

الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني

**The legal Nature of the Electronic  
Administration Contract**

إعداد الطالب

علي جبير عبيد الجنابي

إشراف

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

قُدِّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آيار/2017

## تفويض

أنا الطالب علي جبير عبيد الجنابي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً المعنونة بـ "الطبعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: علي جبير عبيد الجنابي

التاريخ: ٢٨ / ٨ / 2017

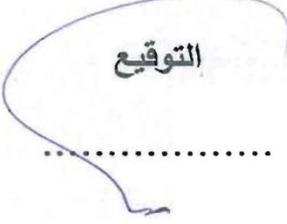
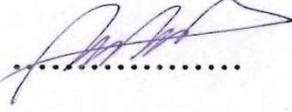
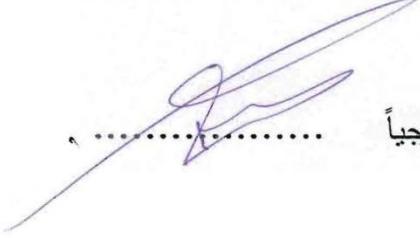
 التوقيع

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني

وأجيزت بتاريخ: 2017/5/30

## أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	الصفة	الاسم
	رئيساً	د. عبد السلام هماش
	مشرفاً	د. محمد علي زعل الشباطات
	عضواً خارجياً	د. حمدي قبيلات

## شكر وتقدير

اللهم علمني ما ينفعني ، وانفعني بما علمتني ، ولا تجعل علمي وبالاً

عليّ ، وأوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت بها عليّ ، وأن أكون من الشاكرين .

اللهم أعني على شكر من أهدق عليّ بعلمه ، فكان ينبوعاً مداراراً ، أروى كل

ظمان ، ما بخل عليّ بجهدهِ وبوقته ، رغم انشغاله ، فكان لي عوناً ، يوم قلت

الأعوان .

المشرف الدكتور

محمد علي زعل الشباطات

الباحث

## الاهداء

براً بمن حملاني خفاً وثقلاً وربياني صغيراً، وأرشداني كبيراً، وعاملاني  
بإحسانٍ حتى استويت وصرت كما أنا، وكلما جزيتهما خيراً، اثقلوا  
ديني بإحسانٍ فوق الإحسانِ إحسانٍ

أبي وأمي،

معروفاً لمن بحياتي شريكة ولمشوار في رقيقة ولدنيا في معينة  
ولظلامي مضيئة

□زوجتي

الى الشهيد الذي عشق الشهادة وأمعن في البعاد حينما لاحقته  
دنياه طلباً لجنان الخلد

عمي الغالي الشهيد العميد حضير في عبيد عباس الجنابي

□إليكم جميعاً أهدي

الباحث

## قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	شكر وتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ط	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الإنجليزية
<b>الفصل الأول</b>	
<b>مقدمة عامة: خلفية الدراسة وأهميتها</b>	
1	تمهيد
4	مشكلة الدراسة وأسئلتها
4	أهداف الدراسة
4	أهمية الدراسة
5	حدود الدراسة
5	محددات الدراسة
5	مصطلحات الدراسة
7	الدراسات السابقة
10	منهجية الدراسة
<b>الفصل الثاني</b>	
<b>العقد الإداري التقليدي</b>	
12	المبحث الأول: ماهية العقد الإداري
13	المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري
16	المطلب الثاني: عناصر العقد الإداري
20	المبحث الثاني: ضوابط إبرام العقود الإدارية
20	المطلب الأول: النظام القانوني الذي يحكم المناقصات والمزايدات العامة في الأردن

الصفحة	الموضوع
22	المطلب الثاني: القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية
27	المبحث الثالث: آثار العقود الإدارية
28	المطلب الأول: حقوق الإدارة
38	المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة
<b>الفصل الثالث:</b>	
<b>أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري الإلكتروني وماهيته</b>	
44	المبحث الأول: أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري الإلكتروني
44	المطلب الأول: انتشار شبكة الإنترنت
45	الفرع الأول: تعريف شبكة الإنترنت
49	الفرع الثاني: خدمات شبكة الإنترنت
51	المطلب الثاني: الحكومة الإلكترونية
52	الفرع الأول: التعريف بالحكومة الإلكترونية
53	الفرع الثاني: تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية
57	المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعايير
58	المطلب الأول: ماهية العقد الإلكتروني
59	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني
61	الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري الإلكتروني
62	الفرع الثالث: خصائص العقد الإداري الإلكتروني
64	المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني
65	الفرع الأول: المعيار الشكلي للعقد الإداري الإلكتروني
67	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني
69	المطلب الثالث: أركان العقد الإداري الإلكتروني
<b>الفصل الرابع:</b>	
<b>طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته</b>	
78	المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني
79	المطلب الأول: تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية

الصفحة	الموضوع
81	الفرع الأول: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني
86	الفرع الثاني: مبدأ السرية والشفافية في العقد الإلكتروني
88	المطلب الثاني: الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني
88	الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني
91	الفرع الثاني: توثيق العقد الإداري الإلكتروني
98	<b>المبحث الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية الإلكترونية</b>
98	المطلب الأول: الأساليب التقليدية في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية
105	المطلب الثاني: الأساليب الحديثة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية
<b>الفصل الخامس:</b>	
<b>إثبات العقد الإداري الإلكتروني</b>	
109	<b>المبحث الأول: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية</b>
109	المطلب الأول: موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية
110	الفرع الأول: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية
113	الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية
114	المطلب الثاني: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية
119	<b>المبحث الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني</b>
119	المطلب الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني
121	الفرع الأول: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح
124	الفرع الثاني: قابليته الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل
127	المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني
127	الفرع الأول: معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع
133	الفرع الثاني: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني
136	الخاتمة
138	التوصيات
139	المراجع

## الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني

إعداد:

علي جبير عبيد الجناني

إشراف:

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

### الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى دراسة الإطار القانوني الناظم لعملية التعاقد الإداري الإلكتروني وفقاً للقانون الأردني، وتحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية ومن ثم تحديد شروط انعقادها وخصائصها، وتحديد آثار هذه العقود من الزمان والأشخاص ومدى حاجتنا التشريعية إلى تشريعات خاصة تنظم عملية التعاقد الإداري الإلكتروني.

كما تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتتحصر هذه الدراسة في الطرف الذي يمثل الإدارة - المخول - أو الوكيل في العقود الإدارية الإلكترونية في المملكة الأردنية الهاشمية، كما تتحدد هذه الدراسة ببيان وتوضيح الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية ومعياري التمييز بينها وبين العقود الإدارية التقليدية.

وقد توصل الباحث إلى عدد من النتائج أهمها: أن معايير العقد الإداري القضائية سواء كانت وجود شخص معنوي عام في العقد، أو تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو تعلق العقد بتنظيم وتسيير المرافق العامة وغير كافية لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، والذي تبدو خصوصية العقد الإلكتروني الإداري في أنه عقد دولي في الغالب يبرم عن طريق شبكة الانترنت ويتم التعبير عن إرادة المتعاقدين في عالم افتراضي بلا حدود، كما يعتبر

أسلوب المزايدات الإلكترونية أهم أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فهو يعد نتيجة للتفاعل بين إجراءات المزاد العلني المعروفة في القانون المدني، وإجراءات العقود الإلكترونية من جهة وكذا إجراءات إبرام العقود الإدارية من جهة أخرى، وإن الهدف الأساسي من إبرام العقد الإداري الإلكتروني طبقاً للتوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية هو تحقيق مبادئ العلانية والشفافية للإجراءات وحرية الدخول إلى المنافسة من جهة، وتحقيق تطوير مبدأ السرية من جهة أخرى، حيث إن إجراءات إبرام العقد الإداري عن طريق شبكة الإنترنت، تخضع لإجراءات حماية خاصة تعد التزاماً من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه، كما تعتبر المحررات الإلكترونية أهم وسائل العقد الإداري الإلكتروني، وذلك لجنوح الإدارة لإثباتها روابطها التعاقدية بالكتابة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للأدلة التي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر وخاصة الخبرة والقرائن.

وبناء على النتائج أوصى الباحث بضرورة وضع تشريع خاص للعقد الإداري الإلكتروني، وبمختلف جوانبه من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الإلكترونية، وعدم الاكتفاء ببعض المواد القانونية في نصوص متفرقة، كما أوصى بعقد المزيد من الندوات والمؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، وبيان أهميتها والحقوق المترتبة عليها، وضرورة تبني كليات القانون في الجامعات الرسمية والأهلية في البلاد العربية وضع مباحث ضمن المناهج الدراسية تتعلق بالنظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني كمسألة معاصرة لمواكبة المستجدات القانونية.

**الكلمات المفتاحية:** العقد الإداري، الطبيعة القانونية، العقد الإلكتروني، الإدارة الإلكترونية

## **The legal Nature of the Electronic Administration Contract**

**By:**

**Ali Jubair Obaid**

**Supervisor:**

**Dr. Mohammed Al-Shabatat**

### **Abstract**

This study aimed to study the law framework the regulator for the process the legal nature of the electronic administration contract upon the Jordanian Law, To determine the legal nature of electronic administrative contracts and then to determine the terms and characteristics of the contracts and to determine the effects of these contracts and persons and the extent of our legislative need to special legislation governing the process of electronic contracting. This study also dealt with the legal nature of the electronic management of contracts management is a party, this study is limited to the party that represents the administration - authorized - or agent in electronic administrative contracts in the Hashemite Kingdom of Jordan, as this study is determined by a statement and clarify the legal nature of the electronic management of contracts and standard discrimination Between them and traditional administrative contracts. The researcher reached a number of the most important results: that the administrative contract of judicial standards, whether there is a legal person in the contract, or to include exceptional conditions that are not uncommon in private law, or suspend the contract to organize and go public facilities and insufficient to determine what administrative contract mail, Which e-contract management privacy seems that it is mostly international contract is concluded via the Internet and the expression of the will of contractors in a virtual world without borders. It is also a method of electronic auctions the most important conclusion of the management contract electronic methods, it is the result of the interaction between the auction procedures known in civil law, and procedures for electronic contracts on the one hand, as well as the conclusion of administrative contracts from other procedures The main objective of the conclusion of the electronic administrative contract in accordance with European directives and the law of administrative contracts is to achieve the principles of openness and transparency of procedures and freedom to enter competition on the one hand, and to achieve the development of the principle of confidentiality on the other hand, Since the conclusion of the administrative contract through the Internet procedures, subject to the procedures for special protection is

an obligation of the moral person general obligations and contracted, and is considered the editors of e most important means of administrative contract mail, to delinquency management to prove contractual writing links, and this is taking into account other means which helps to prove the administrative judge in the balance between management and the other contractor and private experience and clues.

Based on the results, the researcher recommended the need to develop special legislation administrative contract mail, and in its various aspects in order to emphasize the rights of dealers in the field of electronic contracts, and not just some legal materials in different texts, as recommended holding more seminars and conferences on the legal system of electronic administrative contracts, and the statement of importance and rights arising from them, and the need to adopt the law schools in the public and private universities in the Arab countries put Investigation into curricula relating to the legal system of administrative contract as a matter of contemporary mail to keep abreast of legal developments.

**Keywords:** administrative contract, legal nature, e-contract, electronic management

## الفصل الأول

### مقدمة عامة: خلفية الدراسة وأهميتها

#### تمهيد

تتصرف الإدارة بحرية في التعاقد وهذا نابع من مبدأ حرية التعاقد فلها سلطان واسع في هذا المجال سواء كان في العقود التقليدية أم في العقود الإلكترونية لكن هذه الحرية مقيدة بالاستشارات التي تضمن أن تكون العقود في إطار النظام العام والآداب العامة وفي الوقت ذاته تراعي مبدأ التوازن العقدي ووفقاً لما نعيشه من تقدم وتطور تكنولوجي يسعى جميع الأشخاص (الطبيعية والاعتيادية) إلى استغلال هذه الثورة العلمية والتقنية لخدمة مصالحها ولعل العقود الإلكترونية انتشرت انتشاراً واسعاً لما تحمله من خصائص ومميزات تجعلها مرغوبة أمام العقود التقليدية وأن العقد الإداري أحد العقود المتأثرة بالتطور العلمي والتقني وما للعقد الإداري من أهمية كذلك دخول بعض التطورات الحديثة التي لم تكن موجودة قبل التطور التقني ومع انقضاء القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين انطلقت ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات فأحدثت تطوراً في النصوص والمصطلحات القانونية سواء أكان ذلك في القانون المدني أم تجاري أم الإداري حتى أصبحنا على أعتاب مرحلة جديدة تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات وإن الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة خلال القرن المنصرم ترتبت عليها الثورة المعلوماتية وظهور نوع جديد من العقود يتم عبر الوسائط الإلكترونية خاصة (شبكة الإنترنت) وهي العقود الإلكترونية والتي بموجبها يكون للأطراف إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحساب الآلي وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية وبظهور هذه

العقود الإلكترونية وانتشار شبكة الإنترنت أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام قانوني يبين الطبيعة القانونية لتلك العقود .

وتعتمد الإدارة العامة في تقديم مختلف خدماتها لإشباع الحاجات العامة على وسائل مختلفة منها المادية كالأموال العامة والعنصر البشري ومنها قانونية كأصدار القرارات الإدارية وغيرها، فهي تحتاج الى التعاون في سبيل تحقيق ذلك سواء كان مع العامة أو الخاصة وهذا يتم عن طريق التعاقد<sup>(1)</sup> ، ومن البديهي أن العقود التي تبرمها الإدارة سوف تخضع لانظمة قانونية مختلفة بحسب اختلاف موضوعاتها، فالعقود المدنية سوف تكون خاضعة لنظام القانون الخاص، بينما تخضع لنظام القانون العام العقود الادارية<sup>(2)</sup>.

إن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية<sup>(3)</sup> عن التجارة التقليدية هو الوسيلة التي تمر بها أو عن طريقها، حيث تتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الاتصال وهي شبكة الإنترنت، أين ظهر الاتجاه إلى الامتناع عن التعامل بالمستندات الورقية، والأخذ بنظام تبادل البيانات إلكترونياً.

باعتبار أن العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإن تبادل الإيرادات يتم عن طريق وسيط إلكتروني. وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في

(<sup>1</sup>) الشريف، عزيزة (2003)، القانون الإداري/ اساليب الادارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون/ الجزء الأول(ط1)، الكويت : مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ص92.

(<sup>2</sup>) قبيلات، حمدي(2014)، قانون الادارة العامة الالكترونية (ط1)، عمان : دار وائل للطباعة والنشر، ص155.

(<sup>3</sup>) التجارة الإلكترونية في صورتها العامة طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، ويتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة وسيلة عرض ومحدد لمحل التعاقد وثمنه.. راشدي، صابر، (2010)، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، معارف، المركز الجامعي بالبويرة، العدد 09، ص 12.

الأحكام الخاصة بركن التراضي وما يعتريه من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونياً، أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتتعدم فيهما خصوصيات هذا العقد.

وستتناول هذه الدراسة الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية من خلال عرض ما يميز العقود الإدارية من جهة وما يميزه عن العقود الأخرى من حيث طبيعتها هل هي عقود مسماه عقود (أذعان) هل تنتمي لطائفة العقود المسماة، أم هي عقود من نوع خاص وستناول الباحث القواعد الخاصة لتنظيم هذه العقود وما يتطلب لحماية أطراف العقد مع مراعاة خصوصية التعاقد من حيث التقنية المستجدة ومبدأ توفر حسن النية والعلم المفترض.

## مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيسي المتمثل بماهية الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني؟ من انتمائها لطائفة العقود المسماة أو أنها عقود خاصة؟ من خلال الأسئلة الفرعية الآتية:

1- ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

2- ما خصائص العقد الإداري الإلكتروني وشروطه.

3- طبيعة أثبات العقد الإداري الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.

## أهداف الدراسة:

إن دراسة الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية يجعلنا نستطيع إيجاد حلولاً أكثر في مواجهة المشاكل المستحدثة التي نثيرها أوضاع العقود الإدارية الإلكترونية وتهدف هذه الدراسة بشكل عام إلى الآتي:

1- دراسة الإطار القانوني الناظم لعملية التعاقد الإداري الإلكتروني وفقاً للقانون الأردني.

2- تحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية ومن ثم تحديد شروط انعقادها وخصائصها.

3- تحديد آثار هذه العقود من الزمان والأشخاص.

4- تحديد مدى حاجتنا التشريعية إلى تشريعات خاصة تنظم عملية التعاقد الإداري الإلكتروني.

## أهمية الدراسة:

تبرز ضرورة بحث العقد الإداري الإلكتروني وطبيعته في ضوء حقائق تمثل مشاكل قد تقف في وجه التطور التقني الذي يتمثل في إبرام هذه العقود وما يجب أن يراعي لكي ينسجم مع

طبيعتها الخاصة الأمر الذي يجعل تحديد ماهية طبيعة العقد الإلكتروني أمر مهم لبيان خصائص هذا العقد وشروطه فضلاً عن طبيعة إثبات العقد الإداري والآثار المترتبة عليه.

### حدود الدراسة:

تتناول هذه الدراسة الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية التي تكون الإدارة طرفاً

فيها:

- 1- الحد الموضوعي: هذه الدراسة لا تشمل العقود الإدارية غير الإلكترونية.
- 2- الحد الشخصي: تتحصر هذه الدراسة في الطرف الذي يمثل الإدارة - المخول - أو الوكيل في العقود الإدارية الإلكترونية.
- 3- الحد المكاني: تتحصر هذه الدراسة بالمملكة الأردنية الهاشمية.

### محددات الدراسة :

تحدد هذه الدراسة ببيان وتوضيح الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية ومعيار التمييز بينها وبين العقود الإدارية التقليدية .

### مصطلحات الدراسة:

- العقد الإداري: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك أن يتضمن شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام<sup>(1)</sup>.

(1) الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي، ص 52.

- الطبيعة القانونية : " هي الذات القانونية للواقعة وتعني اخضاع الواقعة لقانون أي لتنظيم قانوني معين"<sup>(1)</sup>
- العقد الإلكتروني: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول<sup>(2)</sup> الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية".
- الإدارة الإلكترونية: "وسيلة من وسائل أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني"<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> الأحمد، محمد سليمان(2004)، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، العراق: مجلة الرافدين للحقوق/ مجلد(1) ع(20) (87-117)، ص108.

<sup>(2)</sup> انظر المادة (11/2) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.

<sup>(3)</sup> انظر المادة (18/2) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.

## الدراسات السابقة:

1- دراسة مجاهد، أسامة أبوالحسن (2000)، بعنوان: "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت،

القاهرة: دار النهضة العربية.

تتناول هذه الدراسة بعض الأحكام القانونية الخاصة بالتعاقد عبر الإنترنت وما لها من خصوصية يفرضها التطور التقني في هذا المجال، وتأتي الدراسة موضوع البحث بتسليط الضوء على الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية فالدراسة تمثل جانباً متخصصاً إذا ما قورنت بموضوع كتاب المؤلف أعلاه.

2- دراسة حجازي، عبدالفتاح بومي (2006)، بعنوان: "الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني،

الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

تتناول هذه الدراسة النظام القانوني في الحكومة الإلكترونية، ويعد هذا المؤلف إذا ما قورن بموضوع الرسالة عاماً، والدراسة موضوع البحث تختص في الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية وهي جزء من النظام القانونية للحكومة الإلكترونية.

3- دراسة العصيمي، مهما حمد (2016)، بعنوان: "العقود الإدارية في ظل الحكومة الإلكترونية

- دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

تتناول هذه الدراسة العقود الإدارية في ظل الحكومة الإلكترونية، بينما تتميز دراستنا بتسليط الضوء على الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية، فهي تتناول موضوعاً دقيقاً وخاصةً في مجال تعاقد الإدارة الإلكتروني.

لم أجد أثناء دراستي أي دراسة متخصصة ومستقلة بحد ذاتها بهذا الموضوع وإنما معظم

الدراسات والمؤلفات كانت تتعرض لهذا الموضوع بصورة مقتضبة ومختصرة.

4- دراسة حمزة، عبدلي، (2015)، آثار العقد الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة

محمد خيضر، بسكرة.

حيث تناول جميع جوانب آثار العقد الإداري، وخلص إلى أن الآثار التي تترتب عن العقد الإداري هي حقوق والتزامات لطرفيه، يكاد الفقهاء يجمعون عليها وإن اختلفوا في تقسيمها وترتيبها، لأن كل واحد ممن يتصدى لبيان تلك الآثار يرتبها بحسب وجهة نظره، والزاوية التي ينظر من خلالها، والجوانب التي يركز عليها.

إن الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقد تسعى دائماً إلى تحقيق المصلحة الخاصة به، والمتمثلة في تحقيق الربح، وفي مقابل هذا تنفيذ كل التزاماته العقدية كما قد يقوم المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد فالإدارة في هذه الحالة تقوم بتعويض المتعاقد عن هذه الأعمال كما يكون التعويض مستحقاً في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة ظهور ظروف جديدة لا دخل لها فيها تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد الإداري، فللمتعاقد الحق بالتعويض وذلك لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحفاظاً على حقوقه الذي تكبد أعباء إضافية غير متوقعة، وباعتباره معاوناً للإدارة في تسيير المرافق العامة موضوع العقد. فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة، وبالتالي يستحق المتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، والحصول على التعويض المناسب، حتى لا يترتب الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة.

5- الشوابكة، فيصل عبدالحافظ، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة

الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مج 21، ع 2، ص 335 - 364

يهدف هذا البحث إلى دراسة العقد الإداري الإلكتروني، وما هو النظام القانوني المتبع حيث تحدثنا فيه عن تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وخصائصه أيضاً، ثم انتقلنا إلى الحديث عن أساليب العقد الإداري الإلكتروني، والمقارنة بين الأساليب التقليدية والأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وبيان كيفية إثبات العقد الإداري، وكذلك الحديث عن مفهوم الكتابة الإلكترونية، وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، والحديث عن مفهوم التوقيع الإلكتروني، وشروطه لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، ومن ثم نتائج البحث.

6- عبدالمؤمن، عبدالحى القاسم، (2014م)، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، كلية الشريعة،

جامعة الإمام المهدي، السودان.

هدفت هذه الدراسة لبيان مصطلحات متعلقة بالعقد، وذلك من حيث تعريف العقد لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم بيان معنى العقد الإلكتروني، وأوضحت الدراسة أن القانون الإلكتروني السوداني لم يرق بتعريف للعقد الإلكتروني وإنما أشار إلى ذلك بإشارات يمكن أن يستنتج منها تعريفاً لهذا العقد، ثم بينت الدراسة الوسائل التي يتم بها هذا العقد، وأخيراً خلفية تاريخية عن نشأة نظام التبادل الإلكتروني للبيانات وتطورها،

## منهجية الدراسة:

يتبع الباحث في هذه الدراسة أسلوب تحليل المحتوى الذي يتبع المنهج الوصفي، ليحاول تشخيص مشكلة هذه الدراسة وعرضها من جميع الجوانب، إذ سيتم التركيز على جميع الجوانب المتعلقة بالعقد الإلكتروني وانعقاده من جهة، والعقد الإداري الإلكتروني من جهة أخرى من خلال تسليط الضوء على بعض القوانين المختلفة التي تنظم إجراءات انعقاد هذه العقود، معززاً هذه الدراسة بالأحكام القضائية.

## الفصل الثاني

### العقد الإداري التقليدي

يعالج هذا الفصل موضوع العقود الإدارية ويتناول في هذا السياق الموضوعات التي تتناول مختلف الجوانب القانونية للعقود الإدارية حيث أن هذه العقود يتنازع موضوعها من خلال أمران أساسيان وهما: الأمر الأول: كونه عقداً، والعقد هو كل اتفاق يراد به أحداث أثر قانوني وهو يتم - طبقاً لنص المادة (87) من القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup> - بمجرد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما أوجب عليه للآخر وهو ما ينطبق على العقد الإداري بأعتباره نوعاً من العقود، ولذا فهو لا ينعقد الا بتوافق إرادتين وتطابقهما بقصد إحداث أثر قانوني معين.

والأمر الثاني: انه عمل من أعمال الإدارة، وهو يكون كذلك - طبقاً لمحكمة العدل العليا سابقاً (المحكمة الإدارية حالياً) متى كانت الإدارة طرفاً فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام من شروط استثنائية غير مألوفه في القانون الخاص<sup>(2)</sup>، وذلك على التفصيل الذي سيرد فيما بعد من خلال المباحث التالية: ماهية العقد الإداري (أولاً)، ضوابط إبرام العقود الادارية (ثانياً)، آثار العقود الادارية.

<sup>(1)</sup> المنشور على ص (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2654) الصادر بتاريخ 1976/8/1.

<sup>(2)</sup> حكم محكمة العدل العليا سابقاً (المحكمة الإدارية حالياً) في الدعوى رقم 2008/2940، بتاريخ 2008/11/30، منشورات مركز عدالة.

## المبحث الأول

### ماهية العقد الإداري

يمكن القول ابتداءً إن مشكلة تحديد طبيعة العقد فيما إذا كان مدنياً أم إدارياً، غير موجوده في النظام القانوني الأردني، لأن منازعات العقود على إختلاف أنواعها- بما في ذلك العقود الإدارية- تخضع للقضاء المدني، كون المحاكم العادية لا زالت هي صاحبة الولاية العامة في النظر في كل المنازعات القضائية إلا ما استثنى بنص خاص<sup>(1)</sup>.

تقوم نظرية العقد الإداري أساساً على تمكين الإدارة من تحقيق الصالح العام بواسطة التفاهم والرضا بينها وبين المتعاقد الآخر على اعتبار أن هذا الأسلوب أنجح وأجدي من القرار الإداري في كثير من الحالات، ومن المتفق عليه أن ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود يعتبر عقداً إدارياً، ذلك أن للعقود الإدارية سمات وضوابط خاصة تجعل منها شيئاً مميزاً عن بقية ما تبرمه الإدارة من عقود، حيث من المألوف أن تمارس الإدارة إبرام العقود المدنية.

وفي هذا المبحث سوف نقوم بتوضيح مفهوم العقد الإداري وأركان العقد الإداري ومعايير

تمييز العقد الإداري من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

المطلب الثاني: عناصر العقد الإداري

<sup>(1)</sup> كنعان، نواف (2010)، القانون الإداري/ الكتاب الثاني، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص315.

## المطلب الأول

### مفهوم العقد الإداري

يعرف القضاء والفقهاء الإداريان العقد الإداري بأنه (عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نية الإدارة العامة للأخذ بأسلوب القانون العام عن طريق تضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص)<sup>(1)</sup>.

ففي القانون الفرنسي لم تنشأ فكرة العقد الإداري إلا في زمن متأخر لا يتجاوز مطلع القرن الماضي، حيث كان معيار السلطة هو المعيار المتبع قضاءً وفقهاً في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي<sup>(2)</sup>.

وقد أدى الأخذ بمعيار السلطة العامة الى تضيق نطاق القضاء الإداري مما دفع المشرع الفرنسي إلى توسيعه من خلال إصدار قوانين تدرج بعض العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري، ومن جانب آخر حاول مجلس الدولة الفرنسي توسيع اختصاصاته أيضاً عن طريق

(1) القباني، بكر، (د.ت)، القانون الإداري - نشاط الإدارة العامة وقراراتها وعقودها، دار النهضة العربية، القاهرة،

ص161-165

(2) الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص32.

