العقد الإداري الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري

د. عبد المقصود توفيق أحمد

مدرس القانون العام

بالمعهد العالي للعلوم الإدارية (بأوسيم)

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد الإداري الإلكتروني
(دراسة مقارنة)
في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري

د. عبد المقصود توفيق أحمد

ملخص البحث اللغة العربية

- خطة البحث
  - المبحث الأول:- ماهية العقد الإلكتروني
  - المبحث الثاني:- ابرام العقد الإداري الإلكتروني
  - المبحث الثالث:- أساليب ابرام العقد الإلكتروني
  - المبحث الرابع:- اثبات العقد الإلكتروني
  - الخاتمة
- **وانتهينا في بحثنا هذا الى:-**

ضرورة بحث العقد الإداري الإلكتروني تبرز في ضوء حقائق تعد مشاكل تقف في وجه هذه العقود وهي عدم وجود نظام متكامل يحكم ابرام هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيته. الامر الذي يتطلب تحديد ماهية طبيعة العقد الإلكتروني. فضلا عن مدى تأثير شبكة الانترنت على المبادئ العامة لأبرام العقود الإدارية التقليدية. كما تبرز مشكلة كيفية اثبات هذه العقود وحجيتها. وان التعامل بموجب هذا النوع من العقود بات حقيقة واقعة افرزها الواقع العملي والتطور التكنولوجي ولابد من وضع خريطة تدريبية لبرنامج تدريبي على مستوى عالي لموظفي الجهاز الإداري بالدولة للتدريب على تلك العقود نظريا وعمليا.

ملخص البحث باللغة الانجليزية

Electronic. Administrative contract

Comparative study in French and Egyptian Jurisprudence

Search Plan

- The first topic/ what is the electronic contract?
- The second topic/ conclusion of the electronic contract
- The third topic/ Methods of conclusion of the electronic contract
- Fourth topic/ proof of electronic contract

In our research. We concluded that.

The need to discuss the electronic administrative contract stands out in light of the facts that stand in the face of these contracts is the

absence of an integrated system governing the conclusion of this type of contracts in line with the privacy. Which requires us to talk at length about the points of previous research ……. And we concluded that this type of contracts has become a reality created by the practical reality and technological development and it is necessary to develop a training program at b a high level to the staff of the administrative system in the State on those contracts in theory and practically.

(Five (5) main words for search)

1/ Electronic. Administrative contract

2/ what is the electronic contract

3/ conclusion of the electronic contract

4/ Methods of conclusion of the electronic contract

5/ proof of electronic contract

مقدمة

- شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والاتصالات والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات والبيانات في مختلف أنحاء العالم حيث أدت هذه الأخيرة إلى أحداث تغييرات أساسية في المجتمع ومن جميع النواحي وخاصة الناحية القانونية.
- حيث ترتب على ظهور الحاسب الإلكتروني وانتشاره في مجالات الحياة المختلفة إلى ظهور دعامة جديدة للمعلومات تختلف جزرياً عن الدعامة الورقية التقليدية وبدأت المستندات الورقية التقليدية تختفى ليحل محلها تدريجياً دعامات جديدة كنتيجة طبيعية لتوسيع استخدام الحاسب الإلكتروني في الكثير من النشاطات ومنها النشاط الإداري وفى ظل الحديث عن مجتمع المعلومات والمعلوماتية والتجارة الإلكترونية وغيرها من المصطلحات الجديدة كان لا بد من تحويل البيانات أو معالجة ونقل المعطيات من أسلوبها التقليدي في مجال التعاقد إلى أساليب حديثة تستطيع أن تؤدى ذات الوظيفة من جهة وتتكيف مع الوسائل الحديثة من جهة ثانية وكذا تعزيز الثقة في سلامة وصحة الإجراءات والمراسلات من جهة ثالثة وتسهيل نقل البيانات والمعلومات والسجلات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية تعتمد عليها وأخيراً التقليل من حالات الاحتكاك المباشر للموظف مع المتعاقدين مما يولد مساوئ قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات لتنحرف عن تحقيق المصلحة العامة لهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذا النوع من العقود وإثباتها وتنفيذها كون النظام القانوني للعقود التقليدية لا يسع هذا النوع الحديث والمبتكر من

(ISSN: 2537 - 0758)

العقود كما أن انتشار الحكومة الإلكترونية من جهة وكذا المعاملات الإلكترونية من جهة أخرى قد كان له الدور البارز في تطوير النشاط الإداري حيث اتجهت العديد من الدول إلى النص على إمكانية ابرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية ويرجع هذا التأثير إلى تبني العديد من الدول الأوربية وحتى العربية مشاريع الحكومة الالكترونية والتي تعتبر حقيقة واقعية أكثر منها قانونية وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني لمعرفة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة لأبرام العقد الإداري الإلكتروني من جهة وعلى قواعد إثبات هذا النوع من العقود من جهة أخرى.

- وقد ترتب على ظهور الثورة المعلوماتية في مجال تكنولوجيا الاتصالات ظهور نوع جديد من العقود يتم من خلال الوسائط الالكترونية الحديثة ولا سيما شبكة الانترنت وهي العقود الإلكترونية، والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية قيام حوار تبادل عبر هذه الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي.

أهمية موضوع البحث:

وتكمن أهمية موضوع البحث في أن شبكة الإنترنت أصبحت في الوقت الحاضر مجالاً خصباً لإبرام العقود بعد أن تعدت طبيعتها التقليدية المتمثلة بكونها وسيلة لتبادل ونقل البيانات والمراسلات الإلكترونية، فضلاً عن أن ظهور هذا النوع من العقود وانتشاره قد أدى إلى تطوير النشاط الإداري، الأمر الذي أدى ولأهمية هذه العقود إلى قيام المشرع الفرنسي ولا سيما في قانون العقود الإدارية إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية عبر شبكة الإنترنت من خلال نص المادة ٥٦ من قانون العقود الإدارية. فضلاً عن انتشارها في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية.

مشكلة البحث:

وأمام هذه الأهمية تبرز ضرورة بحث العقد الإداري الإلكتروني في ضوء حقائق تعد مشاكل تقف في وجه هذه العقود وهي عدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيته، الأمر الذي يتطلب تحديد ماهية طبيعة العقد الإلكتروني، فضلاً عن مدى تأثير شبكة الإنترنت على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية التقليدية، كما تبرز مشكلة كيفية إثبات هذه العقود وحجيتها.

الهدف من الدراسة:

والهدف من دراسة البحث هو محاولة الوصول إلى النظام القانوني السليم الذي ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني ولا سيما في مجال إبرام هذا العقد وإثباته.

نطاق البحث:

ونود الإشارة إلى أن نطاق البحث قد تم تحديده في موضوع إبرام العقد الإداري وإثباته بعيداً عن عناصر العقد الإداري وحقوق المتعاقدين لكون أن مشكلة البحث والجدل كما أسلفنا تكمن في هاتين المسألتين.

منهج البحث:

وبغية الوصول إلى النتائج المرجوة من البحث فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء في فرنسا أو في مصر أو في غيرها من الدول. كل ذلك في أربعة مباحث:

- **المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني**
- **المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني**
- **المبحث الثالث: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني**
- **المبحث الرابع: إثبات العقد الإداري الإلكتروني**
- **الخاتمة**

المبحث الأول
ماهية العقد الإلكتروني

يقتضي البحث في ماهية العقد الإداري الإلكتروني تحديد هذا المفهوم من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم عرض خصائصه، تمهيداً لبيان معايير تمييزه عن العقد المدني.

