العقد الإداري في نظام الحكومة الإلكترونية

الدكتور: مهند العلي

قسم القانون العام- كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

ساعد تطور التكنولوجيا المستمر لمعالجة المعلومات ونقلها عبر الانترنت على إيجاد الاتصال الأكثر سرعة وإيجابية بين الأفراد من جهة والجهات الإدارية من جهة أخرى وذلك في مختلف دول العالم ، وقد كان من الطبيعي في ظل هذه البيئة التقنية المنتشرة ، وسعي دول العالم إلى تفعيل وتطبيق الحكومة الإلكترونية ، أن يطرأ التغير على سلوك الأفراد والتعاملات ، وذلك بأن تتحول أنماط التعاقدات من النمط اليدوي (المادي) إلى النمط التكنولوجي اللامادي ، هذا التغير في السلوك باعتباره الأثر الطبيعي لشيوع تكنولوجيا المعلومات كان السبب الرئيسي وراء انتشار طائفة جديدة من العقود التي تبرم عن طريق الانترنت هي العقود التي يطلق عليها العقود الإلكترونية ، ومن هذا المنطلق فقد بدأت الجهات الحكومية تتخذ خطواتها الواسعة نحو إبرام التعاقدات الالكترونية لتصبح تلك الشبكة الأداة الرئيسية في التعاقد فانتشر استخدامها في عملية التفاوض على العقود وإبرامها وحتى تنفيذها في بعض الحالات ، وذلك بسبب ما توفره من إمكانيات لإجراء الحوار المتبادل بين الأطراف وتلاقي الإرادات التعاقدية وعدم التقيد بالحدود الجغرافية بين الدول لكونها تتم في مجال افتراضي متحرر من طبيعة التمركز المكاني .

الكلمات المفتاحية: الحكومة الإلكترونية ، العقد الإلكترونية ، الأفراد ، التفاوض .

The administrative contract in the e-government system

summary

The continuous development of technology for processing and transmitting information via the Internet has helped create the most rapid and positive communication between individuals on the one hand and administrative bodies on the other hand, in various countries of the world. It was natural, in light of this widespread technical environment, and the efforts of countries of the world to activate and implement electronic government, That a change occurs in the behavior of individuals and transactions, by transforming the patterns of contracts from the manual (material) pattern to the immaterial technological pattern. This change in behavior, as a natural effect of the spread of information technology, was the main reason behind the spread of a new category of contracts concluded via the Internet, which are contracts. Which are called electronic contracts, and from this standpoint, government agencies have begun to take broad steps towards concluding electronic contracts, so that this network has become the main tool in contracting, and its use has spread in the process of negotiating, concluding, and even implementing contracts in some cases, due to the possibilities it provides for conducting mutual dialogue. Between parties, the convergence of contractual wills, and non-compliance with geographical borders between countries because it takes place in a virtual field free from the nature of spatial concentration.

Keywords: electronic government, electronic contracts, individuals, negotiation.

المقدمة

لقد ترتب عن الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود ، وهي التي تتم عبر الوسائط الالكترونية وهي العقود الالكترونية وبظهورها أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها لأن النظام الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود ومستوفياً لها كما ان انتشار هذه العقود كان له الدور البارز في تطور النشاط الإداري ، حيث اتجهت القوانين المقارنة كقانون العقود الفرنسي إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية ، ويرجع ذلك إلى تبني مشاريع الحكومة الالكترونية كحتمية لتسيير المرافق العامة وإدارتها ، كما كان لاتفاقية الأمم المتحدة دوراً بارزاً في وضع الإطار القانوني الملائم لإبرام مثل هذه العقود من خلال قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٦، وقانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية سنة 2001، وقد اعترف هذان القانونان بالمساواة بين الكتابة والتوقيعات الإلكترونية وبين الكتابة والتوقيعات التقليدية، ومن ثم توالت الدول في تنظيم التعاملات الإلكترونية واقتفت أثر الأونيسترال في تنظيم هذه التعاملات ، وعلى الرغم من الإمكانات المتعددة التي يتيحها استخدام الإنترنت في التفاوض على العقود وإبرامها ، إلا أن المسائل القانونية التي يثيرها هذا الاستخدام لم تحظ بالاهتمام الكافي، فعلى الرغم من التدخل التشريعي لتنظيم بعض جوانب الإثبات الإلكتروني في القانون المصري رقم 15 لسنة ٢٠٠٤ على سبيل المثال ، إلا أن هذا التدخل يتسم بالمحدودية والاقتصار على بعض المسائل الأساسية، كالتوقيعات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، التي احتاجت لتدخل عاجل حتى لا يوصم التشريع بالتخلف عن ركب التقدم الذى تسير وتيرته بصورة متسارعة ، ولا يزال التعاقد الإداري الإلكتروني في حاجة ماسة للتدخل التشريعي لإضافة عنصر الأمان والمشروعية المقننة أكثر من ذلك ، أما في التشريع السوري فإن العقد الإداري الإلكتروني لم يحظ بعد بالاهتمام القانوني اللازم ، من خلال سن القوانين الخاصة به وبكل ما يتعلق به ، وإنما اقتصر المشرع السوري على قانون التعاملات الإلكترونية رقم 3 لعام 2014 ، كما أن المشرع السوري وفي نصوص القانون رقم 7 لعام 2023 المتضمن إحداث (الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات) لتحل محل (الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة) قد

تطرق في بعض نصوصه إلى المعاملات ذات الطابع الإداري ، حيث نص على أنه " يتمتع التوقيع الرقمي المُصدَّق المدرج على وثيقة إلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بذات الحجيّة المقرّرة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البيِّنات إذا تم إنشاؤه واستكماله وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط التي يصدرها الوزير بناءً على قرار من مجلس الإدارة "

أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع على اعتباره من أهم المواضيع التي تتعلق بالإدارة العامة ، وفيما يلي بيان لأهميته من الناحية العملية والعلمية :

أولاً : من الجانب العملي

1. إن إبرام العقود عن طريق الإنترنت في ظل الحكومة الإلكترونية يمكّن من عقد الصفقات دون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساهم في رفع أداء الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة من جهة ، ومن جهة أخرى يساعد على التنمية في مختلف المجالات .

