جامعة احمد دراية ادرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د

تخصص قانون عام معمَّق

إعداد الطالب **تحت اشراف الاستاذ**

بن جراد عبد الرحمن **مهداوي عبد القادر**

لجنة المُناقشة

غيتاوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
مهداوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مُشرفاً ومقرِّراً
علي محمد	أستاذ مُحاضر أ	جامعة أدرار	مُناقشاً
سنيسنة فضيلة	أستاذ مُحاضر أ	جامعة بشار	مُناقشاً

السنة الجامعية 2020-2021

خرَّج البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبيد الله بن عبد الله أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخبره قال: "أخبرني أبو سفيان أن هرقل قال له: سألتُك: ماذا يأمركم؟ فزعمتَ أنه أمركم بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة، قال: وهذه صفة نبي"

أخرجه أحمد وأبوداود وسنده صحيح

الاهـــــداء

أُهدي ثمرة هذا العمل المتواضع لمن قرن الله عبادته بطاعتهما والدي الكريمين متَّعني الله ببقائهما ورزقني برَّهما؛ وإلى من تحمَّلت معي عناء البحث العلمي زوجتي الكريمة؛ وإلى قُرَّة عيني أبنائي الأعزاء وبناتي العزيزات؛ وإلى سَندي في هذه الحياة إخواني وأخواتي وذرياتهم؛ وإلى جميع الأصدقاء والاحباب والاقارب في كل مكان؛ وإلى رفقاء العمل والدراسة في مختلف الأطوار؛ كما أُهدي ثمرة هذا العمل إلى معلميَّ وأساتذتي عبر مختلف محطات الدراسة خاصة أساتذة الحقوق بجامعة أدرار وجامعة بشار

شكر وتقدير

"وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"، أحمد الله تعالى على أن وفقني لإتمام هذا العمل ولله الفضل والمنة، وأشكر كل من كان له الفضل في تعليمي أو إرشادي، وأخصُّ بالذكر كل معلميَّ وأساتذتي عبر مختلف الأطوار التعليمية، لا سيما أساتذة الحقوق في جامعة بشار وجامعة أدرار، كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي المشرف البروفيسور مهداوي عبد القادر الذي غمرني بكثرة نصائحه وإرشاداته وتحمَّل معي متاعب ومشاق البحث العلمي؛ وإلى رئيس مشروع الدكتوراه البروفيسور غيتاوي عبد القادر؛ وإلى الأساتذة أعضاء فريق التكوين في الدكتوراه؛ وإلى السادة أعضاء لجنة مناقشة هذه الرسالة الذين قبِلواْ مناقشة هذا العمل المتواضع.

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

ج ر.ج.ج: .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د م ج: .....ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: ....صفحة.

ط: ....طبعة.

ق: ....قانون.

م د ج ..... مجلس الدولة الجزائري.

م د ف: .....مجلس الدولة الفرنسي.

م ع: .....المحكمة العليا.

ثانياً: باللغات الأجنبية. Abréviation en langue étranger

Art…..... .Article
C.A.A…….. Cours Administrative d'appel
C.E …... ……..……..Conseil d'état .
Ed…… Edition.
J.O.R.A.D.P. ……. Journal officiel de la république Algérienne et populaire
J.O.R.F……..…… ….. . Journal officiel de la république Française.
L …… Législative
L.G.D.J……..…Librairie generale de droit et jurisprudence.
N°…… Numéro
Op .cit. ..... Ouvrage Précédemment Citée
P….....Page
R……..…Réglementaire.
DUME .....Le document unique de marché européen
E-CERTIS .....Certificat électronique
DC ……Déclaration
EIDAS ……Electronic Identification Authentication and trust Services
RGS ……...Référentiel général de sécurité
UNCITRAL……United Nations Commission on International

مقدمـــــــــــة

مقدمـــــة

لقد مسَّت الثورة التكنولوجية مناحي الحياة كلِّها، الاجتماعية والثقافية والسياسية والإدارية، ممَّا يسَّر للمواطن الحصول على متطلبات الحياة بطرق سهلة مدخراً بذلك للمال والوقت والجهد بفضل ما وفرته وتوفره له باستمرار تكنولوجيا الاعلام والاتصال من برامج وتطبيقات كانت بالأمس القريب تعتبر من نسج الخيال.

ففي مجال إبرام العقود لا يخفى على أحد ما كان يعانيه المتعاقدون من معوِّقات عند محاولة إبرام عقودهم، خاصة في ظل صعوبة المسالك وقلة وفرة المواصلات وبطئها، ممَّا كان يتطلب الشهور بل والسنين لإبرام عقدٍ من العقود، لكن مع مرور الزمن بدأت فكرة العقد تتطور شيئاً فشيئاً حتى أصبحت على ما هي عليه اليوم.

وكان للقرون التي خلت قبل الميلاد دوراً كبيراً في انتشار بعض العلاقات التعاقدية البسيطة، فبالإضافة لعقد الزواج الذي كان من العقود الدينية لدى البابليين وحتى في مصر الفرعونية باعتبار أنَّ هذا الزواج سيحقِّق استمرارية دائمة للأسرة البابلية والمصرية، فهو بنزعته الدينية يُساهم في خلود العبادة؛ فإنَّ ثمة مجموعة من العقود البسيطة التي تسُّد من حاجات المجتمع القديمة قد انتشرت وتوَّزعت هنا وهناك حيث جاءت مجموعة حمو رابي في عدَّة مواد مقنَّنة للعديد من العقود كعقد المقايضة والبيع والايجار والقرض ومجموعة كثيرة من العقود الزراعية، كما كان قانون بوخريص والذي سُمي بقانون العقود، لتنظيمه مجموعة لابأس بها من العقود في الحضارة المصرية، وهذا ما أكدته الدراسات الأكاديمية في مادة تاريخ القانون.[1]

أمَّا في مجال العقود الإدارية فقد حظيت مشكلة تحديد نشاط السلطة العامة باهتمام كبير من رجال القانون والإدارة، واختلف هذا الاهتمام تبعاً للأفكار السياسية التي يؤمن بها كل منهم، ولعل أبرز مذهبين كان لهما التأثير في هذا المجال هما المذهب الفردي الحر والمذهب التدخُّلي المعاصر، حيث

[1] – انظر، زهدي يكن، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، مُشار إليه في موقع قانون المغرب، على الرابط، https://www.maroclaw.com، تاريخ الاطلاع، يوم 21-04-2020.

وضع كل منهما أسلوباً محدَّداً لدور الدولة ووظيفتها في مختلف المجالات وفقاً للفلسفة السياسية التي يؤمن بها. [2]

أمَّا فكرة العقد الإلكتروني فإنَّها حديثة حداثة التطور التكنولوجي وحداثة شبكة الأنترنت التي ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً، وجاءت هذه الفكرة مرتبطةً كذلك بفكرة الحكومة الإلكترونية، ومادام أن فكرة الإدارة الالكترونية لا تختلف كثيراً عن فكرة الحكومة الالكترونية فإن فكرة الحكومة الالكترونية كانت موضوعاً لإحدى روايات الخيال العلمي التي كتبها الروائي "John Bernard" سنة 1975حول حكومة شمولية تتحكم في شعبها وتُرَّكز كل السلطات في يدها من خلال شبكة حاسوب عملاقة تحتوي على بيانات كل أفراد الشعب ممَّا أدى بأنصار الحريات إلى مكافحة هذه الشبكة وقد تحدَّث هذا المؤلف عن دودة تقوم بعمل تخريبي تخترق من خلاله الكمبيوتر وتقرض ما به من بيانات عن الشعب وقد سمي هذا العمل ببرنامج "الدودة" على أنَّه شكل من أشكال المقاومة الإلكترونية لمثل هذه النوعية من المكونات التي لا تحظى برضا الشعب، وفي نوفمبر 1988قام أحد الدارسين لعلوم الحاسوب في أمريكا بنقل الفكرة من الخيال العلمي إلى الواقع العملي ما تسبب في إدانته جنائيا بتهمة الاحتيال وسوء استخدام الكمبيوتر، وبعد مضي ست سنوات على ذلك أخذت فكرة الحكومة الالكترونية تطرح نفسها في المجال الإداري وكانت إرهاصاتها الأولى في عام 1992في أثناء الحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي "بيل كلينتون حيث أعلن أنه يَعِدُ أن يجعل من طريق المعلومات السريع حجر زاوية جديد في البنية الأساسية القومية يشابه في أهميته نظام الطرق السريعة بين أرجاء الولايات المتحدة الأمريكية.[3]

أمَّا بخصوص العقد الإداري الإلكتروني، فهو اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معاً عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهَّد بمقتضاه هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معيَّن أو قابل

---

[2] – انظر، موقع الدراسة الجزائري، على الرابط، https://eddirasa.com/، تاريخ الاطلاع، يوم 20-04-2020، على الساعة، 16:36.

[3] – بن جراد عبد الرحمن، مهداوي عبد القادر، تاريخ الإدارة الإلكترونية، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد الثامن، ديسمبر 2018، ص 191.

للتعيين، على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائيةً غير مألوفةٍ في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.[4]

ومع التطور التكنولوجي وبروز الأنترنت والمزايا التي أضفتها على العديد من المجالات، أصبح من الضروري للإدارات العمومية أن تُكيَّف أعمالها مع هذا التطور وهو ما حدث بالفعل مع بزوغ نجم القرن العشرين، فأُصدرت التشريعات والقوانين التي تحث الإدارات العمومية وفي بعض الأحيان تجبرها على استخدام الأنترنت وتقنية المعلومات الرقمية في معاملاتها، لما لها من مزايا على سرعة وجودة العمل الإداري وكسب رضا المواطنين وهو ما كانت تنشده غالبية الدول.

وقد كان للأمم المتحدة دوراً بارزاً لإنعاش مجال التعاملات الإلكترونية من خلال لجنته للقانون التجاري الدولي الأونسيترال UNCITRAL[5]، والتي كان لها الفضل بالمبادرة بإنشاء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية للأونسيترال لسنة 1996 الذي حوى العديد من القواعد والإرشادات التي تدعوا إلى ضرورة إيجاد بيئة قانونية أكثر ملاءمة للتعاملات الإلكترونية خاصة التجارية منها، وفي سنة 2001 أصدرت تلك اللجنة، القانون النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وهو ما أظهر جديتها بالتخلي عن المعاملات الورقية المادية في التعاملات التجارية والمدنية والإدارية، وفي سنة 2011 أصدرت ذات اللجنة القانون النموذجي بشأن الاشتراء العمومي والذي كانت تهدف من خلاله إلى رقمنة التعاقدات الحكومية ونزع عنها الصفة المادية الورقية، إضافة إلى العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بالتعاملات الإلكترونية.

استجابت العديد من الدول لنداء لجنة القانون التجاري الدولي، وكان أسرعها استجابة دول الاتحاد الأوروبي التي قامت بإصدار العديد من التوجيهات والقوانين والأنظمة المتعلقة بالمعاملات

---

[4] – انظر، هاني عبد الرحمن غانم، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المُحكَّم، المجلد 19، 2017، ص499، 450.

[5] – الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 1966 من خلال القرار 2205 (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966).ولدى انشاء اللجنة، سلّمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظّم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالته. انظر في ذلك موقع لجنة الأونسيترال، على الرابط https://uncitral.un.org/ar/about، تاريخ الاطلاع يوم 11-10-2020، على الساعة 14:51.

الإلكترونية في العقود الخاصة والعامة على حدٍ سواء، كان أبرزها، التوجيه الأوروبي CE-07-1997 الصادر في 20ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في مواد العقود عن بعد؛ والتوجيه الأوروبي CE-31-2000 الصادر في 08 جوان 2000 والمتعلق ببعض القواعد القانونية الخاصة بالخدمات الإلكترونية في الصفقات الداخلية؛ والتوجيه الأوروبي CE-65-2002 الصادر في 23 سبتمبر 2002 والمتعلق بالمبادلات التجارية عن بعد للخدمات المالية؛ والتوجيه الأوروبي CE-93-1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني؛ والعديد من التوجيهات والأنظمة والتي لا يتسع المقام لإجمالها إلى غاية صدور النظام رقم CE-910-2014 في 23 جويلية 2014 المتعلق بالهوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية والذي أعطى الحماية الكاملة لتلك المعاملات.

استجابت كذلك العديد من الدول لنداء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وبدأت في تكييف معاملاتها التجارية، على غرار فرنسا التي أصدرت الكثير والكثير من التشريعات والأنظمة المُحفِّزة للإقبال على تلك المعاملات خاصة الإدارية منها، كان أبرزها، المرسوم 2001-846 والمتعلق بالمزاد الإلكتروني؛ والمرسوم 2006-975 والمتعلق بالصفقات العمومية؛ والقرار الصادر في 14 ديسمبر 2009 والمتعلق بنزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛ والمرسوم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية والذي حمل الكثير من المواد التي تشير إلى ضرورة اعتماد التقنيات الإلكترونية في مراحل إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

أمَّا على المستوى العربي، فكان للتشريع التونسي السبق في تقنين معاملاته الإلكترونية، بإصداره للقانون عدد83 لسنة 2000، وذلك في 09 أوت 2000، والمتعلِّق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، و الذي صدر بعد المجلس الوزاري الخاص بالاقتصاد الرقمي الذي أُبرم سنة 1999، تلاه المشرِّع الأردني بإصداره للقانون رقم 75 لسنة 2001، والمتعلِّق بالمعاملات الإلكترونية، ثمَّ تلاهما بعد ذلك الكثير من الدول العربية، إلاَّ أنَّ كل القوانين العربية التي صدرت بخصوص المعاملات الإلكترونية، كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية المدنية، أمَّا المعاملات الإلكترونية الإدارية، فلم تهتم الدول العربية بهذا المجال إلاَّ مؤخراً أين أصبحت بعض قوانين الصفقات العمومية تحمل نصوصاً تتعلق بالتعاملات الإلكترونية، كان أبرزها المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2013 والمتعلق بالصفقات العمومية المغربية؛ والأمر عدد 1039 لسنة 2014، الصادر في 13 مارس 2014، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، ثم القوانين الإماراتية والقطرية إلى غاية صدور القانون المصري رقم 182 لسنة 2018، والمتعلق بإصدار قانون

تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة، والذي حملت نصوصه الكثير من الأحكام والتوجيهات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

أمَّا في الجزائر فكان ظهور المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية أول مرة من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 في مواده 173و 174 اللذين وضعا اللبنة الأولى للمعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، واللذين أكد المشرِّع الجزائري من خلالهما على أن" تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكّلف بالمالية" يحدد محتوى وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكّلف بالمالية؛ مع إمكانية ان تضع المصالح المتعاقدة إعلاناتها للصفقات العمومية في البوابة الالكترونية، وهو بذلك قد نزع الصفة المادية عن الإعلان عن الصفقة أو إشهارها، ثم منح إمكانية أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقة العمومية على الإعلان بطريقة الكترونية، وفي 17 نوفمبر 2013 ثمَّ صدور القرار الوزاري المشار إليه في المرسومين 10-236 والمحدد للبوابة الالكترونية ولسير عملها، والذي جاء في فصلين حمل الفصل الأول عنوان محتوى البوابة الالكترونية وكيفيات سير عملها؛ بينما حمل الفصل الثاني عنوان تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال مواده من 203 إلى 206، والذي أكد على استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ووجوب تشكيل قاعدة بيانات على مستواها، يتم بها حفظ ملفات الترشيحات لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة في ظل احترام الاحكام التشريعية والتنظيمية.

ورغم مرور عدة سنوات لم تجد هذه النصوص القانونية القليلة والمتعلقة بالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية طريقها إلى المجال العملي الذي لا يزال يسير بالطابع الورقي التقليدي الذي يكتنفه الكثير من الغموض، ويصعب في ظله تحقيق المساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية؛ والمحافظة الجدية على المال العام ومحاربة آفات العمل الإداري، في المقابل نجد الدول التي أخذت بالتعاملات الإلكترونية في صفقاتها العمومية قد تخلت عن الطابع المادي تماماً سواءً في إبرام تلك الصفقات أو في تنفيذها.

أهمية الدراسة:

إنَّ دراسة موضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية له أهمية قصوى سواءٌ على المستوى العلمي أو العملي، فعلى المستوى العلمي تُساعد هذه الدراسة في تطوير التشريعات

والأنظمة الخاصة بتلك التعاملات كما تُساعد في تحديث تلك التشريعات بصفة مستمرة تُواكب التكنولوجيا الحديثة، فلولا تشريعات لجنة القانون التجاري الدولي الأونسيترال ربما ما استطاعت غالبية الدول التي سنت تشريعات متعلقة بالتعاملات الإلكترونية خوض هذا المجال، أمَّا على المستوى العملي فإنَّ دراسة التعاملات الإلكترونية في عقود الصفقات العمومية من شأنها أن تعكس تلك التشريعات والأنظمة في ذلك المجال على الميدان العملي وهو ما حدث بالفعل لدى الكثير من الدول على غرار دول الاتحاد الأوروبي التي ساهمت توجيهاتها وأنظمتها على تحديث مجال التعاملات الإلكترونية في ميدان الصفقات العمومية أو ما أصبح يُصطلح عندهم بالاشتراء العمومي بصفة مستمرة، ممَّا انعكس ايجاباً على هذا المجال، كما أنَّ التشريعات العربية قد حذت حذو بقية تشريعات العالم في سن تشريعاتها في مجال تنظيم الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

إنَّ لدراسة موضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية العديد من الأهداف سواءً على الصفقات العمومية في حد ذاتها، أو على العمل الإداري ككل، ففي مجال الصفقات العمومية فإنَّ موضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية من شأنه أن يُساهم في تحقيق المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والتي أبرزها، حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية، أمَّا في ميدان العمل الإداري فإنَّ التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية لكفيلة بزيادة المحافظة على المال العام والقضاء على البيروقراطية والفساد الإداري الذي ما فتأ يعيق عمل الإدارة ويضر بالمتعاملين الاقتصاديين ويقوِّض فرص الاستثمار المباشر.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة في مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، فإنَّ هذا المجال لازال حديثاً والدراسات فيه قليلة والمراجع شحيحة، إلاَّ من بعض الجزئيات في بعض الدراسات هنا وهناك، نذكر منها،

1- نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، وكان الهدف من هذه الدراسة الوقوف على حجية المحرَّر الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات من خلال

شبكة الأنترنت، مع العلم أنَّ المحرَّرات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني هما أساس قيام التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية؛ إذ بغيابهما لا يمكن إبرام صفقة عمومية إلكترونية.

2- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، اقتصرت الدراسة بصورة خاصة على عقد البيع الإلكتروني دون غيره من العقود الإلكترونية من خلال تطرق صاحبها لمجمل القوانين والتعليمات الوطنية والأجنبية الصادرة بخصوص عقد البيع المبرم عن طريق الأنترنت.

3-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015، حاول صاحب الأطروحة من خلال هذه الرسالة إبراز مجمل القواعد القانونية الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ومقارنتها بالقوانين الوطنية المتعلقة بإبرام العقد الإلكتروني.

إنَّ الدراسات السابقة المذكورة أعلاه لم يتم الاعتماد عليها بصورة كبيرة شأنها شأن العديد من مثيلاتها من الدراسات ذلك لأنَّ كلها قد تطرقت للتعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية في نطاق القانون الخاص، وقد تعذَّر علينا الحصول على دراسات خاصة بالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية وذلك لحداثة الموضوع من جهة ولعدم اعتماده في الميدان العملي عند الكثير من الدول من جهة أخرى.

إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية الرئيسية لموضوع الدراسة حول، كيف نظَّمت التشريعات المقارنة إجراءات الصفقات العمومية بواسطة التعاملات الإلكترونية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات، أهمها، ماهي الأهداف التي تمَّ تحقيقها لدى الدول التي اعتمدت تشريعاتها التعاملات الإلكترونية في إبرام وتنفيذ صفقاتها على المستوى العملي؟

وما موقف التشريعات العربية عامة والتشريع الجزائري خاصة من تجربة التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية؟

وما هي الخطوات الواجب اتباعها من قِبَل المشرِّع الجزائري والقائمين على التشريع عامةً لتكييف إجراءات الصفقات العمومية وفق التعاملات الإلكترونية؟

منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا هذه على العديد من المناهج، من بينها المنهج الوصفي الذي من خلاله يتم وصف التشريعات المقارنة التي جاءت لتطبيق التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية وكذا التنظيمات المرتبطة بها؛ كما اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بجمع وتحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية والتنظيمية التي جاءت لتدعيم فكرة التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، إضافة إلى تفسير بعض القواعد القانونية التي قد يكتنفها بعض الغموض من أجل إزالة اللُبس عنها خدمة لدراسة الموضوع؛ واعتمدنا بصورة أساسية على المنهج المُقارن وهو المنهج المعتمد في كل جوانب الدراسة وذلك لمقارنة التشريعات الغربية وخاصة الأوروبية منها للاستفادة منها خاصة وأنَّها السبَّاقة في هذا المجال.

تقسيمات الدراسة:

من أجل معالجة إشكالية الموضوع، ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى بابين، خصصنا الباب الأول لدراسة التأصيل النظري والقانوني للتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية؛ والذي بدوره قُسِّم إلى فصلين اثنين، عنونا الفصل الأول منه بالتأصيل النظري للتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية؛ بينما عنونا الفصل الثاني منه بالتأصيل القانوني للتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، والذي خصصنا فيه مبحثاً لدراسة العقد الإداري الإلكتروني وخصوصياته ما دامت الصفقات العمومية تُعَّدُ من بين العقود الإدارية، أمَّا الباب الثاني من الدراسة فخصصناه إلى دراسة الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية، والذي بدوره قسمناه إلى فصلين اثنين، حمل الفصل الأول منه عنوان إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية؛ بينما عنونا الفصل الثاني منه بعنوان البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وحماية المعطيات الإلكترونية التي تعبرها.

الباب الأول

التأصيل النظري والقانوني للعقد الإلكتروني

الباب الأول: التأصيل النظري والقانوني للعقد الإلكتروني

حظي موضوع التعاقد الإلكتروني على أهمية بالغة، سواءً من قبل فقهاء ومفكري ومنظري الفقه القانوني من خلال مجمل النظريات التي جاءت لدراسة هذا الموضوع؛ أو من قبل مؤسسات ورجال التشريع الذين ما فتأوا يصدرون القوانين تلو الأخرى لإزالة اللُبس عن كل ما يكتنف هذا الجانب من غموض، كان أهم هذه القوانين قواعد الأونسيترال النموذجية للتجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والاشتراء العمومي؛ وتعليمات الاتحاد الأوروبي؛ إضافةً إلى القوانين الفرنسية.

فمن الجانب النظري فإنَّ فقهاء القانون رغم أنَّ غالبيتهم باركوا التعاقد الإلكتروني وذلك لما يقدِّمه من تسهيلات لمراحل التعاقد فإنَّ القليل منهم تحفظوا على بعض جوانبه كمجلس العقد الإلكتروني، وأمام القصور التشريعي في تعريف العقد الإلكتروني فإنَّ الفقه القانوني أورد العديد من التعريفات له، منها، أنَّ العقد الإلكتروني هو كل اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد؛ ومن الفقهاء من اكتفى بأن يكون العقد مبرماً ولو جزئياً بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقداً إلكترونياً، أمَّا بعض الفقهاء فأكد على أنَّ العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية سواءً بصفة جزئية أو كلية أصالة أو نيابة.

أمَّا من الجانب القانوني فأكد القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية أونسيترال أنَّه يُراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية كل نقل للمعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات وبأنَّ هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، أمَّا التوجيه الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك فأكد على أنَّ التعاقد الإلكتروني هو كل عقد يتعلَّق البضائع أو الخدمات أُبرم بين المورِّد والمستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورِّد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه.

أمَّا التشريعات العربية فقد كان المشرع التونسي والأردني السباقان في تعريف العقد الإلكتروني من خلال القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية الصادرة عنهما، فقد عرَّفه المشرع التونسي بأنَّه مجمل المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية، أمَّا المشرع الأردني فعرَّف التعاقد الإلكتروني بأنَّه كل اتفاق ينعقد بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً، وأنَّ الوسائط الإلكترونية هي كل تقنية تستخدم وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة تستعمل لتبادل المعلومات أو تخزينها.

سنُحاول تأصيل الموضوع تأصيلاً نظرياً من خلال سرد مُجمل ما جاء فيه من النظريات (فصل أول)؛ ثم تأصيله قانونياً من خلال التشريعات والتوجيهات والتنظيمات التي صدرت فيه (فصل ثانٍ).

الفصل الأول

التأصيل النظري للعقد الإلكتروني

الفصل الاول: التأصيل النظري للعقد الإلكتروني

مادام أن العقد الإلكتروني هو كل عقد متعلِّق بالسلع والخدمات يتم بين مورِّد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات وباستعمال واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية الأكثر تطوراً، فإنَّه قد صدر عن فقهاء القانون العديد من النظريات لإظهار المفاهيم المتعلقة بمجمل مراحل العقد الإلكتروني بداية من تكوينه إلى غاية إبرامه.

فتكوين العقد الإلكتروني يتم من خلال صدور ايجاب يعبر عن إرادة مصدره بصورة قاطعة ووفق شروط معينة متضمناً لكافة العناصر اللازمة للعقد، ويصدر الايجاب الإلكتروني إمَّا من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب أو من خلال برامج المحادثة والمشاهدة، كما يجب أن يلتقي هذا الايجاب بقبول والذي يُعدُّ تعبير عن إرادة من وُجِّه إليه الايجاب يُفيد بموافقته على الايجاب، وهو الذي ينعقد العقد به متى وصل إلى علم الموجب وكان الايجاب لا يزال قائماً، مع أنَّ اتخاذ موقف سلبي مثل السكوت في مجال التعاقد الإلكتروني يُعتبر قَبولاً لابسه ظروف معيَّنة مثل أن يكون هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين.

أمَّا مجلس العقد الإلكتروني فيكون حكمياً افتراضياً غير حقيقي وذلك لعدم التقاء أطراف العقد في مجلس حقيقي، إلاَّ أنَّ أطراف العقد قد يكونون حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان وذلك في التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة حسب رأي جانب من الفقه الذي يرى أنَّ التعاقد عبر الإنترنت يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وبذلك فهو يعتبر تعاقداً بين حاضرين لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول، وعلم الموجب به؛ ويعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث المكان شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة، ويترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني عدول الموجب عن ايجابه غير الملزم؛ إضافة إلى عدول القابل عن قَبوله، ويترتب على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني معرفة القانون الواجب التطبيق؛ وكذا المحكمة المختصة للفصل في النزاع الذي ينتج في مثل هذه العقود.

ولمعرفة اثبات التعاقد الإلكتروني فينبغي الإحاطة بمفهوم المحرَّر الإلكتروني الذي يُعتبر مجموعة من المعلومات والبيانات تنشأُ أو تُدمج أو تُخزَّنُ أو تُرسلُ أو تُستقبلُ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأيِّ وسيلة أخرى مشابهة، كما يجب معرفة أطراف المحرَّر الإلكتروني؛ وخواصه؛ وعناصره؛

وشروطه، كما يجب معرفة التوقيع الإلكتروني الذي يُعتبر بيانات في شكل إلكتروني مُدرجة في رسالة بيانات تُستخدم لتعيين هُوية المؤَقِع بالنسبة لرسالة البيانات وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود.

ومن أجل الإحاطة بكل ما سبق ذكره يتوّجب علينا التطرُّق إلى إبرام العقد الالكتروني (مبحث أول)، الذي يتضمن تكوين العقد الالكتروني؛ وصحته ممَّا قد يشوبه من عيوب؛ ثمّ الإشارة إلى مجلس العقد الالكتروني على الوجه الذي ينبغي أن يكون عليه. ثمّ التطرُّق إلى المحرر الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات (مبحث ثانٍ)، الذي يستوجب الإشارة إلى الكتابة الالكترونية للعقد؛ ومدى حجيتها في الاثبات عن طريق التوقيع والتوثيق الالكترونيين.

المبحث الأول: إبرام العقد الإلكتروني:

يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال إلكترونية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الانترنت،[1] ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيين عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي فيصبح عقداً فورياً متعاصراً.

ومن أجل إظهار المفهوم الحقيقي لإبرام التعاقد الالكتروني وجب علينا التطرُّق إلى طريقة تكوين العقد الإلكتروني (مطلب أول)، ثم صحة تكوينه بخلوه من كل ما يشوبه من عيوب (مطلب ثانٍ)، ثم الإشارة إلى مجلس العقد الإلكتروني (مطلب ثالث).

---

[1] – أصل كلمة الإنترنت INTERNETإنجليزي وهو مركب من قسمين INTERو NET ففيما تعني الكلمة الأولى البنية أو الاتصال، أما الثانية فتعني الشبكة، وبالجمع بين الكلمتين يتحصل المعنى التالي: الشبكة المتصلة، هذا من الجانب اللغوي، أما من الجانب الاصطلاحي فتعرف بأنها عبارة عن مجموعة أجهزة إعلام آلي مرتبطة مع بعضها عبر العالم يستفيد منها المستخدمين ويتناقلون المعلومات والملفات بسهولة ويسر وسرعة فائقة، وتقدم شبكة الإنترنت العديد من الخدمات، من أبرزها وأهمها الشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web التي تعرف اختصاراً بشبكة الويب؛ والبريد الإلكترونيElectronic Mail؛ وغرف المحادثة Chatting Rooms. ؛ وهاتف الإنترنت Internet Téléphone يراجع: قارة مولود، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة دراسات المعلومات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد**03**، سبتمبر **2008**، ص **68**. ويراجع في ذلك أيضاً: يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، طرابلس، فلسطين،2007، ص 05.

المطلب الأول: تكوين العقد الإلكتروني:

يثير موضوع تكوين العقد الإلكتروني العديد من الإشكالات القانونية منها كيفية التعبير عن الإرادة المتمثلة في الإيجاب (فرع أول)، والقبول (فرع ثانٍ) الإلكترونيين.

الفرع الاول: الإيجاب الإلكتروني:

لقد أجمعت التشريعات والتنظيمات الدولية على جواز التعبير عن الارادة في التعاقد إلكترونياً متى تحققت شروط صحتها، ومن أوجه التعبير عن الإرادة الإيجاب الذي يصِّح أن يتم إلكترونياً متى تمَّ في الإطار القانوني الموضوع له، وللإلمام بالإيجاب الإلكتروني وجب علينا إظهار مفهومه وتمييزه عمَّا يشابهه (أولاً)، ثمَّ إظهار صيغه وصوره (ثانياً)، ثمَّ إظهار خصائصه (ثالثاً).

أولاً: مفهوم الإيجاب الإلكتروني:

من المعلوم أنَّ العقد الإلكتروني يبدأ من شخص راغب في التعاقد إلى شخص آخر يُسمى القابل أو الموجب له من التعاقد على أمر معيَّن، لذلك سنحاول إظهار مفهوم الايجاب (1)؛ ثمَّ تمييزه عمَّا يُشابهه (2).

1-مفهوم الايجاب:

يُعرَّف الايجاب في القواعد العامة بأنَّه عرض التعاقد، ويُفترض أن يكون هذا على نحو جازم وكامل، وحتى يصلح أن يكون هذا العرض ايجاباً فإنَّه يجب أن يكون صادراً وفقاً لشروط معيَّنة، ويوجِّهه شخص إلى شخص آخر أو إلى أشخاص غير معيَّنين بذواتهم أو إلى الكافة، ويجب أن يكون الايجاب نهائياً بحيث إذا اقترن به قبول فإنَّه ينعقد به العقد، لذلك لا يُعدُّ ايجاباً مجرد الدعوة إلى التفاوض أو مجرد الاعلان عن البضاعة ولو تضمَّن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه، كما يجب أن يتصل الايجاب بعلم من وُجِّه إليه[1].

[1] – أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 2016/01، بتاريخ 02-05-2016.

وعرَّف القضاء المصري الايجاب في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنَّه عرض يعبِّر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيَّن[1].

والايجاب يُعدُّ هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، ومنها العقد الإلكتروني فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم إبرام عقد معيَّن يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه[2].

ولقد عرَّف بعض الفقهاء الإيجاب الإلكتروني بأنَّه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يُوَجَّه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[3].

وتُمثِّل الرسالة إيجاباً إذا تضمَّنت إيجاباً لإبرام عقد مُرسَل إلى شخصٍ واحدٍ أو أشخاصٍ مُحدَّدين ما داموا مُعرَّفين على نحو كافٍ و كانت تُشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول و لا يُعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يُشَر إلى غير ذلك[4].

وعرَّف القضاء المصري الإيجاب الإلكتروني في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنَّه عرض يُعبِّر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيَّن.

ولكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، والتي من شأنها أن تفرض على التاجر أو المتعاقد العديد من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد المبيع أو الخدمة المقدَّمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة

---

[1] – معوَّض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1998، ص .24

[2] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009، ص39.

[3] – أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008، ص36.

[4]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص104.

الدفع أو السداد، وهو ما نص عليه المشرِّع التونسي في باب المعلومات التجارية الإلكترونية من الفصل 25 من القانون المتعلق بالمبادلة والتجارة الالكترونية لسنة2000[1].

ويُشترط في التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت لكي يعتبر ايجاباً إلكترونياً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق توافر شرطين أساسيين، أولهما أن يكون الإيجاب جازماً وباتاً وذلك بأن تتوفر في الموجِبِ النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني (إبرام العقد)، وهذا ما يميِّز الإيجاب والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات؛ وثانيهما أن يكون الإيجاب كاملاً ومحدَّداً تحديداً كافياً وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد[2].

وأصبح الإيجاب الإلكتروني يمر عبر الإشهار ، لذلك اكتسب الإشهار الإلكتروني عبر الشبكة وظيفة أخرى تتمثل في توظيفه في التعاقد من خلال احتوائه مجموعة من البيانات مفصلة و دقيقة قد تكون كافية لإجراء التعاقد، مما يستدعى التساؤل حول طبيعة الإشهار إذا كان يحمل الطابع الإعلامي و في الوقت نفسه إيجاباً[3].

وبما أنَّ الإشهار يحمل بيانات إلزامية متنوِّعة ومتعدِّدة، فكان لزاماً تحديد طبيعته القانونية من حيث تحديد قيمته القانونية إن كان إيجابا أم مجرد دعوة للتفاوض، وذلك من خلال تحديد معايير خاصة تمكِّننا من أن نفرِّق بينه وبين الإيجاب. و يقول" تيبو فاربياست" بصدد هذه الفكرة أنَّه على القضاء في المستقبل تحديد إطار الإشهار و إطار الإيجاب، لأنَّ تكنولوجيا الأنترنت جعلت الفاصل بينهما صعب التحديد[4].

---

[1] – عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2012، ص11.

[2]– انظر آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر، 2006، ص 144، 145.

[3] – حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص57.

[4]– حوحو يمينة، مرجع سابق، ص67.

2-تمييز الايجاب عمَّا يشابهه:

بدخول أي مستخدم إلى الأنترنت، يجد نفسه أمام العديد من العروض والتي قد لا يفهم منها فيما إذا كانت إيجاباً يهدف إلى إيجاد قبول مطابق له،؛ أم أنَّها من باب الإعلان أو الدعاية عن مميزات المنتجات أو الخدمات المعروضة أمامه؛ أم أنَّها مجرَّد دعوة للتعاقد (التفاوض) منه إلى تقديم إيجاب منه عبر اتصاله بمواقع الويب[1].

والمطلِّع على شبكة الأنترنت يرى أنَّ خدمة مواقع الويب هي الخدمة الأكثر انتشاراً لتقديم العروض أو الإعلانات إلى مستخدمي شبكة الأنترنت، والتي يمكن من خلالها بيان المنتجات وتحديد أسعارها بدقة، كما يمكن إرفاقها بصورة حركية أو ذات أبعاد ثلاثية لتقريبها من المشاهدة العادية[2]، فهل تعتبر تلك العروض ايجاباً حقيقياً؛ أم مجرد إعلان (أ)؛ أم هي دعوة إلى التعاقد (ب)؟

أ-تمييز الايجاب الالكتروني عن الاعلان:

ساهمت التقنية العالية في ظهور سلع غير تقليدية تتميَّز عموماً بالكثرة والتنوُّع مع تميُّز كل ماركة أو موديل عمَّا يسبقه بإمكانات مميَّزة ومتعدِّدة، بحيث أنَّ الأمر أصبح بالغ الصعوبة بالنسبة إلى المستهلك العادي في تمييز أيَّةِ سلعة من السلع المعروضة عليه، وهو ما يجعل الإيجاب في العقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تميِّزه عن باقي المفاهيم القريبة منه، ومنها الإعلان الإلكتروني.

ويُلاحظ أنَّ ثمة فرق بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني، فالإيجاب بصورة عامة، هو تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكان التعاقد معه، ضمن شروط معيَّنة، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[3].

---

[1]- بوطالبي زينب، الايجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2014، ص 39.

[2] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، 2011، ص137.

[3] – مولاي حفيظ علوي قاديري، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، الجزء الأول، مقال منشور على موقع http://alkanounia.com أُطلع عليه يوم السبت 24 نوفمبر 2018 على الساعة 19:30 مساءً.

واعتبر بعض الاجتهاد أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجَّهة إلى الجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات، لا يعتبر إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد[1].

أما الاتجاه الثاني فيعتبِر أنَّ الإعلان الموجَّه للجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد يُعتبر إيجاباً موجَّهاً إلى الجمهور إذا تضمَّن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، كأن يتم تحديد السلعة أو الخدمة تحديداً تاماً نافياً للجهالة، وأن يُحدَّد الثمن، أمَّا إذا لم يتضمن الإعلان ذلك، فإنَّه مجرَّد دعوة إلى التعاقد[2].

ويبُرم العقد حيث يقدِّم أحد الأطراف إيجاباً باتاً ونهائياً ويقبله الطرف الآخر وإذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محدَّدة من الأشخاص مثل فئة الأطباء والمهندسين من درجة معينة مثلاً، فإنَّ أيَّ شخصٍ تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن له أن يتقدَّم بقبوله، بينما العرض الذي يوجِّهه شخص إلى آخر لا يُعتبر إيجاباً ما لم يكن جازماً أو باتاً[3]، فالعرض يعتبر أدنى مرتبة من الإيجاب، إذ لا يُعدُّ مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقةً من الطرف الآخر أُعتبر ذلك رضاً للدخول في المفاوضات وليس قبولًا يؤدي إلى إبرام العقد[4].

ويلاحَظ أنَّه غالباً ما يتم الإعلان عن السلع والخدمات عن طريق الأنترنت ويمكن تعريف الإعلان بأنَّه مجموعة الرسائل التي يبثُّها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها إلى الترويج لمنتجاته أو خدماته[5].

وللتمييز بين الإيجاب والإعلان ظهر اتجاهين، يرى الأول أنَّ إعلان البيع عبر الحاسوب ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلِن ويتطلب إيجاباً من المستهلك ثم يتبعه قبول من جانب الشخص

---

[1]– المرجع نفسه.

[2] – بيومي حجازي (عبد الفتاح). النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية.، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص289.

[3]– حمزة حّداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1998، ص116.

[4] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015، ص76،75.

[5] – عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص26.

المعلِن، واستند في ذلك إلى تعريف الإعلان في القواعد الأوربية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر في سنة 1997[1].

ب–تمييز الايجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التعاقد:

إنَّ الإيجاب **L'Offre** كما أشرنا، هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرام العقد، ومن ثَّم يتعيَّن علينا أن نفرِّق بدقة بين الإيجاب ومجرد الدعوة إلى التفاوض، لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من الناحية القانونية، ذلك أنَّ الداعي إلى التفاوض لا يلتزم بإبرام العقد مباشرة مع أول من يستجيب لدعوته، وإنَّما يلتزم فقط بالتفاوض معه بحسن نية وأمانة، تمهيداً لإبرام العقد الذي ينشدانه[2].

ثانياً: صور الإيجاب الالكتروني:

لقد تعددت صور التعبير عن الارادة في التعاقد الإلكتروني، فيمكن أن يتم التعبير عن هذه الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني E-mail (1)، وقد يتم عن طريق موقع الأنترنت Web (2)، كما يمكن أن يتم عن طريق المحادثة Internet Chat (3)، وقد يتم عن طريق التنزيل عن بعد Download (4).

1-الايجاب عن طريق البريد الإلكتروني E-mail:

المقصود بالبريد الإلكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية، وينظر عادة إلى البريد الإلكتروني على أنَّه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، ولذلك فإنَّه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي لأنَّه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فإنَّك بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها، فكذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني[3].

يُعدُّ البريد الإلكتروني عنواناً إلكترونياً خاصاً بالشخص الذي يستخدمه، حيث يتم إرسال واستلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى، ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه، وكذا الموقع الذي يستعمله كالياهو**Yahoo**، والهوتمايل **Hotmail**، وجيمال Gmail أو غيره. و هي أكثر

[1] – الرومي محمد أمين، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص95.

[2] – بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، 2010، ص16.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص168.

عناوين الدومين استخداماً على الشبكة، والتي تعني أنَّ المستخدم مصنَّف لديها، كأن يكون مصنَّفاً لدى ياهو فرنسا مثلا yamina@yahoo.fr.[1]

والإيجاب عبر الأنترنت لا يعدو أن يكون نفسه الإيجاب التقليدي ولكن تختلف الأدوات ويبقى الجوهر والمضمون نفسه، لذا نجد أنَّ الإيجاب في العقد الإلكتروني يتم بوسيلة فورية من خلال شبكة عالمية تنقل الصوت والصورة في الحال والساعة، ناهيك أنَّها تُعتبر أكثر ملاءمةً وسرعةً في نقل البيانات والكتابة الإلكترونية، وهذا ما يتفق وشروط الإيجاب التقليدية التي تقتضيها أغلبية التشريعات الوطنية خصوصاً ما تعلَّق بالتعاقد عن بعد لكي لا يُعَدُّ إيجاباً مضلِّلاً أو مبالغاً فيه، وبالتالي يلتزم كل بائع بتزويد المستهلك أو الشخص القابل بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد وإحاطته بمقدار الشيء ونوعه والثمن إذا أمكن ذلك، ولنا مثال إذا عرضت صورة للشيء المبيع في شكله العادي ولنفس الشيء المعروض للبيع إذا أخذت له صورة معالجة بالتقنية ثلاثية الأبعاد Trois de dimensionsفهل يعتبر العرض مشابها؟ وفيما يلحق بالخصوصية المرتبطة بالإيجاب في العقود التجارية الإلكترونية، يمكن قراءته من خلال الإيجاب الموجَّه عبر البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية والمحادثة على النات[2].

ولقد استخدمت الكثير من الشركات البريد الإلكتروني كوسيلة فعَّالة للتسويق والإعلان وتكون رسائل البريد عادة مصحوبة مع صوت أو صورة من أجل ترويج المنتجات، وقد يحتوي النص روابط يستطيع المستخدمون النقر عليها لتعبئة طلب الشراء[3].

ويختلف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني المباشر على الخط (أ) عن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني عندما توجد مدة زمنية تفصل بينه وبين القبول (ب).

---

[1] – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص73.

[2] – انظر قارة مولود، شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، دراسة بحثية، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص16.

[3] – محمد نور برهان، عز الدين الخّطاب، التجارة الالكترونية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، 2009/09، ص237.

أ-الايجاب عبر البريد الالكتروني المباشر:

في هذه الحالة يقترب الايجاب كثيراً بالإيجاب عبر التلكس الذي يمكن فيه أن يرَّد القبول فور صدور الإيجاب مباشرة وفي هذه الحالة نكون أقرب إلى مجلس العقد، غير أنَّ الموجب قد يعدل عن إيجابه بأيِّ فعل أو قول يدُّل على الاعتراض الذي يُبطل الإيجاب، كأن يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو بإعطاء إشارة تدُّل إلى أنَّه انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون بذلك قد قام بفعل دَّل على الاعتراض فأصبح الإيجاب باطلاً.

وبمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لأشخاص مُعيَّنين، لمـَّا يرى الموجب أن منتجاته تخصُّ مجموعة مُعيَّنةً من أفراد الجمهور و بهذا الحال يكون إيجاباً متطابقاً مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، و المرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا عند فتحه لصندوق بريده و عندها تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية[1].

و في بعض الأحيان يكون طرفا التعاقد متصِلَيْنِ بشبكة الأنترنت بنفس اللحظة و لا يكون هناك فاصل زمني بين الإرسال و الاستقبال إلا ثوانٍ معدودةٍ خاصةً إذا كانت سرعة المعلومات المرسلة و المستقبلة عالية ADSL Haut débit [2]ففي هذه الحالة يقترب الإيجاب بالقبول حيث يتم فيه تبادل الإيجاب و القبول في آن واحد و تنطبق عندها القواعد العامة التي تنصُّ على أن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب و قبل القبول أو صدور قول أو فعل من أحد المتعاقدين يدُّل على الإعراض يُبطل الإيجاب و لا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك[3].

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر،2005، ص70.

[2]– رياض وليد حمارشة، عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، إبرامه آثاره إثباته، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر،2000، ص48.

[3]– حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2016، ص15،16.

ب–الايجاب عبر البريد الالكتروني الذي تفصل بينه وبين القبول مدة زمنية:

ويُمكن أن يكون الإيجاب عبر الأنترنت موجهًا من التاجر إلى شخص محدَّد، وفي هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقًا للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد و تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول، و في هذه الحالة يبقى الإيجاب قائمًا و غير مُلزم بالنسبة للموجب إلا إذا تضمَّن الإيجاب إلزاماً للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية مُعيَّنةٍ طبقًا للقواعد العامة[1].

والايجاب في هذه الحالة يكون موجَّهاً في أغلب الأحيان من شخص إلى آخر تحديداً وتنطبق هذه الحالة مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، فيحتاج الموجِبِ لفترة زمنية لاستلام الإجابة، وبذلك يكون الإيجاب قائماً غير مُلزِم إلاَّ إذا تضمَّن التزاماً للموجِبِ بالبقاء على إيجابه لفترة زمنية والتي يمكن استخلاصها من طبيعة الإيجاب.

وتتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الأنترنت بالدخول إلى أيِّ عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج send وحينئذ يقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادم Mail-server، وحينما يتصل المرسل إليه يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تختزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمَّى الوارد inbox، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرَّد عليها عن طريق زر الرَّد على الرسالة Reply[2].

2-الإيجاب الالكتروني عن طريق موقع الانترنت Web:

أمَّا الصورة الثانية للإيجاب الإلكتروني فهي الإيجاب العام والذي يُطرح عادة على مواقع الويب (WEB) الموجودة على شبكة الأنترنت وعليه ففي هذه الصورة يكون العميل غير محدَّد ويكون العرض موجَّهاً لكافة المتصفِّحين للموقع[3].

---

[1]– المرجع نفسه.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص169.

[3]– زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكتَّرونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 121.

هناك آثاراً قانونيةً عديدةً تترتب على التفرقة بين صورتي الإيجاب الإلكتروني العام والخاص، ففي الإيجاب العام تكون شخصية الموجِبِ غير مهمَّة بالنسبة لمقدِّم العرض، وبالتالي يستطيع أيَّ شخص تقديم قَبوله، إلاَّ أنَّ هناك من يتمسَّكُ بنهاية مفعول الإيجاب بالنسبة للآخرين بمجرد صدور القبول من طرف شخص ما وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية.[1]

وهناك من يتمسَّك بانعقاد العقد بالنسبة لكل القابلين وهنا تطرح إشكالية نفاذ المخزون، لذلك اقترح البعض استفادة التاجر من حق الرجوع حتى لا يكون ملتزماً تجاه كافة القابلين بمضمون العرض[2].

والواب هو شبكة عنكبوتية عالمية يُرمز لها برمز WEB"world wide web " يمكن من خلالها الولوج إلى مختلف المواقع المتصلة بالشبكة قصد الحصول على خدمات أو معلومات أو ملفات تعرضها تلك المواقع التي خصصت لنفسها عناوين خاصة بها لسهولة الاتصال بها.

وتقترب مواقع الأنترنت في تقديم عروضها على واجهات إلكترونية إلى حدً كبير من واجهات المحلات التجارية العادية، و يتيسر لها بإقامة خاصة تُسمى البروتوكول تتيح التعامل بين الكمبيوتر الشخصي والموقع المطلوب كمواقع البيوع؛ التأجير؛ الوظائف؛ الدفع الالكتروني...، ما يميِّز الإيجاب من خلال هذه البوابة أنَّه يكون مُوجَّهاً للجمهور فلا يكون مقصوراً على أشخاص محدَّدة، فإذا لم يكن مانعاً مقصوراً بأشخاص معيَّنة نجده يتحدَّد أكثر في بعض الحالات بنفاذ الكمية أو معلَّقٌ على أجل معقول يصدر القَبول خلاله، هذا الوضع أفرز مشكلتين أساسيتين تتعلقان بمدى يسار الشخص القابل و المستهلك[3].

قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع web ومصطلح الأنترنت internet على اعتقاد أنهما مصطلحان لمعنى واحد، ولكن في الواقع أنَّهما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو الأنترنت ولكنَّه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدَّم عبر شبكة الأنترنت، بل إنَّه هو الوسيلة الأكثر استخداماً في الاتصالات عبر الشبكة، واستخدام موقع على الأنترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام، ويتألَّف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية Home page[4].

---

[1]- خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 250.

[2] - مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003، ص 08.

[3]- قارة مولود، مرجع سابق، ص17.

[4] - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص170.

ويُعتبر التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني من أهم صور التعاقد عبر الأنترنت و يكون الإيجاب موجوداً على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحاً كل ما يتعلَّق بهذه السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع و السعر، و عادة ما يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الأنترنت رؤيةً واضحةً، و يجب أن تكون هذه الصورة واضحةً و صادقةً معبِرةً بشكل حقيقي عن السلعة، فهذه الصورة أصبحت جزءً لا يتجزأ من الإيجاب و بناءً عليها فإنَّ المتعاقد الآخر سيعتمد على هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه[1].

و بهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجَّهاً في الغالب إلى الجمهور و ليس إلى شخص معيَّن، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة[2]، مما يعني أنَّ الإيجاب موجَّه للعامة أي أنَّ العميل" المتعاقد الآخر "غير محدَّد، و لكي يُعتبر إيجاباً يجب أن يحتوي على كامل العناصر الرئيسية وفقًا للشروط العامة، كالثمن و أوصاف السلعة، و عادة لا يكون محدَّداً بزمن و إن كان محدَّداً أحياناً بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي[3].

3-الايجاب الإلكتروني عن طريق المحادثة (chat):

والمحادثة هي عبارة عن المناقشات والحوارات المباشرة مع الآخرين إلكترونيا لتبادل الآراء ووجهات النظر عن طريق الكتابة أو الصوت أو بالصوت والصورة معاً[4].

ويستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة IRC التحدُّث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع، ويُشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلَيْن بأحد أجهزة خدمة IRC، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول، وسيرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر في الجزء

---

[1] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص140.

[2]– طارق عبد الرحمن كميل، التعاقد عبر الأنترنت وآثاره، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2004، ص04.

[3] – أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، 2002، ص73.

[4] – أنظر أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 17، 18.

الثاني من صفحة البرنامج، وتوفِّر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، كما تعتبر وسيلة فعَّالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي نفس الوقت[1].

وتُتيح خدمة المحادثة إمكانية التحدُّث مباشرة بالصوت والصورة وكأنَّه مجلس عقد حقيقي من حيث زمن المحادثة، رغم أنَّ الأمكنة قد تبتعد عن بعضها البعض بآلاف الكيلومترات.

ومن البرامج الشهيرة المستعملة في المحادثة برنامج سكايب SKYPE، وبرنامج الماسنجر MESSENGER المتصل بموقع الفاسبوك Facebook، والعديد من البرامج خاصة المرتبطة منها بمواقع التواصل الاجتماعي

4-الايجاب الإلكتروني عن طريق التنزيل عن بعد Download: يُقصد بمصطلح التنزيل عن بعد Download نقل واستقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الأنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي أو...، وهو ما يُسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي، وهو عكس مصطلح Upload الذي يُقصد به التحميل عن بعد وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر[2].

ولقد انتشرت في الآونة الأخيرة آلاف المواقع الخاصة بتنزيل الملفات سواءً التجارية منها أو المجانية، وتتم عملية التعاقد بإقدام الراغب في الحصول على تنزيل ملف معيَّن بالدخول إلى إحدى المواقع التي خُصصت لهذا الغرض، فيستكشف بنفسه عبر تلك المواقع كل ما يحتاجه من الملفات المنشورة والتي وضعت في شكل دعوة إلى التعاقد، فيقوم هو بإبداء إيجابه بالضغط على أيقونة وُضعت لهذا الغرض مثل ايقونة ضع في السلة panier في حالة الشراء؛ أو بالضغط على ايقونة تنزيل مباشرة في حالة التنزيلات المجانية فيتحصَّل باغي الخدمة عليها مجاناً، أو بعد دفع المستحقات أو بعد خصم قيمة المبيع من رصيد المشتري بعد إعطاءهم رقم تسجيل بطاقة الائتمان في حالة المواقع التجارية.

[1]- أنظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص171.

[2]- أنظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص171.

ثالثاً: خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلاَّ أنَّه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة المعلومات العالمية.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني بأنَّه يتم عن بعد (1)؛ وبأنَّه يتم عبر وسيط إلكتروني (2)؛ كما يتميز بأنَّه في الغالب يكون دولياً (3).

1-العقد الالكتروني يتم عن بعد:

إنَّ التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المزمع إبرامه، أمَّا السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنَّه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل تكنولوجية مختلفة فتبادل التراضي يكون إلكترونياً عبر شبكة الأنترنت من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي[1]، لذلك فهو فوري معاصر رغم أنَّه يتم عن بعد[2].

ولكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المُبرمة عن بعد فالإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[3]، والتي من شأنها أن تفرض على التاجر أو المتعاقد العديد من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد المبيع أو الخدمة المقدَّمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد[4].

ولمـَّا كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المُبرمة عن بعد، والتي تفرض على المورِّد مجموعة من القيود أو الواجبات التي يلتزم بها اتجاه المستهلك الإلكتروني؛ والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة؛ وأوصافها وأثمانها؛ ووسائل

[1] – محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 30.

[2] – محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2002، ص23.

[3] – انظر، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 252.

[4] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص89.

الدفع أو السداد؛ وطريقة التسليم؛ وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد؛ وإعادة إخطار المستهلك؛ وخدمة ما بعد البيع؛ ومدة الضمان[1].

2-الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

وهذا الوسيط هو مقدِّم خدمة الأنترنت، حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلال الشبكة نيابةً عن الموجِب وبالتالي لا يكون الإيجاب فعالاً بمجرد صدوره من الموجِب، وإنما في الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الأنترنت وعرضه على الموقع، فعندها يتحقَّق الوجود المادي للإيجاب خلال هذه الفترة ويترتب على عرضه كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب، وفي حالة تمَّ سحب الإيجاب من شبكة الأنترنت فهذا التصرف يُعدُّ إنهاءً له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجِبِ، لأنَّ الوسيط لم يُتِح إمكانية الاطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض، وبالتالي لا يمكن معرفة ما داخل النفس البشرية من أفكار[2].

وفي بعض الحالات يختفي الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز الحاسب المستخدَم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجِب بها ولا تحول دون بقاء الإيجاب قائما لأنَّ الحدث ليس إنهاءً للإيجاب، وإنَّما هو خلل فني في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الايجاب[3].

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفاز في أنَّه في كلتا الحالتين لا توجد دعائم ورقية، ورغم هذا التشابه فإنَّ الإيجاب الإلكتروني يتميَّز بأنَّه يتضمَّن استمراراً معيَّناً، بحيث أنَّ الموجِب له يستطيع دائماً أن يعود ليقرأ مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميَّز الإيجاب عن طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة، وتتميز بالسرعة وبالاختصار[4].

---

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص43.

[2] – المطالقة محمد فوّاز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006، ص63.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، لوجيستات التجارة الالكترونية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008، ص233.

[4] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص44.

3-الإيجاب الإلكتروني في الغالب ايجاباً دولياً:

تكمن أهمية تقنيات الاتصال الإلكترونية أنَّها بددت فُرقة العالم؛ ألغت الحدود الجغرافية بين الدول حيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية، الأمر الذي ينبغي وضعه في اعتبار المشرِّع عند تنظيمه لمثل هذه المعاملات، ذلك حتى يضمن للقواعد القانونية فعاليتها وإحاطتها بضمانات تُضفي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل، كما أنَّ العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قُطر معين فهي تنساب عبر الحدود لتشمل كافة أرجاء المعمورة، فالبائع والمشتري والمنتج قد يكونون في ثلاثة بلدان مختلفة[1].

وبالنظر لطبيعة العقد الإلكتروني وكونه يتم بطرق ووسائط إلكترونية غالباً ما تتصف بالانفتاح والدولية، بحيث يكون الإيجاب مُتاحاً لكل من يرغب في التعاقد باستخدام هذه الطرق، فلا يوجد ما يحول دون تقييد فعالية الإيجاب بقصره على منطقة جغرافية محدَّدة[2].

ورغم ذلك يرى البعض أنَّه لا يوجد ما يحول من قُصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محدَّدة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معيَّن، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معيَّنة بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معيَّن[3].

الفرع الثاني: القَبول الالكتروني:

يُقصد بالقَبول بصفة عامة موافقة الموجِب له على الإيجاب الموجَّه إليه بالشروط التي تضمَّنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجِب والإيجاب ما زال قائماً[4].

وجاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري أنَّه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[5].

---

[1]- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص31.

[2] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة المجلد الثاني، أيام من 26 إلى 28 أبريل 2003، ص19.

[3] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص44.

[4] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، ص22.

[5] – انظر المادة 59، من الأمر 75-58، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعّدل والمتمم.

وللإحاطة بموضوع القبول الإلكتروني كان لابد من إظهار مفهومه (أولاً)؛ ثم تعداد صوره (ثانياً)؛ ثم مدى إمكانية العدول عنه (ثالثاً).

أولاً: مفهوم القَبول الإلكتروني:

القَبول الإلكتروني هو موافقة القابل للإيجاب المقدَّم من طرف الموجِبِ له بطريقة إلكترونية ووفق الشروط المقدَّمة دون تعديل من القابل، ولإدراك مفهوم القَبول الإلكتروني لابد من تعريفه (1)؛ ثم إظهار شروطه (2).

1-تعريف القَبول الإلكتروني:

يُعرَّف القبول بأنَّه موافقة الموجِب له على الإيجاب الموجَّه إليه بالشروط التي تضمَّنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجِب و الإيجاب ما زال قائماً،[1] وأنَّه تعبير عن إرادة من وُجِّه إليه الإيجاب ليُقيِّد موافقته على الإيجاب، وهذا القَبول يؤدي إلى انعقاد العقد متى وصل إلى علم الموجِبِ وكان الإيجاب لا يزال قائماً.[2]

ولا يخرج القَبول في عقد التجارة الإلكترونية عن مضمون هذا التعريف سوى أنَّه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الأنترنت فهو قَبول عن بعد، لذلك يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظِّم القبول التقليدي[3].

فالأصل في القَبول أنَّه يتم صراحةً أو ضمناً، لكن القَبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القَبول ضِمناً، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[4].

وفي الغالب يتم القبول بالضغط على أيقونة أو زر الموافقة على صفحة الموقع، إلاَّ أنَّه لا يكفي الضغط على علامة القَبول التي تفيد الموافقة على الإيجاب والواردة على صفحة الموجب، وإنما اشترط القضاء أن يكون القَبول محدَّداً وواضحاً وجازماً، لذا يجري التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته

---

[1]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 93.

[2] – عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 03.

[3] – فادي عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأول، بيروت، لبنان، 2010، ص 87.

[4] – أبو الليل ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 93.

من خلال رسالة بيانات تزوَّد إلى نظام المعلومات تعبِّر عن رغبة جادة في القَبول، فإذا لم يقم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرَّد عليها، فلا يعدُّ قابلاً لها حتى لو كانت تتضمن بأنَّ عدم الرد يُعدُّ قَبولاً للإيجاب[1].

كما يُشترط في القَبول إلكترونيا كان أو عاديا أن يصدر قبل سقوط الإيجاب فإذا تحققت إحدى حالات السقوط فإنَّ القَبول يُعدُّ إيجاباً جديداً يحتاج إلى القَبول، فحتى يؤدي التقاء القَبول بالإيجاب إلى انعقاد العقد يجب أن يكون هذا الإيجاب ما يزال قائما.[2]

2-شروط القَبول الإلكتروني:

إنَّ القَبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى أنَّه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، لذا فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد العامة التي تنظم القَبول التقليدي، بيد أنَّه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي قد ترجع إلى أنَّه يتم عبر دعائم إلكترونية[3].

ويُشترط في القَبول الإلكتروني أن يتطابق مع الإيجاب الإلكتروني (أ)، وأن يصدر هذا القبول قبل سقوط الإيجاب (ب)، كما يجب أن يصدر هذا القبول عن طريق تعبير بات (ج).

أ-تطابق القَبول الإلكتروني مع الايجاب الإلكتروني:

لا يكفي أن يصدر القَبول والإيجاب قائماً بل يجب أيضا أن يكون مطابقًا له بكل عناصره وشروطه، فلا يكون القَبول مطابقًا للإيجاب إذا انصب على جزء مما يتضمَّنه الإيجاب دون باقيه، أو إذا انطوى القَبول على تعديل مضمون الإيجاب، وإلاَّ لم يكن قَبولاً مطابقًا ولم ينعقد به العقد، ولا يُقصد بالمطابقة بالألفاظ والصيغ، إنما يتم بها المطابقة في الموضوع، أي صدور القَبول بالموافقة على كل المسائل الجوهرية وما يُعدُّ من المسائل التفصيلية الثانوية[4].

---

[1] – عبيدان، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، 2005، ص47.

[2] – محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبوعات النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ص66.

[3] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص80.

[4] – حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص19.

و الأصل أنَّه يجب لكي يُبرم العقد أن يكون القَبول مطابقاً للإيجاب، وهذا ما يعني أنَّ الاتفاق على بعض شروط العقد لا تكفي من حيث الأصل لإتمام التعاقد، بل يجب أن يتم الاتفاق على جميع مسائل وشروط العقد، ولكن استثناءً من ذلك قرَّر القانون المدني أنَّ الاتفاق على الشروط الجوهرية تكفي لانعقاد العقد حتى لو وجدت مسائل تفصيلية تُرِكت دون اتفاق عليها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[1].

وينبغي أن يتضمَّن القَبول مطابقةً تامةً لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد ولا يُقصد بالمطابقة التامة، المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنَّما يُقصد بها المطابقة في الموضوع، أي صدور القَبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمَّنها الإيجاب ودون تفرقة بين ما يُعدُّ من المسائل الجوهرية وما يُعدُّ من المسائل التفصيلية الثانوية، وقاعدة مطابقة القَبول للإيجاب من القواعد الأساسية التي يتم بها التعاقد، وعلى ذلك إذا صادف الموجِبِ له(القابل) في أثناء قَبوله للإيجاب شرطاً جديداً أو تعديلاً لم يكن في وسع الموجِبِ أن يتحقق منه، فإن ذلك يُعدُّ رفضاً للإيجاب ويشكِّل إيجاباً جديداً حسب نص المادة 66من القانون المدني الجزائري[2].

ب–صدور القَبول قبل سقوط الإيجاب:

يُعدُّ القبول جواباً على إيجاب، فإذا لم يُعدُّ ذلك قائماً كان القَبول جواباً لمعدوم، لذا فإنَّ القَبول الصادر بعد ذلك يُعدُّ إيجاباً جديداً يحتاج إلى قَبول لانعقاد العقد، فيستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه[3]، فبالنسبة للتعاقد من خلال الويب، فيجب أن يصدر القَبول خلال المدة التي حدَّدها الموجِبِ لصلاحية إيجابه أو خلال وجود الإيجاب على الموقع، فطالما أنَّ الإيجاب مازال موجوداً على الموقع، فإنَّ الموجِب له إذا ضغط على أيقونة القَبول فإنَّ العقد ينعقد في هذه الحالة فالإيجاب مازال قائماً، أمَّا بالنسبة للتعاقد من خلال التفاعل المباشر فيجب أن يصدر القَبول قبل أن يعدل الموجِب عن ايجابه، إلاَّ إذا كان قد حدَّد مدة القَبول فيجب أن يصدر القَبول خلال هذه الفترة، وفي كل حال يجب أن يصدر القَبول قبل انقضاء مجلس العقد أي قبل انتهاء الاتصال بين المتعاقدين[4].

---

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 56.

[2] – بوطالبي زينب، مرجع سابق، ص65.

[3] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر ،2008، ص189.

[4] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 80.

ويتطلب هذا الشرط أن يصدر القَبول عن إرادة حرة صحيحة ، وذلك في الفترة التي يكون الإيجاب لازال قائماً ومنتِجاً لأثره خلالها ،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 96من القانون المدني الأردني على هذا الشرط بقولها" المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجِب بعد الإيجاب وقُبل القَبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدُّل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقَبول الواقع بعد ذلك"[2].

ولا أثر للقَبول إلاَّ إذا صدر أثناء قيام الإيجاب[3]، إذ يجب أن يتم قَبول الإيجاب أثناء تواجد كلا المتعاقدين في مجلس واحد حقيقةً أو حكماً، وقبل أن يرجع الموجِب عن إيجابه أو يرفضه الموجِب له، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحةً أو ضمنيةً تعيَّن أن يصدر القَبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلاَّ اعتُبر إيجاباً جديداً كذلك[4].

ج–صدور القَبول عن طريق تعبير بات:

ويُقصد به اتجاه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقَبول هو تعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب، وبذا يستوجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به[5]، والأصل أن التقاء الإيجاب مع قَبول مطابق له يكفي بحد ذاته لإبرام العقد، ويُصبح العقد بالتالي ملزماً لكلا الطرفين استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أنَّ هذه القاعدة ليست مطلقة في هذا النوع من التعاقد، إذ أنَّ بعض التشريعات الحديثة وبُغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد، وخصوصاً بالوسائل الإلكترونية كالأنترنت، عمدت إلى إعطاء المستهلك حق العدول عن قَبوله وإعادة السلعة إلى البائع[6].

---

[1] – مصطفي أحمد عمرو، مجلس العقد الالكتروني، الدار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2011، ص182.

[2] – عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 33.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص47.

[4] – محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 149.

[5] – بوطالبي زينب، مرجع سابق، ص 63.

[6] – المرجع نفسه.

وعلى ذلك إذا صدر قَبول وعُلِّق على التروي والتفكير أو على تأييد جهة معينة، فإنَّه لن يصلح أن يكون قَبولاً منتجاً لأثر يتم به العقد[1]، وكذلك الحال يجب أن يكون القَبول في هذه الحالة خالياً من أي تحفُّظ، أو يكون معلَّقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، ولا يختلف ذلك كلِّه مما رأينا في القواعد العامة في التعبير الإرادي عن القَبول في نظرية الالتزام[2].

كما يُشترط في القَبول أن يتم صراحة سواءً باستعمال اللفظ الذي يدُّل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء اتصال تليفوني عبر الأنترنت أو من خلال المحادثة، أو يتم كتابةً باستخدام البريد الإلكتروني وكذلك فإنَّ مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسب الآلي أو على الخانة المخصَّصة للقَبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يُعدُّ تعبيراً صريحاً عن الإرادة بالنظر إلى أنَّ هذا الفعل هو الوسيلة التي تسمح بإظهار إرادة المتعاقدين في هذا النمط من أنماط التعاقد.[3]

ثانياً: صور القَبول الإلكتروني:

إنَّ التعبير عن القَبول في العقد الإلكتروني يتم بأيِّ طريقة تتماشى مع طبيعة هذه العقود والوسائل المستخدمة في إبرامها، وإن كانت القوانين المنظِّمة للعقود التجارية الإلكترونية لم تشترط أسلوب معيَّن للتعبير عن القَبول[4]، فالقَبول الإلكتروني يتم إمَّا عن طريق البريد الإلكتروني (1)، أو عن طريق الواب أو الموقع الإلكتروني (2)، أو عن طريق المحادثة والمشاهدة (3)، لكن ما مدى صلاحية السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني (4)؟

---

[1] – عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 129.

[2] – محمد الصادق نزيه، انعقاد العقد الالكتروني، بحث مقّدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية)، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 134.

[3] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص39.

[4] – البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص 123.

1-القَبول عن طريق البريد الإلكتروني:

إنَّ التعبير عن إرادة القَبول قد يكون كتابةً باستخدام البريد الإلكتروني وقت أن يُعِّد المستهلك قَبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني ، ثم كتابة مضمون القَبول في سطر الموضوع، ثم مجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني، هذا من جانب، ومن جانب آخر قد تكون وسيلة إرسال القَبول مباشرة بمجرد النقر عبر الأيقونة الخاصة بذلك، ويكون التعبير عن القَبول في هذا الصدد عن طريق الإظهار الإلكتروني الذي يُظهر بوضوح شكل التعبير عن إرادة المستهلك[1].

يتخذ القَبول الصادر عبر شبكة الأنترنت الشكل الذي تفرضه عليه التقنية المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، وتُعدُّ تقنية البريد الإلكتروني من أكثر وأشهر التقنيات المستخدمة في مجال التجارة الإلكترونية[2] ، فعند تصفحنا لبريدنا الإلكتروني وايجاد رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً لبيع سلعةٍ أو تقديم خدمةٍ بثمنٍ محدَّدٍ، فإن قيامنا بإرسال ثمن السلعة أو الخدمة إلى الموجِب مقدِّم العرض يُعتبر تنفيذاً للعقد وقَبولاً ضمنياً للإيجاب، وقد جاء في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ما يؤكد ذلك، ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قَبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن دون إخطار الموجَب، عندئذ يكون القَبول نافذاً في اللحظة التي يتم فيها التصرف.[3]

2-القَبول عن طريق شبكة الواب (الموقع) Web:

يتم القبول في هذه الحالة عن طريق موقع من مواقع الويب الموجودة على شبكة الأنترنت، و يعرَّف موقع الويب بأنَّه "مجموعة من الصفحات على شبكة الأنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص[4]، ويكون فيه خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى وكل عنوان على هذه الشبكة يدُّل

[1] – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 206 ،207.

[2] – رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعلِّقة بالبريد الإلكتروني، الملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للأنترنت والجريمة الإلكترونية، جامعة الجلفة، يومي 27و28 أبريل 2009، ص 01.

[3] – أنظر محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 145.

[4] – المومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004، ص 03.

على الآلاف من العناوين لمواقع أخرى، ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حُكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة فبتحديد عنوان للدخول يُشاهد على شاشة الحاسب الآلي الصفحة التي تبحث عنها سواءً أكانت عرضاً أم إيجاباً أم معلومات معيَّنة، ويكون العنوان على هذه الشبكة ثابتًا ومستمراً على مدار الساعة[1]، ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارفًا عليها في هذه الشبكة، وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنَّها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسب الآلي وتعبِّر عن إرادة صاحبها وليس عن إرادة الحاسب الآلي، كما أنَّ التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وتكون المبادلة الفعلية بأن يعرض الموجِب على الموجِبِ له بيعه كتاباً مثلاً فيقوم الموجِب له بإعطائه رقم بطاقة الائتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الكتاب من رصيده فوراً، وهنا القابل لم يتلفظ أو يشير بالقَبول وإنَّما قام بفعل دال على الرضا، علماً أنَّه من الممكن أن يتم الدفع عبر الأنترنت حيث يتم نقل الأموال إلكترونياً في أي وقت عبر خصمها من حسابات الموجِبِ أو القابل وذلك بين المصارف بطريقة آلية بشرط وجود بطاقة للعميل ورقم خاص للسرية[2].

ويكون القَبول الإلكتروني في هذه الحالة بالنقر على الأيقونة المخصَّصة للقَبول من طرف المستخدم الإلكتروني، وذلك بقيام المرسلِ إليه بالضغط على المفتاح المخصَّص للقَبول بالجهاز الإلكتروني أو بالضغط بالمؤشِّر على الخانة المحدَّدة للقَبول الإلكتروني بالعقد[3]، حيث نجد عبارة "أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدُّل على الموافقة مثل عبارة j'accepte l'offre، أوd'accord أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة I agree أو Ok.[4]

وتُعدُّ هذه الطريقة من أكثر الطرق التي أثيرت بشأنها مناقشات حول مدى صلاحيتها باعتبارها طريقة معترفٌ بها قانوناً للتعبير عن القَبول، وبالتالي ما مدى صحة العقود الإلكترونية التي تُبرم من

[1] – عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 37.

[2] – أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 48.

[3] -Françoise Arriagada, commerce électronique, Recueil Dalloz ,13 octobre 2011, N° 35, p.2460

[4] - Michel Luhumbu, Ombra, Le défi du droit face au commerce électronique, Mémoire fin d'étude au droit public vu sur le site: http://www. Mémoire online.com, unikin, 2005, p.07.

خلالها، فضلاً عمَّا يمكن أن ينشأ من إشكالات عملية تتعلق بإثبات تحقق القَبول من عدمه وإثبات ما إذا كانت اللمسة قد صدرت عن الشخص المعني أم لا[1]؟

3-القَبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة:

يمكن التعبير عن القَبول عن طريق غرف المحادثةchatting roomsأو المحادثة الفورية بالتبادل المباشر للكلام، وبالتطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة، وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أنَّ المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة وعليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيراً صريحاً عن طريق اللفظ.[2]

ويُقصد بالمحادثة المباشرة عبر الأنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواءً كتابةً أو محادثةً صوتيةً ،كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف[3]، ويمكن أن يكون الحديث عبارة عن رسائل مقسَّمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص وكثير ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما، وذلك بإيصال أجهزة الحاسب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يُتيح رؤية وسماع الأطراف لبعضهم بوضوح، ممَّا يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة بذلك بشكل فوري دون حاجة لمرور وقت فاصل، وفي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليدياً فيمكن التعبير بالكتابة واللفظ وبالإشارة خصوصاً عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكاميرات على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لُبس، وأخيراً يمكن أن يتم التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي[4].

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 39.

[2] – نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري جامعة تيزي وزو، 2012، ص 129.

[3] – حمارشة رياض وليد، عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، إبرامه؛ آثاره؛ إثباته، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 42.

[4] – عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص38.

والقَبول هنا يكون قَبولاً صريحاً باللفظ، فهو يشبه التعاقد بالتليفون حيث يمكن للقابل أنَّ يخبر الموجِب بقبوله التعاقد معه مباشرة، و يكون ذلك عبر الاتصال المرئي والمسموع، أو من خلال السمع فقط[1].

4-مدى صلاحية السكوت كتعبير عن القَبول الإلكتروني:

الأصل أنَّ السكوت في حدِّ ذاته مجرَّد من أي ظرف مُلابِس له ولا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل ايجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، لأنَّ هذه الإرادة تُستخلص من ظروف ايجابية تدُّل عليها، وقد قرَّر الفقه الاسلامي في هذه القاعدة بقوله" لا يُنسب لساكت قول"، ولكن استثناءً من هذا الأصل فإنَّ السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة، ويُعتبر قولاً بناءً على نص في القانون أو اتفاق طرفي التعاقد إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تُفيد دلالته على الرضا، كما يُعدُّ السكوت قَبولاً إذا اتفق أطراف التعاقد أثناء المفاوضات صراحةً على اعتبار سكوت الموجهَّ إليه الايجاب قَبولاً في ظروف معيَّنة، غير أنَّ هذه الحالات لا يمكن قبولها على علَّتها في شأن القَبول الإلكتروني نظراً لحداثة التعاقد عبر شبكة الأنترنت، فلا يمكن القول بأنَّ العُرف يلعب دوراً هاماً وفعَّالاً في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف، وبالنسبة للإيجاب الموحَّد لمنفعة الموجب إليه فهي حالة تتضمَّن عملاً من أعمال التبرُّع دون أن يقع ثمة التزام على عاتق من وُجِّه إليه الإيجاب فهو فرض غير مألوف على الأنترنت[2].

ولا يكفي من الناحية العملية اعتبار السكوت قَبولاً إلاَّ إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك، وتطبيقاً لذلك فإنَّه يجوز اعتبار السكوت قَبولاً أو رفضاً في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال، وذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري تدُّل على ذلك، أو كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين أو اتفاق صريح بينهم، أو أن يقترن السكوت بظروف أخرى يُرجَّح معها دلالات السكوت على القَبول، ومع ذلك لم أجد في أيٍّ من التشريعات بحسب علمي سواءً العربية أو الأجنبية المتعلِّقة بالمعاملات الإلكترونية أيَّ نصٍ يُشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يُعتدُّ

[1] – محمد فوّاز المطالقة، مرجع سابق، ص 68.

[2] – أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 83.

بها للتعبير عن القَبول، واستخلاص القَبول يُعدُّ مسألةً موضوعيةً تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا يُخضع في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى[1].

واستثناءً من ذلك ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري فقد نصَّت المادة 68 منه على أنَّه إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدُّل على أن الموجِب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقَبول فإنَّ العقد يعتبر قد تمَّ إذا لم يُرفَض الايجاب في الوقت المناسب[2].

ثالثاً: إمكانية العُدول عن القَبول الإلكتروني:

يصطدم الحق في العُدول عن القَبول بمبدأ القوة الملزمة للعقد (1)، إلاَّ أنَّ ذلك العُدول قد يكون ممكناً إذا قُرِّر هذا العدول بواسطة قوانين أو تنظيمات تُقّره (2).

1-مبدأ القوة المُلزمة للعقد والحق في العُدول عن القَبول:

يعرَّف الحق في العُدول أو الرجوع عن القُبول بأنَّه حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معيَّنة، وبموجب القوة الملزمة للعقد فإنَّ أياً من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تمَّ التقاء الإيجاب بالقَبول وقام العقد فإن تنفيذه يُصبح مُلزماً ولا رجعة فيه[3]، ولكن نظراً لأنَّ المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنَّه يجب أن يتمتَّع بحق العُدول، ومن تمَّ تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل، وذلك حتى لا يستفيد مورِّد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه ليحصل منه على التوقيع بصِرف النظر عن احتمال اعتراض المستهلك على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع حيث تكون لا فائدة من اعتراضه، وهذا يعني تخويل المستهلك حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يُعدُّ مخالفاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلاَّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرِّرها القانون، ولذلك فإنَّ هذا الحكم المخالِف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة إمَّا في اتفاق الطرفين أو في القانون وقد أقرَّت الكثير

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل مرجع سابق، ص 52.

[2] – العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 179.

[3] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة متعمِّقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994، ص 138.

من التشريعات كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي أحقية المستهلك في العُدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح وتختلف هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار أنَّ المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتَج أو السلعة، فقد يستلم منتَجاً لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها ومن تمَّ يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معيَّنة هي فترة السماح[1].

والالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوَّته الملزمة الالتزام الناشئ من القانون، بمعنى أنَّه إذا كان لا يجوز للشخص أن يتحلَّل من التزام فرضه القانون فإنَّه أيضاً لا يجوز أن يتحلَّل من التزام أنشأه العقد كان هو طرفاً فيه ، وكما أنَّه لا يجوز لأحد المتعاقدين بإرادته المنفردة أن يُنقض العقد أو يُنهيه أو يُعدِّل فيه، فإنَّه لا يجوز أيضاً للقاضي أن يفعل شيئاً من ذلك، وهذا ما يعبَّر عنه بأنَّ العقد شريعة المتعاقدين[2].

ويوجد تشابه بين الرجوع عن الإيجاب و الرجوع عن العقد ، إذ في الحالتين يتعلَّق الأمر بالإرادة التي يتم سحبها من المتعاقد، لكن الفرق القائم بينهما هو أن الرجوع عن الإيجاب يجعل العقد غير قائماً حتى و لو أنَّ الإيجاب كان محدداً بأجل، في حين الرجوع عن العقد يكون فيه العقد قائماً بين الطرفين و مرتب لآثاره[3].

2-حق العُدول عن القَبول الإلكتروني الممنوح قانوناً:

لم تعتبر بعض التشريعات أنَّ القبول هو نهاية المطاف في إبرام العقود، خاصة تلك التي تبُرم عن بعد وباستخدام الوسائل الحديثة الإلكترونية كالبيع بالتليفون والتلفزيون والفاكس والأنترنت، بل تأكيداً منها على حماية المستهلك من الاندفاع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، رخَّصت له استخدام حق الرجوع في التعاقد وبمحض إرادته ومنحته فترة لاستعمال هذا الحق في أن يرجع عن عقد تمَّ إبرامه فعلاً من قبل[4].

---

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 53.

[2] – وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص41.

[3] – انظر صبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الجزائر، 1998، ص58.

[4] – العيشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص186و187.

وبذلك فقد قرَّر التوجيه الأوروبي 2011-83 الصادر في 25 أكتوبر 2011 وذلك في المادة 09 منه على أنَّه "بصرف النظر عن الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16، فإنَّ المستهلك لديه مدة أربعة عشر (14) يوماً للرجوع عن العقد المبرم عن بعد دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تحمُّل أيَّ تكاليف غير تلك المنصوص عليها في المادة 13 فقرة 02 والمادة 14". [1]

مع العلم أنَّ هذه المدة كانت لا تزيد عن سبعة(07) أيام في التوجيه الأوروبي 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلكين من خلال المادة 06 منه[2].

وفي التشريع الفرنسي فقد أكدت المادة 121-20 فقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة من خلال الأمر 2001-741 الصادر في 23 أوت 2001 على أنَّ "للمستهلك سبعة(07) أيام لممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد"[3]، ثم رُفعت هذه المدة كذلك إلى أربعة عشر(14) يوماً من خلال التعديل الذي طرأ على قانون الاستهلاك لسنة 2014 بواسطة المادة 221-3 منه[4].

ومن بين التشريعات العربية التي أكدت على حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد نجد المشرع المغربي وذلك في القانون 08-31 في مادته 36 التي تنص على أنَّ "للمستهلك سبعة(07) أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع، وثلاثون (30) يوماً لممارسة حقه في التراجع في حالة لم يفِ المورد بالتزاماته بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32 "[5].

---

[1] - Article 9 de la directive 2011-83-CE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs : « En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 ».

[2]- Article 6/1 de la directive 97-7-CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises ».

[3] - Article. L. 121-20 Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation : « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ».

[4] - Article L221-3 de Loi du 2 avril 2014 portant modification du Code de la consommation : « Pour tout contrat visé par les chapitres 2 à 4 du présent titre, le consommateur a le droit de se rétracter par écrit ou sur tout autre support durable, sans indication de motif et sans pénalité, dans un délai de quatorze jours calendrier. Si le dernier jour du délai n'est pas un jour ouvrable, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Par dérogation à l'alinéa premier, pour les contrats visés à la première section du chapitre 2, le consommateur a le droit de se rétracter oralement. »

[5] – الظهير الشريف 1-11-03، الصادر في 18 فبراير 2011، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر عدد 5932، الصادرة في 07 ابريل 2011.

المطلب الثاني: صحة العقد الإلكتروني:

يقوم العقد بوجود التراضي ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً، والتراضي لا يكون صحيحاً إلاَّ إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيبٍ من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحُدُّ من أثرها، سنحاول ايضاح ذلك جيداً من خلال التطرق إلى الأهلية في التعاقد الإلكتروني (فرع أول)، ثم الإرادة في التعاقد الإلكتروني (فرع ثان).

الفرع الأول: الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

من المتعارف عليه قانوناً على أنَّ الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمُّل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية، إلاَّ أنَّ هناك خصوصية للأهلية في التعاقد الإلكتروني (أولاً)، وقد تعترض هذه الأهلية بعض العوارض التي تعيق انعقاد العقد الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

بالنسبة لأهلية التعاقد عبر الأنترنت شأنها كسائر العقود التقليدية، فالعقد لا ينعقد صحيحاً إلاَّ إذا صدر من متعاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء القانونية، و لكن عادةً ما تكون بين حاضرين و يمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر، و لكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، و كون العقد المبرم عبر الأنترنت من العقود المبرمة عن بعد، تظهر أهمية مسألة التأكُّد من أهلية الأطراف على اعتبار عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين، ممَّا يُثير صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين[1]، ومن أجل حسم مسألة الأهلية في التعاقد الإلكتروني لجأت العديد من المواقع الإلكترونية إلى بعض الوسائل التي رغم عدم فعاليتها المطلقة إلاَّ أنَّ لها الكثير من الأثر لتضييق الباب على العابثين بهويات الأشخاص واستغلالها لأغراضهم الشخصية، من بين هذه الوسائل نجد البطاقات الإلكترونية (1)، واللجوء إلى الوسائل التحذيرية (2)، أو اللجوء لجهات التصديق الإلكتروني (3).

[1] – حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 40.

1-البطاقات الإلكترونية كوسيلة لإثبات الأهلية الإلكترونية:

البطاقة الذكية هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معيَّنة، وتحتوي هذه البطاقة على رقائق إلكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم؛ والعنوان؛ والجهة المُصدِرة؛ وأسلوب الصرف؛ والمبلغ الذي صُرف وتاريخه، فهي بذلك عبارة عن كمبيوتر متنقِّل، وتمتاز هذه البطاقة بحماية كبيرة ضد التزوير أو التزييف أو سوء استخدام من قبل الغير[1].

وهناك من عرَّف البطاقة الإلكترونية بأنَّها كارتات ذكية، تتمثل في رقائق إلكترونية يتم وضعها بكثافة و هي من مادة السليكون، و من وحدات و شرائح فائقة القدرة، و التي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم؛ السن؛ محل الإقامة؛ المصرف المتعامل معه و جميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة[2].

تُستخدم هذه البطاقات على نطاق واسع في الدول الأوروبية؛ الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان، ويمكن استخدامها أيضاً كبطاقة لتعريف الهوية أو كبطاقة إلكترونية تُملأ و تُفرغ بالنقود[3]، لكن بالرغم من وسائل الحماية المزوَّدة بها هذه البطاقات، والاحتياطات التي يتخذها المتعاملون عبر تقنيات الاتصال الحديثة لتأمين المعلومات الخاصة ببطاقاتهم الإلكترونية، إلاَّ أنَّ أصحاب الدهاء الإلكتروني يتفنَّنون في إبداع الطرق لاختراق هذه التقنيات؛ و استحداث أساليب القرصنة الإلكترونية؛ و الاستيلاء على بيانات و أموال المتعاملين عبر هذه التقنيات؛ و طمس الآثار المادية لأيِّ عمل غير مشروع؛ و تدمير أيَّ دليل بسرعة فائقة[4].

2- اللجوء إلى الوسائل التحذيرية لإثبات أهلية المتعاقد إلكترونياً:

تعتبر من أكثر الوسائل استخداماً في الوقت الحاضر وهي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الأنترنت تنبه بعدم الدخول إلى موقع الأنترنت إلاَّ من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية، ويلتزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته، والإفصاح عن عمره، وذلك من خلال ملء

[1] – الرومي محمد أمين، مرجع سابق، ص 141.

[2] – محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص169.

[3] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 45.

[4] – عماد علي خليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الانترنت، مداخلة في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام من 1إلى 3ماي ،2000، ص05.

نموذج معلومات معروض على الأنترنت، وفي حالة ما إذا كان لدى الشخص الأهلية القانونية، فإنَّه يستطيع دخول الموقع وإبرام العقود، وفي حالة عدم ملء هذه البيانات أو إذا اتضح منها عدم أهلية المستخدم، فإنَّه لا يسمح له بدخول الموقع، وبالتالي عدم إبرام أية عقود[1].

كما يمكن وضع نماذج للعقود الإلكترونية تحول صياغتها بشكل ملائم وواضح دون تعاقد الفئات غير المرغوب فيها، كأن تتضمن بنودها نصاً صريحاً بضرورة توافر الأهلية القانونية الكاملة في العميل وإلاَّ فلن يُبرم العقد، ورغم كثرة استعمال هذه الوسائل التحذيرية، إلا أنَّها محفوفة بالمخاطر، إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته، وهو ما يتطلب ضرورة تضافر جهود فقهاء القانون والمختصين في مجال نظم الاتصالات والمعلومات لحل هذه المشكلة[2].

3- اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني:

من المؤكد أنَّ المعاملات القانونية التي تأتي في صورتها التقليدية تتميز بخاصيتين، الأولى تتمثل في وجود محرَّر مكتوب على دعامة ورقية ليس من السهل إنكارها أو التغيير في مضمونها فضلاً عن إمكانية الرجوع إليه في أيِّ وقت، أما الخاصية الثانية فتتمثل في وجود توقيع يذيَّل به المحرر يفيد الإقرار بصحة مضمونه ونسبته إلى من وقعه، هاتين الخاصيتين اللتان لا وجود لهما في المحرَّر الإلكتروني، تثيران الكثير من الشكوك حول درجة الثقة والأمان المتوفرين في هذا المحرَّر، وهو ما ينعكس بالتبعية على قيمة هذا الأخير من الناحية القانونية، لا سيما في مجال الإثبات، لذلك لم يكن أمام المشرِّع الجزائري سوى ضرورة تأمين التعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت عن طريق ما يسمى بعمليات المصادقة الإلكترونية، والتي تُعتبر بمثابة طرف ثالث محايد في التعامل الإلكتروني وتقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية وتسمى بجهات أو سلطات التوثيق أو التصديق الالكتروني[3].

---

[1] – محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية، أيام من 22 إلى24 ديسمبر ،2002، ص11.

[2] – رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 242.

[3] – دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين، فرع دمشق، سوريا، 2007، منشور على موقع www.damascusbar.com أُطلع عليه يوم 16 يناير 2019، على الساعة 11:09.

وبذلك فإنَّه يمكن للمتعاقدين الاستعانة بوسيط إلكتروني كطرف ثالث محايد، تُسند إليه مهمة تنظيم العلاقة بين أطراف العقد الإلكتروني، ويُلجأ إليه للتحقُّق من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم القانونية، وإصدار شهادة مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد الإلكتروني[1].

ولقد تمَّ تنظيم عملية الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني بالعديد من القوانين والأنظمة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التوجيه الأوروبي 99-93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والذي عرَّف اصطلاح مقدِّم خدمة التوقيع الإلكتروني بأنَّها "كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق أو يقدِّم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني"[2].

كما تمَّ تعريف مصطلح خدمات المصادقة الإلكترونية في الفصل الثاني من القانون 2000-83 التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بأنَّه "كل شخص طبيعي أو معنوي يُحدث ويسلِّم ويتصرَّف في شهادات المصادقة، ويُسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني"[3].

ثانياً: عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

يجب أن تكون أهلية المتعاقد إلكترونياً سليمة وخالية من كل عارض من عوارض الأهلية المتعارف عليها في التعاقد التقليدي مثل الجنون (1)، أو العته (2)، أو السفه (3)، أو الغفلة (4).

