الإطار المفاهيمي لعقد الإدارة الإلكتروني في القانون العراقي والمقارن (دراسة تحليلية مقارنة)

م.م لقمان محمد عيسى

جامعة المصطفــى الامين

Lukman.alessa@gmail.com

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوعا مهما للقانون الإداري الجديد وهو الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني لإبراز الجوانب القانونية لاستخدام نظام الحكومة الإلكترونية في مجال الاتفاقيات الإدارية. وتتم مناقشته من خلال تقديم تعريف للعقد الإداري الإلكتروني ، وشرح خصائص العقد الإداري الإلكتروني ، وطرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني وكيفية إثباته من خلال إظهار مفهوم الكتابة الإلكترونية مع شروطه.كما يسلط الضوء على مفهوم تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري. علاوة على ذلك ، فقد توصل الباحث إلى عدة نتائج أبرزها أن اعتماد الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود الإدارية يحتاج إلى تشريعات مناسبة وكوادر مؤهلة ونشر ثقافة الحكومة الإلكترونية. أيضا، يتم بعد ذلك تقديم بعض التوصيات.

الكلمات المفتاحية: عقد الادارة الالكتروني، اثبات عقد الادارة الالكتروني، طرق ابرام عقد الادارة الالكتروني، الكتابة الالكترونية، المحررات الالكترونية، التوقيع الالكتروني.

Conceptual Framework Of The Electronic Management Contract In Iraqi And Comparative Law

Lukman Mohammed Essa
Al-Mustafa Al-Ameen University

Abstract

This study deals with an important topic of the new administrative law, which is Conceptual framework of the electronic administrative contract to highlight the legal aspects of using the e-government system in the field of administrative agreements. It is discussed through presenting a definition of the electronic administrative contract, and explaining the characteristics of the electronic administrative contract and the Methods of concluding an electronic administrative contract and how to prove it by showing the concept of electronic writing with its terms.

Moreover, it sheds lights on the concept of Settlement of electronic administrative contract disputes and electronic signature and the conditions that must be met in the electronic signature to prove the administrative contract. Moreover, it reaches several results, most notably, the adoption of electronic means to make administrative contracts is in need to appropriate legislation, qualified personnel and publishing of e-government culture. Also, some recommendations are presented.

Keywords: Electronic management contract, proof of electronic management contract, methods of concluding electronic management contract, electronic writing, electronic documents, electronic signature.

المقدمة

في بداية القرن الحادي والعشرين ، بدأت ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وطوّرت تطوراً في النصوص والمصطلحات القانونية سواء في القانون المدني أو التجاري أو الإداري. و ترتب على هذا النوع من الظهور نوع جديد من العقود يتم من خلال الوسائط الالكترونية الحديثة لاسيما شبكة الانترنيت وهي العقود الالكترونية، والتي بموجبها يكون لأطراف العقد امكانية قيام حوار متبادل عبر هذه الشبكة من خلال شاشة الكومبيوتر وقد انعكس هذا التطور على نشاط الادارة الذي ادى الى ابراز هذا النوع من العقود.

ان العقد الاداري الالكتروني ليس اكثر من اتفاق يبرم بين الجمهور او المجتمع والادارة بوسائل الكترونية ، كليا او جزئيا لتشغيل او تنظيم مرفق عام ، وهكذا فان طريقة التعاقد تختلف عن تلك المستخدمة في العقود التقليدية القائمة على الشكلية وعلى الكتابة الورقية حيث تعتمد العقود الادارية الالكترونية على وسائل الكترونية وبدون تبادل مادي للأوراق ودون الخوض في الشكلية المطلوبة في العقود التقليدية.

ومع ظهور هذا النوع من العقود الالكترونية وانتشار الانترنيت اصبحت هناك حاجة ملحة لإيجاد قانون او قواعد لتنظيم هذه العقود وتنفيذها واثباتها، لان النظام القانون الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود. علاوة على ذلك كان لانتشار العقود الالكترونية دورا بارزا في تطوير النشاط الاداري. مع توجه القوانين المقارنة بما في ذلك القوانين الاوربية وكذلك قانون العقود الادارية الفرنسي الذ نص على امكانية ابرام العقود الادارية عن طريق وسائل الاعلام الالكترونية على شبكة الانترنيت.

ويعود هذا الاثر الى تبني الدول الاوربية وغالبية الدول العربية لمشارع الحكومة الالكترونية ولإبرام العقود الالكترونية كان امرا حتمياً و واقعياً و قانونياً بسبب استخدام الانترنيت لتسهيل ادارة المرافق العامة وادارتها وتنظيمها، ولعل هذا الاتجاه لا يخلو ايضا من المحافظة على الصحة العامة وخصوصا ما نشهده اليوم من انتشار لجائحة كورونا للفايروس.(Covid19)

وامام هذه الاهمية تبرز ضرورة بحث العقد الاداري الالكتروني في ضوء الحقائق التي تعد مشاكل تقف في وجه هذه العقود وهي عدم وجود نظام قانوني متكامل يحكم وينظم ابرام هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيته.

مشكلة البحث:(The Research Problem)

تتمثل مشكلة البحث في الدراسة في أن إدخال نظام الحكومة الإلكترونية يتطلب من الإدارة إبرام عقودها بالوسائل الإلكترونية مما أدى إلى ظهور قضية مالمقصود بالعقود الادارية الالكترونية وكيفية إثبات هذه العقود. وهل تعتبر الكتابة كافية لتأسيس هذه العقود بشكل كاف؟ ما هي طبيعة هذه الكتابة؟ هل التوقيع ضرورة لإعلان العقد؟ وهل هناك اختلاف بين العقود التقليدية الشكلية والعقود الالكترونية؟ كل هذه التساؤلات سنتناولها تباعا ونحاول ايجاد حلا موضوعيا ينسجم والواقع الاداري والقانوني الذي يلامسنا .

أهمية الدراسة:(The Significance of the Study)

مع ظهور العقود الإلكترونية وانتشار الإنترنت ، أصبحت الحاجة ملحة لإيجاد قانون لإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها وتمييزها عن العقود التقليدية، حيث لم يعد النظام القانوني للعقود التقليدية كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود. كما كان لانتشار العقود الإلكترونية دور بارز في تطوير النشاط الإداري ، حيث كان للقوانين المقارنة ، بما في ذلك التوجيهات الأوروبية ، وكذلك قانون العقود الإدارية الفرنسي ، الذي نص على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

أهداف البحث:(The Research Aims)

يهدف هذا البحث إلى إبراز الجوانب القانونية لاستخدام نظام الحكومة الإلكترونية في مجال العقود الإدارية ، خاصة معرفة مدى التطور الذي طرأ على العقود الإدارية من حيث التكوين والابرام والإثبات.

المنهجية:(Methodology)

على هذا النحو نحاول دراسة موضوع عقد الادارة الالكتروني باعتماد المنهج الوصفي التحليلي والمقارن. حيث ستعتمد هذه الدراسة تحليل ودراسة النصوص القانونية الموضوعة ضمن نطاق العقد الاداري الالكتروني، سواء كان ذلك في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي او المصري وكذلك قانون العقود الادارية الفرنسي وقانون (Unistral) النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

المبحث الاول

لبحث اي موضوع لابد من معرفة مصطلحاته ومفرداته على وجه الدقة، وعليه نرى ان موضوع بحثنا يقتضي ان نقف على مفهوم عقد الادارة الالكتروني اصطلاحا وفقها وقانونا ومن ثم التعرض الى خصائص واركان عقد الادارة الالكتروني ومن ثم بيان طرق واساليب ابرام عقد الادارة الالكتروني، لذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب:

المطلب الاول

مفهوم عقد الادارة الالكتروني

ان تحديد مفهوم عقد الادارة الالكتروني يستوجب علينا تسليط الضوء على التعريف اللغوي للعقد الاداري الالكتروني ومن ثم التعرض للتعريف الاصطلاحي لعقد الادارة الالكتروني لدى فقهاء القانون الاداري.

