الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق ـ قسم القانون العـام

إبرام العقود الإدارية الإلكترونية
﴿دراسة مقارنة﴾

أطروحة أُعدّت لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإدارية والمالية - قسم القانون العام

إعداد الطالبة

عزه محمد سلمان

إشراف الدكتور

عمار التركاوي

الأستاذ في قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة دمشق

2024م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم (16/ م ب د) تاريخ 23 / 9 / 2024 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في العلوم الإدارية والمالية – قسم القانون العام للطالبة

عزه محمد سلمان

بعنوان

إبرام العقود الإدارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ 2024/10/17 نفيدكم علماً بأن الطالبة قد قامت بإجراء كافة التعديلات وأخذت بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة وبالتالي يمكن طباعة الأطروحة بصيغتها النهائية، وعليه نوقع نحن أعضاء اللجنة:

الأستاذ الدكتور يوسف شباط **عضواً**

الأستاذ الدكتور عمار التركاوي **عضواً مشرفاً**

الأستاذة الدكتورة جميلة الشربجي **عضواً**

الدكتور محمد خير العكام **عضواً**

الدكتور عمار مرشحة **عضواً**

دمشق في: / /

نائب عميد كلية الحقوق للشؤون العلمية

الأستاذ الدكتور تميم محمد ميكائيل

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء – الآية (85)

الإهـــــــــــــــــداء

- إلى وطني الجريح . . . . أملاً أن تعود كما أحببنا . . . وتغدو كما نستحق
- إلى روح معلمي وقدوتي "الدكتور محمد رسول العموري" رحمه الله

- إلى الإدارة الداعمة والمساندة والموجّهة . . . . السيد حاكم مصرف سورية المركزي (الدكتور محمد عصام هزيمة) ولجنة إدارة مصرف سورية المركزي وكافة الكوادر العاملة في المصرف .

- إلى من تجرعا كأس الشقاء مراً ليسقياني رحيق السعادة . . . إلى من أعطيا وأجزلا بعطائهما . . . إلى من ضحيا بعمرهما لأكون هنا . . . . أمي وأبي

- إلى عبق طفولتي . . . وأريج شبابي . . . إلى من أشدّ بهم أزري — أخي رائد وعائلته
- إلى ملجئي ومأمني وملاذي . . . . إلى دفء حياتي وربيع أيامي — أخي جميل وعائلته

- إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل . . . . إلى عائلتي الثانية — عمي نديم، خالتي سناء، خالتي نهلا، علاء

- إلى من علمتني معنى التفاؤل والأمل وشاركتني رسم أحلامي — ساندي

- إلى صاحبي الفضل الكبير، إلى الدّاعمين قولاً وفعلاً — الأستاذ محمود سلامة، الأستاذ عمار حاج عبيد

- إلى من كانوا في الشدة عون وفي الرخاء رفاق . . . . إلى نجومي في وحشة أيامي . . . . . إلى صديقاتي الغاليات (د . ديما الفتي – لبنه حسن – نور الحنون – نرمين منصور – رفيف إبراهيم)
- إلى من حفروا بمواقفهم ذاكرتي . . . ورسموا بابتسامتهم صباحي . . . إلى رفاق الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة أصدقائي وعائلتي في مصرف سورية المركزي

أهدي هذا الجهد

شكر وتقدير

يشرفني وقد وفقني الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذه الأطروحة أن أتقدم بداية بأسمى آيات الشكر والامتنان **للأستاذ الدكتور عمار التركاوي** الذي تكرّم بالإشراف على بحثي المتواضع، وأعطاني من علمه، وثقته، وطموحه، وخبرته، وكان الناصح الحريص على إنجاز الأفضل، والمتحمل لتقصيري وتأخيري، ليكون بذلك المعلم، والمثل الأعلى، والقدوة.

كما أدعو بالرحمة لروح **أستاذي ومعلمي الدكتور محمد رسول العموري رحمه الله** لمن عاش فينا كريماً، ورحل عزيزاً، تاركاً سيرته العطرة أبقى من سنوات العمر.

والشكر العميق أيضاً للسادة أعضاء لجنة الحكم الكرام:

الأستاذ الدكتور يوسف شباط رئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق- جامعة دمشق

الأستاذة الدكتورة جميلة الشربجي عضو المحكمة الدستورية العليا والأستاذة في قسم القانون العام بكلية الحقوق

الدكتور محمد خير العكام المدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة دمشق

المستشار الدكتور عمار مرشحة المستشار لدى مجلس الدولة وعضو الهيئة التدريسية في عدة جامعات سورية

لقبولهم تقييم بحثي، وعلى جهدهم ووقتهم الثمين الذي خصصوه في سبيل ذلك، وملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيّمة التي عملت على الارتقاء ببحثي، بما يتناسب مع القيمة العلمية الكبيرة لكلية الحقوق بجامعة دمشق، فلهم مني كل المحبة والاحترام والتقدير.

وأتقدم بكل الاحترام والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق – جامعة دمشق، الذين أنارو طريقنا بالعلم والمعرفة، وقدموا لنا يد العون والعطاء المستمر.

فهرس المحتويات	
المـــوضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
الملخص باللغة العربية	
قائمة الاختصارات	
المقدمة	1
الباب الأول: المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية	11
الفصل الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني	15
المبحث الأول: الطرق التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	18
المطلب الأول: المناقصة الإلكترونية	18
الفرع الأول: التعريف بالمناقصة الإلكترونية	19
الفرع الثاني: أنواع المناقصة الإلكترونية	24
المطلب الثاني: الأساليب التقليدية المعتمدة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	35
الفرع الأول: طلب العروض الإلكتروني	36
الفرع الثاني: الممارسة الإلكترونية (التفاوض الإلكتروني)	41
الفرع الثالث: المسابقة الإلكترونية	49
المبحث الثاني: الطرق الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	53
المطلب الأول: الأساليب المحدّثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية	54
الفرع الأول: المزايدة الإلكترونية العكسية	54
الفرع الثاني: الحوار التنافسي (المناقصة على مرحلتين)	60
المطلب الثاني: الأساليب المبتكرة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	68
الفرع الأول: الاتفاقيات الإطارية	68

الفرع الثاني: نظام الاقتناء الديناميكي	79
الفرع الثالث: الفهارس الإلكترونية	81
الفصل الثاني: إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني	85
المبحث الأول: المبادئ والإجراءات السابقة للتعاقد الإلكتروني	88
المطلب الأول: مبادئ إبرام العقود الإدارية الإلكترونية	89
الفرع الأول: مبدأ المساواة وحرية الدخول في المنافسة	90
الفرع الثاني: مبدأ الشفافية والعلانية	101
الفرع الثالث: مبدأ سرية العروض	108
المطلب الثاني: الإجراءات السابقة على التعاقد الإلكتروني	113
الفرع الأول: تحديد الجهة العامة لاحتياجاتها	113
الفرع الثاني: وجود الاعتماد المالي	117
الفرع الثالث: الإذن السابق للتعاقد	122
المبحث الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني	125
المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني	126
الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني	129
الفرع الثاني: التعبير عن الإيجاب إلكترونياً والإشكاليات القانونية المصاحبة له	135
المطلب الثاني: القبول الإلكتروني	155
الفرع الأول: ماهية القبول الإلكتروني	156
الفرع الثاني: إجراءات القبول الإلكتروني	164
الباب الثاني: إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية	171
الفصل الأول: دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني	175

المبحث الأول: ماهية المحررات الإلكترونية	178
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية	179
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه والتشريع	180
الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية	182
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني	191
الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني	191
الفرع الثاني: شروط صحة التوقيع الإلكتروني	199
المبحث الثاني: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية	213
المطلب الأول: موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية	214
الفرع الأول: نشأة القوانين الناظمة لحجية المحررات الإلكترونية	215
الفرع الثاني: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية	217
الفرع الثالث: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني	223
المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية	230
الفرع الأول: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية	231
الفرع الثاني: موقف الفقه من حجية المحررات الإلكترونية	240
الفصل الثاني: منازعات العقد الإداري الإلكتروني	245
المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على شروط سلامة العقد الإداري الإلكتروني	248
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على أركان العقد الإداري الإلكتروني	249
الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على عيوب الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني	250
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأهلية في العقد الإداري الإلكتروني	262
الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري على العيوب الداخلية في العقد الإداري الإلكتروني	268

المطلب الثاني: القاضي الإداري والمسؤولية المدنية الناشئة عن العقد الإداري الإلكتروني	276
الفرع الأول: الإطار النظري للمسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني	277
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني	281
المبحث الثاني: التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية	293
المطلب الأول: النطاق الموضوعي للتحكيم في إطار العقود الإدارية	294
الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني	294
الفرع الثاني: مدى قابلية تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية عن طريق التحكيم	305
المطلب الثاني: النطاق الإجرائي للتحكيم في إطار العقود الإدارية	317
الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني	317
الفرع الثاني: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه	326
الخاتمة	333
قائمة المراجع	341
الملخص باللغة الإنكليزية	

الملخص

أدى التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات إلى ظهور نوع جديد من العقود، وهذه الطائفة من العقود تسمى العقود الإلكترونية، وهي تختلف عن العقود التقليدية في أسلوب وطريقة وإجراءات إبرامها، وكذلك في طريقة إثباتها.

وبانتشار هذا النوع من العقود، وصدور قوانين المعاملات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، واتجاه معظم الدول إلى مشاريع الحكومة الإلكترونية، وتعديل قوانين العقود الإدارية بما يتماشى والتطور التكنولوجي، كل هذه المتغيرات أدت إلى ظهور العقد الإداري الإلكتروني.

ولا شك أن هذه المتغيرات أثرت في نشاط الجهات العامة، حيث بدت الحاجة ملحة إلى تطوير إجراءات وأساليب إبرام العقود الإدارية بما ينسجم مع النظام الإلكتروني، والواقع أن العقد الإداري الإلكتروني لا يخرج في بنائه وطبيعته ومبادئه عن سياق العقود الإدارية التقليدية، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزام، لكن ما يميز هذا النوع من العقود مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه، ولاسيما لناحية إبرام العقد وإثباته.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي الإداري هو المسؤول عن الرقابة على العقد الإداري الإلكتروني، بما في ذلك الأخطاء المتصور حدوثها في أثناء إبرام هذا العقد، والمسؤولية التي يرتبها هذا القضاء على هذه الأخطاء، أي أنه المسؤول عن فض المنازعات التي تظهر أثناء هذا الإبرام، إلى جانب الدور الفعال الذي بات يؤديه التحكيم في تسوية منازعات إبرام هذا النوع من العقود، ولاسيما بعد أن أصبح وسيلة مقبولة فقهاً وتشريعاً.

<u>الكلمات المفتاحية</u>: العقد الإداري، المبادئ العامة، العقد الإلكتروني، المحرر الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، التحكيم، الإيجاب، القبول، المزايدة الإلكترونية، المناقصة.

قائمة أهم الاختصارات

❖ **باللغة العربية**

ج	جزء
د.ت	دون تاريخ نشر
د.ن	دون ناشر
ص	صفحة
ط	طبعة
مج	مجلد

❖ **باللغة الفرنسية**

Art	Article
CE	Conseil d'état
ed	Edition
N°	Numéro
Op.cit	Ouvrage déjà cite

المُقــدّمـــــة

أدى ظهور الحاسب الآلي وانتشاره إلى إحداث ثورة حقيقية في المعلومات، وبدأ الحديث عن مجتمع المعلومات، حيث ساد اعتقاد بأننا على أعتاب حضارة جديدة تماماً تكون الغلبة فيها لهذا المجتمع، كبديل عن المجتمع الصناعي. ويقوم هذا المجتمع على تحويل البيانات والمعطيات غير الملموسة من شكل إلى آخر بعد معالجتها بواسطة الحاسب الآلي، ونتيجة للدمج بين تكنولوجيا الحاسبات وتكنولوجيا الاتصالات، ووصول تلك التكنولوجيا إلى إمكانية الربط بين عدد من أجهزة الحاسب الآلي مكونة ما يعرف تقنياً بمصطلح الشبكة، من ثم تطور الأمر ليشمل ربط تلك الشبكات بعضها ببعض مما أدى إلى ظهور شبكة الإنترنت.

وقد أدى هذا التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إلى حصول تغييرات جذرية في حياة الإنسان، وأدى كذلك إلى تسارع الدول لاستثمار هذه التكنولوجيا الحديثة وإدخالها في جميع المجالات، إذ أصبحت من الركائز الجوهرية المعوَّل عليها في إحداث التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال إعادة هيكلة جميع الأنظمة والقطاعات، والقضاء الكلِّي على الدعائم الورقية.

ويحتِّم علينا عصر المعلوماتية الذي نعيشه أن نتعامل معه ونتكيف مع متطلباته، لأن أجهزة الحاسب الآلي وشبكات المعلومات أصبحت جزءاً لا يتجزأ من حياة الإنسان، ومن هذا المنطلق فقد أدركت الحكومات أهمية العمل الإلكتروني، وبدأت بتطبيق برامج المعلوماتية المختلفة، ومن أهمها برنامج الحكومة الإلكتروني الذي أصبح لزاماً على الحكومات التحول إليه تماشياً مع متطلبات عصر المعلوماتية في سرعة إنجاز الأعمال، وكسر حواجز البيروقراطية والروتين الذي يسيطر على تأدية الأعمال بالطريقة التقليدية واستجابة لرغبة الناس في الحصول على خدمات سهلة وسريعة تواكب روح العصر.

حيث أصبحت هناك ضرورة حتمية فرضت نفسها من خلال التعامل بالنظام المعلوماتي الرقمي في عصر التكنولوجيا وثورة المعلومات والاتصالات، بحسبان أن فضاء الانترنت قد غزا كل المعاملات بما فيها الإدارية وإدارة المرافق العامة إلكترونياً، وهو ما أدى بدوره إلى تفعيل ما يعرف بالحكومة الإلكترونية.

وقد أدى كل ذلك إلى ظهور أنماط جديدة من العقود ووسائل متنوعة لتبادل إرادة المتعاقدين، وأضحت شبكة الانترنت وسيلة شائعة لإبرام العقود، بحسبان أنه يمكن للأطراف القيام بحوار متبادل عبر هذه الشبكة من خلال شاشات الحاسب الآلي وذلك في واقع غير ملموس (افتراضي) خاص ليس له أي مرتكزات جغرافية.

كل ذلك دفع بأغلب مشرعي الدول إلى تعديل أنظمتهم القانونية وإدراج قواعد تتناسب وتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية في العديد من القطاعات والمجالات، ومن بينها العقود الإدارية بما يضمن تحسين فاعلية تدبير المال العام، وتحديث الاقتصاد الوطني، حيث تمَّ تكريس أسلوب جديد للتعاقد الإداري عُرِف بتعاقد الإدارة إلكترونياً.

وبظهور العقود الإدارية الإلكترونية، أصبحت الحاجة ملحّة إلى إيجاد قانون خاص بإبرامها وإثباتها، لأن القانون الناظم للعقود الإدارية التقليدية لم يعد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، وعليه فقد اتجهت القوانين المقارنة بما فيها قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام، والتوجيهات الأوربية، وكذلك قانون العقود الإدارية الفرنسي والمصري إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية أو على شبكة الانترنت.

وترتيباً على ذلك قام المشرع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية في عدة تشريعات متعاقبة كان آخرها قانون العقود الإدارية بجزئيه التشريعي والتنظيمي الصادر في 2018، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام والتوجيه الأوربي ، كما نص المشرع المصري في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة رقم 182 لعام 2018 وتعليماته التنفيذية على قواعد تأسيسية يتم البناء عليها تمهيداً للوصول إلى إبرام العقود الإدارية إلكترونياً، أما المشرع السوري وإن لم يقم بتعديل نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم 2004/51 بحيث يسمح بإبرام هذا النوع من العقود، إلا أنه أصدر عدة قوانين وقرارات تعد خطوة أولية للسير في طريق التعاقد الإداري الإلكتروني منها قانون التشاركية رقم 2016/5، والقرار رقم /69/م.و تاريخ 2021/9/30 المتعلق بنظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات، كما بدأ بتطبيق قواعد الحكومة الإلكترونية في مختلف المجالات، وبدء بالعمل على مشروع قانون لتعديل نظام

العقود الموحد للجهات العامة، آملين أن يصدر في السنوات القليلة القادمة قانون متكامل يسمح و ينظم هذا النوع الحديث من تعاقدات الجهات العامة.

وقد نتج عن تطبيق هذا الأسلوب في التعاقد الحاجة إضفاء حجية على المحررات الإلكترونية التي ينظم العقد بموجبها، وعليه فقد عمدت التشريعات محل المقارنة إلى خلق نظام قانوني يضمن المساواة بين الدعائم الورقية والدعائم الإلكترونية. إلا أن المشكلات التي أثارها إبرام العقد الإداري الإلكتروني لا تقتصر على حجية إثبات المحررات الإلكترونية، وهنا يظهر دور القضاء الإداري في الرقابة على شروط سلامة هذا النوع من العقود، كما يظهر دور التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعّالة وحديثة في حل نزاعاته.

❖ **أهميته البحث وأهدافه:**

لم تعد شبكة الانترنت مجرد وسيلة للمراسلات الإلكترونية ونقل البيانات وغيرها، بل أصبحت مجالاً واسعاً لإبرام العقود، ففي عام 1993، بدأ انتشار التجارة عبر الانترنت، والذي أدى بدوره إلى ظهور العقود الإدارية الإلكترونية، فسهَّل على المستخدمين عناء التعاقدات التقليدية.

وتكمن الأهمية العلمية للبحث، في أن إجراءات إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية قد انتشرت في أغلب الدول الأوربية كفرنسا، وبدأت تنتشر في الدول العربية كمصر، انطلاقاً من أن العقود الإدارية تعدّ أهم الوسائل التي تستخدمها الدول ومؤسساتها لتلبية الحاجات العامة، بالتالي لا يجب أن تبقى بعيدة عن التغيير والتطور الذي أصاب العقود التقليدية.

كما أن اهتمام الأمم المتحدة واتفاقيات التجارة العالمية بتطوير إبرام العقود الإدارية، يعكس كذلك الأهمية العملية للبحث، بحسبان أن العقود الإدارية ليست وسيلة داخلية لتلبية الخدمات العامة فحسب، بل وسيلة اقتصادية تستخدمها الدول المتعاقدة لتطوير الاستثمار الداخلي، والمساهمة في تطوير الاقتصاد سواء على المستوى الإقليمي (كما هو الحال على مستوى الدول الأوربية)، أو على المستوى العالمي.

وتتمثل الأهمية العلمية والقانونية للبحث، في أن موضوعه يهدف إلى دعوة المشرع السوري إلى تعديل نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون بما يتلاءم والتطورات الحاصلة في إجراءات إبرام العقود الإدارية في فرنسا ومصر، حيث أن هذه الدراسة تقدم تحليلاً لنصوص إجراءات إبرام العقود الإدارية في قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام والقانونين الفرنسي والمصري، بالتالي يمكن الاستناد إليها في صياغة قانون جديد للعقود الإدارية في سورية يتماشى مع التطورات القانونية في هذا المجال.

كما يهدف إلى إزالة أي تخوف من قيام الجهات العامة بإبرام عقودها إلكترونياً، وذلك من خلال تبسيط إجراءات إبرام العقود الإدارية، والتي غالباً ما تتسم بالبطء وتستغرق وقتاً طويلاً، وذلك من خلال إدخال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات فيها، مما سيؤدي لتقليل النفقات، وتوفير الوقت والجهد على أطراف العقد الإداري هذا من جهة، كما يمكن أن يساعد في مكافحة الفساد الإداري المرافق لإبرام تلك العقود، أو الحدِّ منه على الأقل.

آملين تقديم بحث يضيف إلى المكتبة القانونية في الجمهورية العربية السورية دراسة شاملة متكاملة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني في ضوء تجارب فرنسا ومصر في هذا الشأن، محاولين اقتراح الحلول للمشكلات والمعوقات التي يمكن أن تواجه الجهات العامة عند اتباعها هذه الطريقة في تعاقداتها، مستعينين بالعديد من الدراسات التابعة للقانون الخاص التي تناولت موضوع إبرام العقود الإلكترونية، والدراسات القليلة التي تناولتها في القانون العام.

❖ **إشكالية البحث:**

في إطار موضوع البحث سنحاول الإجابة على إشكالية رئيسة تتمثل بالآتي:

في ضوء الاختلاف الحاصل في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، من تنظيم لآخر. وتفاوت النصوص القانونية من حيث اعتماد الطابع الإلزامي أو الاختياري لتبادل المعلومات إلكترونياً. هل يخضع التعاقد الإلكتروني للعقد الإداري من حيث أحكامه ومبادئه للنظام القانوني للعقد الإداري التقليدي، أم أن الأمر يتطلب نظاماً قانونياً مستجداً يلبي حاجيات البيئة الرقمية في ظل توصيف العقد بالطابع الإلكتروني؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات قانونية عدّة، منها:

- هل يمكن الحديث عن حرية التعاقد إلكترونياً في مجال العقود الإدارية؟
- هل يتصور وجود إبرام إلكتروني كامل في مجال العقود الإدارية؟
- ما مدى تأثير شبكة الانترنت والوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري، وما طرق إبرامه؟
- كيف يمكن إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وما حجية المحررات الإلكترونية لإثبات هذا النوع من العقود؟
- كيف يمكن حل المنازعات والإشكاليات التي تظهر لدى إبرام العقد الإداري الإلكتروني؟
- ما مدى إمكانية الاعتماد على التحكيم الإداري الإلكتروني لحل منازعات إبرام العقد الإداري المبرم إلكترونياً؟

كل هذه الإشكاليات، تعكس خصوصية العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإبرام والإثبات، بمعنى آخر البحث في مدى وجود العقد الإداري الإلكتروني من الناحية القانونية والتطبيقية عن طريق دراسة إبرام هذا العقد وإثباته.

❖ **صعوبات الدراسة:**

تتجلى صعوبات البحث في عدَّة نواحٍ، أهمها:

1- قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع البحث، مما اضطرنا للجوء إلى استخدام كثير من المراجع العامة التي تعالج العقود الإلكترونية من ناحية الإبرام، والمشكلات التي تواجه هذا الإبرام مروراً بتنفيذه، وإثباته في حال وجود نزاع، مستثمرين تقارب القواعد التي تحكم إبرام العقود بصفة عامة سواء أكانت مدنية أم إدارية.

2- عدم وجود تشريع إلكتروني عام في سورية ينظم عملية التعاقد الإلكتروني من بدايتها حتى نهايتها، يمكن من خلاله حل المشكلات والتغلب على الصعاب التي يمكن أن تواجه هذا التعاقد، على الرغم من وجود قانون الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام /2023/ ، وهو ما دفعنا لدراسة التجارب التشريعية لفرنسا والتي كان آخرها قانون الشراء العام الفرنسي بجزئيه التشريعي (الصادر بالمرسوم 2018/1074) والتنفيذي (الصادر بالمرسوم 2018/1075) ، ولمصر والتي تمثلت بالقانون الناظم

لتعاقدات الجهات العامة رقم (2018/182) وتعليماته التنفيذية، وبقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (2004/15) ، إضافة إلى القانون الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المتعلق بالشراء العام والذي أُطلق عليه قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد في 2011/1/7.

3- ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المصري والسوري سواء الإداري أم العادي المرتبطة بموضوع البحث والتي انحصرت رغم ندرتها في مصر في قبول الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية.

4- استخدام التكنولوجيا الحديثة في سورية في أعمال الإدارة الحكومية لا يزال يسير ببطء شديد نتيجة عدم وجود بينة تحتية إلكترونية فعَّالة يمكن الاعتماد عليها، إضافة لعدم تقبل موظفي الدولة وكذلك المواطنين لهذه التكنولوجيا، وتخوفهم من استخدامها، نتيجة ضعف التسويق لهذه التكنولوجيا من قبل المعنيين في سورية وخاصة الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات، والتي لتاريخه لم تقم بدورها الفعال في هذا السياق.

❖ **<u>مبررات اختيار البحث</u>**

تتثمل مبررات اختيار الموضوع البحثي في ندرة المراجع والأبحاث التي تعالجه رغم عنصر الحداثة الذي يثيره، وانطلاقاً من أنَّ دراسته باتت ضرورة حتمية نظراً لتوجه العالم بأكمله إلى التعاملات الإلكترونية، وبالتالي فمن الضروري معالجة التحديات الكامنة لاسيَّما في ظل محدودية التعامل الإلكتروني لدى موظفي الجهات العامة في سورية من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى، بالإضافة إلى ضعف البنية التحتية من انترنت وحواسب...إلخ.

بالتالي حاولنا من خلال دراستنا تبيان الأطر القانونية التي تخص موضوع إبرام العقد الإداري الإلكتروني، ومن ثم معالجة التحديات التي يمكن أن تواجه هذا الإبرام، والإشكاليات التي تثار فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية وكيفية إثبات ذلك.

❖ **منهجية البحث:**

محاولة منا الإلمام بجميع جوانب الموضوع، اقتضت الدراسة استعمال المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع في القانون الفرنسي والمصري وقانون الأونستيرال النموذجي للشراء العام، وعلى تحليل آراء الفقهاء، وبعض الأحكام القضائية رغم ندرتها.

كما تناولنا القواعد الناظمة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وطرق إثباتها في القانون الفرنسي أساساً ثم مقارنتها بالقواعد المقابلة لها في قانون الأونسيترال النموذجي، وقانون تعاقدات الجهات العامة المصري، والقانون السوري.

❖ **الدراسات السابقة:**

في ضوء حداثة الموضوع محل الدراسة لم يتم العثور في المكتبة السورية على دراسة معمَّقة لباحثين سوريين في هذا المجال، بل اقتصرت على بحوث تم نشرها في بعض المجلات القانونية، إلا أن الأمر ليس كذلك في مصر وفرنسا حيث قمنا بالاطلاع على دراسات عدّة منها ما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني بصورة عامة، ومنها ما ينصب مباشرة على دراسة تعاقد الجهات العامة إلكترونياً، ومن ذلك:

1- دراسة بعنوان (العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة) للدكتورة رحيمة الصغير ساعد نمديلي، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، يلقي البحث الضوء على كيفية تعاقد الجهات العامة عبر شبكة المعلومات، وما ينطوي عليه من تقنيات حديثة وإجراءات، كما تضمَّن البحث ملاحق متعددة تتصل بالمبادئ القانونية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية، سواء في فرنسا أم في دول المجموعة الأوربية.

2- دراسة بعنوان (العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن) للدكتور الياس ناصيف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، يبحث هذا الكتاب في ماهية العقد الإلكتروني وأنواعه وتكوينه وصحته وتنفيذه. كما يبحث في إثباته، وفي التوقيع الإلكتروني، وما نشأ عنه من تطور تشريعي، وفي المسؤولية الناجمة عن التعاقد الإلكتروني.

3- دراسة بعنوان (إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة) للدكتور خالد ممدوح إبراهيم، البحث صادر عن دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، يتطرق البحث إلى المقاربة القانونية ما بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال والمعلومات، والتي من أهمها الانترنت، مع النظرية العامة للعقد، لبيان مدى إمكانيتها في أن تسعف عملية التعاقد الإلكتروني. كما تطرق البحث لتوثيق العقد الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني بحسبانه حجر الزاوية في التعاقدات الإلكترونية.

4- بحث بعنوان (Comprendre simplement les marches publics) للكاتب DE BAECKE Pierre صادر عن دار النشر (Le Moniteur)، 2013، تحدد الدراسة الجهات التي تخضع لقانون المشتريات العامة الفرنسي، كما تحلل كل إجراءات التعاقد وتنفيذ العقد لكل نوع من أنواع العقود بشكل منفصل، وتتحدث أيضاً عن التعاقد المشترك، والتعاقد من الباطن، العروض الإلكتروني، الفواتير الإلكترونية، إضافة إلى التحكيم، ومنازعات العقود الإدارية.

5- بحث بعنوان (code commenté des marches publics) للكاتبين MICHEL GUIBAL, – NICOLAS CHARREL صادر عن دار النشر (Le Moniteur)، 2015، يتضمن الكتاب شرح مفصل لمواد قانون المشتريات العامة الفرنسي، ويتحدث عن الأساليب الجديدة في إبرام عقود المشتريات العامة، إضافة إلى آراء الفقهاء ذات الصلة.

6- أطروحة دكتوراه بعنوان (نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية – دراسة مقارنة) للدكتور صهيب أحمد عيد المناصير، مقدَّمة إلى كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 2019، تتمحور الأطروحة حول ضرورة إيجاد نظام قانوني يحكم العقود التي تبرمها الإدارة باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، مع التركيز على ضرورة انسجامها مع النظرية العامة للعقود الإدارية بصورتها التقليدية، وعدم المساس بالخصائص والمبادئ العامة الحاكمة لهذه العقود، والطرق المحددة لإبرامها.

❖ **خطة البحث:**

سيتم تقسم البحث وفقاً للأسلوب اللاتيني (الفرنسي) وفق خطة تعتمد التقسيم الثنائي، وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول

المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية

- **الفصل الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**
- **الفصل الثاني: إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**

الباب الثاني

إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

- **الفصل الأول: دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني**
- **الفصل الثاني: منازعات العقد الإداري الإلكتروني**

الباب الأول

المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية

الباب الأول

المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

ألزم المشرع الجهات العامة المتعاقدة التي تريد إبرام العقود الإدارية باحترام مبادئ معينة بهدف المحافظة على المال العام، كما فرض عليها اتباع أساليب تعاقدية وإجراءات قانونية مهمة وطويلة نسبياً من أجل اختيار أفضل العروض والوصول لأحسن تنفيذ للعقد الإداري.

هذه الأساليب والإجراءات تطبق في الإبرام العادي للعقد الإداري، وهي تمر بمراحل عدّة، تبدأ من مرحلة تحديد الاحتياجات وتوفير الاعتمادات المالية، من ثم تحديد أسلوب التعاقد الأمثل، واتباع الإجراءات المحددة قانوناً، وصولاً إلى الإرساء النهائي ومنح أمر المباشرة وبدء التنفيذ.

وبهدف عصرنة الإدارة وإدخال الوسائل الإلكترونية والتطور التكنولوجي في مجال العقود الإدارية، لما لها من انعكاسات اقتصادية، اتجه قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام وكذلك المشرع الفرنسي والمصري إلى إدخال هذه الوسائل على إبرام العقد الإداري، وتكييف إجراءاتهم لكي تتلاءم معها، أما المشرع السوري وإن لم ينص في نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون 2004/51 النافذ حالياً على أيّ من الإجراءات الإلكترونية، فقد بدأ وفي إطار سعيه إلى تطبيق برنامج الحكومة الإلكترونية إلى إصدار تشريعات عدّة ستكون كفيلة خلال السنوات القليلة القادمة للانتقال إلى إبرام العقود الإدارية إلكترونياً بما تستلزمه من تعديل أساليب وإجراءات التعاقد.

بناء على ما تقدم، سنقوم بدراسة هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين، على النحو الآتي:

- **الفصل الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**
- **الفصل الثاني: إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**

الفصل الأول

أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول

أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تتعدد الأساليب التي تقوم الإدارة بوساطتها باختيار المتعاقد معها في ظل القوانين محل المقارنة بين طرق تقليدية وطرق حديثة، رسم المشرع لكل منها إجراءات وحدود وحالات خاصة يجب على الجهة العامة احترامها، ولا تتقيد الإدارة بإتباع أي أسلوب منها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، فلا تحيد عنه كي لا يبطل تصرفها، أما في حالة عدم التّقييد القانوني فلها كامل الحرية في اختيار الأسلوب الملائم، وتبقى مرتبطة بتحقيق المصلحة العامة والمبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية. وتؤثر الوسائل الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري سواء كانت تقليدية أم حديثة، عليه سنتناول طرق الإبرام وصوره المختلفة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: الطرق التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**
- **المبحث الثاني: الطرق الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

المبحث الأول

الطرق التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

تعدّ المناقصة العامة أكثر الأساليب شيوعاً التي اتبعتها الجهات العامة سابقاً لتأمين احتياجاتها، ونتيجة للتطور وعدم كفاية أو عدالة هذا الأسلوب ظهر عدة أساليب أخرى منها المناقصة المحدودة، وطلب العروض المقيد والمحدود والممارسة العامة. وقد كان للتطور التقني واستخدام الوسائل الإلكترونية أثراً واضحاً على آليات التعاقد وفق هذه الأساليب.

عليه ستقوم بداية بالتطرق للمناقصة الإلكترونية، ومن ثم الحديث عن باقي أساليب التعاقد التقليدية والبحث في أثر الفضاء الإلكتروني على هذه الأساليب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: المناقصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الأساليب التقليدية المعتمدة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول

المناقصة الإلكترونية

تعدّ المناقصة الوسيلة الأصل لتعاقد الإدارة، وتقوم على مجموعة من المبادئ المتمثلة في الإعلان عن إجرائها من أجل تقديم عروض يُحترم فيها مبدأ السرية بين المتنافسين، وحرية التنافس بين الراغبين بالتعاقد، والذين يعاملون على قدم المساواة دون محاباة لأي منهم على حساب الآخر، مراعاة للمصلحة العامة.

وقد كان للوسائل الإلكترونية الأثر الكبير على المناقصة التقليدية، حيث أدّت إلى ظهور ما يسمى بالمناقصة الإلكترونية، عليه سنقوم في هذا المطلب بالتّعريف بالمناقصة الإلكترونية، والتّعرُّف إلى أنواعها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بالمناقصة الإلكترونية.

الفرع الثاني: أنواع المناقصة الإلكترونية.

الفرع الأول

التعريف بالمناقصة الإلكترونية

يتطلّب البحث في تعريف المناقصة الإلكترونية تبيان مفهوم المناقصة، واختلافها عن المناقصة التقليدية وعن المزايا التي عكسها التطور التقني على المناقصة.

أولاً– مفهوم المناقصة العامة التقليدية والمناقصة الإلكترونية:

المناقصة هي[1]: " مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه ".

والمناقصة في مفهوم الفقيه الفرنسي دي لوبادير[2]: "هي إجراء يتميز بحماية المصالح المالية للإدارة بحيث يجيز لها أن تبرم العقد مع الشخص الذي يتقدم بالشروط السعرية الأكثر ملاءمة، وذلك على أساس قيامها بشكل جوهري على نظام المنافسة والعلانية، مع موازنة الإسناد التلقائي للمناقصة بالسلطة التقديرية المفتوحة للسلطة الإدارية المختصة باعتماد العقد".

وعرفها الأستاذان جورج فيدل وبيار دلفولفيه بأنها[3]: " إجراء يقود إلى عقد الصفقة مع الشريك في التعاقد الذي يقدم بعد إجراء عام للمنافسة أدنى الأسعار ...".

ووفق تعريف د. جابر جاد نصار هي[4]: " مجموعة من الإجراءات التي تهدف الإدارة من ورائها إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها، بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار وبأفضل الشروط الفنية للتعاقد معها...".

---

1 – د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية (معيارها – أهم صورها) ، دار النهضة العربية، القاهرة،.2005، ص:205.

2 – **André –Délaubadére, Traité des contrats administratifs, T. 2, LGDJ, Paris, 1984, p 662.**

3 – د. جورج فيدل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص:339.

4 – د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة "دراسة مقارنة" في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسيترال "، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص:14.

وعرفها الدكتور مهند نوح بأنها[5]: " إطار إجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري وتقوم على مبادئ المنافسة المفتوحة، والعلانية والإسناد التلقائي على أقل سعر، وتنهض بعبء عملياتها سلطة مختصة هي لجنة المناقصة، على أن تبقى نتائج الإرساء الذي توصلت إليه اللجنة المناقصة موقوفاً على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة في إبرام العقود".

وعرفها د. علي خطار شطناوي بأنها: "هي التي يمكن الإعلان عنها بالشروط المطلوبة من خلال شبكة المعلومات، وكذلك تلقي العروض أو العطاءات من المتنافسين، ومن ثم يتم إرساء العطاء على صاحب أفضل العروض المقدمة"[6].

ووفق تعريف لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة هي[7]: " أسلوب شراء آني بواسطة الخط الحاسوبي المباشر تستخدمه الجهة العامة لاختيار العرض المقدّم الفائز، ويشمل على تقديم الموردين أو المقاولين عطاءات مخفّضة تعاقبياً أثناء فترة زمنية محددة وعلى تقييم العطاءات آلياً ".

مما سبق يمكننا تعريف المناقصة الإلكترونية بأنها: مجموعة من الإجراءات المطبقة باستخدام وسائل إلكترونية، تهدف الجهة العامة من خلالها إلى دعوة عدد غير محدود من الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها، بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار، وفق الشروط الفنية التي يتم تحديدها من هذه الجهة العامة.

ثانياً- أوجه الاتفاق والاختلاف بين المناقصة التقليدية والمناقصة الإلكترونية:

تمثِّل المناقصة الإلكترونية الصورة المستحدثة للمناقصة التقليدية في ضوء اعتراف المشرع بدور الوسائل الإلكترونية في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية، ومع ذلك فإن الفارق بينهما يبقى قائماً رغم أن الغاية المتوخاة واحدة في كلتا المناقصتين وهي الوصول لأفضل متعاقد مع الجهة العامة التي ترغب بتأمين احتياجاتها.

---

[5] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005، ص:498.

[6] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2، 2011، ص:72.

[7] – المادة رقم /1/ من قانون الأونستيرال النموذجي للشراء العام الصادر عام 2011، مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، القاهرة،2014، ص: 157.

1- أوجه الاتفاق بين المناقصة الإلكترونية والمناقصة التقليدية:

هناك العديد من مواطن الاتفاق بين المناقصتين الإلكترونية والتقليدية، بحسبان أنهما صورتان لأسلوب واحد من أساليب إبرام العقد الإداري، ومن مواطن الاتفاق نذكر ما يأتي:

أ- كل منهما لا تتم إلا بتوافق إرادتي المتعاقدين أي بتطابق الإيجاب مع القبول، وذلك على صعيد إجراء المناقصة والدخول فيها قبل إبرام العقد[8].

ب- تشتركان في أنهما بين ذات الأطراف وهما جهة الإدارة المتعاقدة كطرف أول، والمناقص كطرف ثانٍ.

ج- الهدف من إبرام المناقصة سواء التقليدية أم الإلكترونية واحد وهو الصالح العام والبحث عن السعر الأقل للمنتجات واللوازم المراد الحصول عليها[9] .

د- النظام القانوني المتعلق بتنظيم المناقصة التقليدية يمكن أن يستوعب المناقصة الإلكترونية في حدود معينة، ويؤسس لمشروعيتها طالما لا يوجد فيه ما يمنع اللجوء إليها بصورة واضحة ومحددة، وطالما كانت المناقصة الجديدة تؤدي ذات الغاية التي تحققها المناقصة التقليدية.

2- أوجه الاختلاف بين المناقصة الإلكترونية والمناقصة التقليدية:

هنالك عدة اختلافات بين المناقصة الإلكترونية والتقليدية، نظراً لاختلاف طبيعتهما، ويمكن تلخيصها بالآتي:

أ- تتم إجراءات المناقصة الإلكترونية عن طريق استخدام الحاسب الآلي، وبالاعتماد على التواصل عبر الإنترنت أو التواصل الافتراضي خلافاً للأحوال العادية التي يكون فيها تواصل المناقص مع الجهة العامة بصورة مادية[10].

---

[8]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 92.

[9] - حازم صلاح الدين عبد الله حسن، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوره، كلية الحقوق جامعة بني سويف، 2013، ص: 163.

[10] - صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2012، ص:37.

ب- إن زمان ومكان انعقاد المناقصة يعد موطن اختلاف بينهما حيث تنعقد المناقصة التقليدية بحضور الفريقين مجلس فض العروض، وإرساء المناقصة على العارض الأقل سعراً في مكان وزمان واحد، في حين تختلف في المناقصة الإلكترونية من حيث عدم اشتراط تواجدهم في مكان واحد فعلياً مع إمكانية تواجدهم في زمان واحد، أي أن التعاقد في المناقصة الإلكترونية يكون ذو طبيعة خاصة من حيث الزمان والمكان[11].

ثالثاً- مزايا المناقصة الإلكترونية:

تعد المناقصة الإلكترونية الوسيلة المتطورة للإدارة لإبرام عقودها إلكترونياً، وبالتالي فإن اتباعها لهذا الأسلوب يحقق العديد من المزايا تتمثل بما يأتي:

1- انتظام ودقة وسرعة إجراءات المناقصة الإلكترونية وتوفير التكلفة المادية على الجهة العامة:

إن إتباع الجهة العامة للوسائل الإلكترونية في إجراءات المناقصة يؤدي إلى انتظام ودقة وسرعة الإجراءات، بحسبان أنها تقوم بجميع الإجراءات بالوسائل الإلكترونية، وبالتالي تتمكن من الوصول إلى أفضل المتعاقدين، يضاف إلى ذلك سرعة تبادل المعلومات بين الأطراف، بغض النظر عن أماكن تواجدهم مما يؤدي إلى توفير الوقت والجهد[12].

كما تعمل الإجراءات الإلكترونية للمناقصة على توفير الكلفة المادية على الجهة العامة فهي توفر تكاليف نشر الإعلانات في الصحف وإعادة نشرها أحياناً في ضوء فشل المناقصة نتيجة عدم تقديم عروض أو عدم الإرساء، حيث يتم نشر الإعلانات على موقع الجهة العامة وعلى بوابة التعاقدات إلكترونياً دون أي تكلفة مادية[13].

---

[11] – د. محمد أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2013، ص:35.

[12] – محمد إبراهيم الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان،2005، ص:31.

[15]– حمدي سليمان القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2014، ص:661.

2- تحقيق الشفافية الإدارية:

يحقق الطابع التقني للمناقصة الإلكترونية الشفافية في العمليات التعاقدية نظراً لسهولة الحصول على معلومات دقيقة عن سير إجراءات المناقصة، مما يؤثر في درجة صواب عملية اتخاذ قرارات الإحالة أو الرفض[14].

3- تمكين الراغبين بالتعاقد من متابعة إجراءات المناقصة الإلكترونية وتعزيز حقهم في الحصول على المعلومات:

إن إجراءات المناقصة الإلكترونية من شأنها ربط الملايين من الحواسب الآلية على مستوى العالم في منظومة عملاقة من قواعد البيانات، وهذا بدوره أدى إلى اندثار الحدود الجغرافية بين البلدان، وتحقق التواصل بين مستخدمي شبكة الإنترنت للوصول إلى البيانات المطلوب بسهولة ويسر، مما يؤدي إلى تجاوز الحدود الزمانية والمكانية وتحقيق اطلاع العامة على البيانات التي يتم نشرها على مواقع الإنترنت الخاصة بالدولة والعلم بها[15].

رابعاً- تعريف المناقص:

عُرِّف المناقص بأنه كل شخص يتقدم بعرضه مصحوباً بالسعر، وعرفه آخرون بأنه الشخص المشارك أو المشارك المحتمل في المناقصة، كما عُرِّف بأنه هو كل من يتقدم للاشتراك في المناقصة بعد الإعلان عنها من جانب الإدارة سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبعد أن تتوافر فيه شروط الاشتراك[16].

وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل في مجال التعاقد الإلكتروني وخاصة في العقود الإدارية فإن المناقص انتقل من كونه مناقصاً عادياً تقليدياً يعمل على تسليم الأوراق والمستندات المطلوبة بطريقة تقليدية إلى مناقص إلكتروني يستخدم الوسائل الإلكترونية في التعامل مع الجهة العامة.

---

[14] – حمدي سليمان القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص:662.

[15] – د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:35.

[16] – مشار إليه لدى د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص:39.

وعليه يمكن القول إنّ المناقص الإلكتروني لا يختلف عن المناقص التقليدي إلا من حيث كونه استعاض عن الوسائل التقليدية في التعامل مع الجهة العامة بالوسائل الإلكترونية والتي تتمثل بالبريد الإلكتروني والمستند الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر.

وتعرف الوسائل الإلكترونية هذه بأنها[17]: "أي وسيلة تتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية قدرات مماثلة لذلك وتستخدم في تبادل المعلومات وتخزينها". أما البريد الإلكتروني فيقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية ويستخدمه المناقص للتواصل مع الجهة العامة ويرسل من خلاله المستندات الإلكترونية اللازمة في المناقصات. أما المستندات الإلكترونية التي تشكل وثائق المناقصة في صورتها الجديدة فهي: "مجموعة من المعلومات التي تمثل بمجملها وصفاً لحالة تتعلق بشخص أو شيء ما والتي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، وعرفها جانب من الفقه بأنها: " مستند يتم إعداده بإجراءات إلكترونية ويتضمن تصرف أو واقعة قانونية منتجة[18].

ونؤيد التعريف الأخير للمستند الإلكتروني نظراً لكونه اشتمل على أن التصرف الذي يمكن تداوله تحت مسمى المستند الإلكتروني من الممكن أو يكون عبارة عن واقعة قانونية أو تصرف مادي.

الفرع الثاني

أنواع المناقصة الإلكترونية

لما كانت المناقصات تقوم على مبدأ الإرساء على السعر الأقل، و تقييد حرية الإدارة في الاختيار إلى أقصى حد، مما أدى إلى ظهور عيوب المغالاة في هذا التقييد، واستوجب تنوع طرق المناقصات بقصد منح الإدارة قدراً أكبر من الحرية، فكان هذا التنوع وسيلة لتحقيق الانسجام والتوفيق بين مقتضيات واعتبارات تقييد حرية الإدارة

[17] – مشار إليه لدى رياض وليد الحمارنة، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص:20.

