

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة

أستاذ القانون الإداري المساعد

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

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

Legal System of the Electronic Administrative Contract

Abstract: This study aims at identifying the Administrative Electronic Contract and the followed legal system of making it. It also identifies what the Administrative Electronic Contract concept. Then it has been concentrated on the Administrative Electronic Contract and its chrematistics in the light of making a comparison between the traditional and modern methods of making an Administrative Electronic Contract so that it can be easy to explain the way of which the Administrative Electronic Contract can be approved. Moreover, this study discusses the concept of electronic writing and its conditions to approve the Administrative Electronic Contract through paying more attention to the matter of electronic signature and the way by which it can be approved then the findings of the study were explained.

المقدمة:

1. أهمية البحث

مع انقضاء القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين انطلقت ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فأحدثت تطوراً في النصوص والمصطلحات القانونية سواء أكان ذلك في القانون المدني أم التجاري أم الإداري، حتى أصبحنا على أعتاب مرحلة جديدة تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات، على غرار الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة خلال القرن المنصرم.

وقد ترتب على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود، يتم عبر الوسائط الإلكترونية خاصة (شبكة الإنترنت) وهي العقود الإلكترونية، والتي بموجبها يكون للأطراف

د. فيصل الشوابكة

إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي، وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية⁽¹⁾.

ويظهر هذه العقود الإلكترونية وانتشار شبكة الإنترنت، أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها؛ لأن النظام القانوني الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، كما أن انتشار العقود الإلكترونية قد كان له دور بارز في تطوير النشاط الإداري، حيث اتجهت القوانين المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية، وكذا قانون العقود الإدارية الفرنسي، التي نصت على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

ويرجع ذلك التأثير، إلى تبني الدول الأوروبية- بما فيها فرنسا وإيطاليا- والدول العربية - كمصر - والجزائر - وتونس - والبحرين - والإمارات العربية المتحدة- مشاريع الحكومة الإلكترونية، والتي كانت حتمية واقعية وقانونية؛ بسبب استعمال الإنترنت في تيسير المرافق العامة وإدارتها وتنظيمها، وكذلك بناء على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الإلكترونية⁽²⁾، ودعوة منظمة التجارة العالمية الدول الأعضاء إلى توحيد قوانينها في مجال العقود الإدارية. وبناء على ذلك، قام المشرع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المادة 56 من قانون العقود الإدارية والنصوص التطبيقية له، وذلك بعد انتشارها في أوروبا، نصت التوجيهات الأوروبية الخاصة على ذلك.

وعليه، قمنا بدراسة موضوع النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، من أجل معرفة مدى تطور إجراءات العقود الإدارية من حيث الإبرام والإثبات.

2. مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في دراسة موضوع معاصر، فنظراً لحدائته هناك عدد قليل من المراجع القانونية الخاصة بالموضوع، والأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها لحل المشكلات القانونية التي تطرحها الدراسة.

(1) يقصد بالواقع غير الملموس: أن أطراف العقد الإلكتروني، لا يجتمعون مادياً (في مجلس عقد ملموس) أثناء تبادل البيانات، لأن كل طرف منهم يكون في الغالب في مكان بعيد، والذي يجمعهم هو تبادل البيانات عبر الشبكة عن طريق المحررات الإلكترونية د. لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 5.

(2) قانون اليونسسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة 1996/12/6.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

ولذلك كان الاعتماد أساساً على الترجمة من المراجع الأجنبية.

3. الدراسات السابقة:

1. الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي - دراسة مقارنة مع القانون الأردني، تأليف: ماجد محمد نصيب الزهراني، كلية الحقوق، جامعة مؤتة 2011، رسالة ماجستير تحدث الباحث فيها عن تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه، وتناول الباحث الفرق بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المتشابهة، وكذلك الحديث عن الطابع الإلكتروني، والتعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع وظهور السند الإلكتروني وحجية الإثبات، والتوقيع على السند الإلكتروني شرطاً لصحته.
2. النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن التعاقدات الإلكترونية - دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونسترال النموذجي والفقهاء الإسلامي، تأليف: رضا متولي وهدان 2008، دار الفكر.

منهج البحث:

لتحقيق غايات البحث، كان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج التحليل المقارن. حيث إن الدراسة تعتمد على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء أكان ذلك في القانون الفرنسي أم في التوجيهات الأوروبية، وعلى تحليل آراء الفقهاء في هذا الشأن. كما نتناول إجراءات إبرام العقود الإدارية وطرق إثباتها في القانون الفرنسي أساساً، ثم مقارنتها بإجراءات إبرام هذه العقود طبقاً للتوجيهات الأوروبية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر.

4. خطة البحث:

ترتيباً على ما تقدم، ومن أجل تحقيق أهداف هذا البحث، اقتضت الحاجة إلى تقسيمه إلى مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي كالآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

د . فيصل الشوابكة

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية، وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.
المطلب الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني، وشروطه لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.
الخاتمة:

المبحث التمهيدي

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

سنتناول في هذه المبحث تحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، من خلال تعريف العقد الإداري الإلكتروني، في مطلب أول، ثم نوضح خصائص العقد الإداري الإلكتروني في مطلب ثان.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني

يعرف العقد بصفة عامة، بأنه تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً. وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً مستمراً، وإما أن يكون محدداً أو عقداً احتمالياً. أما العقد الإداري فيعرف هو الآخر بشكل عام بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق 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،⁽¹⁾.

والواقع إن العقد الإلكتروني ، لا يخرج في بنائه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق، ومن ثم يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد. لكن ما يميز هذا العقد هو مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه، والوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها⁽²⁾. وقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التجارة الإلكترونية (Contrat du commerce "electronique") سواء من حيث تعريفها أو من حيث خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود بصفة عامة، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية.