لذا سنتناول ماهية العقد الإداري الإلكتروني في ثلاثة مطالب نتطرق في الأول إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني في حين نسلط الضوء في الثاني على معايير العقد الإداري الإلكتروني. وأخيراً نتناول في المطلب الثالث مبررات فكرة العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول
مفهوم العقد الإداري الإلكتروني (تعريفه- خصائصه)

إن تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني يقتضي تعريفه ثم نتطرق إلى خصائصه عليه سنعرض في الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني، ثم نتناول في الفرع الثاني خصائصه.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
تعريف العقد الإلكتروني

إن تعريف العقد الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي، ثم التعريف الاصطلاحي له، حيث سنعرض أولاً التعريف اللغوي للعقد الإداري الإلكتروني ثم نتناول ثانياً التعريف الاصطلاحي لهذا العقد عند فقهاء القانون الإداري للوقوف على المعنى الاصطلاحي وحدود هذا الاصطلاح وتوابعه.

أولاً: التعريف اللغوي:

العقد: عقداً الحبل: نقيض حله. والبيع أو اليمين: أحكمه والخيط: جعل فيه عقدةً والبناء بنى عقداً والبناء بالحصى: ألزمه و–على الشيء: عاهده و–له الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهيأ للشر ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ إليه ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه، ومنه عقد الأولوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلاً معقود اللواء للأميرال فلان[١].

الالكتروني: الإلكترون (ن) عنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية[٢].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

إن أية فكرة قانونية عموماً هي من صنع الظروف الاجتماعية والتاريخية المعبرة عن أوجه النشاط المختلفة فضلاً عن أن لهذه الفكرة القانونية كياناً مستقلاً في عالم القانون يتمركز في مفهومها الذاتي من خلال الفن التشريعي أو الصناعة القانونية التي تشكل الاصطلاح القانوني وهو الفرع الأول من فروع الطرائق المعنوية وهو أن تكون لكل فكرة لفظ يبرز في دقة وأحكام مدلولها القانوني ويكون اللفظ بمثابة خير لها عما سواها في عالم القانون[٣].

---

[١] المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت ١٩٦٦، ص٥١٨.

[٢] المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت ١٩٦٦، ص١٦.

[٣] د. عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠، ص ٣٨٥.

لذلك فإن العقد الإلكتروني يعد من العقود المهمة التي وقف عندها الفقه لدراسته ومعرفة تفصيله، وتأسيساً على ذلك فإن الفقه عموماً ذكر تعريفات متعددة لهذا العقد.

فقد عرفه الدكتور صالح المنزلاوي (بأنه اتفاق يتلافى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)[٤].

وعرفه الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه بأنه " ذلك العقد الذي تتلافى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصاً شبكة الإنترنت، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد[٥].

أما الدكتور/ ماجد راغب الحلو فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط[٦].

كما عرف بأنه "هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[٧].

يتبين لنا من استعراض التعريفات الفقهية أن للعقد الإلكتروني تعريفاً ضيقاً وهو الذي يتم عن طريق شبكة الإنترنت، وآخر واسع يتضمن العقد الإلكتروني الذي يتم بكل الوسائل الإلكترونية الحديثة، كشبكة الإنترنت أو الفاكسميلي أو التلكس أو الفاكس.

---

[٤] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢.

[٥] د. أحمد عبد الكريم سلامه، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، أيار، ٢٠٠٠، ص ٢٨ نقلاً عن د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٤.

[٦] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٥. راجع كذلك د. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ٨٧.

[٧] د. سلامه أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحيث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المنعقدة في الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٠، ص ٣٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن وجهة نظرنا نرى أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه من خلال جميع الوسائل الإلكترونية الحديثة كالفاكس والتلكس أو عن طريق شبكة الانترنت، وهو وإن كان دولياً فإنه يمكن أن يتم بين أطراف متواجدين في المنطقة نفسها، وهو العقد الذي لا يتم بين التجار والمستهلكين فحسب، بل يتم أيضاً بين الهيئات الحكومية فيما بينها وبين المستهلكين.

الفرع الثاني
خصائص العقد الإلكتروني

سنعالج في هذا الفرع خصائص العقد الإلكتروني لغرض تمييزه عن العقود العادية وتتمثل تلك الخصائص في:

أولاً: من سمات العقد الإلكتروني أنه يتميز بالطابع الدولي، كون أن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الإنترنت التي تشترك بها غالبية دول العالم، وهذه السمة تثير الكثير من المسائل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق، فضلاً عن المحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني.

ثانياً: كما أن تنفيذ العقد الإلكتروني يتميز عن تنفيذ العقد العادي، إذ يمكن أن يتم هذا العقد وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها مثل برامج الحاسوب والاستشارات الطبية.

ثالثاً: تتسم العقود الإلكترونية أيضاً بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد حيث أن أهم ما يميز العقد الذي يبرم عن بعد بأنه ينتقي فيه الحضور المادي للأطراف ويتم نقل الإيجاب والقبول فيه بوسائل سمعية وبصرية مثل التلفاز، فضلاً عن ذلك فإن عنصر الزمن يتلاشى في العقد عن بعد فتكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[٨].

[٨] يقصد بمصطلح العقود عن بعد كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المرد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك، باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ٤٨.

رابعاً: يتسم العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، إذ يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر التوقيع الإلكتروني[٩]، والمحرر الإلكتروني، فضلاً عن أنه يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن من ذلك مثلاً البطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية والنقود الإلكترونية.

خامساً: يتميز العقد الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعد أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الاثبات، إذ يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل بها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، فهم مستهلكون أو مستأجرون أو مقدمو خدمات أو بائعون، فضلاً عن أنه يتم إبرام العقد بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة[١٠] من مؤسسات وهيئات عامة[١١].

سادساً: العقد الإلكتروني غير مثبت على دعامة ورقية على خلاف العقد التقليدي الذي يكون مثبتاً في أغلب الأحوال على دعامة ورقية ففي العقد الإلكتروني تتجرد الآلية التعاقدية من ركيزتها المادية

نستنتج مما تقدم أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع خاص يميزه عن العقود العادية كونه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني تارة فضلاً عن خضوعه لأحكام العقود عن البعد ولا سيما تلك المنصوص عليها في التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك عن بعد والقانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بعد تارةً أخرى. الأمر الذي يعني أن العقد الإلكتروني يخضع لنظام قانوني خاص نظراً للخصوصية التي يتمتع بها.

---

[٩] عرفته المادة (٢) من التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ كانون الأول "بأنه بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أحرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق".

[١٠] د. يقصد بالشخصية المعنوية عموماً: بأنه تلك الشخصية الإدارية الذي تثبت له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويمارس نشاطه من أجل تحقيق الصالح العام د. عاصم أحمد عجيلة وآخرون، للقانون الإداري اليمني، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة ١٩٨٨، ص ٥٥.

[١١] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٤ د. صالح أحمد، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
معايير العقد الإداري الإلكتروني

سنسلط الضوء في هذا المطلب على معايير العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين نتناول في الأول المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني في حين نتطرق في الفرع الثاني للمعيار الموضوعي للعقد الإلكتروني.

الفرع الأول
المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري بأنه "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 شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[١٢].

وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد، إلا أن القضاء الإداري ولا سيما في فرنسا ومصر لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة، وفي السنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك[١٣].

وتأسيساً على ذلك فإنه على وفق هذا المعيار فإن الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها، أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصريحة أو الضمنية يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال استخدامه لشبكة الإنترنت. وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة

---

[١٢] د. سليمان المطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص٣ وراجع كذلك: د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، شارع المتنبي، ١٩٧٩، ص ١٣.

[١٣] د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة ١٩٩٦، ص ٢٢٥.

في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون أن التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في ٢٠٠٤ قد أعطت مفهوماً آخر للشخص المسئول عن العقد وأطلقت عليه تسمية السلطات المتعاقدة ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية الدولة أو أحد مؤسساتها، فضلاً عن وكيل الشخص المعنوي العام.

ونظراً لخصوصية التوجيهات الأوربية لكونها تتسم بالطابع الدولي، وبالتالي إمكانية إبرام العقود الإدارية بين دول العالم وبين الدول الأوربية، فقد كان قانون العقود الإدارية في فرنسا متأثراً إلى حد ما بهذه التوجيهات، وهذا ما يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة الثانية إذ أشارت إلى إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات.

وبالتالي نتفق مع الدكتور/ ماجد راغب الحلو أنه لا توجد صعوبة في الوقت الحاضر في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار، ففي ظل العولمة والتدويل أصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام فضلاً عن أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية كما أسلفنا إبرام العقد الإداري الإلكتروني[١٤].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هل من الممكن وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر على غرار الحال في فرنسا؟

لإجابة عن هذا التساؤل نقول أنه لما كانت العقود الإدارية في فرنسا محددة بنص القانون كعقد الأشغال العامة وعقود شغل المال العام وعقود التوريد، وبالتالي لا توجد صعوبة في تحديدها، إلا أن الأمر خلاف ذلك في مصر العقود الإدارية لأن في مصر إدارية بطبيعتها الذاتية لا بنص القانون كما هو الحال في فرنسا، الأمر الذي يعني أنه لا يمكن إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال هذا المعيار إلا بوجوب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد طبيعة هذا العقد كونه إداري وليس عقد مدني[١٥].

---

[١٤] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ص ٥٢

[١٥] ونود الإشارة أن هذه الإشكالية لا يمكن أن تثار بالنسبة للعقود الإدارية المحددة بنص القانون في مصر كعقود التوريد وعقود شغل المال العام وعقود امتياز المرافق العامة. فضلاً عن أن العقود المسماة بنص القانون لا يعني أنها تعتبر كذلك حتى ولو لم تتوافر لها مقومات العقد الاداري بل أنه من الضروري توافر مقومات العقد الإداري مجتمعه وهذه هي السمة المشتركة سواء أكانت العقود الإدارية مسماه أو غير مسماه.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني[١٦]

إن ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقود التقليدية هو في طريقة الإبرام لكونه يتم عبر الوسائط الإلكترونية، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هل أن تلك الوسائط تؤثر في مضمون العقد وجوهره؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول " أن العقد الإلكتروني يتفق مع العقد التقليدي من حيث الأركان والآثار، وبالتالي فإن تلك الوسائط لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

وبالتالي فإن التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية لا سيما التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤– ١٨ فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة المرافق العامة[١٧] في تحديد العقد الإداري قد خص عقد التوريد وعقد الأشغال وعقد الخدمات بالإبرام عن طريق وسائط الكترونية، كما أكد عليه قانون العقود الإدارية الفرنسية فضلاً عن مجلس الدولة الفرنسي.

أما رأي الأستاذ الفرنسي Thierry Rivet فيرى أنه طالما يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط الكتروني الذي أي الوسيط لا يتدخل في جوهر العقد الإداري، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميزها عن العقود التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد[١٨].

وفي الواقع ولصعوبة تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني لكون كما ذكرنا سلفاً له طبيعة خاصة على خلاف العقد الإلكتروني الذي يحمل خصائص العقد الإداري من

---

[١٦] يقصد بالمعيار الموضوعي عموماً استخدام الشخص المعنوي العام لأساليب القانون العام عن طريق تضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو خضوعه لنظام استثنائي، أو تعلقه بتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

[١٧] اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام حيث يوجد لهذا الاصطلاح مدلولان: فقد يقصد به المدلول العضوي أي الهيئة أو المنظمة التي تتولى إشباع حاجة عامة، وقد يراد به المدلول المادي أو الموضوعي أي الخدمة ذاتها التي تؤدي إلى الجمهور، وقد يجمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي فيشمل المنظمة والنشاط معاً. د. محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٣.

[١٨] رأي الأستاذ Thierry Rivet مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٢.

جهة، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، ولحل هذه الإشكالية نرى ضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري لتحديد الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

وبعد كل ما تقدم فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الشأن هل يمكن تحديد تعريف عام للعقد الإداري الإلكتروني؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول إنه يمكن تحديد تعريف عام للعقد الإداري الإلكتروني بالاعتماد على ما سبق أن بيناه سلفاً وبالتالي فإن العقد الإداري الإلكتروني هو (ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان ذلك أصالة أو من خلال تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، وذلك بهدف تسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص).

المطلب الثالث

مبررات فكرة العقد الإداري الإلكتروني

إن مبررات فكرة ظهور العقد الإداري الإلكتروني هو انتشار وتطور شبكة الإنترنت، وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلاً عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها، إلى التسويق إلى التفاوض لإبرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما تسمى بالعقود التجارية الإلكترونية، كما أن هذه الشبكة لم تعد وسيلة من وسائل إبرام العقود أو التفاوض فيها أو الإعلان منها فقط بل أصبحت أيضاً وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، لكون أن لكل إدارة موقع على الإنترنت يبين هيكلها وكل المعاملات الإدارية التي تدار بينها وبين العلاقات التي تربط بين أقسامها لذلك ظهرت ما تسمى بالحكومة الإلكترونية[١٩]، التي تبين أغلب الدول مشارع هذه الحكومة، لكونها مشارع كانت حتمية واقعية أكثر منها قانونية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات، وكذلك في ظل تسابق الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق المصلحة العامة[٢٠].

---

[١٩] وهي الحكومة المؤلفة من ممثلين عن حكومات الدول الموصولة بالإنترنت أنيط بها مهمة الإشراف على حسن إدارة عمليات التسجيل من قبل ECANN ومن قبل كاتب التسجيل التابعة لها. للمزيد من التفصيل راجع طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٥٢٧– ٥٢٨.

[٢٠] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٨ –١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

لذلك فإن هذه التطورات السالف الإشارة إليها كانت تشكل البذرة الأولى لمبررات ظهور فكرة العقد الإداري الإلكتروني، فهذه التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات ولا سيما عبر شبكة الإنترنت قد ساهمت بشكل فعال في تبني هذا النوع من العقود.

المبحث الثاني

إبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنعالج في هذا المبحث كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين، نتناول في الأول القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني، في حين نخصص المطلب الثاني للشكلية في العقد الإداري الإلكتروني وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة[٢١]، وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضماناً لسلوك الإدارة في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما صار عليه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة[٢٢].

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموماً، لا بل أن قانون العقود الإدارية في فرنسا

---

[٢١] يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض للتفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد (مصلحة شخصية) والمجموعات الاجتماعية والجماعات التاريخية (المصلحة العامة). الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفييت. إشراف م. أوزنتال– يودين، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص ٤٨٠.