القياس حيث مد اختصاصه إلى عقود لم يرد بها نص كعقوبة طلب المعاونة باعتبارها قريبة من عقود الأشغال العامة<sup>(1)</sup>.

وبحسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن "العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها- وهو أحد أشخاص القانون الخاص -بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام". وعلى ذات النمط استقر قضاء مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه، وعلى رأسها قضاء المحكمة الإدارية العليا<sup>(2)</sup>.

حيث أنه في مصر تعد نظرية العقد الإداري حديثة إذ أيضاً نظراً لحدائثة القضاء الإداري فيها حيث انشأ مجلس الدولة المصري سنة 1946 ولم تكن العقود الإدارية من ضمن اختصاصه بادئ الأمر ولما صدر القانون رقم (9) لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة الذي حل محل القانون السابق، ادخل في المادة الخامسة منه عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد ضمن اختصاصه واستمر هذا الحال لحين صدور القانون رقم 165 لسنة 1955 الذي اخضع جميع العقود التي ينطبق عليها وصف العقد الإداري والقانون الحالي لمجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 أكد المعنى نفسه حيث نصت على ((المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر))<sup>(3)</sup>.

(1) الطماوي، سليمان، المرجع نفسه، ص33

(2) أبو راس، محمد الشافعي، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص17 على الموقع الإلكتروني:

[/http://www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com)

(3) الفقرة (11) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

أما بالنسبة للعراق فإن نظرية العقد الإداري لم تترسخ بالشكل الذي وصلت إليه في فرنسا ومصر حيث أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة، حيث نص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 في المادة (29) على أن ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتخص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص))، ولما كان القضاء العادي هو صاحب الولاية في العراق فقد عرف العقد الإداري بطريقة مماثلة للقضاء الإداري الفرنسي والمصري حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز في القضية رقم 1966/ح/2566 ((... إن العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد إداري لأن الإدارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة....))<sup>(1)</sup>.

وفي الأردن هناك بعض التشريعات التي نظم بها المشرع الأردني الأحكام الخاصة بكل من المناقصات والمزايدات العامة، ذلك أنه لا يوجد في النظام القانوني الأردني لتشريع موحد يحكم المناقصات والمزايدات العامة، فكما هو الحال في بعض الدول، إلا أن هناك بعض القوانين والانظمة والتعليمات التي تنظم القواعد التي تتعلق بها، ومنها ما هو خاص بالوزارات والدوائر المرتبطة بها، باعتبارها الإدارة المركزية، ومنها ما يخص الهيئات اللامركزية كالمؤسسات العامة المستقلة، أو المجالس البلدية.

أما بالنسبة للأختصاص القضائي فإن المحاكم العادية لا زالت هي صاحبة الولاية العامة في النظر في كل المنازعات القضائية إلا ما استثنى بنص خاص، ذلك أن قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014 قد حدد اختصاصات المحكم الإدارية وليس من ضمنها المنازعات

<sup>(1)</sup> الحمدي، حلمي (1986)، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العدد الأول والثاني، ص284.

المتعلقة بالعقود الإدارية على اختلاف أنواعها وهو بذلك التزم بمنهج قانون محكمة العدل العليا الملغي رقم (12) لسنة 1992، وفي هذا قضت محكمة العدل العليا: "القرار الصادر عن جهة الإدارة بما لها من صلاحية بموجب العقدي خرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، والدعوى التي تنصب على الطعن في العقد من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود أمر النظر فيها إلى المحاكم المدنية العادية<sup>(1)</sup>."

## المطلب الثاني

### عناصر العقد الإداري

لكي يكون العقد إدارياً لا بد له من ثلاثة عناصر:

أولاً: يجب أن يكون طرفاً العقد أو أحدهما شخصاً من أشخاص القانون العام، ومن المتفق عليه بهذا الخصوص أن أشخاص القانون العام تشمل الدولة والمحافظات والهيئات المحلية - اللامركزية الإقليمية - كما تشمل الهيئات والمؤسسات والمصالح والشركات العامة - اللامركزية المرفقية -، يستوي بعد ذلك أن يكون الطرف الثاني في التعاقد فرداً أو شخصاً معنوياً خاصاً<sup>(2)</sup>.

ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه حال إبرامه شخصاً معنوياً عاماً، بل يجب أن يظل هذا الشخص محتفظاً بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإذا فقدتها أثناء تنفيذ العقد بتحوله إلى شخص من أشخاص القانون الخاص غدا العقد مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني،

(1) كنعان، نواف، (2010)، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص295

(2) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 154 لسنة 34ق، بتاريخ 1997/1/2، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الدار العربية للموسوعات بالقاهرة، 1994م - 1995م، حسن الفكهاني، ج49، ص54

ثم إن العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون الخاص يعتبر إدارياً رغم أن الإدارة لم تكن طرفاً فيه وذلك في حالتين: (1)

1- إذا كان الشخص الخاص وكيلًا عن الإدارة في إبرام العقد، وهذا محض تطبيق لأحكام عقد الوكالة حيث ينصرف أثر العقد إلى الجهة الإدارية باعتبارها الطرف الأصلي، وينصرف نفس الحكم إلى التكليف الصادر عن الإدارة.

2- إذا تعاقد الشخص الخاص لحساب شخص عام: حيث العبرة بالنتيجة المترتبة على العقد، وأن مناط العقد يستند إلى مضمونه وفحواه. (2)

ثانياً: أن ينصرف موضوع العقد إلى إدارة مرفق من المرافق العامة أو أن يكون العقد متعلقاً بتسيير مرفق من المرافق العامة، والمرفق العام هو مشروع يقوم على منفعة عامة تهيمن عليه السلطة العامة، ثم إن المرافق العامة كثيرة ومتنوعة ومتطورة بتطور نشاط الدولة وازدياد تدخلها في حياة الجماعة، فهناك المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية والمرافق الاجتماعية والمرافق النقابية، ثم هناك المرافق العامة الإلزامية بطبيعتها أو بنص القانون كالقضاء والأمن والمرافق التابعة للهيئات المحلية، وهناك المرافق الاختيارية والتي يترخص للإدارة القيام بها طبقاً لفهمها للمصلحة العامة ومبدأ المشروعية السائد، وهناك أنواع أخرى من المرافق يكشف عنها تطور المجتمع. (3)

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 19

(2) عياد، أحمد عثمان (1973)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص 84 وما بعدها.

(3) شطناوي، علي خطار (1990)، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، ط 1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 16 وما بعدها.

ثم إن فريقاً من الفقهاء يذهب إلى الاستغناء عن شرط المرفق العام في تحديد العقد الإداري وذلك اكتفاء بالشرط الثالث والذي هو تضمين العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، بحيث يصبح العقد إدارياً بغض النظر عن علاقته بالمرفق العام وهذا الاتجاه من بعض الفقهاء والمحاكم يكشف عن الظروف المعاصرة التي تحيط بفكرة المرفق العام كمعيار لتحديد مجال القانون الإداري حيث هناك اتجاه يرمي إلى حلول فكرة السلطة العامة محل فكرة المرفق العام في مجال تطبيق القواعد الإدارية.

والصواب ما رجّحه وذهب إليه د. سليمان الطماوي من أن وضع السلطة العامة موضع المرفق العام في مجال تطبيق القانون الإداري هو وقوف عند الوسيلة دون اهتمام بالغاية، وخاصة في هذا الزمن الذي تتدخل فيه الدولة في شتى مناحي الحياة، فالمسلم به أن سلطان الإدارة ليس بغاية في ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق النفع العام، لذلك ذهب بعض الفقهاء للمناداة باستبدال فكرة النفع العام بفكرة المرفق العام! ولكن هذه الفكرة لا يمكن أن ترقى إلى درجة المعيار ولن تغني عن فكرة المرفق العام، لأن النفع العام هو المحرك لجميع نشاطات الدولة، كما أن الإدارة العامة لا تحتكر فكرة النفع العام بل إن الأفراد يشاركون الإدارة في ذلك وبتشجيع من الإدارة ذاتها، كما أن وسائل القانون العام المنطوية على عنصر السلطان إنما تقررت نزولاً على مقتضيات سير المرافق العامة.

لذلك يذهب د. الطماوي إلى القول بأن الحل يكمن في التوسع في معنى المرفق العام مع الحفاظ على شروط العقد الإداري الثلاثة، وبضيف إلى ذلك قوله: إن هذا ما التزم به القضاء المصري وأيدته في ذلك المحكمة الدستورية العليا، حيث تقول الأخيرة: (يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد

بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: أن تتصرف نية الإدارة العامة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك عن طريق تضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق العلاقات بين الأشخاص التي يحكمها القانون الخاص. وتهدف هذه الشروط الاستثنائية إجمالاً إلى تحقيق المصلحة العامة بالقيام بالعمل بأفضل جودة وبأقل نفقة ممكنة.

وتختلف الشروط الاستثنائية كعنصر مميز للعقد الإداري عن شروط الإذعان في عقود القانون الخاص، حيث نظم المشرع أحكام عقود الإذعان وأجاز للقاضي تعديل شروط العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضي به العدالة.

ويبين د. الطماوي بأن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص هي حجر الزاوية في التعرف على طبيعة العقود الإدارية كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا بمصر<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> أبو عمارة، محمد علي (2006)، مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، ص128

<sup>(2)</sup> أبو عمارة، محمد علي (2006)، المرجع السابق، ص129.

## المبحث الثاني

### ضوابط إبرام العقود الإدارية

لا تملك الإدارة حرية واسعة عند التعاقد، مثلما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة اتباعها حفاظاً على المصلحة العامة و المال العام.

### المطلب الأول

#### النظام القانوني الذي يحكم المناقصات والمزايدات العامة في الأردن

بالرغم من الأحكام القضائية التي يستهدي بها القضاء الأردني، على ضوء أحكام القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية في كل من فرنسا ومصر، فإن هناك بعض التشريعات التي نظم بها المشرع الأردني الأحكام الخاصة بكل من المناقصات والمزايدات العامة، ذلك أنه لا يوجد في النظام القانوني الأردني تشريع موحد يحكم المناقصات والمزايدات العامة، مثلما هو الحال في بعض الدول<sup>(1)</sup>، إلا أن هناك بعض القوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم القواعد التي تتعلق بها، ومنها ما هو خاص بالوزارات والدوائر المرتبطة بها، باعتبارها الإدارة المركزية، ومنها ما يخص الهيئات اللامركزية كالمؤسسات العامة المستقلة، أو المجالس البلدية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد نظم شؤون المناقصات والمزايدات العامة المتعلق باللوازم والأشغال العامة، بموجب أنظمة وليست قوانين، وذلك استجابة لنص المادة (114) من الدستور والتي تنص على أنه: "لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة، من أجل مراقبة

(<sup>1</sup>) الجبوري، محمود خلف، (1998)، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر، ص 48.

تخصيص واتفاق الأموال العامة، وتنظيم مستودعات الحكومة"، وكذلك هناك تعليمات تصدر استناداً إلى هذه الأنظمة، توضح الجوانب التطبيقية والتفصيلية لها.

ويلاحظ كثرة التشريعات التي تحكم شؤون المناقصات والمزايدات العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، رغم وحدة الموضوع الذي تنظمه، وعليه يرى ضرورة وضع تشريع خاص تتوحد بموجبه جميع التشريعات التي تحكم المناقصات العامة على الأقل، وآخر للمزايدات العامة، وذلك تسهيلاً للجهات الإدارية، وضمانة أكيدة، للأفراد الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة على أن يستوعب هذا التشريع التطورات والتقنيات الحديثة في مجال إبرام العقود الإدارية الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

حيث أن التشريعات المتعددة لا تزال تعتمد الأسلوب النمطي التقليدي المعتمد على الوثائق الورقية والإجراءات البيروقراطية، فهي بهذه الصورة قاصرة عن الانخراط في مجال العقود الإلكترونية، وعاجزة عن استيعاب مفاهيمها الحديثة، على غرار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 مثلاً، ولا شك أن الإدارة العامة الأردنية بعد تبنيها نظام الحكومة الإلكترونية، أصبحت بحاجة إلى تشريع متقدم ييسر التعامل الإلكتروني للمناقصات والمزايدات العامة، ويواكب نظام الحكومة الإلكترونية الذي سيفرض على الإدارات العامة إبرام عقود توريد أجهزة إلكترونية وعقود خدمات الدخول على شبكة الإنترنت أو الاشتراك فيها، بالإضافة إلى عقود مقاولات الأشغال العامة، مثل عقد إنشاء موقع إلكتروني (web)، أو بوابة إلكترونية للجهات الإدارية يكون موضوعها خدمات معلوماتية عامة، أو توصيل المرفق بشبكة الإنترنت، ومن المتوقع أن تظهر في أفق العقود الإدارية صور أخرى لمحل العقد أو موضوعه، كالمعلومات أو الاشتراك في بنوكها والخدمات مثل خدمة البريد الإلكتروني والاستشارات الفنية والتأخير أو الإيواء

(1) القبيلات، حمدي (2008). النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني. بحث منشور مجلة الدراسات الجامعية الأردنية، المجلد (35)، العدد (1)، من علوم الشريعة والقانون.

الإلكتروني<sup>(1)</sup>، وفي هذا النوع الأخير يلزم مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المرفق العام جانباً من إمكانيته الفنية، لاستخدامها في تحقيق النفع العام، وبالطريقة التي تناسب المرفق العام<sup>(2)</sup>.

وهذا كله يستدعي تدخلاً تشريعياً يعالج المشكلات والمعضلات التي تقف في طريق هذا التطبيق، ويرسم الإطار القانوني لهذا النوع من الأعمال الإلكترونية.

## المطلب الثاني

### القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية

تقوم المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة، يتنافسون فيما بينهم لتقديم عطاءات تختار الإدارة أفضلها سعراً وشروطاً<sup>(3)</sup>، وجاء في دفتر عقد المقابلة الموحد للمشاريع الإنشائية، الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان الأردنية، أن المناقصة "Tender" هي: "العرض المسعر المقدم من المقاول إلى صاحب العمل لتنفيذ وإنجاز الأشغال وصيانتها (إصلاح العيوب فيها) بموجب أحكام العقد، وقبول ذلك العرض بقرار الإحالة"<sup>(4)</sup>، بينما يقصد بالمزيدة عملية إرساء العقد على أعلى العطاءات سعراً من بين العطاءات المقدمة من المتنافسين<sup>(5)</sup>.

(1) الباز، داود عبدالرازق. الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، ص 313.

(2) منصور، محمد حسين (2003). المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة للنشر، ص 49.

(3) ليلو، مازن (1999). دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري. أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ص 62.

(4) المادة (5/ب/1/1) من دفتر المقابلة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأول، الشروط العامة، وزارة الأشغال العامة والإسكان/ دائرة العطاءات الحكومية، عمان، 1999.

(5) الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية، ص 50.

ويلجأ إلى المناقصات العامة في حال رغبة الإدارة العامة بالشراء أو ما شابه ذلك، أما المزايدات العامة في حالة رغبة الإدارة بالبيع أو ما شابه ذلك، والهدف في الحالتين واحد، وهو الحفاظ على المال العام، وعدم هدره، ولذلك فإن عملية إبرام العقود الإدارية تحاط بمبادئ أساسية لا بد من مراعاتها من جانب الإدارة والمتعاقدين معها، وأهمها ما يلي:

#### أولاً: مبدأ احترام قواعد الاختصاص بالتعاقد

إن المشرع بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات يحدد الجهات المختصة بإبرام العقود الإدارية، وكما هو معروف تعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وعليه لا يجوز لجهات الإدارة أن تعتدي على اختصاصات بعضها البعض في التعاقد، ولا يجوز للرئيس أن يعتدي على اختصاصات المرؤوسين بالتعاقد أو العكس، إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك، ما في حالتي الحلول والتفويض، ومثلما يكون الاختصاص في إبرام العقود نوعياً، يكون الاختصاص مكانياً فلا يجوز لأي شخص من أشخاص القانون العام أن يتعاقد ضمن الحدود المكانية لشخص معنوي عام آخر، ويمكن في مجال العقود الإدارية الإلكترونية تصميم برامج حاسوبية تتضمن هذه القواعد المحددة للاختصاصات، بحيث يشير البرنامج ذاته من خلال رمز أو إشارة معنية إلى المخالفة، فيما إذا كان الشخص غير مختص، وبذلك نختصر إجراءات الرقابة التقليدية بالرقابة الإلكترونية التي تضمن الحياد والنزاهة ولا تراعي أي اعتبارات شخصية<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: مبدأ العلانية

يقصد بالعلانية أن يعلم الكافة برغبة الإدارة العامة بالتعاقد، سواء كان العقد بيعاً أو شراءً أو تأجير... إلخ، ولا يجوز اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية، وذلك حتى لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويثور حولها الشك، فالعلانية دليل على النزاهة والشفافية من قبل

(1) القبيلات، حمدي، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 118.

الإدارة العامة، وتحقق العلانية من خلال الإعلان عن رغبة الإدارة بالتعاقد بمختلف الوسائل المألوفة، سواء الصحف المحلية أو الإذاعة أو التلفاز، أو ووسائل الإعلام الأخرى المحلية والدولية ولا شك أن شبكة الإنترنت ستكون من أنجع وسائل الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد، ذلك أن هذه الشبكة متاحة لاطلاع كافة الأشخاص في الداخل والخارج، ومن السهولة بمكان الاطلاع على ما ينشر عليها وفي مختلف أرجاء الأرض، وتقوم الإدارة العامة بالإعلان عن العطاءات على موقعها على شبكة الإنترنت (Website)، حيث يقوم المعينون عادة باستعراضها بشكل دائم ومستمر<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: مبدأ المساواة بين المتنافسين

تمتاز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها المساواة بين من يتنافسون على التعاقد معها، بغية الحصول على أحسن العروض، في حين في القانون الخاص للفرد أن يختار من يتعاقد معه بحرية كاملة، فهو حر أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وإذا فضل التعاقد كان حراً في اختيار شخص من يتعاقد معه، وهذا أمر طبيعي لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة وعليه وحده تقع مسؤولية ذلك التعاقد، ويقصد بالتعاقد في هذا المجال إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة دون تمييز بين شخص وآخر، بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون الآخرين، أو طلب إجراءات إضافية من بعض المتعاقدين دون الآخرين، والمساواة المقصودة هنا هي المساواة القانونية وليست المطلقة، أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية<sup>(2)</sup>.

(1) القبيلات، حمدي، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، ص 119.

(2) كنعان، نواف، الوجيز في القانون الإداري، ص 312.

#### رابعاً: حرمان بعض الأشخاص من التعاقد مع الإدارة

تستبعد التشريعات الخاصة بالعقود الإدارية بعض الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من التعاقد مع الإدارة لتلافي الأضرار بالمصلحة العامة، وتختلف أسباب الحرمان من حالة لأخرى<sup>(1)</sup>، إلا أن أبرز الفئات المحرومة من التعاقد مع الإدارة هي:

- 1- موظفو الحكومة.
- 2- كل من ثبت التجاؤه للغش في تعامله مع الإدارة.
- 3- كل من أخل بالتزاماته مع الإدارة.
- 4- حرمان بعض الأشخاص من التعاقد حماية للمصلحة العامة.

#### خامساً: إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد مع الإدارة

تفضل الدول عادة مواطنيها على من سواهم في التعاقد عند تساوي العروض، وذلك لاعتبارات تتصل بطبيعة العقود منها ما هو سياسي أو عسكري أو اجتماعي باعتبار الدولة معنية بإيجاد فرص عمل للمواطنين<sup>(2)</sup>.

#### سادساً: إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات الوطنية في التعاقد

تكمن الحكمة من تطبيق هذه القاعدة في تشجيع الصناعات الوطنية، وهو الأمر الذي تحرص عليه كافة الدول سواء كانت نامية أو متقدمة، وهو أولى في الدولة النامية نظراً إلى حجم مشروعات الحكومة ومشترياتها، وتقرير أولوية للمنتجات الصناعية المحلية يمكن أن يكون وسيلة فعالة في تشجيع الصناعة المحلية، فالمسألة ذات أبعاد اقتصادية بالأساس<sup>(3)</sup>.

(1) عياد، أحمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإداري. المرجع السابق، ص 157.

(2) كنعان، نواف، (2012)، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، الآفاق المشرقة ناشرون، ص 318.

(3) القبيلات، حمدي، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 125.

### سابعاً: مراعاة الجودة المناسبة والأسعار العادلة

أن الهدف من تنظيم إجراءات خاصة لإبرام العقود الإدارية يكمن في رغبة الإدارة في الحصول على أفضل العروض من ناحية الجودة والأسعار، إذ تسعى الإدارة إلى الحصول على مستلزماتها من الأعمال والمواد بأقل كلفة ممكنة وضمن ما لمواصفات المطلوبة<sup>(1)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) قرار رقم 107/1971 فصل بتاريخ 1/1/1971 (هيئة عادية) منشور عل الصفحة (613) من العدد 4 من مجلة نقابة المحامين لسنة (1972).

## المبحث الثالث

### آثار العقود الإدارية

إذا كانت العقود المدنية تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن العقود الإدارية تحكمها قاعدة أن المصلحة العامة أولى بالتفضيل عند تعارضها مع المصلحة الخاصة، ذلك أن هذه العقود الأخيرة إنما تتعلق بمرافق تستهدف الصالح العام، وإشباع حاجات الجمهور، الأمر الذي يبرر ضرورة تمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقدر من الحقوق والامتيازات يسمح لها بتنفيذ العقد بما يتلائم مع المبادئ التي تحكم هذه المرافق العامة، والتي تتمثل في قابليتها للتغيير والتبديل ودوام سيرها بالنظام وباضطراد، ومساواة المنتفعين بالخدمات التي تؤديها.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية، في حكمها الصادر بتاريخ "1957/4/20" أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق التي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري<sup>(1)</sup>. كما تقول محكمة العدل العليا (سابقاً) المحكمة الإدارية الأردنية (حالياً) "يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلاً عن العقد المدني، إذ انه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام. فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1957/4/20، المجموعة أحكام السنة الثانية، ص

فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فهناك التزامات على عاتق الإدارة، والتي تمثل في ذات الوقت حقوقاً للمتعاقد معها، كالحق في إعادة التوازن المالي للعقد أو اقتضاء المقابل... إلخ. وسيتم دراسة حقوق الإدارة في مطلب أول، وحقوق المتعاقد في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### حقوق الإدارة

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد في العقد المدني، وتتجلى هذه السلطات أو تلك الامتيازات بما يلي:

#### أولاً: يتوجب على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بكافة التزاماته وبصفة شخصية

وحتى لو أخلت هي بالتزاماتها قبله، بحيث لا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة، ذلك أن العقد الإداري إنما يتعلق بمرفق عام، ومن ثم لا يسوغ لهذا المتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاه هذا المرفق.

وقد نص المشرع الأردني على هذا الالتزام صراحة في المادة (65) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات، وشروط الاشتراك فيها، رقم (1)، لسنة (2008)، بالقول: "لا يجوز للمتعهد أن يتنازل لأي شخص آخر عن كل أو أي جزء من العقد دون الحصول على إذن خطي من لجنة العطاءات التي أحالت العطاء، مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة وفقاً لقرار الإحالة والعقد الأصلي".

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (سابقاً)، المحكمة الإدارية الأردنية (حالياً) رقم 1997/181، تاريخ 1997/9/24، منشورات مركز العدالة.

ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يتحلل من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، كما لا يجوز للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ، المنصوص عليه في القانون المدني، في حال إخلال الإدارة المتعاقدة بأي من التزاماتها التعاقدية؛ إلا إذا أدى إخلال الإدارة إلى استحالة في التنفيذ<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد:

وذلك للتأكد من مطابقة هذا التنفيذ للشروط الفنية والإدارية والمالية الواردة به ومدى الرقابة والإشراف يختلف من عقد إداري لآخر، فمثلاً تكون الرقابة قليلة في عقد التوريد، وتكون مكثفة في عقد الأشغال العامة لدرجة أن الإدارة تعين مهندساً مقيماً في المشروع بمثل رب العمل للإشراف على كافة مراحل التنفيذ.

والإشراف يمكن الإدارة من كشف الخلل في التنفيذ، ولهذا فالإدارة تجبر المتعاقد على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد إذا أخل بها، كما يمكن إشراف الإدارة أيضاً من مراقبة الملتزم أثناء تسييره للمرفق، حتى لا يستغل المنتفعين بزيادة أرباحه عن الحد المسموح به، أو عن الحد الذي يحقق له عائداً معقولاً. وللإدارة في سبيل مباشرتها لهذا الحق. لا سيما في عقد الامتياز - أن تعيين مندوبين أو مرافقين عنها في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق. على أن يقوم هؤلاء المندوبون بتقديم تقرير لها بذلك، كما يكون للإدارة أيضاً أن تعهد بالرقابة على النواحي المالية لديوان المحاسبة وعلى النواحي الإدارية والفنية لهيئات عامة أو خاصة... إلخ، وأخيراً لها أن تلزم الملتزم بتقديم تقارير دورية تبين كيفية مباشرته للمرفق موضوع الامتياز.

(1) دلفونية وفيدل، جورج، (2001). القانون الإداري. ج2، الجزء الثاني، ترجمة القاضي منصور، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص 577.

وتطبيقاً لذلك، فقد أجازت المادة (12) من اتفاقية الامتياز المعقودة ما بين الأردن وشركة البوتاس العربية، لرئيس الوزراء، أو من ينيبه لهذا الغرض، خلال مدة الامتياز حق الإشراف المالي والفني على إجراءات الشركة من أجل تأمين تشغيل هذا الامتياز تشغيلاً وافياً، وبالدرجة التي يمكن تطبيقها على الظروف والأحوال السائدة، وقد أوجبت تلك المادة على الشركة أن تقدم لرئيس الوزراء من ينيبه كلما طلب ذلك، جميع المعلومات والتقارير والإحصاءات المتعلقة بمشروع الامتياز<sup>(1)</sup>.

وتملك الإدارة الحق في مراقبة التنفيذ، وحتى لو لم ينص على ذلك في العقد أو في القوانين والأنظمة. بل حتى إذا نص على

ما يخالفها، لأن الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية، وإنما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام. لأن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة هذا المرفق، والكفيلة بحسن سيره، حتى لا تتولى بنفسها توفير الحاجات وتقديم الحاجات التي يتطلبها المرفق، وتقتضي وظيفتها هذه أن تشرف وأن توجه النشاط الفردي، حين يسهم - من خلال العقد الإداري - في تسيير المرفق العام<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته، إذا نص على ذلك القانون، أو العقد الموقع مع المتعاقد

(1) المادة رقم (12) من اتفاقية تصديق الامتياز الممنوح لشركة البوتاس العربية المساهمة العامة المحدودة لسنة (1957) والمنشورة في عدد الجريدة الرسمية (1357)، تاريخ (1957/2/18) وقد تم التصديق عليها بموجب قانون التصديق رقم (16) لسنة (1958).

(2) البناء، محمود عاطف، (1985). العقود الإدارية. دار العلوم، ص 215.

ومن صور الإخلال العجز عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، أو أن يتنازل عن العقد لأي شخص آخر دون موافقة الإدارة<sup>(1)</sup>.

وهذه الجزاءات على عدة أنواع منها<sup>(2)</sup>:

1. الجزاءات المالية: كالغرامات التي يتفق عليها مقدماً، أو التعويضات التي تكون للإدارة، عندما يلحقها ضرر معين نتيجة خطأ المتعاقد معها، أو مصادرة التأمين<sup>(3)</sup>. الذي يودعه المتعاقد ليضمن لها ملاءته المالية.