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم (756) بتاريخ 12/30/1967 مجموعة احكامها، ص 1831 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم محمد: إیرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراة في القانون المدني، حقوق الإسكندرية، 2005، ص50.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

حيث توجد تعريفات متعددة لهذه العقود منها أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"⁽¹⁾. أو أنه ذلك العقد الذي يعتمد على الصفة الدولية للاتفاق، حيث يعرف بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة Multimedias خصوصاً شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، من جانب أشخاص موجودين في دولة أو دول مختلفة، يقبل يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"⁽²⁾.

و يمكن القول، إن من الصعب وضع تعريف عام للعقود الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد، ومع ذلك يمكننا اقتراح تعريف جامع للعقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية، باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول التعبير عنهما من خلال الوسيط نفسه".

أما العقد الإداري الإلكتروني، فهو لا يعدو أن يكون اتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، ونتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية في حين أنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل الكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق.

المطلب الثاني

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية وتقربه من عقود التجارة الإلكترونية عموماً:

1. يتميز العقد الإداري الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، حيث يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد

(1) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق: بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2000، ص28.

د. فيصل الشوابكة

- آخر، بائعون أو مقدمو خدمات أو مستأجرون أو مستهلكون، كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة من مؤسسات وهيئات عامة"⁽¹⁾.
2. تعتبر العقود الإدارية الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، وتعرف العقود عن بعد بأنها "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي مترامن بينه وبين المستهلك، باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك"⁽²⁾.
- ويلاحظ أنه من خصائص العقود عن بعد أنها تتم بين غائبين، أو دون الحضور المادي للطرفين، حيث لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الآخر، وصفته في التعاقد وسلامة المنتج من العيوب، فضلاً عن الغموض الذي قد يصيب الإثبات والتنفيذ. ولكن العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت تسمح بوجود افتراضي للأطراف. وإجراء حوار شامل للعقد وتنفيذه، حيث لا يوجد فارق زمني بين الإيجاب والقبول على الشبكة، كما يتم الوفاء كذلك من خلالها. واستناداً إلى ذلك تتميز العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت بوجود صفة التفاعلية، والتي تسمح بوجود حوار مفتوح على شبكة الإنترنت، عكس ما يوجد في الوسائل التقليدية المسموعة والمرئية كالتلفزيون والمينائل.
- وبهذا يتجه فريق من الفقهاء إلى عدم اعتبار العقود التي تبرم عبر الإنترنت من العقود بين الغائبين، بل إن هذه العقود تتم بين غائبين في المكان، حاضرين في الزمان"⁽³⁾.
3. يتميز العقد الإلكتروني غالباً بالطابع الدولي؛ لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الإنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، وتثير هذه الخاصية كثيراً من المسائل القانونية، كمعرفة القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني.

(1) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 19.

(2) نتيجة لتطور وسائل الاتصال الحديثة، ظهرت أنواع جديدة تسمى العقود عن بعد، نظمها التوجه الأوروبي رقم 97-07، والقانون الفرنسي الصادر سنة 2001 والخاص بالعقود عن بعد.

ومن بين هذه العقود التعاقد عن طريق التلفون، الفاكس، المينائل كما أن القضاء الإداري في فرنسا، قد أقر بصدور القرار الإداري بالفاكس، وذلك في حكم مجلس الدولة.

في 1978/6/30. د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق عدد خاص، الكويت، ص 20.

(3) فاروق محمد أحمد الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 60.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

4. يختلف تنفيذ العقد الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات، أو تسليمها إلكترونياً، مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية.
 5. يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر المحور الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن، مثل: النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية⁽¹⁾.
 6. يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث إنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم النقاء بالإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقود عن بعد، أعطى القانون للقابل حق العدول؛ نظراً لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد، والإمام بخصائصه قبل إبرام العقد⁽²⁾.
- ومن خلال دراسة تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه يمكن القول إنه:

- من حيث التعريف: العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد، وهو التعريف الواسع لهذا العقد، بينما التعريف الضيق والأدق لهذا العقد هو أن التعبير عن الإرادة وإبرام العقد وتنفيذه يكون عن طريق شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) باستخدام أنظمة الاتصالات للبيانات، أي إن إبرام العقد وتنفيذه يتم كلياً أو جزئياً عبر شبكة الإنترنت.
- أما من حيث الخصائص العقد الإلكتروني هو عقد اتصال عن بعد، يتم عبر شبكة الاتصالات الدولية، لذا فهو يتسم بالطابع الدولي، ويتم تبادل الإرادة فيه عن طريق وسيلة سمعية

(1) النقود الإلكترونية هي في حقيقة الأمر نقود افتراضية Virtual Money، وتقوم فكرتها على فكرة النقود الرقمية نفسها، 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.

(2) البطاقات البنكية هي البطاقات البلاستيكية التي تصدرها البنوك أو شركات متخصصة لعملائها كوسيلة بديلة للنقود، ومن أشهرها بطاقة الفيزا Visa Card، وبطاقة الماستر Mast Card، وبطاقة الكاربير Carrie Card. والأوراق التجارية الإلكترونية تعتبر كذلك من وسائل الدفع الإلكترونية، ومن أهمها: الكمبيالية الإلكترونية LCR la letter de change relevé، ويتطلب لاستخدامها موافقة الأطراف لاسيما المسحوب عليه. منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 14-15.

