Al-Noor Journal for Legal Studies, 2025, Vol.2 No.3, (31-40)
ISSN:3007-3340, DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i3.a3

مجلة النور للدراسات القانونية

https://jnls.alnoor.edu.iq/

العقد الإداري الإلكتروني_ دراسة مقارنة

نوار نجيب توفيق

كلية الحقوق / جامعة الموصل

معلومات المقال

Article history:
Received: 7 May 2025
Revised: 28 June 2025
Accepted: 1 July 2025

Keywords:
Contract
Electronic
Administrative.

تواصل:
م.د. نوار نجيب توفيق
nawar.najeb@uomosul.edu.iq

المستخلص

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطوراً هائلاً في مجال المعلومات الالكترونية والاتصالات الحديثة، لما أحدثه من تأثير ايجابي في المعاملات وبالاخص العقود الإدارية ولتزايد الضغط الايجابي للتطورات التكنولوجية فان هذا أدى إلى توجه الإدارة العامة نحو محاولة تطبيق التكامل الالكتروني في جميع أعمالها ليشمل تعاقداتها مما أدى إلى ظهور ما يعرف بـ العقد الإداري الالكتروني، حيث وجدت ضالتها في محاولة اختصار الوقت وتقليل التكاليف والوصول بالكفاءة في التعاقد الإداري إلى أعلى نسبة ممكنة لتحقيق النفع العام للجماهير.

الكلمات المفتاحية: العقد، الإلكتروني، الإداري.

DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i3.a3, ©Authors, 2025, College of Law, Alnoor University.
This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Electronic Administrative Contract - A Comparative Study

Nawar N. Tawfeek

College of Law / University of Mosul

Abstract:

The world has witnessed in recent years a significant development in the field of smart electronic information, due to the positive impact it has had on transactions, especially administrative contracts, and the increasing positive pressure of developments. This has led to the public administration being keen to try to apply electronic information in all its work to include its contracts, which has led to the emergence of what is known as The electronic administrative contract has found its purpose in an attempt to save time, reduce costs, and maximize efficiency in administrative contracting to achieve the public benefit.

Al-Noor Journal for Legal Studies, 2025, Vol.2 No.3, (31-40)
ISSN:3007-3340, DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i3.a3

المقدمة

أولاً: موضوع البحث : كان لظهور شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) أثر ايجابي في أعمال الإدارة وبالتحديد العقود الإدارية والتي اصبحَ جُزء منها يبرم عبر هذه الشبكة لما حققته من سرعة وكفاءة وتكلفة بسيطة في انجاز المعاملات الإدارية ، حيث استطاعت الإدارة ترجمة التعاملات الالكترونية عبر أعمالها وبالتحديد العقود الإدارية , مما أدى إلى ظهور ما يعرف بـ (العقد الإداري الإلكتروني) وهذا التطور الهائل الذي حدث في مجال العقود الإدارية شمل اغلب مراحل إبرام العقد الإداري من مرحلة الإعلان ومن ثم استلام العطاءات الكترونياً من قبل الراغبين بالتعاقد وصولاً إلى الموافقة على إرساء العطاء وتوقيع العقد الإداري الالكتروني ، و فض المنازعات والإثبات، وقد يصل في بعض الأحيان إلى تنفيذها الكترونياً.

ثانياً: أهمية موضوع البحث: تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال تطوير نشاط الإدارة، بعد ان اصبحت الثورة المعلوماتية الالكترونية ركيزة أساسية من ركائز هذا التطور في مجال التعاقدات الإدارية العامة، لما يمتاز به من مواصفات تساعد الإدارة والمتعاقد معها على توفير الكثير من الجهد والوقت، والأمان والسرية اضافة الى المال.

ثالثاً: الهدف من البحث: الوصول الى نظام قانوني متكامل ينسجم وطبيعة العقد الإداري الإلكتروني ابتداءً من اجراءات ابرام العقد وصولاً للتعاقد والإرساء والتوقيع الالكتروني والتنفيذ والإثبات وحل المنازعات التي قد تنشأ عنه.

رابعاً: مشكلة البحث: عدم وجود نظام قانوني في العراق يحكم ابرام العقد الإداري الإلكتروني وينسجم مع خصوصيته. حيثُ لم يَحصل على الاهتمام الكافي من قبل المشرع العراقي رغم اهميته في الوقت الذي تحولت معظم اعمال الإدارة الى النظام الإلكتروني.

خامساً: نطاق البحث: تم تحديد نطاق البحث بالإجراءات الإلكترونية لإبرام العقد وطريقة اثباته وتسوية المنازعات التي قد تنشأ عنه مبتعدين عن العقود التقليدية.

سادساً: منهج البحث: سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية ومقارنتها مع دول المقارنة فرنسا ومصر.

سابعاً: هيكلية البحث: للوصول الى الهدف المرجو، فقد تم تقسيمه الى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثالث: إثبات العقد الإداري الإلكتروني وتسوية منازعاته.

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

العقد الإداري الالكتروني من العقود التي تبرم في الفضاء الإلكتروني وهو بطبيعته يختلف عن العقد الإداري التقليدي في طريقة الإبرام والإثبات عبر استخدام شبكة الأنترنت، عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول تعريف العقد الإداري الالكتروني وطبيعته وفي المطلب الثاني نبحث خصائص العقد الإداري الإلكتروني واركانه.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني وطبيعته

سنتناول في هذا المطلب العقد الإداري الإلكتروني من حيث تعريفه وبيان طبيعته القانونية عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف العقد الإداري الإلكتروني وفي الثاني الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، وذلك على النحو الاتي:

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني

إن تعريف العقد الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي، ثم التعريف الاصطلاحي له، حيث سنعرض أولاً التعريف اللغوي للعقد الإداري الإلكتروني ثم نتناول ثانياً التعريف الاصطلاحي لهذا العقد عند فقهاء القانون الإداري.

أولاً: التعريف اللغوي :العقد عقداً الحبل : نقيض حله والبيع أو اليمين أحكمه والخيط: جعل فيه عقدة والبناء بني عقداً والبناء بالحصى الزمه و على الشيء : عاهده وله الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهيأ للشر ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ إليه ويقال عقد عنقه إليه أي لجأ ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه، ومنه عقد الأولوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلا معقود اللواء للأميرال فلان [1]

الالكتروني: الإلكترون (ن) عنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية [2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي [3]:عرف الفقه القانوني العقد الإلكتروني عدة تعريفات باختلاف الزاوية التي نظر من خلالها إلى هذا العقد ، حيث أن هناك جانب من فقهاء القانون ينظر إلى العقد الإلكتروني باعتباره عقداً من عقود المسافة , وينظر إليه البعض الآخرون من جانب أنه عقد يتسم غالبا بالصفة الدولية ، وجانب آخر يأخذ بالاعتبار الوسيلة التي يتم من خلالها ، وهي وسائل الاتصال الحديثة والتي من بينها شبكة الإنترنت، بينما ذهب جانب آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه : "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" [4].

