**مقدمة:**

لم تترك ثورة المعلومات والاتصال والتّكنولوجيات مجالا من مجالات الحياة إلا وطرقت ذلك ومن أحد أهم هذه المجالات القرارات والعقود الإدارية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تبرم عبر شبكة المعلومات الدولية التي هي إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة دون أن يتكلف أصحابها تكلفة الانتقال من مكان إلى آخر لإتمامها.

بطبيعة الحال يمكن دراسة القرارات والعقود الإدارية الإلكترونية مهما جدا في نظام قانوني خاص بها، لأنّ النّظام القانوني للقرارات والعقود التّعاقدية لا يلبي كافة هذه العقود الإدارية الجديدة، ضف
إلى ذلك، فإنّ ما يعرف بالحكومة الإلكترونية يتطلب أن تتعامل الإدارة وفقا لهذه الأنظمة الخاصة.

**المبحث الأول :القرار الإلكتروني**

تمارس الإدارة في سبيل ممارسة نشاطها عدّة أعمال متنوعة وتنقسم إلى قسمين مادية وقانونية.

**الأعمال القانونية:**

تصدر عن الإدارة لترتب آثارا قانونية كإنشاء مراكز تعديل مراكز قانونية قائمة أصلا أو إلغائها وتظهر الأعمال القانونية للإدارة بصورتين:

أولا: بإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية.

ثانيا: تصدر باتفاق إرادة الإدارة مع إرادة أخرى إذ تبرم العقود الإدارية.

**المطلب الأول:أركان القرار الإداري الإلكتروني**

للقرار الإداري عدّة تعريفات: "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة عن أحد الجهات المختصة لإحداث تغير في الأوضاع القائمة إمّا بالإنشاء، تعديل أو إلغاؤه".

اشتدّ الفقه الرّاجح أنّ القرار الإداري يستند إلى خمسة أركان إن صحت أصبح القرار صحيحا ومشروعا ومنتجا للآثار وإن تخلف أحدها بطل القرار وهذه الأركان هي (اختصاص، شكل، سبب، محل، غاية).

وفي إطار الحكومة الإلكترونية، فإنّ أركان القرار الإداري الإلكتروني يتعلق باستخدام الحاسب الآلي في إنجاز عدّة أعمال التي كان ومازال الموظف يقوم بآدائها بشكل مستقل أو شبه مستقل عن العنصر البشري، بحيث أصبح بإمكان البرامج إصدار القرارات المهمة وغير المهمة.

**الفرع الأول :ركن الاختصاص**

تلتزم الوظيفة الإدارية لأداء نشاطاتها أن توزع الأعمال الإدارية على الهيئات والموظفين العموميين، فالقرارات الإدارية لا يمكن أن تتخذ الأمن قبل الموظف المختص، إذ يحدّد القانون الجهة
أو الموظف المختص بذلك.

كما يحدد القانون الاختصاصات الممنوحة للجهات وبالتالي يعتبر ركن الاختصاص في القرار الإداري الإلكتروني تحديد الجهة أو الموظف الذي له صلاحية إصدار قرار معين دون غيره، أمّا
في إطار الحكومة الإلكترونية، فإنّ هذه الإمكانية تتسع لتتخذ آليا وبمعزل عن العنصر البشري عبر الأنظمة الإلكترونية "إمكانية ممارسة الأعمال الإدارية واتخاذ القرارات بالطريقة الإلكترونية تجري بشكل آلي ومستقل دون الحاجة إلى العنصر البشري"

فقد تم ابتكار برامج إلكترونية تحل محل الموظف في ممارسة عدّة أعمال مهمة وغير مهمة.

 فمثلا:

 استحقاق الموظف العمومي للزّيادات السّنوية: فقد أصبح بإمكانه منحه الزّيادة إليه، فبعد إدخال معلومات عن الموظف في برنامج معد لهذا الغرض، فحينها يمكن إصدار قرار إداري إلكتروني بالزّيادة السّنوية للموظف العام.

أيضا بالنّسبة للإعلانات عن الوظائف الحكومية: فإنّه بإمكان الرّاغب في التّعاقد بإرسال بياناته على الموقع الإلكتروني للجهة المذكورة فيقوم البرنامج باستلام البيانات وتدقيقها وإحصائها وإرسال رسالة إلكترونية للمتقدم تعلمه بتسلمها كذلك توصل البيانات المذكورة للجهة المختصة بالتّعيين والتعاقد ويعدّ الإرسال قرارات إدارية إلكترونية.

وبذلك فإنّ القرار الإداري الإلكتروني يتخذ من جانب الحكومة الإلكترونية من قبل برنامج معد لذلك، وهو ما يمكن القول أنّ البرنامج الإلكتروني المعد للتّرقية لبرنامج معد لغرض استكمال أعمال التّعيين ويشير ركن الاختصاص في القرار الإداري الإلكتروني في عدّة مسائل كبيان مصادر قواعد الاختصاص، خصائصها، صور وعناصر الاختصاص.

**1- مصادر وقواعد الاختصاص**:

يتم تجديد قواعد الاختصاص بالنّسبة للقرارات الإدارية من قبل المشرع سواء في الدستور، قوانين، قرارات والتي تحدد اختصاص الموظف أو الهيئة الإدارية بشكل صريح.

بالنّسبة للقرار الإداري الإلكتروني، من قبل الوسيط الإلكتروني وهو برنامج أو نظام إلكتروني لحاسوب آلي يمكن أن ...أو يستجيب لنصوص بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون اشتراك أ شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التّصرف أو الاستجابة له.

بالنّسبة للقرار الإداري الإلكتروني، فإنّه يتخذ من قبل الوسيط الإلكتروني والذي يعرف بأنّه برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب الذي يمكن أن يتصرف أو يستجيب للتصرف بشكل مستعجل كليا أو جزئيا دون شراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التّصرف أو الاستجابة له وعليه، فإنّ الوسيط الإلكتروني هو مختص في إصدار قرار إداري إلكتروني يكون مصدر هذا الاختصاص هو المشرع، لقد نص في التّجارة الإلكترونية في إدارة إمارة دبي لسنة 2002 في المادة 27 بأنّه: "على الرّغم من وجود أي منصب مخالف في أي قانون آخري يجوز لأي دائرة أو جهة تابعة للحكومة في أداء المهمات المناطة بها بحكم قانون تقوم بما يلي:

1. ........
2. إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات الكترونية.

بعبارة أخرى إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية بطريقة إلكترونية، ومن هنا يمكن تشريع الأنظمة التي تحدد اختصاصات وسيط الإلكتروني لممارسة كل الأعمال التي يمكن مزاولتها إلكترونيا لممارسة الأعمال الإدارية التي يمكن مزاولتها إلكترونيا.

من جانب آخر يمكن للقضاء أيضا أن يستخلص بعض قواعد الاختصاص من مبادئ عامة غير ملتوية كقاعدة توازي الاختصاصات مثلا.

**2- خصائص قواعد الاختصاص**

إنّ ركن الاختصاص في القرار الإداري الإلكتروني يتحقق عبر الوسيط الإلكتروني بمجرد تجديد البرنامج المخصص بالقيام بأعمال معينة دون غيره بعبارة أخرى، فإنّ هذا التّجديد هو الذي يضفي صفة الإلزام لقيام الوسيط الإلكتروني بهذه الأعمال التي تعتبر هذه القواعد من النّظام العام وعليه لا يجوز مخالفتها من الموظفين والأفراد المنتفعين وبالتالي يجوز الطعن بالإلغاء بمخالفة قاعدة اختصاص أمام القاضي الإداري في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا الحال ينطبق على القرار الإداري الإلكتروني عندما يصدر عن وسيط إلكتروني غير مختص بالأعمال المطعون فيها.

كما يمكن للقاضي إثارة عدم اختصاص من تلقاء نفسه، فلا يمكن تغيير هذه القواعد باتفاق إدارة مع أفراد كذلك فإنّ صاحب الاختصاص لا يمكن تفويض الاختصاص، إذ ينبغي تفسيرها تفسير ضيق.

بالنّسبة للقرار الإداري الإلكتروني أن يلتزم بالقواعد التي برمج عليها، وبالتالي فإنّ طبيعة الإلكترونية لهذا الوسط تلزمه حرفيا بما تمّ تزويده به من اختصاصات، فهو لا يملك (حاليا) إمكانية التّفسير، بل هو يقوم آليا بما برمج عليه لأداء الأعمال المنوطة به حرفيا.