2. التنفيذ على حساب ومسئولية المتعاقد: سواء أقامت الإدارة بنفسها بهذا التنفيذ أو عهدت به إلى شخص آخر.

3. كما قد تتمثل هذه الجزاءات بفسخ العقد: أي إنهاء الرابطة العقدية إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام.

وقد نص المشرع على جزاء الغرامة في المادة (68) من تعليمات العطاءات، حيث تنص

تلك المادة على أنه (إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فتفرض عليه

<sup>(1)</sup> تنص المادة (65) من تعليمات العطاءات على: لا يجوز للمتعهد أن يتنازل لأي شخص آخر عن كل أو جزء من العقد دون الحصول على إذن خطي من لجنة العطاءات التي أحالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة وفقاً لقرار الإحالة والعقد الأصيل.

<sup>(2)</sup> للمزيد حول الجزاءات في العقد الإداري: فياض، عبدالمجيد، (1975). نظرية الجزاءات في العقد الإداري - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 195 وما بعدها.

- سلطان، طارق، (2010). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ص 141 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> لقد نص المشرع الأردني على عدة أنواع من الكفالات منها: 1- تأمين الدخول في العطاءات: وتقدم نسبة لا تقل عن (3%) من قيمة اللوازم الواردة في عرض المناقص. 2- تأمينات حسن التنفيذ وتقدم على شكل كفالة بنكية أو شيك مصدق صادر من أحد البنوك أو المؤسسات المالية المرخصة والعاملة في المملكة بمبلغ لا يقل عن (10%) من القيمة الإجمالية للوازم المحالة على المناقص. 3- تأمين الصيانة، وتقدم على شكل كفالة بنكية أو شيك مصدق صادر عن بنك أو مؤسسة مرخصة وعاملة في المملكة بنسبة لا تقل عن (3%) من قيمة اللوازم المكفولة.

غرامة مالية، بنسبة لا تقل عن (0.5%) نصف بالمائة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع، أو جزء من الأسبوع، بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ، وفي جميع الأحوال للجنة العطاءات الحق بفسخ العقد، وشراء اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها، وتحمله فروق الأسعار دون إنذار سابق، وعلى أن يتم فرض غرامة التأخير وفقاً للصلاحيات التالية: إذا كانت مدة التأخير ستين يوماً أو أقل فإن صلاحية فرض العامة لأمين عام الدائرة المستفيدة إذا زادت مدة التأخير عن ستين يوماً، تكون الصلاحيات في فرض الغرامة للجنة العطاءات).

كما أجاز المشرع الأردني مصادر التأمين أو الكفالة في حالة استتلاف المناقص عن الالتزام بعرض، أو لم يتم بإتمام المتطلبات اللازمة للتعاقد، وتوفيه أمر الشراء خلال المدة التي يحددها المدير العام، والأمين عليهم، أو لم يتم بتقديم تأمين حسن التنفيذ خلال عشر أيام من تبلغه إشعار الإحالة، وتكون المصادرة بما يتناسب وقيمة المادة أو المواد التي استتلف عنها بما لا يقل عن (3%) من قيمة هذه اللوازم. وإذا تبين أن المناقص قدم معلومات غير صحيحة، أو مغلوطة أو غش أو تلاعب بالمعلومات، أو الوثائق المقدمة من قبله لغايات المشاركة بالعطاء يحق للجنة العطاءات اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، بما في ذلك مصادرة قيمة تأمين الدخول أو أي جزء منه إيراداً للخزينة<sup>(1)</sup>.

وفي كل الأحوال، فإن فرض الغرامة أو مصادرة الكفالة أو التأمين لا تشكل الحد الأعلى للتعويض، حيث أجازت المادة (68) من التعليمات للجنة العطاءات، الرجوع على المتعاقد بقيمة

(1) المادة (9) من تعليمات العطاءات رقم (1) لسنة (2008).

العطل والضرر الناتج عن تأخر الم تعهد في تنفيذ ما التزم به دون سابق إنذار، وذلك بالتنسيق من الدائرة المستفيدة بناء على تقرير من لجنة فنية يشكلها أمين عام الدائرة المستفيدة لهذا الغرض<sup>(1)</sup>. والقرار الصادر عن الإدارة بغرض الجزاء، يخضع للرقابة القضائية، سواء رقابة المحكمة الإدارية أو رقابة محكمة التمييز. فكافة الجزاءات التي تصدر عن الإدارة قبل عملية التوقيع، تعتبر قرارات إدارية تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية<sup>(2)</sup>، أما الجزاءات التي تفرضها الإدارة أثناء تنفيذ العقد، فتارة تعتبر المحكمة الإدارية منازعة تتعلق بتنفيذ شروط العقد أو مدى الالتزام بشروطه، ومن ثم تخرج عن اختصاص المحكمة، وتارة تعتبره قراراً إدارياً قابلاً للانفصال ويخضع للطعن أمام المحكمة.

وعلى أي حال، فقد وضع القضاء الأردني، ممثلاً بمحكمتي التمييز والمحكمة الإدارية، عدة ضوابط لتوقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة، فنعد أن بين الهدف من توقيع الجزاء في العقد الإداري والمتمثل بتحقيق المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام وإنجاز الأعمال المطلوبة على أحسن وجه، اشترط القضاء توقيع الجزاء من الجهة المختصة بذلك، ولا بد أيضاً من توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون أو في العقد للقول بقانونية توقيع الجزاء<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> المادة (69) من تعليمات العطاءات رقم (1) لسنة (2008).

<sup>(2)</sup> حكم محكمة العدل العليا (سابقاً) المحكمة الإدارية (حالياً) في الدعوى رقم (181) لعام (1997) بتاريخ 1997/9/24 مجلة نقابة المحامين (1998) ص (3766) حيث تقول (أجازت المادة (49) من نظام اللوازم والأشغال لأمانة عمان الكبرى، حرمان أي متعهد من المشاركة بعطاءات الأمانة إذا تحققت حالة من حالتين (أ) إذا تبين للمجلس عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته. (ب) تكرر قصور المتعهد في تنفيذ التزاماته، وعليه يكون الدفع بأن كلا الحالتين غير متوفرة هو دفع في غير محله .. فإذا قصد المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تبين عدم قدرته على الوفاء بها فإن من حق الإدارة، أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد).

<sup>(3)</sup> حكم محكمة التمييز في الدعوى (2000/1813) تاريخ (2000/11/21) المنشور على الصفحة (190) من عدد المجلة القضائية رقم (11) لتاريخ (2000/1/1) حيث تقول ((حيث أن التمييز ضدها قد نفذت العطاء بعد تبليغها القرار اللاحق وقبل انقضاء الستة أشهر، وكما هو ثابت من كتاب معالي وزير الصحة المبرز بالدعوى، فإن فرض غرامة التأخير على المدعية يكون في غير محله، وتكون الجهة المدعى عليها ملزمة بإعادة المبالغ التي

ما حظرت محكمة التمييز الجمع بين الجزاءات، إلا إذا وجد نص في العقد أو في القانون يقضي بذلك حيث تقول ((...إذا كان نص العقد يمنح لجنة العطاءات حقها في شراء الأدوية التي تتخلف الشركة المتعاقد معها عن توريدها مع تضمينها الأضرار التي تلحق بلجنة العطاءات من هذا الشراء، من فروق أسعار، فإذا هذا النص لا يعطي لجنة العطاءات حق فرض غرامات تأخير، لأن الغرامة هنا تعني أية كلفة أخرى تلحق بالمشتري ولا تعني إعطاء لجنة العطاءات سلطة فرض غرامة التأخير على الشركة كمتعاقد....))<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: وللإدارة أيضاً حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة<sup>(2)</sup>

حيث تزيد أو تنقص من التزامات المتعاقد معها ودون حاجة إلى موافقة هذا الأخير، ويعتبر هذا الحق من أهم وأخطر حقوق الإدارة بالنسبة لجميع العقود الإدارية، ويثبت لها هذا الحق إذا نص عليه العقد أو النظام القانوني الحاكم للعقود الإدارية، لأن القضاء الأردني (القضاء المدني) قضاء تطبيق، يتمسك بنصوص العقد، ويطبق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإذا خلا العقد أو النظام القانوني الحاكم للعقد الإداري من النص على صلاحية الإدارة في تعديل العقد من طرف واحد، فإن الإدارة لا تملك تعديل العقد بالإرادة المنفردة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز ((....أن كون العقد الأصلي المبرم بين الطرفين قد حدد حقوق الشراكة المدعى عليها، التي تستحقها، مقابل ما التزمت بالقيام به تجاه الأمانة، (أمانة عمان الكبرى)، إنما يمنع أحد المتعاقدين

---

قبضتها من المدعية، كغرامات تأخير، وحيث أن الحكم المميز فقد توصل إلى ذلك وحكم للمدعية به فإن حكمه يكون في محله موافق للقانون...)).

(<sup>1</sup>) حكم محكمة التمييز في الدعوى رقم (1986/810)، تاريخ 1987/1/29 منشورات مركز عدالة.  
 (<sup>2</sup>) الفحام، علي (1976). سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 420، 423.

من أن ينفرد بتعديل العقد بزيادة أو نقصان ما التزم به الطرف الآخر ولكن ذلك لا يمنع المتعاقدين معاً من الاتفاق على تعديل العقد...<sup>(1)</sup>.

وهذا بخلاف موقف القضاء الإداري المصري والذي أجاز للإدارة تعديل العقد، وحتى بدون نص<sup>(2)</sup>، فحق الإدارة في تعديل العقد مستخدمين المبدأ العام الذي يحكم كافة المرافق العامة، والقاضي بضرورة تعديل وتغييرها في كل وقت، لتلائم مع كل ما هو جديد، وتؤدي بالتالي خدماتها على أفضل وجه، ولهذا يكون للإدارة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أن تعدل من تلقاء نفسها أي دون توقف على إرادة المتعاقد، ولا يمكن للإدارة النزول عن هذا الحق باتفاق مضاد، وإن فعلت كان الاتفاق باطلاً<sup>(3)</sup>.

وبعض عقود الإدارة مثل عقد الامتياز يحتوي على نوعين من الشروط، بعضها يخضع للتفاوض بين طرفي العقد، وتعرف بالشروط التعاقدية، وهذه تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز تعديلها إلا بموافقة المتعاقد، وتتناول هذه الشروط الأعباء المالية المتبادلة ما بين الإدارة وحامل الامتياز.

أما البعض الآخر من هذه الشروط فيتمثل في النصوص اللائحية (أو التنظيمية) وهي التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ولا تخضع للتفاوض بين طرفي العقد، كالشروط المتعلقة بتنظيم المرفق العام، وتسييره، والأمور المتعلقة بتحديد رسوم الانتفاع من خدمات المرفق، وشروط

<sup>(1)</sup> حكم محكمة التمييز في الدعوى، رقم (1979/163)، تاريخ 1979/4/30، مجلة نقابة المحامين، ص 1505.

<sup>(2)</sup> البناء، محمود عاطف. العقود الإدارية. ص 224، الفحام، علي. سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ص 421.

<sup>(3)</sup> بطيخ، محمد رمضان (2008). الجديد في إبرام العقد الإداري. (ط1). القاهرة: دار النهضة العربية، ص 104.

الانتفاع بالخدمة، ومن ثم فإن جهة الإدارة تتمتع بحرية في تعديل تلك النصوص بإرادتها المنفردة، ومن حاجة إلى موافقة حامل الامتياز<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الإدارة تملك حق التعديل فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط والضوابط المقررة قانوناً للتعديل، فسلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة فزيادة الأعباء على المتعاقد. يجب أن تكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانات المتعاقد الفنية والمالية، أو أن يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب<sup>(2)</sup>. وبهذا أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، حيث تقول ((.... أن الإدارة فيما يتعلق بإبرام العقد الإداري وتعديله لا تكون طليقة من كل قيد، فهي ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانوناً.

والأمر على ذلك النحو حين تكون هناك ضروريات ملجئة إلى تعديل نصوص عقد قائم بينها وبين الغير فهي ملزمة كذلك بمراعاة الإجراءات القانونية المقررة وأن يكون هدفها من هذا التعديل تحقيق مصلحة عامة...<sup>(3)</sup>)، ويجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك، ووفقاً للإجراءات الشكلية المقررة، ويحق للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان، إذا تم التعديل خلافاً للقواعد

(1) بطيخ، محمد رمضان (2012). مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، إثراء للنشر والتوزيع، ص 518.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر بتاريخ 2004/3/30، الطعن رقم (6456) س 46ق، مجموعة المبادئ التي قررتها، السنة (49)، من أول أكتوبر سنة (2003) إلى آخر سبتمبر 2004، ص 531.

(3) فتوى المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ (2000/8/17) رقم (442)، ملف رقم (363/54) منشورة في مجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين المصرية، العدد الأول، (2001)، ص 463-464.

المقررة، كذلك لا يجوز للإدارة أن تقوم بالتعديل إن لم تتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أو ظروف المرفق الذي أبرم العقد من أجله<sup>(1)</sup>.

وقد أعطى المشرع الأردني من المادة (54) من تعليمات العطاءات للجنة العطاءات، صلاحية إنقاص أو زيادة الكميات المطلوبة في دعوة العطاء قبل الإحالة، دون الرجوع إلى المناقص، أو بعد الإحالة بموافقة المتعهد خطياً، على أن لا يتجاوز مجموع الزيادة أو النقصان (25%) من الكمية المطلوبة سواء قبل الإحالة أو بعدها، كما أجاز المشرع في المادة (39) من قانون الاتصالات رقم (13) لسنة (1995) لهيئة تنظيم قطاع الاتصالات، تعديل شرط أو أكثر من شروط الترخيص<sup>(2)</sup>، ومن طرف واحد، ولكن لا يجوز تعديل شروط الترخيص لأحد المرخص لهم دون المرخص لهم الآخرين، إذا توافرت الأسباب الموجبة لذلك التعديل في شروط ترخيصهم. مع ملاحظة أنه إذا كان من شأن ما تجر به الإدارة في تعديلات، زيادة الأعباء المالية على عاتق الملتزم، أو بمعنى آخر الإخلال بالتوازن المالي للعقد، للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض، لإعادة هذا التوازن، أو بفسخ العقد.

وقد أقرت المحكمة الإدارية حق المتعاقد في التعويض في حالة تعديل العقد الإداري حيث تقول في أحد أحكامها ((.... أن العقد الإداري يعطي جهة الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا أخل بالتزامه، ثم سلطة تغيير

(<sup>1</sup>) بدوي، ثروت (1996). القانون الإداري. دار النهضة العربية، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، القاهرة، ص 133-135.

(<sup>2</sup>) حكم محكمة العدل العليا (سابقاً) المحكمة الأردنية (حالياً) رقم 2008/294 تاريخ 2008/11/30 منشورات مركز عدالة.

شروط العقد بالإضافة والحذف ولها سلطة تعديل العقد من جانبها، وفقد لمقتضيات المصلحة العامة وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض بما في ذلك التراخيص العامة<sup>(1)</sup>.

#### خامساً: للإدارة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة:

حتى ولم يكن المتعاقد قد ارتكب أي خطأ في التنفيذ، طالماً أن ذلك يقتضيه الصالح العام، ولهذا تختلف هذه السلطة عن سلطة فسخ العقد السابق بيانها، وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### حقوق المتعاقد مع الإدارة

إذا كان المتعاقد مع الإدارة يلتزم أساساً بتنفيذ العقد وفقاً للشروط والأحكام الواردة في ذلك العقد أو في دفتر الشروط الملحق به، كما هو الحال في عقد الأشغال العامة، وتحت إشراف وتوجيه الإدارة المتعاقدة معه، فإن الأصل أن المتعاقد مع الإدارة لا يتمتع إلا بالحقوق التي يستمدها من العقد.

ومع ذلك، فإنه بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطات أوسع مما ينص عليه العقد، كما هو الحال في النظام القانوني اللاتيني كالفرنسي والمصري، فإن للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً تكفل له العدالة في تنفيذ العقد، وتضمن له المساواة بينه وبين سائر الأفراد أمام الأعباء العامة التي تتطلبها سير المرافق العامة، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي<sup>(3)</sup>:

(1) بطيخ، رمضان محمد. مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية. ص 520.

(2) السيد، محمد صلاح (1993). سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص 414 وما بعدها.

(3) بطيخ، رمضان محمد، ص 521.

## أولاً: الحصول على المقابل المالي:

للمتعاقدين مع الإدارة الحق في مطالبة الإدارة بتنفيذ الشروط المتفق عليها في العقد والتي تتمثل في الامتيازات المالية المقررة والمتفق عليها بالنسبة للمتعاقدين، ويأخذ هذا المقابل صوراً عديدة، وذلك تبعاً لنوع العقد، فقد يكون رسماً كما في عقد الامتياز، أو ثمناً كما في عقد التوريد، أو راتباً كما الحال في التوظيف.

كذلك يختلف حق المتعاقدين مع الإدارة في الحصول على ثمن خدماته باختلاف ما إذا كنا بصدد عقود أشغال عامة أو توريد، أم بصدد امتياز مرافق عامة ففي الحالة الأولى، يكون للمتعاقد مع الإدارة الحصول على الثمن المتفق عليه في العقد، وليس للإدارة تعديله، وذلك لعدم اتصاله بتسيير المرافق العامة، إذ أنه لم يقبل "أي المتعاقد" المساهمة في تسيير المرفق العام إلا مقابل هذا الثمن، فطبيعي ألا تمسه الإدارة، ويختلف الأمر بالقياس إلى عقود الامتياز، فقوائم الأسعار التي تحصل عليها الرسوم على أساسها، من وضع الإدارة نفسها، ولها الحق في تعديلها دون موافقة الملتزم، ولكن بشرط تعويضه مالياً إذا دعت الحالة لذلك<sup>(1)</sup>.

وعليه فإذا أخلت الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها، فليس للمتعاقد سوى أن يطلب فسخ العقد دون أن يكون له الامتناع عن تنفيذ التزاماته، كما هو الحال بالنسبة للعقود المدنية من خلال تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأن الامتناع عن التنفيذ من شأنه الإخلال بتسيير المرفق العام وهو أمر لا يجوز إقراره<sup>(2)</sup>.

(1) بطيخ، رمضان محمد، النظرية العامة لقانون الإدارية، ص 522

(2) علي، سعيد (2006). مبدأ الدفع بعد التنفيذ في العقد. ط1. القاهرة، ص 57 وما بعدها.

## ثانياً: اقتضاء بعض التعويضات

من حقوق المتعاقد مع الإدارة أيضاً الحق في الحصول على التعويض، وذلك إذا ما لحقه ضرر نتيجة خطأ من جانب الإدارة في حالة إخلال الإدارة بأحد التزاماتها الواردة بالعقد، وذلك في حالات متعددة أهمها:

1- ارتكاب الإدارة خطأ ترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقد معها، ويعتبر من قبيل الخطأ عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المبينة في العقد، كتأخير الإدارة في تسليم المتعاقد معها موقع العمل، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه يحق "مسائلة الإدارة عن تعويض مرده إلى الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي الذي تم إبرامه.. وكان هذا الخطأ يتمثل في تأخير الإدارة تسليم موقع العمل إلى المقاول<sup>(1)</sup>.

2- إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير مطلوبة أصلاً في العقد، ولم تطلبها الإدارة، يستحق المتعاقد التعويض عنها وفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب، متى ثبت أن هذه الأعمال كانت ذات فائدة على الإدارة أو لازمة للمرفق العام.

3- إذا تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية غير متوقعة أو غير مألوفة وترتب عليها زيادة أعبائه وتكاليف تنفيذ العقد، كما لو قابل أرضاً ذات طبيعة استثنائية تحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها أو الحفر فيها، ففي مثل هذه الحالات يحق للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن هذه الأعباء المالية.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (862) تاريخ 1987/6/3، مجموعة أحكام السنة الثانية عشرة، ص 1122.

### ثالثاً: إعادة التوازن المالي للعقد:

ومن حق المتعاقد مع الإدارة أيضاً المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد، وذلك في حالة ما إذا اختل هذا التوازن نتيجة قيام الإدارة بأفعال مشروعته، وهو ما يعبر عن نظرية عمل الأمير، أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، وهو ما يطلق عليه نظرية الظروف الطارئة.

والحكمة من وراء فكرة التوازن المالي<sup>(1)</sup>، هي أن حماية المصالح المالية للمتعاقد مع الإدارة، من شأنها تحقيق المصلحة العامة، ومصصلحة المرفق الذي يتصل به هذا العقد، فالمصلحة العامة تتحقق بتشجيع الأفراد والشركات الخاصة على التعاقد مع الإدارة، وذلك بضمان الحقوق المالية لهم، حتى ولو طرأت أحداث خارجية من شأنها زيادة الأعباء المالية عليهم.

ومصلحة المرفق تتحقق أيضاً، لأن زيادة الالتزامات والأعباء على المتعاقد قد تؤدي إلى إرهاقه مالياً إذا ما استمر في تنفيذ تعاقدته، مما يجعله يفضل التوقف عن تنفيذ التزاماته بسبب هذه الظروف لتقليل خسائره، وهو ما قد يؤدي بدوره إلى الإضرار بالمرافق العامة الذي انعقد العقد لتلبية احتياجاته وتسييره<sup>(2)</sup>.

(1) لقد أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري - في حكم مطول لها - أساس فكرة التوازن المالي في العقود الإدارية، في حكمها الصادر في 1957/6/30.

(2) بسيوني، عبدالغني، (2003) النظرية العامة في القانون الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 575.

## الفصل الثالث

### أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري الإلكتروني وماهيته

بعد أن تخطت البشرية عبر تطورها الحضاري الطويل مرحلة الثورة الزراعية التي نشأت في رحابها الحضارات القديمة، دخلت منذ قرون مرحلة الثورة الصناعية التي أحدثت تطوراً في المجتمعات الإنسانية، فلم تقتصر على الجوانب الاقتصادية وحدها، وإنما امتدت إلى مجال العلاقات الاجتماعية والسياسية على الصعيدين الداخلي والدولي، مما كان له أثر واضح على تطور علم القانون وفلسفته<sup>(1)</sup>.

ويبدو أننا نشهد نهاية هذه المرحلة، بعد أن بدأت أول مراحل الثورة الثالثة في تاريخ الحضارة الإنسانية، وهي ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والتي ادخلتنا إلى عصر العولمة وتدويل الإنتاج، وهو العصر الذي لم يعد الصراع فيه صراعاً بين يملك ومن لا يملك أو صراعاً بين الرأسمالية والاشتراكية، بل بين من يعرف وبين من لا يعرف<sup>(2)</sup>.

وقد كان من الطبيعي أن يؤثر هذا التطوير في الحضارة الإنسانية على العلوم القانونية، ومن بينها النظام القانوني للعقود، فلم يعد ذلك كافياً لحل مشكلات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية، خاصة في ظل انتشار استعمال الانترنت، وظهور نوع جديد من العقود وهو عقود التجارة الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

(1) جعفر، أحمد انس، العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقاته لنظم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولأحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6

(2) المنزلاوي، صالح (2005). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص1

(3) الصغير، رحيمه، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة، ص50

وفي ظل هذه التطورات في مجال النظرية العامة للعقود في القانون المدني، لم تبق المعاملات الإدارية أو العقود الإدارية في منأى عن هذا التغير والتطور، خاصة أنه من خصائص القانون الإداري أنه مرن وسريع التطور يتأثر بالتغيرات الاقتصادية والسياسية، لذا سارعت الدول إلى تبني مشاريع الحكومة الإلكترونية في محاولة منها لتطوير اساليب التسيير الإداري، وتحديث المرافق العامة تلبية للاحتياجات العامة وتحقيقاً للمصلحة العامة، كما قامت بعض الدول خاصة الأوروبية ومنها فرنسا بتطوير اجراءات ابرام العقود الإدارية وذلك بتعديل قانون العقود الإدارية كمرحلة أولى لايجاد نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية عبر الانترنت<sup>(1)</sup>.

وفي ظل هذه الظروف، اصبحت دراسة أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري الإلكتروني وظهوره ثم التعرف على ماهية العقد الإداري الإلكتروني في المبحث الثاني.

---

(<sup>1</sup>) الحلو، ماجد راغب (2010). العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديد،

## المبحث الأول

### أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري الإلكتروني

إن البحث في أسباب ظهور التعاقد الإداري عبر الإنترنت أو التعاقد الإداري الإلكتروني يعني دراسة البيئة التي نشأ في ظلها هذا النوع من التعاقد، ودراسة التغيرات القانونية التي ساهمت بشكل فعال في تبني هذا النوع من التعاقد، ولقد ساهم انتشار استعمال شبكة الانترنت في ظهور هذا النوع من المعاملات، حيث نتج عن الاندماج بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات تكوين شبكة اتصال أو اتحاد للشبكات هي " شبكة الانترنت، هذه الشبكة تستند على الحاسبات الآلية لتبادل البيانات إلكترونياً والتعامل معها لحظياً من أجل خدمة مختلف نواحي النشاط الإنساني ومنها العقود بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة<sup>(1)</sup>.

لذا فإن البحث في أسباب ظهور التعاقد الإداري عبر الانترنت، يعني دراسة البيئة التي نشأ في ظلها هذا النوع من المعاملات، وذلك من خلال دراسة انتشار شبكة الانترنت بتعريف الشبكة والخدمات التي تقدمها في مطلب أول ثم دراسة المقصود بالحكومة الإلكترونية، ودراسة تجارب الدول في هذا المجال في مطلب ثاني.

## المطلب الأول

### انتشار شبكة الإنترنت

في عصر التكنولوجيا والكمبيوتر والانترنت وثورة المعاملات، أصبحت الحاجة لدى الناس في شتى انحاء المعمورة للتعامل مع هذه الأجهزة، والتي أصبحت تتحكم في جميع المعاملات لقضاء حاجاتهم، ذلك أن شبكة المعلومات والاتصالات الدولية Network Inter

(<sup>1</sup>) الحلو، ماجد راغب، (2010)، العقد الإداري الإلكتروني، ص 19

Communication وهي الانترنت Internet أصبحت تساهم في نقل المعلومات وتبادلها فوراً بالصوت والصورة والبيانات عبر اتحاد العالم، مما حقق ثورة كبيرة لنقل المعلومات والاتصالات في شتى مناحي الحياة العملية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية<sup>(1)</sup>.

ولمعرفة مدى تأثير شبكة الانترنت على مناحي الحياة المختلفة وخاصة العلوم القانونية والنظرية العامة للعقود، يستوجب ذلك دراسة تعريف الانترنت ونشأتها، والخدمات التي تقدمها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الأول

### تعريف شبكة الانترنت

إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزييتين: الأولى International والثانية Network لذا فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية<sup>(3)</sup>.

وإن من أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها: " عبارة عن مجموعة من الحاسبات الآلية موصلة مع بعضها البعض، بحيث يمكن تبادل الملفات والمعلومات فيما بينها، وقد يكون هذا الربط بأستخدام الاسلاك أو بوسائل الاتصال اللاسلكية أو باستخدام شبكات الهاتف عن طريق الأقمار الصناعية<sup>(4)</sup>.

