جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962

وسائل الاتصال الحديثة ودورها في التفاوض على العقود الإدارية

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) تخصص قانون فرع قانون إداري متخصص

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:
بن عميروش نسيم

تحت إشراف الأستاذ:
د. بشير محمد أمين

أمام لجنة المناقشة

السيد: فرعون محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: بشير محمد أمين	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيدة: عيساني رفيقة	أستاذة التعليم العالي	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
السيدة: وافي حاجة	أستاذة محاضرة أ	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022 م/1444/1443 هـ



كلمة الشكر

أولا قبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، وعلى كل النعم ما ظهر منها وما بطن، وصبرا على كل مصيبة، فالصبر مفتاح الفرج.

أتقدم بخالص الشكر والعرفان لمن كان سندا لي في اعداد هذه الاطروحة الى الدكتور بشير محمد أمين الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

كما لا يفوتني من باب الاعتراف بالفضل أن أتوجه بالشكر والتقدير الى جميع اساتذتي الافاضل وفي جميع الاطوار، ليسانس، ماستر والدكتوراه، والّذين كان لي شرف التعلم على أيديهم.

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الكريمين

قائمة أهم المختصرات

الإختصار	المعنى
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج. ر	الجريدة الرسمية
ج. أ	الجزء الأول
ج. ث	الجزء الثاني
د. ط	دون طبعة
د. س. ن	دون سنة النشر
د. ب. ن	دون بلد النشر
ق. أ	القسم الأول
ق. ث	القسم الثاني
ع	عدد
P	Page/ صفحة
N	Numéro/ رقم

مقدمة

تعدّ المفاوضات العقدية في المجال القانوني فكرة قديمة، تعود بجذورها إلى الزمن الّذي بدأ معه البشر يلتقون في الأسواق لتبادل وتقايض السلع، ورغم هذا الامتداد التاريخي إلاّ أنّ المفاوضات العقدية لم تكن محل الاهتمام من قبل الفقهاء والمشرعين لكون العقود كانت تتسم بالبساطة وتنعقد بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول.

لكن ومع بداية القرن العشرين برزت للوجود العقود الضخمة والمركبة ذات الأهمية المالية وازدهرت التّجارة الدّولية، وأصبحت المفاوضات العقدية ليست مجرد عمل مادي سابق على التعاقد بل نظام قانوني قائم بذاته.

ويقصد بالتّفاوض عملية الاتّصال والتحاور والمناقشة وتبادل الأفكار ووجهات النظر بين عدّة أطراف من أجل الوصول إلى اتفاق على عناصر وشروط العقد، وهو ما يعني صياغة تصور مشترك لمشروع العقد في نهاية العملية التفاوضية، يكون محققا للغايات والمصالح المنشودة من الصفقة موضوع التعاقد.

فمن خلال هذا التعريف يتّضح لنا جليا بأنّ المجال الطبيعي للتفاوض هو عقود القانون الخاص والتي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وعليه يطرح التساؤل حول مكانة المفاوضات في العقود التي تبرمها الإدارة العامة عند ممارسة نشاطها؟

وإجابة على هذا التساؤل نقول، إنّ عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، بل تخضع لنظامين مختلفين، عقود القانون الخاص وهي التي يخوّل المشرع للإدارة العامة أن تبرمها مع الاشخاص وفقا لقواعد القانون الخاص، وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة، وبالتالي يتساوى فيها المركز القانوني للإدارة مع مراكز المتعاقدين معها، وتخضع لأحكام القانون الخاص كالقانون المدني أو التجاري، وعليه من الطبيعي أن تتفاوض الإدارة مع الطّرف الآخر كما يتفاوض الأفراد والشركات فيما بينهم عند ابرام العقود.

أما العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة فهي العقود التي تنظمها قواعد القانون العام، والتي يطلق عليها اصطلاحا" العقود الإدارية" هذه الأخيرة تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة والتي لا نظير لها في العلاقات التعاقدية بين الأفراد، ومن أهم مظاهر هذه الامتيازات وضع الإدارة

العامة للشروط التعاقدية من جانب واحد أي بصفة انفرادية، ولا يسمح للرّاغب في التعاقد معها بمناقشتها إلاّ في حالات معينة، ويعود السبب في ذلك في كون الهدف الأساسي من العقد الإداري يتمثل في سد حاجات المرفق العام والذي يقتضي بدوره تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، خلافا لعقود القانون الخاص التي تستهدف تحقيق المصالح الخاصة وبذلك تتكافأ مراكز أطرافها.

لهذا نجد أنّ الأصل في العقود الإدارية أن يرسم القانون طريقا محددا لتبادل الايجاب والقبول فتضيق فيه مساحة السلطة التقديرية وينحصر مجال الحرية التعاقدية الممنوحة للإدارة إلاّ أن هناك حالات يرخص فيها المشرع للإدارة بإجراء مفاوضات عند شروعها في إبرام عقودها الإدارية، من أجل استيضاحها والمفاوضة في شأن تفصيلاتها وتبعاتها ومتغيراتها قبل إتمام التعاقد.

وتعدّ المفاوضات مرحلة مهمّة بحيث يتم فيها الإعداد والتحضير للعقد بما يتضمنه ذلك البحث في كافة جوانبه القانونية والفنية والمالية[1]، ولقد زادت أهمية المفاوضات في مجال تعاقدات جهة الإدارة بظهور فئة جديدة من العقود الإدارية، تدعى بالعقود الإدارية المستحدثة، كعقود البوت[2] وهي غالبا ما تدور في إطار دولي، وبالتالي فالتّفاوض بشأنها يكون في هذا الإطار مع أطراف دولية[3]، غالبا ما تكون شركات عملاقة متعددة الجنسيات.

---

[1] عتيق حنان، **مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص.9

[2] عرّفته منظمة اليونيدو بأنّه : "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد اشخاص القانون الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق العام خلال فترة محددة، يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألّا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها، ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدّة الزمنية المحددة، يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة"./ إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرافق العامة B.O.T** "دراسة مقارنة"، ط. الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011 ص.59

[3] الياس ناصيف، **العقود الدولية عقد البوت BOT في القانون المقارن**، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص.200

فالمفاوضات في مثل هذه العقود أمر ضروري لعدّة أسباب، أولها موضوعي لكون هذه العقود ليست بالعقود الاعتيادية التي يتفق على عناصرها وتبرم من أول لقاء، وثانيا أسباب ترجع إلى أطراف تلك العقود، حيث يتم التّنافس بين شركات عملاقة ذات نشاط اقتصادي دولي فيلزم عند التعامل معها الوقوف على خبراتها السابقة ومنهجها في التعامل مع الأطراف التي سبق لها التعاقد والتعامل معها، كما أنّ الطرف الآخر يكون غالبا من الدول النامية، والتي هي بأمس الحاجة الى التّقنيّة والمال لتطوير بنيتها التّحتية[1].

كذلك من الأسباب التي تجعل المفاوضات ضرورة حتمية لابدّ منها قبل إبرام هذا النوع من العقود، هو اختلاف الأنظمة القانونية للأطراف في غالب الأحيان، مما يستلزم التقارب والتباحث فيما بينهم لتوضيح الرؤى من أجل تفادي كل ما يثير النزاع عند تنفيذ العقد مستقبلا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التفاوض على العقود الإداريّة، باعتباره عملية مرحلية تقوم بها السلطة الإدارية مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن الإعداد لإبرام العقد، لا توجد قواعد إجرائية محدّدة تنظمها، فبالرغم من تبيان الحالات التي يجوز فيها للإدارة التفاوض فيها، وحصر التفاوض في الغالب على السعر وشروط تنفيذ العقد، واشتراط القوانين واللوائح على تدوين مخرجات التفاوض في محاضر، إلاّ أنّ العملية التفاوضية نفسها وبالخصوص مرحلة سير المفاوضات، لا توجد نصوص قانونية تبين كيفية إجراءها.

لذا تتمتع الإدارة بحرّية عند التفاوض، فالموظف الذي يدخل هذه المفاوضات، خصوصا تلك التي يتقابل فيها مع عملاء تابعين للشركات المتعدّدة الجنسيات، لابدّ من أن يتمتع بقدر من الذكاء والحنكة ومعرفة بفنون الإقناع، وذو دراية بالاستراتيجيات المتنوعة للتفاوض، والتي يمكن توظيفها لتحقيق أفضل الشروط لإبرام العقد.

ومع التطور التقني الذي اكتسح كافة جوانب الحياة الإنسانية، والذي كان وليد الثورة العلمية والتكنولوجية وما أفرزته من ثورة في مجال الاتّصال، وظهور شبكة الإنترنت التي تقوم على استخدام

[1] أحمد أبو القاسم امحمد العجمي، **حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط. 2019، المنصورة، ص.52

الحواسيب الآلية المرتبطة ببعضها عالميا، كانت أبرز الانعكاسات الّتي أفرزتها هذه التّطورات في المجال القانوني ظهور التّجارة الإلكترونيّة[1] وفئة جديدة من العقود تسمى بالعقود الإلكترونيّة، هذه الأخيرة ولشدة أهميتها وسعة انتشارها، دفعت المشرعين في العديد من الدول على أن يعملوا على تنظيمها قانونيا، فصدرت العديد من القوانين الّتي نظّمت التّعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، كما نظّمته أيضا نصوص قانونية في عدد من الاتفاقيات الدوليّة.

وبدوره لم يكن المجال الإداري بمعزل عن هذه التّطورات فكان لابدّ على الحكومات أن تواكب هذا التّقدم، وبالفعل ففي الوقت الحالي أصبحت الحكومة الالكترونيّة حقيقة موجودة لمواكبة المتطلبات المتزايدة والمتطورة لأفراد المجتمع، ولتحسين جودة الأداء الإداري للمرافق العامة.

إذ يظهر أثر الحكومة الالكترونيّة على المرافق العمومية من خلال المبادئ التي تحكم سيرها ومن خلال الوسائل القانونية التي تملكها لمباشرة أعمالها، فلقد أثّر نظام الإدارة الالكترونيّة ايجابا على مبدأ استمرارية المرفق العام من خلال عمل المرفق على مدار الساعة بدون توقف، فمثلا يمكن للموظف وهو في بيته من إتمام مهامه عن طريق الوسائل الحديثة، كالبريد الالكتروني وغيره من الوسائل التي لا تتوقف عن التّطور.

كما أن نظام الإدارة الالكترونيّة فعّل مبدأ المساواة، فالتّعامل الالكتروني للإدارة العامة يعزّز من الحياد لديها، ويساهم في القضاء على آفة الفساد الإداري بالتقليص قدر الإمكان من المحسوبية وما يرتبط بها من رشوة وتمييز، أما الوسائل القانونيّة التي تملكها الإدارة العامة لممارسة نشاطها فقد تأثّرت بدورها بالتحول نحو نظام الإدارة الالكترونيّة، حيث أصبحت القرارات الإدارية تتم بصورة الكترونيّة،

[1] التّجارة الإلكترونيّة: هي نظام الكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات، ويلاحظ أن هذا التعريف يحتوي على العناصر الأتية:

-أن التّجارة الالكترونيّة لا يمكن تصورها بدون وسائل الكترونية.

-أن التّجارة الالكترونيّة لا تخص فقط عملية البيع والشراء وإنما تتسع لتشمل عمليات تصميم وإنتاج وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وتسوية عمليات الدفع والسداد.

-أن التّجارة الالكترونيّة مثل اي نشاط تجاري تقليدي يمكن أن تتم داخليا أو خارجيا. /عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص.19

وظهر ما يعرف بالقرار الإداري الالكتروني، وهو افصاح الإدارة العامة عن ارادتها المنفردة والملزمة بقصد ترتيب آثار قانونيّة بواسطة الوسائل الالكترونيّة. كما تأثّرت العقود الإدارية هي الأخرى بالنمط الالكتروني للإدارة العامة الحديثة، واتّصفت هي كذلك بالطابع الالكتروني، فالعقد الإداري الالكتروني هو نفسه العقد الإداري التقليدي ولا يختلف عنه سوى في كونه يبرم بوسائل الكترونية.

وبناء عليه، يمكن أن تعلن الإدارة الكترونيا عن طلب العروض عبر بوابتها الالكترونيّة، ويتم الاستغناء عن الدعائم الورقية عند سحب دفتر الشروط وعند تقديم العروض، فيقوم الرّاغبين في التعاقد بتحميلها من خلال الموقع الالكتروني للإدارة المعنية، وتقوم اللجان المختصة بالبت فيها الكترونيا ويتم الاعلان عن الحائز وامضاء العقد بالأسلوب الالكتروني كذلك، ونتيجة لذلك ظهر مصطلح " **la dématérialisation des procédures des marches publics**"[1] ويعني "إزالة الطابع المادي من إجراءات إبرام الصفقات العمومية" وأصبحت عملية التّفاوض وإبرام العقود الإداريّة تتم الكترونيا عبر وسائل الاتصال الحديثة.

وفيما يخص المفاوضات العقدية، فهي في ظل التطور التكنولوجي والتحول نحو نظام التعاقد الإداري الإلكتروني أصبح بالإمكان أن تتم بالوسائل الالكترونيّة، فالمفاوضات الالكترونيّة هي نفسها المفاوضات التقليدية مع وجود فارقين، الأول يتمثل في غياب الوجود المادي للأطراف المتفاوضة، والثاني في استعمال وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض، فتتم الدعوة الى التفاوض الكترونيا، وتتم العملية التفاوضية عن بعد بين ممثل الإدارة والأطراف الراغبة في التعاقد، ويتم تحرير ما تم الاتفاق عليه على محاضر الكترونية.

لكن، وبالرغم من التسهيلات والمزايا التي تتيحها تكنولوجيا الاتصال الحديثة لأطراف التفاوض، من خلال توفير الجهد والمال وبالخصوص إذا كان الأطراف يقيمون في دول مختلفة إلاّ أنّ استخدامها

[1] ظهر هذا المصطلح لأول مرّة من خلال المرسوم الفرنسي رقم 210 لسنة 2001 الصادر في 07 مارس، ويقصد بالمصطلح الفرنسي إمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني أو من خلال استخدام منصة "plateform" عبر شبكة الانترنت في ابرام العقود الإدارية، ولا يعني ذلك أن استخدام الوسائل الالكترونية سيغير من مراحل ابرام هذه العقود واجراءاتها القانونية، بل كل ما في الامر أنه يتم من خلال هذه الوسائل نزع الطابع المادي من هذه الإجراءات المتبعة واستبدالها في إجراءات لامادية تستبدل فيه الوثائق الورقية بأخرى الكترونية.

قد يُعرِّض المفاوضات للخطر، وهو الخطر ذاته الذي يهدّد نظام الإدارة الالكترونيّة والمتمثل في الجرائم المعلوماتية.

بناء على ما تقدم وأمام التطور الهائل الذي يشهده عالم المعلوماتية والاتّصالات وانعكاساتها على شتّى المجالات، بما فيها المجال الاداري من خلال ظهور نظام الإدارة الالكترونيّة، وما شهدته وسائلها القانونية من تحول نحو النمط الالكتروني، وبروز فكرة القرار الإداري الإلكتروني والعقد الإداري الإلكتروني، تتجسد أهمية هذا البحث في معرفة انعكاس التكنولوجيا الحديثة على مرحلة المفاوضات العقدية، خصوصا وأنّ هذه المرحلة لم تحظى بالاهتمام المطلوب من قبل المشرعين رغم أهميتها وحساسيتها، ولا توجد نصوص تشريعية صريحة تنظمها، سواء في العقود التقليدية أو في العقود التي تبرم بواسطة وسائل الاتّصال الحديثة، وسواء تلك التي تنتمي لطائفة عقود القانون الخاص أم تلك التي تخضع لأحكام القانون العام.

ولعلّ من دواعي اختيار هذا الموضوع تعود إلى عدّة أسباب نذكر منها:

- حداثة الموضوع وندرة الدراسات القانونية في مجال التفاوض الالكتروني.
- تسليط الضوء على الأثر المترتب عن استخدام وسائل الاتّصال الحديثة في مفاوضات العقود الإدارية.
- البحث عن مدى وجود اختلاف بين التفاوض الالكتروني والتفاوض التقليدي.
- الأهمية التي تزداد يوما بعد يوم للمواضيع المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الادارية الالكترونيّة.

ولقد كان الهدف من الدراسة التّعرف على دور تكنولوجيا الاتّصال الحديثة في العملية التفاوضية، ومدى فعاليتها عند إجراء التفاوض عبرها في تحقيق أمن واستقرار المراكز القانونية للأطراف، في ظل غياب قواعد قانونية صريحة تنظم مرحلة التفاوض من جهة، والغموض الذي يكتنف العالم الافتراضي الذي يشكل البيئة التي تجري فيها العملية التفاوضية من جهة أخرى.

وقد واجه موضوع الدراسة بعض الصعوبات نذكر منها:

- نقص الدراسات القانونية المهتمة بموضوع التفاوض عبر وسائل الاتّصال الحديثة.
- ان الكثير من التّشريعات خلت من تنظيم التفاوض وتركت ذلك لأحكام القواعد العامة.

- إنجاز هذا البحث تزامن مع الظروف الصحية الصعبة التي مرّ بها العالم وما نجم عنها من إغلاق تام.

من هذا المنطلق وعلى ضوء التّطور التقني والتقدم التكنولوجي وما أفرزه من تأثيرات قانونية في المجال التعاقدي، فإنّ إشكالية الدراسة تتمحوَر حول مدى تأثير استخدام الوسائل الإلكترونيّة على المفاوضات العقدية التي تجريها جهة الإدارة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي والذي نهدف من خلاله الى تفكيك حمولة جملة من المفاهيم محل الدراسة، كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك نظرا للحاجة إلى شرح القواعد القانونية الدولية والوطنية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، مع الاستعانة بقدر يسير على المنهج المقارن كلما اقتضى الأمر ذلك.

وتبعا لما سبق تم تقسيم الدراسة إلى بابين، الأول جاء تحت عنوان "**التفاوض على العقود الإدارية في ظل التّطور التكنولوجي**"، وقمنا من خلال الفصول التي يحتويها بتوضيح فكرة المفاوضات وتبيان حالات اللّجوء إليها في العقود الإدارية، ثم تطرقنا الى الوسائل الإلكترونيّة باعتبارها أدوات لإجراء التّفاوض على العقود الإدارية، وذلك برصد دوافع استخدامها في التفاوض والنتائج المترتبة على ذلك.

أما الباب الثاني من الدراسة والذي جاء بعنوان "**ضمانات التفاوض الالكتروني على العقود الإدارية**"، فقد تطرّقنا فيه لأهم الضّمانات القانونية والمتمثلة أساسا في خضوع المفاوضات لمبدأ حسن النية، وما يترتب على ذلك من التزامات تقع على أطرافها بموجبه، بعدها قمنا بتسليط الضوء على الوسائل التقنية التي توفرها التكنولوجيا الحديثة لحماية المعلومات المتبادلة بمناسبة اجراء التفاوض بالوسائل الالكترونية، فكان لابد من التّطرق أولا إلى مهدّدات التفاوض الالكتروني لنعرض بعدها أبرز الحلول التقنية التي وفّرتها التكنولوجيا لمواجهتها.

وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة ضمناها بأهم النتائج والتوصيات التي توصّلنا إليها.

الباب الأول:

التفاوض على العقود الإدارية

في ظل التطور التكنولوجي

تعرّف الإدارة العامة الإلكترونية على أنها البيئة التي تتحقق فيها خدمات المواطنين واستعلاماتهم وتتحقق فيها الأنشطة الحكومية للدائرة المعنية من دوائر الحكومة بذاتها او فيما بين الدوائر المختلفة باستخدام شبكات المعلومات والاتصال عن بعد[1].

ففي الإدارة الالكترونية تستخدم الوسائل الإلكترونية في إنجاز كل أعمال المنظمة، كالقيام بالمعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية بالوسائل الإلكترونيّة، مثل استخدام البريد الإلكتروني في تبادل المستندات، والقيام بالمعاملات المصرفية من خلال التحويلات الإلكترونيّة للأموال.

والإدارة الإلكترونية في الحقيقة ماهي إلاّ تكريس لأهم مبدئين يحكمان سير المرافق العامة، الأول هو مبدأ التكيّف، فكما هو معلوم يهدف المرفق العام إلى تحقيق مصالح المواطنين ومتطلبات النفع العام، وبما أنّ هذه المتطلبات والحاجات تتطور باستمرار، وجب على المرفق العام أن يطور آلياته ليلبي الحاجات الجديدة للمواطنين.

أما المبدأ الثاني الذي تم تكريسه باعتماد أسلوب الإدارة الإلكترونيّة، هو مبدأ الإستمرارية ففي حالة تخلّف المرفق العام عن التأقلم والتكيّف مع المستجدات الاقتصادية والتقنيّة وغيرها سيؤدي ذلك إلى انصراف المواطنين عنه، وبالتالي توقف سير المرفق العام.

وللإدارة الإلكترونية أهمية بالغة عند تطبيقها، فهي تؤدي إلى انسيابية في تدفق المعلومات من الحكومة إلى مواطنيها بيسر وسهولة، وتقلل إلى حد كبير من الاتصال المباشر بين الجهة الإدارية والعميل[2]، فالاتصال يكون في الغالب عبر الوسائط الإلكترونيّة.

وبما أنّ التفاوض في الأساس هو عملية اتصالية، تقوم على الحوار وتبادل الاقتراحات بين طرفين او أكثر بهدف التوصل الى اتفاق، يقوم الموظف المختص في الإدارة الإلكترونيّة عند إجرائه للمفاوضات، بالاتصال إلكترونيا عبر وسائل الاتصال الحديثة مع الطرف الآخر وتتم العملية التفاوضية عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية.

---

[1] محمد الصيرفي، **الإدارة الالكترونية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص.60

[2] أشرف جمال محمود عبد العاطي، **الإدارة الالكترونية للمرافق العامة**، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص.78

فالمفاوضات الإلكترونية لا تختلف عن المفاوضات التقليدية سوى في الأداة المستعملة في التفاوض، ففي المفاوضات الإلكترونيّة لا يتم اللّقاء وجها لوجه على طاولة الحوار والنقاش، بل تجرى عن بعد عبر إحدى التّكنولوجيات المتطورة للاتصال وأهمها شبكة الأنترنت.

وعليه، سنتطرق في هذا الباب الى ماهية المفاوضات وحالات اللّجوء إليها في العقود الإدارية في الفصل الأول، ثمّ إلى الوسائل الالكترونية كأدوات لإجراء التفاوض على العقود الإدارية في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

ماهية المفاوضات وحالات اللّجوء إليها في العقود الإدارية

إنّ المتمعّن في النظم الإدارية العالمية يجد بأنّ كيفية اختيار الجهة الإدارية للطرف المتعاقد معها عند إبرام عقودها تنقسم إلى نظامين:

النظام الأول هو الذي لا توجد فيه إجراءات ووسائل محدّدة لاختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها، وإنّما تعهد عملية إبرام العقود لموظفون عموميون يتمتّعون بحرية في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة، أما النظام الثاني والذي تعتنقه أغلب دول العالم والجزائر من بينها، فهو النظام الذي يضع فيه المشرع إجراءات محددة وقوانين تبين للإدارة كيفية اختيار المتعامل المتعاقد[1]، وتعتمد في إبرام عقودها الإدارية على أسلوبين:

الأول وهو القاعدة العامة، ويتمثل في أسلوب طلب العروض الذي يقوم على آلية الارساء، وذلك بغية تكريس مبدأ المنافسة الذي يعني فتح المجال أمام عدّة متنافسين لتقديم عروضهم، وتلتزم الإدارة بالوقوف موقف الحياد أمام جميع العارضين، فمن حق كل من تتوافر فيه الشروط التعاقد مع الإدارة وليس لها أن تستبعده وتقصيه.

أما الأسلوب الثاني "الاستثناء"، فهو أسلوب الاتفاق المباشر أو التراضي، والذي تتمتّع فيه الإدارة بنوع من الحرية في اختيار من تتعاقد معه، ويمكن لها من خلال هذا الأسلوب التفاوض مع أحد أو عدّة عارضين، وعليه تعتبر تقنية التفاوض تقنية ذات طابع استثنائي، حيث لا يجوز اللّجوء إليها إلاّ في حالات معينة يحدّدها المشرع.

وبناء على ما تقدم، تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين أساسيين، بحيث نتّطرق في المبحث الاول لماهية المفاوضات ثمّ نتناول في المبحث الثاني حالات اللّجوء إليها في العقود الإدارية.

[1] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ج. ث النشاط الإداري، ط. السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص.201.

المبحث الأول: ماهية المفاوضات

مع الطّفرة الاقتصادية الحديثة بدول العالم النامي، ووضع برامج للإصلاح الاقتصادي لتشجيع الاستثمار بها، وخصخصة هياكل القطاع العام بغية الوصول الى نهضة اقتصادية شاملة، تزايدت عقود الدولة بشكل مضطرد لاسيما فيما يتعلق بالبنية الأساسية[1] واستغلال الثروات الطبيعية.

وعادة ما يسبق إبرام هذه العقود ذات القيمة المالية الهامة والطبيعة المعقدة، مرحلة هامة تسمى مرحلة المفاوضات، فهي عقود ليست بالبسيطة التي يتفق أطرافها على عناصرها في أول لقاء، بل ولشدّة تعقيدها وضخامة حجمها ومراكز أطرافها الذين هم في الغالب دول وشركات عملاقة، قد تمتد فترة التفاوض عليها لسنين حتى يتم الإتّفاق على جميع عناصرها ويتم تحديد التزامات وحقوق طرفي العقد والوصول إلى إبرام العقد، والمفاوضات بهذا الشكل، تستهلك من الوقت والجهد والمال الكثير.

فالتفاوض عملية تستمر على عدّة مراحل، فبعدما يتم التفاوض على الجانب الفني للعقد، ينتقل الطرفين الى مناقشة الجوانب المالية، وبعد ذلك يأتي الدور على مواعيد التنفيذ ومدّة العقد ومصادر التّموين والضّمانات المالية وصولا الى تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في حالة قيام نزاع اثناء تنفيذ العقد[2].

وعليه، لتحديد ماهية المفاوضات العقدية، سيتم التطرق لمفهومها وطبيعتها ومراحلها تباعا في المطالب الاتية:

---

[1] محمد عبد المجيد إسماعيل، **القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد** "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بأثر العولمة الثقافية على المتغيرات التشريعية والقضائية والأنماط التعاقدية وفكرة بداية نهاية العقد الإداري"، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.10

[2] فاروق عز الدين خلف، **ابرام عقد المشاركة في الإنتاج النفطي**، مجلة العلوم القانونية، عدد 2، كلية القانون، جامعة بغداد، 2020، ص.329

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات

يتم اللّجوء الى التّفاوض في مختلف المواقف وفي كافّة المجالات للبحث عن حلول للمشكلات الخلافية والوصول إلى الاتفاقات، فالتّفاوض حتمية لكونه السّبيل الوحيد لمعالجة القضية محل الخلاف[1]. وحتى من الناحية الشرعية يعدّ التفاوض كأداة للحوار الذي يعتبر جوهر الرسالة الإسلامية والآيات القرآنية خير دليل على ذلك، قال تعالى: **"أُدْعُوا إِلَى سَبِيلَ رَبّك بالحكْمَة وَالمَوعظَةَ الحَسَنَة وَجَادلْهُمْ بالَتي هيَ أَحْسَنْ"**. سورة النحل، الآية 125، ويقول تعالى: **"لاَ إِكْرَاهَ في الدّينْ"**، سورة البقرة، الآية 256، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ مواقف حوارية تفاوضية كأسلوب للتّعامل بين البشر.

وللإحاطة بمفهوم المفاوضات، سيتم التطرق لتعريف المفاوضات وخصائصها ثمّ أهميتها في الفروع الاتية:

الفرع الأول: تعريف المفاوضات

لغة: المفاوضة هي المساواة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وفاوضه في أمره أي جاره، وتفاوض الحديث أخذو فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض فيه بعضهم بعضا، وفي حديث معاوية قال لدغفل بن حنظلة: "بما ضبطت ما أرى؟ قال بمفاوضة العلماء، قال: وما مفاوضة العلماء؟ قال: كنت إذا لقيت عالما أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي"[2].

وفي اللغة الفرنسية فإن كلمة **négociation** وأصلها في اللغة اللاتينية **negotiatio** تحتمل معنيين، المعنى الأول هو التّجارة **commerce** أي عملية الشراء والبيع لقيمة منقولة أو عملية تداول أوراق تجارية، والمعنى الثاني هو "التفاوض"، أي العملية التي تتضمن سلسلة المحادثات وتبادل وجهات

[1] محمد احمد عبد القادر وإبراهيم احمد، **إدارة المفاوضات والنزاعات الدولية**، د. ط، دار التعليم الجامعي، مصر، 2016، ص.06

[2] ابن منظور محمد مكرم (711 هـ-1311م)، **لسان العرب**، دار المعارف، باب فوض، القاهرة، ص.3486

النظر وبذل العديد من المساعي من الطرفين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، ومرادف كلمة **négociation** أي تفاوض، كلمة **pourparlers**[1].

أمّا تعريف المفاوضات في الاصطلاح فهناك من عرّفها بأنّها: "حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن إمكانية توافق الإرادات اتجاه الحقوق والالتزامات محل العقد[2]".

ولقد عرّفها العميد كاربوني بقوله هي تلك "المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله وإنما هناك فحسب، عروض وعروض مضادة"[3].

كما عرّف جانب من الفقه المفاوضات بأنّها قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما، ليكون كل منهما على بيّنة مما يقدمان عليه وللوصول الى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما[4].

كما عرّفها بعض الشراح بأنّها عملية تحاور بين طرفين يرافقها نقاش وتبادل للرأي، أخذ وعطاء قبول وتنازل، اقناع وامتناع، فهي عملية اتصال بين شخصين أو أكثر يدرسون فيها البدائل للتوصل لحلول مقبولة لديهم أو بلوغ أهداف مرضية لهم فيقوم فيها كلا الطرفين بتحديد احتياجاتهم التي يريدان الوصول إليها[5].

---

[1] حياة محمد محمد أبو النجا، **الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر ،2004، ص.29

[2] علي حمزة عباس الغانمي، **عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية**، ط. الأولى، دار السنهوري، لبنان، 2016 ص.116

[3] علي أحمد صالح، **المفاوضات في العقود التجارية الدولية**، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.51

[4] مها نصيف جاسم ورشا عامر صادق، **التفاوض الإلكتروني**، مجلة مداد الآداب، ع. 15، كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية، 2018، ص.562

[5] أم كلثوم صبيح محمد، **المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها)**، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ص.285

وعرّفها البعض الاخر بأنّها العملية التي تتضمّن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[1].

أيضا هناك من عرّف المفاوضات بأنّها:" الوسيلة التي يمكن للأطراف من خلالها التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، إمّا بالتراضي أو بالتوصل الى حل وسط"[2]

ويشار إلى التفاوض بأنه شكل من التفاعل تحاول فيه الحكومات والأفراد والمنظمات إدارة بعض مصالحهم العامة المتصارعة، ويتم فيه تبادل وجهات النظر وتسوية الاختلافات والبحث عن مناطق اتفاق مشتركة ومصلحة متبادلة والتوصل لبعض أشكال الاتفاق أو التعهد شفويا أو كتابيا رسميا أو غير رسميا[3].

وللتفاوض قواعده وأصوله الخاصة، فلم يعد مجرد عملية مساومة في الأسواق، تحكمها وتتغلّب عليها الاجتهادات الشخصية لأطرافه، لذا تعدّدت التعاريف الخاصة به[4].

وكنتيجة لما تمّ عرضه من تعريفات، يتبيّن بأن التّفاوض في الاساس هو سلوك إنساني حضاري قوامه الحوار وتبادل وجهات النّظر لإيجاد صيغ وحلول تجمع مصالح الأطراف ولتجاوز كل ما يفرّقها.

الفرع الثاني: خصائص المفاوضات

من خلال التعاريف المتعلقة بالتفاوض نستخلص مجموعة من الخصائص التي تتسم بها العملية التفاوضية ونذكر أهمها فيما يلي:

---

[1] ايناس مكي عبد الناصر، **التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، ع. 3، 2013، ص.948

[2] وصال علي راغب محمد أبو سعدة، **الاليات الاتفاقية لإعادة التوازن في العقود المدنية" دراسة مقارنة"**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2022، ص.93

[3] عماد الدين أحمد السيد عبد المقصود، **فاعلية مهارات التفاوض وتحقيق اهداف التنمية المحلية**، ط. الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2017، ص.30

[4] عتيق حنان، المرجع السابق، ص.9

البند الأول: التفاوض ثنائي الجانب على الأقل

التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب على الأقل في جميع الأحوال، ويتم من قبل جانبين أو أكثر، إما بالنقاش والحوار وجها لوجه وإما عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتصور حصول مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس، وذلك لكون العملية التفاوضية تقوم بالأساس على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ومصالح الأطراف المتضاربة وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة[1].

البند الثاني: التفاوض ذو طابع احتمالي

لا جدال من أن المفاوضات لا تلزم أطرافها بضرورة التّوصل إلى إتفاق بشأن العقد محل التّفاوض مهما كانت طبيعتها، أي سواء كانت منظّمة بعقد أم لا، وذلك إعمالا لمبدأ حرية التّعاقد[2].

فبموجب عقد التفاوض لا يلتزم الأطراف سوى بالتّفاوض بحسن نية دون الالتزام بإبرام العقد، مما يصبغ عليه كذلك الطابع الاحتمالي، فمحل عقد التفاوض يقتصر في ضمان الجدية وتحمل المسؤولية أثناء إجراء المفاوضات، ويبقى لكل طرف متفاوض الحرية في العدول عن إبرام العقد بشرط عدم الإخلال بمبدأ حسن النية وموجباته، كالالتزام بالمحافظة على الأسرار الّتي يطلع عليها الأطراف بمناسبة التفاوض والالتزام بالصدق[3].

وعليه قد لا يحقق الأطراف الهدف من التفاوض دائما، وذلك عند قطع التفاوض والعدول عن التعاقد بشكل أو بآخر[4].

---

[1] بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت (وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني)**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص.90

[2] هلدير أسعد أحمد، **نظرية الغش في العقد**، د. ط، دار الكتب العلمية، لبنان، د. س. ن، ص. 39

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، **الآثار القانونية للتفاوض الالكتروني**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع. 7، جامعة خنشلة، 2018، ص.130

[4] بلاوي عبد القادر واقصاصي عبد القادر، **النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية**، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08، ع. 01، جامعة احمد دراية، الجزائر، 2020، ص.157

البند الثالث: التفاوض تصرف إرادي ويتم باتفاق أطراف العقد المنشود

من خصائص المفاوضات العقدية، أنّها ذات علاقة اختيارية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، ذلك أنّها تحدث دائما برضا أطراف التفاوض، دون إجبار، أو إكراه، أو ضغط، فهي بذلك تعتبر تصرف إرادي حر[1]، فلا تحدث عملية التفاوض إلاّ عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين[2].

كما يتميّز التفاوض بكونه يتم عبر اتفاق، وهذا ما يحصل دائما، سواء تم الاتفاق بشكل ضمني أو بشكل صريح، وسواء تم بصورة كتابية أو بصورة شفوية، فالمفاوضات لا تحدث صدفة وإنما تتم باتفاق مسبق، تعبّر من خلاله الاطراف من حيث المبدأ على المضي قدما بإبرام العقد، بحيث يحقق هذا الاتفاق الدّراية الكافية، ويزيل كل لبس أو غموض عن العقد المتفاوض عليه[3].

البند الرابع: التفاوض يقوم على التبادل والأخذ والعطاء

ويعني ذلك تعاون الطرفان فيما بينهما لتقريب وجهات النّظر، عن طريق تبادل العروض والمقترحات[4]، بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التّعديل في الشّروط والمطالب التي جاء بها، حتى يتم التّوصل الى نوع من التّوازن بين مصالح الطّرفين المتعارضة.

---

[1] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.59

[2] بلقاسم حامدي، **ابرام العقد الالكتروني**، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص.50

[3] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص.91

[4] الصادق ضريفي، **العقود والاتفاقات التمهيدية**" دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة" د. ط، المركز الأكاديمي للنشر، مصر د. س. ن ص.6

البند الخامس: التفاوض مؤقت ويمهد لإبرام العقد

مهما طالت أو قصرت مدَّة المفاوضات تبقى مرحلة مؤقتة، بالنظر لكونها خطوة مرحلية لا تهدف سوى إلى الوصول إلى الإتفاق النهائي[1]، ومن مظاهر كون المفاوضات مرحلة ممهدة لإبرام العقد، هي تلك الاتفاقات المرحلية الّتي تقود أطراف التفاوض في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي[2].

الفرع الثالث: أهمية المفاوضات

للمفاوضات أهمية في جميع العقود التي يجوز فيها التفاوض، وفي العقود الإدارية تلعب المفاوضات دور مهم سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

البند الأول: أهمية المفاوضات العقدية

نتيجة لازدياد المعاملات التجارية، أصبحت المفاوضات من الأهمية بمكان سواء على مستوى الأفراد والمنظمات أو الدول، ونظرا لأهمية التفاوض فقد اتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهميته وتأكيد حريته، ولذلك نجد المادة الأولى من قواعد اليونيدروا **unidroit**[3] تنص على أن يتمتع أطراف العقد بحرية إبرامه، ويقوم مبدأ حرية التعاقد على عنصرين أساسين يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم[4].

---

[1] التوفيق فهمي، **المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد**، رسالة ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، 2010/2009، ص.17

[2] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص.91،92

[3] منظمة اليونيدروا هي منظمة حكومية دولية مستقلة أنشأت بمقتضى اتفاقية دولية بين الحكومات ومقرها في روما، ويطلق على هذا المعهد اسم "المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص"، وقد تم انشاء هذا المعهد في روما لذلك يسمى باسم معهد روما لتوحيد القانون الخاص في عام 1926 تحت رعاية منظمة عصبة الأمم، وقد تم إعادة تأسيس هذا المعهد في عام 1940 بمقتضى اتفاقية متعددة الأطراف وأصبح له تواجد مستقل، ويضم المعهد حاليا عضوية 63 دولة من القارات الخمس وتمثل مجموعة متنوعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية المختلفة. مقتبس من الموقع httpsM://jlaw.journals.ekb.eg اطلع عليه يوم 2022/06/20

[4] خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني** "دراسة مقارنة"، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.264

وتلعب المفاوضات دورا هاما ومرموقا في عدد من فروع القانون المختلفة، وعلى وجه الخصوص في مجال التّجارة الدوليّة، التي تحكمها القواعد العرفية السائدة فيما بين التّجار، وهي قواعد نشأت عفويا في الوسط التّجاري الدولي، وتقوم هذه القواعد أساسا على التّبني الكامل لفكرة الحرية التعاقدية التي تقتضي أن كل أمر قابل للتفاوض بشأنه[1].

وتتجلى أهمية المفاوضات في التّعرف على نوايا الأطراف الرّاغبة في التعاقد، فيمكن للأطراف من خلال التفاوض التعرف على جميع العناصر والعوامل المؤثرة في موضوع التعاقد واستكشاف نوايا واتجاهات الطرف الآخر بهدف التوصل إلى نقطة التقاء المصالح.

كذلك لا يخفى على أحد أن جُل أسباب نجاح العقد أو فشله ترجع في الأصل إلى مرحلة التفاوض، إذ أنّ هذا النجاح أو ذاك الفشل إنّما يتوقف أساسا على مستوى الإعداد للعقد في مرحلة المفاوضات، فكلما كان الإعداد جيّدا كلما جاء العقد متوازنا ومحققا لمصلحة الطرفين بما يكفل تنفيذه بنجاح، وكلما كان الإعداد رديئا وتم بطريقة سريعة، جاء العقد المنشود غامضا وغير متوازن ومليء بالثغرات مما يؤدي لفشله مستقبلا[2].

كذلك ترجع أهمية المفاوضات لكونها وسيلة لتفسير العقد، فإذا كانت عبارات العقد سليمة واضحة، ولا تثير في الذهن إلاّ معنى واحد، فلا محل للتّفسير، فهذه هي إرادة الطّرفين تمّ التعبير عنها بوضوح، ومن ثمّ وجب أن تنفذ بحالتها، ولا مجال لمخالفة إرادة الطرفين عن طريق التفسير، غير أنّه إذا كانت الألفاظ أو العبارات التي وردت في نصوص العقد، تتسم بالغموض والابهام، حين إذن يجب على القاضي القيام بتفسيرها ليتوصل إلى معرفة ما اتجهت إليه إرادة الطّرفين المتعاقدين.

---

[1] حمدي محمود بارود، **القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية،** مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد الثالث عشر، ع. الثاني، يونيو، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة فلسطين 2005، ص. 127

[2] أحمد أبو القاسم إمحمد العجمي، المرجع السابق، ص.60

فالعبارة أو الألفاظ الغامضة في الاتفاق التي تحتمل أكثر من معنى، قد تؤدي إلى تفضيل مصلحة جهة على جهة أخرى من المصالح المتقابلة في العقد[1]، في حال الأخذ بمعنى دون الآخر.

وقد يحدث أن تلحق المفاوضات التمهيدية بالعقد أو يتم النص عليها فيه للاستعانة بها في تكملة العقد، ففي هذه الحالة تعد المفاوضات جزءا لا يتجزأ من العقد، وتكتسب القوة الملزمة منه، بقدر الإشارة إليها فيه، وتكون للمفاوضات أثر ملزم.

وللمفاوضات دور فعال عند تغيّر الظروف، حيث تحرص الأطراف عادة إلى إدراج شرط سواء في نفس العقد أو في اتفاق مستقل، يلتزم بمقتضاه كل منهم بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات، ويطلق على هذا الشرط شرط إعادة التفاوض[2].

هذا الشّرط يعدّ وسيلة قانونية يلجأ إليها أحد أطراف العقد أو كليهما لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل نتيجة لتغيّر الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد بصورة غير متوقعة وخارج عن إرادة الأطراف، ومثال ذلك ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، أو تغير التعريفة الجمركية في عقود التوريد، أو تعديلات تشريعية كصدور قانون يمنع الاستيراد أو التصدير، وهذا عن طريق إعادة النظر ببنود العقد بصورة شاملة من خلال الدخول في مفاوضات جديدة[3]، وذلك للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمرُّ بها العقد نتيجة تغيّر الظروف التي أبرم في ظلها[4]، ويتماشى مع الظروف الجديدة ويزيل عدم العدالة بين الالتزامات التي تسبّبت فيها هذه الظّروف[5].

---

[1] التوفيق فهمي، المرجع السابق، ص.19

[2] الصالحين محمد العيش، **الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات** (دراسة لقوانين المعاملات الالكترونية في ضوء القواعد العامة)، ط. الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص.101،102

[3] حسين عبد القادر معروف، **إعادة التفاوض في العقود النفطية** (دراسة في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق)، كلية القانون، جامعة البصرة، د. س. ن، ص5.

[4] الصالحين محمد العيش، المرجع نفسه، ص.101

[5] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص.269،270

البند الثاني: أهمية المفاوضات في العقد الإداري

إنّ التفاوض الذي تجريه الإدارة يختلف نوعا ما عن التفاوض في الميدان الخاص، فالخواص يتمتعون بالحرية المطلقة عند إجراء المفاوضات، بينما الإدارة تواجه بعض القيود وهذا راجع لأهمية العقد الإداري وطبيعته الذاتية كوسيلة قانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[1] وارتباطه بأموال الخزينة العمومية مما يستلزم أخذ احتياطات حتى لا يتم التلاعب بها[2]، وعليه تظهر أهمية المفاوضات في العقد الإداري في جميع المراحل التي يمر بها العقد، سواء كانت المفاوضات في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

ولقد تواترت احكام القضاء الفرنسي مؤكدة على أهمية التفاوض في العقود الإدارية، حيث يضع القاضي الإداري نصب عينيه حين البحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين المفاوضات التي أجراها المتعاقدان[3].

---

[1] يتمتع العقد الإداري بمجموعة من الخصائص التي توضح مدى سلطات الإدارة المتعاقدة في علاقتها مع المتعاقد معها، ومن أهم هذه الخصائص استهدافه تحقيق المصلحة العامة، فالمصلحة العامة هي المحرك الأساسي لنشاط الإدارة، وسبب وجودها وسر امتيازاتها، فالإدارة لا يعترف لها المشرع بامتيازات السلطة العامة إلاّ من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين، وتتضح أهمية المصلحة العامة في العقود الإدارية في النقاط التالية:

-المصلحة العامة هي أساس ابرام العقود الإدارية.

-المصلحة العامة هي أساس سلطة الإدارة في الرقابة على المتعاقد عند تنفيذ العقد وتوجيهه والاشراف عليه.

-المصلحة العامة هي سبب اشتراط توافر الاعتماد المالي للتعاقد.

-المصلحة العامة هي أساس حق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي للعقد.

-المصلحة العامة هي أساس حق الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري.

-المصلحة العامة هي أساس حق الإدارة في التنفيذ المباشر للعقد في مواجهة المتعاقد معها.

-المصلحة العامة هي أساس قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري. / حمدي أبو النور السيد عويس، **مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ص.39،29

[2] سحنون سمية، **اجراء التراضي في الصفقات العمومية بالجزائر**، رسالة ماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص.36

[3] أنور محمد عليان، **العدول عن التعاقد في مجال العقود الإدارية**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021، ص.91

أولا: أهمية المفاوضات في مرحلة الإبرام

هنا يجب التّمييز بين أنواع العقود الإدارية التي ترغب جهة الإدارة إبرامها، فبالنسبة للعقود التي تحقق فيها المنافسة وحدها النتيجة المنشودة من التعاقد، مثل الحصول على أفضل العروض بأقل سعر كعقود التوريدات والخدمات يتم استبعاد إجراء التفاوض، أما العقود المتعلقة بالدراسات أو العقود المتعلقة بالمنشأة الحساسة فيعتبر التفاوض أهم إجراء تتخذه الإدارة للتعاقد، وهذا من أجل التعرف جيّدا على الجوانب الفنيّة للعرض أو من أجل الحفاظ على الطابع السرّي للصفقة المراد إبرامها.

كما يوجد من العقود التي تبرمها الإدارة عقود تقوم على الاعتبار الشخصي، كعقود تفويض المرفق العام، هذه الأخيرة لا يكفي الاعتماد على آلية الارساء وحدها للحصول على أفضل عرض، بل لكي يتحقق الغرض من العقد والمتمثل في ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتلبية حاجات المنتفعين من المرفق، تلجأ الإدارة عادة إلى التفاوض، فتدخل في مفاوضات مع الذين تم انتقائهم لدراسة مختلف الجوانب التقنيّة والماليّة للعقد، للتحقق من مدى قدرة مقدم العرض على القيام بأعباء المرفق العام مستقبلا.

ثانيا: أهمية المفاوضات في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

تتجلى أهمية المفاوضات في العقود الإدارية من كونها وسيلة لحل المشكلات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، فكما هو معروف، قد ينشب أثناء تنفيذ العقد الإداري نزاع وذلك عندما لا يفي أحد الطرفين بالالتزامات التي تقع على عاتقه، فمن الالتزامات التي يستوجب على الطرف المتعاقد مع الإدارة تنفيذها نجد:

أ-تنفيذ العقد وفقا للشروط المحددة في العقد ودفاتر الشروط.

ب-أن ينفذ التزاماته التعاقدية بطريقة سليمة وبعناية.

ج-أن ينفذ التزاماته التعاقدية بنفسه نظرا لاعتماد الإدارة في التعاقد معه على الاعتبارات الشخصية

د-أن يلتزم ويعمل بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

ومن الالتزامات التي ينبغي على الإدارة أن تفي بها اتجاه المتعاقد معها والتي هي في نفس الوقت حقوق للطرف المتعاقد معها نذكر:

أ-دفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد[1].

ب-إعادة التوازن المالي للعقد[2].

ففي حال إخلال أحد أطراف العقد الإداري بالتزاماته التعاقدية وقبل اللجوء إلى القضاء، مما قد يترتب عليه ضياع للوقت وتعطيل للمشروع، وينجم عنه مساس بمبدأ استمرارية المرفق العام وتعطيل مصالح المواطنين، تعدّ المفاوضات أسهل وأقصر وسائل تسوية النزاعات.

لهذا يحثّ المشرع دائما على التسوية الودية للنزاع وهو ما نجده في مختلف النصوص القانونية المنظمة لتعاقدات جهة الإدارة، ومنها ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] والتي تنص على: "تسوى النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودّي للنّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-التوصل الى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة...".

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.221،222

[2] يقصد بفكرة إعادة التوازن المالي في العقد الإداري، هو قيام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن المضار التي لحقته من جراء تحقق الظروف الطارئة، والغاية منها هو استمرار المرفق العام في تأدية الخدمة العمومية المنوط بها اداؤها للمواطنين.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، صادر في ج ر، ع. 50 مؤرخة بتاريخ 6 ذي الحجة عام 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015

ومن خلال هذا النص يبدو جليا أنّ المشرع كرَّس قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلّف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار[1]، ويعدّ التفاوض أحد أرقى الوسائل لفض المنازعات التي قد تنشب بين الأطراف.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات وتمييزها عما يشابهها من تصرفات

تظهر أهمية معرفة الطبيعة القانونية للمفاوضات في تحديد نوع المسؤولية، وتعدّ عملية تمييز المفاوضات عما يشابهها من تصرّفات، ضرورة حتى تتوضح صورتها في الأذهان، وبالتالي سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية للمفاوضات ثمّ تمييزها عما يشابهها من أوضاع وذلك في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمفاوضات

لعدم وجود قواعد قانونية خاصة لتحديد طبيعة المفاوضات في العقود الإدارية، سوف يتم تحديدها بالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون الخاص، وعرض الاتجاهات المختلفة في هذا الشأن:

البند الأول: الاتجاه القائل بالطبيعة المادية للمفاوضات

يرى أنصار الاتجاه المادي لطبيعة المفاوضات أنّ غياب النصوص التشريعية المنظمة للمفاوضات، يستفاد منه خضوعها لمبدأ حرية التعاقد[2]، الذي يقتضي حرّية التفاوض، حيث يخول للأطراف المتفاوضة حرّية الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها، وفقا لما يراه كل طرف مناسبا لتحقيق مصالحه[3].

---

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، ق. ث**، ط. الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.143

[2] رتّب مبدأ حرية التعاقد العديد من الآثار على المرحلة السابقة على التعاقد خاصة وأنها لم تكن مقننة بل كانت خاضعة في مجملها لهذا المبدأ المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة.

[3] بوطبالة معمر، **الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016، ص.74

كما أن الحرّية التعاقدية تمثل في جانبها الإيجابي القوة الملزمة للعقد عند التّوصل إلى إبرامه من خلال الإرادة الحرّة، وتمثل في جانبها السلبي شرعية حق العدول عن التفاوض ورفض التعاقد، وبهذا فإنّ المفاوضات إذا نتج عنها اتفاق على العقد المنشود كان هذا الاتفاق ملزما لكلا الطرفين.

أما إذا لم يتمخض عن المفاوضات أي اتفاق، فإنّ حرّية الأطراف المتفاوضة في قطعها وإنهائها تظل قائمة مهما كانت درجة التقدم الذي آلت إليه العملية التفاوضية، وذلك على اعتبار أنّ المفاوضات في هذا الفرض الأخير لا تعدو أن تكون أكثر من عمل مادي لا اعتبار له قانونا وهذه هي نظرية الفقه التقليدي[1].

كما تقوم فكرة الطبيعة المادية للمفاوضات، على أساس أنّها تمثل مجرد واقعة مادية ليس إلاّ ومن ثم فهي غير ملزمة وفارغة من أية قيمة قانونية، ويذهب الفقه والقضاء، إلى التمييز بين المفاوضات غير المصحوبة باتفاق صريح، وبين تلك المصحوبة بمثل هذا الاتفاق، فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة مادية، أما الثانية فتعدّ ذات طبيعة عقدية[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا أعمال مادية لا يترتب على قطعها أي أثر قانوني، لكن قد يؤدي انسحاب أحد الطّرفين إلى خسائر يصعب تعويضها فهنا تترتب مسؤولية على قطعها[3].

ويرى البعض أنّ إضفاء الصفة المادية للمفاوضات أمر لا يمكن التّسليم به لمجافاته للمفهوم القانوني الصحيح للتفاوض، وذلك لكون التفاوض لا يتم صدفة بل بالاتفاق بين المتفاوضين، فبمجرد دخول الطرفين في المفاوضات يكونا قد تجاوزا مرحلة اللقاءات التي تتم عادة بالمصادفة والتي تحكمها

[1] هيلان عدنان أحمد، **الاتفاقات السابقة على التعاقد** "دراسة مقارنة"، د. ط، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، 2022، ص.29

[2] حمدي محمود بارود، **نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية واثارها"**، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، ع. 1، جامعة الأزهر، 2010، ص.725

[3] فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، **النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية**، د. ط، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص.52

قواعد المسؤولية التقصيرية، ومن غير المعقول أن يكون أطراف المفاوضات قد وجدوا أنفسهم يتفاوضون فجأة وبدون اتفاق.

كما أنّ المفاوضات تصرف يتم من جانبين فأكثر وليس من جانب واحد، فالتفاوض السابق على العقد لا يتحقق إلاّ بحدوث اتصال بين شخصين أو أكثر، والمتفاوضون يهدفون من وراء مفاوضاتهم إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو الوصول لمرحلة تمهد للعقد المزمع إبرامه، فهم إذا ليسوا من الغير[1].

البند الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمفاوضات

يرى جانب من الفقه أن المفاوضات ذات طبيعة عقدية، فهي تقيم رابطة عقدية بين الأطراف المتفاوضة، وهذه الرّابطة العقدية ليست هي الرابطة العقدية المستقبلية التي تجري المفاوضات بشأنها وإنما هي الرابطة العقدية التي تنشئها أطراف التفاوض بغية الوصول الى الرابطة العقدية المستقبلية.

وبذلك فإن الاتفاق هو مصدر الالتزامات الناشئة في مرحلة المفاوضات، وبالتالي فإنّ المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية[2].

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم، إلى التطورات التي تشهدها المعاملات الدولية في العصر الحاضر، وظهور العقود الضخمة والمركبة التي تتميز مفاوضاتها بطول مدّتها وتعقيدها وتكاليفها الباهظة، مما دفع الهيئات والحكومات ورجال الأعمال الى البحث عن وسيلة لتأمينها ضد احتمالات إفشالها عمدا بسبب غياب مسؤولية رادعة، فكان الحل في إسباغ الطابع التعاقدي على الالتزامات التفاوضية[3]، مصدر هذه الموجبات وتكون تالية لقيامه[4].

---

[1] أم كلثوم صبيح محمد، المرجع السابق، ص.292،293

[2] هيلان عدنان أحمد، المرجع السابق، ص.34

[3] علي حمزة عباس الغانمي، المرجع السابق، ص.124

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود** (دراسة مقارنة)، د. ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص.1

البند الثالث: الاتجاه القائل بأنّ المفاوضات نظام قانوني

لقد انتقد أنصار هذا الاتجاه الآراء السابقة، فرفضوا فكرة أنّ المفاوضات وقائع مادّية كما لم يتقبّلوا بأنّها ذات طبيعة عقدية.

فالمفاوضات بالنسبة لهم هي عبارة عن نظام قانوني قائم بذاته تنعكس على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها فتجعلها مسؤولية ذات طبيعة متميزة، في ضوء الموازنة بين حرّية التعاقد من جهة، وحماية المفاوضات كونها ذات طبيعة متميزة، حيث أنّها الوسيلة المثلى لإبرام العقد وتحديد شروطه من جهة أخرى، مما يجعلها تتصف بصفات تميزها عن سواها من أنواع المسؤولية في أركانها وآثارها.

ولقد تمّ ترجيح كفّة هذا الرأي لعدّة أسباب، أهمها أنّ المفاوضات لم تعد مجرد أعمال مادية تتبادل فيها الآراء ووجهات النظر، وإنما تحوّلت إلى مرحلة مهمة لها نظامها القانوني القائم بذاته، إذ يتقرر على نجاحها وجود العقد ومصيره، ويكون مصدر هذا النظام القانوني، إما المشرع بوضعه قواعد قانونية خاصة تنظم المفاوضات، أو القضاء[1].

الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عما يشابهها من تصرفات

حتى يتم توضيح فكرة المفاوضات، ونزع اللّبس عنها، سيتم تمييزها عن أهم التصرفات المشابهة لها، والمتمثلة أساسا في الايجاب والمساومة.

البند الأول: تمييز المفاوضات عن الايجاب

يعرف الايجاب بأنّه: "التّعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد"[2].

وتبدو أهمية التفرقة بين الايجاب والدّعوة للتفاوض، في أن الأخيرة غير ملزمة للأطراف بإبرام العقد، فهي ذات طابع احتمالي، أما الايجاب فإنه يدلّ على الخروج من دائرة التفاوض، والدخول في

[1] علي حمزة عباس الغانمي، المرجع السابق، ص.126

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت** "دراسة مقارنة"، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009، ص.128

مرحلة ابرام العقد، إذ يجب أن يتّسم الايجاب بالوضوح عن طريق تحديد جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه[1].

والنيّة القاطعة في الارتباط بالتّعاقد تعدّ أساس التّفرقة بين الايجاب والدّعوة الى التّفاوض، فإن وجدت هذه النية كنا أمام إيجاب بات، وإن لم توجد كنا أمام مجرد دعوة للدخول في مفاوضات.

والتعبير إذا كان مجرد دعوة إلى التّفاوض، فإنّ قبول هذه الدعوة لا يؤدي إلى إبرام العقد، ومن يصدر إيجابا لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجابا باتا إلاّ بعد مفاوضات، ومن قبيل ذلك أن يعرض شخص التعاقد دون أن يحدّد أركان ذلك التعاقد، وعليه فالدعوة للدخول في مفاوضات حول هذا العرض تعد أولى مراحل الايجاب[2].

البند الثاني: تمييز المفاوضات عن المساومة

تعتبر مسألة التمييز بين المفاوضة والمساومة من أكثر المجالات تعقيدا وصعوبة، فقد تضمّنت كتابات التفاوض والمساومة قدرا كبيرا من الخلط، حيث تم إعطاء تعريفات عديدة لنفس المفهوم، كما استخدمت عناوين مختلفة لوصف نفس الظاهرة، لكن الصّواب أنّ هناك فارق كبير بين الفكرتين، يتجلى أساسا في كون المفاوضة تعتبر أوسع وأشمل وأعم من المساومة[3].