د. فيصل الشوابكة

وبصرية وبطريقة تفاعلية Interactive، تسمح بوجود افتراضي للمتعاقدين كحاضرين في الزمان وغائبين في المكان على خلاف العقود الأخرى، ويتم الإثبات والوفاء فيه بوسائل إلكترونية.

وبهذه الخصائص يتميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى، ليحتاج إلى نظام قانوني خاص به، حيث تطبق على هذه العقود النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذا أحكام العقود عن بعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد، والقانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بعد من جهة أخرى. ومن جهة ثالثة، يوجد قانون خاص يحكم العلاقات القانونية في العقد الإلكتروني وهو قانون المعاملات الإلكترونية، سواءً تمثل في القانون النموذجي للتجارة والمعاملات الإلكترونية العالمي، أم في قوانين الدول الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أم قوانين التوقيع الإلكتروني.

المبحث الأول

أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تتعدد أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وللوقوف على هذه الموضوع سنتناول الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني؛ أي دراسة تطور أسلوب الممارسة والاتفاق المباشر والتحاو التنافسي والمسابقات، وفقا للمادة 56 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، ووفقا لأحكام التوجيه الأوروبي وذلك في مطلب أول، ثم دراسة الأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري، وهي أسلوب المزادات الإلكترونية les enchères électroniques في مطلب ثان.

المطلب الأول

الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

أشار المرسوم الفرنسي رقم 2002-692 الصادر في 2002/4/30 - والمتعلق بتطبيق الفقرتين 1 و2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الخاص بإجراءات وإبرام العقود الإدارية الإلكترونية- إلى الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، وكذا توجيه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات. حيث إن المادة الأولى من المرسوم السابق تشير إلى أن جميع إجراءات إبرام العقود الإدارية من

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

الإعلان عن العقد إلى اعتماده من طرف السلطة المختصة تكون مجالا لتطبيق المادة 56 من قانون العقود الإدارية، وأحكام هذا المرسوم من المادة 2 إلى المادة 10 منه⁽¹⁾. وترتيباً على ذلك، تكون جميع إجراءات الممارسة والاتفاق المباشر وإجراء التفاوض التنافسي خاضعة لأحكام هذا المرسوم.

أولاً: أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني

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

والممارسة قد تكون عامة كما قد تكون محدودة، حيث يسمح في الممارسة العامة لكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط التقدم بعطائه للجهة المختصة، بينما في الممارسة المحدودة يكون التعاقد على أشياء بعينها أو أعمال ينبغي أن تطلب من أشخاص أو جهات بذاتها، أو من أماكن إنتاجها أو أن يتم التعاقد بطريقة سرية⁽²⁾.

1. الإعلان عن الممارسة:

يتم الإعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، كما يجوز أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وطبيعة التعاقد⁽³⁾.

أما في الممارسات المحدودة، فتوجه الدعوة لتقديم العروض بخطابات موصى عليها، تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصات العامة، ويراعي توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة⁽⁴⁾.

(1) Article 1: "dans les cas ou les marchés publics passés selon les regles mentionnees au titre III du code marchés publics Donnent lieu á des échanges d'informations par voie électronique en application de l'article 56 du code ces échanges s'effectuant dans les conditions prevus aux articles.2 a 10 ci-dessous

(2) د. ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص86.

(3) انظر المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر.

(4) انظر المادة 47 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر.

د. فيصل الشوابكة

أما في فرنسا فإن العقد الإداري الإلكتروني - طبقاً لنص المادة 2 من المرسوم رقم 2002-692 الإعلان عن الممارسة - يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد⁽¹⁾.

وأخيراً فإن الإعلان عن الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني، يمثل دعوة إلى التعاقد، وعلى مقدمي العطاءات احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما يمكن للسلطات المتعاقدة إصدار كاتالوجات خاصة ونشرها على مواقعها على الإنترنت، تبين فيها قيمة العقد والشروط الفنية والقانونية لذلك⁽²⁾.

2. تقديم العطاءات في الممارسة:

يقتضي مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية، أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطاءاتهم.

ويجب أن تحتوي هذه العطاءات - حسب المادة الثانية من المرسوم رقم 2002-692 السالف الذكر - على اسم الشركة أو الهيئة، اسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها وكذلك البريد الإلكتروني للهيئة أو لممثلها؛ حتى يتسنى التراسل الإلكتروني معها⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي قد أعطى حرية للموردين في إرسال عطاءاتهم سواء عن طريق البريد العادي، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو الوسائط الإلكترونية. وعلى كل الموردين الذين اختاروا استعمال الإجراءات الإلكترونية حفظ دفتر الشروط والوثائق التكميلية للممارسة سواء أكانت عامة أم محدودة في حواسبهم الآلية؛ وذلك لاستعمالها كأدلة إثبات في حالة قيام المنازعة.

ويترتب على ذلك أن تقديم العطاءات في الممارسة يتم إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي، ومهما كانت الوسيلة فيجب أن تكون هذه العطاءات موقعة من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط

(1) Delphine Kessler: Le contrat administrative face à l'électronique D.E.A.-Droit de l'Internet - Université du paris I, Panthéon - Sorbonne- 2002, P63.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا: "جلسة 1962/11/24، الطعن رقم 159 لسنة 6ق، أشار إليه د. عبد الفتاح صبري أبو الليل: اساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق"دراسة مقارنه"دون مكان نشر القاهرة، 1994 ص155.

