كلية الحقوق

أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

الدكتور

ماجد ملفى زايد الديحانى

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الشرطة

أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية – دولة الكويت

الملخص

إن الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات أصبح أمراً مفروضاً علينا، بل أنه أفرز لنا ظهور وانتشار التعاقد عبر الإنترنت أو العقد الإلكتروني بصفة عامة، ثم ظهور ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة، وعليه يتضح أن العقود الإدارية الإلكترونية تكمن خصوصيتها في طرق وأساليب إبرامها.

وعليه تبين أن انتشار شبكة المعلومات عبر الإنترنت بصفة عامة، ومن استخدامها في تيسير وإدارة المرافق العامة، وما نتج عنها من مشاريع الحكومة الإلكترونية في غالبية دول العالم ومنها الكويت ومصر وفرنسا، فقد أدى إلى تحديث وتطوير أساليب إبرام العقود الإدارية.

ولذلك ولأهمية أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، فقد تم بحث الأساليب التقليدية والحديثة لإبرام هذه العقود في هذه الدراسة.

Abstract

The de facto presence of information technology systems has become something that is imposed on us. Rather, it has given us the emergence and spread of the contract via the Internet or the electronic contract in general, and then the emergence of the so-called electronic administrative contract in particular. Therefore it becomes clear that electronic administrative contracts whose specificity lies in the ways and methods of concluding them.

Accordingly, it became clear that the spread of the information network via the Internet in general, and its use in facilitating and managing public utilities, and the resulting e-government projects in most of the countries of the world, including Kuwait, Egypt and France, has led to modernization and development of methods for conclusion of the administrative contracts.

Therefore, due to the significance of the methods of concluding the electronic administrative contracts, traditional and modern methods of concluding such contracts were discussed in this study.

المقدمة

إن التطور التكنولوجي في مجال الإتصالات أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود، وهذه الطائفة الجديدة من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية وتختلف عن العقود التقليدية في أسلوب وطريقة إبرامها.

وبإنتشار هذا النوع من العقود، وصدور قوانين المعاملات الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني، واتجاه الدول إلى مشاريع الحكومة الإلكترونية، وتعديل قوانين العقود الإدارية بما يتماشى والتطور التكنولوجي، فكل هذه التغيرات أدت إلى الوجود الفعلي للعقد الإداري الإلكتروني.

هذا ولاشك أن هذه التغييرات أثرت في نشاط الإدارة العامة، حيث بدت الحاجة ملحة إلى تطوير إجراءات إبرام العقود الإدارية إلى النظام الإلكتروني، والواقع أن العقد الإداري 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، وخاصة شبكة الإنترنت التي يبرم العقد من خلالها[1].

ويعني ذلك أن العقد الإداري الإلكتروني يتمتع بالخصوصية الإلكترونية، والتي تميزه عن غيره من العقود التقليدية، حيث تكمن في الجانب الإلكتروني لهذا العقد، وبمعنى آخر تكمن في الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، والتي تتمثل في ضرورة أن يتصل المتعاقد بشبكة الإنترنت مع الجهة الحكومية، والتي تتميز بأنها شبكة دولية مفتوحة، وبأنها تعمل بفضل البنية التحتية للاتصالات عن بُعد [2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إستخدام الوسائل الإلكترونية، يكون من أجل تحسين المستوى في التعاملات التي تقام سواء من جانب الدولة أم من جانب الأفراد، إذ كان لها تأثير في العديد من المعاملات خاصة إبرام العقود الإدارية، وفي ظل تطور آليات وطرق إختيار الإدارة للمتعاقد معها، أدى ذلك إلى استحداث أساليب جديدة للتعاقد، فظهر أسلوب الممارسة الذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية في اختيار أفضل العروض بعد التفاوض مع الراغبين في التعاقد، ومناقشتهم في جلسات علنيه، ومن ثم تستطيع الإدارة إبرام عقودها عن طريق الإختيار بين أسلوب المناقصات العامة

([1]) د. خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥٠.

([2]) د. إيمان مأمون، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٥٦.

والممارسات العامة، دون أن تكون ملزمة بإتباع أحدهما، فهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للإدارة في الحدود التي فرضها القانون، ويجوز ذلك استثناءً وبقرار مسبب من الإدارة، وهذا ما أشار إليه القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر في المادة (٧) منه على أن : "يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناءً وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناءً على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية : (أ) الممارسة العامة (ب) الممارسة المحدودة (جـ) المناقصة المحدودة (د) المناقصة ذات المرحلتين (هـ) المناقصة المحلية (و) الاتفاق المباشر..."[١].

كما أن هذه الأساليب الحديثة للتعاقد ظهرت أيضاً في أوروبا لاسيما فرنسا، حيث جمعت بين خصائص المناقصة والممارسة، وهذا ما أشارت إليه نص المادة (٣٣) من قانون العقود الإدارية في فرنسا، والصادر بموجب المرسوم رقم (٢١٠) لسنه (٢٠٠١)، والمعدّل بموجب المرسوم رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤ على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الإلكترونية، وفي هذا النوع من التعاقد، يكون على الإدارة ضرورة تحقيق مبدأ حرية المنافسة عن طريق الدعوة المفتوحة للتعاقد التي توجه إلى الجمهور، وهذا ما يتشابه مع أسلوب المناقصة والممارسة [٢].

بالإضافة إلى ظهور أساليب التحاور التنافسية، والمنصوص عليها في المادة (٣٦) من قانون العقود الإدارية في فرنسا، كذلك يوجد أسلوب أخر، وهو طريقة المسابقات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قانون العقود في فرنسا الصادر بموجب المرسوم رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤ [٣].

وعلى هذا فقد تعددت الأساليب التي تقوم من خلالها جهة الإدارة بإبرام عقودها الإدارية الإلكترونية، ويمكن رد هذه الأساليب إلى الأساليب التقليدية والأساليب الحديثة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، ولذلك ستكون هذه الأساليب هي محل بحث هذه الدراسة.

---

(١) نشر هذا القانون، بالجريدة الرسمية (مصر)، العدد (٣٩)، مكرر (د)، في ٢٠١٨/١٠/٣.

(٢) L'article 33 du décret 2004-15 portant sur la code des marchés Publics (Jo-no.6 du 08/01/2004).

(٣) د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص٧١.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في أن أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية قد أنتشرت في الكثير من الدول العالم ومنها فرنسا والكويت ومصر، كما أصبحت الحاجه ملحة إلى اللجوء لأساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية خاصة في ظل ظهور وانتشار فيروس كورونا المستجد، والمحافظة على التباعد الاجتماعي، هذا و بالإضافة إلى اهتمام اتفاقيات التجارة العالمية بتطوير أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، لأن العقود الإدارية ليست وسيلة لتلبية الخدمات العامة فحسب، بل وسيلة اقتصادية تستخدمها الدول المتعاقدة لتطوير الاستثمار الداخلي والخارجي، والمساهمة في تطوير اقتصاد الدول سواءً على المستوى الإقليمي أو على المستوى العالمي، كما تظهر أهميتها في أنها تقدم تحليلاً لنصوص إجراءات وأساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية في التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية مثل الكويت ومصر، وذلك من أجل دعوة المشرّع الكويتي والمصري لمواكبة التطور وصياغة قوانين جديدة للعقود الإدارية تساير الدول المتقدمة في هذا المجال كفرنسا.

هدف الدراسة:

إن الهدف من دراسة أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني، هو محاولة الوصول إلى النظام القانوني السليم الذي ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، ولاسيما في مجال إبرام هذا العقد.

مشكلة الدراسة:

إن المشكلة الرئيسية التي واجهتنا في بحث العقود الإدارية الإلكترونية، هي عدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود وينسجم مع خصوصيته، الأمر الذي يتطلب تحديد ماهية طبيعة العقد الإداري الإلكتروني، فضلاً عن مدى تأثير الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الإنترنت على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية التقليدية.