نلحظ مماسبق أن العقد يتم بين أطراف متباعدين من حيث المكان متحدين بالزمان مما يشكل ميزة للعقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية ، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم توضيحه النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول .وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف العقد الاداري الإلكتروني بأنه : العقد الذي يلتقي فيه الإيجاب عرض السلعة والخدمة عن طريق الوسائل الإلكترونية (الإنترنت) بشخص موجود بنفس الدولة أو دولة أخرى، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال هذه الوسائل لإتمام العقد[5]. وعرف جانب من الفقه الفرنسي العقد الالكتروني بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على الأموال أو الخدمات من خلال شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتبع التفاعل بين الطرفين [6].أما الفقه

العراقي فلم يتطرق لهذا الموضوع لحداثته ولنقص في تشريعاته الإدارية [7].

اما تعريف العقد الإداري الالكتروني في التشريع لم تتطرق التشريعات القانونية لتعريف العقد الإداري الالكتروني، وإنما عرفت العقد الإلكتروني بشكل عام [8].يلحظ هنا اغفال المشرع لمرحلة التفاوض في العقد الالكتروني على الرغم من انه اعتبرها اساسية في التعاقد [9].

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه هو ذلك العقد الذي يُبرم بالوسائل الإلكترونية الحديثة عن طريق شبكة الانترنت، ويكون محلي أو دولي ,و يكون بين الأفراد أو الشركات والإدارة.

الفرع الثاني

طبيعة العقد الإداري الإلكتروني بين الصفة الدولية والوطنية

تتعدد أطراف العقد الإداري الإلكتروني ، فقد تكون العلاقة التعاقدية بين أشخاص ينتسبون إلى جنسية واحدة أو إلى جنسيات مختلفة، كذلك لا تنحصر هذه العلاقة في مكان أو دولة واحدة، فقد تكون بين أشخاص مقيمين في دول مختلفة ،وهنا يطرح التساؤل حول صفة العقد الإداري الإلكتروني هل تغلب عليه الصفة الدوليــة أم الوطنية ؟ولقد تباينت الآراء في هذه المسألة بين رأيين، وهما على النحو الآتي:

أولاً: الرأي الأول : يفرق بين نوعين من العقود الإلكترونية والتي على أساسها يتم اعتبار العقد الإلكتروني وطني أم دولي، وهذه الأنواع، هي التي تبرم بين أشخاص بدول مختلفة هي عقود دولية أو تبرم بين أشخاص في دولة واحدة فهذا العقد وطني[10].

ثانياً :الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الصفة الغالبة هي دولية العقود الإلكترونية ذلك أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة [11].

يرى الباحث ان اصحاب الرأي الأول اقرب الى الصواب.

يرى الباحث بناءً على ما سبق أن شبكة المعلومات العالمية وفرت وسهلت وسرعت الكثير من العقود التي تمت عن طريقها، فمن خلالها اكتسب العقد الإداري الطابع الإلكتروني.

المطلب الثاني

خصائص العقد الإداري الإلكتروني وأركانه

يمتاز العقد الإداري الإلكتروني بخصائص تميزه عن العقد الإداري التقليدي, حيث تتم إجراءاته بوسائل الكترونية ,وليس في محرر ورقي كما هو معتاد في ابرام العقود التقليدية لذا هو يتميز بمجموعة من الخصائص , بالإضافة الى انه يقوم على مجموعة من الاركان عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول خصائصه وفي الثاني اركانه, وذلك على النحو الاتي :

الفرع الأول

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع خصائص العقد الإداري الإلكتروني لغرض تمييزه عن العقود العادية وهي:

أولاً: العقد الإداري الإلكتروني دولي، كونه يبرم بواسطة شبكة الإنترنت[12].

ثانياً : تنفيذه يكون عبر شبكة الإنترنت [13].

ثالثاً : لا يتطلب حضور الأطراف, كون انعقاده يتم بوسائل الكترونية بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[14].

رابعاً : يتميز بالإثبات والوفاء، إذ يمكن أن يتم إثباته عبر التوقيع الإلكتروني ، والمحرر الإلكتروني، فضلاً عن أنه يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن [15].

خامساً : يتميز العقد الإداري الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية [16].فهو غير مثبت ورقياً إنما يكون الكترونية فهو بخلاف العقد التقليدي[17].

نستنتج مما تقدم أن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطابعه الخاص والذي يميزه عن العقود التقليدية, فهو يخضع للقواعد العامة في القانون المدني وكذلك لأحكام العقود عن البعد, وهذا يستدعي ان يكون له نظامه القانوني الخاص به .

الفرع الثاني

أركان العقد الإداري الإلكتروني

يرتكز العقد الإداري الإلكتروني كبقية العقود الأخرى على اركان يجب توافرها لقيام هذا العقد وهي الرضا, والمحل, والسبب وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

أولاً: ركن الرضا: يتوافر الرضا بتوافر ارادتين متوافقتين مع مراعاة ما اقره القانون والذي ينعقد عبر وسائل الاتصالات الحديثة مثل الانترنت [18]. ولا يصح العقد الا اذا كان خالياً من عيوب الرضا [19]. وهي الغلط والتدليس والغبن والاكراه, مما يعطي القضاء حق الرقابة على سلامة العقد وخلوه من هذه العيوب [20].فعيب الغلط هو عيب يشوب الرضا فيقع في ذهن الشخص فيجعله يتصور غير الحقيقة [21]. أما التدليس فهو اللجوء الى الخداع والحيلة بقصد ايهام المتعاقد مع الادارة وجره الى التعاقد [22].والاكراه هو الضغط الذي يقع على شخص فتولد لديه رهبة تدفعه الى التعاقد والغبن هو ان يعمد شخص ان يستفيد من شخص بسبب طيش لديه [23].

ثانياً :ركن المحل: هو كل ما يلتزم به المدين سواء أكان عملاً أو امتناع عن العمل، شريطة أن يكون قانوني، ويشترط أن يكون موجوداً و ممكناً و قابلاً للتعيين بشكل نافي للجهالة الفاحشة ومما يجوز التعامل به أي مشروع اذ ان المحل يحدده الطرفان وقد تعدله الإدارة بإرادتها المنفردة[24].ومن شروطه أن يكون محله مما يجوز التعامل به وعدم مخالفته للنظام العام [25].

ثالثاً : ركن السبب: يجب ان يكون هناك سبب للعقد مباشراً أو غير مباشر ويفترض وجوده في كل عقد سواء أكان اداري او مدني وإلا عُد باطلاً [26].ويعد ركن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري ,فالإدارة لا تتعاقد بدون سبب أو بسبب باطل ,فهي تهدف دائما الى تحقق المصالحة العامة و ضرورات سير المرافق العامة [27].

يرى الباحث ان العقد الإداري الإلكتروني يقوم على نفس الاركان الذي يقوم عليها العقد التقليدي (الورقي) الا ان جميع اجراءاته الكترونية ، وهنا في هذا العقد يلزم الشكل لتمام العقد.

Al-Noor Journal for Legal Studies, 2025, Vol.2 No. 3, (31-xx)
ISSN:3007-3340, DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i3.a3

المبحث الثاني

الإجراءات القانونية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنتناول في هذا المبحث كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين نتناول في الأول المبادئ التي تحكم إبرام العقد الإداري الإلكتروني، في حين نخصص المطلب الثاني الأساليب الإلكترونية الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم إبرام العقد الإداري الإلكتروني

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة [28]. وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضماناً لسلوك الإدارة بتعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة ، خصوصاً عندما نعلم بأن القانون الإداري وضع ليقيد حرية الإدارة بالتعاقد ، على عكس قواعد القانون الخاص والتي تعطي حرية التعاقد [29].