(3)Voir L'article 12 de la directive européenne No: 2004-18.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

الإلكترونية، وذلك طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين 316 و 1316-4 من القانون المدني⁽¹⁾، وهذا ما نص عليه المرسوم رقم 2002-692. وتأكيداً على مبدأ السرية ومبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أعطى القانون الفرنسي حرية للموردين في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، حيث تتيح المرحلة الأولى للشخص العام فرصة معرفة التوقيع الإلكتروني المحمي للموردين أو المقاولين، وفي المرحلة الثانية يتم إرسال العروض موقعه بالتوقيع نفسه، على أن لا تتجاوز المدة، بينهما أربعاً وعشرين ساعة، وإلا كانت عروضهم مرفوضة.

3. البت في العطاءات:

إن الطابع الإلكتروني لأسلوب الممارسة العامة لا يتعدى مرحلتى الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المرشحين، وتبقى مرحلة البت خاضعة للأساليب التقليدية، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون العقود الإدارية في فقرتها الأخيرة: "تصوص القانون الحالي قابلة للتطبيق على المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني".

وعليه، فإنه طبقاً لأحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا، فإن لجنة الممارسة بالنسبة لعقود الدولة، أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية، تعقد جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم، حيث تقوم بفتح المظاريف الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض، ترفع اللجنة تقريراً للسلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض وأسباب ذلك.

كما أن المرشحين غير المقبولين يتم إعلامهم بذلك، عن طريق وسيط إلكتروني، وفقاً للمادة 6 من المرسوم رقم 2002-692⁽²⁾.

وبالنسبة لإجراءات البت في الممارسة المحدودة، فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر وسيط إلكتروني، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً، ويتم هذا التفاوض

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (3) من المرسوم رقم 2002-692.

(2) L'article 6 du décret 2002-692. En cas d'apple d'offre ouvert. si une candidature n'est pas admise, L'offer correspondante est éliminée des fichiers de la p ersonne publique sans avoir été lue, le candidat en est informé'.

د. فيصل الشوابكة

إما عن طريق شبكة الويب أو عن طريق الهاتف، وبأي وسيلة أخرى. وهذا التفاوض بين الإدارة والموردين يؤكد من جديد الطابع الإلكتروني للعقد الإلكتروني⁽¹⁾.

4. إرساء الممارسة:

إن قرار لجنة البت باختيار أفضل العروض فنيا وماليا، ليس هو القبول الذي يتم به العقد، وهذا ما أكدته القضاء الإداري في أحكامه⁽²⁾.

وفي مجال المعاملات الإلكترونية، فقد جاءت غالبية القوانين خالية من تحديد انعقاد العقد، مما ينتج عنه الرجوع إلى القواعد العامة⁽³⁾.

وبالتالي فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعد وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود، وهي مقدمة خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي، وهنا يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الكافة.

ومن جهة أخرى فإن مكان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت من الصعب تحديده، حيث تعتبر شبكة الإنترنت شبكة مفتوحة، لذا فإن الاتفاق بين طرفي العقد على مكان انعقاد العقد والقانون الواجب التطبيق في حالة النزاع، يعد حلا مؤقتا إلى حين توحيد قواعد انعقاد العقود الإلكترونية عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وإيجاد نظريات فقهية في هذا المجال.

ثانيا: الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

إضافة إلى أسلوب الممارسة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فإن قانون العقود الإدارية في فرنسا ونصوصه التطبيقية، ينص على إمكانية إبرام العقد الإداري الإلكتروني عن طريق أسلوب الاتفاق المباشر، وأسلوب التفاوض التنافسي وأسلوب المسابقات.

1. أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد نصت على هذا الأسلوب المادتان 34 و35 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، وكذا المادة 2 من المرسوم رقم 692-2002 الخاصة بإبرام العقود الإدارية بوسائل إلكترونية، إضافة إلى المادتين 40 و41 من توجيه الأوروبي رقم 2004-18.

(1) Dephine Kassler: Op- cit, P.63.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1994/1/4، الطعن رقم 1668-33 ق، أشار إليه: د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق ص76.

(3) Voir la directive 2000/30 du 8/6/2000 (JO CE L/178 du 17/7/2000), P.01.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

ولقد عرفت المادة 34 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، أسلوب الاتفاق المباشر بأنه "ذلك الإجراء الذي بموجبه يختار الشخص العام أحد المرشحين بعد مناقشتهم ومفاوضتهم في شروط العقد"⁽¹⁾.

وما يُفهم من مصطلح الاتفاق المباشر في القانون الفرنسي (La procédure négociée) أنه يعتمد أساساً على التفاوض أو المناقشة بين الشخص العام والموردين في الشروط العامة للعقد، من أجل اختيار أحدهم لإبرام العقد معه.

فأسلوب الاتفاق المباشر لا يشكل عائقاً لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، فوفق المادة 34 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، تُعطى للإدارة حرية في الإعلان عن العقد، وإن أعلنت عن ذلك فإنه يتم طبقاً لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة.

2. أسلوب التفاوض التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد نصت المواد 36 و67 من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب التفاوض التنافسي، حيث إن المادة 36 من هذا القانون عرفت هذا الأسلوب في الإبرام بأنه ذلك الإجراء الذي تهدف من ورائه الإدارة إلى طرح مشروع أشغال عمومية، وتطلب في الإعلام عنه من المرشحين إعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ هذا العقد سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية لذلك⁽²⁾. ولهذا، فإن هذا الإجراء يخص الموردين ذوي الكفاءات الفنية والقانونية والمالية، أو الخبراء في مجال دراسة جدول الأعمال لمشاريع الأشغال العمومية. لذا فإن الإعلان عن هذا الإجراء يكون عن طريق خطابات بطريق الوسيط الإلكتروني، وذلك طبقاً للمواد 40 و41 من قانون العقود الإدارية.