1-الجنون كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

لقد أعطى فقهاء القانون للجنون تعريفات متعدِّدة، بحيث عرَّفه بعضهم بأنَّه اختلال عقلي يُصيب الإنسان ، فيُفقده الإدراك و التمييز، ويترك إلى الخبرة الطبية[4]، وعرَّفه فقهاء آخرون بأنَّه مرض يُصيب العقل فيُفقده ويُعدم التمييز، أو هو اضطراب يؤدي إلى عدم انتظام قوى العقل و اختلال توازنه على نحو يؤدي إلى انعدام الإدراك والتمييز لدى صاحبه[5].

---

[1] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 130.

[2] - article 2-11 de la directive européen n 1999-93-CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. « Prestataire de service de certification toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés au signatures électroniques ».

[3] – القانون 2000-83، الصادر في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، ج ر عدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000.

[4] – سلمان الناصري، المدخل لدراسة القانون، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، 1999، ص 48.

[5] – مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 238.

وإذا كان المرجع في تحديد حالة الجنون في ظل التعاقد التقليدي يعتمد على خبرة المختصين وأطباء الامراض العقلية، ويعهد إلى المحاكم والقضاة تقدير مدى تأثير هذا الجنون على أهلية المتعاقد وذلك في ظل مجلس عقد حقيقي، فإنَّ ذلك يصبح صعباً بل في بعض الأحيان مستحيلاً في ظل التعاقد الإلكتروني الذي يكون مجلس العقد فيه عبارة عن مجلس افتراضي حكمي وغير حقيقي.

2-العته كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

يتساوى المجنون والمعتوه حيث كليهما يعدم أهلية الأداء وبالتالي لا يتمتَّع المتعاقد عبر الأنترنت بأهلية إبرام التصرفات القانونية، وإذا أبرمها تكون باطلة، كما يُعتبر الجنون والعته واقعتان ماديتان يجوز إثباتهما بكافة وسائل الإثبات، وللمحكمة أن ترجع بذلك للخبرة الطبية.

ولقد عرَّف بعض الفقهاء العته بأنَّه اختلال في شعور الشخص بأن يكون فهمه قليلاً و كلامه مختلطاً و تدبيره فاسداً[1].

وفي رأيي فإنَّ العته يسهُل اكتشافه في التعاقد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم عبر المشاهدة والمحادثة عنه في حالة التعاقد عن طريق الموقع أو البريد الإلكتروني، لأنَّ المتعاقد في حالة المشاهدة أو المحادثة يمكن له أن يستشف مدى صحة عقل المتعاقد معه، إلاَّ أنَّ ذلك يظَّلُ صعباً في ظِلِ عقد مجلسه افتراضي غير حقيقي.

3-السفه كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

والسفه هو مرض يؤدي إلى تبذير المال في غير موضعه على غير مقتضى العقل و الشرع، فهو صرف لأموال بصورة مُنافية للصواب و تتسم هذه النفقات بالمبالغة و الإفراط و الخروج عن المألوف، و إنفاق المال بدون تدبير، فالمتعاقد السفيه هو الذي يُنفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق[2].

ولذلك فإنَّه إذا تمَّ التأكد من سفه أحد أطراف العقد فإنَّ العقد يكون باطلاً لثبوت عارض من عوارض الأهلية في أحد المتعاقدين، رغم أنَّ هذا الأمر يكون صعباً في التعاقد الإلكتروني الذي يصعب معه تمييز سفه المتعاقد من عدمه لاستحالة حضور المتعاقدين في مجلس العقد.

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 376.

[2] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 48.

4-الغفلة كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

عرَّف بعض الفقهاء الغفلة بأنَّها سهولة الوقوع في الغُبن بسبب طيبة القلب و ضُعف الادراك، ويُقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيَّته وطيب قلبه وكثيراً ما يُخطئُ إذا تصرف، فالمتعاقد الذي وقع في غبن عبر الأنترنت هو الذي تعرَّض لغبن فاحش في تصرفاته عبر الأنترنت، فالغفلة كالسفه لا تعدم الارادة أو التمييز و إنما تنتقص منهما فقط[1].

ورغم أنَّ الغفلة لا تعدم التمييز إلاَّ أنَّها حين ثبوتها في أحد المتعاقدين يصير العقد باطلاً لتعرُّضه لعارض من عوارض الأهلية والذي بسببه يختل توازن العقد، مع أنَّ هذا البطلان يتعذر حدوثه في ظل التعاقد الإلكتروني سواءً من جانب المتعاقد الذي يستحيل عليه رؤية المتعاقد معه، أو من جانب القاضي الذي تكون له السلطة التقديرية في مدى غفلة أحد المتعاقدين من عدمه.

الفرع الثاني: الإرادة في التعاقد الإلكتروني:

من المقرَّر وفقاً للقواعد العامة وما وردت به نصوص القانون المدني أنَّه يجب لتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي ايجاب معيَّن وقَبول مطابق له عن تراضٍ صحيحٍ، وتتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب وإلاَّ أصبح العقد باطلاً.

لذلك سوف نتطرَّق إلى الإرادة الإلكترونية (أولاً)، ثم نستعرض عيوب هذه الإرادة (ثانياً).

أولاً: الإرادة الإلكترونية:

سنحاول إظهار المفهوم الصحيح للإرادة الإلكترونية من خلال التطرُّق إلى قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل (1)، ثم توضيح الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة (2).

1-قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل:

الأصل في التعبير أنَّه لا يخضع لشكل معيَّن، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له[2]، بشرط أن يكون لها مدلولاً يفهمه الطرف الآخر.

---

[1] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 48.

[2] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 83.

إنَّ كل ما يدُّل على وجود الإرادة يصلح قانوناً للتعبير عنها، وكما يصِّح التعبير عن الإرادة بالكتابة والقول أو الإشارة فإنَّه يصِّح باتخاذ موقف عملي معيَّن يمكن أن يعبَّر عن إرادة المتعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافياً للدلالة عنها دلالة أكيدة [1].

وكان لقاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل الكثير من المواقف سواءً في الشريعة الإسلامية (أ)، أو في التشريعات والأنظمة المقارنة (ب).

أ–موقف الشريعة الاسلامية من قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل:

يرى فقهاء الشريعة أنَّ الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقَبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً وفهم كلا الطرفين ما قصده الآخر، وهذا كله يتحقَّق في التعاقد بطريق الأنترنت سواءً على شبكة المواقع أو عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة أو المشاهدة، فيكون التعاقد صحيحاً تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً[2].

ووفقاً للقاعدة الفقهية الكتاب كالخطاب يتفق علماء الشريعة الاسلامية على صحة التعاقد بالكتابة بين غائبين إن كانت هي الوسيلة المستطاع توفيرها لتنفيذ ذلك العقد[3].

والقرار رقم 52-3-6 الصادر عن مجمَّع بحوث الفقه الاسلامي أكَّد على أنَّه إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابات أو الرسالة أو السفارة، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس و شاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله[4].

---

[1] – انظر المادة 60، من الأمر 75–58، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعّدل والمتّمم.

[2] – فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 122.

[3] – جابر عبد الهادي سليم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 264.

[4] – فراح مناني، مرجع سابق، ص 122و123.

ب–موقف التشريعات والأنظمة المقارنة من قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل:

اتفق غالبية الفقه على أنَّ ازدياد استخدام وسائل الاتصال الفوري بوصفها طرق تعبير عن الإرادة وتراجع الوسائل التقليدية في هذا المجال، يستدعي من القوانين الحديثة مسايرة الآفاق الجديدة التي تولّدت بفعل استخدام تكنولوجيا الاتصال، فالقانون ظاهرة اجتماعية تعبِّر عن احتياجات المجتمع وتهدف إلى تنظيم وحماية الوسائل القانونية الجديدة[1].

وأقرَّت اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في 11أبريل 1980، صلاحية وسائل الاتصال الفوري في إبرام العقد في المادة 11 منه حينما أكدت على أنَّه "لا يشترط أن يتم العقد كتابة بورود عبارة وغير ذلك من وسائل الاتصال الفوري ليشمل كل ما يمكن أن تأتي به التكنولوجيا من وسائل حديثة للاتصال الفوري"[2].

وجاء في قانون الأُونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وذلك في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أنَّ "وسائل الاتصال التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية مذكورة على سبيل المثال لا الحصر"، وجاء في المادة 11 من ذات القانون على أنَّه "في سياق تكوين العقود ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن العرض أو قبول العرض".

2-الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل:

وردت العديد من الاستثناءات على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة سواءً في الشريعة الاسلامية (أ)، أو في القوانين والأنظمة (ب).

[1] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص 60.

[2] – نفس المرجع، ص 24.

أ–الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في الشريعة الاسلامية:

هناك العديد من الاستثناءات على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل منها التي تنطبق على عقد السَلَم[1]، ويختلف حكم بيع السَلَم بطريق الأنترنت بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد ودفع الثمن، فإذا تم دفع رأس المال (الثمن) بعد التعاقد مباشرة سواءً بطريق الشيك المصرفي أو بحوالة مصرفية مباشرة أو بالنقود الإلكترونية أو نحو ذلك فإنَّ العقد يكون صحيحاً، أمَّا إذا لم يتم تسليم الثمن في مجلس العقد، فإنَّ العقد باطل عند جمهور العلماء، وعلى رأي المالكية يكون العقد صحيحاً إذا كان هذا التأخير أقل من ثلاثة أيام حتى لو كان ذلك مشروطاً ومتفقاً عليه في العقد، إلاَّ أنَّ البعض يرى أن القبض يكون صحيحاً وسليماً طالما أنَّه لم يتضمن مخالفات شرعية، والمرجع في القبض هو العرف[2].

[1] –عقد السَلَم هو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف، وهو نوع من البيوع، وهو مستثنى من بيع المعدوم وما ليس عند الإنسان، وذلك لحاجة الناس إلى مثل هذا العقد، ودليل مشروعيته ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما من أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" متفق عليه. وأيضاً ما روي عن عبد الرحمن بن أبزئ وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يأتينا من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، قيل: أكان لهم زرع أو لم يكن؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك" رواه البخاري. والحكمة من مشروعية السلم مع أن فيه بيع الشخص لما ليس عنده هي: التيسير على الناس ومراعاة أحوالهم وحوائجهم، وذلك لأن أصحاب الصناعات والأعمال وكذلك أصحاب الأراضي والأشجار ونحوهم، كثيراً ما يحتاجون إلى النقود من أجل تأمين السلع الأولية لمنتجاتهم، أو تهيئة الآلات والأدوات لمصانعهم، وكذلك الزراع ربما احتاجوا للنقود من أجل رعاية أراضيهم وحفظ بساتينهم، وقد لا يجد هؤلاء النقود بطريقة أخرى فيسر الشرع الحكيم لهم أن يسلفوا على أساس أن يسددوا ذلك من منتجاتهم من زرع أو ثمر أو سلع أو نحو ذلك. وماهية هذا العقد تتم عندما توجد أركانه الأربعة التي هي: عاقدان وصيغة ورأس مال السلم، والمسلم فيه. أنظر في ذلك موقع إسلام ويب مركز الفتوى www.islamwe.net/fatwa تاريخ الاطلاع يوم الخميس 31 يناير 2019، على الساعة 11:57.

[2] – أحمد عبد الله الضويحي، حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الاسلامية، جامعة اليرموك، عمّان، 2004، ص18.

ومن بين العقود المستثناة من قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل أيضاً نجد عقد النكاح[1] الذي بما أنَّ من شروطه أن يشهد شاهدان عدل على إبرامه حفاظاً على حقوق الزوجين والولد منهما طول الحياة بخلاف باقي العقود التي تكون آثارها محصورة في الغالب على جانب معيَّن وبشكل محدود، فإنَ هذا النوع من العقود قد أُستثني من العقود التي تبُرم عبر الأنترنت، ولكن هناك من يرى أن الطرق الحالية للتعاقد تسمح بحضور وتحكيم الشهادة خاصة إذا كان التعاقد عبر المحادثة أو المشاهدة، ممَّا يسمح بتحقق ركن الشهود، وهذا ما أخذ به المذهب الحنفي الذي أجاز انعقاد النكاح بالكتابة ولو كان الزوجان غائبين عن بعضهما وحضر شاهدين عند وصول الكتاب[2].

هناك العديد من العقود التي تُستثنى من قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل والتي لا يتسع المجال لذكرها كلها.

ب–الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في التشريعات المقارنة:

يعتبر قانون المعاملات الأردنية المؤقت الصادر سنة 2011 تحت رقم 85 أحد التشريعات التي سايرت الاتجاه الموسَّع لنطاق تطبيق القانون النموذجي، إذ يطبق على جميع المعاملات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية سواءً كانت مدنية أو تجارية[3].

ورغم توسيع المشرِّع الأردني من مجال تطبيق هذا القانون، إلاَّ أنَّه أورد بعض الاستثناءات في المادة السادسة منه والتي جاء فيها بأنَّه لا تسري أحكام هذا القانون على العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معيَّن أو تتم بإجراءات محدَّدة والتي منها إنشاء الوصية وتعديلها؛ إنشاء الوقف وتعديل شروطه؛ معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الأموال؛ الوكالات

[1] – يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى ضرورة وجود الشهود عند العقد، فإذا لم يشهد الشاهدان بالإيجاب والقبول بطل، وخالفوا المالكية فقالوا إن وجود الشاهدين ضروري، ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد، بل يحضران الدخول، أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط. أنظر في ذلك محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 111.

[2] – فراح مناني، مرجع سابق، ص 124.

[3] – أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري والالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009، ص 442.

والمعاملات المتعلِّقة بالأحوال الشخصية؛ الإشعارات المتعلِّقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة؛ لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم؛ الأوراق المالية إلاَّ ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول[1].

وجاء في المادة 05 من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية ما نصُّه أنَّ هذا القانون يسري على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويُستثنى من هذا القانون، المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا؛ سندات ملكية الأموال غير المنقولة؛ السندات القابلة للتداول؛ المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرُّف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أيَّة حقوق أخرى متعلقة بها؛ أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل[2].

هناك العديد من التشريعات التي وضعت استثناءات على قاعدة التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل، ونحن ذكرنا ما جاء في التشريع الأردني والإماراتي على سبيل المثال لا الحصر.

ثانياً: عيوب الإرادة الإلكترونية:

لكي ينعقد العقد الالكتروني بشكل صحيح فلابد أن تكون الإرادة قد صدرت من شخص كامل الأهلية، غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة والتي هي الغلط (1)؛ والتدليس (2)؛ والإكراه (3)؛ والاستغلال (4).

1-الغلط كعيب من عيوب الإرادة الإلكترونية:

تعدُّ نظرية الغلط في مجال التعاقد الإلكتروني أحد العيوب الأكثر تطبيقاً إلى جانب عيب التدليس، ويعرَّف الغلط بأنَّه توهُّم تلقائي أو اعتقاد خاطئ يصوِّر لصاحبه أمراً على غير حقيقته فيدفعه للتعاقد[3]، والغلط بالمفهوم الحديث والذي يُعتد به كسبب من أسباب إبطال العقد هو الغلط الجوهري

[1] – انظر، المادة 06، من القانون 85-2001، الصادر في 11 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

[2] – انظر، المادة 05، من القانون 02-2002 لإمارة دبي، الصادر في 12 فبراير 20021، الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتية.

[3] – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة ،2010، ص 49.

خلافاً للغلط المانع الذي يعدم الإرادة ويحول دون انعقاد العقد فهو ليس مجرد تصوُّر أمر على غير حقيقته، وإنما يدُّل على إرادة أخرى غير موجودة أصلاً[1].

وللغلط أهمية كبرى في مجال المعاملات الإلكترونية على الرغم من أنَّ التطوُّر التقني والتكنولوجي الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات قد أدى إلى الاستغناء التدريجي عن المبادئ القانونية والتقليدية لنظرية الغلط وغيرها من العيوب، التي تفترض وجود المساواة بين أطراف العقد في القدرة الاقتصادية ليحل محلها الاهتمام الفقهي التشريعي بحماية الطرف الضعيف الأقل خبرة من الناحية الاقتصادية والقانونية من خلال صياغة تشريعات لحماية المستهلك واعتماد فكرة حق العُدول بإرجاع المنتج أو البضاعة خلال مدة زمنية محدَّدة بعد إبرام العقد وكذا فكرة العقود التمهيدية[2].

وإذا لم يكن بإمكان الشخص الذي يقع في غلط أثناء تعاقده مع جهاز مؤتمن تدارك هذا الغلط أو تصحيحه، فإنَّ حكم العقد الإلكتروني الذي يبرم نتيجة هذا الغلط يكون باطلاً ولا يكون له أثر قانوني وفق المعايير التي جاءت بها المادة 12-03 من مشروع اتفاقية الأونسيترال للتعاقد الإلكتروني على عكس ما جاءت به المادة11-02 من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية، حيث يكون العقد قابلاً للإلغاء وليس باطلاً[3].

2- التدليس كعيب من عيوب الإرادة الإلكترونية:

التدليس هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في الغلط الذي يدفعه إلى التعاقد، و التدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة بل هو الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، و على الرغم من أنَّ كلاً من التدليس و الغلط هو تصور غير الواقع.[4]

فالتدليس كأن يذكر أحد المتعاقدين للأخر أشياءً تشجِّعه و تُغويه لكي يتعاقد مع الطرف الثاني، فهو خداع الطرف المتعاقد و خلق حجة خاطئة في ذهنه تدفعه لإبرام العقد، كأن يرسل البائع

---

[1] – عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 159.

[2] – بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2004، ص 159.

[3] – آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 231.

[4] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 56.

عبر البريد الإلكتروني بأنَّ البضاعة محل العقد سينقطع استيرادها قريباً ممَّا يدفع المشتري إلى تصديق ذلك و السرعة في شراء تلك السلعة، بسبب ذلك الغلط الذي نشأ في ذهنه بسبب خداعه من قبل البائع.[1]

ويُعتبر تدليساً كل شخص يتكتَّم عن خصائص برامج كمبيوتر **logiciel** والتي لولاها لا اتجهت إرادة الطرف المقتني إلى اختيار برنامج آخر أحسن يناسب جهازه و له أن يحتجَّ بأنها لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة[2].

كما أنَّه لا يكفي الكتمان العمدي ليُعتبر تدليساً عن طريق كتمان معلومات و بيانات كاملة، كبيع الدواء عبر الأنترنت دون ذكر خصائصه و آثاره الجانبية و تحذير المقتني منها أو عدم ذكر موانع استعماله، أو نهاية صلاحيته.[3]

3-الإكراه كعيب من عيوب الإرادة الالكترونية:

الإكراه عرَّفته محكمة النقض المصرية في قرار لها بنصِّها بأنَّ الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقَبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ."[4]

إنَّ استعمال البرنامج الإلكتروني للتعاقد على موقع من المواقع على شبكة الأنترنت مرهون بفعل المتعاقد الآخر بدخوله على الموقع أو فتحه لجهاز الحاسب الآلي، وليس مرهون بفعل الإكراه أو فعل المكره أو المرهب[5]، فغالباً ما يتم عرض المنتجات عبر الأنترنت وما قد يصاحب ذلك من إظهار وتزيين للمنتج، إلاَّ أنَّ المستخدم يمكنه تغيير الموقع الإلكتروني على الأنترنت، أو أن يغلق الجهاز، وبالتالي فإنَّ المبادرة ترجع دائماً إلى المستخدم، حيث يجب عليه لكي يعبِّر عن إرادته بالقَبول أن يقوم ببعض الأعمال

---

[1] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 56.

[2] - J.CHESTIN, les liens de dol dans la formation du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement, Dalloz, France, 1981,p 457.

[3] – حسين عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1998 مصر، ص 131.

[4]– طعن رقم 124–36 جلسة يوم 9/6/1970، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، إعداد حسن الفكاني وعبد المنعم حسني، الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1982، ص 10.

[5] – عمر خالد الزريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 180.

المادية التي بدونها لا يمكن إبرام العقد مثل الاتصال بموقع الأنترنت؛ والوفاء بالثمن والذي قد يتم عن طريق بطاقة الائتمان المصرفية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنَّ هناك خطراً حالاً يهدِّده في ماله أو نفسه[1].

4-الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة الإلكترونية:

الاستغلال هو اختلال في الأداءات بين الطرفين ناتج عن ضعف نفسي يوجد في أحد المتعاقدين، و للاستغلال عنصران، أولهما العنصر المادي و هو الغبن الفاحش أي اختلال الأداءات بين الطرفين المتعاقدين؛ وثانيهما العنصر النفسي و هو استغلال الضعف في النفس و هذا ما يمثِّل الجانب المعنوي[2].

وجاء في المادة 90 من القانون المدني الجزائري أنَّه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيَّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاَّ لأنَّ المتعاقد الآخر أُستغل فيما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يُبطل العقد أو يُنقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن تُرفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلاَّ كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقَّى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن[3].

ورغم ذلك يبقى عيب الاستغلال مُتوقَّعٌ حدوثه في التعاقد الإلكتروني خاصة لدى فئة المستخدمين الجدد التي ليست لها الدراية الكافية والخبرة اللازمة في هذا المجال، فيعمد المتعاقد إلى استغلال هذا الضعف المتمثِّل في عدم القدرة وعدم التجربة والرعونة ليدفعه إلى إبرام العقد ويدفع ثمناً للبضاعة أو الخدمة أكبر من القيمة الشخصية للسلعة، وما كان ليفعل ذلك لولا هذا الضعف الذي اعتراه خاصة في العقود الفورية التي لا تسبقها عادة المفاوضات[4].

---

[1] – انظر المادة 88، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص59.

[3] – انظر المادة 90، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[4] – بن جبارة عباس، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الثالث: مجلس العقد الإلكتروني:

يحظى تحديد الزمان والمكان بأهمية خاصة في كلِ ما يتصل بالتعاقد، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده أحكام متعدِّدة تنظمها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني، كما أنَّ مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد لا تثور عندما يكون المتعاقدان حاضرين لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فالقابل يصدر القبول فوراً، وينعقد العقد في هذه اللحظة، ولكن عند الحديث عن العقد الإلكتروني الذي لا يوجد حضور مادي بين أطرافه يثور التساؤل عن زمان ومكان انعقاد العقد[1].

وبما أنَّ مجلس العقد الإلكتروني هو الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقَبول بالوسائل الإلكترونية الحديثة، سنحاول التعرُّض إلى زمان انعقاد العقد الإلكتروني (فرع أول)، ثم محاولة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

يثور التساؤل عن وقت إبرام العقد الإلكتروني، فهل يعتبر قد أُبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمِّنة القَبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجِب؟ أم عندما يصل القَبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويسجِّلها الكمبيوتر؟ أو عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها؟[2]

لقد اختلفت الآراء وتشعَّبت النظريات حول هذه المسألة إلى عدِّة مذاهب يمكن إجمالها في أربع نظريات فقهية، وعند تطبيقها على العقد الإلكتروني يكون هناك أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني[3]، لذلك سنحاول دراسة الإطار النظري لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني (أولاً)، ثم ذكر الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني (ثانياً).

---

[1] – برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 178.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 375.

[3] – أنظر، أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 91.

أولاً: الإطار النظري لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

يرى بعض الفقهاء أنَّ العقد عبارة عن توافق إرادتين (توافق القبول للإيجاب) فإذا أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض عليه، يعني توافق الإرادتين وتمام العقد، ولا أهمية بعلم الموجب للقبول أو عدم علمه[1]، لكن منهم من يرى أنَّ علم الموجِب بالقَبول أمر ضروري لانعقاد العقد.

سنحاول تحديد الإطار النظري الذي جاء في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني من خلال نظرية إعلان القبول (1)؛ ونظرية تصدير القبول (2)؛ ونظرية وصول القبول وتسلَّمه (3)؛ ثم نظرية العلم بالقبول (4).

1-نظرية إعلان القَبول:

وبموجب هذه النظرية فإنَّ زمن انعقاد العقد عبر الأنترنت يكون لحظة إعلان القَبول التي يكتب فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن قبوله، ويمكن أن تكون هذه اللحظة هي التي يضغط بها القابل على المفتاح المخصَّص للقَبول ولكن هذا لا يشكِّل قبولاً عملياً، ذلك أنَّ تحرير الرسالة ليس له وجود إلاَّ على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالشخص الذي كتبها عليه (القابل) ويصعب إثبات ذلك طالما لم تخرج إلى الشبكة من نطاق جهازه الخاص، كذلك لا يمكن إثبات ضغط القابل على مفتاح القَبول طالما كان ضغطه هذا غير مقترن بفاعلية الخروج إلى فضاء الشبكة، وهذا ما يمكن إدراكه من خلال التعامل مع الحاسب الآلي وشبكة الأنترنت[2].

وبالتالي فهذه النظرية غير مناسبة للتعامل عبر شبكة الأنترنت، وخاصةً إذا كان الإيجاب موجهاً للجمهور فلا يمكن للموجب بهذه الحالة أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما لم يصله قَبول إلاَّ من عدد محدَّد، إضافةً إلى أنَّ الموجِب قد يجد نفسه أمام ملايين الدعاوى القضائية المقامة ضده من الأشخاص الذين أعلنوا قبولهم ولم يخبروه بذلك، لمطالبة الموجب بتنفيذ عقود هو نفسه لا

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 73.

[2] – محمد موسى خلف، التعاقد بواسطة الإنترنت، دراسة مقارنة تحليلية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين 2004، ص 110.

يعلم بأنَّها قد أُبرمت معه، وبالنتيجة فإنَّ الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع التجارة والمعاملات الإلكترونية[1].

2-نظرية تصدير القَبول:

تتطلب هذه النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وذلك بأن يُرسَل القَبول فعلاً إلى الموجِب، أي خروج القَبول من يد صاحبه[2].

وطبقاً لهذه النظرية فإنَّ العقد عبر الأنترنت ينعقد من حيث الزمان عندما يكتب القابل رسالة بريد إلكتروني متضمِّنة قَبوله ويضغط على زر الإرسال عند استخدام خدمة البريد الإلكتروني، فتخرج هذه الرسالة عن سيطرته ولا يعود بإمكانه التراجع عن القَبول وبهذا يصبح قَبوله باتاً، أو عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القَبول إلى الطرف الآخر (الموجِب)، وذلك في خدمة غرفة المحادثة ويكون ذلك من خلال الضغط على مفتاح القَبول (**Enter**) أو بقيام القابل بالضغط على المؤشِّر المتحرك للحاسوب على خانة القَبول وذلك في العقود المعروضة على مواقع الويب، فالضغط عليها يعتبر إرسالاً للقَبول إلى موقع الويب الذي يعرض الإيجاب[3].

وهذه النظرية كذلك قد تكون غير مجدية في حالة حدوث مانع أو خلل تقني أو فني يمنع وصول القَبول إلى الموجب رغم ما قام به القابل من إرسال قبوله إلى الموجب سواءً عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الموقع الإلكتروني، إلاَّ أنَّ هذه تكون أكثر جدية في حالة المحادثة أو المشاهدة.

3-نظرية وصول القَبول وتسلُّمه:

ومضمون هذه النظرية أنَّه يتم العقد بمجرد وصول القَبول إلى الموجِب، حيث يصبح القَبول نهائياً لا يمكن استرداده ومن ثم ينعقد العقد بصِرف النظر عن علم الموجِب بالقَبول أم لم يعلم به[4].

---

[1] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 155 ،156.

[2] – عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 664.

[3] – محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 156 ،157.

[4] – عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت،1988، ص14.

وبمقتضى هذه النظرية ينعقد العقد الإلكتروني لحظة دخول الرسالة الإلكترونية في صندوق البريد الإلكتروني سواءً قرأ الرسالة أم لم يفعل[1]، فالعبرة بتسلُّم القَبول وليس بالعلم به حسب هذه النظرية.

وهذه النظرية شأن السابقة لم تخلُ من النقد الموجَّه إليها وذلك أنَّ وصول القَبول دون علم الموجِب لا يزيد إعلان القَبول شيئاً من الناحية القانونية، وإذا كان اشتراط وصول القَبول لاعتباره قرينة على العلم به، فإنَّ تلك القرينة غير قاطعة، وقابلة لإثبات العكس، وعليه فإنَّ هذه النظرية تختلط بنظرية العلم بالقَبول ونظرية إعلان القَبول[2]، ومن الجدير بالذكر أنَّ بعض إصدارات برنامج مايكروسوفت أوت لوك Outlook تُتيح إمكانية استرداد القَبول المرسَل بالبريد الإلكتروني حتى بعد دخول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق الوارد الخاص بالموجِب شريطة أن لا يكون الموجب قد فتح الرسالة الإلكترونية، وبالتالي ينتفي عن استلام القَبول صفة النهائية[3].

وبالرغم ممَّا تقدَّم فقد تبنى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقوانين التجارة الإلكترونية التي سارت على خطاه هذه النظرية ولم تجرِ أية تعديلات على هذه القوانين لتأخذ بعين الاعتبار التحديات التي ظهرت نتيجةً للتطورات التكنولوجية الحديثة[4].

4-نظرية العلم بالقَبول:

يرى أنصار هذه النظرية أنَّ التعاقد لا يتم إلاَّ بعلم الموجِب فعلاً بقَبول من وُجه الإيجاب إليه، وذلك لأنَّ الإيجاب تعبير إرادي واجب الاتصال يُقصد به إثارة الطرف الآخر للتعاقد، فبعلم القابل بإرادة الموجِب بعد وصول الإيجاب إليه يكون من حق الموجِب أن يعلم بردة فعله[5].

وحسب هذه النظرية فإنَّ التعاقد يتم في الزمان والمكان اللذَيْنِ يعلم فيهما الموجِب فعلاً بقَبول القابل بأن يطلِّع على الرسالة المتضمِّنة لقَبوله ويعلم بما تضمَّنته، وذلك لأنَّ القبول إرادة والتعبير عن

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007مصر، ص 237.

[2] – أبو العز، علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمَّان، 2008، ص 199 ،200.

[3] – لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص 126.

[4] – لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 128.

[5] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص 161.

الارادة لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم من وُجِّه إليه[1]، فكما أنَّ الايجاب لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم القابل كذلك فإنَّ القَبول لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم الموجِب.

ويتحقق العلم بالقَبول مباشرة في حالة المشاهدة أو المحادثة حيث لا تكون هناك أيَّ فترة تفصل بين صدور القَبول والعلم به، أمَّا في حالة التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني فإنَّ لحظة العلم الحقيقي بالقَبول الإلكتروني يتحقَّق في لحظة فتح الموجِب لصندوق البريد الإلكتروني الخاص به، ومطالعته للرسالة الإلكترونية المشتملة على القَبول[2]، مما يفتح العديد من التساؤلات عن الزمان الحقيقي لتمام العلم بالقَبول.

ثانياً: الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

تترتب الكثير من الآثار على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني سواءً من حيث عُدول الموجِب عن ايجابه الغير ملزم (1)، أو عُدول القابل عن قَبوله (2).

1-الآثار المترتبة على عُدول الموجب عن ايجابه الغير ملزم:

أخذاً بنظرية الإعلان عن القَبول يتعذر للموجِب العُدول عن ايجابه في الحالات التي يكون له فيها ذلك لانعقاد العقد بإعلان القَبول ولسقوط حقه في العُدول لأنَّ هذه النظرية تستند إلى أنَّ مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات، فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قَبوله أن يعتبر العقد منعقداً ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس[3]، أما إذا أخذنا بنظرية تصدير القبول فيستطيع القابل العدول عن قَبوله ما لم ينعقد العقد والذي لا ينعقد إلاَّ بعلم الموجِب به، إلاَّ في حالة التعبير عن القَبول بطريق المحادثة أو المشاهدة أين يتم علم الموجِب بالقَبول مباشرة.

أمَّا في نظرية العلم بالقَبول فلا يمكن للموجِب العُدول عن ايجابه لأنَّ العلم بالقَبول يتم به انعقاد العقد، إلاَّ أنَّ انعقاد العقد يختلف من حالة إلى أخرى، ففي حالة الاتصال المباشر بين الموجِب والقابل فإنَّ العلم اليقيني بالَقبول يتحقَّق فوراً، أمَّا في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني فإنَّ القَبول

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 379.

[2] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 237.

[3] – محمد السعيد رشدي، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دراسة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، جويلية، 1998، ص 34.

الحقيقي لا يتحقَّق إلاَّ حين فتح الموجِب لبريده الإلكتروني ومطالعته للرسالة الإلكترونية المشتملة على القَبول.

2-الآثار المترتبة على عُدول القابل عن قبوله:

أخذاً بنظرية الإعلان عن القَبول يتعذر للقابل العُدول عن قَبوله في الحالات التي يكون له فيها ذلك لانعقاد العقد بإعلان القَبول ولسقوط حقه في العُدول، أمَّا في حالة ما أخذنا بنظرية تصدير القَبول فإن القابل يستطيع العُدول عن قَبوله ما لم تصل الرسالة إلى بريد الموجِب وفتحه لها في حالة التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، أمَّا في حالة التعاقد المباشر عن طريق المحادثة أو المشاهدة فلا يستطيع القابل العُدول لأنَّ القبول يصدر مباشرة.

أما أخذاً بنظرية العلم بالقَبول فإن القابل لا يمكن له العدول عن قَبوله إلاَّ في الحدود التي أقرَّها القانون.

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

إنَّ لموضع تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الإلكترونية أهمية خاصة نظراً لتعلُّق المسألة بطبيعة الوسط الإلكتروني من جهة؛ وبالصفة الدولية الغالبة على التعاملات التجارية الإلكترونية من جهة أخرى، مما يترتب على ذلك من آثار قانونية بالغة الأهمية كمعرفة المحكمة المختصة مكانيا في حالة وجود أيِّ نزاع[1]، لذلك سنحاول إظهار الإطار النظري لتحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني (أولاً)، ثم تبيين الآثار المترتبة على هذا التحديد (ثانياً).

أولاً: الإطار النظري لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

لقد كانت النظريات التقليدية المعتمدة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني دائماً تُقدِّم حلاً واحداً لانعقاد العقد الإلكتروني، إلاَّ أنَّ النظريات الثنائية الحديثة المقترحة من قبل الفقيهان مالوري (1)، وشيفاليه (2) أصبحت تعطي العديد من الحلول لانعقاد العقد، لكن ما مدى انطباق هاتان النظريتان على العقد الالكتروني (3).

[1]-إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 148.

1-نظرية الفقيه مالوري في تحديد مكان انعقاد العقد:

ويتمثل الرأي في هذه النظرية بأنَّه يجب الفصل ما بين زمان انعقاد العقد ومكانه، فيكون حل مسألة زمان انعقاد العقد حلاً مختلفاً عن الحل الواجب إتباعه في مسألة مكان انعقاد العقد، وذلك فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد[1]، وأستند الأستاذ مالوري في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي، الذي اعتمد في معالجته لأحكام التعاقد ما بين الغائبين الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكان انعقاده دون الاعتماد على تحليل التراضي، وقدَّم لكل منهما حلاً يختلف عن الآخر، أما فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد فقد توصَّل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القَبول وهو النهج الذي استقر عليه القضاء الفرنسي استناداً إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيداً عن محل إقامته، بل أنَّ الذي يجب أن يقاضى بعيداً عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية.[2]

2-نظرية الفقيه شيفاليه في تحديد مكان انعقاد العقد:

ويتمثل الرأي في هذه النظرية بالأخذ بالفكرة نفسها التي أخذت بها النظرية السابقة (نظرية مالوري)، وهي الفصل ما بين زمان انعقاد العقد ومكانه، إلا أنَّها ترى وجوب الأخذ بنظرية العلم بالقَبول فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد، وأمَّا فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد، فيرى الأستاذ شيفاليه، أنَّه المكان الذي أُرسل إليه الإيجاب (مكان القابل)، أمَّا إذا كان المراد معرفته هي القواعد التي تنطبق على صحة التعاقد أو تفسير العقد، فعند سكوت الطرفين يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية (سواء أكانت إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد)[3].

وكان يرمي الأستاذ شيفاليه إلى أنَّ تطابق الإرادتين المُنشئ للتراضي يتحقَّق في وقت معيَّن، غير أنَّه لا يتحقق في مكان معيَّن، فالإيجاب والقَبول لا يمكن أن يتواجدا في مكان معيَّن؛ لأنَّ الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في مكان معيَّن وفي وقت معيَّن[4].

---

[1] – محمد الصديق عبد الله، مجلس العقد، منشور في موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية http://almerja.com/reading، تاريخ الاطلاع، يوم 16 يناير2019، على الساعة 10:05.

[2] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص 164.

[3] – محمد الصديق عبد الله، المرجع السابق.

[4] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص 165.

3-مدى انطباق نظريتا الفقيهان مالوري وشيفاليه على العقد الإلكتروني:

لقد أكَّد الفقيهان مالوري وشيفاليه على الفصل ما بين زمان انعقاد العقد ومكانه، مع وجوب الأخذ بنظرية العلم بالَقبول فيما يتعلَّق بتحديد زمان انعقاد العقد، وبالنظر إلى النظرتين الحديثتين "مالوري" و "شيفاليه" نجد أنَّهما كانا على صواب بالأخذ بنظرية العلم بالقَبول لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وبخاصة عبر الأنترنت، وذلك لأنَّ هذه النظرية كما ظهر سابقاً هي الأكثر مواكبة لآخر التطورات والتقنيات المصاحبة للأنترنت.

أمَّا فيما يخص مكان انعقاد العقد فإن اعتماد نظرية تصدير القَبول التي نادى بها مالوري من الصعوبة بمكان، فبالرغم من منطقية عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيداً عن محل إقامته، إلاَّ أنَّه لا يمكن تصور ذلك في حالة صدور قَبول من عدة أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة لإيجاب موجَّهٍ لهم عبر شبكة المواقع أو حتى البريد الإلكتروني في حال قرروا مقاضاة الموجِب لسبب ما، وفي ذات الوقت ففي هذه الحالة لا يستطيع الموجِب التوجُّه إلى عدة دول بذات الوقت للتقاضي، وبالمقابل من السهل على القابل التوجُّه إلى دولة الموجب وبخاصة أنَّه اختار أن يكون طرفاً بالتعاقد بمحض إرادته، وهذا ما يمكن قوله بشأن ما أخذ به شيفاليه لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني الذي اعتمد مكان الموجب له، وفي حال سكوت الطرفين يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية، على أن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى عدَّة أشخاص يكون له المعنى نفسه الموجَّه إليهم الإيجاب وإن اختلف الأشخاص.

ثانياً: الآثار المترتبة على تحديد مكان انعقاد العقد:

يترتب على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني الكثير من الآثار سواءً من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق (1)، أو من حيث تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع (2).

1-القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني:

لا تثور أيَّ مشكلة من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبَّق قانون هذا البلد، ولكن نظراً لأنَّ التعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي

نظراً لعالمية شبكة الأنترنت والطابع الطليق لها، ومن تمَّ فهي تشتمل في أغلب الاحوال على طرف أجنبي، ولذلك تثور مسألة هامة وهي مسألة القانون الواجب التطبيق[1].

يتم تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للعقود التي يدخل فيها عنصر أجنبي، فالقانون الذي يخضع له العقد هو القانون الذي أراده الطرفان وفقاً لمبدأ حرية الإرادة، ويكون عادةً قانون الجهة التي تمَّ فيها العقد، فإذا تمَّ عقد بين طرفين وكان من صدر منه الإيجاب موجود في الأردن، وعلم بالقَبول فيها، وكان من صدر منه القَبول موجوداً في مصر وقت صدور القَبول، عندها يخضع العقد للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب الإعلان، ويخضع للقانون الأردني إذا أخذنا بمذهب العلم، وعلى هذا فإنَّ لتحديد مكان العقد أثراً في تعيين القانون الذي يحكم التعاقد[2].

2-المحكمة المختصة بالفصل في النزاع في العقود الإلكترونية:

ظهرت بعض الآراء التي تنادي بوجوب إنشاء هيئة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود والمعاملات الإلكترونية وذلك على غرار محكمة العدل الدولية أو محكمة الجزاء الدولية.

وعلى الرغم من إنشاء هيئة تحكيم إلكتروني خاصة للنظر في المسائل والنزاعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لا يزال الطريق إليها بعيداً، إلاَّ أننا نجد إحدى المنظمات تحاول أن تفعل ذلك وهي مشروع القاضي الافتراضي Virtual Magistrat Project تحت رعاية إحدى الجامعات الأمريكية، وهي تقوم بالوساطة في الخلافات الناتجة عن المعاملات والتعاقدات الإلكترونية، حيث يختار المحكِّم وتُقدَّم الأدلة والمستندات ويصدر الحكم من خلال شبكة الأنترنت، وعملية التحكيم الإلكتروني هذه اختيارية ولا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة[3].

ولذلك فإنَّه في حال حدوث تنازع بسبب التعاقد، فإنَّ مكان العقد هو الذي يعيِّن المحكمة المختصة بفصله، فلو أُبرم عقد بين طرفين مثلاً وكان الموجب في الأردن والقابل في العراق، ففي حال ثار نزاع بينهما حول العقد، فإنَّ مكان العقد هو المكان الذي أعلن فيه القابل عن رضاه بالإيجاب

---

[1] – انظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 394.

[2] – عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971، ص 141.

[3] –انظر الموقع الالكتروني www.vmag.vclip.org، مشار إليه في مرجع إبرام العقد الالكتروني، لخالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 399.

وذلك حسب نظرية إعلان القبول (وهو العراق) وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم العراقية على أساس أن العقد تمَّ فيها، إلاَّ إذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك، وإذا أخذنا بنظرية العلم فإنَّ تحديد المحكمة المختصة يختلف؛ وذلك لأنَّ هذا التحديد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها وقت تمام العقد[1].

المبحث الثاني: المحرَّر الإلكتروني ومدى حجيته في الاثبات:

مع ازدياد التطور العلمي التكنولوجي ظهرت وسائل جديدة لكتابة العقود تختلف اختلافاً جذرياً عن الوسائل التقليدية، سواءً من حيث إنشاءها؛ أو تبادلها؛ وتخزينها؛ أو من حيث التوقيع عليها، فهذه الوسيلة الجديدة والمتمثلة في المحرَّر الإلكتروني والتي سهَّلت الكثير من المعاملات العقدية التي أصبحت تتم عن بعد ظلت في بدايتها تثير الكثير من الإشكالات خاصة فيما يخص إثباتها والتوقيع عليها، لكن مع ازدياد المعاملات الإلكترونية وصدور الكثير من القوانين لتنظيمها أُكتشفت وسائل وسبل جديدة لمعالجة إشكال إثبات المحرَّر الإلكتروني الذي أصبح ضرورياً ولا غنى عنه في المعاملات العقدية عموماً.

ارتأينا أن نزيل اللُبس عن المحرَّر الإلكتروني من خلال إظهار ماهيته (المطلب الأول)، ثم التطرُّق إلى كيفية إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية المحرَّر الإلكتروني:

ما دام أنَّ المحرَّر الإلكتروني تُحيط به العديد من المفاهيم المختلفة كان لابد علينا من إظهار مفهومه (الفرع الأول)، ثم ذكر أطرافه (الفرع الثاني)، ثم ذكر عناصره (الفرع الثالث).

الفرع الاول: مفهوم المحرَّر الإلكتروني:

للإحاطة بمفهوم المحرَّر الإلكتروني يجب تعريفه (أولاً)، ثم تبيان خصائصه (ثانياً).

أولاً: تعريف المحرَّر الإلكتروني:

لقد أخذ المحرَّر الإلكتروني الكثير من التعريفات سواءً الفقهية منها (1)، أو القانونية (2).

1-التعريف الفقهي للمحرَّر الإلكتروني:

ليس هناك في اللغة أو القانون ما يتطلَّب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل من الجائز أن تكون على الورق أو الخشب أو الحجر أو الرمال أو الجلد، بل إنَّها في لغة الشعر جائزة على الماء، قد

[1] – أبو العز علي محمد أحمد، مرجع سابق، ص 204.

تتخذ شكل مخطوطة يدوية؛ أو أيِّ شكل آخر، من ذلك نخلص إلى عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يُشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي، ما يفتح الباب على مصراعيه أمام قبول كل الدعامات أياً كانت مادة صنعها في الإثبات[1].

وهناك من عرَّف المحرَّر الإلكتروني بأنَّه معلومات إلكترونية تُرسل أو تُستلم بوسائل إلكترونية، أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه[2]. وهذا التعريف يصلُح أن يُطلق على الرسالة الإلكترونية لا على المحرَّر الإلكتروني لأنَّه اقتصر على ذكر إرسال الرسالة واستلامها ولم يتحدث عن التخزين.

وهناك من ذهب في تعريف المحرَّر الإلكتروني بأنَّه كل دعامة معلوماتية تمَّ الحصول عليها بوسائل معلوماتية أي ناشئة عن جهاز إلكتروني أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط[3].

وعرَّفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس"ISO" المحرَّر بأنَّه مجموعة من المعلومات والبيانات المدوَّنة على دعامة مادية بشكل دائم يسهل قراءتها مباشرة أو عن طريق الانسان أو باستخدام آلة مخصَّصة لذلك[4].

وتعدَّد مفهوم الكتابة لدى الفقهاء المتخصِّصين في قانون المعلوماتية، فنلاحظ وجود تباين في وجهات النظر لدى هذا الفقه، فمن جانب يتحدَّث البعض عن اختفاء الكتابة، بينما يدافع آخرون عن استقلال الكتابة بالنسبة لدعامتها، ينتهي هذا الفقه إلى أنَّه لا يمكن تصوُّر الكتابة من الناحية العملية أو من جهة الممارسة بدون الدعامة الورقية[5].

وعُرِّف المحرر الإلكتروني بأنَّه رسالة بيانات تتضمن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزَّن أو تُرسل أو تُستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[6].

---

[1] – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 193.

[2] – لورانس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 78.

[3] – يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012، ص 73.

[4] – عاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات المدنية والتجارية، متوفر على الموقع www.barasy.com .

[5] – انظر بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 179.

[6] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 104.

وفي مصر لم تأخذ مسألة تعريف الكتابة ذات القدر من الأهمية لدى الفقه المصري على خلاف الفقه الفرنسي، حيث لا نجد تعريفاً واضحاً يحدِّد الكتابة بنوع الدعامة المادية التي يتم تدوينها عليها[1].

ونظراً لحداثة المحرَّر الإلكتروني لم يكن له النصيب الأمثل من الأراء الفقهية.

2-التعريف القانوني للمحرَّر الإلكتروني:

لقد اهتمت الكثير من التشريعات بوضع تعريف للمحرَّر الإلكتروني فقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وفي مادته السادسة والمعنونة بعنوان الكتابة جاء فيها أنَّه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسَّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يُتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"، نلاحظ أنَّ المحرَّر الإلكتروني قد عُبِّر عنه برسالة البيانات التي جاء تعريفها في المادة04 "ج" من القرار 60-21 الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمَّن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية بنصِّها أنَّه "يُقصد برسالة البيانات المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزَّنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[2].

وجاء في المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي أنَّه "يكون للكتابة التي تتم على الشكل الإلكتروني القوة نفسها في الإثبات للكتابة التي تتم على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الصادرة عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها قد حصلا في ظروف تضمن سلامتها"[3].

أمَّا المشرع الجزائري فاقتبس حرفياً من المشرع الفرنسي بتعريفه للكتابة بشكل عام لتشمل كل أنواع الكتابات والتي من ضمنها الكتابة الإلكترونية، وبذلك فقد جاء في المادة 323 مكرر من القانون

[1] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 180.

[2] – انظر المادة 04 فقرة ج، من القرار 60-21، الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، A/RES60/21، الصادرة في 09 ديسمبر 2005.

[3] - L'article 1316, alinéa 1, du code civil français, créé par Loi n° 2000-230, du 13 mars 2000, art 01, JORF 14 mars 2000, abrogé au 01 octobre 2016. « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

المدني أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيَّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[1].

وتناول المشرِّع المصري تعريف المحرَّر الإلكتروني من خلال المادة 01 فقرة أ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004، بأنَّه "كل حرف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تُثبَّتُ على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أيَّة وسيلة أخرى مشابهة وتُعطي دلالة قابلة للإدراك"[2].

ثانياً: خصائص المحرَّر الإلكتروني:

تتمتع المحرَّرات الورقية بخاصية القابلية والتي معناها عدم انتفاء المحرَّر الورقي معها (1)، كما تتمتع بخاصية إمكانية التعديل والتبديل فيها وهو ما لا يمكن حدوثه مع المحرَّر الورقي (2)، إضافة إلى خاصية عدم ظهور المحرَّر الإلكتروني إلاَّ من خلال جهاز الحاسوب (3).

1-خاصية القابلية لوجود المحرَّر الورقي:

إنَّ التطور الإلكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن شيئا من هذا القبيل لم يحدث فما زال الورق يحظى بمكانته، يرجع ذلك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة بخاصة ما يتعلق منها بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة إلى استقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الإلكتروني[3].

والمحرَّر الورقي لا يزال يُستخدم بكثرة رغم التطور التكنولوجي الرهيب الذي حدث في المحرَّرات الإلكترونية، وخاصة المعدُّ منه للتوثيق أو التخزين في ظل عالم تكنولوجي غير آمن تحوم حوله محاولات القرصنة والاعتداءات الإلكترونية نتيجة ضعف حماية رقمية كاملة.

2-خاصية إمكانية تعديل وتغيير المحرَّر الإلكتروني:

تُتيح الكتابة الإلكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعدِّدة لبرامج معالجة النصوص، وقد يُشكِّل ذلك خطراً حقيقياً فيما يتعلق بالتحري عن المعنى أو عن الحقيقة

---

[1] – المادة 23 مكرر، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2] – المادة 01 فقرة أ، من القانون 15 لسنة 2004، الصادر في 21 أبريل 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

[3] – انظر بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 182.

التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عن طريق الكتابة إلاَّ أنَّه ينبغي التعامل مع تلك الأخطار على أنَّها نسبية، نظراً لأنَّ الكتابة التقليدية لا تختلف عن الكتابة الإلكترونية إلاَّ من حيث الوسيلة المستخدمة في تحريرها أو الدعامة التي تسجَّل عليها[1].

إنَّ لخاصية إمكانية التعديل والتبديل الكثير من الايجابيات رغم أنَّ لها العديد من السلبيات، فمن ايجابياتها أنَّها تساعد في سرعة إنجاز المحرَّرات والاعتماد على بعض النماذج الجاهزة التي على أساسها تُملأ العديد من المحرَّرات مع إمكانية التعديل والتبديل في كل مرة وعلى نفس المحرَّر، ومن ايجابياتها أيضاً منع إهدار المال في المحرَّرات التي يضيع الكثير منها في عملية التعديل والتبديل، أمَّا سلبيات هذه الخاصية فيلزم حماية حقيقية خاصة للمحرَّرات التي تم التوقيع والتصديق عليها إلكترونياً لمنع محاولة التعديل عليها، لأنَّ ذلك يمسُّ بحرمة المحرَّر الإلكتروني ويسبب الكثير من الأذى لأطرافه.

3- خاصية عدم ظهور المحرَّر الإلكتروني إلاَّ من خلال جهاز الحاسوب:

إنَّ الكتابة في المحرَّرات الإلكترونية لا يمكن أن تظهر لعين الناظر إلاَّ بواسطة جهاز الحاسوب وذلك لأنَّ هذه المحرَّرات مكتوبة بلغة الآلة، بمعنى أنَّ هذه اللغة يفهمها الحاسوب الذي يقوم بمعالجتها وتحويلها إلى كتابة بإحدى لغات الانسان تعرض على شاشة الحاسوب[2].

ومن هنا لو ثار سؤال يقول هل تُعتبر كتابة المحرَّرات الإلكترونية غير قابلة للقراءة أم غير ظاهرة للعيان؟ لكانت الاجابة بالطبع أنَّها غير ظاهرة للعيان، وهذا ما ينفي عن المحرَّرات الإلكترونية شبهة عدم إمكانية مساواتها مع بقية أنواع المحرَّرات[3].

الفرع الثاني: أطراف المحرَّر الإلكتروني:

كما أنَّ للمحرَّر الورقي أطراف تتعلَّق به، فللمحرر الإلكتروني كذلك أطراف تتعلَّق به، طرفان أساسين يتمثلان في المُرسِل (أولاً)، والمُرسَل إليه (ثانياً)، لكن مع خصوصية المحرَّر الإلكتروني يوجد طرف ثالث متمثل في الوسيط الإلكتروني (ثالثاً).

---

[1] – تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 225.

[2] – انظر، سعد شيخو مراد، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، 1990، ص160.

[3] – نبيل مهدي زوين، مرجع سابق، ص 14.

أولاً: المرسل (المنشئ)1:

المُرسل أو المـُنشئ هو الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المحرَّر الإلكتروني[2]، والمرُسل أو المنشئ هو من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرَّر، ويستوي في ذلك أن يتم الإنشاء بواسطة المـُنشئ بنفسه أو على يد شخص آخر نيابة عنه، كأن يكون المـُنشئ هو صاحب العمل والذي تَّم الإنشاء على يديه نائبه مثلاً، أو أن يكون المـُنشئ شخصاً اعتبارياً والذي قام بالإنشاء ممثله القانوني[3].

ويُعتبر مُنشأً للمحرَّر الإلكتروني سواءً قصد إبلاغه للغير أم قصد تخزينه فقط دون تبليغ بالاتفاق مع مفهوم المحرَّر الإلكتروني إذا أُنشئ بقصد إبلاغه أو أُنشئ بقصد تخزينه دون تبليغ.

والمـُنشئ هو الذي يصدر عنه المحرَّر وليس من يُرسله، وكذلك لا يُعتبر مُنشئاً من تقتصر مهمته على تخزين المحرَّر الإلكتروني أو نسخه أثناء عملية الإرسال، كما لا يعتبر مُنشئًاً من يؤدي خدمة الوسيط سواءً كان فنياً أو غير فني[4].

ثانياً: المُرسَل إليه(المُستلم):

إذا كان المـُنشئ هو الشخص الذي يُرسل رسالة البيانات حتى لو أرسلها إلى شخص آخر غير مقصود بالتعاقد، فإنَّ المُرسَل إليه هو فقط الشخص الذي قصد المـُنشئ إرسال الرسالة إليه، وفي هذا تباين واضح بين تعريف المـُنشئ وتعريف المـُرسَل إليه، فتعريف المـُنشئ لا يرتكز على قصد فهو الشخص الذي يُصدر رسالة البيانات، أما المـُرسَل إليه فهو الشخص الذي قصد المـُنشئ إرسال الرسالة إليه، وينبني على هذا أنَّه لو وصلت رسالة البيانات إلى شخص غير الذي قصده المـُنشئ فلا يمكن

---

[1] – كما أن تعريف المـُنشئ لا يشمل فقط الحالة التي تنشأ فيها المعلومات وتبلَّغ، بل يشمل أيضا الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وتخزن دون أن تبلَّغ، بيد أنه يقصد من تعريف المـُنشئ أن يستبعد اعتبار المتلقي الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فقط مُنشئاً، راجع في ذلك باسل يوسف، الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسب وشبكة الأنترنت والبريد الالكتروني، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ديسمبر 2000، ص 56.

[2] – انظر المادة 02، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، خلال الجلسة 85، للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

[3] – نبيل مهدي زوين، مرجع سابق، ص 13.

[4] – انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، على الموقع https://law77.blogspot.com، تاريخ الاطلاع يوم 20 يناير 2019، على الساعة 18:12.

وصفه بالمـرُسَل إليه، ولا يعدُّ تبعاً لذلك طرفاً في رسالة البيانات وبالتالي فليس طرفاً في العقد الإلكتروني[1].

والمـرُسَل إليه هو ذلك "الشخص الذي قصد المـنُشئ أو المـرُسِل أن يستلم المحرَّر الإلكتروني"[2]، وبالتالي يصدق وصف المـرُسَل إليه على الشخص الذي يقصد المـنُشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرَّر الإلكتروني، ولذلك لا يُعتبر مُرسلاً إليه من اقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي المحرَّر، إذ يقوم باستلام المحرَّرات شخص آخر ينوب عن المـرُسل إليه الذي قصد مُنشئ الرسالة الاتصال به، كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلَّفين من قبل صاحب العمل باستلام المحرَّرات، كما لا يكون مُرسَل إليه من اقتصر دوره على تخزين محرَّر بعث به مُنشئ، ولا من تصرف كوسيط فيما يتعلَّق بالمحرَّر الإلكتروني[3]

ثالثاً: الوسيط الإلكتروني4:

والوسيط الالكتروني هو أيَّ شخص غير المـرُسِل وغير المـرُسَل إليه يؤدي وظيفة من الوظائف الرئيسية التي يقوم بها الوسيط وهذه الوظائف كما ذكرها القانون النموذجي تتمثل في إرسال المحرر الإلكتروني أو استلامه أو تخزينه نيابة عن شخص آخر، كما يعتبر الوسيط الإلكتروني مشغِّلو الشبكات الذين يؤدون ما يسمى بالخدمات ذات القيمة المضافة كإعداد صيغة المحرَّرات وترجمتها وتسجيلها

---

[1] – وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص 49.

[2] – انظر المادة 02 فقرة د، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[3] – انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق.

[4] – لم يتضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسيترال تعريفاً دقيقاً للوسيط الإلكتروني بالرغم من أن نصوصه تُلمِّح إليه في الكثير من المواد كأسلوب للتعبير عن الإرادة، فقد جاء في الفقرة 02من المادة 13منه أن في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أُرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة بيانات أو من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا، كما جاء بمشروع الأونسيترال للاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات إلكترونية في المادة 05 منه أنَّه يقصد بمصطلح وكيل إلكتروني برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا لوسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة.

وتوثيقها وتصديقها وحفظها، ويعتبر وسيط إلكتروني كذلك من يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الإلكترونية كجهة معتمدة للتوقيع الإلكتروني[1].

الفرع الثالث: عناصر المحرَّر الإلكتروني:

من المتعارف عليه فقهاً وقانوناً أنَّ المحرَّر التقليدي هو عبارة عن دعامة ورقية مكتوبة وممهورة بتوقيع الاشخاص التي تحتج بها، ولذلك فإنَّه يصلُح أن يُعتَّد بالمحرَّر الإلكتروني إذا تضمَّن جميع عناصره المتمثلة في الكتابة الإلكترونية (أولاً)، والتوقيع الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: الكتابة الالكترونية:

على الرغم من الأهمية الكبيرة للكتابة إلاَّ أنَّ معظم التشريعات الوطنية لم تتعرَّض إلى تحديد المقصود بهذا الاصطلاح، كما لم تشترط هذه التشريعات ضرورة إدراج الكتابة على دعامة معينة، فمن الممكن أن تكون هذه الدعامة هي الورق أو الصخر أو الخشب أو البلاستيك أو الجلد أو غير ذلك، وعليه يُلاحظ بأنَّه لا يوجد ارتباطاً وثيقاً بين الكتابة والدعامة الورقية بشكل خاص، فأيَّ دعامة تكون لها المقدرة بحسب طبيعتها المادية على إدراج الكتابة وبقاءها محفوظة فيها بنفس الهيئة التي دُوِّنت بها ويمكن اعتمادها في الإثبات[2].

وقد أكدت المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير ISO عند تعريفها للمحرَّر المكتوب على هذا المعنى الواسع إذ عرَّفته بأنَّه "مجموعة من المعلومات والبيانات المدوَّنة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها عن طريق الانسان أو باستخدام آلة مخصَّصة لذلك"[3].

وتبعاً لذلك نصَّت العديد من التشريعات على منح المحرَّرات الإلكترونية نفس الحجية المقرَّرة للمحرَّرات الورقية[4]، كما أكدت على أنَّه لا يمكن رفض حجية المحرَّرات الإلكترونية في إثبات التصرفات

---

[1] – انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 19.

[2] – محمد لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دراسة في قانوني الإثبات المصري والفرنسي، القاهرة، 1993، ص 8 ،9.

[3] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 116.

[4] – انظر المادة 06 فقرة 01، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، مرجع سابق." عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً."

القانونية لمجرد أنَّها اتخذت شكل الكتابة الإلكترونية، ولتخزينها على دعامة إلكترونية متى استوفت تلك المحرَّرات الشروط المحدَّدة قانوناً[1].

واستناداً لما سبق يمكن القول أنَّ المحرر الإلكتروني هو من نتاج الكتابة الإلكترونية، إذ لا وجود للمحرَّر الإلكتروني إذا لم يتوافر فيه عنصر الكتابة الإلكترونية والتي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تكون محفوظة على دعامة إلكترونية، ولا يكفي أن نقول كما يرى البعض بأن الكتابة الإلكترونية شرط من الشروط الواجب توافرها في المحرَّر الإلكتروني حتى يكتسب حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات، لأنَّه كما سبق القول لا يمكن أن نعتبر ما يتكون منه الشيء شرطاً من شروطه فقط، ومن هنا تبرز أهمية تحديد المقصود بالكتابة الإلكترونية[2].

ثانياً: التوقيع الإلكتروني:

لقد عرَّف جانب من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنَّه مجموعة من الحروف؛ أو الأرقام؛ أو الرموز إذا وضعت على محرَّر أمكن نسبته لمصدره، أو هو مجموعة من الإجراءات الإلكترونية والتي من خلالها يمكن تحديد شخصية من صدرت عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرُّف الذي صدر عنه[3].

في حين عرَّفه جانب آخر بأنَّه بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني؛ أو مضافة إليه؛ أو مرتبطة به منطقياً، تستخدم لإثبات هوية الموقِّع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه[4].

---

[1] – انظر المادة 05، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، مرجع سابق. " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل بيانات."

[2] – انظر، سمير محمد صالح، الإثبات بالمحررات الالكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015، ص 29و30. وانظر كذلك، ناهد الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2010، ص 29. وانظر كذلك، يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

[3] – عادل علي المقدادي، إبرام العقد الالكتروني وفقاً لقانون المعاملات الالكترونية العماني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2012، ص 230.

[4] – بدر بن عبد الله الجفري، الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية، ضمن فعاليات الملتقى العدلي الذي تنظمه الغرفة التجارية الصناعية بالأحساء، المملكة العربية السعودية، يناير 2013، ص 34.

وبالنسبة لشروط التوقيع الإلكتروني فقد جاء في قانون المعاملات الأردني أنَّه إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنَّها معتمدة؛ ومقبولة تجارياً؛ أو متفقاً عليها بين الأطراف، فيُعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بتميُّزه بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة؛ وكان كافياً للتعريف بشخص صاحبه؛ وتمَّ إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته؛ وارتُبط بالسجل الذي يتعلَّق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع[1].

وجاء في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأن "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ارتبط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده دون غيره؛ وإذا أمكن كشف أي تبديل أو تعديل في بيانات المحرَّر الإلكتروني"[2].

وممَّا سبق يتضح لنا أن التوقيع الإلكتروني لا يكون صحيحاً إلاَّ إذا كان مرتبطاً بصاحبه؛ وكافياً للتعريف به؛ وإذا سيطر الموقِّع وحده على الوسيط الإلكتروني؛ وكان ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرَّر الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً.

ويحقِّق التوقيع الإلكتروني العديد من الوظائف التي من بينها تحديد هوية الموقِّع بفضل السرِّية التي يتسم بها إذ تجعله أكثر أماناً ودقة من التوقيع التقليدي الذي يتم بخط اليد، لا سيما أنَّه على خلاف الأخير غالباً ما يتم باستخدام الرقم السرِّي الخاص بالموقِّع[3].

ومن بين الوظائف التي يحقِّقها التوقيع الإلكتروني أيضاً التعبير عن إرادة الموقِّع لأنَّ توقيع الشخص على محرَّر ما يفيد بأنَّه يعلم ويُقرُّ بكل ما ورد فيه، وأنَّ إرادته انصرفت إلى قبول الالتزامات الناشئة عنه ما لم ينكر هذا الشخص ما نسب إليه من توقيع[4].

---

[1] – انظر الفصل السادس، المادة 31، من القانون 85-2001، الصادر في 11 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

[2] – انظر المادة 18، من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[3] – انظر، نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص 77.

[4] – أبوعرابي غازي، فيّاض القضاة، حجية التوقيع الالكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرون، العدد الأول، 2004، ص 175.

المطلب الثاني: إثبات المحرَّر الإلكتروني:

إذا كان المحرَّر الورقي يتشكل من كتابة تحدد مضمونه، وتوقيع يفيد نسبة هذا المحرَّر إلى شخص معيَّن هو الموقِّع، ويتخذ من الورق والكتابة التقليدية دعامة له، فإنَّ المحرَّر الإلكتروني يتشكَّل من دعامة مختلفة وكتابة متميِّزة من نوع خاص، فهو إذن يختلف عن المحرَّر الورقي من حيث الدعامة والكتابة، طريقةً وشكلاً، فضلاً عن اختلاف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي[1].

ولذلك سنتطرق إلى شروط صحة المحرَّر الإلكتروني (فرع أول)، ثم إلى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (فرع ثانٍ)، ثم التحدث عن التوثيق الإلكتروني ودوره في الإثبات (فرع ثالث).

الفرع الأول: شروط صحة المحرَّر الإلكتروني:

تفرض طبيعة المحرَّر الإلكتروني وما يكتنفه من مخاطر تتصل بحفظ المعلومات وتبادلها أن يستوفي عدَّة شروط ليكتسب الحجية الكاملة بالإثبات، وإمكانية مساواته بالمحرَّرات التقليدية من حيث القوة القانونية، ومن أجل إزالة اللُبس عن هذا الموضوع توجَّب علينا ذكر شروط صحة المحرَّر الإلكتروني المتمثلة في قابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة (أولاً)، والمحافظة على سلامة البيانات التي يتضمَّنها المحرَّر الإلكتروني (ثانياً)، وعدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق (ثالثاً).

أولاً: قابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة:

إنَّ الاحتجاج بدليل ذا إشارات أو أحرف أو أرقام يجب أن تكون واضحة ذات دلالات مفهومة لدى الغير، فالكتابة الإلكترونية المشفرة يمكن أن تُشكِّل دليلاً كاملاً متى أصبحت مفهومة لدى الأطراف، بمعنى أنَّه يُشترط في هذا الدليل أن يكون ظاهراً بلغة معروفة لدى الطرفين، فإن صيغ بلغة أجنبية عنهما استعانا بالترجمة.[2].

فإذا ما رجعنا إلى المحرَّرات الإلكترونية نجد أنَّ هذه المحرَّرات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر وإنَّما لابد من ايصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي

[1]- انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 07 ،08.

[2] – عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 72.

يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة وحروفها تتكون من توافق وتبادل بين رقم الصفر ورقم الواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان[1].

وقابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة هو شرط نجده متوفِّر في الكتابة أو المحرَّرات الإلكترونية وذلك على الرغم من أنَّ لغة الكتابة في تلك المحرَّرات والتي تُعدُّ بواسطة جهاز الحاسب الآلي هي لغة الآلة، إلاَّ أنَّ هذه اللغة من الممكن ترجمتها إلى لغة الانسان باستخدام جهاز الحاسب الآلي أيضاً وتكون مفهومة ومقروءة ويتوافر بها الشرط السابق[2].

وقد أكد قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 على قابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة عندما اشترط في المحرَّر الإلكتروني(رسالة البيانات) لمعادلته بالمحرَّر المكتوب أن يتيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيه على نحو يتيح استخدامه بالرجوع إليه لاحقاً[3].

كما أكدت على هذا الشرط المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدل للأمر 75-58 المتضمِّن القانون المدني الجزائري عندما نصَّت على أنَّه "ينتج بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيَّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمَّنها وكذا طرق إرسالها"[4].

ثانياً: المحافظة على سلامة البيانات:

تعني استمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة[5] فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يُثير التساؤل عن مدى تحقُّق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحرَّرات الإلكترونية، وفي هذا الصدد فإنَّ الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثِّل عقبة في سبيل تحقُّق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق الأنترنت تتميَّز بقدر من الحساسية ممَّا قد يُعرِّضها للتلف

---

[1] – Daniel Kaplan, Internet les enjeux pour la France, AFTEL, Ed, 1995, p93.

[2] – زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمّان، 2010، ص 38.

[3] – انظر المادة 06 فقرة 01، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[4] – انظر المادة 323 مكرر، من القانون 05-10، الصادر في 20 جوان 2005، المعدل للأمر 75-58، مرجع سابق.

[5] - Verbiest Thibault, la protection juridique du cyberconsommateur, Litec, paris, 2002, p80.

السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تُعَدُّ أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمُدَدٍ طويلة[1].

وقد أشارت المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي سالفة الذكر إلى استمرارية الكتابة والمحافظة على سلامة البيانات عندما اشترطت تيسير الاطلاع على البيانات الواردة في المحرَّر على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً[2]، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرِّع الفرنسي من خلال المادة 1316 فقرة01 من القانون المدني الفرنسي[3]، و المشرِّع الجزائري من خلال المادة 323 مكرَّر من القانون 10-05 المعدَّل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري[4].

ثالثاً: عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق:

يُقصد باختراق المحرَّر الإلكتروني، الوصول إليه بطريقة غير مشروعة، أي أن يتمكن الغير من الاطلاع على مضمون المحرَّر، أو إدخال تعديلات على البيانات أو محو جزء منها ، دون أن يكون لهم الحق في ذلك، والواقع أن البنية الإلكترونية التي يتم عبرها نقل وتبادل المحرَّرات الإلكترونية بين أطرافها تثير تخوفاً ملحوظاً، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات والتلصُّص على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات، الأمر الذي يعرِّض المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت إلى العديد من الأخطار[5] ، من هذه الأخطار، إفشاء أسرار مهمة تتعلَّق بعملية التعاقد، يفضل أطرافها أو أحدهم عدم إطلاع الغير عليها، كحجم التعاقد وأسعار الصفقات، ومنها كذلك تغيير مضمون المحرَّر الإلكتروني بإدخال تعديل على البيانات أو إضافة بيانات محدَّدة أو محو بعضها ؛ أو تغيير العنوان الذي تُشحن عليه البضاعة واستبداله بآخر؛ أو اعتراض أرقام الحسابات المصرفية للعميل وتغيير بياناتها، مثل تغيير اسم المدفوع لأمره في الشبكات الإلكترونية؛ أو المبلغ المحوَّل إلى حساب بنكي، الأمر الذي يُؤدي إلى إساءة العلاقة بين المتعاملين[6].

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 21.

[2] – انظر المادة 10فقرة 01/أ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، لسنة 1996.

[3] - Vu L'article 1316, alinéa 01, du code civil français, créé par Loi n° 2000-230, op.cit.

[4] – انظر المادة 323 مكرر، من القانون 05-10، المعدَّل للأمر 75-58، مرجع سابق.

[5] – انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 26و27.

[6] – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات:

من المتعارف عليه فقهاً وقانوناً وقضاءً أنَّ الكتابة تقليدية كانت أم إلكترونية لن تؤدي الوظيفة المبتغاة منها إلاَّ إذا كانت موقَّعة، ومع ظهور المحرَّرات الإلكترونية ظهر التوقيع الإلكتروني الذي تمَّ اللجوء إليه نتيجة العديد من الاعتبارات أساسها الرفع من مستوى الأمن والخصوصية في التعاقد الإلكتروني، لما يعتريه من مخاوف الوصول إلى معلومات وأسرار المتعاملين عبر شبكة الأنترنت، إضافة إلى إمكانية تحديد هوية المـُرسِل والمـُرسَل إليه والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات.

وللإحاطة بموضوع التوقيع الإلكتروني كان لابد من التعرُّض لمفهومه (أولاً)، ثم إظهار مدى حجيته في الاثبات (ثانياً).

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

لم تَعُد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية[1]، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع وذلك لإحلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي، ومن هنا ظهرت الضرورة المـُلِّحة إلى إيجاد بديل إلكتروني يحُّل محل التوقيع الخطي اليدوي ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والاثبات، فظهر التوثيق الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم[2].

ولإدراك المعنى الحقيقي للتوقيع الإلكتروني لابد من تعريفه (1)، ثم إظهار صوره (2).

1-تعريف التوقيع الالكتروني:

تتباين التعريفات التي أُعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكتروني بحسب الزاوية التي يُنظر منها إلى هذا التعريف، فهناك من يُعرِّفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها؛ وهناك من يحدِّده بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها، أو بحسب تطبيقاته العملية[3].

[1] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 127.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 244.

[3] – ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ماهيته؛ مخاطره؛ وكيفية مواجهتها؛ مدى حجيته في الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 47.

ولقد اختلفت التشريعات في تحديد تعريف التوقيع الإلكتروني، فقد عرَّفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، بأنَّه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقِّع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولبيان موافقة الموقِّع على المعلومات الواردة فيها"[1].

وأكدت المادة 1316 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي المضافة بقانون 13 مارس 2000 على أن "التوقيع الضروري لاكتمال التصرُّف القانوني يجب أن يميِّز هوية صاحبه، كما يعبِّر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام به موظف عام فإنَّه يكفل الرسمية للعمل القانوني، وعندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني فإنَّه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود[2].

وعرَّفه المشرِّع الأردني في قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة2001 في المادة 02 منه والتي تنص بأن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من البيانات تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها ، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أيِّ وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقَّع عليها وتميِّزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".[3]

[1] – انظر، المادة 02/أ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 2001، الأمم المتحدة، فيينا، 2001.

[2] - Voir l'article 1316, alinéa 04, du code civil français, créé par LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000 page 3968, texte n° 1." La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. « 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. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

[3] – زروق مصطفى، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 222.

كما عرَّفه المشرِّع المصري في المادة الأولى من القانون 15 من سنة 2004 بأنَّه كل ما يوضع على محرَّر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرِّد يسمح بتحديد شخص الموقِّع ويميِّزه عن غيره[1].

2-صور التوقيع الإلكتروني:

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدِّمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها[2].

وبذلك فقد تنوَّعت أساليب التوقيع الإلكتروني من التوقيع بالقلم الإلكتروني (أ)، إلى استخدام البطاقات الممغنطة (ب)، إلى التوقيع باستعمال الخواص الذاتية (ج)، إلى التوقيع الرقمي (د).

أ-القلم الإلكتروني كوسيلة للتوقيع الإلكتروني:

وهذه الطريقة يمكن أن تتم بواسطة قلم إلكتروني Pen computer signatures يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرِّك لكل هذه العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع والثانية وهي خدمة التحقُّق من صحة التوقيع[3]، كما يمكن أن تتم بواسطة نقل التوقيع المحرَّر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي scanner ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يُراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطاءه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص مضمَّناً المحرَّر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني[4].

غير أن استعمال هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني يتسبَّب في عديد من المشكلات التي لم تجد طريقها إلى الحل حتى الآن، وهي مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرَّر، فليست هناك تقنية تُتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة إذ بإمكان المُرسَل إليه الاحتفاظ بنسخة من

---

[1] – المادة الأولى من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[2] – ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 45.

[3] – عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل الالكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1998، ص 112.

[4] – حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 35.

صورة التوقيع التي وصلته على أحد المحرَّرات ثم يُعيد وضعها على أيِّ وثيقة محرَّرة عبر وسيط إلكتروني ويدَّعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما يُخِّل بشروط الاعتراف بالحجية للتوقيع في الشكل الإلكتروني، إذ أنَّ متانة واستمرارية الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات تمثِّل جوهر هذه الشروط[1].

ولكننا نرى أنَّ هذه المشكلة يمكن حلها عن طريق شيئين، هما تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير؛ وايجاد جهة تصديق معتمدة من قبل السلطة التنفيذية يمكن الرجوع إليها للتحقُّق مقدَّماً من شخصية مـُنشئ التوقيع قبل البدء في التعامل معه، حيث يكون لهذه الجهة نموذجاً لهذا التوقيع يحدِّد هوية مُنشئه، ويؤدي ذلك إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استخدام القلم الإلكتروني في التوقيع[2].

ب–البطاقات الممغنطة كوسيلة للتوقيع الإلكتروني:

نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية التي تُستخدم عن طريق ماكينة الصرَّاف الآلي، تحتوي هذه البطاقات على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل اسم المستخدم؛ رقم الهوية؛ تاريخ صلاحية البطاقة؛ رقم تعريف الشخصية، أما ذاكرة البطاقة فتحتوي على نظام دفاعي للحماية، لأنَّه بعد إجراء عدة محاولات غير ناجحة لكي يخمِّن المستخدم الرقم السرّيPIN فإنَّ العملية لا تتم، كما أنَّ البطاقة يمكن سحبها بواسطة ماكينة الصرف[3].

وتتميز هذه الصورة من صور التوقيع في الشكل الإلكتروني بالإضافة إلى سهولتها وبساطتها بقدر كبير من الأمان والثقة، ذلك أنَّ العملية القانونية لا تتم إلاَّ إذا اقترن إدخال البطاقة في الجهاز بإدخال الرقم السرّي الخاص بالعميل والذي يتم إعداده وتسليمه للعميل بطريقة محكمة السرية بحيث لا يستطيع أن يعلمه أحد سواه، كما أنَّه في حالة فقد البطاقة أو سرقتها أو نسيان الرقم السري أو فقده، يتم تجميد كل عمليات تتم بواسطة البطاقة بمجرد إخبار البنك بذلك، أضف إلى هذا أن عملية

[1] - Eric. A. Caprioli, le juge et la preuve électronique, contribution au colloque de strasbourg sur le commerce électronique le 08,09 octobre 1999 .

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 256.

[3] - Elinor, Harris, Slomon, Electronic Money Flows, the molding of a new financial order, Kluwer Academic publishers, 1999 , P 229 .

السحب يتم إثباتها على ثلاثة أنواع من المخرجات على شريط ورقي موجود خلف جهاز السحب على أسطوانة ممغنطة[1]، ويتسلَّم العميل وصلاً يثبت قيامه بالعملية ويحدِّد المبلغ الذي تم سحبه.

ج–الخواص الذاتية كوسيلة للتوقيع الإلكتروني:

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على الخواص الذاتية للإنسان والتي يتميَّز بها عن أي إنسان آخر، كبصمة الأصبع؛ بصمة الصوت؛ بصمة شبكية العين؛ وغيرها[2].

إنَّ التوقيع البيومتري باستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان مثال ذلك بصمة الأصبع؛ مسح شبكية العين؛ نبرة الصوت، وعند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولاً الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وهذه البيانات يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أيَّ شخص الوصول لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها، ذلك أنَّ طرق التوثيق البيومترية التي تستخدم عبر شبكة الأنترنت دون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم[3].

ولمـَّا كانت الخواص المميِّزة لكل شخص كبصمة الأصبع وبصمة شبكية العين والبصمة الصوتية تختلف عن تلك التي تميِّز غيره فإنَّ التوقيع البيومتري يُعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظراً لارتباط الخصائص الذاتية به، وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبُرم عبر وسيط إلكتروني[4].

د–التوقيع الرقمي كوسيلة للتوقيع الإلكتروني:

وهذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني تعتمد على استخدام تقنيات علم التشفير، ويتم ذلك عبر مجموعة من الإجراءات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية ثم تشفيرها واختصارها إلى مجموعة من الارقام أو الخانات الرقمية(اللوغاريتمات) التي تشكِّل في نهاية المطاف ما يمكن تسميته بالبصمة

---

[1] – محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد 48، السنة 12، 1995، ص 96.

[2] – آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 41.

[3] – انظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 257.

[4] – ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 61.

الرقمية أو التوقيع الرقمي، وترجع تسمية هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بالرقمية إلى الرسالة الإلكترونية ذاتها حيث أنَّه بعد تشفيرها تتحول إلى سلسلة من الخانات الرقمية المشفَّرة[1].

ولا شك أنَّ التوقيع الرقمي بالطريقة التي يتم بها يحقِّق أعلى درجات الثقة والأمان للمحرَّر، كما يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزهم بدقة ويحافظ على كمال العمل القانوني وبقائه بصورته الأولى منزَّهاً عن العبث والتحريف حتى تنتهي مدة الاحتفاظ به، كما يعبِّر بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض عن إرادة صاحبه الارتباط بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وتتوفر فيه بذلك الشروط والضمانات التي يتطلبها المشرِّع في المحرَّرات لكي تصلح لأن تكون دليلاً كاملاً في الاثبات[2].

ثانياً: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات:

التوقيع في شكله الكتابي يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع، فمثلاً يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقِّع الإقرار بتحريره نص المستند وأيضاَ كدليل للإثبات[3] في حالة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، وكذلك فهو أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله الالتزام بمضمون العقد ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنَّه يُميِّز شخصية صاحبه ويُحدِّد هويته[4]، أمَّا التوقيع الإلكتروني فخلاف قيامه بالوظائف السابقة فهو يتفوَّق على التوقيع التقليدي من خلال الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع أنَّه يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص كما هو الشأن في معظم الأحوال بصدد المحرَّرات الموقَّعة بخط اليد[5].

وللتحقق من مدى حجية التوقيع الإلكتروني يجب علينا التطرُّق إلى نطاق حجيته (1)، ثم التأكد من مدى أهميته (2)، ثم التطرق إلى وظائفه (3).

---

[1] – عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003، ص 51.

[2] – ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 63.

[3] – انظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 246.

[4] – نجوى أبوهيبة، التوقيع الالكتروني، تعريفه؛ مدى حجيته في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 37.

[5] – انظر، حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 46.

1-نطاق حجية التوقيع الإلكتروني:

لتحديد الإطار العام لحجية التوقيع الإلكتروني، يتوجَّب علينا إظهار المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني (أ)، والمعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني (ب).

أ-المعاملات التي يُقبل فيها التوقيع الإلكتروني:

يمكن القول أنَّ القانون النموذجي للأونسيترال جاء لوضع الأسس والقواعد العامة التي تحكم التوقيع الالكتروني في جميع المجالات المعلوماتية (تجارية، إدارية، مدنية...) حيث نص في المادة الأولى منه والمعنونة بـ: "نطاق الانطباق" على أنه "ينطبق هذا القانون حيثما يستخدم توقيعاً إلكترونياً في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين"[1].

أمَّا المشرِّع الأردني فقد أعطى للدوائر الحكومية إمكانية إجراء جزء أو كل معاملاتها إلكترونياً في المواد المدنية والادارية على حدٍ سواء وذلك في المادة 04-أ منه[2]، وعليه فإنَّ المشرِّع الأردني لم يحدِّد سريان قانون المعاملات الإلكترونية فقط على الأنشطة التجارية كما فعل قانون الأونسيترال بل جاء النص عاماً دون تخصيص, وهذا يُعدُّ توسُّعاً من المشرِّع في سياق التوجُّه نحو الحكومة الإلكترونية التي ظهرت حديثاً، وبدأ تطبيقها في كثير من دول العالم، وحيث أنَّ المعاملات التي تتم عن طريق الحكومة الإلكترونية تحتاج إلى استخدام التوقيع الإلكتروني المدعَّم بشهادة توثيق من الجهات المختصة للتحقُّق من شخص المتعامل معها، والجهة الحكومية التي تؤدي الخدمة بحاجة أيضاً إلى استخدام التوقيع الإلكتروني حتى تكون إجراءاتها قانونية[3].

وبالرجوع إلى القانون المصري نجد أنَّ المادة 14من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني تنص على أنَّ "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقرَّرة في أحكام قانون

[1] – أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 226.

[2] – انظر المادة 04-أ، من القانون 58-2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني، مرجع سابق.

[3] – علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005، ص 162 ،163.

الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية المحدَّدة في اللائحة التنفيذية"[1].

وعلى ذلك فأولى ما يُلاحظ على هذا النص أنَّ المشرِّع أصبغ حجية مطلقة على التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية وكذلك المعاملات الإدارية. وقد أحال المشرع في شأن طبيعة هذه الحجية وحقيقتها إلى نفس حجية التوقيع المقرَّرة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.[2]

ورغم أنَّ نطاق حجية التوقيع الإلكتروني كانت تقتصر في بداية الأمر على المجال التجاري حمايةً للمستهلك إلاَّ أنَّه سُرعان ما شمل المجالات الأخرى، وفرنسا كانت من أوائل الدول التي تأثرت بتوجيهات الاتحاد الأوروبي بأن كيَّفت نصوصها التشريعية طبقاً لقوانين التوجيه الأوروبي في مجال التوقيع الإلكتروني، ظهر ذلك من خلال صدور الأمر رقم 741-2001 الصادر في 23 أوت 2001[3].

ب–المعاملات التي لا يُقبل فيها التوقيع الإلكتروني:

جاء في قواعد الأونسيترال للقانون النموذجي للاشتراء العمومي ما مفاده أنَّ هذا القانون أُعِّد على كل أنواع الاشتراء العمومي داخل الدولة المشترعة، فأفضل وسيلة لتحقيق أهداف هذا القانون هي تطبيق أحكامه على أوسع نطاق ممكن[4]، وبذلك فإنَّنا نجد كل قوانين الأونسيترال النموذجية للتجارة الإلكترونية وضعت أُطُر تطبيق قوانينها ولم تشر في غالبية الأحيان إلى الاستثناءات التي ترد على هذا النطاق، وإن كان هناك بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالاشتراء المنخفض القيمة[5].

وفي المقابل نجد الكثير من القوانين المقارنة وضعت في قوانينها الاستثناءات الواردة على التوقيع الإلكتروني كقانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي جاء في المادة 06 منه أنَّه لا تسري أحكام هذا القانون على العقود والمستندات والوثائق التي تنظَّم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معيَّن أو تتم بإجراءات

---

[1] – انظر المادة 14، من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص 367.

[3] - Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n°6.

[4] – انظر المادة 40، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال للاشتراء العمومي، فيينا، النمسا، 2014.

[5] – انظر المادة 42، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال للاشتراء العمومي، مرجع سابق.

محدَّدة ومنها، إنشاء الوصية وتعديلها؛ إنشاء الوقف وتعديل شروطه؛ معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الأموال؛ الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ الاشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة؛ لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم؛ الاوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الاوراق المالية النافذ المفعول[1].

2-مدى أهمية التوقيع الإلكتروني:

يعتبر التوقيع من المبادئ الأساسية في الإثبات وشرطاً مهماً لتوثيق أي مستند سواءً في المراسلات العادية أو الإلكترونية على اختلاف أنواعها ووسائطها في داخل المؤسسة أو المراسلات التي تتم بين المؤسسات في داخل الدولة أو خارجها، وهذا بدوره يتماشى مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وفيه استجابةً وتيسيراً لمعاملات التجار الذين يرغبون في إقامة علاقات تعاقدية عبر الأنترنت، ومن هنا تكمن مقاصد المشرِّع من حيث أهمية التوقيع الإلكتروني في مدى السرية والضمان الذي يتمتع به، وعليه فإنَّه يمكن الاستفادة من استخداماته في شتى المجالات[2]، ومن بين مهامه توفير عامل الوقت والجهد الثمين للمواطن والموظف ، الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات، ويساهم التوقيع في فتح قناة اتصال جديدة بين المواطن والجهات الحكومية، والتوسُّع في استخدام التوقيع الإلكتروني يرفع كفاءة العمل الإداري، استخدامه في جميع المستندات ونماذج الطلبات.

ففيما يخص توفير عامل الوقت والجهد الثمين للمواطن والموظف، فإنَّ المواطن لن يضطر إلى أن يذهب بسيارته أو باستخدام وسائل النقل الأخرى إلى الدوائر الحكومية والانتظار طويلاً كما هو الحال في معظم الدول النامية بخلاف الدول المتقدمة، حيث أنَّه بالكاد أن ترى أشخاصاً يتابعون وينهون معاملاتهم إلاَّ بأضيق الحالات وهو ظهور الشخص إن لزم في مسألة شخصية، وبذلك نرى أنَّ التوقيع الإلكتروني يسمح بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين[3].

---

[1] – انظر المادة 06، من القانون 58-2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني، مرجع سابق.

[2] – إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 68 ،69.

[3] – إياد محمد عارف عطا سده، مرجع سابق، ص 69.

أمَّا فيما يخص اعتماد التوقيع في الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات، فإنَّه يكون لقناعة القاضي دور كبير حيث يتم التعويل على الثقة في الجهاز الذي من خلاله تم إجراء التوقيع الإلكتروني، ويقيِّم هذه الإجراءات ومدى قوة إجراءات السرية والتخزين والإرسال والحفظ وغيرها, وكفاءة القائمين على هذه الإجراءات، ومدى تقدُّم التكنولوجيا, كل هذه الاعتبارات ينظرها ويحكم في ضوئها مدى جدارة التوقيع الإلكتروني في أن يتم الاعتماد عليه من عدمه[1].

كما يُساهم التوقيع الإلكتروني في فتح قناة اتصال جديدة بين المواطن والجهات الحكومية، والتي من خلالها يتم القضاء على كل الآفات التي تعيق سير العمل الاداري وتحقُّق الشفافية المثالية وتحقق قيام الحكومة الإلكترونية التي تنشدها الشعوب والحكومات لزيادة جودة الخدمة العمومية المقدَّمة للمواطن الذي يفرض عليه التعامل مع هذه الخدمات بشكل يومي وهذا ما يعيقه في التفرُّغ لعمله من أجل حياة أفضل.

إضافةً إلى أنَّ التوسع في استخدام التوقيع الإلكتروني يرفع كفاءة العمل الإداري من شأن المساهمة في الارتقاء بالعمل الاداري إلى أسمى صوره وتحقيق رضا المواطن من خلال خدمة عمومية مميزة وذات فعالية، إضافة إلى سرعة العمل الاداري وتخفيض تكلفته وإرساء جودته.

أمَّا بخصوص إمكانية استخدام التوقيع الإلكتروني في جميع المستندات ونماذج الطلبات، فإنَّ ذلك يساعد على توفير الهوية الرقمية لكل مواطن، وهذا ما يُسهم في خلق وعي فكري للمواطن؛ وتطوير التعامل بالأنترنت؛ ممَّا يؤثر على التجارة الإلكترونية، فنرى الكثيرين من الأشخاص الأذكياء الذين يملكون شركات ضخمة حققت الكثير من الأرباح من دون أن يكون لها مقر بحجم الشركات الكبيرة، ومن هنا تكمن أهمية التوقيع الرقمي في أنَّه يوفِّر الضمان من خلال استخدام عمليات البيع والشراء من المعاملات التجارية الإلكترونية المختلفة كالبيع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى والاستيراد والتصدير وباقي التعاقدات، وحجز تذاكر السفر والفنادق والمعاملات المصرفية بكل أنواعها، والتي تتم في شكل محرر إلكتروني موقَّع توقيعاً إلكترونياً ,وغير ذلك من المزايا

[1] – عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 408.

الأخرى التي تؤدي بدورها إلى التوفير في جميع إجراءات إرسال البيانات إلى المواطن والحصول على معلومات منه (التوفير في الورق, الطلبات, الطباعة ....)الخ.[1]

3-وظائف التوقيع الإلكتروني:

إذا كان التوقيع التقليدي يؤدي دوراً هاماً في تحديد هوية أطراف العقد وتمييز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع من غيره من جهة، ومن جهة أخرى هو تعبير واضح عن انصراف إرادة ذلك الشخص إلى الالتزام بمضمون المحرَّر وإقراره بصحة ما ورد فيه، فإنَّ ظهور وانتشار التوقيع الإلكتروني أدى إلى بروز وظيفة أخرى تتمثل في التحقُّق من الحفاظ على سلامة المحرَّر أثناء التعامل، وتُعدُّ هذه الوظيفة بمثابة أساس للثقة في البيئة الإلكترونية في مواجهة المخاطر التي تهدِّد المحرَّرات الإلكترونية، ولذلك فإنَّه بواسطة التوقيع الإلكتروني نستطيع تحديد هوية الشخص الذي صدر منه التوقيع (أ)؛ وبواسطة التوقيع الإلكتروني يستطيع صاحبه التعبير عن إرادته (ب)؛ وعن طريق التوقيع الإلكتروني يمكن الحفاظ على سلامة مضمون المحرَّر الإلكتروني (ج).