**3- صور ركن الاختصاص**

يمكن تنظيم الاختصاص بصور متعددة، فقد يحصر المشرع اختصاص معين لهيئة إدارية دون غيرها، فيسمى الاختصاص مانع كونه يمنع بقية الهيئات من ممارسة هذا الاختصاص، ولا توجد صعوبة في تفسير إمكانية حصر اختصاص معين للوسيط إلكتروني واحد لممارسة اختصاص مذكور دون غيره كبرمجته على التّنظيم واستلام معاملات معينة، تأكيد استلامها دون غيره من الوسطاء.

كما يمكن منح عدّة هيئات إدارية إمكانية إصدار قرار معين ويحوز لكل منها ممارسة هذا الاختصاص، فيصبح الاختصاص متعدّد الجهات ويمكن تصور هذه الحالة برمجته أكثر من الوسيط على القيام بعمل معين وقد يتعدد أصحاب هذا الاختصاص ويتنوعون بين وسطاء وموظفين عموميين.

فقد نص القانون على اختصاص جماعي حينما تقوم أكثر من هيئة في اتخاذ قرار إداري معين يحتاج إلى تعاون هذه الجهات فعمله تعين مثلا، قد تتم بداية بالاستلام البيانات وتدقيقها من قبل الوسيط الالكتروني التي يرسلها إلى رئيس إدارة بعد توفر الشروط المطلوبة ليصدر هذا الأخير قرار التّعيين.

**عناصر الاختصاص:**

1. **العنصر الشّخصي**

إنّ العنصر الشّخصي في الوسيط الإلكتروني يتحقق باتخاذ قرار يجعل من برنامج الكتروني معين من جهة للتّعامل معها وعضو في الحكومة الإلكترونية له إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية وعليه، فإنّ الوسيط الإلكتروني المبرمج خارج نطاق حكومة الكترونية وداخل شبكة الأنترنت لا يملك اختصاص أعمال حكومة الكترونية وتعتبر قرارات صادرة عنه معدومة ولا أثر قانوني لها، كما يمكن لتطبيق نظرية الموظف الفعلي على الوسيط بنفس الشروط المحددة لهذه النّظرية.

**أ-1 التّفويض**

بطبيعة الحال التّفويض له أركان يجب أن يكون نص قانوني أن يكون مفوض له عضوا إداريا أن يكون تفويض مؤقت، وأن يكون تفويض جزئي لا كليا، والتّفويض نوعان تفويض اختصاص وتفويض التّوقيع، يمكن التّصور أن يكون هناك أكثر من وسيط الكتروني مبرمج لأداء العمل وأن يكون هناك وسيط واحد يمارس العمل الموكل له وفي نفس الوقت يتم برمجة وسائط أخرى احتياطية تكون مساندة للوسيط الالكتروني الأصلي فيفوض الوسيط الالكتروني الأصلي بعد اختصاصاته للوسائط الأخرى لممارستها مؤقتا، يبقى أن نشير أنّ تفويض الاختصاص في القرارات الإدارية الالكترونية قائما بينما لا وجود لتفويض التّوقيع في قرار إداري إلكتروني، لأنّه شخصي ولا يمكن التّطبيق القرارات الالكترونية .

ليس للموظف العام دخل فيها وليس له وجود مالي وهو نظام وبرنامج ووسيط إلكتروني تغطيه معلومات وهو يعطينا القرار.

إشراف الموظف هو تقني وليس إشراف إداري والذي أصدر القرار هو الوسيط الإلكتروني.

إذا كان القرار الإداري يؤثر في المراكز القانونية، فإنّه لابد أن يكون صادرا من جهة مختصة ويجد سنده في القوانين.

القرار الإداري الإلكتروني يعبر عن إرادة إدارات معينة ووزارات ولابد لها من سند قانوني وهو التّشريع.

القرار الإداري الإلكتروني مصدره الأول هو القانون والتّشريع وهذا لا يمنع أن يكون أيضا مصدره القضاء.

القرار الإداري الإلكتروني عنده أركان هي ركن الاختصاص.

في القرار الإداري العادي أو الإلكتروني ركن الاختصاص من النّظام العام (لا يمكن ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها) كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

المبرمج عليه أن يلتزم حرفيا باختصاصات الوسيط الالكتروني يقع عليه المحافظة على اختصاصات الوسيط برفع دعوى إلغاء المبرمج وليس الوسيط.

**أ-2 الوكالة**

يقصد بها الحالة التي يمتنع فيها أو يمنع فيها صاحب الاختصاص الأصيل من ممارسة اختصاصه بسبب تعيينه، مثلا حدوث مانع يمنعه من ذلك لممارسة اختصاصه شخصيا، فيتم التوكيل من طرف الهيئة الإدارية التي ينص عليها القانون ممارسة الاختصاص لضمان استمرار ديمومة العمل الإداري.

يمكن افتراض الحلول في مجال القرار الإداري الإلكتروني، حينما يصيب الوسيط الإلكتروني الأصلي عطلا بسبب فيروس مثلا، فهنا القانون يحدد وسيط آخر ليحل محل وسيط أول في ممارسة أعمال إدارية.

**أ-3 الإنابة**

وهي الحالة التي يتعذر ممارسة الاختصاص من قبل صاحبه الأصلي لنفس الأسباب المذكورة
في الوكالة، إلا أنّ الإنابة تكون عن طريق إنابة عضو أو هيئة إدارية لممارسة هذا الاختصاص عن طريق السّلطة العليا في تعيين نائب في حين زوال الأعذار المانعة من ممارسة الاختصاص.

**ب- العنصر الموضوعي في الاختصاص**

يقصد به وجوب اتخاذ القرار الإداري من قبل الموظف العام أو من قبل الهيئة الإدارية المختصة قانونا، مثلا: يكون القرار مشوبا بعيب الاختصاص الموضوعي إذا اتخذ القرار من وزير المالية، بينما هو من اختصاص وزير الدّاخلية.

كما أنّنا نكون أمام عيب عدم الاختصاص الموضوعي الجسيم حالة صدور قرار إداري من اختصاص السّلطة التّشريعية أو قضاء، وهنا العيب يتحول إلى اعتداء هيئة إدارية على اختصاص سلطة أخرى، نكون أيضا أمام عيب عدم الاختصاص الموضوعي، إذا اعتدت السّلطة العليا على السّلطة الدنيا أو العكس، يبدو جليا أنّ هذا العنصر في نطاق القرار الإداري حينيا، يجد لكل برنامج اختصاص معين يمنع تجاوزه، ضف إلى ذلك يمنع وضع برنامج يؤدي إلى تجاوز الاختصاص المبرمج قانونيا للوسيط الالكتروني.

نفس الكلام يطبق على تعدي البرنامج أو الوسيط على السّلطة التّشريعية والقضائية السّلطة الإدارية.

**ج- العنصر الزّماني**

بالنّسبة للوسيط الإلكتروني قد يكون محددا بوقت معين لممارسة اختصاصاته كما لو أنّ المدّة حددت من تاريخ تنزيل البرنامج في موقع الوزارة مثلا أو إلى حين إنهاء عمله، فإذا ما صدر قرار بإغلاق الموقع، في حين أنّ الموظف المسؤول أهمل إيقاف البرنامج أو إيقافه واستمر الوسيط في حله فهنا تكون قراراته معيبة بعيب عدم الاختصاص، إذا ما قام برنامج بإصدار قرارات طبقا لمّا قدّم إليه من معلومات، ضف إلى ذلك إذ ما قام البرنامج أو الوسيط فإصدار قرارات قبل اتخاذ قرار حمله، فهنا تكون قراراته أيضا مشوبة بعيب عدم الاختصاص كونّها لا تستند إلى سند قانوني يجيز ممارسة العمل.

**د- العنصر المكاني**

يحدد اختصاص الوسيط الالكتروني باختصاص الجهة التي أعذرته في النّطاق العملي، فإذا كانت هذه الجهة مركزية فعندها يكون اختصاص الوسيط المكاني مركزيا يشمل إقليم الدولة كله، وبالعكس إذا ما كانت الجهة لا مركزية.

إنّ الاختصاص المكاني للقرار الإداري قد لا يطرح لنا إشكالية كبيرة لأنّ الوسيط لا يمكن اعتباره موجود في موقع الوزارة في العاصمة فهو موجود في أي مكان يمكن أن يفتح شبكة الأنترنت العاكسة، وبإمكان أي شخص في العالم الوصول إلى هذا الوسيط.

