

## إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته<sup>(\*)</sup>

د. قيادار عبد القادر صالح

مدرس القانون الإداري

كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المقدمة:

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

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

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

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

(\*) أستم البحث في ٤/٣٠/٢٠٠٨ \*\*\* قبل للنشر في ٤/٨/٢٠٠٨ .

ونود الإشارة إلى أن نطاق البحث قد تم تحديده في موضوع إبرام العقد الإداري وإثباته بعيداً عن عناصر العقد الإداري وحقوق المتعاقدين لكون أن مشكلة البحث والجدل كما أسلفنا تكمن في هاتين المسألتين. وبغية الوصول إلى النتائج المرجوة من البحث فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء في فرنسا أو في مصر أو في غيرها من الدول. كل ذلك في شكلية من خلال أربعة مباحث:

### **المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني**

#### **المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني**

#### **المبحث الثالث: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني**

#### **المبحث الرابع: إثبات العقد الإداري الإلكتروني**

## **المبحث الأول**

### **ماهية العقد الإلكتروني**

يقتضي البحث في ماهية العقد الإداري الإلكتروني تحديد هذا المفهوم من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم عرض خصائصه، تمهيداً لبيان معايير تمييزه عن العقد المدني. لذا سنتناول ماهية العقد الإداري الإلكتروني في ثلاثة مطالب نتطرق في الأول إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني في حين نسلط الضوء في الثاني على معايير العقد الإداري الإلكتروني. وأخيراً نتناول في المطلب الثالث مسوغات فكرة العقد الإداري الإلكتروني.

## **المطلب الأول**

### **مفهوم العقد الإداري الإلكتروني (تعريفه - خصائصه)**

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

## **الفرع الأول**

### **تعريف العقد الإلكتروني**

إن تعريف العقد الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي، ثم التعريف الاصطلاحي له، حيث سنعرض أولاً التعريف اللغوي للعقد الإداري الإلكتروني

ثم نتناول ثانياً التعريف الاصطلاحي لهذا العقد عند فقهاء القانون الإداري للوقوف على المعنى الاصطلاحي وحدود هذا الاصطلاح وتوابعه.

#### أولاً: التعريف اللغوي:

العقد: عقداً الحبل: نقيض حله. والبيع أو اليمين: أحكمه. و - الخيط: جعل فيه عقداً و - البناء بنى عقداً و - البناء بالحصى: الزمه و - على الشيء: عاهده و - له الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهدأ للشر ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ إليه ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه؛ ومنه عقد الألوية لأمرأ البحر على سفنهم فيقال مثلاً معقود اللواء للأmirال فلان<sup>(١)</sup>.

الإلكتروني: الإلكتروني (ن) عنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

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

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

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)<sup>(٤)</sup>.

(١) المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٦، ص ٥١٨.

(٢) المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٦، ص ١٦.

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

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

وعرفه الدكتور أحمد عبد الكريم 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>(١)</sup>.

أما الدكتور ماجد راغب الحلو فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط<sup>(٢)</sup>.

كما عرف بأنه "هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>(٣)</sup>.

كما عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام ٢٠٠١ بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً"<sup>(٤)</sup>.

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

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

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

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٥. راجع كذلك د. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ٨٧.

(٣) د. سلامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠، ص ٣٩.

(٤) راجع المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١. وقد عرف القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

## الفرع الثاني

### خصائص العقد الإلكتروني

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

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

**ثانياً:** كما أن تنفيذ العقد الإلكتروني يتميز عن تنفيذ العقد العادي، إذ يمكن أن يتم هذا العقد وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها مثل برامج الحاسوب والاستشارات الطبية<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** تتسم العقود الإلكترونية أيضاً بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد<sup>(٢)</sup>. حيث أن أهم ما يميز العقد الذي يبرم عن بعد بأنه ينتفي فيه الحضور المادي للأطراف ويتم نقل الإيجاب والقبول فيه بوسائل سمعية وبصرية مثل التلفاز أو المنتيل، فضلاً عن ذلك فإن عنصر الزمن يتلاشى في العقد عن بعد فتكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان<sup>(٣)</sup>.

**رابعاً:** يتسم العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، إذ يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر التوقيع الإلكتروني<sup>(٤)</sup>، والمحرم الإلكتروني، فضلاً عن أنه يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن من ذلك مثلاً البطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية والنقود الإلكترونية.

**خامساً:** يتميز العقد الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعد أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل

(١) نزار حازم الدموجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ٢٤.

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

(٣) نزار حازم الدموجي، المصدر نفسه، ص ٣٠.