أ-تحديد هوية الشخص الذي صدر منه التوقيع الإلكتروني:

يستوي التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي من حيث مقدرته الدلالية على الشخص الذي قام بالتوقيع، ولا يمكن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الاثبات إلاَّ إذا كان يحقِّق هذه الوظيفة (تحديد هوية الموقِّع) لا سيما وأنَّ الغاية الأساسية من التوقيع هي نسبة ما ورد في المحرَّر إلى الشخص الذي قام بتوقيعه[2].

إنَّ أبرز وظيفة للتوقيع الإلكتروني هي نسبة المحرَّر لشخص معيَّن، أي تحديد الشخص الذي وقَّعه بما لا يدع مجالاً للشك في شخصية الموقِّع أو هويته الإلكترونية، فإذا لم يكن كاشفاً لهوية صاحبه ومحدِّداً لذاته فلا يجب الأخذ به أو الاعتداد به[3]، وهذه الوظيفة تمنع تزويره أو استخدامه من طرف

---

[1] – إياد محمد عارف عطا سده، مرجع سابق، ص 70، نقلاً عن أسامة الكسواني، التوقيع الالكتروني وتأثيره على الخدمات العامة، مقال نشر على موقع www.kenanaonline.com، تاريخ الاطلاع 14-11-2007، على الساعة 10:22.

[2] – فيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، بحوث ودراسات، 2005، ص 98.

[3] – محمد مأمون أحمد سليمان، التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 212.

شخص آخر غير صاحبه، وهذا عن طريق اعتماده على برامج معلومات تقوم بعمليات حسابية جد معقَّدة ليس من السهل تخمينها عكس التوقيع التقليدي الذي من الممكن تقليده[1]، مع أنَّ وظيفة التعرُّف على هوية الموقِّع تعتبر سهلة في التوقيع الإلكتروني عنه في التوقيع التقليدي، لأنَّه في الأولى تتم بشكل آلي عن طريق استخدام الرقم السّري أو المفتاح الخاص.

ب–التعبير عن إرادة الموقِّع بواسطة التوقيع الإلكتروني:

الأصل أن يوجد التوقيع التقليدي على المحرَّر الورقي حيث يُعدُّ إقراراً من الموقِّع ورضاءً منه بما ورد فيه وقبوله بالالتزامات التي تضمَّنها، ويسري الحكم ذاته على التوقيع في الشكل الإلكتروني حيث يفترض وجوده على المحرَّر الإلكتروني قرينةً على قبول الموقِّع بما ورد في المحرَّر وأنَّه يرغب في الالتزام بمضمونه، وهو في حقيقة الأمر عملية منطقية فوق كونها مسألة قانونية وذلك أنَّ المفترض عقلاً أنَّ الشخص لا يمكن أن يضع توقيعه على محرَّر إلاَّ إذا كان قابلاً بمضمونه[2].

وبالرجوع إلى قواعد الاثبات العامة نجد أنَّه فيما يتعلَّق بحجية المحرَّر الورقي العرفي في الاثبات لابد لمن يريد إنكار ما ورد في المحرَّر أن ينكر صراحة ما نُسب إليه فيه، من خط؛ أو إمضاء؛ أو بصمة؛ أو ختم، وإلاَّ كان حجة عليه بما ورد فيه[3]، واستناداً لذلك فإنَّ توقيع الشخص على محرَّر ما يفيد أنَّه يعلم ويُقِّر بكل ما ورد فيه، وأنَّ إرادته انصرفت إلى قبول الالتزامات الناشئة عنه، ما لم ينكر هذا الشخص ما نسب إليه من توقيع[4].

ج– الحفاظ على سلامة مضمون المحرَّر الإلكتروني عن طريق التوقيع الإلكتروني:

يسمح التوقيع الرقمي المعتمد على التشفير اللامتماثل بالتحقُّق من سلامة مضمون المحرَّر وذلك بفضل عملية رياضية يطلق عليها دوال أو اقترانات التمويه، التي يتم من خلالها إنشاء شكل مضغوط

---

[1] – مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 17.

[2] – نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 61.

[3] – ايهاب سمير محمد صالح، مرجع سابق، ص 42 ،43.

[4] – أبوعرابي، غازي القضاة، فياض، مرجع سابق، ص 175.

من المحرَّر الإلكتروني يشار إليه بوجه عام بالبصمة الالكترونية للمحرَّر الإلكتروني، لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلاَّ باستخدام مفتاح معيَّن[1].

وعلى ذلك توفِّر اقترانات التمويه ارتباطا استدلالياً قوياً بمضمون المحرَّر الأصلي وتوفر في الوقت ذاته تأكيداً كافياً على أنَّه لم يطرأ على المحرَّر أيَّ تعديل منذ أن وُقِّع رقمياً[2].

الفرع الثالث: التوثيق الإلكتروني:

تعتمد فكرة التجارة الالكترونية من خلال شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة (الأنترنت) على التعامل الإلكتروني بين ملايين من الأشخاص هم في الغالب لا يعرفون بعضهم بعض، ممَّا يستوجب بالضرورة الاستعانة بطرف ثالث ليضطلع بمهمة التعريف بأطراف التعامل، وضمان التحقق من صلة كل طرف بتوقيعه فضلاً عن اثبات مضمون الرسائل المتبادلة بين الأطراف وحفظ آثارها[3].

وقد استدعى ذلك العديد من التشريعات الوطنية إلى تأسيس جهات مستقلة يطلق عليها جهات التصديق الإلكتروني أو مقدمي خدمات التوثيق الإلكتروني، والتي إمَّا أن تكون هيئة عامة أو خاصة تقوم بعملها تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتختص بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية وتقديم خدمات أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني[4].

ومن أجل إزالة الغشاوة عن هذا الموضوع لابد من التطرُّق إلى جهات التصديق الإلكتروني (أولاً) بصفتها المختصة بإصدار شهادة المصادقة الإلكترونية (ثانياً).

---

[1]– Eric. A. CAPRIOLI sécurité et confiance dans le commerce électronique, sécurité numérique et autorité de certification, J.C.P Ed G 1998, P58.

[2] – بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 134.

[3] – تيبار محمد عمار، مدى حجية المحّرر الالكتروني في مجال الاثبات في القانون الليبي، كلية القانون، جامعة الفاتح، 2009، ص 16.

[4] – أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، الرياض، 2001، ص 161.

أولاً: جهات التصديق الإلكتروني1:

لقد تم التوضيح بأنَّ العديد من المعاملات القانونية والإدارية و التنظيمية تجري إلكترونيا باستخدام أجهزة التقنية الحديثة وبصفة خاصة الحاسب الآلي والأنترنت ، وقد واجهت هذه المعاملات صعوبات قانونية بخصوص إثباتها وتحديد مضمونها ، فالكتابة بصورتها التقليدية تنعدم مع المعاملات الإلكترونية ، والتوقيع الخطي اختفى ليحل محلَّه التوقيع الإلكتروني[2]

وللتحقُّق من صحة التوقيع فلابد من وجود جهة موثوق بها لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع، ويتم ذلك باستخدام طرف ثالث محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورِّد خدمات التصديق أو جهة التوثيق[3]، وبذلك فقد اعترف القانون لهذه الجهات باختصاصها القانوني كجهات مورِّدة لخدمات التصديق الإلكتروني (1)، من أجل القيام بالعديد من الالتزامات الملقاة على عاتقها لحسن سير عملية التوقيع الالكتروني (2).

1-الاعتراف القانوني لجهات التصديق الإلكتروني:

لقد عرَّف القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية أونسيترال لسنة 2001 والتي سمَّاها بمقدِّم خدمات التصديق بأنَّها "الشخص الذي يُصدر الشهادات الإلكترونية، ويمكن أن يُقدِّم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني"[4].

---

[1] – جهات التصديق الالكتروني أو مقّدم خدمات التصديق هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالباً من ثلاث مستويات مختلفة من السلطة، تأتي في المرتبة العليا " السلطة الرئيسية" وهي تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف المرّخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة " سلطة التصديق" وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى تأتي "سلطة تسجيل محلية" ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير العام والخاص والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء. أنظر في ذلك إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 193.

[2] – انظر عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 131.

[3] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 192.

[4]– انظر المادة 02/هـ، من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، مرجع سابق.

أمَّا قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد جاء خالياً من ثمة تعريف لجهة التوثيق الإلكتروني، وإن كان حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلاَّ بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة وهي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي تحدِّدها اللائحة التنفيذية كما وضع عقوبة جنائية في حالة مخالفة ذلك[1]،

أمَّا عن المشرِّع الجزائري فقد تعرَّض لتعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو ما أسماه بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأنَّه: "كل شخص يسلِّم شهادات إلكترونية أو يقدِّم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني" في مفهوم المادة 08 فقرة 08 من القانون رقم 2000-03 الصادر في 05أوت [2]2000، وذلك في المادة03 مكرر فقرة 02 منه[3]، كما أشار المشرع الجزائري أيضا إلى أهلية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نفس المادة بأنَّها:" الوثيقة التي يُثبت من خلالها بأنَّ مؤدياً لخدمات التصديق الإلكتروني يقدم خدمات مطابقة لمتطلبات نوعية خاصة.

وجاء في القانون المدني الفرنسي وبالضبط في المادة 1316-04 منه بأنَّ "جهة التصديق الإلكتروني هي كل شخص يصدر شهادات تصديق إلكتروني أو يقدِّم خدمات أخرى تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية"[4].

أمَّا القانون التونسي للمعاملات والتجارة الإلكترونية فقد جاء في الفصل الثاني منه أن مزوِّد خدمة المصادقة الإلكترونية هو كل شخص طبيعي أو معنوي يُحدث ويُسلِّم ويتصرَّف في شهادات المصادقة ويُسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني[5].

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 251.

[2] – انظر، المادة 08، فقرة 08، من القانون 2000–03، الصادر في 05 أوت 2000، المحدِّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة في 06 أوت 2000، المعدَّل والمتمم.

[3] – انظر، المادة 03 مكرر، فقرة 02، من المرسوم التنفيذي 07–162، الصادر في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01–123 الصادر في 9 ماي2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة في 07 جوان 2007.

[4] - Voir, l’article 1316, alinéa 04, du code civil français, créé par LOI no 2000-230, op.cit.

[5] – انظر الفصل الثاني من القانون عدد 83–2000، الصادر في 09 أوت 2000، المتعّلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، ج ر عدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000، ص 2084.

ويظهر لنا من كل ما سبق في تعريف جهة التصديق الإلكتروني أنَّ كل التشريعات لم تتفق على مصطلح واحد في تعريف جهات التصديق الإلكتروني، إلاَّ أنَّها جميعها اتفقت على المهمة الثانوية التي تضطلع بها هذه الهيئة وهي خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

2-التزامات جهات التصديق الإلكتروني:

إنَّ الهدف الرئيس من إنشاء جهة مختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، ومن إصدار شهادات التصديق هو تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية المُرسِل، ومن صحة توقيعه على المحرَّر الإلكتروني، لذلك يقع على هذه الجهات العديد من المسؤوليات منها ضرورة الحصول على ترخيص من الجهات قبل مزاولة عملها (أ)؛ حماية المعلومات الشخصية للمشتركين لديها (ب)؛ إصدار ومنح شهادات التصديق والتأكد من صحة البيانات الواردة فيها (ج)، مسك سجل إلكتروني (د)؛ تحديد لحظة وصول واستلام الرسائل الالكترونية (هـ).

أ-ضرورة الحصول على ترخيص من الجهات قبل مزاولة عملها:

رغم أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي لم ينص على ضرورة الحصول على ترخيص من أجل مزاولة جهات التصديق الإلكتروني، فقد جاء في قانون التوقيع الإلكتروني المصري وذلك في المادة 19 منه ما مفاده أنه "لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلاَّ بترخيص من الهيئة وذلك نظير مقابل يحدِّده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقرِّرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون مع مراعاة أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلانية؛ أن يحدِّد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاماً؛ وأن تحدَّد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد؛ ولا يجوز التوقُّف عن مزاولة النشاط المرخَّص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلاَّ بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة"[1].

[1] – انظر المادة 19، من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

ب–حماية المعلومات الشخصية للمشتركين لديها:

تضَّمن التوجيه الأوروبي لسنة 1999 بعض الالتزامات مثل تلك التي تضمَّنها نص المادة 08 منه والتي تنص على أنَّه يجب على مقدِّم خدمات التصديق الإلكتروني أن يتلقى المعلومات ذات الطابع الشخصي بشكل مباشر من الشخص المعني نفسه، أو بناءً على موافقة صريحة منه، بشرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية لاستخراج شهادة التصديق الإلكتروني أو حفظها، كما تضمَّن الملحق الثاني من التوجيه الأوروبي ضرورة التزام مقدِّم خدمات التصديق باحترام سرية البيانات التي يتلقاها بموجب نشاطه، وأن يوفِّر الوسائل التقنية التي تكفل لها الحماية وتضمن الثقة والأمان فيها، كما يجب عليه التحقُّق من هوية الموقِّع باستعمال الوسائل التقنية اللازمة، وذلك قبل إصدار شهادة التصديق[1].

وبهذا فإنَّه من الواجب والضروري الحفاظ على المعلومات الشخصية للمشتركين لدى جهات التصديق الإلكتروني لأنَّ سرية هذه المعلومات هي صمَّام الأمان لمنع أي اختراق أو تعدٍ على التوقيع والمحرَّر الإلكترونيين.

ج– إصدار ومنح شهادات التصديق والتأكد من صحة البيانات الواردة فيها:

من أهم الالتزامات التي تترتب على مزوِّد أو مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني إصدار وثيقة إلكترونية يطلق عليها كذلك اصطلاح بطاقة إثبات الهوية الإلكترونية لكل من يرغب في التأكد من صحة المحرَّر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني المـُرسَل إليه من طرف صاحب التوقيع المتعاقد مع مزوِّد الخدمات[2].

وجاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 أنَّ الشهادة الإلكترونية وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقِّع[3].

وعرَّفها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنَّها شهادة تصدر عن جهة مرخَّصة أو معتمدة غايتها إثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معيَّن بالاستناد لإجراءات التوثيق المعتمدة، ويكون

[1] – انظر إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 271، 272.

[2] – مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 86.

[3] – انظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي 07–162، مرجع سابق.

بذلك المشرِّع الأردني قد حدَّد الجهة المصدِرة لشهادة التوثيق الإلكتروني، والهدف من إصدار الشهادة وهي تحديد هوية الموقِّع، لكنَّه لم يبيِّن الطبيعة القانونية لها ولا البيانات التي يجب أن ترد فيها[1].

د- مسك سجل إلكتروني:

ألزم القانون 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي مزوِّد خدمة التوقيع الإلكتروني بضرورة مسك سجل إلكتروني لشهادات المصادقة الإلكترونية الصادرة عنه وهذا لصالح من يستعمل تلك الشهادة، كما نصَّ في الفصل الخامس عشر على التزام مزوِّد الخدمات ومعاونيه بضمان سرية المعلومات التي يطلِّعون عليها بحكم نشاطهم[2]، والمتمثلة في خصوصية المعلومات التي يطلِّع عليها مزوِّد الخدمات وتعمل على إضفاء الحجية على الشهادة التي يصدرها، كما تضمن الثقة والأمان للتوقيع الإلكتروني.

هـ-تحديد لحظة وصول واستلام الرسائل الإلكترونية:

يقع على عاتق جهات التصديق الإلكتروني تحديد لحظة وصول واستلام الرسائل الإلكترونية بالتاريخ والساعة والثانية إن تيسر ذلك لأنَّ من شأن ذلك أن يُيسر حل المنازعات التي تحدث في هذا المجال، وتحديد لحظة إبرام التصرف القانوني ليست شرطاً لصحته، إلاَّ أنَّ تحديد هذه اللحظة ضروري لبدء الآثار القانونية، ومثال ذلك أنَّ تحديد عملية التحويل المصرفي له عدة آثار مثل تحديد إنهاء التحويل أو عدمه عند إفلاس الأطراف[3]، وإلقاء غالبية التشريعات عبء تحديد لحظة وصول واستلام الرسائل الإلكترونية على جهات التصديق الإلكتروني أعطى المعاملات الإلكترونية الكثير من الثقة لأنَّ ذلك بالتأكيد سيحول دون التلاعب والعبث بمثل هذه المعاملات.

---

[1] - عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص 97.

[2] - خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 242.

[3] - انظر عيسى غسان عبد الله الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص 114.

ثانياً: شهادة المصادقة الإلكترونية:

هي تلك الشهادات التي تصدر من جهة معتمدة ومرخَّصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معيَّن استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة، وهذه الشهادات يُقصد من الحصول عليها، تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره؛ وأنَّ التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب إليه[1].

ولمعرفة شهادة التصديق الإلكترونية يتوجَّب علينا إظهار مفهومها (1)، ثم ذكر البيانات الواجب توافرها فيها (2).

1-مفهوم شهادة التصديق الإلكترونية:

عرَّف جانب من الفقه شهادة التصديق الإلكترونية بأنَّها وثيقة رقمية تصدر من جهة التصديق تتضمن اسم الشخص أو الشركة؛ واسم صاحب المفتاح العام؛ والرقم التسلسلي للشهادة الرقمية؛ وتاريخ انتهاء الشهادة وتاريخ إصدارها؛ والتوقيع الرقمي لجهة التصديق؛ ومعلومات أخرى عن الهوية.

وعرَّفها جانب آخر على أنَّها مجموعة من المعلومات عن التوقيع الرقمي تؤكد من قبل سلطة متعارف عليها وموثوق فيها من مجتمع مستخدمي الشهادات[2].

وجاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 أنَّ الشهادة هي "رسالة بيانات أو سجلاً يؤكدان الارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع"[3].

كما جاء في قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنَّ شهادة التصديق الإلكترونية هي "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع"[4].

بينما المشرِّع الأردني عرَّف شهادة التصديق الإلكترونية والتي سمَّاها شهادة التوثيق في قانون المعاملات الأردني بأنَّها "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معيَّن استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة"، وبذلك فإنَّ المشرع الأردني لم يكتف بتعريفها

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 251.

[2] – محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 113.

[3] – انظر المادة 02/ب، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، مرجع سابق.

[4] – المادة 01/و، من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

فحسب بل بيَّن مضمون الشهادة وغايتها وأكَّد على جهة إصدار الشهادة وكذا إجراءات توثيق تلك الشهادة، وبذلك فقد جمع بين المفهوم الإجرائي والمفهوم الموضوعي للشهادة[1].

أما تعليمات الاتحاد الأوروبي فعرفت شهادة التصديق الإلكترونية بأنَّها "شهادة تفي بمتطلبات الملحق I للتوجيه الأوروبي CE / 93/1999 (متطلبات الشهادات المؤهلة) ويتم توفيرها من قِبَل مزوِّد خدمات التصديق الذي يستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق II (متطلبات مقدمو خدمات التصديق الذين يصدرون شهادات مؤهلة"[2]).

أما المشّرع الجزائري فأورد في المادة 03 مكرَّر من المرسوم التنفيذي 07-162 بأنَّ شهادة التصديق الالكترونية هي "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقِّع، وبأنَّها تستجيب للمتطلبات المحّددة"[3].

2-البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكترونية:

جاء في المادة 97 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 أنَّ المقصود بعبارة بيانات إنشاء التوقيع في سياق التوقيعات الإلكترونية التي ليست توقيعات رقمية، هو "الإشارة إلى المفاتيح السرية أو الرموز أو العناصر الأخرى التي تستخدم في عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني، لتوفير صلة مأمونة بين التوقيع الإلكتروني الناتج والشخص الموقِّع، ويكون من بين هذه البيانات على وجه الخصوص، تحديد شخصية مقدِّم خدمة التوثيق، والدولة التي نشأ بها لممارسة اختصاصه؛ اسم الموقِّع الفعلي صاحب الشهادة أو اسمه المستعار؛ تحديد المفتاح العام الذي يتم من خلاله التحقُّق من أنَّ التوقيع الرقمي قد أُنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له والخاضع لسيطرة الموقِّع وحده؛ تحديد مدة صلاحية الشهادة من بدايتها وحتى نهاية صلاحيتها؛ الرقم المسلسل الخاص بالشهادة؛ التوقيع الإلكتروني لمقدِّم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة وذلك لتأكيد صحة الشهادة

[1] – أحمد دريوش، معاملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى،2009، ص 83.

[2] -Voir, le Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE-L 13/12 du 19 janvier 2000.

[3] – المادة 03 مكرر، المرسوم التنفيذي رقم07-162، مرجع سابق.

فيما يتعلَّق بكل من محتواها ومصدرها؛ حدود استخدام الشهادة عند الاقتضاء؛ تحديد قيمة الصفقات التي يمكن استخدام الشهادة بشأنها[1].

وجاء في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنَّ مزوِّد خدمات المصادقة الإلكترونية يصدر شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها، وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلَّف بالاتصالات، وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص، هُوية صاحب الشهادة؛ هُوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني؛ عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة؛ مدة صلاحية الشهادة؛ مجالات استعمال الشهادة[2].

[1] – انظر المادة 97، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

[2] – انظر الفصل 17، من القانون عدد 83-2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول من الباب الأول:

تطرَّقنا في هذا الفصل إلى التأصيل النظري للتعاقد الإلكتروني، والذي من خلاله كان يستوجب علينا بالضرورة التطرُّق بصورة خاصة إلى تكوين العقد الإلكتروني، ثم إلى إثباته، فبالنسبة لتكوين العقد الإلكتروني لقد ذكرنا أنَّه لتكوين العقد الإلكتروني يستوجب وجود إيجاب إلكتروني والذي يتم عن بعد عبر وسيط إلكتروني ويكون في الغالب دولياً، والذي يجب أن يتضمَّن جميع عناصره التي تميِّزه عن الإعلان وعن الدعوة إلى التعاقد، ثم ذكرنا أن الايجاب الإلكتروني يمكن أن يتم عن طريق البريد الإلكتروني؛ أو عن طريق البوابة؛ أو عن طريق المشاهدة والمحادثة؛ كما يمكن أن يتم عن طريق التنزيل، ولكي ينعقد العقد الإلكتروني يجب أن يقابل ذلك الإيجاب الإلكتروني قَبول إلكتروني بنفس الشروط، مع ضرورة أن يكون ذلك القبول باتاً وأن يصدر قبل سقوط الإيجاب وإلاَّ اعتبر ايجاباً جديداً، مع إمكانية أن يتم العدول عن هذا القبول.

والعقد الإلكتروني يجب أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب التي يمكن أن تشوبه، مع الاعتراف بخصوصية هذا العقد لأنَّه يتم عن بعد بواسطة وسائل إلكترونية، وإرادة التعاقد فيه تكون إلكترونية والتي يجب أن تكون صحيحة هي الأخرى ممَّا قد يشوبها من عيوب الارادة.

وبالنسبة لمجلس العقد فهو كذلك يكون إلكترونياً حكمي افتراضي غير حقيقي إلاَّ أنَّه يكون صحيحاً مقبولاً إذا تضمَّن جميع شروطه، سواءً المتعلقة منها بمكان انعقاده أو زمان انعقاده لأنَّها ضرورية في فض النزاعات التي قد تحدث، فيسهل معرفة المحكمة المختصة في النزاع والقانون الواجب التطبيق.

أمَّا بالنسبة لإثبات العقد الإلكتروني فيجب التعرُّض للمحرَّر الإلكتروني أو رسالة البيانات وذكر خصائصها وأطرافها والوسيط الإلكتروني التي تتم من خلاله، وذكر عناصرها المتمثلة في الكتابة الإلكترونية؛ والتوقيع الإلكتروني الذي يتطلب لإقراره الحصول على شهادة تسمى شهادة المصادقة الإلكترونية تمنحها إحدى جهات التصديق الإلكتروني المعتمدة والمرخص لها من طرف الدولة، من أجل منح شهادة تتضمن العديد من البيانات الضرورية يتم من خلالها معرفة وقت وصول وإرسال رسالة البيانات، كما يتم من خلالها المصادقة على التوقيع الإلكتروني بنسبته لأصحابه.

الفصل الثاني
التأصيل القانوني للعقد الالكتروني

الفصل الثاني: التأصيل القانوني للعقد الالكتروني:

لم يكن بالإمكان للتكنولوجيا الحديثة أن تُطبَّق على المعاملات اليومية لولم تُقوِّها القوانين والأنظمة وتضع لها الأُطر التي يجب أن تتم وفقها، ولمـّا كانت الوظيفة الأساسية للتشريعات والقوانين تتمثل في محاولة اقتفاء أفضل السبل لتسهيل حياة المواطنين؛ فقد اعتمدت كل التشريعات الدولية والوطنية وسائل التكنولوجيا الحديثة في كل المجالات بصفتها وسائل تحقّق رغبات المواطنين ورضاهم عن طريق الخدمات المميَّزة والسريعة التي توفرها تلك الوسائل.

وفي ميدان العقود كان لوسائل التكنولوجيا الحديثة الكثير من الفضل في تسهيل عملية التعاقد وكسر الكثير من الحواجز التي كانت تقف في طريق المتعاقدين وتحول دون إكمال معاملاتهم، خاصة تلك المعاملات التي يسكن أصحابها في أقاليم متباعدة بسبب تكبُّد عناء التنقل من أجل إبرام تلك المعاملات، والتي أصبحت بفضل تطبيق وسائل الاتصال الحديثة تبرم وفق إجراءات سهلة، وأصبح المتعاقد يبرم معاملاته من أيّ مكان وفي أي وقت.

ولقد عمدت القوانين والتنظيمات المقارنة في مختلف دول العالم إلى إقرار التعاملات الإلكترونية في ميدان العقود ووضع الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم تلك المعاملات من بداية تكوينها إلى تنفيذها، ووضع الحماية القانونية لتلك المعاملات بوصفها تتعرَّض إلى الكثير من المخاطر خاصة في ظل عصر القرصنة الإلكترونية.

ومن أجل إزالة اللُبس عن هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، سنتطرق في المبحث الأول إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني، ولمـّا كان للعقد الإداري الإلكتروني الكثير من الخصوصيات سواءً من حيث تكوينه أو إثباته؛ تحتَّم علينا ما دام موضوع رسالتنا متعلّق بالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية والتي تعتبر من بين العقود الإدارية، أن نحاول إظهار تلك الخصوصية وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظام القانوني للعقد الإلكتروني:

إنَّ التعاقد عن بعد ليس بالتأكيد ظاهرة جديدة، لكن انتشار وسائل الاتصال الحديثة و خاصة الأنترنت على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من التعاقد، ومع ازدياد وتيرة استخدام شبكة الأنترنت في المعاملات التجارية ظهر ما يعرف بالتعاقد الإلكتروني الذي صاحب التجارة الإلكترونية وأصبح واقعاً فرض نفسه على صعيد المعاملات التجارية[1].

إن غالبية التشريعات قد نظَّمت التعاقد الإلكتروني سواءً من حيث تكوينه (المطلب الأول)، أومن حيث إثباته (المطلب الثاني)، فأصدرت في ذلك العديد من النصوص القانونية والتنظيمية فكان ذلك بمثابة إقرار تلك التشريعات لمثل تلك المعاملات.

المطلب الأول: الإطار القانوني لتكوين العقد الإلكتروني:

ولمعرفة الإطار القانوني لتكوين العقد الإلكتروني يستوجب علينا إظهار النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم النظام القانوني للقَبول الإلكتروني (الفرع الثاني)، والإشارة إلى مجلس العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني:

جاء في المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996[2] وتحت عنوان تكوين العقود وصحتها، أنَّه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 12.

[2] – صدر هذا القانون في 12جوان 1996عن 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 17مادة قابلة للزيادة في المستقبل هذه المواد مقسَّمة على بابين الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة من المادة 01إلى المادة 10، أما الباب الثاني يتكون من فصل وحيد يعالج موضوع عقود نقل المستندات، كما أنَّ لهذا القانون ملحق داخلي يوجِّه خطاب للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاته الداخلية، كما يتضمَّن هذا القانون قواعد آمرة تتعلَّق بالتطبيق العام للقانون وأخرى مكمِّلة لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالفهما. ومن اجل الاطلاع على القانون تصفح الموقع، www.uncitral.org، انظر في ذلك، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الأردن، العدد 20، جوان 2013، ص27.

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[1].

ولإدراك المفهوم الحقيقي للإطار القانوني للإيجاب الالكتروني توجَّب علينا إظهار ماهيته في القوانين المقارنة (أولاً)، ثم تعداد صوره (ثانياً).

أولاً: ماهية الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة:

إنَّ معرفة ماهية الإيجاب الإلكتروني تتطلب منَّا ذكر تعريفات القوانين المقارنة له (1)، ثم محاولة إظهار تمييزات القوانين المقارنة للإيجاب الإلكتروني عن المفاهيم المشابهة له (2).

1-تعريف الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة:

جاء في مبادئ اليونيدروا وبالضبط في مادتها 02-01-02 أنَّه "يشكِّل الاقتراح بإبرام عقد إيجاباً إذا كان محدَّداً إلى درجة كافية بما يدُّل على إرادة الموجب في الالتزام حال القبول[2]، وينتج الإيجاب أثره عند وصوله إلى من وجّه إليه"[3].

وجاء في المادة 13 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، تحت عنوان إسناد رسالة البيانات أنَّ "رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المُنشئ إذا كان المُنشئ هو الذي أرسلها بنفسه، وفي العلاقة بين المُنشئ والمرُسَل إليه، وتعتبر رسالة البيانات أنَّها صادرةٌ عن المُنشئ إذا أُرسلت من شخص له صلاحية التصرُّف نيابةً عن المُنشئ فيما يتعلَّق برسالة البيانات؛ من نظام معلومات مبرمج على يد المُنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً، كما يحِق للمُرسَل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنَّها صادرةٌ عن المُنشئ وأن يتصرَّف على أساس هذا الافتراض إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً من أجل التأكُّد من أنَّ رسالة البيانات قد صدرت عن المُنشئ إجراءً سبق أن وافق عليه المُنشئ لهذا الغرض؛ أو إذا كانت رسالة البيانات كما تسلَّمها المُرسَل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكَّن

[1]-المادة 11، فقرة 01، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 02-01-02، من مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، روما، 2008.

[3] – انظر المادة 02-01-03، من مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، مرجع سابق، وهي منقولة حرفياً من المادة 15من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

بحكم علاقته بالمُنشئ أو بأيِّ وكيل للمنُشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنُشئ لإثبات أنَّ رسائل البيانات صادرةٌ عنه فعلاً"[1].

كما جاء في المادة 02 من ذات القانون، أنَّ "تعريف رسالة البيانات ليس مقصوراً على الإبلاغ ولكن يقصد منه أيضاً أن يشمل السجلات التي يُنتجها الحاسوب والتي لا يُقصد إبلاغها"، وهكذا فإنَّ مفهوم الرسالة يشمل مفهوم السِجِل، غير أنَّه يمكن إضافة تعريف للسِجِل وفقاً للعناصر المميِّزة للكتابة والواردة في المادة 06، وذلك في الاختصاصات القضائية التي يبدو فيها ذلك ضرورياً[2].

وجاء في المادة 05 مكرر من نفس القانون أنَّه "لا يُنكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنَّها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنَّها تُنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مُشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك"[3].

و"عندما يشترط القانون أن تكون رسالة البيانات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسَّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً"[4].

أما التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك فقد عرَّف الإيجاب الإلكتروني بأنَّه "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المـُرسَل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرةً ويُستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[5].

وواضح من هذا التعريف أنَّه لم يُعرِّف أو يحدِّد وسائل الاتصال عن بعد، كما لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني وهي الصفة الإلكترونية في هذا الإيجاب، لكن يتضح منه اهتمامه بضرورة تضمين الموجِب عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكَّن القابل وهو المستهلك عادة من إصدار قَبوله وهو على بينة[6].

---

[1] – انظر المادة 13، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 02، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[3] – انظر المادة 05 مكرر، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[4] – انظر المادة 06، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[5] - L'article 2, du directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE N° L144/20 Du 04-06-1997.

[6] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 317.

ولمـاَّ كان الاشتراء العمومي يخضع أولاً إلى الإعلام عن فُرَص وخُطَط المشتريات في المستقبل القريب؛ والذي يُعدُّ بمثابة الدعوة إلى التعاقد كان من الواجب علينا التطرُّق إلى عملية الإعلان عن المشتريات في القوانين المقارنة، وعلى ذلك فقد جاء في المادة 06 من التعليق على نص قانون الأونسيترال للاشتراء العمومي المدرج بدليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2014 أنَّ "الإعلام عن عملية الاشتراء العمومي الغرض منه إبراز أهمية التخطيط السليم لعملية الاشتراء بالنسبة للجهات المشترية والمورِّدين والمقاولين على حدٍ سواء، كما أوصت هذه المادة بنشر معلومات حول عمليات الاشتراء في المستقبل ممَّا قد يُضفي مزيداً من الشفافية على جميع مراحل عملية الاشتراء ويجرِّد المقاولين أو المورِّدين من أي مزايا قد يتمتَّعون بها لأنَّه لولا ذلك لأمكنهم الاطلاع على مراحل تخطيط عمليات الاشتراء على نحو غير شفاَّف.

ويجوز للدول المشترعة أن تُتيح حوافز لنشر تلك المعلومات كما يحدث في بعض الولايات القضائية، مثل إتاحة فرصة زمنية قصيرة لتقديم العروض في عملية الاشتراء المعلن عنها مسبقاً، ويمكن أن تُشير الدول المشترعة أيضاً إلى الحالات التي يكون فيها نشر هذه المعلومات محبَّذاً على وجه الخصوص، وذلك عندما يكون من المتوقَّع مثلاً إجراء عملية اشتراء إنشاءات معقَّدة أو عندما تتجاوز قيمة الاشتراء حداً معيَّناً، ويمكن أن توصي كذلك بالمحتوى المحبَّذ للمعلومات المراد نشرها وبالشروط الأخرى المتعلِّقة بالنشر مثل المدة التي ينبغي أن يشملها هذا النشر"[1].

ومن المعلومات الواجب تضمينها في الدعوة إلى المشاركة في المناقصات الإلكترونية "تزويد المورِّدين أو المقاولين بقائمة بجميع المعلومات الخاصة بالعملية المراد الإعلان عنها؛ بهدف تمكينهم من البت فيما إذا كانواْ مهتمين بالمشاركة في إجراءات الاشتراء ومؤهَّلين للمشاركة فيها وفي كيفية مشاركتهم فيها إذا كان الجواب بالإيجاب، كما يتم إعلام المورِّدين أو المقاولين بخصوصية الإجراءات لطريقة الاشتراء هذه ولا سيما إجراءها عبر الاتصال الحاسوبي المباشر والقيام فيها بالتقييم الآلي للعطاءات أثناء المناقصة إضافة إلى تزويدهم بالصيغة الرياضية التي سوف تُستخدم في إجراءات التقييم للعطاءات[2].

[1] – انظر، المادة 06، من التعليق على نص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرفق بدليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2014، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص 67.

[2] – انظر المادة 53، فقرة 06، التعليق على نص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرفق بدليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2014، مرجع سابق، ص 238.

وجاء في المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية العُماني أنَّه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقَبول بواسطة رسائل إلكترونية، ويعتبر ذلك التعبير مُلزِماً لجميع الأطراف متى تمَّ وفقاً لأحكام هذا القانون، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنَّه أُبرم بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر"[1].

وجاء في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني أنَّه "ما لم يتفق طرفا العقد على غير ذلك ، يُعتبر الإيجاب قد صدر عبر رسالة البيانات عند إرسالها أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة مُنشئ الرسالة أو من ينوب عنه، قد أُستُلِم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات سبق وأُتفق بين طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات للمُرسل إليه"[2].

2- تمييزات القوانين المقارنة للإيجاب الإلكتروني عن المفاهيم المشابهة له:

يُقصد بالإشارة إلى الوسائل المشابهة تجسيد حقيقةً أنَّ الغرض من القانون النموذجي ليس هو أنَّه ينطبق فحسب في سياق تقنيات الاتصال القائمة بل أن يستوعب التطورات التقنية المتوقَّعة، وهدف تعريف رسالة البيانات أن يشمل جميع أنواع الرسائل المنتجة أو المخزونة أو المبلَّغة في شكل غير ورقي أساساً، ولهذا الغرض فإنَّ المقصود أن تستوعب الإشارة إلى الوسائل المشابهة جميع وسائل إبلاغ المعلومات وتخزينها التي قد تُستعمل لأداء وظائف موازية للوظائف التي تؤدى بالوسائل المذكورة في التعريف على الرغم من أنَّ وسائل الاتصال والإبلاغ الإلكترونية والبصرية على سبيل المثال قد لا تكون مشابهةً بصريح العبارة ولأغراض القانون النموذجي فإنَّ الكلمة مشابهةً تعني ضمناً مساوية وظيفياً[3].

مع العلم أنَّ الفقه في الغالب كان يميِّز الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان، أو يميِّزه عن الدعوة إلى التعاقد الإلكترونية، ففي تمييزه للإيجاب الإلكتروني عن الإعلان فإنَّ الإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً مُوَّجهاً إلى أشخاص محدَّدين وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو

[1] – انظر المادة 12، من المرسوم السلطاني 2008/69، الصادر في 17 ماي 2008، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية العماني، ج ر عدد 864، الصادرة في 17 ماي 2008.

[2] – انظر المادة 05، من القانون 11 لسنة 2007، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية السوداني.

[3] – انظر التعليق على المادة 02، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

برامج المحادثة، وقد يكون إيجاباً عاماً موجَّهاً إلى أشخاص غير محدَّدين وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الأنترنت[1]، ويكون في هذه الحالة مجرد إعلان إلكتروني.

أما تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التعاقد الإلكترونية فإنَّه يصعب التمييز عبر شبكة الأنترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجاباً بالمعنى القانوني للكلمة أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد، ذلك أنَّه إذا أُعتبر ايجاباً وصادفه قبول مطابق فإنَّ العقد الإلكتروني يتم، أمَّا إذا أُعتبر مجرد دعوة للتفاوض فإنَّ العقد لا ينعقد، وهوما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والتفاوض[2].

وقد جاء في المادة 16من مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية على أنَّه "وفقاً لما سبق تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط إلكترونية وثائق تعاقدية مكمِّلة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيه"[3].

ويسترشد القانون الفرنسي ببعض المعايير في حالة العرض الذي يكتنفه الغموض، ومنها أنَّه كلما كان العرض مفصَّلاً وواضحاً كلما كان احتمال اعتباره ايجاباً أكبر، ويُعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما استخدم الموجِب عبارات يوسِّع فيها من حريته ولا تشير إلى أي التزام قبله[4].

ثانياً: صور الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة:

جاء في المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وتحت عنوان تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات أنَّ التبادل الإلكتروني للبيانات مُستمَّد من التعريف الذي اعتمدته الفرقة العاملة المعنية بتسهيل إجراءات التجارة الدولية(WP.4) التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا[5].

ولقد اتفقت معظم التشريعات على أنَّ التعاقد الإلكتروني يتم إمَّا في صورة البريد الإلكتروني (1)، أو في صورة الإعلان عن طريق الموقع (الويب) (2)، أو في صورة المحادثة والمشاهدة (3).

---

[1] – انظر ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 41، 42.

[2] – عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 280.

[3] – انظر المادة 16، من مشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية.

[4] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص 97، 98.

[5] – انظر المادة 02، التعاريف، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

1-النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني المبرم عن طريق البريد الإلكتروني1:

لم يحسِم القانون النموذجي مسألة ما إذا كان تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات يدُّل ضمناً بالضرورة على أنَّ رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات تُبلَّغ إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب، أو ما إذا كان ذلك التعريف الذي من شأنه أن يشمل أيضاً في الوقت نفسه أنواعاً من الحالات الاستثنائية أو الطارئة التي تُساغ فيها البيانات عن طريق رسالة من رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات.[2]

وعرَّفت المادة الاولى من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي البريد الإلكتروني بأنَّه "كل رسالة أياً كان شكلها نصيّة أو صوتية أو صوراً أو أصواتاً يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أوفي أجهزة المـُرسَل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"[3].

ونصَّت المادة 02 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98-257 الصادر في 25 أوت 1998، المتضمِّن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها على البريد الإلكتروني ،على أنَّ "البريد الإلكتروني هو تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين"[4].

---

[1] – عُرِّف البريد الالكتروني بأنه خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين، انظر في المادة 02، من المرسوم التنفيذي 98-257، الصادر في 25-08-1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنت واستغلالها، ج ر عدد 63، الصادرة في 26 أوت 1998، المعدّل والمتّمم بالمرسوم التنفيذي 2000-307، الصادر في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000. ونشير إلى أنَّه يمكن أن تتم عملية الاعلان عن طريق البريد الالكتروني في صورة سبام SPAM وهو إرسال مجموعة كبيرة من الرسائل الإلكترونية لعدد كبير من مستخدمي الانترنت دون رغباتهم **و** غالبا ما يتضمن هذا النوع من الإشهار إعلانات خاطئة لتضليل المستهلكين حول بعض المنتوجات، وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة باريس في 15-01- 2002 أدان فيه السبام، واعتبره فعلا يخلق اضطرابا خطيرا لدى الشخص، و يخالف حسن السيرة في المعاملات الإلكترونية، هذا ويشكل السبايمينق في القانون الفرنسي جنحة معاقب عليها في نص المادة 18-226 من قانون العقوبات بعقوبة **5**سنوات حبس مع 300.000أورو euroكغرامة. انظر في ذلك حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، مرجع سابق، ص66.

[2] – حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص66.

[3] - LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Modifié par Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016-art.1 JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168 texte n° 2 « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère. »

[4] – انظر المادة 02، من المرسوم التنفيذي 98-257، مرجع سابق.

كما جاء في المادة 1369-08 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بموجب الأمر 674 - 2005 المتعلّق باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد أنَّ "المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن أن يتم إرسالها باستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المُرسَل إليه على استخدام هذه الوسيلة"[1].

2-النظام القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عن طريق الموقع (الويب):

جاء في المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وتحت عنوان الدعوات إلى تقديم عروض أن "أيَّ اقتراح يُقدَّم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني واحد أو أكثر ولا يكون موجَّهاً إلى طرف معيَّن واحد أو أكثر، بل يتيسر الاطِّلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات؛ بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات من خلال نظم معلومات من ذلك القبيل؛ يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض ما لم يدُّل بوضوح على أنَّ مُقدِّم الاقتراح ينوي الالتزام به في حال قبوله"[2].

من خلال المادة نستشف أن المقصود بالخطاب الإلكتروني هنا هو الإعلان الذي يتم عبر الموقع لأنَّه هو الذي يتيسر الاطلاع عليه من طرف الأطراف التي تستخدم نظم المعلومات.

والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-257 السالفة الذكر عرَّفت "الموقع الإلكتروني على أنَّه خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعدِّدة الوسائط نصوص رسوم بيانية ؛ صوت أو صورة موصلة بينها عن طريق صلات تُسمَّى نصوصاً متعدِّدةً"، بمعنى أن الويب يحتوي في مضمونه نصوصاً؛ أو صوراً ثابتة؛ أو متحركة أو أصواتاً أو ملفات أو فيديوهات[3].

وجاء في المادة 08 من القانون 18-05 المتعلِّق بالتجارة الإلكترونية الجزائري أنَّه "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب

---

[1] - Voir l'art 1369, du code civil , Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 « Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire. »

[2] – انظر، المادة 11، من اتفاقية الأمم المتحدة بالمتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أونسيترال، الأمم المتحدة، نيويورك، 2008.

[3] – انظر المادة 02، من المرسوم التنفيذي 98-257، مرجع سابق.

الحالة؛ ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت مستضاف في الجزائر على امتداد .com.dz

ويجب أنَّ يتوفر الموقع الإلكتروني للمورِّد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته"[1].

3-النظام القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر المحادثة أو المشاهدة:

الأمثلة المذكورة في رسالة البيانات في تعريف رسالة البيانات تُبرز أن هذا التعريف لا يشمل البريد الإلكتروني فحسب بل يشمل أيضاً تقنيات أخرى ما زال يمكن استخدامها في سلسلة الخطابات الإلكترونية، حتى وإن كان بعضها مثل التلكس أو النسخ البرقي قد لا يبدو جديداً[2].

وجاء في المادة 64 من القانون المدني الجزائري أنَّه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإنَّ الموجب يتحلَّل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً.."[3] ويمكن لهذه الحالة أن تحدث عند التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة، بحيث يكون المتعاقدين ضمن مجلس عقد حقيقي من حيث الزمان افتراضي من حيث المكان.

وجدير بالذكر أنَّ الملحق المرفق بالتوجيه الاوروبي97-07[4] ، وكذا التقرير المقدَّم إلى رئيس الجمهورية الفرنسي بشأن الأمر رقم 2001-741[5] قد ذكر على سبيل المثال لا الحصر وسائل الاتصال عن بعد ومنها المطبوعات الغير معنونة؛ المطبوعات المعنونة؛ الخطابات النموذجية؛ المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء؛ الكتالوجات؛ التليفون مع إظهار الصورة؛ التليفزيون؛ الأنترنت[6].

---

[1] – انظر المادة 08، من القانون 18-05، الصادر في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 18 ماي 2018.

[2] – انظر التعليق على المادة 04، تعريف الخطاب الالكتروني ورسالة البيانات، من اتفاقية الأمم المتحدة بالمتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص 38.

[3] – انظر المادة 64، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] - Directive européen 97-07, op.cit.

[5] -Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation , JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n° 6.

[6] – محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة إلى قواعد القانون الاوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،2005، ص 19.

الفرع الثاني: النظام القانوني للقَبول الإلكتروني:

للإحاطة بموضوع النظام القانوني للقَبول الإلكتروني يتوجب علينا إظهار مفهوم القَبول الإلكتروني في القوانين المقارنة (أولاً)، ثم إظهار الشروط التي وضعتها تلك القوانين للقَبول الإلكتروني (ثانياً)، ثم تبيين الحق في العُدول من عدمه عن القَبول الإلكتروني في تلك القوانين (ثالثاً).

أولاً: مفهوم القَبول الإلكتروني في القوانين المقارنة:

لإظهار الإطار القانوني للقَبول الإلكتروني يتطلب تعريفه (1)، ثم معرفة مدى اعتبار السكوت قَبولاً في القوانين المقارنة (2).

1-تعريف القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة:

جاء في مبادئ اليونيدروا أنَّه يعتبر قبولاً أيَّ تعبير أو مسلك آخر يصدر ممَّن وُجِه إليه الإيجاب يفيد قَبول الإيجاب، ولا يرقى السكوت أو اتخاذ موقف سلبي في حد ذاته إلى مرتبة القَبول، وينتج القَبول أثره لدى وصول ما يفيد القَبول إلى الموجِب[1].

ولقد عبر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسيترال عن القَبول بمصطلح الإقرار باستلام رسالة البيانات، فنص في المادة 14-01-أ على أنَّ "الإقرار باستلام رسالة البيانات هو أيِّ إبلاغ من جانب المرسَل إليه سواءً كان بوسيلة آلية أو بأيِّ وسيلة أخرى"[2].

إلاّ أنَّه يُفهم القَبول في القانون النموذجي الأونسيترال من خلال الفقرة 06 من نفس المادة والتي نصَّت على أنَّه "عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أنَّ رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواءً المتفق عليها أو المحدَّدة في المعايير المعمول بها، يفترض أنَّ تلك الشروط قد أُستوفت[3].

وجاء في المادة 13 من قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة 2001 أنَّ "رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القَبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي[4].

---

[1] – انظر المادة 02-01-06، من مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 14-01-أ، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

[3] – انظر المادة 14-06، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

[4] – انظر المادة 13، من القانون 85، المتعلق بالمعاملات الالكترونية الاردني، مرجع سابق.

2-مدى اعتبار السكوت من باب القَبول الإلكتروني:

تُعَدُّ مشكلة السكوت من المشاكل التي ترتبط بالقَبول دون الإيجاب الذي يتطلب موقفاً واضحاً، وقد تناولها الفقه والتشريع من ناحية المبدأ العام الذي يُقِّر بأن السكوت لا يقوم مقام القَبول[1].

وجاء في مبادئ اليونيدروا أن السكوت أو اتخاذ موقف سلبي لا يرقى إلى مرتبة القَبول[2]، وذلك لأنَّ مجرد السكوت أو السلبية من جانب الموجَّه إليه الإيجاب لا يسمح كقاعدة عامة باستخلاص أنَّ الموجَّه إليه الإيجاب قد قبل الإيجاب[3].

وأكدت المادة 14 من قانون الأونسيترال النموذجي على أنَّ إبداء المـُرسَل إليه ما يثبت الإقرار بالاستلام من إبلاغ بأيِّ وسيلة كانت؛ أو أيِّ سلوك يكون كافياً لإعلام المنُشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

أمَّا إذا كان المنُشئ قد ذكر أنَّ رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تُعامَلُ رسالة البيانات وكأنَّها لم تُرسَل أصلاً إلى حين ورود الإقرار.

وفي حالة ما لم يكن المنُشئ قد ذكر أنَّ رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلقَ المـُنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدَّد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معيَّن أو الاتفاق عليه، فإنَّ المنُشئ يجوز له أن يُوجِّه إلى المـُرسَل إليه إشعاراً يذكر فيه أنَّه لم يتلقَ أيَّ إقرار بالاستلام ويُحدِّد فيه وقتاً معقولاً يتعيَّن في غضونه تلقي ذلك الإقرار وإذا لم يتم وصول ذلك الإقرار في الوقت الذي اتفق عليه من جديد جاز للمُرسَل إليه أن يعتبر رسالة البيانات وكأنَّها لم تُرسل أصلاً[4].

ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى أنَّ التعبير عن إرادة القَبول الإلكترونية لا يكون إلاَّ صريحاً، فالقَبول يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد، ووفق هذا الرأي فإنَّه لا محل للقول بأنَّ التعبير عن إرادة القَبول الإلكتروني يمكن

---

[1] – مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ص 150.

[2] – انظر المادة 02-01-06، من مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

[3] – انظر التعليق على المادة 02-01-06، من مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

[4] – انظر المواد 14-02، 14-04، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

أن يكون إشارة متداولة عُرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكوت المقترن بظروف يرجَّح معها دلالته على القبول[1].

ثانياً: شروط القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة:

القَبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة، لا بد أن تتوافر فيه الشروط العامة للتعاقد الإرادي والتعبير عنها وكذا اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، لأنَّ القبول هو الإرادة الثانية في التعاقد ولابد أن يصدُر في وقت يكون فيه الإيجاب قائما (1)، كما يجب أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة[2] (2).

1-صدور القَبول الإلكتروني والإيجاب الإلكتروني لا يزال قائماً :

لا أثر للقبول إلاَّ إذا صدر أثناء قيام الإيجاب، إذ يجب أن يتم قَبول الإيجاب أثناء تواجد كلا المتعاقدين في مجلس واحد حقيقةً أو حكماً، وقبل أن يرجع الموجب عن إيجابه أو يرفضه الموجب له، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تَعيَّن أن يصدر القَبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلاَّ أُعتبُر إيجاباً جديداً كذلك[3].

وجاء في مبادئ اليونيدروا أنَّه يتعيَّن قَبول الإيجاب خلال المدة التي حدَّدها الموجِب، أو إذا لم يتم تحديد مدة فخلال مدة معقولة، فتقدَّر بالنظر إلى الظروف، خصوصاً مدى سرعة وسيلة الاتصال التي استخدمها الموجِب، ويتعيَّن قبول الإيجاب الشفوي فوراً ما لم تدُّل الظروف على عكس ذلك[4].

فمثلاً في الإعلان الإلكتروني عن الصفقات العمومية عبر بوابة إلكترونية فإنَّ السلطات أو المصالح المتعاقدة تضع مدة محدَّدة يتم خلالها تقديم المتعاملون الاقتصاديون عطاءاتهم والتي تعتبر ايجاباً ينتظر قَبولاً من طرف المصالح المتعاقدة وخلال مدة زمنية محدَّدة وإلاَّ سقط ذلك الإيجاب.

2-مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني مطابقة تامة:

إن قيام العقد عبر الأنترنت يتطلَّب المطابقة التامة بين الإيجاب والقَبول، فالقَبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لابد أن تتوفر فيه الشروط التي تتعلَّق بوجود الإرادة والتعبير

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص 343.

[2] – شحاتة غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 110.

[3] – محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 149.

[4] – انظر المادة 02-01-07، من مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

عنها واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، وأن يصدر والإيجاب لا يزال قائماً وأن يقترن بالإيجاب و يكون مطابقا له[1].

ثالثاً: الحق في العُدول عن القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة:

يُقصد بالحق في العُدول عن القَبول الإلكتروني تخويل القابل حق نقض العقد بعد انعقاده ومن ثمة هذا الحكم المخالف لمبدأ شريعة المتعاقدين يجب النص عليه إمَّا في اتفاق المتعاقدين أو في نص قانوني إذا وجد ما يبرِّر تراجع القابل عن قَبوله، ونجد حق العُدول أو الرجوع هذا مقرَّراً في تعليمات الاتحاد الأوروبي، والقانون الفرنسي بشأن العقود المبرمة عن بعد مع المستهلكين[2].

ومنحت المادة 06 من التوجيه الاوروبي 97-07 للمستهلك حق الرجوع عن قَبوله في مدة سبعة (07) أيام وحتى مع عدم إعطاء أيَّ سبب لذلك الرجوع، ومع عدم تعرُّضه لأي جزاء، مع تحمُّل أعباء إرجاع السلع لأصحابها فقط[3].

أمَّا المشرع الفرنسي فأقرَّ بهذا الحق للمستهلك في كل عمليات البيع التي تتم عن بعد عندما نصت المادة L121-20-12 من قانون المستهلك الفرنسي التي أكدت على أن "لكل عملية بيع عن بعد للمشتري مهلة أربعة عشر (14) يوماً كاملة ابتداءً من يوم التسليم لطلبه يمكنه خلالها رد السلعة المشتراة بقصد استبدالها أو استرداد المبلغ المدفوع، مع عدم تحمُّل أيَّ مسؤولية سوى تحمل أعباء إرجاع المنتوج"[4].

أما الفصل 31 من القانون 83 لسنة 2000 المتعلِّق بالتجارة الإلكترونية التونسية فهو كذلك قد أقرَّ بحق رجوع المستهلك عن قَبوله عندما أكدَّ أنَّه "بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن

---

[1] - FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, les obligations, 8eme édition, Arnond Colin, Paris, 1998, p115. 26 مشار إليه في حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص

[2] – سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 64.

[3] - Voir l'art 06, du DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE n° L 144/20. « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. »

[4] - Article L121-20-12, du code de la consommation, Modifié par Loi n°2010-737 du 1er juillet 2010-art.59, Transféré par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V) « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir , Soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu ; Soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 121-20-11, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au 1°"

هذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية، أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه، وذلك في أجل عشرة (10)أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم"[1].

أما المشرِّع الجزائري فقد أكدَّ على حق عدول المستهلك عن قبوله في قانون التجارة الإلكترونية 18-05، وبالضبط في المادة 22 منه التي نصت على أنَّه "في حالة عدم احترام المورِّد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في آجال أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداءً من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة يجب على المورِّد الإلكتروني أن يُرجِعَ إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة ارسال المنتوج خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ استلامه المنتوج"[2].

كما يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة ارسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداءً من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الاشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الارسال على المورِّد الإلكتروني[3].

لا ريب أنَّ المشرِّع الجزائري خالف غالبية التشريعات في حق عُدول المستهلك عن قَبوله، بحيث أنه قلَّص كثيراً من المدة المقرَّرة للمستهلك لإرجاع المنتوج إلى المورِّد الإلكتروني والتي حدَّدها بأربعة (04) أيام، إضافةً إلى إجباره للمستهلك الإلكتروني الإشارة إلى سبب الرفض من قبل المستهلك الإلكتروني مع أنَّ التشريعات الأُخرى لم تفرض على المستهلك تبيين سبب رفض السلعة، أمَّا تكاليف إعادة الإرسال فقد وضعها المشرِّع الجزائري على عاتق المورِّد الإلكتروني بينما وضعتها التشريعات الأخرى على عاتق المستهلك الإلكتروني.

الفرع الثالث: النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني:

إنَّ خصوصية العقد الإلكتروني تكمن في أنَّه يتم بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية عن بعد وبذلك هناك من اعتبر هذه العقود من قبيل العقود المبرمة بين غائبين، لكن هناك من اعتبر هذه العقود

[1] – انظر الفصل 31، من القانون 83 لسنة 2000، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 22، من القانون 18-05، مرجع سابق.

[3] – المادة 23، فقرة 02، من القانون 18-05، مرجع سابق.

من العقود المبرمة بين حاضرين بحيث يتم التواصل بين المتعاقدين بطريقة مباشرة ودون فاصل زمني في بعض الاحيان كما في حالة التعاقد عن طريق المحادثة أو المشاهدة.

ومن أجل إزالة هذا اللُبس عن ذلك ارتأينا التطرُّق إلى مسألة اقتران الإيجاب بالقبول في التعاقد الإلكتروني (أولاً)، ثم محاولة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة:

لمعرفة اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني يجب التطرُّق إلى التعاقد بين حاضرين (1)، كما يجب الاشارة إلى التعاقد بين غائبين (2).

1-النظام القانوني للتعاقد بين حاضرين:

جاء في المادة 64 من الامر 75-58 المتضمِّن القانون المدني الجزائري أنَّه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القَبول فإنَّ الموجِب يتحلَّل من إيجابه إذا لم يصدر القَبول فوراً، كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأيِّ طريق مماثل.

غير أنَّ العقد يتم ولو لم يصدر القَبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدُّل على أنَّ الموجب قد عَدَل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقَبول وكان القَبول صدر قبل أن ينفضَّ مجلس العقد. [1]

وجاءت المادة 94 من القانون المصري 131مطابقة تماماً لما جاء في نص المادة 64 السالفة الذكر، حينما نصَّت على أنَّه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعيَّن ميعادُ القَبول، فإنَّ الموجِب يتحلَّل من إيجابه إذا لم يصدر القَبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأيِّ طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القَبول فوراً؛ إذا لم يوجد ما يدُل على أن الموجب قد عَدَل عن ايجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفضَّ مجلس العقد"[2].

وفي رأينا بخصوص التعاقد بين حاضرين في عقود التجارة الإلكترونية نقول، أنَّه بالرغم من أنَّ مجلس العقد الإلكتروني مجال افتراضي وهو ما يتعارض مع شروط مجلس العقد الحقيقي لاستحالة التقاء

[1] – انظر، المادة 64، من الامر 75-58، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 94، من القانون 131، الصادر في 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني المصري، ج ر عدد 108 مكرر (أ).

الموجِب والقابل في مجلس واحد للتفاوض من أجل الاتفاق على شروط العقد وبنوده؛ فإنَّه يمكن اعتبار بعض حالات التعاقد الإلكتروني من قبيل مجلس التعاقد بين حاضرين كما هو الحال في التعاقد عن طريق المشاهدة والمحادثة chat، وهي الحالة التي يكون فيها طرفا العقد على مرأى ومسمع من بعضهما رغم بُعد المسافة بينهما.

2-النظام القانوني للتعاقد بين غائبين:

جاء في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية العُماني أنَّه يجوز التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمِّنةً نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون مُعدَّة ومُبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام، ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً على الرغم من عدم التدخُّل الشخصي أو المباشر لأيِّ شخص طبيعي في عملية إبرام العقد[1].

وجاء في التشريع المغربي أنَّه "يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلِّقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود، ويمكن توجيه المعلومات المطلوبة من أجل إبرام عقد أو المعلومات الموجَّهة أثناء تنفيذه عن طريق البريد الإلكتروني إذا وافق المُرسَل إليه صراحةً على استخدام الوسيلة المذكورة، كما يمكن إرسال المعلومات إلى المهنيين عن طريق البريد الإلكتروني ابتداءً من الوقت الذي يُدلُون فيه بعنوانهم الإلكتروني"[2].

ومع ذلك كلِّه يظل التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان في بعض الحالات خاصة عندما يتعلق الأمر في التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة.

ثانياً: تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة:

ما دام أنَّه في الغالب يكون العقد الإلكتروني يتم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان لافتراضية مجلس العقد، فسنحاول تحديد الإطار القانوني لزمان انعقاد العقد الإلكتروني (1)، ثم التطرق للإطار القانوني لمكان انعقاد العقد الإلكتروني (2).

---

[1]-انظر المادة 13، فقرة 01، من المرسوم السلطاني 69-2008، الصادر في 17 ماي 2008، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية العماني، ج ر عدد 864.

[2] -انظر الفصل 03-65، من الظهير الشريف 129-07-01، الصادر في 30 نوفمبر 2007، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج ر عدد 5584، الصادرة في 06 ديسمبر 2007، ص 3879.

1-الإطار القانوني لزمان انعقاد العقد الإلكتروني:

حسمت المادة 15 فقرة 01و 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني حينما نصَّت على أنَّه "ما لم يتفق المُنشئ والمُرسَل إليه على خلاف ذلك؛ فإنَّه يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المُنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المُنشئ.

ويتحدَّد وقت استلام رسالة البيانات إذا عَيَّن المُرسَل إليه نظام معلومات لغرض استلام رسالة البيانات سواءً وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعيَّن؛ أو وقت استرجاع المُرسَل إليه لرسالة البيانات، إذا أُرسلت رسالة البيانات تلك إلى نظام معلومات تابع للمُرَسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تمَّ تعيينه، أما إذا لم يُعيِّن المُرسَل إليه نظام معلومات فيقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمُرسَل إليه"[1].

وجاء في المادة 11 من التوجيه الأوروبي 2000-31[2] على أنَّ "الدول الأعضاء تعمل على أنَّه في الحالة التي يُعلِن فيها المُرسَل إليه الخدمة عن طلبه بالوسائل التكنولوجية، ما لم يتفق الأطراف من غير المستهلكين على غير ذلك، أنه يجب أن يرسل المؤدي علماً باستلام الطلب إلى المُرسَل إليه دون مدة غير مبررة بالطريق الإلكتروني كما أنَّ طلب وعلم الوصول يعتبر قد تمَّ استلامهما عندما يستطيع الأطراف المخاطبين الوصول إليهما".

وبالرجوع إلى المادة 1369-05[3] من القانون المدني الفرنسي نجد أنَّ المشرِّع الفرنسي قد وضع شكلية خاصة لا ينعقد العقد الإلكتروني إلاَّ بها، تمثَّلت في احتساب زمان التعاقد بعد النقر للمرة الثانية على زر القَبول، وبذلك نجد أنَّ المشرِّع الفرنسي قد أخذ بنظرية الاستلام المؤكد حمايةً للمستهلك ممَّا

[1]– انظر المادة 15، فقرة 01، 02، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

[2] -L'article 11-01, du DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE´ EN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

[3] - L'article 1369-05, du code civil français, Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005, Abrogé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.3. « Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.
L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.
La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès. »

قد يعتريه من تسرُّع أو عدم التأكد من كل الجوانب التي تُحيط بالعقد قبل إبرامه، وبهذا فإنَّ العقد الإلكتروني يكون قد انعقد صحيحاً بعد تأكيد القَبول والإقرار باستلامه من طرف الموجِب.

وأكدت المادة 17 من القانون 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية الأردنية، أنَّه "ما لم يتفق المنُشئ والمرُسَل إليه على خلاف ذلك فإنَّه تعتبر رسالة البيانات قد أُرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنُشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه"[1].

2-الاطار القانوني لمكان انعقاد العقد الإلكتروني:

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني إلى تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة لأنَّها تتم عبر فضاء إلكتروني، وبالتالي يثور التساؤل حول الاعتداد بمكان إقامة المستهلك أم المكان الذي استلم فيه الموجِب القَبول أم مكان تسجيل موقع الويب[2]؟

حدَّدت المادة 15فقرة 04 من قانون الأونسيترال النموذجي مكان انعقاد العقد الإلكتروني على أنَّه "ما لم يتفق المنُشئ والمرُسَل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات قد أُرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرُسَل إليه، إلاَّ أنه في حالة ما يكون للمنُشئ أو للمُرسَل إليه أكثر من مقر عمل؛ كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية؛ أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة، وفي حالة لم يكن للمنُشئ أو للمُرسَل إليه مقر عمل فإنَّه يُشار إلى محل إقامته المعتاد"[3].

وجاء في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وذلك في مادته 28 على أنَّ العقد الإلكتروني يَنشأ بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجَّهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[4].

المطلب الثاني: الإطار القانوني لإثبات العقد الإلكتروني:

ما دام أنَّ التعاقد الإلكتروني يعتمد على محرَّر إلكتروني غير مادي، ويكون موقَّعاً توقيعاً إلكترونياً، ارتأينا أن نتطرَّق أولاً إلى النظام القانوني للمحرَّر الإلكتروني (فرع أول)، ثم إلى النظام القانوني للتوقيع

[1] – انظر المادة 17، من القانون 85، لسنة 2001، مرجع سابق.

[2] –انظر خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 390.

[3] – انظر المادة 15، فقرة 04، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

[4] – انظر المادة 28، من القانون 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، مرجع سابق.

الإلكتروني (فرع ثانٍ)، ثم إلى النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني الذي به نستطيع المحافظة على البيانات الموجودة في المحرَّر الإلكتروني للاعتداد بها في حالة الضرورة (فرع ثالث).

الفرع الاول: النظام القانوني للمحرَّر الإلكتروني:

تطرقت العديد من التشريعات إلى مفهوم المحرَّر الإلكتروني (أولاً)، كما تطرقت إلى شروط صحته (ثانياً).

أولاً: مفهوم المحرَّر الإلكتروني في القوانين المقارنة:

عند الوقوف على مفهوم المحرَّر الإلكتروني نجد أنَّ غالبية التشريعات وضعت تعريفات له (1)، كما تطرَّقت إلى الأطراف التي لن ينعقد العقد إلاَّ باجتماعها (2).

1-تعريفات المحرَّر الإلكتروني في القوانين المقارنة:

لقد اهتمت الكثير من التشريعات بوضع تعريف للمحرَّر الإلكتروني، فقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وفي مادته السادسة (06) والمعنونة بعنوان الكتابة قد جاء فيها أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسَّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً."

نلاحظ أن المحرَّر الإلكتروني قد عُبِّر عنه برسالة البيانات التي جاء تعريفها في المادة04 "ج" من القرار 60-21 الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية بنصِّها أنَّه "يُقصد برسالة البيانات المعلومات المنُشأة أو المـُرسَلة أو المـُتلقاة أو المـُخَّزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي."[1]

وجاء في المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي أنَّه يكون للكتابة التي تتم على الشكل الإلكتروني القوة نفسها في الإثبات للكتابة التي تتم على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هُوية الشخص الصادرة عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها قد حصلا في ظروف تضمن سلامتها[2].

[1] – انظر المادة 04 فقرة ج، من القرار 60-21، الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، A/RES60/21، الصادرة في 09 ديسمبر 2005.

[2] - L'article 1316, alinéa 1, du code civil français, créé par Loi n° 2000-230, du 13 mars 2000, art 01, JORF 14 mars 2000, abrogé au 01 octobre 2016. « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

أما المشرِّع الجزائري فاقتبس حرفياً من المشرِّع الفرنسي تعريفه للكتابة بشكل عام لتشمل كل أنواع الكتابات والتي من ضمنها الكتابة الإلكترونية، وبذلك فقد جاء في المادة 323 مكرر من القانون المدني أنه، "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." [1]

وتناول المشرِّع المصري تعريف المحرَّر الإلكتروني من خلال المادة 01 فقرة أ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004، بأنَّه "كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبَّت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أيَّة وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك." [2]

2-أطراف المحرَّر الإلكتروني حسب القوانين المقارنة:

اتفقت التشريعات المقارنة على أنَّ أطراف المحرَّر الإلكتروني تتمثل في المنُشئ (أ)؛ والمرسل إليه(ب)؛ والوسيط الإلكتروني(ج).

أ-المُنشئ:

وعياً منه بدور الوسيط في إقامة عملية التعاقد وإبرام العقد الإلكتروني، حرص قانون الأونسيترال على ضبط تعريفه، فقد جاء في الفقرة د من المادة الثانية منه أن الوسيط هو "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه"[3].

وعرَّفت المادة الثانية من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الإلكترونية المُنشئ بأنَّه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أويتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أياً كانت الحالة، ولا يعتبر مُنشئاً الجهة التي تقوم بمهمة مزَّود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها." [4]

ويُعتبر مُنشأً للمحرَّر الإلكتروني سواءً قصد إبلاغه للغير أم قصد تخزينه فقط دون تبليغ بالاتفاق مع مفهوم المحرَّر الإلكتروني إذا أُنشئ بقصد إبلاغه أو أُنشئ بقصد تخزينه دون تبليغ.

---

[1] – المادة 23 مكرر، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2] – المادة 01 فقرة أ، من القانون 15 لسنة 2004، الصادر في 21 أبريل 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

[3] – وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 50.

[4] – انظر المادة الثانية، من القانون 02-2002 لإمارة دبي، مرجع سابق.

ب–المُرسَل إليه:

لقد عرَّفت الفقرة د من المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الإلكترونية أن المُرسَل إليه هو ذلك "الشخص الذي قصد المُنشئ أو المُرسِل أن يستلم المحرَّر الإلكتروني[1]، وبالتالي يصدق وصف المُرسَل إليه على الشخص الذي يقصد المُنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرَّر الإلكتروني، ولذلك لا يعتبر مُرسَلاً إليه من اقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي المحرَّر، إذ يقوم باستلام المحرَّرات شخص آخر ينوب عن المُرسَل إليه الذي قصد مُنشئ الرسالة الاتصال به، كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلَّفين من قبل صاحب العمل باستلام المحرَّرات، كما لا يكون مُرسَل إليه من اقتصر دوره على تخزين محرَّر بعث به مُنشئ، ولا من تصرف كوسيط فيما يتعلَّق بالمحرَّر الإلكتروني. "[2]

ج–الوسيط الإلكتروني:

لقد عدَّدت الكثير من التشريعات وظائف الوسيط الرئيسية على أنها تَلَّقي رسائل البيانات أو إرسالها أو تخزينها نيابة عن شخص آخر، ويمكن أن يؤدي مُشغلو الشبكات وغيرهم من الوسطاء غير ذلك من الخدمات، ومن ذلك صيغة رسائل البيانات وترجمتها وتسجيلها، وتوثيقها وتصديقها وحفظها، وتقديم خدمات أمنية للمعاملات الإلكترونية.[3]

ورغم أنَّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسيترال لم يتضمَّن تعريفاً دقيقاً للوسيط الإلكتروني إلاَّ أنَّ نصوصه تُلَّمح إليه في الكثير من المواد كأسلوب للتعبير عن الإرادة، فقد جاء في الفقرة 02من المادة 13[4]منه أنه "في العلاقة بين المُنشئ والمُرسَل إليه تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المُنشئ إذا أُرسلت من شخص له صلاحية التصرُّف نيابةً عن المُنشئ فيما يتعلَّق برسالة بيانات أو من نظام معلومات مبرمج على يد المُنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا"، كما جاء في مشروع الأونسيترال للاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات إلكترونية في المادة 05 منه أنَّه "يُقصد بمصطلح وكيل إلكتروني برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة أخرى تُستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة

[1] – انظر المادة 02 فقرة د، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.

[2] – انظر محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق.

[3] – انظر في ذلك عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 91.

[4] – انظر المادة 13، فقرة 02، من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996، مرجع سابق.

كلياً أو جزئياً لوسائل بيانات دون مراجعة أو تدَّخُل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدِّم استجابة."

ثانياً: شروط صحة المحرَّر الإلكتروني في القوانين المقارنة:

ليُعتَّد بصحة المحرَّر الإلكتروني يجب أن تثبت قابليته للقراءة (1)؛ إضافة إلى إمكانية المحافظة على سلامة البيانات التي يحتويها (2)؛ ثم إلى عدم قابليته للاختراق (3).

1-قابلية المحرَّر الالكتروني للقراءة:

أكد قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على قابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة عندما اشترط في المحرَّر الإلكتروني(رسالة البيانات) لمعادلته بالمحرَّر المكتوب أن يتيسر الاطِّلاع على البيانات الواردة فيه على نحو يتيح استخدامه بالرجوع إليه لاحقاً[1].

كما أكدت على هذا الشرط المادة 323 مكرَّر من القانون 05-10 المعدَّل والمتمَّم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي نصَّت على أنَّه "ينتج بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيَّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[2]

2-المحافظة على سلامة البيانات الموجودة بالمحرَّر الإلكتروني:

أشارت المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي سالفة الذكر إلى استمرارية الكتابة والمحافظة على سلامة البيانات عندما اشترطت تيسير الاطِّلاع على البيانات الواردة في المحرَّر على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً[3]، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرِّع الفرنسي من خلال المادة1316-01 من القانون المدني الفرنسي[4]، و المشرَّع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدَّل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري[5].

[1] – انظر المادة 06 فقرة 01، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 323 مكرر، من القانون 05–10، الصادر في 20 جوان 2005، المعدل للأمر 75–58، مرجع سابق.

[3] – انظر المادة 10فقرة 01/أ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، لسنة 1996.

[4] - Voir L'article 1316, alinéa 01, du code civil français, créé par Loi n° 2000-230, op.cit.

[5] – انظر المادة 323 مكرر، من القانون 05–10، المعّدل للأمر 75–58، مرجع سابق.

3-عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق:

رغم أنَّ الكثير من التشريعات لم تُشِر إلى شرط عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق إلاَّ أنَّ الحماية المقرَّرة لحماية المحرَّر الإلكتروني من الاختراق من خلال النصوص القانونية الكثيرة الصادرة والتي تُعاقب الاشخاص التي تتعدى على الخصوصيات الإلكترونية تؤكد فرضية وجود هذا الشرط ولو بصفة جزئية وذلك لصعوبة البيئة الإلكترونية التي يتم فيها هذا المحرَّر.

وفي هذا الإطار جاء في المادة الثالثة (03) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2011 أنه" يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة (06) أشهر؛ وبغرامة لا تقل عن مائة ريال عُماني ولا تزيد عن خمسمائة ريال عُماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل عمداً ودون وجه حق موقعاً إلكترونياً أو نظاماً معلوماتياً أو وسائل تقنية المعلومات أو جزءً منها أو تجاوز الدخول المصرَّح به إليها أو استمر فيها بعد علمه بذلك.

فإذا ترتَّب على ما ذكر في الفقرة الأولى إلغاء أو تغيير أو تعديل أو تشويه أو إتلاف أو نسخ أو تدمير أو نشر أو إعادة نشر بيانات أو معلومات إلكترونية مخزَّنة في النظام المعلوماتي أو تدمير ذلك النظام أو وسائل تقنية المعلومات أو الشبكة المعلوماتية أو إلحاق ضرر بالمستخدمين أو المستفيدين، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ستة (06) أشهر ولا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عُماني ولا تزيد عن ألف ريال عُماني أو بإحدى هاتين العقوبتين." [1]

الفرع الثاني: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني:

في تحديدها للنظام القانوني للتوقيع الالكتروني تطرَّقت الكثير من القوانين المقارنة إلى تعريفه (أولاً)؛ ثمَّ إلى مدى حجيته في الاثبات (ثانياً).

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة:

أكدت المادة 1316 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي المضافة بقانون 13 مارس 2000 على أنَّ التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب أن يميِّز هوية صاحبه، كما يعبِّر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام به موظف عام فإنَّه يكفل الرسمية للعمل القانوني، وعندما يتم التوقيع

[1] – انظر المادة 03، من المرسوم السلطاني رقم 12-2011، الصادر في 06 فبراير 2011، المتضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ج ر عدد 929، الصادرة في 06 فبراير 2011.

في شكل إلكتروني فإنَّه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هُوُية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود[1].

وعرَّفه المشرِّع الأردني في قانون المعاملات الأردني رقم 85لسنة2001، وذلك في المادة 02 منه بأنَّه "مجموعة من البيانات تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هُوُية الشخص الذي وقَّع عليها وتميِّزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".[2]

كما عرَّفه المشرِّع المصري في المادة الأولى من القانون 15 من سنة 2004 بأنَّه "كل ما يوضع على محرَّر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرِّد يسمح بتحديد شخص الموقِّع ويميِّزه عن غيره. "[3]

وعرَّف قانون سنغافورة التوقيع الإلكتروني بأنَّه أيَّ حروف أو كتابة أو أرقام أو رموز أخرى في شكل رقمي ملحق أو مرتبط بسِجل إلكتروني ارتباطا منطقياً بنية توثيق هذا السِجل أو الموافقة عليه[4].

---

[1] - Voir l'article 1316, alinéa 04, du code civil français, Créé par LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000 page 3968, texte n° 1." La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. « 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. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

[2] – زروق مصطفى، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 222.

[3] – المادة الأولى من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[4]-Art 08 of ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, CHAPTER 88, Original Enactment: Act 16 of 2010, REVISED EDITION 2011, 31 December 2011. " Where a rule of law requires a signature, or provides for certain consequences if a document or a record is not signed, that requirement is satisfied in relation to an electronic record if —— (a) a method is used to identify the person and to indicate that person's intention in respect of the information contained in the electronic record; and -(b) the method used is either —— (I) as reliable as appropriate for the purpose for which the electronic record was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or -(ii) proven in fact to have fulfilled the functions described in paragraph (a), by itself or together with further evidence."

ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في القوانين المقارنة:

لمعرفة حجية التوقيع الإلكتروني بصورة كاملة يتوجب علينا معرفة النطاق القانوني لقبول التوقيع الإلكتروني (1)؛ ثم معرفة شروطه (2).

1-النطاق القانوني لحجية التوقيع الإلكتروني:

بالرجوع إلى القانون المصري نجد أنَّ المادة 14من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني تنص على أنَّ "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقرَّرة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية المحدَّدة في اللائحة التنفيذية." [1]

ورغم أنَّ نطاق حجية التوقيع الإلكتروني كانت تقتصر في بداية الأمر على المجال التجاري حمايةً للمستهلك إلاَّ أنَّه سرعان ما شمل المجالات الأخرى، وفرنسا كانت من أوائل الدول التي تأثرت بتوجيهات الاتحاد الأوروبي بأن كيَّفت نصوصها التشريعية طبقاً لقوانينه في مجال التوقيع الإلكتروني، ظهر ذلك من خلال صدور الأمر رقم 741-2001 الصادر في 23 أوت 2001[2].

كما نجد أنَّ الكثير من التشريعات تضمَّنت نصوصاً قانونيةً تُحدِّد المعاملات التي لا تنطبق عليها المعاملات الإلكترونية مثل إنشاء الوقف وتعديل شروطه، معاملات التصرُّف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلِّقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الأموال؛ الوكالات والمعاملات المتعلِّقة بالأحوال الشخصية؛ الإشعارات المتعلِّقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة؛ لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم..[3]

[1] – انظر المادة 14، من القانون 15 لسنة 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[2] - Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n°6.

[3] – انظر في ذلك المادة 06، من قانون المعاملات الالكترونية الاردني، مرجع سابق.

2-شروط التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة:

اختلفت التشريعات المقارنة بشأن شروط التوقيع الإلكتروني، فقد أوضحت المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية "أنَّه حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعدُّ ذلك الاشتراط مستوفٍ بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استُخدم توقيع إلكتروني يعوَّل عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أُنشأت أو أُبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

يُعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 01 إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطةً في السياق الذي تُستخدم فيه بالموقِّع دون أي شخص آخر؛ وكانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقِّع دون أي شخص آخر؛ وكان أيَّ تغيير في التوقيع الإلكتروني يُجرى بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف؛ وكان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلَّق بها التوقيع وكان أيِّ تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف." [1]

ونصت المادة1316 فقرة 04 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر، والمضافة بمقتضى القانون 230لسنة 2000[2]الصادر في 13مارس 2000 ، الذي أحالنا إلى مرسوم يصدر بعد ذلك ليُحدِّدَ الشروط الواجب توافرها حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بقرينة الثقة، و صدر هذا المرسوم في 30مارس **2001**برقم 272لسنة 2001، وقد حدَّدت المادة 02منه الشروط الواجب توافرها في الأداة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بها حتى يتمتع بالحجية أو قرينة الثقة، وهي أن يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا آمناً؛ وأن يتم إنشاؤه بمقتضى أداة آمنة؛ وأن يتم التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة[3].

أماَّ المشرِّع الجزائري فقد اعتمد لأول مرة التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 327 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري المستحدثة بموجب القانون 05-10[4] والتي أكدت على أنَّه "يُعتَّد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرَّر 01 من القانون المدني والتي نصَّت على أنَّ الاثبات في الشكل

[1] – انظر المادة 06، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، الامم المتحدة، نيويورك، 2002.

[2] - Voir, le décret 230-2000, op.cit.

[3] - Voir, l'art 02, du décret 272-2001, op.cit.

[4] –القانون 05–10، الصادر في 20 جوان 2005، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75–58، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

الإلكتروني هو كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها؛ وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها." [1]

الفرع الثالث: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني:

من أجل وضع حد للانتهاكات التي قد تتعرَّض لها المحرَّرات الإلكترونية فقد أقرَّت غالبية التشريعات لجهات معيَّنة سميت بجهات التصديق الإلكترونية (أولاً)، أوكلت لها مهمة إصدار شهادة المصادقة الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: الإقرار القانوني لجهات التصديق الإلكترونية:

عُرِّفت جهات التصديق الإلكترونية في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنَّها "الشخص الذي يُصدر الشهادة الإلكترونية"[2]، وأكدت المادة 07 من ذات القانون على أنَّه "يجوز لأيِّ شخص أو جهاز أو سلطة تعيِّنهُم الدولة المشترعة جهة مختصة سواءً أكانت عامة أم خاصة تحديد التوقيعات الإلكترونية".

وجاء في القانون المدني الفرنسي وبالضبط في المادة 1316-04 منه السالفة الذكر بأنَّ جهة التصديق الإلكتروني هي كل شخص يُصدر شهادات تصديق إلكتروني أو يقَّدم خدمات أخرى تتعلَّق بالتوقيعات الإلكترونية[3].

أمَّا عن المشرِّع الجزائري فقد تعَّرض لتعريف مقدِّم خدمات التصديق الإلكتروني أو ما أسماه بموفِّر الخدمات بأنَّه "كل شخص معنوي أو طبيعي أو طبيعي يقدِّم خدمات مستعملاً وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية "وذلك في مفهوم القانون رقم 2000-03 [4].

وفيما يخص سلوك مقدِّم خدمات التصديق فإنَّ المادة 09 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية نصَّت على أنَّه "حيثما يوفِّر مقدِّم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز استخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعاً، يتعيَّن على مُقدِّم خدمات

[1] – انظر المادة 323 مكرر01، من الامر 75-58، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 02، فقرة هـ، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

[3] - Voir, l'article 1316, alinéa 04, du code civil français, Créé par LOI no 2000-230, op.cit.

[4] – المرسوم التنفيذي 07-162، الصادر في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 الصادر في 09 ماي2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة في 07 جوان 2007.

التصديق المشار إليه أن يتصرَّف وفقا للتأكيدات التي يقدِّمها بخصوص سياساته وممارساته؛ أن يولي قدراً معقولاً من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدِّمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو مدرجة في الشهادة؛ وأن يوفِّر وسائل يكون الوصول إليها متيسَّراً بقدر معقول وتمكِّن الطرف المعوَّل من التأكد من الشهادة؛ ومن هُوية مقدِّم خدمات التصديق؛ وأنَّ الموقِّع المعيّنة هُويته في الشهادة كان يتحَّكم في بيانات إنشاء التوقيع في وقت إصدار الشهادة؛ وأنَّ بيانات إنشاء التوقيع كانت صحيحة في وقت إصدار الشهادة أو قبله؛ وأن يوفِّر وسائل يكون الوصول إليها متيسَّرا بقدر معقول وتُمكِّن الطرف المعوِّل من التأكد عند الاقتضاء من الشهادة أو من سواها." [1]

وفيما يخص الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية فإنَّ المادة 12 من ذات القانون قد حسمت هذا الامر حينما نصت على أنَّه "لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساريي المفعول قانونياً أو مدى كونهما كذلك، لا يولى أيَّ اعتبار لما يلي للموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو يُنشأ أو يُستخدم فيه التوقيع الإلكتروني؛ ولا للموضع الجغرافي لمكان عمل المُصْدِر أو المُوقِّع، ويكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشترعة إذا كانت تتيح مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل. ويكون للتوقيع الالكتروني الذي يُنشأُ أو يُستخدم خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم في الدولة المشترعة إذا كان يتيح مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل.

ولدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يتيحان مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل لأغراض الفقرة 02 أو الفقرة 03 يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأيِّ عوامل أخرى ذات صلة، أمَّا إذا اتفقت الأطراف فيما بينها على الرغم ممَّا ورد في الفقرات 02 و 03و و04 على استخدام أنواع معيّنة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات، تعيَّن الاعتراف بذلك الاتفاق باعتباره كافياً لأغراض الاعتراف عبر الحدود، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المُطبَّق." [2]

[1] – انظر المادة 09، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 12، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

ثانياً: النظام القانوني لشهادة التصديق الإلكترونية:

عرَّفت المادة 02 فقرة ب من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 شهادة التصديق الإلكترونية بأنَّها "رسالة بيانات أو سجلاً يؤكدان الارتباط بين المُوَّقع وبيانات إنشاء التوقيع"[1].

أمَّا تعليمات الاتحاد الأوروبي فعرَّفت شهادة التصديق الإلكترونية بأنَّها شهادة تفي بمتطلبات الملحق I للتوجيه الأوروبي CE/93/1999 (متطلبات الشهادات المؤهلة) ويتم توفيرها من قِبل مزوِّد خدمات التصديق الذي يستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق II (متطلبات مقدمو خدمات التصديق الذين يصدرون شهادات مؤهلة[2]).

وقد أورد المشرِّع الفرنسي تعريفاً لشهادة التصديق الإلكترونية في المادة 01 من المرسوم 272-2001[3] بأنَّها "مستند في شكل إلكتروني تثبت توافر الرابطة بين بيانات التحقُّق من صحة التوقيع الإلكتروني وبين المُوَّقع"، كما عرَّفها في الفقرة 10 من ذات المادة بأنَّها "شهادة إلكترونية تُلَّبي الاشتراطات المحدَّدة في المادة 06 من المرسوم".

وعرَّفها المشرِّع التونسي بأنَّها "الوثيقة الإلكترونية المؤمَّنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"[4].

أما المشرِّع الجزائري فأورد في المادة 03 مكرَّر من المرسوم التنفيذي 162/07 بأنَّ "شهادة التصديق الإلكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والمُوَّقع، وبأنَّها تستجيب للمتطلبات المحدَّدة"[5].

---

[1] – انظر المادة 02، فقرة ب، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، مرجع سابق.

[2] -Voir le Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE-L 13/12 du 19 janvier 2000.

[3] - Voir l'art 03, Du Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, Modifié par Modifié par Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002-art.20 JORF 19 AVRIL 2002. Abrogé par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 - art. 2 (V) « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en oeuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié. »

[4] – انظر الفصل 02، من القانون 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مرجع سابق.

[5] – المادة 03 مكرر، المرسوم التنفيذي رقم 07/162، مرجع سابق.

وبخصوص البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة التصديق الإلكترونية جاء في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أن مُزوِّد خدمات المصادقة الإلكترونية يُصدِر شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها، وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلَّف بالاتصالات، وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص، هُوية صاحب الشهادة؛ هُوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءِهِ الإلكتروني؛ عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة؛ مدة صلاحية الشهادة؛ مجالات استعمال الشهادة[1].

المبحث الثاني: العقد الإداري الإلكتروني:

كان لمجلس الدولة الفرنسي الكثير من الفضل في ظهور فكرة العقود الإدارية كما كان له الفضل في ابتداع نظرية القانون الإداري والتي على أساسها وُضِعت الخطوط العريضة للمنازعات الإدارية، لكن بسبب الابرام التقليدي الذي كانت تُمارسه المرافق العمومية في إبرام عقودها ظلت تلك العقود تواجه الكثير من العقبات سواءً في تكوينها أو في تنفيذها، و مع ظهور تكنولوجيا الاعلام والاتصال وخاصة الأنترنت وتطبيقها في مجال العقود الإدارية وظهور ما يسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية ذُلِّلَت الكثير من الصعاب وسَهُلت الكثير من المعاملات التي تقوم بها المرافق العامة مع المتعاملين معها.

ولقد ظلت خصوصية العقود الادارية عن العقود المدنية قائمة حتى بعد اعتماد الطريقة الإلكترونية في إبرامها سواءً من حيث طريقة تكوينها أو أساليب تنفيذها، لذلك كان لابد لنا من إظهار تلك الخصوصية التي تتمثل أساساً في معايير تمييز العقود الإدارية الإلكترونية (مطلب أول)؛ كما تتمثل في تكوينها (مطلب ثانٍ)؛ ثم التطرق إلى إثبات تلك العقود (مطلب ثالث).

المطلب الاول: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني:

إن العقد الإداري يحظى باهتمام تشريعي مميَّز وخاص وذلك لأنَّه أحد الأساليب المتبعة في ممارسة النشاط الإداري، فهو يتميَّز بالأهمية العملية وهذا ما دفع فقهاء القانون العام إلى البحث عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية، لاسيما بعد الانتشار الكبير والواسع للعقود الإلكترونية .[2]

[1] – انظر الفصل 17، من القانون عدد 83-2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مرجع سابق.

[2] – رحيمة نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص50.

ونميِّز العقد الاداري الإلكتروني عن العقود الالكترونية الأخرى سواءً بالنظر إلى الأطراف المكوِّنة له وهو ما يطلق عليه بالمعيار العضوي (فرع أول)؛ أو بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها وهو ما يصطلح عليه بالمعيار الموضوعي (فرع الثانٍ).

الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الاداري الالكتروني:

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والعراق على تعريف العقد الإداري بأنَّه العقد الذي يُبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

وبذلك فإنَّه يُشترط لكي يكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً سواءً إقليمياً أو مرفقياً، وينتج عن هذا الشرط أنَّ العقود التي يكون أطرافها جميعاً من أشخاص القانون الخاص (أفراد؛ شركات؛ جمعيات؛ نوادي؛ مؤسسات خاصة)، فإنَّ هذه العقود لا تكتسب أبداً صفة العقود الإدارية حتى لو تصوَّرنا أنَّ موضوع العقد تعلَّق بمرفق عام وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة قوية من الدولة.[2]

ولكن في الآونة الأخيرة لم يَعُدْ وجود الشخص المعنوي العام في العقد شرطاً يتطلَّبُه القضاء الإداري، فأصبح هنالك إمكانيةً لإبرام العقد الإداري لصالح الإدارة من خلال شخص آخر بالوكالة، سواءً كانت الوكالة صريحة تنص عليها نصوص العقد، أو ضمنية تُستخلص من صياغة العقد أو ظروف تنفيذه، فإذا كان كلا طرفي العقد من أشخاص القانون الخاص وكان أحد الطرفين قد أبرم العقد لحساب الإدارة ومصلحتها فإنَّ هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توفرت فيه الشروط الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري[3].