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

لكن عروض المرشحين المقبولين يتم تقديمها إلى الإدارة بعد التفاوض التنافسي، حيث يطلب الشخص المعنوي العام من المرشح الذي استطاع أن يحقق الشروط المنصوص عليها في العقد،

(1) L'article 34-1 de code des marchés publiques "un procédure négociée est une procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché après consultation des candidates et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux".

(2) Voir l'article 36 du décret 2004-15 du code des marchés publics.

د. فيصل الشوابكة

تقديم عرضه ليقدم بشأنه تقريراً إلى لجنة خاصة، وذلك خلال خمسة عشر يوماً بعد غلق باب التنافس⁽¹⁾.

وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة ينعد العقد بإخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني.

3. أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:

نصت على هذا الأسلوب المادة 38 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، حيث أكدت أن المسابقة هي الإجراء الذي بمقتضاه يقوم الشخص العام باختيار أحد العطاءات في العقود الخاصة، بتهيئة الإقليم أو في مجال التعمير والهندسة المعمارية والمدنية وذلك بعد التنافس أخذ رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة 25.

وتنظيم المسابقة يمكن أن ينص على وجوب استفادة المرشحين من مكافآت⁽²⁾:

وترتيباً على ذلك، فإن نظام المسابقات لإبرام العقود الإدارية، يكون في مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والمدنية، ويكون الهدف من إنجاز هذه المشاريع من دراسة جدول الأعمال إلى تحضير جميع المخططات الخاصة بكل خطوات المشروع وإلى تنفيذها.

كما أن عروض المرشحين في هذا النوع من المسابقات تقدم في ثلاثة مظاريف؛ المظروف الأول: يخص جميع المعلومات الخاصة بالمرشح، والمظروف الثاني: يشمل المقترحات الفنية والتقنية للمشروع، والمظروف الثالث: يشمل المقترحات المالية لإنجاز المشروع.

وفي العقد الإداري الإلكتروني، فإن هذا النوع من الإجراءات لا يختلف عن إجراء الممارسات المحدودة في الإعلان، لكن يختلف عنه في أن الشخص العام هو الذي يقوم بفتح المظاريف دون وجود لجان خاصة بذلك.

(1) Voir L'article 67 du décret 2004-15 du code des marchés publics.

(2) Article 38 du code des marchés publics "le concours est la procédure par laquelle la proesonné publique choisit après mise en concurrence et avis du Jura mentionné à L'article 25, un plan ou un project, = notamment dans le domaine de L'aménagement du territoire , de l'urbanis de l'architecture et de L'ingénierie, ou des traitements des données avant d'attribuer, ál'un des laureates du concours.

le marché peut être ouvert ou resteint.

le réglemnet du concours peut prévus que les concurrents bénéficient du versement de primes.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

المطلب الثاني

الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

نصت الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية، وهو أسلوب المزادات الإلكترونية، وذلك بقولها: "يصدر المرسوم الذي يحدد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزادات الإلكترونية في عقود التوريد".

ولقد صدر المرسوم رقم 2001-846 في 18/9/2001 والخاص بتطبيق الفقرة 3 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية والمتعلق بالمزادات الإلكترونية، وذلك لتوضيح المزادات الإلكترونية وإجراءاتها⁽¹⁾، كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة، ماعدا التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال، وذلك في المادتين 14 و 54 منه.

وترتبط على ذلك، فإن دراسة المزادات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، تستلزم دراسة المقصود بالمزادات الإلكترونية وطبيعتها، ثم البحث في إجراءات هذا النوع من أساليب الإبرام وذلك كالآتي:

أولاً: ماهية المزادات الإلكترونية

لقد عرفت المادة الأولى من المرسوم رقم 2001-846 أسلوب المزادات الإلكترونية بأنها ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين⁽²⁾.

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

لكن في هذا النوع من المزادات، فإن الأمر يخص عقود التوريد التي يتعهد بمقتضاها المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين، وذلك كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب، كما أن التنافس بين المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحددها الإدارة في دفتر الشروط

(1) Décret 2001-846 du 18/09/2001 (JO du 19/9/2001).

(2) L'article 1-2 Décret 2001-846 "les enchères électroniques constituent le procédé par lequel les candidats à un marché public admis à présenter un offer engage sur l'offre de prix transmise par voie électronique dans une période du temps préalablement déterminée par l'acheteur public et portée à la connaissance des candidats.

د. فيصل الشوابكة

، وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان مختلفة يعلمها جميع الموردين دون أن تعرف هوية أحدهم، ويبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر⁽¹⁾.

ثانياً: إجراءات المزادات الإلكترونية

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

حيث يلتزم الشخص المعنوي المسئول عن المزادة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت، يذكر فيها موضوع المزادة مع دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية، خاصة المدة التي تجري المزادة خلالها، وتاريخ بدء المزادة والتمن المبدئي للعقد.

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

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

وبعد بدء المزادة، فإن الشخص العام يعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة من المرشحين في المزادة، ويتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ويمكن أن ينص كذلك في دفتر الشروط الخاصة بالمزادة الإلكترونية على تمديد المدة القانونية للمزادة، وعلى أسباب ذلك وكيفية طلب التمديد من المرشحين.

وعلى ذلك فإن الشخص المعنوي يمكن أن يأمر بغلق باب التنافس بإحدى الطرق التالية:

1. تحديد مدة معينة للمزادة في دفتر الشروط أو الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزادة.
2. عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الهدف من المنافسة.
3. التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية.