[18] – مشار إليه لدى رياض وليد الحمارنة، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص:20.

في اختيار المتعاقد معها، وبين ما يتطلبه العمل الإداري في هذا المجال من ضرورة تمتع الإدارة بقدر لازم وضروري من الحرية في اختيار الطرف المتعاقد معها، فكان للمناقصة أنواع تناولتها القوانين المقارنة في كل من فرنسا ومصر وسورية، بحيث اختلفت حول صورها وإجراءاتها، وحول كونها ذات طابع أصلي أو استثنائي.

أولاً- المناقصة العامة:

بالرغم من كثرة التشريعات التي تُلزم الإدارة بتطبيق طريقة المناقصة أو المزايدة لإبرام عقودها، فإن الأصل والقاعدة في كل من فرنسا ومصر وسورية هي حرية الإدارة في التعاقد بكافة الوسائل المتاحة ما لم يوجد نص تشريعي يفرض عليها اللجوء إلى طريقة المناقصة لإبرام عقودها الإدارية.

1- المناقصة العامة في فرنسا:

وقد كانت المناقصة الأسلوب الأوحد لإبرام العقود الإدارية في فرنسا. وكان من أول التشريعات التي نظمت المناقصات فيها قانون (31/ Janvier/1833)[19]، والذي نص في المادة / 12/ منه على أنه: "تصدر أوامر ملكية لتنظيم أسلوب العقود التي تبرمها الدولة"، وقد صدر بناء على ذلك العديد من الأوامر الملكية المؤكدة على أن المناقصة هي الأسلوب الأساسي في اختيار المتعاقدين[20]، وكانت تقوم على مبدأ اختيار العرض الفائز على أساس أقل الأسعار المقدمة تحقيقاً لمصلحة الخزينة العامة، وكان ذلك بمثابة قيد على حرية الإدارة وسلطتها التقديرية في اختيار المتعاقدين[21]، فهي تخضع لمبدأ الإسناد التلقائي على السعر الأقل بدون النظر للطبيعة الفنية لموضوع التعاقد[22].

---

[19] – د. أنس جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 100.

[20] – مشار إليه لدى د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة ، ط1، د.ن، 1994، ص: 265.

[21] – د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، رجع سابق الذكر، ص:138.

[22] – **André- Delaubadére, op.cit p 425**.

كما ظهر أسلوب المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة التي تمكن الإدارة من خلق موازنة بين الاعتبارات الفنية والمالية، وبالتالي الإرساء على العارض الأفضل والأصلح شروطاً[23].

ولاحقاً صدر مرسوم (1956/ Mars/13)، وبعده مرسوم (1957 /Avril/7) ليصبح بموجبهما للجهة العامة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها حسبما تقتضيه ظروف وطبيعة كل العقد[24]. وقد أضاف مرسوم (1957/ Avril/7) أسلوب الاتفاق المباشر من خلال مادته /35/ التي حددت الحالات التي يجوز فيها للجهة العامة إبرام عقودها به، إضافة إلى أنه سجل تراجعاً في دور المناقصة بحسبان أنه ساوى بينها وبين طريقة الممارسة، وجعل من المناقصة طريقة مقصورة على العقود البسيطة التي يكون الاختيار فيها وفقاً للأسعار المقدمة، في حين تعتمد طريقة الممارسة بشأن العقود التي تحتاج إلى مهارة فنية في تنفيذها[25]، حيث لم يعد العرض الأقل سعراً هو الأصلح دائماً بل يتوجب على مقدمي العروض تقديم ضمانات مالية وفنية تحددها الجهة العامة لضمان نجاح المشروع .

وقد تأكد اتجاه المشرع الفرنسي في منح الجهة العامة سلطة تقديرية أثناء تعاقدها من خلال المرسوم رقم 64/229 الصادر في 1964، وكذلك في تقنين عقود الشراء العام الفرنسي رقم 142-96 الصادر في 1996/2/21 الذي أفادت المادة 83 منه على أن عقود الدولة يمكن أن تبرم بأسلوب المناقصة العامة أو بأسلوب الممارسة العامة أو الاتفاق المباشر. أما قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 2001/210 المعدل بالقانون 2004/15 فقد ألغى المناقصة وأضاف أسلوب المزايدة الإلكترونية إلى باقي أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة المتمثلة في الممارسة والاتفاق المباشر والتحاور التنافسي والمسابقة، وسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود بهذه الأساليب.

---

[23] – د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 143.

[24] – د. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص:79.

[25] – د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 146.

عليه يمكننا القول إنّ المناقصة بأسلوبها التقليدي قد زالت حالياً في فرنسا وظهر مكانها أسلوب استدراج العروض، الذي يشبه المناقصة إلى حد كبير ويختلف عنها في كونه يراعي الجانب الفني إضافة للسعر، كما تم إدخال الوسائل الإلكترونية لإبرام هذه العقود، وأصبحت المزايدة الإلكترونية أسلوب أصيل لتعاقد الإدارة وفق ما سيصار لدراسته لاحقاً.

2- المناقصة العامة في قانون الأونسيترال النموذج:

أما قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العمومي[26] فقد نص صراحة على أن المناقصة العامة (المفتوحة) هي الأسلوب الأساسي للتعاقد وحدد الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى أساليب التعاقد الأخرى[27]، كما نص على

---

[26] – الأونيسترال أو لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (United Nations Commission On International Trade Law): هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. أما قانون الأونسيترال للشراء العام يتضمَّن القانون النموذجي للشراء العام إجراءات ومبادئ تهدف إلى تحقيق مردود للنقود وتفادي التجاوزات في عملية الاشراء. ويُعزِّز النصُّ عناصرَ الموضوعية والإنصاف والمشاركة والتنافس والنزاهة من أجل تحقيق هاتين الغايتين. كما تُعَدُّ الشفافية مبدأً أساسياً يتيح الامتثال الجلي للإجراءات والمبادئ المُراد تأكيدها. كما يتيح القانون النموذجي للجهات المُشترية الحكومية الاستفادة من الأساليب التجارية الحديثة، كالاشتراء الإلكتروني والاتفاقات الإطارية، لكي يتسنَّى لها تحقيق أفضل مردود للنقود في الشراء. ويتضمَّن القانون إجراءات تتيح الاشراء العادي، والشراء العاجل أو الطارئ، والشراء البسيط والمتدنّي القيمة، وشراء أشياء كبيرة ومعقَّدة. لمعلومات أكثر يمكن الاطلاع على الموقع الرسمي للجنة على شبكة الإنترنت https://uncitral.un.org/ar.

[27] – نصت المادة /28/ من قانون الأونسيترال للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1 على: 1- تقوم الجهة المشترية بالشراء بواسطة المناقصة المفتوحة، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 31 من هذا القانون -2- لا يجوز للجهة المشترية أن تستخدم طريقة شراء أخرى غير المناقصة المفتوحة إلا وفقاً لمواد 29 إلى 31 من هذا القانون، وتختار طريقة الشراء الأخرى تلك بما يناسب ظروف الشراء المعني، وتسعى إلى زيادة التنافس إلى أقصى مدى ممكن -3- إذا استخدمت الجهة المشترية طريقة أخرى غير المناقصة المفتوحة، فعليها أن تدرج في السجل المطلوب بمقتضى المادة /25/ من هذا القانون بياناً بالأسباب والظروف التي استندت إليها في تسويغ استخدام تلك الطريقة.

المناقصة الإلكترونية كوسيلة للشراء العام قائمة بحد **ذاتها**، يمكن اللجوء إليها وفق شروط محددة[28]، وحدد آلياتها وإجراءاتها بشكل مفصل[29].

3- المناقصة العامة في مصر:

وفي مصر كان المبدأ العام هو تطبيق أسلوب المناقصات والمزايدات على إبرام عقود الجهات العامة المحددة من قبل مجموعة القوانين المتعاقبة انطلاقاً من سنة 1954 [30]، والمتمثلة في عقود التوريد والأشغال العامة والنقل وبيع الأصناف والمهمات التي يقرر التصرف قيها، وكذلك في الحالات الأخرى التي تتناولها نصوص خاصة مثل بيع الأموال الخاصة للدولة.

عليه فإن الإدارة تكون ملزمة بتطبيق المناقصة العامة والتي تمثل القاعدة العامة في اختيار المتعاقد الذي يقدم أقل العروض للتعاقد معه، وعلى ذلك كانت تنص المادة الأولى من القانون الملغى رقم 326 لسنة 1954 المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات بقولها: " ويكون شراء جميع الأصناف والمهمات اللازمة للوزارات والمصالح العامة عن طريق مناقصات عامة يعلن عنها ".

كما نصت المادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 1983 والذي ألغى القانون رقم 236 لسنة 1954 على أنه: " يكون التعاقد على شراء المنقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال ومقاولات النقل عن طريق مناقصات عامة يعلن عنها "، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أنه: " كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة

---

[28] – نصت المادة /31/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1: " يجوز للجهة المشترية أن تقوم بالشراء بواسطة المناقصة الإلكترونية وفقاً لأحكام الفصل السادس من هذا القانون، بالشروط التالية: 1- عندما يمكن للجهة المشترية أن تصوغ وصفاً مفصلاً للشيء موضوع الشراء -2- عندما يكون هناك سوق تنافسية تضم موردين أو مقاولين يتوقع أن يكونوا مؤهلين للمشاركة في مناقصة إلكترونية بما يكفل التنافس الفعّال-3- عندما تكون المعايير المزمع أن تستخدمها الجهة المشترية في تقرير العرض المقدم الفائز قابلة للتحديد الكمي ويمكن التعبير عنها بمبالغ نقدية ".

29 – المواد من /53/ حتى /57/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[30] – القانون رقم 236 لعام 1954 المعدل بالقانون رقم 63 لعام 1956 والقانون رقم 38 لعام 1958 والقانون رقم 8 لعام 1961.

عن طريق المناقصة والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة في أضيق الحدود طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً، ذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة ..."[31]

إلا أن هذا الأصل العام في تطبيق المناقصة العامة قد تضمن بعض الاستثناءات سواء في القانون الملغى لسنة 1954، أو في القانون رقم 9 لعام 1983 فمادته الأولى تضمنت أنه: " ... ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

(أ) المناقصة المحدودة (ب) المناقصة المحلية (ج) الممارسة (د) الاتفاق المباشر ...."

وقد ألغيت أحكام القانون رقم 9 لعام 1983 بصدور القانون المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لعام 1998 والذي نص في مادته الأولى أنه: " يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ويصدر بإتباع أي من الطريقتين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد.

أ- ومع ذلك يجوز باستثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

ب- المناقصة المحدودة.

ج- المناقصة المحلية.

د- الممارسة المحلية.

هـ- الاتفاق المباشر.

وفي قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد الصادر بالقانون رقم 182 لعام 2018 نص المشرع المصري في المادة /7/ منه على أن التعاقد يكون وفق أحكام هذا القانون في الحالات وبالطرق الآتية: " 1- يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات

[31] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 159 لعام /6ق/ جلسة 1962/11/24، مشار إليه لدى د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 155.

أو الأعمال الفنية بطريقة المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

أ- الممارسة العامة، ب- الممارسة المحدودة، ج- المناقصة المحدودة، د- المناقصة ذات المرحلتين، هـ- المناقصة المحلية، و- الاتفاق المباشر.

مما سبق نلاحظ أن المشرع المصري من خلال قوانينه المتعاقبة ابتداء من القانون رقم 236 لعام 1954 الملغى وصولاً لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لعام 2018 والنافذ حالياً، قد عدّ المناقصة العامة هي الأسلوب الرئيس للتعاقد، وقد كانت غايته من ذلك ألا تعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار أي من أساليب التعاقد التي سيُعتمد في إبرامها لعقودها، لأنه يؤدي إلى حدوث تضارب في اختياراتها التي يغلب عليها الطابع الشخصي لمتخذي القرار الذين هم عرضة للتغيير كمسؤولين في الإدارة ، وهذا ما يؤدي إلى عدم ثبات واستقرار أنواع عقود الإدارة المبرمة.

وقد ألزم قانون تعاقدات الجهات العامة الجديد في مصر الجهات الخاضعة لأحكامه باتخاذ إجراءات التعاقد إلكترونياً وفقاً لمنظومة إلكترونية موحدة ومنتظمة ومؤمنة حال اكتمالها وانتظامها[32].

4- المناقصة العامة في سورية:

نص نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية على أنه[33]:

" أ- تُعقد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهة العامة بإحدى الطرق الآتية:1- الشراء المباشر، 2- المناقصة ،3- طلب العروض، 4- المسابقة، 5- العقد بالتراضي.

ب- مع مراعاة الأحكام الواردة في هذه الباب يعود لأمر الصرف تحديد طريقة تأمين الاحتياجات المطلوبة".

---

[32] – المادة رقم /84/ من القانون رقم 182 لسنة 2018 موضوع تنظيم التعاقدات التي برمها الجهات العامة.

[33] – المادة رقم /2/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون 51 لعام 2005.

عليه لم يعدّ نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون في سورية المناقصة الأسلوب الأساسي للتعاقد، إلا أن بلاغات رئاسة مجلس الوزراء طلبت تقديم مذكرة تبريرية في حال التعاقد بغير أسلوب المناقصة[34].

وفيما يتعلق بإمكانية تطبيق المناقصة الإلكترونية في سورية لا بد بداية من تعديل نظام العقود المعمول به حالياً بحسبانه نص صراحة على أن العروض تقدم مباشرة إلى الجهة المحددة في الإعلان، أو ترسل إليها في البريد المضمون، وبالتالي أغلق الباب أمام إمكانية تقديم العروض بطريقة إلكترونية.

ثانياً- المناقصة المقيدة (المحدودة):

تشترك القوانين المقارنة حول كون هذه المناقصة تعتمد على الإرساء التلقائي على السعر الأقل مثل المناقصة المفتوحة، إلا أنها تختلف عنها في تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، فهي مقيدة بحيث لا يدخلها إلا أشخاص طبيعية أو اعتبارية تتوافر فيهم كفاءات فنية ومالية في موضوع التعاقد، وذلك متى كان موضوع العقد ذو طبيعة فنية خاصة.[35]

فقد أثبتت التجربة العلمية أن الشكل التقليدي للمناقصات المفتوحة لكافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة والمستوفين شروط الاشتراك فيها، لم تنجح في العقود ذات الطبيعة الفنية المعقدة والتي تتطلب إمكانيات وخبرات من فئات محددة، فظهرت الحاجة إلى نمط جديد من المناقصات يتمثل في المناقصة المقيدة والتي ظهر مصطلحها لأول مرة في فرنسا في منشور دوري متعلق بأشغال الجسور والطرقات[36] ، ثم صدر مرسوم 1882 الذي خول

---

[34]- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم /415/ تاريخ 2020/8/11 متاح على موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy

[35] – د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 63.

[36] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص:534-535.

الإدارة سلطة تقييد المنافسة، ولكنه لم يحدد بشكل واضح مبدأ المناقصة المقيدة، إلى أن صدر في منتصف القرن العشرين مرسوم 1942/4/6 والذي وضح لأول مرة في فرنسا مبدأ المناقصة ونظامها القانوني[37].

ونظراً لكون المناقصة المحدودة مناقصة بمعنى الكلمة، فهي تخضع للقواعد الأساسية للمناقصة العامة، إلا أنها تختلف عنها من حيث كونها تقتصر على مشاركة متنافسين معينين تتوفر فيهم شروط خاصة بسبب الطبيعة الخاصة للموضوعات التي تتناولها عقود هذه المناقصة[38] كما ذكرنا سابقاً.

وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام على إمكانية اللجوء للمناقصة المحدودة استثناء من القاعد العامة التي توجب تأمين الاحتياجات بطريقة المناقصة المفتوحة وذلك وفق شروط معينة[39]، ولم يمنع هذا القانون إجراء المناقصة المقيدة بطريقة إلكترونية حيث نص في /40/ منه والتي تطبق أحكامها على المناقصة المقيدة : " يقدم العطاء كتابة وموقعاً عليه: 1- في ظرف مختوم، إذا كان في شكل ورقي أو -2- وفقاً لما تحدده الجهة المشترية في وثائق الالتماس من متطلبات تكفل على الأقل درجة مماثلة من الموثوقية والأمن والسلامة والسرية، إذا كان في شكل آخر".

وفي مصر تلجأ الإدارة إلى التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة، كأسلوب استثنائي، في الحالات الآتية[40]:

1- العمليات التي تتطلب قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو فنيين أو استشاريين أو خبراء بذاتهم، سواء في مصر أو خارجها.

---

[37] – المواد (15-16-17) من المرسوم رقم 1082 تاريخ 1942/4/6.

38 –M. Marcel Waline, L'adjudication des marchés publics – Sirey 1945, p110.

انظر في ذلك أيضاً د.عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص:201.

[39] – نصت الفقرة /1/ من المادة /29/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1: " يجوز للجهة المشترية أن تقوم بالشراء بواسطة المناقصة المحدودة، وفقاً للمادة /45/ من هذا القانون عندما: ا- يكون كون الشيء موضوع الشراء، بسبب شدة تعقيده أو طبيعته التخصصية، غير متاح إلا لدى عدد محدود من الموردين أو المقاولين -ب- أو يكون الوقت والتكلفة اللازمان لفحص وتقييم عدد كبير من العطاءات غير متناسبين مع قيمة الشيء موضوع الشراء".

[40] – المادة /57/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

2-العمليات التي اتخذت الجهة الإدارية إجراءات تأهيل مسبق في شأنها وبحيث يتم دعوة من تم تأهيلهم للاشتراك فيها.

3- التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.

4- توفير المستحضرات والأجهزة الطبية والأدوية، وغيرها من المستلزمات المرتبطة بالمحافظة على الحياة والصحة.

5- إذا كان الوقت أو التكلفة اللازمان للطرح بطريقة المناقصة العامة لا يتناسبان مع قيمة التعاقد.

6- عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة التي تم طرحها مرة أو أكثر وانتهت دراسة الجهة الإدارية إلى مناسبة تغيير طريقة الطرح.

وتجدر الإشارة إلى أن المناقصة المحدودة في القانون المصري تخضع لنفس القواعد الأساسية الخاصة بالمناقصات العامة، فهي تشبهها في أن اختيار الإدارة يقع على العارض الذي قدم أقل عطاء إضافة إلى تمتعه بالكفاءة الفنية في المناقصة المحدودة[41]، وفي كون العارضين يتقدمون بعطاءاتهم في مغلفات مغلقة يتم فتحها والبت فيها وفقاً للأحكام المعمول بها في المناقصة العامة، ويجب النشر إعلان المناقصة المحدودة على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع المناقصة [42].

هذا وقد صُمِّمت المنظومة الإلكترونية المتعلقة بالتعاقدات العامة بحيث يتم ربطها مع قاعدة بيانات إلكترونية مركزية يسجل عليها بيانات الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات والاستشاريين، بحيث يمكن البحث من قبل الجهات العامة عن المسجلين الذين يختصون أو يزاولون النشاط موضوع المناقصة، وبالتالي يمكن التواصل معهم

[41] – د. عزت عبد القادر، المناقصات والمزادات في ضوء أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998، دار الكتب القانونية، مصر 2001، ص: 105.

[42] – المادة /45/ من قرار وزير المالية المصري رقم /693/ لسنة 2019المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

إلكترونياً لتقديم عروضهم بصورة إلكترونية ولا سيما أن بوابة التعاقدات توفر إمكانية تقديم العطاءات والطلبات، وفتحها إلكترونياً[43]. بالتالي لا يوجد ما يمنع تطبيق المناقصة المحدودة الإلكترونية في ظل القانون المصري الجديد.

أما في سورية لم ينص القانون صراحة على أسلوب المناقصة المقيدة إلا أنه أعطى الحق لآمر الصرف حين الإعلان عن المناقصة عدّها محصورة بمن تتوافر فيهم شروط وكفاءة مادية وفنية لأسباب تتعلق بطبيعة العمل أو نوعيته أو ظروفه[44] .

ومع ذلك من غير المتصور أيضاً تطبيق المناقصة الإلكترونية المحدودة في سورية في ظل النصوص القانونية التي تُلزم بتقديم مغلفات العروض إلى ديوان الجهة العامة أو إرسالها بالبريد المسجل كما ذكرنا سابقاً.

ثالثاً- المناقصة المحلية:

المناقصة المحلية نوع من أنواع المناقصات المحدودة، يكون التحديد فيها على نطاق جغرافي معين دون النظر لموضوع التعاقد [45]، وجوهرها يتمثل في قصر الاشتراك فيها على الموردين أو المقاولين المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة داخل نطاق المحافظة التي يجري فيها تنفيذ موضوع المناقصة [46].

ولم ينظم المشرع الفرنسي ولا السوري هذا النوع من المناقصات الذي تناوله فقط المشرع المصري من خلال قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري حيث نص على أنه يتم اللجوء للتعاقد بهذه الطريقة فيما لا تزيد قيمته عن أربعة ملايين جنيه، ويجوز قصر التعاقد بهذه الطريقة فيما لا تزيد قيمته على مليوني جنيه على

---

[43] – انظر في ذلك المادة /170/ من قرار وزير المالية المصري رقم /693/ لسنة 2019المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[44] – المادة رقم /27/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون 51 لعام 2004.

[45] – د. عاطف سعيدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 214.

[46] – د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، الناشرون المتحدون، القاهرة، 2002، ص:.456.

المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد[47].

ويقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ موضوع التعاقد ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

كما ألزمت المادة ذاتها الجهات الإدارية إخطار جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، لتقوم بدورها بإعلام أصحاب تلك المشروعات في المحافظة التي يتم بدائرتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة، كخطوة أولية ليتم الوصول لاحقاً إلى إبرام المناقصات المحلية بطريقة إلكترونية.

المطلب الثاني

الأساليب التقليدية المعتمدة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

رغم أن اعتماد المناقصة التقليدية على أساس المنافسة الحرة المطلقة والإرساء على السعر الأقل يساهم في حماية المصلحة والأموال العامة، كما يضمن سرية الإجراءات وحيادية الإدارة في عملية التعاقد، إلا أنّ هذا الأسلوب أدى إلى ظهور العديد من العيوب منها رسو المناقصة على مرشح صاحب عطاء قليل السعر لكنه ضعيف المستوى، وهذا لا يتناسب مع ما فرضه الطابع التقني المتزايد للمرافق العامة المختلفة، والذي يستوجب امتلاك المرشحين للتعاقد مع الإدارة للأهلية التقنية الكافية لتنفيذ حاجيات المرفق، وهو الأمر الذي أوجب أن يتم الإرساء على أساس عناصر ومعايير تتعلق بالجودة والجدارة والمهنية الفنية إلى جوار السعر، مما أدى إلى زوال

[47] – المادة رقم /59/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

أسلوب المناقصة من بعض التشريعات محل المقارنة، واستبدله بأساليب أخرى مثل طلب العروض، والممارسة والمسابقة.

- **الفرع الأول: طلب العروض الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: الممارسة الإلكترونية (التفاوض الإلكتروني).**
- **الفرع الثالث: المسابقة الإلكترونية.**

الفرع الأول

طلب العروض الإلكتروني

عرَّف الدكتور مهند نوح طلب العروض بأنه[48]: "أحد أساليب إبرام العقود الإدارية، يستند على المنافسة والعلانية، ويعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية لأن الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير على خلاف أسلوب المناقصة الذي يخضع إلى معيار السعر فقط".

كما عُرِّفه الدكتور محمد الحسين أنه[49] :" أحد أساليب إبرام العقود الإدارية والذي يتيح للإدارة التعاقد مع المرشح الذي يتقدم بالعرض الأفضل من الناحية الاقتصادية سواء المالية أو الفنية مع توفر معايير أخرى ".

أما طلب العروض الإلكتروني: فهو الإجراء الذي يتقدم بموجبه العارض بعرضه في إطار إبرام عقد إداري عن طريق وسيط إلكتروني في المدة الزمنية التي تحددها الجهة العامة، على أن يتم الإرساء على العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية[50] .

---

[48] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 718.

[49]– د. محمد الحسين، د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص: 203.

[50] – انظر في ذلك قيدار عبد القادر صالح، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين، مج (1)، عدد 37، سنة 2008، ص:168.

وتأخذ العديد من الدول بهذا الأسلوب كأسلوب للتعاقد الإداري، حيث يأخذ به القانون الفرنسي والسوري والقانون النموذجي " الأونسيترال "، ولا نجد نظيراً لهذا الأسلوب في النظام القانوني القائم في مصر أو النظم السابقة له.

حيث عدّ المشرع الفرنسي أسلوب طلب العروض من الأساليب الأساسية (الشكلية) للتعاقد وعرفه وفق ما يأتي[51]: " طلب العروض، سواء كان المفتوح أو المحدد إجراء تختار بموجبه السلطة المتعاقدة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية دون تفاوض على أساس معايير موضوعية، يتم إخطار المرشحين بها مسبقاً".

من خلال التعريف السابق يتبين أن أسلوب طلب العروض، هو الإجراء الذي يحقق تجسيداً للمنافسة الكاملة، من خلال استبعاد أي تفاوض، والأخذ بالحسبان متطلبات المساواة في معاملة الراغبين في التعاقد، من خلال التأكيد على وضع معايير موضوعية معلن عنها، والتي من شأنها أن تحول دون اعتماد معايير يكون لها طابع تمييزي[52]، وبمجرد وصول مبلغ العقد عتبة الإجراء الشكلي، فإنه يلزم السلطة المتعاقدة إبرام العقد وفق إجراء طلب العروض [53] .

وطلب العروض في فرنسا له صورتين، طلب العروض المفتوح وطلب العروض المقيد (المحدود) وقد أعطى القانون الفرنسي للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية للاختيار بينهما[54].

الصورة الأولى: تقوم على العلانية بحيث يكون طلب العروض مفتوحاً أمام كل من يرغب في التعاقد مع الجهة العامة، ويكون من حقه الحصول على دفاتر الشروط الخاصة والتقدم بعطائه، فهي منافسة مفتوحة للجميع

---

[51] – **Art (2124-2) de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

حدد الفصل الرابع من الأمر رقم 1074-2018 المؤرخ في 2018/11/26 الأساليب الشكية (الرسمية) للتعاقد في المواد من (2124-1 ولغاية 2124-4) وهي (طلب العروض المفتوح والمقيد – الإجراء التنافسي مع التفاوض – الحوار التنافسي).

[52] –**LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Edition BERTI Alger, 2007,p:103.**

[53] –**DE BAECKE Pierre, Comprendre simplement les marches publics, Edition Le Moniteur, Paris, 2013,p:67.**

[54] – **Art (2124-2) de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

وغير مقيدة بأي قيد كان، وقد نص المرسوم رقم 1075-2018 على أنه: "1- يكون طلب العروض مفتوحاً عندما يسمح لكل متعامل اقتصادي معني بالمشاركة في تقديم عرضه"[55].

والصورة الثانية: يكون مقيداً عندما يدخل إلى المنافسة مرشحون قرّرت الإدارة اختيارهم من أجل تقديم عروضهم بسبب الضمانات المهنية والمالية التي يتمتعون بها، وهذا ما نص عليه أيضاً المرسوم رقم 1075-2018: "يكون طلب العروض مقيداً عندما لا يسمح إلا للمرشحين الذين تختارهم الإدارة بتقديم عروضهم"[56].

وقد بين المشرع الفرنسي على أن تقديم العروض يتم على مرحلتين[57]: الأولى متعلقة بملفات الترشيح، يتم خلالها تحضير ملفات الترشيح المتضمنة صنفين من الوثائق، الصنف الأول يثبت من خلاله العارض عدم إقصائه عن المشاركة في العقود التي تبرمها الجهة العام، والصنف الثاني يتعلق بقدرات العارضين، وإثبات كفاءتهم المهنية وقدراتهم الاقتصادية والمالية والفنية والمهنية.

أما المرحلة الثانية فيتم فيها دعوة العارضين المقبولين لإيداع عروضهم لاختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية، ولا تحتوي هذه العروض أي وثائق إدارية بحسبان أنه تم تضمينها في ملفات الترشيح[58].

وحدد المشرع الفرنسي آجال دنيا يجب مراعاتها من قبل الجهة العامة لدى تحديد مدة تحضير ملفات الترشح وتقديم العروض والتي تختلف حسب شكل طلب العروض فيما إذا كان مفتوحاً أو مغلقاً، وحسب الحالة فهو يختلف في الحالات العادية عن حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري وإرشادي قبل الإعلان عن طلب العروض، كما تختلف في حالة الإيداع الإلكتروني لملفات الترشيح[59].

---

[55]- **Art (2124-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[56] - **Art (2124-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[57] - د. محمد مرزوق، "تبادل الإيجاب والقبول وفق أسلوب طلب العروض في قانون الطلب العمومي الفرنسي"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مج /7/، عدد/1/، عام 2021، ص: 105 وما بعدها.

[58] - د. محمد مرزوق، تبادل الإيجاب والقبول وفق أسلوب طلب العروض في قانون الطلب العمومي الفرنسي ، ص: 113 وما بعدها .

[59] -**Art: /3 -2161/ - /2-2161/du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

كما نص قانون المشتريات العامة الفرنسي على أن الاتصالات وتبادل المعلومات في سياق إجراءات التعاقد تقديم تكون بشكل إلكتروني، إلا أنه حدد الحالات التي يسمح فيها بتقديم العروض بغير الطريق الإلكتروني[60].

عليه فإنّ طلب العروض الإلكتروني مطبق في فرنسا، وقد نص القانون الفرنسي الجديد على ضرورة وجود منصة إلكترونية للجهة العامة تسمح بإتاحة الوثائق ذات الصلة بالعملية التعاقدية التي يجب أن يطلع عليها الراغبين بالتعاقد مع الجهة العامة، ويجب أن تسمح هذه المنصة بتلقي المستندات المرسلة من المرشحين والعارضين إلكترونياً[61].

أما المشرع السوري فقد نص صراحة على طلب العروض كأسلوب رئيسي للتعاقد وبين أن الجهة العامة تلجأ له عندما يتعذر عليها تحديد المواصفات وشروط موحدة للاحتياجات المطلوب تأمينها وذلك للتمييز بين العروض واختيار أفضلها في ضوء الجودة والأسعار وسائر الشروط الأخرى[62].

وعلى الرغم من أن نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية لم يتطرّق صراحة على طلب العروض المفتوح والمقيد، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من نصه على أنه[63]: "يتم طلب العروض إما بواسطة الإعلان أو بكتب مسجلة إلى الشركات المؤهلة تأهيلاً مسبقاً أو بكلتيهما أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى توجهها الجهة العامة إلى أكبر عدد من العارضين". عليه يمكن أن يكون طلب العروض مفتوحاً عن طريق الإعلان، أو مقيداً عن طريق التواصل مع شركات ذات اختصاص مؤهلة بشكل مسبق.

---

[60] – نصت المادة رقم 2132–12 من المرسوم 1075–2018 على الحالات التي لا يطلب فيها من الجهة العامة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية منها : 1– بالنسبة للعقود المشار إليها في المواد R. 2122–1 إلى R. 2122–11 وتلبية حاجة تقل قيمتها المقدرة عن عتبات الإجراء الرسمي.2– عندما يتطلب استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية معدات مكتبية متخصصة لا يمتلكها المشترون عادة –3– عندما تتطلب وثائق الاستشارة تقديم نماذج أو نماذج مصغرة أو نماذج أولية أو عينات لا يمكن إرسالها إلكترونيا.4– عندما يكون استخدام وسائل اتصال أخرى ضروريا إما بسبب خرق أمن وسائل الاتصال الإلكترونية أو بسبب الطبيعة الحساسة بشكل خاص للمعلومات التي تتطلب درجة عالية للغاية من الحماية التي لا يمكن ضمانها بشكل كاف باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية المتاحة عادة للمشغلين الاقتصاديين.

[61] – **Art (3–2132) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018**.

[62] – المادة رقم/ 27/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[63] – المادة /29/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

وقد نص قانون التشاركية السوري على طلب العروض المقيد من خلال اعتماده على التأهيل الأولي لتحديد العارضين الذين يحق لهم تقديم العروض للمشروع المعلن عنه[64].

إلا أنه وفق أحكام نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية وكذلك وفق أحكام قانون التشاركية لايمكن تصور وجود طلب عروض إلكتروني[65]، سواء لناحية المراسلات للشركات والتي أوجب القانون أن تكون خطية، أو لناحية تقديم العروض التي يجب أن تودع إلى ديوان الجهة العامة أو ترسل بالبريد المسجل.

إلا أن الأمر يختلف قليلاً وفق نظام عقود الشركة السورية للاتصالات الذي عدّ طلب العروض أحد أساليب التعاقد، ونص على إلزامية الإعلان عنه على الموقع الالكتروني الرسمي للشركة إضافة إلى نشره بنشرة الإعلانات الرسمية وباقي وسائل النشر، وبين أن إعلام العارض الفائز يكون بالبريد المسجل أو بالفاكس، كما يمكن استخدام الوسائل الالكترونية كوسيلة مساعدة.

ونص أيضاً على أسلوب استدراج العروض المباشر وهو ينطبق عليه ما ينطبق على أسلوب طلب العروض باستثناء أن الدعوة للتعاقد تكون بكتب مسجلة توجه مباشرة إلى العارضين، أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى. إلا أن تقديم العروض في أسلوبي التعاقد أعلاه تكون عن طريق تقديم مغلفات العروض إلى المكان المحدد في الإعلان.

عليه وفق نظام عقود الشركة السورية للاتصالات يمكن استخدام الأساليب الالكترونية في بعض إجراءات التعاقد، بالتالي يمكن تصور وجود طلب عروض إلكتروني بصورة جزئية، وليس بصورة كاملة.

---

[64] – المادة رقم /20/ من قانون التشاركية السوري رقم /5/ لعام 2016.

[65]– تضمن الفصل الرابع من بلاغ وزارة المالية السورية رقم (1/ب) ع لعام 2005 المتضمن التعليمات التنفيذية لنظام العقود الموحد: " إن كلمة خطياً الوارد في الفقرة (ط) من المادة /31/ والمادة /32/ إنما المقصود بها وسائل التبليغ المحددة في الفقرة (ح) من المادة /31/ وهي البريد المسجل أو البرقية أو التلكس.

وفي رأي للسيد وزير المالية حول السؤال عن إمكانية مراسلة الشركات المؤهلة مسبقاً على موقعا الإلكتروني بين عدم وجود مستند قانوني لقيام إحدى الجهات العامة بطلب تقديم عرض من إحدى الشركات الخارجية بواسطة موقعها الإلكتروني، إلا إذا تم ذلك بموجب كتب خطية وتعزز بطلب تقديم عرض بواسطة الموقع الإلكتروني للشركة (كتاب السيد وزير المالية قم 51/9/32076 تاريخ 2009/11/22).

الفرع الثاني

الممارسة الإلكترونية (التفاوض الإلكتروني)

الممارسة أو التفاوض في القانون الإداري تعني قيام الإدارة بالتفاوض مع المتنافسين أصحاب العروض في جلسة علنية، للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم فتبرم العقد معه.

والممارسة قد تكون عامة كما قد تكون محدودة، حيث يسمح في الممارسة العامة لكل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط التقدم بعطائه للجهة المختصة، بينما في الممارسة المحدودة يكون التعاقد على أشياء معينة أو أعمال ينبغي أن تطلب من أشخاص أو جهات بذاتها، أو من أماكن إنتاجها أو أن يتم التعاقد بطريقة سرية[66].

وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام على هذا الأسلوب تحت مسمى التفاوض التنافسي، ويمكن للجهة العامة اللجوء إلى هذا الأسلوب استثناءاً من الأصل الذي يقضي التعاقد بطريقة المناقصة المفتوحة، عليه حدد هذا القانون حالات محددة للجوء إليه [67]، وضماناً للتنافس الفعَّال نص القانون على وجوب إجراء المفاوضات مع عدد كاف من الموردين أو المقاولين[68]، وعلى الرغم أنه لم ينص صراحة على إمكانية إجراء التفاوض التنافسي إلكترونياً يمكن تصور ذلك من خلال أحكام هذا القانون، التي أجازت النشر الإلكتروني للإعلان

---

[66] – د. فيصل الشوابكة، "**النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني**"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، فلسطين، المجلد21، العدد /2/، ص:343.

[67]– نصت المادة /30/ من قانون الأونستيرال النموذجي للشراء العام في البند /4/ منها: " 4–يجوز للجهة المشترية أن تقوم بالشراء بواسطة التفاوض التنافسي، وفقاً لأحكام المادة/51/ ممن هذا القانون في الحالات التالية : أ– عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى الشيء موضوع الشراء، ومن ثم يكون القيام بإجراء مناقصة مفتوحة، أو أي طريقة شراء تنافسية أخرى أسلوباً غير عملي بسبب ما يتطلبه استخدام تلك الطرائق من وقت، شريطة أنه لم يكن بمقدور الجهة المشترية أن تتنبأ بالظروف المسببة للاستعجال ولم تكن تلك الظروف نتيجة تصرف تسويفي من جانبها –ب– عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى الشيء موضوع الشراء، من جراء وقوع حدث كارثي، مما يجعل استخدام المناقصة المفتوحة أو أي طريقة شراء تنافسية أخرى أسلوباً غير عملي بسبب ما يتطلبه استخدام تلك الطرائق من وقت –ج– عندما ترى الجهة المشترية أن استخدام أي طريقة شراء تنافسية أخرى ليس مناسباً لحماية مصالح الأمن الوطني الأساسية للدولة .

[68] – المادة /34/ بند /4/ من قانون من قانون الأونستيرال النموذجي للشراء العام.

وكذلك المراسلات التي تتم بين الراغبين بالتعاقد والجهة العامة، حتى أنه لم ينص على أن العروض تقدم بشكل مادي إلى الجهة العامة، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الجهة العامة باشتراط تقديمها إلكترونياً.

وأسلوب التفاوض أو الممارسة بمفهومه المبيَّن أعلاه نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الشراء العام الجديد من خلال أسلوبين في التعاقد الأول يعد من الأساليب الرسمية أو الشكلية وهو إجراء التنافس مع التفاوض، والثاني هو التفاوض دون إشهار ودون منافسة مسبقة.

1- **إجراء التنافس مع التفاوض:** ويعد أحد الأساليب الشكلية (الرسمية) للتعاقد وفق قانون الشراء العام الفرنسي الجديد وقد عرفه هذا القانون بأنه: " هو الإجراء الذي يتفاوض به المشتري على شروط العقد مع واحد أو أكثر من العرضين الاقتصاديين"[69].

ويجوز للجهة الإدارية أن ترسي عقودها وفقاً لإجراء التفاوض في الحالات الآتية[70]:

أ- عندما تكون الحاجات المراد تلبيتها تتوقف على حل مبتكر: وتعد حلول مبتكرة " الأشغال واللوازم، أو الخدمات الجديدة. ويمكن أن يتضمن الطابع المبتكر، طرق تطبيق جديدة في الإنتاج أو البناء أو في التسويق....".

ب- عندما يتعلق العقد بخدمات التصميم.

ج- عندما يتعذر إبرام العقد بدون تفاوض مسبق، بسبب ظروف خاصة تتعلق بطبيعته، أو تعقيده، أو تركيبه القانوني أو المالي، أو بسبب المخاطر المرتبطة بها.

د- عندما يتعذر على الإدارة تحديد المواصفات التقنية بدقة كافية، بالرجوع إلى معيار أو تقييم تقني أوربي، أو مواصفات ذات خصوصية مشتركة، أو إطار مرجعي تقني.

هـ- عندما يتقدم- في إطار طلب العروض – عروض غير نظامية أو غير مقبولة، شريطة عدم تعديل الشروط المحددة مسبقاً للعقد بشكل جوهري، وفي هذه الحالة يمكن للجهة العامة إما إعادة إجراء طلب العروض من جديد أو اللجوء إلى إجراء التنافس مع التفاوض.

---

[69] -**Art (2142-3) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[70] -**Art (2142-3) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

وإجراء التفاوض مع التنافس يتم من حيث المبدأ إلكترونياً وفق قانون العقود الفرنسي الجديد، بحسبان أن المادة رقم (2132-7) من المرسوم 1075-2018 نصت على أنه تتم الاتصالات وتبادل المعلومات أثناء منح العقد بالوسائل الإلكترونية، كما أن المادة رقم (2132-12) من ذات القانون والمتضمنة الاستثناءات عن التواصل الإلكتروني لم تضمن في حالاتها إجراء التنافس مع التفاوض.

2- **التفاوض دون إشهار ودون منافسة مسبقة:** وهو أسلوب استثنائي للتعاقد حددت حالاته على سبيل الحصر، تلجأ فيها السلطة المتعاقدة إلى استخدامه في عدة حالات، منها:

أ- حالة الضرورة الملحة: ويشترط للأخذ بهذه الحالة أن تثبت الجهة العامة أن هنالك استعجال ملح لا يتوافق مع المواعيد النهائية التي تتطلبها الإجراءات الشكلية، وأن يكون الاستعجال ناجم عن ظروف غير متوقعة وليس من خطأ السلطة المتعاقدة بفعل إهمالها أو تقصيرها وتنطبق هذه الحالة خاصة في حالة الطوارئ الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية[71].

ب- عندما لا يمكن توفير الأشغال أو اللوازم أو الخدمات إلا من جهة معينة لاعتبارات فنية أو تقنية أو لحماية حقوق حصرية خاصة حقوق الملكية الفكرية، وعلى الجهة العامة أن تثبت بأن الجهة التي تم اختيارها عي الوحيدة القادرة على تلبية احتياجاتها، ولا يمكن تلبيتها بواسطة إجراءات أخرى[72].

ج- عندما يكون الغرض من عقد التوريد هو تنفيذ عمليات تسليم تكميلية من طرف المورد الأصلي والمخصصة سواء للتجديد الجزئي للوازم أو المنشآت الإنتاجية أو لتوسيع اللوازم أو المنشآت القائم، إذا كان تغيير المورد سيجبر السلطة المتعاقدة على اقتناء لوازم ذات خصائص تقنية مختلفة تؤدي إلى عدم توافق أو صعوبات تقنية غير متناسبة مع الاستعمال والصيانة [73].

د- شراء السلع المدرجة والمشتراة من البورصة[74].

---

[71] **-Art (2122-1) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[72] **-Art (2122-3) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[73] **-Art (2122-4) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[74] **-Art (2122-4) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

هـ- عندما يكون موضوع عقد الأشغال أو الخدمات تقديم خدمات مماثلة لتلك الموكلة سابقاً للحائز على العقد المبرم بعد المنافسة، شريطة أن تكون هذه الأشغال أو الخدمات الجديدة مطابقة للمشروع الأساسي الذي كان محل العقد الأساسي[75].

و- عندما تكون القيمة التقديرية للعقد تساوي أو أقل من 25000 يورو[76].

ز- العقود المبرمة لغرض البحث، والتجربة، والدراسة والتطوير، والتي لا تهدف إلى تحقيق الربح أو استرداد تكاليف البحث والتطوير[77].

هـ- العقود التي يكون غرضها شراء لوازم يمكن الحصول عليها باستغلال عروض تفضيلية خاصة في فترة قصيرة جداً، والتي يكون ثمنها أقل بكثير من الأسعار السائدة عادة في السوق[78].

والجهة الإدارية غير ملزمة باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية في إطار التفاوض دون إشهار ودون منافسة مسبقة[79]، وصيغة عدم الإلزام لا تمنع إمكانية اللجوء للوسائل الإلكترونية، بالتالي لا يوجد ما يمنع التعاقد بهذا الأسلوب إلكترونياً.

أما إجراء التفاوض أو الممارسة وفق قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018 له نوعان:

1- الممارسة العامة ويتم اللجوء إليها في الحالات الآتية[80]:

أ- أن يكون متاحاً للجهة الإدارية وضع توصيف محدد ودقيق لموضوع التعاقد.

---

[75] - **Art (2122-7) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[76]- **Art (2122-8) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[77] -**Art (2122-10) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[78] -**Art (2122-11) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[79] - **Art (2132-12) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[80] - المادة رقم /54/ قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

ب- أن يكون لموضوع التعاقد معايير قابلة للقياس الكمي والتي على أساسها يتم تحديد مدى استجابة العروض فنياً.

ج- أن يكون معلوماً للجهة الإدارية وجود عدد كاف من الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات للمشاركة في العملية لضمان تحقيق المنافسة الفعالة.

2- الممارسة المحدودة [81]: ويتم اللجوء إليها في الحالات الآتية:

أ- الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها، أو الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

ب-التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.

ج- الأصناف أو الأعمال أو الخدمات التي تتطلب أن تكون متوافقة مع ما هو موجود حالياً بسبب عدم وجود بدائل لها وتكون متوفرة لدى أكثر من مصدر.

وتتم الممارسة بنوعيها وفق القانون المصري الجديد بقيام مقدمي العطاءات المقبولة عروضهم فنياً دون غيرهم بالتفاوض في الجلسة المحددة لذلك من خلال جولة أو عدة جولات وصولاً لاختيار العطاء الأفضل من حيث الشروط التعاقدية والأقل سعراً. وقد نص هذا القانون على ضرورة استخدام المنظومة الإلكترونية المخصصة لذلك فور اكتمالها وانتظامها وذلك فيما يتم أتمته وإتاحته من إجراءات[82]. عليه فالتفاوض أو الممارسة الإلكترونية وإن لم تطبق حالياً في مصر، فقد أسس لها القانون المصري ليصار لتطبيقها مستقبلاً فور إتاحة البيئة التقنية لذلك.

أما القانون السوري فقد نص على هذا الأسلوب من التعاقد تحت مسمى التعاقد بالتراضي في نظام العقود الموحد للجهات العامة، وتحت مسمى التعاقد بإجراءات غير تنافسية في قانون التشاركية.