يرى الباحث فيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة للحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموما.

الفرع الأول

قاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية

تقضي بإتاحة الفرصة لمن تتوافر فيه الشروط الخاصة بالمنافسة ليقدم عطائه، حيث يبرز بالنسبة للمناقصات العامة بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفاً للإدارة وهذا لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة, فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء [30].

ونرى (بحق) بأن هذا المبدأ يبرز بشكل كبير في ظل العقد الإداري الإلكتروني، لأن الإعلان الإلكتروني يمنح فرص للجميع ليتمكن من الاشتراك في العرض الذي تقدمهُ الإدارة [31].

الفرع الثاني

مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني

يقصد بمبدأ السرية أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمناقصين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح ، الأمر الذي يقتضي وجوب احترامه من الكل سواء من المناقصين أو الإدارة كونه من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري , أما الشفافية يقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة، كما لا يجوز للإدارة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة [32].

نلخص مما تقدم أنه لضمان أفضل العروض المالية والفنية للإدارة يجب عليهاالاخذ بهذا المبدأ.

المطلب الثاني

الأساليب الإلكترونية الحديثة في إبرام العقد الإداري

بهدف تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على المال العام حددت التشريعات الخاصة بالمناقصات والمزايدات إجراءات الإبرام وفرضت قيوداً على حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد ,لضمان اختيار أفضل وأكفأ المتعاقدين , ومع ظهور التطورات التكنولوجية ودخولها في مجال الأعمال الإدارية ,وانتهاج أساليب متعددة وطرق إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، عليه سنتناول أساليب إبرام العقد الإداري بالوسائل الالكترونية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أسلوب المناقصة العامة بالوسائل الإلكترونية

تلجأ الإدارة إلى المناقصة العامة لاختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها ، وإتاحة الفرصة للكل ,وهذا لا يعني انعدام السلطة التقديرية للإدارة ، في استبعاد غير الأكفاء للتعاقد ، وبالتالي فإن الاستعانة بالوسائط الإلكترونية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني له تأثير على مبدأ حرية المنافسة، كونه يصل إلى أكبر عدد ممكن من المتنافسين ويتيح للإدارة فرصة اختيار أفضل العروض مالياً وفنياً [33].

من خلال مجموعة الإجراءات التي تهدف للسماح لكل من يريد التعاقد بالتقدم بعطاء بعد الإعلان عن المناقصة، على أن تلتزم جهة الإدارة باختيار أفضل العطاءات فنياً ومالياً [34].أن الإعلان على الإنترنت يعطي فرصة للجميع بالاشتراك [35].من خلال دعوة عامة موجهة إلى المعنيين بالمناقصة للتقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة عن طريق ما يسمى "بالإعلان الإلكتروني عن المناقصة العامة [36]. وعلى من يرغب الاشتراك في المناقصة أن يقوم بتعبئة استمارة العطاء الإلكتروني، وفقا للشروط الواردة بالإعلان، ومن ثم إعادتها إلى جهة الإدارة عن طريق الوسائط الإلكترونية، أو عن طريق البريد العادي طبقا لما حددته جهة الإدارة، ويجب أن تكون العطاءات موقعة من أصحابها او من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني، وفي حالة اختيار أسلوب الوسائط الإلكترونية [37].والطابع الإلكتروني للمناقصة لا يتعدى مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من الراغبين في الاشتراك ، وتبقى مرحلة البت خاضعة للأساليب التقليدية [38].

الفرع الثاني

أسلوب المزايدات العامة الإلكترونية

يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح الإبرام العقد الإداري بإعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص المعنوي، ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين [39]. وهناك نوع من المزادات الإلكترونية يطلق عليه المزاد المعكوس [40]. يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت ويذكر فيه موضوع المزايدة، مع كراسة الشروط ، ونظام الاستشارة، وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية، خاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها ، وتاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد [41].

Al-Noor Journal for Legal Studies, 2025, Vol.2 No. 3, (31-xx)
ISSN:3007-3340, DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i3.a3

ويمر تقديم عطاءات المزايدة الإلكترونية بمرحلتين المرحلة الأولى: يرسل المرشحون توقيعاتهم الإلكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع الكتروني، ويكون على الشخص المعنوي العام توفير الحماية القانونية والأمن المعلوماتي لهذه التوقيعات على الإنترنت، والمرحلة الثانية : هي مرحلة المزاد الإلكتروني، ويعلم الشخص المعنوي العام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة ، ويتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في كراسة الشروط [42]. 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 معها عن طريق الوسيط الإلكتروني، سواء كان البريد الإلكتروني، أو شبكة الويب [43].

كما سار المشرع العراقي إلى إمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإجراءات الخاصة بالمناقصات والمزايدات العامة، حيث نجد أن سلطة الإئتلاف المؤقتة في مذكرتها الإيضاحية رقم (4) وتنفيذ اللائحة التنظيمية رقم (3) في 15 / حزيران 2003 ، حيث أشارت إلى أنه يجوز الإعلان عن المنافسة أي المزايدة او المناقصة عن طريق صفحات الشبكة الالكترونية المعلومات الإنترنت أو استخدام أي من الوسائل الأخرى للإعلان عن فرصة التقدم بعرض."

يرى الباحث بأن النصوص السابقة تشير إلى إمكانية استخدام الوسائل الحديثة في مراحل وإجراءات إبرام العقد الاداري الالكتروني، إلا أن هذا الاستخدام يقف عند هذا الحد دون تمام العقد عبر هذه الوسائل، وبذلك يبقى النقص التشريعي ضماناً من انعقاد العقد الإداري الالكتروني بتمامه.

المبحث الثالث

إثبات العقد الإداري الالكتروني وتسوية منازعاته

لا يختلف العقد الإداري الالكتروني عن بقية أنواع العقود، في ما يخص حصول منازعات بين اطرافه، وهذه المنازعات تحتاج إلى حلول قضائية أو غير قضائية لغرض تسويتها ,ولغرض سريان عملية التقاضي أو التحكيم بصورة طبيعية فإننا نحتاج إلى إثبات هذا العقد حيث يحتاج القاضي أو المحكم إلى استخدام المُستندات الالكترونِية والوثَّائق الالكترونِية وغيرها بشكل يستطيع من خلاله إثبات واقعة التعاقد من عدمها واثبات تقصير أي طرف في حال نشوء نزاع بينهما، ولذلك نجد أن بيان الحِجية القَانونية للمستندات الالكترونِية شيء مهم وذلك لغرض إعطائها القيمة القانونية الحقيقية في الإثبات ، ومن المنطقي أن نحاول استخدام الطرق الالكترونية في حل نزاعات العقد الإداري الالكتروني لذلك فأن أفضل هذه الطرق هو التحكيم الالكتروني الذي يستخدم تلك المستندات لغرض حل النزاع وتسويته، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول:الحجية القانونية للمستندات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني، أما الثاني فسيكون مخصصاً لتسوية منازعات العقد الإداري الالكتروني.