فرضية الدراسة:

نسعى في هذا البحث إلى الإجابة على التساؤل الرئيسي الذي يشكل فحوى الفرضية: ما هي خصوصية العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للعقد الإداري التقليدي وطرق ووسائل إبرامه؟

وهذا التساؤل الرئيسي ينقسم إلى تساؤلات فرعية هي:

١- ماهية العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه؟

٢- ماهية المعايير العضوية والموضوعية للعقد الإداري الإلكتروني؟

٣- ماهي أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني؟

٤- ماهو الفرق بين أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني التقليدية والحديثة؟

منهج الدراسة:

لقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء في التوجيهات الأوروبية أو القانون الفرنسي أو القانون الكويتي أو القانون المصري، مع تحليل آراء الفقهاء في هذا الشأن، كما أثرت أن تكون هذه الدراسة مذيلة بالمنهج المقارن، وذلك للاستفادة من الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع في التشريعات محل المقارنة، وحتى نضع الحلول التشريعية والفقهية في هذا الشأن أمام المشرّع الكويتي والمصري، للاستفادة منها في الجوانب التي لم تحظى بَعدُ بتنظيم قانوني في مجال العقود الإدارية الإلكترونية.

خطة الدراسة:

لقد تعددت الأساليب التي تقوم من خلالها الإدارة باختيار المتعاقد معها في العقود الإدارية الإلكترونية، ويمكن رد هذه الأساليب إلى الأسلوب التقليدي والأسلوب الحديث في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وللوصول إلى الأساليب التقليدية والحديثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، كان لابد من تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي ومبحثين آخرين على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث التمهيدي

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

يقتضى البحث في ماهية العقد الإداري الإلكتروني تحديد هذا المفهوم من خلال تعريفه ثم عرض خصائصه، تمهيداً لبيان معايير تمييزه عن العقد المدني.

لذا سنتناول ماهية العقد الإداري الإلكتروني في مطلبين نتطرق في الأول إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني، في حين نسلط الضوء في الثاني على معايير العقد الإداري الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

إن تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني يقتضى تعريفه ثم نتطرق إلى خصائصه، وسنتناول ذلك في الفرعين الأتيين:

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني

يتمثل العقد بصفة عامة، بأنه "تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون 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" [١].

أما العقد الإداري فيعرف 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 أخر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص" [٢].

وفي الواقع أن العقد الإداري 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 وخاصة شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها [٣].

---

(١) د. رحيمه الصغير، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٤٢.

(٢) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٦.

(٣) د. محمد أمين، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٢٢٦.

هـذا ويعـرّف الفقــه العقـد الإداري الإلكترونــي بأنــه "عقـد إداري فــي المقــام الأول يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية ولا يلزم أن يتم من بدايته لنهايته بطريقة إلكترونية" [١].

كما عرّفه جانب آخر بأنه "لا يعدو أن يكون إتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام، وبالتالي إختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية، في حين أنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية، وعن بُعد ودون تبادل مادي للأوراق" [٢].

بينما عرّفه جانب ثالث بأنه "عقد يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، ويتعلق بأحد المرافق العامة، ويبرم وينفذ بوسيلة إلكترونية أو أكثر – بشكل جزئي أو كلي – ويتم إثباته بذات الوسيلة، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في عقود القانون الخاص" [٣].

ومن هنا نؤكد أن العقد الإداري الإلكتروني ليس صورة من صور العقود الإدارية، وإنما هو عقد من العقود الإدارية المألوفة، ولكن مع اختلاف وسيلة التعاقد، فالعقود الإدارية التقليدية تبرم وفقاً للإجراءات والطرق العادية المستنده إلى الكتابة الورقية أساساً، في حين أن العقود الإدارية الإلكترونية تبرم بطرق إلكترونية تتم عن بُعد، ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات.

([1]) Delphine Kessler, Le contrat administrative face á l'électronique : (peut – il exister un contrat administrative électronique? – D.E.A. – droit de l'interenet. Unviersité Paris: Pantéon – Sorbonne – 2002), P4.

([٢]) د. حازم صلاح الدين، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص١٧٨.

([٣]) د. محمد أمين، المرجع السابق، ص٢٢٧.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

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

١- يتميز العقد الإداري الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود الأخرى فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، حيث يمكن أن يرد محل العقد الإداري الإلكتروني على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في عقد آخر، كما يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة من مؤسسات وهيئات عامة [١].

٢- تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تبرم عن بُعد، أو ما يسمى عقود المسافة، وتُعرف العقود عن بُعد بأنها "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك، بإستخدام تقنية الاتصال عن بُعد" [٢].

ويُلاحظ من خصائص العقود عن بُعد أنها من العقود التي تتم بين غائبين أي دون الحضور المادي للطرفين، حيث لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الأخر، وصفته في التعاقد، فضلاً عن الغموض الذي قد يصيب الإثبات والتنفيذ، لكن 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 من خلالها [٣].

وعلى هذا يتجه فريق من الفقهاء إلى عدم إعتبار العقود التي تبرم عبر الإنترنت من قبيل العقود المبرمة بين غائبين، بل أن هذه العقود تتم بين غائبين في المكان حاضرين في الزمان [٤].

---

(١) د. شحاته شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٩.

(٢) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢١.

(٣) د. أمل لطفي، أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٢٠.

(٤) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٦٠.

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

٤- يتميز تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإداري الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها إلكترونياً مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية [١].

٥- يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل: النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية[٢].

٦- يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث إنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم إلتقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقد عن بُعد، أعطى القانون للقابل حق العدول؛ نظراً لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد، والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد [٣].

---

(١) د. محمد أمين، المرجع السابق، ص٤٣.

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

(٣) د. أحمد أسامة، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢١.

المطلب الثاني

معايير العقد الإداري الإلكتروني

إن دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا والكويت على تعريف العقد الإداري بأنه:

"العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[١].

وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد، إلاّ أن القضاء الإداري ولاسيما في فرنسا ومصر والكويت لم يعد يتشدّد في شرط إبرام الشخص المعنوي العام للعقد بذاته، وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخصٍ آخر بالوكالة، وفي السنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاصٍ من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك [٢].

وتأسيساً على ما سبق، فإنه بناءً على 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، وذلك لكون التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة عام ٢٠٠٤ [٣]، قد أعطت مفهوماً آخر للشخص المسؤول عن العقد، وقد أطلقت عليه تسمية

---

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١١، ص٣.

- كذلك انظر: د. ماجد الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص١٥.

(٢) د. محمد أمين، المرجع السابق، ص٢٤٩.

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

السلطات المتعاقدة ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية للدولة أو أحد مؤسساتها، فضلاً عن وكيل الشخص المعنوي العام [١].

وبما أن التوجيهات الأوربية تتمتع بخصوصية لكونها تتسم بالطابع الدولي، فإنه يترتب على ذلك إمكانية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بين الدول الأوروبية وبين دول العالم، هذا وقد تأثر قانون العقود الإدارية في فرنسا إلى حدٍ ما بهذه التوجيهات، وهذا ما يمكن أن نستخلصه من مضمون نص المادة الثانية، حيث أشارت إلى إمكانية قيام الدولة بإبرام عقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات [٢].

وبالتالي فإنه 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 أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية كما سبق إبرام العقد الإداري الإلكتروني [٣].

والعقود الإدارية في فرنسا محددة بنص القانون كعقد الأشغال العامة وعقود المال العام وعقود التوريد، وبالتالي لا توجد صعوبة في تحديدها، أما في مصر والكويت فإن العقود الإدارية تعد عقوداً إدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بنص القانون كما هو الحال في فرنسا، وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر والكويت، توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني.