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

الإثبات، إذ يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل بها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، فهم مستهلكون أو مستأجرون أو مقدمو خدمات أو بائعون، فضلاً عن أنه يتم إبرام العقد بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة<sup>(١)</sup> من مؤسسات وهيئات عامة<sup>(٢)</sup>.

**سادساً:** العقد الإلكتروني غير مثبت على دعامة ورقية على خلاف العقد التقليدي الذي يكون مثبتاً في أغلب الأحوال على دعامة ورقية ففي العقد الإلكتروني تنجرّد الآلية التعاقدية من ركزيتها المادية<sup>(٣)</sup>.

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

## المطلب الثاني

### معايير العقد الإداري الإلكتروني

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

### الفرع الأول

#### المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والعراق على تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة

(١) يقصد بالشخصية المعنوية عموماً: بأنها تلك الشخصية الإدارية الذي تثبت له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويمارس نشاطه من أجل تحقيق الصالح العام. د.عاصم أحمد عجيلة وآخرون، القانون الإداري اليمني، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨، ص ٥٥.

(٢) د.ماجد راغب الطلو، المصدر السابق، ص ٤٥. د.صالح أحمد عبطان، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٨.

(٣) د.صالح أحمد عبطان، المصدر نفسه، ص ٨.

مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(١)</sup>.

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 بالإنبابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك<sup>(٢)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فإنه على وفق هذا المعيار فإن الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها، أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصريحة أو الضمنية يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال استخدامه لشبكة الإنترنت. وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في ٢٠٠٤<sup>(٣)</sup>، 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.

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

وبالتالي نتفق مع الدكتور ماجد راغب الحلو أنه لا توجد صعوبة في الوقت الحاضر في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق هذا المعيار، ففي ظل العولمة والتدويل أصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام فضلاً عن

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٣. وراجع كذلك: د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، شارع المتنبي، ١٩٧٩، ص ١٣.

(٢) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، ١٩٩٦، ص ٢٢٥.

(٣) تتمثل هذه التوجيهات في المرسوم رقم ٢٠٠٤-١٨ الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، وكذلك الحال للمرسوم رقم ٢٠٠٤-١٧ الخاص بإجراءات إبرام عقود المياه والطاقة.

أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية كما أسلفنا إبرام العقد الإداري الإلكتروني<sup>(١)</sup>.

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

للإجابة عن هذا التساؤل نقول أنه لما كانت العقود الإدارية في فرنسا محددة بنص القانون كعقد الأشغال العامة وعقود شغل المال العام وعقود التوريد، وبالتالي لا توجد صعوبة في تحديدها، إلا أن الأمر خلاف ذلك في العراق لكون أن العراق وعلى غرار ما هو موجود في مصر فإن العقود الإدارية تعد عقود إدارية بطبيعتها الذاتية لا بنص القانون كما هو الحال في فرنسا، الأمر الذي يعني أنه لا يمكن إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال هذا المعيار إلا بوجود صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد طبيعة هذا العقد كونه إداري وليس عقد مدني<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني<sup>(٣)</sup>

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

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٢) ونود الإشارة أن هذه الإشكالية لا يمكن أن تتأثر بالنسبة للعقود الإدارية المحددة بنص القانون سواء في العراق كعقود بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦، وبالنسبة لعقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى. أو في مصر كعقود التوريد وعقود شغل المال العام وعقود امتياز المرافق العامة. فضلاً عن أن العقود المسماة بنص القانون سواء في العراق أو مصر لا يعني أنها تعتبر كذلك حتى ولو لم تتوافر لها مقومات العقد الإداري بل أنه من الضروري توافر مقومات العقد الإداري مجتمعة وهذه هي السمة المشتركة سواء أكانت العقود الإدارية مسماة أو غير مسماة.

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



وبالتالي فإن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية لاسيما التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤-١٨ فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة المرافق العامة<sup>(١)</sup> في تحديد العقد الإداري قد خص 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 Thierry Revet فيرى أنه طالما يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط الكتروني الذي أي الوسيط لا يتدخل في جوهر العقد الإداري، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميزها عن العقود التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد<sup>(٢)</sup>.

وفي الواقع ولصعوبة تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني لكون كما ذكرنا سلفاً له طبيعة خاصة على خلاف العقد الإلكتروني الذي يحمل خصائص العقد الإداري من جهة، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، ولحل هذه الإشكالية نرى ضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري لتحديد الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

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

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

(٢) رأي الاستاذ Thierry Revet مشار إليه لدى د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٢.