المطلب الأول

الحجية القانونية للمستندات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنه يبرم عن طريق الانترنت وبالتالي تثار مشكلة كيفية إثبات هذا العقد أمام القضاء، ولكون أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يشكل أهمية خاصة عليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع الأول لموقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، في حين نسلط الضوء في الثاني على الموقف التشريعي من طبيعة المستندات الالكترونية والثالث الموقف القضائي من طبيعة المستندات الالكترونية وذلك على النحو الاتي :

الفرع الأول

موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

سنتناول موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال موقف الفقه، و موقف القانون المقارن و القضاء وعلى النحو الآتي:

أولاً: موقف الفقه الفرنسي: فرنسا تعد من أول الدول التي شرعت قوانين تسمح بالتعاقد الإداري عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، حيث تتمتع المستندات الالكترونية بمبدأ الثبوت القانوني أسوة بالثبوت بالكتابة العادية [44].فقد أعطى التوقيع الالكتروني وظيفتين قانونيتين هما : معرفة هوية منشئ المستند الالكتروني والتعبير عن إرادته , ومن جهة أخرى يرى بعض الفقهاء ومنهم (جوتييه) و(كابريولي) والاستاذة (سيداليان) أن المساواة بين المستند الالكتروني والمستند بالشكل التقليدي تتوقف عند حدود الإثبات فقط، وليس شرطاً لصحة التصرف القانوني [45].

يرى الباحث ان فقهاء فرنسا أكدوا على قوة الحجية القانونية للمستندات الالكترونية كونها دليل من أدلة الإثبات في العقود بصورة عامة والعقود الإدارية الالكترونية بصورة خاصة.

ثانياً : موقف الفقه المصري: لم يكن فقهاء القانون المصري بمعزل عن الضجة الكبيرة التي أحدثتها المستندات الالكترونية وعلى وجه الخصوص الطبيعة القانونية لتلك المستندات ومدى حجيتها في الإثبات القضائي وخير دليل على ذلك ما طرح من عدم التوافق بين احكام النظام القانوني للإثبات في مصر، القائم على الدعامة المادية للكتابة ، والمعلوماتية أو الالكترونية التي تعتمد على الطابع الافتراضي من جهة أخرى، فقد دفع الفقهاء المصريين المعارضين لتعديل قواعد الإثبات إلى تفسير هذه القواعد بما يساعد على إعطاء المستندات الالكترونية الحجية القانونية الكاملة في الإثبات [46].

ثالثاً : موقف الفقه العراقي: قد يعتقد البعض أن غياب التشريعات الالكترونية عن خارطة أو منظومة التشريع العراقي ولفترة طويلة، قد يؤدي إلى عزوف فقهاء القانون العراقي عن استيعاب كل ما يخص التعاملات الالكترونية، ولكن هذا غير صحيح، فنشاط الفقه القانوني العراقي غير مقتصر على الجوانب المشرعة من القوانين بل يشمل كذلك غير المشرع منها ، ومع تأخر صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 المنشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد 4256

الصادرة في 5 تشرين الثاني 2012 فان فقهاء القانون العراقي فتحوا الباب على مصراعيه قبل صدور هذا القانون في مجال المستندات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات [47].

ويرى الباحث أن التطور العلمي الهائل والمتسارع وخاصة في مجال الاعتراف بالحجية القانونية للمستندات الالكترونية، قد يؤطر للأخذ بالآراء التي تدعو للاعتراف بالحجية الكاملة لتلك المستندات في الإثبات، خاصة بعد صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في العراق رقم (78) لسنة 2012، وما سيتبعه من قوانين الكترونية وآراء فقهية ستتبع هذا الموضوع بحثاً ودراسة، ونحن نؤيد إعطاء المستندات الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، لما لتلك المستندات من أهمية في إثبات العقد الإداري الالكتروني وخاصة في المنازعات التي تنشأ نتيجة لإبرام ذلك العقد.

الفرع الثاني

الموقف التشريعي من طبيعة المستندات الالكترونية

من الطبيعي أن يواجه الإثبات بالمستندات الالكترونية وبيان طبيعتها القانونية مشاكل جمة في مجال الإثبات بصورة عامة، واثبات العقد الإداري الالكتروني بصورة خاصة، لذلك فان اغلب التشريعات المقارنة حاولت الدمج والمساواة بين أدلة الإثبات الورقية والالكترونية وذلك من خلال النصوص القانونية التي صيغت في هذا الإطار، بشرط أن تكون صياغة النصوص الحديثة أو تعديل القديم منها ضمن شروط وقواعد محددة، كأن تكون تلك المستندات الالكترونية غير قابلة للتبديل وتامة الوضوح [48].

أولاً: موقف المشرع الفرنسي: ركز المشرع الفرنسي في جانب كبير من النصوص التشريعية على مسألة الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ومدى اعتبارها دليل اثبات كامل , حيث استطاع المشرع الفرنسي مواكبة التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة والتعاقدات الالكترونية [49].

ثانياً : موقف المشرع المصري: تبنى المشرع المصري قضية الاعتراف بالمستندات الالكترونية وعناصرها من توقيع الكتروني وكتابة الكترونية في الإثبات في المسائل التجارية والمدنية والإدارية، وذلك من خلال إصدار العديد من التشريعات القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية [50].

وحسناً فعل عندما اعترف هنا بشكل صريح بحجية المستندات الالكترونية في ما يخص المعاملات الإدارية ومنها العقد الإداري الالكتروني والقرارات الإدارية وكافة التصرفات الصادرة عن الإدارة.

ثالثاً : موقف المشرع العراقي: لقد حاول المشرع العراقي في وقت متأخر مواكبة بقية التشريعات الدولية والوطنية في مجال الاتصالات والمعلوماتية الحديثة، وذلك بإصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 ، حيث طوع هذا القانون جميع القوانين الخاصة بالإثبات وغيرها لغرض اعطاء المستندات الالكترونية الحجية الكاملة في الاثبات، ومع صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي فإن كل المخاوف التي تعيق مسألة الاعتراف بحجية المستندات الالكترونية قد تلاشت [51].

الفرع الثالث

الموقف القضائي من طبيعة المستندات الالكترونية

أن القضاء الفرنسي قد عمل كثيراً في هذا المجال أما بقية الدول المقارنة (مصر) العراق فلم نجد أي قضية تتعلق بهذا الموضوع اللهم إلا في بعض القضايا البعيدة نوعاً ما عن الموضوع كان القضاء الفرنسي مواكباً للتطورات الهائلة في مجال إبرام العقود الالكترونية، حيث أن القضايا التي تعرض على القضاء في ما يخص طبيعة المستندات الالكترونية ما هي إلا نتاج للثورة الهائلة في مجال التعاقدات الالكترونية، حيث منح المشرع الفرنسي القاضي سلطة واسعة لتحديد المستند الأكثر مصداقية ,كما ان القانون منح سلطة تقديرية للقاضي ولا يحق للقاضي رفض الأدلة المقدمة بالمستندات الالكترونية [52].