اولا: التعريف اللغوي:

العقد: عقداً الحبل: نقيض حلّه. والبيع أو اليمين: أحكمه. و – الخيط: جعل فيه عقدةً و – البناءُ بنى عقداً و – البناء بالحصى: الزمه و – على الشيء: عاهدهُ و – له الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهيأ للشر ويقال عقد عنقهُ إليه أي لجأ إليه ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه؛ ومنه عَقدُ الألوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلاً معقود اللواء للأميرال فلان.

الالكتروني: الإلكترون (ن) عنصر دقيق للغاية لا جَرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

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

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

فقد عرفه الدكتور صالح المنزلاوي (بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.)

كما عرف المشرع العراقي العقد الالكتروني بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية.

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

ومن جهة اخرى فقد عرف القانون المدني الفرنسي الكتابة الالكترونية بانها وسيلة يتم من خلالها إنشاء العقد الإداري الإلكتروني. وفقًا لآخر التعديلات المدخلة على القانون المدني الفرنسي ، تنص المادة 1316 ضمن محتوياتها على تعريف للكتابة الإلكترونية: "يشمل معنى الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام ، أو أي إشارة إلى إشارة تعبيرية واضحة ومفهومة ، أيا كان. وقد يكون الإشارة إلى أنه يتم استخدامه لإنشاء أو الوسيط الذي يتم نقله من خلاله. "

وبالتالي، الكتابة المقصودة هي التي نُفِّذت بوسائل إلكترونية ، وقد أشار القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إلى "Unistral" كرسالة بيانات. وقد عرّفتها على أنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات". إلكترونيًا ، بالبريد الإلكتروني أو التلغراف أو التلكس أو النسخ البرقية. "

وفي مجال قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر عام 2000 والمعدل بالمرسوم رقم 15-2004 ، اعترف بالوثائق الإلكترونية ومنحها الصلاحية القانونية كدليل مكتوب في الفقرة الثالثة من المادة 56 ، كما هو مذكور في محتوياتها " يمكن نقل جميع نصوص المرسوم الحالي بشأن الكتابة للكتابة على وسيط عبر الإنترنت."

وكذلك أقر القضاء الإداري الكتابة الإلكترونية ، وأصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بإعطاء الكتابة القانونية الإلكترونية القانوني في المعاملات الإدارية ، في قرارها الصادر بتاريخ2001/12/28 ، عند النظر في استئناف حكم محكمة نانت الإدارية الصادر في 2001/6/7.

وقد عرف القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الامريكية Uniform commercial code (UCC)في المادة 2/204 منه " العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الاطراف في تنظيمه.

ومن خلال التعريفات انفة الذكر يمكن لنا ان نحدد ملامح وتعريف العقد الاداري الالكتروني، فالعقد الاداري لا يعدو في الظاهر ان يكون اتفاق ارادتين او اكثر على إنشاء التزامات...

وعليه يمكن ان نستخلص ان العقد الاداري الالكتروني هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا او جزئيا بقصد منه تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام، ومن هنا نؤكد ان العقود الادارية الالكترونية ليست صورة من صور العقود الادارية، وانما هي ذات العقود الادارية المألوفة، وانما اختلفت وسيلة التعاقد، فالعقود الادارية التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق العادية المستندة الى الكتابة الورقية اساسا في حين ان العقود الادارية الالكترونية تبرم بطرق الكترونية وعن بعد، ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات. وقد اكتسب العقد الاداري الالكتروني أهمية كبيرة، في ظل التطور التقني والتقدم التكنولوجي، وبات هو وسيلة الادارات الحكومية لتحقيق التنمية، وازداد اللجوء إليه كوسيلة معاونة لإنجاز مهام الادارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة، واستخدام الوسائل الالكترونية في اداء هذه المهام، ونجد ان العقود الادارية الالكترونية جاءت تالية

لعقود التجارة الالكترونية في الظهور، ذلك ان الاخذ بمفهوم الادارة العامة الالكترونية جاء متأخرا عن الاخذ بمفهوم التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني

اهمية عقد الادارة الالكتروني

أما بشأن اهمية العقود الادارية الالكترونية كثمرة من ثمار الادارة العامة (الحكومة) الالكترونية فتكمن فيما يلي :

اولا: التغلب على مشكلة البيروقراطية في اجراءات ابرام العقود الادارية، اذ ان اعتماد الادارة العامة على الانترنت في اعمالها يقلل من الاجراءات والروتين الحكومي، ولعل التقدم في مجال شبكات الكمبيوتر والبرمجيات، يكشف صدق ما قاله احد العلماء الامريكيين: "على المدى الطويل سوف نصبح دون أي ورق بالطريقة نفسها التي اصبحنا فيها دون خيول. "

ثانيا: توفير الكلفة المادية على الادارة، اذ ان نشر العطاءات في الصحف الورقية، واعادة نشرها احيانا، يكلف الادارة مبالغ مالية، لاسيما في حالة عدم احالة العطاءات، وباستخدام اسلوب النشر او الاعلان الالكتروني، من خلال شبكة الانترنت، فان الادارة ستوفر الكلفة المادية للنشر، وبإمكانها وضع الاعلان على موقعها الالكتروني (Website) طوال مدة العرض دون اية كلفة مادية، . فمثلا تتعاقد الحكومة الفدرالية الامريكية لشراء بضائع تقدر بـ١٧ بليون دولار سنويا عبر الانترنت، وقد انخفضت التكاليف الادارية في وزارة الزراعة الامريكية من ٧٧ دولارا لكل تعامل الى ١٧ دولارا، نتيجة انجاز المعاملات عبر الانترنت . ونتيجة لتطبيق قانون فدرالي وقعه الرئيس الامريكي عام ١٩٩٨ ، قامت ولاية واشنطن بتطبيق نظام الشراء الحكومي الالكتروني، وخصوصا للمطبوعات واللوازم المكتبية، وقد اثمر هذا النظام عن توفير ١٠%- ٢٠% من تكلفة المواد والمشتريات. ونظرا لحداثة اللجوء الى مثل هذا النوع من العقود في ابرام العقود الادارية أي بالوسائل الالكترونية ، فانه لم يتم تطبيق هذا المفهوم بشكل كامل في العراق وعلى النحو المطبق في الدول المتقدمة في هذا المجال، وانما لاتزال الامور تقتصر على محاولات بسيطة مثل الاعلان الالكتروني او الشروط المطلوبة لإجراءات التعاقد التقليدية او طرح العطاءات عبر الوسائل الالكترونية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم اكتمال البنية التحتية التقنية في معظم الدوائر الحكومية لإبرام مثل هذا النوع من العقود، وكذلك الحال عدم مواكبة التشريعات المعمول به في مجال العقود الإدارية للمستجدات المعلوماتية واعتمادها للوسائل التقليدية، وعدم وجود ضوابط قانونية تحدد الية تنظيم هذا النوع من العقود.

