مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا

عدد خاص – المؤتمر العلمى الدولى الثامن – التكنولوجيا والقانون

أثر الإدارة العامة الإلكترونية على العقد الاداري

إعداد الباحثة/ شيماء سعدون عزيز الصجري

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

الملخص

ونتيجة للتطورات التكنولوجية، دفعت الإدارة العامة لمحاولة تطبيق التكامل الإلكتروني في جميع أعمالها لتشمل عقودها، مما أدى إلى ظهور ما يعرف بـ (العقد الإداري الإلكتروني)، وهو مصطلح حديث نوعاً ما على خارطة الساحة القانونية العالمية، وجدت فيه الحكومة الالكترونية ضالتها في محاولة اختصار الوقت وتقليل التكاليف، والوصول بالكفاءة في التعاقد الإداري إلى أعلى نسبة ممكنة لتحقيق النفع العام للأفراد، وأن هذا التطور الذي حدث في مجال العقود الإدارية لم يقتصر على جانب واحد من مراحل إبرامها، بل شمل اغلب مراحل إبرام العقد الإداري ابتداءً بمرحلة الإعلان عن المناقصات أو المزايدات أو غيرها ومن ثم تقديم عروض العطاءات الكترونياً من قبل الراغبين بالتعاقد وصولاً إلى الموافقة على إرساء العطاء على احدهم وتوقيع العقد الإداري الالكتروني وتمام الإبرام، وكذلك تسوية المنازعات وإثباتها.

الكلمات المفتاحية :العقد الإداري، المستندات الالكترونية ،التوقيع الالكتروني، العقد الإلكتروني، الإدارة الإلكترونية.

summary

As a result of technological developments, the public administration has pushed for an attempt to apply electronic integration in all its work to include its contracts, which led to the emergence of what is known as (electronic administrative contract), which is a rather recent term on the map of the global legal arena, in which the electronic government found its way in an attempt to shorten the time. Reducing costs, and achieving efficiency in administrative contracting to the highest possible rate to achieve the general benefit of individuals, and that this development that occurred in the field of administrative contracts was not limited to one aspect of its conclusion stages, Rather, it included most of the stages of concluding the administrative contract, starting with the stage of announcing tenders, auctions, or others, and then submitting bids electronically by those wishing to contract, leading to approval of awarding the bid to one of them, signing the electronic administrative contract, and completing the conclusion, as well as settling disputes and proof.

Keywords: administrative contract, electronic documents, electronic signature, electronic contract, electronic management.

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

المقدمة

صاحب ظهور الإدارة الإلكترونية تطوراً سريعاً في وسائلها القانونية، إذ أدى هذا التطور إلى التبادل الإلكتروني للبيانات من خلال شبكة المعلومات العالمية ، إذ ترتب على هذا الظهور نوع جديد من العقود التي تبرم عن طريق تبادل البيانات الإلكترونية بالوسائط الإلكترونية المرتبطة بشبكة الإنترنيت، ومن دون الحاجة الى انتقال الأطراف والتقائهم في مجلس واحد وهي ما تسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية، وتُعدُّ شبكة الإنترنيت مجالاً خصباً لإبرام مثل هذه العقود نظراً لما توفره من تبادل سريع للبيانات التي تتم بها إبرام المعاملات والصفقات ، لذلك لجأت الإدارة الإلكترونية إلى استعمال المستندات الإلكترونية محل نظيرتها الورقية في إبرام العقود الأمر الذي أدى الى تطوير وزيادة نشاط الإدارة .

وبظهور العقود الإدارية الإلكترونية أضحت الحاجة إلى ضرورة تأطيرها بإطار قانوني لإضفاء المشروعية القانونية عليها، وتنظيم طرق إبرامها وإثباتها، وذلك لأن النظام القانوني الذي يحكم نظيرتها التقليدية لم يكن كافياً لتنظيم هذا النوع من العقود، الأمر الذي دفع الدول التي تأخذ بنظام الإدارة الإلكترونية إلى تشريع قوانين جديدة خاصة بها.

اولاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في أن العقد الإداري الالكتروني يشكل ركيزة أساس من ركائز هذا التطور في مجال التعاقدات الإدارية العامة، خاصة انه يعتمد على استخدام وسائل الكترونية حديثة مثل التواقيع الالكترونية والكتابة الالكترونية، في تدوين معلومات وتفاصيل هذه العقود، وجميع هذه المستندات الالكترونية تملك المواصفات التي تملكها المستندات العادية، فضلا عن الصفة الالكترونية .

ثانياً: هدف البحث:يهدف البحث الى تحديد اثر الادارة الالكترونية على العقد الاداري الالكتروني وفقاً لتشريع العراقي من خلال تحديد مدى حاجتنا التشريعية إلى تشريعات خاصة تنظم عملية التعاقد الإداري الإلكتروني.

ثالثاً: اشكالية البحث: وتتمثل اشكالية البحث في بيان الأساس القانوني الذي ينظم أحكام العقد الإداري الإلكتروني ؟ وما هو الأثر الذي أضافته الإدارة العامة الإلكترونية على وسائل الإثبات العقود الإدارية، وكيف تم تطويع هذه التكنولوجيا لخدمة هذه الأعمال؟

رابعاً: حدود البحث: يتناول البحث العقود الادارية الالكترونية التي تكون الادارة طرفاً فيها:الحدود الموضوعية لهذا البحث لا تشمل العقود الإدارية العادية، أما الحدود المكاني لهذا البحث تنحصر بالتشريع العراقي.

خامساً: منهجية البحث: يتبع في هذا البحث اسلوب تحليل المحتوى الذي يتبع المنهج الوصفي، ليحاول تشخيص مشكلة هذا البحث وعرضها من جميع الجوانب، إذ سيتم التركيز على جميع الجوانب المتعلقة بالعقد الإلكتروني وانعقاده من جهة، وأثر الإدارة الإلكترونية على وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني من جهة اخرى.

سادساً: خطة البحث: ومن هذا المنطلق قسمت البحث على ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الأول: ماهية الإدارة الإلكترونية، وفي المبحث الثاني: أثر الإدارة الإلكترونية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وفي المبحث الثالث أثر الإدارة الإلكترونية على وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني وتسوية منازعاته.

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

يشهد العصر الحديث تطوراً تقنياً في وسائل الاتصال ،ونقل المعلومات من خلال وسائل الدعم الفني مثل البريد الإلكتروني والإنترنت، وقد أدى هذا التطور إلى إمكانات هائلة لنمو المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية ،وتطور قوانينها مما انعكس ايجابيا على أعمال الإدارة القانونية ولأن العقد الاداري هو نوع من هذه الأعمال لذلك فأن التطور الهائل في تبادل البيانات الالكترونية عبر شبكات الاتصال ادى الى تغيرات قانونية كان لهذه الثورة أثر جوهري في طريقة إبرام العقد الإداري الإلكتروني، إذ أن التعامل مع هذه العقود يوفر الوقت والجهد ويدفع عجلة العمل لمواكبة ما يحدث في جميع أنحاء العالم، وقد تطلب هذا التطور تحديث التشريعات ،واستحداث نصوص قانونية تتوافق مع هذه التغييرات وتضمن الاستفادة من هذه الثورة الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية وإعطائها الحجية القانونية في الإثبات بعِّدها احد أذرع السلطات الإدارية في تسيير أعمالها بما يحقق المصلحة العامة.

سنقسم المبحث على مطلبين نخصص، الاول مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ونبين في الثاني أثر الإدارة الإلكترونية في أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الاول

مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

وإن تحول الإدارة إلى العقود الالكترونية أدى إلى ظهور أنواع جديدة من العقود وأن هذه العقود تتم بوسائل عديدة ،من أهمها الانترنيت نلقي نظرة عامة وشاملة عليها من

ناحية تعريفها وبيان اساسها القانوني في الفرع الاول ،ونبين تكوين العقد الإداري الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الاول

تعريف العقد الاداري الالكتروني واساسه القانوني

نتج عن ظهور الإدارة الإلكترونية في مجال العمل الإداري رغبة قوية لدى معظم الإدارات في نقل العمل الإداري من واقعه التقليدي إلى الواقع الإلكتروني الحديث ،وقد انعكس ذلك على الوسائل القانونية للإدارة العامة، بما في ذلك العقد الإداري الإلكتروني[١]، واعتماد الإدارة عليه في تسيير المرافق العامة، لكن العقد الإداري الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود الأخرى التي ظهرت مع ثورة المعلومات الحديثة، وأنَّها لا تختلف عن مضمون العقود الأخرى من ناحية التكوين، ولكن ما يميزه عنها هو الطابع الإلكتروني والاعتماد على الوسائل التقنية حديثة في إبرامها[٢].

