مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

استخدام العقود الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية ودوره في مكافحة الفساد

دراسة مقارنة

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٥/٢/٢٠
تاريخ قبول البحث ٢٠٢٥/٣/٤

م.د محمد محمود علي محمد (*)

الملخص

يعيش العالم في في الفترة الحالية ثورة تكنولوجية كبيرة في كافة المجالات, وكان من نتائج هذه الثورة ظهور ما يسمى بالمجتمع المعلوماتي والذي بدا يسيطر على اغلب التعاملات وخاصة في مجال التعاقدات الحكومية , ومما لا شك فيه ان النظام المعلوماتي الحديث اصبح يمثل الغالبية العظمى من التعاقدات الحكومية في اغلب دول العالم، وخاصة في مجال ابرام الصفقات العمومية ، حيث اصبحت تبرم هذه الصفقات عن طريق ما يسمى بالعقود الالكترونية، حيث يتم ابرام العقد عن طريق الوسائط الالكترونية عن بعد وبدون تواجد طرفي التعاقد بعدما كانت تتم بالوسائل التقليدية, وتماشيا مع هذه الطرق الحديثة قام اغلب المشرعين بتعديل القوانين الخاصة بالتعاقدات الحكومية لتتوائم مع التقدم التكنولوجي في مجال التعاقدات, فقام كل من المشرع الفرنسي والمصري والجزائري والعراقي بتعديل القوانين الخاصة بالتعاقدات الحكومية لتكون متناسقة ومتوائمة مع الطرق الحديثة في مجال ابرام العقود الحكومية ومنها ابرام الصفقات العمومية , لذلك اولت الدولة اهتماما كبيرا بموضوع الصفقات العمومية،وافردت لها قوانينا خاصة ، مثل المشرع المصري والجزائري والعراقي.

وابرام الصفقات العمومية يعتريه بعض المشكلات، حيث يمكن ان تحدث بعض الصعوبات اثناء اجراء التعاقد،مثل التمسك ببعض البيروقراطية التي تتمثل في الطرق التقليدية، وهو ما يؤدي الى وجود بعض طرق الفساد في ابرام التعاقد،ولا شك ان ابرام التعاقد عن طريق التعاملات الالكترونية يقلص كثيرا من طرق الفساد التي تعترى ابرام التعاقد عن طريق الطرق التقليدية .

الكلمات الافتتاحية.العقود الالكترونية، الصفقات العمومية ،المجتمع المعلوماتي،الفساد.

(*) جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) /كلية القانون والسياسة Mohamedhasaneeno11@gmail.com

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

المقدمة

يعيش العالم فى وقتنا الحالى ثورة تكنولوجية على كافة الاصعدة ، وادت هذه الثورة التكنولوجية الى ظهور ما يسمى بالمجتمع المعلوماتى والذى بدا يسيطر على اغلب التعاملات وخاصة فى مجال التعاقدات الحكومية ، ومما لا شك فيه ان النظام المعاوماتى الحديث اصبح يمثل الغالبية العظمى من التعاقدات الحكومية فى اغلب دول العالم ، وخاصة فى مجال ابرام الصفقات العمومية ، حيث اصبحت تبرم هذه الصفقات عن طريق ما يسمى بالعقود الالكترونية ، حيث يتم ابرام العقد عن طريق الوسائط الالكترونية عن بعد وبدون تواجد طرفى التعاقد بعدما كانت تتم بالوسائل التقليدية وهي ان يتواجد كلا المتعاقدين بمجلس العقد ويتم الايجاب والقبول من كليهما ويتم بعد ذلك ابرام العقد فى نفس المجلس .

ولم يكن المشرع ببعيد عن التطورات المتلاحقة فى مجال التعاقدات الالكترونية ، فقام اغلب المشرعيين على مستوى العالم وخاصة فى الدول المتقدمة بتعديل القوانين الخاصة بالتعاقدات الحكومية لتتوائم مع التقدم التكنولوجى فى مجال التعاقدات ، فقام كل من المشرع الفرنسى والمصرى والجزائرى والعراق بتعديل القوانين الخاصة بالتعاقدات الحكومية لتكون متناسقة ومتوائمة مع العصر الحديث فى مجال ابرام العقود الحكومية ومنها ابرام الصفقات العمومية.

ويعد موضوع الصفقات العمومية من الموضوعات الهامة، حيث يشكل ميدانا مهما بالنسبة للمشرع يمارس فيه حقه بالتعديل والاضافة فى القوانين ، ويرجع ذلك الى الارتباط الوثيق بينهما وبين المتغيرات الكبيرة التى تحدث على مستوى العالم ، لذلك كان على المشرع ان يتدخل بالتعديل على قوانين التعاقدات لتتواءم مع التطور الهائل فى نواحى الحياة كافة، وترك الطرق التقليدية فى التعاقد التى اصبحت من الماضى .

والصفقات العمومية من اكثر العقود التى تهتم بها الدولة لما لها من اهمية قصوى فى موضعات التعاقدات التى تبرمها الدولة مع الشركات المحتلفة، وعن طرقها يتم انشاء المشاريع التى تحتاجها الدولة من بنية تحتية وانشاء الطرق ومدارس ومصانع وما الى ذلك من المشاريع التى تخدم المواطن ، لذلك اولت الدولة اهتماما كبيرا بموضوع الصفقات العمومية ، وافردت لها قوانين خاصة ، مثل المشرع المصرى والجزائرى والعراق ، ولم يأتِ ذلك الا بناء على الاهمية الكبيرة لموضوع الصفقات العمومية .

ومما لا شك فيه ان ابرام الصفقات العمومية يعتريه بعض المشكلات والصعوبات فى بعض الاحيان، حيث يمكن ان تحدث بعض الصعوبات اثناء اجراء التعاقد، مثل التمسك ببعض البيروقراطية التى تتمثل فى الطرق التقليدية، وهو ما يؤدى الى وجود بعض طرق الفساد فى ابرام التعاقد ، ومما لا شك فيه ان ابرام التعاقد عن طريق التعاملات الالكترونية عبر شبكة

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الانترنت يقلص كثيرا من طرق الفساد التى تعترى ابرام التعاقد عن طريق الطرق التقليدية .

فيتم عن طريق التعاملات الالكترونية الاعلان عن المناقصة او المزايدة عن طريق المواقع الالكترونية ، وهو ما يكون ظاهرا للجميع ، ثم تقدم المظاريف ودفع التامين عن طريق الدفع الالكتروني ، ثم يتم ارساء المناقصة او المزايدة بنفس الطريقة ، وكل ذلك يتم امام الجميع دون مواراه ، وهو ما يحد كثيرا من طرق الفساد المتعارف عليها ، ويعزز من مبدأ الشفافية الذى تسعى اليه الدول ، حيث ان تكلفة الفساد اصبحت باهظة خاصة في الدول النامية التى لم تتجه اغلبها الى الطرق الالكترونية فى ابرام التعاقدات الحكومية ، وهو ما يؤدى الى الكثير من الفساد.

وقد خطت بعض الدول العربية خطوات محسوسة فى مجال ابرام الصفقات العمومية عن طريق الوسائل الالكترونية ، فقامت كل من مصر باستحداث القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشان المناقصات والمزايدات ، وضمنت فى مواده بعض النصوص التى تجيز ابرام التعاقدات الحكومية عن طريق المعاملات الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، كما قامت دولة العراق باجازة التعاقد بنفس الطريقة ، وايضا قامت دولة الجزائر بتعديل قوانينها لتتواءم مع الطرق الحديثة فى ابرام الصفقات العمومية عن طريق المعاملات الالكترونية

اولا:اسباب اختيار البحث

يرجع اسباب اختيار الموضوع اولاً الى تقديم بحث علمي وذلك لإثراء المعرفة العلمية في المجال ابرام الصفقات العمومية عن طريق المعاملات الالكترونية ، حيث اصبحت المعاملات الالكترونية عبر شبكة الانترنت فى وقتنا الحالى هى السائدة فى اغلب الدول وخاصة الدول المتقدمة ، واصبح التعامل بالطرق التقليدية من الماضى ، كما ان التعامل بالطرق الالكترونية فى ابرام الصفقات العمومية يعزز لمفهوم الشفافية ويقلص من معدل الفساد الذى اصبح يلقى بظلاله على كثير من الدول النامية ، لذلك فان موضوع بحثنا يوضح مدى اهمية التوجه الى النظام الحديث فى ابرام التعاقدات الحكومية عبر شبكة الانترنت ، وتعزيز مفهوم الشفافية والحد من الفساد فى ابرام التعاقدات وخاصة فى مجال ابرام الصفقات العمومية .

ثانياً: اهمية البحث

تكن أهمية الموضوع في بحث سبل ابرام الصفقات العمومية عن طريق المعاملات الالكترونية عبر شبكة الانترنت وذلك من خلال دراسة الاتجاهات الحديثة المستخدمة في إصلاح و تحسين أداء المنظمات الحكومية والخاصة، وكيفية تطبيقها على الدول النامية لتعزيز الاستفادة من الطرق الحديثة التى تنتهجها اغلب الدول المتقدمة ، مع دراسة طرق ابرام هذه العقود عبر شبكة الانترنت، مع وضع الحلول العلمية لحل هذه المعوقات التى يمكن ان تنتج

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

عن التعامل بالطرق الحديثة ، ولعل دراسة هذا الموضوع يصل بنل فى النهاية الى الوصول الى طرق نموذجية لابرام هذه العقود حتى نصل الى تعزيز رضا المواطن عن الخدمات العامة التي تقدم له ، كذلك تعزيز مفهوم الشفافية والحد من الفساد الادارى ، وسهولة تقديم الخدمات المختلفة فى مجال العقود الالكترونية والذي يبعث بالتاكيد من خلاله الثقة والأمان بين الدولة والمواطن.

ثالثا: اهداف البحث

يهدف الموضوع إلى تسليط الضوء عن الطرق الحديثة لابرام عقود الصفقات العمومية عبر شبكة الانترنت ، والتعرف على القوانين الحديثة البعض الدول التى تبنت المفهوم الحديث لابرام الصفقات العمومية عن طريق المعاملات الالكترونية ، مع توضيح طرق ابرام هذه العقود وتحديد مفهومها ، وأهدافها ، ومتطلبات تطبيقها، وكذلك التعرف عل أهمية تطبيق المفهوم الحديث لابرلم الصفقات العمومية عبر شبكة الانترنت ومدى مساهمتها في تطوير منظومة التعاقدات الحكومية ، كذلك يهدف البحث الى دراسة المعوقات التى تعترى تطبيق هذه المنظومة من خلال دراسة المعوقات التشريعية والادارية والفنية ، ومحاولة وضع حلول لهذه المعوقات.

رابعاً:مشكلة البحث

لعل الطريقة التى يبرم بها العقد الالكترونى الخاص بالصفقات العمومية تجعل له خصوصية تختلف عن الطرق التى تنعقد بها العقود الاخرى ، وهو اهم ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود الاخرى ، فلا يتطلب هذا العقد حضور الطرفين فى مجلس العقد ، كما ان الايجاب والقبول فى هذا العقد يتم عن طريق الوسائط الالكترونية ، كما ان هذا العقد يعد من العقود التجارية ، مما يتطلب درجة معينة من الدقة فى شروطه واركانه والاثار التى تترتب على انعقاده لانه يختلف فى طريقة ابرامه وتنفيذه عن العقود الاخرى التى تنعقد بالطرق التقليدية ، وهو اهم ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود .

خامساً:منهج البحث

سيتم استخدام المنهج التحليلى الوصفى والمنهج المقارن ، حيث سيتم استخدام المنهج التحليلى الوصفى من خلال معالجة اشكالية الدراسة والاحاطة بمختلف جوانبها ، وذلك بهدف الوصول الى المعرفة الدقيقة لمفهوم العقد الادارى الالكترونى وكيفية ابرام الصفقات العمومية عن طريق شبكة الانرنت واهدافها والمعوقات التى تعترضها وخاصة فى الدول النامية ، وكذلك سبل تلافى هذه المعوقات من خلال معرفة الطرق التى تنتهجها الدول المتقدمة ، والمنهج المقارن من خلال الذى سيكون اداة لتحديد المفاهيم بين مختلف الآراء والفقهاء .

سادساً:خطة البحث

سنقوم بتقسيم الموضوع الى مبحثين ، سنقوم فى المبحث الاول بتوضيح مفهوم العقد

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الادارى الالكترونـى واهدافه ، ومتطلبات تطبيقه ،ومعوقات تطبيقه وسـنقوم فـي المبحث الثانى بدراسة طرق ابرام الصفقات العمومية عبر الطرق الالكترونية ودورها فـي تعزيـز مفهوم الشفافية والحد من الفساد الادارى

المبحث الاول : مفهوم العقد الادارى الالكترونى واهدافه ومتطلبات تطبيقه ومعوقات تطبيقه .

المبحث الثانى: طرق ابرام الصفقات العموميـة عبر المعاملات الالكترونيـة ودوره فى تعزيز الشفافية والحد من الفساد الادارى

المبحث الاول

مفهوم العقد الادارى الالكترونى واهدافه ومتطلبات تطبيقه ومعوقات تطبيقه

كان للتقدم العلم والتكنولوجي فى العصر الحديث اثر كبير فـي حدوث تطـور مذهل فى كافة مناحى الحياة وعلى كافة المستويات ، فنتج عن هذا التطور تسـهيل المعاملات بين الافراد والدول واصبحت مسالة ابرام العقود بالطرق التقليديـة شيء من الماضى ، وحل مكانه مصطلح حديث يسـمى بالعقود الالكترونية ، التى من اهم خصائصهـا انها عقود تتم عن بعد دون اشـتراط حضور اطرافها مجلس العقـد ، ويتـم انعقاد هـذا العقد عن طريق الوسـائط الالكترونية عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت) .

فالعقـود الالكترونية تخضع فى طرق ابرامها وشـروطها وتنظيمها للاحكام العامة الواردة فـي النظريـة العامة للعقـد ، فهو عقد يسـتلزم فيه الاتفاق والتراضى على شـروطه ومحله ، وسـتلزم فيه الايجاب والقبول بين طرفى العقـد ، ولكن هـذا العقـد يتميـز بخصوصية معينـة لا تتوافر فى العقود التى تبرم بالطرق التقليديـة، وهى ان ينعقد بين شخصين غيـر حاضرين فى مجلس العقد ، ويتم الايجاب والقبول بين الطرفين وابرام العقد عن طريق الوسائط الالكترونية عبر شبكة الانترنت.

لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بتوضيح مفهوم العقد الالكترونـى وخصائصه ومتطلبلت تطبيقه ومعوقاته حتى نستطيع التعرف على هذا العقد من جميع جوانبه وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول

مفهوم العقد الادارى الالكترونى وخصائصه.

كان لاسـتعمال شبكة الانترنت وتطورها اثـر كبير فى ظهور انماط عدة من العقود الادارية الالكترونية ، مما نتج عنه حدوث قلق تشريعى على المسـتوى المحلى والدولى ، وهو مـا ادى الى اعادة النظر فى هذه التشـريعات وقيام المشرعين بتعديل النصوص التشريعية التي تتواءم وتتلاءم مع الثورة المعلوماتية الحديثة التى غزت العالم اجمع ، ونتج عنها انماط حديثة فـي التعامل بين الافراد والدول فى مجال التعاقدات [١] .

ولتوضيح المقصود بالعقد الادارى الالكترونى سنقوم بتوضيح مفهومه ثم خصائصه ذلك على النحو الاتي :

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

الفرع الاول

مفهوم العقد الادارى الالكترونى

يتميز العقد الالكترونى بالحداثة النسبية، حيث انه بدا تطبيقه مع وجود الثورة التكنولوجية المرتبطة بانشاء الشبكة الدولية (الانترنت) [٢] ، لذلك لم يتم وضع تعريف موحد للعقد الالكترونى ، خاصة اذا ما وضعنا بعين الاعتبار التعريفات المختلفة والكثيرة التى وضعتها التشريعات والمؤتمرات الدولية من ناحية ، ومن الناحية الاخرى وجود التطور الهائل والمستمر فى وسائل الاتصال والتعامل عن طريق الوسائط الالكترونية .

ولقد عرف التوجيه الاوروبى رقم ٧/٩٧ بشان التجارة الالكترونية العقد الالكترونى فى المادة الثانية منه بانه «كل عقد يتعلق باموال او خدمات، يتم ابرامه بين المورد والمستهلك ضمن اطار نظام بيع لو تقديم خدمة معينة او عدة خدمات ، وذلك باستعمال تقنية او عدة تقنيات للاتصال عن بعد ويكون من نتيجة ذلك ابرام العقد وتنفيذه».

وعرفت المادة (٢/ب) من القانون النموذجى المصطلح الخاص بتبادل البيانات الالكترونية بانه «يراد به نقل المعلومات بطريقة الكترونية، وذلك من خلال حاسوب الى حاسوب آخر ، وذلك باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات»[٣].

كما اورد المشرع الفرنسى معنى العقد الالكترونى فى قانون الاستهلاك الفرنسى والذى جاء فى مضمونه « تطبق حكم هذا القسم على بيع مال او كل توريد خدمات وذلك بدون حضور مادى لطرفى العقد ، وهم المستهلك والمهنى الذى من احل ابرام هذا العقد يستعمل بصفة حصرية تقنية او اكثر من وسائل الاتصال عن بعد»[٤].

كما عرف القانون المدني العراقي في المادة ٧٣ العقد بصفة عامة بانه « ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقول الاخر على وجه يثبت اثر في المعقود عليه»[٥].

وقام بتعريفه الاستاذ محمد امين الروحي العقد الالكترونى بأنه « هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بالوسائل الالكترونية جزئيا او كليا»[٦].

فطبقا للتعريف السابق فان العقد الالكترونى هو عقد من العقود العادية التى يجب ان يتوافر فيها الشروط والاحكام المنصوص عليها فى الاحكام العامة للعقود ، ولكنه يختص ببعض الخصائص التى لا تتواجد فى العقود التقليدية ، كونه ينعقد عن بعد ودون حضور طرفى العقد وينعقد عن طريق الوسائط الالكترونية .

وعرف المشرع الاردنى العقد الالكترونى تعريفا صريحا ، حيث جاء فى نص المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الاردنى بان العقد الالكترونى هو « الاتفاق الذى يتم انعقاده بالوسائل الالكترونية ، كليا او جزئيا « .

كما عرف المشرع المصرى العقد الالكترونى فى المادة الاولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية بانه « كل عقد تصدر منه ارادة لحد الطرفين او

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

كليهما ، او يتم التفاوض بشـانه ، او قبول وثائقه كليا او جزئيا، عبر وسيط الكترونى»[٧] .

وقام بعض الفقهاء بتعريف العقد الالكترونى بانه هو ذلك الاتفاق الذي يتلاقي فيه الايجاب والقبول بين الطرفين على شبكة مفتوحه للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقاب[٨].

وخلاصة التعريفات السابقة سواء التى جاءت فى التشريعات المختلفة بواسطة المشرعين ، ام التى قام الفقهاء بوضع تعريف للعقد الالكترونى، نجد ان العقد الالكترونى بصفة عامة هو نوع من العقود تتشابه مع العقود التقليدية ويجب ان تتوافر فيه الاحكام العامة للعقد ، ولكنه يتميز عن العقود التقليدية من حيث الوسيلة التى يتم ابرامه بها ، فابرام العقد الالكتروني يقوم بشكل اساسى على وسائل الاتصال الحديثة وهى شبكة الانترنت ، حيث يتم الاعلان عن العقد من خلالها ، ويتم نشر شروط التعاقد عليها ، كذلك الايجاب والقبول من الطرفين ، حتى على مستوى سداد المستحقات الناشئة عن ذلك العقد فيتم سدادها بالطرق الالكترونية ، فيتم ذلك كله عن بعد دون حضور اطراف العقد فى مجلس واحد، لذلك فان العقد الالكتروني يتميز عن العقود التقليدية بانه ينعقد عن بعد عن طريق الوسائط الالكترونية دون اشتراط حضور الطرفين فى مجلس العقد .

الفرع الثانى

خصائص العقد الادارى الالكترونى

يتميز العقد الادارى الالكتروني بعدة خصائص يتميز بها عن العقد بصورتة التقليدية ، فهو عقد يتم ابرامه عن بعد ، بالاضافة الى انه ذو طابع تجارى واستهلاكى ، وايضا تكون الالتزامات المالية الناشئة عنه يتم استيفاؤها بطرق مختلفة عن الطرق التقليديه ،وهذا ما سنوضحه من خلال التالى:

اولاً: انه عقد يتم ابرامه عن بعد عبر الوسائط الالكترونية .

من اهم المميزات التى يتميز بها العقد الالكترونى ان ابرامه يتم عن بعد دون حضور اطرافه فى مجلس واحد ، وتتم تلاقى الارادتين بين طرفى العقد بالايجاب والقبول عن طريق الوسائط الالكترونية عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت) .

فالاصل العام فى عملية التعاقد بين طرفى العقد، هو حضورهم فى مجلس واحد وفى وقت واحد لتلاقى الايرادتين بالايجاب والقبول ، وهذا التصرف يسمى بنظرية مجلس العقد[٩] .

ومعنى ذلك ان العقد الالكتروني هو من العقود التى تتم عن بعد عبر الوسائط الالكترونية، وبذلك يتم تبادل الايجاب والقبول بين طرفى العقد بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت، فحضور الطرفين يكون بشكل افتراضى وحكمى، دون الحضور بشكل تقليدى ما هو

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

متعارف عليه فـي العقـود العادية ، كمـا انه لا يسـتلزم ان يكون الايجاب والقبول بشـكل فورى ومتعاصـر، فيمكن ان يتلاقى الايجاب والقبول فى نفس الوقت وبشـكل فورى ، ويمكن ان يتراخى الايجـاب والقبول عن بعضهما وهذا لا يؤثر فـي صحة العقد ما دام تلاقي الايرادتين بالايجاب والقبول فليس هناك شرط ان يتم الايجاب والقبول بشـكل فورى ، وهو ما يميز العقد الالكترونى عن العقد التقليدى .

ثانياً : انه عقد ذو طابع تجارى .

العقد الالكترونى فى الغالب يكون ذو طابع تجارى ، ولهذا سمى بعقد التجـارة الالكترونية ، حيث ان المعاملات التجارية التى تنشـأ عنه تكون هى الغالبة فى اكثر الاحيان ، ويكـون طرفا العقد غالبا شـركات تجارية ومؤسسـات ، او بين فرد تاجر ومستهلك عادى ، وتتم هذه المعاملات عن بعد عن طريق الوسائط الالكترونية .

ولقـد جاءت الصفـة التجارية فـي العقد الالكترونى من السـمة الغالبة فـي تعاملات هذا العقد ، حيث ان البيع والشراء التجارى فى هذا العقد يسـتحوذ على الجانب الاكبر فى معظم العقود التى تبرم بهذه الطريقة وبذات المسمى [١٠] .

ثالثاً: انه عقد ذو طابع استهلاكى .

من الخصائص التى يتصف بهـا العقد الالكترونى انه ذو طابع اسـتهلاكى ، حيث ان احـد طرفى العقد فى الاغلب يكون هو المسـتهلك، والطرف الثانى يكون هو التاجر، وينتج عن ذلك ان هذا العقد تسـرى عليه احكام عقود الاسـتهلاك ،وتقضي احكام عقود الاسـتهلاك ان تقوم بحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك ، وتكون حماية المستهلك عن طريق اعلام المستهلك ببنـود العقـد وبنوعية السـلعة وتوضيـح عيوبها وعدم استغلاله او التدليس عليه ، وهى احد اهم طرق حماية المستهلك [١١] .

لذلك ظهرت الحاجة الملحة لحماية المستهلك من خلال التشريعات والقضاء ، لانه يعتبر الطرف الضعيف فى العقد الالكترونى ، وعدم اسـتغلاله مـن المنتجين ، خاصة مع تعدد وتنوع السـلع التى تعـرض عليه وبصور معقدة فى بعض الاحيان ، لا سـيما اذا كان الاعلان عن المنتج ياتى بطرق مبالغ فيها، فيكون هنا نموذج العقد الالكترونى مطبوعا بمجموعة من الخصائص النوعية الذاتية بشبكة الانترنت والتى تكون هى المحرك الرئيسى لابرام العقـد، حيث ان القواعد التقليدية تكون مع ملاءمة لطبيعة العقد او خصوصيته .

رابعا: العقد الالكترونى يتم اثباته ووفاء التزاماته بطرق مختلفة .

من المميزات الهامـة للعقـد الالكترونى انه يتـم اثباته الكترونيا ، بمعنى انـه ظهر نتيجة هذا العقد طرق جديدة للكتابة والتوقيع بشكل الكترونى، وظهر مصطلح جديد يسـمى «بالتوقيع الالكترونى» والذي حل محل الكتابة والتوقيع بشكله التقليدى والتي كان يستلزم طرق معينة فى الاثبـات، وهذا يوضح لنـا ان العقود الالكترونية

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

التى تبرم عبر شبكة الانترنت تكون دائما غير مثبتة على دعائم ورقية بشكلها التقليدى ، ولكنها مثبتة على دعائم الكترونية ، فضلا عن ذلك فان العقد الالكترونى يتم الوفاء بالتزاماته عن طريق ما يسمى بالوفاء الالكترونى ، حيث يتم استعمال الطرق الحديثة فى الوفاء ، مثل النقود الالكترونية ، والتحويل عبر الحسابات البنكية ، وكذلك الشيكات الالكترونية، والبطاقات الممغنطة وما الى ذلك من وسائل الوفاء الالكترونى .

المطلب الثانى

الطبيعة القانونيه للعقد الالكترونى وتمييزه عن غيره من العقود .

مما لاشك فيه ان العقد الادارى الالكترونى يختلف عن غيره من العقود ، لانه يتميز ببعض الخصائص التى تجعله يختلف ويتميز عن غيره ، حيث ان الوسيلة التى يتم ابرام العقد الالكترونى بها تمثل خاصية مميزة له ، بخلاف العقود التقليدية حتى وان كان العقد الالكترونى يخضع للاحكام العامة للعقود ، الا انه له خصائص مميزة تختلف عن غيره من العقود حتى وان كامنت هذه العقود تبرم عن بعد ، فضلا عن ان العقد الالكترونى له طبيعة قانونية تختلف عن غيره من العقود .

وحتى نقوم بتوضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطاب الى فرعين على النحو الاتي :

الفرع الاول

الطبيعة القانونية للعقد الالكترونى .

مما لا شك فيه ان العقد الالكترونى لا يختلف من حيث اركانه ومضمونه عن العقد التقليدى، فهو عقد يخضع للاحكام العامة للعقود كما ذكرنا قبل ذلك ، ولكن العقد الالكترونى له خصائص تميزه عن باقى العقود ، وهو ما يمكن من خلاله ان نقول هذا العقد له طبيعة قانونية خاصة تجعله يختلف عن باقى العقود التقليدية ،ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للعقد للالكترونى، هل هو عقد اذعان وذلك باعتبار لن له شروطا محددة مسبقة لا يحق معها للطرف الثانى ان يعترض عليها لما هو عقد من عقود المساومة ، وهو ما سنحدده تالياً.

وقبل ان نقوم بتحديد طبيعة العقد الالكترونى حرى بنا ان نحدد ما هو عقد الاذعان .

عقد الاذعان هو» ذلك العقد الذى يعد فيه الموجب ذو الاحتكار الفعلى او القانونى شروطا يتم تحديدها مسبقا ، وتكون هذه الشروط غير قابلة للتغيير او التعديل وتوجه هذه الشروط الى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام اليه، ويتم بموجب هذا العرض سلعة لة خدمه معينه[١٢].

ومن خلال التعريف السابق يتضح لنا ان عقد الاذعان من العقود التى تتضمن شروطا مسبقة على التعاقد ، هذه الشروط غير قابلة للتفاوض ، حيث لا يجوز للطرف الثانى ان يقوم

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

بتعديلها او تغييرها ، بل يقبلها برمتها او يرفضها برمتها ، فارادة الطرف الاخر تكون معدومة وغير متساوية مع ارادة الطرف الاول ، فاحداهما تلى شروطا والاخرى تزعن لهذه الشروط .

