إبرام عقود الإدارة الإلكترونية والتحقيق منها تتبعًا للقانون العراقي

الباحثة

أسراء حميد مجيد

Mustansiriyah University

المقدمة

ترتب على ظهور الثورة المعلوماتية في مجال تكنولوجيا الاتصالات لإظهار نوع جديد من العقود التي يتم إبرامها عن طريق مجموعة من الوسائط الإلكترونية الحديثة وفي إمكانية القيام بحوار تبادل عبر هذه الشبكة من خلال شاشة أُطُلق عليها الحاسب الآلي، فأنه من بين نواتج عصر المعلومات الذى نعيش فيه الأن التطور الكبير الذى تشهده أنظمة المعلومات والاتصالات، مما أدى هذا الدمج لظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية التي من أبرزها شبكة الأنترنت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة الاتصالات هو عملية وتبادل المعلومات إلكترونيا بدون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود إجراء يختلف إلى حد ما بالمعاملات التجارية التي تبرم بين الأشخاص في شكلها الطبيعي.

ويتميز العقد الإلكتروني بعدة من الخصائص التي لا تتوفر في العقود التي يتم إبرامها من خلال استعمال الوسائل التقليدية، وذلك لأنه يتم إبرامه في بيئة افتراضية عبر شبكات الاتصالات العالمية التي تتسم بكونها عابرة للحدود الجغرافية للدول وأنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

وأننا نشهد في عصرنا الحالي هذا النوع من العقود الذي يعرف (بالعقود الالكترونية) الذي يُعقد من خلال الوسائل الإلكترونية كالأنترنت، فلا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي ويرى الغالبية من الفقهاء العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء (بالتزام، أو تعديله، أو إلغاءه) وقد اجمع الفقه على أن العقد يتم بمجرد أن يتم التبادل الإرادتين المتطابقتين بين الأطراف المتعاقدة استنادًا إلى أن (العقد

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

شريعة المتعاقدين).

إشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث هنا في النظام القانوني ذلك الذي يخضع له إبرام العقود الإدارية الإلكترونية في أنه يختلف عن العقود الإدارية بشكلها التقليدي، وبما يتميز له هذا النوع من العقود في تسيير المرفق العام، وفي وسائل إبرامه من خلال شبكة الإنترنت وإثبات بالوسائل الإلكترونية، لهذا فلا بد من التركيز على إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته وطريقة تنفيذه؛ حيث يتمثل السؤال الرئيسي للبحث في كيفية التحقيق من إبراد عقد الإدارة الإلكتروني؟

تساؤلات البحث

يثير البحث عدد من التساؤلات وهي:

- ماهية العقد الإداري الالكتروني وما هي خصائصه؟
- ما هي أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني؟
- كيفية إثبات العقد الإداري الالكتروني؟
- ما هي اهم النتائج والمقترحات التي يقترحها الباحث؟

أهداف البحث

يهدف البحث لمحاولة الوصول لنظام قانوني سليم فيما يتعلق بمجال إبرام عقود الادارة الالكترونية وذلك في عدد من الأهداف وهي:

- التعرف على ماهية العقد الإداري الالكتروني وما يتسم به عن الشكل التقليدي.
- بيان الأساليب بها يمكن إبرام العقد الإداري الالكتروني.
- بيان طريقة إثبات العقد الالكتروني في القانون.

أهمية البحث

الأهمية النظرية:

تسهل عقود الإدارة الإلكترونية على الدول الكثير من الخطوات التي توفر الوقت والجهد والمال لها؛ حيث أدركت

الدولة أهمية البرمجيات والمعلوماتية في الحياة المعاصرة، باعتبارها مورد بالغ الأهمية اقتصادياً، هذا التطور الذي نتج عنه نمط جديد في المعاملات وكذا التبادلات التجارية تتم عبر وسيط إلكتروني مما جعلها تستفاد منه من ناحية العقود الالكترونية، وكذلك سوف يفيد هذا البحث كلاً من الدارسين والباحثين فيما يتعلق بمجال عقود الادارة الالكترونية خاصة في القانون العراقي.

الأهمية التطبيقية:

يحقق هذا البحث فائدة عملية نتيجة لآثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات، فقد تج عن التعاقد الإلكتروني الكثير من الجدل والنقاش حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التقليدية التي تحكم نظم التعاقد، كما أننا من خلاله سوف نتعرف على الخصائص التي يتميز بها العقد الالكتروني، ومعاييره وفي طريقة إثباته أمام القضاء الإداري العراقي.

منهجية البحث

١. المنهج الوصفي:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي حيث يحاول الباحث التعرف على طبيعة البحث وبيان أصولها العامة الوارد ذكرها في النظرية العامة للعقد الإداري، أو في قانون الإثبات فأنه على الرغم من تميز العقد الإداري الإلكتروني بعدة من الخصائص إلا أنه يظل محتفظ بطبيعته كعقد إداري يخضع لأحكام القواعد العامة.

٢. المنهج التحليلي:

قمنا في هذا البحث بالاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني في القانون الفرنسي، والقانون العراقي والتوجيهات الأوربية، بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية فيما يتعلق بهذا الشأن.

٣. المنهج المقارن:

اعتمدنا على المنهج المقارن من

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

خلال المقارنة بين القوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية، والقانون الفرنسي والتشريع العراقي للاستفادة من الدراسات التي اهتمت بالعقود الإلكترونية وصولًا لوضع الحلول الفقهية.

الدراسات السابقة

١. قام الباحث (عيشة خلدون)، بإجراء دراسة بعنوان (العقد الإداري الالكتروني)، عام (٢٠٢٢م) [١].

اعتمد الدراسة على المنهج: التحليلي للنصوص القانونية التي تتعلق بالموضوع، وفي اتباع المنهج المقارن من أجل تناول هذا الموضوع (العقد الإداري الالكتروني) من قبل كلاً من القانون التوجيه الاوروبي والفرنسي والجزائري.

هدفت الدراسة إلى: التعرف على ماهية العقد الالكتروني من خلال تعريف الشق المدني والإداري له، وبيان خصائصه ومعاييره تلك التي تختلف عن العقد الإداري العادي، وبين مزايا التعاقد الالكتروني التي تتجسد فيما تحققه للإدارة من توفير الجهد والمال والحد من مظاهر الفساد والتلاعب.