اولاً: تعريف العقد الاداري الالكتروني: أَثَارَ العقد الإداري الإلكتروني الكثير من الجدل نظراً لتشعب الوسائل الحديثة المتضمنة في إبرامه واختلاف وجهات النظر في تحديد الزاوية التي ينطلق منها تعريف العقد الإلكتروني، فقد عرف بتعريفات مختلفة، إذ عرفه بعض الفقهاءبأنه" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية يفصل التفاعل بين الموجب

[١]) إبراهيم عبيد علي : العقد الالكتروني ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة حلوان،٢٠١٠ ، ص ٦٩.

[٢]) د. صفاء فتوح جمعة : العقد الإداري الإلكتروني ، ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٤، ص ٩.

والقابل"[١]،وذهب جانب من الفقه، إلى أنّ العقد الإلكتروني هو: 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[٢]،وذهب جانب اخر من الفقه الى ان للعقد الإداري الإلكتروني: بأنه "اتفاق يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كليا أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتتجه فيه نية الإدارة إلى الاخذ بأحكام القانون العام"[٣].

وفي المقابل عرف قانون التوقيع الالكتروني العراقي العقد الإلكتروني بأنَّهُ : ارتباط الإيجاب الصادر من المتعاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، والذي يتم بوسيلة إلكترونية "[٤]، ومن الملاحظ أن المشرع العراقي لم يربط العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة إدراكاً منه بأن وسائل الاتصال تعتمد على تقنيات إلكترونية تفوق في تطورها الدراسات القانونية التي تلاحقها، وهذا أتجاه حميد للمشرع العراقي.

ومن خلال ما ورد من التعريفات التي تم تقديمها للعقد الإلكتروني نرى أن العقد الإداري الإلكتروني يمكن تعريفه على أنه التقاء إرادتين إحداهما شخصية اعتبارية

---

[١] د. أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢ ،ص٣٩.

[٢] د.رحيمة الصغير ساعد نمديلي :العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٠، ص ٤٥ ؛ وفي ذات المعنى د. ماجد راغب الحلو العقد الإداري الإلكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٥٠.

[٣] د.فيصل عبد الحافظ الشوابكة: النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مج٢١ ،ع٢،٢٠١٣، ص٣٣٨

[٤] المادة (١١) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

عامة، أي عقد أو خدمات أو سلع تتعلق بنشاط المرافق العامة بإحدى الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الاتصالات كليًا أو جزئيًا أو بموافقة طرفي العقد لإحداث أثر قانوني للعقد ويخضع لأحكام القانون العام أو التعليمات والأنظمة الصادرة عنه.

ثانياً: الاساس القانوني للعقد الاداري الالكتروني: ومن خلال قراءتنا للدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥،لم نجد اشارة صريحة ومباشرة في مواده تلزم السلطة التنفيذية او جميع دوائر الدولة باعتماد اسلوب العقود الالكترونية في تسيير نشاط المصلحة العامة، ومن نص المادة(٢٥) منه والتي تنص على: "تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل مواردهُ، وتنويع مصادرهُ، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"،وكذلك نص المادة(٢٦)التي نصت على: "تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة...".

وهنا نلاحظ بأن الدستور أكد على تطوير الاقتصاد الوطني من خلال قيام القطاع الحكومي بذلك في إطار التعاقدات الإدارية، وهذه إشارة ضمنية إلى اعتماد الإدارة على العقود الإدارية الإلكترونية ،كون هذه الأعمال تخضع لعمل المرفق العام بأشكاله، وبالعودة إلى الأساس الدستوري في العراق، نجد أن الدستور العراقي قدّ شجع على الاستثمار وتطوير البنى التحتية للبلاد، إلا أن العلة تكمن في عدم تطبيق مواد تلك النصوص بصورة شفافة ومرنة بعيداً عن الشبهات التي أعاقتها، وانشاء هيئة خاصة هي هيئة الاستثمار.

وعلى صعيد التشريع العراقي فقد أصدر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨)لسنة٢٠١٢النافذ والنص فيه صراحة على جواز التعاقد بالوسائل الإلكترونية في أحد مواده التي نصت على "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد

بوسيلة الكترونية"([1])، وعند البحث في أحكام هذا القانون نجد بأن المشرع الع ارقي لم ينص صراحة على كون هذا التعاقد صادر عن الإدارة إذ إنه جاء شاملا لجميع التعاملات الإلكترونية، وعلى الرغم من أهمية هذه العقود والمعاملات بالنسبة للإدارة لما تتميز به من سرعة وبساطة وشفافية نرى وجوب وضع قانون ينظم احكام هذه العقود الإدارية ويكون أساسا قانونيا لها، وحجية في إثبات معاملاتها عند حدوث أي نزاع، لأن في ذلك تسهيل لعمل الإدارة والمتعاقدين معها.

الفرع الثاني

تكوين العقد الإداري الإلكتروني

تطرقنا عند تعريف العقد الإلكتروني أنه عقد مبرم عن بعد ،ومثل العقود الأخرى يخضع لمبدأ سلطان إرادة طرفيه ،الاّ أن التعبير عن إرادتيهما تكون عبر تقنيات الاتصال الحديثة وتتجلى هذه الإرادة في إصدار إيجاب الطرف الأول الذي يلاقيه قبول الطرف الثاني، ويتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال المفاوضات التي تجري بينهما في مجلس العقد الإلكتروني، وتفصيلا لما تقدم سنبينها من خلال الفقرات التالية.

اولاً :التفـــاوض الإلكتروني: تعد المفاوضات مرحلة تمهيدية لأي عمل قانوني للإدارة لوجود تبادل لوجهات النظر بين طرفي العقد ؛ولأن عددا من العقود الإدارية يتطلب المرور بمرحلة المفاوضات التعاقدية من أجل تقديم الاقتراحات والمساومات والدراسات والاستشارات ومعرفة كل طرف بالتزاماته تجاه الطرف الآخر وما له من

[1]) المادة (١٨/اولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

حقوق قبل إبرام العقد[١]،وتكمن أهمية المفاوضات التي تتم من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية في عدة جوانب منها: غالبًا ما يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية، مما قد يثير الغموض وعدم الدقة فيما يتعلق بالجوانب العملية والقانونية للعقد، وما يثير الشبهات بين أطراف العقد من حيث حجية إثبات العقد المبرم من خلال الوسائل الإلكترونية، فضلا عن التحقق من أهلية المتعاقد أو حقيقة شخصه، أو التحقق من موضوع التعاقد وشروط العقد والضمانات المقدمة للإدارة لتحقيق الغاية من التعاقد[٢].

ثانياً: تلاقي الإرادتين في العقد الإداري الإلكتروني:أن التعبير عن إرادة التعاقد إلكترونيًا يكون إيجابًا وقبولًا، فيسمى الإيجاب إيجابا إلكترونيًا ويسمى القبول قبولا إلكترونيا كونها تعتمد في استعمالها على الأصول الإلكترونية وكما سنوضح فيما يلي:

١. **الإيجاب الإلكتروني**: وعرفت المادة (٧٧)من القانون المدني العراقي الإيجاب والقبول "بأنهما كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر فهو إيجاب والثاني قبول "،وفي السياق نفسه نصت المادة(٧٩)منه على "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا لأدلته على التراضي"، ومن نص المادتين أعلاه نرى

[١]) د. مصطفى موسى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ،٢٠١٠، ص٢٥٩ .

[٢])د. الياس ناصيف: العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٩،ص٧١.

بأن المشرع العراقي بين بأن العقد ينشأ بتلاقي الإرادتين بإحدى الطرق المبينة في نص المادة(٧٩)أو اتخاذ مسلك آخر وبهذه العبارة يبدو أن المشرع قد جعل النص مطلقا لكي تكون الوسائل الإلكترونية من ضمنها وهذا ما بينته المادة (١٠/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي إذ نصت على" العقد الإلكتروني ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية"، وتعد المستندات الإلكترونية التي تصدر عن الموقع أو من ينوب عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد لإبرام العقد الكترونيا بواسطة الموقع أو من ينوب عنه هي الطريقة التي يتم فيها توجيه الإيجاب إلى المرسل إليه في القانون العراقي[١].