ثالثا: ان الاعلان عن طرح العطاءات الكترونيا يتيح للإدارة فرصة ايصال عرضها الى اكبر عدد ممكن من المتعاقدين محليا ودوليا، اذ ان شبكة الانترنت لا يحدها زمان او مكان، خاصة اذا ما عرفنا ان جميع المنتجات المحلية والاجنبية تعامل بنفس الطريقة، ودون تمييز وفق نظام العولمة الاقتصادية، واحكام اتفاقية الجات (GATT) و منظمة التجارة الدولية (W.T.O) ، وهذا ما يفتح مجالات اوسع امام الادارة العامة، مع إمكانية استطلاع الآراء لاختيار منتج معين، او تقديم خدمة جديدة.

رابعا: السرعة في تبادل البيانات بين اطراف العملية العقدية، بصرف النظر عن مكان تواجد كل منهم، وما يوفره ذلك من وقت وجهد المتعاملين، وتبعا لذلك السرعة في اتخاذ القرارات الخاصة بذلك.

خامسا: توفير الشفافية في العمليات التعاقدية، نظرا لسهولة الحصول على معلومات دقيقة وكاملة، مما يؤثر بالضرورة في درجة صواب عملية اتخاذ قرارات الاحالة او الرفض.

سادسا: تغيير صورة الوحدات الادارية العاملة في مجال العقود الادارية او العطاءات الحكومية، من الصورة التقليدية التي تعتمد على استخدام عدد كبير من الموظفين، وانشاء مبان ضخمة، واستخدام هياكل تنظيمية معقدة، الى الصورة الالكترونية التي تحتاج عددا قليلا من الموظفين، دون التقيد بمواقع جغرافية او مبان كبيرة الحجم.

المطلب الثالث

خصائص عقد الادارة الالكتروني

أقر القضاء والفقه الاداريان عددا من المعايير او العناصر المميزة للعقد الاداري عن عقود القانون الخاص، وهذه العناصر يجب توافرها ابتداءً في العقد الاداري لكي يكتسب صفة العقد:

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

2. تعتبر العقود الإدارية الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، وتعرف العقود عن بعد بأنها "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك، باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك.

3. ان تكون الادارة العامة او احد اشخاص القانون العام طرفا في العقد.

4. اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

5. أن تنفيذ العقد الإلكتروني يتميز عن تنفيذ العقد العادي، إذ يمكن أن يتم هذا العقد وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها مثل برامج الحاسوب والاستشارات الطبية.

6. تتسم العقود الإلكترونية أيضاً بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، حيث أن أهم ما يميز العقد الذي يبرم عن بعد بأنه ينتفي فيه الحضور المادي للأطراف ويتم نقل الإيجاب والقبول فيه بوسائل

سمعية وبصرية مثل التلفاز أو المنتيل، فضلاً عن ذلك فإن عنصر الزمن يتلاشى في العقد عن بعد فتكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان

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

المطلب الرابع

اركان عقد الادارة الالكتروني

بعد تعرف العقد الاداري الالكتروني بات من الضروري الوقوف على اركانه والتي هي بطبيعة الحال لا تختلف عن العقد الخاص وهذه الاركان هي ثلاثة:

الركن الاول

الرضا

يتطلب وجود التراضي في العقد الاداري الالكتروني تلاقي الايجاب والقبول من الادارة والمتعاقد معها وتطابقهما الكترونيا ، او هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن ارادتهما دون اخلال بالنصوص القانونية، ومن جانب اخر لا يكفي وجود الرضا من جانب الطرفين فحسب بل يشترط ان يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والاكراه والغبن ، اضافة الى عيوب الاهلية. ومن اوضح الامثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 ابريل سنة 1950 الذي ابطل عقدا اداريا بسبب الوقوع في الغلط (... حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الادارة بصفته الشخصية، في حين ان الادارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة) ، وكذلك حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية في 2021/3/28 4/الهيئة العامة/مدني/2021 ، حيث ابطلت محكمة التمييز القرار الصادر من محكمة بداءة لوقوع المحكمة في الغلط (...على المحكمة التي اصدرت حكماً في دعوى وتحققت من عدم اختصاصها مكانياً بنظر هذه الدعوى بناءً على تمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها المكاني يقتضي عليها ابطال الحكم الصادر عنها ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وافهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً) ، وقد اجاز المشرع العراقي صراحة ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية.

ومن صور التعبير عن الارادة في العقد الاداري الالكتروني، فقد يتم التعبير عن الارادة الكترونيا عن طريق البريد الالكتروني (Email) ، او عن طريق موقع الانترنيت ((Website او عن طريق المحادثة (Chat)/(Conversation، وأيا كانت الصورة التي يتم بها التعبير عن الارادة في العقد الاداري الالكتروني، فيجب ان تكون خالة من عيوب الارادة وهو الغلط والتدليس والغبن و الاكراه .

و اتاح القضاء الفرنسي للمتعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية، ابطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان التي يتيح له حسن الاستخدام، والتعاقد وبالتالي في ظل ارادة واعية ومبصرة، واذا ما تم كتمان بعض المعلومات عن الملاءة المالية للمتعاقد بالشكل الذي يضر الادارة مثلا، فان من حق الادارة ان تطلب ابطال العقد بناءا على التدليس الناتج عن الكتمان.

ويصعب تصور الاكراه في العقد الاداري الالكتروني، لان التعاقد الالكتروني الذي يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقيا، وان كان من الممكن حدوثه احيانا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد الى ابرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار انتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل الى قبولها حيث لا بديل امامه سوى قبول ذلك.

الركن الثاني

المحل

اما المحل فيقصد منه كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا او امتناع عن عمل شريطة ان يكون قانوني، وهو ايضا العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث انشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين، فيشترط بالمحل ان يكون موجودا او ممكنا، معينا او قابل للتعين ومما يجوز التعامل به ، كذلك يشترط بالمحل ان يكون مشروعا، فمن المعلوم ان الاصل هو جواز التعامل في جميع الاشياء مالم يكن التعامل بها مخالف للنظام العام والآداب العامة او القوانين، فيكون العقد باطلا لعدم مشروعية محل العقد الالكتروني ، كذلك يشترط بمحل العقد ان يكون معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص او بذكر الاوصاف المميزة له، فمحل العقد يحدده الطرفان غير ان الادارة تعدله بإرادتها المنفردة استنادا الى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد، ويكون محل العقد الاداري الالكتروني معينا عن طريق وصف المنتج او الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شاشة الكومبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية (Internet)، سواء من خلال صفحات الـ(Website) ، او الكتالوك الالكتروني (Electronic_Catalogue)، والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع اطلاعا يمكن معرفة حقيقته وفقا لطبيعته، وذلك بالطرق التي يمكن ان يتحقق بها العلم الكافي لدى العميل بحقيقة المبيع، هي التي تحصل عند ابرام العقد، بحيث يرد العقد على المبيع ، وهو معلوم للمشتري علما كافيا.