[٢٢] ومن هذه القواعد مبدأ السرية والعلانية والمنافسة، فضلاً عن وجوب إتباع الإدارة لقواعد معينة قبل إبرام العقد الاداري، كوجوب الحصول على أذن سابق قبل ابرام العقد، ووجوب توافؤ الاعتماد المالي للعقد الإداري، وأخذ الرأي والاستشارة السابقة لعدد من الجهالة المحددة بموجب القانون فضلاً عن وجوب أن يكون العقد مكتوباً إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

قد آتى بقواعد جديدة فضلاً عن القواعد التقليدية التي تتناسب وأهمية العقد الإداري الالكتروني ومن هذه القواعد أو الشكليات التوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنقوم بتسليط الضوء على المبادئ أو القواعد العامة في ابرام العقود الالكترونية وذلك من خلال فرعين نخصص الأول لقاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الالكترونية، في حين نخصص الثاني لقاعدة السرية والشفافية في ذات العقد وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

قاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الالكترونية

تعني هذه القاعدة أو المبدأ اتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام فى تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين[٢٣] ولذا فإن هذا المبدأ يجد حجمه الحقيقي بالنسبة للمناقصات العامة بصفة خاصة مقارنة بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفاً للإدارة[٢٤].

وهذا المبدأ لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد، ويمكنها استعمال هذا الحق في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعد التقدم بها وخلال مرحلة فتح العطاءات أو البت في المناقصة[٢٥].

---

[٢٣] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ٧٢٧.

[٢٤] د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري– العقد الإداري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣١٤– ٣١٥. د. نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠٠١، ص ٣٣٤.

[٢٥] د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر نفسه، ص ٣١٥.

وتحرص محكمة القضاء الإداري على إبراز هذا المبدأ والقيود التي ترد علينا والمتمثلة بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيما من يتقدم للمناقصة، فضلاً عن عما تتخذه الإدارة من إجراءات

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذا مبدأ يرتبط كثيراً بمبدأ العالمية[٢٦]، في مجال إبرام العقود الإدارية، وبالتالي فإن هذا المبدأ يظهر الشروط والإجراءات التي يجوز للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها، فضلاً عن أن هذا المبدأ يوفر للإدارة اختيار أفضل العروض.

ولكن إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود عموماً، وإبرام العقود الإدارية خصوصاً ولا سيما العقد الإداري الإلكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعاً ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض مالياً وفنياً. ولا شك أن حرية المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الإنترنت[٢٧].

ونتفق مع الدكتور/ ماجد راغب الحلو بأن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، كونه يفتح باب التفاوض بين الإدارة والمتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض، فضلاً عن أن الإعلان على شبكة الإنترنت يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة، وبالتالي يسهل التفاوض بينهما عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة[٢٨].

وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة في استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال. للمزيد من التفاصيل راجع حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر عام ١٩٥٧ القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق، ٧٣٠٢ لسنة ٨ ق بند ٣٥٢– ص ٣٦٩– ٣٧٠.

[٢٦] نصت على هذا المبدأ المادة (٣٦) من نص التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤/ ١٨. والمادة (١) ف (٢) من قانون العقود الإدارية في فرنسا. والمادة (٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم ١٩٩٨/٨٩.

[٢٧] هذه المبادئ مؤكدة لدى أحكام التوجيه الأوربي رقم ١٨/٢٠٠٤.

[٢٨] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٦٨.

الفرع الثاني
مبدأ السرية[٢٩] والشفافية[٣٠] في العقد الإداري الالكتروني

يعد هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الحرية في دخول المنافسة بين المناقصين، وبالتالي يشكل إلى جانب المبدأ الأول ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموماً والعقد الإداري الإلكتروني خصوصاً، الأمر الذي يقتضي حسب اعتقادنا وجوب احترامها من الكل سواءً من المناقصين أو الإدارة حتى ولو لن ينص عليها القانون، كونها من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر.

في مجال العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعماً كبيراً سواء على المستوى الأوربي من خلال أحكام التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤/ ١٨[٣١] أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ١٩٩٩[٣٢]، أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية[٣٣].

---

[٢٩] يقصد به أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمناقصين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص٣١٩.

[٣٠] يقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر نفسه، ص٣١٨. للمزيد من التفصيل راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر عام ١٩٥٧، القضيتان رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق و٧٣٠٢ لسنة ٨ ق، بند ٢٥٣– ص ٣٦٩– ٣٧٠.

[٣١] حيث نصت المادة (١٢) من التوجيه الأوربي (على أن السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي، وكذلك مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية).

[٣٢] حيث جاءت المادة (٣٧) من القانون محققة لهذا المبدأ من خلال إشارتها إلى أن من واجب السلطات المتعاقدة هو توفر الحماية للمعلومات والبيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، كما أكدت على أن إجراءات إبرام العقود الإدارية تخضع لنظام الأمن والحماية المنصوص عليها في التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٩/ ٩٣.

[٣٣] حيث نصت المادة (٧) من هذا القانون أن (الشخص المعنوي العام يضمن أن الصفقات على شبكة المعلومات والمتاحة لجميع المرشحين بدون أي تمييز).

(ISSN: 2537 - 0758)

اتضح مما تقدم أن الأخذ بهذا المبدأ وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني وللخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة كيف لا وأن مجال المنافسة في هذا الشأن يكون عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني
الشكلية في العقد الإداري الالكتروني

كقاعدة عامة أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، طالما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية[٣٤] وبالتالي يجوز التعبير عن كل منهما بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً.

وفي هذا المجال فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما مدى تطبيق هذه القواعد على العقل الإداري الإلكتروني، وما هو الشكل المطلوب لانعقاد هذا العقد؟

في الواقع للإجابة على هذا السؤال ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني فإن الكتابة الإلكترونية[٣٥]. وللتوقيع الإلكتروني[٣٦] تأثير كبير على شكليات

---

[٣٤] د. سليمان المطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص ٣٣٣.

[٣٥] يقصد بالكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك. راجع في هذا الشأن المادة (١٦) من قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم ٢٠٠٤/ ١٥. وكذلك أحكام التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤/١٨. وقد اعترف القضاء الإداري بالكتابة الإلكترونية، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد أصدر حكماً يعطي للكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية. حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ كانون الأول ٢٠٠١ عند نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية لنون Nantes الصادر في ٧ حزيران، ٢٠٠١. المشار إليه بالموقع الإلكتروني ..www.Caprioli-arocat

[٣٦] عرفته المادة (٢) من التوجيه الأوربي الصادر في ١٩٩٩/١٢/١٣ بأنه "بيان يأخذ الشكل الكتابي الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، والتي يمكن أن يخرج بشكل موفق". راجع في هذا الشأن كذلك المادة ١٣١٦–ف ٤ من القانون رقم ٢٠٠٢– ٢٣٠ الصادر بتاريخ ١٣/ آذار/ ٢٠٠٢ المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

أما الفقه فقد عرفه بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل. د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية دار

العقد الإداري الإلكتروني، لأن جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إجرام العقد الإلكتروني يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية بعد تطبيقها بتوقيع إلكتروني محمي من طرف جهات قانونية.