---

(١) د. قيدار عبد القادر، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، ٢٠٠٨، ص١٥٥.

(٢) د. محمد أمين، المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٣) د. رحيمه الصغير، المرجع السابق، ص٥٢.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

إن ما يميّز العقد الإداري الإلكتروني عن العقود العادية أو التقليدية هو طريقة الإبرام لكونه يتم عبر الوسائط الإلكترونية، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل تؤثر هذه الوسائط في مضمون العقد وجوهره؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نقول أن العقد الإداري الإلكتروني يتفق مع العقد العادي أو التقليدي من حيث الأركان والآثار، وبالتالي فإن تلك الوسائط لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

وعلى ذلك فإن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية لاسيما التوجيه الأوروبي رقم (١٨) لسنه ٢٠٠٤ فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري قد خص عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد الخدمات بالإبرام عن طريق وسائط إلكترونية، كما أكد عليها قانون العقود الإدارية الفرنسي فضلاً عن مجلس الدولة الفرنسي[١].

هذا ويتمثل المعيار الموضوعي الذي يجب توافره لاكتساب العقد الصفة الإدارية في ارتباط العقد بتسيير مرفق عام، أو أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفه، وذلك بأن يتصف العقد ببعض الصفات في شروطه، أو في موضوعه التي تتصل بالسلطة العامة والمرافق العامة، فإما أن تتضمن شروط العقد إستخدام إمتيازات السلطة العامة المتمثلة في وجود شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وإما أن تكون موضوعة من أجل تنفيذ مهمة المرفق العام، وإن كان معيار الشروط غير المألوفة يحتل مرتبة تالية في الأهمية للمرفق العام [٢].

وهذا وإن كانت هناك إشكالية أو صعوبات في تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني، إلاّ أن هذا العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة على خلاف العقد الإلكتروني وذلك لتميزه بخصائص العقد الإداري من جهة، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، ولذلك لابد من ضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري لحل هذه الإشكالية [٣].

ويتبين لنا هنا، أنه في ظل عدم وجود تحديد قانوني للعقود الإدارية، فإن ذلك سيبقي هذا الأمر خاضعاً إلى موقف القضاء الإداري من معايير تحديد الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة، وهو ما يتطلب حتماً توافر شروطاً معينة وهي أن يكون ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من

---

(١) د. رحيمه الصغير، المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص٣١.

(٣) د. قيدار عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٥٧.

أشخاص القانون العام بقصد تسيير وإدارة أحد المرافق العامة، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ولذلك نرى هنا الأخذ بالمعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني وتطبيقه، لأنه يعد باعتقادنا معياراً مناسباً لتحديد الطبيعة الإدارية للعقود الإلكترونية خاصة في القانون المصري والقانون الكويتي.

المبحث الأول

الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد تبنت أغلبية دول العالم نظام الحكومة الإلكترونية سواء كانت من الدول الغنية أو الدول الفقيرة، لتحقيق أحسن الخدمات وأسرعها للمواطنين وتحقيق النفع العام، ولذلك تعرّف الحكومة الإلكترونية بأنها: "استغلال تكنولوجيا المعلومات والإتصالات لتطوير وتحسين تدبير الشئون العامة مُمثلةً في إنجاز المعاملات والخدمات الحكومية الرسمية، سواء بين الجهات الحكومية أو بينها وبين المتعاملين معها عن طريق النظم المعلوماتية التي تعتمد على الشبكة العنكبوتية وفق الضمانات الأمنية التي تحمي المتعاملين معها والجهة مقدمة الخدمة" [1].

هذا ويترتب على تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية العديد من المزايا، من أهمها قيام هذه الحكومة الإلكترونية بإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وذلك لتيسير أداء الخدمات للجمهور وإنجاز الخدمات المطلوبة، وسهولة تبسيط الإجراءات الحكومية.

هذا وبالرجوع للتعريفات السابقة للعقد الإداري الإلكتروني، والتي تناولناها في المبحث التمهيدي من هذه الدراسة، يتضح لنا أن من أهم ما يميز العقد الإداري الإلكتروني هي أساليب إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، فهناك أساليب تقليدية وأساليب حديثة لإبرامه.

ولذلك سنقوم بدارسة الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول أسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، في حين نتناول في المطلب الثاني الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

إن دراسة أسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم أسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر أسلوب الممارسة الذي تتبعه الإدارة من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة، حيث تقوم جهة الإدارة من خلال اتباعها هذا الأسلوب بالتفاوض مع عدد من الشركات والأفراد للتعرف على أسعارهم لكي تختار من بينهم من تتعاقد معه، وتتمتع في ذلك بحرية كبيرة على خلاف الحال بالنسبة للتعاقد بطريق المناقصة.

([1]) د. عبدالفتاح مراد، الحكومة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص٢٤.

هذا وقد تكون الممارسة عامة أو محدودة، ففي الممارسة العامة يتم السماح لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في كراسة 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 بشأنها بطريقة سرية.

وهذا ما أكد عليه القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر في المادة (٥٥) منه بشأن الممارسة المحدودة، والتي نصت على أن: "مع مراعاة حكمي البندين ١، ٢ من المادة (٥٤) من هذا القانون، يقتصر التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في أياً من الحالات الآتية: ١- الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها، أو الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها. ٢- التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي. ٣- الأصناف أو الأعمال أو الخدمات التي تتطلب أن تكون متوافقة مع ما هو موجود حالياً بسبب عدم وجود بدائها لها وتكون متوافرة لدى أكثر من مصدر"، كما نصت المادة (٥٦) من ذات القانون بشأن آلية الممارسة، والتي نصت على أن: "تتم الممارسة بنوعيها بقيام مقدمي العطاءات المقبولة عروضهم فنياً دون غيرهم بالتمارس في الجلسة المحددة لذلك من خلال جولة أو عدة جولات وصولاً لإختيار العطاء الأفضل شروطاً تعاقدية، والأقل سعراً ما لم يكن التقييم فيها بنظام النقاط، وتستخدم المنظومة الإلكترونية المخصصة لذلك فور اكتمالها وإنتظامها، وذلك فيما يتم ميكنته وإتاحته من إجراءات"، ويجوز للجهة الإدارية التعاقد على احتياجاتها بإتباع أي طريق من طرق التعاقد الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة للوصول إلى إبرام اتفاق إطاري وفقاً لحكم المادة (٦٥) من ذات القانون، وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود وفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية[١].

وأما الوضع في فرنسا، فقد منح القانون الفرنسي لجهة الإدارة سلطة تقديرية في أن تختار بين أسلوب الممارسة العامة والممارسة المحدودة، فلم يحد من حالات الممارسة المحدودة كما فعل القانون المصري، وهذا ما تؤكد عليه المادة (٣٣) من قانون العقود الإدارية الفرنسي من أن الشخص المسؤول عن العقد حُرٌ في الإختيار بين شكلي الممارسة [٢].

---

(١) انظر: نص المادة (٧) من القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، المنشور بالجريدة الرسمية (مصر)، العدد (٣٩) مكرر (د) بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣.

(٢) L'article 33-5 du code des marchés publics: (la personne responsable du marché est liber de choisir entre les deux forms d'appel d'offres).

وأما في الكويت فقد بيّن المشرّع الكويتي في نص المادة (١١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٤٩) لسنه ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة شروط الممارسة العامة وهي على النحو الآتي:

((١- أن ترفع الجهة صاحبة الشأن مذكرة مسببة للمجلس بطلب التعاقد عن طريق الممارسة العامة.

٢- يصدر المجلس قراره متضمناً أن تولىّ الجهة صاحبة الشأن أو الجهاز إجراءات الممارسة.