**الفرع الثاني :ركن الشكل**

في نطاق القرار الإداري الإلكتروني نجد أنّ القوانين المنظمة للتعامل الإلكتروني تفسح المجال لاتخاذ القرار في الشكل المناسب وبأي وصف يراه مناسب ومع ذلك يستلزم القانون إجراءات وشكليات معينة التي يتطلبها القرار الإداري العادي.

**1- شكل القرار الإداري**

لقد استقر الفقه الإداري على أنّ القرار الإداري الإلكتروني يتخذ شكلا تراه الإدارة مناسبا فقد يكون رمزيا، بالإشارة عن طريق التيلكس عن طريق الفاكس (قرارات مجلس الدولة الفرنسي) مع ظهور حكومة إلكترونية ظهر القرار الإداري الإلكتروني، يمكن للقرارات إذا اتخذت سجلات إلكترونية أو مستند إلكتروني يمكن إنشائه وتخزينه واستخراجه في نسخة وإرساله وإبلاغه واستلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني أخر ويكون بشرط أن يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه يعني أن يصدر بطريقة مفهومة للجمهور، كما ينبغي أن يتضمن القرار الإداري الإلكتروني توقيعا إلكترونيا وإلا اعتبر القرار معيبا في شكله.

والتوقيع الإلكتروني هو شكل من أشكال القرار الإداري الإلكتروني والذي يمكن أن يكون حروفا
أو أرقام أو رموز أو حتى صوت.

يختلف التّوقيع الإلكتروني عن التّوقيع الكتابي وهو موجود لتسهيل معاملة وهو لا يتم بالطريقة الكتابية التقليدية وإنّما يكون حروف ورموز أو أرقام أو بصمة أو صوت، حيث يحثث لنا مصداقية قرار إلكتروني.

يتمتع القرار الإداري الإلكتروني الموقع إلكترونيا بالجدية والقيمة نفسها التي يتمتع بها القرار العادي وهذا ما نصت عليه كل القوانين المنظمة للقرارات الإدارية الإلكترونية.

**3- إجراءات القرار الإداري**

إنّ إجراءات القرار الإداري هي مجموعة من الخطوات والتّصرفات التي ينبغي على الإدارة اتخاذها قبل إصدار القرار الإداري مثل: استشارة هيئة قبل إصدار القرار أو مثلا الإعلان عن المسابقة قبل التّوظيف.

إنّ الوسيط الإلكتروني يمكن له إجراء قسط كبير من هذه الإجراءات في حين أنّه يتعذر عليه إجراء بعض الإجراءات الأخرى، إذ يمكن للوسيط الإلكتروني برمجة مدّة البيانات بأن يعلن عن الوظائف الشاغرة في أنحاء البلاد، وبإمكان الرّاغبين في تقديم سيرتهم الذّاتية إلى أن يبعثوها إلكترونيا إلى الوسيط الإلكتروني المختص ويتم بعد مدّة إعلانهم سواء بالتّوظيف بالموافقة المبدئية أو إجراء المسابقة.

أمّا فيما يخص استشارة لجنة أو هيئة قبل اتخاذ القرار والتي تكون إمّا اختيارية أو إلزامية فإنّ إمكانية اتخاذ هذا القرار تبقى صعبة، لأنّ حاليا في نطاق القرار الإداري الإلكتروني يمكنه أخذ المشورة أو النّصيحة غير الملزمة، كما لا يمكنه فهم الشروحات والتّفاصيل التي تعطى له من طرف اللّجنة للتّعرف على خيارات اتخاذ القرار بطبيعة الحال لم يصل الذّكاء الاصطناعي إلى مرحلة تمكنه من الاستشارة واختيار الطريقة التي يمارسها الفرد العادي في نطاق الأعمال الإدارية.

**الفرع الثالث:ركن الغاية**

يقصد بها الغاية أو الغرض أو الهدف المسعي الذي تؤيده الإدارة لتحقيقه من اتخاذ القرار الإداري، فهي النّتيجة النّهائية التي يستهدف تحقيقها رجل الإدارة.

إنّ غاية القرار الإداري هي تحقيق م ع (المصلحة العامة) وإلا كان القرار مشوبا بعيب في غايته، علما أنّ القرار الإداري هو وسيلة الإدارة لتحقيق المصلحة العمومية، كما أنّ الإدارة تلتزم في اتخاذ قرارتها بالأهداف المحدّدة قانونا وعندما تنحرف عن تحقيق م ع تصبح هذه القرارات المتخذة مشوبة بعيب إساءة استعمال السّلطة.

إنّ غالبية الفقه يعتبرون أنّ الغاية في القرار الإداري تمثل عنصرا ذاتيا ونفسيا تكمن في تفكير صاحب القرار الإداري واتجاه رغبته في تحقيق المصلحة العمومية عند اتخاذه للقرار.

في حين ذهب اتجاه أخر من الفقه تعد الغاية ركنا موضوعيا يتمثل في هدف تحقيق المصلحة العمومية، غير أنّه لصحة ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني لابد أن تتوفر فيه الجانبان الذّاتي والموضوعي.

إذ ينبغي أن يكون القصد الذّاتي للجهة الإدارية هو تحقيق المصلحة العمومية، كما أنّ النّتيجة النّهائية للقرار والتي حدّدها القانون وهي المصلحة العمومية يجب أن تكون موجودة سواء كانت محدودة أو غير محدودة، بيد أنّ القانون هو الذي كرّسها في عملية اتخاذ القرار بعيدة عن نفسية من اتخذها.

**الفرع الرابع :ركن السّبب**

ركن السّبب في القرار الإداري هو مجموعة الحالات القانونية والمادية السابقة على اتخاذ القرار والدّافعة للجهة الإدارية لاتخاذه، وعلى ذلك لا يمكن على الجهة الإدارية اتخاذ القرار إلا ما إذا توفر سبب قانوني أو واقعي، أو مجموعة من الأسباب التي تدفع الإدارة إلى إحداث أثر قانوني أو من خلال إصدار قرار إداري.

ولذلك فإنّ أسباب اتخاذ القرار الإداري سواء كانت قانونية أو مادية فإنّها تستند على نص دستوري أو نص تشريعي أو حكم قضائي أو مبدأ من مبادئ القانون التي تعدّ بمثابة القاعدة القانونية للأساس القانوني للقرار، أمّا الأسباب المادية والواقعية وهي مجموعة من الأعمال أو التّصرفات المادية الدّافعة لاتخاذ القرار الإلكتروني مثل أسباب طلب الاستقالة.

وركن السّبب في القرار الإداري الإلكتروني يختلف عن ركن في القرار الإداري العادي إذ أنّ الأسباب المذكورة لا تنفع بالبرنامج الإلكتروني إلى اتخاذ قرار ممّا إذا توفرت أسبابه يبقى فقط ومسألة أنّ القرار أنّ القرار الإداري العادي يحتوي في طياته على سلطة تقديرية وسلطة مقيدة..

فالسّلطة المقيدة للإدارة بمعنى أنّ الإدارة ليس لها مجال هذه الأسباب أمّا إذا كانت تملك سلطة تقديرة، فإنّها تستند على هذه الأسباب ثم تتخذ قرارها ...ضمانا ، أمّا فيما يخص القرار الإداري الإلكتروني فإنّه في وضعية لا يمكن فيها البرنامج الإلكتروني في تقدير أسباب القرار فهو لا يتمتع بالسّلطة التّقديرية وأسبابه دائما تكون مقيدة على سبيل الحصر.

**الفرع الخامس :ركن المحل**

يعدّ القرار الإداري عملا قانونيا يصدر عن جهة مختصة يقود إلى إحداث آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو إبقاء على مراكز قانونية، وهذه الآثار هي التي تميّز الأعمال القانونية عن الأعمال المادية للإدارة.

وهذه الآثار تمثل أيضا محل القرار فهي جوهر القرار ومادته والتغيير الذي يحدث في الوضع القانوني القائم سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه أو الإبقاء عليه، هي محل القرار الإداري، كما في قرار تعيين شخص طبيعي في وظيفة عمومية وبسبب أهمية محل القرار الإداري يسمى القرار باسم محله فنجد قرار التّعيين، قرار الاستقالة، الفصل فيما يتعلق بالقرار الإداري الالكتروني فإنّ محله ينطبق عليه ماذا ينطبق على القرار الإداري العادي، غير أنّ محل القرار الإداري الإلكتروني يكون دائما محدودا أي أنّ الوسيط الإلكتروني ليس له سلطة تقديرية في مجال اختيار المحل كونه مبرمج للقيام بعمل محدد.

فالبرنامج الإلكتروني ليس له القدرة على التفكير لاختيار محل مناسب لقراره.