2. إن موضوع الدراسة يجعل أهميته تتجسد على مستوى المعاملات الإلكترونية وبالخصوص العقود الإدارية الإلكترونية نتيجة لظهور قواعد تساير عصر المعلومات أو ثورة المعلومات، في ظل ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، مما يتطلب وضع بيئة قانونية آمنة لاسيما إذا تعلق الأمر بعقود تتعلق بالمال العام.

ثانياً : من الجانب العلمي

1. إن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية لاسيما في مجال الصفقات العمومية وتأثرها بالحكومة الإلكترونية يعد بمثابة نقلة نوعية من إدارة ورقية إلى إدارة إلكترونية ، الأمر الذي من شأنه توفير الجهد والنفقات من جهة، ومن جهة أخرى منع الاتصال المباشر بين موظفي الإدارات المتعاقدة والمرشحين للتعاقد مما يترتب عنه غلق باب الرشوة واستغلال النفوذ...الخ

2. دراسة النظريات والأفكار التي تبحث في مفهومي العقود الإدارية الإلكترونية والعقود الإدارة التقليدية والمقارنة بينهما.

3. تظهر أهمية الدراسة في أن أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية قد انتشرت في الكثير من دول العالم ومنها فرنسا والكويت ومصر، كما أصبحت الحاجه ملحة

إلى اللجوء لأساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية خاصة في الظروف الاستثنائية ، ومثالها ظهور وانتشار فيروس كورونا المستجد، والمحافظة على التباعد الاجتماعي، هذا و بالإضافة إلى اهتمام اتفاقيات التجارة العالمية بتطوير أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، لأن العقود الإدارية ليست وسيلة لتلبية الخدمات العامة فحسب، بل وسيلة اقتصادية تستخدمها الدول المتعاقدة لتطوير الاستثمار الداخلي والخارجي

إشكالية الدراسة

إن تطبيق الحكومة الإلكترونية على العقود الإدارية يأخذنا إلى الطبيعة الغير مادية لهذه العقود ، فضلاً عن غياب المحتوى أو الطابع الشكلي المحسوس عند إبرام العقد مما قد يشكل لنا مشكلة تتعلق بمدى إمكانية انسجام هذا النمط الجديد مع المفهوم التقليدي للعقد الإداري ، ومن ناحية أخرى فإن المشكلة الرئيسية في بحث العقود الإدارية الإلكترونية ، تتمثل بعدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود وينسجم مع خصوصيته في التشريع السوري ، الأمر الذي يتطلب تحديد ماهية طبيعة العقد الإداري الإلكتروني، فضلاً عن مدى تأثير الإنترنت على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية التقليدية.

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي ، وذلك من خلال بيان وشرح مدى تطبيق المؤسسات العامة في الجمهورية العربية السورية لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية ، ومن جهة أخرى تحليل هذا الواقع وبيان مدى أهمية الارتقاء بمستوى وفعالية العمل الحكومي وذلك من خلال الانتقال من العمل الحكومي التقليدي إلى العمل الحكومي الإلكتروني .

خطة البحث

المبحث الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره

المطلب الثاني : معايير العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الثاني : الأساليب التقليدية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الأول : المزايدات الإلكترونية وإجراءاتها

المطلب الثاني : الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الأول : ماهية العقد الإلكتروني

يقتضي البحث في ماهية العقد الإداري الإلكتروني تحديد هذا المفهوم من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم عرض خصائصه، تمهيداً لبيان معايير تمييزه عن العقد المدني، لذا سنتناول ماهية العقد الإداري الإلكتروني في مطلبين ، نتطرق في الأول إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني في حين نسلط الضوء في المطلب الثاني على الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني .

المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره

إن تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني يقتضي تعريفه ثم نتطرق إلى خصائصه ، وعليه سنعرض في الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني، ثم نتناول في الفرع الثاني خصائصه ، وذلك كمايلي :

الفرع الأول : تعريف العقد الإداري الإلكتروني

يتمثل العقد بصفة عامة، بأنه "تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكلياً أو عينياً وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً إحتمالياً ، ومن حيث الآثار فإنه إما أن يكون ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع، ومن حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً احتمالياً أو عقداً محدداً ، أو مستمراً أو عقداً فورياً [1] ، أما العقد الإداري فيعرّف بشكل عام بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية لإدارة وتسيير مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة ، متبعاً في هذا ، الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطواءه على شرط أو آخر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص" [2] ، إن تعريف العقد الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي، ثم التعريف الاصطلاحي له عند فقهاء القانون الإداري للوقوف على المعنى الاصطلاحي وحدود هذا الاصطلاح وتوابعه .

[1] **رحيمة الصغير، العقد الإداري الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010 ، ص42

[2] **محمود عاطف البنا، العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ،2007 ، ص6.

أولاً: التعريف اللغوي: عقد الحبل : نقيض حلّه ، و يقال عقد عنقه إليه أي لجأ إليه. [3] الالكتروني: الإلكترون (ن) عنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له ، ذو شحنة كهربائية سلبية وأصل الكلمة يونانية .