٣- يتم الإعلان عن الدعوة للممارسة في الجريدة الرسمية أو الموقع الإلكتروني للجهاز أو للجهة صاحبة الشأن.

٤- أن يتضمن طلب العروض المالية بيانات واضحة بشأن المواصفات والجودة والكمية وشروط الدفع، والتسليم وأي متطلبات أخرى، بما لا يتعارض مع أحكام القانون وهذه اللائحة.

٥- أن يتم تقديم العروض خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان.

٦- أن تتضمن وثائق الممارسة تحديداً لطريقة الترسية سواء بإختيار أفضل العروض أو أقل الأسعار، وكذلك ما إذا كان التفاوض سيتم مع جميع مقدمي العطاءات أو مع صاحب العطاء الأقل سعراً، وذلك بعد استيفاء الشروط والمواصفات المحدودة في طلب العروض، وتسري على الممارسة العامة – عدا ما تقدم – أحكام المناقصة العامة بما لا يتعارض مع طبيعتها))[1].

الفرع الثاني

إجراءات أسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

أولاً – الإعلان عن الممارسة إلكترونياً:

يجب على جهة الإدارة في حالة إستخدامها لأسلوب الممارسة في إبرام عقودها الإدارية الإلكترونية أن تقوم بالإعلان عنها، وعلى هذا فقد جاء القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، والذي أشار في مادته رقم (٨٤) بشأن التعاقد الإلكتروني، حيث نصت هذه المادة على أنه : "يجب على الجهات الخاضعة لهذا القانون إتخاذ إجراءات التعاقد إلكترونياً، وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة إلكترونياً، على أن تتبع الإجراءات المميكنة حال اكتمالها وانتظامها. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون محتوى المنظومة الإلكترونية وكيفية تشغيلها والضوابط والإجراءات المتبعة ذات الصلة"، وكما نصت المادة (٢٠) من ذات القانون على أن : "يجب النشر عن

---

(١) نشرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٤٩) لسنه ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة بالكويت، بالمرسوم رقم (٣٠) لسنه ٢٠١٧، بجريدة الكويت اليوم، السنة الثالثة والستون، العدد ١٣٢٦، في ٢٠١٧/٢/٥.

العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة (٧) من هذا القانون على بوابة التعاقدات العامة ....".

وأما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نصّت المادة الثانية من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢ الصادر في ٢٠٠٢/٤/٣٠، والخاص بإجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية، على أن: "يتم الإعلان، وهو ما ينطبق على الممارسة، في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن التعاقد"، وأنه طبقاً لنص المادة (٤٠) من قانون العقود الإدارية في فرنسا في فقرتها الأولى، فإن الشخص العام حُرٌ في إختيار الطريقة التي يتم بها الإعلان إذا كانت قيمة الممارسة أقل من ٩٠٠٠٠ يورو، لذا فيجوز الإعلان إما على موقع إلكتروني أو الإعلان في النشرات الرسمية الخاصة بإعلانات العقود الإدارية، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي يرى أن الإعلان على مواقع الإنترنت كافٍ وحده للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية لإبرام العقود الإدارية، كما أنه يوفر مبدأ العلانية كأهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية[١].

هذا وكما أن التوجيه الأوروبي رقم (١٨) لسنه ٢٠٠٤ الصادر في ٢٠٠٤/٣/٨، والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات في أوروبا، قد أشار في المادة (٣٦) منه على أهمية الإعلان على مواقع الإنترنت للعقود الإدارية، لكونه يعطي معرفة كاملة للعقد من طرق المتعاملين الاقتصاديين، ولكي يتحقق ذلك، يجب أن يكون الإعلان على موقع الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي.

وأما بخصوص إجراءات الممارسة المحدودة، فإن الإعلان يجب أن يخص الموردين والمقاولين الأكثر تعاملاً مع السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء، بالإضافة إلى ذلك فلقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه، أن الإعلان عن طريق وسيط إلكتروني، كافٍ لإعلام المقاولين والمهندسين بالشروط والمواصفات الفنية والمالية للعقد [٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة نشر الإعلان في النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية أو على موقع الشخص المعنوي العام على الإنترنت، فإنه فيجب أن يتضمن نظام الاستشارة كراسة الشروط كل الوثائق والمعطيات التكميلية الخاصة بالعطاءات، وذلك طبقاً لنص المادة الثانية من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢، والتي نصت على ((تأكيداً على أحكام المادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية، فإن على الشخص العام أن يضع تحت تصرف

---

(١) أنظر: الفقرة الأولى من نص المادة (٤٠) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(2) Gérard Marcou, Le Régine de l'acte administrative face á l'électronique (colloque dé L'adminstration électronique aux services des citoyens – université de Paris I : Sorbonne – Brylant, Paris, 2003, P 92.

الأشخاص المهتمين بالعطاءات على شبكة الإنترنت، نظام الاستشارة، كراسة الشروط والوثائق والمعلومات المكملة من أجل وضع الإعلان في المنافسة)) [١].

وهذا ما أكدته أيضاً المادة (٣٦) من التوجيه الأوروبي السابق ذكرها، على وجوب أن يتضمن الإعلان ما يسمى بالوثائق النموذجية لإعلانات العقود، وفهرس مصطلحات العقود الإدارية التي أصدرها المجلس الأوروبي بموجب المرسوم (١٩٥) لسنه ٢٠٠٢ الصادر في ٢٠٠٢/١٢/١٦، ومن ثم يتبين مما سبق أن الإعلان عن الممارسة وطرح كراسة الشروط، لا يمثل سوى دعوة للتعاقد ولا يعتبر إيجاباً من قبل الإدارة، فالإيجاب يتقدم به مقدم العطاء ويجب أن يتم وفقاً للشروط والأحكام التي قررتها الإدارة في هذه الكراسة [٢].

وأود أن أشير هنا إلى أن الإعلان عن الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني، يمثل ذلك دعوة إلى التعاقد، وعلى مقدمي العطاءات احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في كراسة الشروط، كما يمكن للسلطة المتعاقدة إصدار كتالوجات خاصة ونشرها على موقعها على الإنترنت، تبين فيها قيمة العقد والشروط القانونية والفنية لذلك [٣].

ثانياً – تقديم العطاءات إلكترونياً:

إن تقديم العطاء إلكترونياً يأتي وفقاً لما أوجبه مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات العقود الإدارية، والذي يتطلب ضرورة أن يتوجه جميع المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية بعطاءاتهم إلى جهة الإدارة، ويجب أن يتضمن هذه العطاءات حسب ما أشارت إليه المادة الثانية من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢ والسابق بيانها على إسم الهيئة أو الشركة، إسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها، وكذلك البريد الإلكتروني للهيئة أو لممثلها حتى يتسنى التراسل الإلكتروني معها [٤]، ولذلك يجب على الموردين أو المقاولين عند التقدم بالعطاء إلكترونياً مراعاة ما يلي:

١-تقديم العطاء على نموذج موقع الجهة الإدارية الإلكتروني:

تقوم جهة الإدارة بوضع نموذج المناقصة على موقعها الإلكتروني، وبالتالي فإن كل من يرغب في التقدم للمناقصة، عليه إستيفاء البيانات الفنية والمالية للعطاء، ومن ثم يتم إرفاق جميع المستندات المطلوبة بالعطاء بالنموذج الفني المقدم إلكترونياً عن طريق إرسال نسخة للموقع الإلكتروني بعد نسخها بواسطة الماسح الضوئي، وفي هذا الصدد صدر قرار رئيس مجلس

---

(1) **Voir L'article 2-1 du décret 2002-692 de la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics.**

(٢) **د. جابر نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص١٥٢.**

(3) **voir l'article 12 de la directive européenne. No: 2004-18.**

(4) **Article 2 du décret 2002 - 692.**

الوزراء المصري رقم (٨٥٦) لسنه ٢٠١٠ في شأن تكامل وتبادل البيانات القومية والخدمات بين الجهات الحكومية، حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه : "تلتزم الجهات الحكومية التي لديها قواعد بيانات قومية بتبادل البيانات فيما بينها، بما لا يتعارض مع قواعد السرية والخصوصية في تبادل المعلومات المنصوص عليها في القوانين من خلال الشبكة الحكومية لتبادل البيانات بين الجهات الحكومية، والتي تنفذها وتديرها وتشرف عليها الوحدة الفنية المختصة بالمعهد القومي للإدارة، وبمجرد الانتهاء من ربط الجهات الحكومية، يكون في مقدور جهة الإدارة التأكد من بيانات المقاول دون الحاجة إلى إرفاق المستندات المؤيدة لصحتها" [١].