**المطلب الثاني :نفاذ القرارات الإدارية الإلكترونية:**

إنّ الحديث عن نفاذ القرار الإداري الإلكتروني يجرنا للحديث عن وسائل العلم بالقرار الإداري الالكتروني والحديث أيضا عن بعض المشاكل المرتبطة بالتّبليغ.

**الفرع الأول :وسائل العلم بالقرار الإداري:**

بعدما أصبح القرار الإداري الإلكتروني فإنّ وسيلة تبليغه أو نشره ستكون إلكترونية لاسيما بعد انتشار خدمات الأنترنت.

**1- النشر الإلكتروني:**

يعتبر النشر الإلكتروني وسيلة العلم بالقرارات الإدارية الإلكترونية ونقصد بها إعلان أو إبلاغ النّاس المخاطبين بصفاتهم لمحتويات القرار الذي أصدرته الإدارة.

الأصل أنّ القرار الإداري الإلكتروني ينشر بالطريقة الإلكترونية كالأنترنت وغيرها أو مثلا
أو إرسالها إلى المواقع الإلكترونية إلى الأشخاص المخاطبين بصفاتهم مثل موقع الإلكتروني لوزارة والإدارة والمنظمة و المحتاجين.

يلعب النشر الإلكتروني دورا في نفاذ القرار الإداري والعلم به حتى يلعب النّشر الإلكتروني دورا
في نفاذ القرار الإداري والعلم به حتى يتم كل الفرد أو الجماعة من رفع دعوى مدة أربعة أشهر المحددة قانونا.

في حقيقة الأمران عملية النّشر للقرارات الإدارية الإلكترونية لا تقتصر على هاتين الوسيلتين وإنّما قد تكون بأية وسيلة إلكترونية أخرى، غير أنّ عملية النّشر لا تغير في صحة القرار الإداري الإلكتروني.

**2- تبليغ القرار الإداري الإلكتروني:**

يقصد به تبليغ الأفراد بالقرار عن طريق جهة الإدارة وذلك بالوسائل المختلفة التي تراها مناسبة، ويعتبر الإعلام أو التّبليغ الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الإدارية الفردية فهي تخاطب فردا معينا أو أفراد بالذات وبالتالي من السّهل أنّ الإدارة تقوم بإبلاغ ذوي الشأن بها.

إنّ عملية التّبليغ الإلكتروني متنوعة فقد تكون بالفاكس أو التّلكس أو عن طريق البريد الإلكتروني Email عن أي طريقة أخرى إلكترونية حيث أنّ المادة 12 من قانون محكمة العدل الدولية تجيز التّبليغ بواسطة البريد الإلكتروني لنفاذ قراراتها.

**بطرح تبليغ القرار عدّة إشكاليات:**

* لحظة استلام الفرد للرّسالة الإلكترونية التي تتضمن رد الإدارة، في الحقيقة هناك عدّة إجابات على هذا التّساؤل.

**الإجابة:**

العبرة وقت إرسال الرّسالة التي تتضمن القرار الإداري الإلكتروني، فبمجرد إرسالها تدخل نظام المعلومات والذي لا يخضع لسيطرة المرسل أو المستقبل وبذلك يمكن القول أنّ الوقت الذي يعتد به لإثبات الإرسال القرار الإداري الإلكتروني من قبل الإدارة هو عندما تدخل الرّسالة نظام المعلومات.

**الإجابة:**

وقت استلام الرّسالة التي تحتوي على القرار الإداري الإلكتروني فالعبرة ليس في لحظة الإرسال وإنّما باستلام الرّسالة لأنّ العبرة بالاستلام وليست بالإرسال ولحظة الاستلام هي لحظة نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، أمّا إذا لم يتم تحديد الاستلام كلحظة نفاذ القرار الإداري فإنّ العبرة تكون بالإرسال.

بعض المشكلات النّاجمة عن التّبليغ والنشر القرار الإداري

**المشكلة 1:**

قد ترسل الرّسالة الإدارية المتضمنة للقرار الإداري لصاحب الشأن، وتستقبل منه دون أن تكون قابلة للاستخراج.

**مثلا:**

نظرا لاستخدامه برنامج آلي يحمي جهاز الحاسوب من البرامج الضّارة أو بسبب عدم قدرة هذا الجهاز على استخراج تلك الرّسالة، فهنا رغم استلامه للرّسالة، إلا أنّه لم يتحقق التّبليغ، لأنّ صاحب الشأن لم يتمكن من الإطلاع على فحوى القرار الإداري الإلكتروني.

**المشكلة2:**

عدم فهم مضمون الرّسالة التي تتضمن القرار الإداري الإلكتروني قد تكون الرّسالة قابلة للإستخراج، إلا أنّها غير مفهومة، ويعود ذلك كأن تتضمن رسالة مشفرة أو مثلا عدم توافر الوسائل اللازمة لقراءتها في جهاز الحاسوب المستقبل أو لعدم توافق البرامج الموجودة في الجهازين، فكل ذلك يؤدي إلى عدم إمكان المستقبل على الإطلاع على الرّسالة والإطلاع على فحواها، وبالتالي لم يتحقق التّبليغ الإداري وبالتالي تطرح مشكلة نفاذ القرار الإداري.

**المشكلة 3:** عدم وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقرار إلى كأن يرفض نظام المعلومات الخاصة بالطرف المستقبل استقبالها لعدم وجود حيز كافي لتخزينها، وبذلك لا تصل الرّسالة ولم يتحقق التّبليغ القانوني للقرار.

رغم كل هذه المشكلات، فإنّ لحظة فتح الموقع الإلكتروني للأشخاص المخاطبين بالقرار هي لحظة تبليغه به إلا إذا أثبت أنّه إذا لم يتمكن على الإطلاع عليه لأسباب خارجة عن إرادته.

كأن تكون الرّسالة غير مفهومة أو لوجود عيب تقني خارج عن نطاقه لم يسمح به بالإطلاع على الرّسالة الالكترونية.

**الفرع الثاني :نظرية علم اليقين في القرار الإداري الإلكتروني**

طبيعة الحال لقد تخلى المشرع الجزائري عن نظرية علم اليقين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في مجال القرار الإداري الإلكتروني المطبق هذه النّظرية في القرار الإداري الإلكتورني وبالتالي سيعتمد المشرع الجزائري لا محالة عن التّبليغ والنشر الإلكترونيين.

**العقد الإداري الإلكتروني**

**المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني**

**المطلب الأول: بالعقد الإداري الإلكتروني**

يمكن تعريف العقد الإداري الالكتروني بأنه :« العقد المبرم إلكترونيا هو العقد الذي يتم إبرامه من خلال وسائل الاتصال الالكترونية ، وفيه يتم التعاقد بدون وجود التواجد المادي المتزامن لطرفي العقد ، وذلك من خلال شبكة المعلومات الدولية أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكترونية أخرى ( الفاكس، التيلكس ، إيميل ، فايسبوك...). إن العقود الإدارية الالكترونية تكون فيها مرحلتا الإبرام والتنفيذ بكافة وسائل الاتصال الإلكترونية. بطبيعة الحال طالما أن العقد الإداري الإلكتروني هو عقد إداري يفترض وجود شخصا معنويا عاما الذي يهدف الإداري إلى إدارة وتسيير أحد المرافق العامة ، ضف إلى ذلك ، فإن هذا العقد سوف يتضمن شروط غير مألوفة في تعاملات الأفراد يخضع لاختصاصات القاضي الإداري. إن الإدارة حينما تلجأ إلى إبرام عقود إلكترونية تهدف إلى : **الهدف الأول –** إن الإدارة تهدف إلى تحقق مبدأ المنافسة بين المتعاقدين للحصول على أفضل العروض ، وذلك لإتباعها طريقة الشفافية والعلانية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين. يؤدي إبرام العقد الإداري الإلكتروني إلى توسيع نطاق المنافسة والسماح بتوافر عدد أكبر من العروض الخاصة على المستوى الدولي. **الهدف الثاني-** تتفادى الإدارة انحرافات الموظفين الذين يتعاقدون باسم الإدارة ولصالحها الذين قد يكونون أنانيون ويفضلون المصلحة الشخصية ، فيلجؤون إلى الرشاوى والمزايا المالية من المرشحين . بينما في الإبرام الالكتروني للعقد الإداري يمنع الاتصال المباشر بين موظفي الإدارة المتعاقدة والمتعاقدين ، فهو بذلك يغلق باب الرشوة واستغلال النفوذ والابتزاز .