ويوجد تعريف آخر للانترنت بأنها " عبارة عن شبكة معلومات ضخمة تتكون من عدة شبكات للمعلومات، حيث يتم توصيل اثنين أو أكثر من الحاسبات الآلية مع بعضها في صورة شبكة للمعلومات التي تتضمنها هذه الحاسبات التي تسهل لمستخدم أي جهاز حاسب آلي الحصول

(1) الطلو، ماجد راغب، (2010) العقد الإداري الإلكتروني، ص20

(2) فرج، فريد عبد العز (2003). التعاقد بالانترنت. مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمنهور، الجزء الأول، العدد18، (473)

(3) محمد، خالد ممدوح (2005). ابرام العقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة الإسكندرية،

(4) فرج، فريد عبد المعز، التعاقد بالانترنت، ص473

على المعلومات بسهولة ويسر، والانترنت يعمل بأستخدام الصوت والفيديو والبرامج المعلوماتية ويفضل هذه الشبكة يمكن لأي شخص التحدث مع الآخرين وتبادل المعلومة في أي وقت ومن أي مكان، أو كما قيل أن لمستخدم الحاسب الآلي إمكانية التجول عبر العالم من خلال لوحة مفاتيح حاسبة<sup>(1)</sup>.

كما تعرف الانترنت بأنها" تشكل شبكة أو فضاء معلوماتي تنتقل من خلاله المحطات الرقمية بين حواسب مرتبطة ببعضها البعض"<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ على التعاريف السابقة للانترنت، أنها جمعت بين التعريف العضوي والموضوعي والمعنوي للانترنت، وتحليلنا لها يمكن أن نقسم شبكة الانترنت إلى ثلاثة فضاءات<sup>(3)</sup>.

**الفضاء المادي:** حيث يعتبر الانترنت فضاء مادياً تنتقل من خلاله المعطيات بين حاسوب اصلي أو رئيسي يسمى "Ordinateur Hote" وذلك من خلال بروتوكولات اتصال عمومية خاصة بروتوكول "Transmission Tcp Protocol Control" وحواسب اخرى متفرعة عنه، أو بمعنى آخر إن الانترنت عبارة عن فضاء مادي تنتقل فيه المعلومات من حاسب رئيسي إلى حواسب أخرى متفرعة عنه، أو بمعنى آخر إن الانترنت عبارة عن فضاء عادي تنتقل فيه المعلومات من حاسب رئيسي إلى حواسيب أخرى متفرعة عنه في جميع انحاء العالم عن طرق نظام اتصال الكتروني يسمى بروتوكول TCP.

**الفضاء الرقمي Espace Narneriqve:** وهو عبارة عن ذاكرة رقمية لا نهائية من المعلومات الموجودة في الحواسب الآلية خاصة الرئيسية منها.

(<sup>1</sup>) ابو هيبية، نجوى (2002). التوقيع الالكتروني، تعريفه ومدى جمعيته في الاثبات. القاهرة: دار النهضة العربية، ص(3)

(<sup>2</sup>) الطلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص21

(<sup>3</sup>) المرجع نفسه، ص22

الفضاء الافتراضي Espace Semantique ou cyberspace: على العكس من الفضاء المادي، الفضاء الرقمي، فإن الفضاء الافتراضي هو المجال المفترض بربط الحواسيب الأصلية والمتفرعة عنها، والذي تنتقل فيه المعلومات بصفة افتراضية من مكان لآخر.

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف موحد لشبكة الإنترنت، يمكن تعريفها من خلال الجمع بين هذه الفضاءات، وبالتالي إعطاء تعريف جامع لشبكة الانترنت بأنها: "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي التي تتواجد في مختلف انحاء العالم، والتي ترتبط ببعضها البعض عن طريق أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات وهي (TCP) أي نظام نقل المعلومات في فضاء افتراضي لا نهائي يمكن الدخول اليه عن طريق الاشتراك لدى إحدى مقدمي خدمة الانترنت وتزويد جهاز الكمبيوتر بجهاز المودم<sup>(1)</sup>.

ولقد بدأت شبكة الانترنت في الظهور، بمشروع أنشأته وزارة الدفاع الأمريكية عام 1969 تسمية الأربانت ARPANET الذي يعين إدارة الابحاث المتقدمة، وكان الهدف منه ربط وزارة الدفاع الأمريكية والجهات البحثية العسكرية والجامعات التي يتولى الجيش تمويل ابحاثها<sup>(2)</sup>.

لكن الدوافع هو الخوف من الاعتماد على شبكة تدار مركزياً سيكون هدفاً سهلاً لهجوم نووي مباغت يقضي عليها، لذلك عمل البنتاجون على البحث عن تكنولوجيا جديدة للاتصالات فقام بتمويل وإعداد شبكة تعد من أهم شبكات الكمبيوتر كما أن للشبكة هدفاً استراتيجياً آخر وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم في قواعد الصواريخ عن بعد، وتدمير جزء من

(1) محمد، خالد ممدوح، ابرام العقد الإلكتروني، ص12

(2) قشقوس، هدى حامد (2000). الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، ص85

الشبكات الدفاعية لهذا المشروع الذي أعدته وزارة الدفاع الأمريكية، والذي يطلق عليه اختصاراً ARPANET<sup>(1)</sup>.

أن هذا المشروع كان قاصراً على وزارة الدفاع الأمريكية للأغراض المدنية والعسكرية، ثم تطور مشروع اربانت في عام 1972، وأصبح يضم شبكة اتصالات بين أربعين جهاز كمبيوتر، ولقد تحقق للشبكة هذا التوسع عندما تبنتها المؤسسة العلمية القومية (NSF) عام 1980، وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي أي المعلومات المخزنة على الشبكة فأصبحت اربانت تسمى NSFNET<sup>(2)</sup>.

وإزداد اتساع شبكة الانترنت، وإزداد مستخدميها ومن هنا أصبح الانترنت، يستخدم في اغراض أخرى غير الاغراض العلمية، وتزايدت الاتصالات الإلكترونية من خلاله، وأصبح يستخدم في الاغراض التجارية بعد أن كان حكراً على مجموعة من العلماء الباحثين وبصفة خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي السابق<sup>(3)</sup>.

وبهذا أصبحت شبكة الانترنت عالماً افتراضياً، يتم من خلاله تبادل السلع والخدمات والمعلومات وحتى تبادل النقود، فظهرت مصطلحات قانونية جديدة كالتجارة الإلكترونية "Le Commerce Electronique" والعقود الإلكترونية "Le Contrats Electronique". والحكومة الإلكترونية "Le Government Electronique". والإدارة الإلكترونية "Administration Electronique"<sup>(4)</sup>.

(1) محمد، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، ص13

(2) محمد، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، ص14

(3) الرومي، محمد أمين (2004). التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص25

(4) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص25

وكان لزاماً ايجاد قانون نوعي يحكم هذا النوع من العلاقات ويبين طرق ابرام العقود واثباتها ووسائل الدفع فيها والمسؤولية الناجمة عنها وكذلك منازعاتها، ومن بين هذه العلاقات العقود الإدارية الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### خدمات شبكة الإنترنت

تقدم شبكة الإنترنت خدمات مختلفة منها شبكة الويب العالمية World Wide Web البريد الإلكتروني E-mial، والمجموعات الاخبارية Vses Groups ومواقع نقل الملفات (FTP)، وغرف المحادثة Chatting Rooms.

### أولاً: شبكة الويب العالمية

تعرف شبكة الويب العالمية بأنها كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص أو لأية جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين، قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي، يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات والاستفادة منها<sup>(2)</sup>.

وتعتبر شبكة الويب العالمية أو كما تسمى اختصار Le world Wide Web احدى خدمات الانترنت، حيث تسمح بنقل الوثائق واستعمالها عن طريق وسيط الكتروني او على الخط<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> سلامة، أحمد عبد الكريم. الانترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلامي، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والانترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ص 28

<sup>(2)</sup> علوان، رامي محمد (2002). التعبير عن الارادة عن طريق الإنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق العدد الرابع السنة السادسة والعشرون، الكويت، ص 235

<sup>(3)</sup> علوان، رامي محمد، التعبير عن الارادة عن طريق الإنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، ص 236

ويمكن عن طريق شبكة الويب العالمية الابحار في مختلف المواقع على شبكة الانترنت، وتصفح ما بها من صفحات Web page، وهناك الملايين من مواقع الويب على الشبكة لكل منها عنوانه الخاص، الذي يشار اليه بأحرف مختصرة والذي يقوم مقام العنوان العادي، أو الهاتف<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: البريد الإلكتروني

هو عبارة عن إحدى الخدمات المتاحة على شبكة الانترنت التي تسمح للمستخدم بإرسال رسائله الإلكترونية إلى مستخدم آخر، أو مجموعة من المستخدمين، وتحفظ الرسالة إلكترونياً في الصندوق البريدي للمستخدم، ويمكن لهذا الأخير أن يقرأ الرسالة الإلكترونية حين وصولها فوراً أو أن يؤجل ذلك إلى وقت آخر قد يراه مناسباً<sup>(2)</sup>.

ويتميز البريد الإلكتروني بأنه مكتب بريد يكون مسجلاً به الأسم الاختياري للمستخدم، والذي يمكن إرسال الرسائل واستقبالها من أي مستخدم آخر في جميع أنحاء العالم، وهذا بالطبع يتطلب أن يكون لدى مستخدم الانترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، كما يتميز البريدي الإلكتروني عن البريد العادي بالسرعة حيث لا يستغرق ارسال الرسالة واستقبالها بضعة ثوان<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: المحادثة الفورية

وهذه الخدمة عبارة عن مساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني Cy evespace تتيح لعدة اشخاص في مواقع مختلفة تبادل الآراء والمناقشات فورياً، حيث يظهر على شاشة جهاز الكمبيوتر كل ما يكتبه الاشخاص المشاركين في الموضوع محل النقاش، ويلاحظ ان هذه الخدمات

(1) بدر، اسامة أحمد (2002). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية، ص15

(2) محمد، خالد ممدوح، ابرام العقد الإداري، ص17

(3) فرج، فريد عبد المعز، التعاقد بالانترنت، ص474

التي تقدمها الانترنت، تنتج مواقع افتراضية جديدة للتسويق والترويج وبيع المنتجات والخدمات والتعاقد، إذ تقوم خدمة Web Site يعرض المنتجات وتقديم الخدمات للجمهور المستعملين لشبكة الانترنت، وفي هذه الحالة تكون هذه المواقع عبارة عن شاشات عرض للمنتجات وتقديم الخدمات أو كاتا لوجات يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقاً لإجراء محدد، وهو توريد بعض المعلومات مثل الاسم وعنوان البريد الإلكتروني، وفي هذه الحالة يقوم المستهلك بعد المفاوضات بإعلان إرادته في إبرام العقد بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني، ويكون ما صدر عنه هو إيجاب بالتعاقد، ويقوم البائع بإرسال قبوله وبه ينعقد العقد، ويتحقق التعاقد على الأنترنت<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### الحكومة الإلكترونية

لم يعد أمام اية دولة تريد أن تواكب العصر، ولا تختلف عن الركب سوى الاتجاه نحو المجتمع الإلكتروني والتكنولوجيا الرقمية والدولة التي تفكر في تجاهل الانترنت في مجال الاتصالات تشبه تلك التي ترفض الطيران كوسيلة للمواصلات، وهو امر لم يعد ممكناً أو متصوراً<sup>(2)</sup>.

ذلك أن شبكة الإنترنت من أهم الوسائل لإتاحة المعرفة الواسعة والاتصال المكثف بأقل تكلفة ممكنة وبأسرع وقت مستطاع، وبانتشار هذه الوسيلة أصبح لكل شركة تجارية تريد النجاح وإن صغر حجمها موقع لها على الأنترنت، تتجز من خلاله معاملاتها وصفقاتها على المستوى الداخلي وعلى المستوى الخارجي، وبإزدهار التجارة الإلكترونية وانتشارها، ارادت الدول أن تقتفي

(1) برهم، نضال إسماعيل (2004). أحكام عقود التجارة الإلكترونية. عمان، الاردن: دار الثقافة للنشر، ص27  
(2) الحلو، ماجد راغب (2005). علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص416

اثرها في اداء اعمالها الحكومية وتسير مرافقها العمومية، فظهرت الإدارة الإلكترونية أو الحكومة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### التعريف بالحكومة الإلكترونية

الحكومة الإلكترونية، الإدارة الإلكترونية، الحكومة الذكية، كلها مصطلحات ظهرت في الفترة الأخيرة قرينة لتطور ثورة المعلومات وثورة الاتصالات الحديثه بما فيها تزايد استخدام الحاسب الآلي وشبكاتة وجميع تطبيقاته، الأمر الذي أدى إلى اتصال الجهات الحكومية او الخاصة ببعضها البعض في نطاق المكان الواحد أو أماكن عدة، وذلك عن طريق شبكات اتصال أدت إلى تكوين وحدة حاسوبية واحدة، ومن ثم اصبحت بمثابة البنية التحتية للحكومة الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

ويتعامل الشخص في يومه العادي مع مظاهر عديدة تعكس تطبيقات الحكومة الإلكترونية فقد يرغب في معرفة الوقت أو الساعة على وجه التحديد وما عليه إلا إدارة رقم معين في الهاتف، فيجيبه صوت بأن (الساعة كذا)، والصوت الذي اجاب ضمن برنامج معلوماتي يتعلق بالحاسب الآلي لجهة الهاتف المذكور - ووظيفته الأساسية الرد على من يرغب في معرفة الساعة، وذلك دون تدخل بشري وهذه هي النظم الإلكترونية المؤقتة<sup>(3)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، (2010) العقد الإداري الإلكتروني، ص28

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2003). النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية. الكتاب الثاني، ط1،

الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص7

(3) النظم الإلكترونية المؤتمته هي التي تعتمد على برنامج معلوماتي لأداء الخدمة دون اي تدخل بشري.

ولقد بدأ مفهوم الحكومة الإلكترونية في الظهور على المستوى العالمي أواخر سنة 1995 حين بدأت هيئة البريد المركزي في ولاية فلوريدا الأمريكية تطبيقه على إدارتها لكن الميلاد الرسمي والسياسي لهذا المفهوم، كان في مؤتمر نابولي بإيطاليا في شهر اذار عام 2001<sup>(1)</sup>.

ومع غياب تعريف فقهي وتشريعي للحكومة الإلكترونية، إلا أنه توجد بعض المحاولات لتعريفها، حيث أن الحكومة الإلكترونية هي: "الانتقال من تقديم الخدمات العامة والمعاملات من شكلها الروتيني إلى الشكل الإلكتروني عبر الأنترنت" وفي تعريف آخر هي قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين بوسائل الكترونية وبسرعة وقدرة متناهيتين، وبتكاليف ومجهود أقل من خلال موقع واحد على شبكة الأنترنت<sup>(2)</sup>.

كما يعرف البعض الآخر الحكومة الإلكترونية بأنها استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير وتحسين تدبير الشؤون العامة، ويتمثل في انجاز الخدمات الحكومية الرسمية، سواء بين الجهات الحكومة أو بينها وبين المتعاملين معها بطريقة معلوماتية تعتمد على الأنترنت وفق ضمانات امنية تحمي المستفيد والجهة صاحبة الخدمة<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية

إن الغاية من دراسة تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية هي معرفة واقع الإدارة الإلكترونية وتبيان المقصود منها، حيث إن أكثر من (17) دولة وفقاً لتقرير هيئة الأمم المتحدة، وصلت إلى مرحلة التواجد في مشاريع الحكومة الإلكترونية

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 30

(2) الحكومة الإلكترونية تعتبر المواطن زبوناً تسعى إلى ارضائه: الأهرام للبحث العلمي، العدد 23، (2004)،

ص 32

(3) مراد، عبد الفتاح، الحكومة الإلكترونية، بدون سنة او مكان نشر، ص 23

## أولاً: الحكومة الإلكترونية في فرنسا

كان دخول فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات مبكراً منذ سنة 1980، وذلك من خلال تحسين العلاقة بين المرفق العام والمواطن، ولكن بإنتشار شبكة الإنترنت وتعدد مستقبلها من هيئات حكومية وتجار ومستهلكين ومواطنين عاديين، ظهرت الحاجة إلى ايجاد نظام قانوني يحكم العلاقات القانونية في ضوء هذه التغيرات<sup>(1)</sup>.

ويعتبر القانون الفرنسي من أكثر القوانين في العالم اهتماماً بالتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، حيث صدر المرسوم الخاص بمواقع الإدارات العمومية على الانترنت في 7 أكتوبر 1999، والذي تم تعديله في 31 ديسمبر 1999 ثم في 6 مارس 2000 بموجب المرسوم الخاص المتعلق بتبسيط الشكليات الإدارية، وتعد كل هذه القوانين تحضيراً لدخول فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات حيث اعلنت برنامجها الخاص بمجتمع المعلومات (PAGST) والمسمى برنامج العمل الحكومي للدخول إلى المجتمع المعلوماتي<sup>(2)</sup>.

وما يلاحظ على مشروع الحكومة الإلكترونية في فرنسا أن هدفه الأساسي هو تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، وتبسيط الاجراءات الإدارية وتطويرها وتحديثها من أجل تلبية الخدمات العامة، على عكس مشروع الحكومة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت البداية من تطوير إجراءات إبرام العقود الإدارية، أي تطوير العمل الإداري، ثم تطوير العلاقة بين المواطن والإدارة<sup>(3)</sup>.

(1) الطلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص35

(2) الطلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص36

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، ص38

ويلاحظ كذلك أن المشرع الفرنسي قد تبنى تطوير ابرام العقود الإدارية بعد دعوه الاتحاد الأوروبي الدول الأوروبية إلى تعديل قانون العقود الإدارية ليتلائم والاتجاهات الدولية في هذا الشأن، فصدر التوجيه الأوروبي الخاص بالتنسيق بين اجراءات ابرام العقود الإدارية، لذا تم تعديل قانون العقود الإدارية في فرنسا عام 2001، ونص في المادة 56 منه على ابرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الحكومة الإلكترونية في مصر

لقد تبنت مصر كغيرها من الدول مشروع الحكومة الإلكترونية، وأهتمت في بداية الأمر بإجراء إصلاح تشريعي، حيث قامت وزارة العدل بالتعاون مع مركز المعلومات ودعم القرار التابعة لمجلس الوزراء، بحصر التشريعات المصرية الصادرة منذ 1828 وحتى الآن على الحاسب الآلي وتحديثها بما يصدر من تشريعات جديدة أو تعديل ما هو قائم، كما قامت بحصر الاحكام القضائية وبناء قاعدة معلومات لها ليصبح الطريق سهلاً أمام إصلاح تشريعي على أسس دقيقة وعلمية<sup>(2)</sup>.

ويمر مشروع الحكومة الإلكترونية في مصر، بأربعة مستويات، حيث يتم في المستوى الأول: توفير المعلومات والبيانات عن كيفية أداء الخدمة، وبالفعل تم إنشاء 590 خدمة إرشادية على الأنترنت تقدمها وزارة التنمية الإدارية، أما المستوى الثاني: فهو كيفية اداء الخدمة بوسيط الكتروني مثل مواعيد وصول القطارات والطائرات وفواتير التليفونات والمستوى الثالث: فهو تنفيذ الخدمة بالكامل عبر وسائل الكترونية دون انتقال المستفيد من هذه الخدمة وذلك عبر الانترنت أو عبر التليفون المحمول أو الثابت، وبالفعل تم الوصول إلى هذا المستوى في بعض الخدمات مثل تحصيل فواتير التليفون وخص السيارات وفواتير الكهرباء، أما المستوى الرابع: فهو تقديم الخدمة

(1) الطلو ماجد راغب، (2004)، العقود الإدارية والتحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص10

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، ص40

بصورتها الكاملة المتكاملة من عدة جهات بغض النظر عن مقدم الخدمة من خلال عدة وزارات او جهات حكومية كلها ستكون جهة واحدة امام المستخدم وهذا ما يأمل المشروع الوصول إليه في مرحلة متقدمة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الحكومة الإلكترونية في الأردن

يجسد برنامج الحكومة الإلكترونية أهتمام المملكة الأردنية الهاشمية لتطبيق مفهوم التعاملات الإلكترونية الحكومية، ويأتي البرنامج ضمن المبادرات والمشاريع التنموية التي تتبناها المملكة لتحقيق التنمية المستدامة والتطوير في جميع جوانب الحياة.

وتتلخص رسالة الحكومة الإلكترونية في إدارة التحول في الحكومة والتركيز على إرضاء متلقي الخدمة الحكومية، وتحقيق ذلك من خلال القنوات المختلفة لتوصيل الخدمة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة وإدارة المعرفة وتوظيف الخبرات والكفاءات والكاادر المؤهل لتطبيق برنامج الحكومة الإلكترونية ومبادراتها بحيث تكون سهلة ومقبولة للمواطنين في الأردن، إن برنامج الحكومة الإلكترونية يساهم مساهمة فاعلة في التطوير والتحول الإداري للحكومة الأردنية<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك، تم إعداد خطة تنفيذ شاملة لترجمة هذه المرتكزات لمشاريع رئيسية وقد تم الانتهاء من بعض هذه المشاريع وتشغيلها، وتتضمن هذه المشاريع بوابة الحكومة الإلكترونية الأردنية وعنوانها [www.jordan.gov.jo](http://www.jordan.gov.jo) مركز الاتصال الوطني للخدمات الحكومية رقم (06-5008080) بوابة الرسائل القصيرة، ورقمها (94444)، بوابة الدفع الإلكترونية الأردنية، الشبكة الحكومية الآمنة (SGN) الأدلة والتصاميم ومعايير تكنولوجيا المعلومات، بالإضافة إلى مبادرات التدريب وبناء القدرات حيث تلقى أكثر من 13.500 موظف حكومي دورات تدريبية منذ 2003

(<sup>1</sup>) البرماوي، خالد (2004). الحكومة الإلكترونية. الاهرام للبحث العلمي، العدد 4027، ص52

(<sup>2</sup>) القبيلات، حمدي، (2014)، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص209

ويستمد حالياً البرنامج بتنفيذ واستكمال الخطط والبرامج للوصول إلى تحقيق الحكومة الإلكترونية بكافة مراحلها وتطبيقاتها<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعايير

لقد أدى انتشار الانترنت والتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية إلى ظهور نوع جديد من العقود، تسمى العقود الإلكترونية وهذه الطائفة الجديدة من العقود لا تختلف كثيراً عن العقود التقليدية من حيث أركانها وأشخاصها بل تختلف في طريقة إبرامها، وطرق تنفيذها وإثباتها. وبانتشار عقود التجارة الإلكترونية، وصدر قوانين المعاملات الإلكترونية وقانون التوقيع الإلكتروني واتجاه الدول إلى مشاريع الإدارة الإلكترونية، تأثرت الإدارة العامة في نشاطها بهذه الظروف، فبدت الحاجة ملحة إلى تطوير إجراءات إبرام العقود الإدارية، حيث صدر قانون العقود الإدارية في فرنسا في 2001، ونص في المادة 56 منه على إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية<sup>(2)</sup>.

كما صدرت النصوص التطبيقية لهذه المادة والتوجيه الأوروبي رقم 18/2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية، وأمام كل هذه المعطيات<sup>(3)</sup>، تساءل الفقه الفرنسي عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري عبر الانترنت أو العقد الإداري الإلكتروني؟

(1) القبيلات، حمدي، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، ص 211

(2) جمعه، صفاء فتوح، (2014). العقد الإداري الإلكتروني. الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،

المنصورة، ص 7

(3) التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004

وفي هذا المبحث سيتم تناول ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره، والتحدث عن المقصود بالعقد الإلكتروني وخصائصه في مطلب أول، ثم تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق البحث في معايير تميزه عن العقد المدني في مطلب ثاني.

## المطلب الأول

### ماهية العقد الإلكتروني

من المقرر أن العقد بصفة عامة، يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني معين، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً، وهو من حيث الأثر، إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزم لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً مستمراً، وإما أن يكون محدداً أو عقداً احتمالياً، وإن العقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق، ومن ثم يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، لكن ما يميز هذا العقد هو مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه والوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الانترنت التي يتم من خلالها<sup>(1)</sup>.

ولقد ظهر مصطلح العقد الإلكتروني ومصطلح عقود التجارة الإلكترونية والتي تتم بالوسائط الإلكترونية، وعقود الاتصالات عن بعد أو التعاقد عن بعد، فما المقصود بها أولاً ثم ما المقصود بالعقد الإلكتروني، وما هي خصائصه ثانياً.

لقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد بانها "أية وسيلة تستخدم في

(<sup>1</sup>) محمد، خالد ممدوح، إبرام العقد الإداري، ص50

التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي المتزامن لهما، وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف<sup>(1)</sup>.

كما عرف قانون الاتصالات السمعية والبصرية الفرنسي الصادر عام 1989 وسائل الاتصال بصفة عامة بأنها: "تلك الوسائل التي تقوم بتوصيل الرسائل الحاملة للمعلومات، أيًا كانت وسيلة توصيلها، أي سواء تمت بالطرق السمعية أو البصرية أو بالطرق الكهرومغناطيسية"<sup>(2)</sup>. ولقد حدد القانون الأردني رقم (15) لسنة 2015 المسمى (قانون المعاملات الإلكترونية) المقصود بمصطلح الكتروني بانه: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكهرومغناطيسية أو أية وسائل مشابهه في تبادل المعلومات وتخزينها"<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث أن جميع التعاريف القانونية لوسائل الاتصالات الإلكترونية أو لمصطلح الكتروني، تتفق بأنها تشمل جميع الوسائل الحاملة للمعلومات، أيًا كانت تقنياتها سواء سلكية أو سمعية أو بصرية أو كهربائية أو مغناطيسية، فهل كل هذه الوسائل يشملها مفهوم العقد الإلكتروني؟

## الفرع الأول

### تعريف العقد الإلكتروني

اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التجارة الإلكترونية، سواء من حيث تعريفها أو من حيث خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود بصفة عامة، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية<sup>(4)</sup>.

(1) التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 مايو 1997، المادة (2)

(2) ابو الليل، ابراهيم الدسوقي (2003). الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، الكويت، ص 15

(3) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم (15) لسنة 2015، المادة (2)

(4) المنزلاوي، صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ص 12

حيث يعرف البعض العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت"، بينما يعرفه البعض الآخر بأنه: "ذلك العقد الذي يتم إبرامه سواء عن طريق الإنترنت أو من خلال وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى كالفاكس والتلكس والتلغراف"، وذلك تأثراً بالتعريفات القانونية للعقد الإلكتروني السابقة الذكر، كذلك توجد تعريفات أخرى لهذا العقد، بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>(1)</sup>.

أو أنه ذلك الذي يعتمد على الصفة الدولية للاتفاق، حيث يعرف بأنه: "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة، خصوصاً شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"<sup>(2)</sup>.

كذلك يوجد تعريف آخر للعقد الإلكتروني يقوم على أطراف العلاقة القانونية وهو "تنفيذ أو إبرام كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث بعد كل هذه التعريفات، إن العقد الإلكتروني من حيث الوسيلة التي ينعقد بها، تعريفين أحدهما واسع يشمل العقد الإلكتروني الذي يتم بجميع الوسائل الإلكترونية، سواء كانت شبكة الإنترنت أو الفاكس أو التلكس أو الفاكسميل وغيرها، والآخر ضيق وهو العقد الذي يتم عن طريق شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت).

(1) المنزلاوي، صالح. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ص 12.

(2) سلامة، أحمد عبدالكريم (2000). الإنترنت والقانون الدولي الخاص. فراق أم تلاقى، ص 28.