وطبقا لما سبق هل يعد العقد الالكترونى عقد اذعان ام لا ، وحتى نستطيع ان نحدد ذلك نوضح ان هناك اتجاهان فى هذا الموضوع، **الاتجاه الاول** وهو الاتجاه التقليدى والذى يقول ان العقد الالكترونى يعتبر عقد اذعان اذا توفرت فيه بعض الشروط والتى تتمثل فى : [١٣] .ان يكون العقد متعلق بسلعة معينة لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة ، كذلك احتكارهذه السلعة او المرافق احتكارا فعليا او قانونيا، وكذلك صدور الايجاب من الطرف الاقوى الى المستهلكين بصفة عامة ، بشروط مماثلة وغير محدودة .

اما **الاتجاه الثانى** فهو الاتجاه الحديث ، وهذا الاتجاه يميل الى عدم التشدد فى تحديد فكرة الاذعان ، وذلك بالشروط الخاصة بعقد الاذعان ، ويكتفى بان يكون العقد قد تم تجهيزه بشكل مسبق من قبل الموجب ، بحيث لا يقبل اى مناقشة او تعديل للشروط التى ترد فيه [١٤] .

واستناد الى ما سبق فقد ذهب بعض الفقه الفرنسى الى نفس المفهوم ، حيث يعد العقد الالكترونى من طائفة عقود الاذعان،حيثت كانت الشروط موجهة توجها عاما من الموجب ذكره فى موقع التاجر، ولا يكون للمشترى الا الرفض او القبول ، وعلى هذا يعد العقد الالكترونى عقد اذعان بالنسبة للطرف الضعيف الذى لا يملك التفاوض او المناقشة وليست له فرصة التعديل او التغيير فى العقد .

ولا شك ان هذا الطرف الضعيف يحتاج الى الحماية ضد هذه الشروط اذا كانت شروطا تعسفية من الطرف الاخر ، والذى يكون فى الغالب شركة او مؤسسة مثل شركات الكهرباء او المياه او الغاز، فهذه الشركات تكون هى الطرف الاقوى والطرف الاخر هو المستهلك وهو الطرف الضعيف والذى لا يستطيع ان يستغنى عن خدمات هذه الشركات ، لانها تكون محتكرة لهذه السلع ولا يستطيع المستهلك رفض الشروط التى توجد فى التعاقد والتى تكون موجودة عبر النموذج الموجود عبر شبكة الانترنت ، حيث انه لا يملك حرية المفاضلة بين الشركات لانها فى الغالب تكون شركة واحدة ، فاذا قبل المستهلك شروطها فلا يملك سوى التعاقد معها .

ويميل الفقه الانجليزى الى هذا الراى ، حيث عد ان العقد الالكترونى هو عقد اذعان ، حيث ان الموجب اليه لا يملك سوى الدخول على شبكة الانترنت والضغط على مجموعة الايقونات المفتوحة امامه وعلى نوعية المنتجات التى يرغب فى شرائها، ومن ثم قبول الثمن المحدد لهذا المنتج، وليس له الاعتراض او المناقشة فى تعديل الثمن فعليه القبول بهذه العقد وبالشروط الموجودة مسبقا او الرفض [١٥] .

حيث انه فى مجال ابرام العقد الالكترونى لا يوجد تواصل مباشر بين الطرف المستهلك والطرف الاخر وهو التاجر ،حتى يتمكن الطرف

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الاول من التفاوض مع الطرف الثانى بشـان بنود العقـد او الثمن ، حيث يتـم التعامل عل محتوى العقـد باكملة جملة واحدة ، وذللك بمجرد النقر على ايقونة التطبيق بالموافقة لو الرفض [١٦] .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا ان العقد الالكترونى اذا تعلق محله او موضوعه بسلعة او خدمة معينة ، وهذه السـلعة او الخدمة تعتبر من الضروريات مثل خدمات الكهرباء او المياه ، وكان هذا العقد محتويا على علاقة بين مسـتهلك لخدمة او سـلعة ومحتكرا لها ، بحيث لا يستطيع المسـتهلك ان يتفاوض او يتخل ليعدل او يغير من شروط العقد ، فاذا توافرت هذه الشروط فان العقـد الالكترونى يعد بلا شـك عقد اذعان ، اما اذا لم تتوافرهذه الشـروط فان العقد الالكترونى ستختلف طبيعته وسيخرج عن طبيعيته ويندرج تحت طائفة من العقود الاخرى .

اما **الراى الثانى** فيذهب الى اعتبـار العقد الالكترونى ليس عقد اذعان وانما هـو عقد مسـاومة ، لانـه لا يتوافـر فيـه الخصائـص والشـروط الخاصـة بعقد الاذعان ، فالطرف الموجـب لا تتوافر فيه صفة الاحتكـار القانونى ، حيث انه يتم طرح العقد عبر شبكة عالمية وهى شبكة الانترنت ، وهذه الشـبكة متاحة للجميع وليسـت قاصرة على فئة محـددة ، وطبيعة الخدمة المعروضة بواسطتها يعـب القول بشانها انها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها تخص اشخاصا معنيين دون غيرهم .

فضـلا عن ذلك فان عملية المسـاومة لا تزال تسيطر على العقود الالكترونية بمختلف انواعها واشـكالها، فالطرف الموجـب له كامل الحرية فى قبول بنود العقد او رفضها والتى تـم تحديدها مسـبقا ، فالمنتـج المعروض والمحدد شـروطه بالعقد، للطرف الموجـب الموافقة عليه او رفضه حسب رغبته ، كما ان لديه ميزة اخرى وهو الانتقال عبر المواقع المتعددة عبر شبكة الانترنت لاختيار العرض الافضل بينهما لنفس السلعة والتى تتوافق مع رغباته، ومعنى ذلك ان الرضائية هى اسـاس الاختيار وليس اجبار المتعاقد على شيء معين [١٧].

فعلى سـبيل المثال اذا اراد شخص ان يشترى جهاز حاسـب آلي، فانه سيدخل على المواقع الالكترونيـة ويختـار منهـا الاجهـزة المعروضـة والشركة التى تناسـبه والثمن المقبول بالنسبة له ، فاذا اتجهت نيته على شركة معينة وتوافقت المواصفات والثمن مع رغباته فانة سيضغط على ايقونـة موافق ومن ثم يتـم التعاقد على الجهاز ، فهنا لم تتوافرصفة الاحتكار فى الشـركة المصنعة للجهاز كما لم تتوافر صفة الاجبار فى التعاقد على المنتج من قبل الموجب.

بينما يذهـب آخرون بالقول انه فى غياب القاعدة القانونية التى تنظم مسالة الاذعان ، فيكفى هنا الاخذ بامكانية التفاوض فى العقد الالكترونى،وذلـك كمعيار يحدد ما اذا كان العقد هو عقد مساومة او عقد اذعان ، فاذا كانت بنود العقد تجيز التفاوض فى شروط العقد ومن ثم امكانية التفاوض في الشروط او ثمن المنتج ، مهنا العقد يكون عقد رضائى ولا ينطبق عليه صفة

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

عقـد الاذعان ، اما اذا انتفـت صفـة التفاوض ولم يكـن للموجب امكانية التفاوض وليس امامه سـوى الموافقة خاصة اذا كانت السـلعة لا يمكن الاستغناء عنها ، فنحن هنا امام عقد اذعان [١٨].

ومـن جانبنا نرى ان العقـد الالكترونى هو بالاساس من العقود الرضائية حيث ان للموجب ان يختار ما يشـاء من المنتجات المعروضة على شـبكة الانترنـت وما اكثرها فى وقتنا الحالى ، فيختـار منها ما يشـاء طبقا لامكانياتـه ورغباته ، فاذا توافقت السـلعة المعروضة مع هذه الرغبات اختارها بدون اجبار وتعاقد عليها بمجرد الضغط على ايقونة موافق ، غير انه فى بعـض الاحيان ينقلـب العقد الالكترونى الى عقد اذعان اذا كانت السلعة المعروضة من السـلع المحتكرة لصالح بائعها ولا يمكن للموجـب ان يسـتغنى عن هذه السلعة ، اذا فلا مناص للموجب الا الموافقة عليها دون التفاوض على شـروطها او ثمنها ، فالعبرة هنا بتكييف نوع السلعة المعروضة فهى التى تحدد هل من السـلع الرضائية ام السلع المحتكرة وبناء علية يتم تحديد العقد الالكترونى هل هو رضائى ام اذعان، وان كانـت الصفة الغالبة له عقد رضائى والاستثناء انه عقد اذعان .

الفرع الثانى

تمييز العقد الالكترونى عن غيره من العقود

يتشابه العقد الالكترونى مع العقود الحديثة فى انه يبرم عن بعد ، فهنالـك الكثير من العقود المرتبطة بالعقد الالكترونى تنسـب او تسهل عمليـة ابرام العقد ، وهذه العقود يطلق عليها البعض عقود خدمات الانترنـت ، ولهذه العقود خاصيـة تجهيز وتقديم خدمـات الانترنت وكيفية الاستفاده منها ، فهي عقود تبرم بين القائمين على تقديم خدمات على شـبكة الانترنت والمسـتفدين منها[١٩].

اولاً: تمييز العقد الالكترونى عـن العقود التى تبرم عبر الهاتف .

الهاتف هو الجهاز الذى يمكن عـن طريقه التكلم والتخاطب بشكل مباشر ، وذلك بواسطة الموجات والاسـلاك التى تربط بين المتحدث المرسل والمتحدث المستقبل ، وتتم آلية العمل من خلال هذا الجهاز بطريق تحويل ذبذبات الكلام الى نبضات تنقل من المتحدث المرسل الى المتحدث المستقبل وذلك عن طريق تيار كهربائى [٢٠].

والتعاقد عبر الهاتف يتم بين شخصين حاضرين ويتم ايضا شـفاهة بين الطرفين بدون توقيع الكترونى او مستندات الكترونية ، حيث ان التعاقد هنا يتم بموجب التحدث شفاهة بين البائع والمشـترى ، ويتم الايجاب والقبول عبر الهاتف بدون حضور مكانى ولكنهما حاضرين من حيث الزمان ، وبذلك يتشابه التعاقد عبر الهاتف مع العقد الالكترونى فى انه يتم عـن بعد ، وبين شخصين غائبين عن مجلس العقـد ، ولكنهما يختلفـان فى ان العقد عبر الهاتف يتم الايجاب والقبول فيه شفهيا ، بعكس العقد الالكترونى فى الايجاب والقبول فيه يكون غالبا مكتوبا وذلك عبر المستندات الالكترونية .

فضلا عن ذلـك فان العرض فى العقد

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الالكترونى يكون موجها الى العامة ، ولكن العرض فى التعاقد عبر الهاتف يكون موجها لشخص واحد ، وهو المتحدث او المتحدث اليه [٢١] .

ثانياً: تمييز العقد الالكترونى عن عقد الاعلان الالكترونى .

الاعلان الالكترونى هو كل اشهار او ترويج او رسالة لسلعة معينة ذات طبيعة او هدف تجارى، ويكون الهدف من ذلك وصول هذا الاعلان الى الكافة ، ويتم هذا الاعلان بشكل الكترونى عن طريق اتصالات الكترونية .

والاعلان التجارى بصفة عامة سواء أكان ورقيا ام الكترونيا، يعد صورة من صور الدعاية التجارية ، حيث ان كلا منهما شترع فى ايصال الاعلان للغير ومحاولة اقناعهم بالتعامل معه ، الا ان كلا منهما يختلف فى ان هذه الدعاية قد تحتوى على بيانات وعبارات تمس الخيال بهدف جذب الزبائن الى المنتج ، ولا تعد هذه الدعاية ايجاباً بها دعوة للتفاوض حول المنتج المعلن عنه، اما الاعلان التجارى فيجب ان يتضمن بيانات وعبارات دقيقة وصحيحة تحدد المطلوب من هذا الاعلان وقد يكون ايجابا قائما ومنتجاً حال تحقق شروطه ، واذا اختلف يعد ذلك مجرد دعوة للتعاقد مثله مثل الدعاية التجارية [٢٢].

ويتضح لنا من خلال ذلك ان الاعلان عبر الموقع الالكترونى او البريد الالكترونى لا يعد ايجابا صريحا وباتا ، وانما يعتبر مجرد دعوة التى التعاقد من الطرف الاول ، وتكون هذه الدعوة معلقة على ايجاب الطرف الثانى ، فاذا اجاب الطرف الثانى اعتبر ذلك ايجابا حقيقيا يتم به التعاقد اما اذا لم تتم الاجابة تبقى الدعوة معلقة لطرف ثانى حتى يتم الايجاب .

ويحتل الاعلان الالكترونى مكانة كبيرة في التشريع الفرنسى، من اجل ذلك تدخل المشرع الفرنسى بتنظيمه وذلك بموجب القانون الصادر فى ١٩٩٣/١/٢٩ والمتعلق بالوقاية من الرشوة والشفافية فى الحياة الاقتصادية الاجراءات العمومية [٢٣]. لذلك نرى ان العقد الالكترونى يختلف عن الاعلان الالكترونى فى ان الاخير هو مجرد دعوة معلقة تتم من الطرف الاول الى مجموعة من الافراد ، وتظل كذلك الى ان يحدث ايجابا حقيقا من احد الاطراف ومن ثم يتم التعاقد .

ثالثاً: تمييز العقد الالكترونى عن العقد الذى يبرم بواسطة التليفزيون.

يختلف العقد الالكترونى عن العقد الذى يبرم عبر التليفزيون فى ان الاخير لا يمكن التفاعل مع المتعاقدين ، حيث ان الايجاب فيه يوجه لعامة الجمهور، ويعبر الطرف الاخر عن ايجابه بواسطة طريقة اخرى مثل الاتصال بالهاتف او ارسال رسالة الى عنوان الموجب ، بينما فى العقد الالكترونى يكون التفاعل بين الطرفين عبر الوسائط الالكترونية عن طريق شبكة الانترنت.