فالتفاوض مفهوم يدلّ على عملية يراد لها أن توفق بين المصالح المتضاربة للطرفين، ومن ثمّ فهي عملية تقوم على احترام متبادل بين طرفيها، يحترم كل طرف حاجات ومصالح وأهداف الطرف

---

[1] عاطف عبد الحميد حسن، **وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت**، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص.101

[2] مصطفى خضير نشمي، **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013، ص.21،22

[3] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.105

الآخر، ولا يخرج منها طرف محققا مكاسب على حساب الطّرف الآخر، كما أنّها تشكل جميع الأعمال السابقة لإبرام العقد والغرض منها تحديد وحل المشاكل المتعلقة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية[1].

أمّا المساومة يسعى أطرافها لتحقيق مكاسب تجيء بالضرورة على حساب خسارة جانب من الطرفين، فهي تعدّ عملية نفعية بحتة، فأدقّ وصف لطبيعة العلاقة بين طرفي المساومة هي علاقة ربح طرف على حساب خسارة طرف آخر، في حين أن العلاقة بين طرفي التفاوض علاقة يتحقق فيها المكسب للطّرفين[2].

المطلب الثالث: مراحل المفاوضات وعوامل نجاحها

المفاوضات مرحلة شاقّة وصعبة، تتأسس على عدّة مراحل للوصول إلى هدف محدد تلتقي عنده مصالح الأطراف المتفاوضة، وهذا الهدف مستحيل أن يتحقق صدفة، بل هو نتيجة اتباع الاستراتيجية الصحيحة، وتوفّر عوامل شخصية وموضوعية تلعب دور كبير في تشكيل نتائج المفاوضات[3].

وعليه، سيتم التطرق أولا إلى المراحل الأساسية للمفاوضات، ثم إلى استراتيجياتها وعوامل نجاحها في الفروع الاتية:

الفرع الأول: المراحل الأساسية للمفاوضات

عند إجراء المفاوضات العقدية، يقوم الأطراف بمجموعة من النشاطات ويتخذون بعض المواقف التي تختلف باختلاف الاستراتيجية المتبعة، ويمكن تقسيم العملية التفاوضية إلى ثلاث مراحل أساسية:

[1] Ibrahim Réfaat Mohamed elbeherry, **Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux**, Thèse pour le doctorat en droit , Institut du droit, de la paix et du développement, Université Nice Sofia Antipolis, Françe. 2004. P.173

[2] محمد محمود مصطفى، **علم التفاوض بين النظرية والتطبيق**، ط. الأولى، دار البداية، الأردن، 2017، ص.24

[3] علي حمزة عباس الغانمي، المرجع السابق، ص.119

البند الأول: مرحلة ما قبل المفاوضات

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل، ففيها يستعد الأطراف للدخول في المفاوضات، فكلما كان الاستعداد جيدا كانت المفاوضات مثمرة.

وبالنسبة للإدارة تعتبر هذه المرحلة مجموعة من الأعمال التحضيرية التي ألزمها المشرع القيام بها قبل ابرام عقودها الإدارية، سواء تلك العقود التي يسمح فيها بالتفاوض او تلك التي يحظر فيها ذلك، ومن أهم هذه التحضيرات، وضع المواصفات الفنية والحصول على الاعتماد المالي واعداد دفتر الشروط.

أولا: وضع المواصفات الفنية

الأصل العام هو أن تقوم الإدارة بتحديد احتياجاتها بدقة وبصفة مضبوطة، من حيث الكمية والمواصفات المطلوبة، مع تفادي تحديد العلامات، حتى لا يتم توجيه الصفقة لجهة معينة في حالة وجود منافسة[1]، وحتى لا يشعر المتعامل الاقتصادي في حالة دخوله في مفاوضات مع الإدارة، أنّ الأخيرة ليس لها خيارات أخرى بديلة عن منتوجه، فيستغل الوضع ويفرض شروط تعسفية ويزيد في أسعاره.

ولأهمية هذه المرحلة فقد أحاطتها التشريعات بأحكام في مختلف القوانين التي تنظم تعاقدات جهة الإدارة، ففي مصر نصّت اللائحة التنفيذية[2] للقانون رقم 89 لسنة 1998 على أن يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصّلة يتم وضعها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة.

---

[1] تنص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق **بالوقاية من الفساد ومكافحته**، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية وذلك بمعاقبة كل موظف عمومي منح عمدا امتيازا غير مبرر عند ابرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ومن بين صور منح امتيازات غير مبررة عند ابرام الصفقة العمومية هو القيام بوضع مواصفات فنية تناسب جهة محددة بعينها، مما يقصي أطراف أخرى متنافسة ويمس بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

[2] اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، الوقائع المصرية، العدد 201 وزارة المالية قرار رقم 1367 لسنة 1998

كذلك فعل المشرع المغربي والتونسي، فالأول نص في المادة الخامسة من المرسوم رقم 2-12-349 [1] لعام 2013 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية، على أن يحدّد صاحب المشروع قبل أي دعوة للمنافسة أو أية مفاوضة بكل ما يمكن من الدقة الحاجات المراد تلبيتها والمواصفات التقنية ومحتوى الأعمال.

أما المشرع التونسي ففي الفصل العاشر من الأمر رقم 1039 [2] لسنة 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ذكر بأن تضبط الخاصيات الفنية للحاجات قبل الدعوة إلى المنافسة أو التفاوض على نحو يضمن جودة الطلبات موضوع الصفقة والنهوض بالمنتوج الوطني والتنمية المستدامة.

وفيما يخص التحديد الدقيق للمواصفات الفنية قبل أي شروع في إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر، نجد بأن المشرع نصّ في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على وجوب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصّلة تعدّ على أساس مقاييس أو نجاعة يتعيّن بلوغها أو متطلبات وظيفية.

ويبقى هناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، ففي حالة الاستعجال مثلا تطغى متطلبات السرعة في تلبية الحاجات وتنفيذ العقد على حساب الضبط الدقيق للمواصفات[3].

ثانيا: الحصول على الاعتماد المالي

تحتاج الصفقة سواء كانت صفقة اشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها[4]، فلا تستطيع الإدارة أن تتعاقد وأن تلتزم بمبالغ معينة إلاّ إذا وجد الاعتماد المالي اللاّزم لمواجهة الأعباء الجديدة.

---

[1] مرسوم رقم 2-12-349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 الموافق 20 مارس 2013 **يتعلق بالصفقات العمومية**، ج.ر عدد 6140 الصادر في 23 جمادى الأولى 1434 الموافق 4 أفريل 2013

[2] الأمر رقم 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014، **يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية**.

[3] سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية** "دراسة مقارنة"، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص.319.

[4] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية ق. أ**، ط. الخامسة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.239.

وهذه القاعدة لا تقتصر على نشاط الإدارة المتعلق بالعقود الإدارية فقط، بل يشمل كل نشاط تقوم به الإدارة ويترتب عليه التزام بدفع مال[1].

ولقد تناولت جلّ التشريعات مسألة وجوب الحصول على الإذن المالي قبل المبادرة للتعاقد، ففي القانون المصري نصّ المشرع في اللاّئحة التّنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على تولي اللجنة الفنية التي تقوم بوضع المواصفات الفنية لعملية التعاقد وضع القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد بحيث تكون ممتثلة لأسعار السوق عند الطرح، وترفع اللّجنة تقريرا بذلك للاعتماد من السلطة المختصة[2].

أمّا المشرع المغربي، فقد تناول موضوع الاعتماد المالي بنصه على إلزامية وضع تقدير مالي من طرف صاحب المشروع لكلفة الأعمال المزمع إنجازها قبل أي دعوة للمنافسة، أو أي مفاوضة[3].

وفيما يخص المشرع الجزائري، فقد نص على تحديد حاجات المصالح المتعاقدة ووضع لها تقدير مالي صادق وعقلاني قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، ومن خلال هذا التقدير يحدّد اختصاص لجان الصفقات التي تتكفّل بعملية الرقابة[4].

وتجدر الإشارة أن الفقه والقضاء، اعتبرا بأن العقد المبرم مخالفا لشرط توفر الاعتماد المالي لا يؤثر في صحة العقد المبرم مع المتعاقد الاخر إن كان حسن النية، وهو على غير دراية بهذه المخالفة وبالمقابل فإنّ مخالفة هذا الشرط يُعرض جهة الإدارة للمسؤولية القانونية[5].

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.319.

[2] المادة 4 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية.

[3] المادة 5 من المرسوم المغربي رقم 2,12,349، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[4] المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5] ليث رافع خلف ويعرب ثائر حبيب، **أثر القيود الموضوعية السابقة على ابرام العقد الإداري على عمل سلطة الإدارة المتعاقدة في القانون العراقي**، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، ع. 4، ملحق 3، الجامعة الأردنية، 2018، ص.256.

ثالثا: إعداد دفتر الشروط

يقوم المفاوض بوضع مستند مكتوب (دفتر الشروط) الذي يوجه من طرف من يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر، وتحدد فيه شروط العقد الذي تنوي جهة الإدارة إبرامه[1]، وهو دليل على جدية الرغبة في إبرام العقد وتشكّل الأساس الذي يتم عليه التّفاوض.

وعليه يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية تحدد فيها قواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد، ويتم كل هذا من جانب واحد أي الإدارة[2] بما لها من امتيازات السلطة العامة.

ومن خلال الأسلوب الذي تختاره الإدارة في التعاقد والتي تنص عليه في دفتر الشروط يتحدد نطاق السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها، ففي بعض الأساليب تتقلص فيها السلطة التقديرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها لدرجة حظر المفاوضات، أما في أساليب أخرى يزداد حجم الحرّية التعاقدية للإدارة ويسمح لها القانون في الدخول في مفاوضات مع عدّة متنافسين أو مع طرف وحيد.

ولقد نصّت مختلف تشريعات الدول التي تتبع الإدارة فيها أسلوب القانون العام في إبرام عقودها على دفاتر الشروط، وفي هذا الشأن نصّت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري على أنه:" يجب أن تعد كل جهة قبل الإعلان أو الدّعوة للاشتراك في المناقصة أو الممارسة بجميع انواعهما كراسة خاصة بمستندات الطرح تشمل الشروط العامة والخاصة والشروط والمواصفات الفنية..."

وبدوره نص المشرع الجزائري على دفاتر الشروط بقوله في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن دفاتر الشروط المحيّنة دوريا

[1] محمد حسن قاسم، **مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص153

[2] عمار بوضياف، ق. أ، المرجع السابق، ص.242

توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وتأخذ دفاتر الشروط في الغالب الأنواع والاشكال الاتية:

أ–دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي الدفاتر المطبقة على كل أنواع الصفقات (عقد الأشغال العامة، عقد التوريدات، والدراسات والخدمات)

ب–دفاتر التعليمات المشتركة: وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات.

ج–دفاتر التعليمات الخاصة: وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[1].

البند الثاني: مرحلة البدء في المفاوضات

تتعدد الطّرق التي تفتتح بها مرحلة التفاوض على العقد المراد إبرامه بين الطرفين، ومن ثم بدء العمل أو السير الجاد والمخلص وبحسن نية في هذه المرحلة، لتحقيق الأهداف والغاية منها بالوصول إلى مرحلة إبرام العقد المطلوب من الطرفين[2].

لذا تعتبر الدعوة إلى التفاوض بمثابة المبادرة الأولى في السعي لإبرام العقد، وتصدر عن أحد الطّرفين بهدف استطلاع رأي الطرف الآخر لهذه الدعوة، فإن قبل الدعوة، بدأت مرحلة المفاوضات بين الطرفين[3].

فوظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة مجردة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة، أو بقصد استدراج من وجهت إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد

[1] محمد الصغير بعلي، **القرارات والعقود الإدارية**، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص. 242

[2] أنس عبد المهدي فريحات، **النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية** "دراسة تأصيلية مقارنة"، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص.39

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.52

للتعاقد أو إيجاب به، على عكس وظيفة الإيجاب المتمثلة في صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحول إلى اتفاق بمجرد إعلان من يوجه اليه قبوله له[1].

وبالنسبة للإدارة، وبعد انتهاء المرحلة التحضيرية، تتولى المبادرة في بدء المفاوضات وقد تختار إحدى الشركات المرشحة للدخول معها في مفاوضات حول مختلف عناصر المشروع، التي قد تؤدي إلى ابرام العقد، وفقا للشروط والنتائج التي قد يتمخض عنها التفاوض[2].

وقد تلجأ إلى استدراج عروض من عدّة شركات قبل الدخول في المفاوضات، وهو ما يسمى بالتفاوض بعد إجراء المنافسة، وبذلك تعتبر الدعوة للتفاوض دعوة عامة وليست مباشرة للتعاقد، وفقا لقبول شروط التعاقد الأولية المحددة في دفتر الشروط[3].

أولا: الدعوة إلى التفاوض في التعاقد المباشر

يتم التعاقد المباشر عادة من خلال توجيه دعوة للتفاوض إلى شخص معين للتفاوض معه، دون الدعوة إلى المنافسة من أجل إبرام العقد، سواء شفاهة من خلال الاتصال به هاتفيا أو بإرسال مبعوث إليه محمّلا بهذه الدعوة، أو كتابة من خلال إرسال خطاب النوايا إليه بهذه الدعوة إما عن طريق البريد العادي أو عبر الوسائل الالكترونيّة كالرّسائل القصيرة أو البريد الإلكتروني.

فهذه الدعوة لا تتضمّن العزم النهائي على التعاقد، ذلك أن الدّاعي إلى التفاوض لا يعلن عن إرادته الباتّة والنهائية في إبرام العقد، وإنّما يعلن عن مجرد الرغبة في الدخول في المفاوضات من أجل إبرام العقد المنشود[4]، ويشترط في الدعوة الخاصة لإجراء التفاوض، أن تتضمن عرض بيانات واضحة ومفهومة لا يكتنفها أي غموض، وأن يذكر فيها بأن الدّعوة تقتصر فقط على إجراء مفاوضات عقدية.

---

[1] سمير عبد السميع الاودن، **خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد**، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص.37

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.201

[3] صادقي عباس وتشوار جيلالي، **التفاوض عند ابرام العقود الإدارية: القاعدة والاستثناءات "دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند ابرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع. 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة 2020، ص. 412

[4] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.162،164

ثانيا: الدعوة إلى التفاوض عن طريق استدراج العروض

في بعض الأحيان قد تفضّل الجهة الراغبة في التعاقد، أن تطرح مناقصة علنية على أفراد الجمهور، تدعوهم فيها إلى أن يتقدموا إليها بعطاءات منافسة لإبرام العقد معها، وذلك بدلا من اللّجوء مباشرة إلى شخص معين[1]، وقد تتم الدّعوة عن طريق نشر إعلانات في الجرائد والمواقع الالكترونية، وقد تتم عن طريق إرسالها لمجموعة من الأشخاص.

فالدّعوة إلى التفاوض عن طريق المناقصة، تتم بهدف الحصول على عدّة عروض من عدّة متعاملين، وينبغي عند الإعلان عن المناقصة تضمين البيانات الواضحة فيما يتعلق بمواعيد التقدم بالعرض وعناصره ومواصفاته وشروطه، لكي يتم التفاوض على أسس واضحة[2].

وفيما يخص نطاق الدعوة، يمكن أن تكون الدعوة إلى التفاوض عن طريق مناقصة وطنية أو دولية، خاصة في العقود المهمة ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، ويسعى الداعي إلى التعاقد عن طريق المناقصة إلى أن تتم الصفقة بأقل تكلفة ممكنة، وأن يتم التفاوض وإبرام العقد مع أفضل العارضين أي أن يظفر بالتعاقد مع شخص له كفاءة عالية من الناحية المالية والفنية وله سمعة طيبة[3].

البند الثالث: مرحلة انتهاء التفاوض

بعد سعي كل طرف مفاوض لإقناع الطرف الآخر بما يرغب فيه من مضمون العقد وشروطه في سبيل التوصل إلى اتفاق نهائي، وبعد الانتهاء من مناقشة وتمحيص كل ما لديهما من اقتراحات واشتراطات وعروض، وتقليب الأمر على وجوهه كلها، هنالك يكون كل طرف من أطراف التفاوض قد وقف على حقيقة الصفقة المتفاوض عليها، وأدرك ما بها من مزايا وعيوب وأصبحت الصورة واضحة في ذهنه، بحيث يكون بالإمكان اتخاذ القرار النهائي بإبرامها أو الانسحاب نهائيا.

---

[1] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.54

[2] محمد حامد محمود وزهراء عبد المنعم عبد الله، **النظام القانوني للتفاوض الالكتروني**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3، ع. 4، الجزء الأول، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، 2019، ص.242

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.166

وعليه تكون المفاوضات قد وصلت إلى نهاية الطريق، فتنتهي إما مصحوبة بالفشل الناجم عن تفرق الطرفين، وإما مكلّلة بالنجاح المتمثل في إبرام العقد النهائي[1].

أولا: فشل المفاوضات

لا شك بأن فشل الأطراف المتفاوضة في الوصول إلى اتفاق بشأن شروط وعناصر عقد نهائي مطلوب، يعد أحد النتائج أو الاحتمالات المتوقعة خلال مرحلة المفاوضات قبل العقدية، فعنصر الاحتمال أهم ما يميز مرحلة التفاوض[2].

فإذا ما حدث الفشل، فإنّ هذه النهاية يجب ألاّ توصف دائما بأنها نهاية غير سعيدة، فقد يكون الفشل نتيجة إيجابية بالنسبة للطّرفين، كأن يقي من إبرام عقد يفتح باب النزاع[3].

فعندما يجد أحد الأطراف المتفاوضة أنّ إبرام العقد قد يتسبّب له بأضرار وخسائر مادية، فإنّه سيتوقف فورا عن مواصلة السير في المفاوضات، وهذا أمر طبيعي لعدم جدوى الاستمرار فيها، وهو ما يعني فشل مرحلة المفاوضات في تحقيق هدفها النهائي المتمثّل في إبرام العقد.

إنّ قطع المفاوضات في هذه الحالة هو قطع مشروع، طالما أنّه يأتي مستندا إلى مبررات ومسوغات معقولة ومشروعة، فلا شك أنّ للأطراف الحرّية في العدول عن المفاوضات، ولا يترتب أية مسؤولية على من عدل، ولكن هذه الحرّية مقيّدة بعدم وجود سوء نية[4] في المفاوض الذي قطع هذه المفاوضات.

---

[1] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.57

[2] أنس عبد المهدي فريحات، المرجع السابق، ص.80

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع نفسه، ص.57

[4] يتمثل سوء النية في قصد الاضرار بالطرف الآخر في المفاوضة عن طريق عدم الجدية في هذه المفاوضات، فيكون بذلك قد قصد إلى إضاعة وقت المتفاوض الآخر أو الحيلولة بينه وبين عقد صفقة أخرى، أو عدم إخطاره بالعدول في الوقت المناسب، حتى يستطيع أن يتدارك ما فاته هذا من جانب، ومن جانب آخر قد يهدف المتفاوض من وراء هذه المفاوضة الحصول على الأسرار الخاصة بالطرف الآخر التي يصرح بها عند التفاوض كشيء ضروري للتفاهم، ثم يعدل عن المفاوضة بحجة عدم التوصل إلى تفاهم حول المحل المتفاوض عليه، ثم يقوم بعد ذلك باستخدام الاسرار التي علمها في فترة التفاوض ضد الطرف الاخر، الذي وثق فيه، وصرح له ببعض خصوصياته. انظر رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **أثر سوء النية على عقود=**

ثانيا: نجاح المفاوضات

إنّ نجاح التفاوض هو النهاية الطبيعية التي يسعى إليها الطرفان، حيث تكون لدى كل منهما رغبة حقيقية في إنجاح المفاوضات وابرام العقد، فإذا توصّل الطرفان المتفاوضان إلى اتفاق نهائي حول الشروط الجوهرية في العقد، فإنّ العقد يكون حينئذ جاهزا للانعقاد، ومن ثم ينتقل الاطراف إلى المرحلة التّالية والأخيرة وهي مرحلة إبرام العقد، فيتبادلان الإيجاب والقبول المتطابقين وفقا للاتفاق التفاوضي الذي حصل بينهم، ويقومون بإفراغ هذا الاتفاق في ورقة مكتوبة ويوقّعان عليها وعندئذ ينعقد العقد النهائي، الذي يعتبر الحد الفاصل بين الاحتمال واليقين[1]، ولا شك بأن نجاح المفاوضات لم يكن صدفةً بل نتيجة استراتيجيات وعوامل معينة.

الفرع الثاني: استراتيجية التفاوض

كلمة الاستراتيجية تعادل كلمة المنهج، والمنهج في أبسط تعريفاته الاصطلاحية طريقة يصل بها الانسان إلى حقيقة، أو هو عبارة عن خطوات منظمة يتّخذها الباحث لمعالجة مسألة أو أكثر للوصول الى الحقيقة[2]، ويشير كذلك مصطلح منهج إلى مجموعة من الخطوات التي يجب اتباعها لتحقيق غاية معينة، أو هو النّظام الواجب اتباعه لتحقيق غرض معين[3].

وفي المفاوضات، تشير كلمة استراتيجية إلى الخطة التي يضعها المفاوض، لتحقيق أهدافه الرئيسية التي يخطط لتحقيقها من العملية التفاوضية، فمن خلال وضع المتفاوض للاستراتيجية يكون قد حدّد خطط السير.

=**المعاوضات في القانون المدني "مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني في مرحلتي المفاوضة والابرام**" دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص.63

[1] علي حمزة عباس الغانمي، المرجع السابق، ص.120

[2] عمار عباس الحسيني، **مناهج البحث القانوني أصول اعداد البحوث والرسائل القانونية**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2012، ص.10

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.43

ولأهمية الاستراتيجية التفاوضية في تحقيق الأهداف، هناك من يضع عدّة استراتيجيات لتكون الواحدة بديلة عن الأخرى، فالتفاوض لا يقوم على الجدل بل هو علم قائم بحد ذاته له أصوله وقواعده ومناهجه، وهو فن يحتاج لموهبة خاصة وقدرات ذاتية يتمتع بها المتفاوض بحيث تجعله خبيرا في وضع استراتيجيات التفاوض[1].

ولقد تمّ تعريف استراتيجية التفاوض في العقود، بأنّها الخطة الموضوعة في مرحلة التحضير للمفاوضات والتي تشتمل على الخطوط العريضة للمسائل التي سيتم التفاوض عليها، وصولا إلى الأهداف المحددة[2].

وهناك من أضاف إلى هذا التّعريف بعض أنواع الاستراتيجيات فعرّفها بالقول:" الخطة الموضوعة، والمُعدّة مسبقا والتي تشتمل على الخطوط العريضة للمسائل التي سيتم التفاوض عليها، وصولا إلى الهدف المحدد، وتدور تلك الخطة بين التشدد واللين، حسب ظروف الحال، وصولا إلى تحقيق واضعها للأهداف التي رسمها لنفسه ولفريقه التفاوضي[3].

والقول بأنّ الاستراتيجية تتراوح بين اللّين والتشدد يعني أنّها متنوعة، فأحيانا يعتمد المتفاوض استراتيجية التّشدد، التي تقوم على السرّية وعدم الانفتاح وعدم الثقة بالطرف الآخر، يستخدم فيها منهج المباغتة والتهديد والهجوم، ففي هذا النوع من الاستراتيجية، يتم وضع مطالب ومقترحات عالية ومتشددة لا تقبل النقاش، والهدف الرئيسي لهذا النوع من الاستراتيجيات، هو إلحاق أكبر خسارة ممكنة للطرف الآخر[4].

ولا تصلح هذه الاستراتيجية في مفاوضات العقود الدولية، كعقود البنية التحتية، وعقود استغلال الثروات الطّبيعية، فهي غالبا ما يمتد تنفيذها إلى سنوات، فإذا تم إبرام العقد بناء على الضغط من أحد الأطراف، فلن يستمر التعامل بين الطرفين طويلا، ففي حال طرأت ظروف غير متوقعة أدّت إلى

[1] مها نصيف جاسم ورشا عامر صادق، المرجع السابق، ص.561

[2] أحمد أبو القاسم إمحمد العجمي، المرجع السابق، ص.70

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.43

[4] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.208

اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين فسوف يرفض الطرف الآخر إعادة التفاوض بخصوص هذا العقد[1].

كما قد يعتمد في التفاوض على استراتيجية اللين، وهي استراتيجية تقوم على علاقة تعاون بين طرفين أو أكثر، ويسعى فيها كل طرف إلى تعميق وزيادة نسبة التعاون وإثماره لمصلحة جميع الأطراف من خلال تطوير العلاقة بين أطراف التفاوض الى درجة أن يصبحوا مكملين لبعضهم البعض في كل شيء، وقد يصل الأمر إلى أن يصبحوا شخصا واحدا مندمج المصالح والفوائد والكيان القانوني أحيانا، بهدف تعظيم الاستفادة من الفرص المتاحة، وذلك من أجل الوصول إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العليا التي تعمل على تطوير المصلحة المشتركة بين أطرف التفاوض وتوثيق أوجه التعاون بينهم[2].

كذلك توجد استراتيجية تعتمد على الأخذ والعطاء بين أطراف المفاوضات، حيث تقوم جهة بإغراء الجهة المقابلة من خلال تنازلات، على أن تقابل هذه التنازلات بأخرى يقوم بها الطرف الآخر، أي يكون هناك تنازل وتنازل مقابل حتى يمكن الوصول إلى اتفاق.

وهذه الاستراتيجية من شأنها أن تؤدي إلى متابعة سير المفاوضات حتى التّوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف عن طريق تقديم تنازلات متبادلة من الطرفين[3].

ولا تكفي الاستراتيجية وحدها لإنجاح العملية التفاوضية، بل هناك عوامل أساسية تساهم إضافة إلى اعتماد الاستراتيجية الصحيحة في إنجاح المفاوضات[4].

الفرع الثالث: عوامل نجاح المفاوضات

لا يكفي وضع استراتيجية مدروسة لضمان نجاح المفاوضات، ففي الأول والأخير تبقى شخصية المفاوض والبيئة المحيطة بالعملية التّفاوضية حجر الزّاوية في بناء عملية تفاوضية ناجحة.

---

[1] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص.44

[2] محمد محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.60،61

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع نفسه، ص.44،45

[4] جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، **النظام القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل** "دراسة مقارنة"، ط. الأولى، المكتب العربي للمعارف دار البحوث القانونية، القاهرة، مصر، 2020، ص.20

البند الأول: العوامل الشخصية

تتعلق هذه العوامل بصفات المفاوض أو الفريق التفاوضي[1]، وأول هذه الصفات التي يجب أن يمتاز بها المفاوض هي الخبرة التفاوضية، فلابد من أن يجري التّفاوض من قبل أشخاص تختارهم الأطراف المعنيّة ممن يملكون الخبرة التّفاوضية الطّويلة لا سيما في مجال العقود الإدارية شديدة الأهمية والدّقة والحساسية والخطورة معا[2]، فالمفاوض الذي لديه الخبرة يستطيع أن يحدد الأهداف والنقاط التي يتم البدء بها في التفاوض والتحاور، بما يدعم التواصل بين طرفي التفاوض[3]، فالخبرة تعتبر عامل أساسي يكسب المفاوض كفاءة ومهارة قد تمكّنه من تحقيق أهداف أكثر من الأهداف المطلوبة.

وبالإضافة إلى عامل الخبرة، يعدّ التّكامل الشّخصي ميزة في المفاوض الناجح، ومن دلائل التّكامل في الشخصية، الصبر والقدرة على تحمل الضغط الذهني والبدني، والقدرة على التفكير المتزن، والتعبير الشفوي بوضوح عند الضغوط، باستخدام عبارات واضحة وكلمات قصيرة سهلة وشائعة، وتجنّب استخدام الكلمات التي لها أكثر من معنى، والتحدث ببطء[4]، والسيطرة على مجرى المفاوضات وتهدئة جوّها، واختيار الاستراتيجية المناسبة، بالإضافة إلى القدرة على السيطرة على النّفس، وإخفاء المشاعر بالتّقليل من الكلام، فالمفاوض الفصيح ليس هو الذي يتكلم كثيرا، بل هو من يجيد الإصغاء.

وأيضا من دلائل تكامل الشخصية تجنّب استعمال الغش والخداع، التدليس والمراوغة[5]، والتّمتع بقدر مناسب من الذكاء، فالمفاوض الذكي يستطيع قراءة شخصية المفاوض الآخر والإحاطة بنفسيته،

---

[1] فريق التفاوض هو مجموعة من الافراد يمتلكون كفاءات تكمل بعضها البعض، وتجمعهم غاية مشتركة، ولهم أهداف محددة ومنهج أداء وهم مسؤولين جميعا عن تنفيذه.

[2] بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية**" دراسة تحليلية وحلول مقترحة"، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص. 116

[3] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص. 45

[4] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.238،239

[5] حياة محمد محمد أبو النجا، المرجع نفسه، ص.46

بيئته، تكوينه الاجتماعي والفني والثقافي وأسلوبه التفاوضي، نقاط القوة والضعف لديه، مسلكه في المفاوضات السّابقة وخبرته في التفاوض وأسباب نجاحه أو إخفاقه فيها[1].

كذلك من العوامل الشّخصية التي تساهم في نجاح المفاوضات، قدرة المفاوض على الإقناع وذلك بأن يستخدم الأسلوب المنطقي في عرض قضيته على الطرف الآخر، ويقرع الحجة بالحجة ويدحض الدّليل بالدليل، وعلى المفاوض التمتع بسرعة البديهة، مستعد لمواجهة كل الاحتمالات والمفاجآت والقدرة على المناورة، وأن يكون كيسا فطنا لا تنطوي عليه حيل ومناورات الطرف الآخر[2].

البند الثاني: العوامل الموضوعية

يقصد بالعوامل الموضوعية تلك العوامل المتعلقة بالمكان والزمان، فلإنجاح العملية التّفاوضية يجب أن يأخذ في الحسبان اختيار المكان الملائم والمناخ المناسب لإجرائها، لذا يجب الحرص على أن تكون البيئة التي ستجرى فيها المفاوضات مريحة ماديا ونفسيا[3]، وقرار اختيار المكان هو قرار مشترك للمفاوضين، يتّخذ بناء على اتصالات متبادلة من الجانبين، وتحكمه عوامل عديدة كقيمة الصفقة ونوعيتها، والظروف الاقتصادية والسياسية...الخ.

أما العامل المتعلق بالزّمان فيعني أن للوقت تأثير في صناعة الصفقة[4]، فلا يخفى على أحد أنّ المفاوضات لا تتم بين عشيّة وضحاها، وإنّما تستغرق من الوقت الكثير.

والعناصر المحدّدة لمقدار الوقت غالبا ما تتعلق بحجم الصفقة وتعقيداتها، ففي الصفقات قليلة الأهمية، لا تكون المدّة التي تستغرقها المفاوضات بحجم المدّة التي تستغرقها مفاوضات العقود الضخمة والمركبة ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية، فكلما كانت الصّفقة ضخمة ومعقدة كلّما طال أمدها[5].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية**، ط. الأولى، القاهرة، 1997، ص.79.

[2] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.268،269

[3] علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص.233

[4] عاطف جابر طه عبد الرحيم، **إدارة التفاوض الدولي**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.88، 110

[5] علي احمد صالح، المرجع نفسه، ص.242

كما أن تحديد المفاوضين للوقت المناسب للانطلاق في المفاوضات يزيد من فرص نجاحها، لذا تختلف اتجاهات أطراف التفاوض وأساليبهم في تحديد وقت التفاوض على ضوء استراتيجياتهم وتكتيكاتهم في استثمار عنصري الزمن (المدّة بالساعة، أو اليوم أو الأسبوع... الخ)، وكذا التوقيت (يوم معين أو شهر معين، صباحا أو مساءا... الخ)[1].

المبحث الثاني: حالات اللجوء إلى التفاوض في العقود الإدارية

إنّ اعتماد أغلب الأنظمة الإدارية على مبدأ المنافسة، جاء لتغليب كفّة المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، وتدارك التصرفات الشخصية التي قد تطفو عند مباشرة الأجهزة الإدارية لعملية إبرام العقود.

وتبعا لذلك تم تقييد مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإدارية، وتقلّصت معه حرّية الإدارة في اختيار من تتعاقد معه، فإذا كانت عقود القانون الخاص هي المجال الرّحب لتطبيق هذا المبدأ، فالأمر يختلف في دائرة القانون العام.

فباعتبار فكرة المصلحة العامة هي المهيمنة على عملية إبرام العقد الإداري، فهي تفرض على الجهة الإدارية عند التعاقد الالتزام باتباع شكليات وإجراءات محددة وضعها المشرع، توضح كيفية إبرام العقود الإدارية من طرف الأشخاص المعنوية العامة.

غير أنّ إعمال مبدأ المنافسة لا يعني بالضرورة إقصاء التقنية التفاوضية، فأحيانا يكون إجراء المنافسة غير مجدي ولا يحقّق الأهداف المرجوة منه، وأحيانا أخرى تتطلب طبيعة العقد المراد إبرامه الأخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد، لذا يستوجب الامر الدخول في مفاوضات للتّحقق من مدى قدرة المترشح في الإيفاء بالتزاماته التعاقدية مستقبلا.

[1] صبرينة جديد–منيرة جمادي، **مدى توافر ابعاد إدارة التفاوض في عينة من المؤسسات الاقتصادية بولاية عنابة من وجهة نظر المفاوضين**، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الاعمال، المجلد.11، ع.01، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار عنابة، 2022، ص.541.

وعليه تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى استخدام التقنية التفاوضية للحصول على أفضل نتيجة تحقق الغاية المنشودة من العقد، والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، لهذا يسمح المشرع في حالات معينة باللّجوء إلى هذه التقنية ويوسع من نطاقها أو يضيّق بحسب نوع العقود وأسلوب التعاقد.

وباعتبار عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية، سنخصص هذا المبحث لعرض حالات اللّجوء إلى التفاوض في هذين النوعين من العقود كالاتي:

المطلب الاول: التفاوض في مجال الصفقات العمومية

تعدّ الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، وترجع أهميتها في كونها ذات صلة وثيقة بالخزينة العامة، فهي تكلّف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدّد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة كالدولة والولاية والبلدية، وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى كصفقة الاشغال العامة، التوريدات، الخدمات والدراسات[1].

ومن أجل التسيير الأمثل للأموال العمومية، تحكم العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة مبادئ عامة تتراوح بين حرّية المنافسة والشفافية والمساواة، هذه المبادئ كرّسها المشرّع الجزائري في القوانين المختلفة التي أطّرت الصفقات العمومية، من خلال تحديد إجراءات معينة يستوجب على الإدارة اتباعها عند مباشرتها للعملية التعاقدية.

لذا تقلصت حرّية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، فلا يمكن لها الدخول في مفاوضات مع الرّاغبين في التعاقد معها، إلاّ في حالات معينة، حدّدها المشرع بموجب المرسوم المحدد للأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية[2]، فالأصل في الصفقات العمومية هو حظر التفاوض أما إجرائه فهو استثناء.

---

[1] عمار بوضياف، ق. أ، المرجع السابق، ص.8

[2] تنص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في اجراء طلب العروض. ويسمح في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط.
غير أنه، يمكن للمصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا يمكن لأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.=

وانطلاقا مما سبق، سنتطرق لتعريف الصفقات العمومية وأساليب إبرامها، ثم حالات التفاوض فيها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

من أجل تحقيق الصالح العام وتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية المرسومة من قبل الدولة تلجأ الإدارة عند تجسيد المشاريع المختلفة إلى أهم أداة قانونية تعاقدية ألا وهي الصفقات العمومية، وعليه سنتعرض لكل من التعريف التشريعي والقضائي ثم الفقهي.

البند الأول: التعريف التشريعي

على غير العادة قدّم المشرع الجزائري تعريف للصفقات العمومية في مختلف القوانين التي نظّمتها منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

1-تعريف الصفقات العمومية في الأمر 67-90[1]:

عرّفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

2-تعريف صفقات المتعامل العمومي وفقا للمرسوم 82-145[2]:

عرّفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنّها:" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة

=كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، ان تضبط الصفقة وتحسن عرضه، غير انه لا يمكن بأي حال من الأحوال، هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة".

[1] الامر 67-90 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو1967، **يتضمن قانون الصفقات العمومية**، ج.ر ع. 52 مؤرخة في 27 يونيو 1967 (ملغى)

[2] مرسوم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أفريل 1982، **ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي**، ج .ر، ع. 15 (ملغى)

حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

3-تعريف الصفقات العمومية بحسب المرسوم التنفيذي 91-434[1]:

إذا كانت القوانين السابقة عن هذا المرسوم صادرة إبان الفترة التي كانت الدولة الجزائرية متبنيّه للنظام الاشتراكي، فإنّ المرسوم 91-434 صدر بعد انتهاج الجزائر الانفتاح الاقتصادي والرأسمالية عملا بدستور 1989.

ولقد عرّفت المادة الثالثة من المرسوم 91-434 الصفقات العمومية بقولها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

4-تعريف الصفقات العمومية الوارد في المرسوم الرئاسي 02-250[2]:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تعريفا للصفقات العمومية بقولها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

5-تعريف الصفقات العمومية حسب ما جاء به المرسوم 10-236[3]:

في هذا المرسوم أبقى المشرع الجزائري على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم رقم 02-250، واكتفى فقط باستبدال مصطلح " المواد " بمصطلح اللوازم كونه أشمل وأعم.

---

[1] المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 موافق 9 نوفمبر 1991 **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ج. ر للجمهورية الجزائرية ع. 57، مؤرخة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى)

[2] المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ج.ر ع. 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002. (ملغى)

[3] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ج.ر ع. 58 مؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2010

6-المرسوم الرئاسي 15-247[1] وتعريف الصفقات العمومية:

لقد نصّت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنّ: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

يبدو من خلال عرض النصوص المختلفة التي نظّمت الصفقات العمومية في الجزائر إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية، ويرجع ذلك لأهمية هذه الأداة القانونية، التي تعدّ وسيلة مهمة لتنفيذ مخططات وبرامج الحكومة في مختلف المجالات، ولكونها تخضع لطرق إبرام ولإجراءات غاية من التعقيد، ولتمييزها عن باقي العقود الإدارية.

البند الثاني: التعريف القضائي

عند قيامه بالفصل في المنازعات المعروضة أمامه، قدّم القضاء الإداري تعريفا للصفقة العمومية، وهذا ما يستشف من الاجتهادات القضائية، حيث عرّفها مجلس الدولة في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق. أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: " على أنه عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...."[2].

يظهر من خلال هذا التّعريف أن مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقة العمومية حصر مفهومها في كونها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أنه يمكن أن تبرم صفقة عمومية بين طرفين ينتميان للقطاع العام.

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف، ق.أ، المرجع السابق، ص.94

أيضا الامر الذي يلفت الانتباه في هذا التعريف هو استعمال مجلس الدّولة لمصطلح "مقاولة" الذي يدخل أساسا ضمن مصطلحات القانون الخاص[1].

البند الثالث: التعريف الفقهي

يعرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2]. كما وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية، من أهمها ما تبناه الفقيه الفرنسي "أندري دي لوبادار" الذي عرّفها على أنها:" عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه[3].

الفرع الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية أحاط المرسوم الرئاسي 15-247 عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك تكريسا للمبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة منه[4]، وفي المجمل يمكن حصر الأهداف المتوخاة من هذا التقييد في:

-التسيير الحسن للمال العام.

-إتاحة الفرصة لأكبر قدر ممكن من الراغبين في التعاقد مع الإدارة وضمان جدية المنافسة.

---

[1] يزيد صدوقي، **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2017/2016، ص.21

[2] غانس حبيب الرحمان، **تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة** مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع. الثاني جامعة المدية 2016 ص 13

[3] فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.110

[4] تنص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام احكام هذا المرسوم".

-ضمان المساواة فيما بين المترشحين.

-تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة والحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف[1].

وبالرجوع لقوانين الصفقات العمومية التي تعاقبت على تنظيم صفقات الإدارة الجزائرية نلاحظ عدم ثبات المشرع في موقفه فيما يخص أساليب إبرامها، ففي ظل الأمر رقم 67-90(الملغى) تم تكريس ثلاثة أساليب أساسية لإبرام الصفقة وهي المناقصة، طلب العروض، التراضي.

إذ تنص المادة 32 من الأمر على أنّه: "إذا لم تتضمن الصفقة إلاّ توريدات بسيطة من نوع عادي فتبرم دائما عن طريق المناقصة". كما ذكرت المادة 42 منه على أنّه: "يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانية مالية كافية..."

وقد تناول الأمر 67-90 [2]الأسلوب الثالث لإبرام الصفقات العمومية وهو أسلوب التراضي في المادة 60 منه حيث نصّت: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرّية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقات لمن تختار منهم".

ولقد صدر المرسوم 82-145 ملغيا الأمر 67-90 وجاء بكيفيتين لإبرام الصفقات العمومية وهما: التراضي والدعوة للمنافسة، وقد كرّست هذه الأساليب في المادة 26 منه حيث تنصّ على أنّه: "يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"[3].

وبالنسبة لأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 فقد جاء بكيفيتين وهما: التراضي والمناقصة حيث نصت المادة 32 منه أنّه: "تبرم الصفقات العمومية تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة"[4].

---

[1] بلهوشات توفيق، **ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص.31

[2] الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية. (ملغى)

[3] المرسوم التنفيذي رقم 82-145، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي. (ملغى)

[4] المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. (ملغى)

وفي ظل المرسوم الرئاسي 02-250، تتمثل أساليب إبرام الصفقات العمومية حسب ما نصت عليه المادة 20 منه في أسلوب المناقصة الذي يعدّ القاعدة وأسلوب التراضي الذي يمثل الاستثناء[1].

ليأتي بعده المرسوم الرئاسي 10-236، لينصّ في المادة 25 منه على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

أمّا المرسوم الأخير للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 فقد نصّ في المادة 39 منه على:" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

وعليه فإنّ المشرع وفقا لهذه المادة أكّد على تبنى كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية، طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء، وهما الأسلوبين اللذين سنتعرّض لهما كالآتي:

البند الاول: أسلوب طلب العروض (القاعدة)

عرّف المشرع الجزائري أسلوب طلب العروض من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."

وعليه، فطلب العروض أو استدراج العروض هو مجموعة الإجراءات التي حدّدها المشرع للمصلحة المتعاقدة وقيّد بها سلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد، وتقود الإدارة إلى عقد الصفقة مع الشريك في التعاقد الذي يقدم بعد إجراء عام للمنافسة أحسن عرض[2].

فإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين، تهدف من خلاله الإدارة إلى الوصول لإبرام الصفقة العمومية مع العارض صاحب العطاء الأحسن، بما من شأنه أن يؤمن احتياجاتها الفعلية التي

[1] المرسوم الرئاسي 02-250، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. (ملغى)

[2] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، ج. أ، ط. الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص.339.

تهدف إلى تحقيقها من خلال إبرام الصفقة العمومية[1]، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة واشباع حاجات الأفراد، ومن ثم فإنّ قوام طريقة طلب العروض يستند إلى:

-المنافسة بين عدّة عارضين **la concurrence**

- مراعاة أحسن وأفضل عرض **l'offre la plus favorable**، وذلك خلافا للتراضي[2].

ويتخذ أسلوب طلب العروض أشكال مختلفة تتنوع بين أشكال تقليدية وأخرى حديثة، وسنقوم الان بالتعرف على الطرق التقليدية، أما الطرق الحديثة فسنؤجل الحديث عنها إلى أن يتم التطرق إلى موضوع التعاقد الإداري الالكتروني في الفصل الموالي، وتتمثل الأشكال التقليدية لطلب العروض بحسب ما تنص عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 في:" يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب الأشكال الاتية:

-طلب العروض المفتوح -طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا- طلب العروض المحدود- المسابقة".

1/ طلب العروض المفتوح

هو الذي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، فبعد إجراء عملية الإعلان التام، تلتزم الإدارة في هذا النوع من طلب العروض باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية والفنية دون أن تقتصر المنافسة فيه على أشخاص معينين[3].

---

[1] سردوك هيبة، **ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، ع. 3، جويلية 2020، ص.151.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.220.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.206.

2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرّف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنّه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشّروط الدنيا المؤهلة التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"[1].

3/ طلب العروض المحدود

عرّفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود وهذا تمييزا له عن غيره من طرق إبرام الصفقات العمومية حيث جاء فيها: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي لخمسة منهم"[2].

4/ المسابقة

لقد عرّفت المادة 47 المسابقة على أنّها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين".

[1] لكصاسي سيد احمد، **أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 2، ع. 1، جامعة ادرار، 2019، ص.83

[2] عمار بوضياف، ق. أ، المرجع السابق، ص.203

فالمسابقة هي شكل من أشكال طلب العروض، المرشحون فيها هم من رجال الفن الذين قد يكونون أشخاص طبيعيين أو مكاتب الدراسات وهي تنصب على المشاريع التي تشتمل على جوانب فنية، جمالية...الخ، مثلا مسابقة لإعداد تصميم مدرسة أو مطار.

ولقد قسم المشرع المسابقة إلى مسابقة مفتوحة ومسابقة محدودة، وهو ما تمّ اعتباره إضافة جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247[1].

البند الثاني: أسلوب التراضي (الاستثناء)

لقد أتاح المشرع الجزائري للإدارة هامش من الحرّية في اختيار المتعامل المتعاقد بإقراره أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية**le gré à gré** وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة.

ففي فرنسا ظل مصطلح التراضي متداولا إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 حيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة **les marché négociés.**

أمّا في مصر يعرف هذا الأسلوب بالاتفاق أو الأمر المباشر، وهو أسلوب أكثر مرونة لأنّه يترك للإدارة حرّية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه[2].

فالتراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد بناء على تفاوض دون الدعوة الشكلية للمنافسة، أي دون الحاجة إلى عرض الصفقة على العموم[3].

---

[1] فرقان فاطمة الزهراء، **الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2018/2017، ص.91،92

[2] مانع عبد الحفيظ، **طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، 2008/2007، ص.63

[3] عبد اللطيف قطيش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا** "دراسة مقارنة"، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.197

ولذلك، فهو استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يستند إلى مبدأ المنافسة.

كما يعرّف التراضي بأنّه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصّة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحريّة كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.

أيضا يقصد بالتراضي على أنّه صيغة تفاوضية تعتمدها الإدارة في الحالات المحددة قانونا وتكون موجهة إلى شخص أو مجموعة اشخاص ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين.

ويتميز هذا الأسلوب بعدم تعقيد إجراءاته، أي قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي لمجرد تطابق ارادتيهما على محلها في إحدى الحالات، المقررة حصرا في القانون.

ويشكل التراضي طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية ولا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة[1].

وعليه نستنتج من مختلف التعاريف السابقة بأنّ المقصود بالتراضي هو إجراء التفاوض، ويمكن أن يكون التفاوض بسيطا كما يمكن أن يكون التفاوض بعد الاستشارة.

وقد نظّم المشرع الجزائري أسلوب التراضي منذ صدور أول أمر متعلق بالصفقات العمومية فلقد نصت المادة السادسة منه على: "تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين أو الموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم".

أما المرسوم 82-145 [2]فقد تم النص على التراضي في المواد 26،27، و43و 44 كالآتي:

نصت المادة 26 على:" يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة".

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.223

[2] المرسوم التنفيذي رقم 82-145، المتعلق بتنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي. (ملغى)

ونصت المادة 27:" التراضي هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ولا تستبعد فيه الاستشارة".

كما نصّت المادة 43 على:" يعد اللجوء إلى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي".

ونصت المادة 44 على:" يلجأ المتعامل العمومي إلى التراضي كلما رأى هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا لا سيما في الحالات الآتية:

-عندما تسند الصفقة إلى متعامل أجنبي في إطار تنفيذ عقود حكومية مشتركة.

-حين لا يمكن تنفيذ الخدمات إلّا من متعامل متعاقد وحيد، له وضعية احتكارية أو صفة امتيازيه في امتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارها المتعامل العمومي.

-عندما يتضح أنّ الدعوة للمنافسة غير مجدية.

-في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال الدعوة إلى المنافسة.

-في حالة تموين مستعجل مخصص لحماية سير الاقتصاد أو توفير احتياجات السكان الأساسية.

-حين لا يمكن توفير الخدمات إلّا من متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل.

وفيما يخص المرسوم 91-434 فقد تمّ النّص فيه على أسلوب التراضي في عدّة مواد، حيث نصت المادة 22 منه على:" تبرم الصفقات العمومية تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة"[1].

كما وضعت المادة 23 تعريفا لإجراء التراضي حيث نصّت على:" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أيّة شكليات أخرى.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 نجد عرّف التراضي في المادة 22 على أنّه: "التراضي إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة" وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236، والمادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247.

الفرع الثالث: حالات إجراء المفاوضات في الصفقات العمومية

من خلال المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المرسوم المنظّم للصفقات العمومية يتضح بأنّ الأصل في إبرام الصفقات العمومية يكون عن طريق اللجوء إلى أسلوب طلب العروض، أما الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية يتم من خلال أسلوب التراضي بشكليه.

ويستشف من ذلك أنّ موقع المفاوضات في إبرام الصفقات العمومية هو طريق استثنائي ذكرها المشرع ضمنيا تحت مسمى الصفقة بالتراضي[1]، إذ يقوم إجراء التراضي على التفاوض بين الإدارة والمرشحين الرّاغبين في الحصول على الصفقة عكس طلب العروض أين يكون اللجوء إلى التفاوض محظورا باستثناء عند إجراء المسابقة كأحد أشكال طلب العروض.

البند الأول: التفاوض عند ابرام الصفقة بأسلوب المسابقة

تعدّ المسابقة أحد أشكال طلب العروض الوطنية أو الدولية حسب ما ورد في نصوص المرسوم الرئاسي 15-247[2]، ورغم عدم سماح المشرع في المادة 80 من نفس المرسوم بالتفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، وهو ما اتفقت عليه المادة 40 في منعها التفاوض، إلاّ أنّه وضع استثناءات

[1] حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.144.

[2] المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

على ذلك في أحكام المرسوم بالسّماح أن تتخللها مفاوضات في مراحل معينة، والتي تبدو واضحة عند اختيار المتعامل المتعاقد وفقا لإجراء المسابقة[1].

فالمسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[2].

وعليه، تلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب المسابقة بالنسبة لصفقات الأعمال الفنية المعقّدة التي تستدعي مواصفات تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية متميزة، مما يفرض القيام بدراسات مسبقة قبل التّعاقد، وتتعلق بمجال تهيئة الإقليم والتعمير، الهندسة المعمارية، الهندسة، أو معالجة المعلومات[3].

وطبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات الانتقاء الأولي عند الاقتضاء، ولتنظيم المسابقة يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال، في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط.

وبعد إتمام اللّجنة المختصة بفتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلاّ المرشّحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي، ويتم إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، وفي

---

[1] دوفان ليدية، **النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017، ص.86،87

[2] المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] سردوك هيبة، المرجع السابق، ص.155

هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في ظل احترام أحكام هذه المادة، ويتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم[1].

وتبدأ المفاوضات مع المؤسسات التي شاركت في عملية إيداع العروض، بعد عملية فتح الأظرفة وانتقاء مجموعة من المتعهدين من قبل اللّجنة، والذين وافقت على عروضهم بعد تقييمها من حيث العرض التقني والمالي.

إنّ صلاحية التفاوض التي منحها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في إبرام العقد بعد إجراء المسابقة، هي من نصيب المصلحة المتعاقدة، دون تدخل للجنة التحكيم[2]. ولقد سمح المشرع في قانون الصفقات العمومية للجنة التحكيم عند تقييم العروض بإبداء رأيها ومنح لها صلاحية طلب توضيحات فيما يتعلق ببعض جوانب الخدمات والتي يجيب عنها المعنيون كتابيا[3]، وهذا الأمر يمكّن لجنة التّحكيم من اعداد تقارير مفصّلة حول العروض المقدّمة.

وعلى العموم يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده لتشكيلة اللّجنة، وهل يمكن الاستعانة بأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة، وكذلك عدم تدقيقه لعمل لجنة التحكيم، وغموض النص فيما يتعلق بدورها الاستشاري.

البند الثاني: التفاوض عند ابرام الصفقة بأسلوب التراضي

إذا كانت طريقة طلب العروض هي الأصل في قانون الصفقات العمومية، توجد طريقة تعدّ الاستثناء والتي تتمثل في التراضي[4]، وتلجأ فيه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بتخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[5].

---

[1] لكصاسي سيد احمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق. ص.86،87

[2] المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.144

[5] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.223

ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة[1]، وفي العادة لا تتضمن قوانين الصفقات العمومية مسألة التفاوض صراحة بل تتضمنها بطريقة ضمنية تحت مسمى الصفقة بالتراضي والتي تكون عادة في حالات محددة حصرا[2].

ففيما يخصّ العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة مع المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر[3].

ويمكن تعريف التفاوض في إجراء التراضي بأنّه أسلوب تعتمده الإدارة في الحالات المنصوص عليها حصرا في التنظيم، ويقوم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات نظر وأفكار الطرفين أي الإدارة والمترشحين من أجل الوصول إلى اتفاق، فالإدارة تعمل على الحصول على أحسن عرض من حيث السعر والجودة والآجال أما المترشح فيعمل على الحفاظ على هامش كبير للحصول على أرباح[4].

والحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة اللجوء لأسلوب التراضي وإجراء مفاوضات لإبرام صفقاتها هي الحالات الواردة ضمن المادة 49 من مرسوم 15-247 بخصوص التراضي البسيط وفي المادة 51 بخصوص التراضي بعد الاستشارة.

---

[1] عمار بوضياف، ق. أ، المرجع السابق، ص.221

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.144

[3] المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] سحنون سمية، المرجع السابق، ص.37

فالأولى هي حالات يمكن للإدارة أن تلجأ فيها إلى التّقنية التفاوضية دون إلزامها بمراعاة واجبات العلنية والمنافسة، أمّا الثانية فهي الحالات التي يحق فيها للإدارة اللجوء الى التقنية التفاوضية مع مراعاتها لواجبات المنافسة.

أولا: الحالات التي يحق فيها للإدارة اللجوء إلى التفاوض دون مراعاة واجبات العلنية والمنافسة (التراضي البسيط)

وهي الحالات التي جاءت بها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على أنّه: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلّا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

2-في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنّه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألّا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

3-في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

4-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير

دينار (10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5-عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

ثانيا: الحالات التي يحق للإدارة فيها اللجوء إلى التفاوض مع ضرورة مراعاتها لواجبات المنافسة (التراضي بعد الاستشارة)

يعد التراضي بعد الاستشارة أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المرشحين، تدعوهم خصيصا للتنافس، فمن خلال مصطلح الاستشارة، يتضح أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع إجراءات سابقة على تعاقدها في إبرام الصفقات العمومية بهذا الاسلوب.

وتحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتراضي البسيط، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيّدة وملزمة مثلما هو عليه الحال في طلب العروض، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرّية النسبية عند إبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط[1]، ولقد نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة بقولها على أنّه: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، في الحالات الآتية:

1-عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

[1] لكصاسي سيد احمد، **التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية المجلد 2، ع. 3، جامعة ادرار، 2019، ص.76

2-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،

3-في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

4-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

5-في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى".

في الأخير نستنتج بأنّ المفاوضات التي تتم بأسلوب التراضي تمتاز بأنها واسعة ومفتوحة[1]، فالإدارة عند إبرامها للصفقات وفق إجراء التراضي البسيط تقترب كثيرا من أسلوب إبرام عقود القطاع الخاص، لأنه يتميز بالتفاوض غير الشكلي[2] **une négociation non formaliste** هذا ما يجعل الإدارة تتمتع بحرية في تنظيمه ولكن دون أن تكون هذه الحرية مطلقة فعليها احترام بعض المبادئ وأهمها مبدأ حسن النية وما يترتب عليه من التزامات كالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

ويؤخذ على المشرّع الجزائري في هذا الجانب أنّه لم يبيّن إجراءات سير المفاوضات، مماّ يفتح باب للتّساؤل عن الجهة المخوّلة بإجراء التّفاوض، هل هي لجنة الفتح والتّقييم مثلا أم أن الامر يعود لمسؤول المصلحة المتعاقدة ليختار من يقوم بالتّفاوض.

[1] خالص صافي صالح، **ماهية المفاوضات التجارية**، د. ط، الطباعة العصرية شيخي نورالدين، الجزائر، 2012، ص.66

[2] سحنون سمية، المرجع السابق، ص.29

المطلب الثاني: التفاوض في عقود تفويض المرفق العام

تعدّ عقود تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية، فهي الوسيلة المثلى بيد الإدارة لإشراك الخواص في إدارة المرفق العام، وهو ما يترتب عنه نتائج إيجابية تتمحور حول تخفيف الأعباء المالية عن خزينة الدولة من جهة، والاستفادة من الكفاءة في التسيير التي يتمتع بها الخواص من جهة أخرى، ليستفيد في الأخير المنتفعين من المرفق العام بأحسن الخدمات.

وبما أنّ عقود تفويض المرفق هي نموذج لعلاقة ثلاثية بين الإدارة مانحة الالتزام والمفوض إليه وطرف ثالث وهو المنتفعين، فإنّ عنصر الاعتبار الشخصي[1] في اختيار المتعاقد مع الإدارة يعد عنصرا أساسيا في عقود التفويض.

ويعني هذا العنصر تمتع الإدارة بحرّية واسعة في اختيار من تتعاقد معه مقارنة بما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية، وهنا تبدأ بالظهور ملامح المكانة التي تتمتع بها المفاوضات في هذا النوع من العقود.