باعتماد شهادات التوثيق. وبالتالي نتفق مع ما ذهب إليه البعض[٣٧]، إلى أن المشرع والفقه والقضاء عموماً قد وضع نظاماً قانونياً خاصاً بشكليات العقد الإلكتروني وشكليات العقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة، من دون مساس بجوهر ومضمون العقد، وبالتالي ما زال العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لأجل تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال احترام المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية خاصة مبدأ حرية

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥٨. المشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٨٤.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي عرفه بأنه (مجموعة من البيانات تصدر عن شخص كنتيجة للالتزام بالشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٦- ١٣- ٤ من القانون المدني الفرنسي.

[٣٧] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٨٩. للمزيد من التفاصيل راجع د. صالح أحمد محمد، المصدر السابق، ص ١٧ وما بعدها.

إن القاعدة التي تحكم عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء في مصر أو فرنسا أو العراق هو ضرورة اللجوء إلى المناقصات والمزايدات راجع في هذا الشأن المادة (١) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاصة بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر. والمادة (١) والمادة (٣) من قانون بيع وايجار أموال الدولة العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦. واستثناء من هذه الطرق يجوز التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والاتفاق المباشر. راجع نص المادة (١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨. وفي فرنسا ظهر أسلوب جديد للتعاقد يجمع بين خصائص المناقصة والممارسة هو أسلوب Appel offer منصوص عليه في المادة (٣٣) من قانون العقود الإدارية في فرنسا من خلاله تستطيع الإدارة اختيار أفضل العروض من الناحية المادة والفنية استنادا على أسس موضوعية معروفة مسبقاً من طرف الموردين. كما ظهرت طريقة أخرى للتعاقد هي طريقة التحاور التنافسي منصوص عليها في المادة (٣٦) من قانون العقود الإدارية في فرنسا. كما يوجد أسلوب المسابقات المشار إليه في المادة (٣٨) من قانون العقود في فرنسا. بموجب المرسوم رقم ١٥- ٢٠٠٤. وفي إطار مواكبة قانون العقود الإدارية في فرنسا للتطورات الحديثة في مجال المعلوماتية والانترنت، لذا نص قانون العقود في فرنسا ومن خلال المادة (٢٥٦) من المرسوم ٢٠٠١- ٢١٠ في ٧ مارس ٢٠٠٦ على إجراءات ابرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية، فضلاً عن المرسوم رقم ٢٠٠١- ٨٤٦ في ١٨/أيلول/ ٢٠٠١ الخاص بالمزايدات الإلكترونية.

(ISSN: 2537 - 0758)

الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية، ومبدأ المساواة وتكافئ الفرص ويتقرر التعاقد من سلطة الاعتماد المختصة بقرار مسبب وذلك في حالات معينة تنص عليها القوانين[٣٨]، ويتم الإعلان عن الممارسة على غرار الإعلان الخاص بالمناقصة العامة، وبالتالي يقتضي الأمر الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين واسعتين الانتشار، كما يجوز الإعلان في وسائل الإعلان الأخرى بشرط موافقة السلطة المختصة[٣٩].

وفي شأن الممارسات المحدودة فإن القاعدة العامة هو توجيه الدعوى إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة والمقيدين بسجل الموردين والمقاولين، لكي يقدموا عروضهم وذلك بواسطة البريد الموصي عليه بعلم الوصول[٤٠].

وفي العقد الإداري الإلكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة من المرسوم رقم ٢٠٠٢ – ٦٩٢ إذ يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسئول عن العقد.

أما بالنسبة لتقديم العطاءات في الممارسة فإنها وتأسيساً على مبدأ حرية الممارسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين، الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطائها. وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني، فإنه واستنادا للأحكام المنصوص عليها في المادتين ١٣١٦، ١٣١٦– ٤ من القانون المدني الفرنسي فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي. ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط الإلكترونية[٤١].

---

[٣٨] د. محمد فؤاد عبد الباسط المصدر السابق، ص ٣٧٩. د. ماهر صالح علاوي، المصدر السابق ص ٢٣٢– ٢٣٣.

[٣٩] ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (٥) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ و١٩٩٨ حيث أشارت إلى التعاقد بهذا الأسلوب في الحالات الآتية: ١–الأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها. ٢– الأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته. ٣–الأشياء التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة. ٤– الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعة إجراءها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.

[٤٠] راجع نص المادة (٤١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨. وكذلك المادة (٤٠) من قانون العقود الادارية في فرنسا.

[٤١] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٩٧.

ولخصوصية العقد الإداري الإلكتروني فإننا نرى وفي مجال تقديم العطاءات أنه من الطبيعي أن يخضع لنظام خاص يتميز عن إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية.

أما بشأن البت في العطاءات فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال[٤٢]، وبالتالي فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة الإنترنت يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبول عروضهم على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً.

وفي مجال إرساء الممارسة ولكون القوانين لم تشر إلى هذه الحالة، الأمر الذي يقتضي العودة إلى القواعد العامة[٤٣]، وبالتالي فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول أخطار السلطة المختصة بابرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة لتوثيق العقود وهي مقدم خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوربية، والقانون الفرنسي وبالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، وإعطائه الحجة القانونية لها ليكون حجة على الجميع.

الفرع الثاني
الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الالكتروني

سنتناول الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وأسلوب التحاور التنافسي لإبرام هذا العقد، وعلى النحو الآتي:

أولاً: أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الالكتروني

وفقاً لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرةً مع شخص معين أو شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبوقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة، ويشترك هذا الأسوب مع أسلوب الممارسة في كونه استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصددها بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام[٤٤].

---

[٤٢] راجع نص المادة (٦) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

[٤٣] والجدير بالملاحظة أن مكان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت صعب التحديد، كون أن هذه الشبكة شبكة عالمية مفتوحة، وبالتالي فإن الاتفاق بين طرفي العقد على مكان انعقاد العقد والقانون الواجب التطبيق يعد حلاً مؤقتاً لغاية توحيد قواعد انعقاد العقود الادارية الإلكترونية بين دول العالم من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية. د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٠٤.

[٤٤] للمزيد من التفاصيل راجع د. سليمان الطماوى، المصدر السابق، ص ٣٨٣– ٣٨٤. وكذلك المادة ١/ ٢ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمادتين ٣٤ و٣٥ من قانون العقود الإدارية فى فرنسا.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفيما يخص العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا الأسلوب يتناسب مع طبيعة هذا العقد وبالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقاً لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، ولا سيما وأن هذا الأسلوب يكون بعيداً عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات كما أشرنا إلى ذلك سلفاً، فالمادة (٣٤) من قانون العقود الإدارية في فرنسا تعطى للإدارة حرية في الإعلان عن العقد، وإن أعلنت عن ذلك فإنه يتم طبقاً لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حالات الاستعجال، وكذلك في حالة رغبة الإدارة في القيام بدراسات أو تجارب معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية[٤٥].

والجدير بالملاحظة أن أسلوب الاتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم على وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرةً بين الشخص العام والمرشح، وذلك بإعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني، وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك[٤٦].

ثانياً: أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الالكتروني

ويقصد بهذا الأسلوب أن تقيم الإدارة الراغبة في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين على وفق قواعد تعدها مقدماً مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض والبت فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب إلا أن عروض المرشحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه لتقدم بشأنه تقريره إلى لجنة خاصة خلال (١٥ يوماً) بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بأخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني[٤٧].

---

[٤٥] د. سليمان الطماوى مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٨٨.