توصلت الدراسة لعدة من النتائج منها: أن التطور التكنولوجي الذي فرضته ثورة الاتصالات والمعلومات على كافة أنواع المعاملات المدنية والتجارية وحتى المعاملات الإدارية، مما ترتب عليه ظهور العقد الإداري الالكتروني الذي أدى استعماله لتدعيم وتوسيع مبدأ الحرية والعلانية والمساواة والشفافية مما ينعكس إيجابيًا على اختيار أفضل المنافسين من الناحية المالية والفنية وتوفير الجهد والوقت.

٢. قام الباحث (شادي محمد عرفه حجازي)، بإجراء دراسة بعنوان (الإثبات بالوسائل الالكترونية في العقود

(١) عيشة خلدون، العقد الإداري الالكتروني، (دراسة مقارنة)، المجلد ٦، العدد ٢، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، الجزائر، ٢٠٢٢م.

الإدارية)، عام (٢٠٢٠م) [١].

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي بطريق عليمة استقرائية وتحليلية، كما اعتمد على المنهج المقارن من خلال عرض لبعض النصوص القانونية والنظامية التي تتعلق بالعقود الإدارية، والإثبات الالكتروني التقليدي في كلاً من النظام المصري والنظام السعودي).

هدفت الدراسة إلى: بيان مفهوم العقد الإداري التقليدي والإلكتروني، وبيان معايير التمييز بين كلاً من العقود الإدارية التقليدية والالكترونية، التعرف على خصائي العقد الإداري الالكتروني وأهم ما يميزها، عرض النصوص الرئيسية الهامة الحاكمة للإثبات التقليدي، والإثبات الالكتروني فيما يتعلق بالعقود الإدارية، عرض تفصيلي للآليات الخاصة بالإبرام الالكتروني في المجال الإداري.

توصلت الدراسة لعدد من النتائج وهي: أن المحررات الالكترونية، والكتابة الالكترونية تتمتع بالحجية بالإثبات خاصة في مجال العقود الإدارية وذلك متى توافرت الشروط والمعايير الوارد ذكرها في النصوص القانونية، أن ادلة الإثبات التقليدية المستخدمة في المواد المدنية التجارية لا يؤخذ بها من قبيل القضاء الإداري نظرًا للطبيعة الخاصة التي تتعلق بروابط القانون العام وروابط القواعد التي تحكمها.

٣. قام الباحث (فيصل عبد الحافظ الشوابكة)، بإجراء دراسة بعنوان (النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني)، عام (٢٠١٣) [٢].

(١) شادي محمد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الالكترونية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ٢٠٢٠م

(٢) فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، المجلد ٢١، العدد ٢، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مصر، ٢٠١٣م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتعلق بالعقد الإدارية الالكتروني سواء أن كان القانون الفرنسي، أو التوجيهات الأوربية، كما أنه تناول الإجراءات الخاصة بإبرام العقود الإدارية وطرق إثباتها في القانون الفرنسي ومقارنتها مع التوجيهات الاوربية.

أهداف الدراسة إلى: تهدف الدراسة للتعرف على ماهية العقد الإداري الالكتروني، وبيان الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري والأساليب التي تتعلق بإبرام العقد الإداري الالكتروني، التعرف على كيفية إثبات العقد الإداري الالكتروني.

توصلت الدراسة لعدد من النتائج منها: أن الهدف من إبرام العقود الإدارية من خلال شبكة الانترنت كان تحقيق مبادئ العلانية والشفافية وحرية الدخول في المنافسة الحرة وذلك كان من وجهة نظر التوجيهات الاوربية، وأن إجراءات إبرام العقد الإداري من خلال شبكة الانترنت تخضع لإجراءات حماية خاصة وفقًا لقانون العقود الإدارية في فرسنا، وأنه التزام من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد الأخر، وأن المحررات الالكترونية تعد من أهم وسائل الإثبات للعقد الإداري الالكتروني وذلك لجنوح الادارة من أجل إثبات الروابط التعاقدية بالكتابة، مع الأخذ بالوسائل الاخرى التي تمكن القاضي من تحقيق التوازن بين كلاً من هيئة الادارة والمتعاقد الأخر.

التعليق على الدراسات السابقة:

يتشابه موضوعنا محل الدراسة مع الدراسات السابقة في اهتمامه بدراسة العقود الإدارية الالكترونية، وفي اعتماده على المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال تناوله للموضوع من وجهة نظر التوجيهات الاوربية، والقانون الفرنسي، إلا أنه يختلف عنهما في تناوله للموضوع من وجهة المشرع العراقي، وكيف يمكن الاعتماد عليه كدليل إثبات أمام القضاء

الإداري العراقي.

خطة البحث

المبحث الأول
طرق إبرام الإدارة للعقد الإلكتروني وخصائصه

في الواقع لا تخرج العقود الإلكترونية في هيكلها وتكوينها ونوعها ومحتواها عن هذا السياق وبالتالي فهي تخضع للأحكام الواردة في النظرية العامة لعقود تلك المنظمة وهي من بين المجهولين، العقد بصفته مشرّعًا لا يضع أي قواعد خاصة، وبما أن العقود الإلكترونية مترابطة، فإن الإنترنت تتميز بأنها تتم بشكل أساسي على المستوى الدولي فهي تعرف عقد التجارة الإلكترونية الدولي بأنه: (عقد يكون فيه يتقارب توفير السلع أو الخدمات عند القبول من الناس في البلدان الأخرى من خلال مختلف الوسائط التكنولوجية مثل شبكات المعلومات الدولية) والإنترنت، وما إلى ذلك لإتمام العقد؛ حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني دون الحضور المادي لأطرافه، والميزة الرئيسية للعقد الإلكتروني هي أنه يتم بين عقدين لم يتم تجميعهما من قبل مجلس عقد فعلي، ويكون العقد تقنيًا يتم إجراؤه عن بُعد عن طريق المراسلة، لذلك ينتمي إلى فئة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل العروض الإلكترونية والقبول عبر الإنترنت ويجمعها معًا. ومن ثم فإن مجلس اتفاق التحكيم الافتراضي، وبالتالي فهو فوري هو عقد حديث، ويمكن أن تكون العقود الإلكترونية غير حديث، بمعنى أن الإيجاب ليس حديثًا للقبول، وهذه الحداثة في التفاعل بين طرفي العقد وهذه هي النتيجة.