وعليه سيتم التطرق أولا الى مفهوم عقود تفويض المرفق العام ثم الى أساليب ابرامها ومكانة المفاوضات عند مباشرة إجراءات إبرامها في الفروع الآتية:

---

[1] تبلور مفهوم الاعتبار الشخصي على أساس امتلاك الإدارة لسلطة تقديرية واسعة في اختيار المفوض اليه، وعلى أساس عدم خضوع الإدارة لأي التزام بتأمين منافسة سابقة على ابرام العقد بين المرشحين، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ منذ زمن طويل، حيث أكد دوما على عدم التزام الإدارة بالخضوع الى إجراءات الابرام التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الشراء العام، عندما تبرم عقود التزام مرفق عام، نظرا لضرورة الاعتبار الشخصي في انتقاء المتعاقد من جهة، ولعدم وجود أي نص قانوني او تنظيمي يجبر الإدارة على اتباع اجراء محدد في معرض ابرامها لهذا النمط من العقود من جهة أخرى، ويجد مبدأ الاعتبار الشخصي أساسه القانوني في تكريس طابع المرفق العام عند ابرام عقود التفويض، حيث إن منح إدارة مرفق عام لشخص خاص او عام إنما يعتبر من قبيل تنظيم هذا المرفق وإن السلطة التي تملكها الإدارة في اختيار شريكها في عقود التفويض بحرية كاملة انما تبرر في ضوء الالتزام الذي يقع على عاتقها والذي يتمثل في اشباع حاجات المصلحة العامة.
وينبغي الإشارة الى ان مفهوم الاعتبار الشخصي في نطاق عقود التفويض تغير بعد قانون Sapin المتعلق بمكافحة الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، فأصبح تبادل الايجاب والقبول في عقود التفويض يتم في إطار اجرائي حدده القانون، لا يجوز للإدارة تجاوزه، حيث اعتبر قانون Sapin ان التقنية الوحيدة لإبرام عقود التفويض هي التقنية التفاوضية التي تتم بعد علنية كاملة ومنافسة مسبقة. / مهند مختار نوح، **الايجاب والقبول في العقد الإداري "دراسة مقارنة"**، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص-ص. 810، 816

الفرع الأول: مفهوم عقود تفويض المرفق العام

من أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه قدمت عدة تعاريف لهذا الأسلوب الذي يعتبر من أهم أساليب الإدارة في التسيير، لذا سنتطرق للتعاريف المختلفة التي وردت في شأنه مع تحديد أشكاله فيما يلي:

البند الأول: تعريف عقود تفويض المرفق العام

هناك العديد من المحاولات التي عرّفت تفويض المرفق العام، حيث اهتم المشرع بهذا الأسلوب من خلال تأطيره ببعض النصوص القانونية، كما اهتم الفقه بأسلوب التفويض وقدم في هذا المجال جملة من التعاريف، وهو ما سنراه تباعا كالاتي:

أولا: التعريف القانوني لعقد تفويض المرفق العام

يعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص قانوني يعالج مسألة تفويض المرفق العام بصفة عامة، وبعدها صدر المرسوم التنفيذي 18-199 [1] المتعلق بتفويض المرفق العام.

ففيما يخص المرسوم الرئاسي 15-247 فقد نصّت المادة 207 منه على:" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018، **المتعلق بتفويض المرفق العام**، (ج.ر) العدد 48 لسنة 2018.

أما المرسوم التنفيذي 18-199 فلقد نصّت المادة 2 منه على:" يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السياديّة التابعة للسلطات العمومية لمدّة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام."

بعد هذا المرسوم صدرت التعليمة[1] رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 ونصّت على: " يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعّال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام."

من خلال التّعاريف التي أوردها المشرّع الجزائري نستخلص الاتي:

1- مسألة تفويض المرفق العام مسألة جوازيه لابتداء النص بكلمة "يمكن"، ممّا يترتّب عليه هامش من الحرّية لصالح الإدارة في اختيارها اللّجوء أو عدم اللّجوء إلى هذا الأسلوب لتسيير المرفق.

2-أطراف اتفاقية التفويض تتمثّل في شخص معنوي من أشخاص القانون العام كالدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية، تقع في الأصل مسؤولية تسيير المرفق العام عليها وشخص آخر لم يحدد المشرع طبيعته القانونية، فقد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص أو حتى شركة من شركات القطاع العام.

3-إمكانية أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له مهمة إنجاز المنشآت والقيام بعملية إقتناء الممتلكات التي يتطلب وجودها لضمان سير المرفق العام، ويكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له في شكل أتاوى يحصلها من المنتفعين عند استغلال المرفق.

4-تحديد وحصر مجال التفويض في المهام غير السياديّة للسلطات العمومية.

5-تفويض المرفق العام هو إجراء مؤقت، ولا يمكن التنازل عن المرفق كلية، بل عند إنتهاء مدّة التفويض تعود الأموال والاستثمارات الخاصة بالمرفق لملكية الدولة.

[1] التعليمة الوزارية رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 **تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199** المؤرخ في 02 اوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

وعليه فقد أحسن المشرع باتخاذه أسلوب التفويض كأداة قانونية لتسيير المرفق العام وذلك بغية التخفيف على خزينة الدولة، من خلال إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، والاستفادة من التّطور الذي بلغه لتحسين مستوى أداء المرافق وتحسين جودة الخدمات التي تقدمها للمواطنين.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقود تفويض المرفق العام

مصطلح تفويض المرفق العام، هو مصطلح حكر على فرنسا حيث عرف تفويض المرفق العام منذ القرن 15 وذلك كشراكة مع الأشخاص العمومية والخاصة، وعرف انتعاشا في النصف الثاني من القرن 19 والنصف الأول من القرن 20، وذلك تماشيا مع النهج الليبرالي الذي يفضل تسيير الخواص للنشاطات العامة[1].

ولقد عرّف الأستاذ **Braconnier** عقد التفويض بأنّه: "العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص اخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيّد والتسيير العادي"[2].

كما عرّف الأستاذ **Brobenko** تفويض المرفق العام بأنّه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوّض له، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص، ويكون أجر المفوّض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق.

يلاحظ بأنّ هذا التعريف يبرز أهمية دفع الإتاوات كعنصر مكرس لتقنية التفويض هذا ما أكدته الأستاذة **Boiteau** حيث عرّفت عقد التفويض كما يلي: "عقد يتم من خلال تسيير واستغلال مرفق

[1] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، د. ط، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 152

[2] بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص.24

عام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"[1].

ولقد عرّف الدكتور وليد حيدر جابر تفويض المرفق العام على أنّه: "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصها ومسؤوليتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدّة محددة وتحت رقابتها، وذلك بمقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، وللقواعد التي ترعى التفويض[2].

وتعرّف الأستاذة **Amel Aouij Mrad** تفويض المرفق العام بأنّه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص[3].

أمّا الأستاذ زوايمية رشيد يرى بأن أسلوب التفويض له مدلولين:

أ-يعدّ تفويض المرفق العام بمثابة عمل قانوني يسمح للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

ب-يعتبر أسلوب التفويض أحد طرق تسيير المرفق العام، من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون الخاص مهمة التسيير التي كانت حكرا على الهيئات العمومية[4].

---

[1] فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.13.

[2] سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، 2021، ص.6.

[3] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008/2007، ص.90.

[4] سمية سلامي، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في لجزائر**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص.23.

البند الثاني: أشكال عقود تفويض المرفق العام

نادرا هي العقود التي يصفها المشرع الفرنسي بأنّها عقود تفويض المرفق العام، أو على العكس يستبعدها من هذه الفكرة، لذا فإن القاضي هو الذي يلعب دور كبير في تحديد ما إذا كانت هذه العقود عقود تفويض أو لا، لأن المشرع أقر أسس وتبقى مهمة التكييف للإدارة وللقضاء.

لكنّ المشرع الجزائري ومن خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حدّد العقود التي كيفت في الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنّها عقود تفويض مرفق عام وهي على التوالي (عقد الإمتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير)[1].

أولا: عقد الإمتياز

تعدّدت التعاريف المقدمة لعقد الامتياز الإداري، خاصة من قبل الباحثين الفرنسيين والمصريين نظرا للتطبيقات الكثيرة التي لمسها في كل من فرنسا ومصر، فضلا عن التطورات التي عرفها لارتباطه بالمرافق العامة، التي لم يستقر مفهومها بعد[2]، وسنعرض تباعا كل من التعريف الفقهي والتشريعي والقضائي كالآتي:

1-التعريف الفقهي

يعّرف عقد الامتياز بأنّه: " تصرف قانوني تعهد الإدارة بموجبه إلى شخص آخر تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها وتسمى الإدارة في هذه العملية بالسلطة المانحة أما المتعاقد فيطلق عليه الملتزم، وتتمثل التزاماته المترتبة على عقد الالتزام في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته تسيير المرفق طبقا لدفتر الشروط، وأن يقوم بإعداد الانشاءات الأولية للمرفق، على أن تمكنه الإدارة من جباية أتاوات من

[1] بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة**، مجلة الفكر، ع. الرابع عشر، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص.532.

[2] أكلي نعيمة، **عقد الامتياز الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص.27.

المنتفعين بالمرفق للمدّة المحددة بالعقد، ويلتزم المتعاقد بعد انقضاء المدّة بنقل المرفق مع انشاءاته إلى حوزة الإدارة بحالة جيّدة"[1].

ويعرّفه الأستاذ أحمد محيو بأنّه: " هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[2].

2-التعريف التشريعي

لقد نصّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 210 على أنّ الامتياز هو: "أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وأن تعهد له فقط باستغلال المرفق العام،

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

وبالرجوع لبعض القوانين الأخرى نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار[3]، قد عرّف في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم عقد الامتياز بأنّه: "العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدّة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص مقيما أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في مشروع استثمار في

[1] إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص.21،22

[2] عميري أحمد، **النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة،** مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017، ص.299

[3] المرسوم التنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1415 موافق 17 أكتوبر 1994 **يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار**، ج. ر، ع.67 مؤرخة في 19 أكتوبر سنة 1994.

منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار"[1].

3-التعريف القضائي

بالرجوع إلى العمل القضائي نجده في قرار مجلس الدولة الجزائري في القضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 [2]نص على ما يلي: "أنّ عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.... فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية".

من خلال هذا التعريف يظهر بأنّ مجلس الدولة الجزائري قد اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعهد معها في استغلال المرفق العام.

ما جعل البعض يسلم بأنّه رغم أنّ عقد الامتياز يعتبر من العقود التي يتجلى فيها مبدأ سلطان الإرادة كأي عقد ولو في جوانب محدّدة، إلّا أنّه مع ذلك يتضمن جوانب عامة لاحتوائه على مظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعهد معها مما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام[3].

---

[1] لكحل مخلوف، **عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار "دراسة حالة العقار الاقتصادي"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1-الحاج لخضر، 2018/2017، ص.63

[2] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 في القضية رقم 11950 فهرس رقم 11952.

[3]نسيغة فيصل، **عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية**، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 31/30، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2013، ص.224

ثانيا: عقد الإيجار

يعدّ الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الإمتياز، ويتميّز ببساطته وسهولة إجراءاته[1]. فبتاريخ 07-12-1994 صدرت التعليمة رقم 94-842 عن وزير الداخلية والمتعلقة بامتياز وتأجير المرافق المحلية والتي اعتبرت الإيجار طريقة أخرى لتسيير المرفق العام المحلي.

حيث جاء في هذه التعليمة أنّ تأجير المرافق العامة يعدّ أسلوبا للتسيير، ويكلف بموجبه أحد الأفراد أو المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدّة محددة، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام، كما أن مدّة الايجار لا تتجاوز 12 سنة كحد أقصى[2].

بعدها تمّ تكريس هذا الأسلوب في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [3]والذي يعرفه بموجب نص المادة 54 بأنّه: " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعلي المرفق العام.

تحدد مدّة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار، بخمس عشرة (15) سنة، كحد أقصى.

---

[1] عبد الصديق شيخ، **اشكال تفويض المرفق العام** في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، ع. 02، القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية جامعة حسيبة بن بوعلي، 2020، ص.198

[2] خليفي محمد، **الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، ع. السابع، المركز الجامعي بالنعامة، 2018، ص.22

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ويمكن تمديد هذه المدّة بموجب ملحق مرّة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألّا تتعدى مدّة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى".

وعليه يمكن القول بأنّ تقنية الايجار كإحدى تطبيقات أسلوب التفويض غير مجسدة كثيرا في النصوص القانونية والتنظيمية، على عكس عقد الامتياز الذي له العديد من النصوص التشريعية والتطبيقات على أرض الواقع[1].

ثالثا: الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة أو ما يعرف بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة، هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر يسمى وكيلا، إدارة واستغلال مرفق عمومي لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض وتكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العمومي، بالإضافة إلى نسبة من أرباح استغلال المرفق العمومي بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق العمومي أو زيادة ربحيته.

وبالتالي فمعدل الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتا بل متحركا تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من إدارة المرفق العمومي[2].

كما عرّفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الوكالة المحفزة بأنّها: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة الأرباح، عند الاقتضاء.

[1] خليفي محمد، المرجع السابق، ص.22.

[2] سليمان سهام، المرجع السابق، ص.17،18

تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

كما نظّم أحكام الوكالة المحفزة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال نصّه على أنّه:" الوكالة المحفزة الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدّة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشر (10) سنوات كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدّة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألّا تتعدى مدّة التمديد سنتين كحد أقصى"[1].

رابعا: عقد التسيير

هو تصرف قانوني تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق

[1] المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإنّ السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[1].

الفرع الثاني: أساليب إبرام عقود تفويض المرفق العام

تبرم عقود التفويض في الجزائر، وفقا لأسلوب الطلب على المنافسة الذي يعدّ القاعدة العامة ووفقا لأسلوب التراضي الذي يمثل الاستثناء، وعليه سنتطرق إلى كلا الصيغتين في الفروع الآتية:

البند الأول: أسلوب الطّلب على المنافسة

يعدّ أسلوب الطلب على المنافسة القاعدة العامة للتعاقد بأسلوب التفويض، باعتبار أنّ مثل هذا النموذج العقدي ذو طبيعة إدارية بالدرجة الأولى.

حيث يتم اختيار المتعاقدين في هذه المشروعات عن طريق المنافسة، وبواسطة الإعلان المسبق مع تحديد وثائق التعاقد ودفتر الشروط، التي تتضمن المواصفات التقنية والشروط اللازمة لإبرام العقد[2].

ولقد عرّفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 [3]المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة كما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] يسمينه لعجال وليدية دوفان، **التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري والفرنسي**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، ع. 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، ص.118.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط...".

البند الثاني: التراضي

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط الشكلية والاجرائية، التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإنه ولأسباب موضوعية أقرّ المشرع للسلطة المفوضة استثناء اللجوء إلى أسلوب التراضي الذي من خلاله يمكن لها أن تتعاقد مع مفوّض له مؤهل[1].

فاللجوء الى التراضي يحرّر المصلحة المتعاقدة من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم الطلب على المنافسة، فبموجب هذا الإجراء تقوم السلطة المفوضة بكل حرّية باختيار المفوض له مباشرة، إلّا أنّ هذه الحرّية لا تمنع من اخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا[2].

الفرع الثالث: المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام

في عقود تفويض المرفق العام والتي بحكم محلها وطبيعتها الخاصة، تملك الإدارة الحرية في اختيار من تتعاقد معه، يحق للإدارة الدخول في مفاوضات مع عدّة متنافسين للوصول إلى أفضل اتفاق تحقق معه الغرض من عقودها ألا وهو اشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع، ويعدّ التفاوض خطوة أساسية في إجراءات التفويض الذي من خلاله يتم تحديد التعريفات وشروط استغلال المرفق العام[3].

فقد خوّل المرسوم التنفيذي[4] المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال المادة 40، لجنة اختيار وانتقاء العروض مهمة القيام بإجراء المفاوضات.

---

[1] مزيان لعصيص، **بث الشفافية في مسار ابرام عقود تفويض المرفق العام**–دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18–199، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 7، ع. 1، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2022، ص.911

[2] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 162

[3] Boudjahfa Nardice,**La Negociation est–elle antinomique des principes inherents aux marches publics et aux delegations de service public** , Dess management Du Secteur Public Collectivites Et Partenaires , Universite Lumiere LYON II IEP , 2003, p.10

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ويتم التفاوض في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ولا سيما على الجانب الفني للمشروع وتمتد إلى الجانب المالي، ما إذا كان بإمكان التقليل من الأتاوى والتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له لسطلة المفوضة أو التفاوض حول المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له.

وتمتد المفاوضات إلى مدّة التفويض، ويمكن التطرق كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، لكن لا يمكن التطرق في المفاوضات إلى موضوع التفويض.[1]

وفي العقود والصفقات المهمة كعقود الامتياز النفطية، وعقود التفويض المستحدثة مثل عقود البوت، ونظرا لقيمتها المالية الكبيرة، وكونها عقود مركبة تتضمن تنظيما لأكثر من وجه لا تعقد الصفقة بصفة آنية بل تحتاج إلى إجراء مفاوضات، فالمفاوضات في مثل هذه العقود تعدّ ضرورة لكونها تتعلق بمشاريع ضخمة وتنعقد في الغالب مع طرف أجنبي.

وللتفاوض عند إبرام العقود الدولية أهمية بالغة، حيث تعمل على كشف الجوانب الفنية والتقنية القانونية والمالية، كما أنّ أهميتها تزداد عندما يتعلق العقد بطرف اقتصادي عملاق، ودولة نامية بحيث يهدف شريك الدولة هنا إلى الوصول إلى أفضل الشروط لتنفيذ العقد[2].

[1] عصام صبرينة، **تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص.129

[2] دوفان ليدية، المرجع السابق، ص.113

الفصل الثاني

الوسائل الالكترونيّة كأدوات لإجراء التفاوض على العقود الإدارية

بعدما كانت الاتّصالات تتم عبر وسائل تقليدية كالهاتف والفاكس والمينتل[1]، ظهرت شبكة الإنترنت وأضحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات، وانعكس ظهورها إيجابا على مختلف المجالات.

فمن بين الانعكاسات التي مسّت المجال القانوني هو ظهور فئة جديدة من العقود تسمى العقود الإلكترونية، وهي تلك العقود التي تبرم عبر الوسائل الالكترونيّة، وفي ظل هذا التطور لم تبقى المعاملات الإدارية في معزل عن التغيير، بل ومواكبة له وتكريسا لمبدأ التكيّف الذي يعدّ من أهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، تبنّت أغلب الدول مشروع الإدارة الالكترونيّة وظهرت فكرة العقد الإداري الإلكتروني، لتصبح عملية إبرام العقود الإدارية تتم عن بعد عبر الوسائل الالكترونيّة.

كما أصبح بالإمكان إجراء المفاوضات عن بعد، فتتم الدعوة إليها الكترونيّا، ويتم التحاور والأخذ والعطاء وتبادل المراسلات وتدوين المحاضر بصفة الكترونيّة كذلك، مما يوفّر على المفاوضين عناء السفر ويوفّر الجهد والمال.

وبناء عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى دوافع إجراء المفاوضات على العقود الإدارية بالوسائل الالكترونيّة، أمّا الثاني فيخصص للبحث عن نتائج إجراء المفاوضات إلكترونيا.

[1] **المنيتيل:** ظهر جهاز المينيتل في فرنسا في منتصف الثمانينات، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر، ولكنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة، ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر. وجهاز المينيتل هو وسيلة اتصال مرئية حيث تنقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة اتصال عن طريق الكتابة، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط تليفون، حيث يمكن بمقتضاه لكل شخص مشترك في الخدمة أن يوجه أوامر من خلاله بالشراء أو البيع./ لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، ط. الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2014، ص. 57،58

المبحث الأول: دوافع إجراء المفاوضات على العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونيّة

إن البحث في أسباب ظهور فكرة التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة أو التفاوض الالكتروني يعني دراسة البيئة التي نشأ في ظلها هذا النوع من التفاوض، ودراسة التغيرات القانونية التي ساهمت بشكل فعّال في تبني استخدام الوسائل الحديثة في التفاوض.

وترجع أهم دوافع استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد بصفة عامة وفي التفاوض بصفة خاصة، إلى التّطور المذهل الذي وصلت إليه تكنولوجيا المعلومات والاتصال وشيوع استخدامها بفضل مزاياها ودعم انتشارها[1]، وغزوها لجميع المجالات وظهور العقود الالكترونيّة التي تعتبر أساس العقود الإدارية الالكترونيّة.

ومن ثم سنتناول في هذا المبحث دوافع استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض والمتمثلة أساسا في التّطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الاتصالات والتّحول نحو نظام التعاقد الإداري الإلكتروني في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تطور وسائل الاتصال

بعد اكتشاف الهاتف والتلغراف والفاكس وغيرها من وسائل الاتصال، تصوّر الناس أنّها قمة التطور في مجال الاتصالات، ولمّا تم اكتشاف شبكة الأنترنت كوسيلة اتصال أصبحت هي الأكثر انتشارا وأهم وسيلة للتعامل اليومي بين الناس.

وعليه سنعالج في هذا المطلب مفهوم وسائل الاتصال الحديثة ثم بعد ذلك نتعرف على شبكة الأنترنت باعتبارها أهم الوسائل على الاطلاق في الفروع الآتية:

[1] عزّزت المبادرات القانونية والتنظيمية الوصول العالمي المتزايد لشبكة الأنترنت والخدمات التي تقدمها، وتعتبر حرية الاتصال حقا قانونيا، فقد جاء في كثير من الدساتير والقوانين الدولية الحديث عن الحق في الاتصال، إذ اعترف المجلس الدستوري الفرنسي عام 2009 بأن حرية الوصول إلى خدمات الانترنت حق أساسي من حقوق الانسان، كما أعلنت فلندا في 2010 أن الانترنت حق أساسي من حقوق الانسان، حيث قضت المحكمة الدستورية أن الانترنت هو أيضا حق أساسي لمواطنيها وكلفت الحكومة بتوفير اتصال عالمي بشبكة الانترنت للجميع./مقتبس من أحمد عبد العزيز الشيخ، **الحماية القانونية لمشترك تكنولوجيا الاتصالات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2022، ص.95

الفرع الأول: مفهوم وسائل الاتصال الحديثة

للإحاطة بمفهوم وسائل الاتصال الحديثة سنخصص هذا الفرع لتعريفها، ثم نعرض الخصائص التي تتميز بها.

البند الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لوسائل الاتصال الحديثة

وسائل الاتصال الحديثة لغة تنقسم إلى ثلاث كلمات:

وسائل: جمع وسيلة، مأخوذة من مادة وسل الدّالة على الرغبة والطلب.

القول: وسل فلان إلى الله وسيلة أو توسّل إليه بوسيلة: إذا عمل عملا تقرب به إليه، كما قال الله تعالى: " **أَوْلَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَى رَبِّهِمْ الوَسِيلَة أَيُّهُمْ أَقْرَب وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ ويَخَافُونَ عَذَابَهُ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُورا** ". سورة الإسراء الآية 57.

الاتصال: مصدر اتصل اتصالا، مأخوذ من مادة (وصل) الدّالة على ضم شيء إلى شيء ونقول: وصلت الشيء بغيره، وصلا فاتصل به، ومعنى اتصل: أي لم ينقطع.

الحديثة: مؤنث حديث، مأخوذة من (مادة حدث) الدّالة على كون الشيء بعد أن لم يكن، نقول: حدث الشيء حدوثا، أي: تجدد وجوده، وكان بعد أن لم يكن.

والحديث: الجديد من الأشياء، نقيض القديم، ومن هذا الأصل: يطلق الحديث على الكلام، ومنه حديث الرسول (ص) الذي ينقل عنه، لأنه كلام يحدث منه الشيء بعد الشيء[1].

اما عند تعريف وسائل الاتصال الحديثة باعتبار المفردات تعريفا اصطلاحيا نجد ما يلي:

[1] إبراهيم بن عبد الله بن صالح الزميع، **وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في القضاء**، ط. الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2020، ص. 30

وسائل: المعنى الاصطلاحي لكلمة وسائل لا تكاد تخرج عن المعنى اللغوي، فيمكن أن تعرّف بأنّها الأداة التي تستخدم.

الاتصال: يتضمن الاتصال عدّة تعريفات: "عملية تحويل المعاني بين أفراد المجتمع"، أو "بناء الفهم المتبادل في إطار التفاعل بين شخصين أو أكثر"، "تبادل المعاني عبر نقل المعلومات" أو "صيرورة إشراك المعلومات والمشاعر بين الناس عبر تبادل الرسائل اللفظية" أو "إنشاء فهم مشترك من خلال التفاعل بين شخصين أو أكثر"...الخ[1].

والمختصون في هذا المجال عرّفوا الاتصال بتعاريف مختلفة العبارات والألفاظ لكن متفقة المعاني منها: نقل المعلومات والمهارات، وتبادل فكري ووجداني وسلوكي بين أبناء البشر، أو هو العملية التي يتم من خلالها نقل رسالة معينة أو مجموعة من الرسائل من مرسل أو مصدر معين إلى مستقبل[2].

الحديثة: الجديد من الأشياء الحادث في هذا الزمن المعاصر ولم يكن من قبل.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي المركب لوسائل الاتصال الحديثة

يقصد بوسائل الاتصال الحديثة التقنيات الجديدة التي ظهرت في نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، فبعد ظهور وسائل الاتصال التقليدية كالتلفزيون والراديو والفاكس والتلكس والمينتل، ظهرت وسائل الاتصال الحديثة، كالحاسوب[3] والأنترنت، وغيرها من التقنيات الاتصالية الحديثة التي لا تكاد تتوقف عن التجدد والتطور، بصفة مستمرة ومتواصلة[4]، فكلّما ظهرت وسيلة ما

---

[1] عايد كمال، **تكنولوجيا الاعلام والاتصال وتأثيراتها على قيم المجتمع الجزائري الشباب الجامعي نموذجا**، أطروحة دكتوراه، تخصص علم الاجتماع الاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص.28

[2] إسماعيل أمين نواهضة ومأمون إسماعيل نواهضة، **ضوابط استخدام وسائل الاتصال الحديثة**، المؤتمر السنوي الدولي لكلية الشريعة، جامعة النجاح، فلسطين، 2014، https://repository.najah.edu

[3] يعرّف الحاسوب على أنه وسيلة الكترونية صممت لاستقبال المجاميع الكبيرة من البيانات بشكل الي، ومن ثم تخزينها، معالجتها، تحويلها الى شكل نتائج ومعلومات مفيدة وقابلة للاستخدام، بموجب مجموعة من التعليمات التي يطلق عليها اسم البرمجيات./ هناء عبداوي، **مساهمة في تحديد دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في اكساب المؤسسة ميزة تنافسية " دراسة حالة الشركة الجزائرية للهاتف النقال مبيليس"**، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص.82

[4] إبراهيم بعزيز، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة وتأثيراتها الاجتماعية والثقافية**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2020، ص.68

تبهر العالم ويسارع البشر لاستخدامها، ومن ثم يأتي بديلا لها فتندثر أو يتم تطويرها فتزداد شعبيتها ويستفيد منها الانسان في اتصاله مع الآخرين.

كما تعرّف وسائل الاتصال الحديثة أكاديميا بأنّها "القطع الحرفية والخدمية التي تعمل على نقل واستقبال وتخزين ومعالجة ونشر المعلومات بوسائل إلكترونيّة".

وهي أيضا "مجمل المعارف والخبرات المتراكمة والمتاحة والأدوات والوسائل المادية في جمع المعلومات وانتاجها وتخزينها واسترجاعها ونشرها وتبادلها، أي توصيلها إلى الأفراد والمجتمعات".

ويعرفها بروكتر واخرون **Procter & others** "بأنّها العلم والنشاط في تخزين واسترجاع ومعالجة وبث المعلومات باستخدام أجهزة الكمبيوتر"، كما يعرّفها معهد تكنولوجيا المعلومات بأنّها "علم تجميع وتصنيف ومعالجة ونقل البيانات".

أما سويلمر فيعرّفها بأنّها "الوسائل المختلفة للحصول على المعلومات واختزانها ونقلها باستخدام الحاسبات **computers** والاتصالات والالكترونيات المصغرة".

كما يعرّفها رولي **Rowley** بأنّها: "جمع وتخزين ومعالجة وبث واستخدام المعلومات ولا يقتصر ذلك على التجهيزات المادية أو البرامج ولكن ينصرف كذلك إلى أهمية دور الإنسان وغاياته التي يرجوها من تطبيق واستخدام تلك التكنولوجيات والقيم والمبادئ التي يلجأ إليها لتحقيق خياراته"[1].

وعليه فإن المقصود من وراء وسائل الاتصال الحديثة مختلف التقنيات التي ظهرت في نهاية القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين، والتي تستخدم في نقل الرسالة سواء بالرموز أو الشكل أو اللغة.

[1] هارون منصر، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية**، ط. الأولى، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص.15.

البند الثاني: مميزات وسائل الاتصال الحديثة

لمثل هذه الوسائل بعض السّمات التي تنفرد بها وتميزها عن مثيلاتها من الوسائل التقليدية، لذا سنحاول الوقوف عليها من خلال ذكر بعض الخصائص ومنها:

- ✓ **إمكانية نقل المعلومة من وسيط لآخر مع إمكانية التحكم في نظام الاتصال:** كالتقنيات التي يمكنها تحويل الرسالة المسموعة إلى رسالة مطبوعة، إلى جانب إمكانية استخدام هذه الوسائل في أي مكان (كالهاتف النقال).
- ✓ **الشيوع والانتشار:** حيث أنّه ما تلبث أي وسيلة من وسائل الاتصال أن تظهر حتى تتحول إلى ضرورة ملحّة لا يمكن الاستغناء عنها في المجتمع بمختلف طبقاته وفئاته[1].
- ✓ **التفاعلية:** وتعني تبادل الأدوار بين المرسل والمستقبل، أي إنّ هناك أدوارا مشتركة بينهما في العملية الاتصالية ويطلق على القائمين بالاتصال لفظ مشاركين بدلا من مصادر، ومن ذلك نجد استعمال مصطلحات جديدة في عملية الاتصال مثل الممارسة الثنائية، التبادل، التحكم[2]، وتنقسم التفاعلية إلى ثلاثة أشكال، التفاعلية الارشادية والوظيفية والتكيفية[3].
- ✓ **التزامنية واللاتزامنية:** تجمع وسائل الاتصال الحديثة بين صفتي التزامنية واللاتزامنية طبقا لما يريده المستخدم وطريقة تعامله معها، والتزامنية تعني أن الاتصال على الشبكة يتميز بالتجديد والحداثة والحالية بدرجة تفوق وسائل الاتصال الأخرى، وتكون اللاتزامنية في بعض الخدمات،

---

[1] بوحادة سمية، **الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة**، مجلة الحقيقة، العدد 38، جامعة احمد دراية، ادرار، 2016، ص.191، 192

[2] هارون منصر، تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية، المرجع السابق، ص.51

[3] التفاعلية الارشادية **Navigational inter activite**: وهي التي ترشد المستخدم إلى الصفحة التالية أو العودة الى الأعلى.
التفاعلية الوظيفية **Functional Inter Activite**: وهي التي تتم عبر البريد المباشر والروابط ومجموعات الحوار.
التفاعلية التكيفية**Adaptec** : وهي تلك التي تقدم غرف المحادثة، وتتيح لموقع الانترنت أن يكيف نفسه من سلوك المتصفحين الزائرين. / منال هلال مزاهرة، **تكنولوجيا الاتصال والمعلومات**، ط. الأولى، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2014، ص.304

ففي البريد الالكتروني يمكن للمستخدم ارسال واستقبال رسائل فورية كما يمكنه استقبال رسائل في غير أوقات ارسالها، يتم الاحتفاظ بها في صندوق البريد الخاص به لحين الدخول إليه[1].

- ✓ **قابلية التحرك أو الحركية:** تعني أن هناك وسائل اتصالية كثيرة يمكن لمستخدمها الاستفادة منها في الاتصال، من أي مكان، ثم نقلها إلى آخر مثل الهاتف النقال وحاسب الي نقال مزوّد بطابعة، كما تعني إمكانية نقل المعلومات من مكان الى اخر بكل يسر وسهولة[2].
- ✓ **قابلية التوصيل:** هذه السّمة تتمثل بإمكانية استعمال الأجهزة المصنعة من قبل الشركات المختلفة التي تحكمها معايير معينة في توحيد صناعة الأجزاء المختلفة لهذه الأجهزة، مما يتيح إمكانية تناقل المعلومات بين المستفيدين وبغض النظر عن الشركات المصنعة للأجهزة المختلفة.
- ✓ **العالمية أو الكونية:** وتعني إمكانية تناقل المعلومات بين المستفيدين على مستوى العالم وذلك لتوافر كميات ونوعيات مختلفة من التقنيات التي تسمح بذلك، وهذه السّمة من السعة في تناقل المعلومات بين البشر تضفي الكثير من المميزات على التواصل العلمي والتقني، وفي تناقل الخبرات بينهم وبالتالي يكون التواصل عالميا[3].
- ✓ **اللاّجماهرية:** من مميزات الاتصال عبر الوسائل الحديثة هو تحقيق ما يعرف باسم الفردية في الاتصال، واللاّجماهيرية تعني إمكانية الاتصال بفرد أو مجموعة من الأفراد، وليس إلى كتل جماهيرية ضخمة كما كان الحال في الماضي، وتعني أيضا درجة تحكّم في نظام الاتصال بحيث تصل الرسالة مباشرة من منتج الرسالة إلى مستهلكها[4].
- ✓ **الوسائط المتعددة:** أحدثت وسائل الاتصال الحديثة ثورة نوعية في المحتوى الاتصالي والتي استطاعت أن تمزج النصوص والصور وملفات الصوت ومقاطع الفيديو، إذ انتشر مصطلح

---

[1] منال هلال مزاهرة، المرجع السابق، ص،303

[2] رضوان بلخيري، **مدخل الى وسائل الاعلام والاتصال نشأتها وتطورها**، ط. الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.247.

[3] هارون منصر، **استخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في الإنتاج الإذاعي "دراسة على القائم بالاتصال بإذاعة تبسة"**، رسالة ماجستير، شعبة علوم الاعلام والاتصال قسم العلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص.84

[4] حسن علي محمد، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة (النشأة – التطور – الوظائف – التأثيرات)**، ط. الثانية، دار البيان للطباعة والنشر، القاهرة، 2007، ص.55.

الوسائط المتعددة مع بزوغ ثورة الاتصالات، فضلا ان الوسائل الحديثة للاتصالات مكّنت الجمهور من نشر ومشاركة وتبادل الوسائط المتعدّدة مع بعضه البعض[1].

الفرع الثاني: شبكة الأنـــــــترنت

في عصرنا الحالي تعدّ شبكة الأنترنت أهم الوسائل على الاطلاق، لتسهيلها عملية الاتصال وإتاحتها عدّة خدمات.

البند الأول: تعريف الأنترنت

الأنترنت كلمة انجليزية مركبة مختصرة من مقطعين **(INTER)** اختصارا لـ **international** بمعنى دولي و**(NET)** اختصار لكلمة **network** بمعنى شبكة، وعبارة **(International network)** تعبّر عن مجموعة من محطات الإذاعة المسموعة او المرئية التي ترتبط مع بعضها بحيث يمكن بثها عبر الاثير[2].

ولقد تعدّدت المفاهيم التي وضعها المختصين للأنترنت، هذا التعدّد في التعاريف صاحبه كذلك تعدّد في المسميات فنجد مثلا الطريق السريع الرقمي، أو شبكة المعلومات الرقمية، أو طريق البيانات السريع، في حين ينطق البعض الآخر عليها مسميات المجتمع العالمي، كود النقل اللّامتزامن وشبكة الخدمات الرقمية المفضّلة، وشبكة الشّبكات[3].

ومن أهم التعريفات التي أعطيت للأنترنت نجد: "عبارة عن أكبر شبكة حواسيب عالمية عملاقة وموسّعة وأفخم شبكة معلومات إلكترونيّة في العالم تربط الملايين من الشبكات المكونة من أجهزة الحواسيب الضخمة والسريعة، والحواسب الشخصية والصغيرة والمحمولة، متصلة مع بعضها البعض

---

[1] مهند حميد التميمي، **التلفزيون وشبكات التواصل الاجتماعي تكامل أم صراع**، ط. الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص.67.

[2] عماد محمد سلامة، **الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي ومشكلة قرصنة البرامج**، ط. الأولى، دائل وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص.52.

[3] صراع كريمة، **واقع وافاق التجارة الالكترونية في الجزائر**، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص استراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014/2013، ص.37.

من خلال شبكات محلية وشبكات موسّعة، وتغطي جميع أنحاء قارات العالم والممتدّة عبر الكرة الأرضية بدولها كافة، ويمكن لأي شخص أن يصبح عضوا في هذه الشبكة من منزله أو مكتبه، ويستطيع حينها الوصول الى قدر هائل من المعلومات عن أي موضوع"[1].

كما تعرف الانترنت بأنّها:" أشهر وسيلة معلوماتية تفاعلية وهي عبارة عن شبكة تواصل فخمة، تضمّ بداخلها مجموعة كبيرة من الشبكات المعلوماتية العمومية والخاصة والمتصلة ببعضها البعض[2].

أيضا عرّفت الانترنت بأنّها: "خدمات اتصالات الكترونية بين أجهزة الحاسب الآلي الشخصي وشبكة الأنترنت العامة، أو بين أجهزة الحاسب الآلي عبر شبكة الانترنت العامة بواسطة بروتوكول الانترنت، كما تسمح لتطبيقات البرامج الخاصة بتلك الأجهزة بالاتصال والتعامل فيما بينهم"[3].

ويوجد تعريف آخر للأنترنت وهو:" الانترنت شبكة أو فضاء معلوماتي تنتقل من خلاله المحطّات الرقمية بين حواسيب مرتبطة ببعضها البعض"[4].

البند الثاني: نشـأة الأنـــــترنت

يرجع الفضل في ابتكار الأنترنت إلى مجموعة من العلماء الأمريكيين التابعين لوكالة **arpa (Advanced Research Projects Agency)** أواخر القرن الماضي وبالتحديد سنة 1969 عندما تمكّنوا من إنشاء أول شبكة معلومات وتسمى أربانات وكان الدافع من وراء إقامة هذا المشروع هو وضع نظام حاسوبي داخل وزارة الدفاع الأمريكية لتمكين العسكريين من متابعة العمل في حالة قطع الاتصال جرّاء اندلاع حرب نووية في فترة الحرب الباردة[5].

---

[1] خليل النومان الشديفات، **شبكة المعلومات العالمية الانترنت**، ط. الأولى، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص.26.

[2] فضيل دليو، **تاريخ وسائل الاعلام والاتصال**، ط. الرابعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص.155.

[3] فؤاد الشعيبي، **التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص.90.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الإداري الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 ص.21.

[5] هارون منصر، تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية، المرجع السابق، ص.115.

بعدها تطور مشروع أربانات عندما تبنته مؤسسة العلم القومية الأمريكية، وفي عام 1986 توسعت الشّبكة وشملت المئات من الجامعات والمعاهد والأكاديميات، ثم انتقلت إلى التطبيقات الحاسوبية التجارية، وكوّنت آلاف من الشبكات وقد نشأ الأنترنت من ترابط هذه الشبكات. وفي سنة 1990 بدأ مقدمو خدمة البريد الإلكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك، وتزايدت الاتصالات الإلكترونيّة من خلاله ومن هنا أصبحت الأنترنت تستعمل في أغراض أخرى غير الأغراض العلمية[1].

والآن صارت الأنترنت بعد أن كانت حكرا على مجموعة من العلماء والباحثين فقط، تستخدم في الأغراض التجارية[2]، والسياسية والإدارية فظهرت مصطلحات قانونية جديدة كالتّجارة الإلكترونيّة، العقود الإلكترونيّة، الحكومة الإلكترونيّة والإدارة الإلكترونيّة[3].

البند الثالث: خدمات الأنترنت

تقدم شبكة الانترنت خدمات عديدة، خاصة بعد تطوير برامج لتيسير عملية النفاذ، كل ذلك حوّل شبكة الانترنت إلى فضاء مليء بالحركة والصوت والصورة والنصوص المكتوبة[4]، فما يميز الانترنت هو الكم الهائل من المعلومات التي يمكن الوصول إليها من خلالها، لذلك أصبحت المشكلة هذه الأيام كيفية التعامل مع القدر الهائل من المعلومات المتاحة. ونظرا للخدمات العديدة والمتنوعة التي تقدمها شبكة الانترنت، سنذكر أهمها:

أ-**خدمة البريد الإلكتروني (E-mail):** يقوم المستخدم عن طريق البريد الالكتروني لكتابة رسالة باستخدام الحاسب الشخصي ويحدد مستقبل هذه الرسالة بواسطة رقمه الشخصي أو اسمه[5]، ويعتبر البريد الالكتروني أكثر التطبيقات استخداما على شبكة الانترنت.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **لوجيستيات التجارة الالكترونية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2008، ص.101،102

[2] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص.24

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.25

[4] خليل النومان الشديفات، المرجع السابق، ص.54

[5] إبراهيم رفعت الجمال، **انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.83

ب-**خدمة بروتوكول نقل الملفات (FTP):** هذه الخدمة تمكن المستخدم من تحميل الملفات من أجهزة الخادم بالمواقع المختلفة إلى جهازه الشخصي، وأيضا رفع الملفات من جهازه الشخصي إلى أجهزة الخادم للمواقع التي تسمح له بذلك[1].

إذا بموجب هذا البروتوكول يسهل على المستخدم الدخول والبحث عن الملف المطلوب وحال تحديد موقعه يمكن استرجاع الملف ونقله إلى حاسوبه بكل سهولة وببساطة متناهية[2].

جـ-**خدمة الشبكة العنكبوتية العالمية للمعلومات (WWW):** يطلق عليها أيضا خدمة الويب **(Web)** وهو مأخوذ عن اللغة الإنجليزية **WORLD WIDE WEB** الذي يعني نسيج العنكبوت وتسمح هذه الخدمة بالاسترشاد إلى المعلومات المختلفة المنشورة على الشبكة، كما تسمح بخلق مواقع جديدة عليها [3].

هـ-**خدمة مجموعة النقاش (Forums):** حيث تمكّن هذه الخاصية الهيئات والمؤسسات من عقد مؤتمرات ولقاءات مع جميع متعامليها في العالم، وهذا يسمح بتخفيض تكلفة الاتصال، كما تمكّن مسؤولي المؤسسات من التخاطب الشخصي والفوري مع الموظفين من خلال فتح مجموعة نقاش، ويستخدم البريد الإلكتروني للتواصل والالتحاق بمجموعة النقاش وتوزع هذه الخدمة أوتوماتيكيا النقاش على كافة أطرافه، وكل يسمح بإبداء رأيه شرط احترام الغير وعدم التحيّز أو الاشهار لصالح جهة معينة[4].

---

[1] فؤاد شعبان وعبيدة صبطي، **تاريخ وسائل الاتصال وتكنولوجياته الحديثة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.177.

[2] ايمان فاضل السامرائي وهيثم محمد الزعبي، **نظم المعلومات الإدارية**، ط. الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص. 185.

[3] أودين سلوم الحايك، **مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية**، د. ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص.30.

[4] صراع كريمة، المرجع السابق، ص.40.

و-**خدمة الاتصال المباشر (IRC):** هذه الخدمة تتيح لمستخدمي الأنترنت الوصول إلى المنتديات الافتراضية الموجودة على الشبكة، بحيث يتم تبادل الحوار الحي في نفس اللحظة مع مستخدمين آخرين، بالصوت أحيانا وأحيانا بالصّوت والصورة معا[1].

ز-**خدمة استرجاع المعلومات عبر الانترنت:** وتعدّ هذه من أهم الخدمات المقدّمة عبر هذه الشّبكة، فقد أصبح باستطاعة الباحثين الدخول إلى الألاف من قواعد البيانات المتاحة للمستفيدين إضافة إلى فهارس المكتبات العالمية وعلى الخط المباشر المعروفة بـ **OPAC** [2]حيث أصبح باستطاعة أي باحث دخول أي مكتبة كان يحلم في الوصول إليها وحال دون ذلك بعدها الجغرافي.

المطلب الثاني: التحول نحو نظام التعاقد الإداري الإلكتروني

لقد أدى انتشار الانترنت الى ظهور مفاهيم جديدة، ومن أبرز المصطلحات القانونية الجديدة التي ظهرت جراء شيوع استخدام وسائل الاتصال الحديثة هو مصطلح العقد الإداري الإلكتروني" **le contrat administratif électronique**".

وفي هذا المطلب سنقوم بتحديد مفهوم العقد الإداري الالكتروني ثم نعرّج على تطبيقاته في التشريع الجزائري تباعا في الفروع الأتية:

الفرع الاول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

حتى نستطيع تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني، لابدّ من الوقوف على تعريفه مع بيان خصائصه ومعايير تمييزه:

[1] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص.27

[2] Online public access catalog وهي تستخدم في نظم المكتبات المتكاملة وهو عبارة عن فهرس الكتروني يطلق عليه بالعربي فهرس الاتاحة العامة على الخط المباشر بحيث يتيح البحث عن مجموعات المكتبة من خلال عدّة نقاط اتاحة أو ما يطلق عليه بالطرفيات. مقتبس من الموقع الالكتروني: http://alyaseer.net اطلع عليه يوم: 30 جانفي 2023

البند الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني

لتعريف العقد الإداري الإلكتروني، لابد أن نعرض أوّلا التّعريفات الخاصّة بالعقد الإلكتروني، باعتباره في الأصل عقدا الكترونيا.

أولا: تعريف العقد الإلكتروني

أثار تعريف العقد الإلكتروني الكثير من الجدل والإختلاف في وجهات النظر، ولعلّ مردّ هذا الإختلاف يرجع إلى تنوع العقود التي تبرم بوسائل الاتصال الحديثة وتقنياتها، مما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وردت في شأنه باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، كما أنّ بعض التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونيّة قد حاولت وضع تعريف له، ونظرا لتباينها فإننا نورد أهم التعريفات الفقهية والتشريعية باختصار فيما يلي:

1-التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنّه: "كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1].

ويرى اتجاه آخر بأنّه: "اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"[2].

ويعرّفه اتجاه ثالث بأنّه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونيّة كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونيّة في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"[3].

---

[1] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، **قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05**، ط. الاولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص.36.

[2] بولعراس مختار، **الإجراءات الردعية عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني**، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 1، ع.1، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، جوان 2017، ص.21.

[3] محمد أمين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص.49.

كما يعرفه البعض بأنّه: "كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[1].

ويرى البعض الآخر أنّ العقد الإلكتروني هو:" اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد"[2].

وبما أنّ العقد الإلكتروني يعتبر عماد التّجارة الإلكترونيّة فقد عرّفه آخرون بأنّه: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد"[3].

في حين يرى بعض الفقهاء أنّ العقد الإلكتروني هو: "التعامل الذي يشمل على أنواع ثلاثة ومختلفة من الصفقات، وهي تقديم خدمات الأنترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية، واستخدام الأنترنت كقناة لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل إلكتروني".

بينما يرى جانب من الفقه القانوني أنّ العقد الإلكتروني هو "جميع المعاملات التي تتم عبر الأنترنت، حتى ولو لم تتمتّع بالصفة التجارية، وإن كان الغالب أنّها تتمتع بهذه الصفقة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالبا ما يكون تاجرا"[4].

من خلال ما تم سرده من تعريفات للفقه، نلاحظ انقسامهم إلى عدّة أراء نذكرها فيما يلي:

---

[1] برني نذير، **العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2006/2003، ص.07.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص.148

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، ج. أ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.49

[4] ماجد محمد سليمان أبا الخليل، **العقد الالكتروني**، ط. الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 2009، ص.18،19

-بعض الفقه ربط تعريف العقد الإلكتروني وفقا لكيفية إبرامه، وحصر مجال العقد الإلكتروني في صنف واحد من العقود، وهي التي تبرم عبر شبكة الأنترنت.

-البعض الآخر من الفقه وسّع من الوسائل التي يتم إبرام العقد الالكتروني من خلالها فَضمّ إلى جانب الأنترنت وسائل أخرى.

-ومنهم من ركز على الصفة الدولية في العقد الإلكتروني.

-ومن الفقهاء من ربط بين العقد الإلكتروني والتّجارة الإلكترونيّة.

والملاحظ أنّ الفقه يقصد بالشبكة الدولية المفتوحة للاتصال عن بعد شبكة الأنترنت وبالتالي اقتصار تعريف العقد الإلكتروني بالعقد الذي يبرم عبر شبكة الأنترنت يشوبه شيء من القصور، إذ يعتبر حصر العقد الإلكتروني بأداة إبرام وحيدة أمرا غير دقيق، فمن جهة تكنولوجيا الاتصال في تطور مستمر، ومن جهة أخرى هناك وسائل أخرى تستعمل في التعبير عن الإرادة.

كذلك حصر تعريف العقد الإلكتروني بالصّفة الدولية يشوبه غموض، ففي الواقع يوجد عقود إلكترونية تبرم داخل الدولة الواحدة بل داخل المدينة الواحدة، وإن كان القصد من إعطاء الصفة الدولية لكون العقد يبرم عبر شبكة دولية للاتصالات -الأنترنت-، فالتطور التقني أظهر إمكانية إنشاء شبكة داخلية تربط بين حواسيب منطقة محدّدة وليست مفتوحة على العالم وهي ما يعرف اختصارا بالأربرانت.

2-التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

حاولت التشريعات الدولية وضع تعريف للعقد الإلكتروني، وكان أبرزها وأسبقها القانون النموذجي للتّجارة الإلكترونيّة الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي المسماة اختصارا بالأونسترال (**uncitral**)[1] حيث أشارت المادة الثانية منه المخصّصة للتّعريفات إلى العقد الإلكتروني حين نصّت

[1] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما تعرف باسم الاونسيترال، هي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مسؤولة عن المساعدة في تسهيل التجارة والاستثمار الدوليين، إن ولاية الاونسيترال الرسمية التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966 هي "تعزيز المواءمة والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي" من خلال الاتفاقيات والقوانين النموذجية وغيرها من الصكوك التي تتناول مجالات التجارة الرئيسية، من تسوية المنازعات الى شراء وبيع البضائع./مقتبس من https://jlaw.journals.ekbg تاريخ الاطلاع: 2022/04/27

في الفقرة أ على ما يلي: "يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استخدامها أو تخزينها بوسائل إلكترونيّة أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونيّة، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ الورقي"[1].

من خلال هذا التعريف يتبيّن بأنّ العقد الالكتروني تمّ الإشارة إليه ضمنيا من خلال الوسائل التي تستخدم في التعبير عن الإرادة، فلقد عرّف هذا القانون رسائل البيانات بأنّها تلك المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تخزّن بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بوسيلة مشابهة، بعدها قدّم أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات وذكرها على سبيل المثال لا الحصر لمواكبة ما يظهر مستقبلا من وسائل لتستوعبها نص المادة، وهذه الوسائل هي البريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، والنسخ البرقي.

أمّا منظمة التجارة العالمية **WTO**[2] فقد أشارت إلى التعاقد الإلكتروني في تعريفها للتّجارة الإلكترونيّة ونصّها على أنّها: "مجموعة من العمليات تشمل تأسيس الروابط التجارية وعقد الصفقات وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل إلكترونيّة".

وبدورها منظمة التعاون الاقتصادي والتنميةOECD [3] وفي تقرير لها عرّفت التّجارة الإلكترونيّة بأنّها: " جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارات أو الأفراد عن طريق المعالجة

---

[1] ارجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2017، ص.13.

[2] تأسست منظمة التجارة العالمية عقب اتفاقية مراكش في 01 جانفي 1995 خلفا للاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة وامانتها ووفقا لاتفاقية مراكش يتمثل تفويض منظمة التجارة العالمية فيما يلي:

-توفير منتدى للمفاوضات.

-تسهيل تنفيذ وتشغيل الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف.

-إدارة آليات تسوية المنازعات.

-الرقابة متعددة الأطراف للسياسات التجارية.

-التعاون مع صندوق النقد والبنك الدوليين لتحقيق مزيد من الاتساق في وضع السياسات الاقتصادية العالمية. / https://tfig.unece.org تاريخ الاطلاع 2023/01/15

[3] هي منظمة اقتصادية حكومية دولية تضم 38 دولة عضو، تأسست في عام 1961 لتحفيز التقدم الاقتصادي والتجارة العالمية. / https://ar.m.wikipedia.org تاريخ الاطلاع 2023/01/15

الإلكترونيّة للبيانات، أيا كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صور مرئية"[1]. وبذلك تكون قد أشارت إلى العقد الإلكتروني ووسّعت من مجاله ليشمل أيضا العقود التي تبرمها الإدارة.

كما قام البرلمان الأوروبي من خلال التوجيهات التي يسنّها لأعضائه في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بالنص على التعاقد عن بعد من خلال النص على: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط، تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه"[2].

بعدها تضمن التوجيه الأوروبي الصادر في 08 جوان 2000 رقم CE/31/2000 المتعلق بالتّجارة الإلكترونيّة، تعريفا للعقد الإلكتروني والذي جاء فيه: "أنّ العقد الإلكتروني في مفهوم التوجيه الأوروبي، هو العقد الذي يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم حصريا بواسطة تقنية الاتصال عن بعد دون سواها"[3].

ومن خلال قواعد التوجيهات الأوروبية نلاحظ ما يلي:

1-كل عقد يتم بوسائل الاتصال الحديثة يعدّ عقد مبرم عن بعد.

2-حصر التّوجيه الأوروبي لسنة 1997 التّعاقد الإلكتروني في العقود المتعلقة بالبضائع والخدمات، والعقود التي يكون طرفيها المنتج والمستهلك.

ولكي تتماشى تشريعات دول الاتحاد الأوروبي مع مقتضيات التوجيهات الأوربية قامت العديد منها بتكييف تشريعاتها الداخلية لتتلاءم معها.

---

[1] أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، **الالتزام بالاعلام في عقود التجارة الالكترونية**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص.26.

[2] بان سيف الدين محمود، **العقد الالكتروني ووسائل اثباته**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، ع. 7، كلية المستقبل الجامعة، 2019، ص.5.

[3] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص.33.

ففي فرنسا صدر الأمر رقم 741-2001 المتعلق بالبيع عن بعد[1]، الذي أضاف لقانون حماية المستهلك المادة 121-16، والتي جاء فيها: "تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".

ويستشف من نص هذه المادة بأنّ العقد الإلكتروني تمّ تعريفه من طرف المشرّع الفرنسي من خلال تعريفه للعقد الذي يتم عن بعد والذي يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف ويتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد.

أما بالنسبة للدول العربية، فقد حرصت أغلبها بوضع قوانين تنظم التعاملات الإلكترونية، فبالنسبة للمشرع الأردني فقد عرّف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونيّة رقم 85 لسنة 2001 بأنّه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونيّة كليا أو جزئيا"[2].

وعرّفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 78 لسنة 2012 بأنّه:" ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على الوجه الذي يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونيّة"[3].

من خلال هذين النصّين نلاحظ بأنّ المشرع الأردني والعراقي عرّفا العقد الإلكتروني صراحة، حيث ذكر الأول بأنّه اتفاق منعقد بالوسائل الإلكترونيّة أمّا المشرع العراقي فقد عرّف المعاملة الإلكترونية من خلال ارتباط الإيجاب بالقبول عبر الوسائل الإلكترونية.

وبخصوص المشرع المصري ففي مشروع قانون التّجارة الإلكترونية ذكر بأنّه:" كل عقد تصور فيه إرادة أحد الطرفين، أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو قبول وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط

---

[1] Ordonnance n 2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaire et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation. Publié sur le site : http://legifrance.gouv.fr تاريخ الاطلاع 02-01-2023

[2] أوشن حنان، **العقد الإداري الالكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني**، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد. 5، ع.4، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2020، ص.317

[3] أيسر صبري إبراهيم، **ابرام العقد عن الطريق الالكتروني واثباته "دراسة مقارنة"**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2015، ص.20

إلكتروني"، والوسيط الإلكتروني في مفهوم التشريع المصري هو:" أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني"

أخيرا عرّف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 6 فقرة 2 من قانون التّجارة الإلكترونية[1]، بقوله: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02[2]، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التّجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[3].

وبالرجوع إلى نصّ المادة 3 فقرة 4 من القانون 04-02، المعدّل والمتمّم، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التّجارية[4]، نجدها تعرف العقد بأنّه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقرر سلفا".

ثانيا: تعريف العقد الإداري الإلكتروني

رغم حداثة مصطلح العقد الإداري الإلكتروني، إلّا أنّ مجموعة من التعريفات قدّمت في شأنه، حيث تعرّف الباحثة رحيمة الصغير ساعد نمديلي العقد الإداري الإلكتروني على أنّه: "ذلك العقد الذي تبرمه الدّولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق

[1] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018، **يتعلق بالتجارة الإلكترونية**، ج. ر، ع.28، مؤرخة في 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 مايو سنة 2018.

[2] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، **المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، ج.ر، ع. 41، لسنة 2004، معدّل ومتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر، عدد 46، سنة 2010.

[3] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 35

[4] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

العام عن طريق شبكة الأنترنت، وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"[1].

كما يعرفه الباحث سعود مرزوق المطرقة المطيري على أنّه: "العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة في الدولة عبر شبكة دولية للاتصالات عن بعد باستخدام أحد الوسائل الإلكترونيّة بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في معاملات القانون الخاص"[2].

في حين يعرّفه الباحث محمد أحمد سلامة محمد مشعل على أنّه: "عقد يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما ويتعلق بأحد المرافق العامة، وتظهر من خلاله نيّة الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك عن طريق تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ويتم إبرامه وتنفيذه بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية"[3].

كذلك عرّفه الباحث حازم صلاح الدين عبد الله على أنّه: " عقد يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما ويتعلق بأحد المرافق العامة، ويبرم وينفذ بوسيلة إلكترونية أو أكثر بشكل كلي أو جزئي، ويتم إثباته بذات الوسيلة، وتظهر فيه النّية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"[4].

---

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.54

[2] سعود مرزوق المطرقة المطيري، **النظام القانوني للعقود الإدارية الالكترونية "دراسة مقارنة"**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص.63

[3] محمد أحمد سلامة محمد مشعل، **الوسائل الحديثة في ابرام العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر، 2019، ص.112

[4] حازم صلاح الدين عبد الله، **تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013 ص.178

فمن خلال التعاريف التي أعطاها الفقه للعقد الإداري الإلكتروني، يظهر أن العقود الإدارية الإلكترونية ليست صورة من صور العقود الإدارية، وإنّما هي ذات العقود الإدارية المألوفة، لكن اختلفت وسيلة التعاقد[1]، مما أضفت عليها بعض من الخصوصية فقط.

ويعني ذلك أنّ النظام الإلكتروني لم يغيّر من تعريف العقد الإداري، فالعقد الإداري الإلكتروني هو عقد إداري في المقام الأول، والذي يختلف هو شيء واحد يتعلق باستخدام وسائط إلكترونيّة في إبرامه.

ويجدر الذكر بأنّه في القانون العام يكون الوضع مثل القانون الخاص، حيث تعدّ الوسائل الإلكترونيّة هي وسيلة لإبرام العقد فقط لا غير، وبالتالي فإنّ هذه الوسائط الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقد الإداري تهدف إلى نزع الطابع المادي من إجراءات إبرام العقود الإدارية وفقط، أي يتم الاستغناء عن المعاملات الورقية ويتم استبدالها بأخرى إلكترونية في بيئة رقميّة غير ملموسة، وقد تكون كافة المراحل الخاصة بإبرام العقد الإداري خاضعة للتّعامل الإلكتروني وقد يقتصر استخدام الوسائط الإلكترونية على بعض مراحل العقد كمرحلة الإعلان عن الصفقة أو مرحلة إيداع العروض[2].