1- التعاقد بالتراضي وفق نظام العقود الموحد للجهات العامة:

---

[81] -المادة /55/ قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

[82] - المادة /56/ قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

حدد نظام العقود الموحد للجهات العامة حالات التعاقد بالتراضي على سبيل الحصر منها: وجود أسباب فنية أو مالية أو عسكرية تقتضي قيام جهات معينة بتأمين احتياجات الجهات العامة، عندما تكون المواد المطلوبة محصورة بجهات معينة، وفي حالات ملاحق العقود، وبعد فشل المناقصة أو طلب العروض لمرتين متتاليتين.....[83].

---

[83] – نصت المادة/39/ في المادة /39/ من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004 على حالات التعاقد بالتراضي وهي كالآتي:

1- عندما تكون احتياجات الجهة العامة المطلوبة محصور صنعها أو اقتناؤها أو الاتجار بها أو تقديمها أو استيرادها بشخص معين أو شركة معينة أو جهة معينة أو عندما تقضي الضرورة شراءها في أماكن إنتاجها .

2-عندما تكون هناك أسباب فنية أو مالية أو عسكرية هامة تستوجب قيام جهات معينة بتأمين احتياجات الجهة العامة.

3- عندما تكون احتياجات الجهة العامة المطلوبة تستهدف القيام بأبحاث أو تجارب مما يتطلب اتباع أسلوب معين في التنفيذ بعيداً عن الأسلوب المعتاد.

4-في شراء العقارات عندما لا يكون هناك نفع عام يجيز استملاكها وبعد الاستناد لتقديرات تضعها لجنة مختصة في مجال شراء العقارات يشكلها آمر الصرف لهذا الغرض.

5- في استئجار العقارات .

6- في حال فشل المناقصة أو طلب العروض لمرتين متتاليتين على أن يتم التعاقد بالتراضي بنفس الشروط والمواصفات المحددة في دفتر الشروط الخاصة والإعلان.

7-في عقود الشحن وفي عقود التأمين على البضائع المشحونة .

8-عندما يتم التعاقد مع الشركات العامة والمؤسسات العامة والمنشآت العامة وذلك مع مراعاة البند /ب/ من المادة /3/ من هذا النظام.

9- في الحالات الطارئة التي تستوجب سرعة مبررة عندما لا يمكن تقديم المواد أو إنجاز الخدمات أو تنفيذ الأشغال بالطرق الأخرى بالسرعة المطلوبة

10- عقود توريد المواد الخاضعة لبورصة عالمية.

11- عندما يكون تنفيذ الاحتياجات المطلوبة استكمالاً لمشروع معين قيد التنفيذ بتعهد سابق إذا كانت هناك ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار المتعهد في القيام بالأشغال الجديدة.

وقد نص هذا النظام على أن التعاقد بالتراضي يتم مع من تختاره الجهة العامة نتيجة الاتصالات المباشرة التي تجريها[84]، ولم يحدد آلية هذه الاتصالات، أو يطلب توثيقها خطياً، بالتالي لا يوجد ما يمنع القيام بها بوسائل التواصل الإلكتروني. كما نصت أن التعاقد بالتراضي يجري بأحد الأشكال الآتية[85]:

1- بتنظيم عقد تذكر فيه الالتزامات والحقوق بصورة واضحة.

2- بتعهد يحرر على دفاتر الشروط يتضمن قبول المتعهد بالالتزام وفقاً للشروط الخطية المتفق عليها.

3- بالمراسلة وفقاً للأصول التجارية عندما يتم التعاقد مع الأسواق الخارجية.

عليه فالمشرع في البند /1/ بين أن التعاقد يتم بتنظيم عقد ولم يشترط صراحة أن ينظم العقد بصورة مادية وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن يتم بصورة إلكترونية وخصوصاً في ضوء الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والوثائق الإلكترونية في سورية، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالبند /3/ المتضمن أن يتم التعاقد بالمراسلات وفقاً للأصول التجارية عندما يتم التعاقد مع الأسواق الخارجية، فالأصول التجارية باتت تعتمد بشكل كبير على التعاقد بصورة إلكترونية، أما بالنسبة للبند /2/ المتضمن أن التعاقد يمكن أن يتم بتحرير تعهد وفق الشروط الخطية المتفق عليها فلا يمكن تكييفها بحيث تتم إلكترونية بحسبان أن البند نص على تحرير التعهد على شروط خطية بالتالي الزم بالتوقيع المادي على الوثيقة.

في ضوء ذلك يمكن القول إنّ نصوص نظام العقود الموحد للجهات العامة السوري المتعلقة بالتعاقد بالتراضي يمكن تكييفها بحيث تتم إلكترونياً، بالتالي يمكن تصور تطبيق التعاقد بالتفاوض أو التراضي إلكترونياً في سورية.

2- التعاقد بإجراءات غير تنافسية وفق قانون التشاركية السوري:

---

[84] – المادة /38/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون في سورية رقم /51/ لعام 2004.

[85] – المادة /42/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون في سورية رقم /51/ لعام 2004.

نص قانون التشاركية السوري على إمكانية الجهة العامة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات تعاقدية غير تنافسية في حال وجدود حاجة ماسة لضمان استمرار الخدمات بالشكل الذي تبدو معه الإجراءات التعاقدية الأخرى إجراءات غير عملية، أو عندما يتضمن المشروع نواحٍ تتعلق بالسلامة العامة، أو في حال تم استدراج عروض ولم يرد إلى التأهل الأولي أكثر من عارض واحد[86].

ووفق أحكام هذا القانون تقوم الجهة العامة بالإعلان بدعوة عامة عن نيتها بتنفيذ المشروع بإجراءات غير تنافسية، على أن يتضمن هذا الإعلان تحديد ماهية المشروع وموعد تقديم العروض وتاريخ بدء المفاوضات بشأنه، وبعد وصول الطلبات من الشركاء الاستراتيجيين أو ائتلاف من الشركات يضم شريكاً استراتيجياً، تبدأ الجهة العامة المتعاقدة المفاوضات مع كل واحد منهم بخصوص إبرام عقود تشاركية، وإعداد معايير التقييم التي سيتم وفقاً لها تقييم نتائج المفاوضات مع الشريك الخاص، وإبرام العقد مع أفضلها[87].

ومن الملاحظ أن هذا القانون لم يشترط أن يكون الإعلان، أو تقديم الطلبات في هذا الأسلوب من التعاقد خطياً، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من استخدام الوسائل الالكترونية للقيام بهذه الإجراءات.

---

[86]– المادة رقم /33/ من قانون التشاركية السوري رقم /5/ لعام 2015.

[87] – المادة رقم /34/ من قانون التشاركية السوري رقم /5/ لعام 2015.

الفرع الثالث

المسابقة الإلكترونية

وهي أسلوب تعاقدي يتم اللجوء إليه لوضع الدراسات أو المخططات اللازمة لمشروع معين أو تنفيذ مشروع سبق وأن أُعدَّت له الدراسات والمخططات وذلك عندما تكون هناك أسباب مبررة لذلك تحددها قوانين إبرام العقود الإدارية [88] .

ففي المسابقة تتم المنافسة بين ذوي الخبرة في فنون معينة، وبالتالي فهي تشبه المناقصة المحدودة لناحية أنها خاصة فقط بمن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة مع استبعاد بقية الأشخاص[89].

وتعد المسابقة إجراء استثنائي للقاعدة التي تفرض تحديد خصوصيات الخدمات مسبقاً من طرف الجهة العامة، ففي هذه الحالة يحدث العكس بحيث يكون على العارضين تحديد الخدمات التي يقترحونها، وذلك ضمن الإطار المحدد من طرف الجهة العامة، التي تبين الاحتياجات المفروض الاستجابة لها[90].

وتعد المسابقة أحد طرق التعاقد في كل فرنسا ومصر وسورية، في حين لم ينص عليها قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام.

ففي فرنسا كانت المسابقات تشمل إعداد الدراسات فقط أو إعدادها وتنفيذها من جانب العارضين الذين تختارهم الجهة الإدارية، إلا أنه بعد تعديل قانون المشتريات العامة بموجب المرسوم رقم 93-733 بتاريخ 1993/3/27 أصبحت المسابقة لا تطبق إلا على إعداد الدراسات والأبحاث لمشروعات تنفذ لاحقاً مع مقاولين تختارهم الإدارة المتعاقدة وفقاً لأساليب أخرى للتعاقد.

---

[88] – د. عبد الله طلبة، د. نجم الاحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق (نظام التعليم المفتوح)،2007، ص: 352-353.

[89] –د. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص:95-96.

[90] – د.عادل أبو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية– فقهية وقضائية)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص:97.

وقد نص المشرع الفرنسي على المسابقة في الفصل المتعلق بتقنيات الشراء وعرفها بأنها: " طريقة تعاقد تختار بموجبها الجهة العامة – بعد الدعوة إلى المنافسة وأخذ رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم، والتعمير، والهندسة المعمارية، والهندسة أو معالجة المعلومات" [91].

ووفق القانون الفرنسي قد تكون المسابقة مفتوحة أو محدودة، وتملك السلطة المتعاقدة السلطة التقديرية لتنظيم المسابقة إذا كان القيمة المقدرة للعقد أقل من العتبة المالية المذكورة أعلاه، أوفي حال كان هناك مبرر معماري أو تقني، ومهما كان المبلغ المقدر للعقد لا يجوز الكشف عن هوية المرشحين.

ويتم تنظيم المسابقة عبر عدة مراحل متتالية:

1- بالنسبة للدولة، ومؤسساتها العامة غير المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العامة يتوجب عليها النشر بالطريقة الإلكترونية في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي ونشرة الإعلانات الرسمية للمشتريات العامة[92].

ويعد النشر في الملف التعريفي للجهة العامة المتعاقدة غير إلزامي، ولكنه غير محظور، ويجب أن يكون مضمون المنشورات على المستوى الوطني متطابقاً مع ما تم نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي.

2- أما بالنسبة لبقية السلطات المتعاقدة فيجب عليها نشر إعلان العقد في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي في المسابقة المحدودة.

ويتم استلام العروض وتسجيلها وحفظها وفق المتبع في طلب العروض المحدود وبعد فحص ملفات الترشيح تصدر لجنة التحكيم رأياً معللاً.

كما نص القانون المصري على هذا الأسلوب من التعاقد، بحيث يتم الإعلان عن المسابقة للحصول على عمل ابتكاري يتم اختياره من خلال لجنة تحكيم متخصصة ومحايدة تشكل بقرار من السلطة المختصة لهذا الغرض

---

[91] **-Art (2125-1) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[92] - المادة /2162-15/ والتي أحالت للمواد /12-2131 /و/13-2131/ .و /16-2131/ إلى /20-2131/ من الأمر رقم 1074-2018.

وفقاً لعناصر وأسس التقييم لتحديد العمل الفائز. ويكون الإعلان عن المسابقة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، وإلكترونياً على بوابة التعاقدات العامة[93] .

وتتولى إدارة التعاقدات الإعلان عن المسابقة مرة واحدة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار بالإضافة إلى النشر على بوابة التعاقدات، ومن بيانات الإعلان تحديد موعد ومكان تقديم العروض، وتتولى إدارة التعاقدات استلام وحصر العروض المقدمة من المتسابقين وإثبات عددها، وتسلم العروض المقدمة من المتسابقين إلى لجنة التحكيم وذلك دون الإفصاح عن هوية المتسابقين، وتتولى إدارة التعاقدات نشر نتائج المسابقة على بوابة التعاقدات العامة الإلكترونية فور اعتماد السلطة المختصة لتلك النتائج[94].

عليه فالإجراءات السابقة واللاحقة لتقديم العروض في المسابقة يمكن أن تتم بشكل إلكتروني، أما تقديم العروض فقد اشترط المشرع تحديد مكاناً لتقديمها، أي يجب أن تقدم بصورة مادية. عليه لا يمكن القول بوجود مسابقة إلكترونية في مصر وإن كان بعض إجراءاتها يتم بشكل إلكتروني.

وفي سورية نص نظام العقود الموحد للجهات العامة على إمكانية اللجوء للمسابقة لوضع دراسات أو مخططات لمشروع معين أو لتنفيذ مشروع أعدت له مخططات أو دراسات سابقة أو للأمرين معاً وذلك عندما تكون هناك أسباب مبررة تتطلب اللجوء إلى هذا الأسلوب. على أن تتم المسابقة على أساس برنامج موضوع مسبقاً يحدد أغراضها بالتفصيل ويمكن تحديد الحد الأعلى للمبالغ المقدرة لتنفيذ المشروع[95].

ويتم الإعلان عن المسابقة بالطريقة التي يعلن فيها عن طلبات الشراء بطلب العروض ويمكن اشتراط عدم قبول اشتراك أي شخص في هذه المسابقة قبل عرض وثائقه أو ما قام بتنفيذه من أعمال، وعلى الجهة العامة والموافقة على قبول اشتراكه فيها.

---

[93] – المادة /66/ قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

[94] – المادة رقم /139/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[95] – المادة /33/ من نظام العقود الموحد للجات العامة الصادر بالقانون رقم /51/لعام 2004.

ولم يحدد المشرع السوري آلية معينة لتقديم العروض في إطار المسابقة وإجراءاتها، حيث نص على أنها تتم على أساس برنامج موضوع مسبقاً يحدد أغراضها بالتفصيل، ويتم الإعلان عنها بالطريقة التي يعلن فيها عن طلبات الشراء بطلب العروض. عليه فالإجراءات الإلكترونية غير متصورة في ظل نظام العقود الموحد السوري الحالي.

ومن وجهة نظرنا وفي ظل التطور التقني الكبير في مجال التصميم الإلكتروني لمخططات المشروعات، وإمكانية تجسيدها بتقنية ثلاثية الأبعاد[96]، بطريقة تعطي صورة واضحة وتفصيلية للمشروعات المراد إنجازها، فلا يوجد ما يمنع من تقديم العروض في إطار المسابقات المتعلقة بالتصميم بشكل إلكتروني، ولا سيما في ظل أنظمة الحماية الإلكترونية التي باتت موجودة حالياً والتي تعطي إمكانية قفل الملفات الإلكترونية وعدم فتحها إلا بشيفرات معينة، وعدم نسخها، بحيث تكون قابلة للقراءة فقط ومن الأشخاص المخولين بذلك.

بعد الانتهاء من الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، سننتقل للبحث في الأساليب الحديثة والتي اقتضتها التطورات التقنية العالمية.

---

[96] – توصلت التقنيات الحديثة إلى برامج تصميم هندسية احترافية تساعد على تجسيد المخططات إلكترونياً بتقنيات ثلاثية الأبعاد منها:

1– **برنامج أوتوكاد (AutoCAD):** يعد هذا البرنامج من أشهر برامج التصميم الهندسي والأكثر انتشاراً في العالم، يستخدم هذا البرنامج بيئة عمل ثنائية وثلاثية الأبعاد، ويمكنه تحويل المخططات المرسومة إلى مجسمات 3D.

2– **برنامج (Revit):** يسمح هذا البرنامج بتصميم المباني والمنشآت ثلاثية الأبعاد، يحتوي خصائص ومميزات كثيرة منها إمكانية إضافة عناصر معمارية كثيرة مثل الأبواب والنوافذ والأعمدة والأثاث والإضاءات.

3– **برنامج (3Ds Max):** يملك البرنامج قدرة فائقة على الإظهار الاحترافي للمجسمات ثلاثية الأبعاد بطريقة أقرب ما تكون للواقع، ويحتوي البرنامج على خصائص عديدة مميزة مثل نمذجة الشخصيات وتحريكها.

المبحث الثاني

الطرق الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

انعكس التطور التقني تطوراً في آليات التعاقد حيث ظهرت أساليب وتقنيات تعاقدية لم تكن معروفة سابقاً منها المزاد الإلكتروني، التحاور التنافسي أو ما يعرف بالمناقصة على مرحلتين، الاتفاقيات الإطار ونظام الاقتناء الديناميكي، وسيتضح من خلال البحث في هذه الأساليب أن بعضها ليس إلا تطويراً لأساليب موجودة سابقاً بما ينسجم مع التطور في مفهوم المشتريات للجهات العامة، أما البعض الآخر فهي أساليب جديدة مبتكرة ظهرت نتيجة التطور التقني ودخول عقود الإدارة في الفضاء الرقمي.

عليه سنتطرق في المطلب الأول للحديث عن الأساليب المحدّثة لإبرام العقود الإدارية، وننتقل في المطلب الثاني للحديث عن الأساليب المبتكرة لإبرام العقود الإدارية.

المطلب الأول: الأساليب المحدّثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية.

المطلب الثاني: الأساليب المبتكرة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول

الأساليب المحدّثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية

أدّت مواكبة الجهات العامة لتكنولوجيا المعلومات ولاسيّما في مجال العقود الإدارية إلى تطوير أساليب التعاقد، حيث بقيت بعض الأساليب كما هي واقتصرت التحديثات فيها على القيام بالخطوات التقليدية بطريقة إلكترونية، في حين انعكس هذا التطور التقني بشكل أكبر على أساليب أخرى، مما أدى إلى تحديثها بشكل أقرب ما يكون إلى ابتكار وسائل جديدة، ومن هذه الأساليب المزايدة الإلكترونية العكسية، والمناقصة على مرحلتين، وسنتطرق لهذين الأسلوبين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المزايدة الإلكترونية العكسية.

الفرع الثاني: الحوار التنافسي (المناقصة على مرحلتين).

الفرع الأول

المزايدة الإلكترونية العكسية

يصنّف أسلوب المزاد الإلكتروني العكسي كأحد الأساليب الحديثة في إبرام العقود الإدارية في ظل ما يسمى بالحكومة الإلكترونية[97]، حيث تتبع الجهة العامة في اختيار المتعاقد معها جملة من المعايير ولا سيّما ما يتعلق

[97] – يقصد بمصطلح الحكومة الإلكترونية: هو نظام حديث تتبناه الدول باستخدام الشبكة العنكبوتية العالمية والإنترنت في ربط مؤسساتها بعضها ببعض، وربط مختلف خدماتها بالمؤسسات الخاصة والجمهور عموماً، ووضع المعلومات في متناول الأفراد وذلك لخلق علاقة شفافة تتصف بالسرعة والدقة، وتهدف للارتقاء بجودة الأداء، ويعتقد أن أول استخدام لمصطلح "الحكومة الإلكترونية" قد ورد في خطاب الرئيس الأمريكي بيل كلنتون عام 1992 .لمزيد من المعلومات يمكن مراجعة موقع ويكيبيديا الإلكتروني، متاح على شبكة الإنترنت على الرابط : https://ar.m.wikipedia.org (تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/12/11 الساعة السادسة مساءً).

منها بأفضل عرض من حيث السعر والجودة، وفيه تظهر الجهة العامة بمظهر المشتري وليس البائع، عكس ما كان معمولاً به في المزادات التقليدية. عليه سنتطرق لتعريف هذا الأسلوب من أساليب تعاقد الجهات العامة، ثم ننتقل للبحث في نطاق تطبيقه في الدول محل المقارنة.

أولاً: التعريف بأسلوب المزايدات الإلكترونية العكسية:

يعرف المزاد الإلكتروني بأنه: "عقد يتم فيه التعاقد بوسائل إلكترونية عبر شبكة الإنترنت من خلال مواقع متخصصة يتم فيها اشتراك المزايدين وتقديم العروض إلكترونياً ولفترة محددة ويتم البيع على أساس الزيادة في الأسعار ويرسو المزاد على أعلى سعر عند غلقه، وذلك كله يتم برعاية الموقع الإلكتروني بوصفه (مرشد)، لقاء عمولة"[98].

أما المزاد الإلكتروني العكسي فهو: " أحد عمليات المناقصة التي تشهد رواجاً متزايداً. والمزاد العكسي هو عملية مناقصة لشراء المنتجات أو الأشغال أو الخدمات، تتاح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة، ويتسنى له تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى، دون معرفة هويات الموردين الآخرين عادة. ويقدم الموردون في هذا النوع من المزاد عروضهم إلكترونياً عن طريق موقع المزاد الإلكتروني الذي يوجد عادة على الإنترنت، مستخدمين المعلومات الخاصة بالترتيب أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردين الآخرين، ويستطيع الموردون أن يطّلعوا إلكترونياً على سير العروض خلال المزاد وأن يدخلوا تعديلات على

[98] – عقيل فاضل حمد الدهان، "النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (C2C)"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2016، ص:1008.

عروضهم تبعاً لذلك. وقد يتم المزاد خلال فترة زمنية محدودة، أو قد يتواصل إلى حين انقضاء وقت معين دون تلقي عروض جديدة[99].

بالتالي يختلف المزاد الإلكتروني عن المزاد الإلكتروني العكسي لناحية أن هذا الأخير يهدف إلى الحصول على أقل سعر على خلاف المزادات الإلكترونية التي تهدف إلى الحصول على أعلى سعر في عقود التجارة الإلكترونية. كما أن المزاد الإلكتروني العكسي يهدف الحصول على أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، بحسبان أن القوانين المنظمة لهذه الطريقة في التعاقد لم تضع معياراً واحداً للمزادات الإلكترونية العكسية بل أشارت إلى عناصر أخرى قابلة للقياس الكمي[100].

عليه يمكن القول إنّ أسلوب المزايدات الإلكترونية بصفة عامة هو تطبيق لمبادئ وخصائص القانون المدني الذي أوحى بفكرة المزايدات الإلكترونية من خلال تطور قواعده نتيجة التعاملات الإلكترونية، بحيث يتزايد الموردون على منقولات معينة أرادت بيعها بالمزاد العلني، فيتقدمون بأثمان مختلفة تسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى حتى رسو المزاد. ولكن في هذه الحالة أي المزادات الإلكترونية في إطار العقود الإدارية الإلكترونية، فإن الإدارة هي التي تريد الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها وليس المتزايد، وهذا ما يبرر تسميتها المزادات الإلكترونية العكسية.

وقد ظهر هذا النوع من المزايدات الإلكترونية لأول مرة في هولندا، حيث يتقدم الراغبون بالتعاقد بعروضهم في مغلفات مغلقة وبطريقة سرية للجهة العامة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد عن طريق الإنترنت، ثم يبدأ التنافس حتى التوصل إلى الثمن الأقل ورسو المزاد عليه لإبرام العقد[101].

---

[99] – قرار الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، نيويورك الممتدة من 14 حزيران – 25 تموز عام.2004 تحت عنوان الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الشراء العام البند /9/ من جدول الأعمال المؤقت. متاح على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على الرابط: https://uncitral.un.org تمت الزيارة للموقع في 2023/4/6 الساعة العاشرة صباحاً.

[100] – د. شاكر تركي أمين، "التسويق الإلكتروني"، منشور على الموقع التالي https://smartcontractor.blogpot.com تمت الزيارة للموقع في 2023/4/6 الساعة الواحدة ظهراً.

[101] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص115.

ولا تختلف هذه الطريقة عن طريقة المزادات العلنية إلا من حيث الوسيلة بحسبان أنها تستخدم وسائل إلكترونية، وهذا النوع من المزادات يعدُّ وسيلةً منتشرة لشراء المنتجات أو القيام بالأشغال وتقديم الخدمات التي تتاح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة، ويتم ذلك عن طريق الموقع الإلكتروني للمزاد، مستخدمين المعلومات الخاصة بالترتيب أو بالمبلغ للتفوق على عروض الموردين الآخرين، ويستطيع الموردون أن يطّلعوا إلكترونياً على سير العروض خلال المزاد وأن يدخلوا تعديلات على عروضهم تبعاً لذلك[102].

ويتمحور نطاق المزاد الإلكتروني العكسي في بيان محله، وكذلك الإجراءات الخاصة به:

1- **من يحث المحل:** يجوز للجهة العامة أن تلجأ للمزاد الإلكتروني العكسي بالنسبة لعقود شراء اللوازم وتقديم الخدمات أو الأعمال الفكرية أو الأشغال العامة.

2- **من حيث الإجراءات:**

أ- مراجعة الأسعار: تقبل الجهة العامة، عند المزاد، العرض الأقل ثمناً، ويتسنى للمورد الاطلاع على معلومات العروض الأخرى المقدمة، ويمكنه تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى، دون معرفة هويات الموردين الآخرين عادة. وبعد تقديم الموردين لعروضهم إلكترونياً عن طريق المزاد الإلكتروني يمكنهم الاطلاع إلكترونياً على سير العروض خلال المزاد وأن يدخلوا تعديلات على عروضهم تبعاً لذلك. حيث يتمكن العارضون من مراجعة أسعارهم التي يقترحونها بالتخفيض أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي طيلة سريان المزاد وذلك في حدود التوقيت المحدد لهذا المزاد.

ب- مراجعة العناصر المتعلقة بالقياس الكمي: تستخدم المزادات العكسية على الأكثر في المنتجات والخدمات القياسية التي يشكل السعر فيها المعيار الوحيد أو الأساسي على الأقل لمنح العقد، لأن السعر هو الوحيد عادة

---

[102] – شاكر تركي أمين، "التسويق الإلكتروني"، منشور على الموقع التالي https://smartcontractor.blogpot.com تمت الزيارة للموقع في 2023/4/6 الساعة الواحدة ظهراً.

الذي يظهر في عملية المزايدة. إلا أنه بالإمكان استخدام معايير أخرى وإدراجها في مرحلة المزاد، أو تقييمها في مرحلة منفصلة في العملية بأكملها[103] .

مما سبق يمكن التوصل لخصائص المزاد الإلكتروني العكسي وهي كالآتي:

1- نوع من أنواع المزادات الإلكترونية وفقاً لما هو معروف في عقود التجارة الإلكترونية، لكن المراد منه الحصول على أفضل العروض أو أقل الأسعار لعقود الجهات العامة.

2- يتم هذا النوع من التعاقدات العامة بين الجهات العامة، وجهة أخرى قد تكون شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص وفقاً لإجراءات إبرام العقود الإدارية.

3- يمكن أن يكون محل العقد مشروعات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات.

عليه يمكن تعريف المزادات الإلكترونية العكسية على أنها: نوع من أنواع المناقصات بين الجهة العامة والمتعهدين في عقود التوريد والأشغال العامة والخدمات، تهدف للحصول على أفضل العروض من الناحية الاقتصادية مستندة على حق العارضين في مراجعة أسعارهم أو طلباتهم القابلة للقياس، وتتم هذه العملية على الموقع الإلكتروني المخصص لذلك.

ثانياً- المزايدة الإلكترونية العكسية في التشريعات محل المقارنة:

باستثناء المشرع الفرنسي، لم تنص التشريعات محل المقارنة على المزاد الإلكتروني العكسي كوسيلة لإبرام العقود الإدارية.

---

[103] – قرار الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، نيويورك الممتدة من 14 حزيران – 25 تموز عام2004 تحت عنوان الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الشراء العام البند /9/ من جدول الأعمال المؤقت، ص: 10 .

حيث عرفها المشرع الفرنسي على أنها: " إجراء لاختيار العروض بطريقة إلكترونية، تتيح للعارضين مراجعة وخفض أسعارهم، وتغيير بعض العناصر الأخرى القابلة للقياس الكمي من عروضهم" [104]، ويمكن لهؤلاء العارضين تقديم عروضهم على الإنترنت في الموقع الإلكتروني المحدد[105]، ومتابعة ترتيبها مقارنة مع بقية العارضين المشاركين، وضبط عروضهم في الوقت الفعلي لتحسين وضعهم الترتيبي[106].

ويطبق هذا الأسلوب في التعاقد في فرنسا على عقود التوريد والأشغال العامة والخدمات، وتقوم الجهة العامة الراغبة بالتعاقد بنشر دفاتر الشروط ونظام الاستشارة على المنصة الإلكترونية، كما يقوم العارضون بإرسال عروضهم وفقاً لهذه الدفاتر على المنصة ذاتها مع إرفاقها بتوقيعهم الإلكتروني، مع ذكر اسم الجهة العامة صاحبة العرض.

ولا بد من التنويه أن المزايدة الإلكترونية في فرنسا ترتكز إما على السعر، عندما يتم منح العقد على أساس هذا المعيار وحده، وإما على السعر والعناصر الأخرى القابلة للقياس الكمي، المشار إليها في وثائق الاستشارة عندما يكون منح الصفقة على أساس التكلفة أو عدد من المعايير[107]. كما تلتزم الجهة العامة التي تقرر اللجوء للمزايدة الإلكترونية الإشارة في إعلان التعاقد إلى وثائق الاستشارة التي تتضمن المعلومات الآتية:

1- عناصر العروض التي ترتكز عليها المزايدة.

2- المبالغ الدنيا والقصوى التي يمكن تقديمها عند الاقتضاء.

3- طبيعة المعلومات التي يمكن الاطلاع عليها من طرف مقدمي العروض خلال إجراءات المزاد الإلكتروني والزمن الذي يتم فيه ذلك.

---

[104] – المادة رقم /21251-1/ من المرسوم 2074-2018.

[105] **-Art (2162-61) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[106] **-Art (2162-64) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[107] **-Art (2162-57) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

4- المعلومات الملائمة حول سير عملية المزاد الإلكتروني، ولا سيّما الشروط التي يمكن أن يتزايد عليها مقدمو العروض، والفروق الدنيا المطلوبة للتزايد عند الاقتضاء.

5- المعلومات الملائمة الخاصة بالمنظومة الإلكترونية المستعملة، والطرق التقنية الخاصة للاتصال.

الفرع الثاني

الحوار التنافسي (المناقصة على مرحلتين)

إن أسلوب الحوار التنافسي يقودنا للحديث عن أسلوب المناقصة على مرحلتين الذي يعد شكلاً جديداً للمناقصات، وتلجأ إليه الجهة العامة عندما لا تكون قادرة على تحديد الجوانب الفنية والشروط التعاقدية لموضوع العقد، فتناقشها مع العارضين خلال مرحلة أولية تقدّم فيها عروض تمهيدية تحتوي عدة حلول فنية وتعاقدية لموضوع العقد فقط وبدون السعر، وبنهايتها تُصاغ المواصفات بصفة نهائية وتباشر إجراءات المناقصة العامة في المرحلة الثانية بين العرضين الذين اجتازوا إجراءات المرحلة الأولى.

ويمتاز الحوار التنافسي مقارنة بطلب العروض بأنه يسمح بإعطاء رؤية أكثر وضوحاً ومقارنة الحلول التقنية والمالية والقانونية، التي يمكن أن يوفرها العقد، لأن العروض لن تكون منذ البداية منحصرة في المواصفات الفنية الدقيقة، وهو ما يوفِّر للجهة العامة فرصاً أوسع للتحاور مع العارضين لتحسين نوعية وطبيعة الاقتراحات المبتكرة المقدمة لها ومن وجهة النظر هذه، فإن الحوار التنافسي مثل التفاوض، وعلى الجهة العامة أن تضع ثلاثة قيود في حسبانها وهي: ضمان المساواة في معاملة العارضين، و ضمان شفافية الإجراء، والمحافظة على السر الصناعي والتجاري للعارضين[108] .

---

[108] – **MICHEL GUIBAL, NICOLAS CHARREL, Code commenté des marches publics, le Moniteur, Paris, 2015, p: 271**

ويجب على الجهة العامة أيضاً أن تضع في حسبانها أن هذا الحوار لا يهدف للسرعة في الإجراءات وإنما الوصول إلى التحديد الأمثل لاحتياجاتها، وقد تم تصميم هذه الطريقة خصِّيصاً لتلبية الاحتياجات الأساسية للمشروعات الكبرى مثل البنية التحتية للنقل المتكامل، أو انجاز الشبكات الكبرى للمعلوماتية أو لتنفيذ المشروعات التي تنطوي على الإجراءات القانونية والمالية المعقدة، لذلك ينبغي على الجهة العامة تحديد تلك الاحتياجات المزمع تلبيتها والتعريف بها في إعلان المشروع، ويسمح لها بإجراء التحاور والتفاوض مع الشركات في هذه المرحلة من أجل الوسائل الأفضل لتلبيتها، شريطة أن يجري الحوار في إطار احترام مبدأ المساواة وشفافية الإجراءات، ولهذا الغرض يمنع على الجهة العامة إعطاء معلومات قد تفيد بعض المشاركين في المشروع على حساب الآخرين، وتتولى الجهة العامة إدراج الحلول المقدمة في دفاتر الشروط، ثم توجيه دعوة للشركات المشاركة في الحوار لتقديم أفضل عرض لهم، لتختار العرض الأفضل اقتصادياً من بين العروض المقدمة[109].

وعليه تعلن الجهة العامة عن رغبتها في تقديم اقتراحاتها حول تنفيذ العقد سواء الشروط الفنية والمالية والقانونية، وبعد أن تأخذ بعض المقترحات المقدمة سواء كما هي أو تجمع بينها لتخرج بصيغة لطبيعة العقد المراد إبرامه، تقوم بطرح المواصفات التي حصلت عليها، بحيث تقتصر المشاركة على من استجاب وقدم مقترحات سابقة حتى ولو تم إهمال مقترحاته عند إعدادها للمواصفات والشروط التي قبلتها.

وقد نص القانون الفرنسي على أسلوب الحوار التنافسي كأسلوب للتعاقد، في حين عُرف في قانون التعاقدات المصري الجديد[110] وكذلك قانون الأونسيترال تحت مسمى المناقصة على مرحلتين، ولم يرد في نظام العقود الموحد للجهات العامة هذا الأسلوب، إلا أن قانون التشاركية نص على إمكانية استدراج العروض على مرحلتين.

---

[109] – Diane Deom et Pierre Nihoul, « les marchés publics: concurrence, transparence et neutralité », revue générale de droit, volume 36, n° 4, 2006, p 806

[110] – المادة رقم /58/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم 182 لعام 2018.

أولاً: الحوار التنافسي في التشريع الفرنسي: عرفه المشرع الفرنسي بأنه: "الإجراء الذي بمقتضاه تقوم الجهة العامة بالتحاور مع العارضين المقبولين للمشاركة في هذا الإجراء، بغية تحديد أو تطوير الحلول التي من شأنها تلبية احتياجاتها، وعلى أساسها يتم دعوة هؤلاء العارضين لتقديم عروضهم "[111].

ولقد حدّد حالات اللجوء إليه، وهي ذات الشروط الستة للإجراء التنافسي مع التفاوض، ومن الناحية العملية فإن طبيعة العقد المراد إبرامه هي التي تحدد ما إذا كان بالإمكان اللجوء إلى هذا الإجراء، أو اللجوء لأسلوب آخر[112].

ويتم الحوار التنافسي في فرنسا وفق ثلاث مراحل:

1- **المرحلة الأولى:** يتم الإعلان عن المشروع، ويقوم الراغبون بالتعاقد بتقديم طلبات التعاقد بالوسائل المحددة من قبل الجهة العامة، ووفق التعديلات الجديدة يجب تقديمها بشكل إلكتروني – كبقية أساليب التعاقد– ما لم تكن ضمن الحالات المستثناة من ذلك، وبعدها تقوم الجهة العامة باختيار المرشحين المقبولين وفقاً للمعايير المحددة سابقاً من قبلها، ويجب ألا يقل عدد المشاركين في الحوار التنافسي عن ثلاثة عارضين[113].

2- **المرحلة الثانية:** بناء على المشروع المحدد من قبل الجهة العامة بشكل جزئي، تقوم هذه الأخيرة بفتح حوار مع المرشحين المختارين، ويمكن أن يشمل هذا الحوار جميع عناصر المشروع، دون أن يقتصر على الحلول التقنية فقط، حيث يمكن أن يشمل السعر أيضاً، وخلال هذه المرحلة من الحوار يسمح

---

[111] **–Art (2124–1) du Ordonnance n° 2018–1074 du 26 novembre 2018.**

[112] – نصت المادة (2124–5) من المرسوم 1075–2018 أنه يجوز للجهة العامة وفقاً لإجراء الحوار التنافسي في الحالات المذكورة في المادة (2124) وهي المادة المتضمنة حالات التنافس مع التفاوض المذكورة سابقاً.

[113] – **Art (2142–71) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

للمرشحين بتقديم اقتراحاتهم فقط، وليس عروضهم، ولا يمكنهم توقيع العقد في هذه المرحلة[114]، كما يمكن أن تقرر الجهة العامة إجراء الحوار في مراحل متتالية بهدف تقليل الحلول التي ستناقش واستبعاد المرشحين الذين لا تلبي حلولهم معايير منح المشروع المحددة في الإعلان، ويجب أن يكون عدد الحلول التي لا يزال يتعين مناقشتها كافياً لضمان المنافسة الفعالة شريطة وجود عدد كاف من الحلول المؤهلة، وتستمر الجهة العامة في الحوار حتى تتمكن من تحديد الحل أو الحلول التي من المرجح أن تلبي احتياجاتها ويجري الحوار وفقاً لمبدأ المساواة في المعاملة، وعليه يتوجب على الجهة العامة منع أية معلومات قد تفيد بعض المشاركين دون الآخرين[115].

3- **المرحلة الثالثة:** وهي المرحلة النهائية حيث تقوم خلالها الجهة العامة بإعداد دفاتر الشروط، وتوجيه دعوة إلى المرشحين المقبولين لتقديم عروضهم النهائية على أساس الحلول المقدمة والمحددة خلال إجراء الحوار، وعليها أن تتحقق من أن العروض النهائية تشمل جميع العناصر المطلوبة والضرورية للمشروع[116]، ويمكنها أن تطلب من المشاركين تقديم توضيحاتهم وإدخال تحسينات أو إضافات على عروضهم النهائية، على ألا يكون لهذه الطلبات أثر على تعديل الجوانب الأساسية للعرض النهائي لاسيّما الاحتياجات والمتطلبات المذكورة في وثائق الاستشارة وألا تؤدي هذه التعديلات التي أُدخلت إلى تشويه المنافسة أو أن يكون لها أثر تمييزي[117].

---

[114] – Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, Edition BERTI Alger, 2007, p 118.

[115] – Stéphane Braconnier, précis du droit des marches publics, le Moniteur, Paris 2009. p227.

[116] – Art /27-2161/,/29-2161/ du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018:

[117] –Art (2161-30) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

ثانياً: المناقصة على مرحلتين في قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام:

يحق للجهة العامة التعاقد وفق هذا الأسلوب القانوني في الحالتين الآتيتين[118]:

1- في حال رأت أنه من الضروري إجراء مناقشات مع الموردين أو المقاولين لتحسين بعض جوانب وصف الشيء موضوع الشراء، ولصياغة الشروط المطلوبة بدقة، بهدف الحصول على الحل الأكثر إرضاء لاحتياجاتها.

2- في حال إجراء مناقصة مفتوحة ولكن لم تُقدم أي عروض، وترى الجهة العامة أن الدخول في إجراءات مناقصة مفتوحة جديدة، أو استخدام إحدى الطرق الأخرى للتعاقد لا يرجح أنه سيؤدي إلى تقديم عرض.

وتتم المناقصة على مرحلتين وفق أحكام هذا القانون من خلال المراحل الآتية[119]:

المرحلة الأولى: تتم من خلال الإعلان دعوة الموردين والمقاولين لتقديم عروضهم الأولية، وتطلب الجهة العامة تقديم هذه العروض متضمنة اقتراحاتهم بشأن الخصائص التقنية والنوعية أو الخصائص المتعلقة بالشيء موضوع التعاقد، وبشأن أحكام التوريد، إضافة إلى كفاءة الموردين أو المقاولين المهنية والتقنية ومؤهلاتهم ذات الصلة بالموضوع، من دون ذكر سعر العطاء.

وتجري خلال هذه المرحلة مناقشات مع الموردين أو المقاولين الذين لم ترفض عروضهم الأولية بمقتضى أحكام هذا القانون، بشأن أي من جوانب تلك العروض، على أن تتيح الجهة العامة فرصاً متساوية للمشاركين في أي مناقشة تجريها مع أي مورد أو مقاول.

المرحلة الثانية: تقوم الجهة العامة وبعد المناقشات بتحديد شروط التعاقد من خلال تحديد وتعديل وصف الشيء أو العمل موضوع التعاقد، دون أن يحق لها تعديل موضوع التعاقد، حيث يحق لها القيام بما يأتي:

أ- حذف أو تعديل أي جانب من الخصائص التقنية أو النوعية، وإضافة أي خصائص جديدة.

---

[118]- المادة رقم /30/ بند/1/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[119]- المادة رقم/48/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

ب- حذف أو تعديل أي معيار لفحص العروض أو تقييمها منصوص عليه في البدء، وإضافة أي معيار جديد يتوافق مع مقتضيات هذا القانون، على أن يقتصر ذلك على الحالات التي يكون فيها ذلك الحذف أو التعديل أو الإضافة لازماً بسبب ما أُدخل من تغييرات على الخصائص التقنية أو النوعية أو الخصائص المتعلقة بالأداء للشيء موضوع التعاقد.

بعد ذلك وخلال هذه المرحلة تدعو الجهة العامة جميع الموردين أو المقاولين الذين لم تُرفض عروضهم الأولية إلى تقديم عروض نهائية تشمل الأسعار وذلك وفقاً للشروط المعدلة.

المرحلة الثالثة: تقييم العروض النهائية على أساس السعر الأدنى عندما يكون السعر هو المعيار الوحيد للإرساء، أو على أساس العرض الأفضل للجهة العامة والمستند إلى الشروط المحددة من قبل الجهة العامة متى كان هناك معايير سعرية ومعايير أخرى مرافقة.

ثالثاً- المناقصة على مرحلتين في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الجديد:

يجوز التعاقد بطرقة المناقصة ذات المرحلتين في الحالات الآتية[120]:

1- التعاقدات ذات المواصفات الفنية المركبة.

2- عندما ترغب الجهة الإدارية أن تأخذ بالحسبان مختلف الحلول الفنية أو التعاقدية والمزايا النسبية لتلك الحلول قبل اتخاذ قرار في شأن المواصفات الفنية النهائية والشروط التعاقدية.

3- عندما لا تتوافر تفاصيل المواصفات الفنية الدقيقة أو خصائص الموضوع محل التعاقد عند البدء في إجراءات الطرح.

وقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة المصري الجديد على وجوب تضمين دفاتر الشروط والمواصفات قبل الإعلان عن الرغبة بالتعاقد الغرض من التعاقد، والأداء المتوقع، والخطوط العريضة

---

[120] – المادة رقم /58/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم 182 لعام 2018.

للمواصفات الفنية والميزات والمواصفات التي ترغب الجهة العامة في التعاقد عليها، والمؤهلات المطلوبة لتنفيذ العقد، ويطلب من مقدمي العروض تقديم عروضهم الفنية الأولية بدون أسعار وكذلك تقديم ملاحظاتهم على شروط العقد المقترحة، وأي شروط أخرى. لتبدأ بعدها مراحل التعاقد وفق الآتي[121]:

1- المرحلة الأولى: يتم الإعلان عن رغبة الجهة العامة في التعاقد، ويجوز في هذه المرحلة تلقي الاستفسارات في الموعد المحدد، ومناقشة مقدمي العروض لتوضيح موضوع العملية والوقوف على مدى استجابة عروضهم للمتطلبات والشروط التعاقدية المطلوبة، على أن يتم توثيق كافة الاستفسارات والمناقشات والرد عليها وحفظها في ملف العملية، ويتوجب على الجهة العامة إخطار كافة مقدمي العروض بالتغييرات التي تقرّها هذه الجهة على الشروط التعاقدية الواردة في دفاتر الشروط.

2- المرحلة الثانية: ويتم فيها إخطار كافة العارضين المقبولة عروضهم الأولية للتقدم بعطاءاتهم المتضمنة عروضاً فنية ومالية طبقاً لدفاتر الشروط والمواصفات النهائية المدققة، ويتم بعدها فض العروض ودراستها، وإعلان النتائج.

ولا بد من التنويه إلى أن المشرع المصري ألزم الجهة العامة بنشر المناقصة ذات المرحلتين على بوابة التعاقدات العامة، أو توجيه الدعوة للمسجلين على بوابة التعاقدات العامة المتخصصين والمؤهلين المشتغلين بالنشاط محل التعاقد، كخطوة أولى للوصول لإمكانية التعاقد عن طريق المناقصة ذات المرحلتين بالطرق الإلكترونية.

[121]- المادة رقم /126/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادرة بقرار وزير المالية المصري رقم /692/ لسنة 2018.

رابعاً– المناقصة على مرحلتين وفق التشريع السوري:

أجاز قانون التشاركية السوري للجهة العامة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات العرض على مرحلتين في حال كان المشروع معقداً ولا يمسح للعاضين بتقديم عروض نهائية.

وفي هذه الحالة تعقد الجهة العامة اجتماعات وجلسات حوار مع العارضين بهدف الإجابة على أسئلتهم المتعلقة بدفتر الشروط الأولي والوثائق المرتبطة به، إضافة إلى مناقشة العروض الأولية للعارضين والوثائق المتعلقة بها. بعد ذلك تقوم بمراجعة العروض الأولية التي تقدم بها العارضون وتعديل دفتر الشروط الأولي تعديلاً جزئياً أو كلياً بما في ذلك مواصفات المشروع ومؤشرات أدائه ومتطلباته المالية وشروطه التعاقدية، ومعايير تقييم ومقارنة العروض، وكل ما يتعلق بذلك. من ثم تقوم بدعوة العارضين إلى تقديم عروضهم النهائية[122].

إلا أن العروض تقدم بصورة خطية، وضمن مغلفات مختومة إلى الجهة العامة، بالتالي لا يتصور أن تكون المناقصة على مرحليتين أيضاً إلكترونية.

[122] – المادة /23/ من قانون التشاركية السوري رقم /5/ لعام 2006.