٢. **القبول الإلكتروني** : يكون القبول من خلال رسالة معلومات أو مستندات الكترونية عبر شبكة الاتصالات، ولكي ينتج القبول الإلكتروني أثره، اشترط المشرع العراقي على المرسل إليه بإعلام الموقع بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أُخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق، وعند إشعار المرسل اليه الموقع بالتسليم

[١]) المادة (٢/١٨)من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨)لسنة ٢٠١٢النافذ ،التي نصت على ان "تعد المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة الموقع أو بالنيابة عنه".

يعد دليلا على أن مضمون المستند المستلم مطابقا لمضمون المستند الذي أرسله الموقع[١].

ثالثاً: مجـلس العـقـد: والمراد به اجتماع الطرفين المتعاقدين في نفس الوقت والمكان بحيث تتلاقى إرادتهما مباشرة عند إبرام العقد في نفس الجلسة ،ويعد العقد منفضا إذا لم يبرح العاقدان المكان، وهذا ما جاءت به المادة(٨٢)من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١النافذ التي نصت على " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس ويبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

من الضروري هنا توضيح كيفية انعقاد مجلس العقد الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية، يبدأ المجلس من حيث إبلاغ الشخص(القابل) بالرسالة المرسلة إليه من قبل الطرف الأول (الإيجاب)ويستمر المجلس حتى انتهاء المدة المحددة في العقد ،وإذا لم يتم تحديد المدة فينتهي المجلس ضمن مدة معقولة، أما بالنسبة لزمان انعقاد العقد ،فيتم في أغلب الأحوال بين شخصين حاضرين ويتم إبرام العقد مباشرة من دون وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ويتم انعقاد العقد مباشرةً، ولكن في حالات التعاقد

[١]) المادة (١٩)من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(٧٨)لسنة ٢٠١٢النافذ التي نصت على ان" أولا :إذا طلب الموقع من المرسل اليه بموجب مستند الكتروني اعلامه بتسلم ذلك المستند أو كان متفقا معه على ذلك فأن قيام المرسل اليه بأعلام الموقع بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة اخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق، الفقرة اربعا :التي نصت على" يعد قيام المرسل اليه بأشعار الموقع بالتسلم دليلا على ان مضمون المستند المتسلم مطابقا لمضمون المستند الذي ارسله الموقع ما لم يثبت خلاف ذلك. "

بالوسائل الإلكترونية، هناك فترة زمنية قد تكون أحيانًا طويلة بين الإيجاب والقبول، فيعد تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان[١].

المطلب الثاني

أثر الإدارة الإلكترونية في اساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

من المعلوم أن طرق إبرام العقد الإداري التقليدي متنوعة ومتعددة، وقد جرى التعامل بها من قبل الإدارة والمتعاقدين معها، ولغرض معرفة مدى ملاءمة هذه الوسائل للعقود الإدارية الإلكترونية ،وهل تم الاعتماد على تلك الطرق التقليدية أم تم مغادرتها .

إذ إن إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية تتطلب البحث في طرق إبرام هذه العقود التي اكتسبت طابعاً الكترونياً من خلال الثورة المعلوماتية، وعليه فإن جميع الطرق التقليدية لإبرام العقود الإدارية تكون الكترونية، لأنه يتم إبرامها بالوسائل الإلكترونية، للك سيتم عرض هذه الأساليب الحديثة من دون التطرق إلى طرق إبرام العقد الإداري التقليدي ؛من أجل مطابقة المحتوى مع موضوع دراستنا.

سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول لأسلوب المزايدة المناقصة الإلكترونية، ونبين في الثاني: أسلوب المفاوضة والشراء المباشر الإلكتروني .

[١]) د. مصطفى موسى العجارمة: مصدر سابق، ص٩٣-٩٤.

الفرع الأول

أسلوب المزايدة والمناقصة الإلكترونية

يصنف كلٌّ من اسلوبي المزايدات والمناقصات الإلكترونية في طليعة الأساليب التي تستخدمها الإدارة لغرض اختيار التعاقد معها، بهدف تقليل النفقات في حالة رغبتها بالشراء، أما في البيع فيتجلى هدفها في الحصول على أعلى سعر لتحقيق الزيادة المالية كذلك بالنسبة لإيجار ممتلكات الدولة ،خاصة وأن تأثير تكنولوجيا الاتصالات ساعد في وجود هاتين الطريقتين والتي سنبينها من خلال الفقرات التالية:

اولاً: أسلوب المزايدة الإلكترونية:من أهم صور التعاقد الحديثة للعقد الإداري الإلكتروني[١]،هي المزايدات الإلكترونية، بأنَّها 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[٢]ويلاحظ على التعريف أعلاه أنَّه قد ميز هذا الأسلوب من خلال اعتماد الإدارة في إبرام عقودها على الوسائل الإلكترونية، وبالتالي فإنَّ هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزايدات العلنية المعروفة في القانون المدني عن طريق المنافسة بين المرشحين على المنقولات بأثمان مختلفة تكون من خلال جلسة علنية يعلم بها جميع الموردين، وتسقط هذه الأثمان عند تقديم ثمن أعلى لحين رسو المزاد، والمختلف هنا أنَّ الإدارة العامة هي من ترغب الحصول على البضائع بثمن أقل وليس المزايد، ولذلك يطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع مصطلح المزايدات الإلكترونية المعكوسة[٣]، وأما المزايدة بصورة عامة هي عملية ارساء العقد

---

[١]) د. ظافر مدحي فيصل: العقود الإدارية الإلكترونية واحكامها القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج٤،ع٢٩،٢٠١٦،ص٢٣٧.

[٢]) د.فيصل عبد الحافظ الشوابكة : مصدر سابق ، ص ٣٤٩

[٣]) د. صفاء فتوح جمعة : مصدر سابق ، ص ٩٥– ٩٦.

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

على اعلى العطاءات سعراً من بين العطاءات المقدمة من المتنافسين[١]،ومن خلال تحليلنا للفقرة نجد أن مضمون المزايدات واحد بالنسبة للعقود التقليدية والعقود الإلكترونية، وأن الاختلاف هو فقط في وسائل التعبير عن محل المزايدات تكون من خلال الأجهزة الإلكترونية التي لها شروط وضوابط معينة.

ويمكن للإدارة الإلكترونية استخدام طريقة المناقصة الإلكترونية بطريقتين، إما عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال موقعها على شبكة الإنترنت، إذ تقوم بطرح المناقصة المفتوحة على شبكة الانترنت عن طريق موقعها، أما بالنسبة للمناقصة المحدودة التي تقتصر المشاركة فيها على أشخاص معينين تختارهم الإدارة ،فإن الإدارة تطرح هذه المناقصة عبر البريد الإلكتروني[٢].

وفي ضوء التشريعات العراقية فقد أنظم أحكام المزايدات والمناقصات العامة في أحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل، فضلا عن القوانين الخاصة الاخرى نذكر منها على سبيل التعداد ،قانون التسجيل العقاري العراقي رقم(٤٣)لسنة ١٩٧١قانون الشركات رقم(٢١)لسنة ١٩٩٧المعدل، قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣النافذ، قانون التجارة رقم(٣٠)لسنة ١٩٨٤المعدل، قانون الاستثمار رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٦المعدل.

أما فيما يخص المزايدات الإلكترونية فلم يرد تنظيمها في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة٢٠١٢النافذ،على الرغم أنه أشار في

---

[١]) د. حمدي قبيلات : قانون الادارة العامة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٤، ص١٨٢.

[٢]) مازن سعيد سعد المطيري: إبرام العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠١٧،ص15.

المادة(٤)منه إلى امكانية استعمال التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الادارية، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينظم أحكام المزايدات والمناقصات الإلكترونية في قانون خاص تعتمد عليه الإدارة في جميع مؤسسات الدولة في عقودها الإلكترونية، وعند تحليلنا لموقف المشرع العراقي نجد اعتماده على التشريعات التقليدية التي تنظم أحكام التعامل مع الإدارة، ولا يوجد تشريع موحد ينظم عمل الإدارة مع الأفراد، أو الأشخاص المعنوية ،وندعو السلطة التنفيذية إلى القيام بإصدار تعليمات موحدة تنظم العمل بالعقود الإدارية الإلكترونية.

ثانياً :أسلوب المناقصة الإلكترونية: تعد المناقصة الإلكترونية الأسلوب الأكثر استخدامًا في العقود الإدارية، إذ تعرف بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي رسمها القانون بقصد الوصول إلى أفضل المتناقصين سعراً وشروطاً توطئة للتعاقد معه"[١]، وتستند المناقصات العامة الإلكترونية على ذات المراحل والخطوات التي تمر بها المناقصات التقليدية، إلا أنَّ الاختلاف بينهما ناتج عن استعمال التقنية المعلوماتية في هذه الإجراءات، بدلاً من الوسائل التقليدية[٢].