البند الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

من التعريفات السابقة الذكر للعقد الإداري الإلكتروني، يتضح بأنّه يتميز بعدّة خصائص تميزه عن العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، وتتمثل أهم الخصائص في:

أولا: العقد الإداري الإلكتروني هو أحد العقود التي تبرم عن بعد

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنّه يبرم عن طريق وسيط إلكتروني ويتم عن بعد، ذلك أنه عقد يبرم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إذ هو عقد يبرم عن بعد عبر وسائل الاتصال

[1] احمد يوسف عاشور الحديدي، **أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص.160

[2] محمد أحمد سلامة محمد مشعل، المرجع السابق، ص.112

الإلكترونية الحديثة، وتسهم التقنيات الحديثة للاتصال عن بعد في مجموعة من الإجراءات الفنية أو التقنية، لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد[1].

وتعدّ هذه الخاصية أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الأطراف والموضوع، ففيما يخصّ أطرافه فهم أنفسهم أطراف العقد الإداري التقليدي، أمّا محل العقد فهو يرد على كل ما هو مشروع ويجوز التعامل فيه ومتعلق بمرفق عام، اذن ما يميز العقد الإداري الالكتروني عن العقد الإداري التقليدي هو خصوصية الطريقة التي ينعقد بها.

ثانيا: عقد يتم تنفيذه بصورة كلية أو جزئية عبر الوسائط الإلكترونية

يتميّز تنفيذ العقد الإلكتروني عن تنفيذ العقد التقليدي بكون تنفيذه يتم عبر شبكة الاتصالات الدولية[2]، وإجمالا يمكن تقسيم العقود الإلكترونية عموما ومنها العقود الإدارية الإلكترونية من حيث مدى ارتباط إبرام العقد وتنفيذه من خلال شبكة الأنترنت إلى قسمين:

أ-**عقود تبرم وتنفذ بواسطة الشبكة مباشرة:** وهي العقود التي يكون محلّها غير ملموس، والتي تكون إما مرئية وإما مسموعة، دون إمكان لمسها باليد، مثل صفقات الدراسات والخدمات التي يتمثل محلها في الحصول على معلومات أو استشارات لصالح الإدارة العامة.

ب-عقود يتم إبرامها من خلال الشبكة وتنفذ خارجها في العالم المادي الملموس: ومثال ذلك الصفقات التي يكون محلّها أشغال عمومية أو إقتناء لوازم للإدارة العامة[3].

ثالثا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني بالطابع الدولي

نظرا لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الأنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، يتّسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي، وهذا يساعد على اتساع نطاق تطبيق العقد الإداري الدولي، فالأنترنت

[1] سعود مرزوق المطرقة المطيري، المرجع السابق، ص.66

[2] خلدون عيشة وجعفر خديجة، **العقد الإداري الالكتروني "دراسة مقارنة"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع. 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص.1301

[3] حمدي سليمان القبيلات، **قانون الإدارة العامة الالكترونية**، ط. الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 ص.661

باعتبارها شبكة مفتوحة فهي تتيح لأي فرد أو شركة من أي دولة المشاركة في طلب عروض أو مناقصة أو مزايدة، خاصة في ظل تزايد طرح المناقصات الدولية لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية، كمشروعات بناء المطارات والموانئ...الخ، وتجدر الإشارة إلى أنّ العقد يكون عقدا داخليا إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون لذات الدولة[1].

وقد أثار الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل القانونية، مثل القانون الواجب التطبيق على التصرف القانوني، والقضاء المختص بنظر النزاع الناشئ عنه وغيرها من المسائل[2].

رابعا: يتميز العقد الإداري الالكتروني بصفة التفاعلية

كما رأينا سابقا، تعدّ صفة التفاعلية من أبرز سمات تكنولوجيا الاتصال الحديثة، والتي تتيح تفاعلا واضحا بين المرسل والمستقبل، حيث تسمح بوجود حوار مفتوح على شبكة الأنترنت عكس ما يوجد في الوسائل التقليدية المسموعة والمرئية كالتلفزيون والمينتل والفاكس والتلكس[3].

خامسا: يتسم العقد الإداري الإلكتروني عن العقد التقليدي بطريقة الوفاء

يتسم العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في إمكانية الوفاء بالثمن باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني كالبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية والنقود الإلكترونية[4].

سادسا: يتميز العقد الإداري الالكتروني من حيث الاثبات

يتم إثبات التصرفات القانونية في الشكل التقليدي من خلال وسائل الإثبات التقليدية، فالدّعامة الورقية هي التي تجسّد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعدّ الكتابة دليلا كاملا للإثبات، إلّا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الرّقمي، فالمستند

---

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.182

[2] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.52

[3] خلدون عيشة وجعفر خديجة، المرجع السابق، ص.1302

[4] قيدار عبد القادر صالح، **ابرام العقد الإداري الالكتروني واثباته**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، ع. 37، كلية الحقوق، جامعة الموصل 2008، ص.153

الإلكتروني هو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان لتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[1].

البند الثالث: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني

لقد أقرّ الفقه والقضاء عددا من المعايير التي يمكن من خلالها تمييز العقد الإداري، ووضعه في مكانه الصحيح ضمن مجال القانون العام، وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي.

أولا: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر على تعريف العقد الإداري بأنّه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2].

وحسبما جاء في هذا التعريف يبرم العقد الإداري بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، إلّا أنّ أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، أجازت لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الإدارة بناء على وكالة صريحة أو ضمنية منها، ومع انصراف آثار العمل إلى الشخص المعنوي العام[3].

لذا فالشخص المعنوي، سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية، يمكنه استغلال شبكة الأنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني الذي يستطيع إثباته بالمحرّرات الإلكترونيّة[4].

وبالتالي فإنّ المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004، قد أعطت مفهوما آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية السلطة المتعاقدة، ليشمل على

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص.79

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.3

[3] علي جبير عبيد الجنابي، **الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص.65

[4] خلدون عيشة وجعفر خديجة، المرجع السابق، ص.1302

غرار القواعد العامة في ابرام العقود الإدارية الدولة أو إحدى هيئاتها فضلا عن وكيل الشخص المعنوي العام، والذي يمكن أن يكون شخص من أشخاص القانون الخاص.

ونظرا لخصوصية التوجيهات الأوروبية لكونها تتسم بالطابع الدولي، وبالتالي إمكانية إبرام العقود الإدارية بين دول العالم وبين الدول الأوروبية، فقد كان قانون العقود الإدارية في فرنسا متأثرا إلى حد ما بهذه التوجيهات، وهذا ما يمكن أن نستشفّه من خلاله، إذ أشار إلى إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدّة دول في مجال الأشغال والخدمات.

وعليه لا توجد صعوبة حاليا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار، ففي ظل العولمة والتدويل أصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام فضلا عن أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني[1].

ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

بالنسبة للإدارة، يمكن لها إبرام عقود تخضع لقواعد القانون الخاص[2]، بجانب عقودها الإدارية التي تبرم وتنفّذ وفق قواعد القانون العام، لذا لا يكفي المعيار العضوي لتحديد طبيعة العقد المبرم بوسائط إلكترونيّة، بل لابد من معيار موضوعي بجانب المعيار العضوي.

ويأخذ بالمعيار الموضوعي لمعرفة طبيعة العقد من خلال النظر للموضوع لا لأطراف العقد أو الجهة القضائية التي يؤول إليها اختصاص النظر في منازعاته، فمثلا نكون أمام عقد إداري متى كان موضوع العقد متعلقا بإنجاز أشغال عامة أو توريدات أو دراسات أو خدمات لصالح المرفق العام[3].

[1] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص.155.

[2] من أمثلة عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة عقود التأمين (تامين العقارات والمنقولات).

[3] العيداني محمد وزروق يوسف، **العقد الإداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع. 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص.205.

الفرع الثاني: تطبيقات التعاقد الإداري الإلكتروني في التشريع الجزائري

إن الشفافية الالكترونية تعني توفير المعلومات اللازمة وإمكانية الوصول الى الخدمات بسهولة ويسر، وتوضيح التعليمات والارشادات اللازمة لتعبئة النماذج وارسالها عن طريق الانترنت[1]، ويعدّ التعاقد الإداري الالكتروني تكريسا لهذا المبدأ، لذا أولى المشرع الجزائري أهمية لهذا الموضوع لتعزيز الشفافية ومواكبة لمتطلبات العصر.

وفي هذا المجال نصّ المشرع الجزائري لأول مرّة على فكرة التّعاقد الإداري الإلكتروني في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، وسار قدما في هذا الاتجاه من خلال التأكيد على هذا الأسلوب في التعاقد بموجب المرسوم الحالي رقم 15-247.

ولقد عرّف المشرع الصفقة العمومية بصفة عامة بقوله هي:" عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[2]، وأشار إلى الصفقة العمومية الإلكترونية ضمنيا في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي سالف الذكر بنصّه على الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونيّة.

وقبل ذلك صدر القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013[3] والذي تم تحديد من خلاله محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا.

هذا بالإضافة الى مجموعة من القوانين الأخرى التي صدرت لتأطير التعامل الإلكتروني في الجزائر كقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وقانون التّجارة الإلكترونيّة، وهو الأمر الذي يعكس توجه الدولة إلى عصرنة وتطوير الإدارة بصفة عامة ونظام الصفقات العمومية بصفة خاصة، بغية إزالة

---

[1] بن عيسى قواسم، **تكنولوجيات المعلومات والاتصال ورهاناتها لتحقيق الحكم الراشد**، د. ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص.145.

[2] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] قرار وزاري مؤرخ في 13 محرم 1435، الموافق ل 17 نوفمبر 2013، **المحدّد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية**، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 9 أفريل 2014.

العقبات والعراقيل الإدارية في سبيل ترشيد النفقات العمومية وضمان الاستغلال الأمثل للأموال العامة وتكريسا لمبدأ الشفافية، ولقد تناول المشرع في المرسوم 15-247 الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في قسمين وهو ما سنراه في البنود الأتية:

البند الأول: الاتصال بالطريقة الإلكترونية

لقد تضمّن هذا القسم مادة وحيدة هي المادة 203 والتي جاء فيها: "تؤسس بوابة إلكترونيّة للصفقات العمومية، تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال كل فيما يخصه، ويحدّد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية[1] وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وبالرجوع للقرار الوزاري الصادر عن وزير المالية سنة 2013 نلاحظ أنّ البوابة الإلكترونيّة تتيح لمتصفحها الاضطلاع على كافة النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية، وكذا مشاريع الصفقات إلى تم الإشهار عنها من مختلف الإدارة العمومية، والصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة والأرقام الاستدلالية للأسعار، وكذا قائمة طويلة من الخدمات الأخرى في هذا المجال.

كما تتيح البوابة الإلكترونيّة للصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين وللإدارة إبرام الصفقات إلكترونيّا من خلال التسجيل عبرها وتحميل الوثائق والتعهد عن طريقها، وتسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، وترميز الوثائق والتمرن على تقديم التعهّدات إلكترونيا، الإمضاء الإلكتروني للوثائق، صحيفة الأحداث[2]، ومراقبة وتعقب تبادل المعلومات... الخ.

---

[1] البوابة الالكترونية يقصد بها موقع متخصص في الصفقات العمومي، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها، وتهدف الى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية. / مقتبس من والي عبد اللطيف ودندن جمال الدين، **استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2019، ص.149.

[2] المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن تحديد محتوى البوابة الالكترونية.

البند الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونيّة

يضمّ هذا القسم ثلاث مواد، من المادة 204 الى المادة 206، فلقد نصّ المشرع في المادة 204 على: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونيّة، حسب جدول زمني يحدّد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يَرُد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوى إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونيّة حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونيّة.

تحدّد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وعليه، لقد عزّز المشرع الجزائري أسلوب التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية بالنصّ زيادة على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونيّة على تبادل وثائق الدعوة بالطريقة نفسها، وفي إطار زمني محدّد قانونا، كما حثّ على تحويل كل إجراء على حامل ورقي إلى إجراء إلكتروني، بغية نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية.

وفيما يخص المادة 205 فقد نصّت على حفظ واستغلال المعلومات والوثائق التي تَعْبر على البوابة بهدف تشكيل قاعدة بيانات وعدم الطّلب من المتعهدين الوثائق التي تحوزها الإدارة في هذه القاعدة[1].

[1] المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تنص على: "تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات لمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة.

وزيادة على ذلك، لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية."

وبهذا الإجراء يمكن القول بأنّ المشرع قد خطا خطوة نحو القضاء على مشكل البيروقراطية التي تعاني منها الإدارة الجزائرية، كما يمكن من خلال ربط جميع المصالح المتعاقدة مع المصالح الإدارية الأخرى كمصلحة الحالة المدنية والضرائب والضمان الاجتماعي، التخفيف على المتعهدين بطلب الوثائق مباشرة من الإدارة المصدرة لها. وفيما يخص المادة 206[1]، فقد تطرقت إلى الأساليب الحديثة في إبرام الصفقات العمومية في حالة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية ومن أجل ضمان حصول الإدارة على أحسن عرض، وتتمثل هذه الأساليب في لجوء الإدارة إلى المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الإلكترونيّة للمتعهدين، وسيتم التعريف بهاذين الأسلوبين كالآتي:

أولا: المزاد الإلكتروني العكسي

إنّ استخدام المزادات الإلكترونيّة في العديد من المواقع المعروفة عالميا، كان نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل بعد ظهور التّجارة الإلكترونيّة، وانتشار التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، ليتوسع بدوره ويشمل العقود الإدارية.

حيث كان التشريع الفرنسي من التشريعات التي لها الأسبقية في وضع تأطير قانوني لكيفية إضفاء التعامل اللّامادي لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونيّة، وكان ذلك بموجب المرسوم رقم 2000-846 الصادر في 18 سبتمبر 2001.

[1] المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تنص على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء:

-اجراء المزاد الالكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة اسعارهم او عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

-للفهارس الالكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات

تحدد كيفية تطبيق احكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

بعدها جاء التعديل في 01 سبتمبر 2006 الذي أوضح بشكل مفصل طريقة إبرام الصفقة العمومية عن طريق المزاد الإلكتروني[1].

وعموما يعرّف المزاد الالكتروني بأنه: " عقد يتم فيه التعاقد بوسائل الكترونية عبر شبكة الانترنت من خلال مواقع متخصصة يتم فيها اشتراك المزايدين وتقديم العروض الكترونيا ولفترة محددّة ويتم البيع على أساس الزيادة في الأسعار ويرسو المزاد على أعلى سعر عند غلق المزايدة وذلك كله يتم برعاية الموقع الالكتروني لقاء عمولة"[2].

ولقد عرّفت المادة 206 المزاد الإلكتروني العكسي بأنّه طريقة لاختيار أحسن عرض من الناحية الاقتصادية والتي تهدف من خلالها المصلحة المتعاقدة الى اقتناء لوازم أو تقديم خدمات عادية، ومن خلاله يقوم الموردون بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى قابلة للقياس الكمي من موقع المزاد الالكتروني للحصول على أدنى سعر. وعليه يظهر بأن المزاد الالكتروني العكسي يختلف عن المزاد الالكتروني كون الأول يهدف للحصول على أدنى سعر على خلاف المزادات الالكترونية التي تهدف الى الحصول على اعلى سعر في عقود التجارة الالكترونية[3].

وينبغي الإشارة بأنّ المصلحة المتعاقدة لا يجوز لها أن تلجأ إلى المزاد الإلكتروني العكسي إلّا بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، وتقديم الخدمات العادية، هذا بالنسبة للمشرع الجزائري، أمّا المشرّع الفرنسي فيضيف إليها الخدمات أو الاعمال الفكرية[4].

---

[1] كلاش خلود وتكواشت كمال، **الأساليب الاستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الالكترونية "في ظل احكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، ع. 02، جامعة عباس لغرور، الجزائر، 2021، ص.100

[2] بن عمر محمد، **المزاد الالكتروني كوسيلة لإبرام العقد الإداري الالكتروني**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، ع.3، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2021، ص.370

[3] نمديلي رحيمة، **المزادات الالكترونية العكسية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 6، ع.1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2022، ص.25،26

[4] بلغول عباس، **الصفقات العمومية الالكترونية في المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، ع. 2، ديسمبر 2019، ص. 53،54

ثانيا: الفهارس الإلكترونيّة للمتعهدين

يلجأ المتعهدون في إطار اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد خدمات، إلى الفهارس الإلكترونيّة، فقد تكون هذه الفهارس نسخا إلكترونيّة من فهارس ورقية تقليدية أو تتضمّن مرافق لإرسال الطلبات إلكترونيا، وهي أساليب يتزايد استخدامها.

وعمليا، تستطيع جهة الادارة عندما ترغب في الشراء أن تستخدم ترتيب الفهرس الإلكتروني كوسيلة لاستبانة الموردين من أجل الحصول على بيانات الأسعار، ويكون لهذه الوسيلة في الواقع أثر مماثل لمفعول قائمة التأهيل الإلزامية أو لاتفاق إطاري متعدّد الموردين[1].

فالمادة 52 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 تنصّ على: "إذا استشارت المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين مباشرة فإنّه يجب عليها الرجوع لبطاقيتها المعدّة طبقا لأحكام المادة 58 أدناه".

وما تمّ ملاحظته على هذا الأسلوب في التعاقد أنّه يحدّ نوعا ما من المنافسة، باستبعاد الموردين الغير مسجلين في قوائم التأهيل، والذين يمكنهم تقديم عروض أحسن، مما يؤدي إلى إقصاءهم وبالتالي الإخلال بمبدأ المنافسة[2].

وفي الأخير لابدّ من الاشارة بأن المشرع الجزائري بالرّغم من جهوده المبذولة لمواكبة التطوّرات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية إلاّ أنّ هذه النصوص تبقى غير كافية، باعتبار أنّ مجال الصفقات العمومية يعدّ مجالا حساسا وخطيرا في آن واحد ويمس باقتصاد الدولة[3].

---

[1] حوت فيروز، **النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2020/2019، ص.91

[2] كلاش خلود وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.106

[3] بن عزة حمزة، **تعاقد جهة الإدارة إلكترونيا في الجزائر (تعاقد إلكتروني أم تعامل إلكتروني) قراءة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، ع. 03، ديسمبر 2018، ص.24

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن إجراء المفاوضات بالوسائل الإلكترونيّة

إنّ الخاصية التي تميّز المفاوضات الإلكترونية عن المفاوضات التقليدية هي الوسيلة الإلكترونية التي يتم إجراء التفاوض عبرها.

وبالتالي ترتّب عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المفاوضات، أنّها أصبحت تتم بين الأطراف من وراء شاشة الحاسوب، يتواصلون من خلال التبادل الالكتروني للبيانات وذلك عبر البريد الإلكتروني وغيره من الوسائل الحديثة، فترسل المستندات فيما بينهم وتنزّل إلكترونيا، أي يتم الاستغناء عن الدعائم الورقية وتعويضها بأخرى إلكترونية.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم المفاوضات الإلكترونيّة في المطلب الأول ثم إلى الكتابة في الشكل الإلكتروني كإحدى إفرازات استخدام الوسائل الإلكترونيّة عند إجراء التفاوض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات الإلكترونيّة

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف المفاوضات الإلكترونيّة وبيان أهميتها والوسائل التي تتم بها وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المفاوضات الإلكترونيّة

أصبحت المفاوضات العقدية في عصرنا تتم عبر تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ويقوم فيها الأطراف بالتّعبير عن إرادتهم باستخدام رسائل البيانات التي يتبادلونها عبر الأنترنت أيّا كانت الوسيلة المستخدمة، كأن تكون عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المحادثة، فتتم الدعوى إلى التفاوض إلكترونيا وتتم المناقشات والمساومات وتبادل المستندات بنفس الطريقة، وهذه الوسائل باستخدامها هي التي أعطت للمرحلة السابقة على التعاقد وصف المفاوضات الإلكترونيّة[1].

[1] أية بلعقون، **المفاوضات الإلكترونيّة**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، ع. 01، جامعة الجزائر، 2020، ص.813.

ولقد عرّف بعض الفقه المفاوضات الالكترونية بانها: "تبادل بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض، وباستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منهما على بينة من أفض الاشكال القانونية التي تحقق مصلحته، للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات"[1].

وعرّفها البعض الاخر على أنّها مرحلة يتم فيها تبادل الاقتراحات والمناقشات والمساومات والخطابات والمستندات والتقارير والدراسات باستخدام الوسائل الإلكترونيّة السمعية البصرية بشأن العقد المزمع إبرامه، كالمفاوضات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، باستعمال برنامج الاتصال الإلكتروني المباشر بين متفاوضين عن بعد، لا يجمعهما حضور مادي في مكان واحد بل هما غائبان جسديا يجمعهما الحضور الافتراضي أو الحكمي المتعاصر[2].

من خلال تعريف المفاوضات الالكترونية يظهر بأنّ لها نفس المعنى مع المفاوضات التقليدية، مع وجود فارقين أساسين، الأول يتمثل في غياب الوجود المادي للأطراف المتفاوضة والثاني في استعمال الوسائل الالكترونيّة الحديثة في التفاوض[3].

لذا نستنتج بأن المفاوضات الالكترونية هي في الأصل مفاوضات تقليدية من حيث الأطراف ومن حيث الهدف من إجرائها، لكن تتميّز بخصوصية معينة أضفاها عليها طابعها الالكتروني سواء في الوسيلة المستخدمة عند إجرائها أو في الاثبات، باعتبار شكل المكاتبات التي تتم بين الأطراف تتم بصورة الكترونية وهو ما سنبينه لاحقا.

---

[1] جهاد محمود عبد المبدي، **التراضي في تكوين عقود التجارة الالكتروني**، ط. الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2017، ص.55.

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.43.

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.159.

الفرع الثاني: أهمية المفاوضات الإلكترونية

للمفاوضات الالكترونية أهمية سواء في العقود الالكترونية التي يبرمها الأشخاص أو العقود التي تبرمها جهة الإدارة.

البند الاول: أهمية المفاوضات في العقود الإلكترونيّة

إذا كانت للمفاوضات العقدية أهمية كبرى في الحياة التجارية التقليدية، فإنّ أهميتها تعاظمت بخصوص العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، التي أتاحت القيام بها بالطرق الإلكترونيّة.

حيث أصبح الغرض من التفاوض الإلكتروني تلافي الصعوبات المتمثّلة أساسا في اختلاف المكان والزمان بين أطراف العقد[1]، وعدم إمكانية كل واحد من أطراف التعاقد التّحقق من شخصية الطرف الآخر أو أهليته للتعاقد أو سلامة المستندات التي يقدمها، ولا يستطيع التّحقق من السلعة أو الخدمة محل التعاقد بشكل ينفي الجهالة.

أي كيف يتأكد الرّاغب بالشراء أو طالب الخدمة من مصداقية العرض الإلكتروني ومشروعيته من حيث وجود البضاعة أو مقدّم الخدمة التي عرضها أحد الأشخاص من خلال موقعه أو ما يسمى بمتجره الافتراضي على شبكة الأنترنت، وإذا كانت السلعة أو الخدمة موجودة تثور مسألة التأكد من ملكيتها للعارض حتى يكون عرضه مشروعا وذلك حماية للمستهلك من الاحتيال والأنشطة الوهمية[2]، فبفضل المفاوضات الالكترونية يمكن إزالة الغموض والقلق وعدم اليقين[3].

ولا بد من الإشارة بأنّ العقود المستمرة والمركبة وذات القيمة المالية الكبيرة، التي تستغرق فيها المفاوضات فترات زمنية طويلة،[4] تستهلك فيها هذه المرحلة الكثير من الجهد والمال، لذا يعدّ التّفاوض

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.146

[2] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص.15

[3] جهاد محمود عبد المبدي، المرجع السابق، ص.58

[4] عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.151

بالوسائل الإلكترونيّة أسلوب يوفر الوقت والجهد على أطراف المفاوضات خصوصا إذا كانوا ينتمون لدول مختلفة باعتبارها تتم عن بعد.

ومجمل القول إنّ التفاوض بهذه الصورة، يقلل التكلفة، ويتفادى أطرافه مشقة السفر، بما توفره التكنولوجيا الحديثة للإنسان من وسائل اتصال بالغة التقدم، وذلك بفضل الأقمار الصناعية والألياف البصرية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة[1].

البند الثاني: أهمية التفاوض الإلكتروني في مجال تعاقدات جهة الإدارة

رأينا سابقا بأنّ المفاوضات في العقود الإدارية تعدّ عملية استثنائية تلجأ إليها الإدارة، ففي الصفقات العمومية باعتبارها من أهم العقود الإدارية يعدّ أسلوب التراضي أسلوبا تفاوضيا، لأنّ التراضي في الأساس يقوم على التفاوض بين الإدارة ومن تختار التعاقد معه، والإجراء التفاوضي بهذا المعنى قد يكون بسيطا وقد يكون بعد الاستشارة.

وتلعب وسائل الاتصال الحديثة دورا مهما عند استخدامها في التفاوض، فالواقع للأسف الشديد بيّن بأنّ أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية هو المجال الخصب الذي تنمو فيه مظاهر الفساد والتبذير، فمعظم قضايا الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية كانت نتيجة لإبرام الصفقات العمومية بالتراضي البسيط[2]، وبالتالي استخدام الوسائل الإلكترونية في المفاوضات تعزز من الشفافية وتسهل من عملية الرقابة، من خلال تتبع أطوار المفاوضات الإلكترونيّة.

الفرع الثالث: وسائل المفاوضات الإلكترونيّة

لا يوجد ما يمنع من إجراء هذا الأسلوب أي المفاوضات بوسائل إلكترونيّة حديثة مثل البريد الإلكتروني وفيديو كونفرانس أو مجموعة المحادثة، حيث تسمح هذه التقنية باجتماع عدّة أطراف في

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.62

[2] إن وسائل الاعلام المكتوبة التي قامت بتغطية احداث وقضايا الفساد في مجال الصفقات العمومية خاصة قضية سونطراك، اعتبرت ان اجراء التراضي في ابرام الصفقات العمومية منبع للفساد وهاجمته بقوة مطالبة بإلغائه./ سحنون سمية، المرجع السابق، ص.75

نفس الوقت عبر الأقمار الاصطناعية، وسماع كل منهم الآخر، لاسيما في حالة أنّ هناك أشخاص من خارج الدولة يشاركون في المفاوضات[1].

البند الاول: التفاوض بوسيلة البريد الإلكتروني

تعتبر خدمة البريد الالكتروني من الخدمات الحيوية لشبكة الانترنت، إذ أنها تمكّن مستخدمها من استقبال وارسال الرسائل من وإلى أي مكان في العالم وفي وقت لا يتجاوز بضع ثوان بعكس الحال في نظم البريد الاعتيادية[2].

ويستطيع المشترك في الانترنت من خلال هذه الخدمة إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية من مختلف انحاء العالم في لحظات معدودة، فلكل مشترك عنوان الكتروني يتلقى عليه رسائله[3]. ويعتبر البريد الإلكتروني أبرز الوسائل الإلكترونيّة على الاطلاق التي تستعمل في التفاوض على العقود وذلك لقلّة التكلفة وسرية المراسلات، حيث أنّ الوسائل التقليدية الأخرى للمراسلات مثل الفاكس والتلكس لا تتمتع بنفس الأمان والسرّية التي يتسم بها البريد الإلكتروني[4].

أولا: تعريف البريد الإلكتروني

فيما يخص تعريف البريد الإلكتروني فقد وضع الفقه عدّة تعريفات له، فقد عرّفه جانب منهم بأنّه: "عبارة عن صندوق بريد مربوط بشبكة الانترنت مؤمّن من خلال نظام التشفير يمكن من خلالها نقل واستلام المعلومات بين طرفين أو أكثر خلال وقت قياسي دون أدنى أهمية للموقع الجغرافي"[5].

بينما عرّفه البعض بأنّه "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي".

---

[1] حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص.191

[2] فؤاد شعبان وعبيدة صبطي، المرجع السابق، ص.175

[3] عبد المجيد شكري، **تكنولوجيا الاتصال الجديد في انتاج البرامج في الراديو والتليفزيون**، ط. الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص.38

[4] خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 ص.32

[5] حسين علي محمد حطاب، **الحماية الجزائية للبريد الالكتروني**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2017، ص.13

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه "تلك المستندات التي يتم ارسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني، وتتضمّن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم ارسالها رفقة الرسالة ذاتها"[1].

أما من التعريفات التشريعية التي أعطيت للبريد الإلكتروني، نذكر منها التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالثّقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 والذي نصّ على أنّه: "كل رسالة سواء كانت نصّية أو صوتية أو مرفق بها أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[2].

ويتضح موقف التشريع الفرنسي من استخدام البريد الإلكتروني في التفاوض والتعاقد من خلال ما ذكرته المادة 1126 من القانون المدني التي أجازت التعبير عن الإرادة في التعاقد باستخدام البريد الإلكتروني، والتي عدّلت بموجب الأمر 16-131 بنصّها على أنّه:" يمكن إرسال المعلومات المطلوبة لإبرام العقد أو تلك التي يتم توجيهها من أجل تنفيذ هذا العقد باستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على استخدام هذه الوسيلة"[3].

كذلك من التعريفات التشريعية التي أعطيت للبريد الالكتروني تعريف وضعه المشرع الأمريكي في القانون الصادر بشأن خصوصيات الاتصالات الالكترونية لعام 1986، حيث نص على أنّه: "الوسيلة التي يتم بواسطتها نقل الرسائل الخاصة عبر الشبكة التلفونية عامة كانت أو خاصة وغالبا ما يتم كتابة المراسلات على جهاز الكمبيوتر ثم يتم ارسالها الكترونيا الى جهاز مورد الخدمة، الذي يتولى تخزينها لديه حتى يتمكن المرسل اليه من استقبالها واستعادتها"[4].

---

[1] هارون منصر، تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية، المرجع السابق، ص.169

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص.43

[3] Ordonnance n 131-16 du 10-02-2016, portant réforme du droit des contrats du régime générale et de la preuve des obligations, précité, publié sur le site : http://legifrance.gou.fr. تاريخ الاطلاع 31-12-2022

[4] حسين علي محمد حطاب، المرجع السابق، ص.13

أمّا المشرع الجزائري فنجده قد عرّف البريد الإلكتروني من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 [1]المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 على أنّه:" خدمة تبادل رسائل إلكترونيّة بين المستعملين".

ومن خلال هذا النص نلاحظ بأن المشرع اعتبر البريد الإلكتروني خدمة من الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت.

وينبغي الإشارة بأنّ المشرع الجزائري اعترف بفكرة استخدام الوسائل الإلكترونيّة بصفة عامة في التعاقد وبالتالي في التفاوض قبل صدور قانون التّجارة الإلكترونيّة 18-05[2]، حيث نصّت المادة 64 فقرة 1 من القانون المدني على صحة الإيجاب بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، والمادة 323 مكرر 1 من نفس القانون التي تتضمن صحة الإثبات في الشكل الإلكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني المنصوص عليه في المادة 327 فقرة 2 من ذات القانون[3].

ثانيا: مزايا وعيوب البريد الإلكتروني

التفاوض بالبريد الإلكتروني يحمل مزايا عديدة كما يحمل بعض العيوب، سيتم ذكر بعضها تباعا كالآتي:

1-مزايا البريد الإلكتروني كوسيلة في التفاوض

للبريد الإلكتروني عدّة مزايا تميزه عن غيره من الوسائل، فهو يوفر الجهد والوقت والكلفة والسرعة إضافة إلى ضمان السرّية بشكل لا بأس به في المفاوضات العقدية بين الطرفين، في حين أن الوسائل الأخرى المتاحة، كالفاكس والتلكس لا تحقق هذه الأغراض.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدّل، **يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها**، ج. ر، ع. 63 المؤرخة في 26 اوت 1998

[2] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018يتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ومن أهم مميزات البريد الإلكتروني أنّه لا داعي لاستعداد جهاز الشخص المطلوب الاتصال به للاستقبال، ولن تضطر لمراعاة فروق التوقيت والأبعاد الجغرافية.

كما أنّ تكلفة إرسال رسالة إلكترونيّة لا تزيد عن تكلفة الاتصال بمزود الخدمة فلا حاجة لطوابع بريدية ولا أوراق، ولن يضطر المستخدم لدفع تكلفة إرسال فاكس أو تلكس أو ما شابه ذلك، فكل ما يحتاجه هو اتصال بشبكة الأنترنت وطريقة للوصول للصندوق البريدي والمتمثل غالبا ببرنامج البريد الإلكتروني[1].

كما يتمتّع البريد الإلكتروني بمجموعة من الصفات تجعله وسيلة مفضلة للتفاوض وإبرام العقود الإلكترونيّة، فهو وسيلة اتصال سريعة وسهلة، حيث تصل الرسالة إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق معدودة.

بالإضافة لذلك فالبريد الإلكتروني يعمل طوال الوقت دون توقف، مما يمكّن المرسل إليه على الاطلاع على الرسائل المرسلة له في أي وقت، مع تسجيل وقت وتاريخ إرسال الرسائل وحفظها، كذلك يتيح البريد الالكتروني إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد.

والبريد الالكتروني من ايجابياته انّه يستخدم كمستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة بصندوق البريد الخاص بالمستخدم، شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول اليه وذلك بطريق التشفير وكلمات المرور **(pass word)**[2].

إن التفاوض عبر البريد الإلكتروني يأخذ شكل رسائل متبادلة، حيث يقوم الطرف الأول بإصدار أمر بإنشاء رسالة جديدة، تكون مصحوبة بالوثائق المطلوبة في التفاوض أو بالعقود التي يبرمها الطرفان خلال مرحلة المفاوضات إلى أن يتم وضع بنود العقد النهائي ويتم التوقيع عليه[3] مما يجعل من البريد الإلكتروني وسيلة فعّالة للتواصل والتفاوض بين الأطراف.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص.36.

[2] بهاء المرى، **جرائم المحمول والانترنت**، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2018، ص.30.

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.160.

وعليه فإنّ البريد الإلكتروني يعتبر من أهم الطرق التي يتم بها التفاوض الإلكتروني وهي الطريقة الشائعة[1]. وبالرغم من مزايا البريد الإلكتروني كوسيلة لإجراء المفاوضات، إلّا أنّه نظرا لضخامة حجم البيانات المتبادلة عبر البريد الإلكتروني في هذه المرحلة المهمة في التعاقد، ظهرت الحاجة الملحة لحماية البيانات والمعلومات وتأمين تداولها بين الأطراف عبر الشبكة الدولية[2].

2-عيوب البريد الإلكتروني كوسيلة في التفاوض

بالرّغم من تمتّع البريد الإلكتروني بالعديد من المميزات التي تجعله في ريادة الوسائل الإلكترونية المستخدمة في المفاوضات، إلّا أنّ هناك بعض العيوب تشوبه.

فمن عيوب البريد الإلكتروني تلك المتعلقة بانتهاك سرّية المراسلات وإساءة استخدامها، فبعض الرسائل قد تكون سرّية ولا يرغب المرسل والمستقبل بتسريب محتواها، وخلال سير الرسالة عبر الأنترنت قد يقوم أحد المستخدمين بالتجسس عليها، ففي الاستخدام العادي للبريد الإلكتروني يستطيع أي مخدم تعبر الرسالة عبر شبكته وأجهزته أن يتجسس عليها بل وأن ينسخ نسخة منها بمنتهى السهولة[3].

ويعتبر الدخول إلى موقع البريد الإلكتروني والاضطلاع على الرسائل الموجودة بداخله جريمة انتهاك سرّية المراسلات المنصوص عليها قانونا[4].

كما من العيوب التي تنجم عن استخدام البريد الإلكتروني، قيام شخص ما بإرسال رسائل منتحلا اسما وبريدا إلكترونيا خاصين بشخص آخر، وتصل الرسائل إلى الشخص الثالث فيعتقد أنّها صادرة

---

[1] أرجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، **الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص.57

[2] عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد** (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الالكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونية لعام 1996 والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتّجارة الإلكترونية لعام 2009)، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص.128

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص.38

[4] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.155

من الشخص الثاني ويعاملها على هذا الأساس، وعمليا يصعب منع أي شخص من إرسال بريد إلكتروني باسم شخص آخر.

أيضا من الأخطار التي تواجه مستخدم البريد الإلكتروني تغيير محتويات الرسالة، فحتى لو كانت الرسالة صادرة من جهة معروفة، فمن الممكن لمن يعترضها أن يعدل في محتواها ومضمونها، فمثلا يستطيع أن يغير رقما أو اسما لإحداث تأثير ما لدى الشخص المستقبل.

كذلك من عيوب البريد الإلكتروني إمكانية استعماله في إرسال الفيروسات أو البرامج المؤذية بمختلف أنواعها، أو البريد المزعج الإعلاني أو البريد الممهد لعمليات الخداع عبر الانترنت[1] مما قد يؤدي إلى تخريب المعطيات المتواجدة على مستوى حاسوب المتلقي.

البند الثاني: التفاوض عبر غرف المحادثة ومؤتمرات الفيديو

أولا: غرف المحادثة

تتيح خدمة المحادثة إمكانية إجراء الحوار المباشر بين أيدي عدد من الأشخاص حول العالم[2]، فهي تمكّن المستخدم من الحديث مع المستخدمين الاخرين في وقت حقيقي **(REAL TIME)**[3]، وتمثل المحادثة أو الحوار عبر الأنترنت أو كما يطلق عليها البعض بالدردشة، أحد الخدمات الرئيسية للأنترنت التي يقبل عليها ملايين المستخدمين للشبكة ضمن التطبيقات الأخرى المهمة كالإبحار عبر الشبكة، والتصفح وإرسال البريد الإلكتروني، وتصميم الصفحات والمواقع، والاشتراك في المجموعات الإخبارية والقوائم البريدية التي يمكن من خلال الاشتراك بها استقبال جميع الرسائل المتبادلة بين مجموعات لها نفس الاهتمامات[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية**، ط. الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص.150

[2] فؤاد شعبان وعبيدة صبطي، المرجع السابق، ص.176

[3] أحمد علي الراضي، **التعليم الالكتروني**، ط. الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.53

[4] عماد محمد أبو عيد وعبد الفتاح التميمي، **شبكات الحاسوب والانترنت خطوة خطوة**، ط. العربية الثانية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.159

فبالإضافة إلى التّفاوض عبر البريد الالكتروني قد يتم التفاوض عبر نظام المحادثة الإلكترونيّة، ويقصد به تواجد شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت يتبادلون الحديث في نفس الوقت سواء بالكتابة أو محادثة صوتية، أو حتى مشاهدة الأطراف بعضهم للبعض من خلال تفعيل الصوت والصورة[1].

وتتم عملية التواصل وإجراء الحوارات والمناظرات[2]، من خلال ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية المثبّتة على جهاز كل متفاوض دون الحضور المادي للأطراف في ذات الوقت والذي يتيح لكلاهما تبادل البيانات المكتوبة فورا أو يتم التفاوض بالصوت والصورة،[3] مما يسمح برؤية وسماع الأطراف لبعضهم بوضوح ويتيح لهم تبادل الاقتراحات فيما بينهم، وهذا عندما يكون أحد الأطراف قد قدّم إلى الطرف الآخر دعوة إلى التفاوض أو دعوة إلى التعاقد من أجل التفاوض وإبرام العقد.

ولعلّ من أبرز البرامج المعاصرة التي تتيح هذه الإمكانية هي تطبيقات التواصل الاجتماعي[4] التي تعتبر منبر للحوارات على شبكة الانترنت وهي تتيح الدخول على العديد من النّاس[5]، ومن امثلة هذه التطبيقات نجد الفايسبوك، وتويتر وتطبيق التواصل الخاص **(Messenger)** وغيرها من التطبيقات الشبيهة والتي أضحت فضاء خصباً للقيام بمختلف الأنشطة التجارية بداية من الإعلانات التجارية وصولا إلى التفاوض وإبرام العقود.

---

[1] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.161

[2] علي خليل شقرة، **الاعلام الجديد (شبكات التواصل الاجتماعي)**، ط. الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص.137

[3] أرجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.57

[4] وسائل التواصل الاجتماعي: تعرف وسائل التواصل الاجتماعي بأنها استخدام شبكة الانترنت وتكنولوجيا الهواتف المحمولة لتحويل عملية الاتصال الى حوار تفاعلي وهي مجموعة من المواقع المربوطة على شبكة الانترنت والتي تسمح بالتواصل بين الناس في مختلف بقاع الأرض عن طريق الكلام المكتوب او الصور أو الفيديوهات ويمتاز كل موقع بمجموعة من الخصائص التي تجذب المستخدمين اليه./ علي محمد علي العطاونة، **مواقع التواصل الاجتماعي والميزة التنافسية**، ط. الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص.34

[5] ليندا كولز، **التسويق عبر وسائل التواصل الاجتماعي**، ط. الاولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.13

وعليه، هذه الوسيلة تُمكّن الأطراف المتفاوضة من المحادثة الفورية والمباشرة ويرد عليها في نفس اللحظة التي يكون فيها الطرفان معا أمام شاشة الحاسب الالي أو شاشة الهاتف الذكي إما بالكتابة أو بالصوت والصورة إلى حدّ القول بأنّ المتفاوضين يكونان في مجلس عقد واحد من حيث الزمان والمكان ولو أنّه يعدّ مجلس عقد افتراضي.

حيث يمكن للطرفين التّعرف أكثر على بعضهما البعض عن قرب والرّفع من فرضية إبرام العقد، من خلال التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ويتم ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات، بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، وذلك حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة[1].

ثانيا: مؤتمرات الفيديو

تقنية مؤتمرات الفيديو هي التقنية التي يتم من خلالها نقل الصوت والصورة لمجموعة أشخاص مجتمعين في مكان ما إلى مجموعة أخرى مجتمعة في مكان أخر، وهي عبارة عن نظام أو أنظمة وعدّة أجهزة تحتوي على جهاز كمبيوتر، فيديو، تسجيل سمعي، جهاز تحكم، ميكروفونات، أجهزة للعرض، بحيث تكون مجهزة للإرسال والاستقبال المباشر للمحاضرات من مكان إلى مكان آخر أو عدّة أمكنة[2]، إذ يستطيع المشتركون في هذه الخدمة عند إجراء التفاوض سماع ورؤية الطرف الآخر في نفس الوقت كما لو كان الاجتماع في نفس الحجرة وليس في مكانين متباعدين.

وتعرّف كذلك تقنية مؤتمرات الفيديو **(vidéo conférence)**، على أنّها إحدى وسائل الاتصالات المرئية الحديثة التي تتم من خلال شبكة الأنترنت، حيث يتم نقل الصوت والصورة لمجموعة أشخاص مجتمعين في مكان ما إلى مجموعة أخرى من الأشخاص مجتمعين في أي مكان آخر من العالم[3].

---

[1] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.161،162

[2] وليد رفيق العياصرة، **تكنولوجيا التعليم والتعليم الالكتروني**، ط. الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.226

[3] حسام فاضل حشيش، **التقاضي الإلكتروني المحاكمة عن بعد (استخدام تقنية الاتصال عن بعد) دراسة مقارنة (مصر-السعودية-الامارات)**، ط. الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، ص.95

ولقد ظهرت هذه الخدمة التي تعدّ من أهم خدمات الأنترنت في الربع الأول من عام 1997 والتي بظهورها أحدثت الكثير من الجدل، حيث من خلالها يمكن التحدث إلى أي شخص في العالم بالصوت والصورة الحية، ويتم استغلال هذه الإمكانية في الكثير من الأعمال أهمها التعليم عن بعد وعمل اللقاءات الهامة وإجراء المفاوضات دون السفر وتحمل المشاق إلى الجهات الأخرى من العالم لإتمام الصفقات[1]، فلا يحتاج المشاركين في المؤتمر أو المفاوضات عبر المسافات البعيدة إلى الاجتماع وجها لوجه لتحقيق أهداف الاجتماع[2].

لذا نجد أن كل الشركات الكبرى لديها قاعة مؤتمرات مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير تتصل مباشرة بقاعة مماثلة لدى الشركات الأخرى، وفي حالة ما أرادت الشركات القيام بعملية التفاوض بخصوص صفقة ما، فإنّ كل فريق يجلس في تلك القاعة المتواجدة في شركته فيرى أمامه في الوقت نفسه الفريق الآخر بالصوت والصورة، ومن تم تجري عملية المفاوضة[3].

وبذلك تعتبر هذه الطريقة من أهم الطرق المستعملة في التفاوض الإلكتروني، وتكمن أهميتها خصوصا في:

1-قدرتها على إقامة اتصال شخصي ومباشر بالصوت والصورة بين أطراف التفاوض، كما لو كانوا في قاعة تفاوض تقليدية، متقابلين وجها لوجه.

2-تعطي هذه التقنية للمفاوضين فرصة للتعرف على لغة التغييرات الحاصلة على وجوههم، ففي التفاوض هناك وسيلتين للاتصال، مباشرة وغير مباشرة، تتمثل الأولى في الاتصال المكتوب أو الشفهي، والثانية هي كل عملية اتصال يترتب عليها فهم احساسات وشعور وخلجات الأشخاص المفاوضين دون

[1] أحمد ريان، **خدمات الأنترنت**، ط. الرابعة، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2001، ص.123.

[2] هارون منصف، تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية، المرجع السابق، ص.40.

[3] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.55.

الحاجة الى تبادل الكلام، فمثلا عندما تكون اليدان على المكتب يعني ذلك انتباه شديد وبتركيز، وعندما يكون الرأس متدل للأسفل معناه أنّ المفاوض لا يعجبه الحوار ولا يتابعه[1].

المطلب الثاني: استبدال شكل الكتابة في المفاوضات الإلكترونيّة

إنّ الاختلاف الجوهري بين المعاملات التي تنشأ بمناسبة المفاوضات التقليدية والمعاملات التي تعاصر التفاوض الإلكتروني يكمن في وسيلة إجراء تلك المعاملات، فعقد التفاوض يبرم وينفذ من خلال الوسيط الإلكتروني، كما أن المراسلات التي تتم بين أطراف التفاوض في البيئة الإلكترونيّة تتم بواسطة رسائل إلكترونيّة.

ففي التفاوض الإلكتروني لا مجال للمحرّر الورقي، وإنّما يتم تدوين اتفاق التفاوض وغيره من المراسلات الإلكترونيّة على محرّر إلكتروني موقّع بنفس الطريقة، فنظرا لغياب الوسيط المادّي الذي يتم تحرير العقد وتبادل المراسلات عليه، واتخاذه شكل غير مادي (الدعائم الإلكترونيّة) ظهر في قاموس المصطلحات القانونية ما يسمى بالكتابة الإلكترونيّة.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الكتابة الالكترونيّة أولا ثم الشّروط التي يجب أنّ تتوفّر فيها حتّى يعتدّ بها.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونيّة

الكتابة في اللغة اشتقت من الفعل الثلاثي كَتَبَ بمعنى خَطَ، فهو كاتب وجمعها كتّاب وكتبة فالكتابة صناعة الكتاب، ولم تعرّف كثير من التشريعات الكتابة، وتركت ذلك للفقه والقضاء[2].

وفي ظل التطور التكنولوجي أضحت الكتابة مرئية الشكل لا مادية الوجود وتوصف بأنّها إلكترونيّة، إلّا أنّها تأخذ في نهاية الأمر على شاشة الحاسوب الصورة التقليدية للكتابة المتعارف عليها.

---

[1] مصطفى يوسف كافي، **وسائل الاتصال ودور الترويج في ترقية الخدمات السياحية**، ط. الأولى، دار الابتكار للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.263،264

[2] علي عبد العالي خشان الأسدي، **حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.16

فهي طريقة غير تقليدية تتسم بأنّها غير ورقية، ولا يعني ذلك انتهاء عصر الكتابة بل كل ما في الأمر هو أنّ الدّعامة المثبتة عليها تغيّرت، فالكتابة التقليدية تثبت على الورق أما الكتابة الإلكترونيّة فالدّعامة التي تثبت عليها إلكترونيّة[1].

وقبل الخوض في التعريفات المتعلقة بالكتابة الإلكترونيّة، لابد من الإشارة إلى اختلاف التشريعات في وضع مصطلح موحد للكتابة الإلكترونية، فقد أطلقت عدّة تسميات على هذا النمط الجديد من الكتابة منها: رسالة البيانات، رسالة المعلومات، الكتابة الرقمية، المحرر الإلكتروني المستندات الإلكترونيّة، الكتابة في الشكل الإلكتروني...الخ.

والسبب في ذلك يعود إلى التطّور السّريع الحاصل للمجتمعات، فمعنى الكتابة قد تطور تطورا ملموسا على مرّ العصور، فبعدما كانت هذه الكتابة تتم على جلد الحيوانات، أصبحت تتم على الورق، ثم تقدمت عندما ظهرت الوسائل المستحدثة في التعاقد، فأصبحنا نسمع بمصطلح الكتابة الإلكترونيّة[2]. وسنتطرق في هذا الفرع الى تعريف الكتابة الالكترونية الوارد في كل من التشريع الدولي والداخلي كالاتي:

البند الأول: تعريف الكتابة الإلكترونيّة في التشريع الدولي

لقد عرّفت المادة 2/ج من قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيّة لعام 2001 رسالة البيانات بأنّها:" تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونيّة أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[3]".

[1] سعود مرزوق المطرقة المطيري، المرجع السابق، ص.242

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.74

[3] يوسف أحمد النوافلة، **الاثبات الالكترونية في المواد المدنية والمصرفية "دراسة مقارنة"**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012، ص.73

وهدف تعريف رسالة البيانات أن يشمل جميع أنواع الرسائل المنتجة أو المخزنة أو المبلغة في شكل غير ورقي أساسا، وعليه فإنّ هذا التعريف لم يحصر الوسائط الإلكترونيّة بل يستوعب أي وسيلة إلكترونيّة قد تفرزها التكنولوجيا في المستقبل.

وذهبت بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع في فيينا لعام 1980[1]، في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها إلى اعتبار السندات الرقمية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة من ضمن السندات الكتابية بشرط أن تكون هذه السندات واضحة العبارة ومفهومة[2].

ويجدر بنا الذكر بأنّ مفهوم الكتابة الإلكترونيّة في القانون الخاص لا يختلف عن مفهومها في القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، حيث أنّ التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام صفقات عقود الأشغال والتوريد والخدمات، قد أسند مفهوم الكتابة الإلكترونيّة إلى التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وكذلك التوجيه الأوربي الصادر سنة 2000 الخاص بالتّجارة الإلكترونيّة[3].

البند الثاني: تعريف التّشريعات الداخلية للكتابة الإلكترونيّة

إنّ أكثر القوانين تطورا ووضوحا في تحديد معنى الكتابة الرقمية هو التقنين الفرنسي، حيث يفهم من المادة 1316 من القانون المدني رقم 230/2000 والصادر بتاريخ 13 مارس 2000 والخاص بتعديل بعض قواعد الإثبات والتطور التكنولوجي بأنّ الكتابة الرقمية هي: "كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدّعامة التي تستخدم في انشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره".

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية**، ط. مزيدة ومنقحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016

[2] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص.49

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.76

فمن خلال هذا النّص يظهر بأنّ المشرع الفرنسي أطلق مصطلح الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو رقمية ودون التفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيتها، فالمهم هو ما تحققه الكتابة من التعبير الدّال الواضح والمفهوم، ولا عبرة بالتقنية المستخدمة في إنشاء الكتابة أو حفظها أو نقلها[1].

أما المشرع المصري فقد تأثر بدوره بالتطور التقني والتشريعات الدولية، فأصدر قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 وعرّف الكتابة بأنّها: "كل حرف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تبث على دعامة إلكترونيّة أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة مقابلة للإدراك"[2].

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد ذكر في المادة 323 مكرر من القانون المدني على:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو ارقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها".

من خلال هذا التعريف نجد بأنّ المشرع الجزائري قد أحسن عندما وسّع في تعريفه ليشمل كافة أنواع الكتابة سواء الكتابة الورقية أو التي تقام على محررات إلكترونيّة، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة شامل ويشتمل على كل أنواع المحرّرات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت في تحريرها وهو ما يستنتج منه بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة دون أي تحديد لشكلها ونوعها.

وعليه فقد ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونيّة، لكن مع اشتراط استيفاء مجموعة من الشروط حتى تتحقق وظيفتها القانونية في الإثبات وهي أن تكون مقروءة بحيث تدلّ على معنى معيّن، وأن تكون مستمرة بحيث تتيح لأطراف العقد العودة إليها بصورة مستمرة، وعدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل[3]، وهو ما سنراه في الفرع الموالي.

---

[1] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص.50،51

[2] القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 **المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات** المؤرخ في 21 ابريل 2004.

[3] عشعاش حمزة، **التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022، ص.68

الفرع الثاني: الشروط اللازمة للاعتداد بالكتابة الإلكترونيّة

لكي يعتدّ بالكتابة الإلكترونيّة في الإثبات تنص أغلب التشريعات على وجوب توفر بعض الشروط، وهذا الأمر يعود إلى الرّغبة في إضفاء الثّقة على المعاملات الالكترونية وبالتّالي تشجيع التّعامل بالوسائل الالكترونية.

البند الأول: يشترط في الكتابة الالكترونية أن تكون مقروءة

تشترط التشريعات المعمول بها أن يكون المحرر الكتابي الإلكتروني مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، ذلك لأنّ المحررات الإلكترونيّة يتم تدوينها على وسائط إلكترونيّة بلغة الآلة وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر وإنّما يستطيع قراءتها باستخدام الكمبيوتر بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان[1].

وإذا كان هذا الشرط يتوفر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة المدوّنة على الأوراق، إلّا أنّه تماشيا مع هذا المفهوم فإنّ البيانات الإلكترونيّة رغم أنّها تكون في صورة غير مادية، بل قد تكون مشفرة، إلّا أنّها يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، وبالتالي يكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات متى أمكن فك هذا التشفير بحيث يصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة، ويمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للقارئ.

ولقد أشارت معظم التشريعات الدولية والوطنية التي تناولت مفهوم الكتابة الإلكترونيّة إلى هذا الشرط صراحة حيث ألزمت أن تكون الحروف، أو الأرقام، أو أي رمز يثبت على وسيلة إلكترونية بأن تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم.

كما أنّ بعض التشريعات الحديثة والمعنية بحماية المستهلك، ألزمت بضرورة تقديم المعلومات والبيانات بطريقة مفهومة ومقروءة[2].

---

[1] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.226

[2] أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونيّة (دراسة مقارنة)**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص.187

البند الثاني: يشترط في الكتابة الالكترونيّة أن تتّصف بالاستمرارية والدوام

بالإضافة إلى وجوب كون الكتابة مقروءة، فإنه يشترط أن تكون الكتابة مستمرة، فاستمرارية الكتابة تعني أنّ يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.

والوسائط الإلكترونيّة كالشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل والبريد الإلكتروني يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرارية بالنسبة لما دوِّن عليها، حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة أو الحشرات[1]. لكن تبقى هذه الخاصية نسبية لما قد تتعرض له هذه الوسائل الحديثة لأخطار كالإتلاف عن طريق القرصنة والفيروسات.

البند الثالث: يشترط في الكتابة الالكترونيّة عدم قابليتها للتّعديل

ويعني ذلك ألّا يطرأ على الكتابة منذ انشائها لأول مرّة في الشكل النهائي أي تغيير أو تعديل أو تلاعب بالبيانات التي من شأنها التأثير على المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المتنازع فيها.

وهذا الشرط بدوره يثير عدّة إشكاليات لأنّ الكتابة الإلكترونيّة قابلة للمحو والتعديل والتلف دون ترك أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها لاسيما إذا ما قام بذلك خبير متخصص في الحاسب والمعلوماتية[2].

غير أن التقدم التكنولوجي سمح بظهور تقنيات جديدة، كالتّصديق الإلكتروني الذي يتمتع بالقدرة على كشف أي تعديل يمسّ بالمحرر الإلكتروني.

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، **ابرام العقد الإلكتروني واثباته الجوانب القانونية لعقد التّجارة الإلكترونيّة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.194

[2] آسية الحراق، **الإدارة الإلكترونية بالمغرب "الصفقات العمومية نموذجا"**، ط. الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2015، ص.28

ملخص الباب.

خلاصة لما سبق ذكره، يتبيّن بأنّ التفاوض في الأساس هو عملية اتصالية بين طرفين على الأقل، يقوم من خلالها أطراف العقد المنشود بتبادل الآراء والاقتراحات ويتباحثون في المسائل الخلافية بغية الوصول إلى حلول وتفاهمات، والعملية التفاوضية تعدّ مرحلة استكشافية وفترة للتدقيق والتمحيص للأطراف في مختلف جوانب العملية التعاقدية المراد إبرامها، كالجوانب التقنية والمالية والقانونية حتى يكونوا على بينة مما هم مقدمون عليه من تعاقد، وتعدّ المفاوضات تقنية استثنائية في مجال الصفقات العمومية، ففي أسلوب طلب العروض يحظر التفاوض إلّا في حالة المسابقة، أما في التراضي فوجدنا بأن التفاوض هو أساس هذا الأسلوب.

وفيما يخص عقود تفويض المرفق العام فلقد تبيّن بأنّ التفاوض هو إجراء مرحلي لا يتناقض مع مبدأ المنافسة، فالإدارة تلجأ إليه بعد اختيارها الأولي للمرشحين، وهذا الأمر فرضه قيام تعاقد الإدارة بأسلوب التفويض على قاعدة الاعتبار الشخصي.

ونتيجة للتطورات التقنية واعتماد أسلوب الإدارة الإلكترونيّة، والتحول نحو نظام التعاقد الإداري الإلكتروني الذي يعتبر مظهر من مظاهر الإدارة الحديثة، فقد يلجأ الموظف أو المصلحة المكلفة بالتعاقد إلى استخدام وسائل الاتصال الحديثة لإجراء المفاوضات، وهو ما يترتب عنه التحول نحو أسلوب التفاوض الإلكتروني، وهو الأسلوب الذي لا يختلف عن أسلوب التفاوض التقليدي سوى في استخدام الوسائل الإلكترونيّة كأدوات للتفاوض.

ومن بين أهم التّغيرات التي طرأت على العملية التفاوضية باعتماد الأسلوب الإلكتروني هو التغيير الذي مسّ المكاتبات التي تتم بين الأطراف، حيث أصبحت تتم وفق الشكل الإلكتروني وهو ما استدعى البحث عن مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، ولقد تمّ التوصل إلى أن الاعتداد بالكتابة الإلكترونيّة كدليل إثبات مقبول مرهون بتوفر شروط، كالدّوام وعدم قابليتها للتغيير مع إمكانية نسبتها لصاحبها.