المطلب الثاني

الأساليب المبتكرة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

في ضوء التَّطورات الكبيرة التي تشهدها عمليات التعاقد سواء على صعيد القانون العام أو الخاص، كان لذلك أثر كبير في ظهور أساليب وتقنيات جديدة للتعاقد لم تكن معروفة سابقاً، وتبناها المشرِّع في أغلب التشريعات محل المقارنة كونها تنسجم مع التطورات العالمية، وتنعكس بشكل إيجابي وكبير على مصلحة الجهة العامة، ومن بين هذه الأساليب والتقنيات الاتفاقيات الإطارية، نظام الاقتناء الديناميكي، والفهارس الإلكترونية، والتي سنتطرق لها وفق الآتي:

- **الفرع الأول: الاتفاقيات الإطارية.**
- **الفرع الثاني: نظام الاقتناء الديناميكي.**
- **الفرع الثالث: الفهارس الإلكترونية.**

الفرع الأول

الاتفاقيات الإطارية

تتعلق الاتفاقيات الإطارية بتأمين الاحتياجات الدائمة للجهات العامة، والتي تتطلب مورِّداً يتعهد بتقديم السلع أو الخدمات، ليس لمرة واحدة كما في المناقصة الواحدة، بل عبر تقديم سلعة أو خدمة على دفعات خلال فترة العقد، ونظراً لحداثة هذا الأسلوب من التعاقدات العامة سنقوم بالبحث في مفهومه، ثم ننتقل للحديث عن الاتفاقيات الإطارية في تشريعات الدول محل المقارنة.

أولا– مفهوم الاتفاقيات الاطارية

يقصد بالاتفاقيات الإطارية بشكل عام أنها[123]: " اتفاقية يتم توقيعها بين طرفين أو مجموعة أطراف، في حالة وجود معاملات تجارية دورية ومستمرة على سلعة أو خدمة محددة، والهدف منها تيسير العلاقات التجارية في عقد واحد شامل يحدد طبيعة المعاملات التجارية، عوضاً عن اللجوء لتحرير عقد جديد عند كل صفقة على حده".

أما الاتفاقيات الإطارية في العقود الإدارية فتعرف بأنها: أسلوب تعاقدي يتم بعد استخدام أحد أساليب الطرح التعاقدية المتاحة للجهات العامة، ويتم في هذه الاتفاقية وضع إطار وتصور عام للحقوق والالتزامات بين الجهة العامة وبين المتعاقد، بمعنى أننا لا نعلم كم ستكون التكلفة الفعلية والكميات المطلوبة بالضبط، ولكننا بكل تأكيد نعلم أنها لن تتجاوز السقف المتفق عليه[124].

ومن جانبنا نعرفها بأنها: عبارة عن اتفاقية بين جهة أو أكثر من الجهات العامة وواحد أو أكثر من المورّدين أو المقاولين أو المتعهدين، تقوم بها الجهة العامة، أو جهة مختصة في الدولة نيابة عن باقي الجهات العامة، وتتضمن هذه الاتفاقيات شروط وأحكام العقود التي ستتم ترسيتها في أثناء مدة معينة.

وللاتفاقيات الإطارية أنواع، حيث تقسم تبعاً للجهة التي تقوم بها، أو لطبيعة تلك الاتفاقيات وفق الآتي[125]:

1– وفقاً للجهة التي تعد الاتفاقية:

---

[123] – كريم سعيد، مقال بعنوان مزايا وعيوب الصفقات الإطارية، ص: 1، متاح على شبكة الإنترنت على الموقع: https://fortunearabia.com/ ، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/12/12 الساعة الثالثة مساءاً.

[124] – انظر في ذلك د. علي بن عبيد اليامي، قاعدة (Meet or Beat) في الاتفاقية الإطارية، متاح على شبكة الإنترنت، على الموقع: https://ae.linkedin.com/pulse/ تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/12/12 الساعة التاسعة مساءاً.

[125] – د. علي بن عبيد اليامي، قاعدة (Meet or Beat) في الاتفاقية الإطارية، المرجع سابق الذكر، ص:4.

أ- الاتفاقية الإطارية الموحدة: هي اتفاقيات تبرمها الجهة المختصة بالشراء الموحد نيابة عن الجهات العامة، ويمكن للجهات العامة الاستفادة من تلك الاتفاقيات عبر القيام بالشراء من خلال السوق الإلكترونية في منصة اعتماد.

ب-اتفاقيات إطارية تبرمها الجهة العامة: في حال احتياج الجهة للتعاقد بأسلوب الاتفاقيات الإطارية على أعمال أو مشتريات ليست متوفرة في القوائم المعدة من قبل الجهة المعنية في الدولة، فللجهة إبرام اتفاقية إطارية مع المقاولين أو المتعهدين أو الموردين مباشرة.

2- وفقاً لطبيعة الاتفاقيات:

أ- اتفاقيات إطارية مفتوحة: وهي اتفاقيات إطارية يجوز - بعد إبرامها ووفقاً لشروطها- انضمام مقاولين أو متعهدين أو موردين جدد بصفتهم أطرافاً فيها، وذلك خلال فترة الاتفاقية، والتي يجب ألا تتجاوز مدة محددة، ولا يخل انتهاء مدة الاتفاقية الإطارية بأي عقد نشأ خلال مدة سريانها.

ب-اتفاقيات إطارية مغلقة: وهي اتفاقيات إطارية لا يجوز فيها انضمام مقاولين أو متعهدين أو موردين جدد بصفتهم أطرافاً فيها بعد إبرام الاتفاقية، ويجب ألا تتجاوز مدة محددة، وألا يُخلّ انتهاء مدة الاتفاقية الإطارية بأي عقد نشأ خلال مدة سريانها.

واللجوء إلى الاتفاقيات الاطارية يتم عادة في الحالات الآتية[126]:

1- إذا ظهرت الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر للحصول على السلع أو الأعمال أو الخدمات.

2- إذا كان من المتوقع مستقبلاً وجود حاجة إلى شراء السلع والخدمات؛ نظراً لطبيعة السلع والخدمات المطلوبة

3- إذا ظهرت الحاجة للتعامل مع الحالات الطارئة.

4- إذا تعذر تحديد كميات الأصناف أو حجم الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها أو موعد تنفيذها.

---

[126] - د. علي بن عبيد اليامي، قاعدة (Meet or Beat) في الاتفاقية الإطارية، مرجع سابق الذكر: ص:5.

وتهدف الجهات العامة في اتباع هذا الأسلوب لتحقيق عدد من الأهداف منها:

1- تحقيق أفضل قيمة للمال العام ورفع كفاءة الإنفاق الحكومي.

2- تحسين جودة المنتجات والخدمات وتوحيد مواصفاتها.

3- توحيد أسعار المنتجات والخدمات المقدمة للجهة الحكومية.

4- توفير الوقت المستغرق في عملية الشراء من خلال أتمتة وتسهيل الإجراءات عبر السوق الإلكتروني الموحد.

ثانياً – الاتفاقيات الإطارية في الدول محل المقارنة:

تضمن قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام وكذلك التشريعان الفرنسي والمصري نصوص وأحكام تنظم الاتفاقيات الإطارية، أما في سورية وإن لم ينص نظام العقود الموحد للجهات العامة على الاتفاق الإطاري، إلا أنه تم النص عليه في نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات، وفي تعاميم صادرة عن رئاسة مجلس الوزراء السوري تتعلق بتأمين الورق، وتأمين مطبوعات الجهات العامة، كما سنرى لاحقاً.

1- الاتفاقيات الإطارية وفق قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام:

عرّف هذا القانون الاتفاق الإطاري بأنه[127]: اتفاق بين الجهة العامة والمورد أو المقاول الذي وقع عليه الاختيار (أو الموردين أو المقاولين الذين وقع عليهم الاختيار)، يبرم عند إتمام المرحلة الأولى من إجراءات الاتفاق الإطاري.

[127] – المادة /2/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

أما إجراءات هذا الاتفاق[128]: "فهي إجراءات تجري على مرحلتين: مرحلة أولى، لاختيار المورد أو المقاول الذي سيصبح طرفاً (أو الموردين والمقاولين الذين سيصبحون أطرافاً) في الاتفاق الإطاري مع الجهة العامة، ومرحلة ثانية، لإرساء عقد الشراء بمقتضى الاتفاق الإطاري على مورد أو مقاول هو طرف في ذلك الاتفاق الإطاري".

والاتفاق الإطاري وفق هذا القانون إما أن يكون مفتوحاً يسمح للمورد أو المقاول أن يصبح طرفاً فيه (أو الموردين أو المقاولين أن يصبحوا أطرافاً فيه) فيما بعد إضافة إلى الطرف الأول أو الأطراف الأولى. أو مغلقاً لايجوز لأي مورد أو مقاول لم يكن طرفاً منذ البداية أن يصبح طرفاً فيه فيما بعد[129]. وفي كلا الحالتين لا يجوز في أثناء إعماله إدخال أي تغيير على وصف الشيء موضوع الشراء، ولا يجوز إدخال تغييرات على أحكام الشراء وشروطه، بما في ذلك المعايير (وزنها النسبي وكيفية تطبقها) والإجراءات المنطبقة على إرساء عقد الشراء المزمع إلا بالقدر المسموح به صراحة في الاتفاق الإطاري[130].

ويتم اللجوء لهذا الأسلوب من التعاقد في الحالات الآتية[131]:

أ- إذا كانت الحاجة يتوقع أن تنشأ على نحو غير محدد أو على نحو متكرر في أثناء فترة زمنية معينة.

ب-إذا كانت الحاجة بحكم طبيعتها من المتوقع أن تنشأ على نحو مستعجل في أثناء مدة معينة من الزمن.

وقد نص القانون صراحة على أن الاتفاق الإطاري المفتوح يُنشأ ويدار إلكترونياً بالاتصال الحاسوبي المباشر[132]، أما الاتفاق الإطاري المغلق فلم ينص القانون على أي مادة توحي بمنع إجرائه إلكترونياً.

2-الاتفاقيات الإطارية في القانون الفرنسي:

---

[128] – المادة /2/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[129] – المادة /2/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[130] – المادة /62/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء لعام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[131] – المادة /32/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[132] – المادة /60/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

عرَّف المشرع الفرنسي الاتفاقيات الإطارية لدى حديثه عن تقنيات الشراء العام بأنها: " العقود التي تبرمها الجهات العامة مع واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين بهدف إبرام عقد يحدد كل أو جزء من القواعد المتعلقة بالطلبات التي سيتم تقديمها خلال فترة معينة، ولا يجوز أن تتجاوز مدة الاتفاقيات الإطارية أربع سنوات بالنسبة للسلطات المتعاقدة، وثماني سنوات بالنسبة للهيئات المتعاقدة، ويجوز تمديد هذه المدة في حالات استثنائية، شريطة تبريرها على النحو الواجب من طرف الجهة العامة المتعاقدة[133].

وتقسم اتفاقيات الإطار وفق القانون الفرنسي إلى فئتين:

أ- الاتفاقات الإطارية التي تبرم عن طريق العقود اللاحقة:

وفيها لا يحدد الاتفاق الإطاري جميع الشروط التعاقدية[134]، إلا أنه يسمح فيما بعد بإبرام عقود لاحقة تحدد خصائص وكيفة تنفيذ المطلوب على ألا تؤدي إلى تغيرات جوهرية في شروط الاتفاق الإطاري، ويتيح الاتفاق الإطاري الذي ينفذ من خلال العقود اللاحقة بعض المرونة في تحديد مضمونه، ولا يجوز تحديد شروط العقود اللاحقة إلا عند إبرام هذه العقود[135].

ب-اتفاقات الإطار التي تبرم عن طريق أوامر الشراء:

أوامر الشراء: هي طلبات منفردة صادرة من قبل الجهة العامة المتعاقدة إلى العارضين الفائزين في الاتفاقيات الإطارية تحدد الخدمات أو التوريدات أو الأعمال المطلوبة كما تحدد كمياتها[136]. ويتم منح أوامر الشراء دون تفاوض ولا إعادة الدعوة إلى المنافسة[137]، حتى ولو تم إبرام اتفاقية الإطار مع عدة عارضين، وتحدد الجهة العامة في إطار اتفاقية الإطار مع الطلبات الممنوحة لعدة عارضين، بكل حرية آليات توزيع الطلبات، وفقاً لخصائص

---

133 – Art (2125-1) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 201.8

134 –Art (2162-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

135 – Art (2162-7) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

136 – Art (2162-31) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

137 –Art (2162-14) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

الاتفاقية الإطارية، وتقسم بين الحائزين حسب الآليات التي حددته، والتي يجب أن تكون دائماً موضوعية وشفافة وغير تمييزية[138]، وفي هذا الصدد يجب على الجهة العامة تبليغ المرشحين بقواعد منح الطلبات، حالما يتم إطلاق إجراءات منح اتفاقية الإطار.

والاتفاقيات الإطارية كغيرها من أساليب التعاقد في فرنسا تتم من حيث المبدأ بالطرق الإلكترونية، ما لم تنطبق أحد حالات الاستثناء التي تم ذكرها سابقاً.

مما سبق يمكن القول: يعد اللجوء إلى اتفاقية الإطار من اختصاص الجهات العامة في فرنسا بحيث لا يوجد أية شروط خاصة تفرض عليها اللجوء إليه، ويجوز إبرامها في جميع المجالات (الأشغال، اللوازم والخدمات)، وتستند فلسفة اتفاقية الإطار إلى إمكانية التكيف بتلبية الاحتياجات عند ظهورها، ويتيح لها الفرصة لضبط تلبيتها في الوقت الذي تستطيع فيه تحديدها واتخاذ قرار التعاقد، وبالتالي فإن اتفاق الإطار المنصوص عليها القانون الفرنسي الحالي، تم تكييفها خصيصاً من أجل عمليات الشراء المتكررة، كاتفاقات الشراء للوازم المكتبية أو المواد الغذائية، أو الخدمات الروتينية كالحراسة أو تنظيف المباني، ويمكن أن تكون جميع أنواع الخدمات موضوعاً لهذه العقود.

3- الاتفاقيات الإطارية في القانون المصري:

نص قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري على إمكانية إبرام اتفاق إطاري يتضمن القواعد والشروط التي سيجري من خلالها إصدار أوامر التوريد أو الإسناد، وذلك في الحالات الآتية[139] :

أ- الحاجة للتعاقد المتكرر على الأصناف أو لتنفيذ الأعمال أو الخدمات أو تقديم الدراسات الاستشارية، والتي تتسم أي منها بالعمومية أو شيوع الاستخدام.

---

[138] **-Art (2162-1) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[139] – المادة /65/ قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

ب–توقّع الجهة العامة وفقاً للمجرى العادي للأمور بسبب طبيعة الأصناف أو الأعمال أو الخدمات أو الدراسات الاستشارية المطلوبة أن الحاجة ستنشأ إليها مستقبلاً بصورة عاجلة، دون أن يكون معلوماً لديها على وجه الدقة توقيت توريدها أو تنفيذ كمياتها.

ج– الحالات الأخرى التي ترى الجهة العامة مناسبة اتباع هذا النمط من التعاقدات بما في ذلك استهداف تنمية بعض الصناعات أو تنميط الاحتياجات وغيرها من الحالات المماثلة.

والاتفاق الإطاري وفق القانون المصري[140] أيضاً إما أن يكون مغلقاً، يتم اللجوء إليه لتوفير الاحتياجات بأقل الأسعار ويغطي مدىً زمنياً مستقبلياً، أو يكون التوريد، أو التنفيذ على دفعات، ولا يجوز طوال مدة سريانها إشراك غير من تم الترسية عليه، أو عليهم. أو مفتوحاً يتم اختياره لتوفير الاحتياجات السريعة والشائعة بشكل فعال بأقل الأسعار، ويجوز طوال مدة سريانه السماح باستلام عروض من الموردين، أو المقاولين، أو مقدمي خدمات، أو الاستشاريين، للدخول فيها.

ويتم إبرام الاتفاق الإطاري وفق هذا القانون بإتباع طريق المناقصة أو الممارسة بنوعيهما أو بطريق الاتفاق المباشر، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن دفاتر الشروط والمواصفات ما يأتي[141]:

أ– الإشارة إلى أن الإجراءات سوف تنتهي بإبرام اتفاقيات إطارية مع من يتم الترسية عليه، أو عليهم.

ب–الجهات العامة المشاركة في الاتفاقية الإطارية والاشتراطات ذات الصلة.

ج– تحديد نمط الاتفاقية الإطارية إما مفتوحة، وإما مغلقة، وفي حال الاتفاقية الإطارية المفتوحة يجب تحديد الحد الأدنى لمن سيسمح لهم بالاشتراك فيها.

---

[140] – المادة /138/ من القرار رقم /692/ لعام 2019 الصادر عن وزير المالية في مصر والمتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[141] – المادة /137/ من القرار رقم /692/ لعام 2019 الصادر عن وزير المالية في مصر والمتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

د- صيغة وأحكام وشروط ومدة الاتفاقية وبما لا يقل عن عامين ماليين، واستثناءً يجوز مدها لمدة أخرى بما لا يتجاوز أربعة أعوام شريطة موافقة السلطة المختصة بالجهة العامة الطارحة وتضمين دفاتر الشروط والمواصفات المدة المحددة وضوابطها.

هـ- البيانات الإحصائية لمعدلات الطلب ومعدلات الاستهلاك التاريخية، ومؤشرات المستقبلية الاسترشادية لمحل الطرح والتعاقد.

و- أطر الأعمال، أو الخدمات، أو الدراسات الاستشارية، يحسب الأحوال.

ز- تحديد ما إذا كانت الاتفاقية سوف تبرم مع واحد أو أكثر من أصحاب العطاءات الفائزين، وذلك إذا كانت العملية قابلة للتجزئة.

ولا بد من التنويه أن الاتفاق الإطاري الإلكتروني ملزم للجهات العامة في مصر فور اكتمال المنظومة الإلكترونية وانتظامها متى كان مفتوحاً[142]، أمَّا في حال كان مغلقاً فلم ينص القانون على ما يمنع من إجرائه إلكترونياً متى اكتملت البيئة التقنية لذلك.

4- الاتفاقيات الإطارية في القانون السوري:

عرف نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات العقد الإطاري بأنه: اتفاق بين الشركة ومتعهد أو أكثر لتأمين بعض الاحتياجات المطلوب استخدامها باستمرار وخلال فترات متلاحقة[143].

[142] – المادة /138/ من القرار رقم /692/ لعام 2019 الصادر عن وزير المالية في مصر والمتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[143] – المادة /1/ من القرار رقم /69/م.و تاريخ 2021/9/30 المتعلق نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات.

ووفق هذا النظام العقد الإطاري إما أن يكون مفتوحاً أو مغلقاً، ويتم اللجوء إليه لاختيار بعض المتعهدين الذين يتلقون دورياً أوامر شراء محددة، دون الخضوع لإجراءات التعاقد في كل مرة، على ألا تتضمن العقود اللاحقة أي تعديلات جوهرية على الشروط التي ينص عليها الاتفاق الإطاري[144].

أما نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية وإن لم ينص على هذا الأسلوب من التعاقد، إلا أن أحكامه لا تمنع اللجوء إليه، وما يؤكد ذلك ما نص عليه تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/172) تاريخ 2020/3/12 المتعلق بتأمين ورق التصوير بشكل مركزي لكل وزارة حيث جاء فيه[145]: " يطلب إلى جميع الوزارات تأمين احتياجاتها والجهات العامة التابعة لها من ورق التصوير بشكل مركزي لكل وزارة، بحيث يتم الإعلان عن الموضوع من قبل الوزارة المعنية بعد أن تقوم كل جهة مرتبطة أو تابعة لها بتحديد احتياجاتها، وتتم دراسة العروض من قبل لجنة أو لجان مناقصات مختصة أصولاً وبعد صدور محضر لجنة المناقصات المتضمن الإحالة والمصادقة عليه أصولاً، تقوم الوزارة بإبلاغ كل جهة معنية بلائحة وقيمة المواد موضوع احتياجاتها لتقوم بإبرام العقد الخاص بها، والمصادقة عليه أصولاً وأن يتم صرف قيمة التوريدات المتعاقد عليها من موازنتها ".

إلا أن هذه الآلية لم تأخذ صفة الإلزام لفترة طويلة حيث سرعان ما صدر تعميم رئاسة مجلس الوزراء رقم (15/373) تاريخ 2020/7/12 المتضمن[146]: "..... يترك للوزير المختص تقييم مسألة تأمين الورق للوزارة والجهات التابعة لها مركزياً أو أن يترك الأمر لكل جهة عامة لتأمن المادة المذكورة وفق الأحكام القانونية النافذة".

وما نص عليه أيضاً بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (15/797) تاريخ 2028/9/19 لناحية الطلب من إلى جميع الوزارات والإدارات والمؤسسات والشركات وسائر الجهات العامة إدراج حاجتها من المطبوعات ضمن خطة

---

[144] – المادة /85/ من القرار رقم /69/م.و تاريخ 2021/9/30 المتعلق نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات.

[145] – متاح على موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2023/2/2 الساعة الثانية ظهراً.

[146] – متاح على موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2023/2/2 الساعة الثانية ظهراً.

سنوية قبل فترة كافية، وترسل بداية كل عام إلى رئاسة اللجنة الدائمة للطباعة لتسجيلها وتوزيعها على مطابع اللجنة الدائمة للطباعة، بالتالي فإن مطبوعات الجهات العامة يتم تأمينها بشكل مركزي من قبل اللجنة الدائمة للطباعة[147].

وفي سبيل تفعيل الإجراءات الالكترونية طلبت اللجنة الدائمة للطباعة بموجب بلاغها رقم (15/36/ب) تاريخ 2023/12/14 أن تقوم الجهات العامة بموافاتها باحتياجاتها لكامل عام 2024 عبر إدخالها على المنصة الإلكترونية المُحدثة لهذه الغاية، منوهة إلى أنه سيتم إهمال أي طلب ورقي يرد إلى اللجنة عن غير طريق المنصة، مالم تكن هناك أسباب طارئة تبرر ذلك[148]. ومع ذلك فإن الإجراءات بعد الإحالة لكل مطبعة يتم أغلبها بصورة ورقية، بالتالي الإجراء غير خاضع للوسائل الالكترونية بأغلب مراحله.

عليه يمكن أن تعد هذه الحالات تطبيقاً عملياً لما يعرف عالمياً بالاتفاقيات الإطارية، ولا يمنع نظام العقود الموحد للجهات العامة السوري اللجوء لها بحسبان أن آليتها مرتبطة بأساليب التعاقد المطبقة حالياً، ومع ذلك لا يمكن تصور الاتفاقيات الإطارية الإلكترونية في ظل أحكام القانون الحالي نظراً لاشتراط أغلب نصوصه وجود وثائق مادية.

[147] – متاح على موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في2024/11/15 الساعة الرابعة ظهراً.

[148] – متاح على موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في2024/11/15 الساعة الرابعة ظهراً.

الفرع الثاني

نظام الاقتناء الديناميكي

يعرَّف نظام الاقتناء الديناميكي بأنه: " عملية شراء عامة إلكترونية بالكامل لإبرام عقد إداري للمشتريات ذات الاستعمال المتكرر، التي تمنح بموجبها السلطة المتعاقدة صفقة واحدة أو عدة صفقات خاصة، بعد الدعوة إلى المنافسة لأحد العارضين الذي تم اختياره مسبقاً"، حيث يمكن تطبيق هذا النظام لاقتناء أجهزة الإعلام الآلي، الأثاث أو المعدات المكتبية، التي لا تتطلب مواصفات تقنية في العقد"[149].

كما يعرَّف بأنه: "معالجة إلكترونية كاملة للمشتريات الشائعة الاستعمال التي تلبي خصائصها المتوافرة احتياجات الجهة العامة، وهو نظام محدود في مدته ومفتوح طوال مدة سريانه لأي مورد أو مقاول مستوف لمعايير الاختيار، وقدّم عرضاً يتطابق مع المواصفات، وتضمن قواعد إنشاء وعمل النظام المعاملة العادلة لأي مورد أو مقاول يرغب في المشاركة فيه"[150].

ويستخدم هذا النظام من أجل شراء السلع والخدمات شائعة الاستخدام (السلع الاستهلاكية)، حيث تقوم فلسفة هذا النظام على الاستفادة من الوسائل الإلكترونية للجهات العامة المعنية بمعالجة بيانات أكبر الشركات بسهولة أكبر. ويتميز هذا الأسلوب من التعاقد باستخدام بيانات الموردين المتاحين لديها، والذين يعرضون السلع الخاصة بعملهم عبر شبكة الإنترنت[151].

وقد ورد الاقتناء الديناميكي في القانون الفرنسي، دون أن يكون له نظير في التشريعات الأخر محل المقارنة. حيث عرفه المشرع الفرنسي بأنه: "أحد تقنيات الشراء الذي يتيح الاختيار المسبق لفاعل اقتصادي واحد أو أكثر للمشتريات اليومية، وفق عملية مفتوحة وإلكترونية بالكامل"[152].

---

[149] – د. محمد عوض فرج، تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، تشرين الأول، 2022، ص: 150.

[150] – د. محمد عوض فرج، تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية، المرجع نفسه، ص:150.

[151] – د. محمد أحمد سلامة، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية، دار الفكر والقانون، القاهرة ،2019، ص: 468 وما بعدها.

[152] –**Art (2125-1) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018**.

ويمكن تقسيم نظام الاقتناء الديناميكي إلى فئات من التوريدات أو الخدمات أو الأعمال المحددة بشكل موضوعي على أساس خصائص العقد المراد تنفيذه في الفئة المعنية على أن تقوم الجهة العامة بتحديد معايير الاختيار المطبقة على كل فئة[153].

ومن أجل إعداد نظام الاتفاق الديناميكي يتعين على الجهة العامة نشر إعلان الدعوة عن المنافسة مبينة أن هذا الأخير يتعلق بنظام الاقتناء الديناميكي[154] ، وتحدد في وثائق الاستشارات طبيعة المشتريات المراد تلبيتها وكمياتها المقدر، إضافة إلى جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بنظام الاقتناء الديناميكي، بما في ذلك تقسيمها المحتمل إلى فئات من المنتجات أو الخدمات أو الأشغال، وبيان خصائصها وكيفيات عمل النظام، والمعدات الإلكترونية المستخدمة والترتيبات والمواصفات التقنية للاتصال، ويتيح الدخول مباشر وكيفية وبصفة كاملة بكل حرية بالطريقة الإلكترونية، طوال صلاحية النظام، إلى وثائق الاستشارة[155].

وتكون المدة الدنيا لاستلام طلبات الترشح ثلاثون (30) يوماً ابتداء من تاريخ إرسال إشعار العقد، وعندما تكون الدعوة إلى المنافسة بواسطة إشعار مسبق بالمعلومات أو إشعار دوري، فابتداء من تاريخ إرسال الدعوة المؤكدة، ولا تطبق أية مهلة إضافية لاستلام الترشيحات بعد إرسال الدعوة لتقديم العروض للصفقة النوعية الأولى في إطار نظام الاقتناء الديناميكي [156].

ويتعين قبول جميع المرشحين الذين يستوفون معايير الاختبار في النظام، وتمنح السلطة المتعاقدة لكل من يرغب بالتعاقد إمكانية طلب المشاركة، وتقوم بعملية تقييم الترشيحات في ظرف (10) أيام عمل من تاريخ استلامها، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة (15) يوماً إذا كان هناك ما يبررها، ويتعين على السلطة المتعاقدة إبلاغ العرضين إذا تم قبولهم أم لا في نظام الاقتناء الديناميكي[157] .

---

[153] **–Art (2162–37) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[154] **– Art (2162–39) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[155] **–Art (2162–42) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[156] **–Art (2162–44) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[157] **– Art (2162–45) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

كما تدعو السلطة المتعاقدة لكل عقد محدد، جميع المرشحين المقبولين في النظام لتقديم عروضهم وفقاً للشروط المحددة، وعندما يقسم نظام الاقتناء الديناميكي إلى فئات من المنتجات أو الخدمات أو الأشغال، تقوم السلطة المتعاقدة بدعوة جميع المرشحين المقبولين في الفئة المناسبة للعقد المعني[158] .

ويتم أخيراً منح العقد المحدد للمتعهد الذي قدم أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، على أساس معايير المنح المحددة في إعلان العقد[159].

ولم تتضمن التشريعات العربية هذا الأسلوب من التعاقد كونه يحتاج إلى تطور كبير في استخدم الوسائل الإلكترونية من جانب الجهات العامة والموردين والمقاولين.

الفرع الثالث

الفهارس الإلكترونية

تعد الفهارس الإلكترونية أداةً جديدة للتعاقد، تتيح للراغبين بالتعاقد تقديم عروضهم بشكل منتظم، وبشكل آلي، ويتم تقييمها من خلال النظام المُنشَأ من قبل الجهات العامة إلكترونياً، مما يساعد على تحقيق الاقتصاد وتوفير المال والكفاءة، وتسهم أيضاً في توجيه سياسة الشراء، مما يسهل مقارنة العروض وتوجيه الطلبات لبعض الموردين والمنتجين[160].

---

[158] – **Art (2162-49) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[159] – **Art (2162-51) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[160] – محمد بوكماش، البوابة الإلكترونية الصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة طاهري محمد، الجزائر، 2018-2019، ص: 30.

ويمكن القول إنّ الفهرس الإلكتروني في بعض الحالات نموذج مطور عن الفهرس الورقي العادي المعمول به في عملية الإبرام بالطرق التقليدية، حيث يكون مرجعاً تستخدمه الجهة العامة لمعرفة أسعار الموردين بهدف اختيار أفضل العروض من الجانب المالي، وذلك في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات[161].

ففي الحالات التي يكون فيها استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية مطلوباً، يجوز للجهة العامة أن تطلب تقديم العروض في شكل فهرس إلكتروني، أو أنها تتضمن فهرساً إلكترونياً، وقد تكون العروض المقدمة في مثل هذا الشكل مرفقة بوثائق أخرى تكملها. وتستطيع الجهة العامة أن تستخدم ترتيب الفهرس الإلكتروني كوسيلة لاستبيان الموردين من أجل الحصول على بيانات الأسعار أو العروض المستمرة، ويكون لهذه الوسيلة في الواقع أثر مماثل لمفعول قائمة الاتفاق الإطاري متعدد الموردين[162].

وعلى الرغم من أن الفهارس الورقية معمول بها في عملية الإبرام بالطرق التقليدية ومثالها البيع بالأمانة في القانون السوري[163]، إلا أن المشرع الفرنسي انفرد بالنص على الفهارس الالكترونية كتقنية للتعاقد.

---

[161] – رشيد عبد الوهاب، الطرق الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة طاهري محمد بشار الجزائر، 2018-2019، ص: 50.

[162] – مذكرة الأمانة العامة للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الشراء العمومي، الدورة السابعة والثلاثون نيويورك، من 12حزيان إلى 2 تموز، 2004، ص: 12.

[163] – نصت المادة /88/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004 على أن: " يتم البيع عن طريق وكلاء معتمدين والبيع بالأمانة لقاء عمولة يتم تحديدها بناء على توصية من اللجنة الاقتصادية وموافقة رئيس مجلس الوزراء". والبيع بالأمانة هو اتفاق يترك بموجبه البائع بضاعته في ملكية طرف آخر للبيع، وعادة ما يحصل الأخير (وهو الجهة العامة في حالتنا) على نسبة مئوية من إيراد البيع. وفي سورية يتم اعتماد هذا الأسلوب من البيع لدى المؤسسة السورية للتجارة عن طريق فهارس تنظم بصورة ورقية تتضمن معلومات الموردين (اسم الشركة- العنوان- السجل التجاري- الفروع التابعة للشركة- رقم الحساب المصرفي....)، كما يتضمن المواد التي تقدمها هذه الشركة وتصنيفها وتعريف الوحدات مع " الباركود" وسعر البيع والشراء، وعقود الشراء المتضمنة اسم المورد والمواد المشتراة وسعر الشراء وسعر البيع وكمية المواد ومدة التنفيذ والمستودع الذي سيتم تسليم المواد إليه وغيرها. والجدير بالذكر أن المؤسسة السورية للتجارة عملت في السنوات الأخيرة على توفير برنامج المشتريات الذي يقوم بأتمتة عملية الشراء وتوفير بيانات للمواد المشتراة من قبل المؤسسة والمعروضة بالأمانة وسعر الشراء واسم المورد، عليه يمكن تصور اللجوء إلى الفهارس الإلكترونية في سوري في السنوات القلية القادمة.

فقد عرَّف المشرع الفرنسي الفهرس الإلكتروني لدى حديثه عن تقنيات الشراء بأنه: " تقنية الشراء التي تسمح بتقديم العروض أو أحد عناصرها إلكترونياً وفي شكل منظم"[164].

ويتم إنشاء الفهارس الإلكترونية من قبل المرشحين أو مقدمي العروض وفقاً للمواصفات التقنية والشكل المقدم من طرف الجهة العامة، ويجب أن تكون مطابقة مع المتطلبات المطبقة على أدوات الاتصال الإلكتروني، وأية شروط إضافية تحددها الجهة العامة[165] .

كما سنح المشرع الفرنسي باستخدام الفهارس الإلكترونية، في إطار إجراء إبرام العقود المتعلقة بالاتفاقية الإطارية وفي هذه الحالة يتم منح العقود اللاحقة بعد إعادة المنافسة بين أصحاب هذه الاتفاقية على أساس الفهارس المحيّنة، وعندها تملك الجهة العامة السلطة التقديرية لاستخدام إحدى الطريقتين[166]:

1- إما أن تدعو أصحاب الاتفاقية الإطارية إلى إعادة تقديم فهارسهم الإلكترونية من جديد بعد تكييفها وفقاً لمتطلبات العقد اللاحق.

2- وإما أن تبلغ أصحاب الاتفاقية الإطارية، بأنها تنوي جمع المعلومات انطلاقاً من الفهارس الإلكترونية السابقة، لتشكيل العروض التي تتكيف مع متطلبات العقد اللاحق وتعين أجلاً كافياً بين عملية الإخطار وعملية جمع المعلومات فعلياً، كما يتعين عليها قبل منح العقد اللاحق، القيام بإرسال المعلومات التي جمعتها إلى كل معني لتمكنه من الاعتراض أو التأكيد على أن العروض التي تم تشكيلها لا تتضمن أية أخطاء مادية.

---

[164] **-Art (2125-1) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[165] **- Art (2162-54) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[166] **-Art (2162-55) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

كما يجوز للجهة العامة منح عقود خاصة في إطار أسلوب الشراء الديناميكي من خلال تقديم العروض في شكل فهرس إلكتروني، شريطة أن يكون طلب المشاركة في أسلوب الشراء الديناميكي مصحوباً بفهرس إلكتروني وفقاً للمواصفات التقنية التي تعدها الجهة العامة ويتم بعد ذلك استكمال هذا الفهرس من طرف المرشحين، عندما يتم إخطارهم عن نية الجهة العامة بتشكيل العروض عن طريق جمع المعلومات[167].

ولابد من التنويه أنه ينبغي وضع قواعد معينة لضمان استخدام التقنيات الجديدة بشكل يتوافق مع مبادئ المساواة في المعاملة، وعدم التمييز والشفافية، بالتالي فإن استخدام الفهارس لا ينبغي أن يكون له تأثير على الراغبين بالتعاقد عن طريق وضع قيود على إرسال كتالوجاتهم، كما يجب أن يُطلب من الراغبين بالتعاقد دائماً تكييف كتالوجاتهم العامة وفقاً لإجراءات الشراء المحددة، يضمن هذا التعديل أن الفهرس يتم إرساله للرد على إجراء شراء معين يحتوي فقط على المنتجات أو الأعمال أو الخدمات التي حددها راغب التعاقد.

بعد أن انتهينا من الحديث عن وسائل إبرام العقد الإداري الإلكتروني، سننتقل للبحث في إجراءات إبرامه.

---

[167] **-Art (2162-56) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

الفصل الثاني

إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني

الفصل الثاني

إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني

في ضوء التشريعات التي تشترط وجود شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الإدارية، وبحسبان أن تلك العقود تتطلب إجراءات خاصة لإبرامها، ظل المتعاقد مع الجهات العامة يتحمل الكثير من المتاعب والصعاب للفوز بالعقد الإداري، ولاسيمّا في ظل النظام التقليدي الذي يفرض عليه التنقل وقطع المسافات الطويلة لإعداد الوثائق لزم العرض وتقديمه في الوقت المحدد.

ولقد أصبح العمل الإداري ككل بعد اعتماده على الوسائل التقنية الحديثة أكثر سلاسة خاصة في العقود الإدارية، ومع انتهاج الأساليب الحديثة للاتصال وإنشاء المواقع والبوابات الإلكترونية الخاصة بإبرام هذه العقود على شبكة الإنترنت سهلت الكثير من المعاملات سواء بالنسبة للجهة العامة أو للمتعامل معها، فأصبحت الإدارة تقوم بالإعلان عن المشروعات المراد التعاقد بشأنها عبر بوابة أو موقع إلكتروني وتلقي العروض، وفضها، وإعلان العارض الفائز عبر ذات البوابة، وباستخدام برامج خاصة. كل ذلك في ظل نظام تقني مصمم بشكل يراعي إجراءات التعاقد والأخذ بالحسبان القيود والمبادئ والشروط التي تقوم عليها العقود الإدارية.

عليه سنقوم من خلال هذا الفصل بالبحث في **المبادئ والإجراءات السابقة للتعاقد الإلكتروني**، من ثم ننتقل للحديث عن الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني وفق الآتي:

- **المبحث الأول: المبادئ والإجراءات السابقة للتعاقد الإلكتروني.**
- **المبحث الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني.**

المبحث الأول

المبادئ والإجراءات السابقة للتعاقد الإلكتروني

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في نطاق القانون العام، إلا أنها في مجال العقود الإدارية ليست حرة بأن تتعاقد بأي طريقة تختارها، كما بّينا في الفصل السابق، والإدارة تخضع لعدة قيود قانونية في إبرام عقودها لا يُعطى مثلها الأفراد في إبرام عقودهم الخاصة، بحسبانها لا تستوي معهم في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، ومبررات ذلك أنها في تعاقدها تهدف لتحقيق المصلحة العامة، وأنها تتصرف في مال عام، لذا تتشدد القيود على حرية الإدارة عند تعاقدها من أجل تحقيق هدفين أساسيين: الأول تحقيق أكبر وفر مالي ممكن من خلال اختيار الجهة العامة للمتعاقد الذي يقدم أفضل عطاء من حيث الشروط المالية والفنية، والهدف الثاني تمكين الجهة العامة من اختيار المتعاقد الكفء والأقدر فنياً على تنفيذ المشروع الذي تحرص الإدارة على تحقيقه.

وقد فرض المشرع في التشريعات محل المقارنة مبادئ وإجراءات سابقة للعملية التعاقدية، وجاء الفضاء الرقمي ليسهم بشكل كبير في تكريس هذه المبادئ والشروط.

عليه سنقوم بالبحث بداية في مبادئ إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ثم سننتقل للحديث عن الإجراءات السابقة للتعاقد وفق الآتي:

- **المطلب الأول: مبادئ إبرام العقود الإدارية الإلكترونية**
- **المطلب الثاني: الإجراءات السابقة على التعاقد الإلكتروني**

المطلب الأول

مبادئ إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

تحكم العقود الإدارية مبادئ على قدر كبير من الأهمية، بعضها مبادئ دستورية تتجسد في مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وبعضها يتعلق بالشفافية وتتجسد في العلانية وحرية المنافسة[168]، وعلى الجهة العامة احترام هذه المبادئ والالتزام بها، كما أن تقييد أي مبدأ من المبادئ التي تحكم العقد الإداري، يؤدي بالضرورة إلى النيل من المبادئ الأخرى[169].

ولقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائل الإلكترونية في التعاقد الإداري من الإنترنت وأدواته مثل شبكة الويب والبريد الإلكتروني وغرف المحادثة، بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقد الإداري، وحماية الإدارة والمتعاقد معها على حد سواء. عليه سنطرق في مطلبنا هذا لهذه المبادئ ونبحث مدى تأثير التطور التكنولوجي عليها وفق ما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المساواة وحرية الدخول في المنافسة.

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية والعلانية.

الفرع الثالث: مبدأ سرية العروض.

---

[168] – د. أحمد عبد اللطيف إبراهيم، التنظيم القانوني للمناقصات والمزايدات، كتاب الأهرام الاقتصادي، القاهرة، 2003، ص:24.

[169] – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص:191.

الفرع الأول

مبدأ المساواة وحرية الدخول في المنافسة

تقوم جميع أساليب التعاقد مع الجهات العامة في خارج ما تفرضه طبيعتها من قيود على أساس عام وهو المساواة بين المتنافسين وحرية دخولهم في المنافسة، وقد تضمنت جميع التشريعات محل المقارنة ما يلزم الجهات العامة باتباع هذه المبادئ.

أولاً- مفهوم مبدأ المساواة وحرية الدخول في المنافسة:

ومفاد هذا المبدأ ضمان حق التقدم لجميع الراغبين بالتعاقد إذا ما استوفوا الشروط المطلوبة، وهذا يعني بالضرورة أن ترحب الجهة العامة بكل المتعهدين والموردين المنتمين إلى مهنة معينة ذات اتصال بالموضوع المراد التعاقد عليه وتتلقى عروضهم المقدَّمة. وهو ما يضمن إتاحة نفس الفرصة لكل الراغبين في التعاقد، فلا يعفى بعض المتنافسين من شروط معينة وبالمقابل تضاف أو تعدل لمنافسين آخرين [170].

إلا أن ذلك لا يمنع الجهة العامة من فرض شروط إضافية على الراغبين بالتعاقد معها تضمن من خلالها توفر خبرات خاصة أو وثائق أو شهادات معينة، أو تعفي بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمينات الأولية، أو إعطاء علامات إضافية للمنتج الوطني، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة[171].

---

[170] – هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2012 ص:424.

[171] – د. حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص:62.

ومع ذلك فإن مبدأ المساواة وحرية المنافسة العامة لا يؤخذ على إطلاقه، فثمة قيود قد ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، تؤدي إما إلى حرمان بعض الأفراد أو الشركات من التعاقد مع الجهات العامة، أو استبعاده العطاء المقدم من أحد الأفراد أو الشركات دون أن يعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة[172].

1- الحرمان من التعاقد:

وهذا الحرمان قد يكون جزائياً كما قد يكون وقائياً وفقاً الآتي:

أ- الحرمان الجزائي: يوقع هذا الحرمان كجزاء على الشخص إما بنص القانون ويأخذ في صورة عقوبة أصلية، أو تبعية عن أفعال ارتكبها الشخص المحروم، ومن ثم لا تعدو سلطة الإدارة في توقيع جزاء الحرمان في هذه الحالة سوى مجرد تطبيق للنصوص القانونية[173]. أو يوقع من الجهة العامة، نتيجة الإخلال بالتزامات تعاقدية سابقة معها، فيتعين عدم توقيع هذا الجزاء إلا إذا توافرت مسوغاته، بحسبان أن الحرمان الجزائي لا يجوز توقيعه ما لم تتحقق أسبابه.[174]

ب- الحرمان الوقائي يكون أيضاً إما بنص القانون لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، حيث ينص القانون على وجوب استبعاد بعض الأشخاص من التعاقد مع الجهات العامة، بصفتهم لا بأشخاصهم. ومثال ذلك حرمان أعضاء مجلس الشعب من الدخول في أي مناقصات، وذلك خوفاً من استخدام نفوذهم في تسهيل أعمالهم الخاصة بما فيها ترسية التعاقد مع الجهة العامة، وحرمان القاصر وعديم الأهلية أيضاً من التقديم للتعاقد مع الجهة العامة[175]، ومنها أيضاً حرمان أعضاء المكاتب التنفيذية للإدارة المحلية من التقدم للمناقصات ضمن محافظاتهم تحديداً[176].

---

[172] – د. جابر نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص:141.

[173] – د. مطيع جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص:266.

[174] – جابر نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص:142-143.

[175] – مطيع جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، مرجع سابق الذكر، ص:270.

[176] – وهو ما نصت عليه الفقرة/5/ من المادة رقم /11/ من نظام العقود الموحد السوري رقم /51/ لعام 2004، **وأكده رأي القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /312/ لعام 2014 والذي جاء فيه: " لا يجوز لأعضاء مجلس المحافظة الدخول في المناقصات**

أو حرماناً بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة حين تستخدم جهة الإدارة سلطتها التقديرية في حرمان بعض الأشخاص من تقديم عروضها كونهم غير مؤهلين للتعاقد، لعدم كفاءتهم أو ضعف مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المرجوة من التعاقد، وعادة لا يقيد المشرع جهة الإدارة بحالات معينة أو محددة كما هو الحال في الحرمان لأسباب جزائية، كما لم يفرض عليها انتهاج سلوك معين، فهذا الحرمان نوع من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها الجهة العامة وغير مقيد في ذلك إلا بدواعي المصلحة العامة[177] .

2- سلطة الإدارة في الاستبعاد:

إضافة إلى سلطة الإدارة في الحرمان الذي يعد إجراءً شخصياً ينصب على شخص معين بذاته ويمنعه من التعاقد مع الجهات العامة بشكل نهائي أو لفترة محددة، فإن لها سلطة الاستبعاد الذي يعد إجراءً موضوعياً يلحق عطاء معين في موضوع مطروح للتعاقد بالذات عندما لا يستوفي هذا العرض شروط القبول. كأن تستبعد الجهة

والمزايدات التي تجريها المحافظة كإدارة مركزية أو التي تجريها المدن أو البلديات أو البلدات التابعة لنفس المحافظة أو التي تحريها إحدى الجهات العامة التابعة للمحافظة، ولا يجوز لعضو مجلس المدينة أو البلدة أو البلدية الدخول في المناقصات أو المزايدات التي تجريها المحافظة كإدارة مركزية أو إحدى الجهات التابعة لها".