في العراق نصت المادة 104من قانون الإثبات العراقي على "أن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية"، ومع هذا فان الأخذ بهذه القرينة القضائية أمر جوازي، وهذا يعود بنا إلى السلطة التقديرية للمحكمة , مما دفع بالقضاء العراقي وخصوصاً محكمة التمييز إلى رفض الاعتراف بالشريط المسجل كوسيلة للإثبات القانوني [53].

المطلب الثاني

تسوية منازعات العقد الإداري الالكتروني

قد يتعرض العقد الإداري الالكتروني إلى قيام نزاع بين أطرافه، لأسباب قد تكون متصلة بمشروعية استخدام الإدارة لسلطتها اتجاه المتعاقد معها، أو بأداء الالتزامات المتبادلة، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين الأول التسوية القضائية، و الثاني فسنخصصه للتسوية عن طريق التحكيم وذلك على النحو الاتي :

الفرع الأول

التسوية القضائية

منازعات العقود الإدارية الالكترونية تخضع لاختصاص القضاء الإداري سواء أكانت عقدية أم غير عقدية كقاعدة عامة إلا ما كان قد اتفق عليه طرفا العقد في إخضاعه للتحكيم.

أولاً : التسوية القضائية في فرنسا : مجلس الدولة الفرنسي يختص بالنظر في منازعات العقد الإداري الالكتروني كون الأخير لا يختلف عن العقد الإداري التقليدي من حيث تسوية نزاعاته من جهة ومن حيث كونه عقداً إدارياً يحمل جميع الأركان التي تحملها بقية العقود، وبذلك فان نشوء أي نزاع بين طرفي العقد ، كأن يكون مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ ونظراً لعدم وجود أو توفر أحكام قضائية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي فيما يخص موضوع البحث العقد الإداري الالكتروني فإننا حاولنا هنا أن نطبق الأحكام العامة للقضاء الإداري الفرنسي على العقد الإداري الالكتروني، فإذا ما ابرم هذا العقد بشكل الكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت فان ذلك لا ينفي عنه الخضوع لمجلس الدولة الفرنسي [54].

ثانياً: التسوية القضائية في مصر: حسم المشرع المصري مسألة اختصاص محاكم القضاء الإداري في نظر وتسوية

منازعات العقود الإدارية سواء تعلقت هذه المنازعات بانعقاده أو صحته أو تنفيذه وانقضائه، حيث جعل القضاء الإداري هو المختص بها دون القضاء العادي [55]. وعلى طرفي النزاع في العقد الإداري الالكتروني الإدارة والمتعاقد معها أو مقدم العطاء أن يقدما جميع المستندات الالكترونية التي تقع تحت أيديهما لغرض تقييمها من قبل المحكمة الإدارية المختصة للبت بالدعوى بشكل يعطي للحاكم مصداقية قانونية [56] .

يرى الباحث ان المشرع المصري يؤكد ولاية القضاء الإداري على جميع منازعات العقد الإداري الالكتروني كما استنتجنا ذلك من القواعد العامة والأحكام الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا المصرية، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي تخضع للقضاء العادي .

ثالثاً: التسوية القضائية في العراق: قد يتفاجأ البعض عندما يجد أن منازعات العقود الإدارية في العراق تخرج من ولاية القضاء الإداري، على خلاف بقية الدول المقارنة،فلو رجعنا الى مجلس الدولة العراقي وبالتحديد اختصاصات محكمة القضاء الإداري القضائية نجد أنها تخلو وبشكل كلي من أي اختصاص للنظر في منازعات العقود الإدارية، وبذلك يخرج العقد الإداري الالكتروني بمنازعاته من اختصاصها كذلك [57].

يرى الباحث من كل ما ذكرنا أن منازعات العقود الإدارية الالكترونية في العراق تخرج من ولاية القضاء الإداري العراقي المتمثل بمجلس الدولة ، وقد تدخل في جزء منها في مراحل الإبرام فقط في ولاية المحكمة الإدارية للعقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي، وهذا الخلط يحتاج إلى وقفة قانونية سريعة وجادة من قبل المشرع الإداري العراقي في تحويل جميع منازعات العقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري أسوة بالدول المقارنة (فرنسا، مصر).

الفرع الثاني

التحكيم الالكتروني

إن مسألة التحكيم الالكتروني هي من أهم الموضوعات التي من الممكن أن تغني موضوع البحث، حيث يعد التحكيم الالكتروني أكثر الوسائل ملاءمة لفض المنازعات الالكترونية، ويقصد بالوسائل الالكترونية لفض المنازعات عن طريق التحكيم تلك الوسائل غير القضائية للنظر في النزاع والفصل فيه من خلال الشبكات الالكترونية مثل الانترنت، ويجب أن نشير إلى أن التحكيم الالكتروني يشكل كافة المنازعات سواء ما وقعت في العقد الإداري المبرم الكترونياً أو المبرم بشكل تقليدي، إي بغض النظر عن الآلية التي تم من خلالها التعاقد [58].

لم نجد تعريفاً واضحاً في التشريعات المقارنة للتحكيم الالكتروني وإنما اقتصرت هذه التشريعات على طرق إبرام العقد الإداري الالكتروني كما في فرنسا وعلى العقد الالكتروني المدني كما في مصر، فيما خلا السجل التشريعي العراقي من العقدين إلا في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 ، وقد عرف التحكيم الالكتروني بأنه إتفاق أطراف العلاقة القانونية على إخضاع المنازعات التي نشأت بينهم أو التي لم تنشا بعد بخصوص علاقات تجارية الكترونية إلى التحكيم للفصل فيها الكترونياً بأحكام ملزمة [59].

يرى الباحث ان التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية الالكترونية لا يختلف عن التحكيم التقليدي في العقود الإدارية سوى في الوسائل المستخدمة لإتمام إجراءات التحكيم، حيث تتم عملية التحكيم في فضاء افتراضي عبر شبكة الانترنت في الأول دون حضور الأطراف أمام هيأة التحكيم، وكذلك يتم صدور الحكم بطريق الكتروني، وهذه الوسائل بأجمعها الكترونية، غير موجودة في التحكيم التقليدي في العقود الإدارية .

اما عن إجراءات التحكيم الالكتروني , تختار السكرتارية الخاصة بالمحكمة محكماً واحداً أو ثلاثة ، إلا في حالة اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين صراحة، وقبل هذا كله هنالك مسألة مهمة هي انه وقبل أي إجراء يجب أن تؤخذ موافقة الجهات ذات العلاقة، ففي فرنسا تؤخذ موافقة مجلس الوزراء الفرنسي بمرسوم موقع من وزير المالية والوزير المختص هذا حسب قانون سنة 1906 ، وقد خفف المرسوم الفرنسي رقم (764) لسنة 2000 من ذلك باشتراط تصديق مجلس إدارة المؤسسة على قرار اللجوء إلى التحكيم، وفي جميع المنازعات دون تحديد [60]. أما في مصر فان آخر قانون للتحكيم كان رقم (9) لسنة 1997 ، والذي عدل قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1997 ، فيجب اخذ موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه من الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يفوض في ذلك على كافة مراحل العقد [61].