وأن التشريع العراقي لم يواكب لغاية الآن التطورات الإلكترونية الهائلة في مجال استخدام الأساليب الحديثة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية المتمثلة، في المناقصات والمزايدات الإلكترونية والسبب وراء ذلك انه لم يصدر أي تشريعات تتعلق بهذه العقود، سوى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، والذي أشار في المادة (٤/ثانياً) إلى إمكانية استخدام التوقيع الالكتروني في

[١]) نص المادة (٥) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠

[٢]) د. محمد أمين يوسف: العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني–دراسة حول الإدارة والحكومة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة،ط١، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ، ٢٠١٦، ص٢٨٧.

نطاق المعاملات الإدارية، وهذا النص يبشر بخير في مجال إبرام العقد الإداري الالكتروني.

وعليه تمر عملية إبرام العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المناقصة الإلكترونية بعدة مراحل أساسية تتبعها الإدارة بهدف الوصول إلى التعاقد عن طريق المناقصات سنتناولها من خلال الفقرات التالية:

١. **طرح العطاء او الاعلان عنه الكترونياً:** والمراد هنا إبلاغ الافراد برغبة الإدارة في التعاقد بالنشر في الصحف او الإذاعة او التلفاز او مواقع الانترنت المختلفة، ويجب أن يتضمن العطاء المعلومات الكافية مثل رقم العطاء وموضوعه ومحله ،واخر موعد لبيع دعوة العطاء واخر موعد لتقديم العروض وكيفية تقديمها وسعر الدعوة وأي امور أخرى تراها الإدارة العامة ضرورية، وفي ظل التطور التكنولوجي، اتبعت بعض الدول المتقدمة الأساليب حديثة لإجراء المناقصات العامة ،بما في ذلك الاعلان عن طريق شبكة الانترنت إذ لا يوجد تعارض بين أحكام القانون واعتماد الوسائل الحديثة لغرض التعاقد الإداري[١].

نرى أن التطور الإلكتروني في إجراءات المناقصات العامة، بما في ذلك الإعلان عنها إلكترونياً، لا يُعد هذا الإعلان إيجاباً، بل دعوة إلى التعاقد من قبل الإدارة.

٢. **تقديم العطاءات إلكترونياً:** يجب ان يكون هناك فترة كافية بين آخر موعد لإعلان عن المناقصة وتاريخ إيداع العروض الفنية والمالية، على النحو المنصوص عليه

[١]) احمد يوسف عاشور :اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الادارة، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة المنصورة،٢٠١٥، ص١٨٣.

في التشريع المنظم لهذه العملية، ولا يوجد ما يمنع من تقديم عروض العطاءات إلكترونياً من خلال البريد الإلكتروني، وبأسلوب يحفظ سرية البيانات المقدمة إذ يقوم كل مناقص بأرسال هذه البيانات والمعلومات إلى البريد الإلكتروني الخاص بلجنة العطاءات الإلكترونية، وهذا يحقق سرعة وفعالية ويضمن عدم فقدان العطاء أو فقدان جزء من محتوياته، وبالتالي اصبح لدينا ما يعرف بصندوق العطاءات الإلكتروني بدلا من صندوق العطاءات التقليدي، ويتم استبدال المفاتيح التقليدية برمز إلكترونية، ورموز سرية يحتفظ كل عضو من اعضاء لجنة العطاءات بجزء منها، بحيث لا يمكن الدخول إلى هذا الموقع او فتح هذا البريد الإلكتروني الا بمشاركة كافة اعضاء لجنة العطاءات[١].

وكالعادة جاء التشريع العراقي خاليا من اي نصوص تنظم اجراءات المناقصات الالكترونية ،وهذا المأخذ يحسب على المشرع العراقي إذ أن التطورات في العمل الإداري والتكنولوجي تتطلب المشرع إعادة النظر في تنظيم هذه المسائل، لما لها من اهمية في سير المرفق العام، وندعو المشرع العراقي إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مجال العقود الإلكترونية لما ينعكس على إيجابية الأداء للإدارة المتعاقد معها .

ونرى أنه لا مانع من تقديم العطاءات بطريقة إلكترونية عن طريق الوسائل الإلكترونية ،إذ يمكن لكل مناقص إرسال المعلومات والبيانات إلى البريد الإلكتروني الخاص بلجنة العطاءات، وبالتالي يمكن لصندوق العطاءات الإلكترونية أن يحل محل صندوق العطاء التقليدي، ويمكن استبدال المفاتيح التقليدية برمز سري يحتفظ به كل عضو في لجنة المناقصات بجزء منه، وبذلك لا يمكن الدخول إلى هذا الموقع إلا

[١]) د. حمدي قبيلات: النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مصدر سابق، ص٦٧٣.

بمشاركة جميع أعضاء اللجنة، وكل هذا من أجل تحقيق مبدأ السرية والشفافية وضمان مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتقدمين للتعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة.

٣. **ابرام العقد الاداري الالكتروني:** إذ يتم التوقيع بين طرفيه الإدارة والمتعاقد الفائز بأفضل عرض فني ومالي، إذ يوقع عن الإدارة والمتعاقد صاحب الاختصاص، وفي ضوء التطور التكنولوجي ،يمكن التوقيع إلكترونيا عن طريق مجموعة من الارقام والرموز والشيفرات التي لا يفهم معناها الا صاحبها[١]،أما بالنسبة لإجراءات المزايدة الإلكترونية فتتم من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عبر شبكة الانترنت بحيث يشمل هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ذكر كافة الامور الفنية والقانونية الأخرى والمدد الزمنية للبدء في المزايدة،

وأي أمور أخرى ترى الإدارة العامة ضرورة ذكرها، فضلاً عن ذلك أن تقديم العطاءات يتطلب من المرشحين إرسال توقيعاتهم الإلكترونية، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، وإبلاغ المرشحين بأسعار العروض في كل مرحلة من مراحل المزايدة، ويتم ترتيب الموردين من أعلى سعر إلى أقل سعر دون معرفة هويتهم في كراسة الشروط، وإذا وصلت الإدارة إلى أفضل عطاء فنياً ومالياً، يمكن إغلاق باب المنافسة، ويعد العرض المقدم من المرشح عبر شبكة الانترنت هو الايجاب

[١]) احمد يوسف عاشور: مصدر سابق، ص١٨٦

الإلكتروني، وموافقة السلطة المختصة على هذا العرض من خلال ذات الشبكة هو القبول الإلكتروني[١].

وقد نص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(٧٨)لسنة ٢٠١٢ النافذ، بشأن إعطاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني على العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية المادة (٤/ثانيا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(78)لسنة 2012النافذ التي نصت على" يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات ... ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في انشاؤه الشروط المنصوص عليها في المادة(٥) من هذا القانون" .

ثالثاً: أسلوب المفاوضة والشراء المباشر الإلكتروني: تعد هذه الطريقة من الطرق الاستثنائية لتنفيذ الأشغال الحكومية والخدمات الفنية، إذ يتم دعوة عدد من المقاولين أو الموردين والتفاوض معهم علنا في جلسة مشتركة ،إذ يتقدم كل واحد بسعره وبحضور المتعهدين الآخرين، ويكف من لا يرغب في الاستمرار في التنافس عن خفض سعره عن الحد الأدنى الاخير الذي عينه، ويعلن ارادته بذلك[٢]، ولا يوجد ما يمنع من اجراء هذا الاسلوب بوسائل إلكترونية حديثة مثل فيديو كونفرانس او مجموعة المحادثة، حيث تسمح هذه الوسائل باجتماع عدة اطراف بنفس الوقت عبر الاقمار الاصطناعية، وسماع كل منهم للآخر لا سيما في حالة ان هناك اشخاص من خارج الدولة يشاركون في المفاوضات[٣].

---

[١]) د. قيدار عبد القادر صالح : إبرام العقد الإداري الإلكتروني و اثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مج١٠،ع٣٧ ،٢٠٠٨،ص١٦٩.

[٢]) د. نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠، ص٣٤٤.

[٣]) د. حمدي قبيلات: قانون الادارة العامة الالكترونية، مصدر سابق، ص١٩١.