ونص الرأي ذاته على أنه: " ... يتعين تحري نية المشرع للوصول إلى الغاية المطلوبة التي ينبغي تحقيقها، والتي تتمثل فيما يتعلق بالنصوص محل هذه القضية برغبة المشرع في ضمان حماية مبدأ المساواة بين العارضين الراغبين بالتعاقد مع الجهات العامة وضمان مبدأ العلانية ونزاهة المنافسة فيما بينهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى رغبته (أي المشرع) في النأي بأعضاء المجالس المكاتب التنفيذية عن موكن الشبهات التي يمكن أن يثيرها اشتراكهم في المناقصات أو المزايدات ضمن الحدود الإدارية للمحافظة التي هم أعضاء في أحد مجالسها ومكاتبها التنفيذية فيكون في ذلك الحظر المفروض ضمان لمبدأ عزيز يحكم عمل الإدارة وهو مبدأ تكافؤ الفرص وضمان العلانية والمنافسة".

الرأي مذكر في المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري، منشورا مجلس الدولة السوري، 2016، ص: 193 ومابعدها.

[177] – د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 192.

العامة العرض تنفيذاً لقرار سابق يتعلق بحرمان العارض من التعاقد مع الجهات العامة، أو الاستبعاد لعدم توافر شرط حسن السمعة، أو لعدم مطابقة العروض للشروط والمواصفات[178].

وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني أدى التطور التكنولوجي وإدخال التقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية عبر شبكة الإنترنت التي تتصف بالبعد الدولي إلى إعطاء فرصة أكبر للإدارة للاختيار بين أفضل العروض فنياً ومالياً، بحسبان أن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ليس فقط على المستوى الداخلي، بل على المستوى الدولي، مما يؤدي إلى فعالية المنافسة[179].

إلا أنه لا يمكننا الحديث عن مبدأ المساواة وحرية المنافسة إلا بتوافر جملة من العوامل التي تساعد على تجسيد هذا المبدأ من الناحية الواقعية، فإذا كان مبدأ المساواة وحرية المنافسة في العقد الإداري التقليدي يقوم على أسس معينة منصوص عليها قانوناً، فإن الأمر يتسع في العقد الإداري الإلكتروني الذي يستلزم ما يأتي:

أ- **الإلمام بالمعرفة الإلكترونية:** يلاحظ أنه كلما زادت المعرفة والدِّراية الإلكترونية لدى الأفراد كلما زادت فرصة حصولهم على الخدمة بدقة وسرعة، وذلك كون أبرز عوائق الاستفادة من هذا النظام يتمثل في تفاوت الأفراد في المعارف الإلكترونية[180]. ويتطلب هذا المبدأ نشر المعرفة الإلكترونية وضرورة وجود وعي إلكتروني من خلال القيام بحملة دعائية واسعة النطاق لإعلام المواطنين بوجود نظام الحكومة الإلكتروني ومجالات الاستفادة منه.

---

[178] – د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 192 وما بعدها.

[179] – د. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص:73.

[180] – عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2018، ص:94-95.

ب- **توفير الوسائل التقنية بمساعدة الدولة:** يتطلب لتحقيق مبدأ المساواة في العقود الإدارية الإلكترونية أن تكون الوسائل التي تختارها الجهة العامة لإبرام عقودها متوفرة بشكل عام ولا تحدّ من إمكانية الدخول في المنافسة تمهيداً للتعاقد [181].

وعليه ينبغي على الدولة أن تعمل على توفير البنية التحتية في كل المناطق، وكذلك تمكين كل مواطن من جهاز حاسب، أو توفير أماكن أو فروع أو مراكز خدمة، في المناطق السكنية، تتوافر فيها خطوط الإنترنت، وأجهزة الحاسب لكي يستخدمها من لا يملك جهازاً خاصاً به[182].

ج- **البدء تدريجياً بإدخال الوسائل الإلكترونية في إجراءات تعاقد الجهات العامة:** بأن تعلن هذه الجهات على موقعها الإلكتروني بصورة واضحة ودقيقة. بحيث تمكن الراغبين بالتعاقد معها من إتباع الإجراءات والخطوات اللازمة للحصول على الخدمة، على أن تكون هذه الخطوات موجزة، وواضحة. وصولاً إلى إتباع نظام معلوماتي مصمم لاستقبال العروض وفحصها وفرزها وتصنيفها إلكترونياً بشكل يضمن تحقيق مبدأ المساواة، لأن الحاسب الآلي وتكنولوجيا المعلومات لا تعرف التمييز أو المحاباة الذي تفشى في الصفقة التقليدية جراء معاملات مباشرة ما بين الموظف والراغبين في التعاقد[183].

---

[181] – هشام عبد السيد الصافي محمد، النظامي القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً "دراسة مقارنة"، مرجع سابق الذكر، ص:80.

[182] – داود عبد الرزاق الباز: الحكومة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007 ص: 140-141.

[183] – ريم علي إحسان العزاوي، أساليب إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، 2018، المنصورة، مصر، ص: 89.

ثانياً- مبدأ المساواة وحرية الدخول في المنافسة في التشريعات محل المقارنة:

1- في قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام:

من بين الأهداف التي يسعى هذا القانون لتحقيقها تعزيز التنافس بين الموردين والمقاولين على الشيء موضوع التعاقد، وتوفير المعاملة المنصفة والمتساوية والعادلة لجميع هؤلاء[184]. وكرس ذلك من خلال نصّه على ما يأتي:

أ- يجب على الجهة العامة استخدام وسائل الاتصال الشائعة لدى الموردين أو المقاولين، كما عليها أن تستخدم في عقد أي اجتماع مع الموردين أو المقاولين الوسائل التي تكفل إمكانية مشاركتهم مشاركة كاملة ومتزامنة في ذلك الاجتماع[185].

ب- يجب السماح للموردين أو المقاولين بالمشاركة في الموضوعات المراد التعاقد بخصوصها بصرف النظر عن جنسياتهم، باستثناء الحالات التي تقرر الجهة العامة حصر الاشتراك على أساس الجنسية، لأسباب محددة في قوانين هذه الدولة أو في دفاتر الشروط[186].

ج- يحظر على الجهة العامة النص على أي شرط يمثل تمييزاً تجاه الموردين أو المقاولين فيما بينهم، أو اتجاه فئات منهم، إلا عندما تكون مخولة أو ملزمة وفق لوائح الشراء، أو بموجب أحكام أخرى من قانون دولتها[187]. وفي الحالات التي تقرر الحد من مشاركة الموردين أو المقاولين عليها إدراج بياناً بالأسباب والظروف التي استندت لها[188]. ويجب أن تتيح لأي شخص، عند الطلب، الاطلاع على هذه الأسباب[189].

---

[184] – البنود /ج/ و/د/ من مقدمة قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[185] – المادة /7/ بند /4/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[186] – المادة /8/ بند /1/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[187] – المادة /8/ بند /2/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[188] – المادة /8/ بند /4/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[189] – المادة /8/ بند /5/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

2- في القانون الفرنسي:

تكريساً لهذا المبدأ نص المشرع الفرنسي على وجوب التزام الجهة العامة به عند اختيارها للمتعاقدين[190]. كما نص على حالات الاستثناء من هذا المبدأ سواء لأسباب جزائية واردة بنص القانون[191]، أو بقرار من الجهة العامة نتيجة الاخلال بالتزاماتهم التعاقدية السابقة[192].

وقد سمح المشرع للجهات العامة بقصر الاشتراك في المنافسة لزوم التعاقد على الأشخاص الذين تتوفر لديهم كفاءات فنية وتقنيّة معينة[193]، أو مستوى كافٍ من الخبرة أو نفذوا عقود سابقة مشابهة لموضوع التعاقد[194]، كما سمح للجهة العامة بتحديد عدد المرشحين المؤهلين لتقديم العروض أو المشاركة في الحوار – حسب أسلوب

---

[190] – النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية، ص: 146.

[191] – نصت المواد من (2141-2146) من المرسوم 1075-2018 على حالات الاستبعاد الجزائي منها: 1- الأشخاص التي صدرت بحقهم إدانة نهائية وفق مجموعة من مواد القانون الجنائي وقانون الضرائب، وتكون عقوبة الاستبعاد لمدة خمس سنوات من تاريخ الإدانة ما مالم ينص الحكم النهائي على خلاف ذلك-2- الأشخاص الذين لم يقدموا لإقرارات المطلوبة منهم الضريبية -3- الأشخاص الخاضعين لإجراءات التصفية الضريبية أو الإفلاس أو الحظر الإداري وفق القانون التجاري الفرنسي .....

[192] – نصت المواد من /2141-7/ إلى /2141-11/ من الأمر 1074- 2018 على حالات الاستبعاد من قبل الجهة العامة ومنها :1- ويجوز للمشتري أن يستبعد من إجراءات التعاقد الأشخاص الذين اضطروا، خلال السنوات الثلاث السابقة، إلى دفع تعويضات، أو عوقبوا بالإنهاء، أو تعرضوا لجزاء مماثل نتيجة لإخلال خطير أو مستمر بالتزاماتهم التعاقدية أثناء تنفيذ عقد شراء عام سابق" -2- يجوز للمشتري أن يستبعد من إجراءات الشراء الأشخاص الذين: أ- إما قاموا بالتأثير بشكل غير ملائم على عملية صنع القرار لدى الجهة العامة أو الحصول على معلومات سرية من المحتمل أن تمنحهم ميزة غير عادلة أثناء إجراء الشراء ، أو قدموا معلومات مضللة من المحتمل أن يكون لها تأثير حاسم على قرارات الاستبعاد ، الاختيار أو التخصيص-ب- أو من خلال مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة السابقة في إعداد إجراءات الاشتراء، أتيحت لهم إمكانية الوصول إلى المعلومات التي من المحتمل أن تخلق تشويها للمنافسة فيما يتعلق بالمرشحين الآخرين، حيث لا يمكن معالجة هذا الوضع بوسائل أخرى.

إلا أن المشرع الفرنسي أوجب الجهة العامة التي تعتزم استبعاد أحد المشغلين الاقتصاديين أن يمنح المشغل الفرصة لتقديم تعليقاته من أجل أن يثبت، في غضون فترة معقولة وبأي وسيلة، أنه اتخذ التدابير اللازمة لتصحيح المخالفات المبينة أعلاه، وعند الاقتضاء، أن مشاركته في إجراءات الشراء من غير المحتمل أن تؤثر سلباً على المعاملة المتساوية.

[193] **-Art (2142-13) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[194] **– Art (2142-14) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

التعاقد المتبع – بشرط أن يكون هذا العدد كافياً لضمان المنافسة[195]، وأن يحدد في إشعار الدعوة إلى تقديم العروض المعايير الموضوعية وغير التمييزية التي سيطبقها لهذا الغرض، والحد الأدنى لعدد المرشحين الذين يعتزم دعوتهم، وعند الاقتضاء الحد الأقصى لعددهم [196].

ومن جهته استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الإدارة لها كامل السلطة التقديرية في تقدير حرمان الشخص من دخول المناقصة، ولا يجوز للقاضي التعقيب على هذا القرار إلا في حالتين: الانحراف بالسلطة أو انعدام الأسباب [197]. كما ألزم الجهات العامة في حالة استخدام الوسائل الإلكترونية ضمان إمكانية الوصول إلى هذه الوسائل واستخدامها بطريقة غير تمييزية[198]، ويجب توفير الوصول المجاني وغير المقيد والكامل والمباشر إلى الوثائق الإلكترونية التي تستند عليها الدعوة للتعاقد[199].

3- في القانون المصري:

نصت المادة /9/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018 الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018 : " يجب على الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة، ويتعين بصفة خاصة الالتزام بالآتي: 2- المساواة بين المتقدمين في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم وفقاً للاشتراطات التي تحدد مسبقاً بمستندات الطرح".

---

[195] – Art (2142-15) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

[196] -Art (2142-16) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

[197] – د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 192 .

[198] -Art (3122-15) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

[199] – Art (3122-4) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

وفي سبيل تعزيز مبدأ المساواة وحرية المنافسة ألزم القانون المصري الجديد الجهات العامة بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في حال تبين لها وجود اتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو غيرهم من الموظفين بالجهة، وصاحب العطاء، أو بين أصحاب العطاءات فيما بينهم، والذي من شأنه أن يؤدي إلى[200]:

أ- رفع، أو خفض، أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل.

ب- اقتسام الأسواق، أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء، أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية.

ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم، أو الامتناع عن الدخول في سائر عمليات التعاقدات المختلفة.

وبهذا الصدد بيّن جهاز حماية المنافسة المصري بكتابه الدوري رقم /25/ لسنة 2021 أن الغرض الأهم لهذا الكتاب هو إبراز التكامل بين القانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية والقانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في تحقيق الأهداف، والذي سيتم استكماله بمنظومة إلكترونية تربط بين الجهاز والجهات الإدارية المختلفة لتقديم الدعم السريع واللازم في الحد من ممارسات التواطؤ أو الاحتكار أو الفساد التي قد تؤثر على فاعلية وجدية المنافسة بمختلف العمليات التي تقوم بها جهات الدولة[201].

ولا يتنافى ذلك مع حالات الحرمان من التعاقد التي أقرها القانون سواء كان هذا الحرمان جزائياً، أم إدارياً، ومن هذه الحالات:

---

[200]- المادة رقم /5/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[201] - البند /7/ من مقدمة الكتاب الدوري رقم /25/ لعام 2021 الصادر عن جهاز حماية المنافسة المصري الصادر بتاريخ 2021/10/13، متاح على شبكة الإنترنت على موقع الجهاز http://eca.org.eg تمت زيارة الموقع في 2023/3/9 الساعة العاشرة صباحاً.

أ- منع الموظفين والعاملين بالجهات العامة الخاضعة لأحكام هذا القانون بالتقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءاتهم لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال، باستثناء شراء الكتب التي يتم تأليفها من قبلهم[202].

ب- حرمان مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو في جرائم التهرب الضريبي، أو الجمركي من التعاقد، كما تم إلزام الجهة العامة للخدمات الحكومية بتسجيل من يتم هؤلاء في سجل الممنوع من التعامل معهم، ونشر هذه البيانات على بوابة التعاقدات العامة الإلكترونية[203].

ج- إمكانية قصر التعاقد على من يمتلكون كفاءات فنية معينة وإمكانيات مالية وإدارية وبشرية وغيرها، بهدف تنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة [204].

د- وفي سبيل تكريس مبدأ المساواة وحرية المنافسة أوكل للهيئة العامة للخدمات الحكومية توفير الدعم الفني والتدريب اللازم للعاملين بإدارة التعاقدات في الجهات العامة، وكذلك التنسيق بشأن آليات استخدام المنظومة الإلكترونية بالنسبة للمعاملين والمتعاقدين [205].

4- في القانون السوري:

تكريساً لمبدأ حرية المنافسة نص قانون المنافسة ومنع الاحتكار على ما يلي[206]: " تحظر وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً قانوناً الاتفاقيات والممارسات بين المؤسسات المتنافسة في السوق أو بين أي مؤسسة مورديها أو المتعاملين معها عندما تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يلي: التواطؤ في طلبات العروض أو المناقصات أو المزايدات التي تكون الغاية منها منع المنافسة بأي صورة كانت".

---

[202] – المادة /26/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم /182/ لسنة 2018.

[203] – المادة رقم /181/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[204] – المادة رقم /38/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[205] – المادة رقم /171/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[206] – المادة رقم /5/ الفقرة /2-آ/ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم /7/ لعام 2008.

كما نص بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (15/7062) تاريخ 2011/11/2 على ضرورة مراعاة الجهات العامة أن تبنى العطاءات على أسس موضوعية وغير تمييزية وأن تتسم هذه العطاءات بالوضوح والشفافية من خلال ما يأتي[207]:

أ- السماح لأكبر عدد من العارضين بالتقدم والمنافسة دون حواجز غير مبررة.

ب- أن تبنى شروط العطاءات بطريقة موضوعية بحيث لا تستبعد منافسين محتملين يستطيعون تلبية المطلوب.

ج- أن تكون الإجراءات المتبعة شفافة ومحفزة على التنافس وخالية من الثغرات التي قد تشجع على الخلل والتواطؤ.

د- تحديد شروط طلبات العروض والمناقصات بوضوح وبشكل لا يؤدي إلى حصر تقديم المواد المطلوبة بجهات محددة وتجنب احتمالية توقيعها أو التنبؤ بها.

إلا أن ذلك لا يتنافى مع حالات الحرمان من التعاقد التي نص عليها القانون، سواء لأسباب جزائية، أو إدارية، ومثال ذلك:

أ- حرمان المحكومين بجناية أو جرم شائن ما لم يرد إليه اعتباره، وحرمان المحجوز على أموالهم حجزاً احتياطياً لصالح الجهات العامة أو حجزاً تنفيذياً[208].

ب- المتعهدين الذين يثبت سوء نيتهم أو عدم كفاءتهم في أثناء تنفيذ تعهدات الجهة العامة[209].

---

[207] – يمكن الاطلاع على البلاغ على موقع رئاسة مجلس الوزراء على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2022/6/15 الساعة السادسة مساءاً.

[208] – المادة رقم /11/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[209] – المادة /58/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004 والتي نصت على: 58-أ- يحرم من التعاقد مع الجهة العامة بقرار معلل من الوزير المتعهد الذي يثبت سوء نيته أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهدات الجهة العامة، ويكون هذا الحرمان مؤقتاً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أما الحرمان من التعاقد مع الجهات العامة جميعها فيتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص. ب- يجوز لرئيس مجلس الوزراء أو للوزير إعادة النظر في القرارات المتخذة بموجب البند السابق بعد مرور سنة واحدة على الأقل.

ج- حرمان العاملين في الجهات العامة، وأعضاء المكاتب التنفيذية للإدارة المحلية ضمن محافظتهم[210].

د- حرمان الأشخاص السوريين أو من في حكمهم الذين لا يملكون سجلات تجارية، أو شهادة تسجيل في إحدى الغرف التجارية أو الصناعية أو السياحية[211].

الفرع الثاني

مبدأ الشفافية والعلانية

إن ما يحدث من تطورات اقتصادية عالمية انعكس على المعاملات التي تتم بين الجهة العامة والقطاع الخاص ولاسيّما تلك المتعلقة بالعقود، فبعدما كان يسودها الغموض وعدم الثقة أصبحت تؤكد وتنص على تكريس مبدأ العلانية وشفافية الإجراءات [212].

أولاً- مفهوم مبدأي العلانية والشفافية:

يقصد بمبدأ العلانية في مجال العقود الإدارية: " إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم للجهة العامة بغرض التعاقد معها متى أبدى رغبته، وحال توافر الشروط في حقه، للاختيار بين جميع المتقدمين بما يتوافق مع المصلحة العامة"[213].

---

[210] – المادة رقم /11/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[211] – المادة رقم /11/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[212]– **Pière Laurent Frier, Jacques petit, précis de droit administratif, 4è édition, Montchrestien, 2006, p 343, 344.**

[213] – رائد عبد الحميد محمد، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2019، ص:68

أي أنها تعني وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للعارضين بشأن معايير الاختيار، وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة قانوناً وتمكين الراغبين بالتعاقد من إيصال عروضهم وحضور جلسات فض العروض والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار وفتح مجال الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الموضوع المعلن عنه.[214]

أما الشفافية فهي[215]: " النظام الذي يمكِّن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة العامة قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة".

وتكمن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخاً يصعب أن يستتر وراءه الفساد، كما تسهّل كشف التلاعب والتواطؤ، وتمنح كل ذي مصلحة من موردين ومقاولين أو أفراد المجتمع أو موظفي جهاز الرقابة الآلية التي يستطيعون من خلالها أن يتحققوا من أن عملية الشراء واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تمّ في جو من النزاهة والاستقامة وفق القواعد والمعايير التي علموا بها مسبقاً[216].

ويحقق الطابع البرمجي لتعاقدات الجهات العامة إلكترونياً الشفافية في العمليات التعاقدية ويرجع ذلك لسهولة الحصول على معلومات دقيقة عن سير إجراءات هذه العملية، مما يؤثر في بيان درجة صواب عملية اتخاذ قرارات الإحالة أو الرفض [217].

---

[214]– سهير الفراتي، الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق في الجزائر، عدد خاص: أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية،2007، ص:67-68.

[215] – سهير الفراتي، الشفافية في الصفقات العمومية، مرجع سابق الذكر، ص:70.

[216] – محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص:62.

[217] – ندا وليد حمدي البطش، المناقصة الإلكترونية في قانون الشراء العام الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2018، ص:.47

كما أن الإعلان على شبكة الإنترنت عن الموضوعات المراد التعاقد بشأنها يوفر مزيداً من العلانية[218]، ويوجه الدعوة بشأنها لتقديم العروض الإلكترونية لعدد لا يكاد يقع تحت الحصر، وليس فقط في الدولة المعلنة، وإنما في مختلف دول العالم[219].

ثانياً- مبدأي العلانية والشفافية في التشريعات محل المقارنة:

1- في قانون الأونسيترال النموذجي:

أكد هذا القانون في مقدمته المتضمنة في جزء منها أهدافه أنه يسعى لحقيق الشفافية في الإجراءات المتعلقة بالشراء العام. وأنه من المتوقع من خلال اعتماد نصوصه وأحكامه أن يسهم إسهاماً كبيراً في إرساء إطار قانوني حديث بشأن الشراء العام يشجع على الاقتصاد والكفاءة، ويعمل في الوقت نفسه على تعزير النزاهة والإنصاف والشفافية في عملية الشراء.

وتكريساً لهذا المبدأ أكد القانون على ضرورة نشر الإعلان للمشاركة في المناقصة المفتوحة أو المناقصة على مرحلتين، أو الشراء بواسطة المناقصة الإلكترونية، وأكد في هذه الحالات أن يتم نشر الإعلان دولياً أيضاً لكي يطلع عليه أكبر عدد ممكن من الموردين والمقاولين[220]. أما في الشراء المحدود فعلى الجهة العامة الإعلان عند دعوتها لأول مرة لمشاركة المورِّدين أو المقاولين في إجراءات الشراء[221].

---

[218] – يختلف الإعلان عن العلانية بأن العلانية هي علم الكافة برغبة الجهة العامة في التعاقد، حيث لا يجوز اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية، وذلك حتى لا تبرم في أجواء يعترها الشك، فالعلانية دليل على النزاهة والشفافية من قبل الجهة العامة. وتحقق العلانية من خلال الإعلان عن رغبة الجهة العامة بالتعاقد بمختلف الوسائل المعروفة والمألوفة، سواء الصحف المحلية أو الإذاعة أو التلفاز، أو وسائل الإعلام الأخرى، وتعد شبكة الإنترنت من أنجع وسائل الإعلان ....، راجع محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، دار الكتب ودار الدراسات العربية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص:282.

[219] – مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2018، ص:114-115.

[220] – المادة /33/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[221] – المادة /33/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

2- في التشريع الفرنسي:

أشار المشرع الفرنسي إلى وجوب مراعاة الجهات العامة الخاضعة لمبادئ شفافية الإجراءات[222]. ومن أجل إضفاء شفافية أكثر على العمليات التعاقدية نص على أن:" الاتصالات وتبادل المعلومات المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا المرسوم، تتم بالطريقة الإلكترونية..." [223].

كما أوجب المشرع الفرنسي إخطار كل مرشح أو مقدم عطاء معني ودون تأخير بقرار رفض طلبه أو عرضه[224]، ويحق لهذا الأخير طلب بيان أسباب هذا الرفض خلال خمسة عشر يوماً من إعلامه[225]، وألزم الجهة العامة بإعداد تقرير عن عملية الإرساء والذي يجب أن يشمل، أسباب الرفض أو الاختيار للمرشحين، إضافة لأسباب رفض العطاءات، وأسباب اختيار العرض الفائز[226]، إضافة إلى أسباب اختيار طريقة تعاقد دون أخرى، وأسباب اختيار وسائل تواصل غير الوسائط الإلكترونية[227]، بحسبان أن استخدام الوسائل الإلكترونية هو الأساس وفق القانون الفرنسي الجديد.

واستكمالاً للأخذ بمبادئ إبرام العقود الإدارية أكد المشرع الفرنسي على ضرورة مراعاة مبدأ العلانية من خلال إلزامه الجهات العامة بنشر إعلان عام للمنافسة وذلك في جميع أساليب إبرام عقودها[228]، باستثناء الإجراء

---

[222] – **Art (3) de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[223] – **Art (7-2132) de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[224] –**Art (2181-1) du l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[225] – **Art (2181-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[226] –**Art (2184-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[227] –**Art (2184-3) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[228] – حيث نصت المادة /2131-8/ تنشر إشعارات الدعوة لتقديم العطاءات في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي، ويجوز للجهة العامة وضع إعلان إضافي في وسيط آخر، كما نصت المادة /2131-13/ أنه في حالة التعاقد وفق إجراء مكيف، تتمتع الجهة العامة باختيار طريق الإعلان

التفاوضي بدون إعلان ولا منافسة مسبقة، ولا بد من التنويه لوجوب نشر هذه الإعلانات إلكترونياً، وفي حال إلزام النشر في جريدة الاتحاد الأوروبي يجب إرسال الإعلانات إلى هذه الجريدة إلكترونياً [229] ويتم نشرها بالطريقة ذاتها.

3- في التشريع المصري:

نص المشرع المصري على أنه[230]: " يجب على الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة"، كما نصت المادة الرابعة من التعليمات التنفيذية لهذا القانون على أن إجراءات وطرق وأساليب التعاقد تخضع لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص. وعلى العاملين في الجهات العامة المعنيين بتطبيق أحكام هذا القانون التقيد بأحكام ومبادئ الشفافية.

وتكريساً لمبدأ الشفافية في ظل القانون الجديد ولاسيما بعد تبني المشرع المصري للتعاقد عبر بوابة التعاقدات الإلكترونية فقد ألزم هذا القانون الجهات العامة عند التواصل مع الراغبين بالتعاقد أو العارضين أو المتعاقدين تضمين الطلبات ومستندات الطرح للتعاقد شكل المخاطبات والمراسلات، الوسائل المستخدمة في إيصال المعلومات، طريقة حصول المتعاملين من مجتمع الأعمال على المعلومات اللازمة من إجراءات تقديم العطاءات إلكترونياً، بما في ذلك أي تدابير تتعلق بتكنولوجيا المعلومات. كما تلتزم الجهات العامة بنشر بيانات الاتصال بها على بوابة التعاقدات العامة[231].

والإعلان وفق القانون المصري الجديد إلزامي على بوابة التعاقدات العامة وذلك بالنسبة لجميع العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها فيه، عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي

المكيف وفقاً لخصائص العقد، ونصت المادتين /2131-17/ و /2131-18/ في حالة العقود الممنوحة وفق إجراء رسمي يجب نشر إعلان التعاقد في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي، ويجوز اختيار وسيط آخر.

[229] **-Art (2131-19) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[230] – المادة /9/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018.

[231]– المادة /8/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018.

عدم النشر عنها وفقاً لما تقدره السلطة المختصة، على أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفني والمالي، وغيرها من البيانات التي يحددها القانون وهذه اللائحة[232].

4- في التشريع السوري:

أوجب المشرع السوري في نظام العقود الموحد للجهات العامة نشر إعلانات المناقصة وطلب العروض في نشرة الإعلانات الرسمية وفي صحيفة يومية، وإلصاق نسخ عن هذه الإعلانات في لوحة إعلانات للجهة العامة. ولتحقيق انتشار أوسع سمح بنشر هذا الإعلان في الإذاعة والتلفزيون وسائر وسائل الإعلام الأخرى، وأجاز تبليغ البعثات والهيئات التجارية المعتمدة في الخارج، والبعثات الأجنبية المعتمدة في سورية [233]. كما أجازت التعاميم الصادرة لاحقاً نشر دفاتر الشروط الخاصة مع الإعلان على الموقع الإلكتروني للجهة العامة صاحبة المشروع، والجهات التابعة لها في حال كان لها مصلحة بذلك، وذلك بغية تبسيط الإجراءات وتحقيق انتشار أوسع لدفاتر الشروط الخاصة موضوع الإعلان المراد نشره[234].

أما نشر الإعلان عن المناقصة وطلب العروض على الموقع الالكتروني للشركة السورية للاتصالات فهو إلزامي وفق نظام عقود احتياجاتها ومبايعاتها[235].

وإن كان نظام العقود الموحد للجهات العامة السوري قد خلا من النص صراحة على مراعاة مبدأ الشفافية، فإن البلاغات والتعاميم الصادرة عن الجهات المعنية تضمنت ذلك، ومنها بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (7062)

---

[232] – المادة /9/ بند /4/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018.

[233] – المادة /10/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[234] – تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/596) تاريخ 2020/12/6 يمكن الاطلاع على التعميم على موقع رئاسة مجلس الوزراء على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2023/11/15 الساعة الواحدة ظهراً.

[235] – المادة رقم /16/، والمادة رقم /33/ من نظام عقود احتياجات ومبايعات الشركة السورة للاتصالات الصادر بالقرار رقم /69/م.و تاريخ 2021/9/30.

تاريخ 2011/5/22 المتضمن: " يجب أن تبنى العطاءات على أسس موضوعية وغير تمييزية وأن تتسم هذه العطاءات بالوضوح والشفافية مع مراعاة ما يأتي:

1-السماح لأكبر عدد من العارضين بالتقدم والمنافسة دون حواجز غير مبررة.

2-أن تبنى شروط العطاءات بطريقة موضوعية بحيث لا تستبعد منافسين محتملين يستطيعون تلبية المطلوب.

3-أن تكون الإجراءات المتّبعة شفّافة ومحفِّزة على التنافس وخالية من الثغرات التي قد تشّجع على الخلل والتواطؤ....".

ومن وجهة نظرنا فيما يخص الشفافية والعلانية في إطار العقد الإداري الإلكتروني فقد يسهم استخدام الوسائط الإلكترونية وإنشاء بوابة إلكترونية للعقود الإدارية إسهاماً كبيراً في تحقيق الشفافية، من خلال استخدام نشر المعلومات العامة ذات الصلة بعمليات العقود الإدارية من تشريعات وبلاغات ودعاوى قضائية خاصةً ما يكون منها في حكم السابقة القضائية وينطوي على قيم استرشادية، والأسئلة التي يكثر طرحها في هذا المجال، والأجوبة عنها، إضافة إلى معلومات الإعلان عن المشروعات المراد التعاقد بشأنها وإلغاء المناقصات القائمة وقرارات الإرساء، ويجوز أيضاً في بعض الحالات تقديم معلومات وبيانات مبكِّرة عن خطط الشراء العام مما يمكن المورّدين المحتملين من إعداد أنفسهم.

الفرع الثالث

مبدأ سرية العروض

يمثِّل مبدأ السرية ضمانة مهمة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار بين العارضين أو الراغبين بالتعاقد مع الجهة العامة، ومنع استبعاد أحد العارضين من ميدان المنافسة المتعلق بالموضوع محل التعاقد.

أولاً – مفهوم السرية:

يتكرس مبدأ السرية في العقود الإدارية التقليدية من خلال تقديم العروض في مظاريف مغلقة، بحيث يظل محتواها مجهولاً للجهة العامة ولبقية العارضين حتى موعد فضِّ العروض بوساطة اللجان المختصة على النحو الذي نص عليه القانون[236].

وكي يتحقق مبدأ السرية في إجراءات إبرام عقود الإدارة عبر الوسائط الإلكترونية لا بد من توفير الأمان والسرية للوثائق المقدمة من الراغبين في التعاقد الجهة العامة، ويقع على عاتق الأخيرة اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على هذه الوثائق من الوصول إليها أو التلاعب بها، مع إمكانية تحديد تاريخ ووقت ورودها لها، وهو ما يتم عملياً من خلال إلزام الراغبين في التعاقد من أن يقدموا عروضهم في مغلفات مغلقة ومختومة يظل محتواها مجهولاً للجهة العامة ولباقي العارضين حتى وقت فتحها ، وهذا ما يبرر أن إجراءات الشراء العام لا تتميز بالمرونة التي تتميز بها إجراءات الشراء الخاص[237] ، فلا يجوز إفشاء أو كشف معلومات أو بيانات عن العروض المقدمة أو حتى عن مقدميها[238] .

---

[236] – عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، د.ت، ص:808.

[237] – **Dematerialisation Des Marches Publics Guide Pratiouf VERsion 1– October 2010, p:22 sur le site: www.c.economie.gouv.fr**

[238] – الكتاب الدوري الصادر عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية في وزارة المالية المصرية رقم 2003/1 تاريخ 2003/1/27.

بالتالي فالنظام المخصص لتلقي العروض إلكترونياً ينبغي أن يضمن عدم تمكين أي شخص من الاطلاع على محتوى العروض بعد أن تتلقاها الجهة العامة قبل الوقت المحدد لفتحها، وألا يسمح لغير الأشخاص الذين لهم الحق في فتح العروض بالاطلاع عليها وقت فتحها رسمياً في المراحل اللاحقة، على أن يصمم على نحو يسمح باقتفاء أثر جميع العمليات المتصلة بالعروض المقدمة بما في ذلك وقت وتاريخ تلقي العروض تحديداً دقيقاً، والتحقق ممن اطلع على هذه العروض ووقت الاطلاع عليها، وما إذا كان قد تم المساس بها أو التلاعب بها أم لا[239].

ثانياً- السرية في التشريعات محل المقارنة:

1- في قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام:

أوجب هذا القانون مراعاة مبدأ السرية، حيث ألزم الجهات العامة بعدم إفشاء أي معلومات، لدى تواصلها مع الموردين والمقاولين أو بأي شخص، إذا كان عدم الافشاء ضرورياً لحماية المصالح الرئيسية للدولة، أو إذا كان إفشاؤها يخالف القانون أو يعيق إنفاذه. كما ألزمها بعدم إفشاء محتويات طلبات التأهيل الأولي والاختيار الأولي والعروض المقدمة[240].

ويحق للجهات العامة لحماية مبدأ السرية أن تفرض على الموردين والمقاولين شروطاً تهدف لحماية المعلومات، وتطالبهم بضمان امتثال المتعاقدين معهم من الباطن للشروط التي تستهدف حماية المعلومات السرية[241].

---

[239] – د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص: 213,214.

[240] – المادة /24/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[241] – المادة /24/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

بالمقابل يتوجب على الجهة العامة أن تحافظ على أمن العطاء وسلامته وسريته، وتكفل عدم فحص محتواه إلا بعد فتحه وفقاً للقوانين الناظمة، وفي حال تم تقديم العطاءات إلكترونياً عليها أن تضمن على الأقل درجة مماثلة للعروض الورقية من الموثوقية والأمن والسلامة والسرية[242].

2- في التشريع الفرنسي:

وفق القانون الفرنسي الجديد لا يجوز للجهة العامة أن تفشي معلومات سرية أصبحت على علم بها أثناء إجراءات التعاقد، مثل المعلومات التي من شأن الكشف عنها الإخلال بسرية الأعمال التجارية، أو المعلومات التي يمكن أن يضر الكشف عنها بالمنافسة العادلة، ومع ذلك يمكن أن تطلب الجهة العامة من الراغبين بالتعاقد معها الكشف عن بعض المعلومات السرية التي يقدمونها، وفي هذه الحالة يجب تحديدها بدقة. كما يحق لها أن تفرض شروطاً على الراغبين بالتعاقد بهدف حماية سرية المعلومات التي تفصح عنها في سياق إجراءات التعاقد[243].

كما يجب عليها في حال استخدام الوسائل الإلكترونية، ضمان سرية وأمن المعاملات على شبكة معلوماتية يمكن الوصول إليها بطريقة غير تمييزية[244].

3- في التشريع المصري:

يعد مبدأ السرية من أهم المبادئ التي تسري على تعاقدات الجهات العامة، وعمل القضاء المصري منذ زمن طويل على تطبيقه، حيث بيّن أنه الهدف الرئيس من اللجوء للمناقصة دون غيرها من أساليب التعاقد، والتأكيد على ضرورة مراعاة السرية والمساواة عند الأخذ بها الأسلوب، وهذا ما بيَّنته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها : "إنه كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة وفي أضيق الحدود طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً، وذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة

---

[242] – المادة /24/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[243] **-Art (2132-1) du Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018**

[244] **-Art (3122-15) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

العامة ، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد، دون أي تمييز لأحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها...."[245].

وأكد المشرع المصري أهمية هذا المبدأ حين نص على ما يأتي[246]: "على مدير إدارة التعاقدات التأكد من أن جميع العطاءات والعينات التي استلمها محفوظة بطريقة آمنة لا تسمح بالاطلاع على مضمونها أو فتحها ولو بطريق الخطأ، ويحظر فتح العطاءات قبل الموعد المحدد لجلسة فتح المظاريف، ولا يجوز الكشف عن عدد العطاءات المستلمة أو أية معلومات بشأن أصحاب العطاءات قبل انعقاد جلسة فتح المظاريف الفنية. ويتعين على مدير إدارة التعاقدات تسليم العينات لإدارة المخازن لحفظها، وينبغي أن يتم التعامل معها بطريقة سرية ومضمونة لا تؤدي إلى الكشف عن خصائصها قبل فتح المظاريف".

كما ألزم الجهة العامة بفتح ملف لكل عملية تحفظ به جميع المستندات والبيانات المتعلقة بالإجراءات، ولا يجوز إفشاء أي من هذه المستندات والبيانات أو الاطلاع عليها من أطراف أو أفراد غير معنيين بها إلا لجهات التفتيش والفحص والمراجعة، وفقاً للقوانين والقرارات المنظمة لذلك[247].

---

[245] – حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1558 لسنة 6ق، بتاريخ 1962/11/24 مذكور لدى د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009، ص:652.

[246] – المادة /48/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018.

[247] – المادة /82/ في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم /182/ لعام 2018.

4- في التشريع السوري:

عمل المشرع السوري على تكريس مبدأ السرية من خلال الآلية المتبعة لتقديم العروض عند التعاقد بأسلوبي المناقصة وطلب العروض حيث نص على أن[248]: " تقدم العروض ضمن مغلفين، ويوضع هذان المغلفان في مغلف ثالث معنون باسم الجهة المحددة في الإعلان، ويكتب عليه موضوع المناقصة والتاريخ المحدد لإجرائها".

"وتقدم العروض ضمن ثلاثة مغلفات مغلقة وتوضع هذه المغلفات في مغلف رابع معنون باسم الجهة المحددة في الإعلان ويكتب عليه موضوع طلب العروض"[249].

وجاءت لاحقاً للقانون عدة بلاغات تؤكد على ضرورة إعمال هذا المبدأ منها بلاغ وزارة المالية رقم /7/ تاريخ 2007/9/23 والذي نص على ما يأتي: " يطلب إلى كافة الجهات العامة توجيه لجان المناقصات واللجان الفنية بعدم عرض محضر لجان المناقصات واللجان الفنية على آمر الصرف لتصديقها وأن ما يعرض فقط محضر لجنة المناقصة الذي يتضمن النتيجة النهائية حفاظاً على السرية التي تتوخاها اللجان الدارسة عند ممارسة عملها وتطبيقاً لأحكام نظام العقود الموحد للجهات العامة السوري رقم /51/ لعام 2004.

يتضح مما سبق أن الوسائط الإلكترونية أثرت بشكل إيجابي في المبادئ العامة للعقود الإدارية الإلكترونية، من حيث القضاء على المعايير التمييزية عن طريق تمكين كل المتنافسين من الدخول في المنافسة للتعاقد مع الجهة العامة، وكذلك التقليل من جرائم الفساد الإداري والمالي، بحسبان أن إعمال الشفافية من شأنه التقليل من الجرائم التقليدية من خلال القضاء على الدعائم الورقية والتعامل عبر وسائط إلكترونية. فمبدأ الشفافية كرّس التدخل بين كل المبادئ، إذ لا يقوم مبدأ دون الآخر، فلا منافسة دون مساواة ولا مساواة دون شفافية الإجراءات ومن ثم خلق عنصر النزاهة.

---

[248] – المادة /14/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[249] – المادة /30/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

المطلب الثاني

الإجراءات السابقة على التعاقد الإلكتروني

يوجد في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد الإداري إجراءات عدَّة، يتعين على الإدارة اتباعها في إبرامها لعقودها، والغاية من ذلك هي تحقيق الصالح العام وحماية أموال الخزينة العامة، وبما أن فكرة السلطة العامة هي التي تسيطر على العقود الإدارية ، كونها تمنح الإدارة حرية أوسع وتضعها في مركز متميز عن المتعاقدين معها، فإنها تختلف عن الإجراءات المتبعة في إبرام عقود القانون الخاص، وتتجلى أبرز القيود في مرحلة ما قبل التعاقد في التحديد الدقيق للاحتياج، من ثم التأكد من وجود الاعتماد المالي، وبعدها الحصول على إذن التعاقد من الجهات المعنية، ويمكن أن تؤدي الوسائل الالكترونية دوراً مهماً في هذه الإجراءات، من خلال تنظيمها وضبطها أو تسريع البت فيها، عليه سنقوم من خلال مطلبنا هذا بالبحث في النقاط الآتية:

- **الفرع الأول: تحديد الجهة العامة لاحتياجاتها.**
- **الفرع الثاني: وجود الاعتماد المالي.**
- **الفرع الثالث: الإذن السابق للتعاقد.**

الفرع الأول

تحديد الجهة العامة لاحتياجاتها

إن أول ما تقوم به الجهة العامة الراغبة بالتعاقد هو تقدير احتياجاتها الفعلية والضرورية لسير عملها، ووضع القيمة التقديرية قبل التعاقد من أجل ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام واطِّراد، وضبط الإنفاق الحكومي. وقد سارت على هذا النهج التشريعات في ضوء أهميته في تعاقدات الجهات العامة.

أولاً- قواعد تحديد الاحتياج:

حتى نضمن سير المرفق العام بانتظام واطِّراد فإنه يتوجب على الإدارة التخطيط الصحيح لعقودها وتحديد الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل والإنتاج، والقيام بالتخطيط السنوي الصحيح الذي يحقق الفائدة القصوى من الإنفاق العام، ويمنع تجزئة محل العقد لما يثيره ذلك من ريبة في العملية التعاقدية، إلا أن ذلك لا يحول دون التعاقد على ذات الصنف أو المنتج خلال السنة المالية الواحدة أكثر من مرة إذا كان ذلك ضرورياً لسير العمل[250].

وبالتالي المطلوب من المشرع أن ينص في قوانينه على إلزام الجهات العامة مع بداية كل سنة بنشر قوائم احتياجاتها السنوية تحدد بها اللوازم التي تحتاجها والوقت المتوقع لشرائها. والهدف من هذا النشر إعلام أكبر قدر ممكن من الراغبين بالتعاقد بالاحتياجات الفعلية والضرورية للإدارة، وهذا يساعد على إشراك الوحدات الإنتاجية الصغرى والمتوسطة كوحدات إنتاجية قادرة على توفير المتطلبات الحيوية للإدارة في جو من المنافسة والشفافية والمساواة[251] .

وتستطيع الإدارة من خلال تطبيق برنامج الحكومة الإلكتروني في هذا المجال أن توفر لنفسها معرفة الاحتياجات الفعلية والضرورية اللازمة لسير المرفق العام بطريقة سهلة وسريعة ودقيقة، علاوة على ذلك فإن برنامج الحكومة الإلكتروني يقدم الدراسات الواقعية المطلوبة بشكل دقيق، وبسرعة كبيرة نتيجة طبيعة الوسائل التكنولوجية الحديثة المستخدمة في تحديد احتياجات الإدارة [252].

الأمر الذي سيؤدي إلى توفير الوقت والجهد في تحقيق هذه الإجراءات قبل إبرام الإدارة لتعاقداتها، إذ تستطيع الجهة العامة تحقيق هذا الإجراء، والتأكد من حاجتها الفعلية لعملية التعاقد من خلال الوسائل الإلكترونية، بالتزامن

---

[250] – د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، ج2، الناشرون المتحدون، مصر، د.ت، ص:503.

[251] – نور الدين الرحالي، "الصفقات العمومية المحلية بين تحقيق التنمية والأضرار بالبيئة"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، الجزائر، العدد الثاني، 2013، ص:230.

[252] – أحمد شعبان علي الجلوده، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2015، ص:88.

مع وجود رابط إلكتروني فيما بينها وبين الدوائر صاحبة الاختصاص في تحديد الحاجة الفعلية للإدارة في التعاقد من عدمه، بكل يسر وسهولة، وبوقت قياسي، وبعيداً عن الروتين والبطء في إنجاز هذه التعاقدات[253].

ثانياً- تحديد الاحتياج في التشريعات محل المقارنة:

باستثناء قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام، حرصت التشريعات محل المقارنة أو البلاغات والتعاميم المفسرة والمنظمة لها على النص بشكل واضح على ضرورة تحديد الاحتياج بشكل دقيق كخطوة أولى للبدء بإجراءات التعاقد.

1- في التشريع الفرنسي:

نظراً لأهمية تحديد الاحتياج، أوجب المشرع الفرنسي على الجهة العامة أن تحدد طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها ومداها بدقة، قبل الدعوة إلى التعاقد مع الأخذ بالحسبان أهداف التنمية المستدامة في أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وأهداف التنمية المستدامة[254].

---

[253] – د. صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2019، ص:179.

[254] **-Art (2111-1) du de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

وتعرّف التنمية المستدامة على أنها: "التنمية التي تلبي الاحتياجات الحالية والراهنة دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجياتها"، أي أنه على الأجيال الحاضرة عدم تجاهل حقوق الأجيال المقبلة في البيئة والموارد الطبيعية عند استخدامها، انطلاقاً من أن الحفاظ على قاعدة الموارد الطبيعية يؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي المنشود.