المطلب الأول
طرق إبرام الإدارة للعقد الإلكتروني

من المعروف أن طرق التعاقد الحكومية التقليدية تتنوع على نطاق واسع وقد تم تناولها من قبل الحكومات والمتعاقدين

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

معها حيث يتطلب إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية من خلال شبكات الاتصالات الدولية إجراء تحقيقات في كيفية إبرام هذه العقود، لذلك تم رقمنه جميع الطرق التقليدية لإبرام العقود الإدارية. لذلك، دون ذكر الأساليب التقليدية في إبرام العقود الإدارية سنناقش هذه الأساليب الحديثة.

الفرع الأول: المزايدات الإلكترونية

يُقصد بالمزايدات الإلكترونية الإجراء الذي يقدم من خلاله المرشح لإبرام عقد إداري عن طريق تقديم عطاءات بسعر يحدده موظف عمومي من خلال وسيط إلكتروني وفي غضون فترة زمنية يتم إخطارها مسبقًا لجميع المرشحين، وهذا النوع لا يختلف عن ذلك من المزادات العامة الخاضعة للقانون الخاص، حيث توفر الإدارة الأموال المنقولة مثل (الأثاث والآلات والمعدات).[1].

وقد نظم المشرع العراقي أحكام تنظيم المزايدات العامة والعطاءات الواردة في أحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وتعديلاته، والقوانين الخاصة الأخرى، تشير إليها على أنها مسائل عد (قانون تسجيل الأملاك العراقي (١٩٧١) رقم (٤٣) تعديل رقم (٢١) من قانون الشركات (١٩٩٧)، قانون رقم (٢١) بشأن بيع وتأجير أموال الدولة لسنة (٢٠١٣)، القانون التجاري رقم ٢١. (١٩٨٤) المعدل (٣٠)، (٢٠٠٦) المعدل لقانون الاستثمار رقم (١٣) فيما يتعلق بالمزادات، دخل قانون التوقيعات الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية العراقية رقم (٧٨) حيز التنفيذ في ذلك العام (٢٠١٢).

وأنه كان ينظم أحكام المزايدات والمناقصات الإلكترونية في قانون خاص يعتمد بموجبه الإدارات في جميع

(١) ظافر مدحي فيصل، العقود الإدارية الإلكترونية وأحكامها القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٤، العدد ٢٩، العراق، ٢٠١٦، ص ٢٣٧.

مؤسسات الدولة بتعاقداتها على العقود الإلكترونية، ويوضح تحليل موقف الهيئة التشريعية العراقية أنها تعتمد على القوانين التقليدية المنظمة للأحكام الإدارية، ولا يوجد قانون موحد ينظم الواجبات الإدارية للأفراد أو الكيانات الاعتبارية في إصدار تعليمات موحدة تنظم عمل العقود الإدارية الإلكترونية.

الفرع الثاني: المناقصات الإلكترونية

يتم إجراء المناقصات العادية من قبل الإدارة لتنفيذ الأعمال وتنفيذ المشاريع من خلال تقديم العطاءات وقبول أقل العطاءات المقدمة لغرض إبرام العقود ومعرفة مدى ملاءمة هذه الطريقة للمزايدة الإلكترونية وهي الطريقة التقليدية المستخدمة عند التكنولوجيا المستمرة، وسوف نقوم بعرض موضوع المناقصة الإلكترونية [١]، فهي الطريقة الثانية لإبرام عقود الإدارة الإلكترونية وتعني اختيار عرض أي أقل سعر عند التعاقد مع شركات أخرى، ويمكن للإدارة الإلكترونية أن تتبنى طريقة المزايدة، من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال الموقع الإلكتروني، من خلال المزايدة المفتوحة على الإنترنت عطاء محدود حيث يقتصر المشاركون على أشخاص محددين يختارهم المسؤول، يرسل المسؤول هذا العطاء عن طريق البريد الإلكتروني، وهناك عدة من الخطوات [٢].

أولا: الإعلان عن العطاء إلكترونية

وكان هذا الإجراء هو الخطوة الأولى في إصدار المناقصات الإلكترونية، وهي الوسيلة الأولى للمعلومات عن الأعمال

(١) غازي فوازن ضيف هللا العدوان، الإدارة العامة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرافق العامة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الأردن، ٢٠١٨ م، ص ١٢٥

(٢) مازن سعيد سعد المطيري، إبرام العقد الإداري الإلكتروني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٧م، ص ٥١

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

التي قامت بها الإدارة؛ حيث يتمثل الإعلان في قيام هيئة الإدارة بإعلام الجمهور عن رغبتها في التعاقد وذلك عن طريق نشره في الوسائل الإلكترونية المتعددة ويتضمن العطاء الرقم والموضوع والمحل وآخر موعد لبيع دعوة العطاء وآخر موعد تقديم العروض وفي كيفية تقديمها وثمن الدعوة، وهذا ما اتبعته الإدارة الإلكترونية في أسلوب التعاقد الحديث[1].

ثانيًا: فتح العروض وتقديمها إلكترونية

هذه هي الخطوة الثانية في تنظيم إدارة عملية المزايدة الإلكترونية ويؤكد التشريع المنظم لهذه العملية على الحاجة إلى فترة زمنية كافية بين التاريخ النهائي لإعلان العطاءات وتاريخ إيداع العروض الفنية والمالية يقدم كل عارض بياناته ومعلوماته إلى البريد الإلكتروني الخاص بالهيئة، وبالتالي ضمان سرية البيانات المقدمة في هذه الحالة، وهنا يتم إنشاء ما يسمى بأموال العطاءات الإلكترونية[2].

وقد جاء التشريع العراقي خالي من أحكام تنظم إجراءات المناقصات الإلكترونية، ويحسب هذا القانون على أساس التشريع العراقي وندعو المشرع العراقي إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مجال العقود الإلكترونية لما ينعكس على إيجابية الأداء للإدارة المتعاقد معها.

المطلب الثاني
خصائص العقد الإلكتروني

الفرع الأول: إبرام العقد الإداري الإلكتروني

بعد الانتهاء من الخطوات المؤدية إلى

(١) أحمد يوسف عاشور، اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٥م، ص ١٨٣

(٢) غازي فوازن ضيف هللا العدوان، الإدارة العامة الإلكترونية واثرها على النظام القانوني للمرافق العامة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

إبرام العقد، وحصول فهم نهائي لشروط العقدين الإلكترونيين من قبل الطرفين، وحدد مسألة العطاء، وقم بالمزايدة وتثبيت العطاء بأفضل عطاء مؤهل. بعد يتم تحديد الجنس ويتم الإعلان عن اسم العارض الفائز، والمرحلة النهائية هي إبرام عقد الإدارة الإلكترونية مجموعة من الأرقام والرموز والشفرات [١].