وبناءً على ذلك فإنَّ الشخص المعنوي العام سواءً الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استعمال شبكة الأنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه

[1] – سليمان الطمَّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس،1984، ص 03.

[2] – عبد الوهاب محمد، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص556.

[3] – السناري محمد، وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص14.

استعمال التوقيع الإلكتروني والمحرَّرات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام[1].

وتأسيساً على ذلك فإنَّه على وفق هذا المعيار فإنَّ الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها، أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصريحة أو الضمنية[2] يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال استخدامه لشبكة الأنترنت، وبالتالي فإنَّ المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكِّل صعوبةً في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون أنَّ التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في2004 قد أعطت مفهوماً آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية السلطات المتعاقدة ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية الدولة أو أحد مؤسساتها فضلاً عن وكيل الشخص المعنوي العام[3].

وبذلك فإنَّه حسب رأي الدكتور ماجد راغب الحلو لا توجد أيَّة صعوبة في الوقت الحاضر في تحديد العقد الاداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار بحيث يُصبح من الممكن لأشخاص القانون العام أو لأشخاص القانون الخاص بموجب وكالة أن يكونوا أحد أطراف العقد الاداري الإلكتروني[4].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني:

إضافة إلى كون أحد أطراف القانون الاداري شخصاً معنوياً عاماً أو شخصاً آخر عن طريق الوكالة فإنَّه يجب أن ينبغي ليكون العقد إدارياً أن يتصل بمرفق عام؛ وأن يتضمَّن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص؛ وأن يتم عبر وسائط إلكترونية إذا كان العقد الإداري إلكترونياً.

ولا يجوز إسباغ الصفة الإدارية على التعاقد لمجرد أنَّ الإدارة أحد طرفيه؛ وإنماً لابد لإسباغ هذا الوصف على التعاقد أن يتصل بنشاط مرفق عام، وهو كل مشروع تُنشؤه الدولة أو تُشرف على إدارته؛

---

[1] - Delphine Kessler, le contrat administratif face à l'électronique, DEA, Droit de l'internet, Université Panthéon, Paris, Sorbonne, 2002, p 19 مشار إليه في رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص50.

[2] – الوكالة الصريحة أو الضمنية وهي أن تفوّض الإدارة شخصاً خاصاً بإبرام عقد لحسابها وبهذا يُعدُّ العقد إدارياً بالرغم من أن أحد طرفيه شخصاً خاصاً، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي منذ فترة طويلة بالصفة الإدارية لمثل هذه العقود، ويمكن أن يكون هذا التفويض صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً، المهّم أن يكون تفويضاً رسمياً من الإدارة ومصادق عليه من طرفها.

[3] – قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الاداري الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008، ص158.

[4] –انظر، ماجد راغب الحلو، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص52.

ويعمل بانتظام واستمرار؛ وتستعين في إنشاءه وتسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة بشرط أن لا يهدف هذا المشروع إلى تحقيق ربح من خلال تزويده للمتعاملين معه بالحاجات العامة بل يقصد المساهمة في حماية النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة[1].

وبخصوص العقد الإداري الإلكتروني يرى الاستاذ تيري ريفي Thierry Revêt أنَّه طالما أنَّ العقد الإلكتروني يتم من خلال وسيط إلكتروني؛ والذي لا يتدخل في جوهر العقد الإداري فإنَّه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميِّزها عن العقود التقليدية، ممَّا يُعطي إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد[2].

ومادام أنَّ القوانين والتنظيمات كقوانين الأونسيترال والتوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي[3] قد أعطت إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية فإنَّ تكوين العقد الإداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار قد يأخذ نفس أسلوب تكوين العقد الإداري التقليدي ما دام أنَّ الوسيط الإلكتروني لا يتدخل في جوهر العقد الإداري.

وبخصوص الشروط الاستثنائية التي يجب أن يتضمَّنها العقد ليُعتبر عقداً إدارياً فإنَّ الإدارة عندما تخرج عن الإطار المتعارف عليه من الشروط إنماَّ تكون صاحبة الكلمة الأقوى اتجاه المتعاقد معها؛ كأن تحتفظ في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين الطرفين كما ذكرنا أو حقها في تعديل العقد في أيِّ وقت وكذلك حقها في فسخ ذلك العقد أو حتى توقيع جزاء مع المتعاقد معها، وكذلك يحق لها استبعاد بعض العطاءات في المزايدات أو المناقصات، مع أنَّ استبعاد بعض العطاءات مرتبطاً بتوفر شروط وقرائن قانونية تجعل من العطاء المقدَّم أو صاحبه مستبعداً بحكم القانون وليس برأي الإدارة ممَّا يجعل استبعاد بعض العطاءات مسألة خاصة بالقانون وليس بالإدارة.

---

[1] – انظر، صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص19.

[2] – المرجع نفسه.

[3] -Voir, DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL, op.cit., Et Voir aussi DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE´ EN ET DU CONSEIL, et vu aussi DIRECTIVE 2004/17/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, et Voir aussi DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, et vu aussi DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, et Voir aussi Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics. "

وهنالك من يُعُّد هذا المعيار الأخير وهو الشروط الاستثنائية من أهمِّ معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني، فهذا المعيار كافٍ لوحده للاستدلال على كون العقد إدارياً وهو بطبيعته يشكِّل عنصراً مركزياً في نظرية العقد الإداري الإلكتروني لما يضفيه من السلطة الواسعة للإدارة الإلكترونية والتي تهدف إلى تقديم الخدمات بفعالية وكفاءة عاليتين؛ حيث تدعم عملية التعاقد الإداري بالشكل الإلكتروني مع ضرورة التمسُّك بالمعايير الأخرى[1].

المطلب الثاني: تكوين العقد الإداري الإلكتروني:

سنحاول التطرق إلى تكوين العقد الإداري الإلكتروني من خلال إظهار مفهومه (فرع أول)؛ ثم محاولة تبيين خصوصياته (فرع ثانٍ)؛ ثم ذكر أساليب إبرامه (فرع ثالث).

الفرع الاول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني:

للوقوف على المفهوم الحقيقي للعقد الإداري الإلكتروني يتوجَّب علينا التطرُّق إلى تعريفه (أولاً)؛ ثم إظهار خصائصه (ثانياً).

أولاً: تعريف العقد الإداري الإلكتروني:

لقد تنوَّعت تعاريف العقد الإداري الإلكتروني ما بين تعريف فقهي (1)؛ وآخر قانوني (2).

1-التعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني:

تعرَّض العقد الإداري التقليدي واختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصة أو المزايدة لهجوم فقهي عنيف وذلك للعيوب التي أفرزتها العيوب العملية، فاختيار المتعاقد مع الإدارة على أساس معيار أقل الأسعار قد أدى إلى التضحية بنوعية و جودة الخدمات والسلع المراد التعاقد عليها سعياً وراء أقل الأسعار، حيث كان يُعتقد أنَّ السعر الأقل هو الأصلح لتحقيق مصلحة الخزينة العامة للدولة، لذا فقد ظهر العقد الإداري الإلكتروني في نهاية القرن العشرين وبداية هذا القرن؛ ليُعالج المساوئ الناتجة من تطبيق المنافسة عبر المناقصة العامة التقليدية والاعتماد على الأساليب الإلكترونية الحديثة لإبرام العقود الإدارية المتمثلة في المزايدة والمناقصة الإلكترونية لاختيار المتعاقد مع الإدارة إلكترونياً[2].

---

[1] – محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، 1989، ص44.

[2] – انظر، محمد سعد فودة، العقد الإداري الإلكتروني في القانون السعودي والمقارن، بحث منشور على موقع www.vrgs.mu.sa، مشار إليه لدى صلاح جبير البصيصي ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2013، ص24.

ولقد عرَّف بعض فقهاء القانون الإداري العقد الإداري بأنَّه عقد يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، ومستخدماً وسائل القانون العام، وهناك من عرَّفه بأنَّه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين على أن تكون إحداهما على الأقل صادرة عن شخص معنوي عام يتصرَّف بوصفه سلطة عامة بهدف إدارة أو تسيير مرفق عام[1].

أماَّ العقد الإلكتروني فقد عرَّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنَّه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على الأموال والخدمات من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بُعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتبع التفاعل بين الطرفين[2]، وعرَّفه البعض الآخر بأنَّه تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وعرَّفه عبد الباسط محمد جاسم بأنَّه الاتفاق الحاصل بواسطة شبكة المعلومات الدولية الأنترنت أو غيرها من شبكات الاتصال الحديثة المفتوحة باستخدام وسائل تقنية مسموعة ومرئية يلتقي عبرها الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر بشكل متزامن ناجم عن التفاعل الآني بين الطرفين[3].

أمَّا فقهاء القضاء فقد عرَّفوا العقد الإداري بأنَّه العقد الذي يُبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[4].

وعلى ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإنَّ العقد الإداري هو كل اتفاق يُبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة من اجل تسيير مرفق عام شرط أن تظهر في ذلك الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام؛ إماَّ بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو السماح للمتعاقد معها وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير

---

[1] – انظر، غانم هاني، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، العدد 19 عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكّم، ص498، وانظر كذلك، محمود البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص28.

[2] – مصطفى أحمد إبراهيم، العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2009، ص36.

[3] – انظر، عبد الباسط محمد جاسم، إبرام العقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص42.

[4] – السناري محمد، مرجع سابق، ص12.

المرفق العام، وهذا ما استقر عليه ايضاً قضاء مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه وعلى رأسها قضاء المحكمة الإدارية العليا.

أما العقد الإداري الإلكتروني فهناك من عرَّفه بأنَّه ذلك العقد الذي تُبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالةً أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الأنترنت، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص[1].

وهناك من عرَّف العقد الإداري الإلكتروني بأنَّه مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض؛ وبين المشروعات والأفراد؛ وبين المشروعات والإدارة[2].

أماَّ الأستاذ غانم هاني فقد عرَّف العقد الإداري الإلكتروني بأنَّه اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معاً عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معيَّن أو قابل للتعيين على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد، وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص[3].

وبذلك فإنَّ العقد الإداري الإلكتروني لا يعدو أن يكون اتفاقا يُبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام، وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتَّبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية في حين أنَّها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق[4].

---

[1] – انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص54، وانظر كذلك، قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص161.

[2] – انظر، عبد الفتّاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص28، 39.

[3] – انظر، غانم هاني، نرجع سابق، ص449.

[4] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص339.

2-التعريف القانوني للعقد الإداري الإلكتروني:

لقد أكدَّ قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على ضرورة إعطاء الرسائل والبيانات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات هادفاً بالدرجة الأولى إلى توحيد القوانين الداخلية للدول المختلفة عندما تقرَّر استبدال المستندات الورقية بأخرى إلكترونية لغرض تفادي أيَّ مشاكل أو عوائق قانونية وبشكل أدق التقليل منها قدر المستطاع[1].

ولقد تسبَّب ظهور العقود الإدارية الإلكترونية في ظهور نظام قانوني خاص بها؛ لأنَّ النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يلبِّي كافة جوانب هذه العقود الإدارية الجديدة، وترتيباً على ذلك قام المشرِّع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المادة 56[2]من قانون العقود الإدارية[3].

[1] – هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص104.

[2] - Voir, l'art 56, du code des marches publics, Modifié par Décret n°2011-1000 du 25 août 2011 - art. 19, Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102 « I. — Dans toutes les procédures de passation des marchés publics et accords-cadres, les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article.

Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence de cet avis, dans les documents de la consultation.
Les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils adressent au pouvoir adjudicateur.
II. — Le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.
Pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique.
III. - Pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les documents transmis par voie électronique.
IV. - Dans les cas où la transmission électronique est obligatoire et dans ceux où elle est une faculté donnée aux candidats, le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. Dans le cas des marchés passés selon une procédure adaptée, ces modalités tiennent compte des caractéristiques du marché, notamment de la nature et du montant des travaux, fournitures ou services en cause.
Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat.
V. - Les candidats qui présentent leurs documents par voie électronique peuvent adresser au pouvoir adjudicateur, sur support papier ou support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents établie selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. Cette copie ne peut être prise en considération que si elle est parvenue au pouvoir adjudicateur dans le délai prescrit pour le dépôt, selon le cas, des candidatures ou des offres.
VI. - Dans le cadre des marchés passés selon les procédures de groupement prévues aux articles 7 et 8, le coordonnateur désigné par le groupement assume les obligations mises par les dispositions du présent article à la charge du pouvoir adjudicateur.
Dans le cas de candidatures groupées conformément à l'article 51, le mandataire assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement."

[3] – انظر، صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص03.

وأكدَّ التوجيه الأوروبي 18-2004 على أنَّ للسلطة الإدارية الحق في استعمال التقنيات الحديثة لإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية بهدف احترام القواعد المنصوص عليها في هذا التوجيه[1].

ولقد أطلق المشرِّع الفرنسي مصطلح نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية Dématérialisation des marches publics والتي يُقصد بها التحوُّل من الإجراءات المادية في التعاقد إلى الإجراءات الغير مادية أو الإلكترونية، مع أنَّ المشرِّع الفرنسي لم يحدِّد الوسيلة التي يُعقد بها العقد الإداري الإلكتروني وإنَّما أطلقها على كل الوسائل الإلكترونية الحديثة.

وجاء في القانون 02 لسنة 2002 لإمارة دبي أنَّه يجوز التعاقد بين الوسائط الإلكترونية إذا كانت مؤتمتة ومتضمِّنة نظامي معلوماتية إلكترونية أو أكثر معدَّة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأيِّ شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

ثانياً: خصائص العقد الإداري الإلكتروني:

لقد قلنا بأنَّ العقد الإداري الإلكتروني هو اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معاً عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص بمقتضى وكالة يتعهَّد بمقتضاها هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معيَّن أو قابل للتعيين، على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد، وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أنَّ العقد الإداري الإلكتروني يتميَّز بأنَّه عقد يتم عن بعد مثله مثل العقود المدنية الإلكترونية وبدون التواجد المادي لأطرافه، بحيث يتم الإعلان عن الصفقة في موقع المصالح المتعاقدة أو بوابة إلكترونية تُخصَّصُ لهذا الغرض، كما يمكن استعمال كتالوجات أو شكلية خاصة لدفاتر الشروط الخاصة بالعقد، فيقوم المتعاملون بتنزيل تلك الدفاتر وملأها ثم يقومون بإرسال عطاءاتهم أو عروضهم إلكترونياً ليتم فيما بعد دراستها وتقييمها إلى غاية رُسُو الصفقة على أحد المتنافسين.

[1] – انظر، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص122.

كما يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنَّه يكون دولياً في الغالب، وما يضفي عليه ميزة الدولية أنَّه يتم بواسطة شبكة الأنترنت التي تُعتبر شبكة دولية، وهذا ما يثير مسألة القانون الواجب التطبيق ومسألة المحكمة المختصة بمنازعاته.

كما يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنَّ أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص يحوز وكالة قانونية تؤهله لإبرام ذلك العقد، وهذه الخاصية هي ما تميِّزه عن العقد المدني الإلكتروني أو عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي لا يتطلب بالضرورة أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام والذي يتميز بإمكانية حق العدول وهو ما لا يمكن توافره في العقد الإداري الإلكتروني.

وبهذه الخصائص يتميَّز العقد الإداري الإلكتروني عن العقود الأخرى ليحتاج إلى نظام قانوني خاص به، حيث تطبق على هذه العقود النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذا أحكام العقود عن بعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد، والقانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بعد من جهة أخرى. ومن جهة ثالثة يوجد قانون خاص يحكم العلاقات القانونية في العقد الإلكتروني وهو قانون المعاملات الإلكترونية، سواءً تمثل في القانون النموذجي للتجارة والمعاملات الإلكترونية العالمي، أم في قوانين الدول الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أم قوانين التوقيع الإلكتروني.[1]

الفرع الثاني: خصوصيات العقد الإداري الإلكتروني:

ينفرد العقد الإداري الإلكتروني عن العقود الإدارية التقليدية أو عن العقود المدنية الإلكترونية بالعديد من الخصوصيات، نذكر منها خصوصيات إجراءات التعاقد الإلكتروني (أولاً)؛ خصوصية الرضا (ثانياً)؛ ثم خصوصية الأهلية القانونية (ثالثاً)؛ إضافة إلى خصوصية الشكلية (رابعاً).

أولاً: خصوصيات إجراءات التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني:

تختص إجراءات التعاقد للعقد الإداري الإلكتروني عن العقود الأخرى بالعديد من الخصوصيات بداية من الإعلان الإلكتروني (1)؛ إلى تقديم العطاءات (2)؛ إلى تقييم العطاءات ورُسُو الصفقة (3).

[1] – انظر، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص442.

1-خصوصية الإعلان الإلكتروني:

يعتبر الإعلان عن المناقصة إجراءً أساسياً وجوهرياً بالنسبة لنظام المناقصات العامة، فالإعلان يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، وبدونه لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة[1].

ويمثِّل الإعلان أهم خطوة من خطوات إبرام العقد الإداري، وهو الإجراء الذي بواسطته تُعبِّر المصالح المتعاقدة عن نيَّتها في التعاقد، ولا يُعَدُّ الإعلان إيجاباً وإنَّما هو مجرد دعوة إلى التعاقد لتخلف بعض شروط الإيجاب عنه.

و الإعلان في العقد الإداري الإلكتروني يتم عبر شبكة المعلومات الدولية؛ وفي مواقع الهيئات الحكومية عبر الأنترنت، وهذا ما أكد عليه توجيه الاتحاد الأوروبي 2004-18 في المادة 36 منه، والتي نصَّت على أنَّ "الإعلان يجب أن يتم على الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، والذي يجب ان يتضمَّن الوثائق النموذجية لإعلانات العقود وفهرس مصطلحات العقود الإدارية، إضافة إلى إمكانية إصدار السلطات أو المصالح المتعاقدة لكتالوجات خاصة ونشرها على موقعها للأنترنت يتم من خلالها إظهار قيمة العقد وشروطه التقنية والقانونية"[2].

وجاء في مسوَّدة اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018 المتعلِّقة بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أنَّه "يجب على إدارة التعاقدات فور موافقة السلطة المختصة على ما تضمَّنته مذكرة الطرح أو النشر عن العملية على بوابة التعاقدات العامة، وكذا الإعلان عنها مرة واحدة بإحدى

[1] – سليمان الطمَّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص246.

[2]-Voir l'art 36, de la directive 2004-18, op.cit. « 1-Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe VII A, et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformé- ment à la procédure visée à l'article 77, paragraphe2.
2- Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs à la Commission, sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VIII, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 38, paragraphe 8, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VIII, point 3.Les avis sont publiés conformément aux caractéristiques techniques de publication indiquées à l'annexe VIII, point 1, sous a et b.
3- Les avis préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VIII, point 3, sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi. Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VIII, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 38, paragraphe 8, au plus tard cinq jours après leur envoi."

الصحف اليومية واسعة الانتشار، أو الدعوة إليها بحسب الأحوال على أن يتضمن الإعلان أو الدعوة اسم الجهة الإدارية الطارحة وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والبريد الإلكتروني للإدارة؛ اسم العملية ورقمها وطريق التعاقد؛ وصف واضح وموجز لموضوع التعاقد؛ مكان ومواعيد الحصول على كراسة الشروط وثمنها، والإشارة إلى عملية الاطِّلاع على بيانات العملية ومستندات الطرح الخاصة بها على بوابة التعاقدات العامة دون مقابل؛ موعد ومكان انعقاد جلسة الاستفسارات إن وجدت، وجلسة فتح المظاريف أو الممارسة أو جلسة المزايدة بحسب الاحوال؛ مبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائي.

ويتعيَّن على إدارة التعاقدات إذا تقرَّر طرح أكثر من عملية في تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة، فيراعى الإعلان عنها في إعلان واحد"[1].

وعليه فإنَّ حرية التقَّدم أو الدخول إلى المنافسة تأكدت أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، ففي ظل هذا العقد يُفتح باب التفاوض بين المتعاقد والإدارة من أجل الحصول على أفضل العروض، كما أنَّ الإعلان عبر شبكة المعلومات الدولية يُعطي فرصةً للمؤسسات سواءً أكانت صغيرةً أم كبيرةً للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة، ويسهل التفاوض بينهما عن طريق شبكة الويب أو البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة[2].

2-خصوصية الرَّد على الدعوة إلى المنافسة (الايجاب) في العقد الإداري الإلكتروني:

بعد الإعلان عن المناقصة على الوجه الذي سبق بيانه فإنَّ المقاولين أو المورِّدين الذين يحق لهم دخول المناقصة العامة سواءً كانت مفتوحةً أم مقيَّدةً يستطيعون تقديم عطاءاتهم في الحدود التي حدَّدتها الإدارة كقاعدة عامة، وعليه فإنَّ إعداد العطاءات يكون وفقاً للشروط والقيود والمواصفات الفنية التي أعلنتها الإدارة، ويجب على مقدِّم العطاء أن يتقيَّد بالإجراءات التي حدَّدتها جهة الإدارة الداعية للتعاقد[3].

وأعطى المشرِّع الفرنسي للموَّردين الحرية في إرسال عطاءاتهم سواءً عن طريق البريد العادي أم عن طريق البريد الإلكتروني أو الوسائط الإلكترونية، ونظَّم الإجراءات الخاصة بإعداد العطاءات وتقديمها

[1] – انظر، المادة 40، من مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018.

[2] – صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2018، ص76.

[3] – انظر، جابر نصّار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص158.

إلكترونياً، ثم ألزم المؤَّردين الذين اختاروا استعمال الإجراءات الإلكترونية حفظ كراسة الشروط والوثائق التكميلية، سواءً كانت عامةً أو محدودةً في حواسيبهم الآلية وذلك لاستعمالها كأدلة إثبات في حال قيام المنازعة[1].

وأكدَّت بعض القوانين على وجوب احتواء عروض المترشحين للصفقات العمومية على اسم الشركة أو المؤسسة؛ واسم الشخص الطبيعي الذي يمثِّلها؛ البريد الإلكتروني للمترشِّح أو من يمثِّله، إضافة إلى ضرورة حفظ المترشحين للعطاءات في حواسيبهم الشخصية أو في أقراص مضغوطة لاستعمالها كأدلة إثبات في حالة المنازعة[2].

كما أكدَّ المشرِّع المصري أنَّ العطاءات يجب أن تسلَّم إلى إدارة التعاقدات قبل التاريخ أو الموعد المحدَّدَين لفتح المظاريف الفنية إما باليد أو عن طريق البريد السريع أو عن طريق الوسائل الإلكترونية إذا ما سمحت بذلك شروط العملية[3].

لكن ما تجدر الاشارة إليه أنَّ المشرِّع الفرنسي ألزم المتقدمين بالعطاءات توقيع عروضهم توقيعاً إلكترونياً وإرسالها عبر مرحلتين، يتم في المرحلة الاولى إرسال التوقيع الإلكتروني للمترَّشح؛ وفي المرحلة الثانية يتم إرسال العروض موقَّعة بنفس التوقيع على أن لا تتجاوز المدة بين الإرسالين أربعاً وعشرين (24) ساعة وإلاَّ كانت العطاءات مرفوضة[4] وذلك حفاظاً على مبدأي السرية والشفافية التي تقوم عليهما إجراءات إبرام العقد الإداري[5].

---

[1] – انظر رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص100.

[2] - Voir l'art 02 du décret 2002-692, Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, op.cit. « Dans le cadre d'une mise en concurrence simplifiée, d'un appel d'offres restreint ou d'une procédure négociée, doivent pouvoir également consulter et archiver sur leur ordinateur le cahier des charges, les documents et renseignements complémentaires. A cet effet, ils fournissent le nom de l'organisme, le nom de la personne physique téléchargeant les documents et une adresse permettant de façon certaine une correspondance électronique assortie d'une procédure d'accusé de réception. »

[3] – انظر، المادة 38، فقرة 01، من مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018، مرجع سابق.

[4] - Voir l'art 04, alinéa 02, du décret 2002-692, op.cit. « Lorsque la possibilité prévue à l'alinéa ci-dessus est utilisée, la personne responsable du marché indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans la lettre de consultation le délai qui peut séparer la réception de la signature électronique sécurisée de la réception de l'offre elle-même. Ce délai ne saurait excéder vingt-quatre heures, sous peine de l'irrecevabilité de l'offre. »

[5] – رحيمة نمديلي، أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، يناير2011، ص 196.

3-خصوصية تقييم العطاءات ورُسُو الصفقة في العقد الإداري الإلكتروني:

بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر وسيط إلكتروني، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الأنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً، ويتم هذا التفاوض إمَّا عن طريق شبكة الويب أو عن طريق الهاتف، وبأيِّ وسيلة أخرى، وهذا التفاوض بين الإدارة والمؤَردين يؤكد من جديد الطابع الإلكتروني للعقد الإلكتروني[1].

وبالتالي فإنَّ انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعد وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشَّح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدَّمة خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي، وهنا يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الكافة، ومن جهة أخرى فإنَّ مكان انعقاد العقد عبر شبكة الأنترنت من الصعب تحديده حيث تعتبر شبكة الأنترنت شبكة مفتوحة، لذا فإنَّ الاتفاق بين طرفي العقد على مكان انعقاد العقد والقانون الواجب التطبيق في حالة التنازع، يُعَدُّ حلاً مؤقتاً إلى حين توحيد قواعد انعقاد العقود الإلكترونية عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وإيجاد نظريات فقهية في هذا المجال[2].

جاء في الفصل السادس الموسوم بعنوان المناقصة الإلكترونية في التعليق على نص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي المدرج بدليل اشتراع القانون النموذجي لسنة 2014، أنَّه "في صياغة معايير التقييم فإنَّ الأحكام تُجيز نظرياً تطبيق أَيَّ معايير للتقييم في المناقصة الإلكترونية شريطة التمكُّن من إدراجها في صيغة رياضية أو خوارزمية تُتيح التقييم وإعادة التقييم الآليين للعطاءات أثناء المناقصة ذاتها، كما تُتيح تحديد العطاء الحاصل على أفضل ترتيب في كل مرحلة من المراحل المتعاقبة للمناقصة، ويؤدي تنقيح كل عطاء إلى ترتيب للعطاءات أو إعادة ترتيب لها باستخدام هذه الأساليب الآلية. وبما أنَّ اشتراط التقييم الآلي يتطلَّب قابلية التعبير عن معايير التقييم بقيمة نقدية؛ فإنَّ التعبير عن هذه المعايير بقيمة نقدية يُصبح أقلَّ موضوعية كلمَّا تعلَّق الأمر بمعايير غير المعايير المتعلِّقة بالسعر والمعايير

[1] - Delphine Kessler, op.cit., P63.

[2] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص346.

المماثلة(مثل أوقات التسليم والكفالات أو الضمانات المعبَّر عنها بنسبة مئوية من السعر)، وقد يُثني ذلك مقدِّمي العطاءات عن المشاركة ويصبح تحقيق نتائج مرضية أقل احتمالاً"[1].

وأكدت المادة 56 فقرة 04 من ذات القانون على مبدأ التقييم الآلي للعطاءات أثناء المناقصة، وهي بذلك قد سلَّطت الضوء على أهمية تفادي أيَّ تدخل بشري أثناء سير المناقصة، ويقوم جهاز المناقصة بجمع العطاءات إلكترونياً لتقييمها آلياً وفق المعايير والعمليات التي يُفصح عنها في الدعوة إلى المناقصة، وينبغي أن يُمنح جهاز جمع العطاءات بطاقة تعريف لكل عطاء بما لا يسمح بالكشف عن هُوُية مقدِّمه، كما ينبغي إتاحة آلية للاتصال الحاسوبي المباشر تسمح بالرفض الآلي الفوري للعطاءات اللاغية مع إخطار فوري للرفض وشرح لأسبابه[2].

وأوجب المشرِّع المصري إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لمحضر لجنة البت إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان وأسباب القَبول أو الاستبعاد أو الإلغاء بخطابات تُرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه بذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء ويكون لهم الحق في التقدُّم بشكواهم كتابةً خلال سبعة (07) أيام تبدأ من اليوم التالي لإخبارهم بالقرار، وفور إرسال الإخطارات يتم نشر النتيجة في لوحة الإعلانات المخصَّصة لهذا الغرض، كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة[3].

ثانياً: خصوصية الرضا في العقد الإداري الإلكتروني:

الرضا يقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني[4]، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عُرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي[5]، إلاَّ أنَّه في مجال العقود

---

[1] – انظر، الفصل السادس (المناقصة الإلكترونية)، المسائل المتصلة بالتنفيذ والاستخدام، هـ: صياغة معايير التقييم، من التعليق على نص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي المدرج مع دليل اشتراع القانون النموذجي لسنة 2014، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 56، فقرة 04، من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014.

[3] – انظر، المادة 82، من مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018، مرجع سابق.

[4] – انظر أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمآن، الأردن، 2005، ص44.

[5]- John Warchus, E contracts, shad bolt Rco. http:// www. Shad bolt law. Co. UK / Articles / E Contracts. Html مشار إليه في. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق)، الجامعة الأردنية، 2007، ص261.

الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الرضا، وذلك بواسطة الكتابة، وصدور قرار إداري عن المرجع المختص بالتعاقد، وكما هو الحال في عقود القانون الخاص قد يكون ذلك التعبير صريحاً أو ضمنياً إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدُّل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، غير أنَّ ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة[1].

وفي مجال العقود الإدارية الإلكترونية فإنَّ التعبير عن الرضا يكون ضمنياً عندما يتم ذلك بالنقر على زر القَبول مرة أو مرتين، ويكون صريحاً عندما يتم إرسال رسالة القَبول عبر البريد الإلكتروني أو باتخاذ شكليات معيَّنة عن طريق الاتصال بالموقع Web؛ أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة.

ثالثاً: خصوصية الأهلية القانونية في العقد الإداري الإلكتروني:

تُعَدُّ إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد من أبرز الإشكاليات التي طُرحت في التعامل عبر شبكة الأنترنت، وذلك أنَّ العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة لا ينعقد صحيحاً إلاَّ إذا كان صادراً من متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية، كما أنَّ آثار العقد تنصرف إلى عاقديه، فلا بد من تحديد هُوية كلا المتعاقدَين بصورة واضحة، فتنفيذ كل طرف لالتزاماته يتطلب ابتداءً معرفته بالطرف الأخر[2]، فالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة سيما الأنترنت يتم بين طرفين في الغالب كل منهما في بلد دون أنَّ يتمكن أحدهما من رؤية المتعاقد معه أو التحقق من أهليته وصفته في التعاقد، وبالتالي تتولد احتمالية أن يكون أحد الأطراف قاصراً، وهذا ما يُنذر وقوعه في التجارة التقليدية التي تتطلب الحضور المادي لأطراف العقد، ممَّا يسمح لكلا المتعاقدين التحقُّق من أهلية وصِفَة الطرف الآخر في التعاقد، وفي حال الشك يمكن للمتعاقد أن يطلب من الطرف الآخر ما يثبت هُويته من وثائق رسمية أو شهادات تثبت ذلك[3].

ولا شك أنَّه في العقد الإداري يتطلب أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً أو شخصاً معنوياً خاصاً يحوز وكالة تؤهِّله لممارسة عمل يرتبط بتسيير أو تنفيذ مرفق عمومي، والشخص المعنوي

[1] – انظر، حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص262.

[2] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص65.

[3] – كوسام أمينة، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، جوان 2015، ص348.

العام يتمتَّع بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها له القانون تمكِّنه من اكتساب الحقوق وتحمُّل الالتزامات، وهذه الأهلية هي أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي؛ فهي مقيِّدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصُّصه ومقيَّدة كذلك بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه، إضافة إلى أنَّ هذه الأهلية مستقلة عن الأهلية القانونية للأعضاء المكوِّنين أو المسيِّرين له ويباشرها عنه ممثلوه القانونيون من أشخاص طبيعيين[1].

وجاء في التوجيه الأوروبي رقم 910 لسنة 2014 والخاص بالهُوية الإلكترونية ومصالح الثقة في المعاملات الإلكترونية الخاص بالصفقات الداخلية والمعدِّل للتوجيه رقم CE/93/1999 أنَّه "عند الحديث عن الهُوية الإلكترونية بمساعدة أداة للهوية الإلكترونية أو للتوثيق الإلكتروني فإنَّه يستوجب بموجب القانون الوطني أو الممارسة الإدارية للوصول إلى خدمة عبر الأنترنت تقدِّمها هيئة من القطاع العام في إحدى الدول الأعضاء، فأداة الهُوية الإلكترونية الصادرة عن إحدى الدول الأعضاء يجب أن تكون معروفةً عند الدولة الأخرى المستقبلة وذلك لغرض المصادقة عبر الحدود لتلك الخدمة بشرط أن يكون إصدار أداة الهوية الإلكترونية تلك موجود في المخطط الإلكتروني الموضوع على شكل قائمة من قبل اللجنة الخاصة بذلك والمذكورة في المادة 09 من هذا التوجيه؛ وأن يتضمَّن هذا التعريف الإلكتروني ضماناً مساوياً أو يفوق مستوى الضمان الذي تطلبه هيئة القطاع العام المعنية للوصول إلى هذه الخدمة عبر الأنترنت في الدولة العضو الأولى شريطة أن يتوافق مستوى الضمان لهذا التعريف الإلكتروني مع مستوى مساوياً أو مرتفعاً للضمان الذي تطلبه الهيئة؛ كما يجب أن تستخدم الهيئة العامة الضمان الأساسي أو العالي للوصول إلى هذه الخدمة عبر الأنترنت، ويجب أن يتم الاعتراف خلال مدة اثنا عشر (12) شهراً من نشر اللجنة المعنية للقائمة، مع العلم أنَّ جهاز التعريف الإلكتروني المذكور آنفاً يتم تسليمه بواسطة مخطط التعريف الإلكتروني المنشور على القائمة من قبل اللجنة والتي يجب أن تتوافق مع مستوى الضمان الأدنى من قبل هيئات القطاع العام للمصادقة عبر الحدود للخدمة المقدَّمة عبر الأنترنت"[2].

[1] – من موقع khitasabdelkarim.wordpress.com، بتصرُّف، تاريخ الاطلاع يوم الخميس 11 جويلية 2019، على الساعة 12:11.

[2] - Voir, l'art 06, du RÈGLEMENT (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, « 1. Lorsqu'une identification électronique à l'aide d'un moyen d'identification électronique et d'une authentification est exigée en vertu du droit national ou de pratiques administratives nationales pour accéder à un service en ligne fourni par un organisme du =

وجاء في المادة 07 من ذات التوجيه أنَّ "مخطط تحديد الهُوية الإلكترونية يكون مقبولاً للإعلام إذا تم وِفق المادة 09 بشرط أن يصدر جهاز التعريف الإلكتروني عن الدولة العضو المبلِّغة أو بموجب تفويض منها؛ وأنَّ أداة الهُوية الوطنية الموضوع من قِبَل مخطط التعريف الإلكتروني يحقِّق الوصول إلى خدمة واحدة على الأقل يتم توفيرها من قِبَل هيئات القطاع والذي يتطلب بالضرورة تحديد الهُوية الإلكترونية لدى الدولة العضو المبَّلِغة"[1].

وجاء في المادة 41 من مسودة اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018 المتعلق بقانون المناقصات والمزايدات المصري أنَّه "يجوز في العمليات التي تتطلَّب طبيعتها التأكد من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والبشرية وغيرها لدى المورِّدين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين القيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات حال الطرح أن تقوم إدارة التعاقدات بإصدار طلب التأهيل المسبق دون مقابل للمشتغلين بنوع النشاط محل العملية المزمع طرحها، على أن يتم الإعلان عن التأهيل المسبق بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار بالإضافة للنشر عنه على بوابة التعاقدات العامة، ويجب أن يتضمن الإعلان، اسم ورقم العملية المطلوب التأهيل لها كما هو مدرج في خطة الاحتياجات السنوية؛ اسم الجهة الإدارية الطارحة وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم

=secteur public dans un État membre, le moyen d'identification électronique délivré dans un autre État membre est reconnu dans le premier État membre aux fins de l'authentification transfrontalière pour ce service en ligne, à condition que les conditions suivantes soient remplies.

a) la délivrance de ce moyen d'identification électronique relève d'un schéma d'identification électronique qui figure sur la liste publiée par la Commission en vertu de l'article 9; L 257/86 Journal officiel de l'Union européenne 28.8.2014 FR.

b) le niveau de garantie de ce moyen d'identification électronique correspond à un niveau de garantie égal ou supérieur à celui requis par l'organisme du secteur public concerné pour accéder à ce service en ligne dans le premier État membre, à condition que le niveau de garantie de ce moyen d'identification électronique corresponde au niveau de garantie substantiel ou élevé.

c) l'organisme du secteur public concerné utilise le niveau de garantie substantiel ou élevé pour ce qui concerne l'accès à ce service en ligne. Cette reconnaissance intervient au plus tard douze mois après la publication par la Commission de la liste visée au point (a) du premier alinéa.

2. Un moyen d'identification électronique dont la délivrance relève d'un schéma d'identification électronique figurant sur la liste publiée par la Commission en vertu de l'article 9 et qui correspond au niveau de garantie faible peut être reconnu par des organismes du secteur public aux fins de l'authentification transfrontalière du service fourni en ligne par ces organismes. »

[1] - Voir, l'art07, du RÈGLEMENT (UE) No 910/2014, op.cit. « Un schéma d'identification électronique est éligible aux fins de notification en vertu de l'article 9, paragraphe 1, si toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) les moyens d'identification électronique relevant du schéma d'identification électronique sont délivrés:

i) par l'État membre notifiant; ii) dans le cadre d'un mandat de l'État membre notifiant; où

iii) indépendamment de l'État membre notifiant et sont reconnus par cet État membre;

b) les moyens d'identification électronique relevant du schéma d'identification électronique peuvent être utilisés pour accéder au moins à un service qui est fourni par un organisme du secteur public et qui exige l'identification électronique dans l'État membre notifiant. »

التليفون والبريد الإلكتروني للإدارة، وصف موجز وواضح للعملية المطلوب التأهيل لها؛ بيان كيفية الحصول على مستندات التأهيل المسبق ومكان وآخر موعد لتلَّقي الطلبات؛ تحديد الخبرات المطلوبة"[1].

"ويكون إصدار طلب التأهيل المسبق وفقاً للنموذج الذي تُعِدُّه الهيئة العامة للخدمات الحكومية على أن تتخذ لجنة التأهيل المسبق ما يلزم لتضمينه المعايير التي يمكن على أساسها تنفيذ العملية المزمع طرحها من متطلبات الأهلية والتأهيل والمعلومات والمستندات الواجب تقديمها من مقدمات طلبات التأهيل لإثبات استيفاءهم لهذه المتطلبات والخبرات المطلوبة لهم؛ بما في ذلك خبرات العنصر البشري والتكنولوجي؛ وحجم المشاركة في عمليات مماثلة؛ والكفاءة الفنية والملاءة المالية، وغير ذلك من المتطلبات الفنية والمالية والإدارية والبشرية، كما يراعى في ذلك كفاءة المهنيين المشاركين؛ والقدرات المهنية والإمكانات المالية؛ سابقة الأعمال في عقود مماثلة في الطبيعة والتعقيد والتكنولوجيا الإنشائية للعملية المزمع طرحها والخبرة الإجمالية للعمليات السابق تنفيذها كمتعاقد أو متعاقد من الباطن؛ متوسط حجم الأعمال المنفَّذة سنوياً؛ توافر المعدَّات وحالتها التشغيلية؛ توافر الكوادر الفنية المؤهَّلة بشكل مناسب للوظائف الرئيسية المذكورة في مستندات طلب التأهيل؛ الخبرة الأكاديمية والعملية للعنصر البشري كمتعاقد أو متعاقد من الباطن؛ الخبرة المؤسسية والأداء وسابقة الخبرة في الأعمال المماثلة"[2].

وجاء في المادة 09 فقرة 10 من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014 أنَّه "يمكن للجهة المشترية أن تشترط على المورِّدين أو المقاولين تقديم الأدلة المستندية أو المعلومات الأخرى المناسبة لتقييم مؤهلاتهم، وقد تتألف تلك الأدلة المستندية من تقارير سنوية مراجَعَة وجرد الامتثال للمعايير المنطبقة وإثبات الوضع القانوني، وقد يكون صدور إعلان عن المورِّدين أو المقاولين كافياً أو غير كافٍ بحسب الشيء موضوع الاشتراء ومرحلة إجراء الاشتراء التي يجري عندها تقييم معايير التأهيل، فعلى سبيل المثال قد يكفي الاعتماد على هذا النوع من الإعلانات عند فتح مناقصات إلكترونية بسيطة قائمة بذاتها إذا ارتؤي أن التحقُّق الواجب من امتثال المورِّد أو المقاول الفائز لمعايير التأهيل المنطبقة سوف يتم بعد المناقصة، ويجب أن تطبق الاشتراطات المفروضة فيما يتعلَّق بالأدلة

[1] – انظر، المادة 41، من مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 42، من مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018، مرجع سابق.

المستندية أو المعلومات الأخرى بالتساوي على جميع المورِّدين أو المقاولين وأن يتسَّنى تسويغها موضوعياً بحسب الشيء موضوع الاشتراء"[1].

ومن خصوصيات الأهلية في العقد الإداري الإلكتروني أيضاً أن يحوز كل من طرفي العقد على الشهادة الإلكترونية[2] التي تمكِّنه من التوقيع إلكترونياً على وثائق العقد والتي تمنحها جهة من جهات التصديق الإلكتروني المعتمدة خاصةً وأنَّ أطراف العقد الإلكتروني يبحثون دائماً عن ضمانات تبعث الثقة والأمان والسرية في معاملاتهم لأنَّها تتم في مجلس عقد مفترض وفي الغالب لا يعرف بعضهم بعضاً ممَّا يستوجب آلية لتحديد هوية الأطراف وحقيقة التعامل ونسبتها إلى من صدرت عنه، ولتحقيق هذه الضمانات كان لابد من وجود طرف ثالث محايد ومستقل عن أطراف العلاقة العقدية يُصدر شهادات تبعث الثقة في المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية يسمى مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية[3].

وممَّا ينبغي الإشارة إليه أنَّ دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014 قد ذكر أسباب إسقاط أهلية المورِّدين أو المقاولين عملاً بإجراءات إيقاف أو حرمان إدارية، والتي ينبغي فيها منح الأشخاص الذين يُدَّعى ارتكابهم مخالفات حقوق المعاملة وفقاً للأصول القانونية؛ مثل إتاحة إمكانية تفنيد التُّهم لهم لإيقاف أو حرمان المورِّدين أو المقاولين الذين يثبت ارتكابهم مخالفات

---

[1] – انظر المادة 09، فقرة 10، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014، مرجع سابق.

[2] – **الشهادة الالكترونية** هي بمثابة بطاقة تعريف إلكترونية على شبكة الانترنت ويضع مناخ من الثقة بين كيانين متباعدين يحتاجان إلى المصادقة من أجل التواصل وتبادل المعلومات السرية. تحدد الشهادة اسم الكيان ويشهد أنها تمتلك المفتاح العمومي المدرج في الشهادة. تصدر جميع الشهادات الالكترونية عن طرف ثالث موثوق فيه أو سلطة مصادقة. وهناك أربعة أنواع من الشهادات الإلكترونية وهي: 1–شهادة الإمضاء الالكتروني: والتي تسمح بربط هُوية شخص ما بمفتاح عمومي. ويمكن استخدامها لإمضاء الرسائل الإلكترونية والمصادقة ضمن مناخ مؤمَّن، نذكر على سبيل المثال استغلال الخدمات البنكية عن بعد. 2–شهادة موزع الويب: وهي تجمع بين هُوية موزع الويب والمفتاح العمومي، ويمكن استعمالها من تبادل البيانات بين الموزع وعملائه في إطار آمن مثل عمليات الشراء أو الدفع الالكتروني على موقع تجاري. 3–شهادة شبكة افتراضية خاصة: والتي تمكن من ربط المعلومات المتعلقة ببعض المواقع على شبكة معينة (محولات، جدران نارية، مركزات...) بالمفتاح العمومي. يتم استخدام هذه الشهادة لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها الموزعة جغرافيا عبر مسالك مؤمنة في شبكة الاتصالات. 4–شهادة إمضاء الرمز: والتي تسمح بالإمضاء على برنامج أو نص أو برمجية لضمان تعريفه بتوقيع صاحبه. كما تمكِّن من حمايته ضد مخاطر القرصنة. انظر في ذلك موقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، التصديق الإلكتروني www.arpce.dz تاريخ الاطلاع يوم 14 جويلية على الساعة 19:07.

[3] – انظر، إدريس كمال فتحي، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، العدد 24، صيف 2017، ص163.

من قبل تقديم بيانات محاسبية ملفَّقة أو بيانات كاذبة أو الاحتيال"[1]، مع العلم أنَّ القانون النموذجي ترك مسألة إسقاط أهلية المورِّد أو المقاول من اختصاص الدولة المشترعة.

وأكدَّت المادة 21 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011 أنَّه "يمكن استبعاد المورِّد أو المقاول من إجراءات الاشتراء بسبب تقديمه إغراءات أو من جراء مزية تنافسية غير مصنَّفة أو بسبب تضارب المصالح."[2]

الفرع الثالث: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني:

لقد اقتصر إبرام العقود الإدارية الإلكترونية على الأساليب المعتمدة في العقود الإدارية التقليدية والمتمثلة في الممارسة والمناقصة والاتفاق المباشر، إلى غاية إقدام الاتحاد الأوروبي بإصدار توجيهات اعتمد من خلالها على أسلوب المزايدة الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

سنحاول التطرُّق إلى الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية (أولاً)؛ ثم التعرُّض إلى الأساليب الحديثة (ثانياً).

أولاً: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:

تمثَّلت غالبية الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني في المناقصة والممارسة الإلكترونيتين رغم وجود بعض الأساليب الأخرى مثل الاتفاق المباشر الإلكتروني والمسابقة الإلكترونية، لذلك سنقوم بدراسة المناقصة (1) والممارسة (2) الإلكترونيتين بصفتهما الصورتان الغالبتان على الإبرام التقليدي للعقد الإداري الإلكتروني.

1-المناقصة الإلكترونية كأسلوب تقليدي للعقد الإداري الإلكتروني:

نظراً لأنَّ المناقصة تستهدف فتح الباب أمام أكبر عدد ممكن من الأفراد للتقدُّم إليها؛ فإنَّ ذلك يستلزم مراعاة الإعلان عنها بطريقة تسمح بوصول الإعلان لأكبر عدد ممكن تمهيداً لاختيار المتعاقد بواسطة لجان البت في العطاءات، وبتطبيق نظام الحكومة الإلكترونية ظهرت إجراءات جديدة للمناقصات، حيث تغيَّرت وسائل الإعلان عنها لتُضاف إلى الوسائل المكتوبة والمرئية وسائل أخرى إلكترونية، فالأنترنت أصبح وسيلة ممتازة للإعلان عن المناقصة توجَّه من خلالها دعوة للتقدُّم بالعطاء

[1] – انظر المادة 09، فقرة09، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 21، من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2001، مرجع سابق.

الإلكتروني إلى عشرات الملايين، بل المئات من الدول في مختلف أرجاء العالم[1]، وبذلك سُمي هذا الأسلوب بالمناقصة الإلكترونية.

ويُقصد بأسلوب المناقصة أن تختار الإدارة العامة أفضل العروض مالياً وفنياً، أي الأرخص المطابق للمواصفات، حيث تختار الإدارة المتعاقد الذي يُقدِّم أفضل عطاء مع توافر الشروط الفنية اللازمة، وتلجأ الادارة العامة إلى هذا الاسلوب عندما تريد الحصول على خدمات أو سلع[2].

وتُعرَّف المناقصة الإلكترونية بأنَّها أسلوب شراء آلي بواسطة الاتصال الحاسوبي المباشر تستخدمه الجهة المشترية لاختيار العرض المقدَّم الفائز، ويقدِّم المورِّدون أو المقاولون (مقدمو العطاءات) عطاءات مخفضة تعاقبياً أثناء فترة زمنية محدَّدة، وتُقَيَّم فيها تلك العطاءات آلياً باستخدام نظم تكنولوجيا المعلومات إلى أن يُحدَّد العطاء الفائز. ويشير مصطلح عطاءات مخفضة تعاقبياً الوارد في التعريف إلى تخفيضات متعاقبة في السعر أو إلى تحسينات في العروض الإجمالية المقدَّمة للجهة المشترية، ومن ثمَّ فهو يمثِّل استثناءً من القاعدة العامة التي ينُّص عليها القانون النموذجي وهي أنَّ للمورِّد أو المقاول فرصة واحدة لتقديم أسعاره تلبيةً للدعوة إلى تقديم عروض[3].

وترتكز المناقصات العامة الإلكترونية على ذات المراحل والخطوات التي تمر بها المناقصات العامة التقليدية، إلاَّ أنَّ الفارق بينهما ناجم عن استخدام التقنية الإلكترونية في هذه الاجراءات بدلاً من الوسائل التقليدية[4].

يُعَدُّ التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 الخاص بإجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات من أهم التشريعات التي سعت إلى وضع نظام أوروبي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، حيث قامت معظم الدول المقارنة بوضع برامج مصمَّمة لكيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني خصوصاً عقود

[1] – انظر، أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، مرجع سابق، ص120.

[2] – انظر، حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمأن، الأردن، المجلد 34، ملحق، 2007، ص669.

[3] – انظر، الفصل السادس، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي 2014، مرجع سابق، ص226.

[4] – انظر، حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص670.

التوريد، واحتوت هذه البرامج على تنظيم لجميع الإجراءات التي تُتَّبع خلال التعاقد عن طريق المناقصة حيث أنَّ هذه الإجراءات لا تتعارض مع القانون الخاص بالمناقصات والمزايدات[1].

وقد أكد التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 المذكور سالفاً أنَّ إبرام العقود بالطريقة الإلكترونية من شأنه تطوير فعالية التعاقد للحصول على المشتريات العامة[2]، أمَّا فرنسا فقد ملكت قصب السبق في مجال التعاقدات الإدارية الإلكترونية، إضافة لذلك فقد كان لهذه الدولة النصيب الوافر من التشريعات القانونية في هذا المجال، فقد صدر المرسوم 99-68 لسنة 1999[3] والذي أكَّد على وضع نماذج للمناقصات والمعاملات الإدارية عبر شبكة الأنترنت مباشرةً، وإعداد دفاتر شروط موحَّدة للمناقصات العامة[4]، ثمَّ صدر المرسوم 210 لسنة 2001 الذي ألغى الإجراءات التقليدية في إبرام المناقصات والمزايدات وأوجب استبدالها بالطريقة الإلكترونية[5].

وتمُّر المناقصة الإلكترونية بالعديد من المراحل بدءً بالإعلان الإلكتروني عنها (أ)؛ مروراً بمرحلة تقديم العطاءات (ب)؛ ثم مرحلة البت في العطاءات (ج).

---

[1] – داوود عبد الرزاق الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرافق العامة وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015، ص311.

[2] - Voir, l'art 12, de la directive 18-2004-CE, op.cit.

[3] - Décret n°99-68, du 2 février 1999, relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs, Modifié par Décret n° 2001-452 du 25 mai 2001- art.4 JORF 29 DU 29 MAI 2001, Abrogé par DÉCRET n°2015-1342 du 23 octobre 2015 - art. 5.

[4]– داوود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص316.

[5]- Voir, l'art 56, du Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001 page 37003. Texte n° 6. « Les échanges d'informations intervenant en application du présent code peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique.
1- Le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixées par décret. Néanmoins, au cas où ces dernières le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale.
2- Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans des conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1er janvier 2005.
3- Un décret précisera les conditions dans lesquelles des enchères électroniques pourront être organisées pour l'achat de fournitures courantes.
4- Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique."

أ-الإعلان الإلكتروني عن المناقصة:

الإعلان هو إيصال العلم إلى الراغبين بالاشتراك في المناقصات أو المزايدات بجميع أنواعها وإبلاغهم عن كيفية الحصول على مستنداتها وشروطها؛ ونوعية المواصفات المطلوبة؛ ومكان وزمان إجراءاتها؛ ومقدار التأمينات الأولية؛ وكذلك مقدار الأسعار التي تباع بها الوثائق المطلوبة للدخول في المنافسة، إضافة إلى تنفيذ العملية موضوع التعاقد، وأيضاً بيانات أخرى تقدِّر الجهة الإدارية ضرورتها[1].

أماَّ الإعلان الإلكتروني فيمكن أن نعرِّفه بأنَّه قيام الجهة الإدارية المتعاقدة باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كشبكة المعلومات الدولية الأنترنت كوسيلة للإعلان عن المناقصات أو المزايدات أو أيِّ نوع آخر من الأنواع أو الأساليب الخاصة بالتعاقد الإداري الإلكتروني، فالعقد الإداري الإلكتروني هو أحد هذه الإجراءات؛ فهو يوفِّر للإدارة مزيداً من العلانية للعقود التي تبغي إبرامها، ويوجَّه الدعوة بشأن هذه العقود إلى أكبر عدد من المتنافسين من خلال شبكة المعلومات الدولية الأنترنت التي غزت بقاع الارض[2].

ويمكن للموقع الإلكتروني الخاص بالجهة الإدارية صاحبة الرأي أن يوفِّر أيَّ معلومة للأشخاص الراغبين بالدخول في المناقصات أو المزايدات معاً ويجدون في أنفسهم القدرة على ذلك ولديهم ما يؤهِّلهم للمنافسة من وثائق وأوراق رسمية والتي تُرسل عبر الوسائل الإلكترونية الموجودة لتصل إلى الجهة الإدارية المتعاقدة والتي سيُتأكد من صحة معلوماتها عبر الجهات الحكومية سواءً المختصة بالتوثيق أو التصديق وغيرها ممن صدرت عنها هذه الوثائق، ومن المهم أن يكون دخول المتنافس إلى الموقع الإلكتروني المنشور فيه الإعلان بسهولة؛ لأنَّ نجاح أيَّ موقع إلكتروني أصبح اليوم يُقاس بدرجة سهولة وفعالية الدخول إلى المعلومات التي يحتويها والتفاعل مع المعلومات الموجودة فيه[3].

ب-تقديم العطاءات في المناقصة الإلكترونية:

بعد الإعلان عن المناقصة عبر شبكة الأنترنت في مواقع السلطات المتعاقدة يُقدِم المورِّدون أو المقاولون بالاطِّلاع على دفاتر الشروط الموضوعة على الموقع أو البوابة الإلكترونية ويقومون بملأ تلك

[1] – انظر، صلاح جبير البصيصي، مرجع سابق، ص89.

[2] – انظر، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص124.

[3] – انظر، السيد أحمد محمد مرجان، دور الإدارة العامة والإدارة المحلية في الارتقاء بالخدمات الجماهيرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص127.

الدفاتر أو النماذج وتقديمها إلى السلطات المتعاقدة سواءً عن طريق نفس الموقع أو البوابة؛ أو عن طريق وسيلة إلكترونية يُتفق عليها.

ويُعَدُّ تقديم العرض عملاً إرادياً يتمتع بنفس الخصائص التي يتمتع بها الإيجاب بالمفهوم المدني، وقد أثارت مرحلة تقديم العروض الكثير من الجدل الفقهي، حيث عدَّها البعض قبولاً وذلك باعتبار الإعلان عن المناقصات ايجاباً من قِبَل الإدارة، وهذا رأي منتقدٌ كما بيَّنا في موضوع الإعلان الإلكتروني، حيث استقرت أحكام القضاء على أنَّ الإعلان ليس إلاَّ دعوة إلى التعاقد وأنَّ التقدُّم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المُعلَن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قَبول الإدارة لينعقد العقد[1].

وتُعَرَّف العطاءات بأنَّها العروض التي يتقدَّم بها الأفراد في المناقصة أو المزايدة أو الممارسة؛ والتي يتبيَّن من خلالها الوصف الفني لِمَا يستطيع المتقدِّم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الإعلان وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه المتنافس والذي يُرتضى على أساسه إبرام العقد فيما لو رَسَتْ عليه المناقصة أو المزايدة أو الممارسة[2].

"وفي النظام الورقي يجب على المورِّدون أو المقاولون أن يقَّدموا إلى الجهة المشترية في مظروف مختوم العطاءات موَّقعة وموَّثقة على النحو الواجب؛ وإلاَّ كان من المحتمل رفضها وقت فتح العطاءات، كما يجب على الجهة المشترية الاحتفاظ بالمظاريف المختومة من دون فتحها إلى حين فتحها في جلسة علنية، أماَّ في النظام الغير ورقي فيمكن استيفاء الاشتراطات نفسها باتباع مختلف المعايير والطرائق ما دامت هذه المعايير والطرائق تُوَّفر على أقل تقدير درجة مماثلة من الضمانات بأنَّ العطاءات المقدَّمة قد قُدِّمت بالفعل كتابةً وموقَّعاً عليها وموثَّقة وأنَّ أمنها وسلامتها وسريَّتها محفوظة"[3].

إنَّ تقدُّم المناقص بعطائه إلكترونياً ما هو إلاَّ إيجاباً إلكترونياً، والمناقص ملزمٌ بذلك الإيجاب ولا يجوز له سحبه أو تعديله قبل أن يُبَت فيه من قِبَل لجنة فحص العطاءات، ومصدر الالتزام هنا هو الإرادة المنفردة والقانون، فالإرادة المنفردة تتحصَّل من مجرد تقديم العطاء من قبل المنافس وممَّا يحيط

[1] – انظر، جابر جاد نصَّار، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص176.

[2] – محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص57.

[3] – انظر، المادة 40، فقرة 03، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014، مرجع سابق.

المتنافس من أمور تجعله باقٍ على إيجابه، أمَّا القانون فهو مصادرة التأمينات أو تحصيل فروقات الخسارة عند النكول عن إتمام التعاقد من قبل مقدِّم العطاء[1].

ج-البَتْ في العطاءات في المناقصة الإلكترونية:

إن الطابع الحساس لعملية التقييم والبت في العطاءات وما يكتنفها من صعوبات في دراسة الملفات التقنية والمالية قد يجعل العملية في منأى عن الوسائل الإلكترونية، وهذا لا ينزع الصفة الإلكترونية عن العقد ما دام إعلام مقدِّمي العطاءات عن قَبول عطاءاتهم أو استبعادها سيكون إلكترونياً.

ورغم كل ذلك فقد أُكِّد أنَّ الأحكام نظرياً تجيز تطبيق أيَّ معايير للتقييم في المناقصات الإلكترونية شريطة التمكُّن من إدراجها في صيغة رياضية أو خوارزمية تُتيح التقييم وإعادة التقييم الآليين للعطاءات أثناء المناقصة ذاتها، كما تُتيح تحديد العطاء الحاصل على أفضل ترتيب في كل مرحلة من المراحل المتعاقبة للمناقصة[2].

وقد أكدت المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي المضافة بالمرسوم 2011-1000 والمعدَّلة بالأمر 2015-899 أنَّه "في كل إجراءات إبرام الصفقات العمومية والاتفاقات الإطارية يتم استبدال الاتصالات بالوسائل الورقية إلى الوسائل الإلكترونية".

وما إعطاء التشريعات المقارِنة مهمة تقييم العطاءات والبت فيها إلى لجان خاصة ولائية أو قطاعية إلاَّ لصعوبة هذه المهمة وصعوبة النزاعات التي قد تُثار من جراء التقييم غير العادل أو المشكوك فيه للعطاءات المقدَّمة، وبذلك تضل مسألة استعمال الوسائل الإلكترونية في عملية التقييم والبت في العطاءات من المسائل التي قد يكون لها الحل في القريب العاجل لارتباطها بالتطور التكنولوجي.

2-الممارسة الإلكترونية كأسلوب تقليدي للعقد الإداري الإلكتروني:

الممارسة في القانون الإداري تعني قيام الإدارة بالتفاوض مع المتنافسين من أصحاب عروض التعاقد في جلسة علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم فتبرم العقد معه، وهذا الأسلوب من التعاقد أشارت إليه المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر،

[1] – انظر، محمد سليمان الطمَّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مطبعة بردى، القاهرة، 2008، ص57.

[2] – انظر، دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014، المناقصات الإلكترونية، المسائل المتصلة بالتنفيذ والاستخدام، هـ، مرجع سابق.

والممارسة قد تكون عامة كما قد تكون محدودة، حيث يسمح في الممارسة العامة لكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط التقدُّم بعطائه للجهة المختصة، بينما في الممارسة المحدودة يكون التعاقد على أشياء بعينها أو أعمال ينبغي أن تُطلب من أشخاص أو جهات بذاتها؛ أو من أماكن إنتاجها، أو أن يتم التعاقد بطريقة سرية[1].

يُعَّد أسلوب الممارسة من الأساليب التي تتبعها الإدارة للتعاقد مع الآخرين، وهذه الطريقة تُعطي الإدارة الحرية في اختيار المتعاقدين معها وبشكل عاجل وسريع إذا تطلَّب الأمر ذلك، بالعكس تماماً من أسلوب المناقصات والمزايدات اللذان يتمان ببطء وطول الإجراءات هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مبدأ السرِّية المتبع في المناقصات والمزايدات يتلاشى في أسلوب الممارسة حيث أنَّها تكون علنية وذلك لأنَّ كل مشارك فيها يطَّلع على الأسعار التي قدَّمها الآخرون[2].

وتعرَّف الممارسة بأنَّها أسلوب الإدارة للتفاوض علناً مع عدد من الأفراد أو الشركات كلمَّا كان ذلك ممكناً للتعرُّف على أسعارهم من أجل الوصول إلى أفضل تعاقد، وتتم بدعوة عدد من المتنافسين إلى جلسة واحدة علنية، ويُطلب من كل واحدٍ منهم أن يتقدم بسعره في حضور الآخرين[3].

وبخصوص الممارسة الإلكترونية فقد أشار المرسوم 2002-692 أنَّ "الإعلان عن الممارسة يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد، وهذا ما أكد عليه التوجيه الأوروبي 2004-18 أيضاً الذي أكد على أهمية الإعلان على مواقع الأنترنت حول العقود الإدارية.

وتتنوع الممارسة الإلكترونية ما بين محدودة وعامة، ففيما يخص الممارسة الإلكترونية المحدودة فمن الممكن أن يتم التفاوض مع المرشحين المقبولين على شبكة الويب أو أيِّ وسيلة إلكترونية أخرى، وفي مرحلة الإرساء نعود للطابع الإلكتروني بإرسال الإرساء إلى المرشح إلكترونياً على بريده الإلكتروني[4].

---

[1] – انظر، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص86.

[2] – انظر، عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص187.

[3] – انظر، نوَّاف كنعان، مبادئ القانون الإداري، تطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، 2008، عمَّان، الأردن، ص268.

[4] – انظر، صلاح جبير البصيصي، مرجع سابق، ص82.

أمَّا الممارسة الإلكترونية العامة فيمكن الإعلان عنها بنفس الطريقة التي يعلن بها عن المناقصة الإلكترونية وتمر بنفس المراحل التي تمر بها من إعلان؛ وتقديم عطاءات وتقييمها؛ والبت فيها؛ ورُسُوها.

ثانياً: المزايدة الإلكترونية كأسلوب حديث للعقد الإداري الإلكتروني:

اقتصر إبرام العقد الإداري الإلكتروني على الأساليب التقليدية المتمثلة في المناقصة الإلكترونية؛ والممارسة الإلكترونية؛ والاتفاق المباشر الإلكتروني؛ والمسابقة الإلكترونية، إلى غاية استحداث نظام جديد يتمثل في المزاد الإلكتروني العكسي الذي اقتصر في بداية الأمر على عقود التوريد ثم توَّسع ليشمل فيما بعد بقية العقود.

وأسلوب المزايدات الإلكترونية هو نوع من المزادات العلنية المعروفة مسبقاً في القانون المدني كما لو أرادت الإدارة التخلُّص من بعض منقولاتها عن طريق بيعها بالمزاد العلني، ويكون دور المورِّدين فيها التقدُّم بثمن يسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى منه حتى رُسُو المزاد. لكن في هذا النوع من المزايدات فإنَّ الأمر يخص عقود التوريد التي يتعهد بمقتضاها المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معيَّن، وذلك كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب، كما أنَّ التنافس بين المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحدِّدها الإدارة في دفتر الشروط وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان مختلفة يعلمها جميع الموردين دون أن تُعرف هُوية أحدهم، ويُبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر[1].

والمزايدة الإلكترونية هو ذلك الإجراء الذي يتقَّدم بموجبه المرَّشح لإبرام العقد الإداري بعطائه الذي يحمل الثمن الذي يقبل التعاقد به خلال المدة الزمنية التي تحدَّدها الإدارة العامة في الإعلان عن المزايدة الإلكترونية[2].

وباعتبار أنَّ العقد الإلكتروني المدني هو أسبق في الظهور من العقد الإداري الإلكتروني فقد أخذ الثاني عن الأول بعض القواعد القانونية ومنها الخاصة بالمزايدات الإلكترونية حيث يتنافس المرشَّحون على منقولات معيَّنة بإعطائهم أثمان معيَّنة مختلفة فيما بينها وذلك في جلسة علنية يعرفها جميع المتنافسين

[1] – انظر، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص349، 350.

[2] - Voir, l'art 01, alinéa 02, Du Décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques, JORF n°217 du 19 septembre 2001,Texte n°1 « Les enchères électroniques constituent le procédé par lequel les candidats à un marché public admis à présenter une offre s'engagent sur une offre de prix transmise par voie électronique dans une période de temps préalablement déterminée par l'acheteur public et portée à la connaissance de l'ensemble des candidats. »

من المؤَردين، وتسقط هذه الأثمان عند تقديم ثمن أعلى حتى رُسُو المزاد، ولكن الاختلاف هنا أنَّ الإدارة هي التي تريد الحصول على البضاعة وليس المزايد وبسعر أقل وهذا ما أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح المزايدات المعكوسة[1]، وتسمَّى أيضاً E-Procurement , Procurement auction, وهو نوع من المزاد يقوم فيه البائعون بعرض الأسعار التي يرغبون في بيع بضائعهم وخدماتهم، في المزاد العادي يقوم البائع بعرض صنف أو سلعة ويقوم المشترون بوضع عطاءات حتى وقت إغلاق المزاد حيث يذهب هذا الصنف إلى أعلى مزايد، وفي المزاد العكسي يقوم المشتري بتقديم طلب للحصول على سلعة أو خدمة مطلوبة، ثم يضع البائعون عطاءات للمبلغ الذي يرغبون في الحصول عليه مقابل السلعة أو الخدمة، وفي نهاية المزاد يفوز البائع صاحب الأقل مبلغ، وهي العملية التي يقوم المشتري من خلالها بطلب منتج أو خدمة من البائعين، بحيث يقوم كل بائع بتقديم عرضه ليقوم المشتري بشراء المنتج أو الخدمة من البائع الذي يقدِّم أقل سعر، وذلك على عكس المزاد التقليدي الذي يقوم فيه البائع بعرض المنتج أو الخدمة للبيع ليحصل عليه المشتري الذي يقَّدم أعلى سعر[2].

وكان الظهور الأول لهذا النوع من المزايدات في هولندا، حيث كان يتقَّدم المرشحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم صاحب البيع بالمزاد العلني بإعلان البيع بدأ المزاد عن طريق الأنترنت.

وفي سياق المزاد الإلكتروني العكسي يحدَّد ترتيب كل مشترك وفقاً للعروض الجديدة المحسوبة باستخدام تلك القاعدة، ويمكن أن تتوَّلى الجهة المشترية نفسها عملية المزاد الإلكتروني العكسي باستخدام برمجيات مرخَّصة أو أن تستعين بطرفٍ ثالثٍ يقدِّم خدمات المزادات الإلكترونية العكسية،

---

[1] – وبخصوص تاريخ المزايدات الإلكترونية المعكوسة، تأسست فري ماركتس بالإنجليزية: Free Markets رائد المناقصات على الانترنت عام 1995 من قبل المستشار السابق ماكينزي والتنفيذية جنرال الكتريك غلين ميكم بعد أن فشلت في العثور على الدعم الداخلي لفكرة تقسيم المزاد العكسي في شركة جنرال إلكتريك. استأجرت ميكم شركة ماكينزي زميل سام كيني، الذي طور كثيرا من الملكية الفكرية وراء مقرها الرئيسي في بيتسبرغ، PA، بنيت فيري ماركتس فرق من "صناع السوق" و"مديري سلعة" لإدارة عملية تشغيل عملية المناقصة الإلكترونية وأقامت عمليات السوق لإدارة المزادات على أساس عالمي.
انظر في ذلك موقع ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki المزاد العكسي، تاريخ الاطلاع يوم 27 جويلية 2019، على الساعة 11:51.

[2] – انظر، موقع القاموس العربي المتخَّصص في مجال الأعمال https://www.meemapps.com، تاريخ الاطلاع يوم 27 جويلية 2019، على الساعة 19:20.

ومن حيث الممارسة العملية قد يطلب من الذين يسمح لهم بالمشاركة في المزاد الإلكتروني العكسي أن يتَّخذوا خطوات إجرائية إضافية قبل المناقصة العلنية مثل الحصول على رموز تشفير مأمونة تمكِّنهم من الوصول إلى النظام، وفي النمسا يُشترط مشاركة عشرة مشاركين في المزاد الإلكتروني العكسي كحدٍ أدنى، وفي نظم أخرى يوجد اشتراط أكثر تحديداً بشأن تسجيل سير المزاد الإلكتروني العكسي وأيِّ تحويلات للبيانات أُجريت بشأنه، وفي البرازيل يُجرى المزاد الإلكتروني العكسي مصحوباً بمحادثة بواسطة مرفق دردشة عبر الأنترنت، حيث يستطيع عدد من مقدمي العطاءات المغفلي الهُوية أن يدردشوا مع المسؤول عن المزاد الإلكتروني العكسي[1].

ومن الجدير بالذكر أنَّ القانون الفرنسي قد حصر مجال التعاقد بأسلوب المزايدة الإلكترونية فقط في عقد التوريد، على العكس من التوجيه الأوروبي CE-2004-18 وذلك في المادة 54 منه والتي أحالتنا إلى المادة 30 فقرة01 ب، ج، د[2]، والتي وسَّعت من مجال استعمال المزايدات الإلكترونية سواءً بالنسبة لعقود الأشغال العامة أو التوريد أو عقود الخدمات التي تحتاجه الإدارة[3].

ونخلص في الأخير أنَّ أسلوب المزايدات الإلكترونية يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني لأنَّه يُحقِّق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية وفقاً لاتفاقية منظمة التجارة العالمية وأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية في فرنسا، ويُحقِّق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرّية، بفضل

[1] – انظر، موقع https://context.reverso.net/translation/arabic- تاريخ الاطلاع يوم 27 جويلية 2019، على الساعة 12:26.

[2] - Voir, l’art 30, paragraphe 01, b, c, d, de la Directive CE-2004-18, op.cit. « b) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
c) dans le domaine des services, notamment au sens de la catégorie 6 de l'annexe II A, et pour des prestations intellectuelles, telles que la conception d'ouvrage, dans la mesure où la nature de la prestation à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la procédure ouverte ou la procédure restreinte.
d) dans le cas des marchés publics de travaux, pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement."

[3] – انظر، هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص106.

حرص الشخص المعنوي العام على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرَّشحين وهذا ما يعكس أكثر الطابع الإداري لهذا الأسلوب[1].

المطلب الثالث: إثبات العقد الإداري الإلكتروني:

قامت نظرية الإثبات في القانون المدني على أساس التحفُّظ والتقيُّد بنصوص القانون من جهة؛ وعلى مبدأ حياد القاضي الذي يقتصر دوره في تقدير الأدلة ومناقشتها في حدود قيمتها القانونية، ومع ذلك فإنَّ نظرية الإثبات في القانون الإداري بصفة عامة ودعاوى العقود الإدارية بصفة خاصة لا تختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني من حيث وسائل الإثبات وشروطها وإجراءاتها، بل التفرقة بينهما تكمن أساساً في دور القاضي الإداري الفعَّال في الدعوى الإدارية من حيث تحضيره للمستندات وتهيئة الدعوى للفصل فيها من جهة، وكذا عدم تقيُّده دائماً بأحكام الإثبات المنصوص عليها قانوناً من جهة أخرى[2].

ولا يختلف العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي إلاَّ في أنَّه يتم بطريقة إلكترونية تعتمد على المستند الإلكتروني نيابة عن المستند الورقي؛ ويوقَّع توقيعاً إلكترونياً بدلاً من التوقيع التقليدي المعتمد في العقود الإدارية التقليدية، لذلك سنحاول التطرق إلى حجية المستند الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (فرع أول)؛ ثم نتحدث عن حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: حجية المستند الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني:

لقد قلنا سابقاً أنَّ الكتابة الإلكترونية هي كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أيِّ إشارات أخرى تدُّل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها، وتوصَّل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدَّمه إلى الحكومة الفرنسية عام1998 بشأن الإثبات بالمحرَّرات الإلكترونية إلى أنَّ المحرَّرات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين، خاصة القاضي لتكون دليلا للإثبات، كما أنَّ للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، في حالة ما إذا كانت هذه المحرَّرات الإلكترونية غير واضحة ومفهومة؛ أي كانت مشفَّرة أو محمية بنظام تقني خاص[3].

[1] – انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، ص118.

[2] - انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، ص120، 121.

[3] - Voir, Eric A Caprioli, Marches publics et signature électronique, article publier sur le site juriscom.net, le 27 juillet 2019, a 20 :05.

وليُعتَّد بالمحرَّر الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني يجب أن تتوافر فيه العديد من الشروط، منها وجوب أن يكون مكتوباً بكتابة قابلة للقراءة (أولاً)؛ ووجوب استمرارية الكتابة فيه (ثانياً)؛ وعدم قابلية ذلك المحرَّر للتعديل أو الإتلاف (ثالثاً).

أولاً: وجوب أن يكون المحرَّر قابلاً للقراءة ليُعتد به في الاثبات:

من المعلوم أنَّ الكتابة الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلاَّ من خلال الحاسب الآلي وذلك لأنَّها في الأصل تكون مشفَّرة مماَّ يتعذَّر على الإنسان أن يقرأها بشكل مباشر وإنَّما يستعين في ذلك بالحاسب الآلي الذي يحتوي على برامج تستطيع فك تشفير تلك القراءة.

وقد أوضح التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 مسألة خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية، وذلك من خلال أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية وكذلك التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية، وقد أكَّد التوجيه الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على شرط القراءة والفهم لاعتبار الكتابة الإلكترونية دليلاً للمعاملات الإلكترونية ومنها المعاملات الإدارية الخاصة بالعقد الإداري الإلكتروني[1].

والمشرِّع الفرنسي أعطى درجة الكتابة على الحامل الإلكتروني لنفس درجة الكتابة على الحامل الورقي بشرط التعرُّف على الشخص الذي صدرت عنه؛ وأن يتم إنشاؤها وحفظها في ظروف آمنة وسليمة ، ظهر ذلك من خلال المادة 1316-01 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بموجب المرسوم 230 لسنة 2000[2].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أنَّ الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما أن المشرِّع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، وهو ذات الأمر الذي أكدته المادة **56**من قانون

[1] – انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، ص146.

[2] - Voir, l'art 1316-01, du loi civil, Créé par Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000-art. 1 JORF 14 MARS 2000, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

العقود الإدارية التي نصَّت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات.

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن يتحقَّق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتَّع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها إلى أنَّ للقاضي أن يحدِّد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه[1].

ثانياً: وجوب استمرارية الكتابة الإلكترونية:

يُشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرَّر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضها للقضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه، فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط؛ فإنَّ استخدام الوسائط الإلكترونية يُثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحرَّرات الكتابية[2].

وفي هذا الصدد تُمثِّل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عَقَبة في سبيل تحقيق هذا الشرط؛ ذلك أنَّ التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الأنترنت يتميَّز بقدر من الحساسية بما يعرِّضها للتلف السريع بسبب اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعدُّ أقل فترة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، ومع ذلك فقد تمَّ التغلَّب 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 أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين، ويمكن كذلك استخدام تقنية الضغط الإلكتروني أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني[3].

---

[1] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص353.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، مرجع سابق، ص21.

[3] – علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، الأردن، 2017، ص124، 125.

ولتفادي تلف المحرَّرات الإلكترونية إثر تعرُّضها لعوارض خارجية ألزم المشرِّع الفرنسي الإدارة بإعلام المترشحين بضرورة حفظ معلوماتهم من أيِّ فيروس معلوماتي وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص[1].

ثالثاً: عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للتعديل أو الإتلاف:

إنَّ تقدير قوة المحرَّر الكتابي في الإثبات يتحدَّد في ضوء السلامة المادية للمحرَّر وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة؛ أو المحو؛ أو التقشير، إلاَّ بظهور عيوب مادية في المحرَّر، فإذا حدثت تلك التعديلات فإنَّ ذلك يجب أن يكون له أثرٌ ماديٌ ظاهر على المحرَّر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتَّب عن ذلك من آثارٍ قانونيةٍ، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثِّر على قوة المحرَّر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال فإنَّ ذلك يُفهم منه وبالضرورة أنَّ المحرَّر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلاَّ بظهور ما تمَّ إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات، وعلى خلاف ذلك فإنَّ الكتابة على الوسائط الإلكترونية ستفتقد على حسب الأصل هذه القدرة، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرَّر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أيَّ أثر مادي يمكن اكتشافه، ويترتَّب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق وبين الوسائط الإلكترونية أن المحرَّر الإلكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحررَّ الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرَّر، ومع ذلك فإنَّ التطوُّر التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي يقوم بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم Document image processing.[2]

[1] - Voir, l'art 10, du Décret n°2002-692, op.cit**.** Abrogé par Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006-art.7 JORF 04 aout 2006 en vigueur. « Tout document électronique envoyé par un candidat dans lequel un virus informatique est détecté par l'acheteur public peut faire l'objet par ce dernier d'un archivage de sécurité sans lecture dudit document. Ce document est dès lors réputé n'avoir jamais été reçu et le candidat en est informé. »

[2] – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص177.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني:

ولكي لا تُجرَّد المستندات الإلكترونية من طبيعتها القانونية أو بالأحرى من قيمتها القانونية فإنَّه يُشترط توقيعها بواسطة التوقيع الإلكتروني، وهذا التوقيع يجب أن تتوفر فيه الحجية القانونية الكاملة والتي نعتقد أنها مكمِّلة لحجية المستند بشكل عام، وقد أشار إلى ذلك قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2001 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية؛ حيث صوَّر الآلية التي من خلالها يحصل التوقيع الإلكتروني على الموثوقية القانونية وبالتالي الاعتراف القانوني بحجيته في الإثبات[1].

وفي نظره في الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة ران RENNE الفرنسية اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة في جواز التوقيع على وسائط إلكترونية، وبذلك فقد استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أنَّ المحرَّر الإلكتروني يستمد حجيته من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أُرسلت إلى الإدارة طبقاً لما هو موجود وثابت في ذاكرة الحاسب الآلي[2].

وبظهور التوقيع الإلكتروني ثارت التساؤلات حول إمكانية انطباق شروط التوقيع العادي على التوقيع الإلكتروني وذلك للخصوصية التي يتمتَّع بها التوقيع الإلكتروني الذي يوضع بواسطة أدوات إلكترونية على محرَّر إلكتروني غير مادي بالمقارنة مع التوقيع العادي الذي يتم بواسطة اليد على محرَّر كتابي تقليدي.

وتحدثت تعليمة الاتحاد الأوروبي رقم 910 لسنة 2014 الخاصة بالهُوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية في العديد من نصوصها عن الهُوية الإلكترونية l'identification électronique وعن التوثيق الإلكتروني l'authentification électronique[3].

وليُعتد بالتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني يجب التعرُّف على هوية الموقِّع من خلال التوقيع (أولاً)؛ ثم ضرورة المحافظة على التوقيع الإلكتروني (ثانياً).

---

[1] – انظر، تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 ص392.

[2] - Voir, Gérard Marcou, Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, colloque l'administration électronique aux services des citoyens, Université de paris, Sorbonne, Brylant Paris, 2003, P93.

[3] - Voir, l'art 01, du Règlement 910-2014, op.cit. « Identification électronique, le processus consistant à utiliser des données d'identification personnelle sous une forme électronique représentant de manière univoque une personne physique ou morale, ou une personne physique représentant une personne morale. »
« Authentification électronique, un processus électronique qui permet de confirmer l'identification électronique d'une personne physique ou morale, ou l'origine et l'intégrité d'une donnée sous forme électronique; »

أولاً: التعرُّف على هُوية الموَّقع:

لينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبِّر عن هُوية صاحبه؛ وليس معنى ذلك أنَّ التوقيع الإلكتروني يُغني أو يحِل مَحَل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هُوية الموقِّع من خلال التوقيع أن يكون التوقيع الإلكتروني تحت سلطة الموقِّع دون غيره، كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع تكون بمثابة بطاقة هُوية إلكترونية للموقِّع[1].

والتوقيع الإلكتروني المحمي يتم التحقُّق فيه من هُوية الموقِّع من خلال شفرة خاصة بالموقِّع تتم بطريقة إلكترونية وتكشف عن هُوية الشخص وتميِّزه عن غيره، كما يمكن هنا الاستعانة بسلطة مصادقة التوقيع الإلكتروني لغرض التحقُّق التام من هُوية الشخص المستخدم للتوقيع الإلكتروني[2].

وتستند المادة 07 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقي، ولدى إعداد القانون النموذجي جرى النظر في وظائف التوقيع ، والتي من بينها، تعيين هُوية الشخص؛ توفير ما يؤكد يقيناً مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع؛ والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند، وبالإضافة إلى ذلك لوحظ أنَّ التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوَّعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع، وعلى سبيل المثال فإنَّ التوقيع يمكن أن يكون شاهداً على نية الطرف الملتزم بمضمون العقد المَوَقَّع عليه وعلى نية الشخص المقِّر بتحريره النص؛ ونية الشخص ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخصاً آخر؛ وواقعة وزمان وجود شخص في مكان معيَّن[3].

ولمعرفة هُوية الموقِّع من خلال التوقيع الإلكتروني يجب التأكُّد من سيطرة الموقِّع ودون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني (1)، ثم إثبات شهادة أو بطاقة للمؤَقِع إلكترونياً (2).

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص217.

[2] – انظر، محمد أحمد السريتي، آثار التجارة الإلكترونية على هيكل الأسواق مع الإشارة إلى الدول النامية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2006، ص36.

[3] – انظر، تفسير المادة 07، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، مرجع سابق، ص36.

1-سيطرة الموقِّع وحده ودون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني:

ليُعتد بالتوقيع الإلكتروني في الاثبات يُشترط أن يُسيطر الموقِّع وحده على وسيلة الاثبات، هذا ما أكدت عليه المادة الثانية من التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية بنصها "للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات يُشترط سيطرة الموقِّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالموقِّع؛ وأن يُسمح بتحديد هُوية الموقِّع؛ وأن يتم إنشاء التوقيع بوسائل يستطيع الموقِّع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه؛ وأن يرتبط التوقيع بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات"[1].

وجاء في الفقرة الرابعة من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أنَّ "التوقيع الإلكتروني يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هُوية الموقِّع والتي يجب أن تضمن صلته بالتصرُّف الذي وقَع عليه"[2].

وجاء في المادة 18 من القانون 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري أنَّه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحرَّرات الإلكترونية بالحجية القانونية في الإثبات، إذا ارتبط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده دون غيره؛ وسيطر الموقِّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني؛ وكانت إمكانية كشف أيَّ تعديل أو تبديل في بيانات المحرَّر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني"[3].

[1] - Voir, l'art 02, DIRECTIVE 1999/93/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ; JO L13/12 Du 19-01-2000. « Signature électronique avancée » une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes: a) être liée uniquement au signataire; b) permettre d'identifier le signataire; c) être créée par des moyens que le signataire= =puisse garder sous son contrôle exclusif et ; d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. »

[2] - Voir, le paragraphe 04, de l'art 1316, du code civil français, Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 4 JORF 14 mars 2000Abrogé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.3 op.cit. « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

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. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

[3] – انظر، المادة 18، من القانون 15 لسنة 2004، الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري، مرجع سابق.

وقد اشترطت المادة 09 من اللائحة التنفيذية للقانون 15 لسنة 2004 المتعلّق بالتوقيع الإلكتروني لارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده ودون غيره، استناد هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني على ما ورد في المواد 02، 03، 04 من هذه اللائحة[1].

أما المادة 10 من ذات اللائحة فقد بيَّنت أنَّ "سيطرة الموقِّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني يتم عن طريق حيازة الموقِّع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمِّنة البطاقة الذكية المؤمَّنة والكود السري المقترن بها"[2].

2-إثبات شهادة أو بطاقة هُوية للموَّقِع إلكترونياً:

أكدت الفقرة الأولى من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أنَّه يُعتد بالكتابة المتخذة الشكل الإلكتروني في الإثبات في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية إذا كان بالإمكان تعيين هُوية الشخص الذي صدرت منه؛ وأن تُعَّد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها[3].

أما الفقرة الرابعة من ذات المادة فقد أكدت على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوق فيها لتضمن صلة الموقِّع بالتصرف المَوَقَّع عليه.

وترتيبا على ذلك، فإنَّه طبقاً للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس2001 والخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنَّه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني، النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تُدرج فيه بيانات معينة تميِّزه عن النموذج الآخر، ويعتبر نموذج التصديق الإلكتروني العادي **Le certificat électronique simple** وثيقة إلكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تُقِّر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقِّع، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى[4]، أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد **Certificat électronique qualifié** يكون متميزاً لأنَّه يجب أن يتضمَّن عدة بيانات نصَّت عليها المادة السادسة من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر السالف

---

[1] – انظر، المادة 09، من القرار رقم 109، الصادر في 15-05-2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الوقائع المصرية عدد 115(تابع)، الصادر في 25 ماي 20005.

[2] – انظر، المادة 10، من القرار رقم 109، مرجع سابق.

[3] - Voir, le paragraphe 01, d e l’art 1316, du code civil français. Op.cit. « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

[4] – انظر، أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص35.

الذكر، هذه البيانات توفِّر أماناً أكثر لصاحب الشأن، ومن بين هذه البيانات، اسم صاحب التوقيع أو اسمه المستعار؛ وظيفته؛ وبيان مدة عمل هذا النموذج والرقم الكودي لبطاقة إثبات الهُوية الإلكترونية[1].

وفي العراق ركَّز المشرِّع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 على أنَّ شهادة التصديق هي من يثبت نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه[2].

ومن المعلوم أنَّ عملية التصديق على التوقيع الإلكتروني تَمُّر بالعديد من المراحل بداية بتبليغ صاحب الشأن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع بالمفتاح العام للموقِّع، وبناءً على المعلومات الموجودة لديها تقوم الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني بفحص هُوية وأهلية صاحب المفتاح العام، ثم تُعِّد الجهة المختصة بالتوقيع شهادة إلكترونية لإثبات هُوية الموقِّع تثبت فيها اتصال المفتاح العام بالموقِّع، ثم تُرسل هذه الشهادة إلى صاحب الشأن الذي طلبها بطريقة إلكترونية بعد أن توقِّع عليها الجهة المختصة توقيعاً إلكترونياً.

ثانياً: ضرورة المحافظة على التوقيع الإلكتروني:

لتتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس حجية الكتابة الورقية يُشترط أن تُحفظ في ظروف تضمن سلامتها، ولقد أكَّد المشرِّع الفرنسي من خلال المادة 1316 من القانون المدني وتحديداً في فقرتها الأولى على أنَّ "الكتابة الإلكترونية تتمتَّع بالحُجية في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تُعَّد وتحفظ في ظروف من طبيعتها الحفاظ وضمان سلامتها"[3].

وأكدَّ المشرِّع الفرنسي أنَّ التوقيع الإلكتروني المحمي يجب أن يكون مرتبطاً بالموقِّع؛ وأن يسمح بتحديد هُوية الموقِّع؛ وأن يتم إنشاء التوقيع بوسائل يستطيع الموقِّع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه؛ وأن يرتبط التوقيع بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات[4]، وهو نفس التعريف الذي قدَّمه التوجيه الأوروبي 99-93 المتعلَّق بالتوقيعات الإلكترونية.

---

[1] – انظر، عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائط التكنولوجية في ثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1998، ص39.

[2] – انظر، المادة 11، من القانون رقم 78 لسنة 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

[3] - Voir, le paragraphe 01, de l'art 1316, du code civil français, op.cit.

[4]- Voir, Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. « Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes : - être propre au signataire ; - être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ; - garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable.

ومن أجل الحفاظ على التوقيع الإلكتروني ألزم المرسوم رقم 692 لسنة 2002 الإدارة الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية إضافة إلى تأمين السرِّية للتوقيعات الإلكترونية، كما حمَّلت المرشَّحين تكاليف الولوج إلى شبكة الموقع وطعون التوقيع الإلكتروني[1].

ويكون للمُرسِل للتوقيع مفتاح خاص ولا يغيِّر توقيعه إلاَّ بالكود الموجود عنده، أمَّا المُرسَل إليه فيكون لديه مفتاح عام، ويمكن له هنا أن يقارن بين الرسالة المرسلة والرسالة القادمة، وإذا ما تأكد من سلامة التوقيع يطلب التصديق عليه باعتباره صحيحاً[2].

ومن الجدير بالملاحظة أنَّ مسألة الحفاظ على التوقيع الإلكتروني يجب أن تمتد إلى فترة ما بعد انتهاء العقد الإداري الإلكتروني سواءً بفسخه أو بتنفيذه، وذلك خوفاً من حصول نزاعٍ قانونيٍ بين طرفي التعاقد بُغية الرجوع إلى هذه الوثائق والسندات الإلكترونية وكذلك التواقيع الإلكترونية التي مُهرت بها، وهذا الشرط يمتد طيلة المدة القانونية، فيما عدا ذلك فإنَّ هذا الحفظ سيكون على دعامات إلكترونية، وهذا كلُّه يساعد على معرفة ترتيب العقد الإداري الإلكتروني من خلال تاريخ إبرام العقد[3]، وتلك مهمة جهات التصديق الإلكتروني.

وطبقاً لهذه النصوص فإنَّ شرط الحفاظ على التوقيع الإلكتروني يُعتبر ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات خاصة في ظل المخاطر التي تتعرَّض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة إليها وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها[4].