ثانياً: التعريف الاصطلاحي: يعتبر العقد الإداري الإلكتروني من العقود المهمة التي وقف عندها الفقه لدراسته ومعرفة تفاصيله، وتأسيساً على ذلك فإن الفقه عموماً ذكر تعريفات متعددة له ، فقد عرفه الدكتور صالح المنزلاوي (بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل [4] ، كما ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنه "هو تطبيق تكنولوجيا المعلومات لإدارة وتجهيز وتقسيم والإبلاغ عن المشتريات الحكومية لاقتناء السلع والأشغال والخدمات الاستشارية "، بينما عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه "عقد إداري في المقام الأول يتم إبرامه بوسيلة الكترونية ولا يلزم أن يتم من بدايته إلى نهايته بطريقة الكترونية "وعرّفه البعض أيضاً تحت مسمى "المشتريات العامة الإلكترونية" ، بينما ذهب البعض إلى القول بأنه "استخدام تكنولوجيا المعلومات خصوصاً الإنترنت من جانب الحكومة في تسيير مشترياتها من سلع وخدمات مطلوبة مع الموردين " [5] ، نستنتج مما سبق بأن العقد الإداري الإلكتروني ، هو كل رابطة تعاقدية تبرم وتنفذ كلياً أو جزئياً بأي وسيلة الكترونية، ويكون أحد الأشخاص المنصوص عنهم في ظل التشريع والتنظيم المعمول بهما طرفاً فيها أصالة عن نفسه أو بموجب وكالة [6]، يهدف من خلالها إلى ممارسة نشاط إيجابي تحقيقاً للمصلحة العامة وإشباع حاجيات الجمهور، متبنيا وسائل

[3] **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت ، ١٩٦٦ ، ص518.

[4] **صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٢

[5] **حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت** ، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2011 ، ص75 وما بعدها .

[6] **رحيمة الصغير رساعد نمديلي**، المرجع نفسه ، **العقد الإداري الإلكتروني** ، ص43 .

القانون الإداري من خلال تضمين هذه الرابطة شروطا أو بنوداً استثنائية غير مألوفة لدى روابط القانون الخاص.[7]

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

من التعريفات السابقة التي تناولناها للعقد الإداري الإلكتروني، يمكن أن نستخلص الخصائص والمميزات التي تميزه عن باقي العقود التقليدية وتتمثل تلك الخصائص بالآتي :

1. يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنه يتم إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية ، وهذه الخاصية تميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود الأخرى ، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، إذ يمكن أن يرد محل العقد الإداري الإلكتروني على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في عقد آخر، كما يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة من مؤسسات وهيئات . [8]

2. تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تبرم عن بعد أو العقود التي تعرف بعقود المسافة ، حيث تعرف العقود عن بعد على أنها " كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك، بإستخدام تقنية الاتصال عن بعد " [9] .

ونستنتج من خصائص العقود عن بعد أنها عمن العقود التي تتم بين غائبين أي دون الوجود المادي للطرفين، حيث لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الأخر، وصفته في التعاقد، علاوة عن الغموض الذي قد يصيب الإثبات والتنفيذ، إلا أن العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق شبكة الانترنت تسمح بوجود افتراضي للأطراف واجراء حوار شامل للعقد و تنفيذه، حيث لا يوجد فارق زمني بين الإيجاب والقبول على الشبكة كما يتم

---

[7] **هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، النظام القانوني لتعاقد الإدارة الكترونياً** ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر،2014 ، ص14.

[8] **شحاته شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص39.

[9] **صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص21.

الوفاء من خلال الشبكة أيضاً [10]، وعلى هذا يتجه جانب من الفقهاء إلى عدم إعتبار العقود التي تبرم عبر الإنترنت من قبيل العقود المبرمة بين غائبين، بل أن هذه العقود تتم بين غائبين في المكان حاضرين في الزمان .[11]

3. يتميز العقد الإلكتروني غالباً بأنه عقد ذو طابع دولي ، لأنه الوسيلة المستخدمة في إبرامه 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 .

4. يتميز تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإداري الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها الكترونياً مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية .[12]

4. يتميز 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 . [13]

5. يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية حيث أنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم إلتقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقد عن بعد ، فقد أعطى القانون للقابل حق العدول

---

[10] **أمل لطفي، أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2013 ، ص120.

[11] **فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002 ، ص60.

[12] **محمد أمين، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني**، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص226 .

[13] النقود الإلكترونية هي في حقيقة الأمر نقود افتراضية Money Virtual ، وتقوم فكرتها على نفس فكرة النقود الرقمية والتي هي عبارة عن وحدات إلكترونية ذات رقم متسلسل تقوم البنوك بصرفها لعملائها، وذلك بهدف استخدامها من طرف العملاء في إجراء عمليات الشراء على الإنترنت.

نظرا الإلكتروني لعدم إمكانية المعاينة الفعلية لمحل العقد، والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد [14] ، وبالتالي يمكن من خلال خصائص العقود الإدارية الإلكترونية الوقوف على أهميتها ودورها في إنجاز المعاملات والعقود بالطريقة المثلى ، حيث تتجلى أهم مزايا العقود الإدارية الإلكترونية بمايلي :

1. تجاوز الاجراءات التقليدية في إبرام العقود الادارية

من أهم أهداف تطبيق الادارة الالكترونية وتفعيلها على مستوى الجماعات الاقليمية وإدارتها العمومية هو القضاء على مختلف السياسات البيروقراطية بجميع صورها ، وقد تجلت تلك الأهمية للعقد الإداري الإلكتروني خلال الأزمة الصحية وانتشار جائحة الكورونا وساهم هذا العقد في ضمان سير واستمرارية عمل المرافق العامة رغم الجائحة ، حيث أنه وأمام فرض الإغلاق من سلطات معظم الدول بهدف الحد من انتشار الوباء ، فقد عمدت الإدارات العمومية والمتعاقدين معها إلى اللجوء إلى العقود الإلكترونية لضمان استمرارية أداء المرافق العامة لوظائفها، مما ساعد في تقليل الروتين الإداري الذي تعاني منه الأطراف المتعاقدة ، كما سهل الإجراءات للإدارات العمومية وموظفيها لكونه لا يستلزم تواجد الموظف في مكتبه عند إبرام العقد ، الأمر الذي قلل كثيراً من الأعباء الوظيفية الملقاة على الموظفين وساهم في احترام إجراءات التباعد الجسدي من أجل تحقيق المناعة الجماعية للحد من انتشار الوباء . [15]