## المطلب الثالث

### مسوغات فكرة العقد الإداري الإلكتروني

إن مبررات فكرة ظهور العقد الإداري الإلكتروني هو انتشار وتطور شبكة الإنترنت، وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلاً عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها، إلى التسويق إلى التفاوض لإبرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما تسمى بالعقود التجارية الإلكترونية، كما أن هذه الشبكة لم تعد وسيلة من وسائل إبرام العقود أو التفاوض فيها أو الإعلان منها فقط، بل أصبحت أيضاً وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، لكون أن لكل إدارة موقع على الإنترنت يبين هيكلها وكل المعاملات الإدارية التي تدار بينها وبين العلاقات التي تربط بين أقسامها لذلك ظهرت ما تسمى بالحكومة الإلكترونية<sup>(١)</sup>، التي تبين أغلب الدول مشاريع هذه الحكومة، لكونها مشاريع كانت حتمية واقعية أكثر منها قانونية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات، وكذلك في ظل تسابق الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق المصلحة العامة<sup>(٢)</sup>.

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

## المبحث الثاني

### إبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنعالج في هذا المبحث كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين، نتناول في الأول القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري

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

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٨-١٩.

الإلكتروني، في حين نخصص المطلب الثاني للشكلية في العقد الإداري الإلكتروني وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

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

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>، وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضماناً لسلوك الإدارة في تعاقداتها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما سار عليه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموماً، لا بل أن قانون العقود الإدارية في فرنسا قد أتى بقواعد جديدة فضلاً عن القواعد التقليدية التي تتناسب وأهمية العقد الإداري الإلكتروني ومن هذه القواعد أو الشكليات التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية.

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

## الفرع الأول

### قاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية

تعني هذه القاعدة أو المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطاءه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة

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

(٢) 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.

العامّة الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين<sup>(١)</sup>. ولذا فإن هذا المبدأ يجد حجه الحقيقي بالنسبة للمناقصات العامّة بصفة خاصة مقارنة بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفاً للإدارة<sup>(٢)</sup>.

وهذا المبدأ لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامّة. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد، ويمكنها استعمال هذا الحق في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعد التقدم بها وخلال مرحلة فتح العطاءات أو البت في المناقصة<sup>(٣)</sup>.

وهذا المبدأ يرتبط كثيراً بمبدأ العلانية<sup>(٤)</sup>، في مجال إبرام العقود الإدارية، وبالتالي فإن هذا المبدأ يظهر الشروط والإجراءات التي يجوز للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها، فضلاً عن أن هذا المبدأ يوفر للإدارة اختيار أفضل العروض.

ولكن إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود عموماً، وإبرام العقود الإدارية خصوصاً ولاسيما العقد الإداري الإلكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعاً ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض مالياً وفنياً. ولاشك أن حرية المنافسة في العقد

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ٧٢٧.

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

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر نفسه، ص ٣١٥.

وتحرص محكمة القضاء الإداري في مصر على إبراز هذا المبدأ والقيود التي ترد عليه والمتمثلة بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة، فضلاً عن عما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامّة في استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال. للمزيد من التفاصيل راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٥٧، الفضيّتان رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق و ٧٣٠٢ لسنة ٨ ق بند ٣٥٢-٣٦٩-٣٧٠.

(٤) وهو أول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة أو المزايمة، وقد نظمت القوانين والأنظمة والتعليمات كيفية الإعلان وما يجب أن ينضمه. راجع ف ٣ من المادة (٤) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية العراقي. وأيضاً المادة (٩) من قانون بيع وإيجار أحوال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦. كما نصت على هذا المبدأ المادة (٣٦) من نص التوجيه الأوربي رقم ١٨/٢٠٠٤. والمادة (١) ف (٢) من قانون العقود الإدارية في فرنسا. والمادة (٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم ١٩٩٨/٨٩.

الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الإنترنت<sup>(١)</sup>.  
ونتفق مع الدكتور ماجد راغب الحلوب بأن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، كونه يفتح باب التفاوض بين الإدارة والمتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض، فضلاً عن أن الإعلان على شبكة الإنترنت يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة، وبالتالي يسهل التفاوض بينهما عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة<sup>(٢)</sup>.

(١) هذه المبادئ مؤكدة لدى أحكام التوجيه الأوربي رقم ١٨/٢٠٠٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلوب، المصدر السابق، ص ٦٨.

## الفرع الثاني

### مبدأ السرية<sup>(١)</sup> والشفافية<sup>(٢)</sup> في العقد الإداري الإلكتروني

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

وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعماً كبيراً سواء على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه الأوروبي رقم ١٨/٢٠٠٤<sup>(٣)</sup> أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ١٩٩٩<sup>(٤)</sup>، أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية<sup>(٥)</sup>.

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

(١) يقصد به أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمناقصين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ٣١٩.

(٢) 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 عطاءه في خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة العامة. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر نفسه، ص ٣١٨. للمزيد من التفصيل راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٥٧، القضيتان رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ق و ٧٣٠٢ لسنة ٨ق، بند ٢٥٣-ص ٣٦٩-٣٧٠.