**الهدف** **الثالث –** أثبتت الدراسات أن التعاقد الالكتروني في العقود الإدارية يوفر من 25/100 إلى 30/100 من الوقت والجهد اللازمين لإجراءات التعاقد بالطريقة التقليدية نتيجة لسرعة الإنجاز وسهولة الأداء واستبعاد الاستخدامات الورقية ونفقات المراسلات ، كل ذلك يؤدي إلى التقليل من التكلفة بصورة ملموسة . **الهدف الرابع-** يوفر الاتصال الالكتروني تسهيل الاتصال بين الإدارة والمواطنين وشفافية المعاملات المالية للدارة مما يسمح بالمزيد من الديمقراطية والتوسع في مفهومها. لقد نص القانون الفرنسي على مبدأ السرية والشفافية في إجراءات إبرام العقود الإدارية فنصت المادة 7 من المرسوم المؤرخ في 2002 على أن يضمن الشخص المعنوي العام أمن الصفقات على شبكة المعلومات الدولية المتاحة لجميع المرشحين دون أي تمييز بينهم . ضف إلى ذلك ، فإن المادة 8 الفقرة 6 من نفس المرسوم أكدت أن :« الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المرشحين المتعاقدين وضع طلباتهم تحت نظام حماية خاصة ، بحيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا بمعرفتهم حتى نهاية المدة التي يوجب فيها القانون من طرف المرشح .لذلك قامت بتطوير الإدارة بإعداد برنامج يستهدف ضمان أمن المعلومات بين المرشحين للتعاقد يسمى

Agence pour le développement de l’administration électronique

 **المطلب الثاني: أركان وشروط العقد الإداري الإلكتروني**

**الفرع الأول: أركان العقد الإداري الإلكتروني**

يقوم العقد الإداري الكتروني على ثلاثة أركانا، شأنه في ذلك شأن العقد الخاص، وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب.

**1 - الرضا**

هو تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها في العقود الإدارية ، فإن إبرام العقد باسم الإدارة لا يمكنه إلا الأشخاص ، ضف إلى ذلك لابد أن يكون الرضا خالي من عيوب الرضا وهي التدليس والإكراه والغبن والغلط.

في العقود الدارية الالكترونية يكون التعبير عن الإرادة فيها عن طريق الإرادة الإلكترونية عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الانترنت أو المحادثة ، وأيا كانت الوسيلة التي تتم فيها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني ، فلابد أن تكون خالية من عيوب الإرادة . – يعتبر عيب الغلط من العيوب الكثيرة الحدوث عبر شبكة المعلومات الدولية، أيا كانت نوع التعاقد سواء كان إداري أو مدني أو تجاري. والغلط المقصود هنا هو الغلط الجوهري الذي يقع على المحل وعلى الشخص المتعاقد أو طبيعة العقد ، بينما الغلط المادي لا يكون له أثر في تكوين العقد الإداري. لقد سمح القضاء الإداري الفرنسي للمتعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن الكتمان الذي لا يسمح بالتعاقد بإرادة واعية، فإذا تم كتمان بعض المعلومات كالملائمة المالية للمتعاقد بالشكل الذي يضر الإدارة مثلا ، فإن من حق الّإدارة لأن تطلب إبطال العقد بناء عن تدليس ناجم عن الكتمان . فقد ينتشر على شبكة الانترنت وتتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة عن بعض الأشخاص أو الشركات حول صحتها المالية، فتقوم الإدارة المتعاقدة بالتعاقد معها لتكتشف بعد ذلك عدم صحة المعلومات الخاصة بالوضع المالي للشركة. كما يصعب تصور الإكراه في العقد الإداري الإلكتروني لأن التعاقد الإلكتروني ليس به التقاء بين طرفي العقد.

**2- المحل**

يكون المحل في العقد الإداري الإلكتروني معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا ظاهرا صحيحا يظهر على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية ، سواء عبر صفات الويب أو الكاتلوغ الالكتروني . والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع اضطلاعا يمكن معرفته معرفة حقيقية وفقا لطبيعته ، وذلك بالطرق التي يمكن أن يتحقق بها العلم الكافي للإدارة بحقيقة المبيع.

**3- السبب**

هو الغرض الذي يقصده المتعاقدون من هذا الاتفاق. إن أحكام القضاء الإداري قليلة في هذا أن والسبب أنه من الناذر أن تتعاقد الإدارة بدون سبب أو سبب باطل. و لا يختلف الحديث عن السبب في العقد الإداري الإلكتروني في العقد التقليدي، حيث أن الأول لا يضيف شيئا في المسألة مشروع فيعتبر عقد ساري سواء كان هذا العقد الإلكتروني أو غير إلكتروني .

**الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها فني إبرام العقد الإداري الإلكتروني**

يجب أن تتوفر في العقد الإداري الإلكتروني ثلاثة شروط هي:

**1- أن يكون مكتوبا**

لابد أن يتوفر شرط الكتابة الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني، حيث يمكن إثبات العقد في هذه الكتابة أن تكون مقروءة ومفهومة ومستمرة وموجودة على دعامة إلكترونية بالشكل الذي يمكن الرجوع إليها في أي وقت. ضف إلى ذلك يجب أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل أو التحريف ، فإذا ما توفرت هذه الشروط أصبحت الكتابة الإلكترونية لها .

**2- أن يكون المحرر أو العقد الإداري الإلكتروني موقعا**

يجب أن يكون العقد الإداري الإلكتروني موقعا ممن صدرت منه حتى يحتج بها في الإثبات فالتوقيع هو الشرط الجوهري في العقد الذي يقصد بها إقرار الموقع به لما هو موجود أو مدون في المحرر ، واشترطت أغلب التشريعات التوقيع على السند الالكتروني مثله مثل السند الورقي ، حيث ينتج آثاره القانونية في الإثبات .

**3- أن يكون السند الإلكتروني موثق**

بعد كتابة العقد الإداري الإلكتروني وتم التوقيع عليها يتم توثيقها، وذلك بتدخل طرف ثالث محايد وهو موظف مختص من طرف الدولة ، فيقوم بعملية التصديق أو التوثيق حيث يقوم بالمصادقة الالكترونية للأطراف المتعاقدة. وتعتبر جهة التوثيق الالكترونية هي الجهة التابعة للدولة، تهدف لتأمين التوقيع بصفة خاصة والمعاملات الالكترونية بصفة عامة، حيث تعمل بإنشاء وإصدار شهادات تثبت الصحة وقد ترفع التحفظات. وشهادة التوثيق الإلكترونية هي التي تصدر من جهة التوثيق الالكترونية ويقصد بها تأكيد نسبة السند الالكتروني أو العقد الإداري الإلكتروني إلى مصدره وأن التوقيع الموجود عليه الالكتروني هذه الشروط الثلاثة، أصبح العقد الإداري صحيح وصادر مما نسب إليه

إذا ما توافرت في العقد الإداري الإلكتروني هذه الشروط الثلاثة أصبح العقد الإداري الإلكتروني ذات حجية قانونية في الإثبات مثله مثل العقد الإداري الورقي في القوة الثبوتية.

**المبحث الثاني: آثار استخدام وسائل الاتصال الالكترونية**

**المطلب الأول:مبادئ التي تحكم العقود الإدارية الالكترونية**

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتمثلة في المنافسة والمساواة وحرية الوصول للطلبات العامة وترتبط بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة على السواء ، ونصت عليها التعليمة الأوربية رقم 2004-18 لسنة 2004 ، حيث نصت المادة 8 منه على :« في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام يجب احترام سرية حركة البضائع ، شرعية المعاملات ، الشفافية ، المساواة بين المتنافسين ...». وهو ما أكدت عليه المادة 1 من قانون العقود الإدارية الفرنسي :« في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين والشفافية في الإجراءات » . نفس الأمر أكد عليه في المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات :« يجب أن يخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة » .

**- إن حرية التقدم وحرية الدخول في العقد الإداري الإلكتروني:** بمعنى الدخول إلى المناقصة في الحدود الذي يضعها القانون وترتيبا على ذلك، فإن الإدارة لا تستطيع. أن تمنع أحد الأفراد أو الشركات إلى التقدم إلى المناقصة العامة طالما توفرت الشروط القانونية. يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ، لقد :أدى التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية على إبرام العقود بصفة عامة وإبرام العقود الإدارية بصفة خاصة على التأثير على مبدأ الدخول إلى المنافسة . حيث أن خصائص العقد الإداري الإلكتروني سيتم إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية خاصة شبكة المعلومات الإلكترونية ، تلك الشبكة التي تتصف بالبعد الدولي ، لذلك فإن حرية المنافسة تكون أكبر وتتيح للإدارة من تقديم العروض التقنية والمالية ، وهذا ما أكدته التعليمة الأوربية 2004-18 :«هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير المشتريات العمومية ». ذلك أن المنافسة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ليست على مستوى داخلي فقط ، بل على مستوى دولي ، هذا ما يؤدي إلى فعالية ونجاعة المنافسة حيث تشارك المؤسسات الصغرى والكبرى دولية ووطنية لاختيار أفضل العروض . فيما يخص المشرع الجزائري فإنه أكد على أنه هناك إمكانية إبرام عقود إدارية إلكترونية في مجال الصفقات العمومية حينما نص في المادة 203 من المرسوم 15-247 على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية ووزارة تكنولوجيا الإعلام والاتصال. لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 204 من نفس المرسوم على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية ، حيث نص على أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية وحسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية يرد المتعدون أو المرشحون للصفقات العمومية إلى الدعوى إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور . لقد نص المشرع الجزائري على المزايدة أو المزاد العلني بصفة خاصة حينما نص على المزاد الإلكتروني العكسي في المادة 206 من المرسوم الرئاسي 15-247 . **- ينما فيما يخص السرية في العقد الإداري الإلكتروني :** يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام العقد الإداري الإلكتروني مثله مثل مبدأ الشفافية ، ونصت عليه أغلب القوانين المنظمة للعقود الإدارية ، حيث أن التعليمة الأوربية لسنة 2004 في المادة الأولى منه ، والمادة الأولى أيضا من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم 15-2004 على أن :« العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب أن تحترم مبدأ المساواة عدم التمييز ، التناسب ، الشفافية ، السرية ... » . المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ السرية إلا أن في الكثير من المواد يؤكد العروض التقنية والمالية تكون في أظرفة مغلقة ، مما يؤكد على سرية العروض . ضف إلى ذلك أكد المشرع الجزائري أيضا إن العقد الإداري الإلكتروني يرتبط بمدأ السرية إرتباطا وطيدا مثله مثل مبدأ المساواة والشفافية والعلانية . نصت المادة 37 من التعليمة الأوربية على إجراءات إبرام العقود الإدارية تخضع إلى إجراءات الأمن والحماية القانونية المنصوص عليها في التعليمة رقم 199-93 والخاص بالتوقيع الإلكتروني وكذا التعليمة الأوربية 2000-31 والخاص بالتجارة الإلكترونية . كما أن القانون الفرنسي المنظم للعقود الإدارية الإلكترونية نص على السرية في إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ، حيث نصت المادة 7 من المرسوم رقم 2002-262 الصادر في 30/04/2002 والمرتبط بتطبيق الفقرتين 1و2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الخاصة بإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسيط الإلكتروني:« الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات المتاحة لجميع المرشحين بدون أي تمييز». لقد أضافت الفقرة 1 من المادة 8 من نفس المرسوم على أن:« الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المرشحين وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص ، حيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا بمعرفتهم » . كما أن المادة 4 من المرسوم 2001-846 المرتبطة بتطبيق الفقرة 3 من المادة 56 والخاصة بإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسيط الإلكتروني قد أكدت أن على الشخص المعنوي العام توفير الأمن للمعاملات حتى نهاية المدة التي يوجب فيها القانون من طرف المرشحين ومن أجل ذلك قامت الحكومة الفرنسية بإعداد برنامج عام لضمان أمن المعلومات بين المواطن والسلطات الإدارية ثم تنفيذه من طرف الإدارة الإلكترونية.

**المطلب الثاني :إثبات العقد الإداري الإلكتروني**

تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بسهولة إبرامها، إلا أنها قد تمثل صعوبة في إثباتها.

**الفرع الأول:موقف القانون من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**

لقد أحدث المشرع الفرنسي تعديلا جدريا في الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي ، وقد وقع هذا التعديل على النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية في نطاق هذه الأدلة المرتبطة بالمحررات الإلكترونية ، من خلال تحديد شروط اعتبارها دليلا في الإثبات ويزيل العقبات من قبوا الكتابة والتوقيعات الالكترونية في الثبات بتعديل رقم 200-230 ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد استجاب كغيره من الدول الأوربية لتعليمات الأوربية بشأن الاعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات المعاملات. لقد أصبح حكم المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بعد هذا التعديل يتسع ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية الكتابة الإلكترونية ، فأصبحت المادة على الشكل التالي :« ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة عن تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها ». ويمكن رد القواعد التي طورها المشرع الفرنسي نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات إلى مبادئ عديدة من أهمها مبدأ الاعتراف بالكتابة الموقعة إلكترونيا والمحررات الإلكترونية كدليل إثبات وتمتعها بنفس الحجية المحررات الورقية باستيفاء شروط الأمان وتأدية وظائف الكتابة والتوقيع. إذا كان القانون المدني الفرنسي قد قرر المساواة بين المحررات الإلكترونية والورقية من حيث قبولها كدليل إثبات وحجية كمبدأ عام ، إلا أن هذا القانون تضمن نصوصا تحدد نطاق الاعتراف بالمحررات الالكترونية وتضع شروطا لها من حيث اشتراط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات مقروءة ومفهومة للآخرين ، وبالتالي يجب تقديم للقاضي الدليل الكتابي مقروء عن طريق معالجة بالوسائل التقنية المناسبة بحيث إن عدم اشتراط إمكانية استرجاع الكتابة المحملة على دعامة غير ورقية هو شرط مضمون ، بالإضافة إلى شرط أن يكون حامل للكتابة الإلكترونية قابل للاستمرار والاسترجاع.

**الفرع الثاني:شروط القوة الثبوتية للعقد الإداري الإلكتروني**

يثير استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في ابرم العقود الإدارية الإلكترونية العديد من المسائل وهي :

1-**مدى حجية الرسائل وال المحررات الإلكترونية في الإثبات**

يثور التساؤل عن مدى حجية رسائل بيانات المنقولة عبر شبكة الاتصالات الدولية الالكترونية في الثبات ، حيث أن كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها يتم في بيئة إلكترونية دون تدخل أدوات الكتابة التقليدية إلا في حالة واحدة وهي الرغبة في تحويل الكتابة الالكترونية إلى الورقية ، وبالتالي فإن هذه الكتابة لا تحمل توقيعا كتابيا أو الختم ، وإنما وهو ما يجعل القاضي الوطني في قبول إثارتها في المعاملات التي تتم ، لاسيما ولقبول الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات .

**2- شروط قبول الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات**

تثار مسألة الكتابة في المحرر الإلكتروني كدليل كتابي الذي يتم قبوله في الإثبات . في القانون المدني الفرنسي تعطي الكتابة التقليدية أولوية على باقي طرق الإثبات، وبالتالي فإن الكتابة تعتبر أهم وسيلة إثبات، وبالرجوع إلى القانون وتفسير القانون لا نجد ما يلزم اعتبار أن الكتابة لا تكون إلا على الورق. إذ أن المشرع لم ينص صراحة علة أن الدعامة التي تكون فيها الكتابة يجب أن تكون في ورقية ، كما أن الكثير من الاتفاقيات الدولية لم تحصر الكتابة في الكتابة الورقية بل تبث أن المفهوم الكتابة بوسائل الاتصال الإلكترونية قائم نذكر على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع التي تنص في المادة 13 منه على أن :« فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تيلكس » .

**3- شروط الاحتجاج بالمحرر المكتوب إلكترونيا**

- يجب أن يكون المحرر مقروء، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر ، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية. نجد أن يتم تدوينه على وسيط بلغة آلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر ولكن يتم دعم الحساب الآلي ببرنامج لهذا الحاسوب لتكون له القدرة على ترجمة لغة الآلة لغة مقروءة للإنسان وهذا ما يعني استيفائه ، بشرط إمكانية قراءته طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مقروءة. أكدت منظمة المواصفات العالمية هو ISO بخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أن المحرر: مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بالشكل الذي يسهل قراءتها » . كما أضاف المشرع الفرنسي فيما يخص الكتابة بالوسائل الإلكترونية في نص المادة 1316 من القانون المدني أن كل محرر مستخدم في الإثبات هو كل تتابع في الحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها.