الباب الثاني:

ضمانات التفاوض الإلكتروني على العقود الإدارية

سابقا، كان كل شخص يقدم على التفاوض يتنازعه عاملان، يتمثّل العامل الأول في حرّية التفاوض أمّا العامل الثّاني فهو أمن المفاوضات.

ويقصد بحرّية التفاوض رغبة المتفاوض في الحفاظ بكامل حريته طيلة مرحلة المفاوضات بحيث يستطيع العدول عن المفاوضة في أي وقت حسب ما يتراءى له وفقا لمصالحه.

أمّا عامل أمن المفاوضات فيقصد به شعور المتفاوض بالأمان والطمأنينة أثناء التفاوض، وذلك حتى يتسنى له المضي قدما في تفاوضه وهو هادئ لا يخشى التّعرض لأي ضرر جرّاء قيام المتفاوض الآخر بتصرّفات تتنافى مع ما يقتضيه مبدأ حسن النّية في التعامل[1]، خاصة وأن المفاوضات الممهّدة لإبرام العقد لا تنشئ رابطة عقدية ملزمة.

واليوم وبعد الثورة التّكنولوجية التي مسّت كافة المجالات وانتشار المعاملات الالكترونية، أصبح بالإمكان إجراء المفاوضات إلكترونيّا عبر وسائل الاتصال الحديثة، فيمكن للأطراف القيام بالتّفاوض عن بعد لتفادي مشقات السّفر وتوفير الجهد والمال.

فالمفاوضات الالكترونيّة كما رأينا سابقا هي في الأصل مفاوضات تقليدية من حيث الأطراف ومن حيث الهدف من إجرائها، لكن تتميّز بخصوصية معينة أضفاها عليها طابعها الالكتروني.

وعلى العموم وبالرّغم من الإيجابيات التي أفرزتها ثورة الاتّصالات بتيسيرها للعملية التفاوضية، إلّا أنّها بالمقابل حملت معها بعض السلبيات، وعلى رأسها مشكلة انعدام الأمن المعلوماتي.

وانعدام الأمن المعلوماتي سببه التّهديدات الخطيرة التي تمسّ تداول البيانات عبر الشّبكة العنكبوتية، والبيانات المخزّنة في الأرشيف الإلكتروني التّابع للإدارة وللشّركات التي تعاملت معها.

وإجمالا تتمثّل أخطر هذه التّهديدات في الجرائم الإلكترونيّة، والتي تعدّ عملية التّصدي لها إحدى التحديات التي تواجه نظام الإدارة الإلكترونيّة.

[1] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص.10

وعليه، فبالإضافة إلى العاملان التقليديان اللذان يتنازعان أي متفاوض، أصبح الأطراف عندما يتفاوضون عبر الوسائل الإلكترونيّة يتنازعهم عامل ثالث وهو عامل الأمن التقني لمفاوضاتهم، فالأعمال العدائية كالقرصنة والتجسس والتخريب والتزييف، تعتبر تهديدا للبيانات المتداولة إلكترونيا بينهم خصوصا تلك المفاوضات التي يتم الكشف فيها عن أسرار صناعية أو مالية.

وترتيبا على ذلك سنتناول في هذا الباب بداية أهم الضمانات القانونية، والتي تتمحور أساسا في التزام أطراف المفاوضات الالكترونية بالتفاوض بحسن نية، وذلك بالتعرّف على المبدأ والالتزامات المتفرعة عنه، ثم نسلط الضوء على الضّمانات التقنية وهي وسائل الحماية التي توفرها التقنية الحديثة لضمان مفاوضات أمنة.

الفصل الأول

التزام أطراف المفاوضات الالكترونيّة بالتفاوض بحسن نية

التفاوض على العقد، سواء كان من طائفة عقود القانون الخاص أو من طائفة عقود القانون العام يخضع أطرافه لمبدأ حسن النّية ومقتضياته، لأّن إطلاق العنان لحرّية الأطراف في مرحلة التفاوض، قد يؤدي إلى فتح الطريق إلى مفاوضات غير جادة، تكون سببا في إضاعة الوقت والجهد والمال.

وواجب التفاوض بحسن النّية يفرض على المتفاوض مع الإدارة واجب الاعلام والمحافظة من قبله على سرية ما يتلقاه من معلومات، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فعليها أن تحافظ على الأسرار التي تعلم بها عن الطرف الآخر بمناسبة إجرائها للمفاوضات.

وفي هذا الفصل سنحاول التّعرف على مبدأ حسن النية الذي يحكم مرحلة التفاوض في المبحث الأول ثم إلى أهم الالتزامات التي تتفرع عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية مبدأ حسن النية

في ظل مبدأ حرية الإرادة لا يقوم التزام في ذمة شخص إلا بإرادة ذلك الشخص أو بنص قانوني، فالالتزامات التعاقدية تنشأ بعد توافق الارادتين وابرام الأطراف للعقد.

ويعتبر مبدأ حسن النية وشرف التعامل، من أهم القيود التي ترد على حرية الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد، وهو في نفس الوقت التزام يعين على تطبيق مختلف الالتزامات التي تفرزها هذه المرحلة.

وتزداد صعوبة الاقتراب من مفهوم حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بالنظر الى التّباين بين مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، حول الدور الذي يلعبه حسن النية في هذه المرحلة الهامة من مراحل إعداد العقد النهائي، لذا تباينت التعريفات التي قدّمها الفقهاء لمبدأ حسن النية.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث الى مفهوم مبدأ حسن النية ثم الوقوف على مدى تكريسه في التشريعات الدولية والداخلية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حسن النية

بظهور العقود الضّخمة ذات الأهمية المالية الكبيرة، تبوّأت المفاوضات التمهيدية مكانة لا تقل عن مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، وأصبح من المستقر عليه أن تشمل مرحلة التفاوض على العقد مبدأ حسن النية.

إن هذا المبدأ يشكّل نقطة التقاء وامتزاج بين القانون والأخلاق، ولقد مرّ مبدأ حسن النيّة بعدّة مراحل قبل أن يستقرّ في نطاق النّظرية القانونية بوجه عام، ففي بداية الامر كان هذا المبدأ يقوم على أساس القسم والايمان بوجود قوة غيبية تقرر العقوبة والثواب، بعدها استند حسن النية على مبادئ القانون الطبيعي التي تعبّر عن قبول عقلي[1].

وعليه سنتناول تباعا تعريف المبدأ وأهميته وطبيعته القانونية في الفروع الاتية:

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية

حسن النية كمصطلح يمكن تحليله على أنّ النية هي "القصد والعزم" أي عزم القلب على شيء معين، أما السّوء والحسن فهي أحكام اجتماعية تتعلق بما يسود المجتمع من قيم في وقت معين، هذه القيم تنبع من القواعد والشّرائع التي تسود ذلك المجتمع.

لقد أثار تعريف مبدأ حسن النية جدلا كبيرا في أراء الفقه، فبعضهم يرى فيه على أنّه الأمانة والاستقامة، أو هو اتجاه نية وقصد المتصرف إلى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع في تصرف جائز قانونا[2].

والبعض الآخر يرى بأنّه: " التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل"[3].

---

[1] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.75

[2] محمد بوكماش، كمال تكواشت، المرجع السابق، ص.163،162

[3] عبير صالح مهدي البناء، **تعدي الغرض من العقد "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق، 2020، ص.83

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه:" التّعامل بصدق وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المقيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها، والتزم بها كل طرف من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة"[1].

أيضا هناك من عرّف مبدأ حسن النية على أنه: "هو أن يبذل كل فرد الجهد المعقول والعناية اللازمة والتزام الصّدق في تنفيذ الالتزامات، وبذلك يصبح الاطراف على بيّنة من أمرهم في ظل مناخ يسوده التعاون، ويصبح كل طرف على بيّنة مما يدور حوله فيبني مفاوضاته على وجه صحيح[2].

وعلى هذا الأساس يعدّ مبدأ حسن النية عنصرا داخليا يستدلّ عليه بطريقة غير مباشرة، ولكن إذا تحوّلت النيّة إلى سلوك خارجي وعلني فإنّها تأخذ تسمية أخرى، فإذا اتّجهت النّية إلى إبرام تصرفات سميّت إرادة، وإن تحوّلت إلى سلوك منحرف سمّيت خطأ.

إذن فمبدأ حسن النيّة هو الرّغبة في الالتزام يمارسه القانون من حدود معينة والقائمة على فكرة عدم الإضرار بالطرف الآخر، من خلال الأخذ بالحد الأدنى من الحيطة والتبصر واليقظة المطلوبة من الرجل العادي[3].

كما يعدّ حسن النية المبدأ الذي يحكم كل العقود، سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود الدولية، والتي غالبا ما تحكمها الأعراف التجارية والاتفاقات الدولية، وفي هذا الصّدد ورد في قرار غرفة التّجارة الدولية والذي يحمل رقم 5953 والصادر سنة 1986 ما يلي:

"من بين هذه المبادئ الأكثر عمومية بدون شك مبدأ حسن النية، حيث يعدّ شرطا في كل الأنظمة القانونية، سواء القوانين الوطنية أو القوانين الدولية التي تقوم على أساس قواعد التجار، فحسن النية مبدأ

[1] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص.55

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.202

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.162،163

مفترض دوما، يجب أن يسود مفاوضات العقود وتفسيرها وكذا تنفيذها، وهذا ما يؤكده اجتماع الفقه وتؤكده القرارات التحكيمية المنشورة"[1].

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض وطبيعته القانونية

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة المهمّة في المجال القانوني، ويفترض دائما احترام حسن النية في التصرفات، والابتعاد عن التصرفات المنافية له، لذا لابد من بيان أهميته وتحديد طبيعته.

البند الأول: أهمية الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض

إنّ مبدأ حسن النيّة في العقود بصفة عامة وفي العقود المهمة بصفة خاصة، يجد مجالا واسعا لإعماله في مرحلة المفاوضات، نظرا لما تتّسم به من خصائص تتطلب بذل عناية في هذه المرحلة[2].

وتكمن أهمية مبدأ حسن النيّة في المفاوضات العمل على بذل العناية اللاّزمة لإنجاحها بالوصول بها إلى مرحلة إبرام العقد النهائي، وهي النتيجة المتوخاة من المفاوضات، مع استبعاد كل التصرفات المنافية والضّارة بالسّير الحسن لها، كالتّفاوض بنيّة الاستطلاع فقط أو بغرض تضييع فرصة على الطّرف الاخر.

كما تعظم أهمية هذا المبدأ في مجال مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، حيث تجري المفاوضات بشأنها وفقا لاستراتيجيات متنوعة، خاصة وأن المفاوض عن الراغبين في حيازة هذه التكنولوجيا غالبا ما يتفاوض مع مفاوضين محترفين عن الشركات العملاقة متعددة الجنسيات، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ الذي يجب أن يتم الالتزام به طوال مراحل التفاوض المختلفة، أي منذ بدايتها واثنائها وحتى نهايتها[3].

---

[1] محمد حميداني، **مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدّل للقانون الفرنسي**، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، جوان 2019، ص.303

[2] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.164

[3] محمد حمدي بارود، **المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها "مبدأ حسن النية ومقتضياته – دراسة تأصيلية تحليلية"**، مقال منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد 16، ع. الأول، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، فلسطين، ص.852

وفي المفاوضات الإلكترونيّة التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، تزداد أهمية هذا المبدأ، فقد يرسل أحد الأطراف فيروس معين في الشبكة التي يشترك فيها ويسبّب تعطيل في النظام المعلوماتي، مما يؤدي إلى بذل جهد ووقت ومصاريف مالية معتبرة لإصلاح هذه المنظومة من الطّرف الاخر، وقد يعمل أحد الأطراف على اختراق النظام المعلوماتي للطرف الآخر المتفاوض معه، من أجل سرقة المعلومات أو البيانات التي تهمّ المفاوض الآخر أو تشويشها أو تدميرها أو التجسس عليها[1].

وعلى العموم يجمع الفقهاء في مجال القانون على أهمية مبدأ حسن النية، حيث بتكريسه تتحقق الأهداف الأتية:

1. تأمين عملية التفاوض بمنع الخداع والتضليل الذي يؤدي الى الاضرار بالمتفاوض.
2. تنوير إرادة أطراف التفاوض لضمان رضاء سليم لهم.
3. يتمكن الطرف من الحدّ قدر المستطاع من الخسائر التي قد تصيبه، نتيجة اختلال التوازن العقدي بينه وبين الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية.
4. فرض معايير النزاهة والأمانة في الروابط التعاقدية، بصفة تضمن توازن العلاقات التعاقدية، بما يكمل النقص الذي يعتري مبدأ حرية التعاقد.
5. الحد من فرض الشروط التعسفية، التي قد تظهر في العديد من العقود، مثل عقود نقل التكنولوجيا[2].
6. إضفاء الثقة بين أطراف التفاوض خاصه في المفاوضات التي تتم عن بعد.

[1] أمازوز لطيفة، **مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونيّة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع.4 جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.163

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.78

البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بمبدأ بحسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية التزاما يقع على عاتق كلا الطرفين، أي التزاما تبادليا، ويقوم على معيارين، أحدهما شخصي قوامه نية المتفاوض، وآخر موضوعي يستند إلى عرف التعامل وأصوله وشرفه.

كما أنّ المبدأ يفرض نوعين من الواجبات، الأولى سلبية تتمثل في عدم ارتكاب الغش أو الخداع واستغلال ضعف المتفاوض الآخر، والثانية إيجابية يلتزم بموجبها كل طرف بتقديم المعلومات الضرورية للتعبير عن الرضا.

ويعدّ الالتزام بالتفاوض بحسن النية التزاما حقيقيا له دائن ومدين، محل وسبب، يقع على الطرفين معا، بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا به في نفس الوقت، كما أنّه التزام مفروض عليهما بمجرد دخولهما في التفاوض، ولا يجوز لهما الاتفاق على إعفاء أحدهما أو كلاهما منه ويقع باطل كل اتفاق من هذا النوع.

ولقد اختلفت آراء الفقهاء عند تحديد طبيعة هذا الالتزام، فيرى البعض بأنّ هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية، وذلك بأن يكون المتفاوض ملتزما بحسن النية طيلة مرحلة المفاوضات.

بينما يرى البعض الآخر بأنّ التفاوض بحسن النية هو التزام بتحقيق نتيجة، ولكن انتقد هذا الرأي على أساس أنّ مفهوم حسن النية يختلف من شخص إلى آخر حسب اختلاف المفاهيم والتصورات وبحسب اختلاف الشخصيات والثقافات.

إذ ما يعد حسن نية لدى شخص ما، قد لا يعدّ كذلك لدى شخص آخر، وذلك حسب الانعكاسات البيئية والتقاليد والأعراف السائدة من مجتمع إلى آخر، وكذا اختلاف وجهات النظر حول الأفكار والمفاهيم خاصة إذا ما كانت فلسفية أو أخلاقية، كما أنّ هذه الأفكار تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر، ولذلك فإنّ الشخص إذا ما تصرّف أثناء تفاوضه بطرق كان يعتقد أنّها مراعية لمبدأ حسن النية، لا يعدّ مسؤولا إذا ما اعتقد الآخر عكس ذلك[1].

[1] عتيق حنان، المرجع السابق، ص.35، 36

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنّ الالتزام بحسن النية من طرف المتفاوضين، لا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرّية التعاقد، فالمتعاقد يظل له الحرية الكاملة في إبرام العقد من عدمه، فيجوز له أن يتم التعاقد أو ينسحب منه في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية، وتكون أسباب قطع المفاوضات أسباب جدية لا تعسفية، لأنّ الإخلال بمبدأ حسن النية يثير مسؤولية الطرف الذي أخل به[1].

المطلب الثاني: تكريس الالتزام بمبدأ حسن النية في التشريعات الدولية والداخلية

لقد عرف الالتزام بحسن النية رواجا كبيرا في مختلف الأنظمة القانونية، مما جعل منه مطلبا من المطالب في كل المراحل التي يمرّ بها العقد، فهو يعدّ مبدأ خلقيا وقانونيا يهيمن على الأفكار والآراء الفقهية والمواثيق العالمية، ومبدأ قاعدي عالمي مكرس قانونا[2].

ففي بداية الامر كان تكريس المبدأ يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد وهو ما سارت عليه معظم التشريعات المعاصرة، أمّا الان فليس ثمة ما يمنع من إعمال هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد[3]، وهو ما بدأ بالفعل العمل به في الآونة الأخيرة، من خلال إضافة أحكام قانونية تكرّس المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد.

فلقد عرف الالتزام بحسن النية في مرحلة التّفاوض تكريسا واسعا في مختلف التشريعات المقارنة وعلى درجات مختلفة تختلف باختلاف المذهب الاقتصادي الذي تعتمده مختلف الدول[4].

وعليه سنرى بداية كيف كرّست الاتفاقيات الدّولية هذا المبدأ لننتقل بعدها الى التّشريعات الدّاخلية وذلك في كل من فرنسا والجزائر.

---

[1] هاني عبد المعطي الغيتاوي، **المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة**، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 34، ع. 3، جامعة الازهر، 2019، ص.123

[2] عتيق حنان، المرجع السابق، ص.32

[3] امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص.120

[4] عثماني بلال، **أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص.51

الفرع الأول: تكريس حسن النية في الاتفاقيات الدولية

في مجال العلاقات الدولية وبالخصوص تلك المتعلقة بالأنشطة التجارية، وعند البحث عن موقف الاتفاقيات الدّولية من الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض سنجده يُعدّ من أهم المبادئ الجوهرية في العلاقات التجارية الدولية.

بحيث ترتكز عليه عدّة مبادئ قانونية والتي تقوم بتنظيم العقود سواء في مرحلة التّكوين أو في مرحلة التّنفيذ، فلقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة(فينا)[1] بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 في المادة 1/7 على أنّه:" يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التّجارة الدولية".

ومن خلال هذه المادة يلاحظ بأنّ النّص على مبدأ حسن النية كان صريحا مما يبين أهمية هذا المبدأ في مجال العقود الدولية، إلّا أنّ البعض يأخذ على نص المادة 7 فقرة 1 بأنّها لم تبين دور المبدأ في العقد، هل جاء ليفسر العقد أم يُعدّ التزام يقع على عاتق أطرافه[2].

وفي نفس السياق نصّت قوانين التّجارة الدولية على أنّ مبدأ حسن النية هو جزء لا يتجزأ من عقد البيع الدولي، وهو ما جاءت به أحكام "اليونيدو" لعقود التّجارة الدولية الصادرة عام 1994 والمعدّلة عام 2004 و2010 عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص، التي نصّت على أنّه: "يلتزم الأطراف باحترام حسن النية ومقتضياته في التّجارة الدولية، ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام، أو أن يضيقوا من نطاقه"[3].

---

[1] هي معاهدة وضعت من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم التوقيع عليها في فيينا في عام 1980. يشار إلى اتفاقية البيع أحيانا باسم اتفاقية فيينا، دخلت حيز التنفيذ كمعاهدة متعددة الأطراف في 01 يناير 1988 بعد ان صدقت عليها 11 دولة. /مقتبس من الموقع الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org اطلع عليه يوم: 25-11-2022

[2] ارجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.61

[3] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.88

والملاحظ على هذه المادة أنّها أوجبت على أطراف العقد الالتزام بمبدأ حسن النية في عقود التّجارة الدولية، والقصد من ذلك هو إقامة نوع من التوازن بين حرّية المتعاقدين وبين تقرير الحدّ الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في هذه المرحلة[1].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حسن النية في التشريعات الداخلية

تماشيا مع التشريعات الدّولية قامت العديد من الدول بتبني هذا المبدأ، ومن بين هذه الدّول نجد التشريع الفرنسي الذي تبنى المبدأ صراحة في مرحلة التفاوض، عكس المشرع الجزائري الذي تبناه ضمنيا.

البند الأول: تكريس حسن النية في التشريع الفرنسي

عند تولي نابوليون السلطة في فرنسا شكّل لجنة لجمع القوانين وعرضها على مجلس الدولة، وفي سنة 1804 صدر القانون المدني الفرنسي الذي كان متأثرا بنظرية القانون الطبيعي، حيث كان مبدأ حسن النية موضع اعتبار لدى واضعي هذا القانون باعتباره مفهوما أساسيا لقانون العقد.

حيث يقول الفقه الفرنسي أنّه يجب الاعتداد بمبدأ حسن النية في المعاملة لصحة العقد، وورد مبدأ حسن النية في القانون المدني الفرنسي، حيث كان ينصّ قبل تعديله سنة 2016 على: "يجب أنّ تنفذ الاتفاقات بحسن نية"[2].

ثمّ زاد المشرع الفرنسي من توسيع نطاق الالتزام بمبدأ حسن النية في العقد، ففي التعديل الأخير للتقنين المدني الفرنسي سنة 2016، تم ادراج المادة 1104 والتي تنص على أنّه: " يجب أن يكون التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام"[3].

---

[1] ارجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.61

[2] رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، **مبدأ حسن النية في المعاهدات الدولية**، مجلة ديالي، ع. 64، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، 2014، ص.175،174

[3] **Article 1104** : "les contras doivent être négociés, formes et exécutés de bonne foi cette disposition est d'ordre public"

إذ أصبح الالتزام بحسن النية يشمل جميع مراحل العقد من المفاوضات إلى التنفيذ بعدما كان يشمل فقط مرحلة تنفيذ العقد.

وبالرجوع الى نص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 20 أفريل 2018 نجدها تنص على أنّه: " تكون المبادرة بالمفاوضات ما قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرّا، ويتعيّن وجوبا أن تراعى هذه الأمور متطلبات حسن النّية.

في حالة خطأ مرتكب في المفاوضات لا يمكن أن يكون التعويض عن الضرر الناتج عن ذلك موضوع تعويض عن خسارة المنافع التي كانت منتظرة من العقد الغير المبرم ولا تفويت فرصة الحصول على هذه المنافع"[1].

كذلك اعتمد المشرع الفرنسي على النصوص الخاصة من أجل فرض الالتزام بحسن النية في مختلف مراحل العقد، كقانون حماية المستهلك الذي يعتبر بالنّظر إلى طبيعة العلاقة التي ينظّمها منبعا للالتزام بحسن النية في العقد.

كما ينبغي كذلك الوقوف على ما تضمنه قانون العمل الفرنسي من إشارة إلى الالتزام بحسن النية في عقد العمل، كنصّ المادة 6-1221 التي تلزم المترشح لمنصب عمل الإجابة وبحسن نية لأسئلة رب العمل، لجعل هذا الأخير على بصيرة من إمكانيات المترشح ومدى ملائمة قدراته مع المنصب الذي سيوجه إليه[2].

البند الثاني: تكريس مبدأ حسن النية في التشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ حسن النية في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والتي تنصّ على ضرورة تنفيذ الالتزامات وفق قاعدة حسن النية بقولها: "يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية....".

[1] **Article 1112** (modifie par la loi du 20 avril 2018) :" l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi,
En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages".

[2] عثماني بلال، المرجع السابق، ص.56،57

غير أنّ هذا النص والمتعلق بحسن النية يقتصر تطبيقه على مرحلة تنفيذ العقد، وإذا جاءت الالتزامات المترتبة عنه غامضة بالكيفية التي تشكل محل نزاع بين أطراف العقد، فإنّ المحكمة تفسر مقتضيات ذلك وفقا لضوابط أخلاقية يجسدها مبدأ حسن النية.

كما أنّه لا يوجد نص خاص يفرض صراحة حسن النية في العلاقات بين الأطراف في مرحلة المفاوضات، مما يجعل البعض يتساءل عن مدى إمكانية الأخذ بهذا المبدأ في مرحلة التفاوض على العقود[1].

ومن ثم وعملا بمقتضيات المادة 107 من القانون المدني، فإنّ مبدأ حسن النية في القانون المدني الجزائري هو قاعدة عامة لكافة التصرفات، بما يعني صراحة ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وبمفهومه الضمني يسري هذا المبدأ على مرحلة المفاوضات العقدية[2]، ولقد اشترط المشرع الجزائري البحث في النية المشتركة للمتعاقدين عند تفسير العقد، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ[3].

كما اشترط حسن النية للتّمسك بإبطال العقد، وبأن لا يضرّ بالغير حسن النية، وأجاز للمشتري حق الرجوع بضمان العيوب الخفية وطلب التعويض ولو كان البائع بحسن النية.

أيضا افترض المشرع حسن النية في الحائز حتى يقوم الدليل على العكس، وتملك الشيء الجديد للمالك بحسن النية في حالات الالتصاق، وغيرها من النصوص التي رتّب فيها القانون المدني الجزائري العديد من الآثار بالنّظر إلى حسن النيّة أو سوء نيّة المتعاقد[4].

[1] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.163

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص.92

[3] المادة 111 فقرة 2 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

[4] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع نفسه، ص.92

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن اعمال مبدأ حسن النيّة خلال مرحلة التفاوض

يتفرع عن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض عدّة التزامات تقع على عاتق الأطراف، وباعتبار الالتزام بالإعلام والالتزام بالحفاظ على سرّية المعلومات والالتزام بالتعاون وحظر المفاوضات الموازية من أهم الالتزامات، سنتطرق إليها تباعا كالاتي:

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام

لا يخفى على أحد ما للصّراحة والافصاح عن الإرادة والشفافية من قبل الإدارة المانحة، من أثر فعّال في نماء المشاريع الإنمائية[1]، لذا يعدّ الالتزام بالإعلام ضرورة من اجل صحة المفاوضات وسلامتها، وابرام عقد يحقّق الأهداف المنشودة منه.

وللأهمية التي يحظى بها هذا الالتزام في مرحلة المفاوضات العقدية، سواء تمّت بالطّرق التقليدية أو بالوسائل الالكترونيّة، سنتطرّق في هذا المطلب لتعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي وبيان أساسه القانوني، ثم إلى تكريسه القانوني في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام[2]

كثرت التّعاريف التي قيلت لتحديد هذا الالتزام، فقد عرّفه البعض من الفقه بأنّه:" التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك "[3].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.202

[2] بدأ تقرير الالتزام بالإعلام كمبدأ عام بحكم صدر عام 1970 وقرر صراحة أن صفة الاحتراف في أحد المتعاقدين اعتبار كاف وحده فقط للقيام الالتزام بالإفضاء بالبيانات على عاتقه، وتتابعت أحكام القضاء بعد ذلك مرددة نفس المبدأ، حتى صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية والذي قضى بأن التزام البائع المهني بالإعلام يتكون من شقين، أولهما الافضاء الى المشتري بطريقة استعمال الشيء المبيع، وثانيهما التحذير من المخاطر التي يمكن ان تترتب على استعمال الشيء المبيع، وبيان الاحتياطات التي يجب على المستعمل اتخاذها لتجنب مثل هذه المخاطر./ نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.16

[3] حجاري محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع. الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، ص.245

ويقصد بالإعلام بصفة عامة في العقود، إخطار أو تحذير من أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز اقوى للمتعاقد الاخر في العقد، بكافّة المعلومات والبيانات عند ابرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير والتي تمكّن المتعاقد الضعيف من الاقدام على التعاقد، أو التّحلل منه إذا شاء، ثم إنجاز نوع من التّعاون بين الطّرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتّفق مع موجبات حسن النيّة في التّعامل، وحماية الثقة المشروعة في العقد[1]

كذلك تم تعريف الالتزام بالإعلام على أنّه: "التزام يفرض على المتفاوض ان يمتنع عن إعطاء، حتى عن حسن نية، معلومات غير صحيحة وأن يكشف في ذات الوقت للمتفاوض الاخر كل المعلومات التي يجهلها الأخير عندما يملكها أو يجب أن يملكها لكي يقدم هذا المتفاوض على إبرام العقد محل التّفاوض بمعرفة تامة للوضع"[2].

أيضا هناك من عرّفه على أنه: "التزام سابق عن التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل ومتنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على إحداهما أن يلم ببيانات معيّنة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[3].

أما عن تعريف الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات الإلكترونية، فقد تم تعريفه بأنّه: " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية، فيما

---

[1] ضرغام محمود كاظم، **المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص. 189

[2] طارق كاظم عجيل، **ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص. 177

[3] زياد إبراهيم محمد النّجار، **مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2014، ص.124

يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"[1].

ومن خلال هذه التعاريف يتضح بأن الالتزام بالإعلام يجد مجاله الطبيعي في مرحلة المفاوضات السابقة عن التعاقد، وهو التزام قانوني أساسه مبدأ حسن النيّة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

هناك عدّة أراء قيلت في الأساس القانوني للالتزام بالإعلام ويمكن حصرها كالآتي:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام بالتسليم الذي يلتزم به البائع في عقد البيع بتسليم الشيء المبيع، وبالتالي فإنّ الالتزام بالإعلام هو التزام تابع للالتزام بالتسليم. ومعنى ذلك أنّ البائع لا ينتفع بالشيء المبيع إلّا إذا أخطر المشتري بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المبيع، مثل كيفية استعمال الشيء، والمخاطر المترتبة عن استخدامه وطرق تفاديها، ذلك أنّ البائع لا يعدّ مُنفذا للالتزام بالتسليم بصورة كاملة وتامة، إلّا إذا قام بالإفصاح للمشتري بجميع المعلومات المتعلقة بالشيء المبيع[2].

كما يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنّ الالتزام بالإعلام، يجد أساسه القانوني في الالتزام بالتسليم وفقا لنص المادة 364 وما يليها من القانون المدني الجزائري والتي تنصّ على أنّه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع".

نقد هذا الرأي: نُقد هذا الرأي لتغاضيه عن الاختلاف الموجود بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتسليم من حيث المصدر، ذلك أن الالتزام بالتسليم مصدره عقد البيع، ويتعلق بتنفيذ عقد البيع نفسه بينما الالتزام بالإعلام ينشأ في مرحلة المفاوضات، أي قبل إبرام العقد، فكيف يكون الالتزام بالإعلام تابع للالتزام بالتسليم الذي هو يأتي في مرحلة لاحقة على مرحلة الالتزام بالإعلام[3].

---

[1] أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.17

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.99

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.446،447

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي للقول بأنّ الالتزام بالإعلام يقوم على نظرية عيوب الرضا وخاصة التّدليس بالكتمان، أي في حالة ما إذا أخفى أو كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد بعض البيانات أو المعلومات اللاّزمة لتكوين رضا سليم لدى المتعاقد الآخر، مما ينجم عنه بطلان العقد.

وفي هذا الصّدد فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ عدم القيام بإعلام المشتري لدى التنازل عن المحل التجاري، بأنّ التصريح اللاّزم لاستغلال هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد، وهو يعتبر إخفاء متعمّدا من جانب البائعة، وتمثل هذه الواقعة والتي لو كانت معلومة للمشترين لكانت قد منعتهم من التعاقد، حيث يشكل ذلك تدليسا معيبا برضا هؤلاء المشترين[1].

لهذا يؤكد جانب من الفقه أن رضاء المتعاقد لا يكون مستنيرا بصورة كافية إلا عندما يتحقق لديه المعرفة الكاملة بكافة العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض[2].

نقد هذا الرأي: رغم أنّ الالتزامان يتّفقان من حيث الغرض، أي ضمان صحة رضاء المتعاقد، إلّا أن نطاق الالتزام بالإعلام، أشمل وأوسع من نطاق نظرية عيوب الرضا، ضف إلى ذلك أنّ التزام البائع بالإعلام يعالج قصور نظرية عيوب الرضا بإعطاء الحماية الكافية للمشتري وبالتالي لا يجعل من هذه النظرية أساسا كافيا وقويا للالتزام بالإعلام[3].

وفي الأخير يؤسس **الرأي الثالث** الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، باعتبار أنّ هذا المبدأ هو التزام عام يشمل العلاقة التعاقدية، منذ مرحلة التّكوين إلى غاية مرحلة التّنفيذ.

ولقد لقى هذا الرأي القائل تأييدا كبيرا من الفقهاء، على اعتبار أنّ كتمان المعلومات المتعلقة بالتّعاقد وعدم الإفصاح عنها للمتعاقد الآخر، يعدّ إخلالا بمبدأ حسن النية وشرف التعامل[4].

---

[1] بوطبالة معمر، **الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التّجاري الدولي**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، ع. 46، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2016، ص396

[2] رشا علي الدين، **النظام القانوني لعقد السياحة الالكتروني**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.60

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.448

[4] بوطبالة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التّجاري الدولي، المرجع نفسه، ص.397

وفي هذا الإطار يرى الفقيه الفرنسي**galais onloy**، أنّ الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض يقوم على مبدأ حسن النية، والذي هو مصدر وأساس التزام كل متفاوض راغب في إبرام العقد، وبمقتضاه يدلي للمتفاوض الآخر بكافة المعلومات الضرورية التي يعلمها، أو كان ينبغي أن يعلم بها.

ومن ثم يعتبر اخلالا بمبدأ حسن النية كتمان بيانات يعلم من يكتمها أنّ المتفاوض الآخر لو علم بها، لتغيّر موقفه من المفاوضات وقراره النهائي في التعاقد، ولم يرضى بالشروط الواردة في العقد[1]، ومثال ذلك أن يكون موضوع المفاوضات عبر شبكة الانترنت عقدا من عقود شراء جهاز الحاسب الالي أو جهاز تلفزيوني، فإنّه يجب على البائع المتفاوض أن يعطي المعلومات والنصائح اللاّزمة حول شرائه واستعماله، وهذه المعلومات والنّصائح يتّسع نطاقها كلّما كان الجهاز أكثر تعقيدا والمشتري المتفاوض حديث عهد بهذه الاجهزة[2].

لذا ليس ثمة شك في أن وجود الالتزام بالإعلام، والتزام المدين به من شأنه أن يحفظ للعقود استقرارها ويحميها من عوامل الانهيار ودواعي الابطال بعد قيامها[3].

فالمدين بهذا الالتزام عندما يقدم المعلومات الكافية والبيانات اللاّزمة حول محل العقد للدّائن، فإن هذا الأخير يكون له رضاء كامل ومستنير يجعله يبرم العقد دون الحاجة الى طلب ابطاله لاحقا، وهذا ما جعل الفقه يقول بأن هذا الالتزام يعدّ تطبيق لمبدأ الوقاية خير من العلاج[4].

إنّ هذا الخلاف في الرّأي بين الفقهاء حول الأساس القانوني للالتزام بالإعلام يدلّ على الأهمية التي يحظى بها، وهو ما دفع المشرعين مؤخرا إلى تنظيمه عبر بعض القوانين، خاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك.

---

[1] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.102،100

[2] طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص.179

[3] بن سالم المختار، **الالتزام بالاعلام كألية لحماية المستهلك**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان 2018/2017، ص.32

[4] بن عديدة نبيل، **الالتزام بالاعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران 2، 2018/2017، ص.343

الفرع الثالث: التكريس القانوني للالتزام بالإعلام

أصبح الالتزام بالإعلام معترف به في التقنين المدني، سواء كان ذلك صراحة مثلما هو الحال في القانون المدني الفرنسي، أو ضمنيا مثل ما هو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري، كما تم تكريس هذا الالتزام في نصوص قانونية خاصة، وهو ما سنراه تباعا كالآتي:

البند الأول: تكريس الالتزام بالإعلام في التقنين المدني

أ- الاعتراف الصريح بالالتزام بالإعلام في القانون المدني الفرنسي

اعترف المشرع الفرنسي صراحة بوجود التزام عام بالإعلام بعد تعديل التقنين المدني لسنة 2016 من خلال المادة 1112-1 [1] التي نصت على: " يجب على الطرف الذي يعرف معلومة تكون أهميتها حاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر، أن يعلمه بها ما دام أن جهل هذا الأخير كان مشروعا أو أنه وضع ثقته في المتعاقد معه، غير أن واجب الاعلام هذا لا يرد على تقدير قيمة الأداء.

ان المعلومات التي تكون لها أهمية حاسمة هي تلك التي تكون لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف.

يقع على من يدعيّ أن معلومة كانت تجب له أن يثبت أن الطرف الآخر كان ملزما بها نحوه، ويقع على الطرف الاخر ان يثبت تقديمها له.

لا يجوز للأطراف الحدّ من هذا الواجب ولا إقصاؤه.

---

[1] **Article 1112-1** :" celle des parties qui connait une information dont limportance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer des lors que, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant,

Néanmoins ; ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation, Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle la fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Autre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce conditions prévues aux articles 1130 et suivants".

فضلا عن مسؤولية من كان ملزما بواجب الإعلام هذا، فإن الاخلال به يمكن أن يؤدي إلى ابطال العقد وفق الشروط النصوص عليها في المادة 1130 وما بعدها".

يرى الأستاذ برت راند فاج **Bertrand Fages** أن اعتراف المشرع الفرنسي بالتزام عام بالإعلام في التقنين المدني هو تكريس لما ناد به جانب من الفقه منذ زمن، وفرضه القضاء على الأطراف دون تمييز بين المهني وغير المهني، إلّا أنّ هذا التكريس جاء بحذر من أجل طمأنة مؤيدي الحرّية التعاقدية وتحرير العقد من كل الشكلية[1].

ب-الاعتراف الضمني للالتزام بالإعلام في التقنين المدني الجزائري

تمنع المادة 86 من القانون المدني الجزائري[2] في فقرتها الثّانية المتعاقد من السّكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، وهو ما يفهم منه إلقاء المشرع على عاتق المتفاوض التزاما بالإعلام، وبالتالي اعترف المشرع الجزائري بهذا الالتزام ولو بصفة ضمنية.

كذلك ما يدلّ على اعتراف المشرع الجزائري بالالتزام بالإعلام ولو ضمنيا هو ما جاءت به المادة 352 الفقرة الأولى والتي تنصّ على أنّه: "يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"[3].

---

[1] عثماني بلال، المرجع السابق ص.199

[2] المادة 86 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم** تنص على: " يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني للعقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[3] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

البند الثاني: الاعتراف بالالتزام بالإعلام في نصوص قانونية خاصة

بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، خصوصا في مجال التّجارة الإلكترونيّة نجد بأنّ النّص على الالتزام بالإعلام جاء صريحا، باعتبار أنّ المستهلك في مجال التّجارة الإلكترونية يتعاقد بوسيلة أو أكثر للاتصال عن بعد.

وحتى لا يقع رهين الشك وعدم الثقة لجهله بهوية من يتعامل معه إلكترونيا، وعدم قدرته على معاينة الشّيء محل التعاقد، ومن منطلق الحرص على الثقة والشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التّجارية الإلكترونية مع المستهلكين يلتزم البائع بالإعلام وذلك من خلال تحديد هويته عبر الشبكة بحيث يتضمن إيجابه جميع العناصر التي يمكن تحديدها.

وفي هذا السياق نصّ التوجيه الاوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، في مضمون الفقرة الأولى من المادة 4 بأن تتضمن المعلومات التي يتم تزويدها للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد هوية المورد المتعامل معه وعنوانه[1].

أمّا القانون رقم 575/2004 المؤرخ في 21 جانفي 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، فقد ألزمت المادة 2/19 الشخص القائم بنشاط التّجارة الإلكترونية بإعلام المستهلك بالثمن بصورة واضحة لا يشوبها غموض.

وعليه فإنّ المشرع الفرنسي أقر بوجود التزام عام بالمصارحة والشفافية في مرحلة التفاوض إذ يجب على كل متفاوض أن يعلم المتفاوض الآخر بكل شيء بما يصاحب العقد من ظروف وملابسات واقعية وقانونية[2].

[1] خليفي مريم، **الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع. الرابع، جامعة بشار، الجزائر، 2011، ص.212-110

[2] ارجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.63

أما في الجزائر فلقد نصّ المشرع في عدّة نصوص خاصة على الالتزام بالإعلام، فمن خلال المادة 17 من القانون رقم 09-03 [1]المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تم النصّ على أنّ كل متعامل عليه أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك.

وبالرجوع إلى نص المادة 4 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسة التّجارية، نجدها تنص على أن "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"[2].

كما كرّس المشرع الجزائري فكرة الالتزام بالإعلام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378[3] المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي يمثل الأساس القانوني لهذا الالتزام ويخص هنا الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.

حيث عرّف في المادة 3 منه مصطلح الإعلام، ويعني جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وتتحقق بأي وسيلة بما في ذلك الطرق التكنولوجية.

ويظهر من خلال هذا النص تأكيد آخر على عدم تفرقة المشرع الجزائري بين فكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية والطرق الإلكترونيّة بقدر اهتمامه بوجوب تنوير إرادة المستهلك وبتحقيق فكرة العلم بالمنتوج أو الخدمة محل التصرف القانوني المزمع إبرامه.

---

[1] المادة 17 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، **يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، ج. ر ع.15 الصادرة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس 2009 تنص على: "يجب على كل متخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة مناسبة..".

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص102

[3] المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، **يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك**، ج. ر ع. 58 مؤرخة في 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر 2013.

كذلك نصّ صراحة على الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 [1] حيث نصّت على وجوب توفير جميع البيانات المنصوص عليها في المرسوم عبر مختلف تقنيات الاتصال الحديثة المستخدمة في العرض[2].

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

نتج عن التّطور المذهل في المجال الصناعي والتكنولوجي، ظهور أنواع مستحدثة من العقود، تتضمن مسائل فنية وتكنولوجية، ونذكر منها على سبيل المثال عقود نقل التكنولوجيا، عقود تصنيع برامج الحاسبات الالكترونية، وعقود الانشاءات الهندسية والمساعدات الفنية.

إنّ هذه الأنواع من العقود تتطلّب عند ابرامها الكشف عن العديد من الاسرار، من أحد الأطراف المتفاوضة الى الطّرف الاخر، سواء تعلق الامر ببعض المسائل الفنية أو التكنولوجية كالأسرار الصناعية، أو حتى الاسرار الشخصية، كتلك المرتبطة بالذّمة المالية أو حجم التّعاملات التّجارية.

لذا يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات، من أهم موجبات مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية، وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريفه وبيان أهميته مع تحديد مضمونه ونطاقه وضمانات تنفيذه تباعا في الفروع الأتية:

---

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-378 تنص على: "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:

-تقدم البيانات الاجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدّة صلاحية المنتوجات قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني.

-تقدم كل البيانات الاجبارية وقت التسليم.

لا تطبق الأحكام المحددة في النقطة 1 أعلاه، على المواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية".

[2] عائشة قصار الليل، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع. العاشر، جامعة أم البواقي، 2017، ص.231.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

السّرية في المعنى اللغوي، هو ما يكتمه المرء في نفسه، وهو ما لا يجب إذاعته من شخص إلى أخر، وتعد السّرية القيمة الفعلية للمعرفة ورأس المال الذي تقوم عليه، وتنقص هذه القيمة وتتلاشى إذا علم الجمهور بها مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، وعليه فالسّرية تعد الأداة الرئيسية للاحتكار التكنولوجي الذي يحقق لمنتجها الميزة التّنافسية في مجالها[1].

ويعدّ الالتزام بالمحافظة على السرّية من أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض سواء أدّت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا، ولا يقصد بالسرّية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل السرّية في المعلومات التي أتاحت المفاوضات للمتفاوض الاطلاع عليها[2].

وتختلف الدّول في استخدام المصطلحات الدّالة على المعلومات السرية غير المفصح عنها، فتستخدم الولايات المتّحدة الأمريكية مصطلح أسرار التجارة "**trade secret**" بينما تستخدم أغلب الدول الأوروبية مصطلح المعرفة الفنية "**know–how**" وتستخدم إنجلترا وأستراليا مصطلح المعلومات السرية "**confidential information**" وتستخدم اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة مصطلح المعلومات غير المفصح عنها "**undisclosed information**".[3]

ويعرّف جانب من الفقه الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات بأنّه: "ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض الالتزام بالصّمت، بخصوص كل ما يصل إلى علمه، أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات، أو من خلال ما يتبادله مع المتفاوض الآخر من مستندات، أو من خلال ما يدور بينهما من مناقشات، أو من خلال الصدفة، أو من خلال الأبحاث والدراسات التي يستلزمها إبرام العقد".

[1] ضرغام محمود كاظم، المرجع السابق، ص. 183

[2] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص.66

[3] طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص.181

في حين يذهب جانب آخر من الفقه في تعريفه الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات أثناء التفاوض على العقد بأنّه: "عبارة عن معلومة ذات صفة شخصية أو موضوعية، تقتضي مصلحة الشخص المعترف بها قانونا، إذ يظل نطاق العلم بها محدودا"[1].

اما المحكمة الفرنسية العليا، فقد عرّفت سرّية المعلومات بأنّها " اية وسيلة تصنيع، أو صيغة أو أية معلومات ذات قيمة اقتصادية، أو عملية تستخدم في الأعمال التجارية، والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها"[2].

يلاحظ من خلال التعريفات التي تم عرضها، أن الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات في مرحلة المفاوضات العقدية، يعني الامتناع عن افشاء المعلومات التي تصل إلى علم المتلقي بمناسبة إجراء المفاوضات، سواء كانت المعلومات من طبيعة تجارية، أو مالية أو إدارية.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

إن المفاوضات تنصبّ في أغلب الأحيان على صفقات مهمة ذات طابع تقني وتكنولوجي معقد، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، ويستلزم السير في المفاوضات الكشف عن العديد من الأسرار والمعلومات التي تتعلق بالعقد المراد إبرامه.

وبما أن هذه المعلومات تمثل أهمية كبيرة بالنسبة لصاحبها، فلذلك يتعين على المفاوض الذي يتلقى هذه المعلومات أن يحافظ عليها.

وعليه تزداد أهمية الحفاظ على سرّية المعلومات التي حصل عليها الأطراف في المفاوضات خصوصا في العقود ذات الطابع التقني والمعلوماتي على الخصوص[3].

ولقد تمّ النص على الالتزام بالمحافظة على الأسرار في المادة الثانية البند 16 من مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية، التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عام 1994، بنصّها

[1] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.481

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص.133

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.168

على: "أن يلتزم الطّرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سرّي من الطرف الآخر وسواء أبرم العقد أو لم يبرم، بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق، لأغراض شخصية. ويرتب الاخلال بهذا الواجب تعويضا، يشمل في هذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر"[1].

ويكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة في مفاوضات عقود نقل المعرفة الفنية، ففي هذه العقود يدفع طالب المعرفة ثمنا باهظا في سبيل الحصول عليها وهو يوازن بين ما يدفعه من ثمن من أجل الحصول عليها وبين المنافع التي ستعود عليه، فإذا ما أفشيت هذه الأسرار للغير أو استعملها المفاوض لمنفعته، أصيب مالكها بالضرر[2].

وفي هذا الإطار هناك من تساؤل حول مدى التزام المتفاوض بالمحافظة على سرّية هذه المعلومات خلال فترة التفاوض، سواء انتهت المفاوضات بالنجاح أو بالفشل، وهل يجوز لمن يحوز هذه المعلومات أن يفشيها إلى الغير، أو يعلن عنها أو يستفيد منها أو يستغلها لحساب نفسه أو لحساب الغير[3].

فالأصل حسب القواعد العامة، الشخص لا يلتزم بالمحافظة على سرّية المعلومات التي علم بها، إلاّ إذا وجد نص قانوني أو اتفاق يلزمه بالمحافظة على سرّية هذه المعلومات[4].

ولكن يتعقّد الأمر إذا لم يوجد نص في القانون أو في العقد يقضي بإلزام من تلقّى المعلومات بمناسبة العقد وخصوصا في مرحلة المفاوضات للعقود التي لم تتم، بعدم الإفصاح بها أو الكشف عنها للغير، والسؤال الذي تمّ طرحه في هذا الشأن هو: هل يظل هذا الالتزام قائما بالرّغم من عدم وجود نص يستند إليه سواء كان نص قانوني أو اتفاق؟

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.483،482

[2] أم كلتوم صبيح محمد، المرجع السابق، ص.305

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.49

[4] أم كلتوم صبيح محمد، المرجع نفسه، ص.305

وبهذا الشأن هناك إجماع على منع المفاوض من الإفضاء بالمعلومات التي علمها من الطرف الآخر في أثناء مفاوضات العقد، والتي قد ينجم ضرر في حالة كشفها استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية[1].

الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يتكون مضمون الالتزام بالحفاظ على سرّية المعلومات من شقّين، الأول هو امتناع المتفاوض من إفشاء الأسرار، ويعني أن يلتزم المتفاوض المتلقي للأسرار الصناعية أو التجارية أو غيرها من الطرف الحائز عليها، بأن يمتنع كلية عن افشائها للغير، وأن يعتبر كل ما سمعه أو رآه أو اطلع عليه، كأن لم يكن أصلا.

فمثلا إذا تعلق التفاوض بعقد نقل التكنولوجيا، وكانت المعلومات التي تحصّل عليها طالب التكنولوجيا، تمثل أسرارا بالنسبة لمانحها، فإنّه يتعين على المتلقي أن يمتنع تماما عن إفشائها إلى الغير.

أما الشّق الثاني من مضمون الالتزام بالسرّية فهو الامتناع عن استغلال المعلومات دون ترخيص من صاحبها، ومن ثم يعتبر مُخلا بالالتزام بالمحافظة على الأسرار، إذا قام المتفاوض المتلقي لتلك المعلومات باستغلالها، دون موافقة الطرف المخترع مسبقا.

كذلك الأمر بالنسبة للمتفاوض الذي يطّلع على أسرار تكنولوجية جديدة، فيتعيّن عليه عدم استعمالها أو بيعها للغير، وإذا كانت عملية التفاوض تتطلّب الحصول على وثائق سرّية، بهدف تسهيل المفاوضات كالخرائط والنماذج والمخططات، يلتزم المتلقي بان يمتنع عن استخدامها أو التّصرف فيها، دون موافقة الطرف الذي قدمها، بل أكثر من ذلك وفي حال فشل المفاوضات يلتزم بردها على حالتها الأصلية والكاملة دون نقصان[2].

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.51

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.135،136

الفرع الرابع: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

الالتزام بالحفاظ على السرّية في المفاوضات العقدية خصوصا تلك المتعلقة بنقل المعرفة ليس التزام مطلقا وإنّما هو التزام نسبي من حيث الموضوع والأشخاص والمدّة.

البند الأول: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الموضوع

ينبغي على أطراف التفاوض تحديد نطاق الالتزام بالسرّية من حيث المحل الذي يرد عليه لذا يجب تحديد المعلومات التي تتصف بالسرية والتي يمنع افشاءها، وذلك من خلال تعريف الحق في المعرفة محل العقد، والنّص على حظر إفشاء سرّية أي عنصر من عناصره[1].

وتلعب أهمية وخطورة الموضوع الذي تتناوله المفاوضات دورا كبيرا في تحديد سرية التفاوض فكلما كانت تلك الموضوعات استراتيجية وخطيرة ولها تأثيرات كبيرة ازداد الميل الى السرية[2].

والمعلومات التي يتم تبادلها بين أطراف التفاوض عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلق بالأمور الفنية ومنها ما يتعلق بالشّروط المالية، وقد يصل الامر الى الكشف عن أمور مرتبطة بالحياة الخاصة، ويثور التساؤل فيما إذا كان واجب الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، يشمل جميع المعلومات التي يتم التطرق لها خلال مرحلة التفاوض على العقد، أم أن الامر يخص نوع معين من المعلومات.

ولتوضيح الامر يجب التمييز بين نوعين من المعلومات:

1-معلومات يصبغ عليها حائزها طابع السرية:

ويدخل في نطاق الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات التي أصبغ عليها حائزها طابع السرّية، المعلومات التي يؤدي الإعلان عنها أو نشرها، أو استخدامها من قبل متلقيها، إلى الحاق الضرر بصاحبها.

---

[1] مهند وليد حامد قنديل، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص.37

[2] غانم فنجان موسى وفاطمة فلاح احمد، **اخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي**، ط. الأولى، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.37

ذلك أنّ هذا النوع من المعلومات لم تعدّ من أجل الاطّلاع عليها، أو كشفها للغير، وإنّما تم الإفصاح عنها تبعا لمقتضيات العملية التفاوضية.

ومن أهم المعلومات التي يتم عادة تناولها في نطاق المفاوضات على إبرام العقود، تلك الرسوم والتصميمات، والمعلومات المتعلقة بالحالة المالية للأطراف.

2-معلومات غير قابلة للإفشاء بطبيعتها:

بالنسبة لهذا النوع من المعلومات، والتي تكون غير قابلة للإفشاء بطبيعتها،[1] يؤدي الكشف عنها إلى إلحاق الضرر بصاحبها، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، كالضّرر الذي يصيب السمعة المالية، أو التجارية لأحد الطرفين، أو الأضرار النفسية.

وينبغي الإشارة أنّ السرّية لا تشمل بعض المعلومات التي كانت لدى المتفاوض الآخر قبل الدخول في المفاوضات، لكون الالتزام بالسرّية لا يمتد إلى هذه المعلومات، نظرا لأنه تم اكتشافها أو التوصل إليها بصفة مستقلة عن المفاوضات[2].

البند الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الأشخاص

يشمل هذا النطاق جميع الأشخاص المتدخلين في العملية التّفاوضية والتي يمكن أن تصل إليهم المعلومات السرية التي يمنع افشاءها.

لذلك لا يقتصر الالتزام بضمان السرّية على المفاوض المباشر بشأن العقد المتفاوض عليه بحيث إذا اطلع على أسرار اختراع وجب عليه ألا يقوم بتصنيع هذا الاختراع أو تقليده بدون ترخيص من المخترع، بل يمتد هذا الالتزام زيادة على المفاوض المباشر ليشمل أشخاص آخرين تدخلوا في المفاوضات بشكل أو بآخر[3].

---

[1] تيحيكرا محمد حسين وإستبرق حمزة، **التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التّجارة الدولية**، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع. 4، السنة السادسة، ص.321

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.151

[3] تيحيكرا محمد حسين وإستبرق حمزة، المرجع نفسه، ص.320،321

لذا يتوجب على أطراف التفاوض تحديد الأشخاص المسموح لهم بالاطلاع على المعرفة التقنية ليكونوا ملزمين بالمحافظة على سّرية المعلومات.

فالالتزام بالسرّية لا يكون مجديا إلّا إذا شمل كل الفنيين والمستخدمين في المشروع، على نحو يفرض عليهم عدم اذاعتها للغير، ويقع التزام هؤلاء المستخدمين بحفظ السرّية بالأساس على عاتق صاحب العمل الذي يستخدمهم.

وعليه يفضل عند إبرام العقد أن يدرج بند فيه ينص على التزام مستورد المعرفة الفنية بعدم تسريب الأسرار إلى الغير، كما يجب عليه أن يحول دون تسريبها إلى العاملين لديه أو أن يلتزم باتخاذ ما يلزم من إجراءات لالتزامهم بسرّية ما يصل إليهم بالضرورة من معلومات[1].

البند الثالث: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الزمان

إنّ من خصائص المفاوضات كما رأينا سابقا أنها ذات طابع احتمالي، فهي قد تكلّل بالنجاح ويبرم العقد وقد تنتهي بالفشل ويفترق الأطراف وهذا امر طبيعي، لكن في ظل الاحتمال الأخير، تثار عدّة تساؤلات.

ومن أهم هذه التّساؤلات التّي تطرح هي حول المدّة التي يبقى المتلقّي الذي حصل على المعلومات السرّية ملتزما فيها بالحفاظ على السرّية[2]، أي بمعنى أخر متى ينتهي هذا الالتزام، هل ينتهي بمجرد التّوصل إلى إبرام العقد النهائي أو فشل المفاوضات، أم يستمر الالتزام ويبقى بدون تحديد.

يرى بعض الفقه أن الالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات، هو التزام أبدي، ليس له حدود زمنية، فالمعلومات تعدّ سرّية ولا تفقد هذا الطابع، إلّا إذا وصلت إلى علم العامة، دون أن يكون المتفاوض المدين هو السّبب في ذلك، أي دون أن يكون قد أخل بالتزامه بالمحافظة على السرّية[3].

---

[1] مهند وليد حامد قنديل، المرجع السابق، ص.40

[2] محمد جعفر وميثاق طالب عابد، **الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع. الثاني، السنة السادسة https://www.iasj.net، ص.383 تاريخ الاطلاع: 2020/08/20

[3] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.495

ومن أهم القرارات التحكيمية المؤيدة لهذا الاتجاه، ما ذهبت إليه غرفة التّجارة الدولية بباريس[1] بشأن نزاع نشأ بين شركة إيطالية وأخرى ألمانية استنادا لعقد ترخيص أبرم بينهما سابقا.

ويمكن تلخيص وقائع هذا النزاع في أنّ إحدى الشركات الألمانية أبرمت عقد ترخيص مع شركة إيطالية تقوم بمقتضاه الشركة الألمانية "المرخص" بنقل المعرفة الفنية لإنشاء مجمعات صناعية بطريقة تسليم المفتاح، وكان القانون الألماني هو القانون الواجب التطبيق على العقد باختيار الطرفين.

مع الإشارة بأنّ العقد المبرم بينهما تضمّن بندا للسرّية يقضي بأن تلتزم الشركة الإيطالية المرخص لها والمتلقية لطرق الصنع بضمان سرّية المعلومات والمستندات والوثائق المتعلقة بالمعرفة الفنية، وكذلك تلتزم بأن توظف هذه المعرفة الفنية إلّا من أجل تحقيق الهدف الذي قصده الطرفان المتعاقدان من العقد ألا وهو إنشاء المجمع الصناعي.

وعند تنفيذ العقد ظهر نزاع بين الشركتين الألمانية والايطالية، حيث إدّعت الأولى أنّ المتلقي، وهي الشركة الإيطالية، يعدّ مخلا بتنفيذ العقد ومتجاوزا لبنود شرط السرّية، حيث أنّ المتلقي قام بنقل المعرفة الفنية إلى شركاته الوليدة، وقامت هذه الأخيرة باستغلال هذه المعرفة المتاحة، في إنتاج سلع شبيهة بما ينتجه المورّد، مما ترتّب عليه منافستها.

الامر الذي جعل الشّركة الألمانية تطلب من هيئة التحكيم، الحكم بمنع المتلقي من استعمال المعلومة الفنية لغير الأهداف الواردة في العقد، ومنعه من نقلها الى شركاته الوليدة، كما طالبت من المتلقي أي الشّركة الإيطالية، دفع تعويض عن الأضرار التي لحقتها من جرّاء ذلك[2].

---

[1] تأسست غرفة التجارة الدولية عام 1919 وتتمثل أهداف الغرفة في خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار، وفتح الأسواق للسلع والخدمات والتدفق الحرّ لرؤوس الأموال وتعمل الغرفة من خلال لجانها وهيئاتها المختلفة في مجالات تشمل التحكيم والخدمات المصرفية والمنافسة والاعمال التجارية الالكترونية والجمارك وتيسير التجارة والخدمات المالية والتأمين والضرائب والسياسات التجارية والنقل والخدمات اللوجيستية، وفي اطار هذه المجالات تعدّ الغرفة الأبحاث وتضع المعايير والمبادئ التوجيهية التي يمكن ان تطبقها شركات الخاصة حول العالم. مقتبس من الموقع الالكتروني itcilo.org. tfig اطلع عليه يوم: 13 جانفي 2023.