2. توفير التكاليف المادية على الإدارة

حيث أنه ولطالما تحملت الإدارة الأعباء المادية في إبرامها للعقود الإدارية بجميع أنواعها وخاصة الصفقات العمومية التي يحتاج إبرامها لاتباع الإجراءات المنصوص عليها من نفقات في تقديم طلبات العروض ، وكذلك النفقات في إعداد دفاتر الشروط ، وما يستتبعه من نفقات نشر الإعلان في الجرائد اليومية ، مما يكلف الإدارة المبالغ الكبيرة [16]، إلا أن إبرام تلك الصفقات عن طريق الوسائل الالكترونية سيوفر الكثير من تلك الأعباء المالية

[14] **أحمد أسامة، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005 ، ص21.

[15] **بصير طارق ، مكلكل بوزيان ، العقد الإداري الإلكتروني ودوره في مواجهة الظروف الطارئة** ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، الجزائر ، المجلد 8 ، العدد 2 ، 2022 ، ص252 .

[16] Gérard Marcu. Le Régime de L'acte Administratif Face a L'Électronique. Publié sur le site : www.droit-internet2002.univ-pais1.fr/pdf/fr/marcou.pdf.

على الإدارة ، وخاصة في طور الأزمات التي قد تعصف بالدول وما تخلفه من تبعات سلبية على الاقتصاد الوطني ، مما يدفع الدولة إلى البحث عن سبل ترشيد النفقات والانقاص منها لتجاوز هذه الأزمة .

3. السرعة والشفافية في القيام بالمعاملات الالكترونية التعاقدية

إن اعتماد العديد من الدول على الخدمة التي توفرها البوابة الإلكترونية لإبرام العقود والصفقات العمومية ، تمكن الإدارة من إبرام تلك الصفقات دون الحاجة إلى التواصل المباشر ، حيث تتيح هذه الوسيلة الالكترونية إمكانية الاطلاع على إشهار الصفقات العمومية وتحميل الوثائق الخاصة بها وتقديم العروض تحت تصرف المتعهدين والرد عليها الكترونياً ، كما تتيح للمصلحة المتعاقدة أن تختار أفضل العروض من حيث الامتيازات الاقتصادية ، وتجلى ذلك أيضاً وبشكل كبير خلال انتشار جائحة الكورونا واضطرار الإدارة إلى أن تعمل بالحد الأدنى من الوقت والجهد وتأجيل الكثير من العقود، فجعلت عملية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية الحصول على المعلومات أمراً أكثر سهولة ووضوحاً وذلك تجسيداً لمبدأ الشفافية في التعاقد الذي ينص عليه القانون ، وهو الأمر الذي ترتب عليه ايجاد الحلول للكثير من العقود التي تم تأجيلها والتي كانت تدخل ضمن إطار العقود الإدارية الورقية [17]

المطلب الثاني : معايير العقد الإداري الإلكتروني

سنسلط الضوء في هذا المطلب على معايير العقد الإداري الإلكتروني ، حيث سنتنول المعيار الأول وهو المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني ، ومن ثم المعيار الموضوعي للعقد الإداري الالكتروني ، وذلك كمايلي :

الفرع الأول : المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والعراق على تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شرطاً أو

[17] **بهلول سمية ، عقود الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الاقليمية في الجزائر** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بائنة 1 ، 2018 ، ص154.

شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص [18] وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد، إلا أن القضاء الإداري ولاسيما في فرنسا ومصر لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة، وفي السنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك [19] وتأسيساً على ذلك فإنه وفقاً لهذا المعيار فإن الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصريحة أو الضمنية يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال استخدامه لشبكة الإنترنت ، وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 قد أعطت مفهوماً آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية السلطات المتعاقدة ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية الدولة أو أحد مؤسساتها، فضلاً عن وكيل الشخص المعنوي العام ، و إن العقود الإدارية في فرنسا محددة بنص القانون كعقد الأشغال العامة وعقود المال العام وعقود التوريد، وبالتالي لا توجد صعوبة في تحديدها، أما في مصر فإن العقود الإدارية تعرف بخصائصها الذاتية ، لا بنص القانون كما هو الحال في فرنسا، إدارية بطبيعتها ووفقا تعد عقودا وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني.

---

[18] **سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة،** الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤ ، ص٣ ، وأيضاً **منير محمود الوتري ، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الإشتراكية،** مطبعة الجامعة، شارع المتنبي ، ١٩٧٩ ، ص١٣

[19] **ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ، دار المناهج للثقافة والنشر ، القاهرة ، 1996 ، ص225.

ونظراً لخصوصية التوجيهات الأوربية وبالتالي إمكانية إبرام العقود الإدارية بين دول العالم وبين الدول الأوربية، فقد كان قانون العقود الإدارية في فرنسا متأثراً إلى حد ما بهذه التوجيهات ، وهذا ما يمكن أن استنتاجه من خلال نص المادة الثانية التي أشارت إلى إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات ، وفي هذا السياق يتفق جانب كبير من الفقهاء مع الدكتور ماجد راغب الحلو الذي يرى بأنه لا توجد صعوبة في الوقت الحاضر في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار، خاصة في ظل العولمة والتدويل حيث أصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية كما أسلفنا إبرام العقد الإداري الإلكتروني [20].