٢- التوقيع على العطاء إلكترونياً:

يجب أن يقوم المورد أو المقاول بالتوقيع على النموذج الفني والمالي للعطاء، والتوقيع هنا يكون إلكترونياً، وفي القانون الفرنسي يجب أن يتم التوقيع على الطلبات والعروض إلكترونياً طبقاً لنص المادتين (١٣١٦، ١٣١٦/٤) من القانون المدني الفرنسي، وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢ [٢].

وأما بالنسبة في مصر فإنه يتم التوقيع على العطاءات طبقاً للمادتين (١٤، ١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤ [٣]، وأما في الكويت فإنه وفق ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٢٠) لسنه ٢٠١٤، والخاص بشأن التوقيع الإلكتروني، حيث نصّت على أن : "التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (١٩) من هذا القانون" [٤].

٣- الوقت المحدد لإرسال واستلام العطاء إلكترونياً:

إن عملية تحديد وقت إرسال واستلام العطاء إلكترونياً هي عملية تتأتى لمعرفة ما إذا كان العطاء قد وصل خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات قبل موعد فتح المظاريف أم بعده، وذلك لتحديد الميعاد التي ترد فيه، وأما فيما يتعلق بوقت إرسال العطاء إلى جهة الإدارة إلكترونياً، فيقع إرسال العطاء عندما يدخل نظام معلومات لا يخضع إلى سيطرة المقاول، أو سيطرة الشخص الذي أرسل العطاء نيابة عن المقاول، وأما فيما يتعلق بوقت إستلام العطاء ووصوله إلى جهة الإدارة، فيقع استلام العطاء وقت دخوله نظام المعلومات المعين للموقع لإستلام العطاءات، والخاص بجهة الإدارة، أما تحديد وقت إرسال وإستلام العطاء يعتمد على

---

(١) نشر هذا القرار بالوقائع المصرية، العدد (٤) تابع، في ٢٠١٠/٤/١.

(2) Delphine Kessle, Op Cit, P 64.

(٣) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية (مصر)، العدد (١٧) تابع (د)، في ٢٠٠٤/٤/٢٢.

(٤) نشر هذا القانون بجريدة الكويت اليوم، العدد ١١٧٢، السنة الستون، في ٢٠١٤/٢/٢٣.

نظام ضبط الوقت على أجهزة الإتصالات المستخدمة لتفادي حدوث أي أخطاء في هذا الشأن[١].

وفي هذا السياق نجد أن القانون الفرنسي أضاف ضمانة لمبدأ السرية والشفافية في إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية، وهي تتمثل بأنه إذا تجاوزت المدة بين إرسال التوقيع الإلكتروني وإرسال العروض الأربع والعشرين ساعة يعتبر العرض مرفوضاً، على خلاف ما إتجه إليه سابقاً القضاء الإداري في فرنسا، حينما افترض أن العروض التي تم تقديمها خارج المواعيد المحددة، تُعد غير كاملة وذلك في حكمه الصادر عام ١٩٦٨، وبالتالي فإن إرسال العروض عن طريق الوسائط الإلكترونية يكون في مواعيد أقل من مواعيد إرسالها بالبريد العادي؛ لأنه يتم عن طريق البريد الإلكتروني، فيمكن إرسالها في دقائق، كما اعتبرت المادة (١٠) من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢ أن العروض التي تتعرض لفيروس معلوماتي تكون غير مقبولة من الشخص المعنوي العام أو يمكن اعتبارها وكأنها لم ترسل من طرف المرشحين، وإعلامهم بذلك لوضع العروض تحت نظام حماية خاص [٢].

ثالثاً – التفاوض والبت في العطاء إلكترونياً:

إن القواعد العامة لإبرام العقود الإدارية تتلاءم مع أسلوب الممارسة في العقود الإدارية الإلكترونية، ويمكن تطبيقها، فبعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة المعلومات الدولية، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم عبر الشبكة، ثم تقوم جهة الإدارة بعد هذه المرحلة بالتفاوض معهم، حتى يتم الوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً، كما أن التقدم في وسائل الإتصالات ونظم المعلومات الحديثة أدت إلى تيسير أمر التفاوض عن بُعد، وهذا النوع من التفاوض يتصف بسرعة فائقة، إلا أنه قد يثير القلق بالنسبة إلى جوانب العملية التعاقدية، خاصة فيما يتعلق بالتأكد من هوية الطرف الآخر، ومن طبيعة المحل، والضمانات المتبادلة، وطرق التنفيذ، الأمر الذي يتطلب العديد من الجوانب الفنية التي تستدعي الدقة على نحو يكسب التفاوض مكانته [٣].

ولا مجال للشك في ظهور أهمية التفاوض بشكل كبير في حالة عدم توثيق الإرادة في هذه المرحلة؛ إذ أنه على الرغم من أن الوسائل الإلكترونية تتسم بالسرعة وتوفر مشقات ونفقات

---

(١) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٠٩.

(2) Voir l'article 10 du décret 2002-692. de la dématérialisation des procédures des marchés publics.

(٣) د. سمير حامد، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦، ص٩٧.

السفر، إلا أنها لا تسمح في التعرف بشكل كامل على الطرف الأخر، ولا تعطي نفس الثقة في حالة التفاوض وجهاً لوجه، وإذا كان التقنيون لم يتمكنوا من إيجاد وسيلة تضمن التحقق من أهلية المتعاقدين في المجال الإلكتروني، إلاّ أنه توجد وسائل إحتياطية، وأخرى تحذيرية يمكن استخدامها للتقليل من الوقوع في فخ العقود المبرمة من طرف ناقص الأهلية، كما تؤدي عملية التفاوض إلى قيام أطراف التفاوض في أغلب الحالات إلى إبرام اتفاقات تعاقدية مُلزمة خلال هذه المرحلة، للحفاظ على صحة سير عملية التفاوض وتحديد مسؤولية أطراف المفاوضات، فمتى تم توثيق الإرادة في هذه المرحلة، فإن أي إخلال بها يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وليس التقصيرية، كون أن هذه المرحلة تدخل في مراحل التعاقد على الرغم من كونها سابقة لإبرامه، وعلى الرغم من ذلك فإن مرحلة المفاوضات تبرز خاصة في العقود الدولية أو المركبة، والتي تمر بمراحل معقدة وشائكة، من خلال تطرقها لأغلب الأمور التعاقدية، سواء كانت فنية أو مالية أم أي جزئية من جزيئات العقد، بهدف الحفاظ على صحة المرحلة التعاقدية وسلامتها [١].

رابعاً – إرساء الممارسة إلكترونياً:

عندما تصدر لجنة البت قرارها بإختيار أفضل العروض فإن ذلك لا يُعد بمثابة القبول الذي يتم به العقد، وهذا ما أكدته أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية [٢].