ويُقصد بالحفاظ على التوقيع الإلكتروني هو أن يبقى التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصولها إلى المُرسَل إليه، وقد نظم المرسوم الصادر في 30 مارس 2001 نظام الحفظ على صحة التوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية في المادة الأولى والمادة الخامسة منه؛ حينما أكد على

---

[1] - Voir, Article 7 (abrogé au 1 septembre 2006), Abrogé par Décret n°2006-975 du 1 août 2006 - art. 7 (V) JORF 4 août 2006 en vigueur le 1er septembre 2006. « La personne publique assure 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. »

[2] - Voir, Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. Op.cit. « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en oeuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un Dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié. »

[3] – انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص169.

[4] – انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، مرجع سابق، ص318.

ضرورة صدور شهادة والتي يجب أن تصدر من جهة تسمى جهة الفحص، هذه الشهادة تقيِّد صحة التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، وتؤكد على أنَّ هذا التوقيع قد حوفظ عليه بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال إلى لحظة التصديق[1].

والحفاظ على التوقيع الإلكتروني عبر الزمن يرتبط أساساً بمدة التقادم، حيث يجب أن تبقى المعلومات المحفوظة كما هي طول مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ، ولذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامة إلكترونية ضد التلف أو التعديل أو أيَّة صورة من صور الهلاك[2].

ولكي يتم الحفظ لدى المسؤول عن الإرشيف الإلكتروني لابد لصاحب الشأن وهو أحد أطراف التعاقد أن يقوم بتجميع الوثائق والمعطيات المراد حفظها، وأن يبيِّن في هذه الوثائق زمن وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد، ثم يقوم بالتوقيع على هذه الحزمة من الوثائق الإلكترونية، ولذلك تُسمى هذه المرحلة بالتوقيع على التوقيع Signer la signature ثم ترسل هذه الحزمة عبر البريد الإلكتروني إلى المسؤول عن

[1] -Voir l'art 01, du Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique **,** Modifié par Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1 (V) Abrogé par Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017-art.2(v) « Au sens du présent décret, on entend par :
1. Signature électronique : une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1367 du code civil ;
2. Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :
- être propre au signataire ;
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable ;
3. Signataire : toute personne physique, agissant pour son propre compte ou pour celui de la personne physique ou morale qu'elle représente, qui met en oeuvre un dispositif de création de signature électronique ;
4. Données de création de signature électronique : les éléments propres au signataire, tels que des clés cryptographiques privées, utilisés par lui pour créer une signature électronique.
5. Dispositif de création de signature électronique : un matériel ou un logiciel destiné à mettre en application les données de création de signature électronique ;
6. Dispositif sécurisé de création de signature électronique : un dispositif de création de signature électronique qui satisfait aux exigences définies au I de l'article 3 ;
7. Données de vérification de signature électronique : les éléments, tels que des clés cryptographiques publiques, utilisés pour vérifier la signature électronique ;
8. Dispositif de vérification de signature électronique : un matériel ou un logiciel destiné à mettre en application les données de vérification de signature électronique ;
9. Certificat électronique : un document sous forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire ;
10. Certificat électronique qualifié : un certificat électronique répondant aux exigences définies à l'article 6 ;
11. Prestataire de services de certification électronique : toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique ;
12. Qualification des prestataires de services de certification électronique : l'acte par lequel un tiers, dit organisme de qualification, atteste qu'un prestataire de services de certification électronique fournit des prestations conformes à des exigences particulières de qualité.

[2] – سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص103.

الحفظ، فيقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق الإلكترونية المُرسلة إليه، ويجب عليه أن يوقِّع عليها وأن يبيِّن وثيقة الحفظ تاريخ وزمن الحفظ[1]، مع العلم أنَّ تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة عبر الزمن يخضع لتقدير القاضي لأنَّه هو من يقع عليه فحص الوثائق والبيانات المحفوظة ومعرفة مدى صحتها

[1] - E-Caprioli, le Droit administratif et preuve électronique, voir le site www.caprioli-avocats.com, vu le 29-08-2019, à 13 :15.

خلاصة الفصل الثاني من الباب الأول:

لقد تطرَّقنا في هذا الفصل إلى التأصيل القانوني للعقد الإلكتروني بعدما كنا قد تطرقنا في الفصل الأول من هذا الباب إلى التأصيل النظري للعقد الإلكتروني.

في هذا الفصل حاولنا دراسة النظام القانوني للعقد الإلكتروني، من خلال التطرُّق إلى الإطار القانوني لتكوين العقد الإلكتروني، وذلك بسرد مُجمل النصوص القانونية التي صدرت في النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني، وكذلك التي صدرت في القبول الإلكتروني، إضافة إلى تبيين النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني.

أمَّا فيما يخص الإطار القانوني لإثبات العقد الإلكتروني، فحاولنا إظهار النظام القانوني للمحرَّر الإلكتروني، ثمَّ للتوقيع الإلكتروني، ومادامت دراستنا تخص الصفقات العمومية التي تُعتبر من بين العقود الإدارية كان من الواجب علينا أن نتطرق إلى العقد الإداري الإلكتروني محاولة منَّا لإبراز ما تتمتع به هذه العقود من خصوصيات، وذلك من خلال دراسة معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني؛ ودراسة تكوين العقد الإداري الإلكتروني؛ ثمَّ دراسة إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الباب الثاني

الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية

الباب الثاني: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية

كانت الجزائر ولا زالت تعتمد في مجال الصفقات العمومية على التعاملات التقليدية الورقية سواءً في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ رغم صدور بعض النصوص المحددة لشروط وكيفيات إدخال التعاملات الإلكترونية لإبرام العقود الإدارية وتنفيذها من خلال المرسومين 10.236؛ و15-247، الذين تضمنا بعض المواد التي نصت على وجوب إطلاق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية يتم من خلالها إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ولقد كانت التعاملات الإلكترونية في البداية تقتصر على التعاملات المدنية والتجارية، التي كانت تُنظَّمُ بصورة أساسية في بداية الأمر بواسطة نصوص قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 وبعض النصوص الخاصة ببعض الدول السبَّاقة في هذا المجال، لكن مع صدور قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011؛ ثم دليل اشتراعه في سنة 2014؛ إضافة إلى العديد من نصوص وتوجيهات الاتحاد الأوروبي ونصوص بعض الدول الأخرى المتعلِّقة بهذا المجال أصبح من الممكن بل من الضروري اعتماد هذه النصوص في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وخوض مجال التعاملات الإلكترونية فيها لما له من مزايا على حماية المال العام وتنظيم أحسن للعمل الإداري.

امَّا على المستوى العربي فقامت دولتي المغرب وتونس بتضمين قوانين صفقاتها بعض النصوص التي حثت من خلالها أطراف التعاقد في مجال الصفقات العمومية باعتماد التعاملات الإلكترونية لإبرام وتنفيذ صفقاتها؛ ثم مصر من خلال قانونها للتعاقدات العامة رقم 182 لسنة 2018 الذي احتوى على الكثير من النصوص المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بالشكل الإلكتروني.

طُبقت التعاملات الإلكترونية في البداية من طرف العديد من الدول في مراحل إبرام الصفقات العمومية، ومع تطور تقنية المعلومات وتطور النظام القانوني للتعاملات الإلكترونية أصبحت تُطبق كذلك في تنفيذ تلك الصفقات، وأصبحت كل الإجراءات المعتمدة في مجال الصفقات العمومية تتم عن بعد بداية من إيداع مظاريف العطاءات إلى غاية التسوية المالية والفوترة الإلكترونية.

ومن أجل إظهار مُجمل الجوانب لموضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، سنقوم من خلال الفصل الأول إلى دراسة الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية؛ أمَّا الفصل الثاني فسنخصصه إلى دراسة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والآليات القانونية لحماية معطياتها.

الفصل الأول

الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية:

لمَّا كانت الصفقات العمومية من بين العقود الإدارية والتي يُشترط فيها وجود الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص مثلها مثل باقي العقود الإدارية؛ ولمَّا كانت تلك العقود تتطلب إجراءات خاصة لإبرامها، ظل المتعاقد مع الإدارة يتحمَّل الكثير من المتاعب والصعاب للظفر بصفقة معها، خاصة في ظل نظام التعاقد التقليدي الذي كان يفرض عليه التنقل وقطع المسافات الطوال لملأ دفتر الشروط الخاص بالصفقة وتقديمه في الوقت المحدَّد، وفي بعض الأحيان انتظار نتائج فحص العطاءات ورسو الصفقة ممَّا يسبب له الكثير من الحرج ويجعله في بعض الأحيان يعزف عن إبرام مثل تلك الصفقات.

ولقد أصبح العمل الإداري ككل بعد اعتماده لتكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة أكثر سلاسة خاصة في العقود الإدارية، ومع انتهاج الأساليب الحديثة للاتصال وإنشاء المواقع والبوابات الإلكترونية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية على شبكة الأنترنت سَهُلت الكثير من المعاملات سواءً بالنسبة للإدارة أو للمتعامل معها، فأصبحت الإدارة تقوم بالإعلان عن الصفقة العمومية عبر بوابة أو موقع إلكتروني من خلال وضع كتالوجات تحتوي على دفتر شروط الصفقة فيقوم المورِّدون أو المقاولون بالولوج إلى البوابة وملأ ذلك الدفتر وإرساله عبر نفس البوابة أو بوابة أخرى يُتفق عليها، ثمَّ تقوم الإدارة بالإعلان عن الفائز بالصفقة عن طريق نفس البوابة بعد إجراء فحص العطاءات الذي قد يكون هو الآخر آلياً بواسطة برامج خاصة.

لذلك فللتعاملات الإلكترونية الكثير من المزايا والخصوصيات سواءً في مرحلة الإبرام (مبحث أول)؛ أو في مرحلة التنفيذ (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية:

بعدما كانت مراحل الصفقات العمومية تتم وفق الإجراءات التقليدية بدايةً من الإعلان الذي يُنشر في الصحف اليومية ويُعلَّق على مداخل مراكز السلطات المتعاقدة مُصدرة الإعلان أو في بعض الأماكن العمومية، مروراً بإجراءات تقديم أظرفة العطاءات وفحصها وتقييمها ورُسُو الصفقة التي كانت تتم بأسلوب ورقي مادي محض وحضور متواصل لأطراف التعاقد أو من يمثِّلُهم؛ أصبحت الآن كل تلك التعاملات تتم وفق أسلوب جديد غير ورقي إلكتروني، ومن دون حضور أطراف التعاقد بدايةً من التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية؛ ثمَّ الإعلان الإلكتروني للصفقة الذي تُصدره السلطات المتعاقدة عبر بوابة إلكترونية خُصِّصت لهذا الغرض؛ ثم قيام المورِّدون أو المقاولون بملأ دفاتر الشروط الموضوعة على البوابة وإرسالها إلكترونياً؛ ثم التقييم الآلي للعطاءات المقدَّمة وفق الشروط الموضوعة سلفاً في دفاتر الشروط، ثم رُسُو الصفقة والإعلان عن الحائز عليها بطريق إلكتروني كذلك.

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى مختلف المراحل التي يتم وفقها إبرام الصفقة العمومية بطريقة إلكترونية والتي تبدأ بمرحلة تحضير العرض الإلكتروني للصفقة العمومية (مطلب أول)؛ وتنتهي بمرحلة تقديم ذلك العرض وتقييمه والرد عليه ورُسُو الصفقة إلكترونياً (مطلب ثان).

المطلب الأول: تحضير العرض الإلكتروني للصفقة العمومية:

تمر مرحلة تحضير العرض في الصفقات العمومية بمرحلة نشر وإشهار الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية (فرع أول)؛ على أن يكون تبادل المعلومات بين المتعاقدين يتم هو الآخر عبر البوابة الإلكترونية أو عبر وسيلة إلكترونية أخرى (فرع تانٍ).

الفرع الأول: نشر وإشهار الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونياً:

من المتعارف عليه في الإجراء التقليدي للصفقات العمومية أنَّ الإعلان هو أولى الخطوات المتخذة في عملية إبرام أيَّ صفقة عمومية، إلاَّ أنَّه في منظومة الاشتراء العمومي على الخط يختلف الأمر تماماً؛ بحيث تسبق مرحلة الإعلان مرحلة التسجيل في الموقع أو البوابة الإلكترونية المخصَّصة للاشتراء العمومي، وبذلك وجب علينا الوقوف على عملية التسجيل في منظومة الاشتراء الإلكتروني (أولاً)؛ ومعرفة كيفية الحصول على الهوية الإلكترونية (ثانياً)؛ ثم التطرُّق إلى الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونياً (ثالثاً).

أولاً–التسجيل في منظومة الاشتراء الإلكتروني:

لممارسة الاشتراء العمومي على الخط أو عن طريق الاتصال الإلكتروني يستوجب التسجيل في المنظومة المخصَّصة لذلك الاشتراء، ويكون التسجيل إجبارياً سواء للهيئة المشترية (1)؛ أو للمتعاملين الاقتصاديون (2).

1-تسجيل الهيئة المشترية في منظومة الاشتراء العمومي الإلكتروني:

ينبغي على المشتري العمومي التسجيل ضمن منظومة الاشتراء العمومي على الخط، وقد أكد المشرِّع التونسي في الفصل الثالث من الباب الثاني من دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي التونسي على الخط "تونيبس" على أنَّه "يتعين على كل مشترٍ التسجيل بمنظومة الشراء العمومي على الخط ثمَّ الحصول على شهائد الإمضاء الإلكتروني للمستعملين بناءً على المعرَّف المسند آلياً من المنظومة لكل هيكل عمومي"[1].

وجاء في قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14 الصادر في 04 سبتمبر 2014، والمتعلِّق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية "أنَّه يتم ضمان ولوج صاحب المشروع إلى بوابة الصفقات العمومية بواسطة تخصيص اسم حساب وكلمة سر، كما هو منصوص عليه في قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1872.13 الصادر في 13 جوان 2013".

ويتم إنشاء اسم الحساب وكلمة السر من قبل الخزينة العامة للمملكة التي هي مُسيِّر البوابة وذلك عقب إرسال صاحب المشروع لاستمارة التسجيل."[2]

وبالرجوع إلى قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 1872.13 وبالضبط إلى مادته الرابعة نجد أنَّه قد أكَّد على أنَّه "يتم إحداث لاسم الحساب وكلمة السِّر من طرف مسيِّر البوابة على إثر إرسال صاحب الإرسال لمطبوع التسجيل الذي يتم تحميله من البوابة مملوء بصفة صحيحة وموَّقع عليه من

[1] – انظر، الفصل الثالث، من الباب الثاني، من الإجراء الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيسبس"، المصادق عليه بقرار من رئيس الحكومة في 31 أوت 2018، ر ر ج ت عدد 70، الصادرة في 31 أوت 2018، ص3761.

[2] – انظر، المادة 02، من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، الصادر في 04 سبتمبر 2014، المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، ج ر عدد 6298، الصادرة في 09 اكتوبر 2014.

طرفه، ويبقى صاحب المشروع وحده مسؤولاً عن استعمال اسم هذا الحساب وكلمة السر الخاصة به وكذلك مضمون المعلومات التي ينشرها في بوابة الصفقات العمومية."[1]

2-تسجيل المؤَردون أو المقاولون (المزوِّدون) في منظومة الاشتراء العمومي الالكتروني:

ويتعيَّن على المورِّدون والمقاولون كذلك التسجيل بمنظومة الاشتراء العمومي الإلكتروني، وجاء في الفصل 81 من الأمر عدد 1039، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي أنَّه "يجب على المستعملين التسجيل بمنظومة الشراء العمومي على الخط حسبما يحدِّده دليل الإجراءات للتمكُّن من النفاذ إليها، يُخوَّل هذا التسجيل لكل مستعمل الحصول على مُعرَّف شخصي يُمكِّنه من استغلال منظومة الشراء العمومي على الخط وفق ما يضبطه دليل الإجراءات المذكور."[2]

و"يقوم المزوِّد عند توفر شهادة الإمضاء الإلكتروني من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية بالنفاذ إلى المنظومة الإلكترونية للقيام بعملية التسجيل، وتتم المصادقة على مطلب التسجيل من قِبَل وحدة الشراء العمومي على الخط TUNEPS بالهيئة العليا للطلب العمومي"[3].

ثانياً– الهُوية الإلكترونية في الصفقات العمومية:

تلعب الهُوية الإلكترونية دوراً بارزاً في الصفقات العمومية المـُبرمة بطريق إلكتروني، إذ بواسطتها يتم التعرُّف على المتعاقدين وعلى مؤهلاتهم، وجاء في المادة 06 من التنظيم رقم 910 لسنة 2014 للاتحاد الأوروبي والمتعلِّق بالهُوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية للصفقات العمومية أنَّه عندما تُحدَّد هُوية بوسيلة هُوية إلكترونية أو تصديق إلكتروني بموجب القانون الوطني أو التطبيقات الإدارية الوطنية للولوج إلى خدمات على الخط تُقدَّمها هيئة من القطاع العام لإحدى الدول الأعضاء؛ فإنَّ وسيلة الهُوية المستخدمة من إحدى الدول العضو معترف بها لدى الدولة الأخرى لتحديد الهُوية الإلكترونية العابرة للحدود شريطة استيفاء شروط معيَّنة، من بينها أن يكون إصدار وسيلة التعريف الإلكترونية مستخرج من مخطط تعريف إلكتروني يظهر على القائمة التي نشرتها اللجنة عملاً بالمادة 09

[1] – انظر، قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1872.13، الصادر في 13 جوان 2013، المتعلق بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية، ج ر عدد 6173، الصادرة في 29 جويلية 2013.

[2] – انظر، الفصل 81، من الأمر 1039، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومي التونسي، مرجع سابق.

[3] – انظر الفصل الثالث، من الباب الثاني، الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيسبس"، مرجع سابق.

من هذا القانون؛ وأن يكون مستوى الضمان لهذا التعريف الإلكتروني يساوي أو يفوق مستوى الضمان الذي تطلبه هيئة القطاع العام المعنية للوصول إلى هذه الخدمة عبر الخط أو الأنترنت في الدولة العضو الأولى شريطة أن يكون مستوى ضمان هذا التعريف عالٍ؛ وأن تكون هيئة القطاع العام تستخدم مستوى الضمان الأساسي أو العالي للحصول على هذه الخدمة عبر الأنترنت؛ وأن يتم الاعتراف بهذا التعريف الإلكتروني في موعد لا يتجاوز اثنا عشر 12 شهراً من صدور قرار اللجنة المختصة؛ وتكون وسيلة التعريف الإلكتروني الصادر من خلال مخطط تعريف إلكتروني مذكور في القائمة المنشورة من قبل اللجنة المختصة معترف به من قبل هيئات القطاع العام للمصادقة العابرة للحدود للولوج إلى خدمة عبر الأنترنت من قبل هذه الهيئات.[1]

والتوقيع الإلكتروني هو أداة رقمية تقترن بالمحرَّر الإلكتروني ويكون لها طابع مميَّز يسمح بتحديد شخصية الموقِّع ويميِّزه عن غيره، ويُستخدم لإجراء أيَّ عملية تتطلَّب إثبات شخصية المستخدِم والذي يُستخدم في المعاملات المالية والتجارية والإدارية عبر الأنترنت، كما يُستخدم في بعض الخدمات الحكومية الإلكترونية، مثل إمضاء الإقرارات الضريبية إلكترونياً؛ والمعاملات البنكية والتداولات في البورصة عبر الأنترنت وغيره بصورة مبسَّطة، فهو أقوى من التوقيع بخط اليد، بحيث يوفِّر حماية البيانات وعدم القدرة على إنكارها أو تزويرها.[2]

وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات الإدارية ذات الحجية المقرَّرة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشاءِه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحدِّدها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، على حدِّ نص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.[3]

و"يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمَّنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة والتي نخص منها، أن تكون المنظومة مستندةً إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخَّص لها والذي تُصدره لها الهيئة؛ وأن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا

[1] - Voir, l'article 06, du règlement CE, N° 910/2014, du parlement européen et du conseil, op.cit.

[2] – انظر، موقع استثمار على الرابط http://www.iinvest.gov.eg/، تاريخ الاطلاع يوم 24 نوفمبر 2019، على الساعة 19:12.

[3] – انظر، المادة 14، من القانون 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، مرجع سابق.

تقل عن 2.48 حرف إلكتروني (bit)؛ وأن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني المُستخدمة معتمدة طبقاً للضوابط الفنية والتقنية؛ وأن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سري تحتوي على عناصر متفردة للموقِّع وهي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني؛ وأن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقُّق من صحة التوقيع الإلكتروني وارتباطه بالموقِّع دون غيره وأن تضمن أيضاً عملية الإدراج الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقُّق من توافر أسباب تستدعي إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقُّق خلال فترة محدَّدة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة."[1]

وجاء في القرار الفرنسي الصادر في 12 أبريل 2018 والمتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الاشتراء العمومي وذلك في مادته الثانية أنَّ المشترون والمتعاملون الاقتصاديون يستخدمون توقيعاً إلكترونياً وفقاً للمتطلبات القانونية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني استناداً إلى شهادة توقيع مؤهَّلة، وشهادة التوقيع الإلكترونية المؤهَّلة تدخل في واحدة على الأقل من فئات الشهادات التي من بينها، شهادة توقيع مؤهَّلة صادرة عن مزوِّد خدمة موثوق به مؤهَّل لتلبية متطلبات اللائحة القانونية؛ أو شهادة صادرة عن سلطة تصديق فرنسية أو أجنبية تستوفي الشروط المطلوبة.[2]

كما أنَّ شهادة التصديق الإلكتروني هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخَّص لها بالتصديق، وتُثبت الارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع، التي تكون في شكل عناصر متفرِّدة خاصة بالموقِّع

[1] – انظر، المادة 03، من القرار 109، لسنة 2005، الصادر في 15 ماي 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 115، الصادرة في 25 ماي 2005.

[2] -Voir, l’art 02, de l'Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics. « I. - Les acheteurs et les opérateurs économiques utilisent une signature électronique conforme aux exigences du règlement susvisé, relatives à la signature électronique avancée reposant sur un certificat qualifié.
II. - Le certificat de signature électronique qualifié entre au moins dans l'une des catégories suivantes :
1° Un certificat qualifié délivré par un prestataire de service de confiance qualifié répondant aux exigences du règlement susvisé.
2° Un certificat délivré par une autorité de certification, française ou étrangère, qui répond aux exigences équivalentes à l'annexe I du règlement susvisé. »

وتُميِّزه عن غيره، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة[1] الخاصة به، والتي تُستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.[2]

ثالثاً– الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونياً:

يُحرَّر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يُنشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزَّعتين على المستوى الوطني، كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، ويتم نشر طلبات العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛ وإلصاق طلبات العروض بمقرات الولاية أو بلدياتها أو غرف التجارة والصناعة أو في المديرية التقنية المعنية في الولاية[3]، هذه ضوابط نشر الإعلان في قانون الصفقات العمومية الجزائري الساري المفعول والتي لا زالت تأخذ بالتعاملات التقليدية في إبرام مثل تلك العقود؛ بينما سنرى أنَّ الأمر يختلف تماماً مع تشريعات الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها.

وفي هذا الصدد نجد أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي قد أكَّد على أنَّ "الكثير من المزايا الناشئة عن الاشتراء الإلكتروني مستمدة من تعزيز الشفافية، فالإعلان في الأنترنت عن فرص الاشتراء ونشر قواعد الاشتراء وإجراءاته يسمحان بإتاحة المزيد من المعلومات ذات الصلة بتكلفة مقبولة عمَّا كان عليه الحال في النظام الورقي، كما يتيح الإعلان الإلكتروني للمورِّدين أو المقاولين الترشُّح

---

[1] – التشفير عبارة عن منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلاَّ عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة، أما تقنية فك شفرة المفتاحين العام والخاص فهي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونياً، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية، أما المفتاح الشفري العام فهو أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحرَّرات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة، أما المفتاح الشفري الجذري فهو أداة إلكترونية بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني. انظر في ذلك المادة 01 من القرار 109 لسنة 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق، ص 09.

[2] – انظر، المادة 01، من القرار 109، لسنة 2005، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 65، من المرسوم الرئاسي 15-247، الصادر في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

للمشاركة في الإجراءات، وأن يقدِّموا معلومات ويتلقوها لاحقاً وأن يقدِّموا العطاءات وغير ذلك من العروض عن طريق الاتصال الحاسوبي المباشر؛ ممَّا يزيد إمكانيات النفاذ إلى الأسواق باعتبار أنَّ أبوابها تُتيحُ للمشاركين الموجودين في مناطق بعيدة، الذين ربما لا يتسَّنى لهم المشاركة لولا ذلك، الأمر الذي يُعزِّز إمكانيات المنافسة والمشاركة"[1].

وفيما يتعلَّق بتسيير وتشجيع الاشتراء الإلكتروني، ينص القانون النموذجي دائماً على "نشر المعلومات المتعلِّقة بالاشتراء على الأنترنت واستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تبليغ المعلومات وتبادلها في جميع مرحل عملية الاشتراء، وكذلك على تقديم العروض إلكترونياً واللجوء إلى طرائق الاشتراء التي تُستخدَمُ فيها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والأنترنت ولا سيما المناقصات العلنية الإلكترونية والاتفاقات الإطارية الإلكترونية بما يشمل الفهارس الإلكترونية"[2].

وجاء في تعليمات الاتحاد الأوروبي أنَّ "السلطات المتعاقدة يمكنها الإفصاح عن نواياها في إبرام العقود من خلال نشر إشعار مسبق للمعلومات، يكون ذلك إمَّا عن طريق وكالة المنشورات في الاتحاد الأوروبي؛ أو من خلال وضعها في بوابة الاشتراء الخاصة بالاتحاد، وفي حالة نشر هذه المعلومات عن طريق بوابة الاشتراء الخاصة بالاتحاد الأوروبي يجب على السلطات المتعاقدة إعادة إرسال تلك المعلومات إلى وكالة المنشورات للاتحاد"[3].

وأكدت المادة 53 من قانون الاشتراء العمومي الأوروبي على "ضرورة منح السلطات المتعاقدة الوصول المجاني والكامل والمباشر ودون قيد للمعلومات الخاصة بالاشتراء العمومي بدايةً من تاريخ الإعلان عن الاشتراء العمومي أو بدايةً من تاريخ إرسال الاستدعاء للمعني، والذي يجب أن يُحدَّد في العنوان الإلكتروني الذي يتم الدخول من خلاله.

---

[1] – انظر، دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المسائل المحددة الناشئة عن إتباع طريقة الاشتراء الإلكتروني واستخدامها، مرجع سابق، ص 26.

[2] – نفس المرجع، ص27.

[3] - Voir, art 48, DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. JO L94/65 du 28-03-2014. « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis de préinformation. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie B, section I. Ils sont publiés soit par l'Office des publications de l'Union européenne, soit par les pouvoirs adjudicateurs sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII, point 2), b). Lorsque les pouvoirs adjudicateurs publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur, ils envoient à l'Office des publications de l'Union européenne un avis de publication sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie A."

وعندما لا يتم الدخول المجاني بوسيلة إلكترونية يجب على السلطات المتعاقدة أن تعرض المعلومات بوسيلة أخرى"[1].

وجاء في القانون الفرنسي أنَّ "السلطات المتعاقدة يمكن لها أن تقوم بإخطار سابق لنشر العقود يُعَّد وفقاً للنموذج المنصوص عليه في لائحة المفوضية الأوروبية التي تُحدِّد النماذج الموحَّدة لنشر إخطارات الشراء العام، ويمكن إرسال هذا الإشعار للنشر إلى مكتب المنشورات الرسمية للاتحاد الأوروبي أو نشره من قبل السلطات المتعاقدة على صفحة الشراء الخاصة بها على الأنترنت والتي تُعدُّ البوابة الإلكترونية Profil d'acheteur[2] الخاصة بنشر وإعلان العقود المزمع الاتفاق عليها"[3].

وبعدما كانت الدعوة إلى المنافسة في قانون الصفقات العمومية التونسي المنظَّم من خلال الأمر عدد 1039 لسنة 2014[4] تتم من خلال نشرها ثلاثون (30) يوماً على الأقل قبل التاريخ الأقصى المحدَّد لقبول العروض بواسطة الصحافة وعلى موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية بالهيئة العليا للطلب العمومي، جاء الأمر 416 لسنة 2018[5] ليُعدِّل الفقرة الأولى والثانية والثالثة من الفصل 53 منه ويعيد

[1] - Voir, l'art 53, de la DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, op.cit. « Les pouvoirs adjudicateurs offrent, par moyen électronique, un accès gratuit, sans restriction, complet et direct aux documents de marché à partir de la date de publication d'un avis conformément à l'article 51 ou à partir de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt. Le texte de l'avis ou de l'invitation à confirmer l'intérêt précise l'adresse internet à laquelle les documents de marché sont accessibles.
Lorsqu'il n'est pas possible d'offrir un accès gratuit, sans restriction, complet et direct par moyen électronique à certains documents de marché pour une des raisons mentionnées à l'article 22, paragraphe 1, deuxième alinéa, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer, dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt, que les documents de marché concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques, conformément au paragraphe 2 du présent article. Dans un tel cas, le délai de présentation des offres est prolongé de 5 jours, sauf les cas d'urgence dûment motivée visés à l'article 27, paragraphe 3, à l'article 28, paragraphe 6, et à l'article 29, paragraphe 1, quatrième alinéa. »

[2] - C'est une plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Guide très pratique, Version 4.0, de la dématérialisation des marches publics pour les acheteurs, Direction des affaires juridique, Ministre de l'économie et des finances français, Avril 2019.

[3] - Voir, l'art 31, Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 – art.14. « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché public par le biais de la publication d'un avis de pré information établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics. Cet avis peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié par le pouvoir adjudicateur sur son profil d'acheteur. »

[4] – الأمر 1039 لسنة 2014، الصادر في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 22، الصادرة في 18 مارس 2014، المعدَّل والمتمم.

[5] – الأمر 416 لسنة 2018، الصادر في 11 ماي 2018، المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر 1039 لسنة 2014 الصادر في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 38، الصادرة في 11 ماي 2018.

صياغتها من جديد وذلك في الفصل الأول ، والذي جاء فيه أنَّ "إعلان عملية الدعوة إلى المنافسة تُنشر ثلاثون (30) يوماً قبل التاريخ الأقصى المحدَّد لقبول العروض عن طريق منظومة الشراء العمومية على الخط وبواسطة الصحافة وعلى موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية بالهيئة العليا للطلب العمومي".

وأضاف الفصل الثاني من الأمر 416 لسنة 2018 فقرة ثانية إلى الفصل 77 من الأمر 1039 لسنة 2014 جاء فيها "أنَّ الصفقات العمومية الخاصة بالوزارات؛ والجماعات المحلية؛ والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي الصبغة الإدارية؛ والمنشآت العمومية، تُبرم وجوباً من خلال منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيبس" وفق دليل إجراءات[1] تُعِدُّه الهيئة العليا للطلب العمومي وتتم المصادقة عليه بمقتضى قرار من رئيس الحكومة يُنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وذلك باستثناء حالات التعذُّر الفني الطارئة والغير متوقَّعة التي تعلن عنها وحدة الشراء على الخط عبر المنظومة أو بأي طريقة أخرى مادية وغير مادية"[2].

وفي الفصل الرابع من الباب الثالث من دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيبس" أكد المشرِّع التونسي أنَّ المشتري العمومي ينشر إعلان الدعوة إلى المنافسة حسب أحكام الفصل الأول من الأمر عدد 416 لسنة 2018، كما يرفق المشتري العمومي وثائق الدعوة إلى المنافسة ويتم تحميلها من قبل المزوِّدين مجاناً لتحفيز المنافسة إلاَّ أنَّه يمكن للمشتري العمومي أن يقرِّر تسليمها بمقابل يتم ضبطه.

تسند المنظومة آلياً بالنسبة لكل طلب عروض معلَن من قبل مشتري عمومي مفتاح خاص لتشفير العروض وفك شفرتها[3].

الفرع الثاني: التبادل الإلكتروني للمعلومات الضرورية الخاصة بالمتعاقدين:

يجب أن تحتوي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية معلومات ضرورية يضعها المشتري العمومي (أولاً)؛ كما يجب على المورِّدين والمقاولين تزويد المشتري العمومي بالمعلومات الضرورية إلكترونياً(ثانياً).

---

[1] – صودق على دليل الإجراءات هذا من خلال قرار صادر عن رئيس الحكومة التونسية بتاريخ 31 أوت 2018.

[2] – انظر، الفصل الثاني، من الأمر 416 لسنة 2018، مرجع سابق.

[3]– انظر، الفصل الرابع، من الباب الثالث من الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيبس"، مرجع سابق، ص 3762، 3763.

أولاً– المعلومات التي يضعها المشتري العمومي على البوابة الإلكترونية:

يُطلب من المشترين العموميين وضع العديد من المعلومات على البوابة الإلكترونية سواءً تلك المتعلِّقة بهُويتهم أو تلك المتعلِّقة بالصفقة العمومية، وجاء في المادة 53 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011 أنَّ "الجهة المشترية تتكفَّل بنشر دعوة إلى المشاركة في المناقصة الإلكترونية وتضمِّنُها، اسم الجهة المشترية وعنوانها؛ وصفاً مفصَّلاً للشيء موضوع الاشتراء والوقت والمكان اللذَيْنِ يُرغب أو يُطلب توفير ذلك الشيء فيهما؛ أحكام وشروط عقد الاشتراء بقدر ما تكون معروفة من قبل لدى الجهة المشترية واستمارة العقد الذي يُوقِّع عليه الطرفان إن وُجدت؛ الإعلان الذي تقتضيه المادة 08 من هذا القانون؛ المعايير والإجراءات التي تُستخدم للتأكد من مؤهلات المورِّدين أو المقاولين وأيِّ أدلة مستندية أو معلومات أخرى يجب أن يُقدِّمها المورِّدون أو المقاولون لإثبات مؤهلاتهم؛ المعايير والإجراءات الخاصة بتقييم العطاءات بما في ذلك أيِّ صيغة رياضية سوف تُستخدم في إجراءات التقييم أثناء المناقصة؛ الكيفية التي يُصاغ بها سعر العطاء ويُعبَّر بها عنه بما في ذلك بيان ما إذا كان السعر سوف يشمل عناصر أخرى غير تكلفة الشيء موضوع الاشتراء ذاته مثل ما قد ينطبق من تكاليف نقل وتأمين ورسوم جمركية وضرائب؛ العملة أو العملات التي يُصاغ بها سعر العطاء ويُعبَّر بها عنه؛ العدد الأدنى للمورِّدين أو المقاولين الذين يلزم أن يسجَّلوا أنفسهم في المناقصة لكي تُجرى على أن يكون العدد كافياً لضمان التنافس الفعَّال؛ كيفية الوصول إلى المناقصة بما في ذلك المعلومات المناسبة لخط الوصل المباشر بالمناقصة؛ الموعد النهائي الذي يجب فيه على المورِّدين أو المقاولين أن يُسجِّلوا أنفسهم في المناقصة ومتطلبات ذلك التسجيل؛ تاريخ ووقت فتح المناقصة ومتطلبات تحديد هُوية مقدمي العطاءات عند فتح المناقصة؛ المعايير التي تحكم إقفال المناقصة؛ سائر قواعد إجراء المناقصة بما في ذلك المعلومات التي سوف تُتاح لمقدمي العطاءات أثناء سير المناقصة واللغة التي سوف تُقدَّم بها تلك المعلومات والشروط التي يُمكن لمقدمي العطاءات أن يُقدِّموا عطاءاتهم بمقتضاها؛ إحالات مرجعية إلى هذا القانون وإلى لوائح الاشتراء وسائر القوانين واللوائح التي لها صلة مباشرة بإجراءات الاشتراء بما فيها تلك التي تنطبق على عمليات الاشتراء المنطوية على معلومات سرِّية والموضع الذي يُمكن فيه العثور على هذه القوانين واللوائح؛ الوسائل التي يُمكن بها للمورِّدين أو المقاولين أن يستوضحوا عن المعلومات المتعلقة بإجراءات الاشتراء؛ اسم موظف واحد أو أكثر من موظفي الجهة المشترية أو مستخدميها المأذون لهم بالاتصال مباشرة بالمورِّدين أو المقاولين وبتلقي اتصالات مباشرة منهم فيما يتعلق بإجراءات الاشتراء

قبل المناقصة وبعدها من تدخل وسيط واللقب الوظيفي لهذا الشخص وعنوانه؛ إشعاراً بالحق الذي تنص عليه المادة 64 من هذا القانون في الاعتراض أو الاستئناف بشأن القرارات أو التدابير التي تتخذها الجهة المشترية ويُزعم بأنَّها لا تمتثل لأحكام هذا القانون إلى جانب المعلومات عن مدة فترة التوقُّف المنطبقة وفي حال عد انطباق أيَّ فترة توقُّف فبياناً بذلك الشأن والأسباب الداعية إليه..."[1]

وحدَّدت المادة 05 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 1872.13 الوثائق التي يجب على صاحب المشروع (المشتري العمومي) والمنصوص عليها كذلك في المادة 147 من المرسوم رقم 2.12.349 والمتمثلة في "البرامج التوقُّعية للمشتريات وتحيينها عند الاقتضاء؛ إعلانات الإشهار المتعلقة بطلبات العروض المفتوحة وطلبات العروض بالانتقاء المسبق والمباريات والمساطر التفاوضية والاستشارات المعمارية والاستشارات المعمارية التفاوضية؛ إعلانات التصحيح؛ إعلانات طلب إبداء الاهتمام؛ إعلانات المناقصات الإلكترونية المعكوسة؛ الرسالة الدورية المتعلقة بطلبات العروض المحدودة؛ ملف الدعوة إلى المنافسة وكذا التغييرات المرتبطة به؛ محضر الاجتماع أو زيارة المواقع؛ مستخرجات من محاضر جلسات فتح العروض؛ نتائج طلبات العروض والصفقات التفاوضية مع إشهار مسبق وإجراء منافسة والاستشارة المعمارية والمباراة المعمارية والاستشارات المعمارية التفاوضية؛ مقرَّر إلغاء المسطرة؛ تقارير انتهاء تنفيذ الصفقات؛ مقرَّرات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية أو عقود الهندسة المعمارية المتخذة تطبيقاً للمرسوم المتعلق بالصفقات العمومية؛ مقرَّرات سحب شواهد تصنيف وترتيب المقاولات وشهادة الاعتماد المتعلِّقة بالإشراف على العمل وبالترخيص بمزاولة مهنة المهندسين المعماريين؛ ملخص تقارير المراقبة والتدقيق.

ويتعيَّن كذلك على صاحب المشروع أن ينشر في بوابة الصفقات العمومية، طلبات التوضيحات أو المعلومات وكل وثيقة توضع رهن إشارة المتنافسين؛ مقرَّرات الفسخ المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة 138 من المرسوم 2.12.349.[2]

---

[1] – انظر، المادة 53، من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011، مرجع سابق.

[2] – جاء في الفقرة ب من المادة 138، من المرسوم 2.12.349، الصادر في 20 مارس 2013، مرجع سابق، أنَّه في حالة تقديم تصريح بالشرف يتضمن معلومات غير صحيحة أو وثائق مزوَّرة، أو إذا ثبت في حق متنافس أو صاحب صفقة بحسب الحالة أو في حق الأشخاص عليهم في الفقرة الأخيرة من المادة 24 من هذا المرسوم، ارتكاب أعمال غش أو رشوة أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو اختلالات خطيرة بالالتزامات المؤَّقعة، وبصرف النظر عند الاقتضاء عن المتابعات الجنائية، فإنه وبمقرر وزير الداخلية بعد استطلاع رأي لجنة تتبع الطلبية العمومية الترابية المنصوص عليها في المادة 145، يتم فرض الإقصاء المؤقت أو النهائي=

كما يتعيَّن على صاحب المشروع احترام الشروط والآجال المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه، وذلك فيما يتعلَّق بنشر الوثائق المنصوص عليها في البوابة الإلكترونية.[1]

ثانياً– المعلومات الخاصة بالمورِّدين أو المقاولين:

تعتمد دول الاتحاد الأوروبي آليتين للحصول على بيانات المورِّدون أو المقاولون، تتمثل الآلية الأولى في قاعدة البيانات E-certis(01)؛ أمَّا الآلية الثانية فهي آلية الوثائق الموَّحدة E-DUME (02).

1-آلية قاعدة البيانات E-certis لمعرفة البيانات الخاصة بالمورِّدين والمقاولين:

لجأت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى اعتماد آلية جديدة في الطلبات العمومية للحصول على البيانات الخاصة بالمورِّدين أو المقاولين تمثلت في قاعدة البيانات E-certis[2] وهي قاعدة بيانات لشهادة إلكترونية تُمنح من قبل الاتحاد الأوروبي تحتوي على العديد من المعلومات وتُعَّد وسيلة إثبات للترشح للصفقات أو المشتريات العامة.

وتقنيةE-Certis هي بالتالي نظام إلكتروني توفِّرُه وتديرُه المفوضية الأوروبية وتقوم السلطات الوطنية بتحديثه والتحقق منه. هدف e-Certis هو تسهيل نقل الشهادات والوثائق الداعمة الأخرى التي تتطلبها

=للمعني من المشاركة في الصفقات العمومية المبرمة من طرف الجهة والعمالات والأقاليم والجماعات، ويمكن تمديد إجراء هذا الإقصاء إلى صفقات الدولة وصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم بموجب مقرَّر لرئيس الحكومة باقتراح من وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي لجنة الصفقات، وبمقرَّر للسلطة المختصة فسخ الصفقة متبوع أو غير متبوع بإبرام صفقة جديدة على نفقة ومع مخاطر صاحب الصفقة، وتُخصم مبالغ النفقات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة بعد الفسخ من المبالغ التي قد تكون مستحقة للمصرح بغض النظر عن الحقوق التي يجب مطالبته بها في حال الخصاص وتبقى التخفيضات المحتملة في النفقات كسباً لصاحب المشروع.

[1] – انظر، المادة 05، من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 1872.13، مرجع سابق.

[2] - E-Certis est une base de données de certificats en ligne de la Commission européenne permettant de procéder aux vérifications des formes des documents de preuve ou des pièces justificatives des candidats aux marchés publics.
e-Certis est prévue par l'article 61 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics selon lequel :
En vue de faciliter la soumission d'offres transnationales, les États membres veillent à ce que les informations relatives aux certificats et aux autres formes de pièces justificatives introduites dans la base e-Certis créée par la Commission soient tenues à jour en permanence.
Les pouvoirs adjudicateurs ont recours à e-Certis et ils exigent principalement les types de certificats ou les formes de pièces justificatives qui sont prévus par e-Certis.
La Commission donne accès à toutes les versions linguistiques du DUME dans e-Certis. Voir le site http://www.marche-public.fr/Marches-publics, vu le 24 octobre 2019, a 14 :58.

السلطات المتعاقدة بشكل متكرِّر، ويتضمَّن ذلك إعداد إجراء تحديث وتحقيق اختياري لتبسيط نقل المستندات خاصة للشركات الصغيرة والمتوسطة. بعد ذلك قد يصبح استخدام e-Certis إلزاميًا[1].

وتقنية E-certis طوَّرتها المفوضية الأوروبية لتكون مترابطة مع تقنية E-Dume ليتم من خلال هاتين التقنيتين تحديد جميع الوثائق والمستندات التي يمكن طلبها خلال أيِّ إجراء لمنح عقد عام في دولة تكون عضواً في الاتحاد الأوروبي.

وممَّا جاء في التوجيه الأوروبي للاشتراء العمومي في مادته 61 أنَّه من أجل تسهيل التعاقد بين الدول الأعضاء وضمان جدية وأمان المعلومات الخاصة بالتعاقد أُوجدت الشهادة الإلكترونية e-certis والتي يتم تحديثها باستمرار.

تَستخدِم السلطات المتعاقدة الشهادة الإلكترونية والتي تتضمن جميع الشهادات التي تكون في صور نماذج ووثائق ثبوتية مقدمة من قبل هيئة e-certis.

وتوفِّر اللجنة الوصول إلى كل إصدارات الوثائق الموَّحدة (DUME)[2]وبكل اللغات، والمتعاملون الاقتصاديون غير مجبرين بتقديم الوثائق الثبوتية إذا كان بالإمكان للسلطات المتعاقدة الحصول على الشهادات أو الوثائق ذات الصلة عن طريق الدخول إلى قاعدة بيانات في دولة من الدول الأعضاء والتي يمكن الوصول إليها بحُرِّية مثل السجل الوطني للصفقات العمومية؛ المجلَّد الظاهري للمؤسسة؛ نظام التخزين الإلكتروني للوثائق أو نظام التأهيل المسبق.

كما لا يُشترط على المتعاملين الاقتصاديين تقديم المستندات الثبوتية إذا كانت السلطة المتعاقدة المانحة للعقد أو المبُرِمة للاتفاق الإطاري لديها بالفعل تلك الوثائق[3].

---

[1] - Voir, le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/E-certis.htm, consulté le 29-01-2020, à 17:36.

[2] - Le document unique de marché européen (DUME) est un formulaire par lequel les entreprises candidates à un marché public déclarent leurs capacités et leur aptitude pour participer à une procédure de marché public. Il est appelé à se substituer aux formulaires DC1, DC2, DC4 et à remplacer le programme « Marché Public Simplifié » (MPS).
Le DUME s'agit d'un document d'auto-déclaration, et le DUME est la version électronique de cette auto-déclaration. Il comporte une "Partie III" appelée "motifs d'exclusion" relative aux mesures d'exclusion des contrats de la commande publique.

[3] - Voir, l'art 61, de la DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, op.cit.
« 1. En vue de faciliter la soumission d'offres transnationales, les États membres veillent à ce que les informations relatives aux certificats et aux autres formes de pièces justificatives introduites dans la base e-Certis créée par la Commission soient tenues à jour en permanence.
2. Les pouvoirs adjudicateurs ont recours à e-Certis et ils exigent principalement les types de certificats ou les formes de pièces justificatives qui sont prévus par e-Certis.
3. La Commission donne accès à toutes les versions linguistiques du DUME dans e-Certis. =

وأكدت المادة 150 من المرسوم 2.12.349 المتعلّق بالصفقات العمومية المغربي أنَّه "يتم توطين قاعدة للمعطيات الإلكترونية للمقاولين والمؤَردين والخدماتيين في الخزينة العامة للمملكة وتسيَّر من طرف مصالحها، وتحتوي قاعدة المعطيات على المعلومات والوثائق الإلكترونية المتعلِّقة بهؤلاء المقاولين والمورِّدين والخدماتيين وبمؤهلاتهم القانونية والمالية والتقنية وكذا بمراجعهم المقرَّرة في المادة 25 من هذا المرسوم".[1]

2- آلية الوثائق الإلكترونية المؤَحدة (E-DUME) لمعرفة بيانات المورِّدون والمقاولون:

أكدت المادة 59 من تعليمة الاتحاد الأوروبي للاشتراء العمومي أنه "عند تقديم طلبات المشاركة أو العروض يمكن للسلطات المتعاقدة قبول الوثيقة المؤَحدة للصفقات متضمِّنة التصريح الشرفي التي يتم تحديثها باستمرار كبديل عن الشهادات الصادرة عن السلطات العامة[2] أو للتأكد من أنَّ المتعامل الاقتصادي يستوفي الشروط التالية والتي من بينها، أنَّ هذا المتعامل لا يوجد في أحد الوضعيات المنصوص

=5. Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement, comme un registre national des marchés publics, un dossier virtuel d'entreprise, un système de stockage électronique de documents ou un système de préqualification.

Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur ayant attribué le marché ou conclu l'accord cadre a déjà ces documents en sa possession."

[1] – انظر، المادة 150، من المرسوم 2.12.349، المتعلق بالصفقات العمومي المغربي، مرجع سابق.

[2] – دول الاتحاد الأوروبي كانت في السابق تعتمد على نماذج خاصة لمعرفة هوية ومؤهلات المتعاملون الاقتصاديون تمثلت هذه النماذج في،

DC1 - Lettre de candidature - Habilitation du mandataire par ses co-traitants, DC2 - Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement, DC4 - Déclaration de sous-traitance, OUV1 - Registre des dépôts,
OUV2 - PV d'ouverture des plis (anciens OUV2 et OUV4), OUV3 - Rapport d'analyse des candidatures
OUV4 - PV de la commission d'appel d'offres - Admission des candidatures (ancien OUV3)
OUV5 - Admission des candidatures, OUV6 - Demande de précisions ou de compléments sur l'offre (ancien DC11), OUV7 - Réponse à la demande de précisions ou de compléments sur l'offre (ancien DC11)
OUV8 - Rapport d'analyse des offres, OUV9 - PV de la commission d'appel d'offres - Décision d'attribution (ancien OUV6), OUV10 - Décision d'attribution, OUV11 - Mise au point (ancien DC12), NOTI1 - Information au candidat retenu (ancien DC6), NOTI2 - État annuel des certificats reçus (ancien DC7), NOTI3 - Notification de rejet de candidature ou d'offre (ancien NOTI1), NOTI4 - Rapport de présentation d'une consultation (ancien OUV7), NOTI5 - Notification du marché public ou de l'accord-cadre (ancien OUV7), NOTI6 - Certificat de cessibilité de créance(s), NOTI7 - Garantie à première demande (ancien NOTI3), NOTI8 - Caution personnelle et solidaire (ancien NOTI4), NOTI9 - Fiche de recensement, EXE1 - Ordre de service,
EXE1-T - Marchés de travaux : Ordre de service, EXE2 - Bon de commande (ancien EXE5), EXE3 - Admission des fournitures courantes (ancien EXE13), EXE4 - Réception des travaux : Procès-verbal des opérations préalables à la réception (ancien EXE8), EXE5 - Réception des travaux : Proposition du maître d'œuvre (ancien EXE9)
EXE6 - Réception des travaux : Décision de réception (ancien EXE12), EXE7 - Réception des travaux : Décision de non-réception (ancien EXE12), EXE8 - Réception des travaux : Procès-verbal de levée des réserves (ancien EXE10), EXE9 - Réception des travaux : Propositions du maître d'œuvre et décision du maître de l'ouvrage relatives à la levée des réserves (ancien EXE11), EXE10 - Avenant (ancien EXE4), EXE11 – Rapport de présentation d'un avenant (ancien EXE16), EXE12 - Décision de reconduction (ancien EXE3), EXE13 - Décompte des pénalités de retard (ancien EXE6), EXE14 - Mise en demeure, EXE15 - Décision de résiliation."

عليها في المادة 57 من هذه التعليمة والتي تستبعده من المشاركة؛ وأنَّ المتعامل يستوفي معايير الاختيار المعمول بها وفقاً للمادة 58 من هذه التعليمة؛ وإذا لزم الأمر فإنَّه يمتثل للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في المادة 65 من هذه التعليمة[1]".

وجاء في المادة 49 من المرسوم 2016-360 المتعلِّق بالصفقات العمومية الفرنسي أنَّ "المشتري يوافق على أنَّ المترشِّح يقدِّم طلبه في شكل وثيقة صفقة أوروبية موَّحدة مُنشأة وفقاً للنموذج الذي حدَّدته لائحة المفوضية الأوروبية للاتحاد الأوروبي ، بدلاً من الوثائق المذكورة في المادة 48[2]. وعندما يستخدم المتعامل الاقتصادي وثيقة واحدة من وثائق الصفقات الإلكترونية الأوروبية التي تُشَّكل تبادلاً منظماً للبيانات، فإنَّ المشتري يُطلب منه قبوله لأغراض الاشتراء العمومي الذي بدأ التشاور بشأنه أو إشعاره تم إرسال الدعوة إلى المنافسة إلى النشر اعتباراً من 01 ابريل 2017 لمحطات الطاقة الشرائية واعتباراً من 01 أبريل 2018 للمشترين الآخرين".

[1] - Voir, l'art 59, de la DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, op.cit. « 1. Lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs acceptent le document unique de marché européen (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que l'opérateur économique concerné remplit l'une des conditions suivantes:
a) il ne se trouve pas dans l'une des situations, visées à l'article 57, qui doit ou peut entraîner l'exclusion d'un opérateur;
b) il répond aux critères de sélection applicables qui ont été établis conformément à l'article 58;
c) le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs qui ont été établis conformément à l'article 65.
Lorsque l'opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en vertu de l'article 63, le DUME comporte également les informations visées au premier alinéa, du présent paragraphe en ce qui concerne ces entités."

[2]-L'art 48, du Décret 2016-360, relative au marchés publics, Modifié par Décret n°2017-516 du 10 avril 2017 - art. 5, Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018-art.14 op.cit. « I. - Le candidat produit à l'appui de sa candidature :
1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles 45 et 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés ;
2° Les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat conformément à l'article 44.
II. - Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché public. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation.
III. - Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché public.
IV. -L'acheteur peut exiger que les candidats joignent une traduction en français aux éléments rédigés dans une autre langue qu'ils remettent en application du présent article.

وفيما يتعلق بشروط المشاركة ، يشير المشتري في وثائق التشاور إلى ما إذا كان يسمح للمرشحين بالاقتصار على الإشارة في وثيقة الصفقات الأوروبية الوحيدة التي لديه[1] .

وأشار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمِّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري وبالضبط في مادته 205 أنَّه "تُستعمل المعلومات والوثائق التي تعبُر على البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة بيانات في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهِّدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك لا تُطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية".[2]

المطلب الثاني: تقديم العطاءات وتقييمها والرد عليها ورسو الصفقة إلكترونياً:

من المعلوم أنَّ المورِّدون أو المقاولون المسجَّلون عبر البوابة الإلكترونية يُرسلون عروضهم إلكترونياً سواءً عبر البريد الإلكتروني أو عبر البوابة الإلكترونية المخصَّصة لهذا الغرض وهم بذلك قد عرضوا إيجاباً إلكترونياً، والإدارة أو المشتري العمومي يقوم بإرسال العروض إلى اللجنة المختصة بتقييم العروض لتقييمها آلياً من خلال برامج وضعت لهذا الغرض، ثم يتم الرد على العروض إلكترونياً.

وبذلك سنحاول التطرُّق إلى عملية تقديم العروض إلكترونياً (فرع أول)؛ ثم نتعرض إلى عملية تقييم تلك العروض والرد عليها إلكترونياً (فرع ثانٍ)؛ ثمَّ تأتي مرحلة رُسُو الصفقة العمومية إلكترونياً (فرع ثالث).

الفرع الأول: تقديم العروض إلكترونياً في الصفقات العمومية:

لا يمكن أن نتحدث عن تقديم العروض دون أن نتكلم عن المؤهلات الواجب توافرها في المورِّدين والمقاولين لقبولهم كطرف في التعاقد في ميدان الصفقات العمومية، لذلك سنقوم بالتطرق إلى تأهيل المرشحين والمتعهدين إلكترونياً لإبرام عقد من عقود الصفقات العمومية (أولاً)؛ ثم نقوم بالتعرُّض لتقديم العروض في الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: التأهيل الإلكتروني للمورِّدين والمقاولين لإبرام الصفقات العمومية:

يرتكز تأهيل المورِّدون والمقاولون على دراسة القدرات التقنية والمالية والمهنية لهم، كما يرتكز على بعد هؤلاء المورِّدين والمقاولين عن كل مخالفات من شأنها أن تقصيهم من المشاركة في الصفقات العمومية،

[1] - Voir, L'art 49, du Décret 2016-360, relative au marchés publics, op.cit.

[2] – انظر، المادة 205، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

من أجل ذلك سنحاول إبراز الطريقة الإلكترونية لمعرفة المؤهلات الواجب توافرها في المؤَّردين والمقاولين لقبولهم في المشاركة في الصفقات العمومية (1)؛ كما نتطرق إلى كيفية إقصاءهم إلكترونياً من المشاركة في الصفقات العمومية (2).

1-التأهيل الإلكتروني للمورِّدين والمقاولين:

من المعروف في الصفقات العمومية أنَّه يتطلب ضمات تأهيل معيَّن للمورِّدين أو المقاولين لقبولهم كمترشحين لإبرام صفقة، تتفاوت درجة ذلك التأهيل حسب كل صفقة، وجاء في المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنَّه "يتعيَّن على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشَّحين والمتعهِّدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض[1]، كما يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة تأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص قانونية تنظيمية."[2]

و"يمكن للجهة المشترية أن تلجأ إلى إجراءات التأهيل الأولي، والمُراد بإجراءات التأهيل الأولي أن تُحدِّد في مرحلة مبكرة المورِّدين أو المقاولين الذين تتوافر لديهم المؤهلات المناسبة لتنفيذ العقد، وهذه الخطوة الإجرائية قد تكون أفْيَدُ لشراء سلع أو إنشاءات أو خدمات معقَّدة أو عالية القيمة، وقد يُستحسن إتباعها أيضاً حتى في المشتريات ذات القيمة المنخفضة نسبياً، وفي بعض الأحيان يتردَّد المورِّدون والمقاولون الأكِفَّاء في المشاركة في إجراءات الاشتراء للحصول على عقود عالية القيمة، متى كانت تكلفة إعداد العُروض عالية إذا كان نطاق التنافس واسعاً إلى حد الإفراط ومتى كان من المحتمل أن يضطروا إلى التنافس مع عروض مقدَّمة من مورِّدين أو مقاولين غير مؤهَّلين، وقد يؤدي اللجوء إلى إجراءات التأهيل الأولي إلى حصر عدد العروض المقدَّمة التي تقيِّمُها الجهة المشترية في العروض المقدَّمة من المورِّدين أو المقاولين المؤهَّلين."[3]

ويُقدِّم المورِّدون أو المقاولون ملفاً تقنياً لإثبات تأهيلهم، فبالنسبة للأعمال العادية يضم الملف التقني مذكرة تبيِّن الوسائل البشرية والتقنية للمتنافس وتُحدِّد عند الاقتضاء مكان وتاريخ وطبيعة وأهمية الأعمال التي شارك المتنافس في تنفيذها وكذا نوعية هذه المشاركة، أمَّا بالنسبة للأعمال ذات طبيعة وأهمية خاصة فيمكن أن يضم الملف التقني المذكِّرة التي تبيِّن الوسائل البشرية والتقنية للمتنافس وعند

[1] – انظر، المادة 54، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 55، من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.

[3] – انظر، الفقرة 01، من المادة 18، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، مرجع سابق.

الاقتضاء مكان وتاريخ وطبيعة وأهمية الأعمال التي شارك المتنافس في تنفيذها ونوعية هذه المشاركة، كما يمكن أن يتضمَّن الملف التقني الشهادات أو نسخ لها مشهود بمطابقتها للأصل يُسلِّمها أصحاب المشاريع العامون أو الخواص الذين أنجز المتنافس تحت إشرافهم الاعمال المذكورة وتُحدَّد كل شهادة على الخصوص طبيعة الأعمال ومبلغها وسنة إنجازها وكذا اسم الموقع وصفته وتقييمه، وإذا وجد نظام للتأهيل والتصنيف مطبَّق على صفقات الدولة أو صفقات الجهات والعملات والأقاليم والجماعات أو صفقات المؤسسات العمومية المعنية بالأعمال فإنَّ الشهادة المسلَّمة في إطار النظام المذكور تقوم مقام الملف التقني طبقاً للأحكام التنظيمية السارية على هذا النظام.[1]

وجاء في قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية أنَّه "يجب على كل متنافس أن يُقدِّم بطريقة إلكترونية ملفاً إدارياً وملفاً تقنياً، يضم الملف الإداري تصريحاً بالشرف يجب أن يتضمَّن البيانات المنصوص عليها في المادة 26 من المرسوم 2.12.349 السالف الذكر؛ نسخة مشهود بمطابقتها لأصل اتفاقية تأسيس التجَّمع عند الاقتضاء، ويضم الملف التقني مذكرة تبيِّن الوسائل البشرية والتقنية للمتنافس وتُحدِّد عند الاقتضاء مكان وتاريخ وطبيعة وأهمية الأعمال التي شارك المتنافس في تنفيذها وكذا نوعية هذه المشاركة".[2]

"ويمكن لكل متنافس أن يطلب من صاحب المشروع بطريقة إلكترونية وعبر بوابة الصفقات العمومية توضيحات أو معلومات تخصُّ المناقصة الإلكترونية على أبعد تقدير ثلاثة 03 أيام قبل التاريخ المحدَّد لجلسة القبول في إطار المناقصة الإلكترونية، ويتعيَّن على صاحب المشروع أن يُجيب بطريقة إلكترونية وعبر بوابة الصفقات العمومية على كل طلب توضيحات أو معلومات على أبعد تقدير يوماً واحداً قبل التاريخ المحدَّد لجلسة القبول في إطار المناقصة الإلكترونية، ويجب أن تُبلَّغ المعلومات أو التوضيحات التي يُدلي بها صاحب المشروع إلى صاحب الطلب وإلى باقي المتنافسين في نفس الوقت على أبعد تقدير يوماً واحداً قبل التاريخ المحدَّد لجلسة القبول بالنسبة للمناقصة الإلكترونية".[3]

[1] – انظر، المادة 25، من المرسوم رقم 2.12.349، المتعلق بالصفقات العمومية المغربي، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 19، من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 20، من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، مرجع سابق.

وفي دول الاتحاد الأوروبي فإنَّ مسألة تأهيل المقاولون أو المورِّدون تتم آلياً بواسطة تقنيتي E-certis و E-Dumeاللذين يكشفان عن هوية المترشح ومؤهلاته آلياً مباشرة بعد ملأ النموذج الخاص بتلك التقنية.

2-الإقصاء الإلكتروني للمورِّدين والمقاولين من الصفقات العمومية:

يمكن أن يكون المورِّدون أو المقاولون محل إقصاء من الصفقات العمومية حال وجودهم في وضعيات معيَّنة، وقد نصَّت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمِّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنَّه "يُقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون، الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض؛ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به بسبب مخالفة تمسُّ بنزاهتهم المهنية؛ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية؛ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم؛ الذين قاموا بتصريح كاذب؛ المسجَّلون في قائمة المؤسسات المُخِلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع؛ المسجَّلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم؛ المسجَّلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة؛ الذين أخلوُّا بالتزاماتهم المحدَّدة في المادة 84 من هذا المرسوم".[1]

ولقد صدر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الأمر عدد 498 لسنة 2016 المتعلِّق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المعدِّل والمتمِّم للأمر عدد 1039 لسنة 2014، أنّه "يجب على كل مشترٍ عموميٍ الاطلاع على قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك قبل فتح العروض؛ قبل تقديم ملف تقييم العروض إلى لجنة مراقبة الصفقات ذات النظر؛ مباشرة قبل إسناد الصفقة؛ قبل تقديم عقد صفقة بالتفاوض المباشر".[2]

[1] – انظر، المادة 75، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – انظر، الفصل 28، من الأمر 498، الصادر في 08 أبريل 2016، المتعلق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من الصفقات العمومية، ج ر عدد 031، الصادر في 15 أبريل 2016.

ويمسك المرصد الوطني للصفقات المحدث صلب الهيئة نظاما معلوماتياً يمكِّن خاصة من تسجيل المتعاملين الاقتصاديين ضمن قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وسحبهم منها؛ نشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية؛ تحيين قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

وجاء في المادة 24 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية أنَّ "لجنة المناقصة الإلكترونية تقوم بفحص الملفين الإداري والتقني المنصوص عليهما في المادة 19 من هذا القانون وتُقصي المتنافسين الذين لم يُقدِّموا الوثائق المطلوبة؛ المتنافسين الذين تبين أنَّ مؤهلاتهم المالية والتقنية غير كافية بالنظر إلى المقاييس الواردة في نظام المناقصة الإلكترونية، وتحصر اللجنة بعد ذلك لائحة المتنافسين المقبولين للمشاركة في المناقصة الإلكترونية.[2]

وعادة يتم وضع قائمة المحظورين من المشاركة في الصفقات العمومية على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ليتم إقصاؤهم بطريقة آلية من المشاركة فيها كلَّما حاولواْ ذلك، لذلك أكد المشرِّع المصري على "وجوب نشر بيانات الذين صدر بحقهم حكم نهائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات أو في جرائم التهرُّب الضريبي؛ في بوابة التعاقدات العامة".[3]

ثانياً–تقديم العروض إلكترونياً في الصفقات العمومية:

المورِّدون أو المقاولون الراغبون في المشاركة في صفقة عمومية عند ولوجهم للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بعد تسجيلهم فيها، يجدون عليها نماذج الكراسات أو دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة، فيقومون بتحميلها ثم ملأها؛ ثم يقومون بإعداد العرض التقني وإضافة الوثائق اللازمة؛ ويقومون بالموافقة على التصاريح الخاصة بالصفقة؛ وفي الأخير يقومون بإرسال العرض آلياً عبر البوابة أو بالبريد الإلكتروني.

[1] – انظر، الفصل 30، من الأمر 498، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 24، من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 188، من اللائحة التنفيذية للقانون 182، المتعلق بالتعاقدات العامة المصري، مرجع سابق.

سنحاول ايضاح هاته الخطوات من خلال التعرُّض إلى دفاتر الشروط الإلكترونية (1)؛ ثم تبيين كيفية ملأ العرض وتعديله إلكترونياً (2)؛ ثم كيفية إرسال ذلك العرض إلكترونياً (3) إضافة إلى ملأ التصاريح الخاصة بالصفقة إلكترونياً (4)؛ والنسخة الإلكترونية الاحتياطية Copie de sauvegarde (5).

1–دفاتر الشروط (كراسة الشروط) الإلكترونية:

كراسة الشروط الإلكترونية أو الكتالوج الإلكتروني أو الفهارس الإلكترونية عبارة عن قوالب لدفاتر شروط يتم وضعها من قِبَل المشترون العموميون على البوابة الإلكترونية تكون غالباً في شكل ملف مايكروسوفت وورد Microsoft word، يتم ملؤها بالعروض المالية والمعلومات الإدارية والتقنية من قِبَل المتعاملون الاقتصاديون المسجلون عبر البوابة الإلكترونية وذلك بعد تحميلها من البوابة وملاها وإرسالها أو وضعها عبر تلك البوابة أو إرسالها عبر البريد الإلكتروني.

ولقد أكدت المادة 36 من التوجيه الأوروبي 14 لسنة 2014 والمتعلِّق بالصفقات العمومية أنَّه "عندما يكون استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية مطلوباً فإنَّه قد توجب السلطات المتعاقدة تقديم العروض في شكل كتالوجات إلكترونية، لذلك فإنَّه يجوز للدول الأعضاء أن توجب استخدام كتالوجات إلكترونية في أنواع معيَّنة من العقود، إلاَّ أنَّ هذا الكتالوج الإلكتروني يجب أن يُصحب بوثائق أخرى تُكَّمله.

ويتم ملأ الفهارس أو الكتالوجات الإلكترونية من قبل المرشحين أو مقدمي العروض وذلك للمشاركة في الصفقات المعلن عنها وفقاً للمواصفات التقنية والشكل المقدَّم من قبل السلطات المتعاقدة، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ هذه الفهارس تفي بالمتطلبات المطبَّقة على أدوات الاتصال الإلكترونية وعلى

أيِّ متطلبات إضافية تحدِّدها السلطات المتعاقدة"،[1] وهذا ما أكدت عليه المادة R2162-52[2] والمادة R2162-54[3] من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي 1075 لسنة 2018.

وتُعَدُّ الفهارس الإلكترونية بمثابة تنسيق لتقديم المعلومات وتنظيمها بطريقة مشتركة بين جميع مقدِّمي العروض المشاركين وتناسب المعالجة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال يمكن الاستشهاد بالعروض المقَدَّمة في شكل جدول بيانات، كما يجب أن تكون السلطات المتعاقدة قادرة على طلب كتالوجات إلكترونية في جميع الإجراءات المتاحة عندما يكون استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية مطلوبًا، وتُساعد الفهارس الإلكترونية على زيادة المنافسة وتبسيط المشتريات العامة، لا سيما من حيث توفير الوقت والمدخرات، ومع ذلك ينبغي وضع قواعد معيَّنة لضمان أن استخدام التقنيات الجديدة يتوافق مع هذا التوجيه ومع مبادئ المساواة في المعاملة؛ وعدم التمييز؛ والشفافية، وبالتالي فإنَّ استخدام الفهارس الإلكترونية لتقديم العروض لا ينبغي أن يكون له تأثير على للمتعاملين الاقتصاديين بوضع قيود على إرسال كتالوجاتهم، كما يجب أن يُطلب من المتعاملين الاقتصاديين دائمًا تكييف كتالوجاتهم العامة وفقًا لإجراءات الشراء المحدَّدة، يضمن هذا التعديل أنَّ الفهرس الذي يتم إرساله للرد على إجراء شراء معين يحتوي فقط على المنتجات أو الأعمال أو الخدمات التي حدَّدها المتعامل الاقتصادي، بعد فحص شامل، وللوفاء بالمتطلبات المنصوص عليها من قبل السلطة المتعاقدة عند القيام بذلك ينبغي

[1] - Voir, paragraphe 01, 02 de l'art 36, de la directive 2014/24/CE, op.cit., «1. Lorsque l'utilisation de moyens de communication électroniques est requise, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les offres soient présentées sous la forme d'un catalogue électronique ou qu'elles comportent un catalogue électronique. Les États membres peuvent rendre obligatoire l'utilisation des catalogues électroniques pour certains types de marchés.
Les offres présentées sous la forme d'un catalogue électronique peuvent être accompagnées d'autres documents qui les complètent.
2. Les catalogues électroniques sont établis par les candidats ou les soumissionnaires en vue de participer à une procédure de passation de marché donnée conformément aux spécifications techniques et au format prévus par le pouvoir adjudicateur.
En outre, les catalogues électroniques respectent les exigences applicables aux outils de communication électronique ainsi que toute exigence supplémentaire définie par le pouvoir adjudicateur. »

[2] - Voir l'art R2162-52, du décret 2018-1075, relatif à la loi de la commande publique, op.cit., "Lorsque l'utilisation de moyens de communication électroniques est requise, l'acheteur peut exiger que les offres soient présentées sous la forme d'un catalogue électronique ou qu'elles comportent un tel catalogue."

[3] -Voir, l'art 2162-54, du décret 2018-1075, relatif à la loi de la commande publique, op.cit., " Les catalogues électroniques sont établis par les candidats ou les soumissionnaires conformément aux spécifications techniques et au format prévus par l'acheteur. Ils respectent les exigences applicables aux moyens de communication électronique ainsi que toute exigence supplémentaire définie par l'acheteur conformément aux dispositions des articles R. 2132-1, à R. 2132-7 et R. 2132-11 à R. 2132-13.
Les offres présentées sous la forme d'un catalogue électronique peuvent être accompagnées de documents complémentaires."

السماح للمتعاملين الاقتصاديين بنسخ المعلومات من كتالوجهم العام، دون أن يكونوا مجبرين على إرسالها كما هي.

بالإضافة إلى ذلك، عندما يتم تقديم ضمانات كافية من حيث التتبُّع والمساواة في المعاملة والقدرة على التنبؤ، ينبغي السماح للسلطات المتعاقدة بجمع المعلومات اللازمة لتشكيل مناقصات لعمليات شراء محدَّدة على أساس الكتالوجات ثم إرسالها مسبقًا، لا سيما في حالة إعادة التنافس على تطبيق اتفاقية إطاريةAccord cadre[1] أو اللجوء إلى نظام شراء ديناميكيAcquisition dynamique[2].

وعندما تجمع السلطة المتعاقدة المعلومات اللازمة لتشكيل مناقصة، ينبغي أن يكون العامل الاقتصادي المعني قادرًا على التحقُّق من أنَّ المناقصة التي أعدَّتها السلطة المتعاقدة لا تتضمن أي أخطاء، وإذا تمَّ العثور على مثل هذه الأخطاء يجب ألاَّ يكون المتعامل الاقتصادي مُلزَماً بالعرض المقدَّم من السلطة المتعاقدة، ما لم يتم تصحيح تلك الأخطاء.

ووفقًا للمتطلبات المنصوص عليها في قواعد وسائل الاتصال الإلكترونية، يجب على السلطات المتعاقدة تجنُّب أن يواجه المتعاملون الاقتصاديون عقبات غير مبرَّرة للوصول إلى إجراءات الشراء التي توجب تقديم العطاءات في شكل كتالوجات إلكترونية والتي يجب أن تضمن احترام المبادئ العامة لعدم التمييز والمساواة في المعاملة.[3]

---

[1]- Voir, Article L. 2125-1, de l'Ordonnance n° 2018-1074, op.cit., "L'accord-cadre permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure."

[2] - Voir, le site des marches public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics, consulté le 21-10-2020, à 12:07. "Le système d'acquisition dynamique (SAD) est un dispositif électronique qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques, pour des achats d'usage courant. Le SAD a une durée de validité pendant laquelle tout opérateur économique peut demander à participer au système.
Après une mise en concurrence, l'acheteur attribue, un ou plusieurs marchés spécifiques à l'un des opérateurs économiques soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base des critères d'attribution. Les marchés passés sur le fondement d'un système d'acquisition dynamique sont appelés « marchés spécifiques ".

[3] - Voir, l'art 68, de la directive 2014/24/CE, op.cit., " De nouvelles techniques d'acquisition électroniques, telles que =les catalogues électroniques, sont continuellement développées. Les catalogues électroniques constituent un format permettant de présenter et d'organiser des informations d'une manière commune à tous les soumissionnaires participants et qui se prête lui-même au traitement électronique. On pourrait citer à titre d'exemple les offres présentées sous la forme d'une feuille de calcul. Les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir exiger des catalogues électroniques dans toutes les procédures disponibles lorsque l'emploi de moyens de communication électroniques est requis. Les catalogues électroniques contribuent à accroître la concurrence et à rationaliser la commande publique, notamment en termes de gains de temps et d'économies. Certaines règles devraient toutefois être établies pour veiller à ce que l'utilisation des nouvelles techniques soit conforme à =

2-ملأ العرض وتعديله إلكترونياً:

بعد تنزيل الكتالوج الإلكتروني من البوابة الإلكترونية يتم ملؤه بالمعلومات الضرورية والتأكُّد جيداً من المعلومات المعبأة فيه، وأكدت الفقرة 03-ب- من المادة 36 من التوجيه الأوروبي CE/24/2014 أنَّه "يجب تحديد كل المعلومات المطلوبة في وثائق الصفقة خاصة تلك المتعلقة بالشكل؛ وبالمعدَّات الإلكترونية؛ وشبكة الأنترنت المستعملة؛ إضافة إلى الخصوصية التقنية للكتالوج.

وعندما يتم إبرام اتفاق إطاري مع العديد من المتعاملين الاقتصاديين بعد تقديم عطاءات في شكل كتالوجات إلكترونية فإنَّ السلطات المتعاقدة قد تُوفِّر إعادة المنافسة من أجل وضع صفقات مُبرَمة على أساس كتالوجات محدَّثة، وتقوم السلطات المتعاقدة بذلك من خلال استدعاء مقدِّمي العروض من أجل إعادة تقديم عروضهم في شكل كتالوجات محدَّثة مع متطلبات الصفقة؛ أو من خلال إعلام مقدمي العروض أنَّها تعتزم جمع من الفهارس الإلكترونية المعلومات اللازمة لتشكيل العروض وتكييفها وفق متطلبات الصفقة، لكن لا يمكن الاقدام على هذه الخطوة إلاَّ إذا تمَّ التنصيص عليها في وثائق الصفقة أو الاتفاق الإطاري.[1]

=la présente directive et aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. Ainsi l'utilisation des catalogues électroniques pour présenter des offres ne devrait pas avoir pour effet de permettre aux opérateurs économiques de se limiter à transmettre leur catalogue général. Les opérateurs économiques devraient toujours être tenus d'adapter leurs catalogues généraux en fonction de la procédure spécifique de passation de marché. Cette adaptation garantit que le catalogue qui est transmis pour répondre à une procédure de passation de marché donnée ne contient que les produits, travaux ou services dont l'opérateur économique a jugé, au terme d'un examen approfondi, qu'ils correspondaient aux exigences énoncées par le pouvoir adjudicateur. Ce faisant, les opérateurs économiques devraient être autorisés à copier des informations figurant dans leur catalogue général, sans pour autant pouvoir soumettre celui-ci tel quel.

En outre, lorsque des garanties suffisantes sont offertes en matière de traçabilité, d'égalité de traitement et de prévisibilité, les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à recueillir les informations nécessaires à la constitution des offres concernant des achats spécifiques en s'appuyant sur des catalogues électroniques transmis antérieurement, en particulier dans les cas de remise en concurrence pour l'application d'un accord-cadre ou de recours à un système d'acquisition dynamique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur a recueilli les informations nécessaires à la constitution d'une offre, l'opérateur économique concerné devrait avoir la possibilité de vérifier que l'offre, qui a donc été ainsi constituée par le pouvoir adjudicateur, ne comporte pas d'erreurs matérielles. Si de telles erreurs sont constatées, l'opérateur économique ne devrait pas être lié par l'offre constituée par le pouvoir adjudicateur, à moins que les erreurs ne soient rectifiées.

Conformément aux exigences prévues par les règles relatives aux moyens de communication électroniques, les pouvoirs adjudicateurs devraient éviter que les opérateurs économiques soient confrontés à des obstacles injustifiés pour accéder aux procédures de passation de marché dans lesquelles les offres doivent être soumises sous la forme de catalogues électroniques et qui garantissent le respect des principes généraux de non-discrimination et d'égalité de traitement."

[1] -Voir, paragraphe 03(b),04, de la directive 2014/24/CE, op.cit., " précisent dans les documents de marché toutes les informations requises en vertu de l'article 22, paragraphe 6, en ce qui concerne le format, l'équipement électronique utilisé ainsi que les modalités de connexion et les spécifications techniques du catalogue.

وتبقى احتمالية تعديل العرض واردةً ما لم يتم إرسال العرض آلياً لا سيما في المزاد الإلكتروني العكسي الذي يتيح إمكانية التعديل في العرض إلى غاية غلق عملية المزايدة الالكترونية خاصة وأنَّ هذا المزاد يعتمد بصورة أساسية على السعر إذا كان المعيار المعتمد في المزاد يقتصر على السعر وحده؛ أو على السعر وعلى عناصر أخرى قابلة للقياس الكمي موضَّحة في وثائق المزايدة أين يُمنح العقد في هذه الحالة على أساس التكلفة أو على أساس تعدُّد المعايير.[1]

وقد جاء في المادة 10 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14 أنَّه "يمكن للمتنافس سحب كل ظرف تمَّ ايداعه قبل اليوم والساعة المحدَّدين لجلسة فتح الأظرفة، وبنفس شهادة التصديق الإلكترونية التي تمَّ ايداعه بها، مع إمكانية إيداع أظرفة جديدة للذين سحبوا أظرفتهم وذلك وفق الشروط المنصوص عليها وقبل التاريخ المحدَّد لفتح الأظرفة، ممَّا يعطي إمكانية التعديل في العرض المراد تقديمه في كل مرة مع الأخذ في الحسبان أنَّ المعلومات المتعلقة بالسحب تُحفظ أوتوماتيكياً في سجل إيداع الأظرفة."[2]

3- ملأ التصاريح الخاصة بالصفقة العمومية إلكترونياً:

من المتعارف عليه في مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية أنَّ المشتري العمومي أو صاحب المشروع يضع على مستوى البوابة الإلكترونية نماذج للتصاريح الواجب ملأها من طرف المتعاملون الاقتصاديون لإثبات كفاءتهم المالية والتقنية.

4. Lorsqu'un accord-cadre a été conclu avec plusieurs opérateurs économiques à la suite de la soumission d'offres sous la forme de catalogues électroniques, les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que la remise en concurrence pour des marchés spécifiques est effectuée sur la base de catalogues actualisés. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs utilisent l'une des méthodes suivantes:
a) ils invitent les soumissionnaires à présenter de nouveau leurs catalogues électroniques, adaptés aux exigences du marché en question; où
b) ils informent les soumissionnaires qu'ils entendent recueillir, à partir des catalogues électroniques déjà présentés, les informations nécessaires pour constituer des offres adaptées aux exigences du marché en question, pour autant que l'utilisation de cette méthode ait été annoncée dans les documents de marché de l'accord-cadre.

[1] - Voir, l'art R2162-57, du décret 2018-1075, relatif à la loi de la commande publique, op.cit., " L'enchère électronique porte :
1° Soit uniquement sur le prix lorsque le marché est attribué sur la base de ce seul critère ;
2° Soit sur le prix ou sur d'autres éléments quantifiables indiqués dans les documents de la consultation lorsque le marché est attribué sur la base du coût ou d'une pluralité de critères."

[2] – انظر المادة 10، من قرار الاقتصاد والمالية رقم 20.14، مرجع سابق.

وفي فرنسا كانت الهيئات المشترية تضع على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية العديد من التصاريح بالشرف مثل DC1,DC2,DC4 المعتمدة في دول الاتحاد الأوروبي، لكن بداية من 01 أبريل 2018 لجأت دول الاتحاد الأوروبي إلى تقنية إلكترونية جديدة تضم كل التصاريح تسمى الوثيقة الموحَّدة لصفقات الاتحاد الأوروبي DUME، يوجد نوعان من هذه التقنية واحدة منها خاصة بالمشترين العموميين Dume Acheteurوالأخرى خاصة بالمتعاملين الاقتصاديين.[1] Dume Entreprise

وفي السابق وفي دول الاتحاد الأوروبي كان المقاولون أو المورِّدون يلجون إلى البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية ويقومون بتنزيل التصاريح بالشرف DC1 الخاصة بالمعلومات الشخصية للمترشح؛ DC2 الخاصة بالمترشح أو بالمجموعة في حالة الترشح ضمن مجموعة؛ DC4الخاصة بالمناولة.[2]

لكن المعمول به حالياً أنَّ المتعامل الاقتصادي أو المترشح المؤهل للظفر بالصفقة هو فقط من يقوم بملأ وثيقة تصريح DUME، وبذلك فإن هذه الوثيقة تُملأ بعد الحصول على المنح المؤقت للصفقة العمومية.[3]

4-إرسال أو تقديم العرض إلكترونياً:

بعد أن يتم التأكد من إعدادات الحاسب الآلي المُستعمل وصَلاحيته لمثل هذه الإجراءات وتسمية الملف الحامل للعرض لتسهيل معالجته فيما بعد، يقوم المتعامل الاقتصادي بإرسال العرض إلكترونياً عبر البوابة الإلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني عندما يُتفَقُ على ذلك، ويجب أن يُرسل العرض قبل قفل عملية المناقصة أو المزايدة الإلكترونية لتفادي العرض خارج الآجال.

وعندما يُرسِل المتعامل الاقتصادي العرض عبر البوابة الالكترونية يتلقى فوراً وآلياً من خلال البوابة أو عبر بريده الالكتروني وصل استلام للعرض يحتوي على هُوية واضع العرض؛ اسم المشتري العمومي؛ عنوان وموضوع الصفقة الجارية؛ تاريخ وساعة وصول الوثائق؛ القائمة الكاملة للوثائق المرسلة.

---

[1] – انظر، موقع اليوتيوب على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=JdM2djpN_I8، تاريخ الاطلاع يوم 07-01-2020، على الساعة 15:36.

[2] – انظر، موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط http://www.marche-public.fr/contrats-publics/Formulaires-DC1-DC2-DC3-DC4، تاريخ الاطلاع يوم 07-01-2020، على الساعة 15:47.

[3] - انظر، موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/DUME.htm ، تاريخ الاطلاع يوم 07-01-2020، على الساعة 17:29.

وجاء في المادة 40 فقرة03 من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014 "أنَّ في النظام الورقي يقدِّم المورِّدون أو المقاولون إلى الجهة المشترية في مظروف مختوم العطاءات أو أجزاءً من العطاءات موَّقعة وموَّثقة على النحو الواجب، وبأن تحتفظ الجهة المشترية بالمظاريف المختومة من دون فتحها إلى حين فتحها في جلسة علنية، أمَّا في النظام الغير ورقي فيمكن استيفاء الاشتراطات نفسها باتباع مختلف المعايير والطرائق مادامت هذه المعايير والطرائق توَّفر على أقل تقدير درجةً مماثلةً من الضمانات بأنَّ العطاءات المقدَّمة قد قُدِّمت بالفعل كتابةً وموقَّعاً عليها وموثَّقةً وأنَّ أمنها وسلامتها وسرِّيتها محفوظة".[1]

وجاء في قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14 السالف الذكر والمتعلِّق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية أنَّه "يمكن للمتنافسين أن يُرسِلوا ملفاتهم بطريقة إلكترونية إلى صاحب المشروع أو أن يودعوها على حامل ورقي".[2]

"تُجمع كل الوثائق التي يحتوي عليها كل غلاف في ملفٍ إلكتروني طبقاً لشروط استعمال بوابة الصفقات العمومية، يُوقَّع إلكترونياً على الوثائق كل واحدٍ على حدة من طرف المتنافس أو من يؤهله لتمثيله قبل إدراجها في الملف الإلكتروني".[3]

يتم التوقيع الإلكتروني للمتنافس أو من يؤهله لتمثيله بواسطة شهادة تصديق إلكترونية مسلَّمة من طرف سلطة تصديق معتمدة طبقاً للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

يتم تشفير أظرفة المتنافسين قبل ايداعها بصفة إلكترونية، ويتم إيداعها بواسطة شهادة التصديق الإلكترونية.

يكون إيداع الأظرفة موضوع تاريخ للمعطيات بصفة أوتوماتيكية يُبيِّن تاريخ وساعة الإيداع الإلكتروني كما يُبيِّن إرسال وصل إلكتروني بالاستلام للمتنافس المعني بواسطة بوابة الصفقات العمومية.[4]

يمكن سحب كل ظرف تمَّ ايداعه من قبل المتنافس قبل اليوم والساعة المحدَّدين لجلسة فتح الأظرفة، يُسحب الظرف المذكور بنفس شهادة التصديق الإلكترونية، تُحفظ المعلومات المتعلِّقة بالسحب

[1] – انظر، المادة 40، فقرة 03، من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 07، من قرار وزير الاقتصاد والمالية 20.14، مرجع سابق.

[3] – انظر المادة 08، من قرار وزير الاقتصاد والمالية 20.14، مرجع سابق.

[4] – انظر، المادة 09، من قرار وزير الاقتصاد والمالية 20.14، مرجع سابق.

أوتوماتيكياً في سجل إيداع الأظرفة، ويمكن للمتنافسين الذين سحبوا أظرفتهم إيداع أظرفة جديدة وفق الشروط المنصوص عليها وقبل التاريخ المحدَّد لفتح الأظرفة.[1]

لكن لا يمكن تقديم العرض إلكترونياً في الصفقات العمومية من دون الحصول على شهادة الامضاء الإلكترونية التي تمنحها إحدى السلطات المخوَّلة لها هذه الصلاحية، وذلك حسب القرار الصادر في 15 جوان 2012 والمتعلِّق بالإمضاء الإلكتروني، الشهادة الإلكترونية المطلوبة توضِّح التنظيم الأوروبي المسمى إيداس[2] .Idas [3]

5-النسخة الإلكترونية الاحتياطية Copie de sauvegarde:

عند إرسال العرض إلكترونياً من قبل المورِّدون أو المقاولون وفي الوقت المحدَّد وقبل قفل باب الترشُّح على مستوى البوابة الإلكترونية، فإنَّه يجب عليهم إنشاء نسخة احتياطية للعرض على مستوى الحاسوب الشخصي لهم موَّقعة توقيعاً إلكترونياً، وتُرسل هذه النسخة هي الأخرى قبل إقفال باب

[1] – انظر، المادة 10، من قرار وزير الاقتصاد والمالية 20.14، مرجع سابق.

[2] – إيداس EIdasهو إجراء جاء بواسطة نظام الاتحاد الأوروبي رقم 2014-910 والذي يهدف الاتحاد الأوروبي من خلاله إلى بناء الثقة في المعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية عبر توفير أساس مشترك للتفاعلات الإلكترونية الآمنة بين المواطنين والشركات والسلطات العامة، وبالتالي زيادة كفاءة الخدمات العامة عبر الأنترنت؛ وكذلك النشاط الاقتصادي والتجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي، تتيح تقنية EIdas المصادقة وختم التوقيعات المسجلة إلكترونياً وختم الوقت، وتهدف هذه التقنية إلى تأمين المعاملات الإلكترونية عبر الحدود لزيادة تصنيف ثقتهم؛ المساهمة في الشفافية والتوحيد القياسي في السوق؛ تقديم ضمان التتبع؛ تسهيل الإجراءات الإدارية للمواطنين الذين ينتقلون إلى دول أعضاء جديدة من خلال تجسيد الإجراءات الإدارية؛ تقليل الإجراءات الإدارية للشركات، مما يؤدي إلى خفض تكاليفها العامة وزيادة أرباحها ؛تحسين مرونة وراحة الخدمات العامة. تحدد لائحة EIdas التوقيعات الإلكترونية المتقدمة (SEA) والتوقيعات الإلكترونية المؤهلة (SEQ) تهدف هذه التوقيعات إلى تنسيق توقيع المستندات في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، يثبت SEAو SEQ هُوية الموقِّع وتعادل التوقيع المكتوب بخط اليد. يكمن الاختلاف الرئيسي في قبولهم من قبل الدول الأعضاء الأوروبية الأخرى (وتحديداً الدول غير تلك الخاصة بمزود الخدمة الموثوق بها). يمكن قبول SEA من قبل الدول الأعضاء الأخرى، ويلاحظ أيضًا أن القيمة القانونية ومقبولية SEA كدليل لا يمكن رفضها على أساس أنَّها شكل إلكتروني أو أن التوقيع الإلكتروني لا يفي بمتطلبات التوقيعات الإلكترونية المؤهلة. وتقدِّم eIdas أيضًا الاعتراف بالأختام الإلكترونية التي إذا كانت تشبه التوقيعات فإنها لا تتعلق إلا بالأشخاص الاعتبارية والشركات. يسمح الختم الإلكتروني لإدارات الشركة بالتوقيع على المستندات دون الحاجة إلى تعيين موقّع معتمد. ويجب ختم جميع التواقيع الإلكترونية من أجل التحقق من الوقت المرتبط بالتوقيع. انظر في ذلك موقع GlobalSign على الرابط https://www.globalsign.fr، تاريخ الاطلاع يوم 07-01-2020، على الساعة 15:04.

[3] - Voir le site, https://www.chambersign.fr/signer/appels-d-offres-3#, consulté le 06-01-2020, à 18:35.

الترشُّح وإلاَّ رُفضت، ويتم إرسال النسخة الاحتياطية في دعامة مادية إلكترونية CD-Rom, DVD-ROM, clé USB

الهدف من النسخة الاحتياطية أنَّها إجراء احترازي من عدم وصول النسخة الأصلية أو وصولها بعد وقت الاغلاق ولو بدقيقة أو استحالة فتحها أو احتواءها على فيروسات ممَّا يتعذر فتحها أو قراءتها[1]، لذلك فالنسخة الاحتياطية جُعلت من أجل تفادي مثل تلك الأخطاء أو الصعوبات خاصة في ظل التعاملات الإلكترونية التي قد تعترضها الكثير من الصعوبات مثل انقطاع شبكة الأنترنت أو اختلالها أو انقطاع التيار الكهربائي، والنسخة الاحتياطية تدخل هي الأخرى ضمن التعاملات الإلكترونية لأنها تُقدَّم في دعامة مادية إلكترونية غير ورقية.