(3) المنزلاوي، صالح. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ص 11.

ومن حيث الصفة الدولية للعقد، فإن العقد الإلكتروني في الغالب يكون دولياً، ولكن هذا لا يمنع أن يكون قد تم بين أشخاص متواجدين في نفس المنطقة، ومن حيث التركيز على أطراف العلاقة القانونية، فيلاحظ أن العقد الإلكتروني لا يتم بين التجار أو المستهلكين فقط، بل قد يتم بين الهيئات الحكومية فيما بينها وبين المستهلكين.

## الفرع الثاني

### تعريف العقد الإداري الإلكتروني

عرفه الدكتور أحمد سلامة بأنه "ذلك العقد الذي تتلاقى 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"<sup>(1)</sup>.

وعرفه الدكتور ماجد الحلو 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"<sup>(2)</sup>.

وعرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2015 بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً"<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث أنه من الصعب وضع تعريف عام للعقود الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد، ومع ذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول التعبير عنها من خلال ذات الوسيط".

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، (2000)، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، ص 28.

(2) الحلو، ماجد، (2010)، المرجع السابق، ص 45.

(3) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015، المادة (2)

## الفرع الثالث

### خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يتضح مما سبق أن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل فيما يلي:

1- يتميز العقد الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، حيث يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، فهم بائعون أو مقدمو خدمات أو مستأجرون أو مستهلكون، كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة من مؤسسات وهيئات عامة<sup>(1)</sup>.

2- تتميز كذلك العقود الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، وتعرف العقود بأنها "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك"<sup>(2)</sup>.

وأنها من العقود التي تتم بين غائبين أي دون الحضور المادي للطرفين، حيث لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الآخر، وصفته في التعاقد، وسلامة المنتج من العيوب، فضلاً عن الغموض الذي قد يصيب الإثبات والتنفيذ، لكن العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق شبكة

<sup>(1)</sup> منصور، محمد حسين (2003). المسؤولية الإلكترونية، ص 19.

<sup>(2)</sup> أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ص 20.

الإنترنت تسمح بوجود افتراضي للأطراف وإجراء حوار شامل للعقد وتنفيذه، حيث لا يوجد فارق زمني بين الإيجاب والقبول على الشبكة، كما يتم الوفاء كذلك من خلالها.

3- وتتميز العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت بوجود صفة التفاعلية، والتي تسمح بوجود حوار مفتوح على شبكة الإنترنت، عكس ما يوجد في الوسائل التقليدية المسموعة والمرئية كالتلفزيون<sup>(1)</sup>.

4- يتميز العقد الإلكتروني غالباً بالطابع الدولي، نظراً لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الإنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، وتثير هذه الخاصية الكثير من المسائل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

5- يتميز تنفيذ العقد الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها إلكترونياً مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية<sup>(3)</sup>.

6- يتميز كذلك العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل: النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> بدر، أحمد أسامة. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ص 16.

<sup>(2)</sup> الأباصيري، فاروق محمد (2002). عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص 60.

<sup>(3)</sup> الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 50

<sup>(4)</sup> الجنبهي، منير محمد (2005). النقود الإلكترونية. الإسكندرية: دار الفكر العربي، ص 14.

7- يتميز العقد الإلكتروني كذلك بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث أنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقود عن بعد، فلقد أعطى القانون للقابل حق العدول نظراً لعدم وجود الإمكانية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### معايير العقد الإداري الإلكتروني

إن العقد الإداري يحظى باهتمام تشريعي خاص لأهميته العملية من جانب، ولأنه أحد الأساليب لممارسة النشاط الإداري من جانب آخر، فقد صدر عن لجنة القانون التجاري الدولي المنبثقة عن الأمم المتحدة القانون النموذجي لشراء السلع والخدمات، كما عقدت العديد من المؤتمرات الدولية كان آخرها مؤتمر القاهرة الدولي لإصلاح وتحديد قواعد المناقصات والمزايدات في الدول الآخذة في النمو في الفترة من 21-31 يناير 1994<sup>(2)</sup>.

ولهذا فإن الاهتمام الدولي بالعقود الإدارية من جهة، وانتشار العقود الإلكترونية من جهة أخرى، أدى بفقاء القانون العام في فرنسا إلى البحث عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية، وما هي معايير تميزه عن العقد المدني، نظراً للطابع الدولي للعقود الإلكترونية بصفة عامة.

وعلى ذلك، فإن البحث في معايير العقد الإداري الإلكتروني يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري في العقد الإلكتروني كالمعيار الشكلي: وجود الشخص المعنوي في

(1) بدر، أسامة أحمد. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ص 21.

(2) جعفر، أنس (2003). القوة الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT. ص 6.

العقد، والمعيار الموضوعي: استعمال هذا الشخص لأساليب القانون العام عن طريق تضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو خضوعه لنظام استثنائي، أو تعلق هذا العقد بتسيير أو تنظيم المرفق العام.

وعليه فإن دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: المعيار الشكلي للعقد الإداري الإلكتروني والفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

## الفرع الأول

### المعيار الشكلي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء على تعريف العقد الإداري بأنه "ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد، سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد<sup>(1)</sup>. وإن كان الأصل حسب هذا التعريف، أن العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، إلا أن أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، أجازت لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الإدارة بناءً على وكالة صريحة أو ضمنية منها، ومع انصراف آثار العمل إلى الشخص المعنوي العام<sup>(2)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب (2004). العقود الإدارية والتحكيم، ص 15.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1994/3/7، أشار إليه: أنس، جعفر. الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT، ص 10.

وحكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 12/1/1970 بمناسبة نظرها في عقد تم تنفيذه من طرف شركة خاصة نيابة عن مرفق الغاز الطبيعي حيث اجازت لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الادارة بناءً على وكالة صريحة أو ضمنية وبناءً على ذلك، فإن الشخص المعنوي العام سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استعمال شبكة الإنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية لإثبات هذا العقد، دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام<sup>(1)</sup>.

ولهذا فإن نصوص هذه التوجيهات قد عكست الطابع الإقليمي والدولي للعقود الإدارية من خلال إمكانية إبرام العقود الإدارية بين الدول الأوروبية أو بينها وبين دول العالم، ويعتبر ذلك من أهم خصائص العقود الإلكترونية.

لذا فإنه في ظل العولمة والتدويل، لا يوجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار الشكلي، بحيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإلكتروني. لكن ما تجدر الإشارة إليه أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عن العقود الإدارية في مصر، حيث أن هذه العقود محددة بنص القانون<sup>(2)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص53، جعفر انس، الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT، ص13

(2) جمعه، صفاء فتوح، العقد الإداري الإلكتروني، ص15

بينما في مصر تعتبر العقود الإدارية عقوداً إدارية بطبيعتها، ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتجديد القانون ولا وفقاً لإرادة المشرع<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار الشكلي في مصر، توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه كلياً أو جزئياً عن طريق الإنترنت، وبهذا فهو لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الأركان والآثار، بل يختلف أساساً في طريقة الإبرام، لذا فإن الوسائط الإلكترونية لا تؤثر في مضمون العقد وجوهه<sup>(3)</sup>.

وعليه فإنه وفقاً لرأي الأستاذ ثيري رفيت في فرنسا، "فإن العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني، وهذا لا يتدخل في مضمون العقد الإداري، مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية، حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد"<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة لضابط اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري، فيمكن القول أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية، خاصة التوجيه رقم

(1) خليفة، عبد العزيز (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية الدولية. دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص 57

(2) المرسوم رقم 15 لسنة 2004 الفرنسي

(3) الصغير، رحيمه، (2007) العقد الإداري الإلكتروني، ص 52

(4) بدر، اسامة احمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ص 29

(2004-18) قد خص عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد بالإبرام عن طريق وسائل إلكترونية كما نص عليها قانون العقود الإدارية في فرنسا صراحة، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي أعمالاً إدارية سواء كانت انفرادية أو تعاقدية<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني. لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 28/1/2001 بقولها، "العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام، هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة"<sup>(2)</sup>.

لكن ذلك لا يشكل عائقاً في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام، لأن القضاء الإداري في فرنسا على عكس القضاء الإداري في مصر، يكتفي بوجود تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره إدارياً، وبهذا يمكن وجود العقد الإداري بالوسائل الإلكترونية طبقاً لمبادئ وأحكام القضاء الإداري الفرنسي<sup>(3)</sup>.

وأخيراً وبعد دراسة معايير العقد الإداري، ومدى تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني، يمكن إعداد تعريف عام للعقد الإداري الإلكتروني بأنه "ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام، أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة عن طريق تفويض

<sup>(1)</sup> جعفر، انس الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT، ص 13

<sup>(2)</sup> جعفر، انس الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT، ص 13

<sup>(3)</sup> الصغير، رحيمة، (2007) العقد الإداري الإلكتروني، ص 54.

صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص".

لكن مع ذلك يبقى النص على إمكانية إبرام العقد الإداري بوسائل الكترونية في التوجيهات الأوروبية الخاص بإبرام العقود الإدارية، وكذا قانون العقود الإدارية في فرنسا غير كاف، بل يجب صدور أحكام من مجلس الدولة الفرنسي تؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه<sup>(1)</sup>.

وإن كانت هناك صعوبة في تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني، فإن هذا العقد يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإلكتروني، وذلك لتمييزه بخصائص العقد الإلكتروني من جهة وخصائص العقد الإداري من جهة أخرى، مما يستوجب صدور أحكام من القضاء الإداري لتحديد هذه الطبيعة.

### المطلب الثالث

#### أركان العقد الإداري الإلكتروني

يقوم العقد الإداري على ثلاثة أركان، شأنه في ذلك شأن العقد الخاص وهذه الأركان هي: الرضا، المحل، والسبب.

ويعني الرضا: تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتها دون إخلال بالنصوص القانونية، والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون صادراً من الجهة المختصة بالتعاقد وفقاً للنظم المقررة من حيث

(1) الشيخ، عصمت عبد الله (2000). التحكيم في العقود الإلكترونية بين القضاء والتحكيم. دار النهضة العربية،

الاختصاص والشكل<sup>(1)</sup>، وإبرام العقد باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارستهم، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع<sup>(2)</sup>، ومن جانب آخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليماً خالياً من عيوب الرضا كالغلط والتعريف والإكراه والغبن، إضافة إلى عيوب الأهلية، والقضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من هذه العيوب السالفة الذكر، ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 إبريل سنة 1950 الذي أبطل عقداً إدارياً بسبب الوقوع في الغلط (... حيث تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين إن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة)<sup>(3)</sup>، وكما كانت الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد البحث عن ممثل الإدارة أمراً مهماً وذلك لأن إجراءات إبرام العقد الإداري كفيلاً للتأكد من وجود ممثل الإدارة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب<sup>(4)</sup>.

وتتعدد صور التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة وأياً كانت الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فلا بد أن تكون خالية من عيوب الإرادة وهو الغلط والتدليس والغبن والإكراه<sup>(5)</sup>.

(1) الشريف، عزيزه (1981). دراسات في نظرية العقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 15.  
(2) الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة. ط4، القاهرة: مطبعة عين شمس، ص 324.  
(3) الطماوي، سليمان. الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة. ص 350.  
(4) حلمي، محمود (1977). العقد الإداري. ط2، القاهرة: دار الفكر الجامعي، ص 7.  
(5) جمعه، صفاء فتوح (2011). منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص 55.

ويعتبر عيب الغلط من العيوب الكثيرة الحدوث عبر شبكة المعلومات الدولية، أياً كان نوع التعاقد سواء أكان إداري أو مدني أو تجاري، والغلط المقصود هنا هو الغلط الذي يكون جوهرى والذي يقع على ذات الشيء، أو على شخص المتعاقد، أو طبيعة العقد (المادة 121 مدني مصري)، حيث إذا كان الغلط مجرد غلط مادي، لا يكون له أي أثر في تكوين الإرادة حيث يطرأ بعد تكوينه، فإن ذلك لا يؤثر في تكوين العقد الإداري الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

وأتاح القضاء الفرنسي للمتعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية، إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن الكتمان التي يتيح له حسن الاستخدام، والتعاقد بالثاني في ظل إرادة واعية ومبصرة<sup>(2)</sup>، وإذا ما تم كتمان بعض المعلومات عن الملاءة المالية للمتعاقد بالشكل الذي يضر الإدارة مثلاً، فإن من حق الإدارة أن تطلب إبطال العقد بناء على التدليس الناتج عن الكتمان، حيث ينتشر على شبكة المعلومات الدولية تعتمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة عن بعض الشركات التي توحى بملاءمتها المالية، وتقوم الإدارة بالتعاقد معها وتكتشف بعد ذلك عدم صحة المعلومات الخاصة بالوضع المالي للشركة<sup>(3)</sup>.

ويصعب تصور الإكراه في العقد الإلكتروني، لأن التعاقد الإلكتروني الذي يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان وجمعهما مجلس عقد حكومي وليس حقيقياً، وإن كان من الممكن حدوثه أحياناً بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي،

<sup>(1)</sup> تقضي المادة (123) مدني بأن "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم وجب تصحيح الغلط".

<sup>(2)</sup> جمعة، صفاء فتوح. العقد الإداري الإلكتروني. ص 50

<sup>(3)</sup> بدير، علي محمد، وآخرون (1993). مبادئ وأحكام القانون الإداري. بغداد، ص 415

ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى القبول<sup>(1)</sup>.

وأما المحل: فهو كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملاً أو امتناع عن العمل، شريطة أن يكون قانوني، وهو أيضاً العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين، فيشترط به أن يكون موجوداً أو ممكناً أو قابلاً للتعيين ومما يجوز التعامل به<sup>(2)</sup>، أي يشترط بمحل العقد أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أو بذكر الأوصاف المميزة له كأن يشترط محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به، أي أن يكون مشروعاً، والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استناداً إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد<sup>(3)</sup>. ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية وذلك بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع يعد العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام، ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة 1966 التي أبطلت عقداً إدارياً أبرمته الإدارة مع أحد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقاً لعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد ".. من حيث أن الثابت من التحميل أن من شأن استعمال الأدوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فإن للنفس حرمة لا تجوز انتهاكها..."<sup>(4)</sup>.

(1) منصور، محمد حسين (2003). المسؤولية الإلكترونية، ص 75.

(2) حلمي، محمود. العقد الإداري. ص 8.

(3) الشريف، عزيزة. دراسات في نظرية العقد الإداري. ص 17.

(4) القضية (1303) ديسمبر سنة 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية عشر، القاهرة، ص 502.

ويطبق القضاء بشأنه أيضاً قواعد القانون المدني أيضاً، وذلك فيما عدا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، حيث أنه ثمة أمور يحرم المشرع التعاقد بشأنها صراحة مثال ذلك ما حرمه المشرع على العاملين بالدولة في التقدم بعطاءات أو عروض في المناقصات والممارسات التي تطرحها الجهات الإدارية التابعين لها، كما أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محل تعاقد بين الإدارة والفرد، مثال ذلك اتفاق الإدارة مع موظفيها لإنقاص المزايا التي تضمنها لهم المراكز النظامية العامة أو الوظيفة العامة<sup>(1)</sup>.

ويكون المحل في العقد الإداري الإلكتروني معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتلوج الإلكتروني، والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع اطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، والمعاينة التي يتحقق معها العلم الكافي لدى العمل بحقيقة المبيع، هي التي تحصل عند إبرام العقد، بحيث يرد العقد على المبيع، وهو معلوم للمشتري علماً كافياً<sup>(2)</sup>.

السبب هو الغرض الذي يقصده المتعاقدان من هذا الاتفاق، وتكاد احكام القضاء الإداري تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ولكن في الجملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الآخر، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية بعبارة أخرى أنه من النادر أن ينعدم السبب بتصرفات الإدارة، كما ينذر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل وذلك لان الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائماً بتحقيق المصلحة العامة وفي

(1) الجبوري، ماهر صالح (1996). مبادئ القانون الإداري. الموصل، ص 161

كنعان، نواف، (2010). القانون الإداري. الكتاب الثاني، ص 251

(2) مبروك، ممدوح (1998). أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة. أطروحة دكتوراه، حقوق القاهرة، ص 334.

الضرورات سير المرافق العامة<sup>(1)</sup>، وأحكام القضاء الإداري الخاص بركن السبب بالعقد الإداري قليلة جداً، وأول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير سنة 1947 في القضية (Michaux) وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع أبرمه أحد الفرنسيين بقصد القتال في جهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة وعندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى، وعد أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد، وبطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك فيه الطرفان في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولمحكمة الموضوع بإبطال العقد من تلقاء نفسها متى وجدت أن للعقد سبب غير مشروع وذلك لمخالفته للنظام العام<sup>(2)</sup>.

ولا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الإلكتروني عنه في التقليدي، حيث أن الأول لا يضيف جديداً في هذه المسألة، حيث طالما أن سبب الإدارة على التعاقد مشروع، فيعتبر عقد ساري، سواء أكان هذا العقد إلكتروني أو غير إلكتروني<sup>(3)</sup>.

(1) الشريف، اعزيزة. دراسات في نظرية العقد الإداري، ص 17.

(2) الطماوي، سليمان. الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص 360.

(3) مبروك، ممدوح (1998). أحكام العلم بالبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، ص 334

## الفصل الرابع

### طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني

إن من أهم خصائص العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه بواسطة الوسائط الإلكترونية وخاصة الإنترنت، لذا فإن دراسة إبرام العقد الإداري عن طريق الإنترنت يعد من الأهمية بمكان، لأن الهدف من البحث هو مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري من جهة، وعلى المبادئ والقيود الواردة على حرية التعاقد من جهة أخرى غير أن إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، تعد أهم الأهداف المسطرة في برنامج الإدارة الإلكترونية الحكومية في فرنسا من سنة (2004) حتى سنة (2007). والمعد من طرف وكالة تطوير الإدارة الإلكترونية "ADAE".

أما على المستوى التشريعي، فقد نص القانون الأوروبي الخاص بالعقود الإدارية على إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائل إلكترونية، وذلك في التوجيه الأوروبي رقم (18/2004) والصادر في (2004/3/8)، والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات. وكذا التوجيه الأوروبي رقم (2004/17) والصادر في 2004/3/31، والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية في مجال قطاع المياه والطاقة والنقل والخدمات البريدية<sup>(1)</sup>.

حيث أن المادة (12) من التوجيه الأوروبي رقم (2004/18) تنص على أن "السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل التقنيات الحديثة لإبرام العقود عن طريق الوسائل الإلكترونية، من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي<sup>(2)</sup>".

(<sup>1</sup>) راجع في ذلك التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004

(<sup>2</sup>) التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004، المادة 12

كما أن المادة (56) من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب الرسوم رقم (210/2001) بتاريخ (2001/3/7) المعدل والمهتم بموجب المرسوم رقم (15/2004) بتاريخ (2004/1/7) ينص على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الإلكترونية كما يلي:

"تنظيم الاستشارة، دفتر الشروط المحددة في المرسوم كذلك.

يمكن للمرشحين تقديم طلباتهم إلى الشخص العام عن طريق وسيط الكتروني وفقاً للشروط المنصوص عليها في المرسوم إلى غاية يناير (2005) وحدد المرسوم الشروط التي تنظم المزادات الإلكترونية في عقود التوريد.

كما أن جميع النصوص في هذا القانون المتعلقة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة إلكترونية<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لهذه المادة فقد صدر المرسوم رقم 692/2002 بتاريخ 2002/4/3 والخاص بتطبيق الفقرتين (1، 2) من المادة (56) من قانون العقود الإدارية.

وكذا المرسوم رقم (2001-846) في 2001/9/18 والمنظم للفقرة 3 من المادة (56) من قانون العقود الإدارية، والمتعلق بالمزادات الإلكترونية. وأنه من تحليل المادة (56) من قانون العقود الإدارية في فرنسا والنصوص التطبيقية لها، يتضح أن إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الإلكترونية يهدف أساساً إلى إمكانية توفير الوثائق والمعلومات المكتملة والخاصة بإبرام العقود الإدارية عن طريق الإنترنت، وذلك عن طريق الإعلان عنها من جهة، وتبادلها مع المتناقصين من جهة أخرى، إضافة إلى ذلك فإن كل المحررات المنصوص عليها في قانون العقود الإدارية في مرحلة الإبرام يمكن استبدالها بمحررات إلكترونية<sup>(2)</sup>.

(1) حسين، محمد بكر (2006). الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص292

(2) عبد الباسط، محمد فؤاد (2005). القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ص508

إضافة إلى ذلك، فإن من أهم الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية حسب المادة (56) أو النصوص التطبيقية لها، وكذا حسب التوجيه الأوروبي رقم (2004/18) السابق الإشارة له، هو أسلوب المزادات الإلكترونية.

لذا فإن التطور القانوني في إبرام العقود الإدارية في أوروبا وفرنسا يستوجب البحث، فمن خلال دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية. وعلى شكليات العقد الإداري، سيتم دراسة القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني في المبحث الأول، والأساليب الحديثة في إبرام هذه العقود في المبحث الثاني<sup>(1)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) سليم، مصطفى عبد المقصود (1995). معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص 70 وما بعدها.

## المبحث الأول

### القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني

لما كانت الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة، فقد وضع القانون الإداري من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها في تعاقدتها عن طريق تحقيق هذه المصلحة، وقد جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من نواح متعددة، وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من حرية في التعاقد في حدود النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

ومن هذه الشكليات التي تقيد الإدارة في تعاقدتها، احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها طرق إبرام العقود الإدارية مثل مبدأ السرية ومبدأ العلانية، ومبدأ المنافسة، بين الموردين، وكذلك مبدأ المساواة بينهم، كما أن على الإدارة قبل إبرامها لعقد إداري مراعاة بعض الشكليات مثل اشتراط الحصول على إذن سابق قبل التعاقد، ووجوب توافر الاعتماد المالي للعقد الإداري، وكذا الاستشارة السابقة لبعض الهيئات المحددة قانوناً، ووجوب أن يكون العقد مكتوباً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>.

وفي ظل العقد الإداري الإلكتروني، فإن قانون العقود الإدارية سواء في أوروبا أو فرنسا، قد نص على هذه الشكليات وعلى شكليات جديدة دعمت أكثر المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، خاصة مبدأ السرية والشفافية والمساواة في التعاقد، وهي استعمال التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية في إبرام هذه العقود.

(1) الطلو، ماجد راغب. العقود الإدارية والتحكيم. ص 52.

(2) صالح، قيدار عبد القادر (2008). إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 37، ص 149

وأوضح القانون المدني الفرنسي تحديد وفي الكتابة في المادة (1316) " أن معنى الكتابة يشمل كل للتدوين للحروف أو العلامات والأرقام أو أية إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أياً كانت الدعامة التي تستخدم في انشاؤها أو الوسيط التي تنتقل عبره"<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن بحث القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني يستوجب دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية في المطلب الأول، ثم دراسة الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الإداري كإلترننت وأدواتها مثل شبكة الويب، والبريد الإلكتروني، وغرف المحادثة، بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع، لحماية المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق الصالح العام.

وقبل دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية، يجب التأكيد أن هذه المبادئ قد نصت عليها غالبية قوانين العقود الإدارية، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الصادر في 2004/3/31، والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد قد نص في المادة الثانية من على أن (في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية حركة البضائع، شرعية المعاملات، والشفافية..). وأضاف في المادة (12) أن

(<sup>1</sup>) القانون المدني الفرنسي، المادة 1316

(السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية، وعدم التمييز والشفافية)<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة (1) من قانون العقود الإدارية في فرنسا، قد نصت على أن (في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والشفافية في الإجراءات)<sup>(2)</sup>.

وكذلك أكدت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم (89) لسنة (1998)، على أن (يجب أن تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية، وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة)<sup>(3)</sup>. وما يلاحظ على هذه المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، أنها متماثلة في القانون الأوروبي، والفرنسي والمصري، وتعتبر الفوائد الموجودة من إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية، أي أن الهدف من إبرام العقد الإداري عن طريق وسيط إلكتروني هو تحقيق هذه المبادئ وهذا ما أكدته التوجيه الأوروبي السالف الذكر.

لذا فإنه لمعرفة المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، يجب دراسة هذه المبادئ بصفة عامة، ثم دراستها في العقود الإدارية الإلكترونية بصفة خاصة<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> نصار، جابر جاد (2002). المناقصة العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص12 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> الحلو، ماجد راغب. العقد الإداري الإلكتروني. ص 61.

<sup>(3)</sup> قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المصري، المادة الثانية.

<sup>(4)</sup> نصار، جابر جاد، المناقصات العامة، ص14

## الفرع الأول

### مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني

إن حرية التقدم أو حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري، تعني حرية دخول المناقصة أو الممارسة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وترتيباً على ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد الأفراد أو المشروعات من التقدم إلى المناقصة المعلنة طالما توفرت فيه الشروط القانونية، كما ان اتجاه الإدارة إلى تفضيل أحد المتقدمين على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الاجراء إلا إذا كان التفضيل مستنداً على أساس قانوني<sup>(1)</sup>.

ويعتبر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، ذلك أن يتلاءم والغرض الذي اراده المشرع من المناقصات والممارسات كأسلوب لإبرام العقود الإدارية، لأن الهدف من المناقصة والممارسة هو دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي يطرحها بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار وبأفضل الشروط الفنية، كما أن حرية التقدم تجعل عدد المتناقصين اكثر مما يتيح فرصة اختيار أفضل العروض من الناحية المالية والفنية<sup>(2)</sup>.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ، فقد نصت عليه المادة (12) من التوجيه الإداري إلى رقم 2004/18 والخاص بالتنسيق في إجراءات ابرام عقود الاشغال والتوريد والخدمات، كما نصت عليه المادة (1) من قانون العقود الإدارية في فرنسا، والمادة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 1998/89.

(1) نصار، جابر جاد. المناقصات العامة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم

المتحدة، ص14

(2) الحلو، ماجد، العقد الإداري الإلكتروني، ص62

ولكن مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ليس مطلقاً بل يتحدد للإدارة من سلطة في تقدير حرمان أحد الأشخاص او المشروعات من التقدم للمناقصات العامة التي تمر بها، وقرار الإدارة بالحرمان قد يكون مؤقتاً، وقد يكون غير محدد المدة، كما يكون مانعاً للشخص من التقدم إلى جميع المناقصات والمزايدات العامة التي تجريها الإدارة وقد يقتصر على بعضها، وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة بالحرمان، عدم قبول العطاءات مستوفاه لكافة الشروط التي حددتها الإدارة<sup>(1)</sup>.

وحرمان الأفراد والاشخاص المعنوية دخول المناقصات العامة قد يكون حرمان جزئي، منصوصاً عليه في القانون كعقوبة أصلية أو تبعية، او لسبق ارتكاب اخطاء او جرائم في تنفيذ عمليات سابقة تعاقد عليها مع الإدارة، ولقد نص على ذلك قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم رقم 2004-15 في المادتين 43 و 44 منه كما نصت على ذلك المادة 14 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، بقولها: "تمسك كل جهة من الجهات التي تسري عليها احكام هذا القانون، سجلاً لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمقاولين وبدون الخبرة والاستشاريين والفنيين، وتمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلاً لقيد اسماء الممنوعين من التعامل مع أية جهة من الجهات المذكورة، سواء كان المنع بنص في القانون أو بموجب قرارات إدارية تطبيقاً لأحكامه، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريقة النشرات المصلحية، ويحظر التعامل مع المقيدین في هذا السجل"<sup>(2)</sup>.