وبناءً عليه فإن انعقاد العقد لا يتم إلا بعد موافقة السلطة المختصة على ذلك، والتصديق على قرار لجنة البت، وهذا الإجراء يُعد قبولاً يلزم لإنعقاد العقد مطابقته للإيجاب عن طريق وصوله إلى المرشّح المقبول على بريده الإلكتروني، ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلاّ إذا إتصل بعلم من وجه إليه [٣].

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية القوانين في مجال المعاملات الإلكترونية، قد جاءت خالية من تحديد زمان إنعقاد العقد، مما ينتج عنه الرجوع إلى القواعد العامة، ووفقاً لما نصّت عليه المادة (٣٧) من التوجيه الأوروبي رقم (١٨) لسنه ٢٠٠٤، والتي أكدت على إمكانية تطبيق التوجيه الأوروبي رقم (٣٠) لسنه ٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٦/٨، والخاص بشأن التجارة الإلكترونية على إجراءات إبرام العقود الإدارية [٤].

---

(١) د. محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٨، ص٤٧.

(٢) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٦٦٨) لسنه ٣٣ ق. جلسة ١٩٩٤/١/٤، مشار إليه لدى د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص٧٦.

(٣) د. رحيمه الصغير، المرجع السابق، ص١٠٥.

(4) Voir la directive 2000/30 du 08/06/2000 (Jo CE L/178 du 17/07/2000), P. 1.

كما أن التوجيه الأوروبي رقم (٧) لسنه ١٩٩٧ الصادر في ١٩٩٧/٥/٢٠، والخاص بشأن الإتصالات عن بُعدْ، قد أشارت المادة (١١) منه إلى زمان إنعقاد العقد الإلكتروني في الوقت الذي يستقبل منه المستهلك بالطريق الإلكتروني إفادة بعلم وصوله قبوله وتأكيده بوصول هذا القبول إلى مقدّم الخدمة، ومن ثم فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشّح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدّم 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 [١].

المطلب الثاني

الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنتناول في هذا المطلب الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي أسلوب الإتفاق المباشر، وأسلوب التحاور التنافسي، وأسلوب المسابقات، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد اتفقت أغلب النصوص سواءً في فرنسا أو في مصر على الأخذ بأسلوب الإتفاق المباشر لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، فقد نصّت المادتين (٣٤، ٣٥) من قانون العقود الإدارية الفرنسي وكذا المادة (٢) من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنه ٢٠٠٢ الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكتروني على هذا الأسلوب، وعرّفته المادة (٣٤) بأنه: "ذلك الإجراء الذي بموجبه يختار الشخص العام أحد المرشّحين، بعد مناقشتهم ومفاوضتهم على شروط العقد" كما نصّت عليه المادة (٦٢) من القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية على أنه :"١- الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما. ٢- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد. ٣- تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد.

---

(١) د. رانيا صبحي، العقود الرقمية في قانون الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٨٣.

٤- عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضي الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ. ٥- الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألاّ يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير أو التأخر في اتخاذ الإجراءات. ٦- في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم. ٧- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة. ويتعين الحصول على عرض أسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة قرين البنود (٥)، و (٦)، و(٧) المشار إليها" [١].

ويلاحظ من نص المادة (٣٤) من قانون العقود الإدارية الفرنسي، ونص المادة (٦٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية، اختلاف أسلوب الإتفاق المباشر، فالإتفاق المباشر في فرنسا ووفقاً للمادة (٣٥) ينقسم إلى نوعين، النوع الأول: يختص بالعقود التي تبرم عن طريق التنافس بين عدة مرشّحين، يث يتم اختيار مرشّح واحد من بينهم، وذلك بعد الإعلان عن العقد، أما النوع الثاني: فيتم الإتفاق بمباشرة مع إحدى المؤسسات أو الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، حفاظاً على السرية، وفيما يخص الإتفاق المباشر في القانون المصري فيُعد أسلوباً استثنائياً، حيث أجازه القانون في سبع حالات معينة، منها على سبيل المثال الحالات الطارئة والعاجلة التي لا تحتمل التأخير دون التقيد بإجراءات سابقة، وكذلك في حالة وجود مصدر وحيد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد، ومن ثَمّ فإن هذا الأسلوب لا يشكل عائقاً أمام إبرام العقد الإداري بشكل إلكتروني، فلإدارة حرية الإعلان عن الإتفاق المباشر، وإن أعلنت عن ذلك فإنه يتم من خلال توجيه الدعوة والتفاوض، عبر البريد الإلكتروني [٢].

ووفقاً لأسلوب الاتفاق المباشر، تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرةً مع شركة معينة أو شخص معين بدون الإلتزام بإجراءات مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة، ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه إستثناءً عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصدده بحرية كبيرة في إختيار المتعاقد معها لا يقيدها في ذلك سوى إعتبارات المصلحة العامة [٣].

---

(١) د. صفاء فتوح، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٥٥.

(2) Delphine Kessler, Op Cit, P 65.

(٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٢٨٧.

- كذلك انظر: المادة (٧) من القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية، والمادتين (٣٤) و (٣٥) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

وأما بالنسبة فيما يخص العقد الإداري الإلكتروني، فإن أسلوب الاتفاق المباشر يتناسب مع طبيعة هذا العقد وبالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقاً لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، خاصة وأن هذا الأسلوب يكون بعيداً عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، 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.

هذا وتلجأ جهة الإدارة إلى أسلوب الاتفاق المباشر في حالات الإستعجال، وكذلك في حالة رغبة جهة الإدارة في القيام بدراسات أو تجارب معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية [١].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أسلوب الإتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرةً بين الشخص المعنوي العام والمرشّح، وذلك بإعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني، وتقوم جهة الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، فينعقد العقد بمجرد علم المرشّح بذلك[٢].

الفرع الثاني

أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

ويقصد بأسلوب التحاور التنافسي أن تقيم الإدارة التي ترغب في التعاقد منافسة بين عدة مرشّحين على وفق قواعد تعدها مقدماً مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة[٣].

هذا ولقد نصّت المادة (٣٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي على أسلوب التحاور التنافسي، وعرّفته بأنه: ذلك الإجراء الذي تهدف من ورائه الإدارة إلى طرح مشروع أشغال عمومية، وتطلب في الإعلان عنه من المرشّحين إعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ هذا العقد، سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية، ويتضح أن هذا الأسلوب يخص المقاولين ذوي الكفاءات الفنية والمالية أو القانونية، أو الخبراء في مجال دراسة جدوى الأعمال لمشاريع الأشغال العامة، ويتم إجراء الحوار التنافسي وفقاً لما نصّت عليه المادة (٤٠) من قانون العقود الإدارية، على أن يتم نشر الإعلان، ويشتمل الإعلان على التعريف باحتياجات ومتطلبات السلطة المتعاقدة، وشروط التحاور التنافسي، والمدة المحددة لاستلام الطلبات، وعلى أن يتم فتح العروض في

---

(١) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٢٨٨.

(٢) د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١٠٨.

(٣) د. قيدار عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٦٨.

الموعد المحدد، ولا يسمح للمرشّحين بالحضور، وبعد دراستها يتم إبلاغ المرشّحين غير الفائزين، ومن ثم يتم توجيه دعوة مكتوبة أو إلكترونية إلى المرشّحين الذين تم إختيارهم، للمشاركة في الحوار، ولابد من أن تشتمل الدعوة على تاريخ ومكان الحوار، وقائمة الوثائق المطلوبة، فضلاً عن استخدام اللغة الفرنسية، وعلى أن يتم الحوار في الوقت المحدد بهدف التعرف على تحديد الوسائل الأنسب لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، وتتم مناقشة جميع جوانب العقد مع المرشّحين، ومن ثم تقوم السلطة المتعاقدة بإبلاغهم لتقديم عروضهم النهائية خلال خمسة عشر يوماً، ومن ثم تتم دراسة تلك العروض، واختيار العرض الفائز، وذلك بعد إعتماد السلطة المختصة لتوصيات اللجنة، يتم إخطار المرشّح بقبول عرضه على بريده الإلكتروني [١].