كما قد نص عليه قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) الحالي فيما يتعلق بشأن إعطاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني على العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية [٢].

ونلاحظ أن تحليل موقف المشرع العراقي أظهر نوع السلطة التي أعطاها للتوقيعات الإلكترونية، وهذا مشابه في القوة والقوة للتوقيع المكتوب بالنظر إلى شروط صنع بقانون ساري المفعول.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني

سوف نعرض في هذا المطلب على الخصائص التي يتسم بها العقد الإلكتروني وتميزه عن باقي العقود العادية وهذه الخصائص هي:

- يتسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي، كون وسيلة استعماله هي الإنترنت وهي شبكة تشترك بها الغالبية من دول العالم، وعليه تثير هذه السمة العديد من المسائل القانونية مثل معرفة القانون الواجب التطبيق، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات التي تتعلق بإبرام العقد الإلكتروني.

(١) أحمد يوسف عاشور، اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٤) من قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ النافذ التي نصت على يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في أنشاؤه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

- كما يتميز العقد الإلكتروني بأنه من الممكن تنفيذه عبر شبكة الإنترنت، فقد أصبح هناك فرصة لإمكانية التسليم المعنوي للمنتجات أو لتسليمها كالاستشارات الطبية، وبرامج الحاسب الآلي.

- تتميز العقود الالكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، وان اهم ما يميز العقد الالكتروني بأنه يتم عن بعد؛ حيث ينتفي فيه الحضور المادي للأطراف ويتم فيه الايجاب والقبول من خلال وسائل سمعية وبصرية، كما أن عنصر الزمن يتلاشى في هذا النوع من العقد.

- يتسم العقد الإلكتروني بالإثبات والوفاء أي أنه من الممكن أن يتم إثبات هذا النوع من العقود من خلال ما يعرف بالتوقيع الالكترونية، والمحرر الالكتروني، كما أنه من الممكن استخدام وسائل الدفع الالكترونية للوفاء بالثمن، الامر الذي يتم من خلال البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية.

- يتسم العقد الإلكتروني بأنه يتم إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية وهو أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية، فأنهما لا يختلفان من حيث الأطراف، أو الموضوع بل يختلفان من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات.

- يختلف العقد الإلكتروني في أنه غير مثبت على مستندات ورقية على عكس العقود التقليدية الذي يتم في أغلب الأحوال على سندات ورقية؛ حيث تتجرد الآلية التعاقدية في العقد الإلكتروني من ركيزتها المادية.

وبناءً على ما سبق فان العقد الإلكتروني يتسم بطابع خاص يميزه عن العقد التقليدي من حيث إخضاعه للقواعد العامة في القانون المدني، وخضوعه لأحكام العقود الإلكترونية، وعلى وجه الخصوص ما نُص عليه في التوجيه الأوربي الذي يتعلق بحماية المستهلك

عن بعد، مما يعني أن العقد الإلكتروني يخضع لنظام قانوني خاص لما يتمتع به من خصوصية خاصة.

المبحث الثاني
أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني

هناك طرق عديدة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية ولكن من أجل فهم ذلك سنشرح كيفية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية التقليدية، ودراسات حول أساليب الممارسة، والاتفاقيات المباشرة، والحوار التنافسي، وتطوير المنافسة وذلك وفقًا للمادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي وأحكام التوجيهات الأوروبية

المطلب الأول
الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية الالكترونية

سوف نقوم بدراسة الأساليب التقليدية التي تتعلق بإبرام العقد الإداري الالكتروني من خلال التعرف على أسلوب الممارسة في العقد الإداري الالكتروني، وبيان الأساليب التقليدية الأخرى التي تتعلق بإبرام العقد الإداري الالكتروني.

الفرع الأول: أسلوب الممارسة في العقد الإداري الالكتروني

هذه الطريقة التي يتبعها الإدارة هي أحد الاستثناءات من القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة بهذه الطريقة؛ حيث تقوم الادارة من خلال هذا الأسلوب بالتفاوض مع مجموعة من الافراد والاشخاص والشركات بهدف التعرف على أسعارهم حتى تختار من بينهم من تتعاقد معه، وهي تتمتع بمجال كبير من الحرية على غير الحال بالنسبة للتعاقد بطريقة المناقصة وقد تكون الممارسة عامة أو محدودة فعندما تعلن الإدارة عن ممارسة يتم الإعلان عنها حتى تتمكن من التفاوض مع عدد كبير من المنافسين، وإذا اقتصرت إدارة المساومة على عدد معين من اختيارك فهنا

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

سوف يكون ذلك محدودًا؛ حيث يمكن أن تكون الممارسات داخلية داخل الدولة وخارجية إذا كانت تحدث خارج الدولة، كما يتقرر التعاقد من قبل سلطة الاعتماد الخاصة بقرار مسبب ويتحقق ذلك في بعض من الحالات المعينة التي ينص عليها القوانين[١].

الإعلان عن هذه الممارسة مشابه للإعلان عن العرض العام ويجب الإعلان عنه في واحدة أو اثنتين من الصحف المنتشرة على نطاق واسع، كما يُسمح بالإعلان في وسائل الإعلام الأخرى الخاضعة لموافقة السلطة المختصة [٢].

في مسائل الممارسة المحدودة فأن القاعدة العامة هي أن أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين يشاركون في أنواع الأنشطة التي تغطيها الممارسة والمسجلين في سجل الموردين والمقاولين وذلك حتى يقوموا بعروضهم من خلال البريد الموصي بعلم الوصول عليه [٣].

ويكون الإعلان عن الممارسة في العقود الإدارية الالكترونية كم الممكن التعرف عليها في فرنسا فقد نصت المادة (٢) من المرسوم رقم (٦٩٢/ ٢٠٠٢م) يتم ذلك على الموقع الإلكتروني للإشعار العام لنشر العقود الإدارية والموقع الإلكتروني للكيان القانوني المسؤول عن العقد، أما فيما يتعلق بالنسبة للعطاءات الفعلية للممارسة، فأنه يتعين على جميع المقاولين والموردين المؤهلين قانونًا تقديم عطاءاتهم إلى الإدارة بناءً على مبدأ حرية المنافسة، الذي ينص على إجراءات إبرام العقود الإدارية.