(1) عياد، أحمد عثمان (1983). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، ص151

(2) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، المادة رقم (14)

كما قد يكون الحرمان وقائياً، وذلك بنص القانون أو بإصدار قرار حرمان الشخص الطبيعي او المعنوي من الدخول إلى المناقصات العامة، وذلك لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، وهذا ما نصت عليها المادة (39) من القانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات بقولها: "يحظر على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون بالذات أو بالوساطة التقدم بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما يحظر شراء اشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال".

وإصدار الإدارة قرار إداري بحرمان أحد الأشخاص المعنوية أو الطبيعية من المنافسة بما تملك من سلطة تقديرية تمارسها تحت رقابة القضاء من اجل تحقيق المصلحة العامة وإلى ذلك ذهب مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أن قرارات الإدارة بالحرمان إنما تصدر عن سلطة تقديرية والتي لا يجوز للقضاء أن يعقب عليها مهما كانت الظروف التي يصدر بمناسبةها هذا الحرمان<sup>(1)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أن "قرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة بهذا الخصوص تجد سند لها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري، وفيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة"، ومبدأ حرية الدخول إلى المنافسة شديد الارتباط بمبدأ العلانية في إبرام العقود الإدارية، هذا الاخير الذي يبين الإجراءات والشروط التي يمكن للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها كما أن هذا المبدأ يحقق الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصات والممارسات لإبرام العقد الإداري حيث توفر افضل العروض شروطاً وسعراً<sup>(2)</sup>.

(1) نصار، جابر حاد، المناقصات العامة، ص147

(2) نصار، جابر جاد، المناقصات العامة، ص148

ونظراً لأهمية مبدأ العلانية فقد نصت عليه غالبية القوانين المقارنة، حيث نص التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 السالف الذكر، في المادة 36 منه على أن "تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الاعلان الأوروبي عن المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدولة الاعضاء<sup>(1)</sup>."

كما أن المادة الأولى - الفقرة الثانية- من قانون العقود الإدارية في فرنسا، قد أكدت نفس المعنى حينما نصت على أن "يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي، واحترام التزامات الاعلان وحرية المنافسة واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية....."<sup>(2)</sup>.

كذلك نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 1998/89 على ذلك بقولها " تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة"<sup>(3)</sup>.

ولقد أدى التطور التكنولوجي بإدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود بصفة عامة، وإبرام العقود الإدارية بصفة خاصة على التأثير لمبدأ حرية الدخول إلى المنافسة، حيث إن من خصائص العقد الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الوسائط الإلكترونية وخاصة الانترنت، تلك الشبكة التي تتضمن بالبعد الدولي، لذا فإن حرية المنافسة في هذا العالم تكون أكبر وتتيح للإدارة فرصة إختيار أفضل العروض فنياً ومالياً، وهذا المعنى أكدته المادة (12) من التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الاشغال والتوريد

(1) قانون التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004، المادة 36

(2) قانون العقود الإدارية الفرنسي، رقم 6 لسنة 2004، المادة 1/2

(3) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، المادة 2.

والخدمات بقولها " هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير فعالية المشتريات العمومية.....(1)"

ذلك أن المنافسة في إبرام العقود لإدارية الإلكترونية ليست على المستوى الداخلي فقط، بل كذلك على المستوى الدولي، وهذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة، حيث تشارك فيها المؤسسات الصغيرة والكبيرة سواء الدولية منها أو الداخلية، مما يعطي فرصاً أكثر للإدارة للأختيار بين العروض، وهذا ما نصت عليه المادة (29) من التوجيه الأوروبي السالفة الذكر بقولها: " خصوصية التقنيات الحديثة المعتمدة من طرف المتعاقد الإداري تسمح بفتح مجال المنافسة في العقود الإدارية"(2).

وما يدعم حرية المنافسة في العقد الإداري عن طريق الانترنت، مبدأ العلانية في هذا العقد، ذلك أنه إضافة إلى الاعلان عن العقد في الجرائد الرسمية في مصر، وفي النشرة الرسمية للعقود الإدارية في فرنسا، وفي الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي في أوروبا، فإن في العقد الإداري الإلكتروني يتم الاعلان على شبكة الانترنت، وفي مواقع الهيئات الحكومية على الانترنت، مما يفتح باب حرية التقدم إلى المناقصة أو الممارسة، وهذا ما اكدته أحكام التوجيه الأوروبي رقم 18/2004.

وعليه، فإن حرية التقدم أو الدخول إلى المنافسة تأكدت أكثر، وتدعمت في ظل العقد الإداري الإلكتروني، ففي ظل هذا العقد، يفتح باب التفاوض بين المتعاقد والإدارة من أجل الحصول على أفضل العروض، كما أن الاعلان على شبكة الانترنت يعطي فرصة لجميع

(1) التوجيه الأوروبي، المادة(12)

(2) التوجيه الأوروبي، المادة (29)

المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للأشترك في العملية التي تطرحها الإدارة ويسهل التفاوض بينهما عن طريق شبكة الويب أو البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة<sup>(1)</sup>.

وتحقيقاً لذلك وعن منظمة التجارة الدولية الدول الاعضاء إلى تعديل قوانينها لتلائم والتقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية كما دعا مجلس الاتحاد الأوروبي الدول الاعضاء إلى تغيير قوانين العقود الإدارية بما يتلائم مع الطرق الحديثة في إبرام العقد الإلكتروني.

## الفرع الثاني

### مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني

إن من أهم المبادئ العامة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني هو مبدأ الشفافية والذي نصت عليه غالبية قوانين العقود الإدارية، حيث إن التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات قد أكد على هذا المبدأ في الكثير من مواده، ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أن..... كذلك المبادئ التي ترتبط بها، مثل المساواة، عدم التمييز التناسب، الشفافية....)، كما نصت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا، الصادر بموجب المرسوم رقم 2004/15 على أن: "في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة المساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات"<sup>(2)</sup>.

ذلك أن مبدأ الشفافية في الإجراءات يحقق المساواة بين المتعاقدين، ويوفر تكافؤ الفرص بينهم، وذلك عن طريق معاملة جميع المتناقضين على قدم المساواة بالنسبة للإجراءات والمواعيد من جهة ومن جهة أخرى، عن طريق تقديم الموردين عطاءاتهم في مظاريف مغلقة يظل محتواها

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص68

(2) قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 18 لسنة 2004، المادة (2)

مجهولاً للإدارة ولبقية الموردين حتى ميعاد فتح المظاريف عن طريق اللجنة المختصة بفتحها، لذا فإن هذا المبدأ يتفاعل مع مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص بين الموردين ليتمثل ضماناً هامة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو ابعاد أحد المتناقصين من المنافسة<sup>(1)</sup>.

ولقد بينت المحكمة الإدارية في مصر، ذلك التكامل بين المبادئ في حكم لها بقولها: "ذلك أن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتي تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أي تمييز لأحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة على الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ بها، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للإنفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يتناقض والأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتناقصين"<sup>(2)</sup>.

و طبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر السالف الذكر، يمثل مبدأ السرية والشفافية والمساواة بين المتناقصين ضماناً هامة لتحقيق المصلحة العامة، كما تعتبر القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية التي يجب احترامها من الجميع سواء من الإدارة أو المتناقصين حتى دون النص عليها في القانون مبادئ قضائية استقر عليها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن.

(1) بسيوني، عبد الغني (2003). النظرية العامة لقانون الإدارية، ص543

(2) بسيوني، عبد الغني، النظرية العامة لقانون الإدارية، ص544

## المطلب الثاني

### الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني

كأصل عام، لا يشترط في الإيجاب أو القبول اللازمين لأنعقاد العقد الإداري شكل معين، إذ يجوز التعبير عن كل منهما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود كما يجوز أن يكون التعبير ضمناً، وهذا ما أكدته المادة 95 من القانون المدني المصري وكذلك فتوى للجمعية العمومية بقولها "ولا شك أن طلب وزارة الزراعة موافاتها بشيك بقيمة الكمية المطلوب شراؤها يعتبر قبولاً من هذه الوزارة طابق الإيجاب الصادر من الإدارة الصحية، وانعقد باقترافهما عقد بيع هاتين الجهتين"<sup>(1)</sup>.

لكن في ظل العقد الإداري الإلكتروني، ما مدى تطبيق هذه القواعد وما هو الشكل

المطلوب لانعقاد هذا العقد؟

## الفرع الأول

### الكتابة الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني

إن معنى الكتابة قد تطور تطوراً ملموساً على مر العصور، فبعدما كانت هذه الكتابة تتم على جلد الحيوانات، أصبحت تتم على الورق، ثم تقدمت عندما ظهرت الوسائل المستحدثة في التعاقد كالفاكس والتلكس والمينائل والانترنت فأصبحنا نسمع بمصطلح الكتابة الإلكترونية"<sup>(2)</sup>.

وفقاً لأخر التعديلات للتقنين المدني الفرنسي، نصت المادة 1316 في تعريف لها للكتابة

الإلكترونية" إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات

(1) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية والتحكيم، 52

(2) المومني، بشار طلال (2003). مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه غير منشورة،

جامعة المنصورة، ص18

دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أياً كانت الدلالة التي يستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره<sup>(1)</sup>.

وما يلاحظ على هذه المادة ان المشرع الفرنسي أطلق مصطلح الكتابة دون تضيق لنوعية الوسيلة أو الوسيط الإلكتروني، الأمر الذي يدل على شمول الكتابة الإلكترونية طبقاً لمفهوم النص، وذلك تأثيراً بقانون الاونسترول النموذجي للتجارة الإلكترونية، حينما عرف رسالة البيانات بأنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية او بوسائل متشابهة لها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"<sup>(2)</sup>.

وبنفس المعنى، أكدت المادة الأولى من القانون رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر وذلك بقولها:

أ. " الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية او رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.  
ب. المحرر الإلكتروني: رسالة بيانات تتضمن بيانات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو بأية وسيلة مشابهة"<sup>(3)</sup>.

ومما يلاحظ على هذه التعريفات للكتابة الإلكترونية أنها متشابهة، لأنها تعتبر أن الكتابة الإلكترونية هي التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة الكترونية مهما كانت مصادرها سواء كان البريد الإلكتروني أو البرق أو الفاكس، وهذا ما يعطي مفهوماً عاماً للكتابة الإلكترونية يتجاوز

(1) القانون المدني الفرنسي، المادة (1316)

(2) قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، المادة (1/2)

(3) قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المادة (1)

المفهوم الضيق للكتابة الإلكترونية الخاص بالكتابة على شبكة الويب أو على البريد الإلكتروني، كما ان مفهوم الكتابة الإلكترونية في القانون الخاص لا يختلف عن مفهومها في القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات، قد أسند مفهوم الكتابة الإلكترونية إلى التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني كذلك التوجيه الأوروبي الصادر منه 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

ونتيجة لذلك، فإن كل المحررات والمستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية يمكن كتابتها عن طريق الانترنت، وكل المبادئ الخاصة بكتابة العقد العادي، يمكن تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني وتكون لها نفس القوة والحجية القانونية.

وإذا كان الأصل في العقد الإداري أن يكون مكتوباً إلا إذا نص القانون على غير ذلك، غير انه غالباً ما تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة، وهذا ما اقرته المحكمة الإدارية العليا.... " حيث يستند القضاء احياناً إلى هذه الوثائق المتبادلة بين الإدارة والأفراد للقبول بقيام الروابط التعاقدية"<sup>(2)</sup>.

لكن العقد غير المكتوب غير مألوف في العقد الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إبرام روابطها التعاقدية كتابة، غير أنه لا يزال للعقد الشفوي دور مكمل لبعض انواع العقود الإدارية، وقد

(1) شرف الدين، أحمد (2008). حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات. شبكة المعلومات العربية القانونية، الابحاث القانونية [http://www.eastlaw.com.igle.rescarech show php](http://www.eastlaw.com.igle.rescarech.show.php)

(2) أخياط، محمد (2002). بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر، الرياض، السعودية، مجلة الأشعاع، ص17

استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على ان العقد الشفوي التكميلي تنصرف إليه طبيعة العقد الأصلي بحكم ارتباطه به وتعويله عليه<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 في مصر تفيد إلى أنه لا يلزم الصورة الكتابية في كل العقود الإدارية، حيث تلزم الكتابة متى بلغت قيمة العقد خمسين الف جنية، أما إذا قلت عن ذلك فيكتفي بإقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملاً كافة الضمانات اللازمة لتنفيذه<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### توثيق العقد الإداري الإلكتروني

لقد اهتم القوانين المقارنة بتوثيق المعاملات الإلكترونية مهما كانت صفة أطرافها، أي سواء تمت بين افراد او بين جهات حكومية أو غير حكومية، أو بين دول أو مؤسسات دولية، وذلك لتحقيق عنصري الأمن والسرية، بالإضافة إلى صعوبة إثباتها والتوثيق من محتواها وعدم التعديل أو التغير في هذا المحتوى<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك، قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الاونستزل النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2002، الذي تعرض للتنظيم للتوقيع الإلكتروني الموثوق به، والجهة التي تقوم بتحديد الواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، كما نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني مع تحديد

(1) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية والتحكيم، ص53

(2) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، المادة (32)

(3) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص78

العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التي يصدرها، كذلك نظم هذا القانون الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد عدل المشرع الفرنسي القانون المدني بالقانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13/3/2000 ليعطي المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية، كما صدر كذلك المرسوم الذي يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في 31/5/2001 ثم استكمل بالمرسوم رقم 535 لسنة 2002 الصادر في 18/4/2002 في شأن التوثيق الإلكتروني، وبعدها صادر قرار وزير الاقتصاد والمالية والصناعة في 31/5/2002 في شأن الشهادات الإلكترونية والمتطلبات الفنية لإنشاء وتوثيق التوقيع الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنه لفهم المقصود من توثيق التعاملات الإلكترونية الإدارية يجب دراسة ماهية هذا التوثيق وطرقه، كذلك الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق وفقاً للقوانين والتنظيمات الصادرة في هذا الشأن.

### أولاً: مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية.

يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية أي التحقق من هوية الموقع، وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، ذلك أن المعاملات الإلكترونية تتم على واقع غير ملموس، يصعب التحقق من شخصية المتعامل مع الإدارة لذا أوجدت القوانين المقارنة هذا الأسلوب للحفاظ على صحة هذه التعاملات وسلامتها القانونية وكذلك الحفاظ على سريتها.

(1) القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001

(2) أبو الليل، ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ص 172

## 1. مفهوم التوقيع الإلكتروني

نظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات الإلكترونية، فإن الفقه والقانون قد أوجد تعريفات كثيرة له.

حيث عرفت المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني بأنه (بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات<sup>(1)</sup>).

وكما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1999 التوقيع الإلكتروني بأنه "بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق"<sup>(2)</sup>.

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فينه بأعباره وسيلة تكنولوجية للأمان والسرية، أو بمعنى آخر فهذه التعريفات لم تتعرض للآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني.

أما في القانون الفرنسي فإن التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني قد بين الآثار القانونية للتوقيع، حيث أكدت المادة 1316 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 2000/23 المعدل والمتم للقانون المدني الفرنسي "ان التوقيع الإلكتروني أنما يدل على شخصية صاحبة ويضمن علاقته

(1) القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، المادة (2)

(2) التوجيه الأوروبي لسنة 1999، المادة (2)

بالواقعة التي أجراها وتؤكد شخصية صاحبة وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك<sup>(1)</sup>.

وعلى خلاف القانون الفرنسي، فإن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، قد تأثر كثيراً بتعريف القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أصدرته لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، حيث عرفت المادة الأولى التوقيع الإلكتروني بأنه (التوقيع الإلكتروني ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رسومات أو اشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتميزه عن غيره)<sup>(2)</sup>.

وما يلاحظ على هذا التعريف، أنه ربط بين الآثار الفنية والتقنية للتوقيع الإلكتروني وكذا آثاره القانونية لكن مع ذلك لم يبين وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق التصرفات القانونية كما فعل القانون الفرنسي.

وتأكيداً لتعريف التوقيع الإلكتروني وبيان وظيفته القانونية، فإن الفقه قد حاول إعطاء بعض التعاريف للتوقيع الإلكتروني.

حيث يرى البعض من الفقه الفرنسي، أن التوقيع الإلكتروني مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من يصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه<sup>(3)</sup>.

(1) قانون التواقيع لإلكترونية رقم 23 لسنة 2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي، المادة (1316)

(2) قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 المادة الأولى

(3) الرومي، محمد أمين، (2005). النظام القانوني لتوقيع الإلكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص14

بينما يعرفه البعض الآخر، بأنه عبارة عن حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في ابرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل<sup>(1)</sup>.

ومهما يكن، فإن هذه التعاريف تتفق بأن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إشارات أو رموز الكترونية تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع وصحة المعاملات الإلكترونية التي يقوم بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن أن يعيب على هذه التعاريف قصورها في تحديد وظيفه التوقيع الإلكتروني وذلك لحدثة قوانين التوقيع الإلكتروني، وقلة الأحكام القضائية في هذا الشأن.

## 2. أنواع التوقيع الإلكتروني

إن دراسة أنواع التوقيع الإلكتروني تعني دراسة طرق توثيق المعاملات الإلكترونية ولقد تعددت صور التوقيع الإلكتروني ويكتفي الباحث بذكر ثلاثة أنواع وتسميتها بأختصار وهي التوقيع الكودي أو السري، ويتم التوثيق باستخدام مجموعة من الأرقام والحروف يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة الأمانة أو من يبلغه بها، والتوقيع البيومترى الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص وتشمل البصمة الشخصية ومسح العين البشرية، والتوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير بأستعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية تتحول من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة غير مقروءة وغير مفهومة مالم يتم فك التشفير ممن يملك مفاتيح ذلك التشفير.<sup>(2)</sup>

(1) منصور، محمد حسين، (2003). المسؤولية الإلكترونية، ص179

(2) الجنهبي، منير محمد، (2005). التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات، ص13

## ثانياً: الجهات المختصة بتوقيع المعاملات الإلكترونية

إن الجهات المختصة بتوثيق المعاملات الإلكترونية تخضع لإشراف الدولة التي تحدد القواعد والإجراءات لنظام علمها، كما تنشئ جهة حكومية عليا تتكفل بمنح تراخيص العمل لهذه الجهات بعد التأكد من استيفائها للشروط التي تتضمنها مسبقاً.

وينظم التوجيه الأوروبي رقم 99/93 جهات التوثيق الإلكتروني تحت مسمى أعم هو مقدم خدمة التوثيق، كما ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالترخيص بقيام جهات خاصة يعهد إليها اعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد إستيفاء التوقيع الرقمي للشروط اللازمة لاعتماده، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه مع تأمينه ضد أي تعديل أو تغيير في مضمونه<sup>(1)</sup>.

أما في القانون الفرنسي، فإن المرسوم رقم 535/2002 الصادر في 2002/4/18 يسمي جهات التوثيق الإلكتروني بمقدم خدمة التوثيق الإلكتروني والذي يعهد إليه بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، وإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الإلكترونية أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير.

لذلك فإن المفتاح الخاص الذي يستخدم في التوقيع لا يمكن استخدامه الا من جهاز حاسب آلي واحد فقط، حتى يمكن التأكد من أن التوقيع الرقمي صادراً بالفعل من صاحبه، ويحتفظ الموقع بالمفتاح الخاص لديه، ولا يطلع عليه احد بل يكون سرياً، أما المفتاح العام والذي تحتفظ به عادة جهات التوثيق وتقوم بإرساله عن طريق البريد الإلكتروني إلى كل من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع<sup>(2)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 88

(2) ابو الليل، ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، ص 178

وكل هذه الإجراءات للتوثيق الإلكتروني للعقود الإدارية الإلكترونية سواء تجد مصدرها في القانون المدني أو القانون الإداري، توفر الأمان والثقة للمتعاملين مع الإدارة، وتعطي للتعاملات الإلكترونية الإدارية الصحة والحجية القانونية، كما توفر مبدأ السرية والشفافية لإجراءات إبرام العقود الإدارية.

## المبحث الثاني

### طرق إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

تتعدد أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وللوقوف علي هذه الموضوع سنتناول الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني في المطلب الأول، ثم دراسة الأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري، وهي أسلوب المزادات الإلكترونية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### الأساليب التقليدية في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

أشار المرسوم الفرنسي رقم 692-2002 الصادر في 2002/4/30 - والمتعلق بتطبيق الفقرتين 1 و 2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الخاص بإجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية- إلى الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، وكذا توجيه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات.

حيث إن المادة الأولى من المرسوم السابق تشير إلى أن جميع إجراءات إبرام العقود الإدارية من الإعلان عن العقد إلى اعتماده من طرف السلطة المختصة تكون مجالا لتطبيق المادة 56 من قانون العقود الإدارية، وأحكام هذا المرسوم من المادة 2 إلى المادة 10 منه وترتبا على ذلك، تكون جميع إجراءات الممارسة والاتفاق المباشر وإجراء التحاور التنافسي خاضعة لأحكام هذا المرسوم<sup>(1)</sup>.

(1) الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية ببدوآسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 21، العدد2، ص 342-343

## أولاً: أسلوب الممارسة:

الممارسة في القانون الإداري تعني قيام الإدارة بالتفاوض مع المتنافسين من أصحاب عروض التعاقد في جلسة علنية، للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم فتبرم العقد معه. وهذا الأسلوب من التعاقد أشارت إليه المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر.

والممارسة قد تكون عامة كما قد تكون محدودة، حيث يسمح في الممارسة العامة لكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط التقدم بعطاءه للجهة المختصة، بينما في الممارسة المحدودة يكون التعاقد على أشياء بعينها أو أعمال ينبغي أن تطلب من أشخاص أو جهات بذاتها، أو من أماكن إنتاجها أو أن يتم التعاقد بطريقة سرية<sup>(1)</sup>.

كما يتم الإعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، كما يجوز أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وطبيعة التعاقد.

أما في فرنسا فإن العقد الإداري الإلكتروني- طبقاً لنص المادة 2 من المرسوم رقم 692-2002 الإعلان عن الممارسة- يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.<sup>(2)</sup>

وأخيراً فإن الإعلان عن الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني، يمثل دعوة إلى التعاقد، وعلى مقدمي العطاءات احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما يمكن

(1) الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 343

(2) المرجع نفسه، ص 343-344.

للسلطات المتعاقدة إصدار كاتالوجات خاصة ونشرها على مواقعها على الإنترنت، تبين فيها قيمة العقد والشروط الفنية والقانونية لذلك.

إن الطابع الإلكتروني لأسلوب الممارسة العامة لا يتعدى مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المرشحين، وتبقى مرحلة البت خاضعة للأساليب التقليدية، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون العقود الإدارية في فقرتها الأخيرة: "نصوص القانون الحالي قابلة للتطبيق على المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني". وعليه، فإنه طبقاً لأحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا، فإن لجنة الممارسة بالنسبة لعقود الدولة، أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية، تعقد جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم، حيث تقوم بفتح المظاريف الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض، ترفع اللجنة تقريراً للسلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض وأسباب ذلك.<sup>(1)</sup>

وفي الأردن قد حدد نظام الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1986 طرق تنفيذ الأشغال والخدمات الفنية من خلال (العطاءات العامة، العطاءات بتوجيه دعوات خاصة، التنفيذ المباشر، التزيم)، كما يجب أن يتضمن الإعلان عن العطاء المعلومات الكافية كرقم العطاء ومحلّه وآخر موعد لبيع دعوة العطاء وآخر موعد لتقديم العروض وكيفية تقديمها وثمان دعوة العطاء وأية أمور أخرى ترى الإدارة ضرورة الإعلان عنها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 345

<sup>(2)</sup> المواد (423، 7) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة 1987 المنشورة على الصفحة 451 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3462 تاريخ 1987/3/1.

ترتكز المناقصات العامة الإلكترونية على ذات المراحل والخطوات التي تمر بها المناقصات العامة التقليدية، إلا أن الفارق بينهما ناجم عن استخدام التقنية الإلكترونية في هذه الإجراءات، بدلاً من الوسائل التقليدية، وعليه تمر عملية إبرام العقد الإداري عن طريق المناقصة الإلكترونية بالمراحل الأساسية التالية:

ثم تأتي مرحلة اعداد وثائق العطاء الكترونيا تقوم هذه المرحلة على تحديد حاجة الدائرة من سلع خدمات معينة، وفي مجال المناقصات الإلكترونية تنفذ هذه الحالة الكترونيا، وذلك من خلال برامج حاسوبية خاصة للرقابة على المخزون، حيث يتم ارسال اشارة معينة عبر جهاز الحاسوب مفادها أن صنف ما قد وصل الحد الأدنى، وعندها تقوم الدائرة المختصة باعداد وثائق العطاء اللازمة كالدعوة للدخول في العطاء والمواصفات ( المخططات والرسومات) وتعليمات الدخول في العطاء، والشروط العامة للتعاقد تمهيداً ل طرحها، وقد تنفذ هذه المرحلة كاملة أو جزئياً من خلال المراسلات الإلكترونية بين الوحدات المعنية في الدائرة.

كما يجب أن يتضمن الاعلان عن العطاء المعلومات الكافية، كرقم العطاء ومحلّه وأخر موعد لبيع دعوة العطاء، وأخر موعد لتقديم العروض، وكيفية تقديمها وثمان دعوة العطاء، وأية أمور أخرى ترى الإدارة ضرورة الاعلان عنها<sup>(1)</sup>.

لسنة 2008 نجد ان ذلك جائز قانوناً، أي يجوز الإعلان عن العطاءات بوسائل فقط، إذ نصت على أنه " يعلن المدير العام أو من ينييه أو الأمين العام عن طرح العطاءات بإرقام متسلسلة سنوية بما لا يقل عن ثلاث صحف محلية في أكثر من يوم و/أو بوسائل الاعلان الأخرى التي يراها مناسبة بما في ذلك الوسائل الإلكترونية" إلا انه وبالرجوع إلى المادة (7/أ، ب)

(1) انظر المواد (423، 7) من تعليمات عطاءات الاشغال الحكومية لسنة (1987) المنشورة، على الصفحة (451) من عدد الجريدة الرسمية، رقم (3462) تاريخ 1987/3/1

من تعليمات عطاءات الاشغال الحكومية لسنة (1987) لا تجيز ذلك، أذ ورد فيها (المادة 7/أ) يدعى المناقصون لتقديم عروضهم بالإعلان باللغة العربية، مرة واحدة أو أكثر في صحيفتين يوميتين على الأقل غير انه يجوز أن يتم الاعلان باللغة الانجليزية، إضافة إلى اللغة العربية عند دعوة المقاولين أو المستشارين الاجانب للاشتراك في المناقصة.

المادة (7/ب) "يجوز في عطاءات الدعوة الخاصة إرسال الدعوة بواسطة البريد المسجل، أو تسليمها باليد إلى المقاولين أو المستشارين الذين يوافق صاحب العمل على دعوتهم للمناقصة بناء على تنسيب رئيس اللجنة....."