[2] تيحيكرا محمد حسين وإستبرق حمزة، المرجع السابق ص.322

بعد ما قام كل من الطرفين بتقديم ادعاءاته، ومستنداته المؤيدة لدعواه، قضت هيئة التحكيم بإلزام المرخص لها، أي الشركة الإيطالية، بعدم نقل المعرفة الفنية، ويكون ذلك خلال مدّة تنفيذ العقد، ويمتد حتى بعد انقضائه، إذ أنّ التزام المرخص لها باستغلال المعرفة الفنية، لا ينتهي بانقضاء العقد، على أنّ المعرفة الفنية، تضيف هيئة التحكيم، تبقى سرّية على الدوام، كما ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبرت سرّية المعلومات الفنية، من بديهيات عملية نقل التكنولوجيا وأنّ المعرفة الفنية يجب أن تبقى سرّية على الدّوام.

وعليه قرّرت هيئة التحكيم، مسؤولية الشركة الإيطالية كمتلقية عن افشاء اسرار المعرفة الفنية، لشركاتها الوليدة خلافا لما يقضي به العقد المبرم بين الطرفين، ثم قررت الحكم عليها بالتعويض لصالح الشركة الألمانية المرخصة[1].

لكن بالرغم مما ذهبت إليه غرفة التجارة الدولية بباريس بتأييدها بأن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام أبدي ليس له حدود زمنية إلاّ أن أغلبية الفقه يرى أن هذا الالتزام لا بد أن يحدّد بفترة زمنية من قبل المانح ولا يمكن أبدا أن تكون هذه الفترة الزمنية مطلقة[2]، أي رفض فكرة الالتزامات المؤبدة[3]، وهو الاتجاه الراجح.

الفرع الخامس: ضمانات تنفيذ الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يعتبر مبدأ حسن النية، ضمانة قانونية لتنفيذ الالتزام بالسرّية، خاصة وأنه قد تم الإقرار به في غالبية التشريعات المعاصرة كمبدأ عام، وأصبح الالتزام بالسرّية التزاما قانونيا في مرحلة المفاوضات، وتوجد ضمانات أخرى إضافية يلجأ إليها الأطراف المتفاوضة عادة وتتراوح بين وضع تحت تصرف حائز المعلومة مبلغ مالي كتأمين، أي كفالة مالية، أو تقديم تعهد خطي من قبل طالب المعلومة أو إخضاع العملية التّفاوضية لنظام غرفة البيانات وهو ما سنفصّل فيه تباعا كالآتي:

[1] تيحيكرا محمد حسين وإستبرق حمزة، المرجع السابق ص.322

[2] محمد جعفر وميتاق طالب عابد، المرجع السابق، ص.383

[3] تيحيكرا محمد حسين وإستبرق حمزة، المرجع نفسه، ص.323

البند الأول: الكفالة المالية

قد يشترط حائز التكنولوجيا للدخول في المفاوضات أن يقوم المتلقي بإيداع مبلغ من المال لحسابه من أجل ضمان التزامه بالحفاظ على سرّية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي اطّلع عليها أثناء عملية التفاوض.

كما قد يشترط بدلا من ذلك أن يقدم خطاب ضمان أو صك مصدّق وفقا لما يراه المانح مناسبا، ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من وسائل الضّمان عند حصول التعامل لأول مرة بين طرفي التفاوض، حيث يحرص المانح على حماية مصالحه المتمثلة بعدم تسرب المعلومات الفنية والمعارف التكنولوجية بدون مقابل[1].

ومصير هذه المبالغ أنه في حالة نجاح المفاوضات وإبرام العقد تخصم من المبلغ الذي يتم الاتفاق عليه كمقابل للأسرار التجارية عند إتمام العقد، وإذا فشلت المفاوضات يبقى هذا الضمان في يد المورد لمدّة معينة، أو يتم مصادرتها لحساب المانح عند إخلال المتلقي بالتزامه بالحفاظ على السرّية، أو ردّها إلى طالب التكنولوجيا في حال عدم مخالفته لأي من الالتزامات[2].

لذلك يجب على المتلقي ولخطورة هذه الاثار أن يحتاط لذلك، فقد تفشل المفاوضات بسبب لا علاقة له بإذاعة السّر وإفشاءه، ومن ثم يمتنع المانح عن رد الكفالة أو يساوم فيها لسبب أو لآخر وهذه الحيطة تتمثل بأن المتلقي لا يقبل تقديم الكفالة إلّا إذا كان مطمئنا إلى أمانة المانح ومتانة مركزه المالي وألّا يكون مبلغ الكفالة مبالغا فيه، وأن يحدد التفاصيل اللازمة بشأن رد مبلغ الكفالة إذا فشلت المفاوضات لسبب خارج عن إرادة المتلقي، كأن يحدد المدّة التي ينبغي على المانح خلالها أن يرد المبلغ بعد فشل المفاوضات.

ويجب التنويه أنّ مبلغ الكفالة لا يعدّ مقابلا لاطلاع المتلقي على المعلومات السرّية أثناء فترة التفاوض، وإنّما يشكل ضمانا ووسيلة ضغط على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرّية المعلومات

[1] محمد جعفر وميثاق طالب عابد، المرجع السابق، ص.375

[2] رضا متولي وهدان، **أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، كرسي الشيخ فهد المقيل لدراسات النظام التجاري**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص.30

والمعارف التي اطّلع عليها، فإن تمّ الاخلال بهذا الالتزام من قبل المتلقي أو أحد اتباعه ولم يتم بعد ذلك إبرام العقد استحقّ هذا المبلغ للمانح تعويضا له عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المتلقي بالتزامه بالحفاظ على السرّية[1].

البند الثاني: التعهد الخطي

التعهد الخطي هو اتفاق مسبق يتعهد فيه المفاوض طالب التكنولوجيا بعدم استغلال الأسرار التجارية التي يطلع عليها خلال فترة المفاوضات سواء كانت تقليدية أو إلكترونيّة، والمحافظة على سرّية هذه المعلومات، وعادة لا يتردّد طالب التكنولوجيا في التّوقيع على هذا التعهد مادام أنّ لديه رغبة صادقة وجديّة في التعاقد، حتى في حالة استعانة الطّالب بخبير أو أحد المكاتب المتخصصة لفحص التكنولوجيا أو الاطّلاع على سرّها فإنه يعدّ ضمانا لهؤلاء[2].

فالغرض المتوخى من خلال قيام متلقي المعلومات بالتوقيع على التعهد الكتابي هو إضفاء الثقة والطمأنينة على عملية التفاوض، ويؤكد على مبدأ حسن النية الواجب الاتباع، كما يساعد الأطراف على تحقيق أهدافهم وغاياتهم، بحيث يستطيع طالب التكنولوجيا تحديد القيمة الحقيقية للتكنولوجيا محل التفاوض أو جدواها لتحقيق الغرض الذي ينشده.

كما أنّ هذا التعهد الموقع من طرف المستورد يمكّن الطرف المالك للمعلومات من تبديد مخاوفه وشكوكه حول إمكانية كشف واستخدام تلك المعلومات، ذلك أن إخلال المستورد بالشروط الواردة في هذا التّعهد يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الاخلال بالالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات[3].

ويترتب عن ذلك التّعهد التزام مستورد التكنولوجيا وخبرائه التابعين له مباشرة أو الخبراء الأجانب الذين يتم الاستعانة بهم بعدم افشاء الأسرار، ويكون المستورد مسؤولا عن التعويض في حالة عدم الالتزام بالمحافظة على الأسرار.

[1] محمد جعفر وميثاق طالب عابد، المرجع السابق، ص.375

[2] رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص.29

[3] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص.158

ولقد جرت العادة بأن يقوم طالب التكنولوجيا بالتّوقيع على التّعهد ضمن الأوراق التي يرسلها للمورد في المراحل التمهيدية للمفاوضات، إذ أن امتناع الطالب عن توقيع التعهد المذكور يمكن أن يؤدي إلى وئد المفاوضات قبل أن تبدأ.

وقد يقتصر الطّرف طالب التكنولوجيا على مجرد التعهد دون توقيع الطّرف الآخر، وأساس ذلك هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات، وقد يكون مصدر هذه الثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض في السوق العالمية.

إن جزاء مخالفة التّعهد الحكم على المخالف بالتّعويضات وما قد يتبعها من جزاءات تكميلية منصوص عليها في القانون الواجب التّطبيق، ومن الاحسن أن يشتمل التّعهد على شرط تحكيم بفض مثل هذه المنازعة[1]، كما أن مخالفة التّعهد من جانب طالب التكنولوجيا قد تسيء لسمعته في السوق العالمية[2].

البند الثالث: نظام غرفة البيانات

يعتبر نظام غرفة البيانات من أهم الصور التي فرضها واقع التعامل التّجاري الدّولي في مجال المحافظة على سرّية المعلومات المقدّمة خلال مرحلة التفاوض على العقد.

حيث يبلغ الحذر بالشركات الحريصة على استثماراتها عندما تقرر بيع أصول إحدى فروعها بأن ترسل إلى من ترى أنهم مهتمون بشراء خطابات إسمية تعلم كل منهم بصفة منفردة بهذه الرغبة، فإذا ما أبدى متلقي العرض هو الآخر رغبة مقابلة في الشّراء يحصل على دليل إعلامي في شكل كُتيّب يحتوي على تفاصيل دقيقة حول الصفقة المزمع إبرامها[3].

وعليه ينشأ التزام بالمحافظة على سرّية المعلومات، كما تلتزم الشّركة الراغبة في البيع أيضا في المقابل باطلاع الراغب في الشراء على جميع البيانات والمعلومات الأساسية الخاصة بالشركة التابعة، مثل الحسابات السرّية السنوية والعقود التي أبرمتها وما لديها من معلومات تقنية الطابع ويتم هذا كله

[1] عبد الرؤوف جابر، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص75

[2] مهند وليد حامد قنديل، المرجع السابق، ص.68

[3] تيحيكرا محمد حسين واستبرق حمزة، المرجع السابق، ص.326

في غرفة مغلقة يطلق عليها غرفة البيانات، وذلك من أجل الحيلولة دون إفشاء البيانات والمعلومات والتي يتمكن الراغب في الشراء من الحصول عليها.

كما يتيح نظام غرفة البيانات لمتلقي المعلومات الحصول على بعض الصّور الضّوئية للمستندات المودعة في الغرفة، ويستتبع ذلك أن يلتزم المتلقي الراغب في التعاقد من تحديد موقفه الإيجابي أو السلبي من الصفقة المراد إبرامها بصورة قاطعة[1].

المطلب الثالث: الالتزام بالتّعاون وحظر المفاوضات الموازية

يعدّ الالتزام بالتعاون والالتزام بحظر المفاوضات الموازية من الالتزامات الثانوية التي تتفرع عن الالتزامات الرئيسية التي يفرضها مبدأ حسن النية أي الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرّية، وهو ما سنتطرق اليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الالتزام بالتعاون

إنّ الالتزام بالتّعاون في مجال التفاوض على إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت هو التزام يفرضه واجب حسن النية، حيث يوجب على المتفاوضين أن يلتزمان بالتعاون، وذلك بتحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى المتعاقدان إلى إبرامه بكل وضوح.

والعقد كما يرى الفقيه الفرنسي " **Jean Carbonnier** " هو أداة للتوفيق بين مصالح متعارضة، يسعى من خلالها كل متعاقد إلى تحقيق مصالحه الخاصة، ولو على حساب مصالح المتعاقد الآخر، الأمر الذي يحتّم وجود صراع مستتر يخفيه التّعاون الظاهر[2].

[1] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية، المرجع السابق، ص.162

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.95

وبغية تحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى طرفاه لإبرامه وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد، يجب على الاطراف التّفاوض والتّعاون ليتمكّن كل طرف من الدّراية بظروف الآخر وبيان مدى قدرته على إتمام عملية التّعاقد[1].

كما يفرض مبدأ حسن النية على أطراف المفاوضة العقدية، الالتزام بالتّعاون، من البداية إلى النهاية، فمن الطبيعي أن يتم مراعاة الالتزام بالتعاون طيلة مرحلة المفاوضات ومرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه[2].

ولقد عرّف الفقيه الفرنسي" **Jacques Flour** " الالتزام بالتّعاون بأنّه: " التوفيق بين المصالح المتعارضة، إذ يتحوّل التّعارض في المصالح السابقة على التعاقد إلى تعاون إيجابي"[3].

بينما يعرفه "عبد الحليم القوني" بأنّه يعني قيام كل متعاقد ببذل العناية اللاّزمة، للوصول بالعقد إلى أفضل صورة وأحسن حال[4].

وعلى هذا فالمراد بالالتزام بالتّعاون في مرحلة التفاوض حول العقد، هو ضرورة التّعاون البَنَّاء النزيه المتبادل، الوثيق والمستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية ومرضية، إما بإبرام العقد محل التفاوض، وإما بغض النظر عنه كلية[5].

والتزام الأطراف بالتّعاون فيما بينهم في مرحلة التفاوض، هو التزام مفروض ضمنيا دون حاجة للنص عليه صراحة، لأن الالتزام بالتعاون يفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود.

---

[1] إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص.955

[2] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص.169

[3] بوكريريس سهام، **التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ل. م. د تخصص قانون العقود**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022/2021، ص.184

[4] زيتوني فاطمة الزهراء، **مبدأ حسن النية في العقود "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص.357

[5] بلحاج العربي، مشكلا المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني واجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.95

ويظل الالتزام قائما طيلة مرحلة المفاوضات، كما أنّه التزام جوهري يقع على عاتق كل طرف، وبصفة خاصة المهني الذي يجب عليه توجيه العميل إلى مقدار التّناسب بين السلعة أو الخدمة المقدمة ومقدار احتياج العميل لها[1].

أيضا يمكّن الالتزام بالتّعاون كلا الطّرفين من دراسة ظروف الطرف الآخر، ومدى قدرته على إبرام العقد وخاصة في العقود الفنية كعقود برامج الحاسب الآلي، حتى لو استدعى الأمر اللّجوء إلى خبير من الشّركات المتخصّصة.

وللعميل المتفاوض الحق في مطالبة المورّد بكافة الإيضاحات، وفي حالة تقصير العميل بالتّحري وطلب الإيضاحات، وأدى ذلك إلى حصوله على أجهزة لا تتوافق مع احتياجاته، فإنّ ذلك يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه، ويتحمّل العميل مسؤولية تقصير المقاول في إنجاز مهمته متى ثبت أنّ هذا التقصير راجع إلى إخلال العميل بالتزامه بالتعاون.

كما أنّ الالتزام بالتّعاون غير مرتبط بمدّة، بمعنى أنّه يتسم بالاستمرارية، حيث أنه يبقى من بداية مرحلة التفاوض إلى غاية إبرام العقد بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة[2].

أيضا يمتاز هذا الالتزام بأنّه من الالتزامات التي تأخذ عددا لا حصر له من الأشكال في التعاون، فالذي يسعى إليه أطراف التفاوض هو إتمام التّعاقد الذي من أجله تم الدّخول في هذه المرحلة السابقة للعقد.

أمّا في حال إعمال سلطان الإرادة وتحديد سبل التّعاون بين طرفي التفاوض فيلتزم كل منهما التزاما كليا بما تم الاتفاق عليه بالتّعاون بينهم، فالغاية من هذا الالتزام إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي عيب أو خلل مستقبلي من الممكن أن يؤدي لإحداث نزاع مستقبلي متعلق بالعقد[3].

---

[1] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص.107

[2] ارجيلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.64،65

[3] وعود كاتب الانباري، **المفاوضات العقدية عبر الانترنت**، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، ع. الثاني، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2009، ص.205

ومن أشكال التّعاون بين الاطراف فحص الآراء والأفكار التي يقدمها كل متعاقد للآخر والقيام بدراستها وإبداء الرأي فيها أولا بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض، وإذا قام المفاوض بهذه التّوجيهات فقد أدى واجبه بالتّعاون اللازم لإبرام العقد[1].

كذلك من أشكال التّعاون بذل كل ما يحتاجه السير الأمثل والحسن للعملية التفاوضية، لأنّه أمر لازم ومأمول في إطار حسن النية والأمانة والثقة المتبادلة والتعاون، كاحترام مواعيد جلسات التفاوض من الطرفين، وعدم التراخي لحضورها.

أيضا من أشكال التّعاون الامتناع عن إطالة أمد المفاوضات بدون مبرر، والجدّية في مناقشة العروض، وعدم الرّفض الفوري التلقائي بلا مبرر مشروع إلّا بعد الدراسات الفنية والاستشارات القانونية، أو تعيين خبير لحسم مسألة فنية محل خلاف العملية التفاوضية[2].

ولهذا، فالالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض يجد أسس مشروعيته في مجموعة من المبررات والمعطيات الواقعية، فلا يجب استحضار الغريزة الإنسانية بما لديها من حب التملك وحب الاستئثار، وبالتالي تجعل كل طرف يسعى للفوز بعملية التفاوض انطلاقا من اعتقاده أنّه الأحق بالفوز.

وهو ما يجعل من الاندفاع السّمة الغالبة لتحقيق الفوز بصورة تجعل احتمال خسارته وكسب الطرف الآخر احتمال غير واردة.

ولذلك يجب الانتباه إلى أنّ كل طرف محتاج إلى الطرف الآخر لتحقيق مكاسب من التفاوض، مما يجعل هذه المرحلة تفرض لإنجاحها تعاون وتسامح بين الأطراف عكس أن يكونوا في حالة نزاع، وهذا مالا تعكسه فلسفة وأهداف التفاوض[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.306

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.95

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.166

ومما سبق ذكره، يظهر بأن الالتزام بالتّعاون هو التزام ناشئ عن حسن النية، إذ يلتزم كلا الطرفين بإقامة التعاون بينهما بهدف تحقيق الغاية المرجوة من المفاوضات والتي تتمثل في إبرام العقد النهائي[1].

الفرع الثاني: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

يقتضي مبدأ حرية التّفاوض الذي يسود المعاملات التقليدية والإلكترونية، الدولية والوطنية أنّ المتعامل يتمتع بكامل حرّيته بالدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها أو الدخول في مفاوضات موازية مع الغير بشأن نفس الصفقة المزمع إبرامها.

لذلك يعدّ إجراء المفاوضات الموازية مع الغير أمر مألوف حتى لو كانت المفاوضات في مرحلة متقدمة جدا، ويرجع ذلك لطبيعة العلاقات التجارية التي تقوم على المنافسة بين الشركات الكبرى.

حيث يصعب الاستغناء عن البحث على أفضل فرص التعاقد للتقليل من تكاليف الإنتاج أو البحث عن فرصة البيع بأفضل ثمن ممكن، ومن ثم فإن التفاوض الموازي مع الغير هو أمر مشروع ومظهر من مظاهر المنافسة الشريفة.

غير أنّه بالنظر إلى اعتبارات معيّنة تقتضيها عملية التفاوض على العقد، تضطر الأطراف إلى الاتفاق في عقد التفاوض، أو في اتفاق مستقل على الالتزام بحظر التفاوض مع الغير على نفس موضوع الصفقة المزمع إبرامها[2].

ويعني هذا الالتزام عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن ذات الصفقة دون علم الطرف الآخر وعلى نحو يضرّ به، وهذا يتجلى في العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام.

حيث تطرح مناقصات عامة بهدف الحصول على المتعاقد الأكثر خبرة في المجال محل التعاقد، فإن قام أحد الطرفين أثناء المفاوضات بإجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر ثالث فما هو حكم هذه المفاوضات الموازية في ظل التزام الأطراف بمبدأ حسن النية في التفاوض.

---

[1] ارجلوس رحاب ومسعودي يوسف، المرجع السابق، ص.65

[2] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص.164

إنّ مبدأ حسن النية يأبى أن تتم مفاوضات موازية ويعتبر المتفاوض سيء النية، كالطّرف الذي يجري المفاوضات وهو ليس لديه نية في الوصول إلى اتفاق، والأمر في المفاوضات الموازية لا يعدو أن يكون كذلك[1].

غير أن الذي يجري به العمل في مفاوضات العقود الدولية، أنه لا يمكن حظر مثل هكذا مفاوضات، إلّا إذا تم النّص على ذلك في عقد التفاوض، وهو ما يحتاط إليه الأطراف دائما ويسمى هذا الشرط بشرط القصر أو الاستبعاد.

وعليه فإنّ مضمون هذا الشرط وجزاء الاخلال به يتضمنه الاتفاق المبرم بين الطّرفين باعتباره اتفاقا خاصا له قانونه المختار من طرف أطراف التفاوض[2].

ولمّا كان هذا الحظر يضرّ بمصلحة أحد الأطراف، حيث يحرمه من الوصول لطرف ثالث قد يقدم له عرضا أحسن، لذا فإنّه يخصّص للطرف المفروض عليه هذا الحظر تعويضا ماليا لذلك.

[1] أحمد السيد البهي الشوبري، **التفاوض التعاقدي اطاره القانوني وأثره في الالتزام**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، ع. الرابع، الجزء الأول، المملكة العربية السعودية، 2019، ص.1194

[2] حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية واثارها"، المرجع السابق، ص.741

الفصل الثاني

وسائل حماية المعلومات المتداولة في المفاوضات الإلكترونيّة

بالرغم من الجوانب الإيجابية التي افرزتها التقنيات الحديثة في مجال المعلومات والاتصال إلّا أن قيام البعض بإساءة استخدامها أدى إلى ظهور تهديدات خطيرة تمس بأمن المعلومات المتداولة عبر شبكة الأنترنت.

والمفاوضات كما رأينا سابقا تستلزم على أطرافها واجب الإعلام وواجب المحافظة على سرّية المعلومات التي يكشف عنها بمناسبة إجراءهم لها، لكن خصوصية المفاوضات التي تجرى بالوسائل الإلكترونيّة تجعل منها أكثر عرضة للتّهديدات التي تنجم عن ارتكاب الجرائم الإلكترونيّة وما يترتب عنها من كشف وافشاء للمعلومات والأسرار التي تطرح بمناسبة إجراء التفاوض، وهو ما يهدّد أطراف العملية التّفاوضية خصوصا إذا ما تم إفشاء أسرار صناعية أو تجارية.

لذا ومن أجل إضفاء الثقة لدى المتفاوضين إلكترونيا وضمان الأمان للتّعامل في الوسط الرقمي، لابدّ من تجريم كل ما من شأنه انتهاك سرّية المعلومات المتداولة إلكترونيا، واحترام بعض المبادئ التقنية عند تصميم نظام المعلوماتية الذي يستخدم في المفاوضات.

وعليه، وباعتبار المفاوضات مرحلة يتم فيها التحاور وتبادل المعلومات إلكترونيا، سيتم التطرق لمفهوم أمن المعلومات ومظاهر الإخلال به وذلك بعرض بعض النّماذج عن الجرائم التي تمسّ بسلامة المعلومات المتداولة إلكترونيا في المفاوضات ثمّ إلى أساليب الحماية الفنية التي توفرها التكنولوجيا الحديثة لضمان سلامتها.

المبحث الأول: مفهوم أمن المعلومات ومظاهر الإخلال به

في عصرنا الحالي شاع استعمال مصطلح الأمن المعلوماتي، وهذا نتيجة انتشار استخدام الحواسيب والبرمجيات بتطبيقاتها المختلفة وفي شتى المجالات الحياتية والعلمية والثقافية والإدارية.

فمن الممكن أن تتعرض نظم المعلومات الى الكثير من العمليات والممارسات السلبية المقصودة، وغير المقصودة التي تتم على المعلومات، وتتمثل العمليات المقصودة في محاولة سرقتها أو إدخال الفيروسات إلى أنظمتها، أما الغير المقصودة فتشتمل على تعطيل العمل نتيجة لأسباب فنية أو لكوارث طبيعية أو لأخطاء بشرية[1].

ومن الأسباب كذلك التي أدّت إلى شيوع استعمال مصطلح الامن المعلوماتي سهولة استخدام البرمجيات وتطور الشبكات، والتي ساعدت على تدفق المعلومات وإتاحة فرص أكبر لدخول المستخدمين إلى أكبر قدر ممكن من المواقع والملفات ومصادر المعلومات في شتى بقاع العالم، وهذا يعدّ طبعا من مميزات عصر تكنولوجيا المعلومات ولكنه عرّض في الوقت ذاته المعطيات والبيانات إلى الخطر.

فإتاحة المعلومات للجميع أدى إلى عدم التفرقة بين المستخدم الجيّد والآخر السيء، مما جعلها لقمة صائغة للأشخاص الخطأ الذين يعرضونها للتلف والأذى والتخريب[2] ومن هذا المنطلق سنتعرف من خلال هذا المبحث على مفهوم أمن المعلومات ومظاهر الإخلال به في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم أمن المعلومات

يعتبر الامن المعلوماتي من المفاهيم الحديثة التي ظهرت جرّاء شيوع استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وما رافق هذا الشيوع من تحديات امنية افرزت ضرورة توفير ضمانات لحمايته، ولتحديد مفهوم أمن المعلومات سنتطرق لتعريفه ثم بيان عناصره في الفروع الآتية:

---

[1] عدنان عواد الشوابكة، **دور نظم وتكنولوجيا المعلومات في اتخاذ القرارات الإدارية**، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.285.

[2] ايمان فاضل السامرائي وهيثم محمد الزعبي، المرجع السابق، ص.238.

الفرع الأول: تعريف أمن المعلومات

يمكن تعريف المنظومة المعلوماتية عموما بأنّها "نظام متصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين[1].

وأمن المعلومات يختلف تعريفه باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن الزاوية الأكاديمية يقصد بأمن المعلومات أو الأمن المعلوماتي هو: "العلم الذي يبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات من المخاطر التي تهددها ومن أنشطة الاعتداء عليها".

ومن الزاوية التقنية، هو تلك الوسائل والأدوات والإجراءات اللاّزم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الداخلية والخارجية، أمّا من الزاوية القانونية، فإنّ أمن المعلومات هو محل دراسات وتدابير حماية سرّية وسلامة محتوى المعلومات ومكافحة أنشطة الاعتداء عليها أو استغلال نظمها في ارتكاب الجريمة وهو هدف وغرض تشريعات حماية المعلومات ونظمها[2].

كما يمكن تعريف الأمن المعلوماتي بأنّه: " الجهود الرامية إلى حماية موارد معلومات المنظمة من سوء الاستخدام من قبل الأطراف غير المصرح لهم، من خلال تحديد التهديدات التي قد تواجه أمن المعلومات وتشخيص نقاط الضعف التي يعاني منها برنامج أمن المعلومات، ومن ثم تحديد المخاطر المترتبة على تلك التهديدات واستغلال نقاط الضعف، ووضع سياسة أمنية وتنفيذ الضوابط والمعايير التي تساهم في تعزيز أمن المعلومات[3].

وعليه يمكن تعريف أمن المعلومات بأنّه تلك التدابير والإجراءات التي يمكن من خلالها فرض الأمن وتحقيق حماية للمعلومات والبيانات المتداولة إلكترونيا خاصة تلك التي تتصف بطابع السرّية،

---

[1] سامية بلجراف وكلاش خلود، **الإدارة الإلكترونية وإشكالية أمن المعلومات**، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 1، ع. 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص.272.

[2] عدمان مريزق وبوقلاشي عماد، **الأمن المعلوماتي في ظل التّجارة الإلكترونية "إشارة إلى حالتي تونس والجزائر"**، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 1، ع. 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2011، ص.8.

[3] محمد عبد حسين الطائي وينال محمود الكيلاني، **إدارة أمن المعلومات**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.37.

بحفضها وضمان سلامتها من كافة الأفعال التي قد تخل بها، وذلك لا يحصل إلا بتوفير وسائل قانونية وتقنية.

الفرع الثاني: عناصر أمن المعلومات

يرتكز الأمن المعلوماتي على عناصر يجب أن تحرص الادارة على توفيرها لكي تجري أعمالها ومنها المفاوضات بكل سلاسة ودون أي إشكال نابع من المهددات التي قد تترصّدها.

البند الأول: عنصر حفظ الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

يتم تخزين المعلومات والبيانات وتقديمها في الإدارة التقليدية في شكل ورقي، مما يعرّضها مع مرور الوقت للتّلف أو الضّياع، غير أنّ في الإدارة الإلكترونيّة يتم فيها تخزين المعلومات والبيانات وكذا تقديمها بصورة تقنية رقمية على وسائط إلكترونيّة.

هذا ما يساعد على حمايتها من التّلف أو الضّياع مع المقدرة على تصحيح الأخطاء الحاصلة بسرعة، ونشر الوثائق لأكثر من جهة في أقل وقت ممكن والاستفادة منها في أي وقت كان[1].

وعليه، يقصد بحفظ الوثائق المتبادلة إلكترونيّا، حماية المعلومات الواردة في الوثائق الإلكترونيّة من الاختراق أو اطلاع الأشخاص غير المخولين عليها، فقد يتم الكشف عنها أو توزيعها أو تعديلها أو تدميرها أو حذفها، سواء كانت هذه المعلومات مكتوبة على ورق أم محفوظة باستخدام وسائل الحفظ المختلفة أم موجودة على الأنترنت[2].

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة بأنّ المفاوضات العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونيّة يتبادل خلالها الأطراف مجموعة من الوثائق، كالعروض المالية والتقنية، مثل مخططات الأجهزة والخرائط التي توضّح المواقع وغيرها من الأمور الفنية.

[1] فيروز حوت، المرجع السابق، ص.175.

[2] دحان حزام القريطي، **الأمن السيبراني وحماية أمن المعلومات**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص.81ا

لذا تعدّ عملية حفظ الوثائق المتبادلة إلكترونيّا عملية مهمة وحسّاسة في نفس الوقت، فأهميتها تظهر عند تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وحساسيتها تكمن في قيمة المعلومات التي تحملها والتي قد تستعمل لغايات تضرّ بأصحابها في حال الكشف عليها.

وتتطلب عملية حفظ الوثائق الإلكترونيّة توفر شرطين:

1-شرط الأمان

الذي يستلزم ضوابط ومعايير معينة لحفظ المعلومات المدونة على الدعائم الإلكترونية ضدّ التلف أو السرقة وأي تعديل يمكن أن يرد عليها.

2-شرط الدوام

إنّ المقصود بكلمة "دائم" هو: "كل نسخ لا يؤدي إلى محو الأصل الذي إذا تم فإنّه يؤدي إلى تغيير غير قابل للإصلاح بالدعامة".

ومعنى ذلك أنه لكي يتم الأخذ بمعيار الدوام، فمن الضروري أن يسبب التسجيل بالدعائم الإلكترونيّة، تغييرا نهائيا وواضحا بالدّعامة، والذي لن يتلف فيما بعد بدون ترك أثر[1].

لذلك، يجب على الإدارة حفظ الوثائق أو المعلومات المتبادلة إلكترونيا بصورة سليمة ومأمونة وموثوقة، يكفل إمكانية استرجاعها عند الحاجة إليها، وذلك بإنشاء منظومة لحفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته مع إمكانية كشف أي تعديل في بياناته، من خلال استخدام تقنيات فنية تسمح بكشف أي تعديل محتمل في الوثيقة[2].

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.238

[2] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص.165

البند الثاني: عنصر تأمين سلامة الوثائق الإلكترونية

يقصد بمصطلح "السّلامة" وفقا لمعناه العام، حالة الشيء الذي يبقى سليما دون أن يتعرّض لتعديل أو تحريف، والوثائق الإلكترونيّة هي مجموعة معطيات منظمة في مجلدات معلوماتية غير ملموسة يمكن معالجتها بواسطة الحاسوب. ولا تنحصر فقط على الوثائق المخزنة في الأرشيف كما يعتقد البعض، بل تتعدّ ذلك لتشمل الكتب والدوريات، الصور، الخرائط، الفيديو، ومختلف الوسائط المتعدّدة[1].

ونظرا للأخطار التي تهدد البيانات المتبادلة عبر شبكة الأنترنت، وبخاصة مخاطر الاختراق والاعتراض من قبل المتطفلين وقراصنة الشبكة، فإنّه يتعين إعداد وحفظ سلامة المحرر الإلكتروني[2]، بالطريقة التي تَحول دون أن يكون في الإمكان حدوث تعديل لها أو العبث بها بالتغيير من الأشخاص غير المخوّل لهم بذلك.

وبالتالي لا يتم تدمير المحتوى أو تغييره أو العبث به في أية مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات أو عن طريق تدخل غير مشروع[3].

وتعدّ عملية التأكد من سلامة محتوى الوثائق ضمانة للثّقة، خاصة إذا لم يكن هناك علاقات أو تعاملات سابقة بين الأطراف مع ما تحمله التكنولوجيا الحديثة والأنترنت من مخاطر، ولتوفير هذه الثقة لابد من وجود بيئة إلكترونيّة آمنة[4].

وهذا ما سعت إليه الجزائر من خلال تبنيها لمشروع الجزائر الإلكترونيّة سنة 2013، الذي يندرج ضمن الرؤية الرامية لجعل مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي يؤثران في النمو الاقتصادي ويشكلان

---

[1] عادل غزال، **التسيير الإلكتروني للوثائق**، ط. الأولى، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.14

[2] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.454

[3] أشرف السعيد احمد، **تكنولوجيا المعلومات في المجال الأمني**، ط. الثانية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2015، ص.76

[4] براهمي حنان، **جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص.156

اقتصادا بديلا للموارد النفطية، ويهدف هذا البرنامج الى تعزيز أداء الاقتصاد الوطني والإدارة العمومية لتحسين حياة المواطنين من خلال تشجيع نشر استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[1] .

وفي هذا الإطار وكما رأينا سابقا تم تعديل قانون الصفقات العمومية وتطويره من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية والعمل بها، حيث أقرّ التعديل التعاملات الإلكترونيّة بين المصالح المتعاقدة والمتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية من خلال هذه البوابة[2].

لذا تعتبر البوابة الإلكترونيّة واجهة الموقع، والصفحة الرئيسية ونقطة المرور للصفحات الأخرى، للحصول على المعلومات والخدمات. وعليه يتعيّن على الإدارة توفير الوسائل التقنية الضرورية لضمان سلامة الوثائق المرسلة بطريقة إلكترونيّة، وتنظيم استعمالها، لأنّ الوثائق أيّا كان شكلها وطريقة إرسالها، يؤدي ضياعها أو المساس بقابليتها للاستعمال بعد استلامها إلى تفويت حق المتعامل مع الإدارة المعنية بالأمر في المشاركة، أو في معرفة معلومات تفيده أثناء التفاوض أو إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية[3].

ويمكن تحقيق ذلك من خلال تتبّع الأحداث، حيث يكون ذلك عن طريق إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقيب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونيّة، وذلك بذكر تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونيّة، ويسلم وصل استلام يبيّن تاريخ وتوقيت استلام العروض لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونيّة أو على حامل مادي إلكتروني[4].

فهي بذلك تعدّ ضمانة حقيقية للتأكد من شفافية الإجراءات، وتحقيق المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام العقود الإدارية.

---

[1] أحمد مسعود أسامة، **الإدارة الالكترونية في الجزائر**، د. ط، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص.176

[2] أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، **الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية "دراسة حالة البوابة الإلكترونيّة الجزائرية للصفقات العمومية**، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 2، ع. 4، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2015، ص.67

[3] فيروز حوت، المرجع السابق، ص.178،179

[4] المادة 3/7 من القرار الوزاري المؤرخ في 13 محرم 1435، الموافق 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى للبوابة الإلكترونيّة للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونيّة

البند الثالث: عنصر ضمان سرّية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونيّة

أولا: معنى سرّية الوثائق في المعاملات الإلكترونيّة

في المفاوضات تحظى السرّية بأهمية بالغة، فهي كما رأينا سابقا إحدى أهم الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف التفاوض.

والسرّية في المعاملات الإلكترونيّة بصفة عامة تعدّ من أهم خصائص التبادل الإلكتروني للمعلومات، فكلما اتّسمت المعلومة بالسرّية كان المجال الذي تتحرك فيه الرسالة التي تحملها المعلومة محدداً بمجموعة معينة من الأشخاص، وبدون هذا التحديد لا يمكن أن تكون المعلومة محلاً للاعتداء[1].

ونتيجة الانتشار السريع والمتفاقم لتكنولوجيا المعلومات وزيادة الاعتماد عليها في كافة نواحي الحياة وبصفة خاصة في التّجارة والمعاملات الإلكترونيّة، ازداد الاهتمام بسرّية وخصوصية المعلومات الشخصية، أو ما يسمى بالخصوصية الإلكترونيّة، ونتيجة تضخم حجم البيانات المتبادلة عبر البريد الإلكتروني ظهرت الحاجة الملحة لحماية البيانات والمعلومات وتأمين تداولها بين الأطراف عبر شبكة الأنترنت.

ولذلك ظهر ما يسمى بالأمان الإلكتروني، وهو برنامج يقوم بتقدير مواقع الانترنت على أساس مدى كفاءتها في حمايتها للخصوصية الفردية[2].

فالمعلومة التي يحظر الاطلاع عليها لابدّ من أن تتسم بالسرّية، إذ أن المعلومة التي لا تتسم بذلك هي معلومة مكشوفة ومجال حركتها غير محدد بمجموعة من الأشخاص، وتكون قابلة للتّداول فلا يمكن الحديث عن الاعتداء عليها بسرقتها أو الاطلاع عليها بدون وجه حق، لأنّها بمنأى عن أي حيازة.

---

[1] ضياء مصطفى عثمان، **السرقة الإلكترونية "دراسة فقهية"**، ط. الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.97.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.155.

وتستمد المعلومات سرّيتها من كونها موجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وأنّ هذا النظام مغلق، أي أنّه غير مفتوح للجمهور، ولا يتم الدخول إليه إلا بشروط معينة كدفع اشتراك أو من طرف أشخاص معينين كاشتراط كون الدّاخل عضوا في هيئة او جهة ما[1].

ولضمان سرية البيانات الخاصة وحماية المعطيات صدرت العديد من التشريعات، سواء على المستوى الدولي أو المستوى الداخلي للدول، فلقد اهتمت الهيئات الدولية بإصدار توجيهات بشأن حماية السّرية، وفي هذا الشأن أصدرت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المبادئ التوجيهية لحماية الخصوصية وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود عام 1980.

أمّا الاتحاد الأوروبي فقد صدر عنه توجيه عام 1995، والخاص بمعالجة البيانات الشخصية وحرّية انتقال مثل هذه البيانات، 95/46 **Directive** 1995 **october**، وحدّد مسؤولية من يتعرّض لسرّية هذه البيانات والمعلومات[2].

وفي فرنسا حظيت حماية المعطيات الخاصة باهتمام المشرع، حيث أصدر أول قانون لهذا الغرض في 06 جانفي 1978 يتعلق بتنظيم المعلومات الآلية والسيطرة على التطور السريع لتكنولوجيا المعلوماتية دون اخلال بحماية المعطيات الخاصة، وتطبيقا لهذا القانون أنشئ جهاز إداري يتصف بالحياد الالكتروني ويتبع اللجنة الوطنية للمعلومات والحرّية، ويجب على الإدارات ان تلجأ اليه لمعرفة رأيه في كيفية التعامل مع المعلومات على نحو يكفل أكبر ضمان لحماية البيانات الشخصية من خلال الأدوات القانونية التي يراها[3].

---

[1] محمد خليفة، **الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن**، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.91

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن مراسلات البريد الإلكتروني**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.70

[3] داود عبد الرزاق الباز، **الحكومة الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه**، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص.226

ثانيا: الضوابط التي تحكم سرّية الوثائق أو المعلومات

هناك عدّة ضوابط تحكم سرّية الوثائق أو المعلومات ومن أبرزها نذكر:

1-الجدية:

والمقصود هنا هي الجدية النسبيّة وليست المطلقة، لأنّ المعلومة قد تكون معروفة لعدد قليل من الأشخاص مع ذلك تبقى محتفظة بطابع السرّية، فحدود سرّية المعلومات (الوثائق) فيما يتعلق بالجدية يتوقف على عدم التهاون في تعريضها وكشفها للعامة.

2-أن يكون للمعلومات قيمة معتبرة في مجالها:

فقيمة هذه المعلومات بحاجة للحماية، ولا شك أنّ قيمة المعلومات ترتبط بسرّيتها وبصعوبة التوصل إليها، وكلما كان من الصعب الحصول عليها زادت قيمتها.

3-أن تتخذ تدابير جدّية للمحافظة على سرّيتها:

لا يكفي لاعتبار السرّية في المعلومات، التعامل معها بجدية وأن يكون لها قيمة معتبرة في مجالها، بل لا بد من اتخاذ تدابير وإجراءات معقولة من قبل الحائز الشرعي للمعلومات للمحافظة على سريتها.

والمعقولية في اتخاذ الإجراءات تختلف باختلاف طبيعة المعلومات، ودرجة أهميتها وقيمتها وحسب نوع النشاط المستخدمة فيه، فالإجراءات التي يتخذها صاحب مشروع صغير، مثل وضع المعلومات في مكان مغلق، قد تكون كافية للمحافظة على الأسرار، بينما لا تكفي هذه الإجراءات لحماية أسرار المشروعات الكبيرة التي تحتاج عادة إلى إجراءات أمنية أكثر تعقيدا[1].

[1] ضياء مصطفى عثمان، المرجع السابق، ص.98،99

4-التوافر:

يستلزم في أي منظومة تستخدم أنظمة معلومات خاصة بها توفير البيانات فور طلبها والحاجة إليها، وحتى يتوفّر ذلك لا بد لعناصر النظام أن تعمل على أكمل وجه، خاصة تلك المستخدمة في تخزين المعلومات ومعالجتها[1].

5-التحديد:

عند الحديث عن معطيات أو معلومات ما، فمن البديهي لكي تكون هذه الأخيرة موجودة وأن تكون محددة، لابدّ من وجود حدود للمعطيات يقع الاعتداء عليها، فالمعلومات يجب ان تأخذ شكلا معينا داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا الشكل هو الذي يحدّد المعطيات[2].

المطلب الثاني: مظاهر الإخلال بالأمن المعلوماتي

إنّ عصر ثورة المعلومات وتكنولوجيا الاتصال الحديثة الذي وفّر إمكانية تخزين وتناقل كميات هائلة من المعلومات، إضافة إلى وسائلها المتطورة في الاتصالات الصوتية والبريد الإلكتروني، قد أوجد بالمقابل تحديات كبيرة تسمى بتحديات الأمن المعلوماتي[3].

فبالرغم مما تقدمه الثورة الرقمية للبشرية من تقدم وازدهار من خلال الخدمات التي تؤدى في العالم الافتراضي، إلّا أنّ الخوض في هذا العالم الذي يتبلور من خلال شبكة الأنترنت يؤدي إلى عدم الثّقة في استخدام هذه الشبكة، نتيجة لعدم إمكانية توفير الأمن والاستقرار للتصرفات التي تبرم من

[1] دحان حازم القريطي، المرجع السابق، ص.90

[2] محمد خليفة، المرجع السابق، ص.91

[3] ايمان فاضل السامرائي وهيثم محمد الزعبي، المرجع السابق، ص.241

خلالها، هذا الأمر يؤدي إلى ارهاق مستخدمي شبكة الأنترنت[1]، لذا أصبحت اليوم هذه التهديدات[2] أشدّ فتكا من أي وقت مضى.

وفي اعتقادنا نرى بأنّ أخطر الجرائم التي تهدّد الأمن المعلوماتي وبالتالي تهدّد المعلومات المتداولة أثناء إجراء المفاوضات الإلكترونيّة، هي جريمة اتلاف البيانات المعالجة إلكترونيا وجريمة التّجسس الإلكتروني، وهو ما سنراه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: جريمة إتلاف البيانات المعالجة إلكترونيا

الجرائم المعلوماتية أو الجريمة الإلكترونيّة هي انحراف في سلوك الفرد قصد التعاطي السلبي مع التقنية الحديثة للإضرار بالغير أو التعدي على حقوقهم[3].

وممّا لا شك فيه أنّ هذه الجرائم لا تأخذ شكلا أو نوعا واحدا، وإنّما تختلف وذلك لاختلاف نوايا وسلوك المجرم ذاته، وجريمة العبث بالبرامج أو ما يسمى بجرائم تعمد الأذى والتدمير، أو جرائم إتلاف البيانات ما هي إلّا عبارة عن استخدام فيروس محدد لتدمير برامج معدّة مسبقا في حاسبات أخرى.

ويعدّ الفيروس بمثابة برنامج يتم تصميمه بهدف الدخول إلى أجهزة الحاسوب وإحداث الأضرار بها، وتزداد خطورة الفيروسات في ظل شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، نظرا لأنّها تجمع الكمبيوترات ببعضها البعض[4]، بحيث يقوم الفيروس عند دخوله إلى البرنامج بالتّحكم به ويغيّر بعض التعليمات.

---

[1] محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التّجارة الإلكترونيّة "أركانها، اثباتها، حمايتها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق" دراسة مقارنة**، ط. الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.154.

[2] التهديدات هي الخطر المحتمل الذي يمكن أن يتعرض له نظام المعلومات وقد يكون شخصيا كالتجسس أو المجرم المحترف والقرصان المخترق أو شيئا يهدد الأجهزة والبرامج والمعطيات أو حدثا كالحريق وانقطاع التيار الكهربائي والكوارث الطبيعية.

[3] سعاد يحياوي، **التصديق الإلكتروني آلية تقنية لضمان وحماية المعاملات التّجارية الإلكترونية في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، ع. 01، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، 2022، ص.697.

[4] جعفر حسن جاسم الطائي، **جرائم تكنولوجيا المعلومات رؤية جديدة للجريمة الحديثة**، الإصدار الثاني، دار البداية، عمان 2016، ص.183.

ولذلك يصبح التحكم بيد الفيروس بدل الذاكرة، مما يضفي أخطارا لا تعوض بدون أن تترك أي أثر كدليل عليه، ويكون بمقدورها الانتشار لإصابة برامج أخرى[1].

البند الأول: تعريف جريمة إتلاف البيانات الإلكترونيّة

يقصد بالإتلاف الإلكتروني هو كل فعل إلكتروني يهدف إلى تدمير البرامج والبيانات الإلكترونيّة كليا بجعلها غير صالحة للاستعمال أو جزئيا بالتقليل من قيمة أدائها[2].

فهي كل من يدخل بأي وسيلة نظام أو وسائط أو شبكات المعلومات وما في حكمها ويقوم عمدا بإيقافها أو تعطيلها أو تدمير البرامج أو البيانات أو المعلومات أو مسحها أو حذفها أو إتلافها[3]، كالإتلاف المنطقي أي إتلاف معلومات الحاسوب وبياناته باستخدام الطرق المنطقية والمعلوماتية، وتتنوّع أساليب الاعتداء على المعلومات بحسب الهدف الذي يرمي الجاني إلى تحقيقه، ومن أبرز هذه

[1] نعيم مغبغب، **حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات "دراسة في القانون المقارن"**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006، ص.241

[2] عايد رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية الإلكترونيّة المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت (دراسة مقارنة)**، ط. الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص.109

[3] علي عدنان الفيل، **النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية في الوطن العربي**، ط. الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص.336

الاعتداءات: الفيروس المعلوماتي[1]، الدودة المعلوماتية[2]، القنابل المنطقية[3] فيروس حصان طروادة[4]، فيروس السرطان[5]، وتعدّ هذه الفيروسات صورة من صور التخريب الالكتروني، إلاّ أن هناك فيروسات حمائية يكون الغرض منها حماية النسخة الأصلية للبرنامج من خطر التّدمير أو النّسخ غير المشروع، فعندما يحاول شخص نسخ البرنامج يقوم الفيروس بتدمير أنظمة الكمبيوتر التي يعمل عليها[6].

وتجدر الإشارة أنّه متى كانت البرامج والبيانات والمعلومات مسجلة على دعامة مادية وانفصلت عن الحاسب الآلي، فلا مشكلة في تكييف التّعدي عليها بأنّه إتلاف لمنقولات الغير، لكن صعوبة التّكييف تثور في شأن البرامج الموجودة على جهاز الحاسب الآلي، التي تمّ التّعدي عليها، فهي مال معلوماتي لا مادي أو مال معنوي وهي مسألة محل خلاف لدى الفقه والقضاء حول طبيعة هذا المال وهل هو منقول أم لا[7].

---

[1] **الفيروس المعلوماتي:** والفيروس هو برنامج معلوماتي أعطي هذه التسمية لتشابهه الكبير مع الفيروس البيولوجي من حيث الانتقال والتكاثر ووظائفه التدميرية للأنظمة المعلوماتية والقدرة على تعديل البرامج الأخرى التي يرتبط بها، كما يستطيع الفيروس التمييز بين البرامج السليمة والبرامج التي سبق وأن أصبحت بالفيروس. ولعل أهم العوامل التي ساعدت على الانتشار السريع للفيروسات داخل الأنظمة المعلوماتية هي القرصنة المعلوماتية وتوافق الأجهزة وكذلك الانتشار الواسع لشبكة الأنترنت. / رامي حليم، **جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات**، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 1، العدد 1، جامعة سعد دحلب البليدة، 2009، ص.348

[2] **الدودة المعلوماتية:** هو برنامج يعيد إنتاج نفسه، لكنها لا تلوث برامج أخرى، تنسخ الدودة نفسها من وإلى الأقراص المرنة، أو عبر الشبكات، ويعتمد بعضها على الشبكة في إنجاز عملها، تستخدم أحد أنواع الديدان وهي الدودة المضيفة (hot worm)، الشبكة لنسخ نفسها فقط إلى أجهزة الحاسوب المتصلة بالشبكة، بينما توزع الدودة الشبكية أجزاءها على عدّة حاسوبات، وتعتمد على الشبكة فيما بعد لتشغيل هذه الأجزاء، ويمكن أن تظهر الديدان على حاسوبات منفصلة، فتنسخ نفسها إلى أماكن متعددة على القرص الصلب.

[3] **القنابل المنطقية:** هي عبارة عن مجموعة تعليمات للكمبيوتر كي ينفذ عملا مؤقتا عند توفر ظروف محددة، كأن عند ساعة أو يوم أو سنة ...إلخ

[4] **حصان طروادة:** يختبئ ضمن برامج يبدو مظهرها بريئا، وعندما يشغل المستخدم واحدا من هذه البرامج، ينشط الجزء الماكر ويقوم بعمل معين مصمم له، وتختلف أحصنة طراودة عن الفيروسات العادية، في أنّها لا تعيد إنتاج نفسها.

[5] **فيروس السرطان:** وهو يمسح أجزاء من الشاشة بطريقة تدريجية حتى يقضي على الشاشة كلها.

[6] رشا علي الدين، **النظام القانوني لحماية البرمجيات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.47

[7] عبد الفتاح بيومي حجازي، **التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت**، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

البند الثاني: أركان جريمة إتلاف البيانات المعالجة إلكترونيا

لجريمة الإتلاف الإلكتروني ركنان هما:

أولا: الركن المادي

يتمثل محل جريمة إتلاف البيانات والمعلومات والبرامج المعالجة إلكترونيا، في البيانات والمعلومات والبرامج المعالجة آليا، وتتسم البيانات المعالجة إلكترونيا بطبيعة خاصة، حيث يغلب عليها الطابع الفني المستحدث، ويطلق بعض الفقهاء على إتلاف البيانات مصطلح "تدمير المعلومات"[1]، وتتمثل صور الركن المادي لجريمة التلاعب بالمعطيات في الادخال والتعديل والحذف، وهو ما سنفصل فيه تباعا.

أ-الإدخال

تعرّف عملية الإدخال بأنّها، تغدية جهاز الحاسوب بالمعلومات والبيانات والبرامج المراد إجراء عملية المعالجة الآلية عليها[2].

كذلك يقصد به إضافة معطيات جديدة على الدعامة سواء كانت خالية أم كان يوجد بها معطيات من قبل، وقد يتم إدخال هذه المعطيات بقصد التشويش على صحة المعطيات القائمة ولعلّ اصطناع المعلومات هو الأكثر سهولة في التنفيذ[3].

وتعتبر مرحلة إدخال البيانات أو البرامج أو المعطيات الجديدة كما سمّاها المشرع الجزائري أهم المراحل في الجريمة الإلكترونيّة، فهي التي تمهّد لمرحلة أخطر وهي مرحلة استغلال البيانات، ومثال ذلك قيام المجرم الإلكتروني بإدخال بيانات جديدة على فاتورة الهاتف قبل طبعها وإرسالها، أو ادخال

---

[1] فيروز حوت، المرجع السابق، ص.182.

[2] نسرين محسن نعمة الحسيني ومحمد حسن مرعي، **الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأموال "دراسة مقارنة"**، د. ط، المكتب الجامعي الحديث، 2020، ص.111.

[3] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتّجارة الإلكترونيّة (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص.84،85.

بيانات متعلقة بحساب بنكي، أو قيام طالب بتغيير درجاته المسجلة على الحاسوب أو القيام بالتسجيل الإلكتروني مكان طالب آخر في الجامعة بواسطة اقتناص البيانات[1].

ب-المحو:

ويقصد به إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة وتخزين جزء من المعطيات في المنطقة الخاصة بالذاكرة[2].

ومن القضايا التي تتعلق بهذا الفعل قضية شركة **TRW Company Credit Data** الأمريكية التي تعمل على تزويد عملائها (بنوك، شركات، متاجر) بمعلومات من خلال حاسباتها الآلية والتي تتعلق بالمركز الائتماني لأفراد الجمهور نظير اشتراك يدفعه هؤلاء العملاء، وكانت هذه الشركة تضمّ في أنظمة حاسباتها معطيات تتعلق بحوالي خمسين مليون شخص (عام 1976).

وقد استغل موظف بالشركة يعمل كاتبا بقسم علاقات المستهلكين هذا النشاط وقام ببيع مراكز ائتمانية جيّدة قام هو باختلاقها لأصحاب مراكز ائتمانية رديئة مقابل مبلغ معين من المال يدفعه هؤلاء.

ولقد قام هذا الموظف بذلك عن طريق محو المعطيات المتعلقة بالمراكز الائتمانية الرديئة وتعديلها واستبدالها بمعطيات يمليها أصحاب تلك المراكز، لتحسن من مركزهم الائتماني ليحصلوا على سجل ائتماني نظيف يمكنهم من أداء أعمالهم بصورة جيّدة.

وكانت نتيجة هذه التلاعبات أن تورط العديد من عملاء الشركة في معاملات مالية وتجارية مع اشخاص ذوي سمعة ائتمانية سيئة، ولم يتم اكتشاف هذه الجريمة إلا بعد تبليغ تقدم به أحد الأشخاص

---

[1] زيبحة زيدان، **الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي**، د. ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتزوير، الجزائر، 2011 ص.54.

[2] محمد علي حسونة، **المسؤولية الإدارية الناشئة عن اضرار الحاسبات الالية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص.23.

إلى مكتب التحقيقات الفيدرالي **FBI** [1]بعدما تلقى عرضا من ذلك الموظف بتحسين سجله الائتماني مقابل مبلغ معين[2].

جـ-التعديل:

هو تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى، ويتم ذلك عن طريق استبدال المعلومات أو عن طريق التلاعب في البرنامج وذلك من خلال برامج غريبة تتلاعب في هذه المعطيات.

ويكون ذلك بمحوها كليا أو جزئيا أو بتعديلها، وذلك باستخدام القنبلة المعلوماتية الخاصة بالمعطيات، وكذلك عن طريق برنامج الممحاة أو من خلال الفيروس[3].

ومن الملاحظ بهذا الصدد، أنّ هذه الأساليب يلجأ إليها المجرم المعلوماتي، حتى لو كان على بعد، حيث يستطيع الوصول إلى هدفه بسهولة عندما يكون حائزا على مصطلح الدخول (كلمة السر) ومفتاح الشفرة.

وبذلك يتمكن من تغيير محتوى الذاكرة وأن يستبدل أرقام الحسابات إحداها بالأخرى، حيث يعدّ الفاعل مرتكبا لجريمة معلوماتية خصوصا إذا ما توفر لديه القصد الجنائي[4].

---

[1] مكتب التحقيقات الفيدرالي(FBI) هو وكالة حكومية تابعة لوزارة العدل الأمريكية وتعمل كوكالة استخبارات داخلية وقوة لتطبيق القانون في الدولة، تمنع العمليات الإجرامية مثل القتل، الإبتزاز، السرقة، الاغتيال والتهريب. مقتبس من الموقع الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org تاريخ الاطلاع يوم: 2023/02/03

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص.324.

[3] حفصي عباس، **التجسس الإلكتروني في الشريعة والقانون**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 12، ع. 1، جامعة الاغواط، الجزائر، 2019

[4] سليم عبد الله الجبوري، **الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص.331.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة إتلاف البيانات المعالجة إلكترونيا تتطلب أن ترتكب عمدا ودون سند من القانون أو تصريح من صاحب النظام أو مشغله، وبالتالي فإنّ جريمة إتلاف البيانات والنظم المعلوماتية وإعاقتها هي من الجرائم التي تتطلب القصد العام في ارتكابها لوجود الركن المعنوي وبالتالي لوجود الجريمة.

ويتمثل القصد العام كما في كافة الجرائم الجنائية في عنصري العلم[1] والإرادة[2]، العلم بماديات الجريمة بأنّ الجاني بعمله يأتي فعلا من شأنه أن يدمر أو يخرب أو يتلف النظام المعلوماتي أو يعوقه عن العمل بصفة كلية أو بصفة جزئية، مع اتجاه إرادته الحرّة المختارة إلى إحداث هذه الأفعال والنتيجة الإجرامية المتوخاة والتي ترتبط سببيا مع تلك الأفعال[3].

الفرع الثاني: جريمة التّجسس الإلكتروني (الدخول غير المشروع على النظام المعلوماتي)

ظهر في مطلع الستينات من القرن العشرين مصطلحان جديدان في عالم تكنولوجيا المعلومات هما الشبكات **(Network)**، والهاكرز **(Hackers)**، وكان يشار إلى الهاكرز بالمبرمجين المهرة القادرين على التعامل مع الحاسوب ومشكلاته بخبرة ودراسة، إذ أنّهم كانوا يقدّمون تطوعا حلولا لمشكلات البرمجة.

---

[1] **العلم:** يعني علم الجاني بأركان الجريمة فلابد من أن يعلم بأنه يستخدم أساليب احتيالية أو يتصرف في المعلومات وانه يسعى من وراء ذلك الى التصرف في معلومات الغير وبخلافه فلا يعد القصد الجنائي متوافرا، وهذا يعني أن ينصرف علم الجاني إلى أن التلاعب الذي يحدثه في المعلومات المخزنة على سطح الحاسب أو في تلك التي يقوم بإدخالها هو نوع من الاحتيال.