وجاء في القرار الصادر في 27 جويلية 2018 المحدِّد للإجراءات اللازمة لتقديم وثائق التشاور والنسخة احتياطية، أنَّه "يجوز للمرشَّح أو العارض إرسال نسخة احتياطية خلال الحدود الزمنية المحدَّدة لتقديم الطلبات أو المناقصات، ويجب وضع النسخة الاحتياطية المرسَلة إلى المشتري على الورق أو على الدعم المادي الإلكتروني مع ذكر "نسخة احتياطية"، ويتم فتح النسخة الاحتياطية، عند اكتشاف برنامج كمبيوتر ضار في التطبيقات أو العُروض المرسلة إلكترونيًا؛ أو عند تلقِّي طلب أو عرض إلكتروني غير مكتمل أو متأخِّر أو لا يمكن فتحه، شريطة أن يبدأ إرسال الطلب أو العرض الإلكتروني قبل إغلاق تقديم الطلبات أو العروض؛ أو عند اكتشاف برنامج كمبيوتر ضار في النسخة الاحتياطية، يتم تجاهله من قبل المشتري.[2]

وإذا تمَّ فتح النسخة لسبب من الأسباب المذكورة آنفاً فإنَّه يتم الاحتفاظ بها وفقاً للمواد

[1] – انظر، دليل نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديون إصدار 04، الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، أبريل 2019، ص 19.

[2] - Voir, l'art 02, de l'Arrêté du 27 juillet 2018 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n°0178 du 4 août 2018, texte n° 21. " I. - Le candidat ou le soumissionnaire peut faire parvenir une copie de sauvegarde dans les délais impartis pour la remise des candidatures ou des offres.
La copie de sauvegarde transmise à l'acheteur sur support papier ou sur support physique électronique doit être placée dans un pli comportant la mention « copie de sauvegarde ».
II. - La copie de sauvegarde est ouverte dans les cas suivants :
1° Lorsqu'un programme informatique malveillant est détecté dans les candidatures ou les offres transmises par voie électronique. La trace de cette malveillance est conservée ;
2° Lorsqu'une candidature ou une offre électronique est reçue de façon incomplète, hors délais ou n'a pu être ouverte, sous réserve que la transmission de la candidature ou de l'offre électronique ait commencé avant la clôture de la remise des candidatures ou des offres.
III. - Lorsqu'un programme informatique malveillant est détecté dans la copie de sauvegarde, celle-ci est écartée par l'acheteur.

R. 2184-12, R. 2184-13, et R. 2384-5 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي.[1]

الفرع الثاني: التقييم الإلكتروني للعروض في الصفقات العمومية:

قبل الشروع في التقييم الإلكتروني للعروض يتم التأكد من وجود شهادة التصديق الإلكترونية (أولاً)؛ ثم بداية فتح العروض إلكترونياً بواسطة برامج خاصة على مستوى البوابة الإلكترونية (ثانياً)؛ ثم تقييم العروض إلكترونياً (ثالثاً).

أولاً: التأكد من وجود شهادة التصديق الإلكترونية:

تباينت مفاهيم شهادة التصديق الإلكترونية في غالبية التشريعات الأجنبية والعربية، ففي مفهوم نظام الاتحاد الأوروبي رقم 910-2014 هي شهادة مرتبطة بصحة التوقيع الإلكتروني لشخص طبيعي يُتحقَّق منها عن طريق الاسم أو عن طريق الاسم المستعار لذلك الشخص، أمَّا في مفهوم القانون الفرنسي فشهادة التصديق الإلكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني الهدف منها إثبات هوية الشخص الموقِّع والتصديق عليها، يكون الهدف منها المحافظة على سلامة المعلومات المتبادلة لمنع كل شكل من أشكال التغيير على تلك المعلومات.

يوجد العديد من أنواع شهادات التصديق الإلكترونية إلاَّ أنَّه في مجال الصفقات العمومية يستوجب الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية من نوع RGS(Référentiel général de sécurité)[2] أو مستودع الأمن العام[3] وهو مجموعة من قواعد الأمن التي يتم فرضها على السلطات الإدارية في تأمين

[1] - Voir, art 03, de l'Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n° 15, " Lorsque la copie de sauvegarde est ouverte, elle est conservée conformément aux articles R. 2184-12, R. 2184-13, et R. 2384-5 du code de la commande publique.
Lorsque la copie de sauvegarde n'est pas ouverte ou a été écartée pour le motif prévu au III de l'article 2 du présent arrêté, elle est détruite."

[2] - Voir, l'art 09, de l'ordonnance 2005-1516, du 08 décembre 2005, relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, JORF n° 286, du 09 décembre 2005.
" I. - Un référentiel général de sécurité fixe les règles que doivent respecter les fonctions des systèmes d'information contribuant à la sécurité des informations échangées par voie électronique telles que les fonctions d'identification, de signature électronique, de confidentialité et d'horodatage. Les conditions d'élaboration, d'approbation, de modification et de publication de ce référentiel sont fixées par décret.
II. - Lorsqu'une autorité administrative met en place un système d'information, elle détermine les fonctions de sécurité nécessaires pour protéger ce système. Pour les fonctions de sécurité traitées par le référentiel général de sécurité, elle fixe le niveau de sécurité requis parmi les niveaux prévus et respecte les règles correspondantes. Un décret précise les modalités d'application du présent II.
III. - Les produits de sécurité et les prestataires de services de confiance peuvent obtenir une qualification qui atteste de leur conformité à un niveau de sécurité du référentiel général de sécurité. Un décret précise les conditions de délivrance de cette qualification. Cette délivrance peut, s'agissant des prestataires de services de confiance, être confiée à un organisme privé habilité à cet effet.

[3] -Voir, le site des marches publics français, sur le site http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm, consulté le 12-01-2020, à 15:24.

نظم المعلومات الخاصة بهم. كما يقدِّم أفضل الممارسات في أمن نظام المعلومات التي تتمتع بها السلطات الإدارية في التطبيق.

تمت الموافقة على RGS بموجب المرسوم الصادر في 6 ماي 2010 بالموافقة على مستودع الأمان العام وتحديد إجراءات تنفيذ إجراءات التحقُّق من صحة الشهادات الإلكترونية.

يجب أن تطابق شهادة التصديق الإلكترونية نظام EIdas الذي يتم التوقيع الإلكتروني به على ثلاث مستويات، التوقيع الإلكتروني البسيط؛ والتوقيع الإلكتروني المتقدِّم[1]؛ والتوقيع الإلكتروني المؤهَّل[2].

المشترون العموميون يتأكدون من وجود شهادة التصديق الإلكترونية للمترشح من خلال الاطلَّاع على اسمه في قائمة الممنوح لهم هذه الشهادة.

وجاء في المادة 05 من القرار الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الاشتراء العمومي أنَّه يتم التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني من خلال التأكُّد من شخصية الموقِّع؛ ومن خلال التأكُّد من أنَّ شهادة المصادقة الإلكترونية الخاصة بالموقِّع تنتمي إلى إحدى فئات الشهادات المذكورة في المادة 02 من هذا القرار؛ وأن يكون شكل التوقيع مطابقاً للتوقيع المذكور في المادة 03 من هذا القرار؛ والتأكُّد من أنَّ شهادة المصادقة الإلكترونية كانت سارية المفعول وقت التوقيع؛ والتأكُّد من سلامة الوثيقة الموَقَّعة، مع أنَّه يمكن التأكُّد من كل ما ذُكر سالفاً بصورة تلقائية باستثناء التأكد من هُوية الموقِّع، مع العلم أنَّ النظام المُستخدَم للتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني يوفِّر نتائج معتبرة ويمكن له اكتشاف أيَّ مشكلة تتعلَّق بالأمان.[3]

وحسب المادة 02 من هذا القرار فإنَّ شهادة المصادقة الإلكترونية الخاصة بالموقِّع يجب أن تكون إمَّا شهادة مؤهلة صادرة عن مزوِّد خدمة ائتمان مؤهل يستوفي متطلبات اللوائح المذكورة؛ أو شهادة

[1] - Voir, l'article 26 du règlement n° CE 910/2014, op.cit.
[2] - Voir, l'article 28 du règlement (UE) n° 910/2014, op.cit.
[3] - Voir, l'art 05, de l'arrêté, du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019 texte n° 20. " I. - La validité de la procédure de vérification de la signature se constate par un contrôle fonctionnel qui porte au minimum sur les points suivants :
1° L'identité du signataire ;
2° L'appartenance du certificat du signataire à l'une des catégories de certificats mentionnées à l'article 2 ;
3° Le respect du format de signature mentionné à l'article 3 ;
4° Le caractère non échu et non révoqué du certificat à la date de la signature ;
5° L'intégrité du document signé.
II. - Ces vérifications peuvent être effectuées de manière automatisée, à l'exception de la vérification de l'identité du signataire.
Le système utilisé pour valider la signature électronique fournit le résultat du processus de validation et permet de détecter tout problème relatif à la sécurité."

صادرة عن سلطة إصدار الشهادات تكون فرنسية أو أجنبية تفي بمتطلبات المعادلة في الملحق الأول للائحة المذكورة.[1]

أمَّا فيما يخص شكل التوقيع الإلكتروني فإنَّ المادة 03 من نفس القرار أكدت على صيغ التوقيعات المذكورة في قرار اللجنة التنفيذية الأوروبية رقم CE-1506-2015 والتي هي إحدى الصيغ التالية XAdES, CAdES ,PAdES.[2]

وبالرجوع إلى القرار التنفيذي الأوروبي رقم CE-1506-2015 نجد أنَّه حدَّد في ملحقه صيغ التوقيعات الإلكترونية الخاصة بالموقِّع.[3]

ثانياً: الفتح الإلكتروني للعُروض:

من المتعارف عليه في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية أنَّه يتم تثبيت برامج خاصة على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تُقدِّم العديد من الخدمات من بينها الفتح الآلي أو الإلكتروني للعروض، ويخضع فتح العروض بالطريقة الإلكترونية إلى نفس القواعد التي تفتح بها بالطريقة التقليدية، لذلك فإنَّه إذا أوجبت السلطات المتعاقدة التعامل بالطريقة الإلكترونية فيجب أن تخضع متطلبات التشغيل التقليدية للمتطلبات الفنية الجديدة من أجل نزع الصفة المادية عن مثل هذه الإجراءات.[4]

في التعاملات الإلكترونية يتم فتح أظرفة العروض حسب الترتيب الزمني لوصول تلك العروض، لذلك يتم إرسال إشعار إلكتروني بالوصول لمقدمي العُروض، ويسمح سجل الإيداع المختلط بإدارة الترتيب الزمني وفتح الأظرفة سواءً كانت تصل تلك الأظرفة بطريقٍ إلكتروني أو ورقي لأنَّه يجب توجيه

[1] - Voir, l'art 02, de l'arrêté, du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, op.cit., " I. - Les acheteurs, les autorités concédantes et les opérateurs économiques utilisent une signature électronique conforme aux exigences du règlement susvisé, relatives à la signature électronique avancée reposant sur un certificat qualifié.
II. - Le certificat de signature électronique qualifié entre au moins dans l'une des catégories suivantes :
1° Un certificat qualifié délivré par un prestataire de service de confiance qualifié répondant aux exigences du règlement susvisé ;
2° Un certificat délivré par une autorité de certification, française ou étrangère, qui répond aux exigences équivalentes à l'annexe I du règlement susvisé."

[2] - Voir l'art 03, de l'arrêté, du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, op.cit. " Les formats de signature sont XAdES, CAdES ou PAdES tels que mentionnés aux articles 1 et 2 de la décision d'exécution (UE) n° 2015/1506 de la Commission du 8 septembre 2015 susvisée."

[3] -Voir, l'annexe, du DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2015/1506 DE LA COMMISSION, du 8 septembre 2015, JOUE n° L235/37, du 09-09-2015.

[4] - Voir, le site, weka, sur le lien, https://www.weka.fr/marches-publics, consulté, le 13-01-2020, à 17:59.

جميع مراحل العملية عبر البوابة، ويظل الاتصال الهاتفي متواصلاً لإنجاح العملية، بالإضافة إلى ذلك يجب تتبع جميع الأحداث المتعلّقة بالعملية عن طريق سجل الأحداث الخاص بالبوابة.[1]

وجاء في المادة 11 من قرار الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14.20 أنَّه "يتم فتح الأظرفة وتقييم عروض المتنافسين بطريقة إلكترونية طبق نفس الشروط المنصوص عليها في المواد من 36 إلى 40 من المرسوم رقم 2.12.349 إلى حين انتهاء أشغال لجنة طلب العروض، ويتم فتح الأظرفة المقدَّمة على حامل ورقي وتلك المرسلة بطريقة إلكترونية خلال نفس جلسة فتح الأظرفة.

تُسلَّم إلى رئيس اللجنة حقوق الولوج ومفاتيح التشفير المتعلقة بطلب العروض حسب شروط استخدام بوابة الصفقات العمومية، وفي حالة وجود صعوبات تقنية يمكن إرجاعها إلى عدم توفر خدمات بوابة الصفقات العمومية، أو اختلالات تعوق فتح وتقييم العروض المودعة بطريقة إلكترونية عند التاريخ والساعة المحدَّدين لفتح الأظرفة، ويُرجئ رئيس لجنة طلب العروض جلسة فتح الأظرفة بثمانية وأربعين 48 ساعة".[2]

وفي حالة وجود مثل هذه الصعوبات نستطيع الرجوع إلى النسخة الاحتياطية للعرض والتي سُلِّمت على دعامة مادية إلكترونية لتجاوز مثل تلك العقبات دون إرجاء جلسة فتح الأظرفة لأيام أخرى لتفادي ما قد يحدث في فترة التأجيل تلك.

ثالثاً: تقييم العُروض إلكترونياً:

بعدما تمَّ الفتح الإلكتروني للعُروض تقوم لجنة تقييم العروض بتقييم العُروض المرسَلة بطريقة إلكترونية، ويتم التقييم الإلكتروني لتلك العروض وفق المعايير المحدَّدة سابقاً عن طريق برنامج يُدمج بالبوابة الإلكترونية.

وقد أكدت المادة 11 فقرة 05 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي أنَّه "يجب على الجهة المشترية أن تبيِّن في وثائق الالتماس، ما إذا كان سيجري التأكد من العرض المقدَّم الفائز استناداً إلى معايير سعرية أم إلى معايير سعرية وغير سعرية وكيفية تطبيق تلك المعايير في إجراءات التقييم.[3]

[1] - Voir, le site, weka, sur le lien, https://www.weka.fr/marches-publics, consulté, le 13-01-2020, à 18:25.

[2] – انظر، المادة 11، من قرار الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14.20، مرجع سابق.

[3] – انظر، الفقرة 05، من المادة 11، من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011، مرجع سابق.

يتم ضبط البرنامج المكلَّف بتقييم العروض حسب المعيار المتبع في ذلك العقد، السعر؛ أو التكلفة؛ أو أيِّ معيار آخر، وبذلك يستطيع ذلك البرنامج ترتيب المتنافسين مثلاً من الأقل سعر إلى الأكبر سعر ليسهل على أعضاء لجنة تقييم العروض استخراج المتنافس الأحق بالظفر بتلك الصفقة، وبذلك تظل عملية تقييم العروض تتم في الغالب بالطريقة التقليدية وذلك للصعوبات التي تكتنف هذه المرحلة من تكوين العقد.

الفرع الثالث: رُسُو الصفقة العمومية إلكترونياً:

لدراسة موضوع رُسُو الصفقة بالطريقة الإلكترونية يتوجب علينا التطرُّق إلى المنح الإلكتروني للصفقة العمومية (أولاً)؛ ثم الوقوف على عملية التوقيع الإلكتروني للصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: المنح الإلكتروني للصفقة العمومية:

بعد فتح الأظرفة وفحص وتقييم العُروض يتم رُسُو الصفقة على مترشح من المترشحين للصفقة العمومية، فيتم منح ذلك المترشح للصفقة العمومية من خلال قرار يُرسل له عبر البوابة أو عن طريق البريد الإلكتروني (1)؛ وفي حالة وجود اعتراضات على ذلك القرار فإنَّه يتم الطعن فيه إلكترونياً ممَّن له الصفة والمصلحة عن طريق دعوى إلغاء في المدة المقرَّرة لذلك القرار (2).

1-قرار المنح الإلكتروني للصفقة العمومية:

قرار المنح هو وثيقة تنشرها السلطات المتعاقدة في نفس الوسيلة الإعلامية التي تمَّ فيها نشر الإعلان عن الصفقة وبذلك فإنَّه في حالة الصفقات العمومية التي يُعلَن عنها في البوابات الإلكترونية يتم نشر قرار المنح المؤقت للصفقة عبر تلك البوابة، هذا ما أكدت عليه غالبية التشريعات والقوانين.

وجاء في المادة 50 من تعليمة الاتحاد الأوروبي رقم CE-24-2014 أنَّه "في غضون شهر بعد إجراء العقد أو الاتفاق الإطاري تقوم السلطات المتعاقدة بإرسال إشعاراً بالمنح للصفقة"[1]، أمَّا المادة 51 فقرة 02 من نفس التعليمة فقد حدَّدت طريقة نشر قرار المنح المؤقت للصفقة حينما نصت أنَّ "الإشعارات المحدَّدة في المواد 48، 49، 50، تُرسل إلكترونياً إلى مكتب منشورات الاتحاد الأوروبي وتُنشر وفقاً للملحق

[1] - Voir, l'art 50, para 01, de la directive 2014-24-CE, op.cit., " Au plus tard trente jours après la conclusion d'un marché ou d'un accord-cadre, faisant suite à la décision d'attribution ou de conclusion de celui-ci, les pouvoirs adjudicateurs envoient un avis d'attribution de marché relatif aux résultats de la procédure de passation de marché. "

الثامن، ويتم نشر هذه الإشعارات في مدة لا تتجاوز خمسة (05)أيام بعد إرسالها ويتحمل الاتحاد الأوروبي نفقات هذا النشر."[1]

وأكد الفصل 73 من قانون الصفقات العمومية التونسي أنَّه يتوجب على المشتري العمومي أن "ينشر نتائج الدعوة إلى المنافسة واسم المتحصِّل على الصفقة على لوحة إعلانات موجَّهة للعموم وعلى موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية التابع للهيئة العليا للطلب العمومي وموقع المشتري العمومي عند الاقتضاء، ويوجَّه هذا الإعلان إلى العموم ويبيِّن اسم المتحصِّل على الصفقة ومبلغ الصفقة وموضوعها وآجال الإنجاز".[2]

وجاء في المادة 35 من قانون التعاقدات العامة المصري رقم 182 لسنة 2018 أنَّه "في جميع الأحوال يُخطَر صاحب العطاء الفائز بقبول عطاءِه بموجب خطاب يُرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، كما يُخطَر باقي مقدِّمي العطاءات كتابةً بما انتهت إليه الجهة الإدارية من قرارات مع وجوب إتاحة الفرصة لإيضاح أسباب عدم قبول العطاء لمن يطلب من مقدِّمي العطاءات."[3]

وجاء في المادة 82 من اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018 أنَّه "على إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لمحضر لجنة البت إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان وأسباب القبول أو الاستبعاد أو الإلغاء، بخطابات تُرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء ويكون لهم في التقدُّم بشكواهم كتابة خلال سبعة (07) أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطارهم بالقرار، وفور إرسال الإخطارات يتم نشر النتيجة في لوحة الإعلانات المخصَّصة لهذا الغرض كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة."[4]

---

[1] - Voir, l'art 51, para 02, de la directive 2014-24-CE, op.cit., " Les avis visés aux articles 48, 49 et 50 sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe VIII. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi. Les frais de publication de ces avis par l'Office des publications de l'Union européennes ont à la charge de l'Union."

[2] – انظر، الأمر 1093، لسنة 2014، المتعلق بالصفقات العمومية التونسي، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 35، من القانون رقم 182، لسنة 2018، المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة، مرجع سابق.

[4] – انظر، المادة 82، من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182، مرجع سابق.

وجاء في المادة 31 من قرار تجريد مساطر الصفقات العمومية من الصفة المادية المغربي أنَّه" يُنشر في بوابة الصفقات العمومية مستخرج من محضر المناقصة الإلكترونية ويُلصق بمقار صاحب المشروع وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية".[1]

2-الاعتراض على قرار المنح الإلكتروني للصفقات العمومية إلكترونياً:

عُنوِنَتْ المادة 64 من قانون الاشتراء العمومي لسنة 2011 بعنوان الحق في الاعتراض والاستئناف، وجاء فيها أنَّه "يجوز لأيِّ مورِّد أو مقاول يدَّعي أنَّه تعرَّض أو يدَّعي أنَّه قد يتعرَّض لخسارةٍ أو ضرر بسبب ما يُزعم من عدم امتثال قرار أو تدبير تتخذه الجهة المشترية لأحكام هذا القانون أن يعترض على القرار أو التدبير المعني".[2]

وأعطى الفصل 75 من قانون الصفقات العمومية التونسي للمشاركين وخلال الآجال المنصوص عليها في الفصل 74 والمقدَّرة بخمسة (05) أيام عمل من تاريخ نشر الإعلان عن الاسناد، التظلُّم لدى هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالفصل 147من هذا الأمر بخصوص نتائج الدعوة إلى المنافسة حسب الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 181 من هذا الأمر.[3]

أمَّا الفصل 180 من ذات الأمر فأكد على أنَّه "يحق لكل من له مصلحة في إجراءات إبرام وإسناد صفقة عمومية القيام بتظلُّم ضد القرارات ذات الصلة التي ألحقت به ضرراً لدى المشتري العمومي المعني، يتم التظلم بأيِّ وسيلة مناسبة مادية أو غير مادية مقابل وصل يُسلَّم إلى المعني بالأمر في حال إيداع الطلب مباشرة أو عبر الخط، ويجب القيام بالتظلُّم في أجل أقصاه خمسة (05) أيام عمل من تاريخ نشر أو تبليغ القرار موضوع التظلُّم، ويُعتبر سكوت الجهة المعنية بالتظلُّم لخمسة أيام عمل رفضاً ضمنياً."[4]

أمَّا التشريع المصري فأكَّد من خلال المادة 39 من قانون التعاقدات العامة رقم 182 أنَّه "على إدارة التعاقدات إخطار مقدمي العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو الاستبعاد أو الإلغاء فور

---

[1] – انظر، المادة 31، من قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، المتعلق بتجريد مساطر الصفقات العمومية من الصفة المادية، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 64، من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2011، مرجع سابق.

[3] – انظر، الفصل 75، من الأمر 1039، لسنة 2014، المتعلق بالصفقات العمومية التونسي، مرجع سابق.

[4] – انظر، الفصل 180، من الأمر 1039، لسنة 2014، المتعلق بالصفقات العمومية التونسي، مرجع سابق.

اعتماد السلطة المختصة لها بخطابات تُرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، بحسب الأحوال وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء، ويكون لهم حق التقدُّم بشكواهم كتابةً خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطارهم بالقرار.

ويُخطَر صاحب العطاء الفائز بقبول عطاءِه خلال مدةٍ لا تتجاوز يومين بعد انقضاء السبعة (07) أيام المنصوص عليها في الفقرة الأولى، كما يُخطَر باقي مقدِّمي العطاءات بذلك، وفور إرسال خطابات الإخطار تُنشر نتائج قرارات اللجان وكذا نتيجة الترسية في لوحة الإعلانات المخصَّصة لهذا الغرض والمحدَّد لها مكان ظاهر للكافة، كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة على أن يتضمَّن النشر، نتائج القرارات وأسبابها بالقبول أو الاستبعاد أو الإلغاء أو الترسية للعطاءات أو استبعاد المُنتَج الصناعي".[1]

ثانياً: التوقيع الإلكتروني للصفقة العمومية:

قبل التوقيع على العقد في الصفقات العمومية تقوم إدارة التعاقدات بتحرير العقد وفق النموذج المتفق عليه (1)؛ ثمَّ تأتي مرحلة إمضاء العقد التي أصبحت تتم بالطريقة الإلكترونية (2).

1-تحرير العقد وإرساله إلكترونياً في الصفقات العمومية:

عادة تقوم الإدارة المتعاقدة بتحرير العقد وفق المتطلبات القانونية وتبليغه إلى المتعاقد معها من أجل التوقيع عليه، وأكدت المادة 90 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات العامة المصري أنَّه "على إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد التأكد من عدم وجود أيَّة شكاوى لم يُفصل فيها سواءً عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية.

تُحرَّر العقود وفقاً للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية متى بلغ قيمة التعاقد مائة ألف جنيه، أمَّا فيما أقل من ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية متضمِّناً كافة الضمانات اللازمة لتنفيذه".[2]

يتم إرسال العقد بعد تحريره إلى الحائز على الصفقة إلكترونياً ما دامت غالبية التشريعات التي تأخذ الآن بالتعاملات الإلكترونية قد أوجبت الاتصالات والمرسالات بالطريقة الإلكترونية، فبداية من

[1] – انظر، المادة 39، من القانون رقم 182، لسنة 2018، المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهات العامة، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 90، من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182، مرجع سابق.

01 أكتوبر 2018 أوجبت القوانين والتشريعات الفرنسية على المشتري العمومي إبرام الصفقات التي تساوي أو تزيد قيمتها عن 25 ألف يورو بالطريقة الإلكترونية هذا ما أكدت عليه المادة 41 من المرسوم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية.[1]

2-الإمضاء الإلكتروني للصفقة العمومية:

أصبح التوقيع الإلكتروني جدُّ مهم لا سيما في سياق تجريد المشتريات العامة من الصفة المادية، لذلك قد يكون الحصول على شهادة التوقيع ضروريًا للمؤسسات التي ترغب في الاستجابة لطلبات المناقصات.

وفي فرنسا لقد كان لإصلاح عقود الصفقات العمومية الذي بدأ في 2016 بتطبيق الأمر 2015-899 والمرسوم المنظِّم له رقم 2016-360 كثير الأثر لقبول الإجراءات المطبَّقة على الصفقات العمومية، والتي كانت نصوصُه لا تُلزم التوقيع الإلكتروني للمستندات إلاَّ في العقد النهائي[2].

وللإحاطة بأهمية التوقيع الإلكتروني في عقود الصفقات العمومية يستوجب الوقوف على القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في مثل هذه العقود (أ)؛ ثم التطرُّق إلى بعض إشكاليات التوقيع الإلكتروني وحلِّها (ب).

أ-القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في الصفقات العمومية:

لا شك أنَّ للتوقيع الإلكتروني العديد من المزايا على سير وإبرام الصفقات العمومية ممَّا حدى بالكثير من التشريعات إلى تحفيز المتعاقدين وفي بعض الأحيان على اعتماده في توقيع معاملاتهم، ولقد أوردنا سابقاً أنَّ التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مُدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هُوية الموقِّع بالنسبة لرسالة البيانات وبيان موافقة الموقَّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[3]، أمَّا تشريعات الاتحاد الأوروبي فقد أكدت كثيراً على ضرورة اعتماد التوقيع الإلكتروني في الخدمات العامة، فقد جاء في التوجيه الأوروبي رقم CE-93-1999 المتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني والمعدَّل بالتعليمة رقم CE-910-2014 المتعلقة بالهوية

[1] - Voir, l'art 41, du décret 2016-360, op.cit. " Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs."

[2]- Voir, le site, Association mode d'emploi, sur le lien, https://www.associationmodeemploi.fr/article/marches-publics-faut-il-passer-a-la-signature-electronique.68760, consulté, le 17-01-2020, à 18:20.

[3] – انظر، المادة 02، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية في الصفقات الداخلية، أنَّ التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط ويتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج في شكل موَّثق[1].

أمَّا التشريع الفرنسي فقد أكد على أنَّ التوقيع الضروري لإكمال التصرُّف القانوني هو المعرِّف بهُوية صاحبه والمعبِّر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وذلك في المادة 1316فقرة 04[2] من القانون المدني الفرنسي، وإذا تأملنا ملياً وجدنا هذه الأوصاف قد تنطبق على التوقيع الإلكتروني دون غيره من أنواع التوقيعات الأخرى.

فبداية من 01 أكتوبر 2018 أصبح من الضروري أن يكون لدى كل مشترٍ عموميٍ توقيعاً إلكترونياً متقدِّماً ممنوحاً على أساس شهادة إلكترونية متقدمة من طرف هيئة عمومية أو خاصة معتمدة، ويكون هذا التوقيع مطابقاً لنظام eIdas الذي حدَّدته اللائحة الأوروبية CE-910-2014، هذا ما أكد عليه القرار الصادر في 12 أبريل 2018 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني في الاشتراء العمومي[3].

كما يُستحسن أن يوضع التوقيع الإلكتروني بواسطة كتاب التوقيع الإلكتروني parapheur électronique، الذي هو عبارة عن أداة ذات وظائف تسمح على الأقل بتجميع المستندات للتحقُّق من صحة وسلامة التوقيع الإلكتروني على نفس المستند من قبل العديد من الموقِّعين دون الإخلال بسلامته سواءً كان الاستخدام محلياً أو عبر الأنترنت.[4]

أمَّا بخصوص إجبارية التوقيع الإلكتروني على وثائق الصفقة العمومية فإنَّه يخص العقد النهائي فقط، أمَّا باقي الوثائق فإنَّ المشتري العمومي يقترح على المتعاملين الاقتصاديين مباشرة توقيعها إلكترونياً، مع العلم أن التوقيع اليدوي الممسوح بالماسح الضوئي والموضوع على الوثيقة بواسطة الحاسوب لا يُعَّد

[1] - Voir l'art 02, de la directive 1999/93/CE, PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL
Du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOCE L13/12, du 19-01-2000. "signature électronique, une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres Données électroniques et qui sert de méthode d'authentification."

[2] - Voir, l'art 1316-04, du code civil français, op.cit., " La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.
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. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat."

[3] -Voir, 02, 09, de l'Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

[4] -Voir, l'art 07, de l'arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, op.cit.

توقيعاً إلكترونياً لأنَّ التوقيع الإلكتروني يتطلب بالضرورة الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية المؤهلة لممارسة هذا الإجراء.

ب–بعض إشكاليات التوقيع الإلكتروني في عقود الصفقات العمومية وحلَّها:

مع أنَّ التوقيع الإلكتروني وضع الكثير من الحلول للمتعاقدين في مجال الصفقات العمومية، إلاَّ أنَّه لازال يكتنف هذا الإجراء بعض الصعوبات التي نذكر منها أنَّه قد يتعذر على الحائز على الصفقة ممارسة التوقيع الإلكتروني كما هو الحال في العقد النهائي أين يكون التوقيع الإلكتروني إجبارياً، فما هو الحل عند حدوث مثل هذا الإجراء؟

من الممكن ألاَّ يكون الحائز على الصفقة العمومية قادراً على توقيع العقد النهائي إلكترونياً خلال الوقت المطلوب، فإن حدث ذلك وكان الالتزام بالتوقيع على العرض النهائي إلكترونياً أحد المتطلبات المنصوص عليها في وثائق الاستشارة، فإن الأمر متروك للمشتري ليطلب من الحائز على الصفقة توقيع العقد إلكترونياً، فإذا لم يكن ذلك ممكناً، فإنَّ المشتري العمومي بإمكانه أن يمنح العقد للمرشَّح الذي جاء عرضه في المرتبة الثانية.

أمَّا إذا لم يتم ذكر هذا الالتزام في وثائق الاستشارة، فلا يمكن اعتبار العرض غير الموقَّع غير منتظم، لذلك لا يمكن أن يُطلب من العارض الناجح تنظيم عرضه بتوقيعه إلكترونياً، كما لا يمكن للمشتري العمومي منح العقد للمرشَّح الذي جاء عرضه في المرتبة الثانية، بل يجب على الحائز على الصفقة طباعة العقد وتوقيعه باليد؛ وإرساله؛ بعد مسحه ضوئيًا، إلكترونيًا إلى المشتري كنسخة أولية حتى يتم إرسال النسخة الأصلية الموقَّعة بواسطتها بواسطة ورقة.[1]

وجاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي رقم 389599 الصادر في 26 جوان 2015 بخصوص نزاع وزارة الدفاع الفرنسية ضد مؤسسة الخدمات الأولمبية SARL Olymp Service، والذي جاء فيه أنَّ التوقيع الإلكتروني الغير صالح يجعل العرض غير منتظم، وبالتالي على المترشح توفير العناصر الضرورية التي تجعل من التوقيع الإلكتروني صحيحاً.[2]

[1] - Voir, le site des marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-signature-electronique-incapacite-offre-finale.htm, consulté le 18-01-2020, à 18:51.

[2]- Voir, le site Légifrance, sur le lien, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte, consulté le 19-01-2020, à 15:45.

وجاء في أمر لمحكمة تولوز Toulouse الصادر في 09 مارس 2011 تحت رقم 1100792 أنَّ الوثيقة الموقَّعة على حامل ورقي ثمَّ رقمنتها قبل إرسالها بطريقة إلكترونية لا تحوز على قيمة التوقيع الإلكتروني الأصلي، وبذلك فالتوقيع على ملف مضغوط Zip غير كاف بل يجب توقيع الوثائق شخصياً.[1]

المبحث الثاني: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في تنفيذ الصفقات العمومية:

لم تقتصر الإصلاحات التي مسَّت العديد من التشريعات الخاصة بالاشتراء العمومي في تكييف قوانينها الخاصة بالتعاقد وفق المتطلبات التكنولوجية الحديثة على مرحلة إبرام تلك المشتريات العمومية وإنَّما تعدَّتها إلى مراحل تنفيذها، وبذلك فقد حاولت العديد من التشريعات على غرار التشريعات الأوروبية تطبيق تكنولوجيا الاعلام والاتصال على كل مراحل إبرام العقود خاصة العامة منها، وذلك لما تضفيه تلك التكنولوجيا على مجريات إبرام العقود وتنفيذها.

وقد مسَّت التعاملات الإلكترونية مختلف جوانب تنفيذ الصفقة العمومية، من التسوية المالية؛ والفوترة الإلكترونية؛ إلى العوارض التي قد تحدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية مثل المناولة؛ أو الملحق، وبذلك فقد حاولنا إيضاح كل ذلك من خلال مطلبين اثنين، سنتناول في (المطلب الأول) التسوية المالية الإلكترونية للصفقة العمومية؛ بينما سنبين في (المطلب الثاني) التعاملات الإلكترونية مع عوارض تنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الأول: التسوية المالية الإلكترونية للصفقة العمومية:

لدراسة موضوع التعاملات المالية الإلكترونية يتوَّجب علينا التطرُّق إلى الإجراءات الإلكترونية في دفع التسبيقات المالية (فرع أول)؛ ثم التعاملات الإلكترونية عند الدفع على الحساب (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: التعاملات الإلكترونية في دفع التسبيقات المالية:

جاء في المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنَّ التسبيق المالي هو كل مبلغ يُدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، وبذلك وجب علينا التطرُّق إلى طلب التسبيق المالي وكيفية

إلكترونياً (أولاً)؛ ثم إظهار كيفية رد التسبيق المالي إلكترونياً (ثانياً).

[1]- Voir, le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/contrats-publics/Dematerialisation-ta-toulouse-1100792-MC2I-CNRS-zip.htm, consulté le 19-012020, à 15:58.

أولاً: طلب التسبيق المالي والحصول عليه إلكترونياً:

يقوم المقاولون أو المورِّدون بتحرير طلب للتسبيق المالي وإرساله إلكترونياً إلى الجهة المشترية، وأكدت المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنَّه إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع أو التمويل المقرَّرة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، فإنَّه يمكن لهذه المصلحة أن تُقدِّم استثنائياً تسبيقاً جزافياً يفوق15% من السعر الأولي للصفقة، وذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، حسب الحالة، وتُمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.[1]

وجاء في المادة 94 من اللائحة التنفيذية للقانون 182 المتعلق بالتعاقدات العامة المصري أنَّه يجب على الجهة الإدارية تضمين نسبة الدُفعة المقدَّمة بكراسة الشروط والمواصفات وطلب تحديد أوجه صرفها، وفي حالة عدم تضمينها فيُعدُّ ذلك بمثابة عزوفٍ منها عن مبدأ إقرارها ويتعيَّن على أصحاب العطاءات عدم تجاوز تلك النسبة ويُستبعد كلُ عطاءٍ يُخالف ذلك، وفي حالة ما إذا تبيَّن للجهة الإدارية أثناء التنفيذ عدم الالتزام بأوجه الصرف المحدَّدة للدُفعة المقدَّمة يتم تسييل خطاب الضمان مقابل الدفعة المقدَّمة، ويُراعى في مقاولات الاعمال عدم صرف فروق الأسعار لما يتم شراؤه من قيمة الدُفعة المقدَّمة في العقود التي تتطلب ذلك.[2]

يتم طلب التسبيق الجزافي من قبل المقاولون أو المورِّدون إلكترونياً عن طريق البوابة الإلكترونية للمشتري العمومي أو عن طريق البريد الإلكتروني إذا طلب المشتري العمومي ذلك أو من خلال بوابة خاصة تسمى بوابة الفوترة Portail de facturation هذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 2014-697 المتعلق بتطوير الفوترة الإلكترونية حينما نصَّت على أنَّ هناك حل مشترك وُضع من قبل الدولة يُسمى بوابة الفوترة يتم من خلالها إرسال واستقبال وتبادل الفواتير إلكترونياً.[3]

[1] – انظر، المادة 111، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 94، من اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018، مرجع سابق.

[3] - Voir, l'art 02, de l'Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, JORF n°147, du 27-06-2014. "Une solution mutualisée, mise à disposition par l'Etat et dénommée « portail de facturation », permet le dépôt, la réception et la transmission des factures sous forme électronique.
L'Etat, sauf impératif de défense ou de sécurité nationale, les collectivités territoriales et les établissements publics ainsi que les titulaires et les sous-traitants admis au paiement direct de leurs contrats utilisent le portail de facturation pour la mise en œuvre des obligations fixées à l'article 1er."

في التشريع الفرنسي التسبيق المالي هو مبلغ يُعطى للحائز على الصفقة العمومية عندما يكون مبلغ الصفقة يفوق 50 خمسون ألف يورو مادامت مدة تنفيذ العقد تتجاوز شهرين (02)، هذا يُحسب على أساس المبلغ العام للصفقة منزوع منه مقدار الخدمات الموكلة إلى مناول التي ستؤدى له مباشرة.[1]

ثانياً: رد التسبيق المالي إلكترونياً:

تُردُّ التسبيقات المالية من خلال طرحها من مُجمل الاشغال المُنجزة أو من خلال خصم الأقساط المزمع دفعها للمقاول، وجاء في الفصل 96 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلِّق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي أنَّه يتم استرجاع المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقة بطرحها تدريجياً باعتماد نفس نسبة التسبيقة من الأقساط التي تُدفع على الحساب أو تصفية حساب الصفقة ما لم تنص كراس الشروط على خلاف ذلك، ويتولى المشتري العمومي رفع اليد عن الضمان المودع بعنوان التسبيقة وذلك بحسب المبالغ التي تمَّ استرجاعها بعنوان هذه التسبيقة.[2]

أمَّا المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247 فأكدت على أنَّه تتم استعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ استرداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثين في المائة 35% من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.[3]

وجاء في المادة 111 من المرسوم 2016-360 المتعلِّق بالصفقات العمومية الفرنسية أنَّه يتم خصم المبلغ المدفوع مقدَّماً من المبالغ المستحقة لصاحب التسجيل وفقًا لأساليب تحدِّدها الصفقة العمومية

[1] -Voir, l'art 110, du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Modifié par Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 - art. 7, JORF n° 0300, du 28-12-2018, " Une avance est accordée au titulaire d'un marché public lorsque le montant initial du marché public ou de la tranche affermie est supérieur à 50 000 euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois. Cette avance est calculée sur la base du montant du marché public diminué, le cas échéant, du montant des prestations confiées à des sous-traitants et donnant lieu à paiement direct."

[2] – انظر، الفصل 96، من الأمر 1039، لسنة 2014، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 116، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

عن طريق خصم المبالغ المستحقة للدفع على الحساب أو تسوية جزئية أو نهائية أو تسوية على رصيد الحساب.[1]

وعلى كلٍ فإنَّ رد التسبيقات من طرف المشتري العمومي في مُجملها تتم وفق إجراءٍ إلكتروني آلي في كل الدول بما فيها تلك التي لا تأخذ في إجراءات إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بالتعاملات الإلكترونية وهي عملية تقوم على إجراء إداري محض يُجرى بين الإدارة المتعاقدة والبنك مع إعلام المقاول الحاصل على التسبيق.

الفرع الثاني: إجراءات الدفع على الحساب الإلكترونية:

يمكن لكل متعاقد مع الإدارة أن يستفيد من دفع على الحساب إذا أثبت أنَّه قام بأعمال جوهرية في تنفيذ صفقةٍ معيَّنة، وأكدت المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنَّه يمكن أن يُقدَّم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بأعمال جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، غير أنَّه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب على التموين بالمنتجات المسلَّمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدَّة خصيصاً للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة.[2]

وللوقوف جيداً على عملية الدفع الإلكتروني على الحساب في مجال الصفقات العمومية فإنَّه يتوجب علينا بالضرورة معرفة الفوترة الإلكترونية (أولاً)؛ ثم التطرق إلى استقبال ومعالجة الفاتورة الإلكترونية ودفعها من قبل الإدارة المتعاقدة إلكترونياً(ثانياً).

أولاً: الفوترة الإلكترونية:

انبثقت فكرة الفاتورة الإلكترونية من التركيز المتزايد على التجارة اللاورقية التي تُعرف بشكل عام باعتبارها معاملات أعمال تجارية تتضمن تبادل البيانات عبر الوسائل الإلكترونية، فهي تتطلب من كل المشاركين في النشاط التجاري تحقيق وتنفيذ العملية المعيارية الخاصة بتبادل العقود والقبول بها أو الفواتير التي توثق المعاملات، وبحسب طبيعة المعاملة يمكن أن تشمل عملية التجارة اللاورقية كثيراً من الجهات

[1] - Voir, l'art 111, du décret 2016-360, op.cit., " Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché public par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes ou de règlement partiel définitif ou de solde."

[2] – انظر، المادة 117، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

مثل شركات التأمين، وتنظيمات النقل، وإدارات الجمارك ورسوم الإنتاج، والبنوك، والمنظمات المالية. وتؤدي السلطات الحكومية (مثل هيئات التخليص الجمركي، والجمارك، ورسوم الإنتاج، وإدارات الضرائب) دوراً هاماً في هذه السلسلة، وحتى يتسنى تيسير مزيد من الفاعلية بين جميع المشاركين، يجب أن تضع هذه الإدارات العامة معايير معينة متعلقة بالعناصر وصيغ الفواتير الإلكترونية؛ وعمليات تحويلها؛ ووضعيتها القانونية، تشمل مختلف العمليات المرتبطة بالدورة الكاملة للفاتورة الإلكترونية من تحويل المستند الورقي إلى نسخة إلكترونية؛ إنشاء الفاتورة الإلكترونية؛ تحويل الفاتورة الإلكترونية؛ استقبال الفاتورة الإلكترونية؛ الدخول الآلي في النظام المحاسبي للمشتري؛ التحقق من الدخول في النظام المحاسبي؛ اختيار أسلوب الدفع؛ إدارة النزاع؛ والموافقة النهائية على السداد، إلى غير ذلك من مختلف العمليات.

وتساعد الفواتير الإلكترونية، من وجهة نظر لوجستية، على الحدِّ من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق أو تخزين معلومات المعاملة. ويستطيع البائعون عبر الفوترة الإلكترونية، أن يتخلَّصوا من كثير من العمليات اليدوية مثل الطباعة؛ والإرسال البريدي؛ والتوثيق؛ والتخزين؛ والتوفيق بين الفواتير الورقية. فتَبَنّي معايير الفوترة الإلكترونية يُتيح نقل البيانات بصورة سريعة وفعَّالة، ويُقلِّلُ بذلك من الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية إعداد الفاتورة.

إن الإخطارات الآنية وتحديث حالة الفاتورة، والتحويل السريع للفواتير لموافقة الدافعين عليها، ونظم الإدارة السريعة لحل النزاعات تُنتج خدمة أفضل للعملاء، ويتلَّقى الدافعون على تحديثات منتظمة عن حالة الفاتورة وتوقيت السداد، مما يمَّكنهم من تقدير التدفُّق النقدي الخارجي بتيَّقن ويساعدهم بذلك على إنجاز أفضل وإدارة فاعلة لرأس المال العامل.

والفاتورة الإلكترونية هي نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة إلكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات.[1]

[1] – انظر، موقع مرشد لتنفيذ تسيير التجارة التابع للأمم المتحدة، على الرابط -http://tfig.itcilo.org/AR/contents/e invoices.htm، تاريخ الاطلاع يوم 05-02-2020، على الساعة 12:59.

وعرَّفت المادة 02 من التوجيه الأوروبي CE-55-2014 المتعلِّق بالفوترة الإلكترونية في إطار الصفقات العمومية أنَّ الفاتورة الإلكترونية هي تلك الفاتورة التي تصدر وتُرسل وتُستلم عن طريق نظام إلكتروني يسمح بمعالجتها التلقائية والآلية.[1]

وجاء في الفقرة 15 من المادة R2192 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي 2018-1075 أنَّه عندما يتم إرسال طلب الدفع على الحساب إلكترونياً تطبيقاً للمادة 01 من الأمر رقم 697 لسنة 2014 المتعلِّق بتطوير الفوترة الإلكترونية فإنَّ تاريخ استلام ذلك الطلب من قبل السلطات المتعاقدة هو التاريخ الذي يختم فيه نظام معلومات الموازنة والمحاسبة في الدولة التي وصلها الطلب؛ وتاريخ الإخطار بوصول الرسالة الإلكترونية التي تنبئ بوصول الطلب بالنسبة للسلطات المتعاقدة الأخرى، هذا إذا تمَّ إرسال الفواتير إلكترونياً بتبادل البيانات، أمَّا إذا تمَّ إرسال الفاتورة عن طريق البوابة فإنَّ تاريخ استلامها هو تاريخ إخطار السلطات المتعاقدة لإعلامها بتوافر الفاتورة.[2]

ثانياً: إرسال واستقبال ومعالجة الفاتورة الإلكترونية في الصفقات العمومية:

يتم إرسال واستقبال وكذا مُعالجة الفاتورة في الصفقات العمومية إلكترونياً، وحدَّد الأمر 2014-697 الصادر في 26 جوان 2014، والمتعلِّق بتطوير الفوترة الإلكترونية البوابة التي من خلالها تُرسل وتُستقبل الفاتورة الإلكترونية، عندما نصَّت المادة 02 منه على أنَّ "الدولة وضعت حلاً مشتركاً وذلك بأن وفَّرت بوابة إلكترونية يتم من خلالها إرسال واستقبال الفواتير في شكل إلكتروني، سميت بوابة الفوترة، تقوم الدولة من خلال هذه البوابة بإرسال واستقبال فواتير الجماعات المحلية؛ المؤسسات العمومية؛ المقاولون؛ المناولون، الذين تمَّ قبول الدفع المباشر لعقودهم، باستثناء العقود الخاصة بالدفاع والامن الوطنيين".[3]

[1] -Voir, l'art 02, du Directive 2014/55/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics, JOCE n° L 133, du 06-05-2015," facture électronique": une facture qui a été émise, transmise et reçue sous une forme électronique structurée qui permet son traitement automatique et électronique."

[2] - Voir, l'art R2192-15, Décret n° 2018-1075, op.cit., " Lorsque la demande de paiement est transmise par voie électronique en application de l'article 1er de l'ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur correspond :

1° Lorsque les factures sont transmises par échange de données informatisé, à la date à laquelle le système d'information budgétaire et comptable de l'Etat horodate l'arrivée de la facture et, pour les autres pouvoirs adjudicateurs, à la date de notification du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur la solution mutualisée, définie à l'article 2 de la même ordonnance ;

2° Lorsque les factures sont transmises par le mode portail ou service, à la date de notification au pouvoir adjudicateur du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur cette solution mutualisée.

[3] - Voir, l'art 02, de l'Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, op.cit.,

أمَّا المادة 03 من ذات الأمر فقد أكدت على أنَّ الفوترة الإلكترونية تنطبق على العقود المبرمة أو التي ستُبرم فيما بعد، للشركات الكبيرة والهيئات العامة اعتبارًا من 01 يناير 2017؛ وللشركات المتوسطة الحجم اعتبارًا من 01 يناير 2018؛ وللشركات الصغيرة والمتوسطة اعتبارًا من 01 يناير 2019؛ أمَّا بالنسبة للمؤسسات المتناهية الصغر فاعتبارًا من 01 يناير 2020.[1]

وبصدور القرار المتعلِّق بتطوير الفوترة الإلكترونية في 09 ديسمبر 2016 توَّضحت مسألة الفوترة الإلكترونية وكيفيات تطبيقاتها، بعدما بيَّن لنا هذا القرار طرق إرسال واستقبال الفاتورة الإلكترونية.

فقد جاء في المادة الأولى من هذا القرار أنَّ الفاتورة خارج الإطار المادي تتم وفق حل مشترك سُمي بنظام "كوريس برو" chorus pro، ويتم نقل الفواتير في صورة غير مادية من قبل أصحابها وكذلك المقاولون من الباطن أو المُناولون الذين تمَّ قبولهم في السداد المباشر للعقود التي أبرمتها معهم الدولة أو المجتمعات الإقليمية أو المؤسسات العامة ويطلق عليهم "المصدرون" أو المُرسِلون وفقاً لأوضاعٍ ثلاثة، الوضع الأول ويُسمى وضع "التدفق" وهو يتوافق مع ناقل حركة أوتوماتيكي لا لبس فيه بين نظام معلومات المُرسل أو طرفه الثالث في الإرسال عن بُعد ونظام Chorus Pro ؛ الوضع الثاني يُسمى وضع "البوابة" وهو الذي يتطلَّب من جانب جهاز الإرسال إمَّا الإدخال اليدوي لعناصر الفوترة أو إيداع فاتورتها غير المادية في شكل مصرَّح به وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة 05 ؛ الوضع الثالث يُسمى وضع "الخدمة" ، الذي يتطلب من جهة الإصدار تنفيذ نظام المعلومات الخاص بها لطلب الخدمات التي يوفرها نظام.Chorus Pro

لا يُستبعد استخدام المـُصدر لإحدى طرق النقل هذه، استخدام وسيلة أخرى في إطار تنفيذ العقد نفسه أو عقد آخر.[2]

[1] - Voir, l'art 03, de l'ordonnance n° 2014-697, op.cit., " I. L'obligation prévue au I de l'article 1er s'applique aux contrats en cours d'exécution ou conclus postérieurement:
1° Au 1er janvier 2017 : pour les grandes entreprises et les personnes publiques ;
2° Au 1er janvier 2018 : pour les entreprises de taille intermédiaire ;
3° Au 1er janvier 2019 : pour les petites et moyennes entreprises ;
4° Au 1er janvier 2020 : pour les microentreprises.

[2] - Voir, l'art 02, de l'Arrêté du 9 décembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, JORF n° 0291 du 15 décembre 2016, " La transmission des factures sous forme dématérialisée par les titulaires ainsi que les sous-traitants admis au paiement direct de contrats conclus par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics et dénommés « émetteurs » dans le présent arrêté s'effectue selon l'un des trois modes suivants, au choix de l'émetteur :
1° Un mode « flux » correspondant à une transmission automatisée de manière univoque entre le système d'information de l'émetteur ou de son tiers de télétransmission et Chorus Pro ;
2° Un mode « portail », nécessitant de la part de l'émetteur :
a) Soit la saisie manuelle des éléments de facturation ; =

فعندما يتم تنفيذ إرسال الفواتير في وضع "التدفُّق" المنصوص عليه سابقاً من قبل مؤسسة عمومية، يتم تنفيذه بواسطة وسيط طرف ثالث من الإرسال الإلكتروني المعتمد وفقًا المواصفات المتاحة على العنوان التالي: http://www.collectivites-locales.gouv.fr/plates-formes-des-operateurs-transmission-homologuees-pour-systeme-dinformation-helios. ويتم إرسال الفواتير إلى نظام التبادل للمديرية العامة للمالية العامة، والتي ترسلها إلى Chorus Pro.

ويُعدُّ إرسال الفواتير في وضع "التدفق" هو الطريقة الوحيدة المقبولة عندما يكون المُصدِر (المُرسِل) سلطة محلية أو مؤسسة عمومية محلية أو مؤسسة صحية عامة ويتم حفظ حساباتها في تطبيق هيليوس Hélios بالمديرية العامة للأموال العامة، ولا ينطبق هذا الالتزام على الفواتير الصادرة عن إدارات الإيرادات الخاصة بالمديرية العامة للأموال العامة.[1]

ويتم إرسال الفواتير في وضع "البوابة" وفقًا للشروط المنصوص عليها سابقاً من بوابة الأنترنت المتاحة للمُرسلين على العنوان التالي https: //chorus-pro.gouvويتم إرسال الفواتير وفقًا للشروط المنصوص عليها في الفقرة02 من المادة 02 من قبل المؤسسات العامة والسلطات المحلية التي لا يتم الاحتفاظ بحساباتها في تطبيق Hélios وإنَّما يُحتفظ بحساباتها في موقع الإدارة العامة للأموال العامة على العنوان التالي: https://portail.dgfip.finances.gouv.fr.[2]

=b) Soit le dépôt de sa facture dématérialisée dans un format autorisé dans les conditions prévues à l'article 5 ;
3° Un mode « service », nécessitant de la part de l'émetteur l'implémentation dans son système d'information de l'appel aux services mis à disposition par Chorus Pro.
L'utilisation par l'émetteur de l'un de ces modes de transmission n'exclut pas le recours à un autre de ces modes dans le cadre de l'exécution d'un même contrat ou d'un autre contrat."

[1] - Voir, l'art 03, de l'Arrêté du 9 décembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, op.cit., " I. - La transmission de factures par les émetteurs en mode " flux " selon les modalités prévues au 1° de l'article 2 s'effectue conformément à l'un des protocoles suivants : SFTP, PES-IT et AS/2, avec chiffrement TLS.
II. - Par dérogation au I, lorsque la transmission des factures en mode " flux " prévue au 1° de l'article 2, est réalisée par un établissement public, elle s'effectue par l'intermédiaire d'un tiers de télétransmission homologué conformément au cahier des charges disponibles à l'adresse suivante : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/plates-formes-des-operateurs-transmission-homologuees-pour-systeme-dinformation-helios. Les factures sont transmises au système d'échange de la direction générale des finances publiques qui les adresse à Chorus Pro.
III. - Par dérogation à l'article 2, la transmission des factures en mode flux est le seul mode admis lorsque l'émetteur est une collectivité territoriale, un établissement public local ou un établissement public de santé dont la comptabilité est tenue dans l'application Hélios de la direction générale des finances publiques. Cette obligation ne leur est pas applicable pour les factures émises par leurs régies de recettes.
Par dérogation au I, cette transmission est assurée par l'application Hélios et par le système d'échange de la direction générale des finances publiques destinataire des flux selon le protocole défini à l'arrêté du 27 juin 2007 susvisé."

[2] -Voir, l'art 04, de l'Arrêté du 9 décembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, op.cit., " La transmission de factures en mode " portail " selon les modalités prévues au 2° de l'article 2 s'effectue à partir du portail internet mis à disposition des émetteurs à l'adresse suivante : https://chorus-pro.gouv.fr. =

ولتحديد هُوية مرسلي الفواتير الذين ليس لديهم رقم الهُوية المذكور في المادة 02 من المرسوم السالف الذكر الصادر في 02نوفمبر 2016 ، فبالنسبة لمرسلي الفواتير والشخصيات الاعتبارية التي يوجد مقرها الرئيسي في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي بخلاف فرنسا ، فيجب أن تتضمن الفاتورة رقم ضريبة القيمة المضافة بين الدول الأعضاء؛ أمَّا بالنسبة لفواتير الشخصيات الاعتبارية التي يقع مقرُّها الرئيسي في دولة ليست عضوًا في الاتحاد الأوروبي فيجب وضع رمز البلد المحدَّد في ISO 3166 وأول 16 حرفًا من اسم الشركة ؛أمّا بالنسبة لمرسلي الفواتير المسجَّلة في المعالجة التلقائية الهرمية للمؤسسات في تاهيتي وجزر بولينيزيا الفرنسية ، فيجب أن تتضمَّن الفاتورة الرقم التاهيتي المخصص تطبيقاً للمرسوم رقم 1025 الصادر في 27 أوت 1986 ؛ أمَّا بالنسبة لمرسلي الفواتير المسجلة في دليل تحديد الشركات والمؤسسات في كاليدونيا الجديدة ، فيجب أن تتضمن الفاتورة عدد دليل RIDET المعيَّن تطبيقاً للمرسوم رقم 83-661 CG الصادر في 20 ديسمبر 1983 ؛وبالنسبة لفواتير الأشخاص الاعتباريين الذين يقع مكتبهم الرئيسي في مجتمع Wallis و Futuna ، فرمز "FRWF" متبوعًا بأول 14 حرفًا من اسم الشركة ؛أمَّا بالنسبة لفواتير الأشخاص الطبيعيين فرقم IREP المخصص تطبيقاً للمرسوم السالف الذكر الصادر في 28 جويلية 2008.[1]

ولاستخدام نظام Chorus Pro يجب أن يكون لدى المؤسسات العامة والسلطات المحلية التي لا يتم الاحتفاظ بحساباتها في تطبيق Hélios حساب لكل مستخدم من مستخدميها على بوابة "الإدارة

=II. - Par dérogation au I, la transmission de factures selon les modalités prévues au 2° de l'article 2 par les établissements publics et les collectivités territoriales dont la comptabilité n'est pas tenue dans l'application Hélios s'effectue à partir du portail internet " Gestion publique " de la direction générale des finances publiques mis à leur disposition à l'adresse suivante : https://portail.dgfip.finances.gouv.fr."

[1] -Voir, l'art 06, de l'Arrêté du 9 décembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, op.cit., " Pour l'identification des émetteurs de factures ne disposant pas du numéro d'identité mentionné à l'article 2 du décret du 2 novembre 2016 susvisé, la facture comporte l'un des identifiants suivants :

1° Pour les émetteurs de factures, personnes morales, dont le siège social est domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France, le numéro de TVA intracommunautaire ;

2° Pour les émetteurs de factures, personnes morales, dont le siège social est domicilié dans un Etat non membre de l'Union européenne, le code pays défini par la norme ISO 3166 et les 16 premiers caractères de la dénomination sociale ;

3° Pour les émetteurs de factures immatriculés dans le traitement automatique hiérarchisé des institutions de Tahiti et des îles de Polynésie française, le numéro TAHITI attribué en application de l'arrêté n° 1025 CM du 27 août 1986 ;

4° Pour les émetteurs de factures immatriculés dans le répertoire d'identification des entreprises et des établissements de Nouvelle-Calédonie, le numéro du répertoire RIDET attribué en application de l'arrêté n° 83-661/CG du 20 décembre 1983 ;

5° Pour les émetteurs de factures, personnes morales, dont le siège social est situé dans la collectivité de Wallis-et-Futuna, le code « FRWF » suivi des 14 premiers caractères de la raison sociale ;

66° Pour les émetteurs de factures, personnes physiques, le numéro IREP attribué en application de l'arrêté du 28 juillet 2008 susvisé.

العامة" على الأنترنت ويجب أن تمتثل تلك المؤسسات للمتطلبات التقنية المبلَّغة من قبل الإدارة العامة للأموال العامة.[1]

وفي 18 جويلية 2019 تمَّ صدور المرسوم 2019-748[2] المتعلِّق بالفوترة الإلكترونية في الاشتراء العمومي والذي أزال الكثير من اللُبس الذي كان يكتنف مثل هذه العمليات.

وحدَّدت المادة 11 من التوجيه الأوروبي CE-55-2014 تاريخ 27نوفمبر 2018 على أبعد تقدير لاعتماد الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي نظام الفوترة الإلكترونية،[3] لكن بصدور القرار التنفيذي CE-1870-2017 ومن خلال المادة 02 منه أصبح تاريخ 18 أبريل 2019 هو التاريخ المحدَّد لسريان مفعول إلزامية الفوترة الإلكترونية على عقود الدول الأعضاء.

وبهذا فقد أضفى نظام الفوترة الإلكترونية على عملية أداء الحقوق المالية للمتعاقدين الكثير من التسهيلات لكن واحدة من أكبر العوائق التي ما زالت تعرقل الفوترة الإلكترونية ومبادرات المدفوعات هي تبنّي المورِّدين لأساليب جديدة أو الافتقار إليها، حيث أنَّ إقناع المورِّدين بتغيير عملياتهم لكي تتسق مع حاجات المشتري هو أمر مكلِّف ويستهلك وقتاً طويلاً. والنجاح يعتمد بشكل كبير على قدرة المشتري في تقديم مقترح للمورِّدين يضيف قيمة جديدة. وقد فشل كثير من المشترين في إجراء اتصال فاعل حول قيمة آلية الفواتير مع مورِّديهم، ونتيجة لذلك، كافحوا من أجل التوصُّل إلى النتائج المتوقعة من تنفيذ حلول الفوترة، وواحدة من الرسائل الأساسية المتعلِّقة بالقيمة المتحقَّقة من الفوترة الإلكترونية هي أنها تمثل عنصراً مساعداً في تمويل سلسلة الإمداد.[4]

[1] -Voir, l'art 07, de l'Arrêté du 9 décembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, op.cit., " Pour utiliser Chorus Pro, les établissements publics et les collectivités territoriales dont la comptabilité n'est pas tenue dans l'application Hélios doivent disposer pour chacun de leurs utilisateurs d'un compte sur le portail internet « Gestion publique » et respecter les prérequis techniques communiqués par la direction générale des finances publiques."

[2] - Décret n° 2019-748 du 18 juillet 2019 relatif à la facturation électronique dans la commande, JORF n°0168 du 21 juillet 2019, texte n° 17.

[3] -Voir, l'art 11, du Directive 2014/55/UE du parlement européen et du conseil, op.cit., " Les États membres adoptent, publient et appliquent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 novembre 2018. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions."

[4] – انظر، موقع مرشد لتنفيذ تسيير التجارة التابع للأمم المتحدة، على الرابط http://tfig.itcilo.org/AR/contents/e-invoices.htm، تاريخ الاطلاع يوم 05-02-2020، على الساعة 16:16.

المطلب الثاني: التعاملات الإلكترونية المعتمدة في عوارض تنفيذ الصفقات العمومية:

قد تكتنف عملية تنفيذ الصفقة العمومية العديد من العوارض التي تتطلب اللجوء إلى إجراءات استثنائية يكون منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية كما يكون منصوص عليها أيضاً في دفاتر الشروط الموضوعة لتنفيذ تلك الصفقة، من بين هذه العوارض المُناولة (فرع أول)؛ المُلحق (فرع ثانٍ)؛ الفسخ (فرع ثالث)؛ كما سنتطرق إلى استلام الأشغال (فرع رابع)، سنحاول إظهار مجمل الإجراءات الإلكترونية التي تُتخذ في مثل وجود مثل هذه العوارض.

الفرع الأول: التعاملات الإلكترونية في المناولة:

المُناولة أو التعاقد من الباطن هو تخفيف للمبدأ العام للأداء الشخصي للعقود العامة. وهي تخوِّل للمتعاملين الاقتصاديين أن يعهدوا إلى واحدة أو أكثر من شركات الطرف الثالث بتنفيذ جزء من العقد الذي هم أصحابه ولا يمكنهم أو لا يريدون تنفيذه، ويتيح استخدام المناولة للمتعاملين الاقتصاديين الاعتماد على المهارات والموارد الخارجية للتقدُّم للحصول على العقود العامة؛ كما يشجِّع على وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم إلى المشتريات العامة.

ولإيضاح التعاملات الإلكترونية في المناولة يتوَّجب علينا التطرُّق إلى التصريح الخاص بالمناولة الذي يُملأُ إلكترونياً بين المُناول والمُقاول (أولاً)؛ ثم تبيين التسوية المالية للمُناول إلكترونياً (ثانياً).

أولاً: التصريح الإلكتروني للمناولة واعتمادها في الصفقات العمومية:

يتوجَّب لدى الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها التصريح إلكترونياً بالمُناولة من خلال إعطاء المعلومات الكافية المتعلِّقة بها، وجاء في الفقرة 06 من المادة 71 من التوجيه الأوروبي CE-24-2014 أنَّه "يجوز للدول الأعضاء فرض على المتعاقد الرئيسي الالتزام بالمعلومات الخاصة بالمُناول مباشرة، وذلك وفق المتطلبات المنصوص عليها في المادة 59"، كما أكدت على أنَّه "يتوجَّب على المُناولون الذين تمَّ تقديمهم بعد المنح المؤقت للصفقة توفير شهادات وبعض الوثائق الثبوتية بدلاً من التصريح بالشرف الذي كان يُعتمد سابقاً".[1]

[1] -Voir, l'art 71, alinéa 05, de la directive CE-2014-24, op.cit., "Nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au contractant principal l'obligation de fournir les informations requises directement.
Au besoin, aux fins du paragraphe 6, point b), du présent article, les informations requises sont assorties de déclarations sur l'honneur des sous-traitants selon les dispositions de l'article 59. Les mesures d'exécution visées au paragraphe 8 du présent article peuvent prévoir que les sous-traitants qui sont présentés après l'attribution du marché fournissent des certificats et d'autres documents justificatifs en lieu et place d'une déclaration sur l'honneur."

وبالرجوع إلى المادة 59 من ذات التوجيه نجد أنَّها أكدت على أنَّه عند تقديم طلبات المشاركة أو العروض فإنَّ السلطات المتعاقدة تقبل الوثيقة الأوروبية الموحَّدة للصفقات DUME والتي تحتوي على تصريح بالشرف كدليل إثبات بدلاً عن الشهادات الصادرة عن السلطات العامة التي تثبت على المتعامل الاقتصادي والتي تفي بالشروط المتعلِّقة بالتعاقد.[1]

وقد مرَّ معنا ذكر الوثيقة الأوروبيةE-DUME على أنَّها نموذج تُعلِن فيه الشركات التي تتقدَّم بطلب للحصول على عقد عام عن قدراتها وقدرتها على المشاركة في تنفيذ العقد العام، جاء هذا النموذج بدل النماذج السابقة DC1، DC2، DC4، ويُعتبر هذا النموذج هو النسخة الإلكترونية من هذا التصريح الذاتي، كما مرَّ معنا أنَّ DC4 خاصة بالمناولة، وبذلك فإنَّ المـُناول بعدما كان يملأُ نموذج DC4 أصبح الآن من الضروري ملأ وثيقة E-DUME بدلها.

ويتضمن هذا التصريح الخاص بالمناولة واجبات المـُناوِل تجاه المتعاقد الأصلي وحقوقه عليه، كما يتضمن المؤهلات المادية والبشرية والقانونية التي تؤهله ليكون مـُناولاً.

يجب أن يوافق المشتري على المـُناول، كما يجب الموافقة على شروط الدفع الخاصة به، ويمكن تقديم طلب الموافقة بواسطة المرشَّح أو صاحب التسجيل عند تقديم العرض أو بعد تقديمه، فإذا تمَّ تقديم الطلب عند تقديم العرض فيجب أن يذكر فيه، طبيعة الخدمات المتعاقد عليها من الباطن؛ اسم وعنوان المـُناول المقترَح؛ الحد الأقصى للمبلغ الواجب دفعه للمـناول؛ شروط الدفع المتوقَّعة، بما في ذلك معايير تغيير الأسعار؛ قدرات المـُناول الذي يعتمد عليه المرشح؛ إعلان من المـُناول ينص على أنَّه غير مُستبعد من إبرام العقود العامة؛ عرض للقدرات المهنية والتقنية والمالية للمـُناول.

ولا يعني تقديم هذه العناصر تلقائيًا قبول المـُقاول من الباطن وشروط الدفع الخاصة به من طرف المشتري، لأنَّ المشتري له الحرية الكاملة في الرفض إذا كان بإمكانه تبرير قراره.

المصادقة على طلب الاعتماد تعني قبول المـُناولة والموافقة على شروط الدفع المقدمة.

أمَّا إذا تمَّ تقديم الطلب بعد تقديم العرض، فيجب على صاحب التسجيل تقديم إعلان يتضمَّن نفس المعلومات التي كان سيوفِّرها إذا تم تقديم طلبه في وقت تقديم العرض.

[1] - Voir, paragraphe 01, de l'art 59, de la directive CE-2014-24, op.cit.," Lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs acceptent le document unique de marché européen (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que l'opérateur économique concerné remplit l'une des conditions suivantes."

ويجب أن يكون قبول المُقاول من الباطن والموافقة على شروط الدفع الخاصة به موضوعًا لإبرام عقدٍ خاص موقَّع من الطرفين، ويجب أن يتضمَّن هذا العقد جميع المعلومات المذكورة في طلب صاحب العقد، وإنَّ سكوت المشتري العمومي لمدة تزيد عن 21 يومًا بعد استلام الطلبات يشكِّل القبول الضمني للمـُناولة.[1]

أمَّا بخصوص توقيع التصريح بالمـُناولة فإنَّه إذا لم يتم توقيع التصريح من قبل المتعاقد الأصلي والمـُناوِل في مرحلة إبرام العقد، فإنَّ المشتري العمومي في مرحلة المنح للصفقة العمومية يُعيد إرسال التصريح إليهما للتوقيع عليه توقيعاً باليد أو توقيعاً إلكترونياً إذا كان إجبارياً.[2]

أمَّا إذا كان المتعاقد الأصلي قد أبرم عقد مُناولة يزيد مبلغها عن 5000 يورو خارج الرسوم ، فيجب عليه أن يضمن كل 06 أشهر وحتى نهاية العقد وفاء المـُناول لديه بالتزاماته المـُعلَنة تقديم التصريح بالنشاط وتصريحات التوظيف ودفع الاشتراكات الاجتماعية ، كما يُطلب منه تزويد المشتري بشهادة اليقظة.[3]

ويتم تبادل المعلومات سواءً بين المتعاقد الأصلي والإدارة أو بين المتعاقد الأصلي والمـُناول إلكترونياً وذلك لوجوب تبادل المعلومات إلكترونياً بين المتعاقدين في الصفقات العمومية وذلك وفقاً للعديد من القوانين والأنظمة.[4]

ثانياً: التسوية المالية الإلكترونية للمُناوِل:

جاء في الفقرة 03 من المادة 71 من التوجيه الأوروبي CE-24-2014 المتعلِّق بالصفقات العمومية أنّه يجوز للدول الأعضاء أن تنصَّ بناءً على طلب المـُناول إذا كانت طبيعة العملية تسمح، على تدابير الدفع المباشر للمـُناول للمستحقات المالية الخاصة بالخدمات أو اللوازم أو الأعمال التي تنازل له عنها

[1] - Voir, le site officiel de l'administration française, sur le lien, https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32137, consulté le 06-02-2020, à 18:30.

[2] - Voir, le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-signature-electronique-sous-traitance-dc4.htm, consulté, le 06-02-2020, à 18:41.

[3] - Voir, le site officiel de l'administration française, op.cit., consulté, le 06-02-2020, à 18:53.

[4] -Voir, Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, et voir aussi, Décret n° 2019-31 du 18 janvier 2019 relatif aux échanges d'informations et de données entre administrations dans le cadre des démarches administratives et à l'expérimentation prévue par l'article 40 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, et voir aussi, Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, JORF n°0099 du 27 avril 2017, Texte, n° 24, Arrêté du 27 juillet 2018 modifiant l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0178 du 4 août 2018 - Texte n°23.

المتعاقد الرئيسي، هذه التدابير قد تشمل الآليات المناسبة التي تسمح للمتعاقد الرئيسي الاعتراض على المدفوعات الغير لائقة، الأحكام المتعلقة بطريقة الدفع هذه يجب أن تكون مبيَّنة في مستندات الصفقة.[1]

تتم عملية دفع المستحقات المالية للمُناوِل المعتمد من قِبَل المتعاقد الأصلي والذي وافق المشتري العمومي على شروط العقد الخاصة به مقابل الجزء من العقد الذي تعهَّد بتنفيذه، ووفقًا للشروط المنصوص عليها في هذا القسم، تكون قيمة عقد المُناولة مساوية أو أكبر من العَتَبة التي يحدِّدها التنظيم والتي قد تتغير وفقًا للتغيرات في الظروف الاقتصادية، ووفقًا للشروط المنصوص عليها في العنوان الثالث من القانون رقم 75-1334 الصادر 31 ديسمبر 1975 والمتعلِّق بالمُناولة[2] فإنَّه تكون قيمة عقد المُناولة أقل من العَتَبة المحدَّدة بالوسائل التنظيمية المذكورة.

وفيما يتعلَّق بالأعمال والخدمات وعقود التوريد التي تشمل الخدمات أو أعمال التركيب أو التركيب التي تمنحها وزارة الدفاع، فإنَّه يجوز تحديد عَتَبة مختلفة بموجب اللوائح.[3]

وجاء في المادة 03 من دفتر البنود الإدارية العامة الفرنسي لسنة 2009 المعدَّل والمتمم، أنَّه يتم إشعار السلطات المتعاقدة بقرارتها إلى المتعاقدين، إمَّا مباشرة إلى المتعاقد الأصلي أو لممثله المؤهل مقابل وصل استلام؛ وإمَّا عن طريق التبادلات غير المادية أو عبر الوسائط الإلكترونية المنصوص عليها في الوثائق الخاصة بالصفقة العمومية؛ أو بأيِّ وسيلة أخرى تجعل من الممكن التصديق على تاريخ ووقت استلام القرار أو المعلومات.

---

[1] -Voir, para 03, de l'art 71, de la directive CE-2014-24, op.cit.," Les États membres peuvent prévoir que, à la demande du sous-traitant et si la nature du marché le permet, le pouvoir adjudicateur effectue directement au sous-traitant les paiements dus pour les services, fournitures ou travaux qu'il a fournis à l'opérateur économique auquel le marché public a été attribué (le contractant principal). Ces mesures peuvent comprendre des mécanismes appropriés permettant au contractant principal de s'opposer à des paiements indus. Les dispositions relatives à ce mode de paiement sont exposées dans les documents de marché.

[2] -Voir, Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 - Loi relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976, page 148.

[3] -Voir, l'art Article L2193-10, de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, op.cit., " Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur est payé pour la part du marché dont il assure l'exécution :

- Dans les conditions prévues à la présente section lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire qui peut évoluer en fonction des variations des circonstances économiques ;
- Dans les conditions prévues au titre III de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur au seuil fixé par voie réglementaire mentionné au 1° du présent article.

En ce qui concerne les marchés de travaux, de services et de fournitures comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation passés par le ministère de la défense, un seuil différent peut être fixé par voie réglementaire."

ويمكن تقديم هذا الإشعار إلى عنوان المتعاقد الأصلي المذكور في مستندات الصفقة المحدَّدة وفي حالة عدم وجود ذلك، في مكتبه المذكور في تلك المستندات ما لم تُلزمها هذه المستندات بعنوان الإقامة في المكان الآخر، وفي حالة وجود مجموعة، يتم إرسال إشعار إلى ممثل المجموعة بأكملها. [1]

يُتيح الحل المشترك الذي توفره الدولة والمسمى "بوابة الفواتير العامة"، إيداع الفواتير واستلامها وإرسالها في شكل إلكتروني، ولتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في البند الفرعي 1 من هذا القسم، يتم استخدام بوابة الفوترة العامة، من قِبَل الدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة؛ المتعاقدين الأصليين الذين أبرموا عقوداً مع المشتري وكذلك المُناولون الذين أُعتُرف لهم بالدفع المباشر.[2]

يقوم المُناوِل الذي تم قبوله في الدفع المباشر بإرسال طلب الدفع الخاص به إلى المتعاقد الأصلي بأيِّ وسيلة تمكِّنه من استلامه وتحديد تاريخ إرساله، أو إيداعه لدى المتعاقد الأصلي مباشرة مقابل إيصال،[3] وللمتعاقد الأصلي مدة خمسة عشر يومًا 15من تاريخ الاستلام أو الإيصال المذكور في المادة لإعطاء موافقته أو إخطار المُناول بالرفض من جهة، ومن جهة أخرى للمشتري.[4]

وعندما يكون المُناوِل قد حصل على إثبات أو إيصال يثُبت أنَّ المتعاقد الأصلي قد تلقَّى طلب الدفع في الشروط المنصوص عليها قانوناً أو أنَّ لديه إشعارًا بريديًا يشهد بأنَّ الطلب تمَّ رفضه أو لم تتم المطالبة به من قِبَل المتعاقد الأصلي، يُرسِل المُناول طلبه للدفع إلى المشتري مباشرةً مصحوبًا بهذا الدليل أو الإيصال أو الإشعار البريدي، ويرسل المشتري على الفور لصاحب التسجيل نسخة من الفواتير الصادرة عن المقاول من الباطن (المُناوِل).[5]

---

[1] -Voir, l'art 03, du CCAG-travaux 2009, issu de l'arrêté du 8 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, publié au JO du 1er octobre 2009.

[2] - Voir, l'art 2192-5, de la loi de la commande public, op.cit., Créé par la LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 - art. 193 (V)," Une solution mutualisée, mise à disposition par l'Etat et dénommée " portail public de facturation ", permet le dépôt, la réception et la transmission des factures sous forme électronique.

Pour la mise en œuvre des obligations fixées à la sous-section 1 de la présente section, utilisent le portail public de facturation :

- L'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics ; - Les titulaires de marchés conclus avec un acheteur mentionné au 1° ainsi que leurs sous-traitants admis au paiement direct."

[3] - Voir, l'art R2193-11, Décret n° 2018-1075, op.cit.," Le sous-traitant admis au paiement direct adresse sa demande de paiement au titulaire du marché, par tout moyen permettant d'en assurer la réception et d'en déterminer la date, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé."

[4]- Voir, l'art R2193-12, Décret n° 2018-1075, op.cit.," Le titulaire dispose d'un délai de quinze jours à compter de la date de réception ou du récépissé mentionnés à l'article R. 2193-11 pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, à l'acheteur."

[5]- l'art R2193-14, Décret n° 2018-1075, op.cit.," Lorsque le sous-traitant a obtenu la preuve ou le récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande de paiement dans les conditions fixées à l'article R. 2193-11 ou qu'il dispose de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé par le titulaire, le sous-traitant adresse sa demande de paiement à l'acheteur accompagnée de cette preuve, du récépissé ou de l'avis postal. L'acheteur adresse sans délai au titulaire une copie des factures produites par le sous-traitant."

يقوم المشتري بإبلاغ المتعاقد الأصلي بالمدفوعات التي يدفعها للمـُناول[1]، وعندما يستخدم المـُناول بوابة الفوترة العامة المذكورة في المادة L. 2192-5، فإنَّه يقدِّم طلب الدفع هناك دون أيِّ إجراء شكلي آخر، ويبقى لدى المتعاقد الأصلي خمسة عشر 15يومًا من هذا الإيداع لقبول أو رفض طلب الدفع على هذه البوابة.[2]

الفرع الثاني: الإجراءات الإلكترونية المطبقة على المُلحَق في الصفقات العمومية:

في الوقت الذي تواجه فيه الشركات صعوبات في الربح وتغطية التكاليف، فإنَّ خفض التكاليف ينطوي على تحسين عمليات الشراء، وبذلك فإنَّ تجريد إبرام العقود من الصفة المادية والتي غالباً ما تكون الوثائق المعتمدة فيها ضخمةٌ جداً يُعدُّ حلاً جيداً لتوفير تكاليف الطباعة والبريد؛ والتمكُّن من التفاوض مع المتعاقدين في أقصر وقت ممكن.[3]

وبذلك لم يقتصر تجريد العقود من الصفة المادية على الصفقة بل تعدى ذلك إلى ما يتبعها من ملاحق، ويتم تعديل العقد من خلال إبرام مُلحَق للصفقة بين المشتري العمومي والمقاوِل، والمـُلحق هو عقد يُوقَّع بين المشتري والمتعاقد معه يتضمَّن التغييرات التي ترغب الأطراف في إضافتها إلى الصفقة، كما يتضمَّن جميع الشروط لتنفيذ هذه التغييرات.[4]

ويُشكِّل المـُلحق في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمِّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويُبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[5]

ويتم إبرام الملحَق في الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها من خلال تنزيل نموذج EXE10[6] الذي يضعه المشتري العمومي على مستوى البوابة الإلكترونية، ثمَّ ملئه والتوقيع عليه ثمَّ

---

[1] - l'art R2193-15, Décret n° 2018-1075, op.cit.," L'acheteur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant."

[2] - l'art R2193-16, Décret n° 2018-1075, op.cit., Modifié par Décret n° 2019-748 du 18 juillet 2019 - art. 2, " Lorsque le sous-traitant utilise le portail public de facturation mentionné à l'article L. 2192-5, il y dépose sa demande de paiement sans autre formalité. Le titulaire dispose de quinze jours à compter de ce dépôt pour accepter ou refuser la demande de paiement sur ce portail."

[3] -Voir, le portail du signature électronique" Sunnystamp", sur le lien, https://www.lex- persona.com/boutique/boutique/portail-prive-Sunnystamp/, consulté, le 07-02-2020, à 19:07.

[4] - Voir, le site des marchés publics pour les petites et moyen entreprises, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/apres-la-reponse/les-modalites-d-execution-dans-les-marches-publics/fiches-techniques/2010/11/18/les-avenants-dans-les-marches-publics_1557.html, consulté le 12-02-2020, à 14:37.

[5] – انظر، المادة 136، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[6] - "Le formulaire EXE10 peut être utilisé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, pour formaliser un avenant à marcher public. =

إرساله إلكترونياً بواسطة المتعاقد مع الإدارة، ويجب أن يتضمّن النموذج الخاص بالمُلحَق هُوية المشتري العمومي؛ وهُوية المتعاقد معه؛ موضوع الصفقة العمومية؛ تاريخ المصادقة على الصفقة العمومية؛ مدة إنجاز الصفقة العمومية؛ المبلغ الأولي للصفقة العمومية؛ موضوع المُلحَق؛ مبلغ المُلحَق؛ المبلغ الجديد للصفقة العمومية؛ توقيع المتعاقد وتوقيع السلطة المتعاقدة.

ومن بين المعطيات الأساسية التي يتوجب على المشتري العمومي نشرها على البوابة الإلكترونية، موضوع التعديل المترتب على المبلغ الأولي للعقد، والمعطيات المتعلقة بهذا التعديل إضافةً إلى تاريخ نشر معطيات تعديل العقد.[1]

الفرع الثالث: إجراءات الفسخ الإلكترونية في الصفقات العمومية:

الفسخ في الصفقات العمومية هو العملية التي يتم من خلالها إنهاء العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها قبل الانتهاء من تنفيذ العقد، ويترتَّب على هذه العملية العديد من الآثار.

ويجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخلَّ بأيِّ شرط جوهري من شروطه، ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبَّب من السلطة المختصة، يُخطَر به المتعاقد بكتاب يُرسَلُ بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال على عنوانه المبيَّن في العقد.[2]

وجاء في المادة 45 من دفتر البنود الإدارية العامة الفرنسي أنَّه يجوز لممثل السلطة المتعاقدة وقف تنفيذ الخدمات الخاضعة للعقد قبل الانتهاء منه، إمَّا من قِبَلِهِ؛ أو من قِبَل وكيله بموجب الشروط

=Il est renseigné par l'acheteur public, qui le notifie au titulaire du marché public ou de l'accord-cadre. Ce dernier doit signer l'avenant avant de le retourner à la personne publique. Il est daté et signé par une personne habilitée, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, à signer l'avenant.
L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses. Cette modification ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même. " Voir, Notice explicatif, marché public, MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES Direction des Affaires Juridiques, p01, dernier mise à jour, le 01-04-2019

[1]-Voir, l'art 02, Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0099 du 27 avril 2017
Texte n° 25. " Les données essentielles relatives aux marchés publics mises à disposition sur le profil d'acheteur sont : Les données relatives aux modifications des marchés publics sont :
1° La date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ;
2° L'objet de la modification apportée au marché public initial ;
3° La durée modifiée du marché public ;
4° Le montant HT modifié en euros du marché public ;
5° Le nom du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;
6° Le numéro d'identifiant du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;
7° La date de signature par l'acheteur de la modification apportée au marché public."

[2] – انظر، المادة 51، من قانون التعاقدات العامة رقم 182، لسنة 2018، مرجع سابق.

المنصوص عليها في المادة 46 فقرة 02، إمَّا لخطأ المتعاقد مع الإدارة بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 46 فقرة 03، أو في حالة الظروف الخاصة المذكورة في الفقرة 01 من المادة 46.

ويجوز للسلطة المتعاقدة أيضًا إنهاء أداء الخدمات في أيِّ وقت لسبب ما للمصلحة العامة؛ في هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتطبيق ذلك القرار وبالطريقة المنصوص عليها في المادة 46.4.

ويتم إبلاغ صاحب القرار بإنهاء العقد تطبيقاً للأحكام الخاصة المذكورة في المادة 47، يسري مفعول الإنهاء في التاريخ المحدَّد في قرار الإنهاء أو المحدَّد في تاريخ الإخطار.

بعد ذلك يتم تنفيذ تسوية الصفقة وفقًا للطرق المنصوص عليها في المادتين 13 فقرة 03 و13 فقرة 04، الخاضعة لأحكام المادة 47، وتحدِّد المادة 46 حسب الحالة ما إذا كان يحق للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض نتيجة قرار الإنهاء أم لا.[1]

باستثناء الحالات المنصوص عليها في المواد 15و47، وعندما لا يمتثل المتعاقد مع الإدارة بأحكام العقد أو أوامر الخدمة، يتم إعذاره من قبل ممثِّل السلطة المتعاقدة بإشعار رسمي خلال فترة محدَّدة بقرار يتم إخطاره به كتابيًا.[2]

إذا لم يمتثل صاحب التسجيل للإشعار الرسمي، يجوز طلب استمرار الأعمال على نفقته الخاصة إضافةً إلى تحمُّل المخاطر؛ أو تقرير إنهاء العقد.[3]

---

[1] -Voir, 45, du CCAG Travaux 2009, de l'Arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux - NOR: ECEM0916617A, JORF n°0227 du 1 octobre 2009 et son annexe." Le représentant du pouvoir adjudicateur peut mettre fin à l'exécution des prestations faisant l'objet du marché avant l'achèvement de celles-ci, soit de son fait ou de celui de son mandataire dans les conditions prévues à l'article 46.2, soit pour faute du titulaire dans les conditions prévues à l'article 46.3, soit dans le cas des circonstances particulières mentionnées à l'article 46.1.

Le pouvoir adjudicateur peut également mettre fin, à tout moment, à l'exécution des prestations pour un motif d'intérêt général. Dans ce cas, le titulaire a droit à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette décision, selon les modalités prévues à l'article 46.4.

La décision de résiliation du marché est notifiée au titulaire. Sous réserve des dispositions particulières mentionnées à l'article 47, la résiliation prend effet à la date fixée dans la décision de résiliation ou, à défaut, à la date de sa notification.

Le règlement du marché est effectué alors selon les modalités prévues aux articles 13.3 et 13.4, sous réserve des stipulations de l'article 47.

L'article 46 précise, selon les cas, si le titulaire a droit à être indemnisé du fait de la décision de résiliation."

[2] -Voir, le para 01, de l'art 48, du CCAG 2009, op.cit**.** " A l'exception des cas prévus aux articles 15.2.2, 15.4 et 47.2, lorsque le titulaire ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, le représentant du pouvoir adjudicateur le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit.

Ce délai, sauf pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze jours à compter de la date de notification de la mise en demeure."

[3]- Voir, le para 01, de l'art 48, du CCAG 2009, op.cit**.** "Si le titulaire n'a pas déféré à la mise en demeure, la poursuite des travaux peut être ordonnée, à ses frais et risques, ou la résiliation du marché peut être décidée.**"**

وبذلك فإنَّ السلطات المتعاقدة تلجأُ إلى العديد من الإجراءات والإعذارات تجاه المتعاقد قبل اللجوء إلى فسخ العقد، كل هذه الإجراءات والإعذارات والاتصالات تسري بطريق إلكتروني سواءً عبر البوابة الإلكترونية أو عبر وسيلة إلكترونية أخرى، وذلك تطبيقاً للقرار الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلق بالحد الأدنى من المتطلبات الخاصة بوسائل الاتصال الإلكتروني المطبَّقة في الاشتراء العمومي، كما تضع السلطات المتعاقدة على البوابة الإلكترونية نموذج EXE14 الخاص بالإعذار التي يتم ملأه من قبل السلطات المتعاقدة ثم من قبل المتعاقد معها لإضفاء الشرعية على الفسخ في حالة حدوثه.

الفرع الرابع: إجراءات التسليم الإلكترونية في الصفقات العمومية:

في الصفقات العمومية، يُعَدُّ التسليم خطوة مهمَّة في تنفيذ أشغال الصفقة العمومية، لذلك يجب عدم الارتجال وترك الأمر للسلطة المتعاقدة لاتخاذ جميع التدابير لتنظيم استلام الأشغال قدر الإمكان، وبذلك يمكننا تعريف استلام الأشغال في الصفقات العمومية على أنَّه الفعل الذي يُعلِن فيه المالك بموجبه قبول العمل، مع أو بدون تحفُّظات؛ وإقراره أنَّ مؤسسة الأشغال قد أوفت بالتزاماتها التعاقدية.[1]

وجاء في المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة الفرنسي أنَّه يجب على المتعاقد إخطار كل من السلطة المتعاقدة والمكلَّف بإدارة المشروع كتابيًا بالتاريخ الذي يعتقد أنَّ الشغل سيكتمل أو سيتم الانتهاء منه.

ومن المفروض أنَّ المكلَّف بإدارة المشروع قد تمَّ استدعاؤه من قبل المتعاقد عشرون 20يومًا قبل تاريخ استلام الإشعار المذكور أعلاه.[2]

والسلطات المتعاقدة تضع في الغالب على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نموذجاً خاصاً باستلام الأشغال يُسمى النموذج EXE06 يتم تنزيله من قبل المتعاقد مع الإدارة وملئه وإرساله، يتضمَّن هذا النموذج هُوية المتعاقد مع الإدارة؛ هُوية السلطة المتعاقدة أو المشتري العمومي؛ هُوية المكلَّف بإدارة ومراقبة المشروع والذي يكون في الغالب مكتب دراسات؛ موضوع الصفقة؛ الأشغال التي يُراد استلامها؛

[1] - Voir, le site des marchés publics des petites et moyens entreprises, sur le site, http://www.Marchespublicspme. .com/apres-la-reponse/les-modalites-d-execution-dans-les-marches-publics/actualites/2014/01/03/la-reception-des-travaux-en-marches-publics_1048.html, consulté le 13-02-2020, à 18:17.

[2]- Voir, le para 01, de l'art 41, du CCAG 2009, op.cit. " Le titulaire avise, à la fois, le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre, par écrit, de la date à laquelle il estime que les travaux ont été achevés où le seront.
Le maître d'œuvre procède, le titulaire ayant été convoqué, aux opérations préalables à la réception des ouvrages dans un délai qui est de vingt jours à compter de la date de réception de l'avis mentionné ci-dessus ou de la date indiquée dans cet avis pour l'achèvement des travaux, si cette dernière date est postérieure."