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

(٤) حيث جاءت المادة (٣٧) من القانون محققة لهذا المبدأ من خلال إشارتها إلى أن من واجب السلطات المتعاقدة هو توفير 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 الأوروبي رقم ٩٣/١٩٩٩.

(٥) حيث نصت المادة (٧) من هذا القانون إن (الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات والمتاحة لجميع المرشحين بدون أي تمييز).

## المطلب الثاني

### الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني

كقاعدة عامة أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية<sup>(١)</sup>. 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 الكتابة الإلكترونية<sup>(٢)</sup>. وللتوقيع الإلكتروني<sup>(٣)</sup> تأثير كبير 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

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص ٣٣٣.

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

(٣) عرفته المادة (٢) من التوجيه الأوربي الصادر في ١٣/١٢/١٩٩٩ 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 ١٣١٦ ف٤ من القانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ١٣/أذار/٢٠٠٠ المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

أما الفقه فقد عرفه بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥٨. مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٨٤.

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

باعتقاد شهادات التوثيق. وبالتالي نتفق مع ما ذهب إليه البعض<sup>(١)</sup>، إلى أن المشرع والفقهاء والقضاء عموماً قد وضع نظاماً قانونياً خاصاً بشكليات 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 خاصة مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

### المبحث الثالث

#### أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني<sup>(٢)</sup>

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، في حين نخصص الثاني للأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

#### المطلب الأول

#### الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٨٩. للمزيد من التفاصيل راجع د. صالح أحمد محمد عيطان، المصدر السابق، ص ١٧ وما بعدها.

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



سنقوم بدراسة الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال فرعين نسلط الفرع الأول على أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني في حين نتناول في الفرع الثاني الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

## الفرع الأول

### أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني

يعد هذا الأسلوب الذي تتبعه الإدارة من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة. وبهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد والشركات للتعرف على أسعارهم لكي تختار من بينهم من تتعاقد معه، وتتمتع في ذلك بحرية كبيرة على خلاف الحال بالنسبة للتعاقد بطريق المناقصة.

والممارسة قد تكون عامة وقد تكون محدودة. فتكون عامة حين تقوم الإدارة بالإعلان عن الممارسة حتى تستطيع أن تتفاوض مع عدد كبير من المتنافسين. وتكون محدودة عندما تقتصر الإدارة المفاوضة على عدد محدد تختاره. وقد تكون الممارسة داخلية، تتم داخل البلاد، وقد تكون خارجية عندما تتم خارجها<sup>(١)</sup>.

ويقرر التعاقد من سلطة الاعتماد المختصة بقرار مسبب وذلك في حالات معينة تنص عليها القوانين<sup>(٢)</sup>.

ويتم الإعلان عن الممارسة على غرار الإعلان الخاص بالمناقصة العامة، وبالتالي يقتضي الأمر الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين واسعتي الانتشار، كما يجوز الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى بشرط موافقة السلطة المختصة<sup>(٣)</sup>.

وفي شأن الممارسات المحدودة فإن القاعدة العامة هو توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة والمقيدين بسجل

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ٣٧٩. د. ماهر صالح علاوي، المصدر السابق، ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٢) ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (٥) من المناقصات والمزايدات في مصر، حيث أشارت إلى التعاقد بهذا الأسلوب في الحالات الآتية: ١- الأشياء المحنكر صنعها أو استيرادها. ٢- الأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته. ٣- الأشياء التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة. ٤- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعة إجراءاتها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.

(٣) للمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٩) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦.

الموردين والمقاولين، لكي يقدموا عروضهم وذلك بواسطة البريد الموصى عليه بعلم الوصول<sup>(١)</sup>.

وفي العقد الإداري الإلكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة (٢) من المرسوم رقم ٢٠٠٢-٦٩٢ إذ يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.

أما بالنسبة لتقديم العطاءات في الممارسة فإنه وتأسيساً على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين، الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطاءاتهم. وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني، فإنه واستناداً للأحكام المنصوص عليها في المادتين ١٣١٦ و ١٣١٦-٤ من القانون المدني الفرنسي فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي. ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط الإلكترونية<sup>(٢)</sup>.

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

أما بشأن البت في العطاءات فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال<sup>(٣)</sup>، وبالتالي فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة الإنترنت يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً. وفي مجال إرساء الممارسة ولكون القوانين لم تشر إلى هذه الحالة، الأمر الذي يقتضي العودة إلى القواعد العامة<sup>(٤)</sup>، وبالتالي فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول أخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى

(١) راجع نص المادة (٤١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر. وكذلك المادة (٤٠) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٣) راجع نص المادة (٦) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

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

المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدم خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوروبية، والقانون الفرنسي، وبالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الجميع.