[٤٦] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٠٨.

[٤٧] د. ماجد راغب الحلو، المصدر نفسه، ص ١١٠.

المطلب الثاني
الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الالكتروني

ستعالج في هذا المطلب الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الالكتروني وذلك من خلال فرعين نخصص الأول لتعريف المزايدات الإلكترونية في حين نسلط الضوء في الثاني على إجراءات المزايدات الإلكترونية على النحو التالي

الفرع الأول
تعريف المزايدات الإلكترونية

يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين[٤٨].

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة وأثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد[٤٩]، وتريد الإدارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة[٥٠].

ولقد ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا إذ يتقدم المرشحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم بالإعلان عن بدء المزاد العلني عن طريق شبكة الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الثمن الأقل ورسوا المزاد على ذلك[٥١].

---

[٤٨] راجع المادة (١) من المرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١-٨٤٦. والمادة (١٢) من التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤- ١٨.

[٤٩] يقصد بالتوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

[٥٠] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١١٤.

[٥١] وقد تبنت القوانين الخاصة بالعقود الإدارية هذا النوع من المزايدات. راجع في ذلك التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤- ١٧ الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.

(ISSN: 2537 - 0758)

والجدير بالملاحظة أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزايدة، فضلاً عن إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي والاتفاق المباشر[٥٢].

الفرع الثاني
إجراءات المزايدة الإلكترونية

تكمن إجراءات المزايدة الإلكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الإنترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ضرورة ذكر كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية ولا سيما المدة التي تجري المزايدة خلالها، فضلاً عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد[٥٣].

أما إذا كانت المزايدة محدودة، فيتطلب الأمر القيام بنشر قائمة المرشحين على شبكة الإنترنت. أما بالنسبة لتقديم العطاءات فإنه وتأسيساً لهذا الأسلوب فإن الأمر يستوجب إرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية، ويجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، التي يجب أن تكون مطابقة للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣١٦ و١٣١٦-٤ من القانون المدني الفرنسي.

وبعد ذلك تجري المزايدة، ويتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة في مراحل المزايدة، وبعد ذلك يتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم في كراسة الشروط. فضلاً عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في كراسة الشروط الخاصة بالمزايدة الإلكترونية مع بيان أسباب التمديد وكيفية طلب التمديد من المرشحين. وتستطيع الإدارة غلق باب التنافس من خلال التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية، وعدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة، وأخيراً يمكن للإدارة غلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة. ويعد الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني، الذي يجب أن يتطابق مع

---

[٥٢] راجع نص المواد ٢٨-٣٥ من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

[٥٣] راجع نص المادة (٥٤) من التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤- ١٨.

القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وإخطار المتعاقد معها من خلال الوسيط الإلكتروني[٥٤].

ومن جانبنا نرى أن هذا الأسلوب ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، كونه يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التميز ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرية، فضلاً عن أن هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات العقود الإدارية على وفق أحكام التوجيهات الأوربية وقانون العقود الإدارية ولا سيما في فرنسا كما سبق الإشارة إليها سالفاً.

المبحث الرابع
إثبات العقد الإداري الالكتروني

إن من أبرز مزايا العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية وبالتالي تثار مشكلة كيفية إثبات هذا العقد أمام القضاء، ولكون أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يشكل أهمية خاصة في موضوع بحثنا، لذلك سنقوم ببحث هذه المشكلة في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نخصص الأول لموقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، في حين نسلط الضوء في الثاني على شروط هذه المحررات لغرض إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول
موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

ستناول موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نتناول في الأول موقف الفقه، في حين نسلط الضوء في الفرع الثاني على موقف القانون المقارن وفي الفرع الثالث على موقف القضاء وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول
موقف الفقه

ذهب جمهور الفقهاء الفرنسين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي لمورنز في معرض تعقيبه على تقرير مجلس الدولة المنشور في ٢ حزيران

[٥٤] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١١٨– ١١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٩٩٨ بمقترحات مجلس الدولة نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابة كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية. وقد أكد هذا الفقيه على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية[٥٥].

في حين يرى البعض[٥٦] الآخر تعليقاً على ما جاء به الفقيه لورنس أن أهمية هذا المقترح تكمن في غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات الكتابية الأخرى أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألغى بالتالي عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها. فضلاً عن ذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية. ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور/ ماجد راغب الحلو[٥٧] الذي جاء مؤيداً لاتجاه الدكتور حسن عبد الباسط الجميعى في وضع المحررات الإلكترونية بكونها أقل درجة فى الإثبات أمام القضاء.

الفرع الثاني
موقف القانون

يمكن تلمس موقف القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال الاطلاع على موقف المشرع الفرنسي إذ قام بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية في الإثبات وذلك في العلاقة بين جهات الربط الضريبي كمؤسسات عامة للدولة والعملاء.

وفى مجال التأمين الصحي فقد دعي المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي[٥٨].

---

[٥٥] منشور على الموقع الآتي: www.Finances.Gouv.Fr/Lorentz/travaux

[٥٦] د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١٠– ١١١.

[٥٧] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٢٦.

[٥٨] للمزيد من التفاصيل راجع د. حسن عبد الباسط الجميعى، المصدر نفسه، ص ١٠٢– ١٠٣.

كما أن المجلس الدستوري في فرنسا، ومن خلال مراجعته لأحكام قانون المالية لسنة ٢٠٠٢، قد أصدر قرار في ٢٧ كانون، أقر فيه شرعية المحررات الإلكترونية للجهات الضريبية وقبولها كأدلة إثبات في حالة الطعن في مدى حجيتها.

وفى مجال قانون العقود الإدارية فى فرنسا الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل بالمرسوم رقم ١٥ – ٢٠٠٤ اعترف هذا القانون صراحةً بالمحررات الإلكترونية، وأعطى لها حجة قانونية كدليل كتابي كامل وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة (٥٦) إذ جاء فيها (أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط إلكتروني)[٥٩].

أما في مصر فقد سار المشرع على غرار نظيره الفرنسي، وبالتالي ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، فضلاً عن إعطاؤه للمحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي[٦٠]، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم تبيانه درجة الدليل.

الفرع الثالث

موقف القضاء

يمكن تلمس موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال مواقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها، وذلك من خلال عدة أحكام. كما اعترفت محكمة النقد الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم سنة ١٩٨٩ حيث جاء فيه (أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع إلكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين كود سرى لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا فى حوذته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانونى)[٦١].

---

[٥٩] لقد كان للقانون النموذجي للإدارة الإلكترونية وللتويجية للتجارة الإلكترونية، دور كبير فى اعتناق المشرع الفرنسي تعديل قواعد الإثبات بما يتلاءم مع التطور التقني في مجال الاتصالات.
راجع المادة (١٩) من التوجيه الأوربي الخاص بالتويعات الإلكترونية.

[٦٠] راجع نص المادتين (١٤)، (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥– ٢٠٠٤.

[٦١] مشار إليه لدا د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ص ١٣٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفى تعديل تال على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي ولهدف تيسير التعامل بالمحررات الإلكترونية تقدم المجلس باقتراح النص على قرينه بسيطة (قابلة لإثبات العكس)، بشأن توافر شروط الثقة وصحة المحررات الإلكترونية وما يرتبط بها من توقيعات إلكترونية.

وقد انتهت الدراسة بالتوصية بأن تستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتمادا لصحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع[٦٢].