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

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

ويعتبر 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 معه عن طريق الوسيط الإلكتروني سواء أكان ذلك بواسطة البريد الإلكتروني أو شبكة الويب. مما تجدر الإشارة إليه أن تحديد الثمن والمدة القانونية للمزايدة، لا يحول دون استعمال الإدارة لأسلوب التفاوض مع المرشح المقبول، حيث يمكنها التفاوض معه على الشروط الأخرى للعقد، كشرط التسليم والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد. ونخلص في النهاية إلى أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني؛ لأنه يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية، وفقاً لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية وأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية في فرنسا، ويحقق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ المساواة، ومبدأ عدم التمييز ومبدأ الشفافية، ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرية، بفضل حرص الشخص العام على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين وهذا ما يعكسه أكثر الطابع الإداري لهذا الأسلوب.

المبحث الثاني

إثبات العقد الإداري الإلكتروني

يتحقق إثبات العقد الإداري الإلكتروني، عن طريق المحررات الإلكترونية، وهي بدورها كمحررات عرفية يشترط فيها شرطان: الأول هو الكتابة التي لا يوجد المحرر دونها، والثاني هو التوقيع على ذلك لكي يعطي الكتابة حجية في الإثبات. لذا، سنتناول إثبات العقد الإداري الإلكتروني من خلال دراسة ماهية الكتابة الإلكترونية، وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في مطلب أول، ثم بحث ماهية التوقيع الإلكتروني وشروطه لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في مطلب ثان.

المطلب الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

وفقاً لآخر التعديلات للتقنين المدني الفرنسي، نصت المادة 1316 في تعريف لها للكتابة الإلكترونية "إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام، أو أي إشارة

د. فيصل الشوابكة

دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدلالة التي يستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره⁽¹⁾.

ولقد اعترف القضاء الإداري بالكتابة الإلكترونية، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي قد أصدر حكماً يعطي الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية، وذلك في قراره الصادر في 2001/12/28، عند نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية لنونت Nantes الصادر في 2001/6/7⁽²⁾.

ولقد نصت القوانين المقارنة - كالقانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية ، على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية دليلاً يمكن تقديمه للقضاء، لإثبات المعاملات الإلكترونية، ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني. وفيما يلي الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية لتحقيق وظيفتها في الإثبات، وهي:

الشرط الأول: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح

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

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

وهذا ما أشارت إليه المواصفة الخاصة الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية ISO، حينما قالت "يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".

(1) L'article 1316. "La preuve litterale ou preuve par écrit, Résulte d'une suite de letters, de caractère, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quell que soient leur support et leur modèles de transmission". (Jo No: 62 udu 14/3/2000, P.391.

(2) Caprioli A: Droit Administratif et preuve électronique: www.caprioli-avocat.com; janvier 2005.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

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

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

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقاً للمادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات.

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

كما يمكن للقاضي اللجوء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث إن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء أكانت طبية أم هندسية أم حسابية، إضافة إلى أن القاضي الإداري غير ملزم بأخذ رأي الخبير بل يأخذه على سبيل الاسترشاد والاستعانة فقط، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، "أن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير، فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي تلتزم بما

(1) Caprioli (E): Op- Cit, P04.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1988/2/20، في الطعن رقم 3063 لسنة 31 ق، أشار إليه محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2001، ص30.

د. فيصل الشوابكة

تراه حقا وعدلا من رأي لأهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تظمنن إليه من تقرير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه"⁽¹⁾.

الشرط الثاني: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات، أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان لازما لمراجعة بنود العقد، أو لعرضها 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 فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية⁽²⁾.

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

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، احتاط المشرع الفرنسي لذلك عندما ألزم السلطات المتعاقدة حفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى بالأرشفيف الإداري الإلكتروني، كما ألزم المرشحين حفظ دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء، وذلك في المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، وكذا المرسوم رقم 2001-846 الخاص بالمزايدات الإلكترونية⁽³⁾.

ومع ذلك تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية بالتحقق من مدى توافر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار. وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائما بالمستندات والوثائق

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

(2) د. حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إرجاؤها عن طريق الإنترنت - دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص21.

(3) Voir décret 2002-292 de la dématérialisation des procédures des marchés publics. Voir décret 2001- 846 des enchères électronique.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

الخاصة بالعقد، في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد، كدفتر الشروط أو نظام الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات.

المطلب الثاني

مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

عرف القانون الفرنسي التوقيع الإلكتروني، حيث أكدت المادة 1316 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 2000-230 الصادر في 13/3/2000، المعدل للقانون المدني الفرنسي "أن التوقيع الإلكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه، ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها وتؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك"⁽¹⁾.

وعلى خلاف القانون الفرنسي، فإن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم 15 لسنة 2004، والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، قد تأثر كثيرا بتعريف القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أصدرته لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، حيث عرفت المادة الأولى التوقيع الإلكتروني "بأنه ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رسوم أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"⁽²⁾.

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

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

بينما يعرفه بعضهم الآخر، بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع.

(1) L'article 1316- 4 "Torque elle électronique, elle consiste en l'usage d'une procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte ou quell elle s'attache la fiabilité de ce procédé est présume jusqu' a prevue contraire, lorsque la signature et crée l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garanite".

(Jo NO. 62 edu 14/3/2000).

(2) انظر المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، (ج.ر العدد 17 تابع (د) 2002/4/22) ص 17.

(3) د. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 86.

د. فيصل الشوابكة

إن قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية، قد أكد على حجبية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً. وباستقراء هذه النصوص، يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية سواء أكانت المدنية أم التجارية أم الإدارية، هي:

1. تعبير التوقيع الإلكتروني عن هوية الموقع وصدوره صحيحاً، وهذا لا يأتي إلا بسيطرة الموقع على عناصر التوقيع الإلكتروني.
2. ضرورة الحفاظ على المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع.