ويتضح جلياً من المادة اعلاه أن الدعوة أو الإعلان عن العطاء يجب أن تتم بالطرق التقليدية، أما عن اجتهاد محكمة العدل العليا " سابقاً" المحكمة الإدارية (حالياً) فلم تتح لها الفرصة بعد لإبداء رأيها بشأن الاعلان عن العطاء إلكترونياً، إلا أنها وفي حكم لها قديم نسبياً ترى أنه يكفي لإستيفاء هذه الشكلية توزيع دعوة العطاء على المعنيين فقط دون التقيد بوسيلة محددة<sup>(1)</sup>.

أما عن نظام الاشغال الحكومية رقم (71) لسنة (1986)<sup>(2)</sup>، فلم يشترط طريقة معينة للإعلان، إذ جاء في المادة 6/ب منه ...تطبيق مبدأ المنافسة واعطاء فرص متكافئة للجهات القادرة المؤهلة للقيام بتنفيذ الاشغال أو تقديم الخدمات الفنية كلما كان ذلك ممكناً، وبالطريقة التي تراها مناسبة، مع مراعاة إعطاء مدة كافية للمقاولين والمستشارين لدراسة وثائق للعطاءات وتقديم العروض التي تتناسب وطبيعة الاشغال أو الخدمات المطلوبة.

(<sup>1</sup>) الفياض، ابراهيم، (د.ت). العقود الإدارية. الطبعة الاولى، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ص82  
(<sup>2</sup>)فتوى رقم 1022 الصادر في 2000/4/11 مرجع 99/168/2 المرجع التشريعي لعقود الأشغال الصادر عن وزارة الأشغال العامة بدولة الكويت، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص29

وهنا نجد أن تعليمات عطاءات الاشغال جعلت نشر الاعلان عن العطاءات مقصور على الصحف اليومية أو البريد المسجل أو التسليم باليد، وهذه الوسائل غير كافية لتحقيق العلانية والمنافسة بشكل كامل، فضلاً عن كونها غير مسايرة لوسائل الاعلان في الدول الأخرى. ولاشك أن هذه النصوص القانونية بحاجة لتعديل يواكب نظام الإدارة العامة الإلكترونية، الذي يفرض على الإدارة إتباع إجراءات الاعلان عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، وفي هذا الصدد نورد فتوى قانونية صادرة عن ديوان الفتوى والتشريع الكويتي جاء فيها "...ولما كانت أحكام قانون المناقصات لم تشترط شكلاً أو أسلوباً معيناً في اعداد وثائق المناقصة ومن ثم فإن الامر يغدو في هذا الشأن منوطاً بجهة الإدارة صاحبة المناقصة تترخص فيه كيف تشاء وفق التطور التكنولوجي الذي يبين أحدث الأساليب لإعداد تلك الوثائق طالما كان ذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة.....

ومن حيث أنه ولئن كان العمل قد جرى على طرح تلك الوثائق كلها من خلال مستندات ورقية، فإن ذلك لا يحول قانوناً من الأخذ بأساليب العلم الحديث في طرح تلك الوثائق كلها أو بعضها على أقراص كمبيوتر، مع مراعاة أن تكون في الإطار الذي رسمته أحكام قانون المناقصات، وبما يجعلها مرتبة للاثار القانونية التي قصدها، وأن يتم إعدادها بأسلوب مناسب يمنع من تبديلها أو تغييرها، أو العبث بها....".

### ثانياً: أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه

استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة التمتع بصده بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها لا يقيدتها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.

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 فالمادة (34) من قانون العقود الإدارية في فرنسا تعطي 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<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أسلوب التفاوض التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد نصت المواد 36 و67 من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب التفاوض التنافسي، حيث إن المادة 36 من هذا القانون عرفت هذا الأسلوب في الإبرام بأنه ذلك الإجراء الذي تهدف من ورائه الإدارة إلى طرح مشروع أشغال عمومية، وتطلب في الإعلام عنه من المرشحين إعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ هذا العقد سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية لذلك.

ولهذا، فإن هذا الإجراء يخص الموردين ذوي الكفاءات الفنية والقانونية والمالية، أو الخبراء في مجال دراسة جدول الأعمال لمشاريع الأشغال العمومية. لذا فإن الإعلان عن هذا الإجراء

(1) صالح، قيدار، المرجع السابق، ص 167.

يكون عن طريق خطابات بطريق الوسيط الإلكتروني، وذلك طبقاً للمواد 40 و41 من قانون العقود الإدارية.

أما عن إجراءات التفاوض والبت في إجراء التفاوض التنافسي، فلا تختلف إجراءاته عن إجراءات الممارسة المحدودة، حيث يتم التفاوض - من خلال البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرف المحادثة - بين المرشحين والإدارة حول الشروط الفنية والمالية التي تحقق فوائد للإدارة والمنصوص عليه في دفتر الشروط.

## المطلب الثاني

### الأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني

نصت الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية، وهو أسلوب المزادات الإلكترونية، وذلك بقولها: "يصدر المرسوم الذي يحدد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزادات الإلكترونية في عقود التوريد". ولقد صدر المرسوم رقم 846-2001 في 18/9/2001 والخاص بتطبيق الفقرة 3 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية والمتعلق بالمزادات الإلكترونية، وذلك لتوضيح المزادات الإلكترونية وإجراءاتها، كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة، ماعدا التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال، وذلك في المادتين 14 و54 منه .

## المزادات الإلكترونية

لقد عرفت المادة الأولى من المرسوم رقم 2001-846 أسلوب المزادات الإلكترونية بأنها ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعبء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين.

لذا فإن أسلوب المزادات الإلكترونية هو نوع من المزادات العلنية المعروفة مسبقاً في القانون المدني، كما لو أرادت الإدارة التخلص من بعض منقولاتها عن طريق بيعها بالمزاد العلني، ويكون دور الموردين فيها التقدم بثمن يسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى حتى رسو المزاد.

لكن في هذا النوع من المزادات، فإن الأمر يخص عقود التوريد التي يتعهد بمقتضاها المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين، وذلك كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب، كما أن التنافس بين المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحددها الإدارة في دفتر الشروط وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، ويتقديم أثمان مختلفة يعلمها جميع الموردين دون أن تعرف هوية أحدهم، ويبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر<sup>(1)</sup>.

لقد نصت المادة 54 من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 على إجراء المزادات الإلكترونية، خلافاً للمرسوم 2001-864 الخاص بالمزادات الإلكترونية في فرنسا، الذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزادات الإلكترونية والمبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد.

حيث يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت، يذكر فيها موضوع المزايدة مع دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات

(<sup>1</sup>) الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 349

والشروط الفنية والقانونية، خاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها، وتاريخ بدء المزايدة والتمن المبدئي للعقد.

كما أنه إذا كانت المزايدة محدودة، يقوم بنشر قائمة المرشحين على الإنترنت أو دعوتهم بخطابات ترسل عن طريق البريد الإلكتروني.

إضافة إلى أن تقديم العطاءات وفقا لهذا الأسلوب يبدأ بإرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع إلكتروني، ويكون على الشخص المعنوي العام توفير الحماية القانونية والأمن المعلوماتي لهذه التوقيعات على الإنترنت، كما أن تلك التوقيعات يجب أن تكون وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1316 و 1316-4 من القانون في فرنسا.

وبعد بدء المزايدة، فإن الشخص العام يعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة من المرشحين في المزايدة، ويتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط.<sup>(1)</sup>

---

(<sup>1</sup>) الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 349-350

## الفصل الخامس

### إثبات العقد الإداري الإلكتروني

الإثبات قانوناً، هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة أمر مدعي به، بالطرق المقبولة قانوناً لما يترتب عليه من آثار قانونية، وللأثبات أهمية عملية كبيرة، فالعقد يتجرد من كل قيمة له إذا لم يقم الدليل على الوقائع التي يستند إليها، وإن أبرز مزايا العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يبرم أمام القضاء، ولكون أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يشكل أهمية خاصة في موضوع بحثنا، لذا سيقوم الباحث للبحث في هذه المشكلة في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين تخصص الأول لموقف نظمه الإثبات من طبيعة المحركات الإلكترونية، في حين نسلط الضوء في الثاني على شروط هذه المحركات لغرض إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

## المبحث الأول

### موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

في الواقع تعتبر نظرية الإثبات في مقدمة نظريات التي تلقي تطبيقاً يومياً حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها في كل ما يعرض أمامها من منازعات مدنية كانت أو جنائية أو إدارية لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين<sup>(1)</sup>، وسوف نتناول موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في الأول موقف الفقه والقانون المقارن، وفي المطلب الثاني على موقف القضاء على النحو التالي:

## المطلب الأول

### موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

اهتم الفقه المقارن قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية وقوانين التوقيع الإلكتروني سواء في فرنسا أو مصر بالمحررات الإلكترونية، وذلك بسبب انتشار العقود الإلكترونية، وكانت لجهود الفقهاء أهمية كبيرة في تعديل القانون المدني الفرنسي بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال الإثبات ولهذا، فإن دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية في الفقه والقانون المقارن، توجب دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية في الفقه المقارن وذلك في الفرع الأول ثم طبيعة المحررات الإلكترونية في القانون المقارن في فرع ثاني.

(1) موسى، أحمد كمال الدين، (1980). فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري. مجلس الدولة، السنة السابعة والعشرون، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ص 237

## الفرع الأول

### موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد ذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي لورنز في معرض تعقيبه على تقرير مجلس الدولة المنشور في 2 حزيران 1998 بمقترحات مجلس الدولة نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية 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<sup>(1)</sup>.

في حين يرى البعض الآخر، تعليقاً على ما جاء به الفقيه لورنز أن أهمية هذا الاقتراح في ضوء ما تقدم، تبدو في أن غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أذى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألقى بالتالي عبء إثبات صحتها ودالاتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها، كذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

(1) منشور على الموقع الإلكتروني [www.finances.Go.uv.fr/Lorentz/travaux](http://www.finances.Go.uv.fr/Lorentz/travaux)

(2) جميعي، حسن عبد الباسط، (2000). إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت. دار

ويلاحظ أنه في نظام الإثبات الحر السائد في دعاوي الإدارة على عكس نظام الإثبات المقيد في دعاوي المدنية، يكون القاضي حراً في تكوين عقيدته اتجاه الدليل الذي قدمه المدعي أو المدعى عليه، وتكون له سلطة تقديرية في قبول الدليل أو رفضه بما يخدم التوازن بين الطرفين ويحقق الصالح العام، ولهذا فإن الإثبات بالمحركات الإلكترونية يدعم مذهب الإثبات الحر، ويعطي خصوصية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى ذلك، فإن القضاء قد أثر من قبل صدور قانون الإثبات بالوسائل الإلكترونية الإثبات عن طريق بطاقات الائتمان والتي تستخدم كوسيلة لدفع النقود وسحبها من البنوك في الوقت الحاضر<sup>(2)</sup>.

كما ان الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، قد أكدت إن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخططة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات، حتى ولو دونت على دعوات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخصصين في مجالات متعددة، ومنها على سبيل المثال الفاكس، ما دام أن محتوى الوثيقة يمكن نسبته إلى ما من انشأة مع إمكانية التحقق منه ومن منازعة<sup>(3)</sup>.

وفي القضاء الإداري، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحجية الرسائل المرسلة عن طريق الميناتيل (intel) وذلك في نظرة الطعن ضد قرار المحكمة الإدارية لمدينة Rennes الفرنسية سنة 1990، والذي قضي بأن تسجيل الشخص لاسمه من خلال هذا الجهاز في مسابقة أعلن عنها قبل إغلاق باب القبول ليس جائزاً، ولو كان هذا الطلب قد تأكد بخطاب لاحق موقع بعد

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 125

(2) قنديل، سعد السيد، (2004). التوقيع الإلكتروني، ماهيته صورته، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس.

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 4

(3) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 126

أغلاق هذا الباب، وأقامت المحكمة حكمها هذا على مخالفة هذه الرسائل للرسالة الخطية، وعدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عامة تسمح بالقول بذلك، وأضافت المحكمة أن هذا الجهاز لا يقدم أية ضمانات كافية للرسمية ولا يمكن أن يعتبر بمثابة إفصاح عن نية قابلة للتأكيد في وقت لاحق بواسطة قطعية للدلالة على نية المتقدم للمسابقة، وكل هذه الأحكام للقضاء الإداري والقضاء المدني، تؤكد أن للمحركات الإلكترونية حجية مساوية للمحركات الكتابية في الإثبات<sup>(1)</sup>.

لكن هناك اتجاهاً فقهياً آخر، يؤكد أن أي تدخل تشريعي هادف لمنح أي قدر من الحجية القانونية للمحركات الإلكترونية يجب أن يتم في ضوء مدى أمانها التقني، درجة من الامان مساوية على الأقل لهذا الأخير، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص من الغير معتمد ومحايدين بين أطراف العقد، يقوم الغير في هذا المقام بدور مصلحة البريد، حيث يقوم بخدمة مشابهة لخدمة البريد الموصي عليه المصحوب بعلم الوصول، وننوه بأن هذه الخدمة الوظيفية تضطلع بها شبكة (Swift) في فرنسا منذ 9 مايو 1977 فيما بين عدة مؤسسات مالية، كما تقوم بوظيفة ضمان حفظ المستندات الإلكترونية لمدة زمنية معينة، بحيث تتجنب مشكلة الحفظ المزدوجة من جانب طرفي التصرف<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحث أنه يجب أن يؤسس بعد تعديل قواعد الإثبات على تحديد مفهوم المحرر والكتابة والتوقيع من جهة، وعلى منح حجية للمحركات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتكون مساوية للمحركات الكتابية من جهة أخرى.

<sup>(1)</sup> لظفي، محمد حسام، (1993). استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها. دار

النهضة العربية، القاهرة، ص31

<sup>(2)</sup> لظفي، محمد حسام محمود، المرجع نفسه، ص33

## الفرع الثاني

### موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

أعترف القانون الإداري بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية قانونية مساوية للمحررات الكتابية قبل القانون المدني، حيث إن المشرع الفرنسي قد قام بتعديل المادة 289 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<sup>(1)</sup>.

ولقد استكمل المشرع ذلك بأن أصدر المرسوم بقانون رقم 337/99 الصادر في 3 مايو 1999، وذلك بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية للإثبات في مواجهة الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطياً على الأوراق أو المحررات الكتابية<sup>(2)</sup>.

وفي مجال التأمين الصحي فقد دعا المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي<sup>(3)</sup>.

وفي مجال قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر سنة 2000 والمعدل بالمرسوم رقم 15-4-2004، اعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية، وأعطى لها حجية قانونية كدليل كتابي وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة (56) إذ جاء فيها ( أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني)<sup>(4)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 128

(2) جميعني، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 102

(3) الحلو، ماجد راغب، لعقد الإداري الإلكتروني، ص 135

(4) جميعني، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 103

أما في مصر فقد سار المشرع على غرار نظيره الفرنسي، وبالتالي ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، فضلاً عن إعطائه للمحركات الإلكترونية قوة الدليل لكتابي، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم تبيانه درجة الدليل<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحث أنه يجب أن ينص المشرع الأردني صراحة على إقرار بأن هذه المحركات الإلكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحركات الورقية.

## المطلب الثاني

### موقف القضاء من طبيعة المحركات الإلكترونية

لقد كان للقاضي سلطة كبيرة في تحديد طبيعة المحركات الإلكترونية وحجبتها القانونية قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني في فرنسا، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحركات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحركات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها، وذلك في عدة أحكام قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني، وقانون العقود الإدارية والنصوص التنظيمية الخاصة بذلك كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وذلك في حكمه لها سنة 1989، وذلك حينما اعتبرت أن " البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين كود سري لا يعلمه سوى الموقع والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني<sup>(2)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه في اعتراف القضاء وخاصة القضاء الإداري بالمحركات الإلكترونية في الإثبات، أن تقرير مجلس الدولة الفرنسي الذي قدمه للحكومة الفرنسية بخصوص استخدام

(1) صالح، قيذار، (2008). ابرام العقد الإداري الإلكتروني وأثباته. ص(173)

(2) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص137

المحركات الموقعة إلكترونياً في الإثبات قد جاء موافقاً لإقتراحات الفقه والقانون حول حجية هذه المحركات، حيث توصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا التقرير إلى الاعتراف بالمحركات الموقعة إلكترونياً بذات الحجية المقررة للمحركات العرفية في الإثبات بشرط ألا يكون في الظروف المحيطة بالتعاقد ما يؤدي إلى الشك في صحة التوقيع أو المحركات أو في انتساب المحرر إلى صاحب التوقيع<sup>(1)</sup>.

وفي تعديل على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي، فقد تقدم المجلس بتقرير آخر للحكومة حول المحركات الإلكترونية في 13/5/1998، وأقر فيه أن الثقة والأمان حول هذه المحركات مضمون بتقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماداً لصحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع<sup>(2)</sup>.

وبعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا، اعترف كذلك القضاء الإداري بحجية المحركات الإلكترونية في الإثبات، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في نظره لأحد الطعون الانتخابية على وصول الطعن الانتخابي في الميعاد المقرر (خمسة أيام بعد يوم الانتخابات، عن طريق الرسائل الإلكترونية، وما يثبت رسميه هذا المحرر الإلكتروني الرسالة الموجهة من الطاعن إلى المحكمة الإدارية، والتي بموجبها يتحقق من شخصية الطاعن، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل عن طريق الوسيط الإلكتروني، بمثابة دليل كتابي كامل له حجية المحركات العرفية في الإثبات مثله مثل المحركات الكتابية التقليدية الأخرى،

(1) صالح، قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وأثباته، ص174

(2) جميعي، سحن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص108

وذلك ما استوفى شروط الصحة المنصوص عليها في المواد 1316، 4-1316 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من قلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية، لكن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، لأن القاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم خاصة الإدارة توفير جميع الوثائق والمستندات الخاصة بالدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد طرق أو وسائل ثابتة، ومقيدة للإثبات في العقود الإدارية عادة يكون بالمحررات سواء الرسمية أو العرفية كخطاب قبول السلطة المختصة بإبرام العقد مع المرشح الفائز، الذي يعتبر قراراً إدارياً، أو محاضر جلسات لجنتي البت وفتح المظاريف، هذه الأخيرة للأوضاع القانونية، وبالتالي تكتسب حجية أمام الكافة لحين الطعن فيها بطريق التزوير<sup>(2)</sup>.

ثم تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ليعتبر هذه المحاضرات محررات عرفية يجوز إثباتها بكل الطرق دون الاستعانة بطريق الطعن بالتزوير<sup>(3)</sup>.

وفي المقابل، يعتبر البعض من الفقه الفرنسي أن المحررات المتبادلة بين أطراف العقد في العقد الإداري الإلكتروني، تحوز حجية المحررات العرفية في الإثبات إذا ما تم ذلك عن طريق الوسائط الإلكترونية، سواء كانت محاضر جلسات لجان البت وفتح المظاريف أو كراسة الشروط أو الوثائق المكملة للعقد أو نظام الاستشارة، طالما لم يصدر قانون خاص يبين حجية كل هذه الأوراق<sup>(4)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 139

(2) جميعي، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 109

(3) موسى، احمد كمال الدين، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، ص 223

(4) موسى، أحمد كمال الدين، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، ص 234

حيث إن الأوراق الرسمية كقرار اللجنة المختصة بقبول المرشح الفائز يعتبر محرراً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، وكذا قرار الإعلان يعتبر محرراً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير وكذا قرار الإعلان عن الممارسة أو إلغائها تعتبر محررات رسمية، إذا ما توافرت فيها شروط المحرر الرسمي المنصوص عليها في قانون الإثبات<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للأوراق الأخرى ككراسة الشروط ومحاضر لجان البت والمظاريف، فقد اعتبرها الفقه والقضاء محررات عرفية من جهة أو قرائن مكتوبة يمكن إثبات عكسها من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ذلك، نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر، قد نص في المادة 19 على حجية الصور المنسوخة من الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، التي تكون حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وبهذا يتضح انه يمكن اعتبار المحررات الرسمية في العقد الإداري الإلكتروني محررات رسمية إلكترونية إذا ما كانت على دعامة إلكترونية، كما إن المحررات الإلكترونية ليست كلها محررات عرفية، بل يمكن أن تكون محررات رسمية حتى ولو كانت صوراً طبق الأصل<sup>(3)</sup>.

وترتيباً على ذلك، فإن المحررات الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن اعتبارها جميعاً محررات عرفية أمام القضاء الإداري، بل تختلف طبيعتها من محررات رسمية إلى محررات عرفية إلى قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، وذلك بالمقارنة بينها وبين طبيعة المحررات الكتابية التقليدية في العقد الإداري العادي، وكذا قواعد الإثبات المنصوص عليها سواء في قانون الإثبات

(1) شرف الدين، أحمد، (2004). اصول الإثبات في المواد المدنية التجارية، نادي القضاة، القاهرة، ص 109.  
(2) ويلاحظ أنه طبقاً لقواعد الإثبات تعتبر كراسة الشروط ومحاضر اللجان أوراقاً رسمية لتحقيق شروط الأوراق الرسمية فيها، وهي صدورهما من موظف عام في حدود اختصاصه وسلطته قانوناً، لكن القضاء الإداري اعتبرها أوراقاً عرفية تارة أو قرائن مكتوبة تارة أخرى، وهذا ما يعكس حور القاضي الإداري من تحديد طبيعة وسائل الإثبات المقدمة أمامه

(3) المادة (16) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

أو قانون التوقيع الإلكتروني، وهنا تظهر خصوصية العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، فهو لا يخضع إلى قواعد ثابتة كالعقد الإلكتروني المدني بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لتحقيق التوازن بين طرفي العقد من جهة، ولحرية الإثبات من جهة أخرى، حيث لا توجد رسائل معينة لإثبات هذا العقد حيث يمكن إثباته بالمحركات الرسمية والمحركات العرفية والقرائن<sup>(1)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) وصفي، مصطفى كمال، (1979). أصول إجراءات القضاء الإداري. بدون دار نشر، ص 447

## المبحث الثاني

### شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

إن المحررات الإلكترونية كمحررات عرفية يشترط فيها شرطان، الأول هو الكتابة التي لا يوجد المحرر بدونها والثاني هو التوقيع على ذلك يعطي للكتابة حجية في الإثبات لذا، فإن بحث شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، يعني البحث في شروط الكتابة الإلكترونية في المطلب الأول ثم شروط التوقيع الإلكتروني في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لقد نصت القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي، والتوحيد الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية، على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية دليلاً يمكن تقديمه للقضاء للإثبات المعاملات الإلكترونية، ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

كما أشار إلى ذلك تقدير مجلس الدولة الفرنسي المقدم إلى الحكومة الفرنسية، بهدف تعديل القانون المدني بما يتلائم والتطور التكنولوجي في مجال الإثبات، وبتحليلنا لهذه النصوص، يمكن القول أن من أهم شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، أن تكون هذه الكتابة مفهومة ومقروءة وواضحة للآخرين خاصة القاضي، وأن تكون هذه الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار أو عدم التعديل.

لكن قبل شرح شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، يجب التوضيح أن القانون قد أعاد تعريف الإثبات الخطي، بحيث لم يعد قاصراً، على الدعامات الورقية المخطوطة ولا حتى الدعامات المادية، وإنما أمتد ليشمل كل أشكال التعبير عن إرادة المتعاقدين<sup>(1)</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي حينما أكدت أن الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة، ينتج عن تتابع الحروف، للخصائص، للأرقام، ولكن رمز وإشارة مخصصة لعلاقة مفهومه واضحة، أي ما كان، دعاماتها وشكل إرسالها<sup>(2)</sup>.

كما أستقر القضاء والفقهاء في كل من مصر وفرنسا، على أنه لا يلزم في المحررات العرفية اتخاذ شكل خاص أو استخدام لغة معينة، كذلك لا يهتم في تحديد الكتابة أن تكون بخط اليد أو أن تكون مطبوعة، وبالرجوع إلى التعريف الفقهي للكتابة، نجد أنه لم يحدد الكتابة بنوع الدعامات المادية التي يتم تدوين المحررات عليها، لذا فإن الفقه المصري يشير إلى الكتابة المعبرة دليلاً في الإثبات بوصفها "الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأدلة إثبات"، وهذا ما عبر عنه أ.د/ جلال العدوي بقوله "لا يعبر لفظ الورقة عن جوهر الإثبات بالكتابة"<sup>(3)</sup>.

وقد جاء تحديد المقصود بالمحررات الكتابية واضحاً في المواصفة الخاصة بالمحررات (iso Dp6760) والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (إيزو ISO) بأنه المحرر هو "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"<sup>(4)</sup>.

(1) قنديل، سعيد السيد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته صورته، حقيقته في الإثبات بين التدويل والافتباس، ص12

(2) جميعني، عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص17

(3) الطلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص144

(4) جميعني، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص18

ويستفاد من هذا التعريف بصفة خاصة، أنه لم يحدد المحررات الكتابية بنوع الوسيط المستخدم في الكتابة، ولم يتطلب أن يتم التدوين على دعامة مادية محددة، ولهذا فلا يوجد ارتباط قانوني أو لغوي بين المحرر وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي، ذلك أن المحررات الإلكترونية لا يمكن رفضها لمجرد أنها كتابة مدونة على دعائم الكترونية.

كما أن القانون أصبح يحترم حسب تعبير احد الفقهاء، مبدأ الحياد التكنولوجي"، أي مواكبته للتطور في وسائل التعاقد الحديثة، والتي فرضت نفسها على الساحة القانونية<sup>(1)</sup>.

وفيما يلي الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الإلكترونية لتحقيق وظائفها في الإثبات:

### الفرع الأول

#### قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن الكتابة يجب أن تكون مقروءة، أي أن المحرر الكتابي يجب أن يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا رجعنا إلى المحررات الإلكترونية، نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها للإنسان بشكل مباشر، إلا إذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على الترجمة للغة الآلة (وحروفها تتكون من عبارات بين رقتين صفر ورقم واحد) إلى اللغة المقروءة للإنسان ومهما يكن من أمر، فإن المحررات الإلكترونية يمكن قراءتها بشكل واضح ومفهوم باستخدام الحاسب الآلي، وهو ما يعني استيفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهماها.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص145

وهذا ما أشارت إلهي المواصفة الخاصة الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية (ISO)

حينما قالت "...يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"

كما أن المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، قد أكدت على هذا المعنى في تعريفها للكتابة الإلكترونية، بأنها: "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام، وأي أشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها".

كما أن التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، قد أشار إلى هذا الشرط لاعتبار الكتابة الإلكترونية دليلاً لإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها المعاملات الإدارية، حيث أعتبر أن أشخاص القانون العام تخضع لأحكام التوجيه، ومن بينها الخاصة بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات إضافة إلى أن المادة 42 من التوجيه الأوروبي رقم 2004/18، قد أكدت خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية إلى أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية وكذا التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

وتوصل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام 1998 بشأن الإثبات بالمحركات الإلكترونية، إلى أن المحركات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين، خاصة القاضي لتكون دليلاً للإثبات، كما أن للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، في حالة ما إذا كانت هذه المحركات الإلكترونية غير واضحة ومفهومة أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص<sup>(1)</sup>.

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية للقراءة والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقاً للمادة 56 من قانون العقود

(1) صالح، قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وأثباته، ص176

الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية، والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات.