وأما فيما يتعلق بإجراءات التفاوض والبت في إجراء التحاور التنافسي، فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب إلاّ أن عروض المرشّحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشّح 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 المرشّح عن طريق البريد الإلكتروني [٢].

وأود أن أشير إلى أنه بالإضافة إلى أسلوب الممارسة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فإن قانون العقود الإدارية في فرنسا ونصوصه التطبيقية، تنص على إمكانية إبرام العقد الإداري الإلكتروني عن طريق أسلوب الإتفاق المباشر، وأسلوب التحاور التنافسي، وأسلوب المسابقات[٣].

الفرع الثالث

أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

إن أسلوب المسابقات يتشابه إلى حد كبير مع أسلوب المناقصة، وقد نصّت عليه المادة (٣٨) من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤، حيث أكدت أن المسابقة هي "الإجراء الذي بمقتضاه يقوم الشخص العام بإختيار أحد العطاءات في العقود الخاصة بتهيئة الإقليم أو في مجال التعمير والهندسة المعمارية والمدنية، وذلك بعد التنافس وأخذ رأي اللجنة المنصوص عليها في م (٢٥)، ويمكن أن تكون هذه المسابقة عامة أو محدودة، كما أن تنظيم المسابقة، يمكن أن ينص على وجوب استفادة المرشّحين من مكافآت".

---

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

(٢) د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١١٠.

(٣) أ. محمد هشام، الإجراءات الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص١٠٢.

ومما تجدر ملاحظته أن أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني لا يعتمد على أسلوب التفاوض كما في إجراء الممارسة والإتفاق المباشر والتحاور التنافسي، لأن الهدف من الإجراء ليس الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية، وإنما إنجاز مشاريع ذات أهمية كبيرة في مجال عقود الأشغال والبناء والتعمير، من طرف مقاولين ذوي خبرة فنية وتقنية، وأن أسلوب التفاوض هو السائد في إجراءات إبرام العقد الإدارية والمنصوص عليها في المرسوم رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤ والنصوص التطبيقية له، وكذا التوجيهات الأوروبية الخاصة بعقود الأشغال والتوريد والخدمات، وعلى هذا فإن المبدأ القائم على اختيار المرشّح على أساس السعر الأقل قد ألغي في فرنسا وأوروبا، وأصبح أساس العقد الإداري هو المناقشة والتفاوض بين طرفي العقد للوصول إلى أفضل العروض من الناحية الفنية والمالية، ويرجع السبب في ذلك ما أفرزته إتفاقيات منظمة التجارة العالمية المنعقدة في مراكش في العام ١٩٩٤م، وتأثير هذه التوجيهات على قانون العقود الإدارية في فرنسا، حيث دعا الإتحاد الأوروبي الدول الأعضاء إلى تحقيق مبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المرشّحين، وهذا التأثير قد يكون مباشراً، والذي أكدته محكمة الإتحاد الأوروبي في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٦/٢٢ [١].

وقد يكون غير مباشر، وفقاً لحكم مجلس الدولة الفرنسي في العام ١٩٩٨ [٢].

وعلى هذا فإن الاعتماد على إجراءات التفاوض المعمول بها حسب توجيهات الإتحاد الأوروبي، وعلى الرغم من أن تيسير الإجراءات يعكس أساليب المناقصات والمزايدات إلاّ أنه لا يمكن الإبتعاد عن أسلوب طرح المناقصات سواءً على الشكل التقليدي أو الإلكتروني؛ نظراً لما يفرضه الواقع العملي من أساليب متغيرة لا يمكن تجاهلها [٣].

([1]) **Patrick Schultz. Les marchés Publics. L.G.D.J., Paris, 2001, P 17.**

([2]) **CE, 6/2/1998 Tête association de sauvegarde l'ouest Lyonnais, A.D.J.A, 1998, p.458.**

([٣]) **د. رحيمه الصغير، المرجع السابق، ص١١٢.**

المبحث الثاني

الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

تأتي وسائل إبرام العقد الإداري الإلكتروني وفقاً لما أشارت إليه المادة (٥٦) في الفقرة الثالثة من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية، يُعرف بأسلوب المزايدات الإلكترونية، وعلى إثره صدر المرسوم رقم (٨٤٦) لسنه ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨، والخاص بتطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٦) بشأن المزايدات الإلكترونية، وذلك لتعريف ماهية المزايدات الإلكترونية وأسلوب إجراءاتها، كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة فيما عدا التوجيه الأوروبي الصادر برقم (١٨) لسنه ٢٠٠٤، وما أشار إليه في المادتين (١٤، ٥٤)، والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال من ذلك القانون، وعلى إثر ذلك فإن التطرق لوسائل إبرام العقد الإداري الإلكتروني الحديثة تستلزم دراسة المزايدات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني [١].

وذلك من حيث الماهية والإجراءات وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

ماهية المزايدات الإلكترونية

لقد قامت المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم (٨٤٦) لسنه ٢٠٠١ بوضع تعريف لأسلوب المزايدات الإلكترونية حيث عرّفتها بأنها: "ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشّح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخاص العام ويعمل بها مسبقاً جميع المرشحين"، ومن ثَمّ فإن أسلوب المزايدات الإلكترونية هو نوع من المزادات العلنية، كما لو أرادت الإدارة التخلص من بعض منقولاتها عن طريق بيعها بالمزاد العلني، ويكون دور الموردين فيها التقدم بثمن يسقط بمجرد تقديم أعلى ثمن بالمزاد، بينما تختلف مع المزايدات الإلكترونية كونها مُنصبة على عقود التوريد، وهذا ما دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة [٢].

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشّحين على منقولات معينة وأثمان مختلفة تكون في جلسة

---

(١) د. ناجح أحمد، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص٧٤.

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

علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود إدارية[١].

وتجدر الملاحظة إلى أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزايدة، فضلاً عن إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي والاتفاق المباشر [٢].

كما أود أن أشير إلى أن هذا النوع من المزايدات الإلكترونية ظهر للمرة الأولى في هولندا، حيث يتقدم المرشّحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ومن ثم بدء المزاد العلني عن طريق الإنترنت حتى التوصل إلى الثمن المرجو بالمزاد، وبإنتشار هذه الطريقة، وتبني قوانين العقود الإدارية لهذا النوع من التعاقد الإداري، وعليه فقد ظهرت هذه الطريقة الحديثة لإبرام العقود الإدارية في فرنسا وانتشرت بعد صدور المرسوم رقم (٢١٠) لسنه ٢٠٠١، والذي نص في المادة (٥٦) منه في فقرتها الثالثة على المزايدات الإلكترونية في عقود التوريد، وقد انتشر أسلوب المزايدات الإلكترونية في فرنسا سنة ٢٠٠٢، وقامت مدينة ليون ثالث مدينة فرنسية في ٢٠٠٢/١٢/١٦، بتنظيم هذا النوع من التعاقد الإداري[٣].

ها وقد أشارت المواد (٣٥/٣٢/٢٨) من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أنه: "كما يجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية، إتباع جميع إجراءات الإعلان عن المزايدة، وتحضير كراسة الشروط وإجراءات تقديم العطاءات ودراستها، والبت في المزايدات، أي إتباع إجراءات تقديم العطاءات ودراستها، والبت في المزايدات، أي إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي في المسابقات والإتفاق المباشر" [٤].

وبالتالي فإن أسلوب المزايدات الإلكترونية يتسم بالطابع الإداري العام، ويظهر كأسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزادات العلنية في القانون المدني من جهة، وإجراءات الممارسات والمزايدات في القانون الإداري من جهة أخرى، لذلك يعطي لأساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني خصوصية تميزه عن إجراءات إبرام العقد الإداري العادي.