الركن الثالث

السبب

يقصد بركن السبب في العقد الاداري الالكتروني بانه الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق، وتكاد احكام القضاء الاداري تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك انه من النادر ان تتعاقد الادارة دون سبب او بسبب مخالف للنظام العام والآداب، ولكن بشكل عام يمكن القول ان ركن السبب يعد ركنا اساسيا وجوهريا وله تأثير مباشر على العقد الالكتروني وانه محكوم كقاعدة رئيسية بالقواعد المدنية، مع مراعاة الجانب

الاداري وما يتعلق بماهية عمل الادارة، وبعبارة اكثر دقة، يكاد يكون من المستحيل ان ينعدم ركن السبب في التصرفات الصادرة من الادارة، كمل لا يمكن تصور ان تتعاقد الادارة دون سبب او لسبب غير مشروع، وذلك لان الدافع الرئيسي لتصرفات الادارة والتعاقدات التي تجريها هو المصلحة العام ويعتبر من ضرورات سير المرفق العام، واحكام القضاء الاداري الخاصة بركن السبب في العقد الاداري قليلة جدا، واول حكم يشير بصراحة الى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في (29) يناير سنة (1947) في قضية (Machaux) وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع ابرمه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكريو غير مقاتلة وعندما طلب الشخص الغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعوى وعد ان الحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة امر لاحق لإبرام العقد، وبطلان السبب في العقود الادارية يمكن ان يتمسك به الطرفان في اي مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع ابطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت ان السبب غير مشروع وذلك لمخالفته للنظام العام.

ولا يختلف الاتجاه الحديث في بيان السبب في العقد الاداري الالكتروني عنه في العقد التقليدي، حيث ان عقد الادارة الالكتروني لا يضيف جديدا في هذه المسالة، حيث طالما ان سبب الادارة على التعاقد مشروع، فيعتبر عقد ساري، سواء كان هذا العقد عقدا الكترونيا او عقدا تقليديا.

المبحث الثاني

لا شك ان النظام القانوني لقواعد وطرق ابرام واثبات العقد الاداري الالكتروني تختلف عن تلك المعروفة في نطاق العقود الخاضعة للقانون الخاص، وسنحاول ان نبين اساليب وطرق ابرام العقد الالكتروني في المطلب الاول ، وكذلك اثبات عقد الادارة الالكتروني في المطلب الثاني، واخير سنتطرق لأساليب تسوية المنازعات التي تشوب عقد الادارة الالكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الاول

اساليب ابرام عقد الادارة الالكتروني

ان النظام القانوني للعقد الاداري قد حدد القانون طريقتين لأبرام العقد الاداري هما: التعاقد عن طريق المناقصة و المزايدة والطريقة الثانية التعاقد بطريقة الممارسة، ولم يترك للسلطة الادارية حرية التعاقد كيفما تشاء، وانما حددها باختيار الطرق التي حددها سلفا، وكذلك الزمها بوجوب اختيار المتعاقد معها وفقا لضوابط معينة.

يعد العقد الاداري عمل قانوني يصدر عن الادارة بالاتفاق مع الافراد او يحصل نتيجة الاتفاق بين الهيئات الادارية او بينها وبين الاشخاص المعنوية اي ان هناك ارادتان الاولى هي الادارة والثانية هي ارادة الطرف الاخر الذي تتعاقد معه الادارة لأحداث اثر قانوني بأنشاء الالتزام او تعديله او الغائه مستخدمة بذلك وسائل القانون العام وتهدف الادارة من ابرام العقود الادارية الى تسيير المرافق العامة المختلفة واشباع الحاجات الاساسية في الدولة، ولا يكون العقد اداريا الا اذا اتبعت فيه الادارة اساليب القانون العام حيث ان الادارة لا

تستطيع تحقيق اهدافها من خلال قواعد القانون الخاص، ولهذا فان الادارة ملزمة باتباع الاجراءات والاساليب التي نص عليها القانون لغرض التعاقد مع افضل المتقدمين للتعاقد من النواحي المالية والفنية والادارية فتتمتع بسلطات ادارية واسعة الى درجة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين طرفي العقد الذي يقرره العقد في اطار القانون الخاص، لذا فان القانون اوجب على الادارة حالات مختلفة من اساليب التعاقد فهي تتعاقد مرة بأسلوب المناقصات ومرة اخرة بأسلوب المزايدات العامة اذا كانت تريد تحقيق وفرة مالية للخزينة العامة، بينما تلجأ للتعاقد بأسلوب الممارسة متبعة كافة الاجراءات المناقصة العامة باستثناء انها غير مقيدة بالتعاقد مع اوطأ العطاءات كما هو الحال في المناقصة العامة اي انها غير ملزمة بالية الارساء بل هي تملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار افضل متعاقد وليس بالضرورة ان يكون صاحب العطاء الاوطأ.

إن القاعدة التي تحكم عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء في فرنسا أو مصر أو العراق هو ضرورة اللجوء إلى المناقصات والمزايدات. ويمكن ملاحظة ذلك بالرجوع في هذا الشأن الى المادة (1) من القانون رقم 89 لسنة 1998 الخاصة بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر. والمادة (1) والمادة (3) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 32 لسنة 1986. واستثناء من هذه الطرق يجوز التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والاتفاق المباشر.

وفي فرنسا ظهر أسلوب جديد للتعاقد يجمع بين خصائص المناقصة والممارسة هو أسلوب-Appel) (Offerمنصوص عليه في المادة (33) من قانون العقود الإدارية في فرنسا من خلاله تستطيع الإدارة اختيار أفضل العروض من الناحية المادية والفنية استناداً على أسس موضوعية معروفة مسبقاً من طرف الموردين. كما ظهرت طريقة أخرى للتعاقد هي طريقة التحاور التنافسي منصوص عليها في المادة (36) من قانون العقود الإدارية في فرنسا. كما يوجد كذلك أسلوب المسابقات المشار إليه في المادة (38) من قانون العقود في فرنسا. بموجب المرسوم رقم 15-2004. وفي إطار مواكبة قانون العقود الإدارية في فرنسا للتطورات الحديثة في مجال المعلوماتية والإنترنت، لذا نص قانون العقود في فرنسا ومن خلال المادة (256) من المرسوم 210-2001 في 7مارس 2006 على إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية، فضلاً عن المرسوم رقم 846-2001 في 18/أيلول/2001 الخاص بالمزايدات الإلكترونية.

الفرع الاول

التعاقد بأسلوب المناقصات والمزايدات العامة

يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين ، كذلك يمكن تعريف المزايدة بانها مجموعة من الاجراءات التي تهدف الى دعوة المتعاقدين للتعاقد مع الادارة بأعلى الاسعار.

اما المزايدة الالكترونية فيمكن تعريفها كما اشارت لها المادة الأولى من المرسوم رقم 2001-846 أسلوب المزايدات الإلكترونية بأنها ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين.

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

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

ان جوهر إجراءات المزايدة الإلكترونية يتضمن من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن الية المزايدة عن طريق شبكة الإنترنت، على ان يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ضرورة بيان جميع المعلومات والشروط الشكلية والفنية والقانونية ولاسيما فيما يتعلق بالمدة التي يجب ان تجري المزايدة خلالها، فضلاً عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد.

أما إذا كانت المزايدة الالكترونية محددة، فان الأمر هذا يوجب على الادارة القيام بنشر قائمة بأسماء المرشحين على شبكة الإنترنت .(Internet) أما بالنسبة لألية تقديم العطاءات فإنه والحالة هذه وفقا لهذا الأسلوب فإن الأمر يتطلب إرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية، كذلك يجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، والامن المعلوماتي لهذه التوقيعات على الانترنيت، التي يجب أن تكون مطابقة ومنسجمة مع لشروط المنصوص عليها في المواد 1316 و 1316-4 من القانون المدني الفرنسي.