وفي مجال العقود الإدارية الإلكترونية فأنه وفقًا للأحكام المنصوص عليها

(١) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م، ص ٢٣٢.

(٢) نص المادة (٩) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦م.

(٣) نص المادة (٤٠) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

في المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي، يتم تقديم العطاءات إما إلكترونيًا أو بالبريد العادي مهما كانت الوسيلة، في حالة اختيار طريقة الوسائط الإلكترونية، يجب توقيع العطاء من قبل المالك أو الممثل القانوني باستخدام التوقيع الإلكتروني [١].

ومن الطبيعي أن تخضع مجالات الخصوصية والعقود الإدارية الإلكترونية والعطاءات لأنظمة خاصة تختلف عن الإجراءات التقليدية لإبرام العقود الإدارية. فيما يتعلق بقرارات العطاء، تطبق القواعد العامة في هذا المجال [٢].

لذلك وبعد الإعلان عن التنفيذ وتقديم العطاءات عبر الإنترنت، سينشر الموظفون المدنيون على الإنترنت قائمة بالمرشحين الذين تم قبول عروضهم، وذلك للوصول إلى أفضل عرض تقنيًا وماليًا، و في مجال تأسيس الممارسة وحقيقة أن القانون لا يشير إلى هذه الحالة، من الضروري العودة إلى القاعدة العامة [٣].

وبالتالي فان انعقاد العقد الإداري الالكتروني يكون بعلم الوصول بأخطار السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري المرشح المقبول، على أن يتم تأكيده بهذا القبول من قبل طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود مقدمة خدمة التوثيق وذلك وفقًا للتوجيهات الاوربية والقانون الفرنسي، وبالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الالكتروني وفي إعطائه الحجية القانونية حتى يكون حجة أمام الجميع.

الفرع الثاني: الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سوف نقوم بمناقشة إبرام العقود الإدارية الإلكترونية التقليدية، وطريقة

(١) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٩٧.

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

(٣) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الاتفاق المباشر، وهي طريقة إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وطريقة الحوار التنافسي لإبرام العقد الإداري الالكتروني على النحو التالي:

أولا: أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

وفقًا لهذه الطريقة، يتعاقد المدير مباشرة مع فرد معين أو شركة معينة دون أي إجراءات رسمية مسبقة، كما هو الحال مع المناقصات والممارسات؛ حيث يشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في أنه يعد استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن هيئة الإدارة تتمتع تجاهه بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها ولا يوجد ما يجعلها مقيدة سوى اعتبارات الصالح العام [1].

فيما يتعلق بالعقود الإدارية الإلكترونية، تتناسب هذه الطريقة مع طبيعة العقد، وبالتالي فإن هذه الطريقة بعيدة كل البعد عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسة، خاصة وأن هذه الطريقة بعيدة كل البعد عن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية كما أشرنا فيما سبق وأن المادة (٣٤) من قانون العقود الإدارية في فرنسا التي تُمنح الإدارة حرية نشر العقود، وعندما تفعل ذلك فإنها تتبع إجراءً محدودًا للنشر؛ حيث تلجأ جهة الادارة لهذا الاسلوب في حالات الاستعجال، وفي حالة رغبى الادارة في القيام بالجراسات والتجارب قبل تحديد الصورة النهائية للعقد [2].

ولا بد من الاشارة أن أسلوب هذا الاتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم على توصيات من قبل لجنة البت إلى

(١) المادتان (٣٤، ٣٥) من قانون العقود الإدارية في رنسا، كتاب محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، ١٩٨٩م، ص ٣٨٣.

(٢) سليمان الطمأوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ط ٤، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٨٤م، ص ٢٨٨.

السلطة المختصة، بل يتم مباشرة بين الشخص العام والشخص المرشح، ويكون ذلك من خلال إعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو من خلال البريد الإلكتروني، وبعدها تقوم الادارة بالتفاوض مع المتعاقد عن طريق إرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، وعليه ينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك [١].

ثانيًا: أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

يعني بهذا الأسلوب أن تقيم الإدارة التي ترغب في التعاقد منافسة بين عدد من المرشحين على وفق القواعد التي تعدها مقدماً مع ترتيب المتقدمين، إلا أنه يكون بدون إلزام بالنسبة للإدارة، ففي هذا الأسلوب يكون للإدارة مطلق الحرية في اختيار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالتفاوض والبت فهو شبيه بالإجراءات التي تتعلق بالممارسة المحدودة مما يترتب عليه إتمام التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة الويب ومع ذلك يتم تقديم عروض المرشحين إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة؛ حيث تطلب الإدارة بموجب هذا من المرشح الذي استطاع الحصول على الرضا تقديم عرض لتقديم تقرير إلى اللجنة الخاصة خلال (١٥ يوم) بعد انتهاء المسابقة وبعد موافقة السلطة المختصة على قرار الهيئة، يتم إبرام العقد بإشعار بالقبول. ستقوم لجنة الاختصاص بتأكيد المرشح عبر البريد الإلكتروني [٢].

(١) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص ١٦٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطلب الثاني
المزايدة الإلكترونية لإبرام العقد الإداري الالكتروني

سوف نعالج هنا الأساليب الحديثة التي تتعلق بإبرام العقد الإداري الالكتروني من خلال التعريف بالمزايدات الالكترونية، والتعرف على إجراءات المزايدات الالكترونية على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المزايدات الإلكترونية

يُقصد بالمزايدات الالكترونية هنا هو الاجراء الذي من خلاله يتقدم المرشح من أجل إبرام العقد الإداري بعطاء الثمن من خلال وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يتم تحديدها من قبل الشخص العام والتي يعلم بها كافة المرشحين مسبقًا[1].

مما يترتب عليه أن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية الموجودة في القانون المدني، وأنه من خلال التنافس بين المرشحين على المنقولات المعينة والاثمان المتعددة في جلسة العلنية التي يعرفها كافة الموردين، إلا أنها تختلف عن المزايدات الالكترونية في كونها منصبة على عقود التوريد؛ حيث تريد الادارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها، وهذا ما دعا له الفقه الفرنسي لتسمية هذا النوع من المزايدات بمصطلح المزايدات الإلكترونية المعكوسة[2].

وقد ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا، حيث يتقدم المرشحين بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة بطريقة سرية للإدارة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني الاعلان عن بدء المزاد العلني من خلال شبكة الانترنت، إلى أن يبدأ التنافس فيما بينهم حتى الوصول للثمن الأقل وإرساء المزاد عليه.