الشرط الأول: معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يعني 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. كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع، تكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقع⁽¹⁾.

ولهذا، فإنه لمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني يجب دراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية.

أولاً: سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني

نصت المادة 1316 في فقرتها الرابعة من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2000 في فرنسا، أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وذلك بقولها: "التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل"⁽²⁾.

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

دول الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 217

(2) L'article 1316-4 "La signature nécessaire a la perfection d'un acte juridique identifié celui qui l'appose, elle manifeste le consentement des =parties aux obligations qui découlent de cet acte, Quand elle est apposés par un officier public, elle confère l'authenticité de l'acte.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

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

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني⁽¹⁾."

كما أن محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها صادر في 2004/9/18، قد اعتبرت أن التوقيع يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقع الإقرار بتحريره، وأيضاً كدليل إثبات في حالة نزاع مستقبلي بين الأطراف بمضمون العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته⁽²⁾."

ثانياً: بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية

بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية، هي: شهادة تصدر أثناء عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع.

ولقد أشارت المادة 1316 في فقرتها الأولى إلى هذه الشهادة، حيث نصت على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت عنه، وأن تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها".

وقد أكدت المادة 4-1316 من القانون الفرنسي على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوقاً بها، لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه⁽³⁾. كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في مايو 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد، يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الإلكتروني وتثبت هوية الموقع.

(1) انظر القانون رقم 15 لسنة 2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر (ج.ر. عدد 17 تابع (د) في 2004/4/22)

(2) وكذلك نصت المادة السادسة من قانون اليونسفرال النموذجي للتوقيع الإلكتروني على ذلك كما نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني بشرط أن يكون هذا التوقيع دالاً على نية الشخص الموقع.

(3) L'article 1316-4-2 "lors qu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification grantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache...".

د. فيصل الشوابكة

وفي مصر، تنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة، وناذرة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة...⁽¹⁾

وترتبطاً على ذلك، فإنه طبقاً للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 2001/3/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني: النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر⁽²⁾.

ويعتبر نموذج التصديق الإلكتروني العادي: "Le certificate électronique) simple) وثيقة إلكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقرر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقع، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى⁽³⁾.

أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد (Certificat électronique qualifié) هو متميز؛ لأنه يجب أن يتضمن عدة بيانات نصت عليها المادة السادسة من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/3/30، هذه البيانات توفر أماناً أكثر لصاحب الشأن، ومن بين هذه البيانات: اسم صاحب التوقيع أو اسمه المستعار وظيفته، وبيان مدة عمل هذا النموذج، والرقم الكودي لبطاقة إثبات الهوية الإلكترونية⁽⁴⁾.

(1) انظر اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في مصر (وقائع مصرية رقم 115 في 2005/5/25).

(2) د. أيمن سعد سليم: التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص35

(3) هذا النموذج يستخدم في التصديق على صحة المراسلات الإلكترونية، التي تتم عبر البريد الإلكتروني، وإذا كان المرسل شخصاً معنوياً فلا بد أن يكون له نائب يوقع عنه، كما أقرت أحكام المرسوم 2001-846 والمرسوم 2002-692، وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني المقدمة عبر شبكة الإنترنت من أكثر الخدمات استخداماً من مستخدمي الشبكة؛ حيث إنها توفر لها إمكانية تبادل الرسائل والأبحاث والأوراق، والحديث بالصوت والصورة بأرخص الأسعار وبأسرع وقت ممكن، كما أنها تحاط بسرية قد لا تحاط بها الرسائل العادية، كما يمكن لمستخدميها الاحتفاظ بالرسائل في صندوق الحفظ للبريد الإلكتروني الخاص بكل مستخدم: د.حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص8.

(4) د. عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائط التكنولوجية في ثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1998، ص39.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

الشرط الثاني: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني

لقد أقر القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 في فقرتها الأولى ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، وذلك بقولها: تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها...⁽¹⁾.

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

ونصت المادة 18 من قانون التشريع الإلكتروني في مصر على أنه يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيه الشروط الآتية: (ج): "إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك". وما تجدر الإشارة إليه أن المادتين 14 و 15 من قانون التوقيع الإلكتروني قد نصتا على تطبيق هذه الأحكام على المعاملات الإدارية، ومن بينها العقود الإدارية.

كما أن المادة 11 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، قد أضافت: أن أي كشط أو تعديل أو تبديل بيانات المحرر الإلكتروني، يكون باستخدام تقنية أو شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، وبأي وسيلة مشابهة.

وطبقا لهذه النصوص، فإن شرط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعتبر مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو الإطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها⁽²⁾.

الخاتمة

تبين لنا أن النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، من المستجدات في مجال القانون الإداري والذي نعتقد بأهميته محلاً للدراسة، وكان لزاماً علينا أن نبين ماهية العقد الإداري

(1) محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 86.

(2) د. عبد الفتاح حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص 218.