- يشترط أيضا في الكتابة الإلكترونية أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها ، حيث يمكن الرجوع إلى المحرر عند الضرورة أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه ، وهو ما يتوفر في المحررات الإلكترونية مثلها مثل المحررات الورقية بل أن المحرر الإلكترونية قابل للتبات أفضل من المحرر الورقي.

- يجب كذلك أن لا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل بإتلاف محررات أو ترك مادي عليه ، فبخصوص المحررات المدونة على الورق، فإنه لا يمكن تعديلها أو إحداث تغييرات مادية يكون من السهل التعرف عليها ، سواء بواسطة القراءة العادية أو الرجوع إلى الخبرة الفنية . أما فيما يخص الكتابة الإلكترونية على الأقراص ، فإنه لا يمكن التعديل إلا بإتلاف بالإضافة إلى أنظمة إلكترونية آلية لا تسمح بالتعديل بالإضافة أو الإلغاء بدون أن يظهر هذا التعديل ويترك آثار مادية لاسيما وأننا بإمكاننا أن نستعمل برنامج حاسب آلي صورة ثابتة فيه للتعديل لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها .

**المبحث الثالث: التحكيم الإلكتروني في مجال العقود الإدارية الإلكترونية**

تقوم فلسفة التحكيم على مبدأ حرية الأطراف العلاقات القانونية في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها ، سواء فيما يتعلق المكلفة بذلك ،أو فيما يتلق بنظام عمل هذه الهيئة أو القواعد الواجبة الإتباع في حكم الموضوع وحرية اختيار المحكم بمنأ عن الأنظمة القانونية الوطنية عن الدولة ، تلك الأنظمة التي تفرض إجراءات وقواعد لا تتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية .

وبذلك، يمكن تعريف التحكيم الدولي أنه :« إن التحكيم آلية خاصة تهدف إلى تسوية منازعات الأفراد وتحقيق نوع من العدالة دون اللجوء إلى القضاء وقانون الدولة وعلى هذا الأساس ، فهو نظام بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم» .

**المطلب الأول:مفهوم التحكيم الإلكتروني**

**الفرع الأول:نظرة الفقه للتحكيم الإلكتروني**

إذا كانت التجارة الدولية فرضت على أصحابها تسوية منازعاتهم من خلال التحكيم التجاري الدولي ، فإن إتمام هذه العقود عبر شبكة الاتصالات الدولية الإلكترونية إلى جانب لعقود الإدارية الدولية الذي أصبح فيها التحكيم حقيقة تفرض تسوية النزاعات الناشئة عنها اللجوء إلى التحكيم الدولي الإلكتروني وبز اتجاهين ، اتجاه موسع واتجاه ضيق.

1**-الاتجاه الموسع** :يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم ، فلا وجود للورقة ولا وجود لحضور أشخاص ، على ذلك يعرف أنه: « طريق لحل النزاع تتم فيها جميع إجراءات بما فيها تقديم طلب تحكيم عبر شبكة اتصالات دولية إلكترونية ». كما عرفه البعض الآخر من نفس الاتجاه أنه :« التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية وبصرية دون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مجال معين » .

**2- الاتجاه الضيق**: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن وصف التحكيم الإلكتروني القائم على شبكة الاتصالات الإلكترونية على أنه تحكيم أو وساطة على أساس أن إعادة ما يتم تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني عبر الأشخاص والشركات. وبالتالي هو مجرد تبادل وثائق بين الأطراف لا يرقى إلى مستوى تحكيم بمفهومه الضيق.

**الفرع الثاني :مميزات التحكيم الالكتروني**

للتحكيم الالكتروني عدة مميزات هي :

**1- سرعة الفصل في النزاع :** تتميز التحكيم بسرعته بالفصل في النزاع وملامته للتطورات التي تتميز بها التجارة الدولية .إن عرض النزاع بالطريقة الإلكترونية تحقق لنا قيمة اقتصادية إذ أنه يوفر لنا تكلفة التي تقوم أو تنقل الأطراف والشهود بل وأيضا لتنقل المحكمين أيضا. فلا حاجة لهؤلاء الشهود ولا حاجة لمصاريف الإقامة في الفنادق وغيرها من المصاريف والرسوم الأخرى . كل هذه الأمور المرتبطة بالتقليل من التكلفة الباهظة بالإضافة إلى حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة .

**2- توافر الخبرة المعلوماتية لدى المحكمين:** إن عرض النزاع على محكمين ذو الخبرة خاصة بمعلومات إلكترونية تسهل في تسوية المنازعات الناشئة عنها عكس الأمر الذي إذا عرض النزاع على القاضي الذي في الغالب لا تكون لديه الخبرة الفنية الخاصة بتلك المعاملات.

**3- تسهيل الاتصال بين أطراف الدعوى التحكيمية والمحكمين والخبراء :** إن التحكيم الإلكتروني يوفر على الأطراف والمحكمين والخبراء تكلفة الانتقال من بلد إلى بلد لحضور جلسات التحكيم أو تقديم الأوراق المطلوبة من قبل هيئات التحكيم .

وباعتبار أن العقود الإدارية الإلكترونية تختلف وتتباعد أماكن إقامتهم، فإن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية لاسيما في مجال التحكيم الإلكتروني يساهم تسهيل الاتصال بين أطراف الدعوى التحكيمية والمحكمين والخبراء .

**الفرع الثالث:عيوب التحكيم الإلكتروني**

للتحكيم الإلكتروني عيوب وهي :

**1- السرية :**تعتبر سلاح ذو حدين ، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على حق الدخول في الموقع الالكتروني لمركز التحكيم بكلمة مرور خاص به لإتمام إجراءات سير الدعوى ، أو لتبادل الوثائق إلى حين صدور الحكم ، إلا أن هناك أشخاص آخرون مثل الخبراء يتطلب دخوله إلى الموقع الحصول على الأرقام السرية . وهذا يعني أن معرفة الأرقام السرية لا تقتصر على أطراف النزاع وحدهم، وإنما أشخاص آخرين وهذا ما يشكل تهديد على سرية التحكيم. من ناحية أخرى هناك بعض الأشخاص يمتلكون من القدرات ما يسمح لهم بالاختراق والعبث بالإضرار أصحاب التجارة من شركات كبرى وإدارات وهو ما يمثل تهديد لميزة السرية التي يمنحها التحكيم الإلكتروني.

**2- عدم ملائمة القوانين :** على الرغم من أن التجارة الإلكترونية الدولية بطبيعتها إلا أنه لا يوجد نظام قانوني خاص على المستوى الدولي في شأنها ، الأمر الذي يعني بقائها محكومة بقوانين وطنية مختلفة ومتعارضة ، الأمر الذي يؤثر على التحكيم الإلكترون حين حله للمنازعات المطروحة عليه في كل نظام قانوني يفرض شروط شكلية وموضوعية لإصدار قرار التحكيم ، مما يجعل التحكيم الإلكتروني من الصعب عليه أن يستوعب وأن يطبق كل الأنظمة القانونية المقارنة .

**3- الفجوة الرقمية:** تعتبر الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة ، إحدى العوائق الرئيسية للتحكيم الإلكتروني ، بل هذا التقارب يكون داخل الدول المتقدمة فمثلا نجد في المناطق الريفية لا يستعملون الاتصالات السلكية واللاسلكية . ضف إلى ذلك هناك حواجز لغوية ، حيث أن مراكز التحكيم الالكتروني لا تهتم بالاختلافات الثقافية واللغوية في غالب الأحيان تعتمد اللغة الانجليزية فقط وعدد قليل من هذه المراكز يوفر خدمة ثنائية اللغة أو متعددة اللغات.

**المطلب الثاني: تسوية منازعات العقود الإدارية عبر شبكة المعلومات الدولية عن طريق التحكيم الإلكتروني**

**الفرع الأول : انعقاد خصومة التحكيم الإلكتروني**

يقصد بها قيام المدعي إعلانا رغبته في تحريك التحكيم إلى كل من الخصم والهيئة

**1-بدء إجراءات التسوية التحكيمية الإلكترونية :** يكون بتقديم طلب إلى إحدى المراكز الإلكترونية الخاصة بتسوية المنازعات عبر الشبكة الاتصالات الإلكترونية ، وعليه يجب على المدعي أن يحدد موضوع النزاع الذي يرغب الأطراف إخضاعه إلى التحكيم ، حيث إن إعداد هذا الطلب يتطلب عناية فائقة ، لأن تعديله بعد ذلك يخضع للسلطة التقديرية للمحكم. نصت قواعد المنظمة للمحكمة الافتراضية بوجوب تقديم طلب بالتسوية بالتحكيم في هذه المحكمة من خلال ملء نموذج إلكتروني موجود في الموقع الخاص بالمحكمة، تم تقوم سكرتيرة المحكمة بإرسال وصل استلام للمدعي ويخطر المدعى عليه بالطلب خلال يومين من تقديمه.