إضافة إلى ذلك، فإن المادة (2) من المرسوم رقم (2001-846) والخاص بالمزايدات الإلكترونية للإثبات بالشروط المنصوص عليها في المادة 1316 من القانون المدني، ومنها شرط قابلية الكتابة للفهم والوضوح. كما أضافت المادة (2) من المرسوم رقم (2002-692) الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، إن على المرشحين حفظ كراسة الشروط وكل الوثائق والمعطيات الخاصة بالعقد على أقراص ممغنطة لإستعمالها في الإثبات عند المنازعة، وذلك بتحويلها إلى قراءة مفهومة وواضحة يفهمها القاضي على شاشة الحاسب الآلي<sup>(1)</sup>.

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن يتحقق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه<sup>(2)</sup>.

كما يمكن للقاضي الإلتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية، إضافة إلى أن القاضي الإداري غير ملزم يأخذ رأي الخبير بل يأخذه على سبيل الاسترشاد والاستعانة فقط، وهذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، " إن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا ما رأيت

(1) الطلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 147

(2) عطاء، محمد علي، (2001). الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة. كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 30

الاستعانة برأي الخبير، فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي تلتزم بما تراه حقاً وعدلاً في رأي لأهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقدير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### قابليته الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

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 لعرضها على القضاء عند حدوث خلاف بين اطرافه.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية، يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد، تمثل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الانترنت، يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عن اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل فترة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

(1) حكم لمحكمة الإدارية العليا، جلسة 1987/3/31 في الطعن رقم 1998 لسنة 29 ق الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 41، ص73

(2) جمعيني، حسن عبد الباسط، التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص21

ومع ذلك قد أمكن التغلب على هذه الصعوبة الفنية بإستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة  
 ليمنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة وبما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى  
 بعوامل الزمن، وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين، ويمكن كذلك استخدام  
 تقنية الضغط الإلكتروني، أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني.

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، احتاط المشرع الفرنسي لذلك عندما لزم السلطات  
 المتعاقدة حفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى بالإرشيف الإداري  
 الإلكتروني، كما لزم المرشحين حفظ كراسة الشروط ونظام الاستشارة، وكل المستندات الخاصة  
 بالعقد من أجل تقديمها للقضاء.

وذلك في المرسوم رقم (2002-692) الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية،  
 وكذا المرسوم رقم (2001-846) الخاص بالمزايدات الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية بالتحقق من مدى توافر  
 قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والإستمرار وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائماً بالمستندات والوثائق  
 الخاصة بالعقد في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد ككراسة الشروط أو نظام  
 الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات، وهذا ما أكده حكم  
 المحكمة الإدارية العليا في مصر " الأصل أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي، لكن الأخذ  
 بهذا الأصل في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، حيث أنه في غالب الأمر  
 تحتفظ الإدارة بالوثائق والمستندات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فهي تلتزم بتقديم

(<sup>1</sup>) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص 149

المستندات والأوراق المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته نفيًا وإيجاباً متى طلب منها ذلك<sup>(1)</sup>، كما ن حرية الإثبات السائدة في المنازعات الإدارية، قد تكون حلاً يهتدى إليه القاضي في حالة تلف المستندات الإلكترونية أو صياغتها، حيث أن صياغة المستندات ليس بمضيعة للحقيقة ذاتها، ما دام من المقذور الوصول إليها بطرق الإثبات الأخرى، وهنا المبدأ أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في (1992)<sup>(2)</sup>.

كما أكدت المادة (28) من قانون الإثبات المصري أن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو، والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من اسقاط قيمته في الإثبات أو انقاصها، وإذا ما كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر منه<sup>(3)</sup>.

ولهذا فإن شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية، وهذا أهم ما يتمتع به العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، على عكس المنازعات المدنية الذي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقاً لقانون الإثبات.

ومن جهة أخرى، فإن المرسوم رقم (692-2002) الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائل الكترونية في فرنسا، قد أشار في المادة العاشرة منه على الزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص، وهذه الطريقة

(<sup>1</sup>) حكم المحكمة العليا، جلسة 1987/1/24، طعن رقم 365، لسنة 31 ق الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 48، ص 75

(<sup>2</sup>) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1992/1/24، طعن رقم 2365 لسنة 31 الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 25، ص 98

(<sup>3</sup>) قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، المادة 28

تؤكد حرص المشرع في المعاملات الإلكترونية على تحقيق شرط الحفظ والاستمرار والثبات في الكتابة أو المحررات الإلكترونية ليصلح تقديمها أمام القضاء.

## المطلب الثاني

### شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر التوقيع العنصر الجوهرى فى الدليل الكتابى ولقد نصت المادة (15) من قانون الإثبات فى مصر على أن المحررات الرسمية هى التى يثبت فىها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكتسب هذه المحررة صفة الرسمية لا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوا بامضاءاتهم أو بإختامهم أو بصمات أصابعهم، وبهذا يكون شرط التوقيع الإلكتروني ضروري لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وسيتم التعرف فى الفرع الأول على معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني، وفى الفرع الثانى كيفية الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع

حيث ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغنى أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعنى ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره، كما يترتب على استخدام

(1) لطفى، أحمد حسام، استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها، ص10

التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع، تكون بمثابة بطاقة هوية الكترونية للموقع<sup>(1)</sup>.

ولهذا فإنه لدراسة معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني، يجب دراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة بطاقة اثبات هوية الموقع الإلكتروني.

أولاً: سيطرة الموقع وحدة دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني نصت المادة 1316، في فقرتها الرابعة من قانون التوقيع الإلكتروني سنة (2000) في فرنسا، أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وذلك بقولها "التوقيع الضروري لأكتمال التصرف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للإلتزامات الناتجة عن هذا الفعل، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل"<sup>(2)</sup>.

كما أن المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم (93/99) الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، قد نصت على هذا الشرط أي سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني وذلك بقولها "أما التوقيع الإلكتروني المقدم فيجب أن يراعي المتطلبات التالية:

1. أن يكون مرتبطاً فقط بالموقع.
2. يسمح بتجديد هوية الموقع.
3. يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري.

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2003). مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

في دولة الإمارات العربية المتحدة. الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 217

(2) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، 156

4. ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات<sup>(1)</sup>.

أما في مصر فقد اشترطت المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2004 لصحة التوقيع الإلكتروني سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني وذلك بقولها "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالية:

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره

2. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني....".

ولقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في مادتها العاشرة سيطرة الموقع وحده دون غيره على التوقيع الإلكتروني، وذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنه البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها، كما أن المادة (9) من هذه اللائحة، قد اشترطت لارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، استناد هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات انشاء توقيع الكتروني على النحو الوارد في المواد (2، 3، 4) من هذه اللائحة<sup>(2)</sup>.

كما أنه طبقاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (2) مارس (2001) فقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني بناءً على وظيفته في تحديد هوية الموقع وسيطرته وحده على التوقيع، حيث نص في

(1) القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني بإنشاء صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر المادة (18)

(2) اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15/ لسنة 2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري المادة (10)

المادة 2/1 منه بأنه "التوقيع الإلكتروني يكون صحيحاً، إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره"<sup>(1)</sup>.

كما أن محكمة النقض المصرية في حكم حديث لهم صادر في (2004/9/18)، قد اعتبرت أن التوقيع يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقع الاقرار بتحريره، وايضاً كدليل إثبات في حالة قيان نزاع مستقبلي بين الأطراف، وكذلك فهو أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله الإلتزام بمضمون العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته<sup>(2)</sup>.

وبهذا، فقد طور كل من القضاء الإداري والقضاء المدني مفهوم التوقيع ليشمل التوقيع الإلكتروني، حيث أن وظيفة كل من التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني، هو تحديد هوية الموقع ودليل قبوله بمضمون العقد ووسيلة لتوثيقه.

لكن الصعوبة التي تكمن في التوقيع الإلكتروني هي الكيفية التي ينشأ بها التوقيع الإلكتروني حتى يستطيع الموقع وحده السيطرة على التوقيع، لذلك سيتم شرح مراحل انشاء التوقيع الإلكتروني، يتم انشاء التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات القانونية عن طريق مرحلتين متتابعتين: حيث يتم في المرحلة الأولى استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل اليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني، هذه البيانات تكون بمثابة مفتاح عام، وهو عام لأن كل ذي شأن يستطيع الاطلاع عليه عن طريق الموقع أو عن طريق جهات التصديق الإلكتروني، لكن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر الا مع المفتاح الخاص الذي هو بمثابة المرحلة الثانية، وهي تتم بتركيب

<sup>(1)</sup> سليم، ايمن سعد، (2004). التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص24

<sup>(2)</sup> قانون الانوسترال النموذجي للتوقيع الإلكترونيين المادة (6)

مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يسمى بالمفتاح الخاص، وهو خاص لأنه يكون تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ولا يطلع عليه أحد<sup>(1)</sup>.

يقوم أطراف العقد اثناء انشاء التوقيع الإلكتروني بتكوين المفتاحين العام والخاص ويتم الحصول علي هذين المفتاحين عن طريق مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني أو من خلال المؤسسة التي يتم بواسطتها تمويل هذا العقد، يحتفظ الطرف الأول لنفسه بالمفتاح الخاص ويرسل عرضه موقعاً عليه بيانات سرية لا يعلمها أحد سواه عن طريق المفتاح الخاص خلال اربعة وعشرين ساعة ويقوم الطرف الثاني وهو الشخص المعنوي العام بقراءة رسالة الأول حتى إذا وافق عليها كتب الكترونياً موافقة على التصرف ويرسل رسالته ومعها المفتاح العام الذي يملكه ويحتفظ لنفسه بالمفتاح الخاص مثلما فعل الطرف الأول ويوقع على رسالته بواسطة توقيعه الإلكتروني مستخدماً المفتاح الخاص ويستطيع تشفيرها بواسطة المفتاح العام، وعن طريق المفتاح العام يقوم كلا الطرفين بالتنبئ من صحة توقيع كل منهما عن طريق الاتصال بمقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وعن طريق البيانات الخاصة بالمفتاح العام يتم التأكد من هوية الموقع ومن صحة توقيعه، وترسل شهادة الكترونية تفيد ذلك إلى طالبها، ويمكن الاحتجاج بهذه الشهادة أمام القضاء<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية

بطاقة إثبات هوية الموقع الكترونية هي شهادة تصدر أثناء عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع.

(1) سليم ايمن سعد، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، ص25

(2) سليم، ايمن سعد، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، ص29

ولقد أشارت المادة 1316 في فقرتها الأولى إلى هذه الشهادة، حيث نصت على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونيًا كدليل في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها، وقد أكدت المادة 1316-4 من القانون الفرنسي على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوقاً فيها، لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه<sup>(1)</sup>.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادرة في مايو 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد، يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الإلكتروني وتثبت هوية الموقع.

وفي مصر، تنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني عن أن: "أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة....."<sup>(2)</sup>

وترتيباً على ذلك، فإنه طبقاً للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 2001/3/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر<sup>(3)</sup>.

(1) الحلو، ماجد راغب، العقد الإداري الإلكتروني، ص162

(2) اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المادة (9)

(3) سليم، ايمن سعد، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص،

## الفرع الثاني

### الحفاظ على التوقيع الإلكتروني

لقد اقر القانون الفرنسي في 1316 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني وذلك بقولها " تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامية ورقية بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها الحفاظ وضمان سلامتها....." (1).

كما أقرت أحكام المرسوم رقم 692-2002 الخاص بإبرام العقود الإدارية هذا الشرط حينما ألزمت على الإدارة والمرشحين الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية، وتأمين السرية للتوقيعات الإلكترونية.

ونصت المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالي:  
"إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

وما تجدر الإشارة إليه، أن المادتين 14، 15 من قانون التوقيع الإلكتروني، قد نصت على تطبيق هذه الأحكام على المعاملات الإدارية، ومن بينها العقود الإدارية.

كما أن المادة 11 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، قد اضافت أن اي كشط أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الموقع الكترونياً يكون باستخدام تقنية أو شفرة المفاتيح العام والخاص، وبمقتضاها شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، ويأتي وسيلة مشابهة.

(1) القانون المدني الفرنسي، المادة 1316

وطبقاً لهذه الشروط فإن صحة التوقيع الإلكتروني يعتبر مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الاضافة اليها وذلك من لحظة ارسالها إلى لحظة وصولها<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق:

المقصود بالحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني هو أن يكون التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصولها إلى المرسل اليه، بمعنى أن تتطابق بيانات التوقيع الإلكتروني للمرسل مع بيانات التوقيع الإلكتروني الذي وصل إلى المرسل اليه<sup>(2)</sup>، وبمعنى آخر، فإن المرسل اليه لا يستطيع أن يمس التوقيع الإلكتروني للمرسل بالتغيير أو التعديل، فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون محمياً لا يمس لا من الطرف الآخر في العقد، ولا من الغير.

ومن الناحية الفنية، تتم عملية الحفاظ على التوقيع الإلكتروني باللجوء إلى عملية الضغط الإلكتروني والتي تسمى "Hash" أو "Condense" والتي بموجبها يتم ضغط البيانات الإلكترونية بحيث تاخذ مساحة أقل من مساحتها العادية، وتتم هذه العملية بواسطة برنامج معين للضغط الإلكتروني، حيث يتم تحويل البيانات الإلكترونية إلى مجموعة من الأرقام أو الحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة، لكنها تحتوي على نفس هذه البيانات، بحيث إذا اعيدت عملية فك الضغط الإلكتروني عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط<sup>(3)</sup>.

(1) حجازي، عبد الفتاح، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية. ص 218

(2) سليم، ايمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، ص 51

(3) سليم، ايمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، ص 52

## ثانياً: الحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن الارشيف الإلكتروني

يمكن تعريف حفظ المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن بأنه "الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة بطريقة ثابتة فلا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ بها" هذا التعريف يتفق مع نصوص القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 في فقرتها الأولى، والتي اشترطت لتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بحجية في الاثبات أن تحفظ الوثيقة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها.

والحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن يرتبط اساساً بمدة التقادم التي تخضع لها التصرف المحفوظ، ولذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات الكترونية ضد التلف أو التعديل أو أية صورة من صور الهلاك<sup>(1)</sup>.

ومهما يكن فإن جهة حفظ التوقيع الإلكتروني يجب أن تلتزم بحفظ كافة البيانات والوثائق

الإلكترونية المفيدة في إثبات التوقيع الإلكتروني مثل:

1. حفظ شهادة التصديق على التوقيع.

2. حفظ جميع الاتفاقيات بين اطراف التعاقد.

وبصفة عامة يجب على الجهة المسؤولة الاحتفاظ بكل البيانات والمعلومات الإلكترونية

اللازمة لإثبات الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أمام القضاء<sup>(2)</sup>.

(1) قنديل، سعد السيد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته صورته، حجيته في الاثبات بين التدويل والاقتباس، ص103  
(2) سليم، ايمن سعد، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص،

## الخاتمة

إن موضوع الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، هو نتاج لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات، وما أفرزه لنا من انتشار التعاقد عبر الإنترنت، أو العقد الإلكتروني بصفة عامة، ثم ظهور ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة. ولقد اتضح لنا أن العقود الإدارية الإلكترونية لا تكمن خصوصيتها في ماهيتها، بل في وسيلة وطرق إبرامها وكيفية إثباتها، ولذا قمنا بمعالجة هذا الموضوع محل البحث من خلال اربع فصول.

وفي ضوء كل ما سبق، يمكن القول أن أهم نتائج هذا البحث:

1. أن معايير العقد الإداري القضائية سواء كانت وجود شخص معنوي عام في العقد، أو تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو تعلق العقد بتنظيم وتسيير المرافق العامة، غير كافية لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، والذي تبدو خصوصية العقد الإلكتروني الإداري في أنه عقد دولي في الغالب يبرم عن طريق شبكة الانترنت ويتم التعبير عن إرادة المتعاقدين في عالم افتراضي بلا حدود.
2. يعتبر أسلوب المزادات الإلكترونية أهم أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فهو يعد نتيجة للتفاعل بين إجراءات المزاد العلني المعروفة في القانون المدني، وإجراءات العقود الإلكترونية من جهة وكذا إجراءات إبرام العقود الإدارية من جهة أخرى.
3. إن الهدف الأساسي من إبرام العقد الإداري الإلكتروني طبقاً للتوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية هو تحقيق مبادئ العلانية والشفافية للإجراءات وحرية الدخول إلى المنافسة من جهة، وتحقيق تطوير مبدأ السرية من جهة أخرى، حيث إن إجراءات إبرام العقد الإداري عن

طريق شبكة الإنترنت، تخضع لإجراءات حماية خاصة تعد التزاماً من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه.

4. تعتبر المحررات الإلكترونية أهم وسائل العقد الإداري الإلكتروني، وذلك لجنوح الإدارة لإثباتها روابطها التعاقدية بالكتابة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للأثبات التي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر وخاصة الخبرة والقرائن.

5. تعتبر المحررات الإلكترونية محررات عرفية في الإثبات، ولكن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري تخوله اعتبار هذه المحررات في بعض القضايا المعروضة امامه قرائن مكتوبة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكل طرق الإثبات.

6. يشترط في المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني أن تكون هذه المحررات مفهومه ومقروءة وواضحة للآخرين، وكذلك قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل هذا من جهة من جهة أخرى يشترط أن تكون ممهرة بتوقيع الكتروني يسيطر عليه الموقع وحده دون غيره ، ويقبل كذلك الحفظ من لحظة ارسال الرسالة الإلكترونية إلى لحظة التصديق عليها، وذلك عن طريق تسمى تقنية شفرة الضغط الإلكتروني، التي ينص عليها القانون الفرنسي، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني قابلاً للحفظ عبر الزمن وذلك عن طريق حفظه لدى جهات لتصديق الإلكتروني.

## التوصيات:

1. توصي الدراسة بضرورة وضع تشريع خاص للعقد الإداري الإلكتروني في العراق، وبمختلف جوانبه من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الإلكترونية، وعدم الاكتفاء ببعض المواد القانونية في نصوص متفرقة.
2. توصي الدراسة لعقد المزيد من الندوات والمؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، وبيان أهميتها والحقوق المترتبة عليها.
3. توصي الدراسة بضرورة تبني كليات القانون في الجامعات الرسمية والأهلية في البلاد العربية وضع مباحث ضمن المناهج الدراسية تتعلق بالنظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني كمسألة معاصرة لمواكبة المستجدات القانونية.
4. توصي الدراسة أن يبحث طلبة الدراسات العليا في البلاد العربية على الكتابة بموضوع النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني باعتباره من المسائل القانونية المعاصرة والمهمة حالياً.
5. توصي الدراسة بدعوة وزارات العدل ونقابة المحامين في البلاد العربية من أجل عقد دورات تدريبية للقضاة والمحامين من أجل التعرف على النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية.

## قائمة المراجع

1. الأباصيري، فاروق محمد (2002). عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة
2. ابو الليل، ابراهيم الدسوقي (2003). الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، الكويت، ابو هيبه، نجوى (2002). التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى جمعيته في الاثبات. القاهرة: دار النهضة العربية
3. الأحمد، محمد سليمان(2004)، الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، العراق: مجلة الرافدين للحقوق، مجلد(1) ع(20) (87-117)
4. الباز، داوود عبد الرزاق (2004). الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت
5. بدر، اسامة أحمد (2002). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية
6. بدوي، ثروت (1996). القانون الإداري. دار النهضة العربية، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، القاهرة
7. البرماوي، خالد (2004). الحكومة الإلكترونية. الاهرام للبحث العلمي، العدد 4027
8. برهم، نضال إسماعيل (2004). أحكام عقود التجارة الإلكترونية. عمان، الاردن: دار الثقافة للنشر
9. بسيوني، عبد الغني (2003). النظرية العامة لقانون الإدارية. الإسكندرية، منشأة المعارف

10. بطيخ، محمد رمضان (2008). **الجديد في إبرام العقد الإداري**. (ط1). القاهرة: دار النهضة العربية.
11. بطيخ، محمد رمضان (2011، 2012). **مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، إثراء للنشر والتوزيع**
12. البناء، محمود عاطف، (1985). **العقود الإدارية**. دار العلوم، ص 215.
13. الجبوري، محمود خلف (1998). **العقود الإدارية**. الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر.
14. جعفر، أنس (2003). **القوة الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه لقانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة العقود BOT**. القاهرة: دار النهضة العربية.
15. جميعني، حسن عبد الباسط، (2000). **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**. دار النهضة العربية، القاهرة.
16. الجنيهي، منير محمد، (2005). **التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات**. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
17. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2003). **النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية**. الكتاب الثاني، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي
18. حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2003). **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة**. الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

19. حلمي، محمود (1977). العقد الإداري. ط2، القاهرة: دار الفكر الجامعي.
20. الحلو، ماجد راغب (2004). العقود الإدارية والتحكيم. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
21. الحلو، ماجد راغب (2005). علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، الإسكندرية: منشأة المعارف.
22. الحلو، ماجد راغب (2010). العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديد.
23. الخلايلة، محمد علي (2015). الوجيز في القانون الإداري. عمان: دار الثقافة للنشر.
24. دلفونية وفيدل، جورج، (2001). القانون الإداري. الجزء الثاني، ترجمة القاضي منصور، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
25. الرومي، محمد أمين (2004). التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
26. الرومي، محمد أمين، (2005). النظام القانوني لتقني الإلكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
27. سلامة، أحمد عبدالكريم (2000). الإنترنت والقانون الدولي الخاص. فرق أم تلاقي بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة.
28. سليم، ايمن سعد، (2004). التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.
29. شرف الدين، أحمد، (2004). اصول الإثبات في المواد المدنية التجارية، نادي القضاة، القاهرة.

30. الشريف، عزيزة(2003)، القانون الاداري/ اساليب الادارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون/ الجزء الأول(ط1)، الكويت : مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
31. الشريف، عزيزه (1981). دراسات في نظرية العقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.
32. الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي.
33. الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة. ط4، القاهرة: مطبعة عين شمس.
34. عطاءالله، محمد علي، (2001). الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة. كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
35. علوان، رامي محمد (2002). التعبير عن الارادة عن طريق الإنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق العدد الرابع السنة السادسة والعشرون، الكويت.
36. علي، سعيد (2006). مبدأ الدفع بعد التنفيذ في العقد. ط1. القاهرة.
37. عياد، أحمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.
38. فرج، فريد عبد العز (2003). التعاقد بالانترنت. مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، فرع دمنهور، الجزء الأول، العدد18، (473)
39. الفياض، ابراهيم، (د.ت). العقود الإدارية. الطبعة الاولى، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت.
40. قبيلات، حمدي(2014)، قانون الادارة العامة الالكترونية (ط1)، عمان : دار وائل للطباعة والنشر.

41. القبيلات، حمدي (2007). النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية. بحث منشور مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد (34).
42. القبيلات، حمدي، (2016). القانون الإداري. الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان.
43. قشقوس، هدى حامد (2000). الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، القاهرة: دار النهضة العربية.
44. قنديل، سعد السيد، (2004). التوقيع الإلكتروني، ماهيته صورته، حججه في الاثبات بين التدويل والاقتباس. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
45. كنعان، نواف (2012). الوجيه في القانون الإداري. الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، الآفاق المشرقة ناشرون.
46. كنعان، نواف، (2010). القانون الإداري. الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان.
47. لطفي، محمد حسام، (1993). استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها. دار النهضة العربية، القاهرة.
48. مراد، عبد الفتاح، الحكومة الإلكترونية، بدون سنة او مكان نشر.
49. المنزلاوي، صالح (2005). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة العربية.
50. منصور، محمد حسين (2003). المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة للنشر.

51. موسى، أحمد كمال الدين، (1980). فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري. مجلس الدولة، السنة السابعة والعشرون، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة.
52. نصار، جابر جاد (2002). المناقصات العامة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة. القاهرة، دار النهضة العربية
53. الصغير، رحيمة (2007). العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة.
54. وصفي، مصطفى كمال، (1979). أصول إجراءات القضاء الإداري. بدون دار نشر.
55. راشدي، صابر، (2010)، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، المركز الجامعي بالبويرة، العدد 3.
56. القباني، بكر، (د.ت)، القانون الإداري - نشاط الإدارة العامة وقراراتها وعقودها، دار النهضة العربية، القاهرة،
57. أبو راس، محمد الشافعي، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص 17 على الموقع الإلكتروني: [/http://www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com)
58. الحمدي، حلمي (1986)، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العدد الأول والثاني، ص 284.
59. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
60. شطناوي، علي خطار (1990)، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
61. أبو عمارة، محمد علي (2006)، مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3.
62. ابو هيبه، نجوى (2002). التوقيع الالكتروني، تعريفه ومدى جمعيته في الاثبات. القاهرة: دار النهضة العربية

63. الحكومة الإلكترونية تعتبر المواطن زبوناً تسعى إلى ارضائه: الأهرام للبحث العلمي، العدد 23، (2004)
64. جمعه، صفاء فتوح، (2014). العقد الإداري الإلكتروني. الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة.
65. خليفة، عبد العزيز (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية الدولية. دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى.
66. الشيخ، عصمت عبد الله (2000). التحكيم في العقود الإلكترونية بين القضاء والتحكيم. دار النهضة العربية، القاهرة.
67. جمعه، صفاء فتوح (2011). منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
68. بدير، علي محمد، وآخرون (1993). مبادئ وأحكام القانون الإداري. بغداد.
69. الجبوري، ماهر صالح (1996). مبادئ القانون الإداري. الموصل.
70. حسين، محمد بكر (2006). الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،
71. عبد الباسط، محمد فؤاد (2005). القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية.
72. سليم، مصطفى عبد المقصود (1995). معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة. دار النهضة العربية، القاهرة.
73. صالح، قيدير عبد القادر (2008). إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 37.
74. شرف الدين، أحمد (2008). حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات. شبكة المعلومات العربية القانونية، الابحاث القانونية. <http://www.eastlaw.com>
75. أخياط، محمد (2002). بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر، الرياض، السعودية، مجلة الأشعاع.
76. الشوابكة، فيصل، (2013)، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية ببدوآسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 21، العدد 2.

## الرسائل الجامعية

1. فياض، عبدالمجيد، (1975). نظرية الجزاءات في العقد الإداري - دراسة مقارنة- . أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس
2. ليلو، مازن (1999). دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري. أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.
3. محمد، خالد ممدوح (2005). ابرام العقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية.
4. المومني، بشار طلال (2003). مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة.
5. سلطان، طارق، (2010). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها. أطروحة دكتوراه. كية الحقوق، جامعة بني سويف.
6. السيد، محمد صلاح (1993). سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.
7. عياد، أحمد عثمان (1983). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.
8. الفحام، علي (1976). سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.
9. مبروك، ممدوح (1998). أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة. أطروحة دكتوراه، حقوق القاهرة.

**القوانين :**

- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2015
- المحكمة الدستورية العليا المصرية،
- المحكمة الإدارية العليا المصرية
- محكمة العدل العليا الأردنية
- محكمة التمييز الاردنية
- محكمة القضاء الإداري المصري
- التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004
- المرسوم رقم 15 لسنة 2004 الفرنسي
- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المصري
- قانون العقود الإدارية الفرنسي