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

خصّت التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية لاسيما التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤-١٨ فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة المرافق العامة [21] في تحديد العقد الإداري عقد التوريد وعقد الأشغال وعقد الخدمات بالإبرام عن طريق وسائط الكترونية، كما أكد عليها قانون العقود الإدارية الفرنسية فضلاً عن مجلس الدولة الفرنسي .

أما رأي الاستاذ الفرنسي Revet Thierry فيرى أنه طالما يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط الكتروني الذي لا يتدخل في جوهر العقد الإداري، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميزها عن العقود التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد [22] ، وفي الواقع ولصعوبة تحديد معايير العقد

---

[20] **ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص44.

[21] اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام ، حيث يوجد لهذا الاصطلاح مدلولان : فقد يقصد به المدلول العضوي أي الهيئة أو المنظمة التي تتولى إشباع حاجة عامة، وقد يراد به المدلول المادي أو الموضوعي أي الخدمة ذاتها التي تؤدى إلى الجمهور، وقد يجمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي فيشمل المنظمة والنشاط معاً ، محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص٣ .

[22] رأي الاستاذ Revet Thierry مشار إليه لدى ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٥٢.

الإداري الإلكتروني لكونه كما ذكرنا يحمل خصائصاً وطبيعة خاصة على خلاف العقد الإلكتروني الذي يحمل خصائص العقد الإداري من جهة، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى فإنه ولحل هذه الإشكالية يرى الفقه بضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري لتحديد الطبيعة الخاصة لهذا العقد.[23]

المبحث الثاني : الأساليب التقليدية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تأتي وسائل إبرام العقد الإداري الإلكتروني وفقاً لما أشارت إليه المادة 56 والفقرة الثالثة من قانون العقود الإدارية في فرنسا ، على أسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية يعرف بأسلوب المزايدات الإلكترونية، وعلى إثره صدر المرسوم رقم 846 بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨ ، والخاص بتطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة 56 التي تتعلق بالمزايدات الإلكترونية، وذلك لتعريف ماهية المزايدات الإلكترونية وأسلوب إجراءاتها، كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة فيما عدا التوجيه الأوروبي الصادر برقم 18 لعام 2004 ، وما أشار إليه في المادتين (14 ، 54) الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال من ذلك القانون، وعلى إثر ذلك فإن التطرق لوسائل إبرام العقد الإداري الإلكتروني الحديثة تستلزم دراسة المزايدات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من حيث الماهية والإجراءات و كذلك القيود التي تفرض على إبرام العقود الإدارية الإلكترونية وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : المزايدات الإلكترونية وإجراءاتها

تعتبر المزايدة العامة وسيلة تعاقدية تلجأ إليها الإدارة من أجل اختيار المتعاقد معها ولذي يتقدم بأعلى ثمن للعرض ، وقد ظهر أسلوب المزايدات الإلكترونية كنتيجة تفاعلية لأسلوب المزايدات العلنية المطبق في القانون المدني من جهة ، وإجراءات إبرام العقود الإلكترونية المطبقة في قوانين المعاملات سواء المطبقة في أوربا أو في فرنسا ، لابد في البداية من التعرّف على مضمون المزايدات الإلكترونية والتي تلعب وسائل الإتصال

[23] **قيدار عبد القادر صالح** ، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته** ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 37 ، 2008 ، ص157.

الحديثة الدور الرئيسي فيها ، ومن البحث في إجراءاتها بالتفصيل ، ومن ثم التطرق إلى القيود التي تبرم على إبرام العقود الالكترونية وذلك من خلال الفرعين التاليين ، وذلك كمايلي :

الفرع الأول : ماهية المزايدات الالكترونية

حيث قامت المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 846 لعام 2001 بوضع تعريف لأسلوب المزايدات الإلكترونية فتعرفها بأنها "ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعمل بها جميع المرشحين" ، ومن ثم فإن أسلوب المزايدات الإلكترونية هو نوع من المزادات العلنية، كما لو أرادت الإدارة التخلص من بعض منقولاتها عن طريق بيعها بالمزاد العلني، ويكون دور الموردين فيها التقدم بثمن يسقط بمجرد تقديم أعلى ثمن بالمزاد، بينما تختلف مع المزايدات الالكترونية كونها نصبة على عقود التوريد، وهذا ما دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة [24] ، وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة وأثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود إدارية [25]، وتجدر الملاحظة إلى أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزايدة، فضلاً عن اتباع اجراءات الممارسات والتحاور لتنافسي والاتفاق المباشر . [26]

وقد أشارت المواد (٣٥/٣٢/٢٨) من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أنه: "كما يجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية ، إتباع جميع إجراءات الإعلان عن المزايدة، وتحضير كراسة الشروط وإجراءات تقديم العطاءات ودراستها ، والبت في

[24] L'article 1-1 du décret 2001-846 "pour la mise en oeuvre de la procédure d'enchères électroniques prévue du 3em de l'article 56 du code des marchés public, sont réputées être des fournitures courantes"

[25] **محمد أمين،** المرجع نفسه ، **العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني** ، ص268 .

[26] انظر نص المواد ٢٨-٣٥ من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

المزايدات ، أي إتباع إجراءات الممارسات والتحاورالتنافسي في المسابقات والإتفاق المباشر [27] ، وبالتالي فإن أسلوب المزايدات الإلكترونية يتسم بالطابع الإداري العام، ويظهر كأسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزادات العلنية في القانون المدني من جهة، واجراءات الممارسات والمزايدات في القانون الإداري من جهة أخرى، لذلك يعطي لأساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني خصوصية تميزه عن إجراءات إبرام العقد الإداري العادي .

الفرع الثاني : القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة [28]، ولذلك جاءت قواعد القوانين الإدارية مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة [29]، وفيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموماً، ومن أهم هذه القواعد العامة نذكر مايلي :

أولاً: قاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية

ويقصد بهذه القاعدة أو المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين[30]، ولذا فإن هذا المبدأ يجد حجمه الحقيقي بالنسبة للمناقصات العامة بصفة خاصة مقارنة

---

[27] L'article 2 du décrert 2001-864. (Jo du 19/9/2001).