أما فيما يخص تنفيذ الحكم فان على طرفي النزاع الإدارة والمتعاقد معها تنفيذ الحكم الصادر من محكمة التحكيم الالكتروني دون تأخير، وإذا تخلف الطرف الخاسر عن التنفيذ فترجع الطرف الآخر للقضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ الحكم، وبما أن التشريعات الوطنية تطلب تقديم أصل اتفاق التحكيم عند طلب تنفيذ الحكم، فان على الطرف الذي يدعي به تقديمه إلى الجهات المختصة لتنفيذه، والحكم المقدم يكون على شكل كتابة الكترونية وتوقيع الكتروني وهنا يجب أن يكون مشرع هذه الدولة قد اعترف بهما وإلا تصبح هنالك مشكلة في التنفيذ، وهذا يؤكد أن كلاً من التشريعات المقارنة (فرنسا ، مصر العراق تعترف بحكم التحكيم الالكتروني لاعترافها بكل من الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كأدلة إثبات كاملة [62].وفيما يخص الطعن بحكم التحكيم بالمشرع الفرنسي يمنع الطعن بأحكام التحكيم الداخلية في المعارضة أو النقض ولكن يجوز الطعن فيها بالاستئناف، أما أحكام التحكيم الدولية فالصادر منها في فرنسا لا يمكن الطعن به، أما المشرع المصري فانه لم يعط الحق في الطعن بأحكام التحكيم الصادرة طبقاً لقانون التحكيم المصري بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، هذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري، حيث يعد التحكيم نهائياً ، ولكن سمح فقط بالطعن بالحكم الصادر بالبطلان ولأسباب محددة ، وهذا ما يتماشى مع التحكيم الالكتروني حيث أشارت لائحة المحكمة القضائية إلى أن حكم التحكيم الالكتروني نهائي ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فيها وأشارت نفس اللائحة في فقرة أخرى إلى أن الأطراف المتفقة على التحكيم تكون قد تنازلت عن حقها في الطعن في الحكم بمجرد الاتفاق على إخضاع النزاع للتحكيم أما فيما يخص حفظ الحكم فانه يمكن أن يوثق في أي جهة توثيق لحفظ الحكم وجميع وثائق للرجوع إليها في أي وقت، إذاً فالتحكيم الالكتروني يشتمل على إجراءات والية غاية في الدقة والرصانة مما يحدو

بالجهات المتعاقدة في العقد الإداري الالكتروني إلى إتباعه بشكل دائم للمزايا التي ذكرناها وللسهولة التي يتمتع بها [63] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة خرجنا بمجموعة من الاستنتاجات وتوصلنا الى مجموعة من التوصيات التي قد تتم الفائدة من هذه الدراسة وهي ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- خلصنا ان العقد الإداري الإلكتروني يبرم بوسائل الكترونية.
2- يقوم العقد الإلكتروني الإداري على مبدأ حرية الدخول في المنافسة و مبدأ السرية والشفافية.
3- الشكل الالكتروني يتمثل بالمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، والشكلية الالكترونية كما هو الحال في التقليدية قد تكون مشترطة للانعقاد أو تكون مشترطة للأثبات، وتعد من أهم وسائل إثبات العقد الإداري الالكتروني كونه غير مثبت على دعامة ورقية.
4- يعد أسلوب المزايدات الالكترونية من أهم أساليب إبرام العقد الإداري لكونها تشمل القواعد العامة المتواجدة في القانون المدني، واجراءات العقود الالكترونية، فضلا عن القواعد العامة الخاصة بإبرام العقود الإدارية.
5- وجدنا أن محكمة العقود الإدارية العامة في وزارة التخطيط يمكن أن تبت في نزاعات العقد الإداري الالكتروني لتطبيقها قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 ، الذي يعطي الحجية القانونية للمستندات الالكترونية.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي على وجوب سن تشريعات في مجال العقود الإدارية الالكترونية لخلق بيئة قانونية صالحة تساعد وبشكل واضح وصريح على إمكانية قيام هكذا نوع من العقود وإبرامها ، ولا يكفي ما سن من تشريعات للتوقيع الالكتروني أو المعاملات الالكترونية.
2- نوصي المشرع العراقي تشريع قانون خاص بالإجراءات الإدارية على أن يتضمن الوسائل الحديثة الخاصة بإبرام العقود الإدارية الالكترونية في ظل التطورات التكنولوجية. وقانون خاص بالتحكيم الالكتروني في مجال العقود الإدارية الالكترونية ؛ لغرض التماشي مع التقدم الواسع في مجال فض وتسوية المنازعات الإدارية الالكترونية بشكل قانوني حديث.
3- نظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة والعقد الإلكتروني بصفة عامة يجب أن توضع برامج تدريبية على مستوى رفيع لموظفي الجهاز الإداري بالدولة للتدريب على ممارسة تلك العقود وعملياً.
4- نوصي المشرع العراقي أن يجعل القضاء الإداري هو المختص بتسوية منازعات العقود الإدارية وذلك بتحويله من القضاء العادي إلى الإداري العراقي، تماشياً مع الدول المقارنة (فرنسا ، مصر)، لما يضفيه هذا من يسر في حل منازعات العقود الإدارية الالكترونية .

Reference:

1- Al-Munjid fi al-Lugha wa al-Adab wa al-‘Ulum, 19th edition, Catholic Press, Beirut, 1966. (Footnote No. 1,2)
2- Abdul Hadi Al-Atani, Terminology and the Soundness of the Legal Idea, Journal of Law and Economics, Vol. 40, No. 3, 1970. (Footnote No. 3)
3- Dr. Osama Abu Mujahid, Contracting via the Internet, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2010. (Footnote Nos. 4,8,14)
4- Mohammed Shaheen Al-Khatib, Expression of Consent in Electronic Commerce Contracts via the Internet, Paper presented to the Conference on Banking Legislation between Theory and Practice, Yarmouk University, Irbid, 2002. (Footnote No. 5)
5- Mostafa Ahmed Ibrahim, The Electronic Contract, PhD Dissertation, Benha University, Faculty of Law, Egypt, 2009. (Footnote No. 6)
6- Dr. Amin Khashan Hayoun Al-Muhanna, The Legal Regulation of the Electronic Administrative Contract, National Center for Legal Publications, Cairo, 2010. (Footnote Nos. 7,51,56,62)
7- Dr. Enas Hashem Rashid, Expression of Will in Electronic Contracts, Journal of Law Message, University of Karbala, Iraq, Vol. 1, No. 2, 2009. (Footnote No. 9)
8- Dr. Saleh Jad Al-Manzalawi, The Applicable Law on Electronic Commerce, New University House, Cairo, 2007. (Footnote Nos. 10,36)
9- Dr. Saber Abdel Aziz Salama, The Electronic Contract, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2010. (Footnote No. 11)
10- Mohammed Amin Al-Roumi, Electronic Contracting via the Internet, University Press House, Alexandria, 2004. (Footnote No. 12)
11- Abdel-Maqsoud Tawfiq Ahmed, The Administrative Electronic Contract in French and Egyptian Administrative Jurisprudence and Judiciary, Legal Journal. (Footnote No. 13)
12- Dr. Asim Ahmed Ajeela et al., Yemeni Administrative Law, Sana’a University, 3rd edition, 1988. (Footnote No. 16)
13- Dr. Saleh Ahmed, Formality in Electronic Contracts, Faculty of Law, University of Mosul, 1st edition, 2006. (Footnote No. 17)
14- Nabil Mahdi Kazem Zuwain, Proof of Contracting via the Internet, Master’s Thesis, University of Babylon, Faculty of Law, 2001. (Footnote No. 18)
15- Dr. Bashar Mohammed Doudin, The Legal Framework of the Contract Concluded via the Internet, 2nd ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010. (Footnote No. 19)
16- Dr. Huda Abdullah, Lessons in Civil Law, Vol. 2, 2nd ed., Al-Halabi Legal