**2- التوثيق الإلكتروني للمستندات الملحقة بطلب التسوية بالتحكيم الإلكتروني:** يكفل نظام التوثيق الإلكتروني التأكد من سلامة المستندات الإلكترونية المرسلة عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية والمرفقة مع طلب التسوية بالتحكيم، الأمر الذي يضمن عدم إمكانية الغش والتحريف في المستندات الإلكترونية الأصلية.

**3- التبادل الإلكتروني للمستندات في التحكيم الإلكتروني** : يتم نظام إرسال وقبول المستندات إلكترونيا في نظام يسمى نظام التحكيم الإلكتروني عبر نظام EDARRADE ، حيث هذا النظام يمنح قنوات اتصال مباشر بين أطراف النزاع والمحكمة التحكيمية من خلال نظام النافدة الالكترونية التي يتم من خلالها إرسال مستندات القضية وسداد رسومها أيضا وباستخدام نظام النافذة الإلكترونية يستطيع المحكمون والمحامون وأطراف النزاع الدخول إلى كافة صيغ الدعاوى ، بحيث أن هذا النظام صمم خصيصا بنظام التحكيم الإلكتروني.

**4- الحجية القانونية للبريد اللكتروني :**في سير العملية التحكيمية عند تقديم صحيفة الدعوى التحكيمية ومستنداتها ، يقوم الموظف المختص بفحص الصفيحة والمستندات ليقرر قبولها من عدمه ، وفي الحالتين يرسل رسالة للبريد الإلكتروني وإلى أطراف النزاع أو محاميهم يفيدهم بالقبول أو بالرفض.

**الفرع الثاني :شروط قبول رفع الدعوى التحكيم الإلكتروني**

لرفع دعوى تحكيم لابد توفر شروط : 1- استيفاء بيانات صحيفة الدعوى الإلكترونية للتحكيم وهي : اسم المدعي وأسم المدعى عليه وعنوان كل منهما وموطنه والمقر الرئيسي لمركز أعماله وبريده الالكتروني أو عنوانه الالكتروني وبيان الوقائع المؤيدة لإدعاءاته في الدعوى ، المسائل أو النقاط محل النزاع وتحديد الطلبات .

2- تحديد الأشخاص المصرح لهم بالدخول إلى نظام المعلومات كالمحكمين الذين لهم علاقة بالدعوى التحكيمية ، وذلك بغرض منع الأشخاص الغير مرخص لهم باختراق نظام المعلومات والاطلاع على مستندات الدعوى التي قد تكون سرية .

3- تحديد وبيان الإجراء المستخدم في التحقق من شخصية المحامي وأطراف النزاع عن طريق إدخال اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة به.

4-أن يكون لدى الأطراف النزاع جهاز كمبيوتر متصل بالانترنت موجود عليه برنامج مثل برنامج EXPLORER أو NAVIGATEUR وبرنامج قراءة الملفات ACROBAT ADOP t ، إذا توافرت هذه الشروط لرفع دعوى التحكيم الالكترونية ، يبدأ مركز التحكيم أولى خطواته لتسوية النزاع وهي تشكيل هيئة التحكيم الالكترونية.

**الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم الالكترونية**

وفقا لقواعد العامة فإن الأطراف هم الذين يقومون باختيار أعضاء التحكيم وفقا لإرادتهم. إن تشكيل هيئة التحكيم قد يعهد إلى محكمين معينين بالنظر إلى طبيعة النزاع، وتشكيل هيئة التحكيم سواء من محكم واحد ؟أو عدة محكمين في هيئة واحدة، فإن ذلك لن يكون سهلا على اعتبار أن المحكم أو الهيئة ستتولى الفصل في نزاع يتطلب الخبرة والحياد ويتطلب أيضا مؤهلات ومواصفات في هيئة التحكيم حتى يتم قبول القرار التحكيم. يجب أن تتميز هيئة التحكيم بالحياد بمعنى استقلالية المحكم في هيئة التحكيم عن أطراف النزاع. يملك أطراف النزاع حق رد المحكم في هيئة التحكيم الإلكترونية، إذ يعتبر نظام رد المحكمين شبيها بنظام رد القضاة ، فهو حق الأطراف لضمان حياد هيئة التحكيم وضمان أيضا مصداقية هذه الهيئة ، ويقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ذاتها سواء كانت هيئة جماعية أو منفردة ، وذلك خلال 15 يوم من تاريخ العلم بطلب الرد. تخضع هيئة التحكيم الإلكترونية إلى نظام فقدان أهلية المحكم ووفاته ، حيث يتم استبدال المحكم إذا كان قد بدأ في إجراءات التحكيم حالة وفاته وفقدانه لأهليته. في حالة الموافقة على الخبرة يؤدي الخبير القسم القانوني ويمنح مهلة 30 يوم على الأكثر لتسليم تقرير الخبرة ليقوم الأطراف بعد ذلك بمناقشة الخبير حول تقريره ، وللهيئة أن تطلب إجراء خبرة من تلقاء نفسها وذلك في أي وقت من أوقات المحاكمة بعد إعلام أطراف النزاع.

أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني ، فإنه يجب على هيئة التحكيم في الفصل في موضوع النزاع المثول أمام إرادة الأطراف، وبالتالي فإن الهيئة ترتبط بما اتفق عليه الأطراف من سند قانوني ومن قانون واجب التطبيق مبدأ سلطان الإرادة ، كما قد يحدد القانون الواجب التطبيق سابقا وقد يحدد لاحقا.

**الفرع الرابع: حكم التحكيم الالكتروني**

**1-القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني** إن حكم التحكيم لابد له من أن يتوافر على شروط معينة حتى يتمتع بصلاحيات قانونية وهذه الشروط تنحصر في : - أن يكون حكم التحكيم مكتوبا – أن يكون موقعا من قبل المحكمين – وأن يكون الحكم مستوفيا لجميع البيانات الضرورية الخاصة ببعض المعلومات الخاصة بعملية التحكيم في مجملها ، إلا أن مفهوم الكتابة والتوقيع يختلف مفهومه في حكم التحكيم الالكتروني. إذا كانت الكتابة والتوقيع لا تطرح إشكال فإن استيفاء بعض البيانات الضرورية في حكم التحكيم ترتبط بالأسماء والألقاب والموطن والمقر وأسماء المحامين.

**2- تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني**

بصدور حكم التحكيم يخضع التنفيذ إلى سلطة القاضي المختص الذي يراعي عند تنفيذه للحكم الشروط والإجراءات المنصوص علها في القانونية الواجب التطبيق على إجراء تحكيم في صدوره لحكم التحكيم وهو ما يطبق عليه إعطاء صفة الحكم الأجنبي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية . يمكن الأطراف النزاع أن يلجأون إلى التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني بحيث يكون لمركز التحكيم القدرة على تنفيذ قراره على شبكة الانترنت ، وفي حالة عدم تنفيذ الحكم تلجأ لهيئة إلى قرارات ضاغطة تتمثل في : - وقف استخدام العنوان الالكتروني ، وهو بمثابة جزاء توقعه المحكمة بسبب عدم الوفاء بالالتزاماته التعاقدية الناتجة عن الاتفاق التحكيمي ، ووقفه يعني غلقه وحصر ممارسة أي أنشطة تجارية. – إلغاء العنوان الإلكتروني هنا لا يقتصر على وقفه لفترة معينة بل إلغائه وأيضا إلى عدم السماح له بتسجيل موقع إلكتروني آخر له مرة ثانية. – نشر الحكم الصادر بوقف استخدام الموقع الالكتروني أو إلغائه، وذلك في مجالات متخصصة للانترنت مثل صفحات aidemitlum اليومية. – التعويض العقابي والذي تقوم به المحكمة بفرضه على المدعى عليه لجبر الضرر الذي يتحمله المدعي بسبب عدم القيام بتنفيذ التزاماته. – تطبيق مراكز التحكيم الالكترونية نظام الغرامة التهديدية والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الممتنع بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبمدة التي امتنع خلالها عن التنفيذ ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة . –يتم تقرير هذا النظام من خلال اتفاق يبرم بين المدعي ومركز التحكيم المختص ويعتبر بمثابة شرط جزائي يقيد التزام طرفي النزاع بتنفيذ أحكام مركز التحكيم.