[28] يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض للتفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد (مصلحة شخصية) والمجموعات الاجتماعية والجماعات التاريخية ، الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفييت إشراف أوزنتال يودين، ترجمة سمير كرم ، دار الطليعة والنشر، بيروت، 1967، ص480.

[29] ومن هذه القواعد مبدأ السرية والعلانية والمنافسة، فضلاً عن وجوب اتباع الإدارة لقواعد معينة قبل إبرام العقد الإداري، كوجوب الحصول على إذن سابق قبل إبرام العقد، ووجوب توافر الاعتماد المالي للعقد الإداري، وأخذ الرأي والاستشارة السابقة لعدد من الجهات المحددة بموجب القانون، فضلاً عن وجوب أن يكون العقد مكتوباً إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

30 نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2001، ص334.

بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفاً للإدارة [31] ، إلا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد، ويمكنها استعمال هذا الحق في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعد التقدم بها وخلال مرحلة فتح العطاءات أو البت في المناقصة [32] ، ويرتبط هذا المبدأ كثيراً بمبدأ العلانية [33]، في مجال إبرام العقود الإدارية ، وبالتالي فإن هذا المبدأ يظهر الشروط والإجراءات التي يجوز للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها، فضلاً عن أن هذا المبدأ يوفر للإدارة اختيار أفضل العروض.

ثانياً : مبدأ السرية[34]والشفافية[35]في العقد الإداري الإلكتروني

حيث يعتبر هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الحرية في دخول المنافسة بين المناقصين، وبالتالي يشكل إلى جانبه ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموماً والعقد الإداري الإلكتروني خصوصاً، وهو من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر، وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعماً كبيراً سواء على المستوى الأوربي من خلال أحكام التوجيه الأوربي

31 **محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)** ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989، ص314-315.

[32] **محمد فؤاد عبد الباسط** ، المرجع نفسه ، **أعمال السلطة الإدارية** ، ص315.

[33] وهو أول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة أو المزايدة، وقد نظمت القوانين والأنظمة والتعليمات كيفية الإعلان وما يجب أن يتضمه. راجع المادة (1) ف (2) من قانون العقود الإدارية في فرنسا. والمادة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 1998/89.

[34] يقصد به أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمناقصين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح ، محمد فؤاد عبد الباسط ، المصدر السابق، **أعمال السلطة الإدارية** ، ص319.

35 يقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة ، محمد فؤاد عبد الباسط ، المصدر نفسه ، **أعمال السلطة الإدارية** ، ص318.

رقم 18/2004 ، [36] أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 1999 ، [37]، أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية .

ثالثاً : الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني

تخضع العقود الإدارية لقاعدة التحرر من الشكليات ، حيث لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية [38] وبالتالي يجوز التعبير عن كل منهما بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً ، وفي هذا المجال فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما مدى تطبيق هذه القواعد على العقد الإداري الإلكتروني، وما هو الشكل المطلوب لانعقاد هذا العقد ؟

في الواقع للإجابة على هذا التساؤل ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني فإن للكتابة الإلكترونية[39] وللتوقيع الإلكتروني[40] تأثيراً كبيراً على شكليات العقد الإداري الإلكتروني، لأن جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الإلكتروني يمكن تحويلها إلى محررات الكترونية بعد توثيقها بتوقيع الكتروني محمي من طرف جهات قانونية باعتماد شهادات التوثيق، وبالتالي نتفق مع ما ذهب إليه البعض، إلى أن المشرع والفقه والقضاء عموماً قد وضع نظاماً قانونياً خاصاً بشكليات

---

[36] حيث نصت المادة (12) من التوجيه الأوربي (على أن السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي، وكذلك مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية .

[37] حيث جاءت المادة (37) من القانون محققة لهذا المبدأ من خلال إشارتها إلى أن من واجب السلطات المتعاقدة هو توفر الحماية للمعلومات والبيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، كما أكدت على أن إجراءات إبرام العقود الإدارية تخضع لنظام الأمن والحماية المنصوص عليها في التوجيه الأوربي رقم 93/1999.

[38] **سليمان الطماوي**، المرجع نفسه ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ص333.

[39] يقصد بالكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك ، راجع في هذا الشأن المادة (16) من قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم 15/2004 ، الصادر في 7 حزيران، 2001 م .

[40] عرفته المادة (2) من التوجيه الأوربي الصادر في 1999/12/13 بأنه (بيان يأخذ الشكل الكتابي الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات الكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق) راجع في هذا الشأن كذلك المادة 1316–ف4 من القانون رقم 2000–230 الصادر بتاريخ 13 / 2000/3 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

العقد الإلكتروني وشكليات العقد الإداري الإلكتروني بصورة خاصة، من دون مساس بجوهر ومضمون العقد، وبالتالي مازال العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لأجل تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال احترام المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية ، وخاصة مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

وفيما يتعلق بإجراءات المزايدات الالكترونية فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 54 التوجيه الأوروبي رقم 18 لعام 2004 نجد أنها نصت على إجراءات المزايدات الإلكترونية، وذلك خلافا للمرسوم رقم 864 لعام 2001 ، والخاص بالمزايدات الإلكترونية في فرنسا، الذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزايدات الإلكترونية والمبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد، حيث يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت، يذكر فيه موضوع المزايدة مع كراسة الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية ، وخاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها، وتاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد، وفي حالة وجود مزايدة محدودة، كما أنه إذا كانت المزايدة محدودة، فيقوم بنشر قائمة المرشحين على الإنترنت أو دعوته بخطابات ترسل عن طريق البريد الإلكتروني .[41]

وعلى ذلك فإن إجراءات المزايدة الإلكترونية تكمن من خلال إلتزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الإنترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ضرورة ذكر كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية ولاسيما المدة التي تجري المزايدة خلالها، فضلاً عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد [42]، أما في حال كانت المزايدة محدودة، فإن الأمر يتطلب القيام بنشر قائمة المرشحين على شبكة الإنترنت، لتقديم العطاءات ، فإنه وتأسيساً لهذا الأسلوب فإن الأمر يستوجب إرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية، ويجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، التي يجب أن تكون

[41] **ناجح أحمد عبدالوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية**، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ ، ص76.