يجدر الاشارة هنا الى نص المادة 54 من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 على إجراء المزايدات الإلكترونية، خلافا للمرسوم 2001-864 الخاص بالمزايدات الإلكترونية في فرنسا، الذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزايدات الإلكترونية والمبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد.

وبعد ان تبدأ المزايدة، فإن على الادارة ان تعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة من المرشحين الداخلين في المزايدة، ويتم ترتيب الموردين تنازليا تبدأ من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعلن هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ويمكن أن ينص كذلك في دفتر الشروط الخاصة بالمزايدة الإلكترونية على تمديد المدة القانونية المحددة للمزايدة، وعلى الأسباب او المبررات التي استدعت ذلك وكيفية طلب التمديد من المرشحين.

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

1. تحديد مدة معينة للمزايدة في دفتر الشروط أو الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة، وبانتهاء هذه المدة تعتبر المزايدة مغلقة .

2. عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الهدف او الغاية الرئيسية التي تسعى اليها الادارة من المنافسة.

3. التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية.

ويعتبر الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني، الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وإخطار المتعاقد معه عن طريق الوسيط الإلكتروني سواء أكان ذلك بواسطة البريد الإلكتروني (E-mail) أو شبكة الويب.(Internet)

ويمكن استنتاج ذلك الى ان أسلوب المزايدات الإلكترونية المذكور انفا يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني؛ لأنه يسهم في تحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية، وفقا لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية وأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية في فرنسا، ويحقق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ المساواة، ومبدأ عدم التمييز، ومبدأ السرية الشفافية ، ومبدأ حرية المنافسة، بفضل حرص الشخص المعنوي المتمثل بالإدارة على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين وهذا ما يعكسه أكثر الطابع الإداري لهذا الأسلوب.

ويجدر الاشارة هنا الى ان بعض القوانين في الدول العربية قد نظمت المناقصات والمزايدات في قانون واحد، مثال على ذلك قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، وفي لبنان نظمت اساليب اختيار المتعاقد مع الادارة ومنها المناقصات والمزايدات في قانون المحاسبة العمومية اللبناني، اما في العراق فان القانون رقم 32 لسنة 1986 وهو قانون بيع وايجار اموال الدولة نظم اجراءات المزايدة و واجب على الادارة اتباعه عند اختيار من تتعاقد معه، وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (1) لسنة 2014.

اما المقصود بالمناقصة (Tender) فانه لا شك ان الادارة ومن خلال اتباعها اسلوب المناقصات والمزايدة فان الغاية المرجوة هو ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام، ولضمان اختيار افضل العطاءات من حيث الشروط المالية والفنية والتأكد من كفاءة الطرف الاخر المتعاقد بعيدا عن التحيز او المحاباة او اي اعتبارات شخصية.

فيقصد بالمناقصة بأسلوب المناقصة ان يختار الشخص المعنوي المتمثل الادارة افضل العروض من الناحية المالية والفنية وكذلك انسبها وافضلها، وتلجأ الادارة والحالة هذه عندما تريد الحصول على خدمات او سلع.

وتأخذ الادارة هذا الاسلوب من خلال وسائل الكترونية مستخدمة بذلك احدى الوسيلتين: البريد الالكتروني (E-mail)او الموقع الالكتروني(Website) ، وان المناقصات العامة اما تكون مفتوحة او مغلقة، ان المقصود بالمناقصة المفتوحة هي المناقصة التي يعلن عنها لجميع الراغبين في التعاقد من الادارة دون تحديد مسبق، وهي القاعدة العامة التي تقوم عليها المناقصات، اما المناقصات المحدودة فيقصد بها هي المناقصة التي تتطلب خبرة فنية خاصة حيث ان الادارة تضع قائمة بالأسماء الذين يجوز لهم المشاركة في المناقصة المحدودة ممن تتوافر فيهم الشروط الخاصة المطلوبة وهي استثناء من الاصل ويتبع فيها نفس اجراءات المناقصة العامة.

ان المناقصات العامة الالكترونية يمكن القول انها ترتكز على ذات المراحل والخطوات المتبعة في اجراءات المناقصات العامة التقليدية، الا ان يمكن القول ان الفارق الجوهري بينهما هو استخدام التقنية الالكترونية في هذه الاجراءات بدلا من الوسائل التقليدية.

هناك سلسة من الاجراءات الشكلية التي لابد للإدارة من اتباعها للتوصل للتعاقد بأسلوب المناقصة العامة الالكترونية وهذه الاجراءات نصت عليها القوانين التي تنظم الية التعاقد الاداري:

1. إعداد وثائق العطاء الكترونيا
2. طرح العطاء او الاعلان عنه الكترونيا
3. تقديم العروض الكترونيا
4. فتح العروض الكترونيا
5. الاحـالة
6. التصديق على قرار الاحالة
7. توقيع العقد بين الشخص المعنوي المتمثل بالإدارة والمناقص

الفرع الثاني

التعاقد بأسلوب الممارسة (التعاقد المباشر)

تلجأ الادارة احيانا الى التعاقد بأسلوب الممارسة او الاسلوب المباشر في حالات معينة او عندما يكون من تتعاقد معه صاحب احتكار او ان العقد فيه درجة من السرية تتطلبها مقتضيات الامن الوطني والسلامة العامة حيث ينفرد اسلوب التعاقد بكلا هاتين الطريقتين المذكورتين بالاختصار والابتعاد عن الاجراءات التي يتطلبها الاسلوب المذكر في الفرع الاول والمتمثل بالمناقصات والمزايدات العامة او اختزال جزء من تلك الاجراءات خاصة في اسلوب الممارسة، كما ان اسلوب الممارسة و اسلوب الاتفاق المباشر يمنح الشخص المعنوي المتمثل بالإدارة قدرا كبيرة من حرية التعاقد و الاختيار على خلاف الحال في اسلوب التعاقد بطريق المناقصة او المزايدة. كما ان هذا الاسلوب يعد من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة.

الممارسة قد تكون عامة كما قد تكون محدودة، حيث يسمح في الممارسة العامة لكل من تتـوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط التقدم بعطائه للجهة المختصة، بينما في الممارسة المحدودة يكون التعاقد على أشياء بعينها أو أعمال ينبغي أن تطلب من أشخاص أو جهات بذاتها، او من اماكن انتاجها او ان يتم التعاقد بطريقة سرية.

وبالرجوع الى احكام تنفيذ العقود الحكومية العراقي، نجد المشرع العراق قد نظم طرق واساليب التعاقد الحكومية وحسب ماجاء في المادة (3/خامسا) بأسلوب الدعوى المباشرة حيث يتم تنفيذ هذا الاسلوب بتوجيه الدعوة المباشرة مجانا الى ما لايقل عن 3 ثلاثة من المقاولين او او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية وعند توفر واحد او اكثر من المبررات التالية:

1. اذا تطلب العقد السرية في اجراءات التعاقد والتنفيذ
2. ان تكون هناك اسباب امنية تستوجب ذلك
3. حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية
4. تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية التخصصية
5. عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية او في حالة تسلم عطاءات غير مستوفية للشروط والمواصفات للمرة الثانية
6. العقود التخصصية التي تصدر ضوابطها دائرة العقود الحكومية العامة بالتنسيق مع اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء.
7. المشاريع الاستراتيجية والكبيرة التي تتطلب خبرات اجنبية.