ونتفق مع الدكتور/ ماجد راغب الحلو أنه رغم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية، إلا أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو الذى يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم ولا سيما الإدارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى فضلاً عن أنه لا توجد طرائق ثابتة ومقيدة للإثبات أمام القاضي الإداري إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن الإثبات فى العقود الإدارية يكون عادةً بالمحررات الرسمية أو العرفية[٦٣].

المطلب الثاني

شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

نسلط الضوء على الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية لغرض إثبات العقد الإداري في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نخصص الأول لشروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في حين نتناول في الفرع الثاني شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات هذا العقد وعلى النحو التالي:

---

[٦٢] د. حسن عبد الباسط الجميعى، المصدر السابق، ص ١٠٩ وفى الحقيقة أن هذا الاقتراح يتفق مع ما ورد فى التوجيه الأوربي في خصوص التوقيع الإلكتروني، حيث جاء فيه أن المحرر الإلكتروني تفترض صحته ويعتد به كدليل كتابي كامل فى الإثبات طالما كان مصحوباً بشهادة معتمدة من جهة متخصصة وطالما أن ظروف الحال وظاهر المحلل يدلان على سلامته وصحة انتسابه لصاحب التوقيع

[٦٣] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص١٣٩.

الفرع الأول
شروط الكتابة[٦٤] الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لا بد من توافر شروط معينة اقتضتها القوانين[٦٥] لكي تكون الكتابة الإلكترونية دليلاً يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني وهذه الشروط هي:

أولاً: وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة:

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الأخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءاً، وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر وإنما لا بد من إيصال المعلومات فى الحاسب الآلي الذى يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة.

ولقد أكدت المواصفة الخاصة بالمحررات والصادرة عن منظمة المواصفات العالمية ISO هذا المعنى حسن أشارت أن المحرر هو مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية.... يسهل قراءتها مباشرةً عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك[٦٦].

ولغرض حسم هذه المسألة فقد أضاف لمشرع فرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة نص المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي والذي تم تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات آخري تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها".

---

[٦٤] يقصد بالكتابة لغوياً مجموعة من الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، وهو ما يتطلب أن تأخذ شكلاً معيناً. د أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٣، ص ٢٤٣.

[٦٥] د. أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٩ وما بعدها. يقصد بالكتابة في المفهوم الحديث، الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات التقليدية فحسب، وإنما تشمل أيضاً السندات المرسلة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ٢٠٠٢، ص ٧٨.

[٦٦] القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما أشار إلى هذا الشرط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكتروني[٦٧]، والمادة (٤٢) من التوجيه الأوربي رقم ١٨ – ٢٠٠٤، والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الكتابة الإلكترونية في مجال إثبات العقد الإداري الإلكتروني لا بد أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، طالما أن المشرع كما أسلفنا لم يفرق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية.

ثانياً: استمرار الكتابة الإلكترونية:

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية. وفى هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة الحرارة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين[٦٨].

وتأسيساً على ذلك فإن المرسوم رقم ٢٠٠٢– ٦٩٢ الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية في فرنسا، قد نص في المادة (١٠) على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص.

---

[٦٧] د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ١٤٥.

[٦٨] د. حسن عبد الباسط جميعى، المصدر السابق، ص ٢١.

يتضح مما تقدم أن عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن يسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازماً أمكن للتكنولوجيات الحديثة أن تتغلب عليها مما يعنى أن المحرر العرفي يستوفى بذاته متى استخدمت هذه التكنولوجيات شرط استمرارية الكتابة على الوسيط.

ثالثاً: عدم قابلية الكتابة للتعديل أو بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه:

إن هذا الشرط مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقاً لقانون الإثبات. وهذا المعنى يمكن استنباطه من نص المادة (٢٨) من قانون الإثبات[٦٩].

وتأسيساً على ذلك فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد في ضوء السلامة المادية للمحرر وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة أو المحو أو بالتحشير، إلا بظهور أي عيوب مادية في المحرر. فإذا حدثت تلك التعديلات فإن ذلك يجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثر على قوة المحرر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال فإن ذلك يفهم منه وبالضرورة أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات[٧٠].

فبالنسبة للمحررات المدونة على أوراق فإن التدوين الكتابي بالأحبار التي تنطبع عليه يتصل كيميائياً بالتركيب المادي لهذه الأوراق بحيث لا يمكن فصلهما إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو من خلال الخبرة الفنية.

وعلى خلاف ذلك فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية فإنها ستفتقد بحسب الأصل هذه القدرة. فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من

---

[٦٩] حيث نصت (للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك في العيوب المادية من المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها. وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه).

[٧٠] د. حسن عبد الباسط جميعى، المصدر السابق، ص ٢٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أى أثر مادى يمكن اكتشافه.

ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق وبين الوسائط الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني يفتقد بحسب الأصل إلاي شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذى يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم (Document image processing).

وهكذا أصبح بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى مع الوثائق المدونة على الاوراق في امكانية قراءتها دون التلاعب في مضمونها. فضلا عن ذلك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تسيطر عليه جهات معتمدة من الدولة.

وبالرغم من التمكن من استيفاء الشرط السابق عن طريق التكنولوجيات الحديثة إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بيانات المحرر سوف يخضع لسلطة القاضي التقديرية، الأمر الذي ينسجم عنه إضعاف الثقة في المحررات الالكترونية. لذلك نتفق مع الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على وجوب تدخل المشروع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل وبدون حاجة لتدخل القاضي[٧١].

الفرع الثاني

شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لم يرد في نصوص القانون الفرنسي أو المصري أي تعريف للتوقيع إلا أنه يستفاد من بعض النصوص[٧٢]، التي تدل أن الكتابة والتوقيع هما العنصران الأساسيان في الدليل الكتابي الكامل سواء كان محرراً رسمياً أو كان محرراً عرفياً.

---

[٧١] د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٤– ٢٥.

[٧٢] ومع ذلك فقد ورد في نص المادة (١٠) من قانون الإثبات بأن (المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه الشأن وذلك طبقاً للأوضاع

فإذا تمت كتابة المحررات على النحو السالف الإشارة إليه فإن أهم ما يجب توافره في المحرر حتى يمكن اعتباره دليلاً كتابياً هو أن يوقع عليه الشخص الذي يراد الاحتجاج بهذا المحرر من مواجهته. وحتى يمكن أن يتمتع التوقيع بهذه الثقة التي وضعها فيه المشرع ويؤدي وظيفته في الإثبات، فلابد من أن يستوفي بعض الشرائط الأساسية التي يؤدي تخلف أحدها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني عنهم[٧٣].

كما أن القضاء الإداري في فرنسا[٧٤]، ومصر[٧٥] عد التوقيع عنصراً أساساً في المحررات العرفية. ومن خلال استقراء النصوص الواردة في التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المعدل والمتمم للقانون المدني في فرنسا المادة ١٣١٤ الفقرة الرابعة الخاصة بشروط التوقيع الإلكتروني، فضلاً عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، ومن خلال تعريف الفقه[٧٦] للتوقيع، يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني هي:

أولاً: اشتراط أن يكون التوقيع مميزاً لشخص صاحبه:-

حتى يتيح التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة

القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم) كذلك جاء في نص المادة (١٤) من نفس القانون (يعتبر المحرر العرفي صادراً من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.....).