[42] انظر: نص المادة 54 من التوجيه الأوروبي رقم (٢٠٠٤-١٨)

مطابقة للشروط المنصوص عليها في المواد (1316 و 1316 -4) من القانون المدني الفرنسي .

وبعد ذلك تجرى المزايدة، ويتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة، وبعد ذلك يتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل ، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في كراسة الشروط ، فضلاً عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في كراسة الشروطّ الخاصة بالمزايدة الإلكترونية مع بيان أسباب التمديد وكيفية طلب التمديد من المرشحين .وتستطيع الإدارة غلق باب التنافس من خلال التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية، وعدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة ، وأخيراً يمكن للإدارة أن تغلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات التي ترسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة ، ويعد الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة ّ الإيجاب الإلكتروني الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري و إخطار المتعاقد معها من خلال الوسيط الإلكتروني[43] .

ويتبين لنا مما سبق أن أسلوب المزايدات الإلكترونية جاء متفقاً ومنسجماً مع خصوصية العقد الإداري الإلكتروني ، على اعتبار أنه يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التمييز ومبدأ حرية المنافسة، ومبدأ السرية، فضلاً عن أن هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات العقود الإدارية وفق أحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية وخاصة في فرنسا كما تم الإشارة لذلك سابقاً

[43] **ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني** ، المرجع السابق ، ص118.

المطلب الثاني : الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

حيث سنتناول في هذا المطلب الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي أسلوب الإتفاق المباشر، وأسلوب التحاور التنافسي، وذلك كمايلي :

الفرع الأول : أسلوب الاتفاق المباشر

اتفقت أغلب النصوص سواء في فرنسا أو في مصر على الأخذ بأسلوب الإتفاق المباشر لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، فقد نصت المادتين 34 و 35 من قانون العقود الإدارية الفرنسي وكذلك المادة 2 من المرسوم رقم 692 لعام 2002 الخاص بإبرام العقود بوسائط إلكتروني هذا الأسلوب، وعرفته المادة ٣٤ على أنه " ذلك الإجراء الذي بموجبه يختار الشخص العام أحد المرشحين بعد مناقشتهم ومفاوضتهم على شروط العقد ، كما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون رقم 182 لعام 2018 بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية على أنه يعتمد بهذا الأسلوب في : [44]

1. الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما.
2. وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد.
3. تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد.
4. عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضي الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ.
5. الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل

[44] **ماجد ملفى زايد الديحاني ، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني** ، جامعة المنوفية ، كلية الحقوق ، بدون تاريخ نشر ، ص328

بالجهات الإدارية ، وأن لا يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير أو التأخر في اتخاذ الإجراءات .

6. في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم.

7. في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة ، ويتعين الحصول على عرض أسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة في البنود 5 و 6 و7 . [45]

ووفقاً لأسلوب الاتفاق المباشر ، فإن الإدارة تقوم بالتعاقد مع شركة معينة أو شخص معين بدون الإلتزام بإجراءات مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة، ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه إستثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصدده بحرية كبيرة في إختيار المتعاقد معها ، حيث لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات المصلحة العامة . [46]

الفرع الثاني : أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

ويقصد بأسلوب التحاور التنافسي أن تقيم الإدارة التي ترغب في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين وفقاً لقواعد تعدها مقدماً مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة[47] ، وقد نصت المادة 36 من قانون العقود الإدارية الفرنسي على أسلوب التحاور وعرفته بأنه: الإجراء الذي تهدف من ورائه الإدارة إلى طرح مشروع أشغال عمومية وتطلب في الإعلان عنه من المرشحين إعطاء اقتراحاتهم حول الشروط الفنية أو المالية أو القانونية ، ويتضح أن هذا الأسلوب يخص المقاولين ذوي الكفاءات الفنية والمالية أو القانونية، أو الخبراء في مجال دراسة جدوى الأعمال لمشاريع الأشغال العامة ، ويتم إجراء الحوار التنافسي وفقاً لما نصت عليه المادة 40 من قانون

---

[45] **صفاء فتوح، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني**، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، الطبعة الأولى،2018 ، ص55.

[46] **سليمان الطماوي**، المرجع نفسه ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ص287 .

[47] **قيدار عبد القادر** ، المرجع نفسه ، **إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته** ، ص168.

العقود الإدارية على أن يتم نشر الإعلان، ويشتمل الإعلان على التعريف باحتياجات ومتطلبات السلطة المتعاقدة، وشروط التحاور التنافسي، والمدة المحددة لاستلام الطلبات، وعلى أن يتم فتح العروض في الموعد المحدد، ولا يسمح للمرشحين بالحضور، وبعد دراستهاّ يتم إبلاغ المرشحين غير الفائزين، ومن ثم يتم توجيه دعوة مكتوبة أو إلكترونية إلى المرشحين الذين تم إختيارهم، للمشاركة في الحوار، ولابد من أن تشتمل الدعوة على تاريخ ومكان الحوار، وقائمة الوثائق المطلوبة، فضلا عن استخدام اللغة الفرنسية، وعلى أن يتم الحوار في الوقت المحدد بهدف التعرف على تحديد الوسائل الأنسب لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، وتتم مناقشة جميع جوانب العقد مع المرشحين، ومن ثم تقوم السلطة المتعاقدة بإبلاغهم لتقديم عروضهم النهائية خلال خمسة عشر يوماً ، ومن ثم تتم دراسة تلك العروض، واختيار العرض الفائز، و بعد إعتماد السلطة المختصة لتوصيات اللجنة، يتم إخطار المرشح بقبول عرضه على بريده الإلكتروني [48]، وأما فيما يتعلق بإجراءات التفاوض والبت في إجراء التحاور التنافسي، فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب ، إلا أن عروض المرشحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه لتقدم بشأنه تقريراً إلى لجنة خاصة خلال 15 يوماً بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بإخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني [49].