[2] **الإرادة:** وتعني تحقق الادراك أو التمييز لدى الجاني أي استعداده أو قدرته لفهم ماهية افعاله وتصرفاته وتقدير النتائج المترتبة عليها، فحرّية الاختيار هي العنصر اللازم لتحقيق الركن المعنوي للجريمة أو كما يسمى بالأهلية اللازمة لتحقيق المسؤولية الجزائية، ويقصد بها الحالة التي يكون عليها الجاني وقت ارتكاب الجريمة فقد تكون ملكاته الذهنية طبيعية زقت ارتكاب الجريمة والذي يكون وجهها نحو ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وقد يكون غير آهل لحمل المسؤولية الجزائية كالمجنون والصغير غير المميز، لذا لابد من أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل والنتيجة المترتبة عليه.

[3] بلال أمين زين الدين، **جرائم نظم المعالجة الألية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة الإسلامية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.326.

ومن هذه الفئة ظهرت فئة أخرى تملك القدرة على فك البرامج وكسر رموزها وأرقامها السرّية وذلك بسبب امتلاكها لمهارات الهاكرز.

ونظرا لما سببته الأخيرة من مشكلات وخسائر لا حصر لها، فقد أطلق عليهم اسم مرادف للهاكرز وهو **(crackers)**، وهي كلمة مأخوذة من كلمة **(crack)** الإنجليزية وتعني الكسر أو التحطيم.

وكان الهاكرز في تلك الفترة يعتبرون عباقرة البرمجة، فهم المبرمجون الذين يقومون بتصميم أقوى وأسرع البرامج[1].

إنّ الصورة الغالبة لتحقيق غاية المجرم المعلوماتي في نطاق الشبكة تتمثل في فعل الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بدون إذن، ومن ثم قيام الجاني بارتكاب فعله الذي قد يكون مجرّم فيشكل أحد أنواع جرائم الأنترنت[2].

فجريمة التجسّس الإلكتروني تعتبر من الجرائم المستحدثة التي تؤثر سلبا على المفاوضات الإلكترونيّة، وتلحق ضررا بالمتفاوضين، لذلك سنتطرق لهذا النوع من الجرائم الإلكترونيّة، من خلال تعريفها وبيان موقف التشريعات منها، واركانها وتأثيرها على العملية التفاوضية تباعا كالاتي:

البند الأول: تعريف جريمة التّجسس الالكتروني

يعتبر التّجسس عملية قديمة قدم البشرية، إلّا أنّه وبظهور عصر المعلومات والاتصالات وازدهاره تحوّلت وسائل التّجسس والتنصت من الطرق التقليدية إلى الطرق الإلكترونيّة، لاسيما مع استخدام شبكة الأنترنت وانتشارها الواسع[3].

[1] جعفر حسن جاسم الطائي، المرجع السابق، ص.197،198

[2] بخدة سفيان ووقاص ناصر، **الطبيعة القانونية لجرائم المستحدثة ووسائل ارتكابها جريمة الانترنت كنموذج**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 3، ع. 16، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2021، ص.127

[3] أوشن حنان ووادي عماد الدين، المرجع السابق، ص.131

والتّجسس لغة مشتق من الفعل جسّ تجسّس واجتسّ الأخبار وتجسّسها، بمعنى بحث عنها أو تفحصها وتتبعها، والجاسوس جمع جواسيس وهو الشخص الذي يتتبع الأخبار، والجاسوسية مهنة الجاسوس[1].

وهو أن يقوم أحد الأشخاص غير المصرح لهم بالدخول إلى نظام التشغيل بطريقة غير شرعية لأغراض غير شرعية، وذلك إمّا بالسرقة أو التخريب أو غيرها.

ويكون التجسس عن طريق الاختراق[2] الذي يمثل تحديا على قدر كبير من الأهمية لإنجازات تكنولوجيا المعلومات[3]، وهو كما عرّفه القانون العربي النموذجي على أنّه: "الدخول غير المصرح به أو غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للبيانات وذلك عن طريق انتهاك الإجراءات الأمنية"[4].

ويمكن أن يكون كذلك عن طريق التسلل إلى الأجهزة الحاسوبية أو محاولة اعتراض الإشارات وحزم المعلومات التي ترسل عبر الأنترنت، وتعتبر الحواسيب أحد أهم وسائل التجسس على الخصوصيات الفردية، لقدرة المختصين في التجسس على تلقي معلومات منها دون علم أصحاب الأجهزة أنفسهم.

فالتسلّل والاختراق يتم عن طريق شبكات الحاسب التي توصل بها معظم الحواسيب باستخدام ثغرات أمنية أو اختراق أمن الحاسوب للحصول على المعلومات المخزّنة على الحاسب[5].

---

[1] فتيحة خالدي، **تأثير التجسس الإلكتروني على الحق في الخصوصية المعلوماتية**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، ع. 01، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021، ص.304.

[2] عملية الإختراق تشبه تماما الدخول إلى ذاكرة الانسان، وهذا الاختراق قد يكون له مدلول مادي على أن الشخص دخل بالفعل إلى النظام المعلوماتي، ويتحقق فعل الدخول بأي وسيلة تقنية، وذلك عن طريق كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مصرح له بالدخول أو باستخدام برنامج معين أو شفرة خاصة، سواء كان عن طريق شبكات الاتصال أو لطرق محلية أو عالمية.

[3] ضياء مصطفى عثمان، المرجع السابق، ص.40.

[4] حفصي عباس، المرجع السابق، 273

[5] أوشن حنان ووادي عماد الدين، **التجسس الإلكتروني وآليات مكافحته في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 1، ع. 2، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2014، ص.132.

ولا يقتصر الخطر على محاولة اختراق الشبكات والمواقع من مخترقي الأنظمة، فمخاطر هؤلاء محدودة وتقتصر غالبا على العبث أو إتلاف المحتويات، والتي يمكن التغلب عليها باستعارة نسخة أخرى مخزنة.

لكن الخطر الحقيقي يكمن في عمليات التّجسس التي تقوم بها الأجهزة الاستخبارية للحصول على أسرار ومعلومات الدولة، ثم افشائها لدولة أخرى تكون عادة معادية، أو استغلالها بما يضرّ المصلحة الوطنية للدولة[1].

وتختلف الوسائل التي يمكن اللجوء إليها للدخول غير المشروع إلى نظام الحاسب الآلي، ففي بعض الأحيان لا يتطلب الدخول أكثر من تشغيل جهاز الحاسوب أو فتح البرنامج الذي يقوم بتشغيله، وقد يتطلب أحيانا الحصول على الشفرات الخاصة بالدخول باستخدام جهاز لفك الشفرة.

كما يمكن الدخول عن طريق وسائل أخرى لأنظمة الحاسبات الآلية وتعتمد هذه الطرق على ضعف الأنظمة ذاتها أو على بعض الأخطاء الناجمة عن عملية البرمجة.

والملاحظ أن التّجسس أو الاختراق لا يطال أجهزة الحاسوب إلّا إذا كانت موصولة بشبكة الأنترنت التي توصل الجهاز بقراصنة الأنترنت[2].

البند الثاني: موقف التشريعات من جريمة التّجسس الإلكتروني

تباين موقف التشريعات بخصوص مكافحة التّجسس الإلكتروني، حيث ذهبت العديد من التشريعات الدولية والداخلية إلى تجريم أفعال التّجسس، ومنها مثلا ما جاءت به المادة الثانية من اتفاقية بودابست[3] والتي تنص: "على كل طرف تبني التدابير التشريعية وغيرها من التدابير حيثما كان ذلك

---

[1] رصاع فتيحة، **الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الأنترنت**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص.77.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.149.

[3] **معاهدة بودابست:** هي معاهدة دولية وقعت في بودابست عاصمة المجر في 28 أفريل 1977، دخلت حيز التنفيذ في 9 اوت 1980 وتم تعديلها فيما بعد في 26 سبتمبر 1980 تدير هذه المعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية. مقتبس من الموقع الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org تاريخ الاطلاع: 15 فيفيري 2202

لازما لاعتبار الدخول إلى كل أو جزء من نظام حاسب دون وجه حق جريمة طبقا لقانونه الداخلي إذا ما ارتكبت عمدا.

وقد يتطلب الطرف الموقع أن يكون الفعل المقترف قد تمّ بمخالفة تدابير الأمن وذلك بنيّة الحصول على بيانات حاسب أو لغاية أخرى غير شريفة أو أن تكون اقترفت نظرا للصلة بنظام حاسب آخر"[1].

كذلك ما جاء به المشرع الأمريكي في القانون الفدرالي لإساءة استخدام الحاسبات الآلية في الولايات المتحدة لسنة 1984.

فهذا القانون عاقب كل من توصل عن علم ودون تصريح إلى نظام معلوماتي لتحقيق أغراض خارج نطاق التصريح المخوّل له، وتمكّن من الحصول على معلومات سرّية لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية بقصد استخدامها أو بسبب الاعتقاد في إمكانية استخدامها للإضرار بالولايات المتحدة أو لفائدة دولة اجنبية، وإمّا الحصول على معلومات تتعلق بمؤسسة مالية أو بوكالة تقدم تقارير عن المركز الائتماني للمستهلكين[2].

أما المشرع الجزائري فنجده قد اكتفى بتجريم فعل التّجسس التقليدي في المادة 61 وما يليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات[3] دون الإشارة إلى هذا النوع الحديث للتّجسس في البيئة الرقمية.

---

[1] براهمي حنان، المرجع السابق، ص.46

[2] عمار عباس الحسيني، **جرائم الحاسوب والأنترنت الجرائم المعلوماتية**، ط. الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2017، ص.327

[3] تنص المادة 61 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على: "يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الاعمال الآتية:

-حمل السلاح ضدّ الجزائر،

-القيام بالتخابر مع دولة اجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضدّ الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية أو بزعزعة ولاء القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو بأية طريقة أخرى،

-تسليم قوات جزائرية أو أراضي أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية، أو عتاد أو ذخائر أو مبان أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية أو إلى عملائها،=

غير أنّه من جانب آخر عمل على حماية خصوصية الأفراد بطرق قانونية، حيث نجده تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات بالقسم السابع مكرر المعنون بـ (المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات)[1]، حيث تنص المادة 394 مكرر على: "يعاقب الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف 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 أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج".

البند الثالث: أركان جريمة التّجسس الإلكتروني

أولا: الركن المادي

يلزم لقيام جريمة الولوج والبقاء في نظام المعالجة الآلية للبيانات، أن يقوم الجاني بنشاط خارجي ملموس أو فعل مادي يعبّر به عن إرادته في انتهاك نظم الحماية الأمنية، والتي تضعها المؤسسات أو الإدارات أو المنظمات لحماية نظمها المعلوماتية من محاولات العبث بها أو تعديلها أو إتلافها أو الاطلاع عليها أو افشائها، أو يعبّر به عن إرادته في البقاء داخل هذه النظم المعلوماتية وبدون حق لتحقيق أي من الأهداف الإجرامية عادة[2].

=-اتلاف أو افساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد أو مؤن أو مبان أو انشاءات من أي نوع كانت وذلك بقصد الاضرار بالدفاع الوطني أو ادخال عيوب عليها أو التسبب في وقوع حادث لنفس القصد،

وتطبق احكام المادة 60 مكرر على الجناية المنصوص عليها في هذه المادة."

وتنص كذلك المادة 64 على: " يرتكب جريمة التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 61 وفي المادتين 61 و62.

ويعاقب من يحرض على ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة والمواد 61 و62 و63 أو يعرض ارتكابها بالعقوبة المقرر للجنايات ذاتها".

[1] فتيحة خالدي، المرجع السابق، ص.312

[2] بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص.271

1-الدخول بدون وجه حق إلى النظام المعلوماتي

لم تحدد التشريعات المقارنة[1] المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ويمكن تعريفه بأنّه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون رضا المسؤول عن هذا النظام.

ولا يوجد إحصائيات دقيقة تبيّن الحجم الحقيقي للخروقات التي يتعرض لها نظام المعالجة في حال تم الدخول إليه بصورة غير مشروعة، ويعود السبب في ذلك إلى خشية مالك النظام من المسؤولية المدنية والجزائية التي قد تطاله.

وتقوم المسؤولية المدنية والجزائية بسبب الضرر الذي قد يلحق بشريحة كبيرة وواسعة من الأفراد الذين تم الاطلاع على بياناتهم ومعلوماتهم الشخصية، ولذلك يعمد مالك النظام في مثل هذه الأحوال إلى التكتم عن الإفصاح عن الخروقات التي قد تحصل في نظام المعالجة العائد له[2].

وعليه فإنّ الجريمة تتحقق بأي وسيلة، ومن أكثر التقنيات استخداما لتحقيق الدخول إلى النظام نجد:

-برامج الاختراق:

هناك برامج مصممة أصلا لاختراق أنظمة الحماية وتعدّ هذه البرامج من أخطر الوسائل التي يمكن من خلالها القيام بالتّجسس.

-الفخ:

وهو عبارة عن منفذ أو ثغرة يجهّز بها النظام مسبقا من قبل مصمم النظام ليسمح له لاحقا بإنزال برامج تعيق سير عمله.

---

[1] صالح شنين، المرجع السابق، ص.63

[2] عبد الرحمن خليفة الرواس، **أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التّجارة الإلكترونيّة**، ط. الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2019، ص.134

-التخفي:

ويعني انتحال صفة من له الحق في الدخول إلى النظام ثم الحصول على امتيازاته في الاطلاع على المعلومات.

-القناة المخفية:

وهو من أخطر الاعتداءات ويتطلب ذكاء فائق من المعتدي لاختراق سياسة الأمن والحماية المعتمدة في الأنظمة المعلوماتية لتهريب المعلومات.

-التسلل:

ويعني التسلل وراء مستعمل مرخص له بالدخول على نظام معلوماتي وتخطي حاجز الدخول[1].

2-البقاء بدون وجه حق في النظام المعلوماتي

المقصود بالبقاء دون وجه حق في النظام المعلوماتي هو التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات، والتّجول بين الملفات والمجلدات والبيانات والمعلومات، والانتقال من جزء إلى آخر داخل النظام المعلوماتي وبصفة مستمرة وهذا ما يجعل الفعل التواجدي كما نطلق عليه أو فعل البقاء من الأفعال المستمرة الأثر خلاف فعل الدخول الذي يتصف بالوقتية[2].

ومن الممكن أن تتحقق جريمة البقاء بمفردها دون جريمة الدخول وذلك في الحالة التي يكون فيها الدخول إلى نظام المعالجة بطريق الصدفة أو الخطأ، أو في الحالة التي يكون فيها الدخول إلى النظام مشروعا والبقاء فيه لمدّة محدودة من الزمن يتعين عليه الخروج فورا بانتهائها، لكن مع ذلك يبقى الجاني داخل النظام، ويتحقق الاجتماع المادي بين الدخول والبقاء في الحالة التي يكون فيها الدخول غير مشروع والبقاء فيه مدّة من الوقت[3].

[1] رامي حليم، المرجع السابق، ص.343

[2] بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص.273

[3] رامي حليم، المرجع نفسه، ص.344

ثانيا: الركن المعنوي

يشكل الركن المعنوي أهمية في قيام جريمة التّجسس الإلكتروني، فالأفعال التي تقوم بها هذه الجريمة يقوم بها كل يوم مستخدمو الحاسوب، ومن بين هذه الأفعال لا يمكن تجريم سوى تلك التي يتحقق بشأنها القصد الجنائي[1].

وتعدّ جريمة التّجسس الإلكتروني من الجرائم العمدية التي تتطلّب قصدا جنائيا عاما بعنصريه العلم والإرادة.

فبالنسبة لعنصر العلم، يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يأتي سلوكا مجرما بدخوله إلى النظام المعلوماتي بشكل غير مصرّح به، وأن فعله يتضمن الاطلاع على معلومات وبيانات سرية، سواء كانت تلك المعلومات شخصية أم اقتصادية أم سياسية أم تجارية.

أما بالنسبة لتوافر الإرادة، فيعنى أن يريد الجاني هذا الدخول غير المصرح به وأنّه يصبوا إلى الاطلاع على تلك الأسرار، أمّا لو كان دخول الجاني إلى النظام المعلوماتي أو اطلاعه على هذه الأسرار قد تم خطأ أو قد تم بصورة عرضية، فإن ذلك لا يكفي لقيام الجريمة[2].

ومن ثم لا يتوافر القصد الجنائي إذا كان دخول الجاني داخل النظام مسموح به أي مشروع أو إذا وقع فيه خطأ، كأن لا يعلم بوجود حظر للدخول أو البقاء، ويكفي فيها توافر القصد الجنائي العام.

ولا يشترط أيضا توافر قصد جنائي خاص، كما لا يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى نظام المعلومات تحقق نتيجة معينة، ولا عبرة بالباعث الذي يجعل الجاني يبقى على اتصال بالنظام المعلوماتي غير المسموح له البقاء فيه، فقد يكون باعثه هو الفضول أو المزاح أو الحصول على المعلومات أو غير ذلك[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **الجرائم المعلوماتية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.259

[2] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص.334

[3] صالح شنين، المرجع السابق، ص.73

البند الرابع: تأثير جريمة التجسس المعلوماتي على التفاوض الإلكتروني

يشكّل التّجسس بصفة عامة خطورة كبير على سير المفاوضات، وتكمن خطورة التّجسس الإلكتروني على المفاوضات الإلكترونيّة، عند قيام طرف ثالث بالتجسس على المفاوضين وما يتبادلونه من معلومات، بالتنصت أو من خلال الدخول الغير مشروع إلى البريد الإلكتروني لأحد أطراف التفاوض والحصول على كل ما يتم تبادله من مراسلات.

كذلك يمكن التّجسس والاطلاع والكشف وتسريب الأرشيف الإلكتروني الخاص بالمفاوضات والذي تملكه الادارة، لأن الأرشيف الإلكتروني معرض إلى مخاطر كبيرة، والتّجسس يعتبر أخطرها على الاطلاق.

ومن الأمثلة التي يمكن عرضها بهذا الخصوص تجسّس المخابرات الأمريكية على فريق التفاوض الياباني الذي يضم وزير التّجارة مع مسؤولي شركات السيارات اليابانية.

بحيث زودت المخابرات الأمريكية الممثل التّجاري الأمريكي بتقرير عن هذه المفاوضات بهدف التعرف على نوايا اليابانيين التي يقصدونها من وراء مفاوضاتهم مع الممثل التجاري الأمريكي، وقد أدّت هذه المعلومات التي تم التقاطها إلى تمكّن المفاوضين الأمريكيين من الحصول على تنازل ياباني ملموس نتيجة لذلك.

ومما سبق نستنتج بأنّ هناك مخاطر من الناحية الأمنية على المعلومات المتداولة الكترونيا أثناء المفاوضات، ففي تحليل لأحد الصحف الأمريكية ذكرت بأنّ أولويات مهام المخابرات قد تحوّلت من كشف الاسرار السياسية إلى عملية جمع المعلومات الاقتصادية من خلال شبكات الحواسيب[1].

[1] سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص.323،324

المبحث الثاني: أساليب تأمين المفاوضات الإلكترونيّة

تتميّز المفاوضات الإلكترونيّة كما رأينا سابقا، بإجرائها عن بعد دون اللقاء المباشر بين أطراف التفاوض، مما قد يتسبب في تعرّضها الى مخاطر وتهديدات تمسّ بأمن وسرّية المعلومات التي يتم تبادلها بين المتفاوضين.

ففي خضم المفاوضات وعند تبادل المعلومات وفي جو المناقشات بين أطراف التفاوض، ما الذي يضمن للمتفاوض أنّ ما يصله من معلومات إنّما جاءته حقيقة من الطرف الآخر؟، فالمعلومات أثناء تدفقها عبر شبكة الأنترنت يمكن أن تحوّل ويُقرأ محتواها وتحرّف، مما يشكل تهديدا على أمن وسلامة العملية التفاوضية.

كما يمكن أن تتعرّض مواقع الإدارات إلى عمليات الاختراق والتخريب من طرف لصوص الأنترنت، مما يستوجب ضرورة اللّجوء إلى مجموعة من المعايير والأنظمة التي توفّر السرّية والأمن للتعاملات الإلكترونيّة[1].

وعليه سنعرض بصورة عامة أهم الأنظمة المستعملة لضمان أمن وسرّية المعاملات الإلكترونيّة بما فيها المعاملات التي تتم عند إجراء المفاوضات بالوسائل الإلكترونيّة، وتتمثل هذه الأنظمة أساسا في نظام التّشفير ونظام التّوقيع والتّصديق الإلكترونيين.

[1] سمية ديمش، **التّجارة الإلكترونيّة حقيقتها وواقعها في الجزائر**، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص.81

المطلب الأول: نظام التّشفير

إنّ نظام التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات معرّض للمخاطر الأمنية التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحتفظ بها في أماكن المحفوظات[1].

وعليه تعتبر حماية الملفات الإلكترونيّة مسألة ذات أهمية قصوى، بالاعتماد على تقنيين متخصصين في مجال الحاسوب والبرمجة المعلوماتية ومن خلال استخدام جدار للحماية "**fire well**" أي جدار النار[2].

وبذلك يعتبر وجود جدار النار ضروري في أي جهاز كمبيوتر من أجل حمايته من التهديدات والهجمات التي تصيبه، فاتصال الحاسوب أو الهاتف بالأنترنت يتيح الفرصة للقراصنة والمتطفّلين للوصول إلى نظامه وسرقة المعلومات والبيانات الشخصية بسهولة والتلاعب به.

كما قد يؤدي ترك النظام مفتوحا من غير أي حماية إلى إتاحة فرصة إصابة جهاز الحاسوب بالبرامج الضارة مثل ملفات التّجسس والفيروسات، فهذا الجدار يمنع إلى حدّ ما المتطفّلين والبرامج الضارة من الوصول إلى الكمبيوتر من خلال شبكات الأنترنت.

وتشبه وظيفة جدار النار لأبواب الحريق في تركيب المباني، فهو يقوم بفحص المعلومات سواء في حالة دخولها أو خروجها، ولا يسمح لها بالدخول إلّا إذا كانت مطابقة للمواصفات[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.131

[2] هو ذلك الجهاز الذي تقوم المؤسسات والشركات المتخصصة في برامج الحاسب الآلي بوضعه في جهاز الكمبيوتر، وذلك بهدف حماية البرامج وكذلك الملفات من الاختراق والسرقة من بعض الجهات الخارجية، كما يتم وضع هذا الجهاز بين كل من شبكة الانترنت والشبكة الداخلية للمؤسسة. حيث يعمل هذا الجهاز على تحديد الأشياء غير المرغوب فيها، والتي تدخل إلى شبكة جهاز الكمبيوتر الداخلية، كما يعمل على تحديد المواقع التي لا تسمح المؤسسة أو المنظمة بدخول الموظفين به، وغيرها من المواقع التي تعمل على تضييع الوقت، مثل مواقع الألعاب أو المواقع الضارة.

[3] بن عودة صليحة، **أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونيّة للصفقات العمومية**، المجلة المتوسطية والاقتصاد، المجلد 1، ع. 2 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 ص.61

لهذا لابدّ من إحاطة العملية التفاوضية التي تجري بالوسائل الإلكترونيّة بحاجز أمني يرتكز على تقنية التشفير وذلك بوضع إشارات تحول النّص الإلكتروني من واضح إلى مبهم ولا يمكن فك شفرته إلّا من طرف القائمين بعملية التشفير[1].

وعليه، سنتناول في هذا المطلب تعريف التشفير وأهدافه، ثمّ كيفية فكه وضوابطه تباعا كالاتي:

الفرع الأول: تعريف التّشفير

يمكن تعريف التشفير بأنّه تقنية تحويل المعلومات والبيانات إلى رموز غير مفهومة، بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخّص لهم من الاطلاع على هذه المعلومات أو فهمها، ويتم إعادة المعلومات إلى صيغتها الأصلية باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة[2]، فالتشفير وسيلة فنية لحماية البيانات من الآخرين[3].

فالغاية من نظام التشفير هو منع الغير من الاطلاع على المعلومات التي تعدّ سرّية من وجهة نظر أصحابها.

ولقد عرّف المشرع الفرنسي التشفير من خلال قانون 90-1170[4] المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد في مادته 28 بأنّه:" أي خدمات تهدف الى تحويل معلومات أو رموز واضحة إلى معلومات أو رموز غير مفهومة بالنسبة للغير، وذلك عن طريق اتفاقات سرّية أو تنفيذ عكس هذه العملية بفضل وسائل مادية أو برامج مخصّصة لهذا الغرض"[5].

---

[1] بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص.61

[2] علي عبد العالي خشان الاسدي، المرجع السابق، ص.62

[3] محمد أمين الرومى، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.31

[4] Loi n 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications modifié par ordonnance n 2000-916 du 19 septembre 2000 –art. 3 (v) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1 janvier 2002

[5] عبان عميروش، **النظام القانوني للتشفير كآلية للتصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، ع.01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان، 2022، ص.1238

وفي القانون المصري تم تعريفه من خلال المادة الأولى الفقرة 9 من القرار [1]رقم 109 لسنة 2005 بأنّه: "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا، بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلّا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك شفرة".

كذلك عرّف التشفير في القانون العربي النموذجي بأنّه: " تحويل البيانات المعالجة إلكترونيا إلى رموز لعدم تمكين الغير من انتهاك سرّيتها"[2].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري ففي القانون 15-04[3] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وفي المادة 2 الفقرة 8 و9 منه، قام بإعطاء تعريف لمفتاح التشفير الخاص حيث نصّت بأنّه عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي، وهذا الأخير بحسب نفس النص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقّق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني[4].

وتتألف عملية التّشفير من ثلاثة عناصر هي:

1-المعلومات التي يتم تشفيرها:

قد تكون رسالة نصيّة أو ملفات مهمة أو إشارات إلكترونيّة مشفرة، ومنها في نطاق التعاملات الإلكترونيّة تشفير بيانات التعاقد عبر الأنترنت، أو المفاوضات السابقة لهذا التعاقد.

---

[1] قرار رقم 109لسنة 2005 **متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا والمعلومات**، الوقائع المصرية ع. 115 صادر بـ 25-05-2005.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، المرجع السابق، ص.95

[3] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، **المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، ج ر ع. 6 لسنة 2015

[4] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الإلكترونيّة، المرجع السابق، ص.190

2-خوارزمية التشفير التي ستطبق على المعلومات:

وذلك لتحويلها إلى بيانات مبهمة، وخوارزمية فك التشفير التي تعيد هذه البيانات إلى حالتها الأصلية المفهومة.

3-المفاتيح:

وهي سلسلة أو أكثر من الرموز تستند إلى صيغ رياضية معقدة في شكل خوارزميات، وتستخدم المفاتيح في "تشفير" النصوص المرسلة و "فك تشفيرها" من قبل المرسل إليه المسموح له بتسلمها[1].

الفرع الثاني: أهداف التّشفير

يهدف التشفير إلى ضمان سرّية وسلامة وأمن البيانات:

البند الأول: سرّية البيانات

تهدف عملية التشفير إلى الحفاظ على سرّية المعلومات وخصوصيتها، وذلك بالاحتفاظ بالمعلومات في صيغة محمية من أي طرف آخر غير الطرف المقصود، وهذا ما يوفر الثّقة في التعاملات الإلكترونيّة عن طريق منع الغير من مستعملي الشبكة من الدخول للبيانات والحفاظ على سرّيتها.

ولكي يتحقق ذلك لابد من استخدام وسائل إلكترونيّة أو رموز معينة لا يعلمها إلّا أطراف المعاملة الإلكترونيّة، كاستخدام وسائل تحويل البيانات بهدف إخفاء معطيات بما لا يتيح استخدامها غير المشروع، بحيث يتم التأكد من أنّ البيانات التي تسلّمها المرسل إليه هي ذات البيانات التي قام بها المرسل بالتوقيع عليها[2].

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.351

[2] مرتضى عبد الله خيري عبد الله، **القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007**، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، ع. 27، كلية البريمي، جامعة عمان، 2017، ص.20

البند الثاني: سلامة البيانات

الهدف من سلامة البيانات هو منع التغييرات غير المسموح بها للبيانات من قبل الأشخاص غير المرخص لهم، وبذلك تحمي تقنية التشفير البيانات من وصولها مشوّهة إلى الطرف الآخر دون أي خلل أو اعتداء من الغير عليها[1].

البند الثالث: عدم الإنكار

التشفير بوجه عام وتطبيقاته العديدة وفي مقدمتها التوقيع الإلكتروني، الوسيلة الوحيدة تقريبا لضمان عدم إنكار الطرف الذي قام بتصرف ما متصل بالمعلومات أنّه هو الذي قام بهذا التصرف[2].

وبذلك فإن التشفير يحقق مبادئ الثّقة والأمان والمصداقية وتكامل البيانات وإثبات شخصية مصدر البيانات وعدم إنكار ما تم اتخاذه من تصرفات.

وعليه، يتضح بأنّ نظام التشفير يهدف إلى تحقيق وتوفير أمن متبادل بين المتعاملين إلكترونيا، خاصة الذين يتعاملون عن طريق شبكة الأنترنت، والتحقّق من هوية مطلق الرسالة والمصادقة على مضمونها وعلى توقيع أصحابها إلكترونيا عليها، والتأكد من سلامتها أي التثبت من عدم تعيّبها أثناء عبورها[3].

الفرع الثالث: فك التشفير

في البداية لابدّ من الإشارة بوجود اختلاف بين التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسائل الإلكترونيّة، فبالرغم من أنّ كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون الرسالة أو التوقيع، ولكن التشفير يشمل الرسالة كاملة في حين أنّ التوقيع الرقمي يقتصر على التوقيع فقط دون بقية الرسالة لأنه

---

[1] عبان عميروش، المرجع السابق، ص.1240

[2] أشرف السعيد أحمد، **تكنولوجيا المعلومات في المجال الأمني**، ط. الثانية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2015، ص.77

[3] نايف أحمد ضاحي الشمري وعبد الباسط جاسم محمد، **المفيد في التعاقد والاثبات بالوسائل الإلكترونيّة المعاصرة**، ط. الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2019، ص.237

قد يرتبط برسالة مشفرة[1]، ويكون فك رموز التشفير بإعادة التوقيع والرسالة المشفرة إلى وضعها السابق، مما يسمح بقراءتها، وهذه العملية تتم بإحدى نظم التشفير والمتمثلة في التشفير المتماثل والتشفير اللا متماثل.

البند الأول: التّشفير المتماثل

يقصد بالتشفير المتماثل تشفير الرسالة وفك شفرتها عبر مفتاح خاص، يتم تبادله سرّيا ما بين المرسل والمرسل إليه، وقبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشفرة[2].

ويقصد به كذلك العملية الرياضية التي تتم حصرا بين مرسل الرسالة ومتلقيها وهذه العملية الرياضية تسمى المفتاح أو الرمز السّري، والذي يعهد إليه تشفير السندات وفك رموزها أي أن نظام الكتابة المشفرة بالمفتاح الخاص يعمل بواسطة مفتاح واحد وخاص يمتلكه كل من مرسل السند والمرسل إليه.

وتمرّ آلية إرسال السند في هذا النظام بمراحل:

أولا: تشفير السند والتوقيع عبر الرموز التّشفيرية المتفق عليها بالمفتاح الخاص.

ثانيا: يتم ارسال السند عبر الانترنت إلى الشخص المراد ارسال الرسالة إليه.

ثالثا: بعد استلام المرسل اليه المستند المشفر في حاسوبه الشخصي يقوم بفك رموز التشفير بالمفتاح الخاص المتماثل[3].

[1] عبان عميروش، المرجع السابق، ص.1243

[2] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.169

[3] نايف أحمد ضاحي الشمري وعبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص.240

البند الثاني: التّشفير اللا متماثل

على عكس النظام السابق فهذا النظام يعتمد في عمله على وجود مفتاحين" عام وخاص " أحدهما لتشفير رسالة والأخر لفك شفرة الرسالة، إذ يتم تشفير البيانات المتواجدة في الرسالة الإلكترونية بواسطة المفتاح العام ثم فك شفرتها بالمفتاح الخاص للمرسل صاحب المفتاح العام[1].

ويكون المفتاح الخاص معروفا لدى جهة واحدة أو شخص واحد هو المرسل ويتكون هذا المفتاح من مجموعة من الأرقام والرموز غير المعروفة، وغالبا ما يتم تخزينها على بطاقة إلكترونية، ويستخدم لتشفير البيانات وفك تشفيرها.

أما المفتاح العام فهو معروف لدى أكثر من جهة ويستخدم في فك الرسالة المشفرة بالمفتاح الخاص، ويتم تأمين هذا النظام عن طريق بروتوكول الطبقات الأمنية، حيث يساعد هذا البروتوكول على التحقق من المفتاح العام، والتأكد من سلامة رسالة البيانات وعدم تحريفها أثناء نقلها عبر شبكة الانترنت[2].

وبالتالي فالمفتاح العام يتميز عن المفتاح الخاص بكونه معروفا ومفتاحا إلكترونيا لطرفين أو أكثر، غير أن هذا التمييز الذي يخص المفتاح العام لا يفصله عن المفتاح الخاص لأنهما مرتبطان في عملهما ويكمل كل منهما الآخر لوجود رابطة مباشرة بينهما، فإذا استعمل المفتاح الخاص لتشفير المحرر فلا يمكن فك التشفير إلّا بالمفتاح العام والعكس صحيح[3].

كما أنّه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا لأنّ منظومة التوقيع الرقمي ترتكز على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية.

---

[1] محمد بوكماش وكمال تكواشت، المرجع السابق، ص.160

[2] أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص.196

[3] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، **التوقيع والتصديق الإلكترونين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015**، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 29، ع. 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص.317

وبالتالي لا يكون بإمكان أي شخص إعادة هذه المعادلة اللوغارتمية إلى صورتها المقروءة إلّا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تتمثل في مفتاح التشفير، فهو فقط الذي يمكنه فك هذا التشفير[1].

ويدعى هذا النظام بنظام **(RSA)**[2] والذي يعتبر آمن بالمقارنة مع نظام **(DES)**[3] إلّا أنّ العمل قد أثبت أيضا أن هذا النظام ليس عصيا على الاختراق أمام المحاولات التي يقوم بها قراصنة الحاسبات الآلية[4].

البند الثالث: المزج بين أسلوبي الاستخدام المتماثل والمفتاح العام

يهدف هذا النظام إلى تفادي عيوب النظامين السابقين من خلال ضمان قدر كبير من الأمن والحماية للبيانات بأقل تكلفة وفي أقصر وقت، ويستطيع هذا النظام تحقيق هدفه من خلال الجمع بين المفتاح المتماثل والمفتاح العام[5].

الفرع الرابع: ضوابط التّشفير

لقد عنت أغلب التشريعات بتنظيم عملية التشفير، وتراوحت عملية تنظيمه بين الإباحة والتقييد، وفي هذا الفرع سنبين مشروعية عملية التشفير ومدى خصوصية البيانات والمعلومات المشفّرة.

---

[1] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الإلكترونيّة، المرجع السابق، ص.191.

[2] **RSA** : هي خوارزمية تعمية بواسطة مفتاح عام، ولعلها الأولى المعروفة على هذا الصعيد، هي مناسبة للتوقيع بالإضافة إلى التعمية بواسطة مفتاح عامRSA مستخدم في بروتوكولات التجارة الالكترونية على نطاق واسع، وهي آمنة طالما كان طول المفتاح طويلا جدا مثل 1024 بت. تعتمد بشكل كبير على أنّه لا توجد خوارزمية لتحليل عدد لعوامل بسرعة عالية. مقتبس من الموقع الالكتروني https://ar.wikipedia.org تاريخ الاطلاع: 11 نوفمبر 2022.

[3] **DES** : المعروفة باسم معيار تشفير البيانات هي طريقة قديمة جدا وعفا عليها الزمن لتشفير البيانات باستخدام طريقة المفتاح المتماثل، تم اعتماد هذه الطريقة بالفعل في عام 1977 خاصة لتأمين البيانات السرية للجهات الحكومية. أصبحت طريقة تشفير البيانات قديمة في عام 2005. مقتبس من الموقع الالكتروني https://the-arabic-entrepreneur.com تاريخ الاطلاع: 11 نوفمبر 2022

[4] علي عبد العالي خشان الأسدي، المرجع السابق، ص.68.

[5] بوعقل مصطفى وأونان بومدين ومباركي سمراء، **آليات وقاية المعاملات الإلكترونيّة في ظل حكومة تكنولوجيا المعلومات**، دفاتر Mecas، مجلد 12، ع. 1، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.348.

البند الأول: مشروعية تشفير البيانات والمعلومات

يعدّ استخدام تقنيات التشفير بوصفها من الوسائل المهمة التي تضمن توافر الحماية والسرّية في البيانات والمعلومات المتبادلة إلكترونيا، من المسائل المعقدة والشائكة، لذلك فإنّ التشريعات التي نظّمت هذه التقنية، تفاوتت بين إباحتها كليّا وبين إخضاعها إلى إجراءات وقائية صارمة تصل درجة الحضر كما أن هناك العديد من الدول لم تبادر حتى الآن بإصدار تشريعات تنظم هذه التقنية.

ففي فرنسا بعد أن كانت وسائل التشفير تدخل ضمن المعدّات العسكرية والتي تخضع لرقابة وإجراءات صارمة حفاظا على مصالح الدفاع الوطني وأمن الدولة، أصبح استخدام التشفير حرّا بعد صدور القانون رقم 609-1996 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد، إذ اعتمد هذا القانون تنظيما حديثا لا يستلزم أي تصريح مسبق وذلك في حالتين:

الأولى: إذا كانت وسائل التشفير تتيح الأمن لعملية التصديق.

الثانية: إذا كانت وسائل التشفير تمكن من تأمين الرسائل المتبادلة، بينما يخضع استخدام وسائل التشفير إلى ترخيص مسبق من رئيس الوزراء في الحالات الأخرى[1].

أمّا المشرع المصري فقد نصّ صراحة على التشفير في مشروع قانون التّجارة الإلكترونية المصري من خلال المواد من 6 الى 9، وكذا المادة الأولى فقرة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني.

أيضا في تونس، فقد عالج التشريع التونسي الخاص بالمبادلات والتّجارة الإلكترونيّة موضوع التشفير بشكل مباشر من خلال نصوص خاصة، وأباح استخدامه في المراسلات عبر الأنترنت وفي تصرفات التّجارة الإلكترونيّة وكافة التصرفات التي تتم بوسائل الكترونيّة[2].

وبالرجوع إلى القانون 15-04[3]، نجد أنّ المشرع الجزائري لم ينصّ صراحة على التشفير بل ذكر ذلك ضمنيا عند الإشارة إلى مفاتيح التّشفير في المادة الثانية من خلال الفقرتين 8 و9، كما أشار

---

[1] عبان عميروش، المرجع السابق ص.1241

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص.160

[3] القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المرسوم التنفيذي 98-257 [1]المتعلق باستغلال خدمات الأنترنت إلى التّشفير لكن باصطلاح "الترميز" ضمن الفقرة 4 من المادة 14 والتي تنص على: "يلتزم مقدم خدمات الأنترنت خلال ممارسته لنشاطه بما يلي: .....عرض أي مشروع خاص باستعمال منظومات الترميز على اللجنة...".

البند الثاني: الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الأنترنت

يعتبر الاعتداء على البيانات المرسلة عبر شبكة الانترنت بين طرفي العقد سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة الابرام، اعتداء على خصوصية طرفي العلاقة، لأنّ البيانات التي يتم تبادلها بين الطرفين خاصة بهما وتعبر عن إرادتهما في القيام بتصرف قانوني.

فالاطلاع من قبل الغير على هذه البيانات من الممكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بطرفي العلاقة لاقتحام حرّية طرفي العقد والاعتداء على خصوصيتهما بمعرفة البيانات التي تم كشفها بعد فك التشفير[2].

المطلب الثاني: التّوقيع الإلكتروني

إنّ التقنيين يعملون على أن يقدموا لرجال القانون وسائل فنية تحقق الأمن وتضمن الدّقة في تعيين من صدر عنه التصرف القانوني والوثوق فيما يتم بواسطة الوسائل الالكترونية من تصرفات[3]، والتّحول من التوقيع التقليدي إلى الشكل الرقمي يمثل تطورا مذهلا وتحديا قانونيا لا يمكن إنكاره.

ويعدّ التوقيع الإلكتروني من أهم الأنظمة الإلكترونيّة التي أضفت الثّقة في المعاملات الإلكترونيّة، وفيما يلي سنعرض التعاريف المختلفة للتوقيع الالكتروني وعناصره وأنواعه وشروطه تباعا:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-257، مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 اوت 1998، **يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الانترنت" واستغلالها**، ج. ر عدد63، المؤرخة في 4 جمادى الأولى 1419

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه، ص.161

[3] عمرو عيسى الفقى، **وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات**، د. ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص.31

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

لقد حاول كل من الفقه والتشريع وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني وهو ما سنقوم بعرضه كالآتي:

البند الأول: التعريف الفقهي

يرى بعض الفقه أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن: " تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معيّن، عن طريق تكوينه لرموز سرّية يعلمها هو وحده وتسمح بتحديد هويته"[1].

ويرى البعض الآخر بأن التوقيع الالكتروني هو: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته". وهناك من الفقه القانوني من عرّفه بأنّه: "كل إشارات ورموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع او مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته"[2].

البند الثاني: التعريف التشريعي

لقد أوردت التشريعات الدولية والوطنية، التي نظمت الشكل الإلكتروني للتوقيع تعريفات مختلفة لهذا الشكل، بعدما أضحى ظاهرة اجتماعية بل ظاهرة ضرورية يحميها القانون، وهذا من الطبيعي لأن كل ظاهرة اجتماعية تكون في أمس الحاجة إلى تنظيم قانوني فعّال[3].

ولقد تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف، فهناك من عرّفه بالنظر إلى الوسيلة التي يتمّ بها، أو بحسب دوره في إضفاء الحجيّة على المستندات الإلكترونيّة.

---

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص.14

[2] ممدوح محمد علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"**، د. ط، الناشر دار النهضة العربية، مصر، ب. س. ن، ص.06

[3] أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.191

ومن بين التعريفات التي جاءت بها التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونيّة نجد ما نصّت عليه المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيّة لسنة 2001، حيث نصّت على: "يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

أما الاتحاد الأوروبي فقد أدرج من خلال أحد توجيهاته تعريف لنوعين من التوقيع الإلكتروني وهما:

1/**التوقيع الإلكتروني:** "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونيّة أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم كأداة للتوثيق.

2/**التوقيع الإلكتروني المعزّز:** "هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون:

أ. مرتبط ارتباطا فريدا من نوعه مع صاحب التوقيع.

ب. قادر على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.

جـ. يتم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرّية التامة.

د. مرتبط مع المعلومات المحتوات في الرسالة حيث أنّه يكشف أي تغيير في المعلومات"[2].

أما بالنسبة للتشريعات الداخلية، فقد عرّفه القانون الفدرالي الأمريكي المتعلق بالتّجارة الإلكترونية، الصادر في 30 يونيو 2000، على أنّه: "أصوات أو إشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر، يتصل

[1] نصّار محمد عودة النجيدين، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات المواد المدنية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006، ص.61

[2] علاء محمد نصيرات، **التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.24

منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا، ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرّر ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر (المستند)[1].

أما المشرع الفرنسي ومواكبة للتطور التكنولوجي فقد قام بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الإلكترونيّة، فنصّ في المادة (1316) المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 على:" التوقيع الذي يميّز هوية صاحبه، وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه"[2].

بينما عرّفه المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بأنّه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرّد يسمح بتحديد الشخص الموقّع ويميزه عن غيره".

وفيما يخص المشرع الجزائري فإنّه نصّ بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في المادة الثانية منه على أنّه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وفي الأخير وبعد عرض التعاريف المختلفة للتوقيع الالكتروني يمكن استنتاج أهم الفروق والاختلافات الجوهرية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني والمتمثلة في:

-التوقيع اليدوي يكون ببصمة الأصبع أو بخط اليد.

- التوقيع اليدوي يكون على دعامة ورقية.

- التوقيع الالكتروني يتخذ عدّة أشكال كالحروف أو الأرقام أو رموز فريدة يمكن من خلالها تحديد هوية صاحب التوقيع.

- التوقيع الإلكتروني يكون على دعامة إلكترونية غير محسوسة.

---

[1] ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني "ماهيته – مخاطره- وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الاثبات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.47،48.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، 192

الفرع الثاني: عناصر التوقيع الإلكتروني

يتفق التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي ببعض الخصائص، مثل أنّ كل منهما يعدّ ظاهرة اجتماعية يحميها القانون وأنّ كل منهما يعتبر عنصر لازم لإثبات الدليل الكتابي، وأنّ كلاهما يجب أن يكون واضحا ومقروءا ومعبرا عن هوية شخصية معينة، وأنّ كل منهما يحمل معنيين:

الأول يكمن في عملية التوقيع ذاتها وهي وضع التوقيع على مستند يحتوي معلومات معينة في التوقيع التقليدي.

والثاني يتضمن علامة أو إشارة معينة تسمح بتمييز شخص الموقع وصحة محتويات المستند كأن يحتوي على علامة خطيّة مميزة.

لذلك فإن التوقيع الإلكتروني يشترك مع التوقيع التقليدي في عدّة عناصر تسمى عناصر التوقيع والمتمثلة فيما يلي:

1-العلامة الشخصية.

2-الأثر الذي يتركه التوقيع.

3-أن يكون أصليا أي مباشرا غير معمول بنسخ الكربون أو ماكينات التصوير والنسخ وغيرها[1].

الفرع الثالث: أنواع التوقيع الإلكتروني

إنّ الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة[2]، فكما أن التوقيع التقليدي قد يظهر على عدّة أشكال، فإنّ للتوقيع الالكتروني أيضا عدّة أشكال أو صور يجمع بينها قيامها على الوسائط الإلكترونية، واستخدام تقنيات حديثة تستطيع أن تُحوِّل بعض الصفات المميزة

[1] عبد الخالق صالح عبد الله معزب، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التّجارة الدولية** "دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التّجاري الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ط. الأولى، برلين، ألمانيا، 2019، ص.225.

[2] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص.31.

للشخص والأرقام والحروف إلى بيانات ينفرد هو باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود إلكترونية، ومن خلال هذا الفرع سنذكر بعض هذه الأنواع:

البند الاول: التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني

ومعناه نقل التوقيع المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا المحرر إليه باستخدام جهاز النسخ الضوئي، وعليه ينقل المحرر موقّعا عليه من صاحبه إلى شخص آخر باستخدام شبكة الأنترنت.

وميزة هذا النوع من التوقيع تكمن في أنّه سيتم التحقق من صحته في كل مرّة يتم فيها التوقيع، ولكن يؤخذ عليه بأنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب، وهي غير متوفرة دائما كما أنّ استخدامه عبر شبكة الأنترنت سيحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره[1].

كذلك تواجه هذه الطريقة الكثير من المعوقات وتتمثل أساسا في عدم الثقة، حيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر الذي استقبله عن طريق شبكة الأنترنت عبر جهاز السكانر ووضعه على أي مستند آخر لديه، وهذا ما يضعف الثقة في المحرّرات الموقع عليها إلكترونيا وبالتالي يقلل من حجية التوقيع الإلكتروني[2].

البند الثاني: التوقيع الكودي أو السرّي المرتبط بالبطاقة الذكية الممغنطة

يقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته وشخصيته، ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين بحيث لا يعلمها إلّا صاحب التوقيع فقط ومن يُبلِغه بها.

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص.197

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص.195

وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع الكودي أو السرّي بالبطاقات الذكية البلاستيكية الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية، مثل: بطاقة الفيزا وماستر كارد...الخ[1].

البند الثالث: التوقيع الرقمي

يقصد بالتوقيع الرقمي "بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة".

ويتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية، فإنّه يجب وضع الترقيم عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر[2]، وتعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني على نظام التشفير.

وعليه تعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعا ومن أهمها على الاطلاق، لما تتمتع به هذه التقنية من مستوى عال من الثقة والأمان.

البند الرابع: التوقيع الإلكتروني باستخدام الخواص الذاتية (البيو متري)

يتم هذا التوقيع من خلال التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفزيائية والطبيعية للأفراد، مثل قزحية العين[3]، نبرة الصوت، وخواص اليد أو الوجه.

وتتم هذه الطريقة بقيام الحاسب الآلي بأخذ صورة دقيقة لشكل التوقيع كبصمة اليد، أو العين، أو الصوت، ثم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرته، ويعاد فك الشفرة، للتحقق من صحة التوقيع، بمطابقة بصمة المستخدم للتوقيع مع البصمة التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي.

---

[1] ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص.9

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.254

[3] احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.196

الفرع الرابع: شروط التوقيع الالكتروني

لكي يحوز التوقيع الالكتروني على نفس حجية التوقيع الخطي فإنّه يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط[1]، والملاحظ أن معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري جعلت من التوقيع الإلكتروني له نفس حجية التوقيع الكتابي إذا استوفى هذه الشروط، والتي سيتم ذكرها فيما يلي:

1/قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية محرره

ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما نصّت عليه المادة 3/7 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقولها: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية...أن يمكن من تحديد هوية الموقع...".

وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الإلكتروني من اسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على هذا الاسم، بل يكفي أن يحدد هوية الشخص الموقع[2].

2/أن يكون متصلا بالمحرّر أو السّند

لا شك في أنّ وضع التوقيع على المحرر هو الذي يمنح هذا المحرر حجيته في الإثبات، لذلك يجب أن يتصل التوقيع بالمحرر اتصالا مباشرا، بحيث يكونان الاثنان كل لا يتجزأ، فإذا انتفى هذا الاتصال، وكان التوقيع منفصلا عن المحرر، فقد المحرر حجيته ولا يكون صالحا كدليل إثبات.

وإذا تعدّدت صفحات المحرر، فالأصل وجوب توقيع كل صفحة حتى يتحقق اتصال التوقيع بكل صفحات المحرر، إلّا إذا كانت هناك رابطة قوية واتصال وثيق بين سائر الصفحات، فيكفي في هذه

[1] زروق يوسف، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 3، ع. 3، ص.244.

[2] مسعودي يوسف وارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.89.

الحالة التوقيع في نهاية الصفحة الأخيرة وينسحب التوقيع عليهم جميعا، ويرجع إلى قاضي الموضوع تقدير وجود هذا الاتصال الوثيق بين الصفحات[1].

3/أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمّنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

لقد تحدث المشرع الجزائري عن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني، حيث يجب أن تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

أ-أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل، ما يأتي:

- ألّا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلاّ مرّة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- ألّا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من الطرف الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

ب-ألّا تعدّل البيانات محل التوقيع وألّا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[2].

4/أن يعبّر عن إرادة الموقع

يحقق التوقيع الإلكتروني هذه الوظيفة بشكل أكبر من التوقيع العادي، ذلك أنّ بعض أشكال التوقيع العادي كالختم والبصمة تدلّ على صاحبها، لكن لا تعبّر عن موافقته بمضمون السند ونفس الشيء بالنسبة للإمضاء الذي يمكن تزويره.

---

[1] محمد نصر محمد، **الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء دراسة مقارنة**، ط. الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2013، ص.79،80

[2] إيمان بلعياضي وليلى بعتاش، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد الثامن، ع. السادس عشر، 2019، ص,117

أما التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة فإنّ له القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند[1].

إن اقتران التوقيع الإلكتروني بوسائل تعمل على تحقيق الأمان والثّقة خوفا من إساءة استخدامه من قبل الآخرين واتباع إجراءات التصديق الإلكتروني يعد أمرا ضروريا[2]، فشهادة التصديق الإلكتروني شهادة تأكد فيها هيئة التصديق مدى صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه، كما تحدد هوية الموقّع.

5/أن يكون التوقيع متصفا بالدوام والاستمرارية

إذا كان التوقيع يعتبر العنصر الثاني في الدليل الكتابي، فيجب أن يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة، من حيث بقائه واستمراره بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال المدّة الكافية لاستخدامه في الإثبات، فهو لا يتميّز عن الكتابة في هذا الشأن، لذلك يجب أن يكون للتوقيع أثرا واضحا ومميّزا، يبقى ولا يزول، وأن يكون مرئيا ومقروءا[3].

المطلب الثالث: التصديق الإلكتروني

لمّا كان التفاوض الالكتروني يجري بين أطراف متباعدين، في الأغلب من دون معرفة سابقة أو مواجهة، وفي فضاء يعجّ بالمئات من الملايين من المستخدمين، ولدت الحاجة إلى نظام المصادقة حتى تتعزز مصداقية تقنية التوقيع الالكتروني، ويتولى هذه المهمة شخص ثالث أو جهة ثالثة تدعى جهة التصديق الالكتروني، تمنح شهادات للتأكيد على صحة البيانات.

وبناء عليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى كل من جهات التصديق الالكتروني وشهادة التصديق والبيانات التي تحتويها تباعا التّوثيق.

---

[1] مسعودي يوسف وارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.89

[2] بلحاج بلخير، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط والشروط)**، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، ع. 2، جامعة سيدي بلعباس، 2017، ص.274

[3] أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.194

الفرع الأول: جهات التصديق الالكتروني

تأكيدا لمنح الثقة في التوقيع الالكتروني، وجدت جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية والتأكد من صحة التوقيعات الالكترونية[1]، وهذا من أجل توفير الثقة والائتمان لدى المتعاقدين عبر الأنترنت، من خلال توفير الضمانات الكافية لتحديد هوية المتعاقدين، والتأكد من طبيعة التعاقد ومضمونه.

وجهة التصديق الالكتروني هي جهة محايدة وموثوق بها، يعهد إليها اعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد استيفاء التّوقيع الرّقمي للشروط اللازمة للاعتماد عليه، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه، مع تأمينه من أيّ تعديل أو تغيير في مضمونه[2].

فالتصديق هو عملية إلكترونيّة تسمح بتأكيد الهوية الإلكترونية لشخص طبيعي أو معنوي أو تأكيد أصل وسلامة البيانات في شكلها الإلكتروني[3].

ويفهم كذلك من التصديق الإلكتروني مجموعة التقنيات المستعملة المتمثلة في الأدوات والوسائل الآلية التي تستخدم للتأكد من صحة وأصالة طرفي المعاملة وهي تختلف في مستوياتها من حيث الأمان والتعقيد والتكلفة[4].

---

[1] عادل حسن علي، **حجية رسائل البيانات الالكترونية في المواد المدنية**، ط. الأولى، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 2007، ص.50

[2] شيخ سناء، **أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والإلكترونية في القانون الجزائري**، د. ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021، ص.139

[3] سعد عدنان العزاوي، **حجية الأدلة الالكترونية في الاثبات المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020، ص.295

[4] يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري**، ط. الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص.189

وجهات المصادقة هي هيئات وطنية تابعة لقطاعات الاتصال، مرخص لها القيام بمهام منح تراخيص تعاطي نشاط مزودي خدمات المصادقة الإلكترونيّة ومراقبة ذلك وكل ما يتعلق بشهادات المصادقة والتوقيع الإلكترونيين[1].

فهي سلطة مكلفة من قبل شخص أو عدّة أشخاص متعاملين بإنشاء نظم المفاتيح العامة المستعملة في التشفير والشهادات التي تثبتها، ومعنى ذلك أن هذه السلطات على دراية بالمنظومة العامة للتشفير التي تخول تحديد المرسل وتسلم على ضوء ذلك شهادات المصادقة الإلكترونيّة التي تضمن صلة المعني بإمضائه، مما يجعلها هيئات تلعب دور المعرّف بأطراف المعاملات الإلكترونيّة وبنسبة الإمضاءات الإلكترونيّة لهم.

ولقد عرّفت أيضا جهة التصديق الالكتروني من قبل البعض بأنّها: "هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونيّة تكون بمثابة سجل إلكتروني يؤمن التوقيع الالكتروني ويحدّد هوية الموقع ومعرفة المفتاح العام، وتعتبر شهادة التصديق بمثابة بطاقة هوية إلكترونيّة تستخرج من شخص مستقل ومحايد ومرخص له بمزاولة هذا النشاط"[2].

وللأهمية الكبيرة التي يحظى بها التصديق الالكتروني، اهتم المشرعون على المستوى الدولي والداخلي في تحديد المعنى المراد من جهة التصديق مع اختلافهم في استخدام المصطلح المعبر عنها.

إذ نجد على المستوى الدولي أن قانون الأونسيترال النموذجي أطلق عليها مصطلح مقدم خدمات التصديق الذي عرّفه في المادة (1/هـ) بأنّه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونيّة".

وعرّفت لائحة الاتحاد الأوروبي في المادة (19/3) مصطلح مقدم خدمات الثّقة بأنّه: "شخص طبيعي أو معنوي يقدم واحدة أو أكثر من خدمات الثقة بصفته مقدم خدمات ثقة مؤهل"[3].

---

[1] جمال الدين شاوي، **عقود التّجارة الإلكترونيّة بديل عن الاقتصاد التقليدي "دراسة تشريعية واقتصادية"**، د. ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص.66

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.348

[3] سعد عدنان العزاوي، المرجع السابق، ص.297

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنّه عرّف جهات التصديق الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 07-162[1] الخاص بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 3 حيث أعطاها تسمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وعرّفه بأنّه: "كل شخص في مفهوم المادة (8-8) من قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/09/5 يسلم شهادات إلكترونيّة أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"[2].

ثم جاء قانون رقم 15-04 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين إذ تدارك المشرع بموجبه الأمر وقام بإعطاء تعريف موسع لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا للمادة (2 فقرة12) بقوله على أنّه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة ويقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[3].

وفيما يخص الشروط الواجب توفرها في مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، فمن أهمها أن يكون آهلا للقيام بهذه الخدمة، والأهلية المقصودة تعني أن يتمتع مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بمتطلبات وإمكانيات وكفاءات تقنية وقانونية ومادية ومهنية تؤهله للقيام بذلك، لأنّه سيكون بمثابة كاتب عدل الكتروني.

ولقد أكد المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على ضرورة حصول مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على ترخيص بمزاولة نشاطاته

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 **والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية**، ج ر عدد37 المؤرخ في 2007/05/07(ملغى)

[2] قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية**، ج. ر ع. 48 لسنة 2000

[3] رحمان يوسف، **سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون 15-04 "دراسة مقارنة"**، مجلة دراسات قانونية وسياسية، المجلد 2، ع. 1، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017، ص.172.

من السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني على ان يستوفي مجموعة من الشروط أوردتها المادة 34 والمتمثلة في:

-أن يكون طالب الترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

-أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

-أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسيّر للشخص المعنوي.