Publications, Beirut, 2008. (Footnote No. 20)

17- Dr. Mahmoud Al-Kilani, Commercial and Banking Encyclopedia: Commercial and Electronic Legislation, Vol. 2, 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2008. (Footnote No. 21)

18- Dr. Suleiman Mohammed Al-Tamawi, General Principles of Administrative Contracts, University Thought House, Cairo, 2008. (Footnote Nos. 22,41)

19- Dr. Atef Saadi Mohammed Ali, Administrative Supply Contract between Theory and Practice, Al-Hariri Printing House, 2005, p.148. (Footnote No. 23)

20- Hiba Thamer Abdullah, Electronic Commerce Contracts, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2011. (Footnote No. 24)

21- Dr. Safaa Fattouh Gomaa, Disputes of Electronic Commerce Contracts between Judiciary and Arbitration, New University House, Alexandria, 2011. (Footnote No. 25)

22- Ali Al-Janabi, The Legal Nature of the Administrative Electronic Contract, Master's Thesis, Middle East University, Amman. (Footnote Nos. 26,27)

23- Dr. Majid Ragheb Al-Helou, The Administrative Electronic Contract, New University House, Alexandria, 2007. (Footnote Nos. 31,35,40)

24- Mohammed Fouad Abdel-Basit, Administrative Authority Actions: Administrative Decision – Administrative Contract, University Thought House, Cairo, 1989. (Footnote Nos. 30,32)

25- Dr. Nawaf Al-Kan'an, Administrative Law, Vol. 2, Faculty of Law, University of Jordan, 2001. (Footnote Nos. 30,37,42)

26- Dr. Ikhlas Ibrahim Al-Zubaidi, The Administrative Electronic Contract, Academic Center for Publishing, Alexandria, 2023. (Footnote Nos. 33,38)

27- Dr. Sherif Khater, Principles of Administrative Law, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2011. (Footnote No. 34)

28- Dr. Farouk Ahmed Khammash et al., A Brief in the General Theory of Administrative Contracts, Faculty of Law, University of Mosul, 1992. (Footnote No. 39)

29- Dr. Rahima Al-Saghir Saad Midili, The Administrative Electronic Contract, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010. (Footnote No. 43)

30- Dr. Saeed El-Sayed Kandil, Electronic Signature (Its Nature – Form – Evidential Authority between Internationalization and Borrowing), New University House, Alexandria, 2004. (Footnote No. 44)

31- Dr. Tamer Mohammed Suleiman Al-Dimyati, Proof of Electronic Contracting via the Internet, no publishing house, 1st ed., 2009. (Footnote Nos. 45,46)

32- Dr. Abbas Al-Aboudi, The Authority of Electronic Documents: Computer Data in Civil Evidence, Journal of Law, Faculty of Law, Al-Nahrain University, Vol. 6, No. 10, Nov. 2002. (Footnote No. 47)

33- Hadi Muslim Younis Qasim Al-Bishkani, The Legal Regulation of Electronic Commerce (A Comparative Study), PhD Dissertation, University of Mosul, Faculty of Law, 2002. (Footnote No. 48)

34- Dr. Nour Al-Din Nasser, Transactions and Evidence in the Field of Modern Communications, 1st ed., Contemporary Legal Studies Series, Morocco, 2007. (Footnote No. 49)

35- Issa Ghassan Rabadi, Special Rules on Electronic Signature, 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2009. (Footnote Nos. 50,52)

36- Dr. Khaled Mamdouh Ibrahim, The Conclusion of the Electronic Contract, 1st ed., University Thought House, Alexandria, 2008. (Footnote No. 50)

37- Dr. Mostafa Abu Zaid Fahmy, Administrative Judiciary and the Council of State, New University House, Alexandria, 2005. (Footnote No. 54)

38- Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, General Principles of Administrative Contracts: Formation – Implementation – Disputes, 1st ed., National Center for Legal Publications, Egypt, 2008. (Footnote No. 55)

39- Diaa Abdullah Aboud Al-Asadi, Alaa Al-Husseini, The Legal Regulation of the Administrative Court for Public Contracts, Unpublished Research, Iraq, June 2013. (Footnote No. 57)

40- Dr. Mohammed Ibrahim Abu Al-Hijaa, Electronic Arbitration, 2nd ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2010. (Footnote No. 58)

41- Khaled Abdel Fattah Mohammed Khalil, The Applicable Law on Ordinary and Electronic Arbitration Agreement, Gulf University Journal, Vol. 1, Law Section, No. 2, Bahrain, 2009. (Footnote No. 59)

42- Fadi Mohammed Imad Tawakul, The Electronic Commerce Contract, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010. (Footnote No. 63)

الهوامش

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

(2) المصدر نفسه، ص ١٦.

(3) 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 وهو الفرع الأول من فروع الطرائق المعنوية وهو أن تكون لكل فكرة لفظ يبرز في دقة وأحكام مدلولها القانوني ويكون اللفظ بمثابة خير لها عما سواها في عالم القانون د. عبد الهادي العطاني ,الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية, مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠ ، ص ٣٨٥.

(4) أسامة أبو مجاهد , التعاقد عبر الأنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2010,ص39.

(5) محمد شاهين الخطيب, التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت , بحث مقدم الى مؤتمر تشريعات البنوك بين النظرية والتطبيق, جامعة اليرموك, اربد,2002,ص21.

(6) مصطفى احمد ابراهيم , العقد الإلكتروني , اطروحة دكتوراه, جامعة بنها, كلية الحقوق,مصر,2009,ص36.

(7) امين خشان حيون المهنا, التنظيم القانوني للعقد الإداري الإلكتروني, المركز القومي للإصدارات القانونية والقاهرة, 2010,ص51.

(8) حيث عرف المشرع الأردني العقد الإلكتروني بموجب قانون المعاملات الإلكترونية بأنه : الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا أسامة أبو مجاهد، مصدر سابق، ص 112.

(9) إيناس هاشم رشيد ، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء العراق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص 188.

(10) د.صالح جاد المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ,القاهرة، 2007، ص63.

(11) صابر عبد العزيز سلامة ، العقد الالكتروني، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2010، ص 34.

(12) محمد امين الرومي , التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ,دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية,2004,ص51.

(13) د. عبد المقصود توفيق احمد, العقد الإداري الالكتروني في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري, المجلة القانونية ,ص276.

(14) يقصد بمصطلح العقود عن بعد 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 د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ٤٨ .

(15) عرفته المادة (٢) من التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ كانون الأول سنة 1999بأنه بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق .

(16) د. عاصم أحمد عجيلة وآخرون، القانون الإداري اليمني، جامعة صنعاء، الطبعة الثالثة, ١٩٨٨، ص ٥٥.