وتستند التنمية المستدامة إلى مجموعة من المبادئ، أهمها: مبدأ الاحتياط الذي يتصف بميزة الاستباق والتوقع، وهو بذلك موجه كلياً أو جزئياً نحو المستقبل، ومبدأ المشاركة الذي يسعى إلى إشراك الفاعلين جميعهم في مجال إدارة البيئة وحمايتها من سلطات إدارية مركزية ومحلية ومجتمع مدني وقطاع خاص، ومبدأ الإدماج الذي يقضي اعتماد الاعتبارات البيئية كجزء من المعطيات التي تُصمم بناء عيها خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومبدأ الملوث الدافع الذي يهدف إلى تحميل التكاليف الاجتماعية للتلوث الذي يحدث كرادع يجعل المؤسسات المتسببة فيه تتصرف بطريقة تنسجم فيها آثار نشاطاتها مع التنمية المستدامة. لمعلومات أكثر بخصوص موضوع التنمية المستدامة يمكن مراجعة د. عمار التركاوي، " مدى تأثير التنمية المستدامة في حق الإنسان في بيئة سليمة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 31- العدد الثاني-2015.

2- في التشريع المصري:

نص المشرع على أنه [255]: " ... يجب التأكد من أن الاحتياجات المطلوبة فعلية وضرورية لسير العمل أو الإنتاج بناء على دراسات واقعية وموضوعية وذلك كله بعد اتخاذ واستيفاء ما يلزم من دراسات السوق وطلب المعلومات لتحديد احتياجاتها بكل دقة من حيث الكميات والمواصفات والاعتمادات المالية المطلوبة لها دون تزايد أو مبالغة، وبعد مراجعة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف والقيام بتجميع الاحتياجات وتقسيمها إلى مجموعات متجانسة، ويحظّر تضمين خطة الاحتياجات أصناف يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفي بالغرض".

3- في التشريع السوري:

نص نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون 2004/51 على آليات وأساليب تأمين الاحتياجات، كما ألزم نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات الجهة طالبة الاحتياج في الشركة بإعداد طلب شراء يتضمن شرحاً وافياً لطبيعة الاحتياج[256].

وتضمنت التعاميم والبلاغات الصادة عن الجهات المعنية على ضرورة التأكد من الحاجة الفعلية للمشروع، ومنها ما جاء في تعميم رئاسة مجلس الوزراء رقم (15/415) تاريخ 2020/8/11 في الفقرة /أ/[257]: "يطلب إلى الجهات العامة دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع قبل الإعلان، والتأكد من الحاجة الفعلية للمشروع في معرض وضع الخطة الاستثمارية، ومدى تحقيقه للغاية التي رصد من أجلها الاعتماد المالي اللازم للتنفيذ، وذلك بالتنسيق بين المديريات المعنية بأمور التخطيط والمالية والعقود".

---

[255] – المادة/13/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات رقم 182 لسنة 2018.

[256]– المادة /7/ من القرار رقم /69/م.و تاريخ 2021/9/30 المتعلق نظام عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات.

[257] – يمكن الاطلاع على التعميم على موقع رئاسة مجلس الوزراء على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2022/6/15 الساعة السادسة مساءاً.

وما نص عليه أيضاً تعميم رئاسة مجلس الوزراء رقم (15/57) تاريخ 2014/2/10 في البند /5/ [258]: "ضرورة أن يكون الإعلان ودفاتر الشروط الخاصة لجهة المواصفات والكميات المطلوبة ومدة التنفيذ دقيقة وواقعية، بما يتناسب مع حاجة الجهة العامة والسرعة في تأمين هذه المواد".

وفي سبيل ضبط نفقات الجهات العامة وعدم تأمين مواد تزيد عن احتياجاتها صدر قرار وزير المالية رقم (2004/و) تاريخ 2015/9/10 لتشكيل لجنة برئاسة السيد معاون الوزير لشؤون الإنفاق العام مهمتها تحديد أولويات وكميات المواد المطلوب شراؤها للقطاع العام (التي سيتم تأمينها من القطاع الخاص) وفقاً لضروراتها والكميات المتواجدة منها عند الجهة صاحبة الطلب وذلك للعقود التي تزيد قيمتها عن خمسين مليون ليرة سورية[259].

الفرع الثاني

وجود الاعتماد المالي

تفرض العقود الإدارية التي تبرمها الجهات العامة في سبيل تسيير المرفق العام نفقات على عاتقها، وبالتالي لا بد من وجود اعتمادات مالية كافية في الموازنة من أجل تغطية هذه النفقات، وهذه القاعدة لا تقتصر على العقود الإدارية بل تشمل النشاط الإداري عموماً متى ترتب عليه التزام بدفع مال.

---

[258] – يمكن الاطلاع على التعميم على موقع رئاسة مجلس الوزراء على الرابط: http://www.pministry.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2022/6/15 الساعة السادسة مساءاً.

[259] – يمكن الاطلاع على التعميم على موقع وزارة المالية على الرابط: http://syrianfinance.gov.sy تمت زيارة الموقع في 2022/6/15 الساعة الثامنة مساءاً.

أولاً– مفهوم الاعتماد المالي:

يشكل الاعتماد الوارد في الموازنة ترخيصاً عاماً تمنحه السلطة المختصة لإنجاز تصرفات قانونية تولد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدمة هذه التصرفات تأتي العقود الإدارية، وهذا الاعتماد الموازني يكون عاماً وغير محصور في حالات تعاقدية بالذات بل إنه يعطى على شكل كتلة ومن جانب آخر لا يُعطى إلا وفقاً لشروط معينة [260].

ويجب أن يحدد الاعتماد الموضوع الذي يجب أن تبرم لأجله التصرفات القانونية بدقة، وبالتالي لا يمكن إبرام عقد إداري مهما كان نوعه وطبيعته ما لم يتوفر له اعتماد، وهذا الاعتماد لا يمكن أن يستخدم إلا لهذا العقد، ولا علاقة له إطلاقاً بأي موضوع آخر، تحت طائلة عدم مشروعية النفقة المرصودة للعقد [261].

أي أن الجهة العامة مسؤولة عن توفر الاعتماد قبل طرح الموضوع للتعاقد، وعليها تقديم البدل المالي وتوفيره، حتى لو لم يكن مرصوداً في موازنتها، ومبرر ذلك أن المتعاقد مع الجهة العامة سيواجه أمرين: الأول عدم إمكانية التأكد من وجود الاعتماد المالي المطلوب، لوجود صعوبات ومعيقات مالية أو فنية تتعلق بطبيعة الإدارة المالية، وعدم القدرة على الاطلاع على هكذا حسابات. والثاني يتمثل بعدم المقدرة على التأكد من إمكانية احترام الإدارة العامة للقواعد المتعلقة بالتعاقد، بحسبانها محط ثقة للمتعاقدين[262] .

ويجب أن يستخدم الاعتماد خلال سنة، وهي الفترة التي إذا لم يستخدم خلالها يعدّ ملغياً بقوة القانون، وبالتالي لا تستطيع الجهة العامة أن تستخدم الاعتماد الممنوح لسنة من أجل إبرام عقود تابعة لسنة أخرى[263].

---

[260]– د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 220.

[261] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 463.

[262] – صهيب أحمد عيد المناصير، مرجع سابق الذكر، ص: 154.

[263] – د. هاني عبد الرحمن إسماعيل، مرجع سابق الذكر، ص:214.

إلا أن النفقات الناتجة عن العقود الإدارية، لا يمكن أن تتقيد أحياناً بمبدأ سنوية الموازنة، ولا سيما عندما يكون موضوعها التجهيزات العسكرية والاستثمارات الاقتصادية، ففي هذه الحالة لا يمكن لها أن تتقيد بسنة مالية واحدة، لذلك فقد اعتمدت فرنسا صيغة تراخيص البرامج والتي تجيز التوفيق بين دوام تمويل المشروع وقواعد سنوية الموازنة[264].

ثانياً- الاعتماد المالي في التشريعات محل المقارنة:

نصت التشريعات في فرنسا ومصر وسورية على ضرورة توافر الاعتماد المالي، في حين لم يتضمن قانون الأونسيترال للشراء العام أي إشارة لذلك.

1- في التشريع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي في قانون التعاقدات العامة الجديد، على ضرورة توفر الاعتمادات لدى الجهة العامة قبل طرح الموضوع للتعاقد، وتعد هذه الجهة مسؤولة عن حالة العجز في توفر الاعتماد المالي لسد احتياجاتها[265].

والاعتماد المالي في فرنسا لا يُعطى إلا وفقاً لشروط معينة يطلق عليها القانون الفرنسي " خصوصية الاعتماد الموازني"، وهذه الشروط تتثمل في الآتي[266]:

أ- يحدد الترخيص المالي الموضوع الذي يجب أن تبرم لأجله التصرفات القانونية بشكل دقيق، حيث يستخدم الترخيص في موضوع محدد، ولا يمكن استخدامه في سبيل موضوع آخر، تحت طائلة عدم مشروعية النفقة المرصودة للعقد.

---

[264] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 465.

[265] – **Art (2111-1) du de l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.**

[266]– د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 33 وما بعدها.

ب- يحدد الترخيص المالي القيمة المالية العليا التي لا يجوز للجهة العامة أن تتجاوزها عند إبرام عقودها الإدارية.

ج- يحدد الترخيص المالي المدة الزمنية التي يجب أن يستخدم خلالها الاعتماد المفتوح في الموازنة، وغالباً ما تكون هذه المدة سنة، بحيث لو انتهت مدة السنة ولا يزال هناك اعتمادات لم يتم استخدامها تُلغى بقوة القانون، ويستثنى من ذلك العقود الإدارية طويلة الأمد، والتي تتجاوز مدة تنفيذها السنة الواحدة، حيث اعتمد القانون الفرنسي بشأنها صيغة تراخيص البرنامج، بحيث يوافق البرلمان في فرنسا على ترخيص البرنامج بصورة قانونية غير قانون الموازنة، ويقرر فيه وضع برنامج اقتصادي خلال سنوات عدة، كما يقرر فيه الاعتمادات اللازمة لتنفيذ ذلك البرنامج بعد توزيعها على السنوات المختلفة .

2- في التشريع المصري:

نص المشرع المصري في قانون الموازنة العامة رقم /53/ لسنة 1973على أنه: " لا يجوز استحداث نفقات غير واردة في الموازنة العامة إلا بعد الرجوع لوزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية وموافقة مجلس الشعب وصدور القانون الخاص بذلك".

كما نص قانون تنظيم التعاقدات على أنه: " يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد على أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد ذلك..."[267]. وأكد بذات المادة المذكورة أعلاه على أن التعاقد يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية، وحظّر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، وفي الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة.

[267] -المادة /11/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم /182/ لسنة 2018.

وعادة يتم منح الاعتماد المالي خلال السنة المالية، إلاّ أنه يجوز منح الترخيص لمدة تتجاوز هذه السنة، على ألا يترتب عليها زيادة في الالتزامات في السنوات المالية التالية، وإذا تجاوزت مدة العقد ثلاث سنوات، فيجب إرفاق موافقة المدير المالي في المحافظة، أو المراقب المالي في الوزارة، بأوراق العقد[268].

3- في التشريع السوري:

نص القانون المالي الأساسي على أنه يتم عقد النفقات من قبل السلطات المختصة قانوناً، وفي حدود القوانين والاعتمادات المخصصة في الموازنة العامة للدولة، ويجب ألا يرتب عقد النفقة التزاماً على السنوات المالية المقبلة لكن باستثناء[269]:

أ- تعيين الموظفين.

ب- عقود العمل والإيجار والصيانة والتوريد ويجوز إبرامها لمدة تتجاوز السنة المالية ولا تزيد على ثلاث سنوات، فإذا زادت على ثلاث سنوات ولم تتجاوز خمس سنوات وجب الحصول على موافقة وزارة المالية، وإذا زادت مدة التعاقد على خمس سنوات وجب الحصول على الموافقة بمرسوم، وفي كل الأحوال يجب ألا نزيد نفقة العقد في كل سنة مقبلة على الاعتماد المخصص في الموازنة لتلك السنة.

ج- المشروعات التي لا يمكن تجزئتها والتي لابد أن يمتد تنفيذها إلى بعد السنة المالية الجارية فيجوز أن تبرم عقودها لمدة تتجاوز السنة المالية بشرط التقيد بالاعتمادات السنوية المخصصة في الموازنة لكل مشروع والحدود المقررة في الخطة الاقتصادية.

---

[268] – المادة /9/ من اللائحة التنفيذية لقانون المحاسبة العامة المصري رقم /127/ لعام 1981.

[269] – المادة رقم /20/ القانون المالي الأساسي رقم /54/ لعام 2006.

ويقوم محاسب الإدارة بالبحث عن مشروعية الترخيص المالي، والتأشير على صكوك عقد النفقة إشعاراً بذلك قبل توقيعها من آمر الصرف، ولا يقوم المحاسب بصرف النفقة إلا إذا تأكد وتحرى عن صحة عقد النفقة، وتصفيتها، وأمر صرفها من قبل عاقدها، فهو بذلك مراقب أولي لعقد النفقة، وأميناً للصندوق [270].

الفرع الثالث

الإذن السابق للتعاقد

يلزم القانون عادة الجهة العامة بالحصول على تصريح، أو إذن سابق للتعاقد، من جهة معينة، بحيث لا تستطيع التعاقد في حالة عدم حصولها عليه[271]، فما هو الإذن بالتعاقد، وهل أخذت به التشريعات محل المقارنة؟

ذهبت غالبية التشريعات المقارنة إلى ضرورة حصول الجهة العامة على إذن بالتعاقد، في بعض أنواع العقود نظراً لأهميتها، سواء لناحية تعلقها بالأمن القومي أو بمصلحة الدولة، أو لما يرتب من التزامات مالية كبيرة على عاتق الجهة العامة، ولفترات زمنية طويلة، سواء كانت هذه الجهة متمثلة بمجلس الشعب، أو مجلس الوزراء، أو المجلس المحلي حسب الحال، ووفقاً للتشريعات النافذة.

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة السادسة من قانون التعاقدات العامة الحالي، حيث بيَّن أنه يقع باطلاً أي إجراء أو تعاقد قد تم دون الحصول على تصريح أو إذن مسبق متى نص عليه في التشريعات النافذة، بحسبان أنه يتعلق بالنظام العام[272] .

---

[270] – د. محمد رسول العموري، تنفيذ الموازنة، هيئة الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مج7، ط1، دمشق ،2010، ص:281 وما بعدها .

[271] – د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، بحث ألقي في ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 2005، ص: 12.

[272] – مذكور لدى صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 167.

وقد أخذ بهذا المبدأ أيضاً قسم الرأي بمجلس الدولة المصري، حيث جاء في إحدى فتاويه الخاصة بضرورة موافقة مجلس النواب على العقود التي تتضمن تبرعاً من جانب الدولة:

"...فإذا كانت السلطة التشريعية، وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رأيها، فإن إرادة الدولة حينئذ لا تكون معيبة فحسب، وإنما تكون منعدمة إطلاقاً، إذ إنّ انفراد السلطة التنفيذية في مجلس الوزراء بالتعبير عن إرادة الدولة في عقد التبرع يعدّ منها طغياناً على السلطة التشريعية يعدم إرادة الدولة ومتى انعدمت الإرادة التي تعدُّ العنصر الأساسي في تكوين العقد كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً في نظر القانون، وإنما هو واقعة مادية بحتة، وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار"[273].

ويترتب على انعدام العقد الذي تبرمه الجهة العامة دون الحصول على الإذن بالتعاقد، عدم إمكانية المتعاقد مع الإدارة التمسك بالعقد في مواجهتها، لأنه معدوم من الناحية القانونية بخلاف الحال في حالة عدم احترام الإدارة لقواعد الاعتماد المالي الذي بالرغم من عدم وجوده يعدّ العقد صحيحاً ملزماً لأطرافه ومرتباً لآثاره بين طرفيه[274].

ولكن هذا لا يعني أن الفرد لا يستطيع الحصول على التعويض إذا لحقه ضرر من جراء تعاقد الإدارة على خلاف المقرر، وفي هذه الحالة تكون المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ التقصيري الذي ارتكبته الإدارة بعدم حصولها على الإذن، بحسبان أن ذلك من شأنه إلحاق الضرر المادي أو المعنوي به، وإما على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، إذا استطاع أن يثبت أن الإدارة قد أفادت من جراء تنفيذ العقد المعدوم[275].

---

[273] – فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري في 1994/9/22 متاحة على موقع بوابة التشريعات والأحكام https://alamiria.laalaws.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/5/20 الساعة السادسة مساءاً.

[274] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص:109.

[275] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص: 124.

وفي سورية يتم عقد النفقات من قبل السلطات المختصة قانوناً بذلك وفق ما نص عليه القانون المالي الأساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 54 لعام 2006[276].

ومن خلال تطبيق برنامج الحكومة الإلكتروني، تستطيع الإدارة الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، بالأخص المراسلات الإلكترونية التي تتمتع بالربط الإلكتروني بين دوائر الدولة وأجهزتها بشكل عام، حيث يمكن الاستفادة منها مثلاً في الحصول على موافقة الوزير المختص لإبرام عقد معين إلكترونياً.

بعد الانتهاء من البحث في القيود التي تقع على الجهة العامة لدى إبرامها لعقودها، سننتقل للبحث في الإيجاب والقبول الإلكتروني، وما يتضمنانه من إجراءات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

[276] – د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،2018، ص: 41–42.

المبحث الثاني

الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني

في مجال العقود كان لوسائل التكنولوجيا الحديثة الفضل الكبير في تسهيل عملية التعاقد، وكسر الكثير من الحواجز التي كانت تقف في طريق المتعاقدين وتحول دون إكمال معاملاتهم، ولاسيّما تلك المعاملات التي يسكن أصحابها في أقاليم متباعدة بسبب تكبد عناء التنقل من أجل إبرام تلك المعاملات، والتي أصبحت بفضل تطبيق وسائل الاتصال الحديثة تبرم وفق إجراءات سهلة، وأصبح المتعاقد يبرم معاملاته من أي مكان وفي أي وقت.

من أهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال حديثة عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بأسلوب إلكتروني بحت.

نتيجة لذلك تعددت طرق التعاقد الإداري وأساليبه وإجراءاته، ونظمت القوانين والأنظمة أحكام هذا التعاقد، وألزمت الجهات العامة بإتباعها عند اختيار المتعاقد معها، ولبيان كيفية انعقاد العقد الإداري الإلكتروني وإجراءات الإيجاب والقبول فيه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني.**
- **المطلب الثاني: القبول الإلكتروني.**

المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني

بعد إعلان الجهة العامة وإفصاحها عن رغبتها بالتعاقد، يقوم الراغبون بالتعاقد معها والذين تنطبق عليهم شروط الاشتراك بتقديم ما يسمى بالإيجاب، فمقدّم العرض هو أحد أطراف العقد المزمع إبرامه، والمسلَّم به فقهاً وقضاءً أن العقود لا تنعقد وترتب أثراً في المعقود عليه، إلا إذا التقت إرادتي المتعاقدين إيجاباً وقبولاً[277].

عليه سنتناول في هذا المطلب ماهية الإيجاب الإلكتروني، وطريقة التعبير عن الإيجاب إلكترونياً والإشكاليات القانونية المصاحبة له، من خلال الفرعين الآتيين:

- **الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: التعبير عن الإيجاب إلكترونياً والإشكاليات القانونية المصاحبة له.**

الفرع الأول

ماهية الإيجاب الإلكتروني

لا يصدر قبول إلا بناء على إيجاب، ولا انعقاد للعقد ما لم يقترن القبول به، لذا فإن الإيجاب هو الإرادة الأولى في العقد، ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على الآخر بمعنى أن يكون قد استقر نهائياً عليه.

عليه لابد من التعرف على الإيجاب الإلكتروني، وخصائصه، وصوره:

---

[277] – د. محمد علي سكيكر موسوعة المناقصات والمزايدات، بشأن الجهات الحكومية وشركات قطاع الأعمال، ط2، ص:39.

أولاً- تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يقصد بالإيجاب عموماً: " التعبير البات عن الإرادة الموجه إلى الطرف الآخر، يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة، والإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة واتجاهها إلى إحداث الأثر القانوني والتعبير عنه، ويجب أن يشتمل الإيجاب على العناصر التي تجعله صالحاً لأن ينعقد به العقد إذا صادفه القبول، ولم تشترط التشريعات غالباً شكلية معينة للتعبير عنه"[278].

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: " تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الآخر لإبرام عقد، ويكون بتعابير محددة تحديداً تاماً ودالة على نية الموجب بالالتزام البات لدى القبول"[279].

ويعرّف الإيجاب في العقد الإداري عموماً بأنه: تعبير الراغب في التعاقد مع جهة الإدارة عن إرادته الجازمة في الاشتراك في التعاقد عن طريق تقديم البيانات اللازمة إلى جهة الإدارة، ولاسيما السّعرية منها وفقاً لأشكال محددة، مما يرتب في ذمته التزاماً يقضي بالبقاء على إيجابه فترة معينة، ويؤيد هذا الالتزام عادة بإمكانية مصادرة التأمين من جانب الإدارة دون الإخلال بحقها في التعويض إذا كان له مقتضى.[280]

أما الإيجاب الإلكتروني فيعرّف بأنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، وتتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من توجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة [281].

---

[278] – عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية، د.ت، ص: 38.

[279] – محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص:36.

[280] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 455.

[281] –أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008، ص:59.

من خلال التعاريف السابقة يمكننا القول إنّ تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث تتم عادة بوسائل إلكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية، لاسيّما أن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموماً لا تشترط شكلية معينة بل أجازت التعبير عنها بأيّ وسيلة يختارها الموجب ولا تثير شكاً في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسائل البيانات أو غيرها.

كما أن للإيجاب الإلكتروني شروطاً هي ذاتها شروط الإيجاب التقليدي وهي أن يكون واضحاً ومحدداً، وأن يكون جازماً لا رجعة فيه، أي أن تكون نية الموجب نهائية إلى إبرام العقد ما اقترنت بقبول[282]، ويتحقق شرط وضوح الإيجاب التعاقد الإلكتروني بأن تتحدد جميع العناصر الأساسية للعقد بدقة[283]. أما عن شرط أن يكون جازماً وباتاً ولا رجعة فيه فيتحقق بأن يخلو الإيجاب الإلكتروني من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، والتي تدل على عدم جدية صاحبه في إبرام العقد إذا ما اقترن بالقبول، وكذلك خلوِّه من التحفظات التي يمكن أن تقترن بالإيجاب كأن يتحفظ مصدر الإيجاب بحقه في تعديل شروط العقد أو اختيار متعاقد معه، أو أن يحدد النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه الإيجاب، أو أن يحدد الوسيلة التي يتم بها القبول[284].

ولابد من التفريق بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد بحسبان أن الأخيرة تدل على أن الأمر مازال في مرحلة التفاوض على العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد[285] .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة ليس إلا دعوة للتعاقد، وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي

---

[282] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 317.

[283] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع نفسه، ص: 317.

[284] – حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 190.

[285] – د. محمد عبد الله حمود، "النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصات"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، 2005، ص: 91

عنده قبول الإدارة لينعقد العقد، وهذا القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه[286].

والجدير بالذكر، أن الإيجاب الإلكتروني يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، ويتميز بها عن الإيجاب التقليدي أي يتوجب على العارض في عقود الإدارة الإلكترونية أن يتقيد بالشروط والقيود الواردة على الإيجاب الإلكتروني[287].

ومن الأمثلة على هذه القيود تزويد المستهلك بمعلومات دقيقة حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان بريده الإلكتروني والخصائص الأساسية للمنتجات، وغيرها من التفاصيل الأخرى المحيطة بعملية التعاقد. ويتم تطبيق هذه القيود عند إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، ومن خلال ما تعلن عنه الإدارة من مواصفات للعطاء المطلوب الإعلان عنه، وذكر الشروط الواجب توافرها في المتقدمين للعطاء، وكيفية إيداع العروض والتأمينات، وذكر اسم الجهة صاحبة العطاء وذكر جهة التمويل [288].

ثانياً- خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعة كونه يتم عبر وسيط إلكتروني، ويمكن حصر خصائص الإيجاب الإلكتروني بالبنود الآتية:

---

[286]- الطعن رقم /8591/ لسنة 48ق.ع جلسة 2006/3/7 متاحة على موقع بوابة التشريعات والأحكام المصرية https://alamiria.laalaws.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/5/20 الساعة السابعة مساءاً.

[287] – د. صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 126.

[288] – د. صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 127.

أ- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

يمتاز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم عن بعد، أي في مجال العالم الافتراضي حيث يستخدم العارض الوسائل الإلكترونية للتعبير عن إيجابه أي يقوم بتقديم عرضه إلكترونياً، وذلك بعد قراءته لدفاتر الشروط التي أعلنت عنها الجهة العامة[289] .

ويخضع الإيجاب الإلكتروني للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورّد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني مثل تحديد هوية العارض بدقة، وعنوانه، وعنوان بريده الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات وغيرها من التفاصيل الأخرى المحيطة بعملية التعاقد.[290]

ب- يتم من خلال وسيط إلكتروني:

يتم الإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت أو من خلال التطبيقات الإلكترونية المتاحة عبر الشبكة العنكبوتية، ويتم تشغيل هذه التطبيقات بوساطة محركات البحث المنتشرة عبر شبكة الإنترنت، وهي ما تعرف بالوسيط الإلكتروني أو مزود خدمة الإنترنت، سواء قدّمت هذه الخدمات من قبل شركات أو هيئات حكومية أو شركات قطاع خاص.[291]

حيث يقوم الوسيط الإلكتروني بمعالجة أوامر الشراء وإرسال واستقبال الرسائل وترجمتها حاسوبياً ويحولها إلى لغة مفهومة ومقروءة تعبِّر عن إيجاب العارض للعطاء المعلن عنه من جهة الإدارة، ويُبقي هذا الوسيط الإيجاب الصادر عن العارض محفوظاً على الدعائم الإلكترونية من خلال ميزة التخزين.[292]

بالتالي على الوسيط الإلكتروني توفير الحماية التقنية لمستخدمي هذه الوسائط عند إبرامهم لعقودهم مع جهة الإدارة، ويكفل عدم خرق هذه المواقع، ويمكّنه أيضاً من تحديد هوية المخولين بالدخول إليه، كما يجب أن يكون

---

[289] – أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 190.

[290] – أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص: 191.

[291] – أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص:73.

[292] – أسامة أحمد بدر، مرجع سابق الذكر، ص:186.

على مستوى عالٍ من الكفاءة التي تعمل على إتمام عمليات التعاقد دون وجود عوائق أو مشكلات تقنية على الشبكة.[293]

ج- الإيجاب الإلكتروني يتصف بالعالمية:

وذلك بحسبان أنه يتم عبر شبكة الإنترنت فلا يتم التقيد بالحدود أو المناطق الجغرافية، بالتالي يقع على عاتق الجهة العامة نشر الإعلانات وتوجيهها لتصل إلى أكبر عدد ممكن من المتعاقدين عبر استخدام الوسائل الإلكترونية. إلا أن الإيجاب يمكن أن يقتصر على منطقة جغرافية معينة، أو دولة معينة، أو اتحاد دولي معين[294].

وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني يمكن أن نلحظ ذلك في العقود المبرمة عن طريق مناقصة أو مزايدة محدودة تحصر فيها الجهة العامة جمهور متعاقديها على من تنطبق عليهم الشروط داخل الإقليم.

ثالثاً – صور الإيجاب الإلكتروني:

قد يكون الإيجاب خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين، ويتم غالباً في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثات، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين وهو ما يحدث في حال التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت. وإذا ما اتبعت الجهة العامة هذه الطرق فإن عقودها تكون قريبة من عقود التجارة الإلكترونية الخاصة، إلا أن ذلك لا يمنعها من تطوير تقنيات معينة، والاستفادة من مزايا التعاقد الإلكتروني مع المحافظة على خصوصية العقود الإدارية.

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

يقصد بالبريد الإلكتروني: تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية، وينظر عادة إليه على أنه المكافئ للبريد العادي، بالتالي يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي في مجال البريد الإلكتروني، ويعود ذلك

---

[293] – أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 191.

[294] – أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق الذكر، ص: 157.

إلى أنه عند وضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فإننا نفقد السيطرة عليها ولا نستطيع استردادها، وكذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني[295].

ويعدّ البريد الإلكتروني عنواناً خاصاً بالشخص الذي يستخدمه، حيث يتم إرسال واستلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى، ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه، وكذلك الموقع المستخدم (Yahoo, Hotmail, Gmail) أو غيره، وهي أكثر العناوين استخداماً في الشبكة، والتي تعني أن المستخدم مصنّف لديها. ولقد استخدمت الكثير من الشركات البريد الإلكتروني كوسيلة فعّالة للتسويق والإعلان، وعادة تكون رسائل البريد مصحوبة مع صوت أو صورة من أجل ترويج المنتجات، وقد يحتوي النص روابط يستطيع المستخدمون النقر عليها لتعبئة طلب الشراء[296].

ويطبق البريد الإلكتروني في مجال إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال قيام الراغب بالتعاقد مع الإدارة بإرسال رسائل لها تتضمن إيجاباً عبر (E-mail) العائد للشخص أو الجهة العارضة.

وينحصر الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالتين: أولهما وجود فترة زمنية فاصلة، والثانية حالة الاتصال المباشر:

أ-الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حال وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول: ويكون في هذه الحالة موجهاً في الغالب من شخص آخر تحديداً، فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، ويكون الموجب بحاجة لفترة زمنية لاستلام الإجابة، ويكون الإيجاب قائماً غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاماً للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، ويمكن استخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف[297].

---

[295] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص:168 .

[296] – د. محمد نور برهان، د. عز الدين الخطاب، التجارة الإلكترونية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، الرياض، 2009، ص:237.

[297] – أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص:193.

ب- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة المباشرة : في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيراً من الإيجاب عن طريق التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في الإيجاب وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، ويمكن أن يتصور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر، أو إعطاء إشارة له للانتقال إلى موقع غير موقع الموجب له فيكون قد قام بفعل يدل على الاعتراض فأبطل الإيجاب[298].

ويمكن الاستفادة من البريد الإلكتروني في المناقصات من خلال تبادل المستندات بين الإدارة وبين المرشحين للتعاقد، ولاسيّما في المناقصات المحدودة والتعاقد بأسلوب طلب العروض المحدود أو التعاقد بالتفاوض، إذ بإمكان الإدارة التعامل مع أشخاص أو شركات محددين عندما تقوم بإرسال رسالة لهم عبر البريد الإلكتروني دون غيرها من الأشخاص [299].

2- الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية:

وهو إيجاب عام يطرح عادة على مواقع الويب الموجودة على شبكة الإنترنت، وفي هذه الصورة يكون العميل غير محدّد ويكون العرض موجهاً لكافة المتصفحين للموقع[300].

والويب هو شبكة عنكبوتية عالمية يمكن من خلالها الولوج إلى مختلف المواقع المتصلة بالشبكة قصد الحصول على خدمات أو معلومات أو ملفات تعرضها تلك المواقع التي خصصت لنفسها عناوين خاصة بها لسهولة الاتصال بها. وما يميز الإيجاب من خلال هذه البوابة أنه يكون موجهاً للجمهور فلا يكون مقصوراً على أشخاص محددة، وعادة ما يتحدد بنفاذ الكمية أو معلق على أجل معقول يصدر القبول خلاله[301].

---

[298] – أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002، ص:72.

[299] – صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، دار النهضة، القاهرة، ط1 ،2006، ص: 90.

[300]– عمر خالد الزريقات، عقود البيع عبر الإنترنت، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ت، ص:121.

[301] – مولود قارة، "التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية"، مقال منشور بمجلة دراسات المعلوماتية، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد/3/، 2008، ص:17.

وقد ظهر مع تطبيق الحكومة الإلكتروني موقع الويب الخاص بكل جهة عامة، تستطيع الإدارة الإعلان من خلاله عن رغبتها بالتعاقد، وتتيح المجال أمام جمهور المتعاقدين أن يقدموا الإيجاب عبر موقعها. أي أن الراغب بالتعاقد معها يقوم بالبحث في موقعها عن إعلاناتها التي تتناسب مع قدرته وكفاءته وتصنيفه، ومن ثم إبداء إيجابه لتلك العروض، وهذا ما يسمى الإيجاب عبر الموقع أو الشبكة[302].

ويقوم الراغب بالتعاقد مع الإدارة بالولوج إلى شبكة الموقع الخاصة بالجهة العامة، وبعد اطلاعه على دفاتر الشروط وتفاصيل العطاء المعلن عنه يقوم بالتعبير عن إيجابه من خلال الضغط على أيقونة مخصصة لهذا الغرض، ووصول رسالة بيانات خاصة عبر وسائل الاستقبال الموجودة على الموقع الإلكتروني التابع لهذه الجهة، مما يؤكد للإدارة صدور الإيجاب من قبل العارض[303].

3- الإيجاب عبر المحادثات أو المشاهدات المباشرة عبر الإنترنت:

والمحادثة هي عبارة عن المناقشات والحوارات المباشرة مع الآخرين إلكترونياً لتبادل الآراء ووجهات النظر عن طريق الكتابة أو الصوت أو بالصوت والصورة معاً[304].

ويستطيع المتعامل على شبكة الإنترنت أن يرى المتصل ويتحدث معه على الشبكة، وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز كمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي، وبالتالي يكون الإيجاب صادراً مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة، وغير ملزم مالم يحصل القبول فوراً، وللموجب حينئذٍ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب فوراً عن إيجابه يسقط هذا الإيجاب ولا يتم العقد مطلقاً، وإذا صدر القبول بعد ذلك فلا يعتد به

وقد يخلط البعض بين مصطلح الموقع "web" ومصطلح الإنترنت على اعتقاد أنهما لمعنى واحد، ولكن في الواقع أنهما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو الإنترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الإنترنت، بل إنه الوسيلة الأكثر استخداماً في الاتصالات عبر الشبكة، واستخدام موقع الإنترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام، ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية. انظر في ذلك خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق الذكر، ص:170.

[302] – أحمد شعبان علي جلودة، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 194.

[303] – أحمد شعبان علي جلودة، المرجع السابق، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، ص: 195.

[304] – أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 73.

وإنما يعدُّ إيجاباً جديداً. أما إذا لم يعدّل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط، ولكنه يصبح غير ملزم، وفي هذه الحالة فإن صدور القبول قبل انقضاء مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.[305]

عليه يمكننا القول إن الإيجاب الإلكتروني لا يعدو أن يكون نفسه الإيجاب التقليدي ولكن تختلف الأدوات ويبقى الجوهر والمضمون نفسه، لذا نجد أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يتم بوسيلة فورية من خلال شبكة عالمية تنقل الصوت والصورة في الحال، ناهيك عن أنها تعدّ أكثر ملاءمةً وسرعة في نقل البيانات والكتابة الإلكترونية، وهذا ما يتفق وشروط الإيجاب التقليدية التي تقتضيها أغلبية التشريعات الوطنية لاسيما فيما يتعلق بالتعاقد عن بعد، لكي لا يعدّ إيجاباً مضلّلاً أو مبالغاً فيه، بالتالي كي يلتزم كل بائع بتزويد المستهلك أو الشخص القابل بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد وإحاطته بمقدار الشيء ونوعه والثمن، وينطبق ذلك على العقد الإداري الإلكتروني حيث يتوجب على الجهة العامة النص في إعلانها الإلكتروني ودفاتر شروطها المعلن عنها إلكترونياً عن متطلباتها وشروط التقديم للتعاقد بشكل واضح، وعلى الراغب بالتعاقد معها أن يقدم عرضه أيضاً بشكل واضح وبما يتطابق مع المطلوب من قبل الجهة راغبة التعاقد.

الفرع الثاني

التعبير عن الإيجاب إلكترونياً والإشكاليات القانونية المصاحبة له

من حيث المبدأ، بعد قيام الجهة العامة بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد، وبعد أن يجد من ينطبق عليه الإعلان أو الدعوة للتعاقد أن ظروفه تجعل منه مرشحاً للمشاركة في المشروع المعلن عنه، فإنه يقوم بإعداد عرضه وتقديمه وفق أسس وإجراءات محددة قانوناً.

[305] – أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، المرجع نفسه، ص:73.

وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف الأمر كثيراً عما ذكر أعلاه، إلا لناحية أن الإعلان ونماذج العطاءات والعروض تكون كلها بصورة إلكترونية ووفق آليات تقنية، وهذا ما أدى إلى ظهور مجموعة من الإشكاليات.

أولاً: مدى جواز إعداد الجهة العامة لنماذج العروض بصورة إلكترونية:

الأصل في الإيجاب أنه لا يخضع لأي شروط شكلية، فمن الممكن أن يكون شفوياً أو مكتوباً أو بأيّ وسيلة كانت مادامت تحقق الغرض منها، إلا أنه في مجال العقود الإدارية لا يقبل تقديمه إلا بصورة مكتوبة ووفق نماذج تصدرها الجهة العامة، يطلق عليها دفاتر الشروط، ويطلق على الإيجاب في هذه الحالة مسمى العطاء الذي يتم إعداده وفق الشروط والمواصفات التي أعلنت عنها الجهة العامة[306] .

ومتى سمحت التشريعات يمكن للجهات العامة إعداد نماذج تقديم العطاءات بصورة إلكترونية، وذلك عن طريق طرح الوثائق والمستندات على أقراص إلكترونية، وعلى موقعها الإلكتروني، مع مراعاة أن تكون وفق الإطار الذي رسمته أحكام القانون، وبما يجعلها مرتبةً للآثار القانونية التي قصدتها، وأن يتم إعدادها بأسلوب مناسب يمنع تبديلها أو تغييرها أو العبث بها[307] .

كما يمكن تحصيل ثمن دفاتر الشروط (النماذج) بصورة إلكترونية، ويمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك بإعفاء الراغب بالتعاقد مع الجهة العامة من ثمن دفاتر الشروط عند تقديم العقد بطريقة إلكترونية للتشجيع على هذه الطريقة الجديدة في تقديم العطاءات.

واستخدام الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود الإدارية متّبع في فرنسا منذ وقت طويل، فقد صدر المرسوم رقم 99-86 بتاريخ 1999/2/2 المتعلق بآلية وضع نماذج المعاملات الإدارية مباشرة عبر شبكة الإنترنت وذلك من

---

[306] – جابر جاد نصار، المناقصات العامة "دراسة مقارنة" في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسيترال " مرجع سابق الذكر، ص: 70.

[307] – د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص:224.

خلال موقع خاص أنشأته الحكومة على شبكة الإنترنت، ومن ثم أصبحت الإعلانات الخاصة بالموضوعات المراد التعاقد بخصوصها والتقديم إليها عبر شبكة الإنترنت جائزاً في فرنسا[308].

وفي قانون الشراء العام الفرنسي الحالي تم النص صراحة على أنه يتم تقديم الوثائق المتعلقة بالتعاقد للراغبين به بشكل مجاني، كما يمكن أن تعطى له مقابل دفع رسوم[309]، وفي حال قررت الجهة العامة تقديم العروض إلكترونياً يجب نشر الوثائق ذات الصلة بموضوع التعاقد على الملف التعريفي للجهة العامة، وإذا كانت المواصفات التقنية تستند إلى وثائق متاحة مجاناً بالوسائل الإلكترونية، تعد الإشارة المرجعية إلى تلك الوثائق كافية [310].

ثانياً- طريقة التعبير عن الإيجاب الإلكتروني (تقديم العروض):

في ضوء أن تقديم العروض بشكل إلكتروني معمول به في سورية على نطاق ضيق في مجال تأمين احتياجات الشركة السورية للاتصالات فيما يخص تبادل الحركة الهاتفية الدولية والتقاصات الدولية وشراء واستئجار أو تأجير السعات الدولية فقط[311] ، وبحسبان أن المشرع المصري نص على إمكانية اللجوء إليه دون أن يحدد آلياته، ولم يتضمن قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام قواعد تفصيلية بهذا الصدد، سنقتصر في دراسة آلية تقديم العروض بشكل إلكتروني على المشرع الفرنسي، ووفق الآلية الحديثة المعمول بها لناحية التقديم عن طريق الفهارس والكتالوكات الإلكترونية.

---

[308] – حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص: 254.

[309] – Art (2332-2) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

[310] –Art (2332-3) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

[311] – نصت المادة /87/ من القرار /69/ لعام 2021 المتعلق بنظم عقود الاحتياجات والمبايعات الخاص بالشركة السورية للاتصالات:" يتم تأمين احتياجات الشركة فيما يخص تبادل الحركة الهاتفية الدولية والتقاصات الدولية وشراء أو استئجار أو تأجير السعات الدولية من قِبل الإدارة التجارية في الشركة وفق الأعراف المعمول بها دولياً وفق طريقة المعاملة بالمثل، من خلال إما مذكرات تفاهم أو اتفاقيات أو عقود ويتم المصادقة عليها من المجلس أو من يفوضه"، عليه وفق أحكام هذه المادة وبحسبان أن الأعراف الدولية المعمول بها حالياً تتبنى بشكل كبير إبرام العقود وتقديم عروضها، والإيجاب والقبول بشكل الكتروني، فإن التعاقد الإلكتروني في مختلف مراحله بات معمولاً به لدى الشركة السورية للاتصالات وفي الحدود الموضحة في هذه المادة والتعليمات اللازمة لتطبيقها.

1- إعداد العروض إلكترونياً:

عند ولوج المورِّدين أو المقاولين الراغبين بالتعاقد مع الجهة العامة إلى البوابة الإلكترونية للمشتريات العامة بعد تسجيلهم فيها، يجدون عليها نماذج دفاتر الشروط الخاصة بموضوع التعاقد، فيقومون بتحميلها ثم ملئها، ثم يقومون بإعداد العرض التقني وإضافة الوثاق اللازمة، كما يقومون بالموافقة على التصاريح الخاصة بموضوع التعاقد، من ثم يتم استكمال إعداد العرض ليصار لإرساله عبر البوابة أو البريد الإلكتروني. وذلك وفق التفاصيل الآتية:

أ- دفاتر الشروط الإلكترونية: دفاتر الشروط الإلكترونية أو الكتالوج الإلكتروني أو الفهارس الإلكترونية عبارة عن قوالب لدفاتر شروط يتم وضعها من قبل الجهة العامة على البوابة الإلكترونية وتكون غالباً في شكل ملف (وورد word)، يتم ملؤها بالعروض المالية والمعلومات الإدارية والتقنية من قبل الراغبين بالتعاقد المسجلين عبر البوابة الإلكترونية، وذلك بعد تحميلها من البوابة الإلكترونية، وفقاً للمواصفات التقنية والشكل المحدد من الجهة العامة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفهارس تفي بالمتطلبات المطبقة على أدوات الاتصال الإلكترونية وعلى أي متطلبات إضافية تحددها الجهات العامة[312].

ولقد أكد التوجيه الأوربي المتعلق بعقود الشراء العام أنه: "عندما يكون استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني مطلوباً قد توجب الجهات العامة تقديم العروض في شكل كتالوجات إلكترونية، عليه يجوز للدول الأعضاء أن توجب استخدام كتالوجات إلكترونية في أنواع معينة من العقود، إلا أن هذا الكتالوج الإلكتروني يجب أن يصحب بوثاق تكمله"[313].

[312] **-Art (2162-52/54) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[313] – المادة /36/ من التوجيه الأوربي رقم 14 لعام 2014 المتعلق بعقود الشراء العام.

ووفقاً للمتطلبات المنصوص عليها في قواعد ووسائل الاتصال الإلكترونية، يجب على الجهات العامة المتعاقدة تجنب أن يواجه الراغبون بالتعاقد عقبات غير مبررة للوصول إلى إجراءات الشراء التي توجب تقديم العروض في شكل كتالوجات إلكترونية، والتي يجب أن تضمن أيضاً احترام المبادئ العامة لعدم التمييز والمساواة في المعاملة[314].

ب–ملء العرض وتعديله إلكترونياً: بعد تنزيل الكتالوج الإلكتروني من البوابة الإلكترونية يتم ملؤه بالمعلومات الضرورية والتأكد جيداً من المعلومات المعبأة فيه، وقد أكد التوجيه الأوربي المتعلق بعقود الشراء العام أنه[315]:

" يجب تحديد كل المعلومات المطلوبة في وثائق الصفقة خاصة تلك المتعلقة بالشكل، وبالمعدات الإلكترونية، وشبكة الإنترنت المستعملة، إضافة إلى الخصوصية التقنية للكتالوج".

وعندما يتم إبرام اتفاق إطاري مع العديد من المتعاملين الاقتصاديين بعد تقديم عطاءاتهم في شكل كتالوج إلكتروني فإن الجهات العامة قد توفر إعادة المنافسة من أجل وضع عقود مبرمة على أساس كتالوجات محدثة، ويتم ذلك من خلال استدعاء مقدمي العروض من أجل إعادة تقديم عروضهم في شكل كتالوجات محدثة مع متطلبات العقد، أو من خلال إعلام مقدمي العروض أنها تعتزم جمع الفهارس الإلكترونية اللازمة لتشكيل العروض وتكييفها وفق متطلبات العقد، إلا أنه لا يمكن الإقدام على هذه الخطوة ما لم يتم النص عليها في وثائق العقد أو الاتفاق الإطاري.[316]

وتبقى احتمالية تعديل العرض واردة مالم يتم إرسال العرض آلياً لاسيما في المزاد الإلكتروني العكسي الذي يتيح إمكانية التعديل في العرض إلى غاية غلق عملية المزايدة الإلكترونية، لاسيما أن هذا المزاد يعتمد بصورة أساسية على السعر إذا كان المعيار المعتمد في المزاد يقتصر على السعر وحده.

---

[314] – المادة رقم /68/ من التوجيه الأوربي رقم 14 لعام 2014 المتعلق بعقود الشراء العام.

[315] – الفقرة (3–ب) من المادة /36/ من التوجيه الأوربي 14 لعام 2014 المتعلق بعقود الشراء العام.

[316] – المادة (3–ب) م التوجيه الأوربي رقم 24 لعام 2014.