(١) المادة (١) من المرسوم الفرنسي رقم (٢٠٠١/ ٨٤٦)، المادة (١٢) من التوجيه الأوربي رقم (٢٠٠٤/ ١٨).

(٢) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١١٤.

وأنه من الجدير بالإشارة أنه على الادارة في أسلوب المزايدات الالكترونية إتباع كافة الاجراءات التي تتعلق بالإعلان عن المزايدة وذلك فضلاً عن إتباع الاجراءات التي تتعلق بالممارسات والتحاور التنافسي والاتفاق المباشر [١].

الفرع الثاني: إجراءات المزايدة الالكترونية

تتمثل إجراءات المزايدات الإلكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة من خلال شبكة الانترنت على أن يتضمن الاعلان عن موضوع المزايدة وأنه من الأهمية ذكر المعلومات والشروط الفنية القانونية خاصة المدة التي تتم بها المزايدة، وذلك فضًلا عن تاريخ بداية المزايدة والثمن المبدئي للعقد [٢].

أما في حالة إذا كانت المزايدة محدودة هنا يتطلب المر القيام بنشر قائمة المرشحين على شبكة الانترنت، وفيما يتعلق بالنسبة لتقديم العطاءات فيكون تأسيسًا على هذا الاسلوب يستوجب المر إرسال المرشحين لتوقيعاتهم الالكترونية، ولا بد أن تقوم الادارة بتوفير الحماية لهذه التوقيعات فلا بد من أن تكون مطابقة للشروط التي تم النص عليها في المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

وفيما بعد تجري عملية المزايدة وأنه يستوجب على الإدارة القيام بإعلام كافة المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة تكون عليها المزايدة، ويتم ترتيب الموردين فيما بعد ذلك من الثمن الأعلى للأقل بدون التعرف على هويتهم في الكراسة الخاصة بالشروط، كما أنه من الممكن تمديد المدة القانونية من أجل المزايدة، ولكن بشرط وهو أن ينص على هذا في كراسة الشروط التي تتعلق بالمزايدة الالكترونية على أن يوضح الأسباب الخاصة بالتمديد، وفي كيفية

(١) التوجيه الأوربي رقم (٢٠٠٤ / ١٧) الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.

(٢) نص المادة (٥٤) من التوجيه الاوروبي رقم (٢٠٠٤ / ١٨).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

طلب التمديد من قبل المرشحين، وانه من حق الادارة غلق باب التنافس وذلك من خلال التوصل للعطاء الأفضل وذلك من الناحية الفنية والمالية، وفي عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة، وأنه من الممكن للإدارة غلق باب المنافسة أما من خلال تحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط، أما في الخطابات التي يرسلها للمرشحين في مرحلة الاعلان عن المزايدة؛ حيث يعد الايجاب الذي يقدم من قبل طرف المرشح الفائز انه بمثابة الايجاب الالكتروني، الذي لا بد من أن يتطابق مع القبول الذي يتم من خلال الاعتماد بالسلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وفي إخطار المتعاقد معها وذلك عن طريق الوسيط الإلكتروني [1].

وأننا نرى أن هذا الأسلوب يتوافق مع خصوصيات العقود الإدارية الإلكترونية، ويعتبر مستوفياً للقواعد العامة لإبرام العقود الإدارية من حيث المبدأ، وبالإضافة إلى حظر التمييز ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرية، فإن هذه الطريقة تحقق المبدأ العام للتفاوض في إجراءات العقود الإدارية، لا سيما وفقًا لأحكام التوجيهات الأوروبية الفرنسية وقانون العقود الإدارية.

المبحث الثالث
إثبات العقد الإداري الالكتروني

يُعد من أبرز مزايا العقد الإداري الالكتروني أنه عقد يبرم عن طريق الوسائل الالكترونية، الأمر الذي عليه تثور مشكلة كيفية إثبات العقد أمام الجهات القضائية، وهذا ما سنتناوله هنا على النحو التالي.

(١) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١١٤.

المطلب الأول
موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الالكترونية

إن موقف نظم الإثبات يعد من طبيعة المحررات الالكترونية من خلال التعرف على موقف الفقه، وموقف القضاء.

الفرع الأول: موقف الفقهاء من طبيعة المحررات الالكترونية

ذهب جمهور الفقهاء في فرنسا لضرورة تعديل نصوص الإثبات وذلك من اجل أن يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية وأيضا للتوقيع الإلكتروني؛ حيث قد رحب الفقيه الفرنسي (لورنز) في هذا الشأن في معرض تعقيبه على التقرير الخاص بمجلس الدولة المنشور في (٢) حزيران لسنة ١٩٩٨ م، والذي ينص على مقترحات مجلس الدولة لتبناه تعريف وظيفي للتوقيع يسمح باستيعاب أنماط التوقيع والمستندات المحدثة كدليل مكتوب كامل بطريقة محددة للوثائق المكتوبة تقليديًا، وقد أكد (لورنز) أن هناك حالة من الضرورة الملحة من اجل إزالة كافة الشكوك حول ما هو متعلق بقيمة المحررات الإلكترونية وما قد يصاحبها من توقيعات إلكترونية [١].

وتعليقًا على ما توصل إليه المحقق لورنز أن أهمية هذا الاقتراح تكمن في تجنب مساواة المستندات الإلكترونية بالوثائق المكتوبة الأخرى أدى بالفقه والقضاء لمحاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الأدلة المقيدة، كما أنه أعطى الوثائق الإلكترونية مكانة أقل من الوثائق المكتوبة الأخرى في المنازعات التي تم رفعها إلى المحكمة [٢].

(١) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) حسن بد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م، ص ١١٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لذلك وقع عبء إثبات صحتها وإثبات صحة ما قيل على عاتق مؤيديها علاوة على ذلك، فإن تقييم صحة هذه الوثائق متروك لتقدير القضاة، مما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عبر وسائل الإعلام الإلكترونية.

الفرع الثاني: موقف القانون

١. موقف القانون الفرنسي.

يمكن رؤية موقف القانون فيما يتعلق بشأن طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال الاطلاع على موقف المشرع الفرنسي؛ حيث أنه قد قام بتعديل المادة (٢٨٩) من القانون الضرائب الفرنسي وذلك حتى يسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء المدونة وتناولها عبر الوسائط الإلكترونية دليل على العلاقة بين مكتب الضرائب كسلطة عامة للبلد والعميل.