## الفرع الثاني

### الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

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

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

وفقاً لهذا الأسلوب 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 تتمتع بصده بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها لا يفيداً في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام<sup>(١)</sup>.

وفيما يخص العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا الأسلوب يتناسب مع طبيعة هذا العقد وبالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقاً لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، ولاسيما وأن هذا الأسلوب يكون بعيداً عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات كما أشرنا إلى ذلك سلفاً، فالمادة (٣٤) 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>(٢)</sup>.

والجدير بالملاحظة أن أسلوب الاتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم على وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرة بين الشخص العام والمرشح، وذلك بإعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب

(١) للمزيد من التفاصيل راجع د.سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص ٢٨٧-٢٨٨. د.محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ٣٨٣-٣٨٤. وكذلك المادة ٢/١ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر. المادتين ٣٤ و ٣٥ من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(٢) د.سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص ٢٨٨.

أو البريد الإلكتروني، وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:

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

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض والبت فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب إلا أن عروض المرشحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه لتقدم بشأنه تقريراً إلى لجنة خاصة خلال (١٥) يوماً بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بأخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

ستعالج في هذا المطلب الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال فرعين نخصص الأول لتعريف المزادات الإلكترونية في حين نسلط الضوء في الثاني على إجراءات المزادات الإلكترونية وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### تعريف المزادات الإلكترونية

يقصد بالمزادات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري يعطاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين<sup>(٣)</sup>.

وبالتالي فإن هذا النوع من المزادات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر نفسه، ص ١١٠.

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

معينة وأثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزادات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد<sup>(١)</sup>، وتريد الإدارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزادات الإلكترونية المعكوسة<sup>(٢)</sup>.

ولقد ظهر هذا النوع من المزادات لأول مرة في هولندا، إذ يتقدم المرشحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد العلني عن طريق شبكة الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الثمن الأقل ورسوا المزاد على ذلك<sup>(٣)</sup>.

والجدير بالملاحظة أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزادات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزادة، فضلاً عن إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي والاتفاق المباشر<sup>(٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات المزادة الإلكترونية

تكمن إجراءات المزادة الإلكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزادة عن طريق شبكة الإنترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزادة، مع ضرورة ذكر كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية ولاسيما المدة التي تجري المزادة خلالها، فضلاً عن تاريخ بدء المزادة والثمن المبدئي للعقد<sup>(٥)</sup>.

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

(١) يقصد بالتوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. د.فاروق أحمد خماس وآخرون، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٢، ص ٥٥.

(٢) د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١١٤.

(٣) وقد تبنت القوانين الخاصة بالعقود الإدارية هذا النوع من المزادات. راجع في ذلك التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤-١٧ الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.

(٤) راجع نص المواد ٢٨-٣٥ من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(٥) راجع نص المادة (٥٤) من التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤-١٨.

وبعد ذلك تجري المزايدة، ويتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة في مراحل المزايدة، وبعد ذلك يتم ترتيب المرشحين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم في كراسة الشروط. فضلاً عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في كراسة الشروط الخاصة بالمزايدة الإلكترونية مع بيان أسباب التمديد وكيفية طلب التمديد من المرشحين. وتستطيع الإدارة غلق باب التنافس من خلال التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية، وعدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة، وأخيراً يمكن للإدارة غلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة. ويعد الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني، الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وإخطار المتعاقد معها من خلال الوسيط الإلكتروني<sup>(١)</sup>.

وفي جانبنا نرى أن هذا الأسلوب ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، كونه 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 على وفق أحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية ولاسيما في فرنسا كما سبق الإشارة إليها سالفاً.

## البحث الرابع

### إثبات العقد الإداري الإلكتروني<sup>(٢)</sup>

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

(١) د. ماجد راغب الحلوة، المصدر السابق، ص ١١٨-١١٩.

(٢) يقصد بالإثبات: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى. د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٠.

## المطلب الأول

### موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

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

### الفرع الأول

#### موقف الفقه

ذهب جمهور الفقهاء 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 ٢ حزيران ١٩٩٨ 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 توقعات إلكترونية<sup>(١)</sup>.

في حين يرى البعض<sup>(٢)</sup> الآخر تعليقاً على ما جاء به الفقيه لورنز أن أهمية هذا المقترح تكمن في غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات الكتابية الأخرى أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألغى بالتالي عبء إثبات صحتها ودلائلها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها. فضلاً عن ذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية.