ويمكننا القول اخيرا ان العقد الالكترونى

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

يتميزعن غيره من العقود كونه يبرم بطريقة افتراضية عبر شبكة الانترنت، وهذه الشبكة تسمح بحضور افتراضي في وقت واحد ، فاذا كانت هذه الطريقة لا تسمح او تؤدي الى الوصول الى هذا المفهوم فنحن امام مجرد عقد يبرم عن بعد وليس امام عقد الكترونى بالمعنى الصحيح ، حتى وان كان هذه الطريقة تخضع لاحكام العقود التى تبرم عن بعد الا انها يجب ان تخضع الى احكام خاصة به نظرالطبيعته ومميزاته الحديثة.

المبحث الثانى

ابرام الصفقات العمومية الكترونيا ودوره فى تعزيز مبدأ الشفافية ومكافحة الفساد.

مما لا شك فيه ان استخدام التكنولوجيا فى العصر الاخير ادى الى ظهور انماط جديدة من التعاقدات الالكترونية ، ومنها استخدام التعاقد عن طريق العقد الالكتروني فى ابرام الصفقات العمومية ،حيث قامت اغلب الدول باستحداث هذه الطريقة لسهولة التعاقد بها ولتحقيق اكبر استفادة من الطرق الحديثة لابرام التعاقدات الالكترونية ، كما ساهمت هذه الطريقة فى تعزيز مبدأ الشفافية والحد من الفساد التى تعانى منه بعض الدول وخاص الدول النامية .

ولقد اخذت التشريعات الحديثة فى كل من فرنسا ومصر والعراق بالوسائل الحديثة فى ابرام العقود الالكترونية ومنها ابرام الصفقات العمومية ، وورد النص على على استخدام الوسائل الحديثة فى ابرام العقود الالكترونية عن طريق استخدام البوابات الالكترونية ، وذلك من خلال النشر والاعلان عن كافة العمليات التى يتم طرحها وطلب المعلومات الخاصة بالصفقة العمومية وكذلك كراسات الشروط ، وكذلك المشاركين المحتملين فى العمليات ، والتحقق من توافر كافة الامكانات الادارية والفنية والبشرية والمالية للمشاركين ، ويعود حرص الدول على استخدام الوسائل الالكترونية فى التعاقدات الى الحد من تدخل العنصر البشر تحقيقا للشفافية والحد من الفساد الذى اصبح منتشرافى العديد من الدول وخاصة الدول النامية [٢٤].

وحتى نتمكن من توضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الاول : ماهية الصفقات العمومية واجراءات ابرامها الكترونيا.

المطلب الثانى : دور ابرام الصفقات العمومية الكترونيا فى تعزيز مبدأ الشفافية ومكافحة الفساد.

المطلب الاول

ماهية الصفقات العمومية واجراءات ابرامها الكترونيا

لا ريب ان الصفقات العمومية تهدف بالاساس الى تحقيق المنفعة العامة، وخاصة اذا كانت المناقصة تهدف ال انشاء طرق او محطات كهرباء ومياه او احياء سكنية او انشاء سدود ، مما يعود بالنفع على مواطنى الدولة ، ومن ثم تحقيق المصحلة العامة للدولة والمواطنين معا.

وابرام الصفقات العمومية الكترونيا يحتاج

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الى بعض المقومات الاساسية التى لا غنى عنها، واهم هذه المقومات ان تكون هناك حكومة الكترونية يتم من خلالها التعامل مع راغبى الخدمات عبر شبكة الانترنت ، حيث اصبح استخدام هذه الشبكة عاملا اساسيا ومحفزا فى جميع مجالات العمل ، ولم يعد امام اى دولة اذا ارادت ان تواكب التطورات الحالية سوى الاتجاه نحو المجتمع الالكترونى والرقمنه [٢٥].

ولتوضيح طرق ابرام الصفقات العمومية الكترونيا سنتقسم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي :

الفرع الاول

ماهية المناقصة الالكترونية والطبيعة القانونية لها

اولا: ماهية المناقصة الالكترونية .

قامت لجنة القانون التجارى الدولى بالامم المتحدة بتعريف المناقصة الالكتروني بانها «اسلوب شراء الكترونى بواسطة الخط الحاسوبى المباشر تقوم الجهة المشترية باستخدامه لاختيار احد العروض المقدمة والفائزه، وهذه العروض تحتوى على عطاءات مخفضة تعاقبيا تنفذ خلال فترة زمنية محددة، ويتم تقييم هذا العطاءات بطريقة (مؤتمته)، وذلك باستخدام نكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، وذلك حتى يتم اختيار العطاء الفائز[٢٦] .

كما قام المرسوم الفرنسى رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ فى المادة ٦٦ منه بتعريف المناقصة بانها»الاجراء الذى من خلاله يختار المشترى العرض الاكثر فائدة وذلك من الناحية الاقتصادية ويتم ذلك دون تفاوض ، وذلك على اساس معايير موضوعية سبق عرضها على المرشحين [٢٧].

ولك يورد المشرع المصرى فى القانون رقم ١٨٢ لشنة ٢٠١٨ تعريفا للمناقصة العامة ، وانما اشار الى انها طريقا عاما من طرق التعاقد، بينما نص التشريع الاردنى فى نظام المشتريات رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٩ على تعريف المناقصة الالكترونية بانها «المناقصة التى تنفذ بوسائل الكترونية وذلك من خلال نظام الشراء الاردنى الالكترونى» ، بينما عرف التشريع الجزائرى فى قانون الصفقات العمومية رقم ١٥-٢٤٧ لسنة ٢٠١٥ طلب العروض بانه» هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات لذلك المتعهد الذى يقدم افضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، ويتم ذلك استنادا الى معايير اختيار موضوعية قبل اطلاق الاجراء .

بينما ذهب بعض الفقهاء الى تعريف المناقصة الالكترونية بانها»طريقة من طرق التعاقد عن بعد تتم من خلال فضاء الكترونى غير ملموس، يتم من خلال هذه الطريقة الاستعاضة بالمستندات الالكترونية بديلا للمستندات الورقية ، ويتم ذلك فى اطار من الشفافية والمساواة والسرية والعلانية، وذلك بهدف التوصل الى افضل العروض المقدمه من الناحيتين الفنية والمالية[٢٨].

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف المناقصة

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

الالكترونية بانها «اسلوب من اساليب التعاقد الالكترونى تستخدمة جهة الادارة للحصول على افضل العروض من الناحية الفنية والمالية، وذلك وفقا للشروط والاجراءات الت نصت عليها قوانين التعاقدات العامة ، ويتم ذلك عن بعد عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة بداية من مرحلة الطرح حتى الوصول الى اتمام التعاقد.

ثانيا : الطبيعة القانونية للمناقصة الالكترونية.

ثار التساؤل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمناقصة الالكترونية ، هل هى ذات طبيعة عقدية ام ذات طبيعة اجرائية ، فقد ذهب بعض الفقهاء للقول بان المناقصات الالكترونية ذات طبيعة عقدية ، حيث تتوافر فيها القواعد والاركان العامة للعقود بصفة عامة ، ومن ثم لا تخرج طبيعتها عن كونها نوعاً من انواع العقود ، ولا يقلل من هذا الوصف وجود طرف من اطرافها يتمتع بنوع من انواع القوة الاقتصادية او المالية او الادارية بالمقارنة بالطرف الآخر ، وان ذلك لا يؤثر على الطبيعة القانونية للتعاقد بين الطرفين ، حيث ان التصرف القانونى الذى تم بينهما هو تعاقد بالمعنى الصحيح ما دامت قد توافرت الاركان والشروط الخاصة بالعقد [٢٩] .

هذا وقد اتجه اغلب الفقة فى الدول العربية مع ذلك الاتجاه، حيث قرر ان المناقصه سواء كانت تقليدية او الكترونية هى بالاساس ذات طبيعة عقدية، حيث تتوافرفيها جميع اركان العقد، ولا يجوز ان تخرج عن هذه الطبيعة حت لو كان احد اطرافها يتمتع بقوة عن الطرف الاخر .

اما الفقه الاجنبى فقد انقسم الى قسمين بشان الطبيعة القانونية للمناقصة ، فقد اتجه القسم الاول الى ان الصفقات العمومية ذات طبيعة عقدية ، بينما ذهب القسم الثانى الى ان الصفقات العمومية ذات طبيعة اجرائية ، حيث انها اجراء قد نص عليه القانون، ويجب على جهة الادارة ان تقوم باتباع هذه الاجراءات ، وذلك بغية الوصول الى افضل العطاءات المقدمة سواء من الناحية المالية او من الناحية الادارية ومن ثم ابرام التعاقد اذا توافرت شروطه ، وياتى ذلك حتى تتمكن الادارة من تنفيذ مشاريعها القومية بهدف اشباع رغبة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة[٣٠].

علما بان رأي القسم القانى من الفقه الاجنبى والذى يقول ان الصفقات العمومية هى ذات طبيعة اجرائية هو الرأي الراجح ، ونحن نؤيد هذا الرأي ، حيث ان الصفقات العمومية هي عبارة عن مجموعة من الاجراءات يجب على جهة الادارة ان تتبعها ، وهذه الاجراءت يتم النص عليها فى صلب القوانين ، حيث ان اغلب التشريعات العربية مثل التشريع والمصرى والتشريع العراق نص على عدد من الاجراءات يجب على جهة الاداراة اتباعها وهي فى سبيلها للتعاقد ، سواء من ناحية الطرح وتلقى العطاءات والتامين الابتدائى .

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

هذا وقد نص المرسوم الفرنسي رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦ في المادة ٦٦ منه حيث نص على ان الدعوة لتقديم العطاءات هى الاجراء الذى يختار من خلاله المشترى العرض الاكثر فائدة من الناحية الاقتصادية والادارية والفنية ، ذلك دون التفاوض على اساس معايير موضوعية سبق عرضها على المرشحين «، فقد اعتبر القانون الفرنسى هنا الدعوة للتقدم بالعطاء اجراء وليس عقدا بالمعنى القانونى .

الفرع الثانى

اجراءات ابرام الصفقات العمومية الكترونيا.

مما لا شك فيه ان الصفقات العمومية لابد لها من اجراءات يجب على جهة الادارة اتباعها، ولا يجوز لها ان تهمل هذه الاجراءات والا عد هذا التعاقد باطلا لاغفاله الشروط والاجراءات التى نص القانون عليها، لان الاجراءات الخاصة بابرام الصفقات العمومية غالبا ما يكون منصوصا عليها فى القوانين ، لذلك يجب على جهة الادارة ان تتبع هذه الاجراءات ولا تغفلها.

والمناقصة هى اجراء من جهة الادارة يستهدف الحصول على عدد من العروض المقدمه من المتنافسين لاختيار الافضل منها من الناحية الاقتصادية والادارية والفنية ، وهذا الاجراء يقتضي اعلام المتنافسين وكذلك الجمهورعن رغبتها فى التعاقد بشان مشروع ما ، ومن ثم فتح المجال امام الكافة لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات التى تتعلق بالمناقصة كافة، وكذلك تمكينهم من الطعن عليها فى حال محالفة شروط الاعلان[٣١].

لذلك تمر المناقصة الالكترونية بعدة مراجل منها اعداد كراسة الشروط ثم الاعلان عنها ثم ابرام العقد وكذلك امكانية الغائها ، وهو ما سنوضحه آتياً :

اولاً: اعداد كراسة الشروط .

تعد كراسة الشروط من الاجراءات الهامة والاساسية فى التعاقد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث تحتوى على بيانات ومعلومات يكون من الصعوبة وجودها فى الاعلان الخاص بالمناقصة، لذلك فان الاعلان عن المناقصة يحيل فى الغالب التعرف على الشروط الخاصة بالمناقصة الى كراسة الشروط ، حيث انه من النادر والصعب ان تجد الاعلان متضمنا كافة الشروط والمعلومات الخاصة بالمناقصة، لذلك تعد جهة الادارة ما يسمى بكراسة الشروط وتتيحها للكافة ، وتكون هذه الكراسة متتضمنة موضوع المناقصة وقوائم الاصناف او الاعمال والتامين الابتدائي وتتضمن كراسة الشروط في واقع الامر كثيرا من احكام العقد المزمع ابرامه بعد اتمام الاجراءات الخاصة بالمناقصة [٣٢].

وقد نص المشرع العراقى على كراسة الشروط فى امرسلطة الائتلاف الموقتة رقم ٨٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ على انه « توضع للعقود وثائق قياسية وشروط عامة وخاصة تحدد بالتفصيل

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

المتطلبات التى سيتم تنفيذها وشروط المناقصة والمستندات والاستثمارات الوجب تقديمها من قبل مقدمة العطاء او المتعاقدين مباشرة.

وكذلك نص المشرع المصرى على كراسات الشروط فى المادة ١٩ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، حيث نصت المادة على انه «على الجهة الادارية قبل الاعلان او الدعوة للاشتراك فى كافة طرق التعاقد الواردة فى هذا القانون ، والتعاقد بطريق الاتفاق المباشر اذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، ان تعد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن الاحالة لجميع القواعد والاحكام والاجراءات والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية[٣٣].

ويجب ان تتضمن كراسة الشروط بيانات ومعلومات تفصيلية عن التعاقد، حيث يجب ان تتضمن المواصفات والاطر الفنية عن موضوع التعاقد ، كذلك مكان تنفيذ العملية والبرنامج الزمني المتوقع للاجراءات ، وكذلك مكان وميعاد الجلسات وشروط الطرح العامة والخاصة والتامينات وطريقة سدادها، فضلا عن ميعاد تقديم الشكاوى واسلوب التقييم وشروط فسخ التعاقد والجزاءات والغرامات المفروضة فى حال الفسخ ، بالاضافة الى نسخة من العقد المزمع ابرامه يكون متضمنا الحقوق والالتزامات المفروضة على طرفي التعاقد، وكافة البيانات الاخرى التى ترى جهة الادارة ضرورة وجودها فى كراسة الشروط .

وتقوم جهة الادارة تطبيقا لاستخدام الوسائل الالكترونية فى مجال ابرام الصفقات العمومية باتاحة كراسات الشروط الخاصة بالمناقصة عبر البوابة الحكومية ، حيث يمكن للشخص الذى يريد الحصول عليها بالدخول على الموقع الخاص بالحكومة الالكترونية والحصول عليها بعد سداد الرسوم المقررة والتى تكون عن طريق الدفع الالكترونى ، ويظهر اثر استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة فى الرد على الاستفسارات الخاصة بكراسة الشروط او التعديلات الواردة عليها ، وذلك عن طريق البريد الالكترونى ، ولا شك ان اتاحة كراسة الشروط عبر بوابة التعاقدات العامة الحكومية يحقق مبدأ المساواة والشفافية فى التعاقد.