في مجال التأمين الصحي، دعا المشرع الفرنسي جميع الوكالات والمؤسسات الحكومية إلى التعرف على التوقيعات الإلكترونية باستخدام بطاقات التأمين الصحي الإلكترونية [١].

كما اتخذ المجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال مراجعته لبنود قانون المالية القرار في ٢٧ كانون لسنة ٢٠٠٢م، بشأن مشروعية الوثائق الإلكترونية للسلطات الضريبية وقبولها كدليل أحداث الطعن في مدى حجيتها، وفي مجال قانون العقود الإدارية الفرنسي، الصادر في عام ٢٠٠٠م والمعدل بالمرسوم رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م؛ حيث يعترف هذا القانون صراحةً بقانونية المستندات الإلكترونية، ومن خلال الفقرة (٣) من المادة (٥٦) إذ أنه يعترف بها كدليل مكتوب كامل، وكتابة جميع نصوص المراسيم الحالية والخاصة تحويل الكتابة إلى الوسائط الإلكترونية[٢].

(١) حسن بد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) المادة (١٩) من قانون التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية؛ حيث قد

٢. موقف القانون العراقي.

أما المشرع العراقي نجد أنه قد عرف المحررات الإلكترونية في القانون رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) النافذ الذي يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، فقد نصت المادة الأولى منه بأنه المستندات الإلكترونية هي الأوراق والمستندات التي تم إنشاؤها أو دمجها أو تخزينها أو إرسالها أو استلامها كليًا أو جزئيًا بالوسائل الإلكترونية، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو البرقية، وملصقة بتوقيع إلكتروني [١].

وأنه يتضح لنا من خلال نص المادة السابقة بأن المشرع العراقي قد حدد الوسائل الإلكترونية التي يتم إرسال المحررات الإلكترونية من خلالها وانه لم يقيد الإدارة بأي وسيلة معينة وقد جاء تعريف المحرر بالعديد من المصطلحات فتارة يطلق عليها مستندات وتارة اخرى محررات أو وثائق، وأنه ومن وجهة نظر المشرع بإعطاء الحرية للإدارة في اختيار الوسيلة أو التسمية كما تشاء في التعاقد ولكن بشرط أن يحمل المحرر التوقيع الإلكتروني

بالإضافة إلى هذه التعريفات يعرّف علماء القانون المستندات الإلكترونية على أنها مكتوبة على نوع معين من الدعم، سواء كانت ورقية أو غيرها من الوسائل الإلكترونية [٢]، وانه وعلى الرغم من أن هذا التعريف الموجز فقد توصلنا إلى

كان القانون النموذجي للتجاة الالكترونية وللتوجيه الاوربي للتجارة الالكترونية دور هام في اعتناق المنظم الفرنسي تعديل قواعد الإثبات بما يتناسب مع التطور التقني في مجال الاتصالات.

(١) المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م.

(٢) إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٢٠م، ص ٢٠٦

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

استنتاج مفاده أن المستندات الإلكترونية لها نفس ضوابط المستندات الورقية، حتى عند إرسالها عبر الشبكات الإلكترونية.

وعرفها آخرون من خلال رسالة البيانات بأنها معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه[١].

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع العراقي أعطى للمحررات الإلكترونية مجالًا واسعًا وذلك في حالة إذا لم يحدد الوسيلة التي يتم تبادل المحرر فيها.

تسلط التعريفات السابقة الضوء على عنصرين رئيسيين في المستند الإلكتروني هما: العنصر الأول في أن المحرر يحتوي على تعبيرات لأفكار بشرية مترابطة لها قيمة قانونية، أو أن المحرر يشارك في الأمور القانونية بين الناس ؛ أما العنصر الثاني فهو السعة الإلكترونية التي تستخدم فيها هذه الأفكار فيما يتعلق بالتخزين التحريري والنسخ والنقل والدمج[٢].

ويمر المحرر الإلكتروني حتى يتم إرساله عبر الوسائل الإلكترونية بثلاث مراحل هما:

- تدوين الكتابة وحفظها:

تتم هذه المرحلة من خلال إدخال بيانات المستند الإلكتروني في نموذج العقد على الموقع الإلكتروني وتدوين المستند الإلكتروني، ثم حفظ هذه البيانات وتخزينها على جهاز الكمبيوتر أو أي وسيلة إلكترونية أخرى مستخدمة في العقد، بحيث يمكن الرجوع إليها بواسطة إذا كان هناك طلب لإعادة الاستخدام في وقت لاحق[٣].

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٨١.

(٢) وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، دار صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٧٥.

(٣) محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة

- إظهار المحرر الإلكتروني:

يتم عرض المستند الإلكتروني عبر شاشة كمبيوتر ويتم عرضه لكلا طرفي العقد من قبل المحرر إما مباشرة أو بطباعة المستند واستخراجه في شكل ورقي [١].

- إبلاغ المحرر:

يتم إخطار المحررين إما عن طريق تبادل المستندات إلكترونيًا من جهاز كمبيوتر إلى جهاز آلي آخر عبر شبكة اتصالات إلكترونية أو عن طريق الإخطار اليدوي بعد الحفظ في الوسائط الإلكترونية [٢].

المطلب الثاني
شروط المحررات الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية

لا بد من توافر عدد من الشروط المعينة التي اقتضاها القوانين حتى تكون الكتابة الإلكترونية دليل يمكن تقديمه للقضاء من أجل إثبات المعاملات الإلكتروني وهذه الشروط هي.

١. ضرورة أن تكون الكتابة الإلكتروني قابلة للقراءة.

حتى يمكن الاحتجاج لمحتوى مستند مكتوب ضد الآخرين، يجب أن يكون المحرر مقروءًا، وبالتالي يجب أن يكون المحرر المكتوب معروفًا للشخص الذي من المقرر مقاضاته، يجب أن يكون مكتوبًا بأحرف أو رموز يمكن فهمها

الكتابية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م، ص ٢٨

(١) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠م، ص ١٢١.

(٢) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص ١٢٢.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بواسطة محرر [١].

بالعودة إلى المحررين الإلكترونيين، نجد أن هؤلاء المحررين مكتوبون على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن للبشر قراءتها مباشرة، ولكن يتم تسليم هذه المعلومات إلى أجهزة الكمبيوتر والبرامج التي لديها القدرة على تشغيل البرامج [٢].