د. فيصل الشوابكة

الإلكتروني، فكان ذلك من خلال المبحث التمهيدي حيث تطرقنا الي تعريف العقد الإداري الإلكتروني، ثم وضعنا ابرز خصائصه أما المبحث الأول فخصصناه لأساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، من خلال بيان النظام القانوني لأساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، سواء الأساليب التقليدية منها ام الحديثة ببيان مراحلها وإجراءاتها ثم تطرقنا لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وفي المبحث الثاني قمنا بعرض تفصيلي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وشروطهما لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وفي نهاية هذه الدراسة خلصنا إلى عدد من النتائج و التوصيات

النتائج :

1. إن الهدف الأساسي من إبرام العقد الإداري عن طريق شبكة الإنترنت - طبقا للتوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية- هو تحقيق مبادئ العلانية وشفافية الإجراءات وحرية الدخول في المنافسة من جهة، وتحقيق تطوير مبدأ السرية من جهة أخرى، حيث إن إجراءات إبرام العقد الإداري عن طريق شبكة الإنترنت، تخضع لإجراءات حماية خاصة، تعد - طبقا لقانون العقود الإدارية في فرنسا،- التزاما من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه.
2. تعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني - أو ما يسمى بالمحركات الإلكترونية- ركنا من أركان العقد الإداري الإلكتروني، حيث يتم تحرير هذا العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية، التي طور القانون المدني الفرنسي والتوجيه الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية مفهومها ووظيفتها، وتكون هذه الكتابة ممهورة بتوقيع إلكتروني يتم إنشاؤه بإجراءات خاصة عن طريق جهات متخصصة تسمى: جهات التصديق الإلكتروني.
3. يعد أسلوب المزادات الإلكترونية أهم أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فهو يعد نتيجة للتفاعل بين إجراءات المزاد العلني المعروفة في القانون المدني، وإجراءات العقود الإلكترونية من جهة، وكذا إجراءات إبرام العقود الإدارية من جهة أخرى.
4. تعتبر المحركات الإلكترونية أهم وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وذلك لجنوح الإدارة لإثبات روابطها التعاقدية بالكتابة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للإثبات، التي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر وخاصة الخبرة والقرائن.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

5. تعتبر المحررات الإلكترونية محررات عرفية في الإثبات، لكن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري تخوله اعتبار هذه المحررات في بعض القضايا المعروضة أمامه، قرائن مكتوبة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكل طرق إثبات.
6. يشترط في المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن تكون هذه المحررات مفهومة ومقروءة وواضحة للآخرين، وكذلك قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط أن تكون ممهورة بتوقيع إلكتروني يسيطر عليه الموقع وحده دون غيره، ويقبل كذلك الحفظ من لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية إلى لحظة التصديق عليها، وذلك عن طريق وسيلة تسمى تقنية شفرة الضغط الإلكتروني، التي ينص عليها القانون الفرنسي، كما يجب أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني قابلاً للحفظ عبر الزمن، وذلك عن طريق حفظه لدى جهات التصديق الإلكتروني.

التوصيات :

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

د. فيصل الشوابكة

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

1. د.أيمن سعد سليم:التوقيع الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
 2. د.حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
 3. د.صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2005.
 4. د.عبد الفتاح حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003
 5. د.عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التقاعد الإداري بين النظرية والتطبيق، دون مكان نشر، القاهرة، 1994.
 6. د.فاروق محمد أحمد الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002
 7. د.لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
 8. د.ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
 9. د.محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
 10. د.محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003
 11. د.محمد منير الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي: النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
- المقالات المختصة
1. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب الثقافية للتعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، الكويت، عدد خاص، 2003.

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

2. د. أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2000.

• الرسائل

1. بشار أحمد طلال المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة المنصورة، 2003.
2. خالد ممدوح إبراهيم محمد: إبرام العقد الإلكتروني رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005.
3. عايض راشد المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
4. محمد علي عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، حقوق جامعة المنصورة، 2001.

• الدوريات

1. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الأول، دار حسن الفكهاني، القاهرة، 1987.
2. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الخامس والعشرون، دار حسن الفكهاني، القاهرة، 1995.
3. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الواحد والأربعون، دار حسن الفكهاني، القاهرة، 1996.
4. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن والأربعون، دار حسن الفكهاني، القاهرة، 1997.

• القوانين والانتظمة

1. قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر في 1996.
2. قانون اليونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الصادر في 1999.
3. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 (ج ر العدد 19 مكرر في 1998/5/8).
4. قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة التكنولوجيا والمعلومات في مصر رقم 15-2004 (ج ر العدد 17 في 2004/4/22).
5. اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة وتكنولوجيا المعلومات: (الوقائع المصرية رقم 115 في 2005/5/25).

Les Articles speciaux:

1. Capioli (A):

- Marches publics et signature électronique, article publie sur le site: www.juriscom.net 2005 (PDF).
- Droit administrative et prevue elefctronique: article publié sur les sit www.capioli-avocat.net.

2. De lamberterie et Blanchette (JF):

- Le Décret du 30 ars 2000 relative á la signature électronique: lecture critique et juridique- la semaine juridique- enterprises et affaires- NO 30, 2001.

3. Kessler (Delphine):-

- Le contrat administrative face á l'electronique- D.E.A.- Droit de L'internet- Université du Paris I, Panthéon- Sobonne- 2002.

Les directives Européens:

1. Directive Europeen: 99/93 portant sur la signature electronique (JOE:19/1/2000).
2. Directive Européen: No: 2000/30 portant sur le commerce électronique (JOCE: du 17/07/2000).

Les Textes juridiques FranCais:

1. La loi no: 99/337 du 03/05/1999 portant sur la modification de l'article 289 du code des impost (Jo du 04/05/199).
2. La loi 2000/230 portant sur la signature électronique.
3. La loi 2000-321 de relation d'administration avec les citoyens (JO du 30/04/2000).
4. Le Décret 98-27 du 09/04/1998 portant sur l'organisation des contrats de l'assurance.
5. Le Décret 99/68 portant sur la prevue électronique (JO du 04/02/1999).
6. Le Décret 2001-846 portant sur les enchères électroniques (JO du 19/09/2001).
7. Le Décret 2002-692 portant sur la dematerialization des procedures des marches publics (JO du 03/05/2002).
8. Le Décret 2002-535 portant sur le certificate de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.