وكان للمشرع الفرنسى فضل السبق فى استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة فى ابرام التعاقدات الحكومية ، حيث نص فى المادة ٥٦ من قانون العقود العامة الفرنسى المعدل بالمادة ٦٤ من المرسوم الفرنسى رقم ١٣٣٤ لسنة ٢٠٠٨ على ان جميع اجراءات الشراء تتم باستبدال الوثائق المكتوبة الواردة فى هذا القانون بالوسائط الالكترونية[٣٤]. كذلك اكد المشرع الفرنسى على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لتوجيه الدعوى الى المشاركة فى العقود العامة ، وذلك من خلال المرسوم الفرنسى رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠١٦، وامتد القانون الفرنسى على النص على وثائق المناقصة فى المرسوم رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨وهو ما يظهر أهمية وثائق المنافسة .

واوجب القانون الفرنسى على جهة الادارة

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الا تكون كراسة الشروط غامضة او ناقصة[٣٥]، وفى حالة ما اذا كانت المعلومات الواردة بكراسة الشروط غير دقيقة فان ذلك يمكن ان يؤدى الى الغاء اجراءات الشراء[٣٦]، كما يجب الا تحتوى كراسة الشروط على فقرات تمييزية او غير قانونية حتى لا يؤدي ذلك الى بطلان التعاقد[٣٧]، كما يجب على جميع المرشحين الالتزام بما ورد بها.

ثانيا: الاعلان عن المناقصة .

بعد الفراغ من اعداد كراسة الشروط من قبل الجهة الادارية ياتى الدور عن الاعلان عن المناقصة ، وهذا التصرف يعتبر اولى الخطوات العملية التى تعد فيها جهة الادارة عن حاجتها الى القيام بمشروع ما من اجل تحقيق المصلحة العامة للافراد .

ومما لا ريب فيه ان الاعلان عن المناقصة فى ظل الثورة التكنولوجيه الحالية وتطور وسائل الاتصالات والمعلومات الحديثة يعد من اكثر الاجراءات اهمية على الاطلاق فى الاعلان عن المناقصة الالكترونية ، حيث من خلاله تفصح جهة الادارة عن رغبتها فى التعاقد على مشروع ما، لاكمال متطلبات البنية التحية اللازمة ،ويتم من خلال هذا الاجراء دعوة جميع الراغبين فى التعاقد للمشاركة فى المناقصة العامة المعلن عنها ، وابلاغهم عن طرق الحصول على كراسة الشروط، ونوعية المواصفات الخاصة بالمناقصة، ومكان وتاريخ اجراء المناقصة [٣٨].

والتزام جهة الادارة بالاعلان عن المناقصة يكون لسببين ، اولهما هو الالتزام بالاجراءات التى نص عليها القانون وهى الاعلان عن المناقصة، وثانيهما هو تاكد جهة الادارة من علم الكافة لمناقصة ومن ثم تقدم اكثر من شخص للتعاقد على المناقصة وتقديم عطاءاتهم ، وهو ما يمكن جهة الادارة من المفاضلة بين افضل العروض اقتصاديا وفنيا واداريا، ويعد الاعلان عن المناقصة هو دعوى للتعاقد من جهة الادارة ، والتقدم لها من قبل المرشحين بالعطاءات هو ايجاب منهم للرغبة فى التعاقد .

ونظرا لاهمية الاعلان عن المناقصة العامة الالكترونية ، فقد تناولتها التشريعات المختلفة سواء التشريعات العربية ام التشريعات الاجنبية ، فاذا نظرنا الى التشريع المصرى سنجد ان المشرع فى قانون التعاقدات تنظيم التعاقدات الحكومية رقم ١٨٢ لسن ٢٠١٨، قد اوجب على الجهات المخاطبة باحكام هذا القانون النشر عن العمليات التى يتم طرحها جميع طرف التعاقد المنصوص عليها بالمادة(٧) من هذا القانون ، وذلك على بوابة التعاقدات العامة الحكومية ، وذلك عدا العمليات التى تتطلب اعتبارات الامن القومى ، فلا يتم النشر عنها وفقا لما تقدره السلطة المختصة ، على ان يمون النشر متضمنا طريق التعاقد وشروطه والاسباب المبررة لاتباع هذا الطريق ، وكذلك اسلوب التقييم الفنى والمالى.

اما التشريع العراق فقد حدد فى امرسلطة الائتلاف الموقتة رقم ٨٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ الانظمة التنفيذية فى تطبيق مبادئ الاعلان ،

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

حيث فرض الاسس العامة الآتية :

- تضمين اعلان المناقصة اكبر قدر ممكن من الايضاحات حول عملية التجهيز العامة المنوي طرحها، كذلك نشر الاعلان باللغتين العربية والكردية على الاقل ، اضافة الى لغة اخرى عن الحاجة ، لا سيما عند توقع تقديم العطاءات عن طريق كيانات او افراد من حارج دولة العراق، كذلك تقديم المعلومات الوافية مثل البنود والشروط وجدول التسليم، كذلك اظهار جميع العوامل التى تمكن مقدمي العطاءات من تقدير الثمن بالاضافة الى اعطاء مقدمي العطاءات وقتا كافيا للرد، مع منح مقدمي العطاءات فرصة طلب اية ايضاحات بشان المناقصة وتحديد مدة الرد عليها وتحديد الموعد النهائى لتقديم الطلبات .

اما التشريع الفرنسى فقد وفر الحماية القانونية لاطراف العقد المبرم عبرالوسائل الالكترونية وذلك فى القانون الصادر فى ٢٩ يناير لعام ١٩٩٣ من خلال الزام جهة التعاقد والمتعاقد معها في حال ابرام عقد من خلال الاعلان الالكترونى تحرير عقد مكتوب فيما بينهما، حيث فرض القانون غرامة مالية قدرها ٢٠٠٠٠ الف فرنك على مخالفتهم هذه القاعدة [٣٩].

وفى القانون الحالى رقم ١٠٧٤ لسنة ٢٠١٨ نص على الاعلان الالكترونى فى المادة ٢١٣٢-٢ والتى نصت على ان « الاتصال وتبادل المعلومات فى اطار الاعلان عن التعاقد يتم من خلال الاتصال الالكترونى طبقا للاحكام المبينة بالائحة التنفيذية [٤٠].

واذا نظرنا الى التشريعات السالفة الذكر سنجد انها لم تتدع الاعلان عن المناقصة دون ضوابط عامة تنظمها وتحكم عملية الاعلان ، ويمكننا استخلاص بعض الضوابط الخاصة بعملية الاعلان مثل بيانات الاعلان ومدة العملية واللغة المستخدمة ووسائل الاعلان درجة العلانية.

ففيما يخص بيانات الاعلان ، فيجب ان يحتوى الاعلان على كافة البيانات التى تتطلبها المناقصة مثل مكان وتاريخ وساعة العملية ، كذلك طرق التعاقد والتامين الابتدائى وما الى ذلك من البيانات الجوهرية التى تتعلق بالمناقصة وترى جهة الادارة انها ضرورية لاتمام عملية التعاقد .

اما فيما يخص مدة العملية ، فيجب ان يحتوي الاعلان الخاص بالمناقصة على مدة معينة يستطيع فيها المرشحون للتعاقد على تقديم عروضهم ، وقد قامت بعض التشريعات بالنص على تقليص هذه المدة فى حال الاعلان عن المناقصة عن طريق الاعلان الالكترونى ، ويجب ان تكون هذه المدة كافية لتتيح للمرشحين دراسة اوضاعهم ودراسة اوضاع السوق وموضع المناقصة بهدوء وتروي ، ومن ثم بعد ذلك امكانية تقديم عروضهم على درجة عالية من الدقة والوضوح [٤١].

اما فيما يخص اللغة المستخدمة فى الاعلان، فالاصل ان يتم الاعلان باللغة الاصلية للبلد الذى يتم فيه الاعلان ، واجازت بعض التشريعات ان يتم الاعلان باكثر من لغة خاصة اذا كانت

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

المناقصة دولية،وذلك مثل التشريع الفرنسى، كما يمكن ان يشترط على المرشح ان يقدم مستندات المنافسة ترجمة الى اللغة الفرنسية .

وتختلف درجة العلانية من مناقصة الى اخرى ، ففى المناقصات العامة تكون مطلقة وفى المناقصات المحدودة تكون اقل اطلاقا، اما فى المناقصات التى تقوم على اساس توجيه دعوة خاصة لمقدمي العطاءات فتكون درجة العلانية محدودة جدا بالقدر التى تصل به جهة الادارة الى علم من تريد توجيه الدعوة اليهم للدخول الى المناقصة [٤٢].

ويجب ان يكون الاعلان فى وسائل الاعلان الواسعة الانتشار كالصحف الرسمية ، والموقع الالكترونى للجهة الادارية عبر البوابة الحكومية، وذلك حتى يتحقق الغرض من الاعلان ووصول الاعلان المناقصة للكافة ولتلافي بطلان المناقصة لمخالفتها الشروط والاجرات المنصوص عليها قانونا، كما يجب ان يكون الاعلان تمت الموافقة عليه من السلطة المختصة .

ثالثا: التقدم بالعطاء الكترونيا .

بعد الاعلان عن المناقصة الكترونيا ياتى الدور عل المرشيحن للمناقصة للتقدم فعليا بالعطاءات الخاصة بهم ، ويتقدم بهذه العطاءات كل من استوف الشروط الموجودة بالاعلان الذى قامت جهة الادارة باطلاقه سابقا، قد منع القانون على مقدمي العطاءات سواء بالذات او بالشراكة مع غيرهم ان يتقدموا باكثر من عطاء لعملية واحدة ما لم يكن المتقدم شريكا مع غيره بحصة لا تسمح له بالتاثير فى اتخاذ قرار يكون ذا صلة بالعطاء[٤٣].

ومما لا شك فيه ان عملية التقدم بالعطاء هى من اهم المراحل الخاصة بعملية الطرح، حيث ان اعلان الجهة الادارية عن المناقصة ليس الا رغبة منها بالدعوى للتعاقد على مناقصة ما بشان احد المشاريع ، وهو ما يعد ايجابا منها ،وهذا الايجاب ليس له قيمة الا بوجود الموجب ، حيث ان الايجاب لابد ان يلقى قبولاً لدى التعاقد الاخر لينعقد العقد وتتم المناقصة وفقا للقانون .

وقد نص التشريع المصرى فى المادة ٢٣ من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على ان تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين ، احدهما للعرض والفني والاخر للمالى ،وتلتزم الجهة الادارية بالحصول على اقرار من مقدم العطاء يفيد بالتزامه بالتامين على العمالة طبقا لقوانين التامينات المعمول بها فى الدولة اذا تطلبت طبيعة العملية ذلك كما حددت المادة ٤٥ من اللائحة التفيذية لفس القانون طريقة تسليم العطاءات بان نصت على ان «تسلم العطاءات لادارة التعاقدات قبل التاريخ او الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية ، ويكون التقدم باليد او عن طريق البريد السريع الخاص بهيئة البريد، او عن طريق الوسائل الالكترونية.

اما المشرع الفرنسى فقد اجاز ايداع العطاءات الكترونيا بان اجاز للجهة الادارية ان تطلب تقديم العروض فى شكل كتالوج الكترونى،

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

فضلا عن انه يمكن تقديم هذا العروض مصحوبة بمستندات داعمة اخرى، كما يتم اعداد الكتالوجات الالكترونية من قبل مقدمي العطاءات وفقا للمواصفات الفنية والشكل المقدم من المشترى العام بشرط ان تتوافق مع المتطلبات المطبقة على ادوات الاتصال الالكترونية وكذلك اى متطلبات اضافية يحددها المشترى العمومى.

بينما اكتفى المشرع الجزائرى بالنص على تقديم العروض بالطرق التقليدية، على الرغم من انه تبنى مسالة تبادل المعلومات بالطرق الالكترونية، وذلك على خلاف القوانين الاخر التى نصت صراحة على كيفية تقديم العروض بالطريقة الالكترونية بمحاذاة الطريقة التقليدية ، ومع ذلك افرد المنظم الجزائرى نصا خاصا بالمادة ٢٠٤ من المرسوم الرئاسى١٥-٢٤٧[٤٤].

وبذلك يتضح لنا ان الوسائل الالكترونية قد نصت اغلب القوانين على العمل بها الى جانب الوسائل التقليدية مثل التشريع الفرنسى والمصرى، وهو ما يوضح اهمية التقدم بالوسائل الالكترونية ، حيث ان هذه الوسيلة هى الافضل بالتاكيد لسهولة التعامل بها وتوفير الوقت والكلفة المالية ، ونحن ندعو جميع المشرعيين الى النص على هذه الوسيلة وذلك لمواكبة التطورات الدولية والثورة التكنولوجية التى غزت العالم .

رابعا: مرحلة الترسية والتعاقد .

هذه هى المرحلة الاخيرة من المناقصة الالكترونية ،وهى مرحلة الترسية والتعاقد ، وتاتي هذه المرحلة ضمن مراحل ابرام العقد الادارى الالكتروني اغلب الدول فى تشريعاتها على وضع ضمانة لحرية المنافسة بين المتعاقدين ، ومن الاصول المسلم بها ان الادارة لا تستوى مع الافراد فى حرية التعبير عن الارادة فى ابرام العقود ، سواء كانت هذه العقود مدنية او ادارية، حيث انها تلتزم في هذا السبيل باوضاع واجراءات رسمها المشرع فى اللوائح والقوانين وذلك لكفالة اختيار افضل الاشخاص للتعاقد معهم[٤٥].