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

أما اسلوب الشراء المباشر قد تلجأ الإدارة إلى اسلوب الشراء المباشر لشراء اللوازم المطلوبة بالتفاوض مع بائعيها او منتجيها او مورديها في حالات معينة تحددها التشريعات، وبالرغم من ان الهدف الاساسي من تقرير هذا الاسلوب هو التيسير على جهة الإدارة في تأمين لوازمها المطلوبة وعدم تقييدها بإجراءات معينة كما هو الحال في اسلوب العطاءات الا ان اللجوء لأسلوب الشراء المباشر لا يكون الا في حالات ضرورية واستثنائية محددة تيسيرا على جهة الإدارة[١].

وأن المشرع العراقي فقد نص في أمر العقود الحكومية رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذها رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على اسلوب الاتفاق المباشر وأطلق عليه (الدعوة المباشرة)، فقد نصت المادة (٤ /رابعاً / أ) من التعليمات على: "توجه الدعوة المباشرة من جهات التعاقد مجاناً إلى ما لا يقل عن(٣) ثلاثة من المقاولين أو الشركات المقاولة أو المجهزة والمكاتب الاستشارية المعتمدة لقدرتها وكفاءتها الفنية والمالية وفقاً لما يلي ..."[٢]،وقد حددت الحالات التي توجه فيها هذه الدعوة، والملاحظ أن المشرع العراقي قام بإفراد اسلوب خاص له أطلق عليه(اسلوب العطاء الواحد أو العرض الوحيد) هذا ما جاء في المادة (٤/خامساً) وكان الأولى بالمشرع العراقي دمج هذا الاسلوب بأسلوب الاتفاق المباشر باعتباره جزء منه، ولاعتبار تسمية العطاء الوحيد غير دقيقة لان هذا العطاء لا يوجد معه عطاءات أخرى منافسة من قبل أي شخص بل إن الإدارة تتوجه إلى شخص واحد أو جهة واحدة فقط من اجل التعاقد ، فكان الأولى تسميته بأسلوب الاتفاق المباشر ودمجه بالفقرة (رابعاً) من نفس المادة كما ذكرنا.

---

[١]) د.نواف كنعان :مصدر سابق، ص ٣٤٦

[٢] هذه المادة معدلة حسب التعديل الأول رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٥٩) في ٢٠١٠/٧/١٩.

وهذا يؤكد على إمكانية وجود اسلوب الاتفاق المباشر الالكتروني لاختيار المتعاقد مع الإدارة الكترونياً، من دون الإخلاء بشروط السرية والاقتصاد في التكاليف في العقد الإداري الالكتروني، ومن المؤكد أن كل هذه المراسلات ستكون من خلال وسيط الكتروني ،عبر شبكة الانترنت او اي وسيلة مماثلة، إذ يمكن للإدارة شراء هذه السلع والخدمات من خلال مواقع البيع على شبكة الانترنت او من خلال البريد الإلكتروني او من خلال غرف المحادثة، وفي ذلك توفير للوقت والجهد، وسرعة الوصول إلى المورد او البائع او المنتج خاصة ان النظم الإلكترونية الحديثة تسمح بتوثيق مثل هذه العمليات بسهولة ودقة لغايات عمليات المراجعة والرقابة[١].

المبحث الثاني

أثر الإدارة الإلكترونية على وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني وتسوية منازعاته

لا يختلف العقد الإداري الالكتروني عن بقية أنواع العقود، في ما يخص حصول منازعات بين أطرافه، وهذه المنازعات تحتاج إلى حلول قضائية أو غير قضائية لغرض تسويتها، فإذا لجأ الطرفان إلى القضاء، فهنا يتكفل القضاء الإداري بحل وتسوية أي نزاع ينشأ بين طرفي العقد(الإدارة والمتعاقد معها)، وفي بعض الأحيان قد يتدخل القضاء العادي، أما إذا رغب طرفي العقد في تسوية النزاع بينهما عن الطريق غير القضائي فإنهما في هذه الحالة يلجئان إلى التحكيم بينهما عن طريق محكم سواء أكان وطنياً أم دولياً، وسواء أكان عادياً أم الكترونياً، ولغرض سريان عملية التقاضي أو التحكيم في العقد الإداري الالكتروني بصورة طبيعية فإننا نحتاج إلى إثبات هذا العقد إذ يحتاج القاضي أو المحكم إلى استخدام المستندات الالكترونية والوثائق

[١]) د. حمدي قبيلات: قانون الادارة العامة الالكترونية، مصدر سابق، ص١٩٢

٢- أثر الادارة العامة الالكترونية على العقد الاداري

الالكترونية وغيرها بشكل يستطيع من خلاله إثبات واقعة التعاقد من عدمها واثبات تقصير أي طرف في حال نشوء نزاع بينهما، ولذلك نجد أن بيان الحجية القانونية للمستندات الالكترونية شيء مهم وذلك لغرض إعطائها القيمة القانونية الحقيقية في الإثبات وذلك فيما يخص العقد الإداري الالكتروني.

وهذا ما سنفصله في هذا المبحث إذ سنقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني، أما الثاني فسيكون مخصصاً لأثر الإدارة الإلكترونية في تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية.

المطلب الاول

الحجية القانونية للمستندات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني

تثير مسألة الإثبات في القانون الإداري العديد من الجوانب القانونية التي قد تحتاج إلى تفصيل، وخاصة في نشاط الإدارة المتعلق بالتعاقد الإداري التقليدي[١]، أما ما يخص العقد الإداري الالكتروني فأن مسألة إثباته تعد أكثر تعقيداً، وذلك لما يمتاز به هذا النوع من العقود من مزايا وخصوصاً إبرامه عن طريق الوسائل الالكترونية، فالوسائل التقليدية في الإثبات بدأت تفقد فاعليتها في المجال التعاقدي الحديث[٢]،

---

[١] علي سلمان جميل المشهداني : قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٠، ص٢١ وما بعدها .

[٢] عرف الإثبات بأنه الإيضاح والإقناع فالإثبات قانوناً" هو إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها "ينظر د. حسن بدوي: التعاقد عبر الانترنت دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٩ ،ص٣٢.

لذلك ومن المنطقي أن يتوجه المشرع إلى محاولة وضع وصياغة تشريعات خاصة بالتعاقد الالكتروني وكيفية إثباته أمام القضاء،كونه يبرم في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات الكترونياً ،إذ ظهرت الكتابة والتوقيع الالكترونيين اللذين ساعدا على إرساء قواعد الإثبات الالكتروني بشكل كبير، لذلك سنقسم المطلب على فرعين إذ نبين في الأول :المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات ونوضح في الثاني: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

الفرع الاول

المستندات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

إن التطور الهائل في مجال العقود الإدارية، لا سيما في إبرام تلك العقود بالوسائل الإلكترونية الحديثة، فرض ضرورة التعامل مع كل ما هو جديد يتمثل في المستندات الإلكترونية، إذ تحل هذه المستندات محل المستندات المكتوبة التقليدية، بطريقة تقليدية(الخط) واختلفت آراء الفقهاء فيما يخص طبيعة هذه المستندات الالكترونية هل هي مستندات رسمية أم مستندات عرفية[1]،وقد عرفت المستندات الالكترونية بعدة تعريفات منها: "هي بيانات ثبوتية، يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي، وان المقصود فيها هو ذلك الشكل الالكتروني أو الرقمي وليس الشكل الورقي اللاصق، وتتميز هذه المستندات بغزارتها ويمكن الحصول عليها بسرعة، ولا يمكن

[1] إن مصطلح المستندات الالكترونية غير ثابت فالبعض يطلق عليها (المحررات الالكترونية) وهو الكثير، والبعض الآخر يسميها (رسائل البيانات)، وحتى السندات العادية اختلفت في تسميتها من قبل التشريعات وأن المشرع العراقي فقد استخدم مصطلح المستند في المادة (٢١) من قانون الإثبات.

قراءتها أو الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الكترونية أو طبعها على ورق، وقد امتدت لتشمل سائر فروع القانون سواء أكان عاماً أم خاصاً"[١].