(١) منشور على الموقع الآتي: [www.Finances.Gouv.Fr/Lorentz/travaux](http://www.Finances.Gouv.Fr/Lorentz/travaux)

(٢) د.حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١٠-١١١.

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور ماجد راغب الحلو<sup>(١)</sup> الذي جاء مؤيداً لاتجاه الدكتور حسن عبد الباسط الجميعي في وضع المحررات الإلكترونية بكونها أقل درجة في الإثبات أمام القضاء.

## الفرع الثاني

### موقف القانون

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

وفي مجال التأمين الصحي فقد دعا المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي<sup>(٢)</sup>.

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

وفي مجال قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل بالمرسوم رقم ١٥-٢٠٠٤، اعترف هذا القانون صراحةً بالمحررات الإلكترونية، وأعطى لها حجة قانونية كدليل كتابي كامل وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة (٥٦) إذ جاء فيها (أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني)<sup>(٣)</sup>.

أما في مصر فقد سار المشرع على غرار نظيره الفرنسي، وبالتالي ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، فضلاً

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٢) للمزيد من التفاصيل راجع د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر نفسه، ص ١٠٢-١٠٣.

(٣) لقد كان للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وللتوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية، دور كبير في اعتناق المشرع الفرنسي تعديل قواعد الإثبات بما يتلاءم مع التطور التقني في مجال الاتصالات. راجع المادة (١٩) من التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.



عن إعطائه للمحرمات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي<sup>(١)</sup>، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم تبيانه درجة الدليل.

وفي العراق نرى وجوب أن ينص المشرع العراقي على إقرار بأن هذه المحرمات الإلكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحرمات العرقية.

### الفرع الثالث

#### موقف القضاء

يمكن تلمس موقف القضاء من طبيعة المحرمات الإلكترونية من خلال مواقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على شرعية المحرمات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحرمات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها، وذلك من خلال عدة أحكام. كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم سنة ١٩٨٩ حيث جاء فيه (أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع 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>(٢)</sup>).

وفي تعديل تالٍ على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي ولهدف تيسير التعامل بالمحرمات الإلكترونية تقدم المجلس باقتراح النص على قرينة بسيطة (قابلة لإثبات العكس)، بشأن توافر شروط الثقة وصحة المحرمات الإلكترونية وما يرتبط بها من توقيعات إلكترونية.

وقد انتهت الدراسة بالتوصية بأن تستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماداً لصحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع<sup>(٣)</sup>.

ونتفق مع الدكتور ماجد راغب الطلو أنه رغم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحرمات الإلكترونية، إلا أن القاضي الإداري

(١) راجع نص المادتين (١٤) و (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥-٢٠٠٤.

(٢) مشار إليه لدى د. ماجد راغب الطلو، المصدر السابق، ص ١٣٧.

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

له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم ولاسيما الإدارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى، فضلاً عن أنه لا توجد طرائق ثابتة ومقيدة للإثبات أمام القاضي الإداري إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن الإثبات في العقود الإدارية يكون عادةً بالمحررات الرسمية أو العرفية<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

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

## الفرع الأول

### شروط الكتابة<sup>(٢)</sup> الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لا بد من توافر شروط معينة اقتضتها القوانين<sup>(١)</sup> لكي تكون الكتابة الإلكترونية دليلاً يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها إثبات العقد لإداري الإلكتروني وهذه الشروط هي:

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(١) يقصد بالكتابة لغوياً مجموعة من الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو عن الفكر، وهو ما يتطلب أن تأخذ شكلاً معيناً. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٣، ص ٢٤٣. د. أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٩ وما بعدها. ويقصد بالكتابة في المفهوم الحديث، الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات التقليدية فحسب، وإنما تشمل أيضاً السندات المرسلة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٢، ص ٧٨.

### أولاً: وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة:

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

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

ولقد أكدت المواصفة الخاصة بالمحررات والصادرة عن منظمة المواصفات العالمية ISO هذا المعنى حين أشارت أن المحرر هو مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية ... يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك<sup>(٢)</sup>.

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

كما أشار إلى هذا الشرط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكتروني<sup>(٣)</sup>، والمادة (٤٢) من التوجيه لأوربي رقم ١٨-٢٠٠٤، والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

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

### ثانياً: استمرارية الكتابة الإلكترونية:

(٢) القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

(٣) د. ماجد راغب الحلوي، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(١) حيث اعتبر أن أشخاص القانون العام تخضع لأحكام التوجيه ومن بينها الخاصة بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات. راجع في هذا الشأن أيضاً د. فائق محمود الشماع، التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٤، ٢٠٠٠، ص ٣٧.

يشترط الاعتراف بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه. فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية. وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين<sup>(١)</sup>.