وتقوم اللجان بفتح المظاريف ودراسة العطاءات المقدمة من المرشحين للمناقصة،وتحتوي هذه اللجان على عناصر فنية وادارية ومالية وقانونية وفقا لاهمية وطبيعة التعاقد ، وقد اوجبت المادة ٢٩ من قانون التعاقدات المصرى ان يشترك فى عضوية لجان فتح المظاريف ولجان البت فى المناقصات ولجنة الممارسة ممثل لوزارة المالية اذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون جنيه وكذلك عضو من ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة اذا تجاوزت القيمة التقديرية مليوني جنيه.

كما نص المشرع العراقى على انه تفتح العطاءات الفنية وتدرس من قبل لجان التحليل فى جهات التعاقد وذلك لبيان المناقصين المؤهلين والمستجيبين للشروط المطلوبة ، كما نص على ان تفتح العطاءات التجارية للمناقصين المؤهلين وبما لا يقل عن ثلاثة لاختيار العطاء الافضل منها من لجان التحليل مع مراعاة الصلاحيات المالية المعتمدةلاغراض الاحالة بهذا الشان ، ويتم لعادة ظروف العطاءات التجارية للمناقصين

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

غير المخولين فنيا الى مقدميها دون فتحها ومن ثم السير باجراءات التحليل والتعاقد ووفق السياقات المعتمدة بهذا الشان .

وتاتى بعد ذلك مرحلة دراسة العطاءات من قبل اللجان الفنية ، وهذه المرحلة يتم فيها هذه تكوين الراي عن مدى صلاحية العروض المقدمة من الناحية الادارية والفنية والمالية ، بحيث تختار اللجان المشكلة افضل العروض من هذه النواحى المذكورة سلفا ، بحيث يكون الاختيار خاضعا للمعايير الموضوعية من الناحية الاقتصادية .

وفى فرنسا تتولى لجنة المناقصات العامة استلام العطاءات ودراستها والتاكد من توافر المعايير المطلوبة ، ولستبعاد العطاءات الغيرمستوفية للشروط المعلن عنها كذلك العطاءات غير الملائمة وغير المنتظمة ، ويجب اختيار المرشحين للمناقصة على اساس معايير معينة ، وهى المعايير الفنية والمالية والادارية التى ذكرت فى كراسة الشروط، ، ويكون تحديد هذه المعايير المتعلقة باختيار المتعاقدين الزامية حتى ولو لم يتم النص عليها، لان ذلك ناتجا عن ن مباشرة المبادئ العامة للنظام العام [٤٦] .

ثم بعد مرحلة الدراسة ياتى الدور على مرحلة الترسية والتعاقد الفعلي على المناقصة ، وتكون هذه المرحلة هى الاخية من مراحل ابرام المناقصة، بحيث تقوم اللجان المشكلة باختيار العطاء المستوفي للشروط ومن ثم قبوله ورفض باقى العطاءات الغير مستوفية للشروط ، هذا وقد نصت المادة ٣٩ من قانون تنظيم التعاقدات المصرى رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالاتي» على ادارة التعاقدات اخطار مقدمي العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول او الاستبعاد او الالغاء وذلك فور اعتماد السلطة المختصة لها، عن طريق خطابات ترسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد ، مع تعزيزه فى نفس الوقت بالبريد الالكترونى او الفاكس وفقا لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاءات المقدمه منهم، ويكون لهم الحق بالتقدم بشكواهم كتابة حين وجودها خلال سبعة ايام تبدأ من اليوم التالى لاخطارهم بالقرار .

وقد ظهر بوضوح فى مسالة اخطار صاحب العطاء بقبوله الاخذ بالوسائل الالكترونية الحديثة ، وذلك عن طريق النص فى القانون المصرى على اخطار المتعاقد عن طريق البريد السريع مع تعزيزه فى نفس الوقت بالبريد الالكترونى او الفاكس، ويعد ذلك وسيلة مؤكدة للاخطار الى جانب الوسائل التقليدية[٤٧]. ثم تكون الخطوة التالية بالتعاقد الفعلي مع صاحب العطاء المقبول ، ويكون ذلك من قبل السلطة المختصة بالتعاقد، والتى تصدر قرارا بالتعاقد الفعلى ، ولا يجوز لهذه السلطة بعد التعاقد ان تعدل عن قرارها او سحبه حتى ولو كان غيرمشروع، نظرا لتعلق حق المتعاقد الاخر، فان فعلت فان ذلك يستوجب مسئوليتها التعاقدية[٤٨].

وفى التشريع الفرنسي يتم اختيار المتعاقد تلقائيا على ضوء المعايير الموضوعية والاسس التى

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

وضعتها جهة الادارة فى بداية اجراءات المناقصة ، وتتم الترسية على العطاء الافضل تصنيفا، والاكثر فائدة من الناحية المالية[٤٩].

واشار المشرع الفرنسى فى المرسوم رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٠١٨ على ان يتم ابرام التعاقد فى خلال احد عشر يوماً من تاريخ ارسال الاخطار بالقبول ، ويتم زيادة هذا الحد الادنى الى ستة عشر يوما فى حالة عدم ارسال هذا الاشعار الكترونيا.

ويتم العقد الادارى الالكترونى باسلوب المناقصة الالكترونية فى المكان والزمان الذى يصل فيه العلم بالقبول لصاحب العطاء المقبول وهو ما يسمى (خطاب الاسناد الالكترونى) ، واذا اثبت صاحب العطاء الفائز بانه لم يتحقق علمه بالقبول ، فان العقد ينعقد فى الزمان والمكان الذي يعلم فيه بالقبول (خطاب الاسناد الالكترونى) ، هذا اذا لم ينص العقد على خلاف ذلك [٥٠].

وتاسيسا على ما ذكرناه فقد اخذت فرنسا باستخدام الوسائل الالكترونية فى ابرام العقود ، فاجازت بامكانية توقيع العقود عن طريق التوقيع الالكترونى وفقا للشروط التى يصدر بها قرار من السلطة المختصة، كذلك اوجب المشرع الفرنسى نشر اعلان الاسناد فى الجريدة الرسمية فى فرنسا والاتحاد الاوربى .

وتاسيسا على ما ذكرناه سابقا فان المشرع المصري والعراقي والفرنسى قد احذوا بالوسائل الالكترونية الحديثة فى ابرام العقد الادارى الالكترونى ومن ثم ابرام المناقصة الالكترونية بعد موافقة السلطة المختصة ، وذلك بداية من طرح كراسة الشروط عبر الموقع الالكترونى للجهة الادارية ، امتدادا الى الاعلان الرسمي عن المناقصة ، وفحص ودراسة العطاءات المقدمة من قبل المرشحين ، واخطار المقبولين والمستبعدين من اصحاب العطاءات المقدمة الكترونيا ،والاخذ بنظام التوقيع الالكتروني على العقد المبرم بين جهة الادارة والمتعاقد وهو ما اخذ به المشرع الفرنسي ولم تاخذ به التشريعات العربية ، كما نص المشرع الفرنسي على ضرورة اخطار المتعاقد وفى حالة عدم الاخطار لا تنصرف آثار العقد الا من تاريخ الاخطار،وتقل هذه المدة في حالة الاخطار الالكتروني ، كما ان المشرع المصري قد نص على وجوب إخطار المرشحين بالقبول او الرفض وذلك عن طريق البريد السريع او الموقع الالكترونى ، كما نص المشرع العراقى عن الاعلان عن المناقصة عن طريق المواقع الالكترونية ، بذلك تكون اغلب التشريعات قد اخذت بالوسائل الحديثة لابرام العقود الالكترونية وذلك يتماشى مع التطورات الحديثة.

المطلب الثانى

دور ابرام الصفقات العمومية الكترونيا فى تعزيز مبدأ الشفافية ومكافحة الفساد.

مما لا شك فيه ان استخدام الوسائل الالكترونية فى ابرام العقود الادارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة يعزز كثيرا من مبدأ الشفافية ويحد من ارتفاع معدل الفساد

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

خاصة فى الدول النامية ، حيث ان ابرام الصفقات العموميـة بالطرق الالكترونية يحـد من التدخل بابـرام العقود بالطرق التقليديـة التى عانينا منها كثيرا ، وادت الطرق التقليدية فـى ابـرام العقود الـى فتح المجالـــ للمحاباة والوساطة والرشوة والمحسوبية ، حيث ان تدخل العنصر البشرى فى ابرام العقود بالطرق التقليدية يكون هو العنصر الاسـاسى مما يؤدي بنا الى الكثير من المشـكلات ، مثل اطالة امد التعاقد والتمسـك بالبيروقراطية الادارية وانتشار الرشوة والمحسوبية ، بعكس ابرام العقود بالطرقـ الالكترونية التى تحد من تدخل العنصر البشـرىـ وتوفر الوقت والجهد والكلفة المالية ، الى جانب الحد كثيرا من الفسـاد وتعزيز مبدأ الشفافية، حيث ان جميع الاجراءات تتم امام الجميع دون محاباة او وسـاطة ، وتكون اجراءاتـ ابرام الصفقاتـ العموميـة متاحة للجميع بداية من اعداد كراسـة الشرط والاعلان عن الصفقة نهاية باخطار الجهة الادارية للمرشح بقبول عطائه ومن ثم ابرام العقد بصفة نهائية .

ونصت اغلب التشريعاتـ المقارنة فى فرنسا ومصـر والعراق والجزائر، والخاصة باجراءاتـ ابرام العقود الادارية الالكترونية، علىـ ضرورة مراعـاة الادارة المتعاقـدة قبـلـ تعاقدهـا مـع الاشخاص او الشـركاتـ للمبادئ الاساسية التىـ تنظـم عقودهـا الادريـة الالكترونيـة، وهذه المبادئ تتمثلـ فى مبدأ العلانية المسـاواة بين المرشحينـ ،وكذلـك مبدأ تكافؤ الفرصـ ووالشفافية وحرية المنافسة ، الىـ جانب سرية الملفات الخاصة بالعطاءاتـ المقدمـة، وحماية الانتاج الوطنى [٥١].

ومن اهم المبادئ التىـ تعزز مبدأ الشفافية وتحـد منـ الفسـاد، هو مبدأ المسـاواة بينـ المتنافسين والعلانية بالتعاقد ، حيثـ يعد هذا المبدأ من المبادئ العامة لابرام العقود الادارية الالكترونية، حيثـ انـه يتوافق والغـرض الذى اراده المشرع من اتباع اى طريقة من طرق التعاقد فى ابرام العقد الاداريـ الالكترونـى، فالاهداف التى سـعى اليها المشـرع فىـ مختلف التشريعات هو ضمان تلك المبـادئ ، والنتيجة القانونية التى تترتـب على تعزيز مبدأ المسـاواة والعلانية، هى ان الادارة لا يجـوز لها باي حال من الاحوال ان تمنح اية امتيازاتـ او تضع عقبـات امـام المترشحين ، فايا كانت العقباتـ التى تضعها الادارة سـواء أكانت عقبات قانونية ام ادارية ،فهيـ بلا شـك تكون غيرمشروعة ومخالفة للقانون.

ولكن على الناحية الاخرىـ فان هـذا المبدأ ليس مطلقا ، حيث يجوز لجهة الادارة انـ تقيد من حرية التقدم الى المناقصة، علىـ اثرما تتمتع به من سلطة تقديرية فى هذا الشان ، حيث يمكن ان يكون الحرمان بهدف وجود جو مناسبـ من المنافسة بين المرشحين ، ويسمى هذا الحرمان من التقدم للمناقصة بالحرمان الوقائى او المؤقت[٥٢].

ولكنـ تقييد حريـة التقدم الىـ المناقصة لا يعطي المجالـ لجهـة الادارة ان تهـدر حقوق المرشحين فى التقدم ، فهذه الميزة ليسـت مفتوحة ولكنها مقيدة بالقوانينـ واتباع الاجـراءات التي تعزز من مبدا المسـاولة بين المرشحين ، فلا يجوز لجهة الادارة ان تقوم بوضع شروط تناسب مرشح بعينـة لتوجيه الصفقة اليـه، او ان تقوم بقبول

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

عرض واستبعاد الاخر ، فهذه الشروط بالتاكيد اذا وضعت تعد اخلالا جسيما بمبدأ المساواة، وللمترشح الحق في ممارسة كل طرق الطعن المنصوص عليها قانونا حال اخلال الادارة بمبدا المساواة ، وعدم احترام اجراءات ابرام الصفقات العمومية.

ومبدأ الشفافية عامة هو من اهم مبادئ واليات الحكم الرشيد، فالفرد له الحق الكامل في ان يعرف بكل الوسائل التي ذات العلاقة بمركزه القانوني ، ولا يجوز لجهة الادارة ان تقوم بممارسة اي شكل من اشكال الممارسة السلبية، فتقوم بحرمانه مثلا من حق الحصول على المعلومات بشان الصفقة العمومية التي يريد الترشح لها، متحججة بان ذلك من الاسرار المهنية، لذلك تعد البوابات الالكترونية للحكومة وسيلة فعالة للافصاح عن كل المعلومات التي تريد جهة الادارة الاعلان عنها بشان العقود والصفقات المراد ابرامها[٥٣].

ويعتبر الاشهار الذي يتم بشان الاعلان عن ابرام الصفقات العمومية من الاجراءات الهامة المعززة لمبدأ الشفافية ، حيث انه وسيلة لاعلام الكافة بشان نية جهة الادارة عن التعاقد ، والمقصود به في مجال ابرام الصفقات العمومية هو افصاح جهة الادارة عن نيتها في ابرام صفقة عمومية من اجل انجاز مشروع عام بهدف اشباع رغبة المواطنين ، ويأتي الاشهار من اجل تقدم اكثر من منافس للمناقصة وعرض عطاءاتهم واختيار افضل هذه العطاءات من الناحية الاقتصادية والفنية والادارية ، لذلك يعتبر الاشهار وسيلة هامة لاجل التنافس على الصفقة من قبل المرشحين ، ومن ثم اختيار افضلهم ، وتمكينهم من الطعن في حال مخالفة الاجراءات القانونية ، لذلك فمبدأ الشفافية يتحقق من خلال الاشهار ويستمر في كل مرحلة من مراحل الصفقة العمومية خاصة في المسائل التي تتعلق بالمعارضين ، من خلال اخطارهم بيوم فتح العروض وتمكينهم من الحضور ، كذلك دراسة عروضهم من قبل اللجان المختصة واخيرا اخطار الفائز بالمناقصة.