وحاول المشرع العراقي في الآونة الأخيرة مواكبة باقي التشريعات الدولية والوطنية في مجال الاتصالات والمعلوماتية الحديثة، وذلك بإصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، إذ طوّع هذا القانون جميع القوانين الخاصة بالإثبات وغيرها لغرض اعطاء المستندات الالكترونية الحجية الكاملة في الاثبات، وقبل أن نفصل مواد هذا القانون فيما يخص حجية المستندات الالكترونية سنفصل ما نص عليه قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) في سنة ١٩٧٩ المعدل بهذا الشأن، إذ لم يشر بشكل صريح إلى الاعتراف بالمستندات الالكترونية، ومع صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي فأن كل المخاوف التي تعيق مسألة الاعتراف بحجية المستندات الالكترونية ستتلاشى[٢]، فالقانون رقم(٧٨) لسنة٢٠١٢الخاص بالتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية جاء بنصوص واضحة تؤكد على حجية المستندات الالكترونية في الإثبات وأول هذه النصوص هو ما جاء في تعريفه للمستندات الالكترونية في المادة(١/الفقرة/٩)"المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك

---

[١] د. عباس العبودي :تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات زين الحقوقية والادبية، بيروت،٢٠١٠، ص٣٣ .

[٢] أجاز قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ، أجاز إصدار سند شحن بطريقة الكترونية حسب نص المادة (١٤٢/رابعاً) : "أن يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة "، فيما اعترف المشرع العراقي بجواز الاستعانة بالأجهزة التقنية الحديثة عوضاً عن الدفاتر التجارية الاختيارية في نص المادة (١٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ : "يجوز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين (١٤، ١٦) ومن هذا القانون باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة .... ".

تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً"، من مضمون نص المادة(١) المذكورة آنفا نرى بأن المشرع العراقي لخص أهم الشروط الواجب توافرها في المستند الالكتروني حتى يعطى الحجية القانونية الكاملة في الإثبات وهو إرساله عبر الوسائل الالكترونية أو خزنة أو دمجه الكترونياً.

سنبين الشروط وحجية المستندات الالكترونية من خلال الفقرات التالية:

اولاً: شروط المستندات الالكتروني :لكي يتمتع المحرر الإلكتروني بحجية في الإثبات فإنه يشترط:

١. أن تكون صادرة عن شخص معين وتمثله الإدارة ،ويجب التأكيد على أن تدخل الإدارة الارادي في إنشاء المستند ،وتمثل هذه العلاقة بين الإدارة والمستند الإلكتروني الصادر عنها العلاقة القانونية التي يثبتها التوقيع على المستند الإلكتروني، والذي يجب تضمينها في المستند لحظة إرسال أو تسلم هذا السند[١]، وقد يأخذ التوقيع شكل كتابة الكترونية تتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو أية علامة اخرى تدل على هوية منشئ هذا المحرر بحيث تعطي هذه العلامات دلالة قابلة للإدراك والفهم، هذا ما جاء في المادة(١/خامساً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢[٢]، من خلال تعريفها لكتابة

[١]) ضياء امين مشيمش: التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، ط١،دار صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، ،2003،ص٧٧.

[٢]) المادة (١/خامساً) عرف المشرع العراقي الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنها: "كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة

الالكترونية وكونها يجب أن تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم، ومن الجدير بالذكر أن المادة(١٣) من نفس القانون قد بينت شروط المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية، ولكن الملفت للنظر انها لم تذكر شرط قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة والفهم، وكان من الأولى النص على ذلك الشرط ،وكأن المشرع استعاض عن ذلك بتعريف الكتابة الالكترونية الوارد في نص المادة(١/خامساً) من نفس القانون، وكان الأجدر به تأكيد هذا الشرط من ضمن شروط الكتابة الالكترونية والمستندات الالكترونية وكذلك العقود الالكترونية.

٢. **الحفاظ على شكل المستندات الإلكترونية وعدم تعديلها**:وقد منح المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢،ترخيصاً لجهة التوثيق بحفظ المحررات الإلكترونية وألزمها بحمايتها من الاحتيال ،والتقليد وأي تلاعب غير قانوني من خلال استخدام آليات وبرامج موثوقة لهذا الغرض[١]،وقد أشار في المادة(١٣/ب) على إمكانية الاحتفاظ بالمعلومات بالشكل الأصلي بشرط صحتها للإثبات، أما الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة فقد نصت على إمكانية إثبات المستندات الالكترونية بأي وسيلة مقررة

للإدراك والفهم"، والملاحظ على هذا التعريف المشرع العراقي حاول شمول الكتابة الالكترونية لجميع أنواع الوسائل المستخدمة والتي قد تستخدم في المستقبل حيث لم يقصرها على الوسيلة الالكترونية أو الرقمية أو الضوئية بل جعلها تشمل أي وسيلة أخرى ، وقد أعطاها معناً فضفاضاً.

[١]) المادة (١٠)من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(٧٨)لسنة٢٠١٢النافذ.

قانوناً، فنجد أن المشرع العراقي حرص كل الحرص على إعطاء شرط الحفظ والاستمرار أهمية كبيرة.

ثانياً: حجية المستندات الإلكتروني في الإثبات:تشير المادة(٢/من الفصل الثاني من القانون في فقرتها/ثانياً/ الخاصة بأهداف هذا القانون وسريانه) إلى الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية بأجمعها بنصها:" منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامها"، وهذا النص صريح كل الصراحة في مسألة إعطاء الحجية للمستندات الالكترونية في الإثبات باعتبارها احد أهم عناصر المعاملات الالكترونية، أما نص المادة (١٣/أولاً) : "تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية"، فهذا النص يعطي للمستندات الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات فضلاً عن الكتابة الالكترونية وكذلك العقود الالكترونية ومن ضمنها العقد الإداري الالكتروني .

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

يحتل التوقيع الإلكتروني أهمية كبيرة في نطاق العقود الإدارية الإلكترونية لأنه الوسيلة التي يكتسب العقد من خلالها الصفة الرسمية[١]، وقد عرف المشرع العراقي التوقيع الالكتروني(١/رابعا)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢بأنه :"علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق" ،والملاحظ أن المشرع العراقي قد بدأ بتعريف ان التوقيع

[١]) د. ظافر مدحي فيصل: مصدر سابق ، ص٢٣٥.

الالكتروني هو علامة شخصية، وكان من الأولى أن يقول وبشكل عام كل ما هو مكتوب على مستند الكتروني أو محرر الكتروني.

سنبين شروط التوقيع الالكتروني والحجية الكاملة في الإثبات في العقد الإداري الالكتروني وسنوجزها في الفقرات التالية:

اولاً: شروط التوقيع الالكتروني: حتى يكون للتوقيع الإلكتروني أثر قانوني فأنه يجب ان تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي تضمن قيامه بالدور المنوط به وهذه الشروط نبينها كما يأتي:

١. **أن يتميز التوقيع برمز أو علامة تدل على هوية** الموقّع، ويشترط أن يتكون التوقيع الإلكتروني من رموز أو إشارات متميزة عن باقي الرموز ،بحيث يكون الموقّع متفردًا بهذا التوقيع ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً مادياً ومعنويا ،وأن لا يكون معلوماً للجميع وهذه الشروط في حال إذا كان التوقيع لموقع واحد، وقد يحدث ان يشترك عدة اشخاص في استعمال بيانات تملكها المؤسسة لأنشاء التوقيعات الإلكترونية، بشرط أن تحدد هذه البيانات بشكل لا لبس فيه هوية مستخدم واحد في سياق كل توقيع إلكتروني على حدة[١].

٢. **تحديد هوية الموقع:** ولقد أكد المشرع العراقي على شرط معرفة هوية الموقع وارتباط التوقيع الالكتروني به، هذا ما نصت عليه المادة(٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، فقد أشارت(الفقرة أولاً) منها الى "وجوب ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون

[١]) د. مصطفى موسى العجارمة :مصدر سابق، ص ١٧٥.

غيره"، فيما نصت (الفقرة الثانية)على: "أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره، وهذا يؤكد على الشرط الهام والوظيفة الضرورية للتوقيع الالكتروني وهي معرفة هوية الموقع، وتكمن أهمية معرفة هوية الموقع وسيطرته وحده على التوقيع في معرفة المراحل التي ينشأ عن طريقها التوقيع الالكتروني لغرض الاستفادة منها في عملية إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته بشكل قانوني محكم، وإعطائه الحجية القانونية الكاملة، ومن الممكن إجراء عملية تبادل التوقيعات الالكترونية في مراحل إبرام العقد الإداري الالكتروني.