٢. استمرارية الكتابة الإلكترونية.

يجب أن يكون المستند ثابتًا ومستمرًا بحيث يمكن الرجوع إليه عند الضرورة لتأكيد شروط العقد أو لعرضه على الجهات القضائية في حالة حدوث نزاع بين الطرفين إذا كانت الوسائط الورقية قادرة على تلبية هذه الشروط بحكم بنائها المادي [٣]، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى استيفاء هذا الشرط، مما يجعلها تعتبر وثائق مكتوبة. في هذا الصدد، يمكن أن تكون الخصائص المادية للوسائط الإلكترونية عقبة أمام تحقيق هذا الشرط لأن التركيب الفيزيائي والكيميائي للأقراص المغناطيسية المستخدمة عند التعاقد عبر الإنترنت يتميز بدرجة معينة من الحساسية وعرضة للتلف السريع إذا تغيرت شدة التيار أو كانت درجة حرارة التخزين مختلفة للغاية، فهذه الوسائط على هذا النحو، فهي أقل قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لفترات طويلة من الورق [٤].

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني

إنه أهم ما يلزم تواجده في المحرر حتى يمكن اعتبار أنه دليل كتابي يوقع عليه الشخص الذي يراد الاحتجاج بهذا

(١) القانون الفرنسي التوجيه الاوربي الذي يتعلق بالتجارة الالكترونية.
(٢) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع السابق، ص١٤٥.
(٣) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص ١٧٦.
(٤) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، مرجع سابق، ص ٢١.

المحرر ي مواجهته.

١. أن يكون التوقيع مميز لصاحبه.

لكي يعطي التوقيع الإلكتروني أثره القانوني، يجب أن يعبر عن هوية مالكه هذا لا يعني أن التوقيعات الإلكترونية ستحل محل بطاقات الهوية الشخصية، ولا أن التوقيعات الإلكترونية ستحل محل الأسماء المستعارة. لكن ما يعنيه معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع هو أنه وسيلة التوقيع الموقع تحت السيطرة الوحيدة للموقع [١].

٢. أن يكون مقروءًا متصفًا بالاستمرارية.

نظرًا لأن التوقيع ليس سوى شكل خاص من الأحرف، تنطبق نفس الشروط المطبقة على الأحرف فيما يتعلق بالرؤية وسهولة القراءة، مباشرة أو باستخدام جهاز معين (مثل الكمبيوتر)[٢].

٣. اتصال التوقيع بالمحرر.

لا بد من أن يتصل التوقيع اتصالًا ماديًا بالمحرر المكتوب، وهذا لا يعد شرط من شروط وجود التوقيع أو صحته، بل أنه فقط يشترط أن يدل على استقرار صاحبه بمضمون المحرر.

الخاتمة (النتائج – التوصيات)

يتبين لنا مما سبق أن نظام العقد الإداري الالكتروني من المستجدات الوارد ذكرها في مجال القانون الإداري، كان لا بد ممن التعرف عن ماهية العقد الإداري الالكتروني، ومن خلال ما تناولناه في بحثنا هذا قد توصلنا لعدة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

١. النتائج:

– الغرض الأساسي من إبرام العقود الإدارية عبر الإنترنت – لتحقيق مبادئ

(١) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، مرجع سابق، ص ٣١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

السيادة وشفافية الإجراءات وحرية المشاركة في المنافسة، وفقًا للتوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية، بينما يخضع تطوير مبدأ السرية لضمانات خاصة، كأحد التزامات الكيانات القانونية العامة، وفقًا لقانون العقود الإدارية الفرنسي، كإجراء لإبرام العقود الإدارية عبر الإنترنت.

- تعتبر المستندات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، أو ما يسمى بالمستندات الإلكترونية، إحدى ركائز العقود الإدارية الإلكترونية، لا سيما من خلال وكالات متخصصة تسمى هيئات إصدار الشهادات الإلكترونية.

- تعد طريقة المزايدات لإلكتروني هي أهم طريقة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية وهي نتيجة التفاعل بين إجراء المزاد العلني وإجراء العقد الإلكتروني المعروف في القانون المدني. من ناحية أخرى، للدخول في عقد إدارة.

- تعتبر المستندات الإلكترونية من أهم وسائل إثبات العقود الإدارية الإلكترونية. هذا لأن الحكومات تميل إلى إثبات العلاقات التعاقدية كتابة، على أن يؤخذ الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للإثبات، تلك التي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر.

٢. التوصيات:

- يوصي الباحث بضرورة وضع تشريعات خاصة بالعقود الإدارية الإلكترونية في جوانب مختلفة للتأكيد على حقوق المتعاملين في مجال العقود الإلكترونية.

- نوصي بعقد المزيد من الندوات والمؤتمرات حول النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية لإثبات أهميتها والحقوق التي تنشأ عنها.

- يوصي الباحث 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.

- يوصي البحث بتشجيع طلاب الدراسات العليا من الدول العربية على الكتابة عن النظام العقود الإدارية الإلكترونية والمسائل القانونية من القضايا القانونية الحديثة.

قائمة المصادر والمراجع

- شادي محمد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ٢٠٢٠م

- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، المجلد ٢١، العدد ٢، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مصر، ٢٠١٣م.

- ظافر مدحي فيصل، العقود الإدارية الإلكترونية وأحكامها القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٤، العدد ٢٩، العراق، ٢٠١٦.

- مازن سعيد سعد المطيري، إبرام العقد الإداري الإلكتروني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٧م.

- احمد يوسف عاشور، اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٥م.

- الفقرة الثانية من المادة (٤) من قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ النافذ التي نصت على يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في أنشاؤه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون.

- كنير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، كطبعة المتنبي، العراق،

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١٩٧٩م.

- (قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، مج ١٠، ع ٣٧، العراق، ٢٠٠٨م.

- المرسوم رقم (١٨ / ٢٠٠٤م) الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد.

- ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م.

- محمد متولي الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م.

- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٨٩م.

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ط ٤، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٨٤م.

- التوجيه الأوربي رقم (٢٠٠٤ / ١٧) الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.

- حسن بد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م.

- المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م.

- إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٢٠م.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣م.

- وسيم شفيق الحجار، الإثبات

الإلكتروني، دار صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، **٢٠٠٢**م.

- محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، **٢٠٠٢**م.

- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، **٢٠١٠**م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)