ج- ملء التصاريح الخاصة بموضوع التعاقد: من المتعارف عليه في مجال التعاملات الإلكترونية في العقود الإدارية أن الجهة العامة تضع على البوابة الإلكترونية نماذج للتصاريح الواجب ملأها من طرف الراغبين بالتعاقد معها بهدف إثبات كفاءتهم المالية والتقنية.

وفي فرنسا كانت الجهات العامة تضع على البوابة الإلكترونية للمشتريات العامة العديد من التصاريح المعتمدة في دول الاتحاد الأوربي، إلا أنه في بداية 2018/4/1 لجأت دول الاتحاد الأوربي إلى تقنية إلكترونية جديدة تضم كل التصاريح تسمى الوثيقة الموحدة لمشروعات الاتحاد الأوربي، ويوجد نوعان لهذه التقنية واحدة منها خاصة بالجهات العامة الراغبة بالتعاقد، والأخرى خاصة بالراغبين بالتعاقد معها[317].

2-إيداع العروض إلكترونياً:

بعد التأكد من إعدادات الحاسب الآلي المستعمل وصلاحيته لمثل هذه الإجراءات، وتسمية الملف الحامل للعرض لتسهيل معالجته فيما بعد، يقوم العارض بإرسال العرض إلكترونياً عبر البوابة الإلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني عندما يتفق على ذلك، ويجب أن يرسل العرض قبل آخر موعد لتقديم العروض أياً كان أسلوب التعاقد[318].

---

[317] – متاح على شبكة الإنترنت على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=JdM2djpN_I8 تمت الزيارة للموقع يوم 2023/5/22 الساعة التاسعة مساءاً.

[318] – د. خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2020، ص: 214. وقد أدى استخدام الوسائل التقنية الحديثة إلى التغيير في طريقة إفصاح العارض عن إيجابه وتقديمه لعرضه، وتعد هذه الوسائل جديدة بالنسبة لمفهوم الإيجاب التقليدي، ومن هذه الوسائل الضغط على أيقونة القبول (O.k): حيث يمكن للعارض أن يقوم بالضغط على زر القبول (O.k) بعد الاطلاع على الإعلان الإلكتروني وقراءة دفاتر الشروط العائدة له ، وفي حال رغب في تقديم عرضه يقوم بالضغط على زر أيقونة الموافقة ، أو زر تكتب فيه عادة عبارة I agree، فمن خلال الضغط على هذه الأيقونة يظهر لدى الجهة العامة ، ومن خلال الرابط الإلكتروني الموجود ما بينها وبين الوسيط الإلكتروني إشارة أو ما يفيد بإيجاب هذا الشخص ، وذلك بعد تحديد هويته وصلاحية تقديم العرض، وبعد استيفاء ثمن دفاتر الشروط من خلال وسائل الدفع الإلكتروني .

ولدى إرسال العارض لعرضه عبر البوابة الإلكترونية أو البريد الإلكتروني يتلقى بشكل فوري وآلي من خلال البوابة أو عبر بريده الإلكتروني وصل استلام للعرض يتضمن هوية واضع العرض، اسم الجهة العامة، عنوان وموضوع المشروع المقدم العرض بخصوصه، تاريخ وساعة وصول الوثائق، القائمة الكاملة للوثائق المرسلة[319].

ويجب توقيع كل الوثائق المرسلة بطريقة إلكترونية من طرف العارضين أو من يمثلهم قبل تحميل الملف الإلكتروني، بالتالي لا يمكن تقديم العرض إلكترونياً في العقود الإدارية الإلكترونية دون الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية التي تمنحها السلطات المخولة لها هذه الصلاحية، ويتم ذلك في فرنسا عبر تقنية إيداس (Eidas)[320].

وقد أشار قانون الأونسيترال للتعاقد الإلكتروني على جواز التعبير عن الإيجاب باستخدام الوسائل الحديثة من خلال ما نص عليه في المادة العاشرة، لناحية إمكانية تفعيل هذه الطريقة واعتمادها لغايات التعبير عن الإيجاب في العقود الإدارية الإلكترونية، شريطة:

- إصدار قانون يجيز التعبير عن الإيجاب باستخدام طريقة اللمس أو الضغط على زر الموافقة، أو أي أيقونة إلكترونية معدة خصيصاً لتلك الغاية.
- إيجاد الوسائل الضامنة للتحقق من هوية المستخدم أو المعبر عن الإيجاب باستخدام النقر كاستخدام بصمة العين أو الصوت.
- إصدار قانون يبين مدى حجية التعبير عن الإيجاب الإلكتروني على نحو يتساوى معه الإيجاب الصادر عن العارض كما لو كان بصورة تقليدية.

[319] – د. خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 205.

[320] – إيداس : هو إجراء جاء بواسطة نظام الاتحاد الأوربي رقم 910–2014 والذي يهدف الاتحاد الأوربي من خلاله إلى بناء الثقة في المعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية عبر توفير أساس مشترك للتفاعلات الإلكترونية الآمنة بين المواطنين والشركات والسلطات العامة، وبالتالي زيادة كفاءة الخدمات العامة عبر الإنترنت، وكذلك النشاط الاقتصادي والتجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوربي، تتيح تقنية EIDAS المصادقة وختم التوقيعات المسجلة إلكترونياً وختم الوقت، وتهدف إلى تأمين المعاملات الإلكترونية عبر الحدود لزيادة تصنيف ثقتهم، والمساهمة في الشفافية والتوحيد القياسي في السوق، تقدم ضمان التتبع، تسهيل الإجراءات الإدارية للمواطنين الذين ينتقلون إلى دول أعضاء جديدة من خلال تقليل الإجراءات الإدارية للأشخاص والشركات، مما يؤدي إلى خفض تكاليفهم العامة وزيادة أرباحهم، تحسين مرونة الخدمات العامة، تحدد لائحة إيداس التوقيعات الإلكترونية المتقدمة والتوقيعات الإلكترونية المؤهلة، وتهدف هذه التوقيعات إلى تنسيق توقيع المستندات في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، كما تثبت هوية الموقع وتعادل التوقيع المكتوب بخط اليد . وتقدم إيداس أيضاً الاعتراف بالأختام الإلكترونية التي تشبه التوقيعات الإلكترونية إلا أنها تتعلق بالأشخاص الاعتبارية والشركات، يسمح الختم الإلكتروني لإدارة الشركة بالتوقيع على المستندات دون الحاجة إلى تعيين موقع معتمد. ويجب ختم جميع التواقيع الإلكترونية من أجل التحقق من الوقت المرتبط بالتوقيع. انظر في ذلك موقع GlobalSign على الرابط https://www.globalsign.fr.

إلا أن وضع وثائق الدعوة إلى التعاقد على الطريق الإلكتروني ليس مطلقاً بل يمكن للمشرع أن يفرض على الجهة العامة في بعض الحالات أن تتجه إلى الوسيلة التقليدية وذلك لخصوصية بعض المشروعات وهذا ما نصت عليه المادة (12-2132) من المرسوم الفرنسي رقم 2018-1075، وفق ما تم التطرق إليه سابقاً.

وبهذا الصدد أيضاً بين قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام أنه: في النظام الورقي يقدم الموردون أو المقاولون إلى الجهة العامة في مظروف مختوم العطاءات أو أجزاء من العطاءات موقعة وموثقة على النحو الواجب، وبأن تحتفظ الجهة العامة بالمظاريف المختومة من دون فتحها إلى حين فتحها في جلسة علنية، أما في النظام الغير ورقي فيمكن استيفاء الاشتراطات نفسها باتباع مختلف المعايير والطرق مادامت هذه المعايير والطرق توفر على أقل تقدير درجةً مماثلةً من الضمانات بأنّ العطاءات المقدمة بالفعل كتابةً وموقعاً عليها وموثقة وأن أمنها وسلامتها وسريتها محفوظة"[321].

وقبل إرسال العرض إلكترونياً من قبل الموردين أو المقاولين وفي الوقت المحدد وقبل قفل باب الترشيح على مستوى البوابة الإلكترونية، فإنه يجب عليهم إنشاء نسخة احتياطية للعرض على مستوى الحاسوب الشخصي لهم موقعة توقيعاً إلكترونياً، وترسل هذه النسخة أيضاً قبل آخر موعد لتقديم العروض.

وتعد النسخة الاحتياطية إجراءً احترازياً في حال عدم وصول النسخة الأصلية أو وصولها بعد آخر موعد لتقديم العروض، أو استحالة فتحها أو احتوائها على فيروسات مما يتعذر فتحها أو قراءتها[322]، لذلك فالنسخة الاحتياطية وُجدت من أجل تفادي مثل هذه الأخطاء والصعوبات، خاصة في ظل التعاملات الإلكترونية التي قد تعترضها الكثير من الصعوبات مثل انقطاع شبكة الإنترنت أو احتلالها أو انقطاع التيار.

وهذا ماورد في القرار الصادر في 2019/3/22 المحدد للإجراءات اللازمة لتقديم وثائق العرض والنسخة الاحتياطية، حيث نص على: " يجوز للمرشح أو العارض إرسال نسخة احتياطية خلال الحدود الزمنية المحددة

---

[321] – المادة /40/ فقرة /3/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام.

[322] – دليل نزع الصفة المادية عن المشتريات العامة للمتعاملين الاقتصاديين إصدار رقم 4، الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، نيسان 2019، ص:19.

لتقديم الطلبات أو العروض، ويجب وضع النسخة الاحتياطية المرسلة إلى الجهة العامة على الورق أو على دعامة إلكترونية مع ذكر عبارة "نسخة احتياطية"، ويتم فتح النسخة الاحتياطية عند اكتشاف برنامج كمبيوتر ضار في التطبيقات أو العروض المرسلة إلكترونياً، أو عند تلقي طلب أو عرض إلكتروني غير مكتمل أو متأخر أولا يمكن فتحه، شريطة أن يبدأ إرسال الطلب أو العرض الإلكتروني قبل إغلاق تقديم العروض..."[323].

كما نص قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر على أنه [324]:" تسلم العطاءات لإدارة التعاقدات قبل التاريخ أو الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية إما باليد أو عن طريق البريد السريع من خلال الهيئة القومية للبريد أو عن طريق الوسائل الإلكترونية إذا ما سمحت بذلك شروط العملية.

وفي حين بين القانون السوري أن العروض تقدم مباشرة إلى الجهة المحددة في الإعلان أو ترسل إليها في البريد المضمون، وبالتالي لم يتم النص على تقديم العروض إلكترونياً.

ثالثاً- المشكلات القانونية المصاحبة لتقديم العرض:

يثير تقديم العروض بالطرق الإلكترونية العديد من الإشكاليات القانونية يمكن تلخيصها بما يلي:

1- وقت وتاريخ استلام العطاء:

عادة ما تحدد فترة زمنية من تاريخ الإعلان وحتى موعد محدد فيه يجوز خلال هذه المدة تقديم العطاء من الراغب بالتعاقد مع الإدارة، والعطاء المتأخر يوجب الرفض متى جاء بعد الميعاد المحدد في الإعلان، وذلك لأن طرح العطاء دعوة إلى التعاقد، وهي مشروطة بشروط محددة وموقوتة بزمان معلوم فإذا جاء الطلب بعد فوات الموعد تكون الدعوة إلى التعاقد قد استنفذت أغراضها [325].

---

[323] –**Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde**.

[324] – المادة رقم /45/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم 182 لسنة 2018.

[325] – د. محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص:159.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية إحدى المناقصات، لأن الجهة العامة سمحت لبعض العارضين بتقديم اقتراحات جديدة بعد انقضاء المدة المحددة لتسليم العروض مما يعد خرقاً واضحاً لمبدأ المساواة وحرية المنافسة [326]، كما قضى المجلس ذاته بعدم مشروعية إجراءات التعاقد المتخذة بسبب قبول إحدى المحافظات المتعاقدة لعرض متأخر عن الموعد المحدد لاستلام العروض [327].

هذا ويختلف الموعد المحدد لتقديم العروض والترشيحات في القانون الفرنسي باختلاف إجراءات التعاقد المعلن عنها، ففي الإجراءات الشكلية لا ينبغي أن تكون المواعيد النهائية أقل من الآجال الدنيا المحددة لكل إجراء، ويمكن تفصيل مواعيد كل إجراء كالآتي:

أ- في إجراء طلب العروض المفتوح: المدة الدنيا لاستلام العروض هي (35) يوماً، ابتداء من تاريخ إرسال إعلان العقد[328]، كما يجوز للسلطة المتعاقدة تخفيض الفترة الدنيا المحددة أعلاه إلى ثلاثين يوماً في حالة النص على إرسال العروض بالطريقة الإلكترونية[329]، مع إمكانية تخفيضها إلى (15) يوماً في حالة الاستعجال المبررة[330].

ب- في الإجراء التنافسي مع التفاوض (الخاص بالسلطات المتعاقدة): فإن المواعيد المحددة لاستلام الترشيحات والعروض في الحالات العادية هي (30) يوماً من تاريخ إرسال إعلان العقد[331]. كما يمكن تخفيض المدة إلى (25) يوماً إذا تم أو أمكن إرسال العروض بالطريقة الإلكترونية[332].

---

[326] – مذكور لدى د. خلاف بيو، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص208.

[327] – مذكور لدى خلاف بيو، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص208.

[328] **–Art (2161–2) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[329] **–Art (2161–3–2) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[330] **–Art (2161–3–3) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[331] **–Art (2161–14) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[332] **– Art (2161–15) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

ج–في الإجراء التفاوضي من دون المنافسة المسبقة (خاص بالهيئات المتعاقد): فإن الأدنى لاستلام الترشيحات هو (15 يوماً) من تاريخ إرسال إعلان العقد[333].

وإن كانت الآجال المذكورة أعلاه تقيد الجهة العامة، فإن تحديد المواعيد النهائية لاستلام الترشيحات وإيداع العروض يعود لسلطتها التقديرية، على أن تأخذ بحسبانها تعقيد المشروع المعلن عنه والوقت اللازم للراغبين بالتعاقد لإعداد عروضهم.

أما في القانون المصري يقع على عاتق الجهة العامة تحديد مدة كافية لتقديم العروض يراعى فيها تمكين الراغبين بالتعاقد من دراسة دفاتر الشروط واستيفاء المستندات اللازمة لتقديم العطاء وفقاً لطبيعة وحجم المشروع، على أن يتم تحديد هذه المدة تبعاً لإجراءات التعاقد وفق الآتي[334]:

أ–المناقصة العامة والممارسة العامة والمزايدة العلنية العامة والمزايدة بالمظاريف المغلقة خلال مدة لا تقل عن عشرين يوماً تحتسب من تاريخ الإعلان بإحدى الصحف اليومية، وفي حالة الاستعجال يمكن تقصير هذه المدة على ألا تقل عن أربعة عشر يوماً.

ب– المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة والمزايدة المحدودة والمزايدة المحلية خلال مدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً تحتسب من تاريخ توجيه الدعوة وفي حالة الاستعجال يمكن تقصير هذه المدة على ألا تقل عن عشرة أيام.

والمدد المحددة أعلاه تسري في حال تم تقديم العروض باليد أو عن طريق البريد السريع من خلال الهيئة القومية للبريد أو عن طريق الوسائل الإلكترونية إذا سمحت بذلك شروط العملية.

---

[333] **–Art (2161–21) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[334] – المادة /46/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

أما في القانون السوري فيعلن عن المناقصة وطلب العروض قبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض بخمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الداخلية، وبخمسين يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الخارجية.

يجوز في الحالات التي تستوجب السرعة إنقاص هذه المهل، على ألا تقل –في أي حال من الأحوال– عن خمسة أيام في المناقصات الداخلية –وعن خمسة وعشرين يوماً في المناقصات الخارجية. ويعود أمر تقدير السرعة إلى آمر الصرف[335].

وفي ضوء أن تاريخ استلام العروض ورقياً لا يثير أي إشكالية لناحية تاريخ تقديمها، نرى خلاف ذلك بالنسبة للتعاقدات الإلكترونية، لذلك لا بد من تحديد وقت وتاريخ تلقي العروض إلكترونياً تفادياً لحدوث منازعات بهذا الشأن لاسيما أن مرسل الرسالة الإلكترونية المتضمنة العرض من الممكن أن يتلاعب في تاريخ ووقت الإرسال من خلال التلاعب في وقت وتاريخ جهاز الحاسب الخاص به، وهو ما نظمته أغلب القوانين منها قانون المعاملات الالكترونية السوري، وقانون الاونسيترال النموذجي.

حيث جاء في قانون المعاملات الإلكتروني السوري أن الرسالة الإلكترونية تعدُّ صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض في الحالات الآتية[336]:

أ– إذا كان المرسل هو الذي أرسلها بنفسه، أو أرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المرسل.

ب–إذا أرسلت من وسيط إلكتروني ينوب عن المرسل.

ج– إذا استخدم المرسل إليه نظام معلوماتي إلكتروني سبق أن اتفق مع المرسل على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أنّ الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل.

---

[335] – المادة /9/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004.

[336]– المادة /6/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /3/ لعام 2014.

كما نص قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على ما يأتي[337]:

" ما لم يتفق المنشئ والمرسل على خلاف ذلك:

1- يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظاماً معلوماتياً لا يخضع لسيطرة المنشئ أو لشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

2- يتحدد وقت وتاريخ استلام الرسالة على النحو الآتي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظاماً معلوماتياً لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

- وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، أو
- وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى إي نظام معلومات تابع له ولكن ليس هو النظام المعين لاستقبال الرسالة.

ب-إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظاماً معلوماتياً تابعاً للمرسل".

كما يمكن حل مشكلة وقت وتاريخ التقدم بالإيجاب من خلال إرسال العارض رسالة إلكترونية إلى الجهة العامة تفيد إرسال عرضه ومرفقاته على أن يتلقى منها رسالة تفيد وقت وتاريخ وصول عرضه، وفي هذه الحالة يكون ما ورد بالرسالة الإلكترونية للجهة العامة هو المعتمد لدى القضاء في حال النزاع[338].

ويمكن لتجنيب الجهة العامة المسؤولية القانونية عن عدم الرد على مقدم العطاء نتيجة تقصير من الموظف المعني أو حدوث عطل في النظام الإلكتروني لها، إقرار استخدام خدمة البريد الإلكتروني الموصى عليه، والذي يقوم على ذات المبدأ الذي يقوم عليه البريد العادي الموصى عليه، من ناحية أن المرسل يفصح عن هويته لدى

---

[337] – المادة /13/ من قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عام 1996.

[338] – موسى مصطفى شحادة، "تأثير الإدارة الإلكترونية في تطوير المرافق العامة في فرنسا"، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج35، العدد الثاني، 2011، ص: 389.

مقدم الخدمة الذي يقوم بدور مصلحة البريد التقليدية، فيتيح له مقدم الخدمة أن يقوم بإعداد الرسالة التي سيرسلها إلى المرسل إليه ويرسل له المورد بياناً يفيد تلقيه لرسالته مثبتاً فيه ساعة وتاريخ تقديم الرسالة، ويرسل مورِّد الخدمة إلى المرسل إليه أيضاً رسالة يخطره فيها بأن له رسالة يمكنه تحميلها من على موقعه الإلكتروني وعند دخول المرسل إليه إلى موقع مقدم الخدمة لا بد أن يفصح عن هويته للسماح له بتحميل الرسالة، وتنتهي مهمة مقدم الخدمة بإرسال رسالة أخرى إلى المرسل يخطره فيها بساعة وتاريخ إطلاع المرسل إليه على رسالته بالتالي يحقق البريد الإلكتروني الموصى عليه ذات الوظيفة التي يحققها البريد التقليدي، فضلاً على أنه يؤكد على استلام المرسل إليه نفسه للرسالة وقراءتها وساعة وتاريخ حدوث ذلك[339].

2- لغة الإيجاب:

رغم ما حققته شبكة الإنترنت من إذابة للفوارق المكانية والزمانية، واختراقها للحدود بين الدول وفرضها الكثير من الأسس والمعايير الجديدة المشتركة إلا أنها لم تتمكن من توحيد اللغات المختلفة للشعوب عالمياً أو إقليمياً أو محلياً [340]، ورغم أن اللغة الرئيسة لوسائل التكنولوجيا الحديثة المستخدمة في تلقي العروض هي اللغة الانكليزية، نجد بعض القوانين اشترطت استعمال اللغة الوطنية للتعبير عن الإيجاب.

ففي مصر اللغة المعتمدة في دفاتر الشروط والمواصفات والعقود وجميع المحاضر والمراسلات وغيرها من المستندات هي اللغة العربية. إلا أنه في حال تعذر وضع المواصفات الفنية باللغة العربية يجوز أن تكون هذه المواصفات بلغة أخرى، بناء على رأي معلل من اللجنة الفنية المختصة على أن تقدم المواصفات الفنية بالعرض

---

[339] – د.عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 72 وما بعدها .

[340] – د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص: 284.

المقدم بذات لغة هذه المواصفات. وفي حال طرح عمليات بالخارج تكون مستندات الطرح بلغة أخرى أو أكثر مع ترجمتها إلى اللغة العربية مع ذكر أن النص العربي هو المعمول به في حال الخلاف أو الالتباس في مضمونها[341].

وفي سورية تُقدَّم العروض باللغة العربية، وفي حال اشتراط تقديمها بلغة أخرى إلى جانب اللغة العربية وفي حال التعارض يعمل بالنص العربي.

أما في فرنسا فيجب أن ينص الإعلان على اللغة أو اللغات المصرح بتقديمها، ويجوز للجهة العامة أن تطلب من مقدمي العطاءات إرفاق ترجمة فرنسية للمستندات المكتوبة بلغة أخرى، ولا تطلب ترجمة معتمدة إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك [342].

3- إسناد العطاء المقدم لجهة الإدارة لصاحبه:

يرسل العطاء في ظل التعاقد عبر الإنترنت إلكترونياً بين الجهة العامة والراغب في التعاقد معها، فلا يرى أحدهما الآخر، مما قد يترتّب عليه أن يدّعي العارض عند ترسية العطاء عليه أنه ليس هو من قدمه وأنه لا يعلم عنه شيئاً، وذلك بغرض التحرر من التزاماته[343] . والحل لتلافي هذه المشكلة أن تقوم الجهة العامة بتطبيق ما نص عليه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 2/13، 3/13 من شروط معينة لتحديد شخصية المرسل وفق الآتي[344]:

"....2- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعد الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

---

[341] – المادة /7/ قرار وزير المالية المصري رقم /692/ لسنة 2019 المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018 .

[342] **–Art (2151-16) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[343] **– Gaston Jeze, op, cit.p.102.**

[344] – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام (1996) بنسخته العربية صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية.

ب-من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

4-في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه أن يعد الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

أ- طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكيد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض.

ب- كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه".

عليه متى استوفت الجهة العامة تلك الشروط الواردة بالمادة السابقة وتطبيق حالاتها على العطاء الوارد إليها يعد العطاء الوارد لها عطاءً صحيحاً.

ولا يعد العطاء صادراً عن المنشئ في حالتين[345]:

أ- اعتباراً من الوقت الذي يسلم فيه المرسل إليه (الجهة العامة) إشعاراً من المنشئ (العارض) يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عنه، وتكون قد أتيحت فيه أيضاً للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس.

ب-في أي وقت عرف فيه المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

ويمكن أن يتّخذ تسجيل العارض نفسه على موقع المشتريات العامة، قبل إرسال عرضه دليلاً على أن العطاء مرسل بمعرفته، وذلك برجوع الجهة العامة للبيانات المسجلة على الموقع من اسم المستخدم، ورقمه السري،

[345] – المادة رقم (4/13) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام (1996) بنسخته العربية.

حتى لو ادعى العارض أن غيره هو الذي قام بإرسال العطاء سواء أكان من عمّاله أو غيرهم، وأنه قد استغل علمه بكلمة السر العائدة له وقام بذلك، فلا يقبل منه ذلك لأنه يتحمّل في كل الحالات نتيجة إهماله وتقصيره[346].

كما يمكن تأكيد أن العطاء المرسل إلى الجهة العامة مرسل من صاحبه من خلال تطبيق ما قرره القانون الفرنسي من تقديم العطاءات على مرحلتين، المرحلة الأولى : يسجل فيها راغب التعاقد توقيعه الإلكتروني لدى الجهة العامة الطارحة للتعاقد، وفي المرحلة الثانية : يرسل عطاءه الموقع بنفس التوقيع مما يتيح للجهة العامة مطابقة التوقيع المسجل لديها، مع التوقيع على العطاء والتحقق من شخصية مقدمه على ألا تتجاوز المدة الزمنية بين تسجيل التوقيع الإلكتروني وإرسال العطاء الموقع به مدة أربع وعشرون ساعة، تحت طائلة رفض العرض المقدم[347].

4- تلف العطاء المقدم إلكترونياً وتعطل النظام الإلكتروني لتلقي العطاء:

قد يتعرض العطاء المقدم إلكترونياً للتلف بفعل فاعل أو نتيجة لطبيعة الدعامات الإلكترونية المقدم عليها، والتي يمكن أن تتلف لعدة أسباب منها : تعرض الأسطوانات أو الأقراص الممغنطة المسجل عليها العطاء لمجال مغناطيسي قوي [348]، أو حدوث تلف في نظام التشغيل الإلكتروني الذي يحتويه، أو عن طريق الفيروسات [349]، والتي تعمل على تعديل برامج الحاسب الآلي، ومن ثم ينتقل من البرنامج بعد إصابته إلى برنامج آخر وتكون البرامج هي الوسيط الذي نتنقل من خلاله، وعادة ما تقوم هذه الفيروسات بنسخ أوامر بدلاً من أوامر البرنامج

---

[346] –د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص: 101.

[347] – رحيمة الصغير ساعد مندلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 193.

[348] – نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص:193.

[349] – أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2006، ص:117.

الأصلي، وبالتالي يصبح البرنامج الأصل غير قادر على تنفيذ الأوامر الأصلية، وتسبب الفيروسات أضراراً بالغة بالبرامج، وإتلاف المعلومات والبيانات المخزن عليها[350]، وقد يكون الإتلاف الناتج عنها كلياً أو جزئياً [351] .

ويمكن تلافي الوقوع في هذه المشكلة من خلال الإجراءات الآتية[352]:

أ- مشاهد القرص: وهو برنامج مقاوم للفيروسات، يستخدم لمساعدة تنفيذ بعض العمليات الخاصة بالملفات والأقراص.

ب-المصل: وهو برنامج يحتوي على ثلاث ملفات، تقوم بالكشف عن الفيروس في ملفات تنفيذ الأوامر، وهو برنامج وقائي كفء.

ج-قاتل الفيروس: يعدّ هذا الملف مبيد للفيروسات، فهو يقاومها ويقوم بمسحها من النظام بصفة نهائية ويحاول منع العدوى إلى باقي البرامج.

د- شراء برامج أصلية، وتعرف عن طريق غلافها، حيث تكون مغلفة بغلاف الشركة المنتجة أو تحمل بصمة الوكيل المعتمد أو مورِّد هذه الأقراص الذي يكون ذو سمعة طيبة.

هـ-عدم نسخ البرامج المحملة على القرص والتي تكون مجهولة المصدر على جهاز الحاسب الآلي إلا بعد التأكد منه.

و- عدم تداول الأقراص إلا بعد معرفة الجهة التي أصدرتها، لأن ذلك يشكل خطراً على الجهاز والبرامج التي يحملها.

ز- إذا تحتم تبادل الأقراص بين الأشخاص فيجب عند استعادتها القيام بالتأكد من أن القرص لم يصب بفيروس.

---

[350] – نائلة عادل محمد فريد قورة، مرجع سابق الذكر، ص: 191.

[351] – جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجي المعلومات رؤية جديدة للجريمة الحديثة، دار البداية، عمان، الأردن، 2007، ص: 185-186

[352] – صليحة بن عودة، "أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مج 1، عدد2، عام 2015، ص:78-79.

ح–قبل تحميل أي برنامج مضاد للفيروس على القرص الصلب في جهاز الحاسب الآلي، يجب استخدام برامج مسح الفيروس للتأكد من سلامة هذه البرامج.

ط– عدم فتح الملفات التي لا تعرف مصدرها لاسيّما عندما تلاحظ انتشارها حتى لو كانت ملفات البريد الإلكتروني، وبالتالي يجب القيام بمراجعة الملفات ومسحها بمضادات قبل فتحها.

ي–تحميل الحاسب الآلي بأحدث البرامج المدمرة للفيروسات، لأن الفيروسات في تجدد وتطور بصفة دائمة، لذلك وجب البحث عن حلول مستمرة.

ك–القيام بمراجعة نظام التشغيل بشكل دوري وعدم إغفال مراجعة الجهاز من وقت لآخر.

ل– القيام بالتخزين على الأقراص المضغوطة، حيث تخزن المعلومات بطريقة مستدامة ولا يمكن الكتابة عليها مرة أخر.

وهذا ما دفع فريق العمل المعني بالشراء العام الإلكتروني بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري أن يوصي باستخدام برمجيات ماسحة للفيروسات للكشف عن أي خطر محتمل من هذا القبيل، مما يعمل على زيادة الثقة والشفافية في البيئة الإلكترونية [353] .

والجهة العامة إذا قامت برفض العرض المقدم لوجود فيروس به خلال المدة المحددة لتقديم العروض، وتأخر الراغب بالتعاقد في تقديم عرض جديد خالٍ من الفيروسات فإنه يتحمل تبعة تأخيره، ولا تتحمل الجهة العامة أي مسؤولية[354]، ويمكن تفادي ذلك بتقديم نسخة احتياطية من العرض كما تم التطرق إليه سابقاً.

---

[353] – راجع تقرير الفريق المعني بالشراء العام عن أعمال دورته التاسعة خلال الفترة من 24–2006/4/28، والمقدم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. متاح على شبكة الإنترنت على الموقع: https://cms.unov.org تمت زيارة الموقع بتاريخ 2022/5/15 الساعة السادسة مساءاً.

[354] – د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 231.

ويمكن أيضاً أن يحدث تعطّل في النظام الإلكتروني لتلقي العروض، وفي هذه الحالة لا ينبغي أن تتحمل الجهة العامة أي مسؤولية في حال عدم تلقيها العرض، فالمخاطر المرتبطة بتقديمه يتحملها الراغب بالتعاقد مع الإدارة، وكل ما يقع على عاتق الأخيرة إعطائه إيصال باستلام عرضه (إشعار وصول)[355].

5- حفظ العطاءات:

يجب على الجهة العامة ضمان حفظ العطاءات التي ترد إليها بصورة إلكترونية، ومنع أي شخص – حتى موظف الجهة العامة- من الاطلاع عليها إلا في التاريخ المحدد لفتح العطاءات، وذلك حفاظاً على سريتها، وبهدف منع أي تلاعب محتمل فيها وتبدأ مسؤولية الجهة العامة عن حفظ العطاءات من وقت تلقيها[356].

فعملية الحفظ تضمن سلامة المحررات الإلكترونية التي يكون الغرض منها عدم المساس بها، والعمل على حمايتها من أي فساد أو تغيير أو تدمير، ومن ثم يجب حفظ المحررات الإلكترونية منذ اللحظة التي تكتسب فيها قيمتها الإلكترونية [357].

ولتحقيق حفظ العطاءات إلكترونياً يمكن إرسالها في صورة مشفرة وهو ما يعادل إرسالها في مظروف مغلق، إضافة لذلك يجب على الجهة العامة تحديد الوسيلة المقبولة لديها لإرسال العروض، ووسيلة تخزينها لهذا العرض.

وبهذا الصدد بيَّن المشرع الفرنسي أنه يتم نقل المعلومات وتبادلها وتخزينها بطريقة تضمن سلامة البيانات وسرية الطلبات[358] ، وسمح بعدم تقديم العروض إلكترونياً عندما يكون استخدام وسائل اتصال أخرى ضرورياً إما بسبب خرق أمن وسائل الاتصال الإلكترونية، أو بسبب الطبيعة الحساسة بشكل خاص للمعلومات التي تتطلب

---

[355] – راجع تقرير الفريق المعني بالشراء عن أعمال دورته التاسعة خلال الفترة من 24-2006/4/28، والمقدم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. متاح على شبكة الإنترنت على الموقع: https://cms.unov.org تمت زيارة الموقع بتاريخ 2022/5/15 الساعة السادسة مساءاً.

[356] – د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 237.

[357] – د. إبراهيم علي آل علي، العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2010، ص: 346.

[358] – **Art (2332-7) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

درجة عالية جداً من الحماية، والتي لا يمكن ضمانها بشكل كاف باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية المتاحة عادة للمشغلين الاقتصاديين [359].

كما بين المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة أن من مهام المنظومة الإلكترونية لدى اكتمالها، السماح بتقديم العطاءات والطلبات وغيرها إلكترونياً، بطريقة آمنة ودون الإفصاح عن أصحابها، وحفظ العطاءات بطريقة آمنة لا تسمح بفتحها أو الاطلاع عليها قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات، والإقرار الآلي لمقدم العطاء باستلام عطائه[360].

المطلب الثاني

القبول الإلكتروني

يعد القبول ثاني تعبير عن الإرادة، أي أنه يتبع الإيجاب فلا يمكن تصور إيجاب بدون قبول في مسألة انعقاد العقد، وبالتالي تبادل الرضا بين الطرفين بهدف إجراء التعاقد.

وإذا كان قرار الإحالة من الجهة العامة على المتعاقد معها يعدّ بمثابة قبول، فإن هذا القبول قد يتم أيضاَ بوسائل إلكترونية، ويمر بعدة إجراءات إلكترونية قبل أن تصدر الجهة العامة قرارها بالتعاقد. لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: ماهية القبول الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: إجراءات القبول الإلكتروني.**

---

[359] – **Art (2132-11-7) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.**

[360] – الفقرة /12/ من المادة رقم /170/ من التعليمات التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة المصري الجديد رقم 182 لعام 2018.

الفرع الأول

ماهية القبول الإلكتروني

القبول الإلكتروني هو موافقة القابل للإيجاب المقدم من طرف الموجب له بطريقة إلكترونية ووفق الشروط المقدمة دون تعديل من القابل، ولإدراك مفهوم القبول لا بد من تعريفه، ثم البحث في شروطه وصوره.

أولاً: التعريف بالقبول الإلكتروني:

يعرّف القبول بأنه: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائماً"[361].

فالقبول بشكل عام هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام التعاقد على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإيجاب، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب عُدّ إيجاباً جديداً وليس قبولاً[362]، وهذا ما جاء في المادة /96/ من القانون المدني المصري[363] والذي عدّ القبول غير المتطابق مع الإيجاب رفضاً يتطلب إيجاباً جديداً، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة /92/ من القانون المدني السوري[364].

وقد أشار بهذا الخصوص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان " قبول العرض" إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديداً لبعض العناصر، وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها، والثمن وطريقة الوفاء، وطريقة التسليم، والطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع، فالإشارة إلى هذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرّئيسة للعقد والتي لا ينعقد دون الاتفاق عليها "[365].

---

[361] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، منشورات جامعة الكويت (مجلس النشر العلمي)، 2003، ص:93.

[362] – أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص: 79-.80.

[363] – المادة /96/ من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[364] – المادة /92/ من القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949 حيث نصت على ما يأتي: " إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيد منه، أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

[365] – مذكور لدى أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص:80.

أما القبول الإلكتروني فهو:" كل اتصال عن بعد يتضمن توافقاً تاماً مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل"[366].

ويعرف أيضاً أنه: "كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بوساطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقاً وتطابقاً تاماً مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق"[367].

أي أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون القبول التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائل إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

أما القبول في العقد الإداري الإلكتروني فهو: " صدور قرار نهائي عن الإدارة المختصة، يتضمن الموافقة على عرض المرشح والتصديق على ما آلت إليه لجنة البت، دون تعديل وتبليغ المرشح بقبول عرضه إلكترونياً"[368]. وقبل صدور هذا القرار يتم فض العروض الواردة إلكترونياً، ودراستها، والمقارنة بينها، لتصل بعدها الجهة العامة إلى قرار الترسية الذي يمثل القبول الإلكتروني.

ثانياً- شروط القبول الإلكتروني:

القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة، لابد أن تتوافر فيه الشروط العامة للتعاقد الإداري والتعبير عنها وهي كالآتي:

1-صدور القبول الإلكتروني والإيجاب الإلكتروني لا يزال قائماً:

لا أثر للقبول إلاّ إذا صدر أثناء قيام الإيجاب، إذ يجب أن يتم قبول الإيجاب أثناء تواجد كلا المتعاقدين في مجلس واحد حقيقةً أو حكماً، وقبل أن يرجع الموجب عن إيجابه أو يرفضه الموجب له، فإذا كانت هناك مدة

---

[366] – بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرمة على شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2006، ص:136.

[367] – بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرمة على شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، المرجع نفسه، ص: 136.

[368] – هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 197.

للإيجاب صريحة أو ضمنية تعيّن أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب، وإلا عُدّ إيجاباً جديداً. [369]

وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني عادة ما تضع الجهة العامة مدة لارتباط العارض بعرضه، عليها خلال هذه المدة استكمال الدراسة واستصدار قرارها بالترسية أو الرفض، تحت طائلة حق العارض بالتحلل من عرضه.

2-مطابقة القبول للإيجاب الإلكتروني مطابقة تامة:

لا يكفي أن يصدر القبول والإيجاب قائماً بل يجب أن يكون مطابقاً له بكل عناصره وشروطه، فلا يكون القبول مطابقاً للإيجاب إذا انصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون الباقي، أو إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب، وإلا لم يكن قبولاً مطابقاً ولم ينعقد العقد[370].

وينبغي أن يتضمن القبول مطابقة تامة لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع، أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التفصيلية والثانوية، وقاعدة مطابقة القبول للإيجاب من القواعد الأساسية التي يتم بها التعاقد، وعلى ذلك إذا صادف الموجب له (القابل) في أثناء قبوله للإيجاب شرطاً جديداً أو تعديلاً لم يكن في وسع الموجب أن يتحقق منه، فإن ذلك يعدّ رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً جديداً[371].

3-صدور القبول عن طريق تعبير بات:

ويقصد به اتجاه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماماً كالإيجاب، بالتالي يستوجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به، والأصل أنَّ التقاء الإيجاب مع القبول المطابق له

---

[369] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009، ص: 149.

[370] – حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص:19.

[371] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص:189.

يكفي بحد ذاته لإبرام العقد، ويصبح العقد بالتالي ملزماً لكلا الطرفين استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة في حالة العقود الإلكترونية، حيث أعطت المستهلك حق العدول عن قبوله وإعادة السلعة إلى البائع[372] .

وفي مجال العقود الإدارية والعقود الإدارية الإلكترونية لا يكفي صدور الإدارة لقبولها المتمثل بقرار الترسية، إذ إن هذا القبول لا يكون باتاً إلا بتسليم المتعاقد معها أمر المباشرة، وقبل ذلك يحق لها العدول عن التعاقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

ثانياً – صور القبول الإلكتروني:

أدى تنوع وسائل الاتصال الحديث والتطور التقني والتكنولوجي إلى ظهور طرق عدّة يتم من خلالها التعبير عن القبول الإلكتروني، ولا يوجد وسيلة محددة أو أداة تستخدم بحد ذاتها للتعبير عنه، فمن حيث المبدأ ينعقد العقد بمجرد التقاء الإرادتين دون اشتراط شكل خاص ما لم يقرّر القانون أوضاعاً معينة لانعقاد العقد.

وقد عدّ قانون المعاملات الإلكترونية السوري الوسائل الإلكترونية طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه[373].

ومن صور القبول المتعارف عليه:

1- القبول عن طريق البريد الإلكتروني:

إن التعبير عن القبول قد يكون كتابةً باستخدام البريد الإلكتروني عندما يُعدّ القابل قبوله على شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني، ثم كتابة مضمون القبول في سطر الموضوع، والضغط على زر

---

[372] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 149.

[373] – المادة رقم /4/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /3/ لعام 2014.

الإرسال لتوجيه الرسالة البريدية إلى القائمة البريدية الخاصة بالموجب، ومن جانب آخر قد تكون وسيلة القبول مباشرة بمجرد النقر عبر الأيقونة الخاصة بذلك[374] .

وفي مجال العقود الإدارية الإلكترونية ترسل الجهة العامة قرارها بالترسية أو رفض العرض على البريد الإلكتروني للعارض، والذي يكون قد أرسل من خلاله العرض، وضمنه أيضاً في ثبوتيات عرضه.

2- القبول عن طريق شبكة الويب:

يتم القبول في هذه الحالة عن طريق موقع من مواقع الويب الموجودة على شبكة الإنترنت، ويكون القبول الإلكتروني في هذه الحالة بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول بالجهاز الإلكتروني أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول الإلكتروني بالعقد، حيث نجد عبارة " أنا موافق " [375].

3-القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة:

يمكن التعبير عن القبول عن طريق غرف المحادثة أو المحادثة الفورية بالتبادل المباشر للكلام، وبالتطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة، وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة، وعليه فلا يوجد ما يمنع أن نعدّ هذه الطريقة تعبيراً صريحاً عن طريق اللفظ[376].

4-السكوت كطريقة للتعبير عن القبول:

استناداً للقاعدة العامة " لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة للبيان بيان"، فالأصل أن السكوت لا يعدّ قبولاً وذلك لأن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له، ولا يصلح أن يكون تعبيراً عن

---

[374] – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008، ص: 206-207.

[375] –**Françoise Arriagada, "commerce électronique", Recueil Dalloz ,13 octobre 2011, N° 35, p.2460 sur le site: https://www.dalloz.fr.**

[376] – نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص: 129.

الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها [377].

وهذا ما قضت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع الصادرة في كانون الثاني /2011/ بنصها[378]: " يعد قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعدّ أياً منهما في ذاته قبولاً ".[379]

وهناك استثناء على هذا الأصل حيث إن التشريعات محل البحث جعلت من السكوت قبولاً ويستدل على ذلك من المادة (98) من القانون المدني المصري حيث نصت على " 1- إن طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعدّ قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب: 2- ويعدّ السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ".

ويتضح مما سبق جواز أن يكون السكوت دالاً على القبول إذا كان بالإمكان استخلاصه من الظروف الملابسة ويكون ذلك في حالات استثنائية نصت عليها القوانين محل البحث وفق الآتي:

أ- وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، إلا أن ظرف التعامل السابق في التعاقد عبر الإنترنت لا يكفي لعدّ السكوت قبولاً، بل يجب أن يقترن بالسكوت والتعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد لعدِّ السكوت قبولاً.[380]

---

[377] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 67.

[378] – الفقرة /1/ من المادة /18/ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع الصادرة في كانون الثاني /2011/.

[379] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكترون، المرجع نفسه، ص: 67.

[380] – نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، ط1، عمان، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع،2001، ص:15-16.

ب- إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه[381].

والجدير بالذكر أن الحالتين السابقتين جاءتا على سبيل الاستثناء من الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني المصري والمادة /399/ م القانون المدني السوري.

ج- العرف التجاري: إن العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا ويعد قبولاً.

باستعراض الحالات الاستثنائية السابقة الذكر، وقياس مدى تطبيقها على العقود الإلكترونية يمكن القول بداية أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقوانين التجارة الإلكترونية محل البحث لم تتطرق لهذه الحالات الاستثنائية الواردة في القوانين المدنية [382].

وبالتالي لا يوجد إمكانية لتطبيقها على العقود الإلكترونية نظراً لحداثة التعاقد على شبكة الإنترنت، ففيما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيراً على شبكة الإنترنت فهذا لا يكفي على الصعيد العملي لعدّ السكوت قبولاً إلا بوجود اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك[383]، أما بالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب له فهو يعدّ من أعمال التبرع الذي لا يوقع أي التزام على عاتق الموجب له وهو فرض غير مألوف على الإنترنت، كذلك الأمر فلا يمكن القول بأن العرف يؤدي دوراً مهماً وفعّالاً لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف[384] .

---

[381] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر والأردن دار النهضة العربية، مرجع سابق الذكر، ص: 81.

[382] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص: 68.

[383] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر والأردن دار النهضة العربية، مرجع سابق الذكر، ص: 83.

[384] – غادة جواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة رام الله، فلسطين،2007، ص: 92.

وفيما يخص التعاقدات الإلكترونية التي تبرمها جهة الإدارة، تشترط أغلب التشريعات أن يصدر القبول صراحة، حيث أوجب المشرع الفرنسي على السلطة المتعاقدة إرسال إعلان المنح ونشره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إمضائه في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية، وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي، بالنسبة للدولة ومؤسساتها العامة [385].

كما نص قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري على أنه[386]:" على إدارة التعاقدات إخطار مقدمي العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو الاستبعاد أو الإلغاء فور اعتماد السلطة المختصة لها بخطابات ترسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزيه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، بحسب الأحوال، وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء...".

ووفق نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية لا يعدّ المتعهد المرشح متعهداً إلا عند استكمال إجراءات المصادقة وتبليغه هذه المصادقة[387] ، والتبليغات تكون صحيحة متى سلِّمت إليه شخصياً أو لوكيله أو لممثله القانوني بالبريد المسجل أو بالبرق أو التلكس، أو بإحدى الوسائل المقبولة للإثبات قضائياً[388]. وقد بين قانون المعاملات الالكترونية السوري أنه يكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة الكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية، أو مبدأ الثبوت بالكتابة[389]، عليه فالتبليغ وفق نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية يمكن أن يتم بالوسائل الإلكترونية.

---

[385] **–Art (2183–1) du Décret n° 2018–1075 du 3 décembre 2018.**

[386] – المادة /39/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم 182 لسنة 2018.

[387]– المادة /24/ فقرة /ب/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم 51 لعام 2004.