ومما لا شك فيه ان استخدام الوسائل الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية يعتبر من الوسائل التي تضمن باب الرشوة وفساد المرشحين للصفقة واتصالهم بشكل مباشر مع جهة الادارة ، وتعلق الباب امام توجيه الصفقة لشخص معين او حجب أياً من المعلومات التي تخص الصفقة على احد من المرشحين ، فالاعلان بالوسائل الالكترونية يكون متاحاً امام الجميع من خلال البوابة الالكترونية ، ولا يستطيع احد ان يحجب هذا الاعلان ، كما انه يمنع اتباع اي طرق غير تنافسية تحت حجة الظروف الاضطرارية او القيام بتسريب معلومات تخص المتنافسين وعروضهم ، غلق الباب امام استبعاد ايا من المرشحين من خلال وضع العراقيل او الشروط التعجيزية او تلقي رشاوى من مرشح معين[٥٤].

والفساد له العديد من الاثار السلبية على الدولة واجهزتها ، ويؤدي الى التقليل من هيبة الدولة واستقرارها وموقعها بين نظيراتها ، كما انه يؤثر على معدلات النمو التي تسعى كافة الدول الى

مجلّة نصف سنوية محكّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

زيادتها ، ويؤثر على المستوى الاقتصادي، حيث يهدر الفساد الكثير من الاموال والموازنات بسبب تفشيه داخل دواليب الحكومة ، ويؤثر بشكل مباشر على تعميق مفهوم الديمقراطية بين طوائف الشعب من خلال قتل الشعور بالانتماء وسيطرة فئة معينة على مقاليد الامور ، فضلا عن التاثير بشكل مباشر عل آداء الاجهزة الادارية داخل الدولة، والعصف بالحكم الراشد وحقوق الانسان ، وانتشار الرشوة والمحسوبية .

والرشوة خاصة فى الدول النامية من الظواهر الجلية التى توجد داخل اجهزة الدولة واروقة مؤسساتها، ولا يمكن لاحد نكران هذه الظاهرة، وتكثر هذه الظاهرة فى مجال ابرام الصفقات العمومية بشكل كبير ، حيث تكثر المؤامرات فى عملية اختيار المرشحين ، مما ينتج عنه بالتاكيد اختيار اشخاص ليس لديهم كفاءة من الناحية الفنية ، بالاضافة الى الناحية الاقتصادية التى يمكن ان تحمل الدولة ميزانية اكبر من الميزانية المخصصة لهذه العملية ، وينتج عن ذلك بلا شك الكوارث التى يشهدها قطاع البناء والتعمير من سقوط الابنية وقلة كفاءة الطرق وعدم صلاحيتها رغم حداثة انجازها ، وهذا بلا شك هو نتيجة طبيعة لاختيار شركة او شخص غير جدير بالتعاقد مع الدولة وان اختيارة اتى عن طريق الرشوة والمحسوبية [٥٥].

لذلك يجب حتى ننهي عل الرشوة والمحسوبية ومكافحة الفساد فى مجال الصفقات العمومية نعزز من مفهوم الشفافية التى تقتضي بلا شك توفير المعلومات الكاملة للمرشحين من خلال الموقع الالكتروني للبوابة الحكومية ، وتكون هذه المعلومات متضمنة شروط وظروف التقدم للمناقصة على ان تكون هذه الشروط واضحة وغير مبهمة ، وغير موجهة لاشخاص معنيين، وبلا شك فان توفير المعلومات للمرشحين يتم من خلاله تحقيق تكامل حقيقى مع مبدأ المساواة بينهم حيث ان جميعهم يكون في مركز متساوٍ من حيث التقديم للتعاقد وايضا يتحقق من خلال ذلك مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع،والتنافس بينهم يكون على قدم المساواة دون محاباة او تفضيل .

لذلك نرى ان استخدام الوسائل الالكترونية فى مجال ابرام الصفقات العمومية هو بلا شك منعطف جديد فى مجال التعاقدات ، حيث عن طريقه يتم تحقيق الضمانات الكافية لتعزيز مبدأ الشفافية ومكافحة الفساد الذى استشرى فى الدول النامية خاصة ، واصبح يمثل عائقا امام هذه الدول للتقدم والازدهار ، واصبحت هذه الدول تعاني من انخفاض معدلات النمو ، وضعف البنية التحتية نتيجة اختيار مرشحين للمناقصات والتعاقد معهم وليسوا على قدر من الكفاءة المطلوبة مما ينتج عنه ضعف فى البنية التحتية واهدار الميزانيات الخاصة بالدولة ووجود عجز بها ، بالاضافة الى احتلال هذه الدول مرتبة متدنية بين الدول الاخرى فى مجال مكافحة الفساد وهو بلا شك سيؤثر على معدل التنمية، وعدم جذب الاستثمارات الدولية وعزوف المستثمرين عن التوجه الى هذه الدول والاستثمار فيها .

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

الخاتمه

يعد استخدام الوسائل الالكترونية فى مجال ابرام الصفقات العمومية من اهم الانجازات التى حدثت فى الاوقات الاخيرة، حيث يعد ذلك وسيلة فعالة لخلق روح المنافسة الحقيقة بين المرشحين واختيار افضلهم من النواحى الفنية والادارية والاقتصادية ، وهو ما يعود بالنفع على الدولة وعل مستوى مشروعاتها، وقد قام المشرعون فى اغلب الدول بتعديل القوانين الخاصة بنظام التعاقدات لتتواءم مع التطورات الحديثة فى مجال ابرام الصفقات العمومية، وهذا ما حدث فى التشريع الفرنسى والمصري والعراقي والجزائري ، حيث قامت هذه التشريعات بتحديث النصوص الخاصة بالتعاقد من خلال ادخال الوسائل الالكترونية فى اجراءات ابرام الصفققات العمومية ، ويعد ذلك خطوة صائبة وجريئة ، حيث ان تطوير القوانين لتتواءم مع الثورة التكنولوجية هو بلا شك يعزز من مبدأ الشفافية ويقلل من الفساد والرشوة الى حد كبير وهذا ما تسعى اليه اغلب الدول ، وذلك بعد ان بلغت معدلات الفساد نسبا مخيفة خاصة فى الدول النامية ، لذلك فان استخدام الوسائل الالكترونية فى مجال ابرام الصفقات العمومية احدث تطوراً كبيراً فى هذا المجال وحقق الهدف منه وهو القضاء بشكل كبير على البيروقراطية الادارية وعزز من مفهوم مبدأ المساواة بين المرشحين .

النتائج .

١-يعيش العالم فى وقتنا الحالي ثورة تكنولوجية على كافة الاصعدة ، وادت هذه الثورة التكنولوجية الى ظهور ما يسمى بالمجتمع المعلوماتي والذى بدأ يسيطر على اغلب التعاملات وخاصة فى مجال التعاقدات الحكومية.

٢-فالعقود الالكترونية تخضع فى طرق ابرامها وشروطها وتنظيمها للاحكام العامة الواردة فى النظرية العامة للعقد

٣-من اهم المميزات التى يتميز بها العقد الالكترونى ان ابرامه يتم عن بعد دون حضور اطرافه فى مجلس واحد

٤- فى مجال ابرام العقد الالكتروني لا يوجد تواصل مباشر بين الطرف المستهلك والطرف الاخر وهو التاجر

٥-استخدام التكنولوجيا فى العصر الاخير ادى الى ظهور انماطاً جديدة من التعاقدات الالكترونية،ومنها استخدام العقد الالكتروني فى ابرام الصفقات العمومية

٦-المناقصة الالكترونية هى «اسلوب من اساليب التعاقد الالكترونى تستخدمة جهة الادارة للحصول على افضل العروض من الناحية الفنية والمالية، وذلك وفقا للشروط والاجراءات التي نصت علها قوانين التعاقدات العامة ، ويتم ذلك عن بعد عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة بداية من مرحلة الطرح حتى الوصول الى اتمام التعاقد

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

٧-الاعلان عن المناقصة في ظل الثورة التكنولوجيه الحالية وتطور وسائل الاتصالات والمعلومات الحديثة يعد من اكثر الاجراءات اهمية على الاطلاق فى الاعلان عن المناقصة الالكترونية

٨-استخدام الوسائل الالكترونية فى ابرام العقود الادارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة يعزز كثيرا من مبدأ الشفافية ويحد من ارتفاع معدل الفساد خاصة فى الدول النامية.

التوصيات .

١-نوصي بالاسراع فى تطوير البنية التحتية فى الدول النامية ، من اجل تطبيق الحكومة الالكترونية فى كافة المجالات المحتلفة ، وذلك من خلال توفير الاجهزة اللازمة والمواقع الالكترونية وتدريب موظفي الخدمة وذلك من اجل حل المشكلات التى تواجه التعاقد الالكتروني فى مجال ابرام الصفقات العمومية .

٢-نوصي بقيام المشرعيين فى الدول العربية بالتحديث الدائم للقوانين من اجل مواكبة التطورات التكنولوجية المتلاحقة وبما يساهم فى فى تطوير منظومة التعاقدات الحكومية من اجل تعزيز مبدأ الشفافية ومحاربة الفساد .

٣-نوصي بتنفيذ دورات وورش عمل مستمرة للشركات والمتعاملين مع منظومة التعاقدات الحكومية وكذلك موظفي الخدمة للتدريب على كيفية التعامل مع منظومة الحكومة الالترونية وكيفية التقديم وارسال العطاءات .

٤-نوصي بزيادة معدل الامان بشان المواقع الالكترونية، وذلك بتشفير هذه المواقع لحمايتها من القرصنة الالكرونية (الهاكرز) وذلك لضمان سرية العطاءات المقدمة من المرشحين ولزيادة الثقة بين المتعاملين وجهة الادارة .

٥-نوصي بانشاء اجهزة داخل كل وزارة يكون الهدف منها توضيح اهمية التعامل بالوسائل الالكترونية والتدريب على استخدامها من قبل المتعاملين مع الوزارة .

٦-نوصي بتعميم استخدام الوسائل الالكترونية فى كافة التعاقدات التى تبرمها الدولة وانهاء التعاقدات بشكلها التقليدي وذلك لتعزيز مبدأ الشفافية والحد من الفساد واستخدام الرشوة.

الهوامش

(١) راجع د . شحاته غريب شلقامى التعاقد الالكترونى فى التشريعات العربية ، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ٧ .

٢) راجع د . محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز فى عقود التجارة) الالكترونية ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨ . Art (2/2) :«Electronic data interchange 'EDI ' means the electronic transfer fromcomputer to computer of information using an agreed standard to structure the information»

(٤) راجع قانون الاستهلاك الفرنسى رقم ٩٤٩-٩٣ الصادر عان ١٩٩٣ ، المادة رقم ١٦-١٢١ L

(٥) راجع د . عبد المجيد الرحيم وعبد الباقي العسكري نظرية الالتزام ، ج٢ ، لسنة ١٩٨٠ ، ص ١٩ .

(٦) راجع د. محمد امين الروحي ، النظام القانوني للتحيكم الالكتروني ، لسنة ٢٠٠٨ ، بدون دار نشر ، ص ١١

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

(٧) راجع د. علاء محمد القواعير ، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة ، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، ص ٤٤.

(٨) راجع د . محمد محمود ابراهيم الهيجي ، عقود التجارة الالكترونية ، ٢٠٠٩ ،بدون دار نشر ، ص ٢٩.

(٩) راجع د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانونى للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونى ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ،٢٠١٠ ، ص ٥٦ .

(١٠) راجع د. محمد حسين منصور ، المسئولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣-٢٤ .

(11) 3VERBIEST (T). contrats en ligne: quellevaleur juridique?.www.juriscom.net .10/09/2016

(١٢) راجع د. لشعب محفوظ حامد ، عقد الاذعان فى القانون المدنى الجزائرى والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، ١٩٩٠ ، ص ٣١ .

(١٣) راجع د.مصطفى محمد الجمال ، السعى الى التعاقد فى القانون المقارن، منشورات الحلب الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص ١٠١.

(١٤) راجع د. محمد حسين منصور،مصادر الالتزام»العقد والارادة المنفردة»،الدار الجامعية، مصر ٢٠٠٠، ص ٧٣.

(15) Bernard D.Reams.JR. the law of electronic contracts. LEXIS publishing.2002.p: 110.

(16)Vincent Gautrais. libres propos sur le droit des affaires électroniques.lex Electronica Faculté de droit Universitéde Montréal Vol.10 n°3. Hiver/Winter 2006. p:13.

(١٧) راجع د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك فى المعاملات الالكترونية « دراسة مقارنة « ، الدار الجامعية الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ١٠٦.

(١٨) راجع د . صلاح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق فى عقود التجارة الكترونية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص ٢٨ .

(١٩) راجع د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٦

(٢٠) راجع د. رامى صالح الوريكات، التعاقد عبر الهاتف الخلوى «دراسة فى التشريع الاردنى «، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، ٢٠١٢ – ٢٠١٣ ، ص ١٣ .

(٢١) راجع د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكترونى ، «دراسة مقارنة» ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص ٧.

(٢٢) راجع د . طالب حسن موسى ، قانون التجارة الالكترونية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٦ ، ص ٢١٩.

(23)2Loi sapin,n°122/93 du 29 janvier 1993 relative a la prévention de la corruption et ala transparence de la vie économiqueet des procédures publiques,du 30/01/1993

(٢٤) راجع د. سعيد محمد احمد حسن ، خصوصية العقد الادارى الالكترونى «دراسة مقارنة» ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بنى سويف ، مصر ، ٢٠٢٣ ، ص ١٤٧ .

(٢٥) راجع د. هشام عبد السيد الصافى محمد ، النظام القانونى لتعاقد الادارة الكترونيا ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب القانونية ودار شتات للنشر ، مصر – الامارات ، ص ٢٣.

(٢٦) لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، الفريق العامل الاول «المعنى بالشراء» ، الدورة الحادية والعشرون، نيويورك، ١٦-٢٠ نيسان ، ابريل ٢٠١٢، ص ٢ .

(٢٧) راجع النص الاصل مادة ٦٦ :

Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics Art. 66.