---

(١) د. محمد أمين، المرجع السابق، ص٢٨٦.

(٢) انظر: نص المواد ٢٨-٣٥ من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(٣) د. ناجح أحمد، المرجع السابق، ص٧٥.

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

المطلب الثاني

إجراءات المزايدات الإلكترونية

بالرجوع إلى نص المادة (٥٤) من التوجيه الأوروبي رقم (١٨) لسنه ٢٠٠٤، نجد أنها نصت على إجراءات المزايدات الإلكترونية، وذلك خلافاً للمرسوم رقم (٨٦٤) لسنه ٢٠٠١، والخاص بالمزايدات الإلكترونية في فرنسا، الذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزايدات الإلكترونية والمبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد، حيث يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت، يذكر فيه موضوع المزايدة مع كراسة الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية خاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها، وتاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد، وفي حالة وجود مزايدة محدودة، كما أنه إذا كانت المزايدة محدودة، فيقوم بنشر قائمة المرشّحين على الإنترنت أو دعوته بخطابات تُرسل عن طريق البريد الإلكتروني [١].

وعلى ذلك فإن إجراءات المزايدة الإلكترونية تكمن من خلال إلتزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الإنترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ضرورة ذكر كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية ولاسيما المدة التي تجري المزايدة خلالها، فضلاً عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد [٢].

أما في حالة إذا كانت المزايدة محدودة، فإن الأمر يتطلب القيام بنشر قائمة المرشّحين على شبكة الإنترنت، لتقديم العطاءات فإنه وتأسيساً لهذا الأسلوب فإن الأمر يستوجب إرسال المرشّحين 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.

وبعد ذلك تجرى المزايدة، ويتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشّحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة، وبعد ذلك يتم ترتيب المورّدين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في كراسة الشروط. فضلاً عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في كراسة الشروط الخاصة بالمزايدة الإلكترونية مع بيان أسباب التمديد وكيفية طلب التمديد من المرشّحين. 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

---

(١) د. ناجح أحمد، المرجع السابق، ص٧٦.

(٢) انظر: نص المادة (٥٤) من التوجيه الأوروبي رقم (٢٠٠٤-١٨).

التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات التي ترسلها إلى المرشّحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة. ويعد الإيجاب المقدّم من طرف المرشّح 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 [1].

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

([1]) د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١١٨.

الخاتمة

انصبت هذه الدراسة على أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في تشريعات الدول محل المقارنة، فقد تناولنا تعريف كل من الحكومة الإلكترونية والعقد الإداري الإلكتروني مع بيان خصائص هذا العقد ومعاييره، ثم تم بحث الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، كما تم البحث أخيراً في الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

وعلى ضوء الهدف المحدد لهذه الدراسة والموضوعات التي تناولتها، فقد انتهت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج المنطقية، والتي ترتب عليها عدد من التوصيات الواقعية، يمكن أن نجملها فيما يلي:

أولاً – نتائج الدراسة:

١- أوضحت هذه الدراسة أن العقد الإداري الإلكتروني ليس صورة من صور العقود الإدارية، بل هو ذات العقد الإداري المألوف، وإنما إختلفت وسيلة التعاقد، فالعقد الإداري التقليدي يبرم وفقاً للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية، في حين أن العقد الإداري الإلكتروني يبرم بطرق إلكترونية وعن بُعد ودون تبادل مادي للأوراق والمستندات والوثائق.

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

٣- أكدت هذه الدراسة أن أساليب إختيار الإدارة للمتعاقد معها قد تأثرت بالتطور التكنولوجي، فأصبح يتم الإعلان عن المناقصة وتقديم العطاءات عبر الوسائل الإلكترونية، مما يبرز معه العديد من المشكلات القانونية مثل: السرية في تقديم العطاء من خلال مظاريف مغلقة، وكيفية الحفاظ عليها حتى لخطة فتح المظاريف، وفحص العروض المقدمة، لذلك لابد من تدخل تشريعي لضمان سلامة إجراءات المناقصة إلكترونياً.

٤- بينت هذه الدراسة أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يعتبر 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.

ثانياً – توصيات الدراسة:

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

٢- نقترح على المشرّع الكويتي والمصري، بتعديل قانون العقود الإدارية بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال إبرام هذه العقود، على أن يشمل هذا التعديل طرق وأساليب إبرام العقد الإداري، حيث يجب إلغاء طريقة المناقصات والمزايدات، التي تعرقل ظهور العقد الإداري الإلكتروني، نظراً للإجراءات المعقدة في هذه الطريقة، وكذلك يشمل تعديل طرق وأساليب الإعلان عن العقد الإداري، بحيث يجوز الإعلان عن هذا العقد على شبكة الإنترنت بواسطة خدماتها كالبريد الإلكتروني وشبكة الويب.

٣- نوصي الدول محل الدراسة إلى اللجوء إلى إبرام العقود الإدارية الإلكترونية لأهميتها الكبيرة في ظل التطور التقني والتقدم التكنولوجي، واعتبارها الوسيلة المثلى للإدارة الحكومية لتحقيق التنمية، بل زادت أهميتها باللجوء إليها كوسيلة معاونة لإنجاز مهام الإدارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة خاصة في ظل جائحة كورونا المستجد.

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

٥- نقترح القيام مستقبلاً بدراسة مستقلة لبحث وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، خاصة أن هذا البحث هو أمر تضيق به دراسة واحدة مثل دراستنا وبحثنا هذا، فلذلك نرى إفراد دراسة مستقلة مستقبلاً لبحث وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

قائمـة المراجـع

١- المراجع باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. أحمد أسامة، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- د. أمل لطفي حسن جاب الله، أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.
- د. حازم صلاح الدين عبدالله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. رانيا صبحي محمد عزب، العقود الرقمية في قانون الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- د. رحيمه الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١١.

- د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦.
- د. السيد سامي العواني، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود التشيد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
- د. عبدالفتاح مراد، الحكومة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.
- د. فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- د. محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
- د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان،٢٠٠٨.

- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- د. ناجح أحمد عبدالوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- أ. محمد هشام غيدان، الإجراءات الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦.

ثالثاً: المجلات العلمية:

- د. قيدار عبد القادر، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، ٢٠٠٨.

رابعاً: القوانين العربية:

- القانون رقم (٤٩) لسنه ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة ولائحته التنفيذية بالكويت.
- القانون رقم (٢٠) لسنه ٢٠١٤ بشأن المعاملات الإلكترونية بالكويت.
- القانون رقم (١٨٢) لسنه ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بمصر.
- القانون رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني بمصر.

المراجع الأجنبية:

أولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

- Delphine Kessler, *Le* contrat *administrative face á l'électronique*: (Peut – i1 exister un contrat administrative électronique? – D.E.A. – droit de L'interenet. Université PARIS I: Panthéon – Sorbonne – 2002).
- Gérard Marcou, *Le Régine de l'acte administrative face á l'électronique* (colloque de l'administration électronique aux services des citoyens – université de Paris I : Sorbonne – Brylant, Paris 2003).
- Patrick Schultz, *Les marchés publics* (*L.G.D.J.,* Paris 2001).

ثانياً: القوانين الفرنسية والتوجيهات الأوروبية:

- Le Décret 2001-846 portant sur les enchères électroniques (JO du 19/09/2001).
- Le Décret 2002-692 portant sur la dématérialisation des procédures des marchés publics (JO du 03/05/2002).
- Le Décret 2004-15 portant sur la code des marchés publics (JO No. 6 du 08/01/2004).
- Directive Européen 18/2004 de la coordination des procédures des marchés de travaux et founitures et services (JOCE: L 134 : 30/04/2004).