[48] **محمد هشام، الإجراءات الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2016 ، ص102.

[49] **ماجد راغب الحلو**، المرجع نفسه ، **العقد الإداري الإلكتروني** ، ص110.

الخاتمة

لقد كان للتطور التكنولوجي الذي فرضته ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أثراً على مختلف أنواع المعاملات المدنية والتجارية وحتى الإدارية ، فظهر مصطلح العقد الإداري الإلكتروني والذي أدى استخدامه من قبل الإدارة إلى تدعيم وتوسيع مبدأ العلانية وحرية التقدم للمنافسة والمساواة والشفافية وسرية العطاءات ، مما ينعكس إيجابياً على اختيار أفضل المتنافسين من الناحية الفنية والمالية ، والحد كذلك من هدر الوقت والجهد والمصاريف ، وبالتالي التخلص من الفساد والتلاعب في التعاقدات الحكومية ، ويتميز ابرام العقد الإداري الإلكتروني بنظام قانوني مختلف عن العقود العادية ، بحيث تستطيع الإدارة أن تعلن عن مناقصاتها ومزايداتها عبر شبكة الانترنت على موقع الجهة الإدارية إلا أنه وعلى الرغم ما لهذا العقد الحديث من أهمية ودور في زيادة تطوير النشاط الإداري إلا أنه لم يحظ بالتجسيد القانوني والفعلي الكافي ، وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ، كانت كمايلي :

أولاً: النتائج

1. يجب توفر العديد من المتطلبات التشريعية منها والفنية للانتقال إلى العقد الإداري الالكتروني.

2. حافظت معظم التجارب الدولية على الإجراءات الدولية للتعاقد مع الجهات العامة ولكن طورتها بحيث يمكن القيام بها بوسائط الكترونية ، أي جعل المستند الالكتروني في وضع قانوني مناظر للمستند الورقي.

3. بيّنت هذه الدراسة أنه على الرغم من أن هناك صعوبة في تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني إلا أن هذا العقد يمتاز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإلكتروني، وذلك لتميزه بخصائص العقد الإداري من جهة ، إلا ، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، مما يستوجب صدور أحكام من القضاء الإداري لتحديد الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

ثانياً : التوصيات

1. يجب القيام بعملية تحديث وبشكل دائم لقانون المناقصات والمزايدات حتى يواكب التطور الدائم لتكنولوجيا الإتصالات.

2. إنشاء مراكز متخصصة في الدول الحديثة العهد في العقود الإدارية الإلكترونية ليتم فيها عمل دورات تدريبية وعقد ندوات لأعضاء القضاء، بهدف إعداد عناصر قضائية تتمتع بوعي معلوماتي وتستطيع أن تساير المستجدات في مجال المعاملات الإلكترونية، وكذلك تنظيم دورات تدريبية في هذه المراكز المتخصصة للعاملين في الدوائر الحكومية بشأن طرق ووسائل التعاقد الحديثة .

3. توحيد قواعد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتدعيمها بنظريات فقهية حديثة .

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. رحيمة الصغير، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010.

2. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،2007 .

3. **المنجد في اللغة والأدب والعلوم،** الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت ، ١٩٦٦.

4. **صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،** دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

5. **حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت** ، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2011.

6. **هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، النظام القانوني لتعاقد الإدارة الكترونياً** ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر،2014.

7. **شحاته شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

8. **صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،** دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.

9. **أمل لطفي، أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة الإلكترونية،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2013.

10. **فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت،** دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2002.

11. **محمد أمين، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني،** دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

12. **أحمد أسامة، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005 .

13. **بصير طارق ، مكلكل بوزيان ، العقد الإداري الإلكتروني ودوره في مواجهة الظروف الطارئة** ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، الجزائر ، المجلد 8 ، العدد 2 ، 2022.

14. **بهلول سمية ، عقود الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الاقليمية في الجزائر** أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة 1 ، 2018.

15.**سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة**، الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

16. **محمود الوتري ، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الإشتراكية**، مطبعة الجامعة، شارع المتنبي ، ١٩٧٩.

17. **ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ، دار المناهج للثقافة والنشر ، القاهرة ، 1996.

18. **قيدار عبد القادر صالح ، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته** ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 37 ، 2008.

19. **محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)** ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989،.

20. **ناجح أحمد عبدالوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية**، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢.

21. **ماجد ملفى زايد الديحاني ، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني** ، جامعة المنوفية ، كلية الحقوق ، بدون تاريخ نشر.

22. **صفاء فتوح، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني**، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى ، 2018.

23. **محمد هشام، الإجراءات الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2016 .

ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية

1.Gérard Marcu. Le Régime de L’acte Administratif Face a L’Électronique. Publié sur le site : www.droit-internet2002.univ-pais1.fr/pdf/fr/marcou.pdf.

2. L'article 1-1 du décret 2001-846 "pour la mise en oeuvre de la procédure d'enchères électroniques prévue du 3em de l'article 56 du code des marchés public, sont réputées être des fournitures courantes".

3. L'article 2 du décrert 2001-864. (Jo du 19/9/2001)