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'acheteur choisit

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

l'offre économiquement la plus avantageuse,sansnégociation, sur la base de critères objectifs préalablem portés à la connaissance des candidats. Il peut être ouvert ou restreint.

(٢٨) راجع د. محمد احمد سلامة ، وسائل الحديثة فى ابرام العقود الادارية، «دراسة مقارنة» ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ٢٠١٩، ص ٢٩٢.

(٢٩) راجع د.كريمة رزاق بارة ، فسخ العقد الادارى قضائيا لاخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية ، «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ٣.

(٣٠) راجع د. وسام صابر العانى ، القيود الواردة على اجراءات التعاقد باسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، العدد الثالث (خاص) ، الجزء الاول ، ٢٠١٧ ، ص ٢٥٩ .

(٣١) راجع د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الادارى ، ، الوسيط فى مبادئ واحكام القانون الادارى ، الدار الجامعية بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ١٤٧ .

(٣٢) راجع د. جابر جاد نصار ، المناقصة العامة « دراسة مقارنة» ، فى القانون المصرى والفرنسى والقانون النموذجى للامم المتحدة «اليونسنرال» ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٧ .

(٣٣) راجع نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ (المصرى) باصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ، وكذلك نص المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لنفس القانون

(٣٤) راجع د. حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بنى سويف ، ٢٠١١ ، ص ١٧٦ .

(35)CE, 19 octobre 2001, Région La Réunion et Sté SETEC TPI, req. n° 234298 et 234366

(36) CE, 12 mars 2012, Dynacité, Sté Dalkia France, req. n° 354355 à 354558 BJCP 2012. P 188, concl. Boulouis; Contrats et Marchés publ. 2012, n145

(37) CE, 7 novembre 1986, Ville de Toulouse, Lebon, P. 608 ; D. 1987, sommP. 284, obs. Ph. Terneyre ; Petites affiches, 30 décembre 1986, note FModerne

(٣٨) راجع د .فاروق احمد خماس ، د . محمد عبدالله الدليمى ، الوجيز فى النظرية العامة للعقود الادارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢ ، ص ٨٥ .

(39)AlainBensoussan, L›informatique et Le droit LGDJ 1994, p 23.

(٤٠) راجع د. صهيب احمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانونى للعقود الادارية الالكترونية «دراسة مقارنة» ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ٢٠١٩، ص ١٨٤ .

(٤١) راجع د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول فى العقد الادارى، مرجع سابق ، ص ٤٤٧ .

(٤٢) راجع د. محمود خلف الجبورى ، النظام القانونى للمناقصات العامة ، «دراسة مقارنة»، دار الثقافة النشر ، عمان ، ١٩٩٩، ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٤٣) راجع د. محمد انس جعفر ،د. اشرف انس جعفر ، العقود الادارية ،٢٠٢١ ، ص ٢٠٤.

(٤٤) راجع د. فيروز حوت ، النظام القانونى للتعاقد الالكترونى فى مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة جيلالى اليابس سيد لقاس ، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠ ، ص ٩٦ .

(٤٥) راجع د. احمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الادارى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ ، ص ٦١ .

(46)CE, 24 février 2010, Communauté de communes de l'Enclave des Papes Lebon, P. 60

(٤٧) راجع د. جاسم محمد الحوطى ، النظام القانونى للعقد الادارى الالكترونى ، «دراسة مقارنة» ، دار النهضة العربية ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧٢ .

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

(٤٨) د. منى رمضان محمد بطيخ،الفلسفة الشريعية الحديثة لضوابط ضمانات ابرام العقود الادارية بطريق المناقصة العامة ، «دراسة مقارنة»، مجلة كلية الحقوق جامعة المنيا، المجلد الثانى ،العدد١، جزء ٢ ، ٢٠١٩، ص ٣٠٢.

(49)S. BRACONNIER, Précis du droit des marchés publics, Le Moniteur,264 e éd. 2007,P2

(٥٠) راجع د. محمود صادق توفيق ابو جبل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الادارى الالكترونى، بدون تاريخ ودار نشر ، ص ١٨٩.

(٥١) راجع د. عائشة خلدون ، اساليب التعاقد الادارى فى مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٥-٢٠١٦ ، ص ٣١ .

(٥٢) راجع د. فايزة خير الدين ، استحداث المعاملات الالكترونية كدعامة لمبدا الشفافية فى عملية ابرام الصفقات العمومية فى الجزائر ، بحث منشور بمجلة قضايا معرفية ، الجزائر ، ص ١٤-١٥ .

(٥٣) راجع سباعى عبد المؤمن ، بوخيره عبد الوهاب ، ضوابط سلطات الادارة فى مجال ابرام الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة احمد دراية بادرار ، ٢٠١٧- ٢٠١٨ ، ص ٥٧ .

(٥٤) راجع د. هشام عبدالسيد الصافى محمد ، النظام القانونى لتعاقد الادارة الكترونيا، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(٥٥) راجع بوجمعة غشير ،رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الانسان ، جريدة الخبر ، ٢٠٠٦/١٠/١٩ ، ص ٣ .

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المراجع العربية .

١- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الاداري ، الوسيط فى مبادئ واحكام القانون الادارى الدار الجامعية بيروت ، ١٩٩٧.

٢- د. احمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الادارى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦.

٣- بوجمعة غشير، رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الانسان ، جريدة الخبر ، ٢٠٠٦/١٠/١٩ .

٤- د. جاسم محمد الحوطى ، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني ، «دراسة مقارنة» ، دار النهضة العربية ، ٢٠٢٠.

٥- د. جابر جاد نصار ، المناقصة العامة «دراسة مقارنة» ، فى القانون المصري والفرنسي والقانون النموذجي للامم المتحدة «اليونسترال» ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.

٦- د. حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بنى سويف ، ٢٠١١.

٧- د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك فى المعاملات الالكترونية « دراسة مقارنة « ، الدار الجامعية الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٨- د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، «دراسة مقارنة» ، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٩-د. رامي صالح الوريكات، التعاقد عبر الهاتف الخلوى «دراسة فى التشريع الاردنى «، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، ٢٠١٢ – ٢٠١٣ .

١٠- سباعي عبد المؤمن ، بوخيره عبد الوهاب ، ضوابط سلطات الادارة فى مجال ابرام

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة احمد دراية بادرار ، ٢٠١٧-٢٠١٨.

١١-د. سعيد محمد احمد حسن ، خصوصية العقد الادارى الالكترونى «دراسة مقارنة» ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بنى سويف ، مصر ، ٢٠٢٣ .

١٢-د . شحاته غريب شلقامى التعاقد الالكتروني فى التشريعات العربية ، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٨ .

١٣-د . صلاح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق فى عقود التجارة الكترونية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

١٤-د. صهيب احمد عبد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الادارية الالكترونية «دراسة مقارنة» ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ٢٠١٩.

١٥-د . طالب حسن موسى ، قانون التجارة الالكترونية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، ٢٠١٦.

١٦-د. عائشة خلدون ، اساليب التعاقد الادارى فى مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٥-٢٠١٦.

١٧-د . عبد المجيد الرحيم وعبد الباقي العسكري نظرية الالتزام ، ج٢ ، لسنة ١٩٨٠.

د. علاء محمد القواعير ، العقود الالكترونية التراضى التعبير عن الارادة ، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤.

١٨-د .فاروق احمد خماس د . محمد عبدالله الدليمى ، الوجيز فى النظرية العامة للعقود الادارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢.

١٩-د. فايزة خير الدين ، استحداث المعاملات الالكترونية كدعامة لمبدا الشفافية فى عملية ابرام الصفقات العمومية فى الجزائر ، بحث منشور بمجلة قضايا معرفية ، الجزائر .

٢٠-د. فيروز حوت ، النظام القانونى للتعاقد الالكترونى فى مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيلانى اليابس سيد لقاس ، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠.

٢١-د. لشعب محفوظ حامد ، عقد الاذعان فى القانون المندنى الجزائرى والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، ١٩٩٠.

٢٢-د. كريمة رزاق بارة ، فسخ العقد الادارى قضائيا لاخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية ، «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٥.

٢٣-د. محمد انس جعفر ،د. اشرف انس جعفر ، العقود الادارية ،٢٠٢١.

٢٤-د . محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

في عقود التجارة الالكترونية ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨.

٢٥-د. محمد امين الروحي ، النظام القانوني للتحيكم الالكتروني ، لسنة ٢٠٠٨ ، بدون دار نشر .

٢٦-د . محمد محمود ابراهيم الهيجي ، عقود التجارة الالكترونية ، ٢٠٠٩ ،بدون دار نشر .

٢٧-د. محمد حسين منصور ، المسئولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٣.

٢٨-د. محمد حسين منصور،مصادر الالتزام»العقد والارادة المنفردة»،الدار الجامعية، مصر ٢٠٠٠.

٢٩-د. محمد احمد سلامة ، وسائل الحديثة في ابرام العقود الادارية، «دراسة مقارنة» ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ٢٠١٩.

٣٠-د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانونى للمناقصات العامة ، «دراسة مقارنة»، دار الثقافة النشر ، عمان ، ١٩٩٩.

٣١-د. محمود صادق توفيق ابو جبل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الادارى الالكترونى، بدون تاريخ ودار نشر .

٣٢-د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانونى للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونى ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ،٢٠١٠.

٣٣-د.مصطفى محمد الجمال ، السعى الى التعاقد فى القانون المقارن، منشورات الحلبى الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٢ .

٣٤-د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول فى العقد الادارى.

د. منى رمضان محمد بطيخ،الفلسفة الشريعية الحديثة لضوابط ضمانات ابرام العقود الادارية بطريق المناقصة العامة ، «دراسة مقارنة»، مجلة كلية الحقوق جامعة المنيا، المجلد الثانى العدد١، جزء ٢ ، ٢٠١٩.

٣٥-د. هشام عبد السيد الصافى محمد ، النظام القانونى لتعاقد الادارة الكترونيا ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب القانونية ودار شتات للنشر ، مصر – الامارات.

٣٦-د. وسام صابر العانى ، القيود الواردة على اجراءات التعاقد باسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، العدد الثالث (خاص) ، الجزء الاول ، ٢٠١٧.

قانون الاستهلاك الفرنسى رقم ٩٤٩-٩٣ الصادر عان ١٩٩٣ ، المادة رقم ١٦-١٢١

لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الفريق العامل الاول «المعنى بالشراء» ، الدورة الحادية والعشرون، نيويورك، ١٦-٢٠ نيسان ، ابريل ٢٠١٢.

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
رقم إيداع مجلة دراسات قانونية
في دار الكتب والوثائق ٦٨٢ لسنة ١٩٩٩
رقم الإيداع الدولي ISSN 2223-8190

ثانيا : المراجع الاجنبية.

1-S. BRACONNIER، Précis du droit des marchés publics، Le Moniteur،264 e éd. 2007،P2

2-CE، 24 février 2010، Communauté de communes de l'Enclave des Papes Lebon، P. 60

3-Alain Bensoussan، L›informatique et Le droit LGDJ 1994، p 23

4-CE، 19 octobre 2001، Région La Réunion et Sté SETEC TPI، req. n234298 et 234366

5- CE، 12 mars 2012، Dynacité، Sté Dalkia France، req. n° 354355 à 354558

6- BJCP 2012. P 188، concl. Boulouis; Contrats et Marchés publ. 2012، n145

7-CE، 7 novembre 1986، Ville de Toulouse، Lebon، P. 608 ; D. 1987، sommP. 284، obs. Ph. Terneyre ; Petites affiches، 30 décembre 1986، note FModerne

8-L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offreéconomiquement la plus avantageuse، sans négociation، sur la base decritères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. peut être ouvert ou restreintll

9-Loi sapin،n°122/93 du 29 janvier 1993 relative a la prévention de la corruption et ala transparence de la vie économiqueet des procédures publiques،du 30/01/1993

10-Bernard D.Reams.JR، the law of electronic contracts، LEXIS publishing،2002،p: 110

11- Vincent Gautrais، libres propos sur le droit des affaires électroniques،lex Electronica Faculté de droit Universitéde Montréal ol،10 n°3، Hiver/Winter 2006، p:13

12-VERBIEST (T)، contrats en ligne: quellevaleur juridique? www.juriscom.net .10/09/2016

13-Art (2/2) :«Electronic data interchange 'EDI ' means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information»

Décret no : 66 راجع النص الاصلـــ مادة 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics Art. 66

Semi-annual Quarterly journal issued by Department of law Studies In Bayt Al-Hikma
No.of deposit at Library and Archives(694)1999
ISSN.2223-8190
Info@baytalhikma.iq

The Use of Electronic Contracts in Concluding Public Procurement Deals and Its Role in Combating Corruption

Lect.Dr.Mohammed Mahmood Ali Mohamed(*)

Abstract

The world is currently experiencing a major technological revolution across various fields. One of the most significant outcomes of this revolution has been the emergence of what is known as the information society , which has begun to dominate many types of transactions, particularly in the field of government contracting. There is no doubt that modern information systems now constitute the primary ramework through which the majority of government contracts are concluded in many countries around the world, especially in the area of public procurement Today, many of these contracts are concluded through what are known as electronic contracts, whereby agreements are formed remotely through electronic means without the physical presence of the contracting parties, in contrast to the traditional methods previously used. In response to these technological developments , many legislators have amended the legal frameworks governing government contracts in order to align them with the rapid technological progress in the field of contracting Accordingly, legislators in countries such as France, Egypt, Algeria, and Iraq have introduced amendments to their public procurement and government contracting laws to ensure their compatibility with modern electronic methods of concluding public contracts, including public procurement procedures. As a result, states have attached considerable importance to the regulation of public procurement and have enacted specific legislative frameworks governing this area, as reflected in the legal systems of Egypt, Algeria, and Iraq However, the process of concluding public procurement contracts is not without challenges. Various difficulties may arise during the contracting process, particularly the persistence of certain bureaucratic practices rooted in traditional procedures. Such practices may create opportunities for corruption in the formation of contracts. In contrast, conducting contracting procedures through electronic transactions can significantly reduce many of the avenues for corruption associated with traditional contracting methods.

Keywords: Electronic Contracts; Public Procurement; Information Society; Corruption

(*)Imam Jaafar Al-Sadiq University / College of Law and Politics