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

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

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

إن هذا الشرط مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢١.

ووسائل معينة طبقاً لقانون الإثبات. وهذا المعنى يمكن استنباطه من نص المادة (٢٨) من قانون الإثبات المصري<sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد في ضوء السلامة المادية للمحرر وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة أو المحو أو بالتحشير، إلا بظهور أي عيوب مادية في المحرر. فإذا حدثت تلك التعديلات فإن ذلك يجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثر على قوة المحرر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال فإن ذلك يفهم منه وبالضرورة أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو بالإضافة إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات<sup>(٢)</sup>.

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

وعلى خلاف ذلك فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية فإنها ستفتقد بحسب الأصل هذه القدرة. فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن اكتشافه.

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

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

(٢) حيث نصت (للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها. وإذا 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 فيه).

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٢.

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

وبالرغم من التمكن من استيفاء الشرط السابق عن طريق التكنولوجيات الحديثة إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بيانات المحرر سوف يخضع لسلطة القاضي التقديرية، الأمر الذي ينسجم عنه إضعاف الثقة في المحررات الإلكترونية. لذلك نتفق مع الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على وجوب تدخل المشرع بالنص صراحةً على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل وبدون حاجة لتدخل القاضي<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لم يرد في نصوص القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي أي تعريف للتوقيع إلا أنه يستفاد من بعض النصوص<sup>(٢)</sup>، التي تدل أن الكتابة والتوقيع هما العنصران الأساسيان في الدليل الكتابي الكامل سواء كان محرراً رسمياً أو كان محرراً عرفياً.

فإذا تمت كتابة المحررات على النحو السالف الإشارة إليه فإن أهم ما يجب توفره في المحرر حتى يمكن اعتباره دليلاً كتابياً هو أن يوقع عليه الشخص الذي يراد الاحتجاج بهذا المحرر في مواجهته. وحتى يمكن أن يتمتع التوقيع بهذه الثقة التي وضعها فيه المشرع ويؤدي وظيفته في الإثبات، فلا بد من أن يستوفي

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٤-٢٥.

(٢) ومع ذلك فقد ورد في نص المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري بأن (المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم). كذلك جاء في نص المادة (١٤) من نفس القانون (يعتبر المحرر العرفي صادراً من وقعته ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة...).

بعض الشرائط الأساسية التي يؤدي تخلف أحدها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني عنه<sup>(١)</sup>.

كما أن القضاء الإداري في فرنسا<sup>(٢)</sup>، ومصر<sup>(٣)</sup>، عد التوقيع عنصراً أساساً في المحررات العرفية. ومن خلال استقراء النصوص الواردة في توجيه الأوربي رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ المعدل والمتمم للقانون المدني في فرنسا المادة ١٣١٤ الفقرة الرابعة الخاصة بشروط التوقيع الإلكتروني، فضلاً عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، في حين لم يتطرق القضاء العراقي لهذا الموضوع إلا في حالات قليلة نادرة، ومن خلال تعريف الفقه<sup>(٤)</sup> للتوقيع، يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني هي:

#### أولاً: اشتراط أن يكون التوقيع مميزاً لشخص صاحبه:

حتى يتيح التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

ثانياً: ضرورة أن يكون التوقيع مقروءاً وأن يكون وجوده متصفاً بالاستمرارية: ليس التوقيع إلا شكلاً خاصاً من أشكال الكتابة، وهو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته سواء بشكل مباشر أو عن طريق استخدام آلة معينة (كالحاسب الآلي)<sup>(٥)</sup>.

(٣) د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٥-٢٦.

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

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣ شباط ١٩٨٧، طعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٢٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الأول، ص ١٨٣.

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

DELAMETHE, reflexions sur la signature, G.P., 1976, 1, p.74.

مشار إليه لدى د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٢٨.

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

كذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال الفترة الكافية لاستخدامه في الإثبات. وحيث أن التوقيع وبوصفه شكلاً من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

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

### ثالثاً: اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي:

حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب.

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

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض<sup>(٢)</sup>، أن استخدام الأوراق وخلافاً للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالاً مادياً وكيميائياً لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، وفي ظل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر الذي سبق بيانه.

## الخاتمة :

### أولاً: الاستنتاجات :

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

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٣٢.