توقيع السلطة المتعاقدة والمتعاقد معها والمكلَّف بإدارة المشروع، يُرسَلُ هذا النموذج الذي يكون في شكل محضر إلى المكلَّف بإدارة المشروع أولاً ثمَّ يُرسل إلى السلطة المتعاقدة التي تُراسل المتعاقد معها مرة أخرى من أجل التأكد من أنَّ الأشغال التي كُلِّف بها قد انتهت، الاتصالات بين السلطة المتعاقدة والمتعاقد معها والمكلَّف بإدارة المشروع تكون بالطريق الإلكتروني وجوباً في أغلبية التشريعات التي تأخذ بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية.[1]

[1] -Voir, art 41, du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, op.cit." Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs.", et voir aussi, art. 14/1, de la loi du 17 juin 2016, Loi relative aux marchés publics belge, modifié avec effet à une date indéterminée par L 2019-04-07/03, art. 6, 002;

خلاصة الفصل الأول من الباب الثاني:

حاولنا من خلال هذا الفصل التطرُّق إلى مُجمل التعاملات التي تتم وفق طريق إلكتروني في مجال الصفقات العمومية سواءً في مرحلة الإبرام؛ أو في مرحلة التنفيذ، تطرقنا إلى مُجمل الإجراءات الإلكترونية التي تتم في مرحلة الإبرام، بداية من التسجيل في البوابة الإلكترونية سواءً للمشترين العموميين أو للمقاولين أو المورِّدين؛ مروراً بمرحلة الإعلان عن الصفقة التي تكون كذلك بالطريق الإلكتروني وذكرنا كل ما يتعلق بالإعلان من توفير المشتري العمومي على مستوى البوابة الإلكترونية لكافة المعلومات الخاصة بالصفقة وكراسة الشروط الإلكترونية؛ وتطرَّقنا إلى كيفية الحصول على كراسة الشروط الإلكترونية وطريقة ملئها وإرسالها عبر البوابة أو عبر طريق إلكتروني آخر(تقديم العرض إلكترونياً)؛ ثمَّ تطرَّقنا إلى الفتح الإلكتروني للعُروض ثمَّ التقييم الإلكتروني للعروض ثمَّ الرُسو الإلكتروني للصفقة والتوقيع الإلكتروني لها؛ ثمَّ قرار المنح الإلكتروني للصفقة وكيفية الطعن فيه إلكترونياً، ثمَّ حاولنا إظهار بعض الإجراءات التي تتم وفق إجراءٍ إلكتروني في مرحلة التنفيذ، بداية من التسوية المالية الإلكترونية التي تتضمن التسبيق المالي والدفع على الحساب وبيَّنا كيف يتم إلكترونياً؛ ثمَّ الفوترة الإلكترونية وكيفية إرسالها واستقبالها ومعالجتها إلكترونياً؛ ثم حاولنا التطرُّق إلى بعض ما يعترض تنفيذ الصفقة العمومية وكيف تتم معالجة ذلك إلكترونياً كالمناولة؛ والملحق؛ والفسخ ؛واستلام الأشغال.

الفصل الثاني

البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والآليات القانونية لحماية معطياتها

الفصل الثاني: البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والآليات القانونية لحماية معطياتها:

من أجل السير الحسن لعملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية لجأت العديد من الدول على غرار دول الاتحاد الأوروبي إلى إيجاد آلية يتم من خلالها تبادل المعلومات إلكترونياً بين السلطات المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون، تمثَّلت هذه الآلية في بوابة إلكترونية يتم إطلاقها عبر الشبكة العنكبوتية أنترنت، مهمتها إرسال واستقبال وتخزين المعطيات والمعلومات الخاصة بالتعاقد، إضافة إلى معالجتها بواسطة برامج خاصة يتم تنصيبها على تلك البوابة.

والبوابة الإلكترونية هي نقطة البداية للاتصال بمواقع الويب الأخرى وهي تتمتع بدرجة عالية من التنظيم إذ تُتيح خدماتها المتكاملة الدخول بسهولة وبسرعة إلى أهم المواقع التي تحظى بقبول الجمهور، أمَّا البوابة الخاصة بالصفقات العمومية فهي عبارة عن منصة إلكترونية يقوم ممن خلالها المتعاقدون بوضع الوثائق المتعلقة بالتعاقد فهي تُتيح لهم إرسال واستقبال الوثائق والمعلومات إلكترونياً، وتتوفر البوابة الإلكترونية على سعة تخزين ضخمة لتوفير المساحة الكافية لتخزين المعطيات الخاصة بالسلطات العامة والمتعاملون الاقتصاديون، لاستعمالها في مرحلة إبرام وتنفيذ العقود؛ وكذا للرجوع إليها كوسيلة إثبات في حالة وقوع أيِّ نزاع في عملية التعاقد.

لكن المعطيات الإلكترونية تبقى عُرضة للسطو والاختراق، خاصة في ظل عالم القرصنة الإلكترونية المتزايد، ممَّا يستوجب وضع حماية قانونية فعلية لحفظ تلك المعطيات والبيانات من أيِّ اختراق مُحتمل، لأنَّ ميدان التعاملات الإلكترونية محفوف بمخاطر تُهدِّد أنظمة المعلومات، وهذا ما جعل الاتحاد الأوروبي يُقدم على إصدار التنظيم العام لحماية البيانات الشخصية RGPD في 25 ماي 2018والذي تمَّ بواسطته توسيع حقوق المقيمين في الاتحاد الأوروبي من خلال زيادة الالتزامات على وحدات التحكم في البيانات ومعالجتها.

ومعالجة البيانات هي مُجمل العمليات التي تُنفذ أو لا تُنفذ والتي تستخدم إجراءات مؤتمتة ومطبقة على البيانات الشخصية أو على مجموع البيانات.

سنُحاول إزالة اللبس عن هذا الموضوع من خلال مبحثين اثنين، سنتطرَّق في المبحث الأول إلى دراسة البوابة الإلكترونية مُحتواها وكيفيات تسييرها في التشريعات المُقارِنة، ثمَّ نُحاول إظهار الآليات

القانونية التي وُضعت من قِبَل تلك التشريعات لحماية المعطيات والبيانات الإلكترونية التي تعبر تلك البوابة وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

جاء في المادة الأولى من القرار الصادر في 14 نوفمبر 2013 والمُحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنَّه تطبيقاً لأحكام المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدَّل والمتمم، يهدف هذا القرار إلى تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها؛ وكذا كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ولإيضاح ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في (المطلب الأول) محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها؛ بينما سنتطرق في (المطلب الثاني) إلى كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

المطلب الأول: محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها:

البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هي مِنصَّة آمنة لنزع الصفة المادية تُستخدم من قبل الإدارة في سياق المشتريات العامة، ويُطلق عليها عادة ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur، تحتوي هذه المنصة على الكثير من المعطيات وفق آليات إلكترونية، ولتوضيح ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين اثنين، سنُظهر في (الفرع الأول) محتوى البوابة الإلكترونية؛ بينما في (الفرع الثاني) سنحاول تبيين كيفيات تسيير هذه البوابة.

الفرع الأول: محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

لإظهار محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، يتوجَّب علينا بالضرورة التطرُّق إلى تعريف البوابة الإلكترونية (أولاً)؛ ثم التعرُّض إلى العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية القيام بها من قبل المشترون العموميون أو المتعاملون الاقتصاديون(ثانياً)؛ ثم الوقوف على مجمل المعطيات التي تُوفِّرها تلك البوابة (ثالثاً).

أولاً: تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

البوابة (portal) هي الموقع «ويب» الذي يشكِّل نقطةَ البداية للاتصال بمواقع الويب الأخرى. وقد جاء اسم البوابة من وظيفتها كباب مفتوح يُطِل المرء منه على عالم المعلومات والفعاليات الأخرى التي يوفِّرها الأنترنت، وتتميز البوابة عن مواقع «الويب» بدرجة عالية جداً من التنظيم، إذ تُتيح خدماتها المتكاملة الولوجَ بسهولة وسرعة إلى أهم المواضيع التي تحظى باهتمام الناس، وتحصل أغلب البوابات

على تمويلها من الروابط الإعلانية التي تظهر فيها، وتقود هذه الروابط زُوَّار البوابة إلى مواقع المعلنين أنفسهم.

وكلمة البوابة مأخوذة من المصطلح الإنجليزي Portal ويعني المدخل أو الباب، والبوابة في مفهوم الأنترنت يعني موقعاً إلكترونياً يمتلئ بالبيانات والمعلومات الخاصة بموضوع معيَّن، ومنها ما هو خاص بشخص أو فرد معين، حيث يُشترط للوصول إلى بعضِ هذه المعلومات أن يكون المستخدم مسجَّلاً ضمن المستخدمين لهذا الموقع. والبوابة في قاموس الأنترنت هي نقطة انطلاق المستخدم، عندما يشرع في الإبحار نحو مواقع الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب) وهي في الوقت ذاته المرفأ الذي يلقي ذلك المستخدم عليه مرساته كي ينعم بالخدمات التي يحتاجها والمعلومات التي يبحث عنها. والبوابات أنواع، فمنها الأفقي والعمودي.

وعن بدايات ظهور البوابات يؤكد الدكتور فهد بن ناصر العبود أنَّ البعض يعتقد أن مصطلح البوابات الإلكترونية (Portals) مصطلح حديث نسبياً، ولكن الحقيقة أنَّ ظهور هذا المصطلح تزامن مع البدايات الأولى لظهور علم الحاسب الآلي. وكانت البوابات بدائية جداً في طرق تصميمها ومحتوياتها، وتختلف كثيراً عمَّا هو متعارف عليه اليوم، وتعريفاتها كثيرة، منها جمع المعلومات والخدمات وإتاحتها من موقع واحد(Website) وهذا التعريف أسهل وأقرب إلى الفهم، وقد ترافق ظهور فكرة البوابات عام 1994 مع تطوير مستعرض **نيت سكيب نافيغاتور** (Netscape Navigator) الذي فتح الباب أمام ثورة الويب التي نعيشها الآن، إذ أنشأ **ديفيد فيلو** و **جيري يانغ**، اللذان كانا مرشَّحين لمنصب أستاذ دكتور في الهندسة الكهربائية بجامعة ستانفورد دليلاً بمواقع الويب المفضَّلة لديهما بحسب المواضيع.

ودُعي ذلك في بداية الأمر دليل «جيري يانغ» لشبكة الويب العالمية (WWW)، وقد أدى الانتشار الواسع لهذا الدليل بين مستخدمي الويب في جانب العائدات الكبيرة التي حقَّقها، إلى تشجيع العديد من الشركات لدعم هذا الدليل ورعايته، وشكَّل هذا الدليل النواةَ لموقع ياهو (Yahoo!) الغني عن التعريف. [1]

أمَّا البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية فهي مِنصة إلكترونية يضع من خلالها المشترون العموميون وثائق التعاقد الخاصة بالصفقة العمومية في مُتناوَل المتعاملون الاقتصاديون لإبرام صفقة

[1] – انظر، موقع البيان الإماراتي، على الرابط_https://www.albayan.ae/science-today/education-com/2012-06-24-1.1674956,_تاريخ الاطلاع، يوم 29-02-2020، على الساعة 19:22.

عمومية بطريق إلكتروني، يتم من خلال هذه المنصة إرسال واستقبال ملفات ووثائق المترشحين لإبرام هذه العقود،[1] ويُطلق عليها في الغالب بملف تعريف المشتري Profil d'acheteur.

وعرَّفت المادة R2132-3 ملف تعريف المشتري بأنَّه "منصة لنزع الصفة المادية عن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية تسمح للمشتري العمومي على وجه الخصوص بإتاحة وثائق التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين بصفة إلكترونية".[2]

وجاء في المادة R2132-2 أنَّ وثائق التعاقد مُتاحة لدى المتعاملون الاقتصاديون على ملف تعريف المشتري العمومي بداية من نشر إشعار الدعوة إلى المنافسة.[3]

أمَّا ملف تعريف المشتري في مفهوم المادة 31 من المرسوم 2016-360، المتعلِّق بالصفقات العمومية الفرنسي، فهو مِنصة إلكترونية يتم من خلالها نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية، عن طريق تبادل المعلومات الضرورية الخاصة بالتعاقد بين السلطات المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون بطريقة إلكترونية .[4]

أمَّا في الممارسة العملية، فملف تعريف المشتري هو موقع يُطلق عليه عمومًا "منصة" أو "غرفة تداول الصفقات" Salle des marchés يمكن الوصول إليه عبر شبكة الأنترنت، مهمته مركزية الأدوات اللازمة لإزالة الطابع المادي لإجراءات الشراء العمومي وإتاحتها للمشترين أو السلطات المرخِّصة أو

[1] - Voir, le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-profil-acheteur-definition.htm, consulté le 19-02-2020, à 19:12.

[2] - Voir, l'art R2132-3, du code de la commande publique, op.cit., "Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur."

[3] - Voir, l'art R2132-2, du code de la commande publique, op.cit., Modifié par Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 - art. 12, " Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code."

[4] -Voir, l'art 31, du décret 2016-360, op.cit., Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 - art. 14, " Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur."

المشغلون الاقتصاديون، ولا يمكن أن يكون مؤهلًا لدرجة ملف تعريف المشتري إلاَّ إذا كان يُتيح الوصول إلى عددٍ معينٍ من الميزات الإلزامية.[1]

أمَّا المشرِّع الجزائري فإنَّه لم يتطرَّق إلى تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، لا في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية؛ ولا في القرار المنظِّم له؛ ولا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمِّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنَّما اكتفى بذكر أنَّ البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلِّقة بالصفقات العمومية؛ وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.[2]

ثانياً: العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية القيام بها:

تُتيح البوابة الإلكترونية القيام بالعديد من العمليات سواءً للمشترين العموميين (1)؛ أو للمتعاملين الاقتصاديين (2).

1-العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمشترين العموميين القيام بها:

يسمح ملف تعريف المشتري (البوابة الإلكترونية)Profil d'acheteurللمشتري العمومي حسب القرار الفرنسي الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلِّق بالمتطلبات الدنيا لملف تعريف المشتري، نشر إشعارات الدعوة إلى المناقصة وتعديلاتها المحتملة؛ إتاحة وثائق المشاورة؛ تلَّقي وتخزين التطبيقات، بما في ذلك إذا كانت في شكل وثيقة صفقة أوروبية إلكترونية واحدة DUMEتشكِّل تبادلًا للبيانات المهيكلة؛ تلقي العروض والحفاظ عليها، حتى وإن وصلت بعد الموعد النهائي؛ إكمال النموذج الأساسي لنشر البيانات الأساسية المنصوص عليها في مرسوم 22 مارس 2019 المتعلِّق بالبيانات الأساسية في المشتريات العامة أو استيقاء هذه البيانات عندما تكون متاحة في نظام معلومات آخر؛ الوصول إلى خدمة البريد الإلكتروني بالمعنى المقصود في المادة 01 من القانون الصادر في 21 يونيو 2004؛ الوصول إلى تاريخ الأحداث التي تسمح بتسجيل وتتبُّع الإجراءات التي وقعت على ملف المشتري ، لا سيما سحب

[1]- Voir, Rubrique, Espace commande public, Dématérialisation Fiche techniques et quêtions pratiques, DAJ " Direction des affaires juridiques", mise à jour le 01-04-2019, P02.

[2] – انظر، المادة 02، من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21، الصادرة في 09 أبريل 2014.

الوثائق وحفظها ؛ الرد على الأسئلة المقدمة من الشركات ؛ الحصول على الوثائق الداعمة ووسائل الإثبات عندما لا يمكن الحصول عليها مباشرة من الإدارات الأخرى.[1]

2-العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمتعاملين الاقتصاديين القيام بها:

يسمح ملف تعريف المشتري (البوابة الإلكترونية) Profil d'acheteur للمتعامل الاقتصادي بعملية إثبات الهُوية والمصادقة عليها؛ معرفة المتطلبات الفنية ووحدات التمديد اللازمة لاستخدام ملف تعريف المشتري؛ الوصول إلى المساحة اللازمة لجعل محطة العمل المستخدمة تتناسب مع المتطلبات الفنية لملف تعريف المشتري؛ إجراء البحوث التي تسمح بالوصول بشكل خاص إلى إشعارات الدعوة لتقديم العطاءات والمشاورات والبيانات الأساسية؛ الاستشارة والقيام بتنزيل وثائق الاستشارات والاعلانات عن المنافسة الخاصة بالمناقصات وتعديلاتها المحتملة، وذلك من خلال الدخول المجاني والحر والمباشر والكامل لملف تعريف المشتري؛ الوصول إلى مساحة تسمح بعملية حفظ الوثائق ؛تقديم ملف الترشُّح، بما في ذلك إذا كان في شكل وثيقة أوروبية موحدة إلكترونية E-Dumeللصفقات العمومية وتشكِّل تبادلًا للبيانات المنظمة؛ إيداع العروض، بما في ذلك الإيداع المتتالي للعُروض عندما تتطلب العملية إيداع العُروض بشكل متتالٍ أو توقيعها إلكترونياً ؛ طلب المساعدة أو استشارات دعم المستخدم لتقديم إجابات للمشكلات الفنية؛ طرح الأسئلة للمشتري العمومي؛ مراجعة وتنزيل البيانات الأساسية وفقًا لأحكام المرسوم المؤرخ في 22 مارس 2019 المتعلق بالبيانات الأساسية في المشتريات العامة.[2]

[1] -Voir, le pragraphe01, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019, relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n° 16, "I. - Le profil d'acheteur permet à l'acheteur d'effectuer les actions suivantes :
1° S'identifier et s'authentifier ;
2° Publier des avis d'appel à la concurrence et leurs éventuelles modifications ;
3° Mettre à disposition des documents de la consultation ;
4° Réceptionner et conserver des candidatures y compris si elles se présentent sous la forme du document unique de marché européen électronique constituant un échange de données structurées ;
5° Réceptionner et conserver des offres, y compris hors délais ;
6° Compléter un formulaire nécessaire à la publication des données essentielles prévues par l'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique ou importer ces données lorsqu'elles sont disponibles dans un autre système d'information ;
7° Accéder à un service de courrier électronique au sens de l'article 1 de la loi du 21 juin 2004 susvisée ;
8° Accéder à un historique des évènements permettant l'enregistrement et la traçabilité des actions ayant eu lieu sur le profil d'acheteur notamment le retrait et le dépôt de documents ;
9° Répondre aux questions soumises par les entreprises ;
10° Obtenir les documents justificatifs et moyens de preuve lorsque ceux-ci peuvent être directement obtenus auprès d'autres administrations."

[2] - Voir, le pragraphe02, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, op.cit., " Le profil d'acheteurs permet à l'opérateur économique d'effectuer les actions suivantes :
1° S'identifier et s'authentifier ;
2° Connaître les prérequis techniques et les modules d'extension nécessaires pour utiliser le profil d'acheteur ;=

وجاء في المادة 04 من القرار الوزاري المُحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنَّ البوابة الإلكترونية تضمن القيام ببعض الوظائف من بينها، تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة؛ وكذا تسجيل المتعاملون الاقتصاديون؛ القيام ببحث متعدِّد المعايير؛ التنبيه على المستجدات؛ تحميل الوثائق؛ القيام بعملية التعهُّد؛ تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين؛ ترميز وتأريخ الوثائق؛ التمرُّن على التعهُّد الإلكتروني؛ الامضاء الإلكتروني للوثائق؛ إنشاء صحيفة للأحداث؛ الحصول على دلائل تفاعلية لصالح مستعملي البوابة؛ وكذا القيام بكل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة.[1]

ثالثاً: المعطيات التي يجب توافرها على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

يُفترض وجود العديد من المعلومات الضرورية للتعاقد على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وقد عدَّد القرار الفرنسي الصادر في 22 مارس 2019 المتعلِّق بالمعلومات الضرورية في الاشتراء العمومي المعطيات الواجب توافرها في ملف تعريف المشتري، حيث نصَّت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، على أنَّ المعلومات الضرورية المتعلِّقة بالاشتراء والتي يُفترض أن تُوضع على البوابة الإلكترونية (ملف تعريف المشتري) هي، رقم التعريف الفريد للصفقة العمومية؛ تاريخ الإخطار بالعقد العام؛ تاريخ نشر البيانات الأساسية للصفقة العمومية الأولية؛ اسم المشتري أو الوكيل في حالة المجموعة؛ الرقم التسلسلي SIRET للمشتري أو الرقم التسلسلي SIRET للوكيل في حالة المجموعة؛ طبيعة العقد العام المطابق لأحد الشروط التالية: الصفقة ، صفقة شراكة ، الاتفاق الإطاري ، العقد اللاحق؛ موضوع المشتريات

=3° Accéder à un espace permettant de tester que la configuration du poste de travail utilisé est en adéquation avec les prérequis techniques du profil d'acheteur ;
4° Effectuer une recherche permettant d'accéder notamment aux avis d'appel à la concurrence, aux consultations et aux données essentielles ;
5° Consulter et télécharger en accès gratuit, libre, direct et complet les documents de la consultation, les avis d'appel à la concurrence et leurs éventuelles modifications ;
6° Accéder à un espace permettant de simuler le dépôt de documents ;
7° Déposer une candidature y compris si elle se présente sous la forme du document unique de marché européen électronique constituant un échange de données structurées ;
8° Déposer des offres, y compris les dépôts successifs quand la procédure le requiert et les offres signées électroniquement ;
9° Solliciter une assistance ou consulter un support utilisateur permettant d'apporter des réponses aux problématiques techniques ;
10° Formuler des questions à l'acheteur ;
11° Consulter et télécharger les données essentielles conformément aux dispositions de l'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique."

[1] – انظر، المادة 04، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

العامة؛ الكود الرئيسي للمفردات المشتركة للمشتريات العامة (CPV) المنصوص عليها في النظام الأوروبي رقم CE-2008-213 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2007؛ إجراء الشراء المستخدم المطابق لأحد الشروط التالية، الإجراء المناسب ، دعوة مفتوحة للمناقصة ، دعوة مقيِّدة للمناقصة ، إجراء التفاوض ، الحوار التنافسي ، العقود العامة الممنوحة دون دعاية أو منافسة سابقة ؛ اسم المكان الرئيسي لتنفيذ الصفقة؛ معرَّف مكان الأداء الرئيسي، والذي يكون في شكل رمز بريدي أو رمز INSEE ؛ مدة العقد العام الأولي بعدد الأشهر؛ المبلغ باستثناء ضريبة القيمة المضافة أو الحد الأقصى المقدَّر باليورو؛ طبيعة سعر الصفقة العمومية، المقابل لأحد العبارات التالية: صفقة ، صفقة قابلة للتحديث ، صفقة قابلة للمراجعة؛ اسم المرشَّح أو المرشَّحون للصفقة العمومية؛ رقم أو أرقام تسجيل المرشَّحون في دليل الشركات ومؤسساتها المنصوص عليها في المادة R 123-220من القانون التجاري، وذلك في غياب رقم ضريبة القيمة المضافة داخل الاتحاد، وعندما يكون مقر المكتب المسجَّل في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي بخلاف فرنسا أو الرقم الساري في البلد عندما يقع المكتب المسجَّل خارج الاتحاد الأوروبي.[1]

[1] -Voir, le paragraphe 01, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019 - texte n° 23, Annexe 15 du code de la commande publique, remplace et abroge l'arrêté du 27 juillet 2018 modifié relatif aux données essentielles dans la commande publique, " I. - Les données essentielles relatives aux marchés publics mises à disposition sur le profil d'acheteur sont:
1° Le numéro d'identification unique du marché public ;
2° La date de notification du marché public ;
3° La date de publication des données essentielles du marché public initial ;
4° Le nom de l'acheteur ou du mandataire en cas de groupement ;
5° Le numéro SIRET de l'acheteur ou le numéro SIRET du mandataire en cas de groupement ;
6° La nature du marché public correspondant à l'une des mentions suivantes : marché, marché de partenariat, accord-cadre, marché subséquent ;
7° L'objet du marché public ;
8° Le principal code du Vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) prévu par le règlement (CE) n° 213/2008 du 28 novembre 2007 susvisé ;
9° La procédure de passation utilisée correspondant à l'une des mentions suivantes : procédure adaptée, appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint, procédure avec négociation, dialogue compétitif, marchés publics passés sans publicité ni mise en concurrence préalables ;
10° Le nom du lieu principal d'exécution ;
11° L'identifiant du lieu principal d'exécution, sous la forme d'un code postal ou d'un code INSEE ;
12° La durée du marché public initial en nombre de mois ;
13° Le montant HT forfaitaire ou estimé maximum en euros ;
14° La forme du prix du marché public correspondant à l'une des mentions suivantes : ferme, ferme et actualisable, révisable ;
15° Le nom du ou des titulaires du marché public ;
16° Le ou les numéros d'inscription du ou des titulaires au répertoire des entreprises et de leurs établissements, prévu à l'article R. 123-220 du code de commerce, à défaut le numéro de TVA intracommunautaire lorsque le siège social est domicilié dans un État membre de l'Union européenne autre que la France ou le numéro en vigueur dans le pays lorsque le siège social est domicilié hors de l'Union européenne ;"

أمَّا الفقرة الثانية من ذات المادة، فحدَّدت البيانات المتعلِّقة بالتعديلات التي تطرأ على الصفقات العمومية بأنَّها، تاريخ نشر البيانات المتعلِّقة بالتعديل الذي تمَّ إجراؤه على الصفقة العمومية الأولية؛ موضوع التعديل الذي أُدخل على الصفقة العمومية؛ الأجل المُعدَّل لتنفيذ الصفقة العمومية؛ المبلغ باستثناء الضرائب للصفقة العمومية بعد التعديل؛ اسم الحائز الجديد على الصفقة العمومية في حالة تغييره؛ رقم معرَّف الحائز الجديد على الصفقة العمومية في حالة تغييره؛ تاريخ الإخطار من طرف المشتري العمومي بالتعديل الذي تم إجراؤه على الصفقة العمومية.

التغييرات الناتجة عن تطبيق شروط تباين الأسعار معفاة من النشر.[1]

وقد أكد المشرِّع الجزائري من خلال القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، على ضمان نشر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية للمعلومات والوثائق المتعلِّقة بالتعاقد والتي من بينها، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلِّقة بالصفقات العمومية؛ الاستشارات القانونية المتعلِّقة بها؛ قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من الصفقات العمومية؛ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية؛ البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها؛ تقارير المصالح المتعاقدة المتعلِّقة بتنفيذ الصفقات العمومية؛ قائمة المؤسسات التي سُحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة؛ الأرقام الاستدلالية للأسعار؛ كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة.[2]

الفرع الثاني: كيفيات تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

يتم تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بواسطة تقنيات تكنولوجية حديثة، وأكدت المادة 04 من القرار المتعلِّق بالمعلومات الضرورية في الاشتراء العمومي الفرنسي، على أنَّه "يتم توفير

[1] -Voir, le paragraphe 02, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " Les données relatives aux modifications des marchés publics sont :
1° La date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ;
2° L'objet de la modification apportée au marché public ;
3° La durée modifiée du marché public ;
4° Le montant hors taxes modifié en euros du marché public ;
5° Le nom du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;
6° Le numéro d'identifiant du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;
7° la date de notification par l'acheteur de la modification apportée au marché public.
Les modifications résultant de la mise en œuvre des clauses de variations de prix sont dispensées de publication."

[2] – انظر، المادة 03، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

البيانات الأساسية المتعلِّقة بالصفقات العمومية المذكورة في المادة الأولى من هذا القرار في ملف تعريف المشتري Profil d'acheteurفي موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ إخطار المترشِّح بالصفقة، كما يتم إتاحة البيانات الأساسية لعقود الامتياز المذكورة في المادة 02 في ملف تعريف المشتري قبل بدء تنفيذ العقد".[1]

أمَّا البيانات الأساسية المتعلِّقة بتعديلات الصفقات العمومية المذكورة في المادة الثانية من المادة 01 من هذا القرار، فيتم توفيرها في ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur في مدة شهرين على الأكثر من تاريخ الإخطار بتعديل الصفقة العمومية، في حين أنَّ البيانات الأساسية المتعلِّقة بالتعديلات في عقود الامتياز المذكورة في المادة الثالثة من المادة 02 من هذا القرار، فيتم إتاحتها في ملف المشتري في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ توقيع تعديل عقد الامتياز.[2]

كما يتم الاحتفاظ بالبيانات الأساسية المتاحة في ملف تعريف المشتري لمدة لا تقل عن خمس سنوات بعد انتهاء أداء العقد العام أو عقد الامتياز باستثناء البيانات الأساسية، والتي قد يكون الكشف عنها مخالفًا للمصالح في مسائل الدفاع أو الأمن أو النظام العام.

ومع ذلك، فإنَّه عندما يتم نشر البيانات الأساسية على بوابة واحدة مشتركة بين الإدارات تهدف إلى جمع وإتاحة جميع المعلومات العامة بحرية، فإنَّها تضل مُتاحة في ملف تعريف المشتري العمومي صاحب الصفقة العمومية لمدة سنة واحدة على الأقل.[3]

[1] -Voir, de l'art 04, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " I. - Les données essentielles des marchés publics mentionnées au I de l'article 1er sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard deux mois à compter de la date de notification du marché public au titulaire.
II. - Les données essentielles des contrats de concession mentionnées au I de l'article 2 sont mises à disposition sur le profil d'acheteur avant le début d'exécution du contrat."

[2]- Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " I. - Les données essentielles relatives aux modifications des marchés publics mentionnées au II de l'article 1er sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard deux mois à compter de la date de notification de la modification du marché public.
II. - Les données essentielles relatives aux modifications des contrats de concession mentionnées au III de l'article 2 sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard deux mois à compter de la date de signature de la modification du contrat de concession."

[3]-Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " Les données essentielles sont maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée minimale de cinq ans après la fin de l'exécution du marché public ou du contrat de concession à l'exception des données essentielles dont la divulgation serait devenue contraire aux intérêts en matière de défense ou de sécurité ou à l'ordre public.
Toutefois, lorsque les données essentielles sont rendues publiques sur le portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques, elles sont maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée minimale d'un an."

كما يضل الوصول إلى البيانات الأساسية الموجودة على ملف تعريف المشتري مجانياً للاطِّلاع عليها وتنزيلها، ويُتيح تفحُّص ملف تعريف المشتري إمكانية عرض جميع البيانات الأساسية بطريقة مباشرة بطريقة وميسرة، كما يُتيح إجراء بحث على وجه الخصوص وفقًا لمعايير فرز من بينها، الصفقة العمومية؛ أو صفقة الدفاع العام أو صفقة الأوراق المالية؛ عقد امتياز؛ مشتري عمومي أو سلطة متعاقدة، باستثناء عقود الدفاع أو الأمن العمومين، ويمكن أن يفي البحث أيضًا بمعايير فرز أخرى نذكر منها، الكلمة المفتاحية، رمز CPV، سنة النشر، الإجراء ، اسم المترشِّح.

ومن أجل السماح بتنزيل البيانات، فإنَّه يتم توفير تلك البيانات على ملف تعريف المشتري بشكل مقروءٍ آليًا بتنسيقات XML أو JSON المذكورة في المادة 9 من هذا القرار.[1]

وتتوفر البيانات الأساسية في ملف تعريف المشتري وفقًا للتنسيقات والمعايير والتسميات التي تظهر في مستودعات بيانات النظام العام المرفقة بهذا الطلب.

أمَّا النماذج التي تشكِّل وصفًا لتنظيم البيانات والمخططات التي تتيح التحقُّق من صحة وتوافق بنية البيانات متاحة على العنوان التالي https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/referentiel-de-donnees-marches-publics/.، ويتضمن ملف تعريف المشتري كتالوجًا يُشير إلى البيانات وفقًا لمفردات كتالوج البيانات (DCAT) التي طوَّرها اتحاد شبكة الويب العالمية.[2]

ويفي ملف تعريف المشتري بالمتطلبات المنصوص عليها في معايير السلامة العامة وقابلية التشغيل البيني وإمكانية الوصول المنصوص عليها في المادتين 9 و11 من الأمر عدد 1516 لسنة 2005 المؤرخ في 08 ديسمبر 2005 المشار إليه أعلاه، كما تفي الوظائف المشار إليها في المادة 01 من هذا القرار

[1] - Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " Les données essentielles sont accessibles gratuitement sur le profil d'acheteur en consultation et en téléchargement.
La consultation sur le profil d'acheteur permet de visualiser simplement et directement l'ensemble des données essentielles de manière intelligible, et permet de réaliser une recherche notamment selon les critères de tri suivants : marché public ou marché public de défense ou de sécurité ou contrat de concession, acheteur ou autorité concédante. A l'exclusion des marchés publics de défense ou de sécurité, la recherche peut également répondre notamment aux critères de tri suivants : mot-clé, code CPV, année de publication, procédure, nom du titulaire.
Afin de permettre leur téléchargement, les données sont également mises à disposition sur le profil d'acheteur dans un format lisible par une machine aux formats XML ou JSON mentionnés à l'article 9."

[2] - Voir, de l'art 09, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " Les données essentielles sont disponibles sur le profil d'acheteur conformément aux formats, aux normes et nomenclatures figurant dans les référentiels des données de la commande publique annexés au présent arrêté.
Les modèles constituant la description de l'organisation des données et les schémas permettant de vérifier la validité et la conformité de la structure des données sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/referentiel-de-donnees-marches-publics/.
Le profil d'acheteur intègre un catalogue référençant les données en conformité avec le standard Data Catalog Vocabulary (DCAT) développé par le World Wide Web Consortium."

بالمتطلَّبات التقنية والأمنية وإمكانية تحقيق قبول ملف تعريف المشتري للملفات المتوفِّرة بشكل شائع والموضوعة بتنسيقات XML وJSON؛ الاشارة إلى حجم وتنسيقات المستندات وإشعارات العطاء؛ ختم الوقت وفقًا لأحكام التنظيم رقم 2014/910 للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ 23 يوليو 2014 المشار إليه أعلاه؛ يضمن ملف تعريف المشتري سلامة البيانات؛ سماح ملف تعريف المشتري بعرض البيانات وتكييفها مع الوسائط المستخدمة؛ كما يضمن ملف تعريف المشتري سرية الترشيحات والعروض وطلبات المشاركة حتى انتهاء الموعد النهائي لتقديمها، ولا يمكن الوصول إلى المستندات قبل هذا التاريخ، ولا يمكن الوصول إليها إلا من طرف الأشخاص المصرَّح لهم بذلك، كما يستخدم ملف تعريف المشتري وسائل التشفير أو أداة لإدارة حقوق الوصول والامتيازات أو تقنية مكافئة؛ كما يضل ملف تعريف المشتري قابلاً للتشغيل المتبادل مع أدوات الاتصال الإلكترونية الأخرى وتبادل المعلومات والأجهزة المستخدمة في سياق المشتريات العامة.

ويؤدي إيداع المتعاملون الاقتصاديون للمستندات في ملف تعريف المشتري على الفور إلى إرسال إقرار تلقائي بالاستلام يتضمن، تحديد هُوية المتعامل الاقتصادي صاحب الإيداع؛ اسم المشتري العمومي؛ عنوان وغرض الاستشارة المعنية ؛ تاريخ ووقت استلام الوثائق ؛ قائمة مفصَّلة عن الوثائق المرسلة.[1]

[1] - Voir, de l'art 02, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, op.cit., " I. - Le profil d'acheteur répond aux exigences fixées dans les référentiels généraux de sécurité, d'interopérabilité et d'accessibilité prévues aux articles 9 et 11 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 susvisée.
II. - Les fonctionnalités visées à l'article 1er répondent aux exigences techniques, de sécurité et d'accessibilité suivantes :
1° Le profil d'acheteur accepte les fichiers communément disponibles et notamment les fichiers aux formats .XML et. JSON ;
2° La taille et les formats des documents et avis d'appel à la concurrence sont indiqués ;
3° L'horodatage est qualifié conformément aux dispositions du règlement n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 susvisé ;
4° Le profil d'acheteur assure l'intégrité des données ;
5° Le profil d'acheteur permet une visualisation adaptée au média utilisé ;
6° Le profil d'acheteur garantit la confidentialité des candidatures, des offres et des demandes de participation jusqu'à l'expiration du délai prévu pour leur présentation. Les documents sont inaccessibles avant cette date. A l'expiration de ce délai, ils ne sont accessibles qu'aux personnes autorisées. Le profil d'acheteur recourt à des moyens de cryptologie ou à un outil de gestion des droits d'accès et des privilèges ou à une technique équivalente;
7° Le profil d'acheteur est interopérable avec les autres outils et dispositifs de communication électronique et d'échanges d'informations utilisés dans le cadre de la commande publique.
III. - Les dépôts, par l'opérateur économique, de documents sur le profil d'acheteur donnent immédiatement lieu à l'envoi d'un accusé de réception automatique portant les mentions suivantes :
- l'identification de l'opérateur économique auteur du dépôt ;
- le nom de l'acheteur public ;
- l'intitulé et l'objet de la consultation concernée ;
- la date et l'heure de réception des documents ; - la liste détaillée des documents transmis.

وجاء في المادة 05 من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنَّه "تُحدث قاعدة بيانات على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تسمح بجمع البيانات والمعلومات المتعلِّقة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية؛ الصفقات العمومية؛ بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي؛ تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين؛ منشورات البوابة".[1]

ويتضمَّن تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بالإضافة لإيواء البنية التحتية المعلوماتية، تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات؛ تسيير الدخول في البوابة؛ صيانة البوابة، لاسيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية؛ ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدَّمة من طرف البوابة؛ تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة؛ نشر المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القرار.[2]

كما يجب أن يُصمَّم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، وذلك بضمان عدم المساس بصيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة إضافةً إلى توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمَّنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وكذا التعرُّف على هُوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكُّد منها؛ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ تتبُّع الأحداث من خلال إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقُّب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وكذا معرفة تاريخ وتوقيت إرسال واستلام العروض والوثائق بالطريقة الإلكترونية؛ توافقية الأنظمة المعلوماتية من خلال اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات؛ تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية.[3]

---

[1] – انظر، المادة 05، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 06، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 07، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

المطلب الثاني: كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة الإلكترونية:

لمعرفة كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وجب علينا أولاً التطرُّق إلى مسألة التسجيل في البوابة الإلكترونية من قِبَل المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون (فرع أول)؛ ثمَّ محاولة تبيين مجمل الوثائق التي يتم وضعها في البوابة الإلكترونية لتداولها بالطريقة الإلكترونية، سواءً من قِبَل المصالح المتعاقدة أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين (فرع ثانٍ)؛ ثمَّ نتطرق إلى وجوبية الاتصال الإلكترونية في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية عند الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها العمومية (فرع ثالث).

الفرع الأول: التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

ملف تعريف المشتري هو واحد من الأدوات الأساسية لتجريد المشتريات العامة من الصفة المادية. إنَّه سوق افتراضي يُتيح للمشترين من جهة وضع وثائق الاستشارة عبر الأنترنت، ومن جهة أخرى، فهو بمثابة منصة يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تطبيقها، وتشكِّل هذه الإجراءات المختلفة جزءًا من المرسوم رقم 360 لسنة 2016 المؤرخ في 25 مارس 2016.

وفقًا للجانب العملي للصفقات العمومية، فإنَّ الوصول إلى ملف تعريف المشتري يكون مجانياً، ومع ذلك فهو مخصَّص للمشترين والمتعاملين الاقتصاديين المصرَّح لهم وفقًا للقانون، كما يجب أن نذكر أنَّ هذه المنصة يتم تبادل البيانات الحساسة عبرها، وبالتالي فهي مؤمنة تمامًا، لذلك يجب على المستخدمين تقديم اسم مستخدم وكلمة مرور للوصول إلى الموقع.

يُحدِّد القرار الصادر في 14 أبريل 2017 لوزير الاقتصاد الفرنسي مستوى أدنى من الوظائف التي يجب على المنصة الوفاء بها.[1]

وجاء في النظام الأوروبي 910 لسنة 2014 وبالتحديد في مادته السابعة أنَّ نظام تحديد الهُوية الإلكتروني يكون مؤهلاً للإخطار بموجب المادة 09 فقرة 01، إذا استوفى الشروط القانونية والتي من بينها، إصدار بطاقة الهُوية الإلكترونية التي تندرج تحت نظام تحديد الهُوية الإلكتروني تَصدُر من قِبَل الدولة العضو المُبلِّغة أو في إطار ولاية الدولة العضو المبلِّغة أو استقلالاً من الدولة العضو المعترف بها لدى

[1] -Voir, Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprise, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/acceder-facilement-aux-appels-d-offres-publics/actualites/2018/04/03/comment-acceder-au-profil-d-acheteur_13477.html, Consulté le 06-03-2020, à 19:35

باقي الدول؛ وأن يكون الهدف من استخدام التعريف الإلكتروني الذي يندرج تحت مخطَّط التعريف الإلكتروني الوصول إلى خدمة واحدة على الأقل والتي تقدِّمها هيئة القطاع العام والتي تتطلَّب تحديد الهُوية الإلكترونية في الدولة العضو المبلِّغة؛ وأن يكون مخطَّط الهُوية الإلكترونية ووسائل تحديد الهُوية الإلكترونية الصادرة في هذا السياق والتي تُلبّي متطلبات واحدة على الأقل من مستويات الضمان المنصوص عليها في قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 08 فقرة 03؛ كما يجب على الدولة العضو المبلِّغة أن تضمن أن بيانات الهُوية الشخصية تمثِّل بشكل لا لُبس فيه صلتها إلى الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المشار إليها في المادة 03 فقرة 01، في وقت تسليم وسائل تحديد الهُوية الإلكترونية وتندرج تحت هذا المخطط؛ وأن يكون الطرف الذي أصدر وسائل تحديد الهُوية الإلكترونية التي تندرج ضمن هذا المخطط يضمن أنَّ وسائل تحديد الهُوية يتم التنازل عنه من قِبَل الشخص المـُشار إليه في النقطة د من هذه المادة وفقًا للمواصفات والمعايير والإجراءات الفنِّية لمستوى الضمان المعني المنصوص عليه في قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 08 فقرة 03؛ وأن تضمن الدولة العضو المبلِّغة أنَّ المصادقة عبر الأنترنت مُتاحة للسماح لأيِّ طرف من المستخدمين الذي تمَّ إنشاؤه في أراضي دولة عضو أخرى لتأكيد بيانات الهُوية الشخصية المستلمة في شكل إلكتروني.

كما يجب أن تقدِّم الدولة العضو المبلِّغة قبل ستة (06) أشهر على الأقل من الإخطار بموجب المادة 09 فقرة 01 للدول الأعضاء لأغراض الالتزام بموجب المادة 12 فقرة 05، وصفاً لهذا المخطط وفقًا للترتيبات الإجرائية التي تحدِّدها الإجراءات التنفيذية المشار إليها في المادة 12 فقرة 07؛ كما يجب أن يفي مخطط التعريف الإلكتروني بمتطلبات قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 12 فقرة 08.[1]

[1] -Voir, l'art 07, du Règlement 2014-910-CE, op.cit. " Un schéma d'identification électronique est éligible aux fins de notification en vertu de l'article 9, paragraphe 1, si toutes les conditions suivantes sont remplies:
a) les moyens d'identification électronique relevant du schéma d'identification électronique sont délivrés:
i) par l'État membre notifiant;
ii) dans le cadre d'un mandat de l'État membre notifiant; où
iii) indépendamment de l'État membre notifiant et sont reconnus par cet État membre;
b) les moyens d'identification électronique relevant du schéma d'identification électronique peuvent être utilisés pour accéder au moins à un service qui est fourni par un organisme du secteur public et qui exige l'identification électronique dans l'État membre notifiant;
c) le schéma d'identification électronique et les moyens d'identification électronique délivrés dans ce cadre répondent aux exigences d'au moins un des niveaux de garantie prévus dans l'acte d'exécution visé à l'article 8, paragraphe 3;
d) l'État membre notifiant veille à ce que les données d'identification personnelle représentant de manière univoque la personne en question soient attribuées conformément aux spécifications techniques, aux normes et aux procédures pour le niveau de garantie concerné prévues dans l'acte d'exécution visé à l'article 8, paragraphe 3, à la personne physique ou morale visée à l'article 3, point 1), au moment de la délivrance du moyen d'identification électronique relevant de ce schéma;=

وأكدت المادة 107 من المرسوم 2016-360 المتعلِّق بالصفقات العمومية الفرنسية أنَّه بحلول 01 أكتوبر 2018 على أبعد تقدير، يوفِّر المشتري العمومي وصولًا مجانيًا ومباشرًا وكاملاً إلى بيانات المشتريات العامة الأساسية الخاصة به في ملف تعريف المشتري الخاص به، وذلك في الصفقات التي تساوي قيمتها أو تزيد عن 25000 يورو خارج الرسوم، باستثناء المعلومات التي يكون الكشف عنها مخالفًا للنظام العام.

تتضمَّن هذه البيانات، توافر في موعد لا يتجاوز الشهرين من تاريخ الإخطار المحدَّد في المادة 103، رقم الهُوية الموَّحد المخصَّص للصفقات العمومية والبيانات المتعلِّقة بتخصيصه، والمتمثلة في تحديد هُوية المشتري؛ طبيعة وغرض الصفقات العمومية؛ إجراءات الشراء المستخدمة؛ المكان الرئيسي لأداء الخدمات أو الأعمال التي تغطيها الصفقة العمومية؛ آجال تنفيذ الصفقة العمومية؛ المبلغ والشروط المالية الرئيسية للصفقة العمومية؛ تحديد هُوية المتحصِّل على الصفقة العمومية؛ تاريخ إخطار المشتري بالصفقة العمومية.

وفي آخر شهرين من تاريخ الإبلاغ عن كل تعديل للصفقة العمومية، يضع المشتري العمومي على ملف تعريفه بعض البيانات التي من بينها، الهدف من التعديل؛ تأثير التعديل على مدة أو مقدار الصفقة العمومية؛ تاريخ إخطار المشتري بتعديل الصفقة العمومية.[1]

=e) la partie délivrant le moyen d'identification électronique relevant de ce schéma veille à ce que le moyen d'identification électronique soit attribué à la personne visée au point d) du présent article conformément aux spécifications techniques, aux normes et aux procédures pour le niveau de garantie concerné prévues dans l'acte d'exécution visé à l'article 8, paragraphe 3;

f) l'État membre notifiant veille à ce qu'une authentification en ligne soit disponible afin de permettre à toute partie utilisatrice établie sur le territoire d'un autre État membre de confirmer les données d'identification personnelle reçues sous forme électronique.

Pour les parties utilisatrices autres que des organismes du secteur public, l'État membre notifiant peut définir les conditions d'accès à cette authentification. Cette authentification transfrontalière est fournie gratuitement lorsqu'elle est effectuée en liaison avec un service en ligne fourni par un organisme du secteur public. Les États membres n'imposent aucune exigence technique disproportionnée aux parties utilisatrices qui envisagent de procéder à cette authentification, lorsque de telles exigences empêchent ou entravent sensiblement l'interopérabilité des schémas d'identification électronique notifiés;

g) six mois au moins avant la notification en vertu de l'article 9, paragraphe 1, l'État membre notifiant fournit aux autres États membres aux fins de l'obligation au titre de l'article 12, paragraphe 5, une description de ce schéma conformément aux modalités de procédure établies par les actes d'exécution visés à l'article 12, paragraphe 7.

h) le schéma d'identification électronique satisfait aux exigences de l'acte d'exécution visé à l'article 12, paragraphe 8."

[1] -Voir, l'art 107, du Décret 2016-360, op.cit., " I. - Au plus tard le 1er octobre 2018, l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure à 25 000 euros HT, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Ces données comprennent les informations suivantes :

1° Au plus tard deux mois à compter de la date de notification définie à l'article 103, le numéro d'identification unique attribué au marché public et les données relatives à son attribution :

a) L'identification de l'acheteur ;=

وجاء في المادة 01 من القرار الصادر في 14 ابريل 2017 والمتعلّق بالمعطيات الأساسية في الاشتراء العمومي أنَّ رقم التعريف الموحَّد المنصوص عليه في المادة 107 من المرسوم رقم 360 لسنة 2016 المؤرخ 25 مارس 2016 والمتعلّق بالصفقات العمومية، يتشكَّل من الأحرف الأربعة الأولى المقابلة لسنة الإخطار الخاصة بإجراء منح الصفقة العمومية أو عقد الامتياز ومن الرقم التسلسلي الداخلي للصفقة العمومية الممنوحة من قبل المشتري أو سلطة الترخيص، ويحتوي الرقم التسلسلي الداخلي على 10 أحرف أبجدية كحد أقصى.

وترتبط البيانات المتعلّقة بتعديلات الصفقة العمومية ببيانات الصفقة العامة الأولية بفضل رقم التعريف، وفقًا للمخططات المذكورة في المادة 09، ويضاف إلى الرقم تحديد حرفين رقميين يقابلان الرقم التسلسلي لتعديل الصفقة العمومية.[1]

وأكدت المادة 10 من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، على أنَّ دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون للوظائف المخصَّصة لهم على مستوى البوابة الإلكترونية يتوقَّف على تسجيلهم في البوابة.

=b) La nature et l'objet du marché public ;
c) La procédure de passation utilisée ;
d) Le lieu principal d'exécution des services ou travaux faisant l'objet du marché public ;
e) La durée du marché public ;
f) Le montant et les principales conditions financières du marché public ;
g) L'identification du titulaire ;
h) La date de notification du marché public par l'acheteur ;
2° Au plus tard deux mois à compter de la date de notification de chaque modification apportée au marché public, les données suivantes :
a) L'objet de la modification ;
b) Les incidences de la modification sur la durée ou le montant du marché public ;
c)La date de notification par l'acheteur de la modification du marché public.
II. - Les données essentielles du marché public sont publiées selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie."

[1] -Voir, l'art 01, de l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0099 du 27 avril 2017,texte n° 25, " Le numéro d'identification unique prévu aux articles 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, 34 du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, et 94 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité est composé des quatre premiers caractères correspondant à l'année de notification de la procédure de passation du marché public ou du contrat de concession et du numéro d'ordre interne du marché public ou du contrat de concession attribué par l'acheteur ou l'autorité concédante.
Le numéro d'ordre interne comporte au maximum dix caractères alphanumérique.
Les données relatives aux modifications du marché public ou du contrat de concession sont rattachées aux données du marché public ou du contrat de concession initial grâce au numéro d'identification, conformément aux schémas mentionnés à l'article 9. Il est ajouté au numéro d'identification deux caractères numériques correspondant au numéro d'ordre de la modification du marché public ou du contrat de concession."

ويتم التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بعد ملأ وإمضاء وإرسال الاستمارة المرفقة نماذجها بهذا القرار إلى مسيِّر البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، ويمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسيِّر البوابة.

ويجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخَّص له يكون مزوَّداً بعنوان بريدٍ إلكترونيٍ بالدخول للوظائف المذكورة في هذا القرار.[1]

الفرع الثاني: الوثائق المودعة على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

يكون تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية متوقِّف على الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية، سواءً من قِبَل المصالح المتعاقدة (أولاً)؛ أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين (ثانياً).

أولاً: الوثائق المودعة من طرف المصالح المتعاقدة:

إنَّ ملف الاستشارة المؤسساتي (DCE) هو الملف الذي يتم تسليمه للمتعاملين الاقتصاديين من قِبَل السلطة المتعاقدة في إطار منح الصفقة العمومية، ويشمل جميع الوثائق التي وضعها المشتري العمومي واللازمة للتشاور مع المرشَّحين وتنفيذ العقد، مثل لوائح التشاور، وعقد مزاولة الاشغال، CCAP، CCTP، والجدول الزمني للسعر، والتفاصيل التقديرية، وأي وثيقة أخرى مفيدة لفهم التشاور مثل الدراسات الأولية، الخطة ...).[2]

وأكدت المادة R232-3 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي أنَّه عندما يقرِّر المشتري العمومي السماح أو فرض إرسال الطلبات أو العروض بالوسائل الإلكترونية وفقًا لأحكام المادة R2332-11، فإنَّه يتم نشر وثائق الاستشارة على ملف تعريف المشتري.

وعندما تستند المواصفات الفنية إلى المستندات المتاحة مجانًا بالوسائل الإلكترونية، فإنَّ الإشارة إلى هذه الوثائق تُعتبر كافية، ويُشار في الإشعار إلى عنوان ملف تعريف المشتري الذي يمكن الوصول إلى وثائق الاستشارة من خلاله.[3]

---

[1] – انظر، المادة 10، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] - Voir, Voir, Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprises, sur le lien, http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/dossier-de-consultation-des-entreprises-dce, Consulté le 06-03-2020, à 23:09.

[3] - Voir, l'art R2332-3, du code de la commande public, Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 – art, op.cit., " Lorsque l'acheteur décide d'autoriser ou imposer la transmission des candidatures ou des offres par voie=

وجاء في المادة R2132-2 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي أنَّ وثائق التشاور مُتاحة مجانًا للمتعاملين الاقتصاديين. بالنسبة للعقود التي تلبي حاجة تساوي قيمتها التقديرية أو تفوق 40،000 أورو خارج الرسوم، والتي تؤدي إجراءاتها إلى نشر الإعلان عن المنافسة، على ملف تعريف المشتري وفقًا للشروط والأحكام التي يحدِّدها قرار وزير الاقتصاد.[1]

وجاء في المادة 09 فقرة 01 من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أنَّ المصالح المتعاقدة تضع على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، دفاتر الشروط؛ نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهُّد والتصريح بالنزاهة والتعهُّد بالاستثمار عند الاقتضاء؛ الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء؛ الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات؛ طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء؛ المِنَح المؤقتة للصفقات العمومية؛ وثائق عدم جدوى الإلغاءات وإلغاء الإجراءات وإلغاء المنح المؤقتة للصفقات العمومية؛ الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط؛ الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.[2]

ثانياً: الوثائق المودعة من طرف المتعاملون الاقتصاديون:

من المتعارف عليه في الجانب العملي لدى دول الاتحاد الأوروبي في إبرام عقود الصفقات العمومية، أنَّ المتعاملون الاقتصاديون يقومون بتنزيل برامج ونماذج تصريحات يقومون بملئها ثم إرسالها عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، من بين النماذج تلك، DC1,DC2,DC3,DC4 لكن مؤخراً

=électronique conformément aux dispositions de l'article R. 2332-11, les documents de la consultation sont publiés sur un profil d'acheteur.
Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.
L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles est indiquée dans l'avis."

[1] -Voir, l'art 2132-2, du code de la commande public, modifié par le décret 2018-1225 du 24 décembre 2018, JORF n°0298 du 26 décembre 2018, texte n° 32, Modifié par le décret 2019-1344, " Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 (25 000 jusqu'au 31 décembre 2019) euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code.
Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.
L'avis d'appel à la concurrence, ou le cas échéant l'invitation à confirmer l'intérêt, mentionne l'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles.

[2] – انظر، المادة 09، فقرة 01، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

تمَّ استحداث نظام الشهادة الإلكترونية E-Certis الذي طوَّرته المفوضية الأوروبية من خلال نظام الوثيقة الموحَّدة للصفقات الأوروبية E-Dume، وهما نظامين يشتملان على كل التصاريح التي ينبغي ملؤها من طرف المتعاملون الاقتصاديون.

ونظام E-Dume هي كما تمَّت الإشارة إليها سابقاً أداةً تم إنشاؤها في إطار خطة العمل الأوروبية CE-2016-2020، وفقًا لمبدأ "مرة واحدة فقط"، من أجل أن تسهم في تخفيف العبء الإداري وتسهيل مشاركة المتعاملين الاقتصاديين في المناقصات عبر الحدود، فتمَّ بمقتضى هذا النظام الأوروبي المنتدب استحداث نظام الوثيقة الموحَّدة للصفقات الأوروبية DUME.[1]

وبذلك فقد أكد المشرِّع الفرنسي أنَّ المشتري العمومي يقبل أن يقدِّم المترشح أوراق ترشحه في صورة وثيقة صفقة أوروبية موحَّدة ليشكِّل تبادلًا للبيانات المهيكلة وفقًا للنموذج الذي وضعته لائحة المفوضية الأوروبية التي تحدِّد النموذج القياسي للوثيقة الموحِّدة للصفقات الأوروبية، بدلاً من التصاريح بالشرف والمعلومات المذكورة في المادة R-2143-3، وفيما يتعلَّق بشروط المشاركة، فيجب أن يشير المشتري العمومي في وثائق الاستشارة إلى أنَّه إذا سمح للمرشَّحين بأن يقتصروا على الإشارة في المستند الوحيد للسوق الأوروبية إلى أنهم غير ملزمين بتقديم معلومات محدَّدة عنهم، وفي حالة ما لم يُشِر المشتري العمومي إلى ذلك، فإنَّ هذا الإجراء غير مصرَّح به، مع أنَّه قد يقوم المتعاملون الاقتصاديون بإعادة استخدام الوثيقة الموحَّدة للصفقات الأوروبية الذي تم استخدامها بالفعل في إجراء سابق، شريطة أن يؤكدوا أنَّ المعلومات الواردة فيه لا تزال صالحة.[2]

وأكد المشرِّع الجزائري هو الآخر في القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنَّ المتعاملين الاقتصاديين يجب أن يضعوا على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التصريح بالاكتتاب؛ رسالة التعهد؛

[1] -Voir, le portail des marchés publics du Luxembourg, sur le lien, https://marches.public.lu/fr/procedures/dossier-soumission/dume.html, Consulté, le 08-03-2020, à 16:19.

[2] - Voir, l'art R2143-4, de code de la commande, crée par décret 2018-1075, op.cit., " L'acheteur accepte que le candidat présente sa candidature sous la forme d'un document unique de marché européen et constituant un échange de données structurées, établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen, en lieu et place de la déclaration sur l'honneur et des renseignements mentionnés à l'article R. 2143-3.

En ce qui concerne les conditions de participation, l'acheteur indique dans les documents de la consultation s'il autorise les candidats à se limiter à indiquer dans le document unique de marché européen qu'ils disposent de l'aptitude et des capacités requises sans fournir d'informations particulières sur celles-ci. En l'absence d'une telle mention, cette faculté n'est pas autorisée.

Les opérateurs économiques peuvent réutiliser le document unique de marché européen qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition de confirmer que les informations qui y figurent sont toujours valables."

التصريح بالنزاهة؛ التعهُّد بالاستثمار عند الاقتضاء؛ طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط عند الاقتضاء؛ سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية عند الاقتضاء؛ الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمَّن مرحلة انتقاء أولي؛ العروض التقنية والمالية؛ العروض المعدَّلة عند الاقتضاء؛ طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.[1]

الفرع الثالث: وجوبية الاتصال الإلكتروني في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية في الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها العمومية:

هناك من الدول من أجبرت اعتماد التعاملات الإلكترونية لإبرام العقود العامة على غرار فرنسا مثلاً، التي أقرَّت في الأمر 2015-899 الصادر في 23 جويلية 2015، أنَّ "الاتصالات وتبادل المعلومات التي تتم في إطار الصفقات العمومية يجب أن تتم بصورة إلكترونية باستثناء صفقات الأمن والدفاع".[2]

وأكد المشرع الفرنسي في المادة 40 من المرسوم 2016-360 المتعلِّق بالصفقات العمومية أنَّه مع مراعاة المادة 41، فإنَّه في جميع إجراءات إرساء العقود العامة، يتم إجراء الاتصالات وتبادل المعلومات التي يتم تنفيذها بموجب هذا المرسوم إلكترونيًا، ويشار إلى طريقة الإرسال في نداء إشعار المنافسة، أو في حالة عدم وجود هذا الإشعار، في وثائق التشاور.

وفي كل مرحلة من مراحل الإجراء، يطبِّق المرشَّحون وواضعو العطاءات نفس طريقة الإرسال على جميع الوثائق التي يرسلونها إلى المشتري، ويمكن للمشتري فرض إرسال الطلبات والعروض إلكترونيًا.

أمَّا بالنسبة للعقود العامة التي تمنحها الدولة ومؤسساتها العامة غير تلك ذات الطابع الصناعي والتجاري والسلطات المحلية ومؤسساتها العامة وتجمعاتها، فإنَّه لا يمكن للمشتري العمومي رفض استلام الطلبات والعروض المرسلة بوسائل إلكترونية، أمَّا بالنسبة للعقود العامة لتوريد معدات الكمبيوتر والعقود

[1] – انظر، المادة 09، فقرة 02، من القرار الوزاري المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] - Voir, l'art 43, de l'ordonnance 2015-899, op.cit., Abrogé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art. 18 (V) ،" Les communications et les échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un marché sont réalisés par voie électronique, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire

Pour les marchés publics de défense ou de sécurité, les communications et les échanges d'informations peuvent être réalisés par voie électronique."

العامة لخدمات الكمبيوتر التي تلبي حاجة قيمتها تساوي أو تزيد عن 90،000 يورو خارج الرسوم، فإنَّه يتم إرسال العروض إلكترونيًا.[1]

أمَّا المادة 33 من المرسوم 2016-361 المتعلِّق بالصفقات العمومية للأمن والدفاع فأكدت على أنَّه في جميع إجراءات إرساء العقود العامة، يتم إجراء الاتصالات وتبادل المعلومات التي يتم تنفيذها تطبيقاً لهذا المرسوم عن طريق الاتصال الإلكتروني أو عن طريق إنتاج الوسائط المادية الإلكترونية، وفقاً لأحكام هذا المادة، ويجب أن تستوفي أدوات وأجهزة الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونياً الحد الأدنى من المتطلبات التي يَصدُر بها قرار من وزير الاقتصاد، ويمكن للمشتري العمومي أن يأذن أو يفرض إحالة الطلبات أو العروض إلكترونيا.

ويشار إلى طريقة الإرسال في طلب إشعار المنافسة، أو في حالة عدم وجود هذا الإشعار، في وثيقة استشارية أخرى.

وفي كل مرحلة من مراحل الإجراء، يطبِّق المرشَّحون وواضعو العطاءات نفس طريقة الإرسال على جميع الوثائق التي يرسلونها إلى المشتري، ويتحمَّل كل مرشَّح أو مقدِّم عرض تكاليف الوصول إلى الشبكة.

كما يجوز للمرشحين أو واضعو العطاءات الذين يقدِّمون وثائقهم إلكترونيًا أن يُرسلواْ للمشتري العمومي على ورق أو وسيط مادي إلكتروني، نسخة احتياطية من هذه المستندات التي تم إنشاؤها وفقًا للشروط والأحكام المنصوص عليها في الأمر المذكور، ولا يمكن أخذ هذه النسخة في الاعتبار إلاَّ إذا وصلت إلى المشتري في غضون المهلة الزمنية المحدَّدة لتقديم الطلبات أو العروض، حسب الحالة.[2]

---

[1] - Voir, l'art 40, du décret2016-360, op.cit., " Sous réserve de l'article 41, dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les communications et les échanges d'informations effectués en application du présent décret peuvent être effectués par voie électronique.
Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation.
Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur.
L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.
II. - Pour les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, les dispositions suivantes s'appliquent :
1° L'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique ;
2° Pour les marchés publics de fournitures de matériels informatiques et les marchés publics de services informatiques répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 90 000 euros HT, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique."

[2] -Voir, l'art 33, du décret 2016-361, du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, JORF n°0074 du 27 mars 2016 texte n° 29 " I. - Dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les=

وجاء في قانون الاشتراء العمومي الفرنسي أنَّه تتم الاتصالات وتبادل المعلومات التي يتم إجراؤها في إطار إجراءات الشراء العمومي إلكترونيًا، وفقًا للشروط والأحكام وتخضع للاستثناءات المنصوص عليها بنصوص تنظيمية،[1] وأكد نفس القانون أنَّه عندما تستند المواصفات الفنية إلى المستندات المتاحة مجانًا بالوسائل الإلكترونية، فإنَّ الإشارة إلى مرجع هذه المستندات تُعتبر كافية، كما تُشير الدعوة إلى إشعار العطاء أو الإعلان عنه، وإلى عنوان ملف تعريف المشتري الذي يمكن الوصول من خلاله إلى وثائق التشاور عليه.[2]

كما أكد ذات القانون على أنَّ ملف تعريف المشتري هو منصة إزالة المواد التي تسمح للمشترين على وجه الخصوص بإتاحة وثائق التشاور للمتعاملين الاقتصاديين عن طريق الوسائل الإلكترونية واستلام المستندات المُرسَلة من قبل المرَّشحين والعارضين إلكترونيًا.[3]

=communications et échanges d'informations effectués en application du présent décret peuvent être effectuées par des moyens de communication électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article.
Un moyen de communication électronique est un équipement électronique de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.
Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique répondent à des exigences minimales déterminées par arrêté du ministre chargé de l'économie
II. - L'acheteur peut autoriser ou imposer la transmission des candidatures ou des offres par voie électronique.
Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation.
Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur.
Dans les cas où la transmission électronique est une faculté donnée aux candidats ou soumissionnaires et dans ceux où elle est obligatoire, l'acheteur assure la confidentialité et la sécurité des transactions, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. Dans le cas des marchés publics passés selon une procédure adaptée, ces modalités tiennent compte des caractéristiques du marché public, notamment de la nature et du montant des travaux, fournitures ou services en cause.
Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat ou soumissionnaire.
III. - Les candidats ou soumissionnaires qui présentent leurs documents par voie électronique peuvent adresser à l'acheteur, sur support papier ou support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents établie selon des modalités fixées par l'arrêté mentionné au II. Cette copie ne peut être prise en considération que si elle est parvenue à l'acheteur dans le délai prescrit pour le dépôt, selon le cas, des candidatures ou des offres."

[1] - Voir, l'art L2132-2, du code de la commande publique, Créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 – art, op.cit., " Les communications et les échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un marché sont réalisés par voie électronique, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire."

[2] - Voir, le paragraphe 02, de l'art R2132-2, du code de la commande publique, modifié par le décret 2018-1225 du 24 décembre 2018, op.cit., " Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.
L'avis d'appel à la concurrence, ou le cas échéant l'invitation à confirmer l'intérêt, mentionne l'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles."

[3] -Voir, l'art 2132-3, du code de la commande publique, " Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les=

كما يجب أن يضمن المشتري العمومي سرية وأمن المعاملات التي تتم إلكترونياً، وتبقى تكاليف الوصول إلى الشبكة على عاتق المتعامل الاقتصادي، ويتم إجراء الاتصالات وتبادل وتخزين المعلومات بطريقة تضمن سلامة البيانات وسرية التطبيقات والعروض وطلبات المشاركة ولضمان أن المشتري العمومي لا يعلم بمحتواها إلاَّ عند انتهاء الموعد النهائي لتقديمها.[1]

وبداية من 01 أكتوبر 2018، يُطلب من جميع المشترين إزالة الطابع المادي لإجراءات المشتريات العامة، والتي تقدر قيمتها أو تزيد عن 25000 يورو خارج الرسوم، وخلال رحلة إلى GIP Maximilien، شدَّد وزيرا الخارجية، دلفين جيني ستيفان ومنير محجوبي على أهمية هذا الموعد النهائي، والذي يعدُّ أيضًا خطوة أساسية في خطة التحوُّل الرقمي. وذكَّر وزراء الخارجية بأنَّ إزالة الطابع المادي للمشتريات العامة يجب أن يجعل من الممكن تبسيط الإجراءات وتأمينها، وبالتالي تسهيل وصول ومشاركة المتعاملين الاقتصاديين في المشتريات العامة، وخاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودون نسيان الابتكار.[2]

وجاء في المادة 107 من المرسوم 2016-360 المتعلِّق بالصفقات العمومية، أنَّه بحلول 01 أكتوبر 2018 على أقصى تقدير، يجب أن يوفِّر المشتري وصولًا مجانيًا ومباشرًا وكاملاً إلى البيانات الأساسية للصفقات العمومية في ملف تعريفه Profil d'acheteur، باستثناء المعلومات التي قد يكون الكشف عنها مخالفاً للنظام العام.[3]

كما أكد القرار الصادر في 27 جويلية والمتعلِّق بالمتطلبات الدنيا لوسائل الاتصال والمبادلات الإلكترونية أنَّه في حدود تاريخ 01 أكتوبر 2018 يتم اعتماد النظام الإلكتروني في جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية.[4]

=candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur."

[1] - Voir, l'art 2132-9, du code de la commande publique, Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018, op.cit., " L'acheteur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible selon des modalités figurant dans un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe au présent code. Les frais d'accès au réseau restent à la charge de l'opérateur économique.
Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures, des offres et des demandes de participation et à garantir que l'acheteur ne prend connaissance de leur contenu qu'à l'expiration du délai prévu pour leur présentation."

[2] - Voir, site des affaires juridique français DAJ, sur le lien https://www.economie.gouv.fr/daj/1er-octobre-2018-deux-ministres-mobilises-pour-demat-marches-publics-des-25-000-euros-ht, consulté le 22-03-2020, à 18:42.

[3] - Voir, le paragraphe 01, de l'art 107, du décret 2016-360, op.cit., " Au plus tard le 1er octobre 2018, l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de ce marché public, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public."

[4] - Voir, Arrêté du 27 juillet 2018 relatif aux exigences minimales des outils et dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique dans le cadre des marchés publics, JORF n°0178 du 4 août 2018 texte n° 22.

وأكدت المادة 04 من القرار الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلِّق بالمتطلبات الدنيا لوسائل الاتصال الإلكتروني المعتمدة في الاشتراء العمومي، أنَّ وسائل الاتصال الإلكترونية تُتيح للمشتري أو لسلطة الترخيص إمكانية استرداد المستندات والبيانات بتنسيق مفتوح يمكن إعادة استخدامه بسهولة واستخدامه عن طريق المعالجة الآلية للبيانات، كما يجب أن يكون المشتري أو السلطة المرخِّصة قادرين أيضًا على استرداد المستندات المودعة في البداية بتنسيق غير مفتوح أو الذي لا يمكن إعادة استخدامه بسهولة.[1]

وبذلك فقد وضع التشريع الفرنسي العديد من التشريعات والتنظيمات التي تحثُّ وفي بعض الأحيان تجبر المتعاقدين على اعتماد الاتصال الإلكتروني في عملية إبرام التعاقدات العامة.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الإلكترونية في عقود الصفقات العمومية:

تُعدُّ المواقع والبوابات والمنصَّات الإلكترونية فضاءات إلكترونية أُنشأت لتحقيق العديد من الأغراض ولتسهيل العديد من العمليات خاصة في المجالات التجارية والخدماتية، فبفضلها ذُلِّلت الكثير من الصعاب وحُقِّقت الكثير من الأهداف التي كان يُعَدُّ تحقيقها من المعجزات.

ففي مجال التعاقد أضحت غالبية التعاملات تتم عبر هذه الفضاءات، وذلك لِمَا تُوَّفره من سهولة وسرعة في إنجاز الأعمال وفق إجراءات بسيطة في غياب تام للوسائل المادية، إلاَّ أنَّ هذه الفضاءات تعتريها العديد من المخاطر التي قد تُثني المتعاقدين عن اعتماد مثل هذه الفضاءات لإبرام عقودهم وذلك لانعدام الحماية التامة للمعطيات الشخصية الإلكترونية التي تعبر هذه الفضاءات.

ومن أجل حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وضع الاتحاد الأوروبي نظام خاص لحماية تلك المعطيات، والذي جاء تحت رقم CE-679-2016 والمتعلِّق بحماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية حركة هذه البيانات، سُمي بالنظام العام لحماية البيانات " RGPD" règlement général sur la protection des données، هذا النظام أصله القانون رقم 78-17 المؤرخ في 06 يناير 1978 المعدَّل والمتعلِّق بمعالجة البيانات والملفات والحريات.

[1] - Voir, l'art 04, Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux exigences minimales des moyens de communication électronique utilisés dans la commande publique, op.cit., " Les moyens de communication électronique donnent la possibilité à l'acheteur ou à l'autorité concédante de récupérer les documents et les données dans un format ouvert aisément réutilisable et exploitable par un traitement automatisé de données.
L'acheteur ou l'autorité concédante doivent pouvoir également récupérer les documents initialement déposés dans un format non ouvert ou non aisément réutilisable."

وتنوَّعت حماية المعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي ما بين حماية قانونية وحماية جزائية، لذلك ارتأينا أن نتحدث عن الحماية القانونية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي (مطلب أول)، ثمَّ نحاول معرفة الحماية الجزائية لتلك المعطيات (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي:

في ظل ازدياد أعمال القرصنة تكون المعطيات الإلكترونية عُرضةً للعديد من المخاطر ممَّا يصعِّب عمليات التعاملات الإلكترونية، وبذلك يتوجب على الدول التي تنتهج التقنيات الإلكترونية في تعاملاتها أن تضع حماية ناجعة للمحرَّرات الإلكترونية بصفتها المستندات التي تقوم عليها التعاملات (فرع أول)؛ وللتوقيع الإلكتروني بصفته الآلية القانونية لإضفاء المصداقية على تلك التعاملات (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحماية القانونية للمحرَّرات الإلكترونية:

إنَّ ميدان المعاملات الإلكترونية محفوفٌ بمخاطر اختراق أنظمة المعلومات والعبث ببياناتها، ولعلَّ هذا من أكثر المشاكل التي تواجه انضمامها إلى ساحة الاثبات، لذلك فقد شغلت بال القائمين على هذه الأجهزة والمتعاملين معها لأنَّ أمن الحواسيب والأنترنت من أمن الوثائق الإلكترونية،[1] وبما أنَّ التعاملات الإلكترونية في عقود الصفقات العمومية تتم عبر البوابة الإلكترونية الخاصة بتلك الصفقات توَّجب على السلطات المتعاقدة وضع حماية ناجعة لحماية بيانات المشترون العموميون وبيانات المتعاملون الاقتصاديون.

في 25 ماي 2018 دخل التنظيم العام لحماية البيانات الشخصية RGPD حيز التنفيذ من خلال النظام الأوروبي رقم 2016-679، والذي تمَّ به توسيع حقوق المقيمين في الاتحاد الأوروبي بشكل كبير من خلال الالتزامات الجديدة المفروضة على وحدات التحكُّم في البيانات ومعالجتها، بحيث أصبحت تخضع المشتريات العامة لهذه القواعد الجديدة وتصبح أداةً للاستجابة لها من أجل الامتثال للمبادئ التي ستُطبَّق، لذلك أصبح من الضروري تطوير علاقة وثيقة مع أصحاب العقود وأصحاب العقود المستقبلية.

وقبل أيِّ جمع للبيانات الشخصية ومعالجتها يجب تحديد أغراض المعالجة مقدَّماً والتي يجب أن تكون صريحة وشرعية، والتي يجب أن يحدِّدها المسؤول عن معالجة البيانات نفسه أو من يوَّكله. ويجب على المتحكم أو المعالج الذي يجمع أو يعالج هذه البيانات نيابة عن المتحكم احترام هذه الأغراض

[1] – انظر، موقع منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب، على الرابط
https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1953-topic، تاريخ الاطلاع، يوم 10-04-2020، على الساعة 16:40.

طوال عملية الجمع والمعالجة، ويترتَّب على المبادئ الأخرى التي هي مدى كفاية الاستخدام المحدَّد والمعالجة، الاحتفاظ بالبيانات المجمَّعة في حالة جيدة ممَّا يسمح بمعالجة البيانات بصورة دقيقة. [1]

ولضمان حماية البيانات يجب أن تتمتع العقود العامة بإمكانية الوصول إلى البنية التحتية المناسبة، ويُعَدُّ طرح العطاءات في مجال تكنولوجيا المعلومات بشكل عام وأمن المواقع أو الأمن السيبيراني cybersécurité بشكل خاص طريقة عملية لتحقيق ذلك، وبهذه الطريقة يمكن للهيئات العامة أو السلطات المتعاقدة أن تمتلك المعدَّات اللازمة وتوضع تحت تصرفها.

ومع ذلك فإنَّ وجود البنية التحتية لا يكفي، فمن المهم أيضًا أن يكون المكلَّفون بالحماية قادرون على الاعتماد على المهارات التقنية عند تحديث البيانات، لأنَّه من الضروري إيجاد طرق حماية مناسبة، فمن الواضح أنَّ المشتريات العامة هي مصدر قوة لحماية المعلومات الشخصية بحيث يضع المشترون العموميون مواصفاتهم في هذا الاتجاه، مع الحرص على توجيه البنود التعاقدية نحو حماية البيانات الشخصية نظرًا لأهميتها.[2]

وفي هذا السياق يجب إدراج بنود محدَّدة في وثائق العقد ويجب أن تُكيَّف اعتماداً على موضوع العقد وطبيعة البيانات والغرض من معالجتها وموارد تكنولوجيا المعلومات المستخدمة، وبالتالي فإنَّه يجب تعديل الشروط حسب كل صفقة.

ونظرًا لأنَّ البنود قد تم تحديدها مسبقًا من قبل الهيئة العامة، فإنَّه عندما تكون هنالك استشارة يجب أن تظهر الشروط المتعلِّقة بالبيانات الشخصية في دفتر المواصفات الإدارية الخاصة CCAP

Carnet des clauses administratives particuliers ، ولن يأخذ هذا البند بعد ذلك في الاعتبار تفاصيل استجابة مقدِّمي العطاءات، وبالتالي يُقترح أن يُطلب من كل مرشِّح اقتراح في قواعد التشاور "RC" Règlement de la consultation ، إضافات لهذا البند من أجل تكييفه مع الخدمة المطلوبة، وقد يؤدي هذا التعديل إلى تعديل البند الأولي الذي سيظهر في وثيقة تعديل الصفقة، وإلاَّ فإنَّ التعديلات المقترحة المطروحة من قِبَل المرشَّح الحائز على الصفقة ستكون كافية.

[1] - Voir, le site LEGIBASE, sur le lien, https://marches-publics.legibase.fr/actualites/focus/protection-des-donnees-personnelles-la-commande-89824, consulté le 12-04-2020, à10:59.

[2] - Voir, le site des marchés publics français pour les petites et moyennes entreprises PME, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/les-marches-publics-la-commande-publique/actualites/2018/06/14/marches-publics-dans-quelle-mesure-assurer-la-protection-des-donnees_13694.html, consulté le 12-04-2020, à 11:40.

وقد تختلف البنود اعتمادًا على طبيعة الخدمات الموكلة من قبل السلطات العامة؛ والمراقب المالي؛ وصاحب العقد؛ والمُناول بالمعنى المقصود في النظام العام لحماية البيانات.

ويجب الأخذ في الحسبان أنَّ البيانات الشخصية هي جميع البيانات التي تحدِّد هُوية الشخص الطبيعي بشكل مباشر أو غير مباشر (بالاسم أو الموقع الجغرافي أو عنوان الهُوية الشخصية IP، وما إلى ذلك)، كما يجب أن نأخذ في الحسبان أنَّ أحكام اللائحة تنطبق على الشركات والإدارات الأوروبية وكذلك الشركات والإدارات خارج الاتحاد الأوروبي عندما تُعالج هذه الأخيرة البيانات الشخصية للمواطنين الأوروبيين؛ وأنَّ اللائحة العامة لحماية البيانات أيضًا تنطبق على المعالجة الموجودة بالفعل قبل 25 ماي2018 والتي يجب تحديثها لتتوافق مع الالتزامات الناشئة عن اللائحة الأوروبية الجديدة، وكذلك مع القوانين واللوائح الوطنية الناشئة عن ذلك.

كما يجب الأخذ في الحسبان أنَّ الهدف الرئيسي من كل ذلك هو حماية المواطنين الأوروبيين الذين يتم جمع بياناتهم أو معالجتها أو تخزينها أو نقلها فيما يتعلَّق بحقوقهم وحرياتهم التي يكفلها ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية[1]).

وتُعتبر وحدات التحكم في البيانات؛ ووحدات التحكم في البيانات المشتركة؛ وكذلك المقاولون من الباطن (مقدمو وحدة التحكم في البيانات)، مسؤولة عن نتائج معالجة البيانات الشخصية فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، في كل مخالفة لأحكام هذه اللوائح. [2]

والهدف من كل هذه اللوائح هو حماية خصوصية الشخص الطبيعي والذي يرافقه الآن تعزيز سيطرة الأشخاص الطبيعيين على بياناتهم الشخصية والأمن القانوني والعملي، وبالتالي فإنَّ النظام العام

[1] - **ميثاق الحقوق الأساسيّة للاتحاد الأوروبيّ** (Charter of Fundamental Rights of the European Union) :هو ميثاق يؤكِّد على الحقوق السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة لمواطني الاتحاد الأوروبي وللسكان الخاضعين للقانون الأوروبيّ. صيغ هذا الميثاقضمن الاتفاقية الأوروبيّة واعتمده البرلمان الأوروبيّ ومجلس الوزراء والمفوضية الأوروبيّة في 7 ديسمبر عام 2000. لم تكن الهوية القانونية لهذا الميثاق مؤكدة كما أنه لم ينل تأثيرًا قانونيًا كبيرًا، حتى صار فعالًا بالقوة عن طريق معاهدة لشبونة في 1 ديسمبر 2009، يجب أن يعمل الاتحاد الأوروبيّ ويُشرِّع القوانين وفقًا للميثاق، كما ستبطل محاكم الاتحاد الأوروبيّ أي تشريعات تخالف هذا الميثاق. يُطبق الميثاق على جميع مؤسسات الاتحاد الأوروبيّ وجميع الدول الأعضاء. انظر، موقع ويكيبيديا، على الرابط https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الاطلاع، يوم 23-10-2020، على الساعة 09:56.

[2] - Voir, le site archimag, sur le lien, https://www.archimag.com/univers-data/2018/10/30/droit-public-clauses-rgpd-marches-publics, consulté, le 12-04-2020, à 12:13.

لحماية البيانات RGPD والقانون رقم 78-17 المؤرخ في 06 يناير 1978 والمتعلق بمعالجة البيانات والملفات والحريات هي المعمول بها، ولكن العمل التشريعي الواسع لن يكتمل تمامًا إلاَّ بمراجعة الأمر التوجيهي رقم 58[1] CE-2002- المؤرخ في12 جويلية 2002[2] بشأن معالجة البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في قطاع الاتصالات الإلكترونية والمعروف باسم توجيه الخصوصية والاتصالات الإلكترونية.

وأدى تطور التقنيات وتعقيدها إلى انتشار معالجة البيانات بفضل تقنية ملفات تعريف الارتباط la technique des cookies، وتؤدي التجارة الإلكترونية إلى العديد من تقنيات التسويق والخدمات الإعلانية القائمة على معالجة البيانات الشخصية لمستخدمي الأنترنت، وتعتمد بعض المنصَّات على النموذج الاقتصادي لجمع البيانات الشخصية، ويمكن لمنصات التجارة الإلكترونية إرسال البيانات من قِبَل المستخدم نفسه بفضل المعلومات التي ينقلها أو بشكل غير مباشر أثناء تصفُّح المستخدم على الأنترنت عن طريق بيانات التصفُّح الخاصة به.

وعند التسجيل على موقع أو منصة أو أثناء معاملة تتم عبر الأنترنت، يقوم مستخدم الأنترنت نفسه بإدخال معلومات شخصية يقدِّمها لأغراض التسجيل أو الشراء والمعلومات التي يمكن معالجتها بعد ذلك.

كما يترك المستهلك السيبيراني cyberconsommateur آثارًا خلال كل معاملة عن طريق ملء الأقسام المخصصة للتدريب وتنفيذ العقد، وبالتالي هناك من أشار إلى أنَّ شركة Amazon تُعالج البيانات الشخصية لعملائها في إطار علاقتها التعاقدية، ويترك المستخدم أيضًا آثارًا عند الاشتراك في مقدِّم الخدمة أو عند ملء نموذج إلكتروني أو عند الاشتراك في قائمة بريدية، وتشكِّل بيانات المعاملات التي يقدِّمها المستخدم جميع المعلومات الشخصية المحتملة.

وبفضل التتبع الإلكتروني، يمكن أن تأتي البيانات أيضًا من آثار متبقية أثناء التصفُّح بواسطة مستخدم الأنترنت من متجر إلى آخر؛ أو من خلال لافتات إعلانية نُقِر عليها؛ أو من الشبكات الاجتماعية التي تجول فيها، مع العلم أنَّ الاستشارة البسيطة للمواقع تترك بصمات غير مرئية لمستخدم

[1] - Voir, Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques directive vie privée et communications électroniques, JOCE L 201 du 31 juillet 2002 page 37.

[2] – في 07 جويلية 2009، ثم صدور المرسوم الفرنسي رقم 2009–834، المتعلق باستحداث مصلحة وطنية مختصة تسمى الوكالة الوطنية لأمن نظام الإعلام،

الأنترنت ولكنَّها توفِّر الكثير من المعلومات حول المواقع التي تمت استشارتها، والمعاملات التجارية التي أُجرِيَت والمحاورين، ومع مراعاة بعض الأحكام الخاصة فإنَّ البيانات المتعلِّقة بتصفُّح مستخدم الأنترنت ليست محكومة بشكل محدَّد وتخضع للنظام القانوني المشترك لجميع البيانات.

وفي حالة خدمات التجارة الإلكترونية، تسمح ملفات تعريف الارتباط la technique des cookies، للمستخدم بأن يتبع دور ملفات تعريف الارتباط. [1]

ومعالجة البيانات هي كل عملية أو مجموعة عمليات تنفَّذ أو لا تنفذ وتستخدِم إجراءات مؤتمتة ومطبَّقة على البيانات الشخصية أو مجموعات البيانات، مثل الجمع؛ التسجيل؛ والتنظيم؛ والهيكلة؛ والحفظ؛ والتكيُّف؛ أو التعديل؛ والاستخراج والتشاور أو الاستخدام أو الاتصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الحكم أو المصالحة أو الربط البيني أو التقييد أو المحو أو التدمير.[2]

وقد حرص المشرع الفرنسي بداية من سنة 1978 في سنِّ العديد من التشريعات والأنظمة، كان أهمها 78-17 الصادر في 06 يناير 1978المتعلق بالإعلام الآلي للملفات والحريات؛ تلاه القانون 88-19 الصادر في 05 يناير 1988 والمتعلِّق بالغش المعلوماتي؛ تلاه القانون 92-684 المعدِّل لقانون العقوبات المتعلق بقمع الجرائم والجنح ضد الأشخاص؛ وتتالت التشريعات والأنظمة إلى غاية صدور القانون 2018-493 المتعلِّق بحماية المعطيات الشخصية، ثم في 01 أوت 2018 تمَّ صدور المرسوم المنظم له تحت رقم 2018-687.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني:

طبقاً لتعليمات تشريعات الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها فإنَّه يُمنع أيَّ وجود للصفة المادية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وبذلك يستوجب اعتماد التوقيع الإلكتروني كآلية للمصادقة على مجمل الوثائق المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، لكن يظل هذا التوقيع عُرضة للكثير من الاختراقات لأنَّه ينتقل عن طريق شبكة الأنترنت المعرَّضة لكل أنواع القرصنة الإلكترونية، ولبعث

[1] - Voir, le site actu-juridique, sur le lien, https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/limpact-du-rgpd-sur-lactivite-des-plates-formes-en-ligne/, consulté, le 12-04-2020, à 12:55.

[2] - Voir, l'art 04.02, RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection Des données, JOUE L 119-1? DU 04-05-2016. " traitement», toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction".

الثقة والأمان في مثل هذه التعاملات حاولت العديد من التشريعات وضع آليات لحماية هذه التوقيعات من الاعتداء عليها فلجأت إلى وجوب حصول المتعاقدين على شهادة التصديق الإلكترونية (أولاً)؛ ثم اعتماد آلية التشفير الإلكتروني لتدعيم حماية تلك التوقيعات (ثانياً).

أولاً: شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني:

لقد وُضعت شهادة التصديق الإلكتروني كآلية ناجعة لإضفاء الصبغة القانونية على التوقيع الإلكتروني، وقد جاء في المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أنَّه يجوز لأيَّ شخص أو جهاز أو سلطة تعيِّنهم الدولة المشترعة جهةً مختصةً سواءً كانت عامةً أم خاصة، تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة 06 من هذا القانون، كما يتعيَّن أن يكون أيَّ تحديد تمَّ بما سبق ذكره متسقاً مع المعايير الدولية المعترف بها، وأنَّه ليس في هذه المادة ما يخِّل بسريان مفعول قواعد القانون الدولي الخاص.[1]

وجاء في المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 والمتعلِّق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات أنَّ "شهادة التصديق الإلكتروني هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخَّص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع."[2]

وجاء في المادة الأولى من القانون العراقي رقم 78 لسنة 2012 والمتعلِّق بقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أنَّ "شهادة التصديق الإلكتروني هي الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تُستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى المؤَقع."[3]

واستعمل المشرِّع الجزائري مُصطلح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للتعبير عن جهات منح شهادة التصديق الإلكترونية عندما عرَّفها على أنَّها "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات

[1] – انظر، المادة 07، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة الأولى، من القانون المصري رقم 15لسنة 2004، الصادر في 21 أبريل 2004، والمتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

[3] – انظر، المادة 01، من القانون 78 لسنة 2012، الصادر في 18 أكتوبر 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، المنشور في 05 نوفمبر 2012.

إلكتروني موصوفة، وقد يُقدِّم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، هذا بعد حصوله على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية[1] للتصديق الإلكتروني."[2]

أمَّا صاحب الشهادة فهو في مفهوم القانون 15-04 "كل شخص طبيعي أو معنوي تحصَّل على شهادة التصديق الإلكتروني من طرف مؤدي خدمات التصديق أو طرف ثالث موثوق"، وبذلك فإنَّ صاحب الشهادة في مجال الصفقات العمومية هو كل مشترٍ عمومي أو متعامل اقتصادي مُنحت له هذه الشهادة من أجل التوقيع إلكترونياً ضمن نطاق التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية.

أمَّا الطرف الثالث الموثوق فهو في مفهوم نفس القانون "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدِّم خدمات أخرى متعلِّقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخِّلين في الفرع الحكومي"،[3] وبذلك فإنَّ الطرف الثالث هو شخص معنوي توكِل إليه السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني مهمة منح شهادة التصديق الإلكتروني نيابة عنها.

شهادة التوقيع الإلكتروني هي وثيقة في شكل إلكتروني تهدف إلى توثيق هُوية الموقِّع (بطاقة الهُوية) وسلامة المستندات المتبادلة (الحماية ضد أي تغيير) وضمان عدم الرفض أو التخلّي عن التوقيع، وعادة ما يتم توفيره على مفتاح جهاز تخزين بيانات خارجي USB، وتربط شهادة التوقيع الإلكتروني بيانات التوقيع الإلكتروني بشخص طبيعي.

وجاء في المادة 19 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 أنَّه "لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلاَّ بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدِّده مجلس إدارتها وفقاً

---

[1] – من أجل تنظيم السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، أصدر المشرِّع الجزائري في 25 أبريل 2016 المرسوم 16-143 المحدِّد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، والذي حاول فيه تحديد تنظيم ومهام هذه السلطة وسير عملها، وفي نفس التاريخ أصدر المشرِّع الجزائري مرسوماً آخر يتمثل في المرسوم 16-135 المحدِّد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، حاول المشرِّع الجزائري من خلاله تعريف وتحديد أجهزة ومختلف الهياكل التقنية والإدارية لهذه السلطة، وفي 05 ماي من سنة 2016 أصدر المشرِّع الجزائري المرسوم 16-142 المحدِّد لكيفيات حفظ الوثيقة المؤَقعة إلكترونياً، ثمَّ في 04 مارس من سنة 2018 صدر القرار المحدِّد لتشكيلة مجلس التوجيه للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني.

[2] – انظر، المادة 02، من القانون 15-04، الصادر في 01 فبراير 2015، المحدِّد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015، المعدَّل والمتمم.

[3] – المرجع نفسه.

للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقرِّرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيُّد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلِّق بالتزامات المرافق العامة، مع مراعاة أن يتم اختيار المرخَّص له في إطارٍ من المنافسة والعلانية؛ وأن يُحدِّد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على (99) تسعة وتسعين عاماً؛ وأن تحدَّد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطراد، ولا يجوز التوقُّف عن مزاولة النشاط المرخَّص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلاَّ بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة."[1]

ومن بين جميع فئات شهادات التوقيع الإلكتروني التي يتم تسويقها من قِبَل شركات متخصصة تُسمى "مزوِّد خدمة التصديق الإلكتروني"، يُشير الوزير المسؤول عن إصلاح الدولة إلى تلك التي تلبي نظام مرجعي أمني مشترك بين القطاعات من خلال تلبية متطلبات تقنيات الحد الأدنى.

أمَّا بالنسبة للصفقات العمومية، فيتم قَبول شهادات التوقيع الإلكتروني من نوع RGS فقط، والتي يجب أن يتوافق التوقيع الإلكتروني فيها مع نظام EIDAS. كما نشير إلاَّ أن هنالك تنسيقات مختلفة للتوقيع الإلكتروني على غرار (XAdES وCAdES وPAdES).

شهادات EIDAS في الصفقات العمومية التي أشرنا إليها سابقاً بدأ العمل بها في دول الاتحاد الأوروبي بداية من 01 أكتوبر 2018، فاعتباراً من هذا التاريخ أصبح من الضروري أن يكون لدى المشترون العموميون أو المتعاملون الاقتصاديون الراغبون في التعاقد الإلكتروني توقيعاً إلكترونياً متقدِّماً Avancée متوافقاً مع نظام EIDAS، مع العلم أنَّه توجد ثلاثة أنواع للتوقيع الإلكتروني، البسيط؛ والمتقدِّم؛ والمؤهل[2]. [3]

هناك عدة خطوات ضرورية للحصول على شهادة، امتلاك عنوان بريد إلكتروني صالح ومعدَّات تكنولوجية لمعلومات مناسبة تتمثل في ؛ طلب الشهادة الإلكترونية من المرجع المصدِّق وقراءة المستندات

[1] – انظر، المادة 19، من القانون المصري رقم 15لسنة 2004، مرجع سابق.

[2] – انظر، نظام الاتحاد الأوروبي 2014-910-CE؛ القرار الصادر في 15 جوان 2012 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني؛ القرار الصادر في 12 أبريل 2012 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني؛ القرار الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الاشتراء العمومي.

[3]- Voir, le site du marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm, consulté, le 16-04-2020, à 09:56.

الداعمة الواجب تقديمها؛ إرسال المستندات الداعمة المطلوبة لهيئة التسجيل؛ استلام الشهادة شخصيًا من هيئة التسجيل.[1]

وعندما يكون التوقيع الإلكتروني مطلوبًا لأيِّ مستند في شكل إلكتروني لأيِّ عقد من عقود الصفقات العمومية، فإنَّه يجب التوقيع عليه وفقًا لأحكام المرسوم المؤرخ في 22 مارس 2019 والمتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه منذ إصلاح منظومة الصفقات العمومية الفرنسية عام 2016، لم يعُد بالضرورة التوقيع على الطلبات والعروض يدويًا ولا إلكترونيًا، بل أصبح بالإمكان للمشتري العمومي أن يفرض التوقيع إلكترونياً عند تسليم العروض إذا نُصَّ على ذلك في مستندات الصفقة، ومع ذلك يجب توقيع العقد يدويًا أو إلكترونيًا بعد منحه وفقًا للأحكام التي ينص عليها المشتري العمومي.

كما يجب على المشترين العموميين والهيئات المرخِّصة والمتعاملين الاقتصاديين استخدام توقيع إلكتروني يتوافق مع متطلبات نظام الاتحاد الأوروبي eIDAS وفقاً للتنظيم رقم 2014/910 المتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني المتقدِّم بناءً على شهادة مؤهلة.[2]

أمَّا التوقيع الإلكتروني في مفهوم المادة 1316-4 والتي استُبدلت بالمادة 1367 من القانون المدني الفرنسي، فإنَّه يتكون من استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطها بالعمل المرتبط به. ويفترض مصداقية هذه العملية حتى يثبت خلاف ذلك، ويتم من خلال إنشاء التوقيع الإلكتروني وضمان هُوية الموقِّع وسلامة الفعل المضمون، بموجب شروط يحدِّدها مرسوم مجلس الدولة رقم 2001-272 المؤرخ في 30 مارس 2001 والمتعلِّق بتطبيق المادة 1316-4 من القانون المدني والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.[3]

وفيما يخص الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية، فإنَّ المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أكد على "أنَّه لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو

[1]- Voir, le site, .sollan, sur le lien, https://www.sollan.com/www/fr/sollan-news-item/dematerialisation-des-marches-publics-5-cles-pour-comprendre-lusage-de-la-signature-electronique, consulté, le 16-04-2020, à 13:14.

[2] - Ibid.

[3] - Voir, l'art 1316-4, du code civil français, op.cit., Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3, " La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

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. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat."

التوقيع الإلكتروني ساريي المفعول قانونياً أو مدى كونهما كذلك، لا يولى أيَّ اعتبار للموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو يُنشأ أو يُستخدم فيه التوقيع الإلكتروني؛ الموضع الجغرافي لمكان عمل المُصدر أو الموقِّع، ويكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشترعة إذا كانت تُتيح مستوىً مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل، ويكون للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأُ أو يُستخدم في الدولة المشترعة إذا كان يُتيح مستوىً مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل.

ولدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يُتيحان مستوىً مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأيِّ عوامل أخرى ذات صلة."[1]

ولمنح الحماية اللازمة للتوقيع الإلكتروني فإنَّ المشرِّع الجزائري حدَّد مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وكذا مسؤولية صاحب الشهادة، وبذلك "فإنَّ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلَّم شهادة تصديق موصوفة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بأيِّ هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه فيما يخص، صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في التاريخ الذي مُنحت فيه ووجود جميع البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة؛ التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني أنَّ الموقِّع الذي تمَّ تحديد هُويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقُّق من التوقيع المقدمة والمحدَّدة في شهادة التصديق الإلكتروني؛ والتأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقُّق منه بصفة متكاملة، إلاَّ في حالة ما إذا قدَّم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنَّه لم يرتكب أيِّ إهمال".[2]

كما "يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلَّم شهادة تصديق موصوفة مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني هذه والذي يلحق بأيِّ هيئة أو شخص

[1] – انظر، المادة 12، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 53، من القانون 15-04، مرجع سابق.

طبيعي أو معنوي اعتمدواْ على تلك الشهادة، إلاَّ إذا قدَّم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنَّه لم يرتكب أيِّ إهمال".[1]

أمَّا صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فإنَّه "فور التوقيع على الشهادة يُصبِح المسؤول الوحيد عن سرِّية بيانات إنشاء التوقيع، وفي حالة الشك في الحفاظ على سرِّية بيانات إنشاء التوقيع أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمَّنة في شهادة التصديق الإلكتروني، فإنَّه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، كما لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني عند انتهاء صلاحيتها أو عند إلغائها استعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل توقيع أو تصديق هذه البيانات نفسها من طرف مؤدٍ آخر لخدمات التصديق الإلكتروني، ولا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراضٍ أخرى غير تلك التي مُنحت من أجلها".[2]

ثانياً: التشفير الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني في الصفقات العمومية:

الشهادة الإلكترونية هي هُوية رقمية اسمية، لذا فهي تنتمي شخصيًا إلى عضو في شركة أو وكيل إدارة، وتتكون الشهادة الإلكترونية من ثلاثة عناصر لا تنفصل، يتمثل العنصر الأول في المعلومات المتعلِّقة بهُوية المالك (اللقب، الاسم الأول، الوظيفة، الخدمة، البريد الإلكتروني، إلخ)؛ منظمتها (الشركة أو الجمعية أو الإدارة، إلخ)؛ فترة بداية الشهادة ونهايتها؛ هُوية سلطة التصديق التي أنتجتها؛ الوظائف المخولة للشهادة؛ العنوان المتعلِّق بالوصول إلى سياسة إصدار الشهادات للسلطة وكذلك عنوان قائمة الشهادات التي تم إلغاؤها.

أمَّا العنصر الثاني فهو المفتاح الخاص، ويتمثل العنصر الثالث في المفتاح العام.

وتتكون الشهادة الضرورية للمعاملات الإلكترونية، من مفتاح عام ومفتاح خاص مرتبط به يجب أن يظل سريًا (نتحدث عن شهادة مفتاح غير متماثل) تكون في الغالب في شكل دعامة مادية إلكترونية مفتاح USB مشفر أو بطاقة ذكية، على سبيل المثال.

[1] – انظر، المادة 54، من القانون 15-04، مرجع سابق.

[2] – انظر، المواد 61، 62، من القانون 15-04، مرجع سابق.

أمَّا السلطة المانحة للشهادة فهي مزوِّد خدمة يُنتج الشهادات لصالح المستخدمين، فعندما يكون مقدِّم الخدمة شركة خاصة، فإنَّه يقوم بتسويق الشهادات المنتجة، أمَّا عندما يكون مقدِّم الخدمة سلطة إدارية، فإنها تُسلِّمهم لوكلائها.

تُوقِّع السلطة المانحة على الشهادة (بمفتاحها الخاص)، وبالتالي تضمن سلامة الشهادة وصحة المعلومات الواردة في الشهادات التي تصدرها، وتضمن السلطة المانحة الربط بين المستخدم (الموقِّع المستقبلي) والشهادة التي ستصدرها له، وذلك من خلال فحص وثائق الهُوية أو من خلال الاجتماع معه وجهًا لوجه أو من خلال التأكد من صحة المعلومات المقدَّمة من قِبَل طالب الشهادة.

تكون الشهادة صالحة لمدة (02) سنتين إلى (03) ثلاث سنوات، تعتمد تكلفتها السنوية على الخدمات المرتبطة بها وتتراوح ما بين 70 و130 يورو.

جميع المعلومات اللازمة للحصول على شهادة عبر الأنترنت موجودة على مواقع جهات إصدار الشهادات التي تقوم بتسويقها، ويستغرق الحصول على شهادة التوقيع الإلكتروني من الناحية العملية من (15) خمسة عشر يومًا إلى شهر، وأحيانًا أكثر، لذا فإنَّ الشركة الطالبة للشهادة يجب عليها تسبيق الطلب.[1]

والتشفير هو إجراءٌ يتكون من الترميز مما يجعل التوقيع غير مفهوم، يتم باستخدام مفتاح سري أنتجته خوارزمية التشفير، الهدف منه هو حماية المعلومات والحفاظ على سريتها، ويكون التشفير إمَّا متماثلاً (يتم باستخدام نفس المفتاح للتشفير وفك التشفير) أو غير متماثل (يتم تشفير المفتاح العمومي ويتم فك تشفير المفتاح الخاص).[2]

ولا يمكن أن يتم الرد الإلكتروني إلاَّ بشروط معيَّنة، ففي ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur، يؤمِّن موقع الويب عمليات نقل البيانات ويسمح للجماعات من خلال نظام تشفير البيانات بأن يكون الوحيد القادر على كشف العروض والتطبيقات الإلكترونية.

في الواقع، إذا كان يتعيَّن على المتعاملين الاقتصاديين توقيع عروضهم إلكترونيًا بشهادة إلكترونية موحدة، فإنَّ المشتري العمومي يستخدم أيضًا شهادة ثنائية المفتاح لتشفير عروض الشركات، وهذا يعني أنَّه في منصة إزالة الصفة المادية (ملف تعريف المشتري)، تسجِّل السلطة المحلية المفتاح العام لشهادتها

[1] - Voir, le site du marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm, consulté, le 16-04-2020, à 12:13.
[2] - Ibid.

الإلكترونية باسم السلطة المتعاقدة، وفي وقت فتح المظاريف الإلكترونية سيتحقق النظام الأساسي من وجود المفتاح الخاص المقابل على جهاز الكمبيوتر الذي يقوم بعملية الفتح، وبالتالي فإنَّ الإرسال آمن.

كما أنَّ شهادات RGSالمستخدمة في التوقيع الإلكتروني لا تملك القدرة التقنية على تنفيذ التشفير وفك تشفير لعروض المتعاملين الاقتصاديين والخزنة الإلكترونية.[1]

ويسمح برنامج التوقيع أو "أداة التوقيع" بتثبيت التوقيع إلكترونيًا، ويمكن للمتعاملين الاقتصاديين الذين ليس لديهم برنامج توقيع استخدام ملف تعريف المشتري، ومع ذلك لا يمكن للمشتري العمومي فرض استخدام أداة النظام الأساسي.

من الشائع أيضًا أن نتذكر أنَّ توقيع ملف مضغوط ليس كافيًا إذا لم يتم أيضًا التوقيع على المستندات المتعلقة بالصفقة العمومية غير المادية التي يحتوي عليها.[2]

تطرقت العديد من التشريعات الأخرى إلى آلية التشفير، على غرار المشرِّع المصري الذي أكد في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، أنَّ التشفير هو منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلاَّ عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة، وأنَّ تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص أو ما يُعرف بتقنية شفرة المفتاح العام، هي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون له مفتاحان متفردان، أحدهما عام مُتاح إلكترونياً؛ والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويُحفظ على درجة عالية من السِّرية، أمَّا المفتاح الشفري الجذري فهو أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.[3]

[1] - Voir, le site, marchespublicsaffiches, sur le lien, https://www.marchespublicsaffiches.com/certificats-electroniques/, consulté, le 16-04-2020.

[2] - Voir, le site, .sollan, sur le lien, https://www.sollan.com/www/fr/sollan-news-item/dematerialisation-des-marches-publics-5-cles-pour-comprendre-lusage-de-la-signature-electronique, consulté, le 16-04-2020, à 13:22.

[3] – انظر، المادة الأولى، من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005، بتاريخ 15-05-2005.

أمَّا المشرِّع الجزائري فإنَّه لم يتطرق إلى تعريف التشفير واكتفى بالإشارة إليه عند تطرقه لبيانات التحقُّق من التوقيع الإلكتروني على أنَّها "رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أيِّ بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني."[1]

وبذلك فإنَّ كل التشريعات العربية لم تُخصِّص التوقيع الإلكتروني للصفقات العمومية واكتفت بسن تشريعات تتحدث عن التوقيع الإلكتروني بصفة عامة، على خلاف دول الاتحاد الأوروبي التي فرَّقت بين التوقيع الإلكتروني المستعمل في المعاملات الإلكترونية المدنية وبين التوقيع الإلكتروني المستعمل في التعاملات الإلكترونية المتعلِّقة بالاشتراء العمومي.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي:

في ظل التطور التكنولوجي تحوَّلت إجراءات التعاقد من الطابع المادي الورقي التقليدي إلى الطابع الرقمي الإلكتروني، فأُنشأت لتلك العملية الكثير من المواقع والبوابات الإلكترونية لضمان حسن سير تلك التعاقدات، فأصبحت تلك البوابات الإلكترونية تتلقى وتخزِّن الكثير من المعطيات الشخصية الخاصة بالمتعاقدين والضرورية لعملية التعاقد، لكن في ظل تنامي ظاهرة القرصنة الإلكترونية أضحت تلك المعطيات عُرضة للكثير من المخاطر ممَّا استوجب حمايتها حماية جزائية لبعث الأمان في نفوس المتعاقدين وضمان السير الحسن والآمن لعملية التعاقد الإلكتروني.

وفي عقود الصفقات العمومية تطال الاعتداءات الإلكترونية البيانات الإلكترونية كما قد تطال التوقيعات الإلكترونية التي تعطي المصداقية القانونية لتلك البيانات، لذلك سنحاول التطرق إلى الحماية الجزائية للبيانات الإلكترونية (فرع أول)؛ ثمَّ الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: الحماية الجزائية للبيانات الإلكترونية:

لمـَّا كان مستقبل التجارة العالمية متوقِّف على ثقة العملاء فمن الواجب حماية مواقع التجارة الإلكترونية وذلك بتجريم أفعال الاعتداء على هذه المواقع لحماية نُظُم البيانات الشخصية الخاصة بالعمليات التجارية عبر الأنترنت، ومن جانب آخر ولتحليل موضوع الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية تحليلاً معمَّقاً نوعاً ما فلابد من بيان مدى معالجة التشريعات والقوانين العقابية الحالية لهذا النوع من الإجرام الذي يمسُّ التجارة الإلكترونية، وبيان فيما إذا كانت خطة مختلف التشريعات في

[1] – انظر، المادة الأولى، من القانون 15-04، مرجع سابق.

موضوع النص تعتبر كافية، أم أنَّ الأمر بحاجةٍ إلى تعديلات وتغييرات خاصة وأنَّ محل هذه الحماية هو الموقع التجاري الافتراضي الذي يُعدُّ من الأمور المستحدثة عند صدور العديد من التشريعات الجزائية.[1]

فعلى المستوى الدولي جاءت الاتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد فيما يتعلَّق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية رقم 108المنعقدة في 28يناير 1981في ظل الانفتاح الواسع للأنترنت الذي أتاح التبادل الواسع لمختلف أنماط المعلومات، وخلق بيئة للاستثمار والأعمال فيما يُعرف بالأسواق الافتراضية أو بيئة الأعمال الإلكترونية، وبحيث أنَّ التقارير الصادرة عن هيئات حماية الخصوصية قد أثبتت عدم أمان العمليات الإلكترونية الصادرة عن الأفراد، خاصة في إطار تجميع وتحليل المعلومات الشخصية كحزمة واحدة للوصول إلى حقائق عن الشخص تساهم في تنفيذ الاعتداء على تلك المعلومات؛ فلقد كفلت الاتفاقية ضمان حقوق الفرد بغض النظر عن الجنسية أو الإقامة واحترامها في مواجهة الاستخدام الآلي للمعلومات ذات الطابع الشخصي.[2]

ثمَّ تبنَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصيات المؤتمر الدولي الأول لحقوق الانسان الخاص بأثر التقدُّم التكنولوجي على حقوق الأفراد في طهران عام 1986، بحيث خرج بجملة من التوصيات التي تبرز خطر الحاسبات الإلكترونية على المعلومات الشخصية، وضرورة إيجاد آليات على المستوى الإقليمي أو الدولي لمحاربة أجهزة التجسُّس.[3]

ثمَّ أقرَّت اتفاقية بودابست المتعلِّقة بالإجرام المعلوماتي لسنة 2001 في المذكرة التفسيرية لها بالدور الذي تسعى من خلاله مكافحة الجرائم الناشئة عن الأثر السلبي لتكنولوجيا المعلومات، لتُخصِّص في الباب الثاني من الاتفاقية بعض النماذج البارزة للاعتداء على البيانات الشخصية في المعاملات الإلكترونية.[4]

ومن جانبٍ آخر نصَّت ذات الاتفاقية على جريمة الاعتراض غير القانوني باستخدام الوسائل الفنية للبيانات المتداولة إلكترونياً بين الحواسيب عبر شبكة الأنترنت، واختصت المادة الرابعة بالنص

[1] – مريم خليفي، الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، عدد 02، يناير 2011، ص 170، 171.

[2] – انظر، الدهبي خدوجة، الحماية الجزائية للمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، ص 103.

[3] – انظر، يونس خالد عرب، جرائم الحاسوب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن، 1994، ص 125.

[4] – انظر، خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 242.

على ضرورة توحيد أطراف الاتفاقية للجهود بُغية تبني الإجراءات التشريعية التي تُجرِّم الاعتداء على سلامة البيانات من أجل ضمان سلامة المنظومة البيانية للاتصالات الإلكترونية.[1]

وفي 2005 انعقد المؤتمر الدولي لأمن المعلومات الإلكترونية بالعاصمة العُمانية مسقط، والذي ركَّز على محاولة دراسة مختلف التهديدات الإلكترونية التي تتعرَّض لها البيانات الشخصية، وأهم المخاطر التكنولوجية التي قد تمسُّ باقتصاديات الدول، وعمل هذا المؤتمر على الخروج بتوصيات خاصة فيما يتعلَّق بالتأكيد على التعاون والتآزر الدولي لمكافحة الجريمة الإلكترونية ووضع سياسات دولية مشتركة للقضاء على الآثار السلبية التي تُسبِّبُها تكنولوجيا المعلومات على البيانات الشخصية.

وفي 2006 انعقد المؤتمر الدولي الأول لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بالشارقة بالإمارات العربية المتحدة، ويعتبر هذا المؤتمر شاملاً من حيث دراسة وبحث إشكالية الجرائم المعلوماتية من حيث المفهوم والمكافحة على المستوى الوقائي والعلاجي وفتح النقاش لدراسة التوجُّهات المستحدثة في هذا المجال والسعي لتبادل الخبرات في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات.[2]

وفي 21 يناير 2010 انعقدت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والتي جاءت في إطار تعزيز التعاون العربي في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والتي حذت حذو اتفاقية بودابست بعد إقرارها التعاون العربي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ولقد جرَّمت الاتفاقية كافة أساليب الاعتداء على البيانات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي وكذا الاعتراض غير القانوني لتلك البيانات.

أمَّا على المستوى الداخلي فقد كانت فرنسا السبَّاقة في تجريم الاعتداءات على البيانات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي من خلال القانون 78-17 المتعلِّق بالإعلام الآلي والملفات والحرية، والذي جاء في المادة 43 منه، أنَّه يُعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة 06 أشهر، وبغرامة مالية من 2000أورو إلى 20000أورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حاز بمناسبة تسجيله أو تصنيفه أو نقله لأيِّ شكل من أشكال المعالجة الإلكترونية لبيانات إسمية يشَّكل إفشاؤها اعتداءً على الشرف أو

[1] – انظر، هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم المعلوماتية العابرة للحدود (أساليب المواجهة وفقاً لاتفاقية بودابست)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص22.

[2] – انظر، أسماء حسن سيد محمد، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013، ص 222.

الاعتبار أو حرمة الحياة الخاصة دون تصريح من صاحب الشأن، أو بنقله عمداً إلى علم شخصٍ غير مختصٍ بهذه البيانات وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[1]

عُدِّلت هذه المادة بمقتضى القانون 2018-493 في 20جوان 2018، ثمَّ ألغيت في 12 ديسمبر 2018 بمقتضى القانون 2018-1125.

وفي سنة 1988 تمَّ صدور القانون 88-19 المتعلِّق بالغش المعلوماتي، حمل هذا القانون مادةً وحيدة نصت على أنَّ أيِّ شخص قام عن طريق الاحتيال بالوصول إلى نظام معالجة البيانات الآلي أو بقي في كل أو جزء منه سيُعاقب بالسجن لمدة شهرين (02) إلى سنة واحدة وغرامة من 2000 فرنك فرنسي إلى 50000 فرنك فرنسي، أو إحدى هاتين العقوبتين، وعندما يؤدي ذلك إمَّا إلى حذف أو تعديل البيانات الواردة في الأنظمة، أو إلى تغيير عمل هذا النظام، سيكون السجن من شهرين (02) إلى عامين وغرامة من 10000 فرنك فرنسي إلى 100000 فرنك فرنسي.[2]

---

[1] - Voir, l'art 43, de la loi 78/17, op.cit., Modifié par LOI n°2018-493 du 20 juin 2018 - art. 25, Abrogé par Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018 - art. 1," I. Sous réserve du présent article, le chapitre Ier du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et le chapitre X du titre VII du livre VII du code de justice administrative s'appliquent à l'action ouverte sur le fondement du présent article.

II. Lorsque plusieurs personnes physiques placées dans une situation similaire subissent un dommage ayant pour cause commune un manquement de même nature aux dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 précité ou de la présente loi par un responsable de traitement de données à caractère personnel ou un sous-traitant, une action de groupe peut être exercée devant la juridiction civile ou la juridiction administrative compétente au vu des cas individuels présentés par le demandeur, qui en informe la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

III. Cette action peut être exercée en vue soit de faire cesser le manquement mentionné au II, soit d'engager la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices matériels et moraux subis, soit de ces deux fins.

Toutefois, la responsabilité de la personne ayant causé le dommage ne peut être engagée que si le fait générateur du dommage est postérieur au 24 mai 2018.

IV. Peuvent seules exercer cette action :

1° Les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins ayant pour objet statutaire la protection de la vie privée et la protection des données à caractère personnel ;

2° Les associations de défense des consommateurs représentatives au niveau national et agréées en application de l'article L. 811-1 du code de la consommation, lorsque le traitement de données à caractère personnel affecte des consommateurs ;

3° Les organisations syndicales de salariés ou de fonctionnaires représentatives au sens des articles L. 2122-1, L. 2122-5 ou L. 2122-9 du code du travail ou du III de l'article 8 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou les syndicats représentatifs de magistrats de l'ordre judiciaire, lorsque le traitement affecte les intérêts des personnes que les statuts de ces organisations les chargent de défendre.

Lorsque l'action tend à la réparation des préjudices subis, elle s'exerce dans le cadre de la procédure individuelle de réparation définie au chapitre X du titre VII du livre VII du code de justice administrative et au chapitre Ier du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle."

[2] - Voir, Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988 page 231, " Quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois a un an et d'une amende de 2 000 F à 50 000 F ou de l'une de ces deux peines. Lorsqu'il en sera résulté soit la suppression ou la modification de données=

ثمَّ واصل المشرِّع الفرنسي مواجهته للجرائم الواقعة على البيانات الشخصية من خلال التعديلات التي أحدثها على قوانين العقوبات لسنوات 1992و 2011 وتتالت التعديلات حفاظاً على أمن البيانات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي.

أمَّا على المستوى العربي فقد كانت الجمهورية التونسية من بين الدول السبَّاقة في هذا المجال من خلال القانون 63 لسنة 2004، والمتعلِّق بحماية البيانات الشخصية، بحيث جاء في الفصل 90 منه، أنَّه، "يُعاقَب بالسجن لمدة سنة وبخَطِية قدرها خمسة آلاف 5000 دينار تونسي، كل من يتعمَّد معالجة المعطيات الشخصية دون تقديم التصريح المنصوص عليه بالفصل 07 أو الحصول على الترخيص المنصوص عليه بالفصلين 15و 69 من هذا القانون؛ أو يستمر في معالجة المعطيات بعد منع المعالجة أو سحب الترخيص؛ أو ينشر المعطيات الشخصية المتعلِّقة بالصحة رغم تحجير الهيئة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 65 من هذا القانون؛ أو يقوم بنقل المعطيات الشخصية إلى الخارج دون ترخيص الهيئة؛ أو يحيل المعطيات الشخصية دون موافقة المعني بالأمر أو موافقة الهيئة في الصور المنصوص عليها بهذا القانون."[1]

أمَّا المشرِّع الجزائري فقد حرص هو الآخر على اعتماد حماية جزائية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي، ظهر ذلك من خلال القانون 04-15 المعدِّل والمتمِّم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وذلك بأن أدمج نصوصاً خاصة تتعلَّق بالإجرام الإلكتروني وذلك ضمن قانون العقوبات، ظهر ذلك من خلال المادة 394 مكرَّر منه، والتي نصت على أنّه "يُعاقب بالحبس من ثلاثة 03أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000دج، كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كلٍ أو جزءٍ من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، وتُضاعَف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج."[2]

=contenues dans les systèmes, soit une altération du fonctionnement de ce système, l'emprisonnement sera de 2 mois a 2 ans et l'amende de 10 000 F à 100 000 F."

[1] – انظر، الفصل 90، من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004، الصادر في 27 جويلية 2004، والمتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

[2] – انظر، المادة 394 مكرر، من القانون 04-15، الصادر في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 الصادر في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

ومن خلال المادة 394 مكرَّر01 والتي أكدت على أنَّه "يُعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 2000000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدَّل بطريق الغش المعطيات التي يتضمَّنها."[1]

أمَّا المادة 394 مكرَّر 03 فقد ضاعفت العقوبات المنصوص عليها في القسم، إذا استهدفت الجريمة، الدفاع الوطني؛ أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام، دون الاخلال بتطبيق عقوبات أشد،[2] وقد تُضاعَف الغرامات إلى خمس 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقرَّرة للشخص الطبيعي إذا صدرت الجرائم المُعاقَب عليها عن الشخص المعنوي.[3]

كما ظهر تجريم المشرِّع الجزائري للجرائم الواقعة على المعطيات الشخصية من خلال القانون 09-04 المتضمِّن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، والذي جاء في المادة 11 منه، أنَّه "دون الاخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذا المجال، تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويُعاقَب الشخص الطبيعي بالحبس من ستة 06 أشهر إلى خمس 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يُعاقَب الشخص المعنوي بالغرامة المقرَّرة في قانون العقوبات."[4]

وبلغت الحماية الجزائية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي ذروتها بعد صدور القانون 18- 07، والذي جاء في المادة 02 منه أنَّه "يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألاَّ تمس

[1] – انظر، المادة 394 مكرر 01، من القانون 04-15، مرجع سابق.

[2] – انظر، المادة 394 مكرر 03، من القانون 04-15، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 394 مكرر 04، من القانون 04-15، مرجع سابق.

[4] – انظر، المادة 11، من القانون 09-04، الصادر في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009، المعدَّل والمتمَّم.

بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم[1]، وكل من خالف هذه التعليمات يعاقَب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج."[2]

وجاء في المادة 07 من ذات القانون أنَّه لا "يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلاَّ بالموافقة الصريحة للشخص المعني، وإذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية، تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، كما يمكن للشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أيِّ وقت، ولا يمكن إطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلاَّ من أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة والمـُرسَل إليه وبعد الموافقة المـُسبَقة للشخص المعني، غير أنَّ موافقة الشخص المعني لا تكون ضرورية في بعض الحالات التي حدَّدها القانون على سبيل الحصر[3]"، وكل مُخالف لأحكام هذه المادة يُعاقب بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامةٍ من 100000 دج إلى 300000 دج.[4]

وعلى كل حال فإنَّ القانون 18-07 وضع العديد من الأحكام القانونية الضرورية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخص، كما وضع العقوبات الجزائية لكل مخالفة لتلك الأحكام.

غالبية التشريعات التي سنت قوانين جزائية لحماية البيانات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي، لم تفرِّق بين البيانات الخاصة بالتعاملات الإلكترونية في إطار القانون الخاص عن التعاملات التي تتم في إطار القانون الإداري أو العام، وإنَّما وضعت تلك التشريعات القواعد الجزائية العامة الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في عقود الصفقات العمومية:

لقد اختلفت التشريعات حول مسألة توحيد صور الإجرام التي تقع على التوقيع الإلكتروني، فالبعض منها قرَّر تجريم الأفعال التي تشكِّل أكثر خطورة وتمسُّ بمصداقية وحقيقة التوقيع كفعل التزوير ومزاولة نشاط التصديق الإلكتروني بدون ترخيص مُسبَق، وكذا تمَّ اعتماد بعض القوانين الخاصة من قِبَل

[1] – انظر، المادة 02، من القانون 18-07، الصادر في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، الصادرة في 10 جوان 2018.

[2] – انظر، المادة 54، من القانون 18-07، مرجع سابق.

[3] – انظر، المادة 07، من القانون 18-07، مرجع سابق.

[4] – انظر، المادة 55، من القانون 18-07، مرجع سابق.

التشريعات المقارنة شملت بها أغلب الاعتداءات الواقعة على التوقيع الإلكتروني، ابتداءً من النظام المعلوماتي للتوقيع، وكذا آليات وإصدار التوقيعات واستعماله، ونجد البعض الآخر قد اكتفى بإصدار تشريعات متناثرة تأخذ في أغلبها صور تعديلات على التشريعات العقابية، ليأخذ حكم تجريم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني من أصل تجريم الاعتداءات الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والممارسات غير المشروعة في مجال المعاملات الإلكترونية[1]، لذلك ارتأينا إلقاء الضوء على أهمِّ الأحكام التي تضمنتها بعض التشريعات الأجنبية والعربية في مجال مكافحة الاعتداءات الواقعة على نظام التوقيع الإلكتروني، من خلال عرض جملة من الجرائم المنصوص عليها في القواعد العامة أو نصوص خاصة بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

من المتعارف عليه في عقود الصفقات العمومية أنَّ التوقيع الإلكتروني يخصُّ المشترون العموميون، كما يخصُّ المتعاملون الاقتصاديون، ويتوقَّف على حيازة أطراف التعاقد على شهادة التصديق الإلكتروني التي لا يصح التوقيع الإلكتروني بدونها، لكن لإمكانية تعرُّض هذا التوقيع كونه يتم عبر مجالٍ افتراضي للعديد من الاعتداءات فقد سنَّت التشريعات المقارنة العديد من النصوص الجزائية لحمايته.

ولقد تنوَّعت الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني بتنوُّع الجرائم الواقعة عليه، ففيما يخص الدخول الغير مصرَّح به لقاعدة بيانات تتعلَّق بالتوقيع الإلكتروني فقد جاء في القانون العربي النموذجي المؤَّحد لمكافحة جرائم إساءة استعمال أنظمة تقنية المعلومات على أنَّ "كل من توصَّل بطريق غير مشروع لاختراق نظام المعالجة الآلية للبيانات، يعاقَب بالحبس والغرامة تترك لتقدير كل دولة، واذا نتج عن هذا الفعل محو أو تعديل البيانات المخزَّنة بالحاسب الآلي أو تعطيل تشغيل النظام بسبب تسريب للفيروسات أو غيره من الأساليب المعلوماتية، تكون عقوبته الحبس والغرامة، وإذا ضبط الشخص داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات دون وجه حق يعاقب بالحبس، كما أنَّه إذا ترتَّب على الفعل انتهاك لسرية البيانات المخزَّنة بالحاسب يعاقب بالحبس ، على أن يُترك تقدير مدة الحبس ومبلغ الغرامة لكل دولة،[2]

وأكد المشرِّع الفرنسي بخصوص هذه الجريمة أنَّه يُعاقب على الوصول أو البقاء بطريقة احتيالية في كل أو جزء من نظام معالجة البيانات الآلي بالسجن لمدة عامين 02 وغرامة قدرها 60.000 يورو، وعندما يكون الفعل نتج عنه إمَّا حذف أو تعديل للبيانات الواردة في النظام؛ أو تغيير عمل هذا النظام،

[1] – الدهبي خدوجة، مرجع سابق، ص 120.

[2] – انظر، عبد الفتَّاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايتها الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 325.

فإن العقوبة هي السجن لمدة ثلاث 03 سنوات وغرامة قدرها 100000 يورو، أمَّا عندما تُرتكب الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين الأوليتين ضد نظام آلي لمعالجة البيانات الشخصية التي تنفذها الدولة، فيتم زيادة العقوبة إلى السجن لمدة خمس 05 سنوات والغرامة إلى 150.000 يورو.[1]

أمَّا بخصوص جريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني فإنَّ أغلب التشريعات المقارنة لم تتجه إلى النص بشكل مباشر على تجريم عمليات الإتلاف أو التعييب التي تمس التوقيعات الإلكترونية، بل اكتفت بحظر الإتلاف المعلوماتي الذي يقع على البيانات أو النظام المعلوماتي ككل، وهو حكم عام يشمل الخاص ويعطي حماية للتوقيع الإلكتروني، فالمشرِّع الفرنسي اعتمد من خلال نصوص قانون العقوبات الجديد وفقاً لنص المادة 2-232تجريم أفعال الإدخال أو محو أو تعديل البيانات التي تحتويها الأنظمة المعلوماتية، ممَّا يشكِّل إتلاف لعمل النظام المعلوماتي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وعاقب عليها بالحبس لمدة (**05**)سنوات وغرامة قدرها **75**ألف أورو،[2] كما أكدت على تلك العقوبات المادة 323-7 من قانون العقوبات الفرنسي المستحدثة بموجب القانون 2004-575 الصادر في 21 جوان 2004[3]، وكذلك المادة 323-4 المستحدثة بموجب نفس القانون، وكذلك المادة 323-3 المستحدثة بموجب القانون 2015-912، والتي أكدت على أنَّه يُعاقب على إدخال بيانات احتيالية في نظام معالجة آلي؛ أو الاستخراج الاحتيالي؛ أو حيازة؛ أو إعادة إنتاج؛ أو إرسال؛ أو حذف؛ أو تعديل البيانات التي يحتوي عليها، بالسجن لمدة خمس (05) سنوات و غرامة 150.000 يورو، أمَّا عندما تُرتكب هذه الجريمة ضد نظام آلي لمعالجة البيانات الشخصية تنفذه الدولة، فيتم زيادة العقوبة إلى السجن لمدة سبع 07 سنوات والغرامة إلى 300000 يورو.[4]

---

[1]- Voir, Article 323-1, du code pénal français, Modifié par la LOI n°2015-912 du 24 juillet 2015 - art. 4, JORF n°0171 du 26 juillet 2015 page 12735 texte n° 2, " Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende.
Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.
Lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende."

[2] – انظر، الدهبي خدوجة، مرجع سابق، ص 124، نقلاً عن Leclercq (jean); Prévue et Signature électronique de la loi du 13 mars 2001, au décret du mars 2001.

[3] - Voir, Article 323-7, du code pénal français, Modifié par la Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 46 JORF 22 juin 2004.

[4] - Voir, Article 323-3, du code pénal français, Modifié par LOI n°2015-912 du 24 juillet 2015 - art. 4, op.cit., " Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. =

أمَّا بخصوص إصدار شهادات التصديق الإلكتروني بدون ترخيص، فقد أكد المشرِّع المصري في المادة 23 من القانون 15 لسنة 2004، أنَّه "مع عدم الاخلال بأيَّة عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أيِّ قانون آخر، يُعاقَب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة 10 آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة 100 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من، أصدر شهادات تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة؛ أو أتلف أو عيَّب توقيعاً أو وسيطاً أو محرَّراً إلكترونياً أو زوَّر شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحرير أو بأيِّ طريق آخر؛ أو استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرَّراً إلكترونياً مَعيباً أو مزوراً مع علمه بذلك؛ أو خالف أياً من أحكام المادتين 19أو 21 من هذا القانون؛ أو توَّصل بأيةِ وسيلةٍ إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرَّر إلكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطَّله عن أداء وظيفته."[1]

أمَّا المشرِّع الجزائري فقد كان له نصيبه من الحماية الجزائية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي، ظهر ذلك من خلال المواد 394 مكرَّر؛ 394 مكرَّر 01؛ 394 مكرَّر 02؛ 394 مكرَّر 03؛ 394 مكرَّر 04؛ 394 مكرَّر 05؛ 394 مكرَّر 06؛ 394 مكرَّر 07، من القانون 04-15 المعدِّل والمتمِّم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وكذلك من خلال المواد من 66 إلى 75 من القانون 15-04 المحدِّد للقواعد العامة المتعلِّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.[2]

ولقد تعدَّدت الأحكام الجزائية من مختلف التشريعات الأجنبية والعربية التي تُجرِّم الاعتداءات على التوقيع والتصديق الإلكترونيين وما يرتبط بهما بتعدُّد أنماط وأساليب تلك الاعتداءات، والمجال مفتوح في ذلك للتشريعات العالمية لتواجه كل أساليب وأنماط جديدة للاعتداءات التي تمسُّ التوقيعات والتصديقات الإلكترونية أو تمس المعطيات الإلكترونية بصفة عامة.

ما يجب الإشارة إليه في مجال الحماية الجزائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين بصفة خاصة وللمعطيات الإلكترونية بصفة عامة، فإنَّ غالبية التشريعات المقارنة المقرَّرة للحماية الجزائية لمثل هذه المعطيات جاءت عامة تشمل التعاملات الإلكترونية في كل المجالات، وبالتالي فإنَّ مجال الصفقات العمومية تنطبق عليه هذه الأحكام الجزائية العامة في حال الاعتداءات على المعطيات الإلكترونية الخاصة

=Lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende.

[1] – انظر، المادة 23، من القانون المصري 15 لسنة 2004، مرجع سابق.

[2] – انظر، القانون 04-15، مرجع سابق، والقانون 15-04، مرجع سابق.

بالمشترين العموميين أو الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين، إلاَّ في حال إفراد التشريعات حماية جزائية خاصة بالانتهاكات على المعطيات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية فإنَّه يُعتدُّ بها.

خلاصة الفصل الثاني من الباب الثاني:

حاولنا من خلال هذا الفصل دراسة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وذلك من خلال التطرُّق إلى المفهوم النظري والقانوني لها مع الإشارة إلى التطور التاريخي لها، ثم تبيين مُجمل العمليات التي تُتيح القيام بها سواءً من قِبَل المشترين العموميين أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين، ثم حاولنا إظهار المعطيات الواجب توافرها على هذه البوابة وكيفيات تسييرها.

ولمعرفة كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر هذه البوابة أشرنا إلى، التسجيل فيها ثمَّ أشرنا إلى الوثائق المودعة من خلالها سواءً من قِبَل المشترين العموميين أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين.

ولمعرفة ما قرَّرته التشريعات والأنظمة من حماية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المُتداولة عبر البوابة الإلكترونية، أشرنا إلى الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلَّقة بالمحرَّرات الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني على حدٍ سواء، ثمَّ أشرنا إلى الحماية الجزائية المقرَّرة لهما.

الخاتمة

إنَّ موضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية موضوع جدير بالدراسة، وذلك لما يُضيفه لميدان العقود الإدارية بصفة خاصة وللإدارة العمومية بصفة عامة من مزايا وحلول للمشاكل الكثيرة التي تتخبَّط فيها الإدارة والعراقيل التي تعترضها هي والمتعاملين معها، خاصة وأنَّ اعتماد التعاملات الإلكترونية من شأنه تحقيق العديد من المبادئ التي يقوم عليها العمل الإداري كالشفافية والمساواة والحفاظ على المال العام، وذلك لما لتلك التعاملات من سرعة في الإنجاز ودقةٍ في المعطيات، وهو ما تُنشدها غالبية التشريعات التي ما فتأت تسُّن القوانين تلك القوانين من أجل تحديث ميدان العمل الإداري والعقود الإدارية بصفة خاصة.

-النتائج:

إنَّنا من خلال دراستنا لموضوع التعاملات الإلكترونية للصفقات العمومية قد توصَّلنا إلى العديد من النتائج والتي من بينها أنَّ:

- التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية ميدان يحتاج لأرضية تكنولوجية قوية وتقنية أنترنت ذات تدفق عالي، وهو ما تفتقده الجزائر للأسف، ولأنَّه من غير الممكن الاقدام على موضوع كهذا دون تهيئة المجال الضروري له، فالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية تتطلَّب البوابة الإلكترونية الخاصة بها والتي بدورها تحتاج لقوة الأنترنت وذلك لضخامة المعلومات والمعطيات الخاصة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين على حدٍ سواء والتي ستمُّر وتُخزَّن على مستواها لضمان سير عملية التعاقد من جهة؛ ولحفظها كأدلة إثبات من جهة أخرى.

- التعاملات الإلكترونية للصفقات العمومية تحتاج كفاءات إدارية في مجال تقنية المعلومات سواءً لدى المصالح المتعاقدة أو لدى المتعاملين الاقتصاديين الذين يحتاجون إلى تكوين موظفيهم باسمرار على هذه التقنية خاصة وانَّها سريعة التطوُّر.

- التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية في التشريعات الغربية وخاصة الأوروبية منها أعطت الكثير من النتائج الحسنة على الواقع العملي، وهو ما جعل تلك التشريعات تقوم بتحديث قوانينها وتنظيماتها الخاصة بتلك التعاملات، وهو ما كان واضحاً في دراستنا هذه عبر كل المحطات التي تعرَّضنا فيها للتشريعات الأوروبية.

– العدد الضخم من النصوص الأجنبية والأوروبية، سواءً تلك التي صدرت عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أونسيترال؛ أو تلك التي صدرت عن الاتحاد الأوروبي أو عن الدول الأعضاء فيه، هو بلا شك من وضع اللبنة الأولى لقيام التعاملات الإلكترونية في هذا المجال ورسم الطريق الصحيح لنجاحها على المستوى العملي.

– الإرادة السياسية والتي نفتقدها في ميدان التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، هي الأداة الأولى التي يُبنى عليها أيَّ عمل، حيث بدونها لن تنتج أيَّ تشريعات خاصة بهذا الموضوع، لأنَّه من المعروف أنَّ العملية التشريعية تنتج عن برلمان مُدرك وعن حكومةٍ جدِّية، لذلك فميدان التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية في الجزائر يتوقَّف على الإرادة السياسية الحقيقية، لأنَّ بدونها لن نستطيع صنع منظومة تشريعية وتنظيمية قوية في هذا المجال.

– المتمحِّص في العدد القليل من النصوص الخاصة بالتعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يستنتج عدم اهتمام القائمين على التشريع بهذا الموضوع، فلا يُعقل أن تُسَّن مادتين في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلِّق بالصفقات العمومية والمتمثلة في المادتين 173 و174، ثمَّ لا يُسَّن في هذا المجال غيرهما لمدة تُقارب الخمس 05 سنوات أيَّة نصوص قانونية تتعلَّق بالتعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية سوى القرار المتعلِّق بالبوابة الإلكترونية إلى غاية سبتمبر 2015 أين صدر المرسوم الرئاسي 15-247 الذي لم تحتوِ نصوصه إلاَّ على أربع مواد خاصة بالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية.

– ميدان التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية يتطلَّب حماية قانونية وجزائية كافية للمعطيات الإلكترونية التي تُستخدم من خلاله، ونحن نعلم الحماية القانونية الضعيفة للتشريع الجزائري لمثل تلك المعطيات، رغم النصوص التي حملها القانونين 04-15 المعدل والمتمم للأمر 66-156والمتضمِّن قانون العقوبات، والقانون 15-04 المحدِّد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وبعض النصوص الأخرى التي قُرِّرت لحماية لتلك المعطيات.

–التوصيات:

بعد النتائج المتوصَّل إليها في مجال دراسة التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية كان من الواجب علينا أن نعطي بعض التوصيات في هذا المجال، والتي من بينها:

-ضرورة إيجاد إرادة سياسية حقيقية تهتم بموضوع التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، لحثِّ القائمين على عملية التشريع اقتراح أو إعداد مشاريع قوانين والمصادقة عليها تُدعِّم هذا المجال من أجل ولوج ميدان الاشتراء العمومي الإلكتروني، ومحاولة تحديث تلك التشريعات وتعديلها كلما تطَّلب الأمر ذلك من أجل مواكبة التطوُّر التكنولوجي.

-محاولة القائمين على التشريع الجزائري تحديث المرسوم الرئاسي 15-247، من خلال وضع نصوص لمختلف مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وفق المتطلبات التكنولوجية، وكذا الكيفيات الواجب اتباعها من قِبَل السلطات المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون لاستعمال البوابة الإلكترونية الاستعمال الصحيح بداية من التسجيل فيها وإلى غاية الفوترة الإلكترونية واستلام المشروع من قِبَل صاحبه، كما نوصي بإصدار تنظيمات تُجبر المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون التعامل بالطريقة الإلكترونية في إبرام صفقاتهم إن وجدت منهم عزوفاً عن ذلك.

-الإسراع في إصدار التنظيمات والقرارات المتعلقة بتفسير بعض النصوص القانونية أو إرفاقها بمشاريع القوانين قبل المصادقة عليها، لأنَّ الكثير من النصوص القانونية سواءً تلك المتعلِّقة بالصفقات العمومية أو غيرها تنتهي بعبارة "تُحدَّد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" الذي لا يصدر أو لن يصدر على الإطلاق وتبقى المادة فارغة من محتواها.

-محاولة السلطات العامة الاستفادة من التجربة الأوروبية في مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، من خلال حثِّ الجامعات والإدارات القيام بتنظيم العديد من المؤتمرات والأيام الدراسية باستمرار لتكوين موظفو السلطات المتعاقدة ومسيرو المتعاملون الاقتصاديون للتعريف بموضوع التعاملات الإلكترونية تحت رعاية وزارة المالية بصفتها السلطة الوصية عن مجال الصفقات العمومية وتسيير المال العام بصفة عامة.

-محاولة السلطة العامة إعطاء أوامر بتبسيط إجراءات التسجيل الإلكتروني والحصول على الهُوية الإلكترونية للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين، وتبسيط إجراءات الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني التي تُعَدُّ ضرورية للقيام بالتوقيع الإلكتروني، ولم لا مرافقة الراغبون في الحصول عليها إلى غاية بلوغ مبتغاهم.

- التعجيل بإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي طال انتظارنا لها، وإعطاء الضوء الأخضر لبداية العمل بها، ولم لا إجبار مرور كافة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها عن

طريقها، كما فعل الكثير من دول الاتحاد الأوروبي، ومحاولة إظهار للمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المزايا الناتجة عنها لدفعهم لاختيارها كطريقة للإبرام والتنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع المصادر

أولاً: الكتب:

أ–الكتب العامة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة متعمِّقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994.
2. أبو العز، علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمَّان، 2008.
3. أحمد عبد الله الضويحي، حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الاسلامية، جامعة اليرموك، عمّان، 2004.
4. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008.
5. أسماء حسن سيد محمد، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013.
6. أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري والالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
7. بدر بن عبد الله الجفري، الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية، ضمن فعاليات الملتقى العدلي الذي تنظمه الغرفة التجارية الصناعية بالأحساء، المملكة العربية السعودية، يناير 2013.
8. بيومي حجازي (عبد الفتاح). النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية.، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.
9. جابر جاد نصَّار، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

10. جابر عبد الهادي سليم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.

11. جابر نصآر، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

12. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

13. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

14. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

15. خالد ممدوح إبراهيم، لوجيستات التجارة الالكترونية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008.

16. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة ،2010.

17. رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعّلقة بالبريد الالكتروني، الملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للأنترنت والجريمة الالكترونية، جامعة الجلفة، يومي 27و28 أبريل 2009.

18. زهدي يكن، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1969.

19. سعد شيخو مراد، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، 1990.

20. سلمان الناصري، المدخل لدراسة القانون، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، 1999.

21. السناري محمد، وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

22. السيد أحمد محمد مرجان، دور الإدارة العامة والإدارة المحلية في الارتقاء بالخدمات الجماهيرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

23. صبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الجزائر، 1998.

24. عاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات المدنية والتجارية، متوفر على الموقع www.barasy.com .

25. عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت،1981.

26. عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائط التكنولوجية في ثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1998.

27. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

28. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954.

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، الطبعة الأولى، بيروت، بدون سنة نشر.

30. عبد الرزّاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

31. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

32. عبد الفتّاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.

33. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

34. عبد الفتّاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايتها الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

35. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.

36. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971.

37. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

38. عبد الوهاب محمد، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

39. عبيدان، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، 2005.

40. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

41. كوسام أمينة، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، جوان 2015.

42. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

43. محمد أحمد السريتي، آثار التجارة الإلكترونية على هيكل الأسواق مع الإشارة إلى الدول النامية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2006.

44. محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة، القاهرة، 1999.

45. محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2002.

46. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

47. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

48. محمد سليمان الطمَّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مطبعة بردى، القاهرة، 2008.

49. محمد سليمان الطمَّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس،1984.

50. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.

51. محمد فوّاز المطالقة، الوجيز في حقوق التجارة الالكترونية، أركانها؛ إثباتها؛ حمايتها؛ التشفير؛ التوقيع الالكتروني؛ القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمّان، 2008.

52. محمد لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دراسة في قانوني الإثبات المصري والفرنسي، القاهرة، 1993.

53. محمد مأمون أحمد سليمان، التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

54. محمد نور برهان، عز الدين الخّطاب، التجارة الالكترونية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، القاهرة، 2017.

55. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبوعات النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

56. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، 1989.

57. مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.

58. مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

59. معّوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1998.

60. ناهد الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2010.

61. نوّاف كنعان، مبادئ القانون الإداري، تطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، 2008، عمأّن، الأردن.

62. هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم المعلوماتية العابرة للحدود (أساليب المواجهة وفقاً لاتفاقية بودابست)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

63. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

64. وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009.

65. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998.

66. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

67. يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012.

ب–الكتب المتخصصة

68. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2003.

69. أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمآن، الأردن، 2005.

70. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، 2002.

71. أحمد دريوش، معاملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى،2009.

72. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر،2005.

73. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

74. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

75. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.

76. آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر، 2006.

77. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

78. أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

79. برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005.

80. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، 2010.

81. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009.

82. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

83. تيبار محمد عمار، مدى حجية المحّرر الالكتروني في مجال الاثبات في القانون الليبي، كلية القانون، جامعة الفاتح، 2009.

84. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ماهيته؛ مخاطره؛ وكيفية مواجهتها؛ مدى حجيته في الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

85. حسين عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

86. خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.

87. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

88. رحيمة نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

89. الرومي محمد أمين، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

90. زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكتَّرونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

91. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر ،2008.

92. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

93. سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

94. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2010.

95. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

96. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.

97. شحاتة غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

98. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2018.

99. عادل علي المقدادي، إبرام العقد الالكتروني وفقاً لقانون المعاملات الالكترونية العماني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2012.

100. عبد الباسط محمد جاسم، إبرام العقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

101. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

102. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007.

103. عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

104. علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005.

105. عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003.

106. عمر خالد الزريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007.

107. فادي عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأول، بيروت، لبنان، 2010.

108. فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

109. ماجد راغب الحلو، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

110. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009.

111. مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003.

112. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة إلى قواعد القانون الاوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،2005.

113. محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

114. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005.

115. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

116. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة.

117. مصطفي أحمد عمرو، مجلس العقد الالكتروني، الدار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2011.

118. المطالقة محمد فوّاز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006.

119. المومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.

120. نجوى أبوهيبة، التوقيع الالكتروني، تعريفه؛ مدى حجيته في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

121. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

122. زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمَّان، 2010.

ثانياً: الأطروحات والرسائل العلمية:

أ–أطروحات الدكتوراه:

123.البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.

124.بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015.

125.بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانية، 2001.

126.بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2004.

127.حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

128.حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر.

129.الدهبي خدوجة، الحماية الجزائية للمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019.

130.زروق مصطفى، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013.

131.عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل الالكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1998.

132.عيسى غسان عبد الله الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

133.العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.

134.لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الاول، عمَّان، الأردن،2005.

135.نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الالكتروني في الاثبات عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

136.مصطفى أحمد إبراهيم، العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2009.

137.حمزة حدَّاد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1998.

ب–رسائل الماجستير:

138.آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.

139.إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

140.إيهاب سمير محمد صالح، الإثبات بالمحررات الالكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015.

141.بوطالبي زينب، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2014.

142.حمارشة رياض وليد، عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، إبرامه؛ آثاره؛ إثباته، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2000.

143.حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2016.

144.حي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، طرابلس، فلسطين،2007.

145.طارق عبد الرحمن كميل، التعاقد عبر الإنترنت وآثاره، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2004.

146.صلاح جبير البصيصي، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2013.

147.عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2012.

148.علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، الأردن، 2017.

149.لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

150.محمد موسى خلف، التعاقد بواسطة الإنترنت، دراسة مقارنة تحليلية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين 2004.

151.نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري جامعة تيزي وزو، 2012.

152.يونس خالد عرب، جرائم الحاسوب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن، 1994.

ثالثاً: المقالات العلمية المنشورة:

153.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة المجلد الثاني، أيام من 26 إلى 28 أبريل 2003.

154.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة المجلد الثاني، أيام من 26 إلى 28 أبريل 2003.

155.أبوعرابي غازي، فيّاض القضاة، حجية التوقيع الالكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرون، العدد الأول.

156. إدريس كمال فتحي، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، العدد 24، صيف 2017.

157. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، الرياض، 2001.

158.أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 2016/01، بتاريخ 02-05-2016.

159.باسل يوسف، الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسب وشبكة الأنترنت والبريد الالكتروني، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ديسمبر 2000.

160.بن جراد عبد الرحمن، مهداوي عبد القادر، تاريخ الإدارة الإلكترونية، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد الثامن، ديسمبر 2018.

161.حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق)، الجامعة الأردنية، 2007.

162.حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمأّن، الأردن، المجلد 34، ملحق، 2007.

163.رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2002.

164.رحيمة نمديلي، أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، يناير2011.

165. غانم هاني، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، العدد 19، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكَّم.

166. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، بحوث ودراسات، 2005.

167. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الأردن، العدد 20، جوان 2013.

168. قارة مولود، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة دراسات المعلومات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد **03**، سبتمبر **2008.**

169.قارة مولود، شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، دراسة بحثية، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

170.قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الاداري الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008.

171.محمد السعيد رشدي، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دراسة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، جويلية، 1998.

172. محمد الصادق نزيه، انعقاد العقد الالكتروني، بحث مقّدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية)، القاهرة، بدون سنة نشر.

173. محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد 48، السنة 12، 1995.

174. مريم خليفي، الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، عدد 02، يناير 2011.

175. مولاي حفيظ علوي قاديري، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، الجزء الأول، مقال منشور على موقع http://alkanounia.com

176. هاني عبد الرحمن غانم، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المُحكَّم، المجلد 19، 2017.

رابعاً: الملتقيات العلمية

177.عماد علي خليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الانترنت، مداخلة في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام من 01إلى 03ماي ،2000.

178.محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية، أيام من 22 إلى24 ديسمبر ،2002.

خامساً: البحوث المتاحة على الأنترنت

179.أسامة الكسواني، التوقيع الالكتروني وتأثيره على الخدمات العامة، مقال نشر على موقع www.kenanaonline.com

180.دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين، فرع دمشق، سوريا، 2007، منشور على موقع www.damascusbar.com

181.عاصم عبد الجبار سعد، الإثبات في قانون المعاملات المدنية والتجارية، متوفر على الموقع www.barasy.com

182.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، روجع على الموقع https://law77.blogspot.com

183.محمد الصديق عبد الله، مجلس العقد، منشور في موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية http://almerja.com/reading

184.محمد سعد فودة، العقد الإداري الإلكتروني في القانون السعودي والمقارن، بحث منشور على موقع www.vrgs.mu.sa

سادساً: مواقع الأنترنت

185.موقع قانون المغرب، على الرابط، https://www.maroclaw.com

186.موقع الدراسة الجزائري، على الرابط، https://eddirasa.com

187.موقع إسلام ويب مركز الفتوى www.islamwe.net/fatwa

189.الموقع الالكتروني www.vmag.vclip.org

190.موقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، التصديق الإلكتروني www.arpce.dz

191.موقع ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki المزاد العكسي

192.موقع القاموس العربي المتخَّصص في مجال الأعمال https://www.meemapps.com

193.موقع الترجمة على الرابط https://context.reverso.net/translation/arabic

194.موقع استثمار على الرابط http://www.iinvest.gov.eg

195.موقع اليوتيوب على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=JdM2djpN_I8

196.موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط http://www.marche-public.fr/contrats-publics/Formulaires-DC1-DC2-DC3-DC4

197.موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/DUME.htm

198.موقع GlobalSign على الرابط https://www.globalsign.fr

199.موقع مرشد لتنفيذ تسيير التجارة التابع للأمم المتحدة، على الرابط http://tfig.itcilo.org/AR/contents/e-invoices.htm

200.موقع البيان الإماراتي، على الرابط https://www.albayan.ae/science-today/education-com/2012-06-24-,1.1674956

201.موقع منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب، على الرابط https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1953-topic

202. موقع khitasabdelkarim.wordpress.com

سابعاً: الطعون القضائية

203.طعن رقم 124-36 جلسة يوم 1970.**06.0**9، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، إعداد حسن الفكاني وعبد المنعم حسني، الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1982.

ثامناً: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ–النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية

204.الأمر 75-58، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعّدل والمتمم.

205.القانون 2000-03، الصادر في 05 أوت 2000، المُحدِّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة في 06 أوت 2000، المعدَّل والمتمم.

206.المرسوم التنفيذي 07-162، الصادر في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 الصادر في 09 ماي2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة في 07 جوان 2007.

207.القانون 18-05، الصادر في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 18 ماي 2018.

208.المرسوم الرئاسي 15-247، الصادر في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

209.القانون 04-15، الصادر في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 الصادر في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

210.القانون 09-04، الصادر في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009، المعدَّل والمتمَّم.

211.القانون 18-07، الصادر في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، الصادرة في 10 جوان 2018.

212.القانون 05-10، الصادر في 20 جوان 2005، المعدَّل والمتمَّم للأمر رقم 75-58، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

213. القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدِّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21، الصادرة في 09 أبريل 2014.

214.القانون 15-04، الصادر في 01 فبراير 2015، المحدِّد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015، المعدَّل والمتمم.

ب–النصوص التشريعية والتنظيمية العربية

215.الظهير الشريف 1-11-03، الصادر في 18 فبراير 2011، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر عدد 5932، الصادرة في 07 ابريل 2011.

216.القانون 2000-83، الصادر في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، ج ر عدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000.

217.القانون 2001-85، الصادر في 11 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

218.القانون 2002-02 لإمارة دبي، الصادر في 12 فبراير 2002، الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتية.

219.القرار 60-21، الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، A/RES60/21، الصادرة في 09 ديسمبر 2005.

220.القانون 15 لسنة 2004، الصادر في 21 أبريل 2004، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

221.قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، خلال الجلسة 85، للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

222.القانون 85-2001، الصادر في 11 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

223.القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 2001، الأمم المتحدة، فيينا، 2001.

224.دليل اشتراع قانون الأونسيترال للاشتراء العمومي، فيينا، النمسا، 2014.

225.القانون عدد 83-2000، الصادر في 09 أوت 2000، المتعّلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، ج ر عدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000، ص 2084.

226.قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرفق بدليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2014، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014.

227.المرسوم السلطاني 2008/69، الصادر في 17 ماي 2008، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية العماني، ج ر عدد 864، الصادرة في 17 ماي 2008.

228.القانون 11 لسنة 2007، المتضمن قانون المعاملات الالكترونية السوداني.

229.اتفاقية الأمم المتحدة بالمتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أونسيترال، الأمم المتحدة، نيويورك، 2008.

230.القانون 131، الصادر في 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني المصري، ج ر عدد 108 مكرر

231.الظهير الشريف 129-07-01، الصادر في 30 نوفمبر 2007، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج ر عدد 5584، الصادرة في 06 ديسمبر 2007.

232.القرار 60-21، الصادر في 23 نوفمبر 2005، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، A/RES60/21، الصادرة في 09 ديسمبر 2005.

233.المرسوم السلطاني رقم 12-2011، الصادر في 06 فبراير 2011، المتضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ج ر عدد 929، الصادرة في 06 فبراير 2011.

234.القانون رقم 78 لسنة 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

235.قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، الامم المتحدة، نيويورك، 2002.

236.مسودة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018.

237.قرار الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيسبس"، المصادق عليه بقرار من رئيس الحكومة في 31 أوت 2018، ر ر ج ت عدد 70، الصادرة في 31 أوت 2018، ص3761.

238.قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، الصادر في 04 سبتمبر 2014، المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، ج ر عدد 6298، الصادرة في 09 اكتوبر 2014.

239.قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1872.13، الصادر في 13 جوان 2013، المتعلق بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية، ج ر عدد 6173، الصادرة في 29 جويلية 2013.

240.القرار 109، لسنة 2005، الصادر في 15 ماي 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 115، الصادرة في 25 ماي 2005.

241.الأمر 1039 لسنة 2014، الصادر في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 22، الصادرة في 18 مارس 2014، المعدَّل والمتمم.

242.الأمر 416 لسنة 2018، الصادر في 11 ماي 2018، المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر 1039 لسنة 2014 الصادر في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 38، الصادرة في 11 ماي 2018.

243.الأمر 498، الصادر في 08 أبريل 2016، المتعلق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من الصفقات العمومية التونسية، ج ر عدد 031، الصادر في 15 أبريل 2016.

244.دليل نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديون إصدار 04، الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، أبريل 2019.

245.القانون 78 لسنة 2012، الصادر في 18 أكتوبر 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، المنشور في 05 نوفمبر 2012.

246. اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005، بتاريخ 15-05-2005.

247. القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004، الصادر في 27 جويلية 2004، والمتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

248. مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، روما، 2008.

تاسعاً: المراجع والمصادر باللغة الأجنبية

A/ Les ouvrages

249. Daniel Kaplan, Informatique, libertés, identités, Fyp Edition,1er avril. 2010.

250. Delphine Kessler, le contrat administratif face à l'électronique, DEA, Droit de l'internet, Université Panthéon, Paris, Sorbonne, 2002.

251. E-Caprioli, le Droit administratif et preuve électronique, voir le site www.caprioli-avocats.com

252. Elinor, Harris, Slomon, Electronic Money Flows, the molding of a new financial order, Kluwer Academic publishers, 1999.

253. Eric A Caprioli, Marches publics et signature électronique, article publier sur le site juriscom.net, sur le lien, https://juriscom.net/

254**.** FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, les obligations, 8eme édition, Arnond Colin, Paris, 1998.

255. Gérard Marcou, Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, colloque l'administration électronique aux services des citoyens, Université de paris, Sorbonne, Brylant Paris, 2003.

256. John Warchus, E contracts, shad bolt Rco. http:// www. Shad bolt law. Co. UK / Articles / E Contracts. Html

257. Leclercq (jean); Prévue et Signature électronique de la loi du 13 mars 2001, au décret du mars 2001.

258. Daniel Kaplan, Internet les enjeux pour la France, AFTEL, Ed, 1995.

259.Eric. A. CAPRIOLI sécurité et confiance dans le commerce électronique, sécurité numérique et autorité de certification, J.C.P Ed G 1998.

260. Eric. A. Caprioli, le juge et la preuve électronique, contribution au colloque de strasbourg sur le commerce électronique le 08,09 octobre 1999 .

260. Françoise Arriagada, commerce électronique, Recueil Dalloz ,13 octobre 2011, N° 35,

262.J.CHESTIN, les liens de dol dans la formation du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement, Dalloz, France, 1981.

263. Michel Luhumbu, Ombra**,** Le défi du droit face au commerce électronique**,** Mémoire fin d'étude au droit public vu sur le site: http://www. Mémoire online.com, unikin, 2005.

264. Verbiest Thibault, la protection juridique du cyberconsommateur, Litec, paris, 2002.

B/ Textes législatifs et réglementaires:

265. Directive 2011-83-CE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des
266. Directive 97-7-CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance
267. Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.
268. Directive européen n 1999-93-CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques
269. Loi n° 2000-230, du 13 mars 2000, art 01, JORF 14 mars 2000, abrogé au 01 octobre 2016.

270. LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000 page 3968, texte n° 1 .

271. Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n°6.
272. Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE-L 13/12 du 19 janvier 2000.

273. Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE N° L144/20 Du 04-06-1997.

274. LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Modifié par Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016-art.1 JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168 texte n° 2

275. Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

276. Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation **,** JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n° 6.
277. DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE n° L 144/20
278. Code de la consommation, Modifié par Loi n°2010-737 du 1er juillet 2010-art.59, Transféré par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V).
279. DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE´ EN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur .
280. Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005, Abrogé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.3.

281. Loi n° 2000-230, du 13 mars 2000, art 01, JORF 14 mars 2000, abrogé au 01 octobre 2016.
282. ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, CHAPTER 88, Original Enactment: Act 16 of 2010, REVISED EDITION 2011, 31 December 2011 the functions described in paragraph (a), by itself or together with further evidence.
283. Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation JORF n°196 du 25 août 2001 page 13645 texte n°6.
284. Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOCE-L 13/12 du 19 janvier 2000.

285. Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, Modifié par Modifié par Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002-art.20 JORF 19 AVRIL 2002. Abrogé par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 - art. 2 (V)
286. Décret n°2011-1000 du 25 août 2011 - art. 19, Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102.
287. RÈGLEMENT (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

288. Décret n°99-68, du 2 février 1999, relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs, Modifié par Décret n° 2001-452 du 25 mai 2001- art.4 JORF 29 DU 29 MAI 2001, Abrogé par DÉCRET n°2015-1342 du 23 octobre 2015 - art. 5.

289. Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics**,** JORF n°57 du 8 mars 2001 page 37003. Texte n° 6.
290. Décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques, JORF n°217 du 19 septembre 2001, Texte n°1
291. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000-art. 1 JORF 14 MARS 2000, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3.
292. DIRECTIVE 1999/93/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ; JO L13/12 Du 19-01-2000.
293. Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique
294. Décret n°2006-975 du 1 août 2006 - art. 7 (V) JORF 4 août 2006 en vigueur le 1er septembre 2006
295. l'Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics
296. DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. JO L94/65 du 28-03-2014.
297. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics**,** Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 – art.14
298. Arrêté du 27 juillet 2018 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n°0178 du 4 août 2018, texte n° 21.
299. Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n° 15.

300. Ordonnance 2005-1516, du 08 décembre 2005, relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, JORF n° 286, du 09 décembre 2005.
301. Arrêté, du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019 texte n° 20.
302. L'annexe, du DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2015/1506 DE LA COMMISSION, du 8 septembre 2015, JOUE n° L235/37, du 09-09-2015.
303. Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, JORF n°147, du 27-06-2014.
304. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Modifié par Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 - art. 7, JORF n° 0300, du 28-12-2018
305. Directive 2014/55/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics, JOCE n° L 133, du 06-05-2015
306. Décret n° 2019-748 du 18 juillet 2019 relatif à la facturation électronique dans la commande, JORF n°0168 du 21 juillet 2019, texte n° 17.
307. Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 - Loi relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976, page 148.
308. CCAG-travaux 2009, issu de l'arrêté du 8 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, publié au JO du 1er octobre 2009.
309. Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0099 du 27 avril 2017, Texte n° 25.
310. Arrêté du 22 mars 2019, relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n° 16.
311. Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0099 du 27 avril 2017, texte n° 25.
312. Décret 2016-361, du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, JORF n°0074 du 27 mars 2016 texte n° 29.
313. Arrêté du 27 juillet 2018 relatif aux exigences minimales des outils et dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique dans le cadre des marchés publics, JORF n°0178 du 4 août 2018 texte n° 22.
314. Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques, JOCE L 201 du 31 juillet 2002 page 37.
315. RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, JOCE L 119-1? DU 04-05-2016.
316. LOI n°2015-912 du 24 juillet 2015 - art. 4, JORF n°0171 du 26 juillet 2015 page 12735 texte n° 2
317. Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 46 JORF 22 juin 2004.
318. L'arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

C/ Sites internet:

320. le site http://www.marche-public.fr/Marches-publics
321. le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/E-certis.htm
322. le site, https://www.chambersign.fr/signer/appels-d-offres-3#
323. le site des marches publics français, sur le site http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm,
324. Le site, https://www.weka.fr/marches-publics/dossier-pratique/piloter-vos-marches-publics-dt16/securiser-l-ouverture-des-plis-d-offres-ou-de-candidatures-en-procedure-dematerialisee-0040/
325. le site, Association mode d'emploi, sur le lien, https://www.associationmodeemploi.fr/article/marches-publics-faut-il-passer-a-la-signature-electronique.68760
326. le site des marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-signature-electronique-incapacite-offre-finale.htm
327. le site Légifrance, sur le lien, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte
328. le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/contrats-publics/Dematerialisation-ta-toulouse-1100792-MC2I-CNRS-zip.htm
329. le site officiel de l'administration française, sur le lien, https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32137
330. le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-signature-electronique-sous-traitance-dc4.htm
331. le portail du signature électronique" Sunnystamp", sur le lien, https://www.lex-persona.com/boutique/ boutique/portail-prive-Sunnystamp/
332. le site des marchés publics pour les petites et moyen entreprises, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/apres-la-reponse/les-modalites-d-execution-dans-les-marches-publics/fiches-techniques/2010/11/18/les-avenants-dans-les-marches-publics_1557.html
333. Le site des marchés publics des petites et moyens entreprises, sur le site, http://www.Marchespublicspme.
.com/apres-la-reponse/les-modalites-d-execution-dans-les-marches-publics/actualites/2014/01/03/la-reception-des-travaux-en-marches-publics_1048.html
334. le site du marché public français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-profil-acheteur-definition.htm
335. Rubrique, Espace commande public, Dématérialisation Fiche techniques et quêtions pratiques, DAJ
" Direction des affaires juridiques", mise à jour le 01-04-2019, P02.
336. Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprise, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/acceder-facilement-aux-appels-d-offres-publics/actualites/2018/04/03/comment-acceder-au-profil-d-acheteur_13477.html, Consulté
337. Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprises, sur le lien, http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/dossier-de-consultation-des-entreprises-dce
338. le portail des marchés publics du Luxembourg, sur le lien, https://marches.public.lu/fr/procedures/dossier-soumission/dume.html

339. Le site des affaires juridique français DAJ, sur le lien, https://www.economie.gouv.fr/daj/1er-octobre-2018-deux-ministres-mobilises-pour-demat-marches-publics-des-25-000-euros-ht
340. le site LEGIBASE, sur le lien, https://marches-publics.legibase.fr/actualites/focus/protection-des-donnees-personnelles-la-commande-89824
341. le site des marchés publics français pour les petites et moyennes entreprises PME, sur le lien, http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/les-marches-publics-la-commande-publique/actualites/2018/06/14/marches-publics-dans-quelle-mesure-assurer-la-protection-des-donnees_13694.html
342. le site archimag, sur le lien, https://www.archimag.com/univers-data/2018/10/30/droit-public-clauses-rgpd-marches-publics
343. le site actu-juridique, sur le lien, https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/limpact-du-rgpd-sur-lactivite-des-plates-formes-en-ligne/
344. le site du marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm
345. le site, .sollan, sur le lien, https://www.sollan.com/www/fr/sollan-news-item/dematerialisation-des-marches-publics-5-cles-pour-comprendre-lusage-de-la-signature-electronique
346. le site du marchés publics français, sur le lien, http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm
347. le site, marchespublicsaffiches, sur le lien, https://www.marchespublicsaffiches.com/certificats-electroniques/
348. le site, .sollan, sur le lien, https://www.sollan.com/www/fr/sollan-news-item/dematerialisation-des-marches-publics-5-cles-pour-comprendre-lusage-de-la-signature-electronique

الفهرس

الموضـــوع **الصفحة**

الاهداء..... **03**

شكر وعرفان **04**

قائمة المختصرات..... **05**

مقدمـــة **06**

الباب الأول: التأصيل النظري والقانوني للعقد الالكتروني..... **15**

الفصل الاول: التأصيل النظري للعقد الالكتروني..... **18**

المبحث الأول: إبرام العقد الالكتروني: **20**

المطلب الأول: تكوين العقد الالكتروني: 21

الفرع الاول: الايجاب الالكتروني:..... 21

أولاً: مفهوم الايجاب الالكتروني:..... 21

1-مفهوم الايجاب:..... 21

2-تمييز الايجاب عمَّا يشابهه:..... 24

ثانياً:صور الايجاب الإلكتروني:..... 26

1-الايجاب عن طريق البريد الالكتروني E-mail:..... 26

2-الإيجاب الالكتروني عن طريق موقع الانترنت Web: 29

3-الايجاب الالكتروني عن طريق المحادثة (chat): 31

4-الايجاب الالكتروني عن طريق التنزيل عن بعد Download:..... 32

ثالثاً: خصائص الايجاب الالكتروني:..... 33

1-العقد الالكتروني يتم عن بعد:..... 33

2-الايجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الالكتروني: 34

3-الإيجاب الإلكتروني في الغالب ايجاباً دولياً: 35

الفرع الثاني: القبول الالكتروني:..... 35

أولاً: مفهوم القبول الالكتروني:..... 36

1-تعريف القبول الالكتروني:..... 36

2-شروط القبول الالكتروني:..... 37

.ثانياً: صور القبول الالكتروني:..... 40

1-القبول عن طريق البريد الالكتروني:..... 41
2-القبول عن طريق شبكة الواب (الموقع)..... 41
3-القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة:..... 43
4-مدى صلاحية السكوت كتعبير عن القبول الالكتروني:.....44
ثالثاً: إمكانية العدول عن القبول الالكتروني:.....45
1-مبدأ القوة الملزمة للعقد والحق في العدول عن القبول:..... . 45
2-حق العدول عن القبول الالكتروني الممنوح قانوناً:..... 46
المطلب الثاني: صحة العقد الالكتروني:.....48
الفرع الأول: الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 47
أولاً: خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني: 47
1-البطاقات الإلكترونية كوسيلة لإثبات الأهلية الإلكترونية:.....48
2- اللجوء إلى الوسائل التحذيرية لإثبات أهلية المتعاقد إلكترونياً:..... 48
3- اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني:.....50
ثانياً: عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:.....51
1-الجنون كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 51
2-العته كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 52
3-السفه كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 52
4-الغفلة كعارض من عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 53
الفرع الثاني: الإرادة في التعاقد الإلكتروني:.....53
أولاً: الإرادة الإلكترونية:..... 53
1-قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل:..... 53
2-الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل: 55
ثانياً: عيوب الإرادة الإلكترونية:..... 58
1-الغلط كعيب من عيوب الإرادة الإلكترونية:..... 58
2- التدليس كعيب من عيوب الإرادة الإلكترونية:..... 59
3-الإكراه كعيب من عيوب الإرادة الالكترونية:..... 60
4-الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة الالكترونية:.....61
المطلب الثالث: مجلس العقد الإلكتروني:.....62
الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني:.....62
أولاً: الإطار النظري لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:..... 63

1-نظرية إعلان القبول:.....63
2-نظرية تصدير القبول:.....64
3-نظرية وصول القبول وتسلُّمه:.....64
4-نظرية العلم بالقبول:.....65
ثانياً: الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:..... 66
1-الآثار المترتبة على عُدول الموجب عن ايجابه الغير ملزم:..... 66
2-الآثار المترتبة على عُدول القابل عن قبوله: 67
الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني: 67
أولاً: الإطار النظري لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني: 67
1-نظرية الفقيه مالوري في تحديد مكان انعقاد العقد:..... 68
2-نظرية الفقيه شيفاليه في تحديد مكان انعقاد العقد:..... 68
3-مدى انطباق نظريتا الفقيهان مالوري وشيفاليه على العقد الإلكتروني: 69
ثانياً: الآثار المترتبة على تحديد مكان انعقاد العقد:..... 69
1-القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني: .....
2-المحكمة المختصة بالفصل في النزاع في العقود الإلكترونية: 70
المبحث الثاني: المحرَّر الإلكتروني ومدى حجيته في الاثبات: **71**
المطلب الأول: ماهية المحرَّر الإلكتروني: 71
الفرع الاول: مفهوم المحرَّر الإلكتروني: 71
أولاً: تعريف المحرَّر الإلكتروني:..... 71
1-التعريف الفقهي للمحرَّر الإلكتروني: 71
2-التعريف القانوني للمحرَّر الإلكتروني: 73
ثانياً: خصائص المحرَّر الإلكتروني: 74
1-خاصية القابلية لوجود المحرَّر الورقي: 74
2-خاصية إمكانية تعديل وتغيير المحرَّر الإلكتروني: 74
3- خاصية عدم ظهور المحرَّر الإلكتروني إلاَّ من خلال جهاز الحاسوب: 75
الفرع الثاني: أطراف المحرَّر الإلكتروني: 75
أولاً: المرسل (المنشئ):..... 76
ثانياً: المرسل إليه(المُستلم):.....76
ثالثاً: الوسيط الإلكتروني:.....77
الفرع الثالث: عناصر المحرَّر الإلكتروني: 78

أولاً: الكتابة الإلكترونية..... 78

ثانياً: التوقيع الإلكتروني: 79

المطلب الثاني: إثبات المحرَّر الإلكتروني: 81

الفرع الأول: شروط صحة المحرَّر الإلكتروني:..... 81

أولاً: قابلية المحرَّر الإلكتروني للقراءة:..... 81

ثانياً: المحافظة على سلامة البيانات: 82

ثالثاً: عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق: 83

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات: 84

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني: 84

1-تعريف التوقيع الالكتروني: 84

2-صور التوقيع الإلكتروني:..... 86

ثانياً: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات: 89

1-نطاق حجية التوقيع الإلكتروني: ..... .90

2-مدى أهمية التوقيع الإلكتروني: 92

3-وظائف التوقيع الإلكتروني: 93

الفرع الثالث: التوثيق الإلكتروني: 96

أولاً: جهات التصديق الإلكتروني:..... 97

1-الاعتراف القانوني لجهات التصديق الإلكتروني: 97

2-التزامات جهات التصديق الإلكتروني: 99

ثانياً: شهادة المصادقة الالكترونية: 102

1-مفهوم شهادة التصديق الإلكترونية: 102

2-البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكترونية: 103

خلاصة الفصل الأول من الباب الأول: **105**

الفصل الثاني: التأصيل القانوني للعقد الالكتروني **106**

المبحث الأول: النظام القانوني للعقد الإلكتروني: **108**

المطلب الأول: الإطار القانوني لتكوين العقد الإلكتروني:..... 108

الفرع الأول: النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني:..... 108

أولاً: ماهية الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة: 109

1-تعريف الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة: 109
2- تمييزات القوانين المقارنة للإيجاب الإلكتروني عن المفاهيم المشابهة له: 112
ثانياً: صور الإيجاب الإلكتروني في القوانين المقارنة: 113
1-النظام القانوني للإيجاب الإلكتروني المبرم عن طريق البريد الإلكتروني: 114
2-النظام القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عن طريق الموقع (الويب): 115
3-النظام القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر المحادثة أو المشاهدة: 116
الفرع الثاني: النظام القانوني للقبول الإلكتروني: 117
أولاً: مفهوم القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة: 117
1-تعريف القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة: 117
2-مدى اعتبار السكوت من باب القبول الإلكتروني: 118
ثانياً: شروط القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة: 119
1-صدور القبول الإلكتروني والإيجاب الإلكتروني لا يزال قائماً : 119
2-مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني مطابقة تامة: 119
ثالثاً: الحق في العدول عن القبول الإلكتروني في القوانين المقارنة:..... 120
الفرع الثالث: النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني:..... 121
أولاً: اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة: 122
1-النظام القانوني للتعاقد بين حاضرين: 122
2-النظام القانوني للتعاقد بين غائبين: 123
ثانياً: تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة:..... 123
1-الإطار القانوني لزمان انعقاد العقد الإلكتروني: 124
2-الاطار القانوني لمكان انعقاد العقد الإلكتروني: 125
المطلب الثاني: الإطار القانوني لإثبات العقد الإلكتروني: 125
الفرع الاول: النظام القانوني للمحرر الإلكتروني: 126
أولاً: مفهوم المحرَّر الإلكتروني في القوانين المقارنة: 126
1-تعريفات المحرر الإلكتروني في القوانين المقارنة: 126
2-أطراف المحرَّر الإلكتروني حسب القوانين المقار.....127
ثانياً: شروط صحة المحرر الإلكتروني في القوانين المقارنة: 129
1-قابلية المحرر الالكتروني للقراءة: 129
2-المحافظة على سلامة البيانات الموجودة بالمحرر الإلكتروني: 129
3-عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للاختراق: 130

الفرع الثاني: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني: 130
أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة: 130
ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في القوانين المقارنة: 132
1-النطاق القانوني لحجية التوقيع الإلكتروني: 132
2-شروط التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة: ..... 133.
الفرع الثالث: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني: 134
أولاً: الإقرار القانوني لجهات التصديق الإلكترونية: 134
ثانياً: النظام القانوني لشهادة التصديق الإلكترونية: 136
المبحث الثاني: العقد الإداري الإلكتروني: 137
المطلب الاول: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني: 137
الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الاداري الالكتروني: 138
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني: 139
المطلب الثاني: تكوين العقد الإداري الإلكتروني: 141
الفرع الاول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني: 141
1-التعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني: 141
2-التعريف القانوني للعقد الإداري الإلكتروني: 144
ثانياً: خصائص العقد الإداري الإلكتروني: 145
الفرع الثاني: خصوصيات العقد الإداري الإلكتروني: 146
أولاً: خصوصيات إجراءات التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني:.....146
1-خصوصية الإعلان الإلكتروني: 147
2-خصوصية الرَّد على الدعوة إلى المنافسة (الايجاب) في العقد الإداري الإلكتروني: 148
3-خصوصية تقييم العطاءات ورُسُو الصفقة في العقد الإداري الإلكتروني: 150
ثانياً: خصوصية الرضا في العقد الإداري الإلكتروني: 151
ثالثاً: خصوصية الأهلية القانونية في العقد الإداري الإلكتروني: 152
الفرع الثالث: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني: 157
أولاً: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني: 157
1-المناقصة الإلكترونية كأسلوب تقليدي للعقد الإداري الإلكتروني: 157
2-الممارسة الإلكترونية كأسلوب تقليدي للعقد الإداري الإلكتروني: 162
ثانياً: المزايدة الإلكترونية كأسلوب حديث للعقد الإداري الإلكتروني: 164
المطلب الثالث: إثبات العقد الإداري الإلكتروني: 167

أولاً: وجوب أن يكون المحرَّر قابلاً للقراءة ليُعتد به في إثبات العقد الإداري الإلكتروني: 167

ثانياً: وجوب استمرارية الكتابة الإلكترونية: 169

ثالثاً: عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للتعديل أو الإتلاف: 170

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني: 171

أولاً: التعرُّف على هُوية المؤَقع: 172

1-سيطرة الموقِّع وحده ودون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني: 173

2-إثبات شهادة أو بطاقة هوية للمؤَقع إلكترونياً: 174

ثانياً: ضرورة المحافظة على التوقيع الإلكتروني: 175

خلاصة الفصل الثاني من الباب الأول: 179

الباب الثاني: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية 181

الفصل الأول: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية..... 183

المبحث الأول: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية 185

المطلب الأول: تحضير العرض الإلكتروني للصفقة العمومية: 185

الفرع الأول: نشر وإشهار الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونياً: 185

أولاً-التسجيل في منظومة الاشتراء الإلكتروني: 186

.1-تسجيل الهيئة المشترية في منظومة الاشتراء العمومي الإلكتروني: 186

2-تسجيل المؤَردون أو المقاولون (المزودون) في منظومة الاشتراء العمومي الالكتروني: 187

ثانياً- الهوية الإلكترونية في الصفقات العمومية: 187

ثالثاً- الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونياً: 190

الفرع الثاني: التبادل الإلكتروني للمعلومات الضرورية الخاصة بالمتعاقدين: 193

أولاً- المعلومات التي يضعها المشتري العمومي على البوابة الإلكترونية: 194

ثانياً- المعلومات الخاصة بالمورِّدين أو المقاولين: 196

1-آلية قاعدة البيانات E-certis لمعرفة البيانات الخاصة بالمورِّدين والمقاولين: 196

2- آلية الوثائق الإلكترونية الموَحدة (E-DUME) لمعرفة بيانات المورِّدون والمقاولون: 198

المطلب الثاني: تقديم العطاءات وتقييمها والرد عليها ورسو الصفقة إلكترونياً: 200

الفرع الأول: تقديم العروض إلكترونياً في الصفقات العمومية: 200

أولاً: التأهيل الإلكتروني للمورّدين والمقاولين لإبرام الصفقات العمومية: 200
1-التأهيل الإلكتروني للمورّدين والمقاولين: 201
2-الإقصاء الإلكتروني للمورّدين والمقاولين من الصفقات العمومية: 203
ثانياً-تقديم العروض إلكترونياً في الصفقات العمومية: 204
1-دفاتر الشروط (كراسة الشروط) الإلكترونية: 205
2-ملأ العرض وتعديله إلكترونياً: 208
3- ملأ التصاريح الخاصة بالصفقة العمومية إلكترونياً: 209
4-إرسال أو تقديم العرض إلكترونياً: 210
5-النسخة الإلكترونية الاحتياطية Copie de sauvegarde..... 212
الفرع الثاني: التقييم الإلكتروني للعروض في الصفقات العمومية: 214
أولاً: التأكد من وجود شهادة التصديق الإلكترونية: 214
ثانياً: الفتح الإلكتروني للعروض:..... 216
ثالثاً: تقييم العُروض إلكترونياً: 217
الفرع الثالث: رُسُو الصفقة العمومية إلكترونياً: 218
أولاً: المنح الإلكتروني للصفقة العمومية: 218
1-قرار المنح الإلكتروني للصفقة العمومية: 218
2-الاعتراض على قرار المنح الإلكتروني للصفقات العمومية إلكترونياً: 220
ثانياً: التوقيع الإلكتروني للصفقة العمومية: 221
1-تحرير العقد وإرساله إلكترونياً في الصفقات العمومية: 221
2-الإمضاء الإلكتروني للصفقة العمومية: 222

المبحث الثاني: الإجراءات الإلكترونية المعتمدة في تنفيذ الصفقات العمومية: 225
المطلب الأول: التسوية المالية الإلكترونية للصفقة العمومية: 225
الفرع الأول: التعاملات الإلكترونية في دفع التسبيقات المالية: 225
أولاً: طلب التسبيق المالي والحصول عليه إلكترونياً.....226
ثانياً: رد التسبيق المالي إلكترونياً.....227
الفرع الثاني: إجراءات الدفع على الحساب الإلكترونية: 228
أولاً: الفوترة الإلكترونية.....228
ثانياً: إرسال واستقبال ومعالجة الفوترة الإلكترونية في الصفقات العمومية.....230
المطلب الثاني: التعاملات الإلكترونية المعتمدة في عوارض تنفيذ الصفقات العمومية: 235

الفرع الأول: التعاملات الإلكترونية في المناولة في الصفقات العمومية: 235

أولاً: التصريح الإلكتروني للمناولة واعتمادها في الصفقات العمومية: 235

ثانياً: التسوية المالية الإلكترونية للمُناوِل: 237

الفرع الثاني: الإجراءات الإلكترونية المطبقة على المُلحَق في الصفقات العمومية: 240

الفرع الثالث: إجراءات الفسخ الإلكترونية في الصفقات العمومية: 241

الفرع الرابع: إجراءات التسليم الإلكترونية في الصفقات العمومية: 243

خلاصة الفصل الأول من الباب الثاني: 245

الفصل الثاني: البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والآليات القانونية لحماية معطياتها 246

المبحث الأول: البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 249

المطلب الأول: محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها: 249

الفرع الأول: محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 249

أولاً: تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 249

ثانياً: العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية القيام بها: 252

1-العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمشترين العموميين القيام بها: 252

2-العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمتعاملين الاقتصاديين القيام بها: 253

ثالثاً: المعطيات التي يجب توافرها على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 254

الفرع الثاني: كيفيات تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 256

المطلب الثاني: كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة الإلكترونية: 261

الفرع الأول: التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 261

الفرع الثاني: الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: 265

أولاً: الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية من طرف المصالح المتعاقدة: 265

ثانياً: الوثائق التي يتم وضعها على البوابة الإلكترونية من طرف المتعاملون الاقتصاديون: ..... 266.

الفرع الثالث: وجوبية الاتصال الإلكتروني في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية في الدول التي تأخذ بالتعاملات الإلكترونية في إبرام صفقاتها العمومية..... 268

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الإلكترونية في عقود الصفقات العمومية: 272

المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي في عقود الصفقات العمومية: 273

الفرع الأول: الحماية القانونية للمحرَّرات الإلكترونية 273

الفرع الثاني: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني 277

أولاً: شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني..... 278

ثانياً: التشفير الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني 283

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمعطيات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي..... 286

الفرع الأول: الحماية الجزائية للبيانات الإلكترونية في عقود الصفقات العمومية 286

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في عقود الصفقات العمومية: ..... 292.

خلاصة الفصل الثاني من الباب الثاني.....**297**

الخاتمة **298**

قائمة المصادر والمراجع:..... **302**

الفهرس **328**