٣. **الحفاظ على التوقيع** :من أهم متطلبات وشروط التوقيع الالكتروني هو المحافظة على هذا التوقيع سواءً من لحظة صدوره من صاحبه إلى لحظ التصديق عليه أو خلال فترة حياته وذلك لزمن لا تحديد له أي ما نقصد به أرشفته وحفظه في الأرشيف الالكتروني، هذا ما أورده قانون الاونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام ٢٠٠١، إذ أكد على إمكان اكتشاف أي تغير في التوقيع الالكتروني[١]، فقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الشرط في نص المادة(٥/ ثالثاً)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم(٣٨) لسنة ٢٠١٢: "أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف" وهذا نص صريح على أهمية ووجوب الحفظ للتوقيع الالكتروني كشرط من شروط صحته، وبما أن نص المادة(٤/ثانياً) من نفس القانون قد أشارت إلى تمتع التوقيع الالكتروني بنفس حجية التوقيع الخطي في نطاق المعاملات الإدارية، فان الحفاظ على التوقيع الالكتروني في هذا الإطار ما هو إلا شرط يتطلب وجوده وبشكل

[١]نص المادة (١/٦)من قانون الاونسيترال النموذجي.

أساس لغرض إتمام عملية التعاقد الإداري الالكتروني، بشكل سلس دون عوائق قانونية.

ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات المتعلق بالمستند المكتوب، لإسباغ الحجية القانونية للتوقيع يشترط أن تستوفي في المستند شروط المستند الكتابي، ومن خلال التطور التكنولوجي والتقدم التقني ادى إلى تحول التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني واختلف الفقهاء في إعطاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي والتشريعات التي تنظم هذا النوع من التوقيع[١].

ويثور لدينا تساؤل هل أتخذ المشرع العراقي الوسائل الإلكترونية حجية للإثبات ؟ ونجيب عن هذا التساؤل من خلال البحث في قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل، نجد بأن المادة(١٠٤)منه نصت على" للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم في استنباط القرائن القضائية "،من نص المادة نلاحظ أنها تضمنت حكماً عاماً مفاده أن القاضي مُنح سلطة تقديرية للاستفادة من وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي لتكوين قناعته بشأن الموضوع المعروض عليه لإثباته.

وبالرجوع إلى المادة(٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل التي نصت على "السندات الرسمية هي تلك التي يثبت فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يده أو ما ادلى به ذوي الشأن في حضوره"، أما المادة(٢٥)منه التي نصت على: "يعتبر السند العادي صاد ار ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو

[١]) يحيى يوسف فلاح حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،٢٠٠٧،ص٩٠-٩١.

إمضاء أو بصمة إبهام"، من خلال تحليلنا للنصين ،نلاحظ أن المشرع العراقي قد جعل النصين عامين ،إذ يمكن أن تحتمل المحررات اليدوية والمحررات الإلكترونية ،ولهما ذات الحجية القانونية في الإثبات إذا تم إثباتهما من قبل موظف عام ومنسوب عليها إمضاءهُ.

وبما أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي قد أعطى للتوقيع الإلكتروني الأثر القانوني نفسه الذي أعطاه للتوقيع التقليدي من ناحية إلزامه لصاحبه، فأنه قد أعطاه الأثر نفسه فيما يتعلق بصلاحيته في الإثبات كما نصت على ذلك المادة(٤/ثانياً) منه ،وعليه فأن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي قد عّد التوقيع الإلكتروني صالحا للإثبات تماما كما هو الحال في التوقيع الخطي وألغى كل تمييز بينهما فضلا عن صلاحيته للإثبات في جميع المعاملات الإلكترونية.

وأخيراً فقد قام المشرع العراقي بتأكيده على ضرورة اعتماد التوقيع الالكتروني من قبل جهة التصديق للاعتراف به ،مع ضرورة استيفاء الشروط والمتطلبات التي ذكرناها في نص المادة(٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم(٧٨)لسنة ٢٠١٢ العراقي، وتُعد هذه خطوة ايجابية تحسب للمشرع العراقي، إذ أضفى على التوقيع الالكتروني نفس حجية التوقيع الخطي متى ما استكمل المتطلبات والشروط السابقة.

المطلب الثاني

أثر الإدارة الإلكترونية في تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية

قد يتعرض العقد الإداري الالكتروني إلى قيام نزاع بين أطرافه، لأسباب قد تكون متصلة بمشروعية استخدام الإدارة لسلطتها اتجاه المتعاقد معها، أو بأداء الالتزامات المتبادلة بينهما ، وتحسم هذه النزاعات بطريقتين أولهما : تكون من خلال ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم الإدارية أو العادية وثانيهما : عن طريق التحكيم الذي يتم باتفاق طرفي العقد، ويجب الإشارة هنا أن العقود الإدارية لا تخضع لنظام قانوني موحد بأجمعها، فبعضها يخضع للقانون العام، والبعض الآخر للقانون الخاص، فالأول يختص بمنازعاته القضاء الإداري، أما الثاني فيختص بمنازعاته القضاء العادي(المدني) لان الإدارة تبرم هذا النوع من العقود مثلها مثل الأفراد العاديين، لذلك سنتناول في هذا المطلب تسوية منازعات العقد الإداري الالكترونية وسنقسمه على فرعين، وسنوجز في الأول التسوية القضائية، أما الثاني فسنخصصه للتسوية عن طريق التحكيم الإلكترونية.

الفرع الأول

التسوية القضائية

المتفحص لاختصاصات محكمة القضاء الإداري القضائية يجد أنها تخلو وبشكل كلي من أي اختصاص في نظر منازعات العقود الإدارية[1]، وبذلك يخرج العقد الإداري الالكتروني بمنازعاته من اختصاصهما كذلك، وهذا شيء معيب على المشرع الإداري العراقي، باعتباره قد استثنى منازعات العقود الإدارية من اختصاصات

[1]) تنص المادة (٧/ثانياً/ د) من قانون مجلس الدولة العراقي على : "تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة ... التي لم يعين مصدر للطعن فيها... ".

محكمة القضاء الإداري مستنداً لنص المادة(٧/ثانياً/ د)من قانون مجلس الدولة العراقي، وقد يعتقد البعض أن إنشاء المحكمة الإدارية للعقود العامة في وزارة التخطيط بنص الأمر رقم(٧٨) لسنة ٢٠٠٤،من قانون العقود العامة القسم(٢/ ثانياً) قد ساعد على إخضاع منازعات العقود الإدارية في العراق للقضاء الإداري، إلا أن هذا الاعتقاد غير صحيح وذلك لان اختصاص تلك المحكمة اقتصر على مرحلة التعاقد واقتران الإيجاب بالقبول وقبل الدخول في تنفيذ العقد الإداري، أما بقية مراحل التعاقد وهي تنفيذ العقد وما يتلوه فإنها تخضع للقضاء العادي(محكمة التمييز) وهذا يجعل اختصاص هذه المحكمة قاصراً، فضلاً عن أن هذه المحكمة مشكوك في دستوريتها أصلاً، وهناك من عدها لجنة حكومية ذات اختصاص قضائي وليست محكمة[١].

ونجد أن المشرع العراقي قد رسم لنفسه طريقاً مختلفاً عندما اخضع منازعات العقود الإدارية للقضاء العادي، إذ اختصت محكمة البداءة العراقية دون غيرها بنظر أي منازعة تنشأ عن العقود الإدارية، وبصدور القانون رقم(٧٨) لسنة٢٠١٢الخاص بالتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ،فقد اعترف المشرع صراحة بحجية المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، مما يساعد محكمة البداءة العراقية في تبنيها لحل أي منازعه قد تثور في العقد الإداري الالكتروني، ونتيجة لحداثة موضوع هذا العقد فقد خلت أحكام محكمة البداءة منه ونعتقد أن تقديم طرفي العقد الإداري الالكتروني (الإدارة والمتعاقد معها)، أي مستندات الكترونية للمحكمة يجب أن يكون مرتبطاً بتوثيق هذه المستندات لإتمام إجراءات فحصها والنظر فيها من قبل المحكمة على اعتبارها كاملة الحجية في الإثبات، ونحن نعتقد أن القواعد العامة وحسب النصوص القانونية العراقية لا يوجد

[١]د. ضياء عبد الله عبود الأسدي ،علاء الحسيني : التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية للعقود العامة ، بحث غير منشور، العراق ، حزيران ٢٠١٣، ص٢.

مانع قانوني من أن تقوم محكمة البداءة بنظر منازعات العقود الإدارية الالكترونية باعتبارها صاحبة الولاية في نظر منازعات العقود الإدارية التقليدية .

الفرع الثاني

التحكيم الالكتروني

يعد التحكيم الالكتروني أكثر الوسائل ملائمة لفض المنازعات الالكترونية، ويقصد بالوسائل الالكترونية لفض المنازعات عن طريق التحكيم تلك الوسائل غير القضائية لنظر النزاع والبت فيه من خلال الشبكات الالكترونية مثل الانترنت، ويجب أن نشير إلى أن التحكيم الالكتروني يشكل كافة المنازعات سواء من وقعت في العقد الإداري المبرم الكترونياً أو المبرم بشكل تقليدي، إي بغض النظر عن الآلية التي تم من خلالها التعاقد[١].

وعرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢، وقد عرف التحكيم الالكتروني "بأنه أتفاق أطراف العلاقة القانونية على إخضاع المنازعات التي نشأت بينهم أو التي لم تنشا بعد بخصوص علاقات تجارية الكترونية إلى التحكيم للفصل فيها الكترونياً بأحكام ملزمة"[٢]، وقد وجدنا أن هنالك قصور في هذا التعريف والسبب انه لم يشر إلى نوع هذه العلاقات هل هي عقدية أم غير عقدية، وقد قصرها فقط على العلاقات التجارية دون(الإدارية والمدنية).

أما موقف المشرع العراقي من التحكيم فقد نص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، إذ خصص هذا القانون(٢٦) مادة لتنظيم التحكيم في

---

[١] د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء : التحكيم الالكتروني ، ط٢ ، دار الثقافة ، عّمان،٢٠١٠ ، ص١٣.

[٢] د. خالد عبد الفتاح محمد خليل : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم العادي والالكتروني ، مجلة الجامعة الخليجية، مج ١،ع٢ ،البحرين ، ٢٠٠٩، ص١٦٦ .

المسائل المدنية ابتداءً من المادة(٢٢٦-٢٥١)، وقد سار المشرع الإداري العراقي على أن التحكيم في العقود الإدارية يطبق بعد توقيع العقد أي في التنفيذ دون الإبرام هذا ما جاء في نص المادة (١١/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨، وأما فيما يخص مرحلة الإبرام فأخضعتها للمحكمة الإدارية للعقود العامة في وزارة التخطيط، وبذلك نستنتج أن المشرع الإداري قصر التحكيم في العقود الإدارية على مرحلة التنفيذ وما ينتج عنها ونحن لا نؤيد ذلك بل كان من الأفضل شمول جميع مراحل العقد بالتحكيم، ونجد إمكانية تطبيق التحكيم على العقد الإداري الالكتروني في العراق وذلك لاعتراف المشرع العراقي بحجية المستندات الالكتروني كما ذكرنا سابقاً .

الخاتمة (النتائج والمقترحات)

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

١. استنتاج أن العقد الإداري الالكتروني يبدأ بالإعلان عن المناقصات أو المزايدات وصولاً إلى إرسال العطاءات الكترونياً وينتهي بترسيه العطاء الفائز إلكترونيًا، وتوقيع العقد الكترونياً من دون لقاء أو الحضور الفعلي لطرفي العقد.

٢. إلى أهم الأساليب التي يمكن للإدارة اختيار المتعاقد من خلالها وهي كل من المناقصات والمزايدات الالكترونية وكذلك الاتفاق المباشر الالكتروني والممارسة الالكترونية .

٣. خلصنا إلى الإجراءات الالكترونية للتعاقد الإداري الالكتروني وهي كل من الإعلان الالكتروني ومن ثم تقديم عروض العطاءات الكترونياً وأطلقنا عليها(الإيجاب الالكتروني)، وكذلك فحص العطاءات وإرساء المناقصة أو المزايدة الكترونياً وأسميناه(القبول الالكتروني) بعد توقيع العقد من قبل الإدارة .

٤. وجدنا ان تسمية(العطاء الواحد أو العرض الوحيد). التي أطلقها المشرع العراقي في نص المادة(٤/خامساً)من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة. غير دقيقة، لأن هذا العطاء لا يوجد معه عطاءات منافسة .

٥. وجدنا أن المستندات الالكترونية في العقد الإداري الالكتروني تملك الحجية الكاملة في الإثبات في النظم المقارنة كافة ويمكن للقضاء الإداري الاعتماد عليها كمستندات إثبات رسمية .

٦. أن أفضل وسيلة لتسوية منازعات العقد الإداري الالكتروني هي من خلال التحكيم الالكتروني، تماشياً مع الطابع الالكتروني لهذا النوع من العقود.

ثانياً: المقترحات

١. نوصي بضرورة سن قانون خاص ينظم أحكام العقود الإدارية ،مع استحداث قسم خاص في القانون ينظم أحكام العقد الإداري الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، ووضع الضوابط اللازمة لحمايته واثباته وإضفاء المشروعية على أثارها لتصبح أساس عمل كل إدارة بدلا من تناثر تعاملاتها بين القوانين.

٢. ندعو المشرع العراقي بتعديل قانون التوقيع الإلكتروني والنص فيه صراحة على أحكام تنظم عمل الإدارة الإلكترونية من خلال إبرام العقود الإلكترونية وان يكون هذا القانون أساس عمل السلطة الإدارية.

٣. نهيب بالمشرع العراقي الى تعديل قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الخاصة بإثبات العقود الإدارية ،ليتلاءم مع النصوص الالكترونية .

٤. نقترح على المشرع الإداري العراقي إيراد نصوص قانونية إدارية حول طريقة الممارسة التي خلا منها الأمر رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤وهو قانون العقود الحكومية العامة، وكذلك تعليمات تنفيذها رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة ، فنقترح إجراء تعديلات على هذه القوانين لإضافة طريقة الممارسة فيها لأهميتها كأسلوب من أساليب التعاقد الإداري الالكتروني كما رأينا في القوانين المقارنة.

٥. ندعو الجهات الإدارية والقضائية على اعتماد أسلوب التحكيم الالكتروني في حل وتسوية منازعات العقود الإدارية الالكترونية وحتى التقليدية، لما يوفره من الجهد

والتكاليف وسرعة الإجراءات، لتسوية النزاعات التي تنشأ بين طرفي التعاقد(الإدارة والمتعاقد معها).

٦. نقترح على المشرع العراقي أن يجعل القضاء الإداري هو المختص الوحيد بتسوية منازعات العقود الإدارية وذلك بتحويلها من القضاء العادي إلى القضاء الإداري العراقي، لما يضفيه هذا من يسر في حل منازعات العقود الإدارية الالكترونية من قبل صاحب الاختصاص الأصيل أي القضاء الإداري.

قائمة بالمصادر

اولاً: الكتب

١. د. صفاء فتوح جمعة : العقد الإداري الإلكتروني، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٤.

٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠٠٢.

٣. د. رحيمة الصغير ساعد نمديلي :العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٠.

٤. د. ماجد راغب الحلو :العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٥. د. مصطفى موسى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ،٢٠١٠.

٦. د. الياس ناصيف: العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٩.

٧. د. حمدي قبيلات: قانون الادارة العامة الالكترونية،دار وائل للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٤.

٨. د. محمد أمين يوسف: العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني–دراسة حول الإدارة والحكومة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة،ط١، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ، ٢٠١٦.

٩. د. نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠.

١٠. د. حسن بدوي: التعاقد عبر الانترنت دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩ .

١١. د. عباس العبودي :تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات زين الحقوقية والادبية، بيروت،٢٠١٠.

١٢. د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الالكتروني،ط٢ ،دار الثقافة ،عمّان،٢٠١٠.

١٣. ضياء امين مشيمش: التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، ط١،دار صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. إبراهيم عبيد علي: العقد الالكتروني ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة حلوان،٢٠١٠.

٢. مازن سعيد سعد المطيري: إبرام العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، ،٢٠١٧.

٣. احمد يوسف عاشور :اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الادارة، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة المنصورة،٢٠١٥.

٤. علي سلمان جميل المشهداني : قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٠.

٥. يحيى يوسف فلاح حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،٢٠٠٧.

ثالثا :البحوث المنشورة

١. د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة: النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مج٢١ ،ع٢،٢٠١٣.
٢. د. ظافر مدحي فيصل: العقود الإدارية الإلكترونية واحكامها القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج٤،ع٢٠١٦،٢٩.
٣. د. قيدار عبد القادر صالح: إبرام العقد الإداري الإلكتروني و اثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مج١٠،ع٣٧ ،٢٠٠٨.
٤. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم العادي والالكتروني ، مجلة الجامعة الخليجية، مج ١،ع٢ ،البحرين ، ٢٠٠٩.
٥. د. ضياء عبد الله عبود الأسدي ،علاء الحسيني : التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية للعقود العامة ، بحث غير منشور، العراق ، حزيران ٢٠١٣.

خامسا: القوانين

١. قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٢. نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠.
٣. قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩ المعدل.
٤. قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٥. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.