كذلك اجاز في الفقرة سابعا من نفس المادة الى جواز التعاقد بطريق التعاقد المباشر ويتم عن طريق توجيه الدعوة مجانا للتعاقد مباشرة الى جهة واحدة لتنفيذ هذا الاسلوب لكنه اشترط موافقة اللجنة الاقطاعية المختصة في مجلس الوزراء وكذلك اشترط ان تكون بتوصية من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة في العقود الاستيرادية او المحلية لتجهيز السلع او الخدمات ذات الطابع التخصصي غير المحتكرة.

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

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

وللتعاقد بطرُق الممارسة أنواع عدة منها يكون الزامي في احوال معينة، واخياري في احوال اخرى، وكذلك حال التعاقد المباشر والتعاقد بنظام اوامر التكليف.

وهذه الطريقة من طرق ابرام العقود الادارية من الممكن القيام بها الكترونيا من خلال شبكة الانترنت (Internet)، او أي وسيلة مماثلة، حيث يمكن للإدارة شراء هذه السلع والخدمات في الحالات اعلاه من خلال مواقع البيع على شبكة الانترنيت (Websites) او من خلال البريد الالكتروني (E-mail) أو من خلال غرف المحادثة(Chat-Rooms) ، وفي ذلك توفير للوقت والجهد والمال، وسرعة في الوصول الى المورد او البائع او المنتج، خاصة وان النظم الالكترونية الحديثة تسمح بتوثيق مثل هذه العمليات بسهولة ودقة متناهية لغايات عمليات المراجعة والرقابة.

المطلب الثاني

اثبات عقد الادارة الالكتروني

ان من اهم خصائص عقد الادارة الالكتروني هو انه ذلك العقد الذي يتم عن طريق الوسائل الالكترونية ، وبالتالي يمكن ان تثار مشكلة اثبات عقد الادارة الالكتروني امام القضاء المختص، و لاشك ان عقد الادارة الالكتروني تتحقق الية اثباته عن طريق المحررات الالكترونية، وهي بدورها كمحررات الكترونية يستلزم فيها شرطان: الاول هو الكتابة والتي لايمكن تصور العقد الالكتروني بدونها، والثاني هو التوقيع على ذلك العقد لكي يعطي الكتابة حجية في الاثبات.

وبالتالي سنتطرق الى اثبات العقد الالكتروني من خلال دراسة ماهية الكتابة الالكترونية و شروطها لأثبات العقد الاداري الالكتروني في المطلب الاول، وسنتطرق في المطلب الثاني الى بيان ماهية التوقيع الالكتروني وشروطه لأثبات عقد الادارة الالكتروني. وسنتناول موضوع التحكيم وتسوية منازعات عقد الادارة الالكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الاول

ماهية الكتابة الالكترونية وشروطها

وفقا لآخر التعديلات للتقنين المدني الفرنسي، نصت المادة 1316 في تعريف لها للكتابة الإلكترونية "إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العاملات أو الأرقام، أو أي إشارة دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدلالة التي يستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره. "

في مجال قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر عام 2000 والمعدل بالمرسوم رقم 15-2004 ، اعترف بالمستندات الإلكترونية ومنحها الصلاحية القانونية كدليل مكتوب في الفقرة الثالثة من المادة 56 ، كما هو مذكور في محتوياتها " يمكن نقل جميع نصوص المرسوم الحالي بشأن الكتابة للكتابة على وسيط عبر الإنترنت."

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

وبالرجوع الى المادة (13) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، والتي تنص (اولا- تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية:

i. ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ii. امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها او تسلمها به او بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لايقبل التعديل بالاضافة او الحذف.

iii. ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها.

نرى ان المشرع العراقي قد اعترف بحجية الكتابة الالكترونية في الاثبات بشرط ان تتوفر النقاط المشار اليها اعلاه في المادة (13/اولا.)

اما في القوانين المقارنة مثل القانون الفرنسي وكذلك التوجيه الاوربي بشأن التجارة الالكترونية فقد اشترط توافر شروط معينة يجب استيفاءها في الكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلا يمكن تقديمه امام القضاء لإثبات المعاملات الالكترونية العقد الإداري الالكتروني.

فيما يلي الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الإلكترونية لتحقيق وظيفتها في الإثبات:

i. القدرة على الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح

لكي يتم الاحتجاج بمحتوى المحرر ضد الآخرين ، يجب قراءة الكتابة. أي أن المحرر المكتوب يجب أن يكتب بأحرف أو رموز معروفة لمن يريد الاعتراض. علاوة على ذلك ، أكدت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي هذا المعنى في تعريفها للكتابة الإلكترونية ، على أنه "كل تسلسل من الحروف والرموز والأرقام وأي إشارات أخرى تشير إلى المقصود والذي يمكن للآخرين فهمه."

في إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، يعتقد الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تفي بشروط الكتابة العادية ، بما في ذلك الوضوح وقابلية النقل والفهم. وساوى المشرع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الأصالة القانونية ، بموجب المادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث القناعة أو الإثبات.

ii. امكانية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

يشترط لصلاحية الكتابة في الإثبات ، أن يتم تسجيلها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها حتى يتمكن المحرر من الرجوع إليها عند الضرورة لمراجعة شروط العقد أو عرضها. إلى القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه.

كما ان القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اصدرته منظمة الامم المتحدة متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري (الاونيسترال) عام 1996، يستهدف الى ازالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام المحررات الالكترونية كوسيلة للأثبات في مجال عقود الادارة الالكترونية، واستهدف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 الى بيان كيفية استيفاء رسائل البيانات الالكترونية للوظائف الاساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ومن ثم امكان الاعتراف لها بذات الحجية القانونية للمستند الورقي المقابل لها والذي يؤدي الوظيفة ذاتها.

المطلب الثاني

مفهوم التوقيع الالكتروني وشروطه

في هذا المطلب سنتناول مفهوم التوقيع الإلكتروني ؛ ثم سنقدم الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري.

لقد عرّف القانون الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 1316 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 2000-230 الصادر في 2000/3/3 المعدل للقانون المدني الفرنسي، أن "التوقيع الإلكتروني يشير فقط إلى هوية صاحبه، ويضمن علاقتها بكونه أجرى وتأكد من هوية المالك وصحة الواقعة المنسوبة إليه حتى يثبت العكس. "

أما بالنسبة لقانون التوقيعات الإلكترونية "Unistral" فقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة (2/أ) على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مضمنة في رسالة البيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ، ويمكن استخدامها في تحديد هوية الموقع فيما يتعلق برسالة البيانات. "

اما المشرع المصري فلم يذهب بعيدا عما ورد في القانون الفرنسي، وقد عرف التوقيع الالكتروني بأنه "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها، يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. "

واعطى القانون المصري للتوقيع الالكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيعات اليدوية التقليدية في مجال الاثبات سواء في المعاملات المدنية او التجارية، اذا روعي فيها الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية.

كما نصت المادة (18) من القانون 2004/15، على بعض الشروط التي يجب مراعاتها حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الاثبات، والشروط هي:

i. ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ii. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

iii. امكانية كشف او تعديل او تبديل بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الالكتروني.

اما المشرع العراقي فلم يذهب بعيدا عن نظيره الفرنسي او المصري وعرف التوقيع الالكتروني بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق. "

ولكنة اشترط بعض الشروط التي يمكن على اساسها اعتبار التوقيع صحيح وصادرا عن الموقع، حيث تضمن الفصل الثالث تلك الشروط وهي كالتالي:

1. يعد التوقيع الالكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية.

2. يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون.

في حين بينت المادة خامسا على الشروط التي يحوز التوقيع الالكتروني فيها الحجية في الاثبات اذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوفرت به الشروط الاتية:

1. ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره

2. ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره

3. ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف.

يلاحظ ان المشرع العراقي قد اعطى التوقيع الالكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي التقليدي، ويمكن استنتاج ذلك بشكل واضح من خلال قراءة نص المادة (رابعا/ثانيا) والتي تنص "يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون"..

كذلك ان المشرع العراقي قد منح المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية :

i. ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت

ii. امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها او تسلمها به او بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة او الحذف

iii. ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها.

ويبدو من خلال قراءة نص المادة المشار اليها انفا ان المشرع العراق من القانون السالف الذكر يتحدث عن الحجية في الاثبات الالكتروني فالنص اعطى للمستند الالكتروني ذات الحجية الممنوحة للمستند التقليدي الورقي ولهذا فهو اعتد بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني دليلا كافيا في الاثبات اسوة بالمحررات الورقية التقليدية.

الخاتمة

مما لا شك فيه ان الاطار المفاهيمي لأبرام عقد الادارة الالكتروني يعتبر من افرازات التكنلوجيا الحديثة ومن الامور العصرية في مجال القانون الاداري، لذا نرى انه جدير بالبحث والتمحيص والدراسة، لذلك وقع الخيار عليه كعنوان لموضوع بحثنا هذا.

لذا كان واجبا علينا بيان مفهوم عقد الادارة الالكتروني، فكان هذا من نصيب المبحث الاول الذي تناولنا فيه ايضا اهمية عقد الادارة الالكتروني، وكذلك خصائص عقد الادارة الالكتروني، وكذلك اركان عقد الادارة الالكتروني.

اما المبحث الثاني فتطرقنا الى اساليب وطرق ابرام عقد الادارة في المطلب الاول، وكذلك الى اثبات عقد الادارة الالكتروني في المطلب الثاني، واخير كان من نصيب أساليب تسوية المنازعات التي تشوب عقد الادارة الالكتروني.

الاستنتاجات:(Results)

1. لاشك ان عقد الادارة الالكتروني يتسم بالبساطة والمرونة، وان اجراءه بواسطة الشبكة الدولية يجعله يتسم بمبدأ العلانية والشفافية وبعيداً عن الفساد الاداري الذي اصبح مستشري في جميع مفاصل الدولة.

2. كما لا شك ايضا ان عقد الادارة الالكتروني يتميز بطابع السهولة من خلال مراقبة الجهات المختصة في مجال النزاهة، حيث يمكن وبسهولة لتلك اللجان او الجهات مراقبة الية و اجراءات عقد الادارة الالكتروني.

3. تعد الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أو ما يسمى بالمستندات الإلكترونية أحد ركائز العقد الإداري الإلكتروني.

4. يقلل عقد الادارة الالكتروني من الابتزاز المالي والفساد الاداري، نظرا لأنه يتم بطريقة علانية.

5. تعتبر الكتابة الالكترونية ركنا مهما في عملية ابرام عقد الادارة الالكتروني.

6. تعتبر التوقيع الالكتروني ركنا مهما في عملية ابرام عقد الادارة الالكتروني.

7. تحوز المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية.

8. لم ينص المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 على الية محددة لتسوية منازعات العقد الاداري الالكتروني.

9. ساوى المشرع العراقي من حيث الحجية القانونية بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي.

10. تشعب وكثرة القوانين في العراق في مجال العقود الادارية

11. تعتبر المناقصات والمزايدات العامة الالكترونية من اهم اساليب عقد الادارة الالكتروني.

12. لا تسري احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 على ما يأتي:

أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية

ب. إنشاء الوصية والوقف وتعديل احكامهما

ج. المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال

د. المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة

ه. اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور و أوامر التفتيش وأوامر القبض.

التوصيات:(Recommendations)

1. توصي الدراسة المشرع العراقي بوضع تشريع قانوني شامل لكل انواع العقود الادارية ولاسيما الالكترونية منها.

2. توصي الدراسة المشرع العراقي بالنص في القوانين على وضع الية قانونية لفض النزاعات المتعلقة بإبرام عقود الادارة الالكترونية، مع النص على الية التحكيم وبيان اجراءاتها.

3. توصي الدراسة بوضع نظام حماية قانونية في وسائل شبكة المعلومات الدولية (Internet) لحماية المستهلك.

4. لعل السبب الرئيسي في عدم ابرام العقود الالكترونية في العراق هو لعدم ثقة اطراف العقد بالحماية الحالية المتوفرة على شبكة المعلومات الدولة(Internet) ، مما يستوجب على المشرع العراقي معالجة تلك الثغرة من خلال حماية اطراف العقد.

5. توصي الدراسة بالنص في التشريع المقنن على بيان المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي تحصل بين اطراف العقد فيما يتعلق بالعقود الادارية بشكل عام او فيما يتعلق بعقود الادارة الالكترونية بوجه خاص.

6. توصي الدراسة بالحث على اقامة ورشات عمل او ندوات علمية تتضمن بيان ماهية العقود الالكترونية وطرق ابرامها، ولا مانع من ادراجها ضمن المناهج العلمية المقررة لطلبة كلية القانون، لاسيما وان الوضع العام قد يستوجب مع الظروف الحالية التي يمر بها العالم من انتشار لجائحة كورونا (covid19)الى ضرورة ابرام العقود الالكترونية نظرا لأنها تتمتع بالسهولة والمرونة وكذلك لا تستوجب الالتقاء المادي بين اطرف العقد.

7. توصي الدراسة بتأهيل الكوادر الفنية في المؤسسات الحكومية او المختلطة او غير الحكومية الى ضرورة اعتماد نظام الحكومة الالكترونية والقيام بالدورات العليمة اللازمة لذلك.

8. توصي الدراسة المشرع العراقي على النص في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 على وضع عقوبات جزائية لمن يقوم باستغلال الطرف الاخر من خلال استخدام طرق احتيالية في ابرام العقود الالكترونية.

الهوامش:

1. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1966، ص518.

2. المصدر السابق، ص16.

3. د.عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، س40، العدد الثالث، 1970، ص385.

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

5. المادة الحادية عشر من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012.

6. د خالد ممدوح محمد ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2005م،ص 50.

7. د. أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، أيار، 2000، ص28. نقلاً عن د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص44.

8. د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص45. راجع كذلك د.هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص87.

9. د.سلامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص39.

10. L'article 1316. "La prevue litterale ou prevue par écrit, Résulte d'une suite de letters, de caractére, de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible, quell que soient leur support et leur modéles de transmission". (Jo No: 62 udu 14/3/2000, P.391.

11. Article (2 / c) of the UNCITRAL Model Law for Electronic Signatures is available at https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf.

12. مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق) 2007، ص659.

13. الباز، الادارة العامة (الحكومة) الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، ص19.

14. مشار له لدى اللبان، تكنولوجيا الاتصال - المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الطبعة الاولى، ص٧٤.

15. برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ط١ ،٢٠٠٥، ص١٨.

16. انظر نشرة خلاصات كتب المدير ورجل الاعمال الصادرة عن الشركة العربية للأعلام العلمي (شعاع)، العدد ٢٥٩ السنة الحادية عشرة، ص٣.

17. القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب ط١ ،ص١٤.

18. د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ،ص19.

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

20. نزار حازم الدملوجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص30.

21. د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية، ، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1948م، ص350.

22. راجع بهذا الصدد الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى(www.hjc.iq) ، قرارات محكمة التمييز الاتحادية.

23. المادة (3/18) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

24. د. صفاء فتوح جمعة ، دكتوراه في الحقوق ، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون-المنصورة ،2014م، ص50.

25. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2003م ص75.

26. د. محمود حلمي، العقد الاداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م، ص7.

27. ا.م.د بيرك فاضل حسين، الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (8)، المجلد (3)، العدد (29)، اذار 2016م، ص 263.

28. د. عزيز شريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص17.

29. د. ممدوح مبروك، احكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،1998م، ص334.

30. د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص360.

31. راجع المادة (1) من المرسوم الفرنسي رقم 2001-846. والمادة (12) من التوجيه الأوربي رقم 18-2004.

32. د. جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص89.

33. L'article 1-2 Decret 2001-846 "les enchéres eléctroniques constituent le procedé par lequal les candiats á un marché public admis á présenter un offer engage sur l'offre de prix transmise par voie électronique dans une période du temps préablement determinée par l'acheteur publique et portee á la connaissance des candidatés.

34. وقد تبنت القوانين الخاصة بالعقود الإدارية هذا النوع من المزايدات. راجع في ذلك التوجيه الأوربي رقم 2004-17 الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.

35. راجع نص المادة (54) من التوجيه الأوربي رقم 2004-18.

36. يقصد بالوسيط الالكتروني برنامج الحاسوب او أية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لأجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات، ينظر المادة اولا-ثامنا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

37. يقصد بمبدأ السرية والشفافية هو وضع العطاءات الخاصة بالمناقصة او المزايدة في ظرف مغلقة يجهل العلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد الادارة والمتعاقد معها والمتقدمين حتى فتح الظروف من الجهة المختصة بفتح العطاءات. ينظر بهذا الصدد الى د. محمد فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الادارية (القرار الاداري والعقد الاداري)، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1989، ص 318.

38. د. صفاح فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، مصدر سابق، ص93.

39. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004،ص86.

40. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (1) لسنة 2014، المادة (2/خامسا)، منشور في الوقائع العراقية - العدد 4325 في 2014/6/16.

41. Delphine Kessler: Le contrat administrative face á l'électronique D.E.A.– Droit de l'Internet – Université du paris I, Panthéon – Sorbonne- 2002, P63.

42. للتفصيل ينظر: د عمر حلمي، د عادل عبد الرحمن خليل، العقود الادارية – الاحكام العامة والاختصاص القضائي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1998، ص 271.

43. يقصد بالوسائل الالكترونية : اجهزة او معدات او ادوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او أية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها . ينظر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012، المادة (اولا/سابعا).

44. يقصد بالإثبات: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى. د.عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعة الموصل، 1997، ص10.

45. L'article 1316. "La prevue litterale ou prevue par écrit, Résulte d'une suite de letters, de caractére, de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible, quell que soient leur support et leur modéles de transmission". (Jo No: 62 udu 14/3/2000, P.391.

46. International Journal of Innovation, Creativity and Change. Volume 12, Issue 7, 2020, p 632.

47. انظر القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اصدرته منظمة الامم المتحدة متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) عام 1996، مطبوعات الامم المتحدة، بند 168، ص20.

48. حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحةً بالتوقيع على وسائط الكترونية حين نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة Rennes الفرنسية سنة 1990، حيث استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أن حجية المحرر الإلكتروني تستمد من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أرسلت إلى الإدارة طبقاً لما هو ثابت في ذاكرة الحاسب. مشار إليه لدى د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص152.

49. انظر المادة (2 / أ) من قانون (Unistral) النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001.

50. انظر المادة (1) من القانون المصري للتوقيع الالكتروني رقم 14 لسنة 2004م، المادة (2/1) من اللائحة التنفيذية للقانون.

51. انظر المادة (14) من القانون 2004/15.

52. د محمد اسماعيل احمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، 2005م، ص 182.

53. انظر المادة (1/رابعا)، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

54. انظر المادة (13/اولا)، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

المصادر:

اولا: المعاجم:

1. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1996م.

اولا: الكتب القانونية

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

2. د. خالد ممدوح محمد ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2005م.

3. د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

4. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004م.

5. الباز، الادارة العامة (الحكومة) الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه.

6. برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى ،٢٠٠٥م.

7. د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية، ، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1948م.

8. القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، الطبعة الاولى.

9. د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003م.

10. د. صفاء فتوح جمعة ، دكتوراه في الحقوق ، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون-المنصورة ،2014م.

11. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2003م.

12. د. محمود حلمي، العقد الاداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م.

13. د. عزيز شريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.

14. د. جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.

15. د. محمد فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الادارية (القرار الاداري والعقد الاداري)، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1989م.

16. د عمر حلمي، د عادل عبد الرحمن خليل، العقود الادارية – الاحكام العامة والاختصاص القضائي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1998.

17. د.عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعة الموصل، 1997م.

18. د محمد اسماعيل احمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، 2005م.

19. د. ناجي عبد الخالق سابق، قواعد واجراءات التحكيم، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الاولى، 2018م.

ثالثا: الرسائل والأطاريح

1. د.هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002م.

2. نزار حازم الدملوجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002م.

3. د. ممدوح مبروك، احكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،1998م.

رابعا: البحوث و المجلات

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

2. د.سلامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، 2000م.

3. نشرة خلاصات كتب المدير ورجل الاعمال الصادرة عن الشركة العربية للأعلام العلمي (شعاع)، العدد ٢٥٩ السنة الحادية عشرة.

4. ا.م.د بيرك فاضل حسين، الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (8)، المجلد (3)، العدد (29)، اذار 2016م.

5. د. احمد الشلقاني، الدولة والتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الاول، 1966م.

6. مهند عزمي ابو مغلي، امجد حمدان الجهنمي، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الاداري، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثامن والثلاثون، 2009م.

7. د.عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، س40، العدد الثالث، 1970م.

8. مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق) 2007م .

القوانين:

1. القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الامريكية Uniform commercial code (UCC).
2. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012.
3. المرسوم الفرنسي رقم 2001-846.
4. التوجيه الأوربي رقم 2004-17 الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة.
5. التوجيه الأوربي رقم 2004-18.
6. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (1) لسنة 2014.
7. القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اصدرته منظمة الامم المتحدة متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Unistral) عام 1996.
8. قانون (Unistral) النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001.
9. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 14 لسنة 2004م، و اللائحة التنفيذية للقانون.

المصادر الاجنبية:(foreign References)

1. L'article 1316. "La prevue litterale ou prevue par écrit, Résulte d'une suite de letters, de caractére, de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible, quell que soient leur support et leur modéles de transmission". (Jo No: 62 udu 14/3/2000.
2. Delphine Kessler: Le contrat administrative face á l'électronique D.E.A.– Droit de l'lnternet – Université du paris I, Panthéon – Sorbonne- 2002.
3. International Journal of Innovation, Creativity and Change. Volume 12, Issue 7, 2020.

المواقع الالكترونية:

1. الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى.(www.hjc.iq)
2. www.uncitral.org.
3. www.translate.google.com.