[٧٣] د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٥- ٢٦.

[٧٤] حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة بالتوقيع على وسائط إلكترونية حين نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة Rennes الفرنسية سنة ١٩٩٠، حيث استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أن حجية المحرر الإلكتروني تستمد من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أرسلت إلى الإدارة طبقاً لما هو ثابت في ذاكرة الحاسب. مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٥٢.

[٧٥] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣ شباط ١٩٨٧، طعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٢٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الأول، ص ١٨٣.

[٧٦] يعرف الفقه التوقيع بأنه العلاقة الخطية الخاصة بالموقع التي تميزه عن غيره من الأشخاص والتي يؤدي وضعها على أي وثيقة إلى إقراره بمضمونها.

(ISSN: 2537 - 0758)

هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

ثانياً: ضرورة أن يكون التوقيع مقروءا وأن يكون وجوده مستمراً:

ليس التوقيع إلا شكلاً خاصاً من أشكال الكتابة، وهو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إن كان الاطلاع عليه وقراءته سواء بشكل مباشر أو عن طريق استخدام آلة معينة (الحاسب الآلي)[٧٧].

كذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال الفترة الكافية لاستخدامه في الإثبات. وحيث أن التوقيع وبوصفه شكلاً من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن[٧٨].

يتضح مما تقدم أن شروط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعد مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولا سيما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

ثالثاً: اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي:

حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلابد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب.

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرطاً من شروط وجود التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه لمضمون المحرر أو قبوله.

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض[٧٩]، أن استخدام الأوراق وخلافاً للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا مادياً

---

[٧٧] راجع في هذا الشأن المادة (٢) من التوجيه الأوربي رقم ٩٣/٩٩ الخاص بالتوقيعات الإلكترونية. المادة ١٣١٦ الفقرة ٤ من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة ٢٠٠٠ في فرنسا.

[٧٨] د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٣٢.

[٧٩] د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر نفسه، ص ٣١. وقد أقر القانون الفرنسي في المادة ١٣١٦ الفقرة (١) من القانون المدني الفرنسي ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، وكذلك أحكام المرسوم رقم ٢٠٠٢– ٩٦٢ الخاص بإبرام العقود الإدارية. فضلاً عن المادة (٨) من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر.

وكيميائيا لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيمائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، وفي ظل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادة للمحرر بمجرد وضعه على المحرر الذي سبق بيانه.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١. فيما يتعلق بتعريف العقد الإلكتروني انتهينا إلى أنه ذلك العقد الذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً أو جزئياً من أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة تربط بينها شبكة اتصالات متعددة الوسائط تكون مفتوحة أو مغلقة.

٢. بخصوص تعريف العقد الإداري الإلكتروني خلصنا إلى أنه ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى عن طريق شبكة الإنترنت مستخدمة شروط استثنائية غير مألوفة لهدف ديمومة سير المرافق العامة بانتظام.

٣. إن مبدأ حرية الدخول في المنافسة فضلاً عن مبدأ السرية والشفافية المتعارف عليها في العقود الإدارية عموماً تجد مجالها الرحب أيضاً في مجال العقد الإداري الإلكتروني مع ملاحظة الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد من حيث أنه غير مثبت على دعامة ورقية وأن أطرافه يتواجدون في دول مختلفة، فضلاً عن طريقة دفع الثمن التي تختلف عن العقد التقليدي، كما أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني يتحدد في بعض القوانين بالاعتماد على نظرية تسلم القبول خلال العقود التقليدية فنظرية العلم بالقبول هي الغالبة.

٤. الشكل الالكتروني يتمثل بالمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، والشكلية الالكترونية كما هو الحال في التقليدية قد تكون مشترطة للانعقاد أو تكون مشترطة للأثبات، وتعد من أهم وسائل إثبات العقد الإداري الالكتروني على أن تكون مفهومة وقابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل.

٥. يمكن الاحتجاج بالشكلية الالكترونية في التصرفات القانونية كافة إلا ما استثنى فيها بنص صريح– التي تشترط الشكلية لانعقادها– سواء كانت الشكلية ممثلة بالكتابة بين الافراد فقط أو أنها تتطلب ضرورة توثيقها أمام الإدارة.

(ISSN: 2537 - 0758)

٦. يعد أسلوب المزايدات الالكترونية من أهم أساليب إبرام العقد الإداري لكونها تشمل القواعد العامة المتواجدة في القانون المدني، واجراءات العقود الالكترونية، فضلا عن القواعد العامة الخاصة بإبرام العقود الإدارية.

ثانيا: **التوصيات**:

١. فيما يتعلق بتحديد الحقيقة للعقد الإداري الالكتروني ولكون المعايير الاعتيادية غير كافية نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد نرى وجوب الخروج عم هذه المعايير الاعتيادية وبالتالي يتوجب وضع أو تطوير معايير جديدة تنسجم وخصوصية هذا القانون سواء في مصر أو الدول المقارنة، ويقع على عاتق المشرع والقضاء والفقه عناء وضع المعيار الحقيقي لهذا العقد.

٢. بخصوص أسلوب الإعلان على العقد الإداري الإلكتروني في مصر نرى أنه لا يوجد ما يمنع من الإعلان حول هذا العقد على شبكة الإنترنت فضلاً عن وجوب مراجعة طريقة المناقصات والمزايدات لأن التمسك بالقواعد العامة لهذه الطريقة لا ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، وبالتالي يتطلب الأمر إلغاءها أو تعديلها بما يتلاءم وخصوصية هذا العقد.

٣. نظراً لأهمية العقد الإداري الإلكتروني نرى ولكون هذه المسألة غير معالجة بصورة واضحة في مصر على مستوى التشريع والقضاء والفقه، يتوجب مواكبة التطور في هذا المضمار، ولا سيما وأننا أصبحنا نعيش في عالم مصغر متطور بحيث أن إمكانية الاتصال ووسائل الاتصال باتت تتقدم تقدماً هائلاً وأصبحت في متناول الجميع إلى درجة أن الكثيرين باتوا يطلقون على العلم بـ (القرية)، دلالة على إمكانية التوصل إلى أبسط معلومة فيه عن طريق وسائل الاتصال. فضلاً عن أن العديد من الدول كما أسلفنا قد بدأت تضع النصوص والمعايير التي تحكم عمل العقد الإداري الإلكتروني الآني والمستقبلي، لأن مواجهة هذا التطور سيعطي المجال للباحثين في العراق لتقديم آرائهم ومقترحاتهم لتعزيز فكرة العقد الإداري الإلكتروني بما ينسجم وخصوصيته.

٤. نظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة والعقد الإلكتروني بصفة عامة يجب أن توضع برامج تدريبية على مستوى رفيع لموظفي الجهاز الإداري بالدولة للتدريب على ممارسة تلك العقود وعملياً.

المراجع

أولاً- المراجع:

١. أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط ٤، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
٤. د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولة، ط١، ٢٠٠٠.
٦. د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، ١٩٩٦.
٨. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٩. د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري– العقد الإداري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٠.د. محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١١.د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، شارع المتنبي، ١٩٧٩.

ثانياً- البحوث:

١. د. عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠.

ثالثاً- القوانين والتعليمات:

١. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
٢. قانون العقود الإدارية الفرنسي.
٣. القانون المدني الفرنسي المرقم (١٨٠٤) المعدل.
٤. مجموعة من التوجيهات الأوربية.