-ألّا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

الفرع الثاني: شهادة التصديق

من أهم الوظائف التي يقوم بها مزود خدمات التصديق الإلكتروني إصدار شهادة التوثيق والتي ترتبط بهوية موقعها.

وحتى تصل هذه الجهة إلى مرحلة إصدار هذه الوثيقة تكون قد اتخذت كل إجراءات التحرّي والمطابقة للمعلومات المتحصل عليه من طرف المرسل، حتى تتمكن هذه الأخيرة من أن تصبغ عليها صفة المصداقية والأمان القانوني.

لذلك نجد كل التشريعات التي عالجت القواعد العامة لمزود خدمات التصديق قد حدّدت مضمون الشهادة التوثيقية وأهم البيانات التي تتضمنها هذه الوثيقة حتى تعطيها الصفة الرسمية[1].

إذ تقوم شهادة التصديق الإلكتروني بدور فعّال في مجال المعاملات الإلكترونيّة، فمن شأنها التأكّيد على شخصية المرسل ومن سلامة وصحة البيانات المدونة بالمحرر وعدم قابليتها للتعديل، وتوفّر الثقة والأمان لدى المتعاملين من حيث إبرام الصفقات بالوسائل الإلكترونيّة.

[1] رحمان يوسف، المرجع السابق، ص.183.

ولا شكّ أن إبرام هذه المعاملات يحتاج إلى ذلك التأكيد لإضفاء حجيّة للتصرفات في الإثبات.

ويعدّ إصدار شهادة معتمدة من جانب الهيئة من الأفعال التي لا يملك القضاء أمامها أية سلطة تقديرية[1].

فقد عرّف قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيّة الشهادة من خلال المادة 2 بأنّها: "تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[2].

وعرّفتها المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري بأنّها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[3].

في حين عرّفها المشرع الفرنسي بمقتضى الفقرة التاسعة في المادة الأولى من المرسوم رقم 276 لعام 2001 بأنّها: "مستند في شكل إلكتروني يثبت توافر الرّابطة بين بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وبين الموقع"[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الشهادة الالكترونية في المادة 2 فقرة 7 من القانون رقم 15-04 سالف الذكر، على أنّها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع".

الملاحظ من التعريفات التي تم ذكرها انها اتفقت على أن الغرض من شهادة التصديق الالكتروني، هو تأكيد أن التوقيع الالكتروني أو الرسالة الالكترونية صادرة ممّن نسبت إليه.

---

[1] محمد أحمد سلامة محمد مشعل، المرجع السابق، ص.534.

[2] إياد "محمد عارف" عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص.126.

[3] علي عبد العالي خشان الأسدي، المرجع السابق، ص.113.

[4] محمد احمد سلامة محمد مشعل، المرجع نفسه، ص.534.

واختلاف المصطلحات بشأن تسمية الشهادة سببه التأثر بالمصطلحات المستعملة في عالم الأنترنت وتكنولوجيا الإعلام فقد تسمى "بالشهادة الإلكترونية" أو "بالشهادة الرقمية" أو "بشهادة الثقة الرقمية" أو "شهادة التوثيق"[1].

الفرع الثالث: بيانات شهادة التصديق

شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن مقدم خدمة التصديق الإلكتروني، يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات، حتى يكون لها مصداقية في التعامل في نطاق المعاملات الإلكترونية.

وقد وردت هذه البيانات في الملحق الأول من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 والمادة 1/6 من المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، والمادة 20 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري[2]، كما ذكر المشرع الجزائري مجموعة من البيانات التي يجب توافرها حتى تكتسب شهادة التصديق صفة الشهادة الموصوفة[3]، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

-إشارة تدلّ على أنّه تمّ منح هذه الشهادة على أساس أنّها شهادة تصديق إلكترونية موصوفة والغرض من هذه الإشارة إتاحة الفرصة للمستخدم لتقديره درجة الأمان التي تتمتع بها شهادة التصديق المستخدمة وهذه الإشارة نصّت عليها الدول التي ميّزت بين الشهادة البسيطة والشهادة الموصوفة.

-تحديد هوية جهة التصديق المصدرة للشهادة والدولة المقيمة بها، وذلك من أجل تحديد المسؤولية القانونية عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب شهادة التّصديق[4].

-التوقيع الإلكتروني الموصوف لجهة التصديق المصدرة للشهادة، مما يضفي عليها مزيدا من الثقة والأمان ويؤكد عدم تزويرها.

---

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص. 197

[2] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.407

[3] المادة 15 من القانون 15-4، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

[4] المادة 53 من القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

-تحديد هوية الموقع، وذلك بذكر اسمه أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، مع إمكانية ادراج صفة خاصة به عند الاقتضاء.

-بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أي أن يتوافق مفتاح التشفير العام لحائز الشهادة مع مفتاح التشفير الخاص به، وهذا للتّأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وأنّه صادر من الموقّع.

-تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها، فشهادة التصديق تصدر لمدّة محدّدة ولا تكون أبدية فلابدّ من التأكد من تاريخ صلاحية الشهادة وذلك للتأكد من أنّ التوقيع الإلكتروني قد تم إنشاؤه خلال فترة صلاحية الشهادة، لتحديد نطاق مسؤولية جهة التصديق، حيث لا تكون مسؤولة عن الشهادات المنتهية صلاحيتها[1].

-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، فكل شهادة تصدر عن جهة التّصديق يجب إعطاؤها رقما متسلسلا.

-مجال استعمال شهادة التصديق وحدود قيمة المعاملات التي قد تستخدم من أجلها.

-الإشارة على الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، وذلك في حالة ما إذا كان صاحب الشهادة ممثلا لشخص آخر.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه متى استوفت شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لهذه العناصر والبيانات أصبحت صالحة للتعامل بها، ومنحت قدرا كبيرا من الضمانات الضرورية للتأكد من هوية الموقع وصحة التوقيع ونسبته إلى الموقّع، وصحّة البيانات الواردة في المحرر وعدم تعرّضه للتغيّير والتّعديل[2].

[1] ألاء أحمد محمد حاج علي، **التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2013، ص.68

[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.153

ملخص الباب:

نخلص مما سبق ذكره أنّ مرحلة التفاوض في العقود سواء تمّت بالوسائل الالكترونية أو بدونها يحكمها مبدأ حسن النية، وهذا ما يعزز أمن المفاوضات، فمن خلال هذا المبدأ يلتزم كل مفاوض اتجاه المفاوض الآخر بمجموعة من الالتزامات وعلى رأسها الالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على سرّية المعلومات المتحصّل عليها بمناسبة إجراء التفاوض.

لكن هذه المعلومات المتبادلة بين الأطراف في المفاوضات بالوسائل الإلكترونية قد تكون عُرْضَة لتهديدات ناجمة عن الجرائم المستحدثة.

فاللّجوء إلى وسائل الاتصال الحديثة لإجراء التفاوض لا يخلو من مخاطر، تكمن أساسا في الجرائم الإلكترونيّة التي تهدد أمن وسلامة المفاوضات وذلك بانتهاك سرّية ما يتم تداوله من معلومات وأسرار ومعطيات يتم تبادلها بين أطراف التفاوض، وبالخصوص في المفاوضات المتعلقة بالعقود المهمة كعقود نقل التكنولوجيا، والتي يلتزم من خلالها المتلقي بالحفاظ على سرّية المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا محل التفاوض.

لكن بالرغم من وجود هذه التهديدات التي تتعرّض لها مرحلة المفاوضات، إلّا أنّ تجريم تلك الأفعال، وتوفير حلول تقنية كالتّشفير والتوقيع الإلكتروني والتصديق، تعدّ ضمانات كافية نسبيا يمكن من خلالها إضفاء جو من الثّقة والطّمأنينة لدى أطراف التفاوض الإلكتروني.

الخاتمة

لقد حاولت في هذه الدراسة إعطاء صورة لموضوع وسائل الاتصال الحديثة ودورها في التفاوض على العقود الإدارية، وبسبب تشعبه يتعذر الإحاطة بجميع عناصره في هذا القدر من الصفحات، فمن جهة يعتبر من المواضيع الحديثة التي ظهرت نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال العمل الإداري، ومن جهة أخرى لابدّ من الإحاطة الفنية ولو بالقدر القليل بمجال الاتصالات وعالم المعلوماتية للتمكن من تحديد نقاط القوة والضعف ومزايا وعيوب التقنية الحديثة عند استخدامها في المجال التفاوضي بصفة عامة.

والتفاوض الالكتروني في مجال تعاقدات جهة الإدارة، يعدّ احدى إفرازات ظهور نظام الإدارة الإلكترونية وإمكانيةّ إبرام الإدارة لعقودها الإدارية بالوسائل الإلكترونيّة، لكن هذا لا يعني بأنّ إجراء المفاوضات الإلكترونيّة مشروط بإبرام عقد إداري إلكتروني، بل يمكن في إطار العقود الإدارية التقليدية والتي يسمح فيها بإجراء التفاوض أن يتم ذلك بالوسائل الإلكترونية، ومن أهمها البريد الإلكتروني، لكونه وسيلة متاحة للجميع مما يتحقق معه مبدأ المساواة.

ومن خلال دراسة موضوع وسائل الاتصال الحديثة ودورها في التفاوض على العقود الإدارية توصلنا الى مجموعة من النتائج والاقتراحات:

أولا: النتائج

– إنّ فترة المفاوضات السابقة على التعاقد لا تقل أهمية عن فترة ما بعد العقد، إذ أنّها فترة إعداد للعقد وكلما كان الاعداد جيدا كان العقد جيدا ويحقق مصلحة المتعاقدين ومتضمنا الشروط التي تمنع إثارة المنازعات بينهما، فكلما كانت المفاوضات ناجحة كان العقد ناجح.

– تلعب المفاوضات دورا هاما في عدد من فروع القانون المختلفة، وفي مجال العقود الإدارية كذلك، لارتباط هذه الأخيرة بالمصلحة العامة، فالمفاوضات تمكّن الإدارة من الإحاطة بجميع تفاصيل العقد، والتحقق من الإمكانيات التي تتوفر لدى الراغبين في التعاقد معها.

– ترجع أهمية المفاوضات إلى عظم قيمة الصفقة أو إلى التعقيدات التي تتميز بها بعض العقود كعقود الدراسات أو عقود نقل التكنولوجيا، فالمفاوضات فرصة للتعاون بين الأطراف لتوضيح صورة ما هم

مقدمون عليه من تعاقد، ففي كثير من الأحيان تجد الإدارة نفسها عاجزة عن تحديد التفاصيل الفنية التي تخص المشاريع الراغبة في انشاءها.

– رغم أهمية المفاوضات إلّا أّنها لم تحظى بتنظيم قانوني خاص يؤطرها وينظّم جوانبها، لذا فهي تخضع للقواعد العامة لنظرية الالتزام.

– أسفر الاستخدام المتنامي لوسائل الاتصال الحديثة في إنجاز الأعمال الإدارية عن ظهور مصطلحات حديثة لم تكن معروفة من قبل، مثل الإدارة العامة الإلكترونيّة، العقد الإداري الإلكتروني، وفي مجال التفاوض ظهرت فكرة المفاوضات الإلكترونيّة، الأمر الذي يفرض على الفقه القانوني دراستها والتمحيص في مختلف جوانبها.

– لا تختلف العقود الإدارية الإلكترونية عن العقود الإدارية التقليدية سوى في الطريقة التي يتم إبرامها بها، وعليه فإن استخدام الوسائل الإلكترونيّة لن يغير من الإجراءات الواجب اتباعها.

– لا تختلف المفاوضات التقليدية عن المفاوضات الإلكترونيّة إلّا من خلال وسيلة إجراءها، ففي المفاوضات الإلكترونيّة تتم العملية التفاوضية من خلال وسيط إلكتروني وبدون حضور مادي متزامن للأطراف، ويتم تبادل الآراء والمناقشات والمستندات بالطرق الإلكترونيّة، وبذلك يختلف شكل الكتابة في المفاوضات الإلكترونيّة عن شكلها في المفاوضات التقليدية.

– إن المفاوضات الإلكترونيّة ليست بديل عن المفاوضات التقليدية، وإنّما امتداد لها على اعتبار التطور التكنولوجي قد أصاب جميع الميادين، لذلك فإن المفاوضات الإلكترونيّة ظهرت نتيجة التطورات التكنولوجية وتزاوجها مع المفاوضات التقليدية.

– يترتب عن المفاوضات الإلكترونيّة نفس ما يترتب عن المفاوضات التقليدية، فالأطراف يخضعون لمبدأ حسن النية في مفاوضاتهم، ويلتزمون بموجب هذا المبدأ بالجدية والتعاون والالتزام بالإعلام والمحافظة على سرّية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال المفاوضات.

– تهدّد الجرائم الإلكترونيّة أمن وسلامة المفاوضات، خاصة المفاوضات المتعلقة بالصفقات الكبيرة التي يتم الكشف فيها عن أسرار تكنولوجية.

– من أهم المشكلات التي يثيرها التفاوض الإلكتروني، إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الوسائل الإلكترونيّة وحمايتها من احتمالات التزييف أو التزوير أو القرصنة، مما يستوجب التأكد من هوية الشخص المتفاوض الإلكتروني وأهليته القانونية للتعاقد، وحماية المعلومات المتبادلة من كل تجسس أو تزييف، وخاصة عند التعامل بالشبكات المفتوحة ونظم المعلومات غير المحمية.

ثانيا: الاقتراحات

– يستوجب على المشرع الجزائري تنظيم مرحلة المفاوضات بشقيها، التقليدية والإلكترونيّة، بدلا من تركها في الضمنية والغموض والفراغ التشريعي.

– توسيع نطاق التفاوض على العقود الإدارية ليشمل أسلوب طلب العروض، فلا يوجد مانع من قيام مفاوضات بين الإدارة والمتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة.

– في المفاوضات الخاصة بالعقود الضخمة ذات الأهمية المالية، يجب تأطير المفاوضات الالكترونية من خلال ابرام عقد التفاوض الالكتروني، والذي يعتبر إطار حمائي للعملية التفاوضية، مع ضرورة التأكيد على اعتبار المفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد.

– تلقين العاملين في مجال الصفقات العمومية والعقود بالمؤسسات العمومية مهارات التفاوض، خصوصا وأنّ نظرائهم الأجانب متمكّنين في هذا المجال.

– ضرورة تدريب الموظفين العاملين في مجال تعاقدات جهة الإدارة على استخدام الوسائل الالكترونية.

– تخصيص قاعات في المؤسسات العمومية لإجراء التفاوض، وتجهيزها بالمعدّات اللازمة للاتصال عن بعد صوت وصورة، لتفادي مشقّات السفر وتوفير الجهد والمال.

– تفادي التفاوض بالوسائل الإلكترونيّة في المفاوضات التي يكشف فيها عن أسرار صناعية أو تجارية إلّا بعد تأمين قنوات الاتصال.

– تعزيز الموارد البشرية للمؤسسات العمومية بالتّقنيين المختصين في مجال أمن المعلومات، لضمان أمن وسلامة البيانات المتداولة.

قائمة المراجع

المراجـع باللغة العربيـة

أولا: القوانيـن والأوامـر والمراسيـم

1-التشريعات الوطنية

أ-القوانيـــن:

-القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التّجارية، ج. ر، عدد 41، لسنة 2004، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج. ر، عدد 46، سنة 2010.

-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر ع.14 مؤرخة في 8 صفر عام 1427 الموافق 8 مارس سنة 2006.

-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، عدد.15 مؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس سنة 2009.

-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، لسنة 2015.

-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتّجارة الإلكترونية، ج.ر العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ب-الأوامـــر:

-الأمر 67-90 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو1967 ج.ر عدد 52 مؤرخة في 27 يونيو 1967، ص. 718، يتضمن قانون الصفقات العمومية.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

-الامر رقم 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ت-المراسيـــم:

1-المراسيـــم الرئاسيـــة:

-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 ج.ر عدد 58 مؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، صادر في ج ر العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2-المراسيـــم التنفيـــذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد15.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 موافق 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر للجمهورية الجزائرية عدد57، مؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

-المرسوم التنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1415 موافق 17 أكتوبر 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ج. ر عدد 67 مؤرخة في 19 أكتوبر 1994.

-المرسوم التنفيذي رقم 98-257، مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الأنترنت" واستغلالها، ج.ر عدد 63 المؤرخة في 4 جمادى الأولى 1419.

-المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30 يعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات

بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد37 المؤرخ في 2007/05/07.

-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرّم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر، عدد 58 مؤرخة في 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر سنة 2013.

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت سنة 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، (ج.ر) العدد 48 بتاريخ 5 اوت 2018.

ح-القرارات

-قرار وزاري مؤرخ في 13 محرم 1435، الموافق ل 17 نوفمبر 2013، المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونيّة ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 9 أفريل 2014.

د-التّعليمات الوزارية

-التّعليمة الوزارية رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

2-التشريعات الدولية

-القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المؤرخ في 21 أبريل 2004.

-المرسوم المغربي رقم 2,12,349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 الموافق 20 مارس 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

-قرار رقم 109لسنة 2005 متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا والمعلومات (الوقائع المصرية العدد115 صار بـ 25-05-2005).

ثانيا: الكتب:

-ابن منظور محمد مكرم (711 هـ-1311 م)، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة.

-أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية**، ط. الأولى، القاهرة 1997.

-الصادق ضريفي، **العقود والاتفاقات التمهيدية "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة**، المركز الأكاديمي للنشر، مصر.

-أحمد ريان، **خدمات الأنترنت**، الطبعة الرابعة، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2001.

-إبراهيم رفعت الجمال، **انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة دراسة فقهية مقارنة**، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

-الصالحين محمد العيش، **الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات (دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونيّة في ضوء القواعد العامة)**، توزيع منشأة المعارف، ط. الأولى، الإسكندرية 2008.

-إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني واثباته الجوانب القانونية لعقد التّجارة الإلكترونيّة**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

أودين سلوم الحايك، **مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية**، د. ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

-أحمد علي الراضي، **التعليم الالكتروني**، ط. الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

-إبراهيم الشهاوي، **عقود امتياز المرافق العامة B.O.T "دراسة مقارنة"**، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.

-إلياس ناصيف، **العقود الدولية "عقد البوت B.O.T" في القانون المقارن**، ط. الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

-أشرف السعيد أحمد، **تكنولوجيا المعلومات في المجال الأمني**، ط. الثانية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2015.

-ايمان فاضل السامرائي وهيثم محمد الزعبي، **نظم المعلومات الإدارية**، ط. الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

-أيسر صبري إبراهيم، **إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته "دراسة مقارنة"**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

-اسية الحراق، **الإدارة الالكترونية بالمغرب "الصفقات العمومية نموذجا"**، ط. الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2015.

-أشرف جمال محمود عبد المعطي، **الإدارة الإلكترونية للمرافق العامة**، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

-أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونيّة (دراسة مقارنة)**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

-أحمد يوسف عاشور الحديدي، **أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة**، دار الفكر الجامعي، ط. الأولى، الإسكندرية، 2018.

-أنس عبد المهدي فريحات، **النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية "دراسة تأصيلية مقارنة"**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018

-أحمد أبو القاسم امحمد العجمي، **حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التّجارة الدولية**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طبعة 2019، المنصورة.

-أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، **الالتزام بالإعلام في عقود التّجارة الإلكترونيّة**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.

-أحمد مسعود أسامة، **الإدارة الالكترونية في الجزائر**، د. ط، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.

-إبراهيم بن عبد الله بن صالح الزميع، **وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في القضاء**، ط. الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2020.

-إبراهيم بعزيز، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة وتأثيراتها الاجتماعية والثقافية**، دار الكتاب الحديث مصر، 2020.

-أنور محمد عليان، **العدول عن التعاقد في مجال العقود الإدارية**، د. ط، درا الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2021.

-أحمد عبد العزيز الشيخ، **الحماية القانونية لمشترك تكنولوجيا الاتصالات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2022.

-بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت (وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط. الأولى، الأردن، 2006.

-بلال أمين زين الدين، **جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة الإسلامية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

-بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية "دراسة تحليلية وحلول مقترحة"**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

-بلحاج العربي، **مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)**، طبعة جديدة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2018.

-بهاء المرى، **جرائم المحمول والانترنت**، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2018.

-بن عيسى قواسم، **تكنولوجيات المعلومات والاتصال ورهاناتها لتحقيق الحكم الراشد**، د. ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.

-ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني "ماهيته – مخاطره-وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

-جورج فوديل وبيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، الجزء الأول، ط. الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

-جعفر حسن جاسم الطائي، **جرائم تكنولوجيا المعلومات رؤية جديدة للجريمة الحديثة**، الإصدار الثاني، دار البداية، عمان، 2016

-جهاد محمود عبد المبدي، **التراضي في تكوين عقود التّجارة الإلكترونية**، ط. الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017

-جمال الدين شاوي، **عقود التّجارة الإلكترونيّة بديل عن الاقتصاد التقليدي "دراسة تشريعية واقتصادية"**، د. ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

-جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، **النظام القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل "دراسة مقارنة"**، ط. الأولى، المكتب العربي للمعارف دار البحوث القانونية، القاهرة، مصر، 2020.

-حسين عبد القادر معروف، إعادة التفاوض في العقود النفطية (دراسة في عقود التراخيص النفطية في العراق)، كلية القانون، جامعة البصرة.

-حسن علي محمد، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة (النشأة – التطور – الوظائف – التأثيرات)**، ط. الثانية، دار البيان للطباعة والنشر، القاهرة، 2007

-حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط. الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

-حازم صلاح الدين عبد الله، **تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

-حمدي القبيلات، **قانون الإدارة العامة الإلكترونية**، ط. الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2014.

-حمدي أبو النور سيد عويس، **مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017.

-حسام فاضل حشيش، **التقاضي الإلكتروني المحاكمة عن بعد (استخدام تقنية الاتصال عن بعد) دراسة مقارنة (مصر- السعودية- الامارات)**، ط. الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة 2022.

-خالد ممدوح إبراهيم، **لوجستيات التّجارة الإلكترونيّة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

-خالد ممدوح إبراهيم، **الجرائم المعلوماتية**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

-خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكتروني**، دون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 2008.

-خالد ممدوح إبراهيم، **إثبات العقود والمراسلات الإلكترونيّة**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية مصر، 2010.

-خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011.

-خالص صافي صالح، **ماهية المفاوضات التّجارية**، الطباعة العصرية شيخي نورالدين، الجزائر 2012.

-خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

-خالد ممدوح إبراهيم، **أمن مراسلات البريد الإلكتروني**، دون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 2008.

-خليل النومان الشديفات، **شبكة المعلومات العالمية الأنترنت**، ط. الأولى، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن 2014.

-داود عبد الرزاق الباز، **الحكومة الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه**، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2007.

-دحان حزام القريطي، **الأمن السيبراني وحماية أمن المعلومات**، ط. الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2022.

-رشا علي الدين، **النظام القانوني لحماية البرمجيات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

-رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

-رشا علي الدين، **النظام القانوني لعقد السياحة الالكتروني**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

--رضا متولي وهدان، **أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة"**، كرسي الشيخ فهد المقيل لدراسات النظام التجاري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

-رضوان بلخيري، **مدخل إلى وسائل الإعلام والاتصال نشأتها وتطورها**، ط. الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

-رمزي رشا وعبد الرحمن الشيخ، **أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني "مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتي المفاوضة والابرام"** دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

-ربحي تبوب فاطمة الزهراء، **قانون المعاملات الإلكترونيّة وفقا لقانون 18-05**، ط. الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.

-زيبحة زيدان، **الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي**، د. ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

-سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، ط. الأولى، جامعة عين شمس 1984.

-سمير عبد السميع الأودن، **خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد**، منشأة المعارف مصر، 2005.

-سليم عبد الله الجبوري، **الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011

-سعود مرزوق المطرقة المطيري، **النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

-سعد عدنان العزاوي، **حجية الأدلة الإلكترونيّة في الإثبات المدني**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2020.

-شيخ سناء، **أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والإلكترونية في القانون الجزائري**، د. ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.

-ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

-ضياء مصطفى عثمان، **السرقة الإلكترونية "دراسة فقهية"**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

-ضرغام محمود كاظم، **المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا "دراسة تحليلية"**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.

-طارق كاظم عجيل، **ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني "دراسات وبحوث"**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

-عبد المجيد شكري، **تكنولوجيا الاتصال الجديد في انتاج البرامج في الراديو والتليفزيون**، ط. الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التّجارة الإلكترونيّة**، ج. أ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

-عماد محمد سلامة، **الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

-علاء محمد نصيرات، **التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

-عبد الرؤوف جابر، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2005.

-عمرو عيسى الفقى، **وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات**، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.

-عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)**، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2006.

-عادل حسن علي، **حجية رسائل البيانات الإلكترونيّة في المواد المدنية**، مكتبة زهراء الشرق الطبعة الأولى، مصر، 2007.

-عاطف جابر طه عبد الرحيم، **إدارة التفاوض الدولي**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

-عاطف عبد الحميد حسن، **وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، **التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت**، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

-عصام عبد الفتاح مطر، **التّجارة الإلكترونيّة في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

-عدنان عواد الشوابكة، **دور نظم وتكنولوجيا المعلومات في اتخاذ القرارات الإدارية**، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

-علي عدنان الفيل، **النظام القانوني للمعاملات الإلكترونيّة في الوطن العربي**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

-علي أحمد صالح، **المفاوضات في العقود التّجارية الدولية**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.

-عادل غزال، **التسيير الإلكتروني للوثائق**، الطبعة الأولى، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

-عمار عباس الحسيني، **مناهج البحث القانوني أصول إعداد البحوث والرسائل القانونية**، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

-عبد اللطيف قطيش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا "دراسة مقارنة"**، ط. الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013

-علي عبد العالي خشان الأسدي، **حجية الرسائل الإلكترونيّة في الإثبات المدني**، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

-عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة، 2014

-علي خليل شقرة، **الإعلام الجديد (شبكات التواصل الاجتماعي)**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014

-عصمت عبد المجيد بكر، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد** (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتّجارة والمعاملات الإلكترونيّة العربية والقانون النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة لعام 1996 والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيّة لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لعام 2009)، دار الكتب العلمية، بيروت 2015.

-عماد محمد أبو عيد وعبد الفتاح التميمي، **شبكات الحاسوب والأنترنت خطوة خطوة**، ط. العربية الثانية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015

-علي حمزة عباس الغانمي، **عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لبنان، 2016.

-عايد رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية الإلكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

-عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015**، القسم الأول، ط. الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

-عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

-عماد الدين أحمد السيد عبد المقصود، **فاعلية مهارات التفاوض وتحقيق أهداف التنمية المحلية** المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017.

-عمار عباس الحسيني، **جرائم الحاسوب والأنترنت الجرائم المعلوماتية**، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2017.

-عبد الرحمن خليفة الرواس، **أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التّجارة الإلكترونيّة**، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2019.

-عبد الخالق صالح عبد الله معزب، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونيّة في التّجارة الدولية** "دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التّجاري الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى، برلين، ألمانيا، 2019.

-علي محمد علي العطاونة، **مواقع التواصل الاجتماعي والميزة التنافسية**، ط. الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.

-غانم فنجان موسى وفاطمة فلاح احمد، **اخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي**، ط. الأولى، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

-فؤاد شعبان وعبيدة صبطي، **تاريخ وسائل الاتصال وتكنولوجياته الحديثة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

-فضيل دليو، **تاريخ وسائل الإعلام والاتصال**، الطبعة الرابعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

-فؤاد الشّعيبي، **التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

-فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، **النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية "دراسة مقارنة"**، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022.

-لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التّجارة الإلكترونيّة**، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

-ليندة كولز، **التسويق عبر وسائل التواصل الاجتماعي**، ط. الاولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

-محمد حسن قاسم، **مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

-محمد أمين الرومي، **التّعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004.

-ممدوح محمد علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

-محمد الصيرفي، **الإدارة الإلكترونيّة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.

-محمد خليفة، **الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

-محمد أمين الرومى، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

-ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2009.

-محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

-محمد عبد المجيد إسماعيل، **القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد** "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بأثر العولمة الثقافية على المتغيرات التشريعية والقضائية والأنماط التعاقدية وفكرة بداية نهاية العقد الإداري"، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

-محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التّجارة الإلكترونيّة "أركانها، إثباتها، حمايتها (التشفير) التوقيع الإلكتروني**، القانون الواجب التطبيق" دراسة مقارنة، ط. الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011

-محمد نصر محمد، **الدليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء دراسة مقارنة**، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2013.

-مهند مختار نوح، **الايجاب والقبول في العقد الإداري "دراسة مقارنة"**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

-منال هلال مزاهرة، **تكنولوجيا الاتصال والمعلومات**، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع الأردن، 2014

-محمد عبد حسين الطائي وينال محمود الكيلاني، **إدارة أمن المعلومات**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

- محمد احمد عبد القادر وإبراهيم احمد، **إدارة المفاوضات والنزاعات الدولية**، د. ط، دار التعليم الجامعي، مصر، 2016.

-مهند حميد التميمي، **التلفزيون وشبكات التواصل الاجتماعي تكامل ام صراع**، ط. الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

-محمد علي حسونة، **المسؤولية الإدارية الناشئة عن أضرار الحاسبات الآلية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

-منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

-مصطفى يوسف كافي، **وسائل الاتصال ودور الترويج في ترقية الخدمات السياحية**، ط. الأولى، دار الابتكار للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

-محمد الصغير بعلي، **القرارات والعقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

-محمد محمود مصطفى، **علم التفاوض بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون وموزعون، الأردن، 2017.

-محمد أحمد سلامة محمد مشعل، **الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2019.

-نعيم مغبغب، **حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات "دراسة في القانون المقارن"**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

-نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات**، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

-نايف أحمد ضاحي الشمري وعبد الباسط جاسم محمد، **المفيد في التعاقد والإثبات بالوسائل الإلكترونية المعاصرة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2019.

-نريمان مسعود بورغدة، **التّجارة الإلكترونية في عصر الذكاء الاصطناعي العقود المبرمة بواسطة العملاء الالكترونيين الأذكياء**، دار هومه، الجزائر، 2019.

-نسرين محسن نعمة الحسيني ومحمد حسن مرعي، **الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأموال "دراسة مقارنة"**، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2020.

-هارون منصر، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة المسائل النظرية والتطبيقية**، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

-هلدير أسعد أحمد، **نظرية الغش في العقد**، دون طبعة، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، دون سنة النشر.

-هيلان عدنان أحمد، **الاتفاقات السابقة على التعاقد "دراسة مقارنة"**، المركز الأكاديمي للنشر الإسكندرية، 2022.

-وليد رفيق العياصرة، **تكنولوجيا التعليم والتعليم الالكتروني**، ط. الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

-وصال علي راغب محمد أبو سعده، **الآليات الاتفاقية لإعادة التوازن في العقود المدنية "دراسة مقارنة"**، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2022.

-يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

-يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري**، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2016.

ثالثا: الرسائل والاطروحات الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه

-أكلي نعيمة، **عقد الامتياز الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

-أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أحمد دراية، أدرار، 2018/2017.

-بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.

-براهمي حنان، **جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014.

-بوطبالة معمر، **الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التّجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2017/2016.

-بن سالم المختار، **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2018/2017.

-بن عديدة نبيل، **الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك**، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2017.

-بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

- بوكريريس سهام، **التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه ل. م. د، تخصص قانون عقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022/2021.

-حياة محمد محمد أبو النجا، **الالتزام بالتفاوض في عقود التّجارة الدولية**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2004.

-دوفان ليدية، **النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون فرع تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2018/2017.

-زياد إبراهيم محمد النجار، **مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في المدني لحماية المستهلك في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2014.

- زيتوني فاطمة الزهراء، **مبدأ حسن النية في العقود "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2018/2017.

-سميّة سلامي، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في لجزائر**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.

-صالح شنين، **الحماية الجنائية للتّجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012

-عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

-عايد كمال، **تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتأثيراتها على قيم المجتمع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص علم الاجتماع الاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017.

-عثماني بلال، **أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

-عصام صبرينة، **تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020

-عشعاش حمزة، **التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022.

-فرقان فاطمة الزهراء، **الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2018/2017.

- فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

-فيروز حوت، **النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"** أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019.

-لكحل مخلوف، **عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار "دراسة حالة العقار الاقتصادي"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة1- الحاج لخضر، 2018/2017

-نصّار محمد عودة النجيدين، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المواد المدنية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006.

-هناء عبداوي، **مساهمة في تحديد دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إكساب المؤسسة ميزة تنافسية "دراسة حالة الشركة الجزائرية للهاتف النقال موبيليس"**، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير،

تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

ب/ رسائل الماجستير

-إياد "محمد عارف" عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونيّة في الإثبات "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2009

-التوفيق فهمي، **المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد**، رسالة ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، جامعة الحسن الأول 2010/2009.

-آلاء أحمد محمد حاج علي، **التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2013.

- برني نذير، **العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2003.

-بلهوشات توفيق، **إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

- حسين علي محمد حطاب، **الحماية الجزائية للبريد الالكتروني**، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2017.

-رصاع فتيحة، **الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الأنترنت**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011

-سمية ديمش، **التّجارة الإلكترونيّة حقيقتها وواقعها في الجزائر**، رسالة ماجيستر في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010.

-سحنون سميّة، **إجراء التراضي في الصفقات العمومية بالجزائر**، رسالة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

-صراع كريمة، **واقع وافاق التّجارة الإلكترونية في الجزائر**، رسالة ماجستير في العلوم التجارية تخصص استراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران 2014/2013.

-ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008/2007.

-عتيق حنان، **مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونيّة**، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012.

-علي جبير عبيد الجنابي، **الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.

- عبير صالح مهدي البناء، **تعدي الغرض من العقد "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، العراق،2020.

-مانع عبد الحفيظ، **طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري** مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، 2008/2007.

-مصطفى خضير نشمي، **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013.

-مهند وليد حامد قنديل، **السرّية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزّة، 2019.

-هارون منصر، **استخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في الإنتاج الإذاعي "دراسة على القائم بالاتصال بإذاعة تبسة"**، رسالة ماجستير، شعبة علوم الإعلام والاتصال قسم العلوم الإنسانية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

-يزيد صدوقي، **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، 2017/2016.

رابعا: المقالات

-أم كلثوم صبيح محمد، **المفاوضات الممهدة للتعاقد "ماهيتها وأحكامها" دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي**، كلية القانون، جامعة المستنصرية.

-إيناس مكي عبد نصار، **التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة**، مجلة بابل/العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013.

-إسماعيل أمين نواهضة ومأمون إسماعيل نواهضة، **ضوابط استخدام وسائل الاتصال الحديثة**، المؤتمر السنوي الدولي لكلية الشريعة، جامعة النجاح، فلسطين، 2014 https://repositery.najah.edu

-أوشن حنان ووادي عماد الدين، **التّجسس الإلكتروني وآليات مكافحته في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 1، عدد 2، جامعة عباس لغرور خنشلة 2014.

-أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، **الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحدّ من الفساد في الصفقات العمومية "دراسة حالة البوابة الإلكترونيّة الجزائرية للصفقات العمومية**، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 2، العدد 4، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2015.

-العيداني محمد وزروق يوسف، **العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

-أمازوز لطيفة، **مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 4، 2018.

-أرجلوس رحاب ومسعودي يوسف، **الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018.

-أحمد السيد البهى الشوبري، **التفاوض التعاقدي إطاره القانوني وأثره في الالتزام**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الأول، 2019.

-إيمان بلعياضي وليلى بعتاش، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، 2019.

-آية بلعقون، **المفاوضات الإلكترونيّة**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الجزائر، 2020.

- اوشن حنان، **العقد الإداري الالكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني**، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 5، ع.4، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020.

-بلحاج بلخير، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط والشروط)**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد3، عدد 2، جامعة سيدي بلعباس، 2017.

-بوطبالة معمر، **الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التّجاري الدولي**، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، المجلد ب، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2016.

-بوحادة سمية، **الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة**، مجلة الحقيقة، العدد 38، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016.

- بن عودة صليحة، **أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية**، المجلة المتوسطية والاقتصاد، المجلد 1، ع.2، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

-بو عقل مصطفى وأودان بومدين ومباركي سمراء، **آليات وقاية المعاملات الإلكترونيّة في ظل حكومة تكنولوجيا المعلومات**، دفاتر mecas، مجلد 12، عدد 1، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

-بركبية حسام الدين، **تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة**، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017

-بن عزة حمزة، **تعاقد جهة الإدارة الكترونيا في الجزائر (تعاقد الكتروني ام تعامل الكتروني) قراءة في احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018

-بان سيف الدين محمود، **العقد الإلكتروني ووسائل إثباته**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 7، كلية المستقبل الجامعة، 2019.

-بلغول عباس، **الصفقات العمومية الإلكترونيّة في المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019.

-بلاوي عبد القادر واقصاصي عبد القادر، **النظام القانوني للمفاوضات في عقود التّجارة الإلكترونيّة**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 01، جامعة احمد دراية، الجزائر، 2020.

-بخدة سفيان ووقاص ناصر، **الطبيعة القانونية لجرائم المستحدثة ووسائل ارتكابها جريمة الأنترنت كنموذج**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 3، العدد 16، جامعة مولاي طاهر، سعيدة 2021.

-تيحيكرا محمد حسين وإستبرق محمد حمزة، **التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة الدولية**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة السادسة.

-حمدي محمود بارود، **القيمة القانونية التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التّجارة الدولية**، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد 13، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2005.

-حجاري محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونيّة نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر.

-حمدي محمود بارود، **نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية واثارها" دراسة تحليلية تأصيلية"**، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، 2010.

-حفصي عباس، **التجسس الإلكتروني في الشريعة والقانون**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 12، العدد 1، جامعة الأغواط، الجزائر، 2019.

-خليفي مريم، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التّجارة الإلكترونيّة**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة بشار، الجزائر، 2011.

-خليفي محمد، **الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد السابع، المركز الجامعي بالنعامة، 2018.

-خلدون عيشة وجعفر خديجة، **العقد الإداري الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.

-رامي حليم، **جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات**، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 1، العدد 1، جامعة سعد دحلب البليدة، 2009.

-رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، **مبدأ حسن النية في المعاهدات الدولية**، مجلة ديالي، العدد 64، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، 2014.

-ربحي تبوب فاطمة الزهراء، **التوقيع والتصديق الإلكترونين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015**، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 29، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

-رحمان يوسف، **سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون 15-04 "دراسة مقارنة"**، مجلة دراسات قانونية وسياسية، المجلد 2، العدد 1، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017.

-زروق يوسف، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 3، العدد 3.

-سامية بلجراف وكلاش خلود، **الإدارة الإلكترونيّة وإشكالية أمن المعلومات**، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2017.

-سردوك هيبة، **ماهية طلب العروض في الم.ر رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، عدد 3، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.

-سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المجلد 3، العدد 2، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، 2021.

-سعاد يحياوي، **التصديق الإلكتروني آلية تقنية لضمان وحماية المعاملات التّجارية الإلكترونيّة في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، 2022.

-صادقي عباس وتشوار جيلالي، **التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة والاستثناءات "دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة 2020.

-صبرينة جديد ومنيرة جمادي، **مدى توافر أبعاد إدارة التفاوض في عيّنة من المؤسسات الاقتصادية بولاية عنابة من وجهة نظر المفاوضين**، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، المجلد 11، العدد 01، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار عنابة، 2022.

-عدمان مريزق وبوقلاشي عماد، **الأمن المعلوماتي في ظل التّجارة الإلكترونيّة "إشارة إلى حالتي تونس والجزائر"**، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 1، العدد 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر 2011.

-عائشة قصار الليل، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العشر، جامعة أم البواقي، 2017.

-عميري أحمد، **النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017.

-عبد الصديق شيخ، **أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، 2020.

-عبان عميروش، **النظام القانوني للتشفير كآلية للتصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01 جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان، 2022.

-غانس حبيب الرحمان، **تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني جامعة المدية، 2016.

-فاروق عز الدين خلف، **ابرام عقد المشاركة في الإنتاج النفطي**، مجلة العلوم القانونية، عدد 2، كلية القانون، جامعة بغداد، 2020.

-فتيحة خالدي، **تأثير التجسس الإلكتروني على الحق في الخصوصية المعلوماتية**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر 2021.

-قيدار عبد القادر صالح، **إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته**، كلية الحقوق، جامعة الموصل مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008.

-كلاش خلود وتكواشت كمال، **الأساليب الاستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونيّة "في ظل احكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، جامعة عباس لغرور، الجزائر، 2021.

-ليث رافع خلف ويعرب ثائر حبيب، **أثر القيود الموضوعية السابقة على إبرام العقد الإداري على عمل سلطة الإدارة المتعاقدة في القانون العراقي**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 العدد 4، ملحق 3، الجامعة الأردنية، 2018.

-لكصاسي سيد أحمد، **أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 2، العدد 1، جامعة أدرار، 2019.

-لكصاسي سيد احمد، **التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 2، العدد 2، جامعة أدرار، 2019.

-محمد حمدي بارود، **المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها "مبدأ حسن النية ومقتضياته-دراسة تأصيلية تحليلية"**، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد 16، ع. الأول، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزّة، فلسطين 2008.

-مرتضى عبد الله خيري عبد الله، **القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007**، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 27، كلية البريمي، جامعة عمان، 2017.

-مها نصيف جاسم ورشا عامر صادق، **التفاوض الإلكتروني**، مجلة مداد الآداب، العدد 15، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية.

-محمد بوكماش وكمال تكواشت، **الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، جامعة خنشلة، جانفي 2018.

-محمد حميداني، **مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدّل للقانون المدني الفرنسي**، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26 جوان 2019.

-محمد حامد محمود وزهراء عبد المنعم عبد الله، **النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 3، المجلد، 3، العدد 4، الجزء 1، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، 2019.

-مزيان لعصيص، **بث الشفافية في مسار ابرام عقود تفويض المرفق العام**، دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 7، عدد 1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2022.

-نسيغة فيصل، **عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 31/30، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2013.

-نسيغة فيصل، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

- نمديلي رحيمة، **المزادات الالكترونية العكسية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 6، ع.1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2022.

-هاني عبد المعطي الغيتاوي، **المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي "دراسة مقارنة"**، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 34، العدد 3، جامعة الأزهر، 2019.

وعود كاتب الأنباري، **المفاوضات العقدية عبر الأنترنت**، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول العدد الثاني، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2009.

-يسمينة لعجال وليدية دوفان، **التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري والفرنسي**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Loi n 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications modifié par ordonnance n 2000-916 du 19 septembre 2000 –art. 3 (v) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1 janvier 2002

-Ordonnance n2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaire et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation. précité, publié sur le site : http://legifrance.gou. تاريخ الاطلاع 2023/01/02

-Ordonnance n131-16 du 10-02-2016, portant réforme du droit des contrats du régime générale et de la preuve des obligations, précité, publié sur le site : http://legifrance.gou. تاريخ الاطلاع 2022/12/31

-Ibrahim Réfaat Mohamed elbeherry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Institut du droit, de la paix et du développement, Université Nice Sofia Antipolis, Français. 2004.

--Boudjahfa Nardice, La Négociation est-elle antinomique des principes inhérents aux marches publics et aux délégations de service public, DESS management Du Secteur Public Collectivités Et Partenaires, Université Lumière LYON II IEP, 2003.

-Laksaci Sid Ahmed, RFO as a General Rule for the conclusion of public procurement in algerian legislation, journal of economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory, vol .2, N .1, year :2019.

المراجع الالكترونية:

-site : https://ar.m.wikipedia.org.

-site : https://jlaw.journals.ekb.eg.

-site : https://tfig.unece.org.

-site : https://legifrance.gouv.

الفهرس

كلمة شكر	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الباب الأول: التفاوض على العقود الإدارية في ظل التّطور التكنولوجي	09
الفصل الأول: ماهية المفاوضات وحالات اللجوء إليها في العقود الإدارية	12
المبحث الأول: ماهية المفاوضات	14
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات	15
الفرع الأول: تعريف المفاوضات	15
الفرع الثاني: خصائص المفاوضات	17
البند الأول: ثنائي الجانب على الأقل	18
البند الثاني: ذو طابع احتمالي	18
البند الثالث: تصرف إرادي ويتم باتفاق أطراف العقد المنشود	19
البند الرابع: يقوم على التبادل والأخذ والعطاء	19
البند الخامس: مؤقت ويمهد لإبرام العقد	20
الفرع الثالث: أهمية المفاوضات	20
البند الأول: أهمية المفاوضات العقدية	20
البند الثاني: أهمية المفاوضات في العقد الإداري	23
أولا: أهمية المفاوضات في مرحلة الابرام	24
ثانيا: أهمية المفاوضات في مرحلة تنفيذ العقد الإداري	24
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات وتميزها عما يشابهها من تصرفات	26
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمفاوضات	26
البند الأول: الاتجاه القائل بالطبيعة المادية للمفاوضات	26

البند الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمفاوضات	28
البند الثالث: الاتجاه القائل بأن المفاوضات نظام قانوني	29
الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عما يشابهها من تصرفات	29
البند الأول: تمييز المفاوضات عن الايجاب	29
البند الثاني: تمييز المفاوضات عن المساومة	30
المطلب الثالث: مراحل المفاوضات وعوامل نجاح المفاوضات	31
الفرع الأول: المراحل الأساسية للمفاوضات	31
البند الأول: مرحلة ما قبل المفاوضات	32
أولا: وضع المواصفات الفنية	32
ثانيا: الحصول على الاعتماد المالي	33
ثالثا: اعداد دفتر الشروط	35
البند الثاني: مرحلة البدء في المفاوضات	36
أولا: الدعوة إلى التفاوض في التعاقد المباشر	37
ثانيا: الدعوة إلى التفاوض عن طريق استدراج العروض	38
البند الثالث: مرحلة انتهاء المفاوضات	38
أولا: فشل المفاوضات	39
ثانيا: نجاح المفاوضات	40
الفرع الثاني: استراتيجية التفاوض	40
الفرع الثالث: عوامل نجاح المفاوضات	42
البند الأول: العوامل الشخصية	43
البند الثاني: العوامل الموضوعية	44
المبحث الثاني: حالات اللجوء الى التفاوض في العقود الإدارية	45
المطلب الأول: التفاوض في مجال الصفقات العمومية	46

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	47
البند الأول: التعريف التشريعي	47
البند الثاني: التعريف القضائي	49
البند الثالث: التعريف الفقهي	50
الفرع الثاني: أساليب ابرام الصفقات العمومية	50
البند الأول: أسلوب طلب العروض (القاعدة)	52
البند الثاني: أسلوب التراضي	55
الفرع الثالث: حالات اجراء المفاوضات في الصفقات العمومية	58
البند الأول: التفاوض عند ابرام الصفقة بأسلوب المسابقة	58
البند الثاني: التفاوض عند ابرام الصفقة بأسلوب التراضي	60
أولا: الحالات التي يحق فيها للإدارة اللجوء الى التفاوض دون مراعاة واجبات العلنية والمنافسة	62
ثانيا: الحالات التي يحق للإدارة فيها اللجوء الى التفاوض مع ضرورة مراعاتها لواجبات المنافسة	63
المطلب الثاني: التفاوض في عقود تفويض المرفق العام	65
الفرع الأول: مفهوم عقود تفويض المرفق العام	66
البند الأول: تعريف عقود تفويض المرفق العام	66
أولا: التعريف القانوني	66
ثانيا: التعريف الفقهي	68
البند الثاني: أشكال عقود تفويض المرفق العام	70
أولا: عقد الامتياز	70
ثانيا: عقد الايجار	73
ثالثا: الوكالة المحفزة	74
رابعا: عقد التسيير	75

الفرع الثاني: أساليب ابرام عقود تفويض المرفق العام	76
البند الأول: أسلوب الطلب على المنافسة	76
البند الثاني: أسلوب التراضي	77
الفرع الثالث: المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام	77
الفصل الثاني: الوسائل الالكترونية كأدوات لإجراء التفاوض على العقود الإدارية	79
المبحث الأول: دوافع اجراء المفاوضات بالوسائل الالكترونية	81
المطلب الأول: تطور وسائل الاتصال	81
الفرع الأول: مفهوم وسائل الاتصال الحديثة	82
البند الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة	82
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لوسائل الاتصال الحديثة	82
ثانيا: التعريف الاصطلاحي المركب لوسائل الاتصال الحديثة	83
البند الثاني: مميزات وسائل الاتصال الحديثة	85
الفرع الثاني: شبكة الانترنت	87
البند الأول: تعريف الانترنت	87
البند الثاني: نشأة الانترنت	88
البند الثالث: خدمات الانترنت	89
المطلب الثاني: التحول نحو التعاقد الإداري الالكتروني	91
الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري الالكتروني	91
البند الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني	92
أولا: تعريف العقد الالكتروني	92
1-التعريف الفقهي للعقد الالكتروني	92
2-التعريف التشريعي للعقد الالكتروني	94
ثانيا: تعريف العقد الإداري الالكتروني	98
البند الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني	100

أولا: العقد الإداري الالكتروني هو أحد العقود التي تبرم عن بعد	100
ثانيا: عقد يتم تنفيذه بصورة كلية أو جزئية عبر الوسائط الالكترونية	101
ثالثا: يتميز العقد الإداري الالكتروني بالطابع الدولي	101
رابعا: يتميز العقد الإداري الدولي بصفة التفاعلية	102
خامسا: يتسم العقد الإداري الالكتروني عن العقد التقليدي بطريقة الوفاء	102
سادسا: يتميز العقد الإداري الالكتروني من حيث الاثبات	102
البند الثالث: معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني	103
أولا: المعيار العضوي للعقد الإداري الالكتروني	103
ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الالكتروني	104
الفرع الثاني: تطبيقات التعاقد الإداري الالكتروني في التشريع الجزائري	105
البند الأول: الاتصال بالطريقة الالكترونية	106
البند الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية	107
المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن اجراء المفاوضات بالوسائل الالكترونية	111
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات الالكترونية	111
الفرع الأول: تعريف المفاوضات الالكترونية	111
الفرع الثاني: أهمية المفاوضات الالكترونية	113
البند الأول: أهمية المفاوضات في العقود الالكترونية	113
البند الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني في مجال تعاقدات جهة الإدارة	114
الفرع الثالث: وسائل المفاوضات الالكترونية	114
البند الأول: التفاوض بالبريد الالكتروني	115
أولا: تعريف البريد الالكتروني	115
ثانيا: مزايا وعيوب البريد الالكتروني	117
البند الثاني: التفاوض عبر غرف المحادثة ومؤتمرات الفيديو	120
أولا: غرف المحادثة	120

ثانيا: مؤتمرات الفيديو	122
المطلب الثاني: استبدال شكل الكتابة في المفاوضات الالكترونية	124
الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية	124
البند الأول: تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع الدولي	125
البند الثاني: تعريف التشريعات الداخلية للكتابة الالكترونية	126
الفرع الثاني: الشروط اللازمة للإعتداد بالكتابة الالكترونية	128
البند الأول: ان تكون الكتابة مقروءة	128
البند الثاني: استمرار الكتابة ودوامها	129
البند الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل	129
الباب الثاني: ضمانات التفاوض الالكتروني على العقود الإدارية	131
الفصل الأول: التزام أطراف المفاوضات الالكترونية بالتفاوض بحسن النية	134
المبحث الأول: ماهية مبدأ حسن النية	135
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حسن النية	136
الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية	136
الفرع الثاني: أهمية الالتزام بمبدأ حسن النية وطبيعته القانونية	138
البند الأول: أهمية الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض	138
البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بمبدأ حسن النية	140
المطلب الثاني: تكريس الالتزام بمبدأ حسن النية في التشريعات الدولية والداخلية	141
الفرع الأول: تكريس مبدأ حسن النية في الاتفاقيات والقوانين الدولية	142

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حسن النية في التشريعات الداخلية	143
البند الأول: تكريس مبدأ حسن النية في التشريع الفرنسي	143
البند الثاني: تكريس مبدأ حسن النية في التشريع الجزائري	144
المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن اعمال مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض	146
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام	146
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام	146
الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام	148
الفرع الثالث: التكريس القانوني للالتزام بالإعلام	151
البند الأول: تكريس الالتزام بالإعلام في التقنين المدني	151
البند الثاني: الاعتراف بالالتزام بالإعلام في نصوص قانونية خاصة	153
المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	155
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	156
الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	157
الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	159
الفرع الرابع: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	160
البند الأول: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الموضوع	160
البند الثاني: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الأشخاص	161
البند الثالث: نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الزمان	162
الفرع الخامس: ضمانات تنفيذ الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات	164
البند الأول: الكفالة المالية	165
البند الثاني: التعهد الخطي	166
البند الثالث: نظام غرفة البيانات	167
المطلب الثالث: الالتزام بالتعاون وحظر المفاوضات الموازية	168
الفرع الأول: الالتزام بالتعاون	168

الفرع الثاني: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية	172
الفصل الثاني: وسائل حماية المعلومات المتداولة في المفاوضات الالكترونية	174
المبحث الأول: مفهوم امن المعلومات ومظاهر الاخلال به	176
المطلب الأول: مفهوم امن المعلومات	176
الفرع الأول: تعريف امن المعلومات	177
الفرع الثاني: عناصر أمن المعلومات	178
البند الأول: حفظ الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية	178
البند الثاني: عنصر تأمين سلامة الوثائق الالكترونية	180
البند الثالث: عنصر ضمان سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الالكترونية	182
أولا: معنى سرية الوثائق في المعاملات الالكترونية	182
ثانيا: الضوابط التي تحكم سرية الوثاق أو المعلومات	184
المطلب الثاني: مظاهر الاخلال بالأمن المعلوماتي	185
الفرع الأول: جريمة اتلاف البيانات المعالجة الكترونيا	186
البند الأول: تعريف جريمة اتلاف البيانات المعالجة الكترونيا	187
البند الثاني: اركان جريمة اتلاف البيانات المعالجة الكترونيا	189
أولا: الركن المادي	189
ثانيا: الركن المعنوي	192
الفرع الثاني: جريمة التجسس الالكتروني (الدخول غير المشروع على النظام المعلوماتي)	192
البند الأول: تعريف جريمة التجسس الالكتروني	193
البند الثاني: موقف التشريعات من جريمة التجسس الالكتروني	195
البند الثالث: اركان جريمة التجسس الالكتروني	197
أولا: الركن المادي	197
ثانيا: الركن المعنوي	200
البند الرابع: تأثير جريمة التجسس المعلوماتي على التفاوض الالكتروني	201

المبحث الثاني: أساليب تأمين المفاوضات الالكترونية	202
المطلب الأول: نظام التشفير	203
الفرع الأول: تعريف نظام التشفير	204
الفرع الثاني: اهداف نظام التشفير	206
البند الأول: سرية البيانات	206
البند الثاني: سلامة البيانات	207
البند الثالث: عدم الانكار	207
الفرع الثالث: فك التشفير	207
البند الأول: التشفير المتماثل	208
البند الثاني: التشفير اللامتماثل	209
البند الثالث: المزج بين أسلوبي الاستخدام المتماثل والمفتاح العام	210
الفرع الرابع: ضوابط التشفير	210
البند الأول: مشروعية تشفير البيانات والمعلومات	211
البند الثاني: الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الانترنت	212
المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني	212
الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني	213
البند الأول: التعريف الفقهي	213
البند الثاني: التعريف التشريعي	213
الفرع الثاني: عناصر التوقيع الالكتروني	216
الفرع الثالث: أنواع التوقيع الالكتروني	216
البند الأول: التوقيع باستخدام القلم الالكتروني	217
البند الثاني: التوقيع الكودي أو السري المرتبط بالبطاقة الذكية الممغنطة	217
البند الثالث: التوقيع الرقمي	218
البند الرابع: التوقيع الالكتروني باستخدام الخواص الذاتية (البيومتري)	218

الفرع الرابع: شروط التوقيع الالكتروني	219
المطلب الثالث: التصديق الالكتروني	221
الفرع الأول: جهات التصديق الالكتروني	222
الفرع الثاني: شهادة التصديق الالكتروني	225
الفرع الثالث: بيانات شهادة التصديق	227
خاتمة	230
قائمة المراجع	234
الفهرس	266
ملخص	

الملخص:

تبرم الإدارة عقودها في الغالب وفق أسلوب المناقصة، لكنها قد تلجا أحيانا لإبرامها بناء على تقنية التفاوض، وفي ظل التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال والتحوّل نحو نظام التعاقد الإداري الالكتروني أصبحت المفاوضات تتم عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة ومن أهمها شبكة الانترنت. وباعتبار المفاوضات مرحلة يحكمها مبدأ حسن النية، ويقع على عاتق أطرافها بموجبه مجموعة من الالتزامات، كالالتزام بالاعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، كان لابد من البحث عن مدى توفر الأمن في هذه المرحلة عندما يتم استخدام وسائل الاتصال الحديثة لإجرائها.

الكلمات المفتاحية: الانترنت –التفاوض الالكتروني –مبدأ حسن النّية – الالتزام بالاعلام – الالتزام بالسرية–الجرائم الالكترونية.

Résumé :

L'administration conclut généralement ses contrats selon la méthode de l'appel d'offres, mais elle peut parfois recourir à une conclusion basée sur la technique de la négociation. Compte tenu de l'évolution technologique des moyens de communication et de l'évolution vers la contractualisation administrative électronique, la négociation s'est faite à travers différents moyens modernes de communication dont le plus important est Internet. Considérant que la négociation est une étape régie par le principe de bonne foi, et que leurs parties supportent un ensemble d'obligation, telles que l'obligation d'informer et l'obligation de maintenir la confidentialité des informations, il a fallu rechercher l'étendue de la sécurité à ce stade où les moyens de communication modernes sont utilisés pour les conduire.

Les mots clés :

Internet – négociation électronique– principe de bonne foi – obligation d'information – obligation de confidentialité – délits électroniques.

Summary:

The administration generally concludes its contracts using the tender method, but it can cometimes resort to a conclusion based on the negotiation technique. Given the technological evolution of the means of communication and the move to war electronic administrative contracting, negotiation has been carried out through various modem means of communication, the most important of which is the internet. Considering that the negotiation its is a stage governed by the principe of good faith, and that their parties

bear a et of obigations, such as the obligation to inform and the obligation to maintain the confidentiality of inforation, it was necessary to investigate the exent of security at this stage where moderne means of communication are used to conduct them.

Keywords:

Internet–Electronic traing–principe of good faith–desclosure undertaing–conidentiaity undertaing–electronic torts