(17) د. صالح أحمد, الشكلية في العقود الإلكترونية, ط1, كلية القانون،جامعة الموصل، ٢٠٠٦،ص ٨.

(18) نبيل مهدي كاظم زوين، إثبات التعاقد بطريق الانترنت رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2001، ص 20.

(19) بشار محمد دودين , الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ,ط2, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان,2010,ص106.

(20) د. هدى عبد الله , دروس في القانون المدني ,ج2,ط2,منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2008,ص9.

(21) د. محمود الكيلاني, الموسوعة التجارية والمصرفية التشريعات التجارية والالكترونية ,المجلد الثاني, ط1, دار الثقافة , عمان , 2008,ص443.

(22) د. سليمان محمد الطماوي,الاسس العامة للعقود الادارية , دار الفكر الجامعي, القاهرة, 2008, ص372.

(23) د. عاطف سعدي محمد علي, عقد التوريد الإداري بين النظريو والتطبيق, دار الحريري للطباعةو ب م, 2005,ص148.

(24) هبة ثامر عبد الله ، عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت 2011، ص 188.

(25) صفاء فتوح جمعة ، منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011، ص 55.

(26) الجنابي، علي الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ص 69.

(27) المصدر نفسه , ص74.

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

(29) ومن هذه القواعد مبدأ السرية والعلانية والمنافسة، فضلاً عن وجوب إتباع الإدارة لقواعد معينة قبل إبرام العقد الاداري كوجوب الحصول على أذن سابق قبل ابرام العقد، ووجوب توافق الاعتماد المالي للعقد الإداري، وأخذ الرأي والاستشارة السابقة لعدد من الجهالة المحددة بموجب القانون فضلاً عن وجوب أن يكون العقد مكتوباً إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

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

(31) د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني ,دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية , 2007، ص ٦٨.

(32) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر نفسه، ص ٣١٨. للمزيد من التفصيل راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر عام ١٩٥٧، القضيتان رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق و ٧٣٠٢ لسنة ٨ ق بند ٢٥٣ ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(33) اخلاص ابراهيم الزبيدي, العقد الاداري الالكتروني, المركز الاكاديمي للنشر, الإسكندرية, ص81.

(34) د.شريف خاطر ، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة, 2011، ص 11.

(35) ماجد راغب الحلو, العقد الإداري الإلكتروني، مصدر سابق، ص 68.

(36) صالح المنزلاوي ، مصدر سابق، ص 12.

(37) نواف كنعان, القانون الإداري, كلية الحقوق, الجامعة الاردنية, الاردن,2001، ص 458

(38) اخلاص ابراهيم الزبيدي , مصدر سابق, ص84.

(39) د.فاروق أحمد خماس وآخرون ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، كلية القانون، جامعة الموصل،1992, ص 55

(40) وذلك عندما تريد الإدارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها، وهنا يتعهد المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين، كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب، والتنافس بين المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحددها الإدارة في كراسة الشروط، وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان مختلفة يعلمها جميع الموردين، دون أن تعرف هوية أحدهم، ويبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر. د. ماجد راغب الحلو, العقد الإداري الالكتروني، مصدر سابق، ص 114.

(41) د.سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق، ص 288.

(42) نواف كنعان, مصدر سابق، ص 469.

(43) رحيمة الصغير ساعد مديلي , العقد الإداري الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2010، ص 118.

(44) د. سعيد السيد قنديل التوقيع الالكتروني (ماهيته - صورة – حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ، ص 49.

(45) د. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت , بدون دار طباعة ، ط 1 ، سنة 2009 ، ص 379.

(46) المصدر نفسه ، ص 238.

(47) د. عباس العبودي حجية المستندات الالكترونية المعطيات الحاسب الآلي في الإثبات المدني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة النهرين,المجلد6,العدد10,تشرين الثاني, 2002, ص 46.

(48) هادي مسلم يونس قاسم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص 261.

(49) د. نور الدين ناصر, المعاملات والاثبات في مجال الاتصالات الحديثة,ط1,سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة, المغرب, 2007,ص49.

(50) هذا ما نصت علية المادة 16 من القانون رقم 15 لسنة 2004 ، فيما نصت المادة (18) على: يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآ عيسى غسان ريفي، مصدر سابق، ص 2.. ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره بسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني ج. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني ينظر. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط1,دار الفكر الجامعي, الاسكندرية ,2008،ص241.

(51) امين خشان حيون المهنا, مصدر سابق , ص200.

(52) عيسى غسان ربضي, القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني, ط1,دار الثقافة ,عمان , 2009، ص 2.

(53) قرار المحكمة ذي الرقم (12) الصادر عن الهيئة الموسعة الأولى في 29/8/1984 ، والمنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، إصدار الأمانة العامة لمجلس الوزراء العدل العرب 34 / نيسان / 1986 ،ص274.

(54) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية,2005، ص 217.

(55) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الابرام التنفيذ المنازعاتط1,المركز القومي للإصدارات القانونية ,مصر,2008، ص 321.

(56) امين خشان حيون المهنا, مصدر سابق,ص226.

(57) وقد يعتقد البعض أن إنشاء المحكمة الإدارية للعقود العامة في وزارة التخطيط بنص الأمر رقم (78) لسنة 2004 من قانون العقود العامة القسم (2 ثانياً) قد ساعد على إخضاع منازعات العقود الإدارية في العراق للقضاء الإداري، إلا أن هذا الاعتقاد غير صحيح وذلك لان اختصاص تلك المحكمة اقتصر على مرحلة التعاقد واقتران الإيجاب بالقبول وقبل الدخول في تنفيذ العقد الإداري أما بقية مراحل التعاقد وهي تنفيذ العقد وما يتلوه فإنها تخضع للقضاء العادي (محكمة التمييز) وهذا يجعل اختصاص هذه المحكمة قاصراً، إضافة إلى أن هذه المحكمة مشكوك في دستوريتها أصلاً، وهناك من عدها لجنة حكومية ذات اختصاص قضائي وليست محكمة د. ضياء عبد الله عبود الأسدي، علاء الحسيني، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية للعقود العامة ، بحث غير منشور، العراق، حزيران 2013 ، ص2.

(58) لقد صدرت العديد من التشريعات المحلية والدولية حول الوسائل الالكترونية البديلة لفظ المنازعات الالكترونية والعادية، منها القانون الإماراتي والاسباني، ينظر: د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء التحكيم الالكتروني، ط 2 ، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 13.

(59) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم العادي والالكتروني، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 1 ، قسم القانون، العدد 2/ البحرين 2009 ,ص166.

(60) هذا ما نصت عليه المادة (69) من قانون التحكيم الفرنسي، ويقصد بالمؤسسة هي شركة فرنسا للاتصالات والتي أصبحت مؤسسة وطنية بموجب القانون رقم (660) السنة 1996.

(61) نص المادة (1) اولاً ثانياً من القانون المصري رقم (9) لسنة 1997.

(62) امين خشان حيون المهنا, مصدر سابق, ص247.

(63) فادي محمد عماد توكل, عقد التجارة الالكترونية,منشورات الحلبي الحقوقية,ط1,بيروت,2010,ص244.