١. فيما يتعلق بتعريف العقد الإلكتروني انتهينا إلى أنه ذلك العقد الذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً أو جزئياً من خلال أجهزة الكترونية قابلة للبرمجة تربط بينها شبكة اتصالات متعددة الوسائط تكون مفتوحة أو مغلقة.
٢. بخصوص تعريف العقد الإداري الإلكتروني خلصنا إلى أنه ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى عن طريق شبكة الإنترنت مستخدمة شروط استثنائية غير مألوفة بهدف ديمومة سير المرافق العامة بانتظام.
٣. إن مبدأ حرية الدخول في المنافسة فضلاً عن مبدأ السرية والشفافية المتعارف عليها في العقود الإدارية عموماً تجد مجالها الرحب أيضاً في مجال العقد الإداري الإلكتروني مع ملاحظة الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد من حيث أنه غير مثبت على دعامة ورقية وأن أطرافه يتواجدون في دول مختلفة، فضلاً عن طريقة دفع الثمن التي تختلف عن العقد التقليدي، كما أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني يتحدد في بعض القوانين بالاعتماد على نظرية تسلم القبول خلال العقود التقليدية فنظرية العلم بالقبول هي الغالبة.
٤. الشكل الإلكتروني يتمثل بالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والشكلية الإلكترونية كما هو الحال في التقليدية قد تكون مشترطة للانعقاد أو تكون مشترطة للإثبات، وتعد من أهم وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني على أن تكون مفهومة وقابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل.
٥. يمكن الاحتجاج بالشكلية الإلكترونية في التصرفات القانونية كافة إلا ما استثنى فيها بنص صريح - التي تشترط الشكلية لانعقادها - سواء كانت الشكلية ممثلة بالكتابة بين الأفراد فقط أو أنها تتطلب ضرورة توثيقها أمام الإدارة.
٦. يعد أسلوب المزايدات الإلكترونية من أهم أساليب إبرام العقد الإداري لكونها تشمل القواعد العامة المتواجدة في القانون المدني، وإجراءات العقود الإلكترونية، فضلاً عن القواعد العامة الخاصة بإبرام العقود الإدارية.

#### ثانياً: التوصيات:

١. فيما يتعلق بتحديد الحقيقة للعقد الإداري الإلكتروني ولكون المعايير الاعتيادية غير كافية نظراً للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد نرى وجوب الخروج عن هذه المعايير الاعتيادية وبالتالي يتوجب وضع أو تطوير معايير جديدة تنسجم وخصوصية هذا القانون سواء في العراق أو الدول المقارنة، ويقع على عاتق المشرع والقضاء والفقهاء وضع المعيار الحقيقي لهذا العقد.
٢. بخصوص أسلوب الإعلان على العقد الإداري الإلكتروني في العراق نرى أنه لا يوجد ما يمنع من الإعلان حول هذا العقد على شبكة الإنترنت ويضاف نص قانوني إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ بهذا

الخصوص. فضلاً عن وجوب مراجعة طريقة المناقصات والمزايدات لأن التمسك بالقواعد العامة لهذه الطريقة لا ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، وبالتالي يتطلب الأمر إلغائها أو تعديلها بما يتلائم وخصوصية هذا العقد.

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

٤. نظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني نرى وجوب أن يسير القضاء العراقي على غرار نظيره الفرنسي والمصري في عد التوقيع عنصراً أساسياً في المحررات العرفية.

٥. فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية نرى وجوب أن ينص المشرع العراقي على إقرار بأن هذه المحررات الإلكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحررات العرفية.

### المصادر :

#### أولاً: المعاجم:

١. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط ١٩٦٦، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٦.

#### ثانياً: الكتب:

١. أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢. د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٤، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
٤. د. صالح أحمد عبطان، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
٥. د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٦. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولية، ط١، ٢٠٠٠.
٧. د. عاصم أحمد عجيلة وآخرون، القانون الإداري اليمني، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨.
٨. د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، ط٢، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
٩. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٢.
١٠. د. فاروق أحمد خماس وآخرون، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٢.
١١. د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٢. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، ١٩٩٦.
١٣. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١٤. د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٥. د. محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٦. د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، شارع المنتبي، ١٩٧٩.
١٧. د. نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠٠١.

**ثالثاً: الرسائل والأطاريح:**

١. د. هادي مسلم يونس التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢.
٢. نزار حازم الدمولوجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢.

**رابعاً: البحوث:**

١. د. عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، س٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠.
٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠.

**خامساً: المجالات:**

١. مجلة القانون والاقتصاد.

**سادساً: القوانين والتعليمات:**

١. قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦.
٢. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
٣. قانون العقود الإدارية الفرنسي.
٤. القانون المدني الفرنسي المرقم (١٨٠٤) المعدل.
٥. مجموعة من التوجيهات الأوربية.

**سابعاً: الموسوعات:**

١. الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفيت، إشراف م. أوزنتال وي - يودين، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧.

**ثامناً: المواقع الإلكترونية:**

1. [www.Caprioli-arocat.com](http://www.Caprioli-arocat.com).
2. [www.Finances.Gouv.Fr](http://www.Finances.Gouv.Fr) Lorentz travaux.