[388] – المادة /65/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم 51 لعام 2004.

[389] – المادة رقم /2/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /3/ لعام 2014.

الفرع الثاني

إجراءات القبول الإلكتروني

قبل البدء في التقييم الإلكتروني للعروض يتم التأكد من وجود شهادة التصديق الإلكترونية (أولاً)، ثم فتح العروض إلكترونياً بواسطة برنامج خاص على مستوى البوابة الإلكترونية (ثانياً)، ثم تقييم العروض إلكترونياً (ثالثاً)، وصولاً لقرار الترسية الإلكتروني (رابعاً).

أولاً- التأكد من وجود شهادة التصديق:

تباينت مفاهيم شهادة التصديق الإلكترونية في غالبية التشريعات الأجنبية والعربية، ففي قانون الأونسيترال بشأن التوقيع الإلكتروني هي عبارة عن رسالة بيانات أو سجل يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع[390]، وفي مفهوم الاتحاد الأوربي وفق التوجيه رقم 910-2014 هي شهادة مرتبطة بصحة التوقيع الإلكتروني لشخص طبيعي يتحقق منها عن طريق الاسم أو عن طريق الاسم المستعار لذلك الشخص، أما في القانون الفرنسي فشهادة التصديق الإلكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني الهدف منها إثبات هوية الشخص الموقع والتصديق عليه، يكون الهدف منها المحافظة على سلامة المعلومات المتبادلة لمنع كل شكل من أشكال التغيير على تلك المعلومات. وهو مفهوم مقارب لما نص عليه التشريعان المصري والسوري[391].

ويوجد العديد من أنواع شهادات التصديق الإلكترونية، إلا أنه في مجال العقود الإدارية يستوجب الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية من نوع (مستوى السلامة العامة RGS)[392] وهي مجموعة من قواعد الأمن التي

---

[390] – المادة /2/ المتعلقة بالتعاريف من قانون الأونسيترال النموذجي شأن التوقيعات الإلكترونية (2001).

[391]– سيصار للحديث بشكل مفصل عن شهادات التصديق والتوقيع الإلكتروني في التشريعات محل المقارنة في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

[392] – المادة /9/ من الأمر الإداري الفرنسي 1516-2005 تاريخ 2005/12/8 المتعلق بالتبادل الإلكتروني بين الجهات العامة والأشخاص متاح على الموقع http://www.marche-public.fr/Certificat-signature-electronique.htm تمت زيارة الموقع بتاريخ 2022/5/16 الساعة السادسة مساءاً.

يتم فرضها على الجهات العامة في تأمين نظم المعلومات الخاصة بهم، كما يقدم أفضل المستويات في أمن نظام المعلومات التي تتمتع بها الجهات العامة في التطبيق.

ووفق القوانين المعمول بها في فرنسا يجب أن تطابق شهادة التصديق الإلكترونية نظام Eldas الذي يتم التوقيع به على ثلاث مستويات، التوقيع الإلكتروني البسيط، والتوقيع الإلكتروني المتقدم، والتوقيع الإلكتروني المؤهّل[393]. وعلى الجهات العامة التأكد من وجود شهادة التصديق الإلكترونية للعارض من خلال الاطلاع على اسمه في قائمة الممنوحة لهم هذه الشهادة.

وقد جاء في القرار المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الشراء العام في فرنسا أنه يتم التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني من خلال التأكد من شخصية الموقع، ومن أن شهادة التصديق الخاصة به تنتمي إلى إحدى فئات الشهادات المعتمدة، وأن يكون شكل التوقيع مطابقاً للتوقيع المعتمد، والتأكد أيضاً من أن شهادة المصادقة الإلكترونية كانت سارية المفعول وقت التوقيع، والتأكد من سلامة الوثيقة الموقعة، مع أنه يمكن التأكد من كل ذلك بصورة تلقائية باستثناء التأكد من هوية الموقّع، مع العلم أن النظام المستخدم للتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني يوّفر نتائج معتبرة ويمكن له اكتشاف أي مشكلة تتعلّق بالأمان[394].

وحسب المادة /2/ من هذا القرار فإن شهادة المصادقة الإلكترونية الخاصة بالموقّع يجب أن تكون إمّا شهادة مؤهلة صادرة عن مزود خدمة ائتمان مؤهل مستوفي الشروط المذكورة في اللوائح ذات الصلة، أو شهادة صادرة عن سلطة إصدار الشهادات تكون فرنسية أو أجنبية تفي بالمتطلبات الملحقة في هذا القرار[395].

أما في مصر فلم يتم العمل على تقديم العروض للجهات العامة بشكل إلكتروني بعد، ولم يتم إصدار تعليمات خاصة بشأن شهادة التصديق لهذه العروض، ومن وجهة نظرنا يمكن اعتماد التعليمات الناظمة لشهادة

---

[393] – المواد /26 و28/ من التوجيه الأوربي رقم 2014/910.

[394] – المادة رقم /5/ من القرار الفرنسي الصادر في 2019/3/22 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الشراء العام.

[395] – المادة رقم /2/ من القرار الفرنسي الصادر في 2019/3/22 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في عقود الشراء العام.

التصديق المذكورة في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم/15/ لسنة 2004 – والتي سيصار للتطرق لها لاحقاً– بحسبانها تفي بدرجة الأمان المطلوبة، وتتشابه لحد كبير مع القواعد الواردة في القرار الفرنسي آنف الذكر، والأمر ذاته يمكن تطبيقه في القانون السوري وفق نصوص قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

ثانياً – فتح العروض إلكترونياً:

من المتعارف عليه في مجال العقود الإدارية الإلكترونية أنه يتم تثبيت برامج خاصة على مستوى البوابة الإلكترونية للمشتريات العامة، تقدم العديد من الخدمات من بينها الفتح الآلي أو الإلكتروني للعروض، ويخضع فتح العروض بالطريقة الإلكترونية إلى نفس القواعد التي تفتح بها بالطريقة التقليدية[396].

وفي التعاملات الإلكترونية يتم فتح العروض حسب الترتيب الزمني لوصولها، لذلك يتم إرسال إشعار إلكتروني بالوصول لمقدمي العروض، ويسمح سجل الإيداع المختلط بإدارة الترتيب الزمني وفتح المظاريف سواء كانت تصل بطريقة إلكترونية أو ورقية، لأنه يجب توجيه جميع مراحل العملية عبر البوابة الإلكترونية، بالإضافة إلى ذلك يجب تتبع جميع الأحداث المتعلقة بالعملية عن طريق سجل الأحداث الخاص بالبوابة[397].

وتسلم إلى رئيس اللجنة حقوق الولوج ومفاتيح التشفير المتعلقة بالموضوع الذي قُدمت العروض بشأنه، وفي حال وجود صعوبات تقنية يمكن إرجاعها إلى عدم توفر خدمات البوابة، أو أي مشكلات تعوق فتح وتقييم العروض المودعة إلكترونياً عند التاريخ والساعة المحددين لفتح العروض، يحق عادة لرئيس اللجنة تأجيل جلسة فض العروض لموعد يحدد حسب التشريعات[398].

---

396 – متاح على الرابط https://www.weka.fr/marches-publics تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/6/1 الساعة العاشرة مساءاً.

397 – متاح على الموقع https://www.weka.fr/marches-publics تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/6/1 الساعة العاشرة مساءاً.

398 – متاح على الموقع https://www.weka.fr/marches-publics تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/6/1 الساعة العاشرة مساءاً.

وفي حال وجود أي صعوبات بالنسبة للعروض المقدمة يمكن الرجوع إلى النسخة الاحتياطية للعرض، والتي سُلمت على دعامة مادية إلكترونية أو ورقية لتجاوز هذه الصعوبات دون الحاجة لتأجيل جلسة فتح المظاريف لأيام أخرى لتفادي ما قد يحدث في فترة التأجيل هذه.

وفي مصر نصّت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة الجديد أنه من مهام البوابة الإلكترونية المزمع بدء العمل بها فتح العطاءات إلكترونياً وتمكين أصحابها من متابعة فتح العطاءات، والاجتماعات الأخرى التي يجوز لأصحاب العطاءات، وفقاً للقانون وهذه اللائحة حضورها[399].

ثالثاً- تقييم العروض إلكترونياً:

بعد الفتح الإلكتروني للعروض تقوم اللجنة المختصة بتقييم العروض المرسلة بطريقة إلكترونية، ويتم التقييم الإلكتروني لتلك العروض وفق المعايير المحددة سابقاً عن طريق برنامج يُدمج بالبوابة الإلكترونية.

وقد أكد قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام أنه: " يجب على الجهة العامة أن تبين في وثائق الالتماس، ما إذا كان سيجري التأكد من العرض المقدم الفائز استناداً إلى معايير سعرية وغير سعرية وكيفية تطبيق تلك المعايير في إجراءات التقييم"[400].

كما أكد المشرع الفرنسي على أن المعايير التي يجب الاعتماد عليها في اختيار العرض الأفضل هي[401]:

---

[399] – الفقرة قم /13/ من المادة رقم /170/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[400] – الفقرة رقم /11/ من المادة رقم /5/ من قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام المعتمد بتاريخ 2011/7/1.

[401] **–Art (2152-7) du Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 201.8**

1- إما أن تعتمد على معيار واحد، قد يكون السعر شريطة أن يكون موضوع العقد هو اقتناء خدمات أو لوازم موحدة ذات جودة لا تختلف من متعامل اقتصادي لآخر، أو معيار التكلفة لدورة الحياة، الذي يقدر على أساس تكاليف الاقتناء والتسليم والتركيب والتشغيل واستهلاك الطاقة والصيانة....

2- أو على عدد من المعايير غير التمييزية المرتبطة بموضوع العقد أو شروط تنفيذه والتي من بينها معيار السعر، إلى جانب معيار واحد أو أكثر من المعايير المتضمنة جوانب الجودة والجوانب البيئية أو الاجتماعية.

عليه يتم ضبط البرنامج المكلف بتقييم العروض حسب المعيار المتبع في العقد، السعر، أو السعر والتكلفة، أو مع أي معيار آخر، وبذلك يستطيع ذلك البرنامج ترتيب المتنافسين مثلاً من الأقل سعراً إلى الأعلى سعراً ليسهل على أعضاء لجنة تقييم العروض تحديد العارض الفائز، عليه فإنه من الناحية العملية أغلب مراحل عملية تقييم العروض تتم بالطريقة التقليدية وذلك لصعوبة تحديد وضبط برنامج يقوم بكامل عملية التقييم وبالأخص إذا كان التقييم يعتمد على عناصر فنية إلى جانب السعر[402].

رابعاً- قرار الترسية الإلكتروني:

قرار الترسية هو: وثيقة تنشرها الجهات العامة في نفس الوسيلة الإعلامية التي يتم فيها نشر الإعلان عن موضوع العقد، وبذلك فإنه في حال الإعلان في البوابة الإلكترونية يتم نشر قرار الترسية عبر تلك البوابة.

وجاء في توجيه الاتحاد الأوربي رقم 2014/24 أنه: " في غضون شهر بعد إجراء العقد أو الاتفاق الإطاري تقوم الجهات العامة بإرسال إشعاراً بالمنح للعقد"[403]، كما حدد التوجيه ذاته طريقة نشر قرار المنح المؤقت للعقد حينما نص على: " الإشعارات المحددة في المواد 48-49-50، ترسل إلكترونياً إلى مكتب منشورات الاتحاد

---

[402] – خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 138.

[403] – المادة /50/ من التوجيه الأوربي 2014/24.

الأوربي وتنشر وفقاً للملحق الثامن، ويتم نشر هذه الإشعارات في مدة لا تتجاوز /5/ أيام بعد إرسالها ويتحمل الاتحاد الأوربي نفقات هذا النشر"[404].

وجاء في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر أنه[405]: " في جميع الأحوال يخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه بموجب خطاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، كما يخطر باقي مقدمي العطاءات كتابة بما انتهت إليه الجهة الإدارية من قرارات مع وجوب إتاحة الفرصة لإيضاح أسباب عدم القبول".

ونصّت اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه[406]: " على إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لمحضر لجنة البت إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان وأسباب القبول أو الاستبعاد أو الإلغاء، بخطابات ترسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء ويكون لهم التقدم بشكواهم كتابة خلال /7/ أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطارهم بالقرار، وفور إرسال الإخطارات يتم نشر النتيجة في لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض كما يتم النشر على بوابة التعاقدات".

أما في سورية فإن الإخطار الإلكتروني غير معتمد في ضوء نصوص نظام العقود الموحد للجهات العامة التي تعد التبليغ المعتمد هو التبليغ المسلم باليد أو المرسل بالبريد المسجل.

خامساً- تحرير العقد وإرساله إلكترونياً:

عادة تقوم الجهات العامة بتحرير العقد وفق المتطلبات القانونية وتبلغه إلى المتعاقد معها من أجل التوقيع عليه، وقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة في مصر أنه على إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد

---

[404] – المادة /51/ فقرة /2/ من التوجيه الأوربي 2014/24.

[405] – المادة /35/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم /182 / لسنة 2018.

[406] – المادة /82/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم /182 / لسنة 2018.

التأكد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها سواء عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العامة. وتحرّر العقود وفقاً للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية متى بلغت قيمة التعاقد مائة ألف جنيه، أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية متضمناً كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ [407].

ويتم إرسال العقد بعد تحريره إلى العارض الفائز بالطرق الإلكترونية مادامت التشريعات تأخذ بالتعاملات الإلكترونية، فبداية من 2018/10/1 أوجبت القوانين والتشريعات الفرنسية على الجهات العامة إبرام عقودها التي تساوي أو تزيد عن 25 ألف يورو بالطريقة الإلكترونية.

وقد بيّنت القوانين الناظمة في مصر أنه من مهام بوابة التعاقدات المصري متى تم تفعيلها بشكل كامل، إعداد العقود، وتوقيعها إلكترونياً متى توافرت خدمة التوقيع الإلكتروني[408].

وبهذا، نكون قد انتهينا من بيان المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية. وحتى تتضح الصورة كاملة، لابد من دراسة إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وهذا ما سنقوم به من خلال الباب الثاني من هذه الأطروحة.

---

[407] – المادة /90/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

[408] – الفقرة /24/ من المادة /170/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018.

الباب الثاني

إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

الباب الثاني

إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن التطور العلمي والتكنولوجي قد أدى إلى ظهور محررات جديدة، تتميز وتختلف اختلافاً جوهرياً عن المحررات الورقية التقليدية، سواء من حيث الوسائط أو الدعائم التي تضم هذه المحررات، أو من حيث إنشائها وتبادلها وتخزينها وتوقيعها وهذه هي المحررات الإلكترونية، وترتب على ذلك أن الإثبات في المواد الإدارية لم يعد مقتصراً على المحررات الورقية الرسمية والعرفية، وإنما فرضت المحررات الإلكترونية نفسها وبقوة في هذا المجال القانوني المهم، والتي تكرّست أيضاً في تعاقدات الإدارة التي باتت تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة ولاسيّما شبكة الإنترنت.

وكان من الواجب أن يتم منح الثقة والأمان القانوني للمتعاقدين مع الجهة العامة من خلال هذه الوسائل، لذا اتجه الفقه والقضاء والقانون في التشريعات محل المقارنة لمنح المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات بحيث يكون من السهل على المتعاقدين إثبات التعاقدات التي تتم من خلال هذه الوسائل الحديثة، في إطار المنازعات المتصور حدوثها.

من جانب آخر وبحسبان أن القاضي الإداري هو المسؤول عن الرقابة على العقد الإداري الإلكتروني، بما في ذلك الأخطاء التي من المتصور أن تحدث أثناء إبرام هذا العقد، والمسؤولية التي يرتبها هذا القضاء على هذه الأخطاء، إضافة إلى الدور الفعال الذي بات يؤديه التحكيم في تسوية منازعات إبرام العقد الإداري الإلكتروني، ولاسيما بعد أن أصبح وسيلة مقبولة فقهاً وتشريعاً. مما دعانا لإلقاء الضوء على دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وعلى دور القضاء الإداري في تسوية منازعات هذا النوع من العقود بما في ذلك التحكيم الإداري كوسيلة جديدة لتسوية هذه المنازعات. وذلك من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الثاني: منازعات العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الأول

دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول

دور المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

نظراً للمستوى الفني العالي التي تتسم به تكنولوجيا المعلومات، بات لها مكانة مهمة ومتزايدة في مجال الإثبات، حيث يتم ضغط ومعالجة المعلومات والبيانات عبر المستند والمحررات الإلكترونية.

وبحسبان أنّ توافر الحق لا يكفي للحصول عليه أو للتمسك به عند النزاع، بل يجب أن يقترن بوسيلة إثبات تؤكد وجوده، فقد نصت التشريعات المختلفة على أن المحررات الكتابية هي سيّدة الأدلة لإثبات الحق أو الالتزام، والأدلة المكتوبة هي المثبتة لصحة التصرف القانوني، إلا أن التطور التكنولوجي أنتج نوعاً من المحررات المكتوبة غير متعارف عليه سابقاً وهو المحررات الإلكترونية.

وبحسبان أنه في التعاقد الإلكتروني لا مجال للمحرر الورقي، وإنما يتم تدوين العقد على محرر إلكتروني كوسيلة لتحديد هوية المتعاقد عبر الإنترنت، بدأت مشكلات عديدة بالظهور من أهمها إثبات هذه العقود، نظراً لاختلاف الوسائط المادية الذي يتم تحرير وتدوين العقد من خلالها، ومدى إمكانية إضفاء الحجية القانونية المقررة في القواعد العامة للإثبات المدني على الدعائم والمحررات الإلكترونية بحيث تكون مساواة بالمحررات المادية الملموسة من حيث الإثبات، أم أنه لابد من خلق نظام قانوني مستقل يحكم هذه المعاملات.

وحتى نتمكن من الاعتداد بالمعاملات الإلكترونية المحررة على وثيقة إلكترونية والتي تسمى "المحرر الإلكتروني " كدليل كتابي يستلزم أن يتوافر فيه شرطي الكتابة والتوقيع، وتبعاً للبيئة الإلكترونية التي يتم فيها هذا العقد اصطلح على تسمية شرط الكتابة بالكتابة الإلكترونية، وعلى تسمية التوقيع بالتوقيع الإلكتروني، عليه سنتطرق في هذا الفصل للبحث في المحررات الإلكترونية وفق الآتي:

- **المبحث الأول: ماهية المحررات الإلكترونية.**
- **المبحث الثاني: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية.**

المبحث الأول

ماهية المحررات الإلكترونية

المحرر الإلكتروني هو كتابة إلكترونية على دعامة إلكترونية ويتضمن توقيعاً إلكترونياً، وعادة ما يطلق عليه المستند الإلكتروني ويستخدم في الإثبات سواء أكان عقداً أو بريداً إلكترونياً أو نموذجاً إلكترونياً لدفاتر الشروط[409].

ويختلف المستند التقليدي عن المستند الإلكتروني في أن الأول يتمثل في كيان مادي ملموس، فهو عبارة عن دعامة ورقية مكتوب عليها بأحد الأحبار السائلة أو الجافة، ويسهل قراءتها بالعين المجردة، أما الأخير فتُستخدم التقنيات الرقمية في كتابته على وسيط أو دعامة مغناطيسية ولا يمكن قراءتها بالعين المجردة مباشرة، بل تحتاج لحاسب آلي تقرأ على شاشته أو يتم إخراجها بواسطة الطابعة الملحقة بالحاسب[410].

وقد عرَّف المشرع المصري المحرر الإلكتروني بأنه[411]: " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة" . كما عرفه المشرع السوري بأنه[412]: " وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها".

وجاء تحديد المقصود بالمحررات الكتابية واضحاً في المواصفة الخاصة بالمحررات(DP6760 ISO) والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (إيزوiso)[413]، بأن المحرر هو "مجموعة من المعلومات والبيانات

---

[409]–شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 81.

[410]–شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، مرجع سابق الذكر، ص: 81.

[411]– المادة /1–ب/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15 / لعام 2004.

[412]– المادة /1/ من إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[413]– منظمة الإيزو (المنظمة الدولية للتوحيد القياسي): هي منظمة تعمل على وضع المعايير، وتضم ممثلين من عدة منظمات قومية للمعايير، تأسست عام 1947 وهي تصرح عن معايير تجارية وصناعية عالمية.

المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"[414].

يستفاد من هذا التعريف أنه لم يحدد المحررات الكتابية بنوع الوسيط المستخدم في الكتابة، ولم يتطلب أن يتم التدوين على دعامة مادية محددة. ولهذا فلا يوجد ارتباط قانوني أو لغوي بين المحرر وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي، ذلك أن المحررات الإلكترونية لا يمكن رفضها لمجرد أنها كتابة مدونة على دعائم إلكترونية[415].

ولقد نصت التشريعات وتطرق الفقه في الدول محل المقارنة إلى دراسة المحرر الإلكتروني من خلال الكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، عليه نبحث في كل منهما من خلال المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية.**
- **المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.**

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

نظراً لأهمية الكتابة في تعاقدات الإدارة بصفة عامة كان لابد من توضيح مفهوم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني في الفقه والتشريع، والبحث في أوجه الاختلاف بينها وبين الكتابة التقليدية، والشروط الواجب توافرها فيها لتكون حجَّة في إثبات ما تحتويه، وفق الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه والتشريع.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية.

---

[414]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:144.

[415]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع نفسه: ص: 144.

الفرع الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه والتشريع

الكتابة هي[416]: "أسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف أو الرموز أو الأرقام أو الكلمات في شكل مادي ظاهر، ويعبر اصطلاحاً عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة عن الشخص الذي نسبت إليه ".

ومفهوم الكتابة يحدد في ضوء وظيفتها والغرض منها، وليس على أساس طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة في الكتابة أو طريقة صياغتها، ويختلط مفهوم الكتابة دائماً بالدعامة التي تحمل هذه الكتابة[417]، وهو ما سيتضح لنا من تناول تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه والتشريع.

أولاً- تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه:

عرّف جانب من الفقه الكتابة الإلكترونية بأنها[418]: " عبارة عن كتابة مرئية الشكل لا مادية الوجود يقوم فيها جهاز الحاسب الآلي بتخزين الحروف في صورة أرقام ثم يقوم بترجمة تلك الأرقام لحروف أبجدية مثل المتعارف عليها في الكتابة العادية وتظهر على شاشة الجهاز على هذه الصورة ".

وعرّفها جانب آخر من الفقه بأنها[419]: "كل حروف أو أشكال أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي علامات أخرى ذات دلالة قابلة للإدراك، أياً كانت الدعامة المثبتة عليها إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

---

[416]-عمر خالد محمد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص: 150.

[417]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:495 وما بعدها.

[418]- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، د.ن، 2005، ص: 69.

[419]- علاء حسن التميمي، الأرشيف الإلكتروني دراسة مقارنة، دار لنهضة العربية، ط2، 2010، ص: 52.

وورد تعريف آخر لها بأنها[420]: " مجموعة من الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين، وتكون ثابتة على دعامة قوية ".

أما التعريف الأكثر شمولية لها فقد نص على أنها[421]: " عبارة عن المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها وإرسالها أو تخزينها واسترجاعها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، وسواء كانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية أو غير لغوية مقروءة أو مسموعة أو منظورة، استلمت على عقد أو وعد أو إعلام أو التزام أو اتفاق أو غير ذلك سواء تم تبادلها على شكل رقمي أو تماثلي".

ثانياً- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات محل المقارنة:

جاء في تعريف الكتابة في القانون المدني الفرنسي[422]" ينتج الإثبات الكتابي، أو الإثبات الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو للعلامات أو الرموز الأخرى، ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أيا تكن دعامتها أو طرق نقلها"[423].

من خلال هذا التعريف يمكن القول أنّ المشرع الفرنسي لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، حيث انصرف معنى الكتابة فيه إلى الكتابة اليدوية والكتابة الإلكترونية مادامت هذه الكتابة أن تحقق التعبير الدّال والواضح والمفهوم.

---

[420]- هبة عبد الله السلام بدوي، تقييم أدلة الإثبات في المراجعة في ظل التجارة الإلكترونية مع دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007، ص:20.

[421] -حسن بن محمد المهدي، " القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، مجلة البحوث القضائية اليمنية، الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا اليمنية، العدد السابع ،2007، ص: 46-47.

[422] - المادة رقم/1316/ من القانون المدني الفرنسي 2000/230 الصادر بتاريخ 2000/3/13.

[423]- مذكور لدى الياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 207.

أما المشرع المصري فقد عرّفها بشكل مستقل في قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنها: " كل حرف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك"[424].

الفرع الثاني

الشروط القانونية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية

اتفق الفقهاء على جملة من الشروط ينبغي توافرها في الكتابة للإقرار بها كوسيلة للإثبات، وتتمثل في سهولة الكتابة من حيث قابليتها للقراءة والفهم والوضوح، وكذلك الثبات والاستمرارية، وعدم قابليتها للتحريف أو التعديل، وإمكانية استرجاع مضمون الكتابة، ويضيف الاجتهاد القضائي الفرنسي خاصية أخرى تتمثل في ضمان نسبة الكتابة ممن صدرت منه، عليه سيصار لدراسة هذه الشروط تباعاً.

أولاً– شرط السهولة والبساطة (قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح):

يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين بمعنى آخر يجب أن يكون مدوناً بحروف، أو رموز معروفة، ومفهومة لدى الشخص الآخر.

وقد تطورت فكرة الكتابة بسبب التقدم العلمي، وظهور وسائل التعاقد المستحدثة، ولم تعد الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية، وإنما أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، ما دامت هناك إمكانية للتأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين.

---

[424]– المادة /1/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15 / لعام 2004.

وهذا الشرط يجب توافره في المحرر العرفي، والمحرر الإلكتروني على حد سواء، ولو تم الرجوع إلى المحرر الإلكتروني، فإنه يتم عبر وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتباديل بين الصفر والواحد، وبالتالي يعجز الإنسان عن فهم هذه اللغة المعقدة، مما دفع إلى إيجاد برامج خاصة تحمّل على الحاسب الآلي، لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، وتحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة للإنسان، وشرط القراءة يكون قد تحقق تبعاً لذلك[425].

وهذا الشرط يستفاد من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي حين اشترطت في تعريف الكتابة أن تدل على المقصود منها ويستطيع الغير فهمها، كما يستفاد من التعريف الوارد للكتابة في قانوني التوقيع الإلكتروني المصري والسوري والذين اشترطا عند تعريف الكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك.

وقد أكد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على هذا الشرط في إحدى نصوصه، فنجد المادة السادسة منه قد نصّت على ما يأتي: " تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها ...."[426]، وعبارة "إذا تيسر الاطلاع عليها" تدل على ضرورة أن تكون رسالة البيانات الحاسوبية قابلة للفهم وواضحة ومقروءة دون أي تعقيدات في تفسيرها.

كما أشارت لذلك المواصفات الخاصة بالمحررات الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية (ISO) حين بيّنت أن المحرر هو مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية، يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك [427].

والتوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكتروني نص أيضاً على هذا الشرط لعدّ الكتابة الإلكترونية دليلاً لإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها المعاملات الإدارية، حيث عدَّ أن أشخاص القانون العام تخضع لأحكام التوجيه، ومن بينها الخاصة بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، إضافة إلى أنّ المادة /42 / من التوجيه الأوروبي رقم

---

[425]– د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 64.

[426]– المادة /6/الفقرة /1/، من القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

[427]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:145.

2004/18، قد أكدت على خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية إلى أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

وتوصل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام 1998 بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية، إلى أن المحررات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين، خاصة القاضي لتكون دليلاً للإثبات، كما أن للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، في حالة ما إذا كانت هذه المحررات الإلكترونية غير واضحة ومفهومه أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص[428].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية للقراءة والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقا للمادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية، والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات[429].

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن يتحقق من وجود هذا الشرط لاسيما في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه"[430].

كما يمكن للقاضي اللجوء إلى الخبرة للتحقق من توافر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أم هندسية أم حسابية، إضافة إلى أن القاضي الإداري

---

[428]– قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق الذكر، ص:176.

[429] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني مرجع سابق الذكر، ص:145.

[430]– الحكم رقم /1085/ السنة القضائية /34/ تاريخ 1997/10/12 مذكور لدى محمد علي عطاالله. الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2001، ص30.

غير ملزم بأن يأخذ رأي الخبير بل يأخذه على سبيل الاسترشاد والاستعانة فقط، وهذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر: " إن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا رأت الاستعانة برأي الخبير، فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى ، وهي تلتزم بما تراه حقاً وعدلاً في رأي أهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقدير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه" [431].

وأكدته أيضاً المحكمة الإدارة العليا في سورية بقولها: "إن المحكمة ليست ملزمة باعتماد تقرير الخبرة بالشكل الذي يقدمه الخبراء بل لها أن تحكم بخلافه أو تعدله بما يتفق وقناعتها بعد وزن ما قُدم إليها من الوثائق والأوراق والأدلة والدفوع، على أن يكون ما توصلت إليه خلافاً للتقرير مبنياً على تعليل سليم مدعماً بالحجية التي بمقدورها قهر رأي الخبير القائم على محض التقدير الجزافي أو المستند إلى إساس غير سليم من الواقع الثابت أو البعيد عن التبعات المختلفة، مناط ذلك"[432].

مما سبق يمكن القول إنّ شرط سهولة القراءة محقق في الكتابة الإلكترونية، على الرغم من أن البيانات الرقيمة تتم في صورة غير مادية، بل تكون مشفرة في بعض الأحيان إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الحاسب.

ثانياً- قابلية الكتابة للحفظ والاستمرارية:

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على ركيزة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان لازماً لمراجعة بنود العقد أو للاعتداد بها أمام القضاء عند حدوث خلاف بين الأطراف التعاقدية[433].

---

[431]- حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1987/3/31 في الطعن رقم 1998 لسنة 29 ق الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 41، ص7.

[432] – قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (344/ع/1) لسنة 2020م، منشور في مجموعة مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج1، منشورات مجلس الدولة السوري، 2022، ص:282.

[433]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص :148.

ويقصد بشرط استمرارية الدليل، توافر الضمانات اللازمة التي تكفل حمايته من محاولات التلاعب أو العبث في مضمون الكتابة التي تقع على ركيزته، وهذا الشرط محقق في الوثائق الورقية بحكم تكوينها المادي، حيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازماً، أما بالنسبة للسند الإلكتروني فإنه يحتاج لتدعيم الثقة فيه عن طريق استخدام التقنيات التي كشف عنها التطور التقني في مجال تكنولوجيا المعلومات. ويعود ذلك إلى أنّ الخاصية الكيميائية والمادية للأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت ذات حساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة [434].

إلاّ أنه تمت معالجة هذه المشكلة من خلال التطورات التقنية التي طرأت على الوسائط الإلكترونية، بما تم ابتكاره من ركائز تتمتع بقدرة هائلة، تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة قد تتجاوز قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف والتآكل بعوامل الرطوبة، ويمكن الاعتماد أيضاً على استخدام تقنية الضغط الإلكتروني، أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني [435].

ومن المشكلات التي يمكن أن تواجه حفظ واستمرارية الكتابة الإلكترونية أنها غالباً ما تُنشأ وتُقرأ ببرامج قديمة لا تتلاءم مع البرامج الحديثة، مثلاً الكتابة الإلكترونية التي تمت ببرنامج "Word 1998"، لا يمكن قراءتها ببرنامج "Word 2006"، وهو ما يؤدي إلى عدم قدرة الأطراف والقاضي على قراءة ما هو موجود في المحرر الإلكتروني، إلاّ أنه من الممكن تجاوز هذه المشكلة عن طريق الاحتفاظ بالإصدارات السابقة التي تقرأ الكتابة الإلكترونية، بحيث يمكن استخدام هذه البرامج لقراءة الكتابة الإلكترونية التي تم إنشاؤها منذ مدة طويلة[436].

---

[434]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:148.

[435]– المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2017، ص: 257-258.

[436]– محمد رضا أزور، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص:95.

ومن التشريعات التي كرست هذا الشرط قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة /1-6/ التي نصت على: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً". كما نصت المادة (10-1-أ) من القانون ذاته على تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً.

كما نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي بشأن التوقيع الإلكتروني حين بيّن: " تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس القوة الثبوتة للكتابة على الدعامة الورقية، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الصادرة منه وأن تكون معدة ومحفوظة في الظروف التي تضمن سلامتها".

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع السوري الذي نص في المادة /28/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات[437]:" يُعتمد في حفظ الوثائق الإلكترونية مثلما يعتمد في حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات التي يوجبها القانون .... ويجري حفظ الوثيقة على حامل إلكتروني يمكّن من:

1-الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها

2- حفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها ".

ومما يؤكد حرص المشرع الفرنسي في المعاملات الإلكترونية على تحقيق شرط الحفظ والاستمرارية في الكتابة والمحررات الإلكترونية بحيث يصلح تقديمها للإدارة، إلزامه المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، عن يطرق وضعها في نظام حماية خاص[438].

---

[437]- المادة /28/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

[438]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق ، ص:151.

ثالثاً- الثبات وعدم القابلية للتعديل:

حتى يتم إسباغ الحجية على المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل والتغير في مضمونه، وإن أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه، أو يترك أثراً واضحاً عليه. وهذا الشرط أضفى الثقة على الدليل للاعتماد عليه، ومنحه الحجة القانونية[439].

فالعيوب المادية تؤثر على قوة المحرر بالإثبات، ومؤدى ذلك إنقاصها، أو إسقاطها بحسب الأحوال، ويفهم من هذا أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور هذا التعديل، أو الإضافة، وتقدر قيمته في الإثبات تبعاً لذلك [440].

ويؤكد جانب من الفقه ضرورة التمييز بين مصطلح التحريف في مضمون الكتابة والتحريف في دعامتها، إذ يبدو لفظ "عدم القابلية للتحريف" أكثر ملاءمة بالنسبة لدعامة الكتابة، أما تعبير القابلية للتعديل أو التغيير والذي يرتبط بمسألة عدم المساس بالبيانات، فهو أكثر مناسبة لمضمون الكتابة[441].

ومما لا شك فيه أن الكتابة الورقية تستوفي هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى أن الحبر الذي دونت به الكتابة يتصل بالورقة كيميائياً، بحيث لا يمكن الفصل بينهما إلا بإحداث تلف يسهل التعرف عليه، مثل الكشط أو التحشير وهي أمور ظاهرة من السهولة رؤيتها بالعين المجردة.

خلافاً للمستندات الورقية، فإن المستندات الإلكترونية، وبسبب تفوقها من ناحية الاستخدام العملي يمكن لكل طرف أن يعدل مضمونه وإعادة تنسيقه بالإضافة إلى إلغائه دون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن كشفه، عليه فإن إمكانية مساس المحرر الإلكتروني بالإضافة أو الإلغاء أو التعديل، يقضي على عنصر الثقة في البيانات الموجودة في المحرر، لذلك كان لزاماً خلق نظام حماية لهذا المحرر، عن طريق تحويل النص الذي يمكن تعديله

---

[439]- محمد رضا أزور، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 96.

[440]- حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 22.

[441]- محمد رضا أزور، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص:96.

إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ، وبالتالي بات بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى مع الوثائق التقليدية في إمكانية قراءتها دون التلاعب في مضمونها[442].

زيادةً على ذلك، فإن استخدام تقنيات التوقيع الرقمي المعتمد على نظام التشفير يكفل سلامة المحرر الإلكتروني من مخاطر التزوير والتعديل، كما يمكن حفظ الكتابة الإلكترونية في شكلها النهائي في صناديق إلكترونية يتعذر فتحها إلا بمفتاح خاص، والذي تشرف عليه سلطات المصادقة العامة أو الخاصة [443].

وقد تم النص على هذا الشرط في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة حيث نصت المادة /10-1-ب/ على أن: " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أُنشِئَت أو أرسلت أو استلمت ".

كما اشترط قانون التوقيع الإلكتروني المصري [444]،وقانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات في سورية[445]، إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني في الكتابة الإلكترونية حتى تتمتع بالحجية في الإثبات.

وشرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية، وهو ينطبق على العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، وهذا ما جاء به المشرع السوري في معرض حديثه عن حجية الدليل الرقمي، إلا أنه اشترط لقبول هذا الدليل أن تكون نظم

---

[442]- محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، دار الكتب والدراسات العربية، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص:321.

[443]- المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: .259.

[444]- المادة /18-ج/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15 / لعام 2004.

[445]- المادة /20-ج/ قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

المعلومات المستمد منها الدليل تعمل على نحو سليم، وألا يطرأ على الدليل المقدم إلى المحكمة أي تغيير خلال مدة حفظه[446].

رابعاً- شرط ضمان نسبة الكتابة ممن صدرت منه (تحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني):

يجب أن يكون المحرر الإلكتروني قادراً على تحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني، لكي ينال حجية في الإثبات تساوي تلك الحجية المقررة للمحررات التقليدية. لأنّ الهدف من التوثيق الإلكتروني التحقق من هوية الموقع، وأن تساوي تلك الحجية المقررة للمحررات التقليدية، وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، بحسبان أن المعاملات الإلكترونية تتم على واقع غير ملموس، أي يصعب التحقق من شخصية المتعامل مع الإدارة، لذلك أوجبت القوانين المقارنة هذا الأسلوب حفاظاً على صحة التعاملات وسلامتها القانونية، وكذلك الحفاظ على سريتها[447].

وقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 على أنه: " تقبل الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، شرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه". كما نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري على ضرورة ارتباط الكتابة بمنشئها كشرط لتمتعها بالحجية في الإثبات[448].

في حين لم ينص المشرع السوري على ارتباط الكتابة بالمنشئ بحسبان أنّ التوقيع الإلكتروني يغني عن ذلك، ولعله وفق في ذلك كون تحديد هوية الشخص المتعامل عبر الوسيط الإلكتروني تبدو صعبة ما لم تقترن بتوقيع إلكتروني.

بعد البحث في الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية للاعتداد بها سننتقل للبحث في الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

---

[446] – المادة رقم /25/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم /20/ لعام 2022.

[447]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:80.

[448] – المادة /18/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

إن المحرر الإلكتروني سواء كان رسمياً أو عرفياً، لا تكون له حجية إلا إذا كان موقعاً، وبما أنه لا يمكن توقيع المحرر الإلكتروني بشكله التقليدي، فكان لزاماً على العلماء اختراع توقيع يناسب الشكل الإلكتروني للمحرر فظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني. عليه سنتناول في هذا المطلب البحث في:

الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: شروط صحة التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول

ماهية التوقيع الإلكتروني

للبحث في ماهية التوقيع الإلكتروني يجب بداية التعريف بالتوقيع الإلكتروني، من ثم الانتقال للحديث عن صوره.

أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني في الفقه والتشريع:

ويقصد بالتوقيع: علامة شخصية مؤلفة من اسم الموقع أو لقبه أو الاثنين معاً. أو قد يكون حرفاً أو عدة حروف أو أي رمز يمكن أن يعبّر من خلاله عن التزامه بمضمون المستند الكتابي الذي وقع عليه مهما اختلفت الوسائل المستخدمة من أجل ذلك[449].

[449]- د. حنان مليكة، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم /4/الصادر بتاريخ 2009/2/25 دراسة قانونية مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 26 -العدد الثاني -2010، ص:553.

أمّا التوقيع الإلكتروني فهو: إشارة أو رمز أو صوت إلكتروني، ويرتبط منطقياً برسالة بيانات إلكترونية لتعيين الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات[450] .

ونظراً للدور الكبير الذي يؤديه التوقيع الإلكتروني في إبرام العقود الإلكترونية وإثباتها، فقد اهتمت التشريعات به وتعددت التعريفات القانونية التي تناولته حيث أوضحت الطبيعة الإلكترونية له، وبينت الدور الوظيفي الذي يقوم به.

حيث عرّفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه: بيانات في شكل إلكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ولم يفرق القانون الفرنسي رقم 320/2000 بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الدور الوظيفي الذي يقوم به كل منهما، فقد أكّد أن التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص ضروري لاكتمال التصرف القانوني، فهو يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبّر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً يقتضي بأن يتم بوسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ويفرض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف[451].

كما نصّ المادة المرسوم المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعتمد في ضوء لائحة الاتحاد الأوربي رقم (2014/910) الصادرة عن البرلمان الأوربي، والمعروفة باسم EIDAS بشأن خدمات الهوية الإلكترونية، والثقة

---

[450]– د. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص184.

[451]– مذكور لدى د. حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم /4/الصادر بتاريخ 2009/2/25 دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق الذكر، ص: 559.

للمعاملات الإلكترونية على أنه[452]: " يفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني حتى يثبت العكس، شرط أن تستخدم هذه العملية توقيعاً إلكترونياً مؤهلاً".

كما اهتم التشريعان المصري والسوري بتعريف التوقيع الإلكتروني، فقد عرفه المشرع المصري بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"[453].

وعرّفه المشرع السوري بأنه[454] : " مجموعة بيانات مبنية على خوارزميات رياضية، تدرج من خلال وسائل تقانة المعلومات على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها"، ثم اتجه إلى تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني. وكذلك عرّف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

واعتمد المشرع السوري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على بيان الطبيعة الإلكترونية التي يتخذها هذا التوقيع باستخدام بيانات إلكترونية ترتبط بالوثيقة الإلكترونية لتعبر عن هوية الموقع وتميزه عن غيره. كما أنه لم يحدد شكلاً معيناً للتوقيع الإلكتروني فقد يكون مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات أو أي شكل مشابه آخر على أن تصاغ بوسيلة إلكترونية، وهذا يفسح المجال لاستقبال أشكال أخرى جديدة تواكب التطور التكنولوجي

---

[452] – المادة رقم /1/ من المرسوم رقم (1416) لعام 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعتمد في ضوء لائحة الاتحاد الأوربي رقم (2014/910).

[453]– المادة/ 1/من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[454]– المادة /1/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

المستمر، ودليل ذلك أنه في تعريفه لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني أكد على إمكانية الموقع استخدام أي وسيلة إلكترونية أو برنامج أو نظام إلكتروني لإنشاء التوقيع الإلكتروني[455].

ثانياً- صور التوقيع الإلكتروني:

تختلف صور وطرق التوقيع الإلكتروني باختلاف التقنية المستخدمة في إحداثه، فهناك تقنية تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الإشارات، وتقنية أخرى تعتمد على الخواص الطبيعية والسلوكية للأشخاص، وكل تقنية تستخدم في إحداث التوقيع الإلكتروني توفر درجة من الثقة والأمان القانوني، فبعضها يوفر نفس درجة الثقة والأمان المتوفرة في التوقيع التقليدي، ويتفوق بعضها الآخر على التوقيع التقليدي في توفيرها، وسنتطرق إلى صور التوقيع الإلكتروني الأشهر حالياً والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين الأول: صور التوقيع الإلكتروني البسيط (الغير المؤمن)، والثاني : صور التوقيع الإلكتروني المؤمن .

1- صور التوقيع الإلكتروني الغير مؤمن:

وتعدّ أبسط وسيلة يمكن أن يوقّع بها الشخص إلكترونياً، وتتميز بأنها الأسهل والأقل تكلفة بالنسبة للطرق المستخدمة في التوقيع الإلكتروني، إلا أنها توفر مستوى منخفض من الأمان والموثوقية، وبالتالي تتناسب فقط مع المعاملات قليلة الأهمية سواء القيمة المادية أو ما تتضمنه من معلومات [456]. ولها عدة أشكال منها:

أ- التوقيع بكتابة الاسم في نهاية المحرر الإلكتروني:

يوقع الشخص باسمه إلكترونياً بواسطة لوحة المفاتيح في نهاية المحرر الإلكتروني، ويمكن له أن يوقع باسمه كاملاً أو بحروف منه متى اعتاد التوقيع بتلك الحروف وأصبحت جزءاً من هويته، وذلك مثل كتابة الاسم

---

[455]- د. حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم /4/الصادر بتاريخ 2009/2/25 دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق الذكر، ص: 560.

[456] - **BLAIR- (T.): The evolution of e-forms &e-sign, Business Forms management association may 2002,P: 23.**

في نهاية البريد الإلكتروني أو صفحة الويب، وتعدّ كتابة الاسم في هذه الصورة شكلاً من أشكال التوقيع الإلكتروني بحسبانها مجموعة من الحروف أو الرموز في شكل إلكتروني وتنشأ بوسيلة إلكترونية وتوضع في محرر إلكتروني وتعطي دلالة على هوية الشخص الموقع، إلا أن هذه الطريقة لا تصلح أن تكون وسيلة لتحديد أنّ شخصاً معيناً هو الذي قام بتحرير المحرر الإلكتروني، وأنه ارتضى ماورد به نظراً لإمكانية انتحال اسم شخص آخر أو إحداث تغيير في بياناته، مما يضفي عليها نوعاً من عدم الثقة وعدم الاستقرار في المعاملات الإلكترونية[457].

ب- التوقيع باستخدام الماسح الضوئي (تحويل التوقيع اليدوي إلى إلكتروني):

هذه الطريقة تعتمد على تصوير التوقيع اليدوي العادي للشخص عن دعامة ورقية باستخدام الماسح الضوئي ثم يتم نقله واستخدامه على المحرر الإلكتروني [458]، وتتميز هذه الطريقة بأنها سهلة الاستخدام حيث يتم تحويل التوقيع التقليدي إلى إلكتروني عن طريق أنظمة معالجة المعلومات، ولكن يُعاب على هذه الطريقة انعدام الأمان لمستخدمها حيث يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع ثم إعادة لصقها مرة أخرى[459] .

ج- التوقيع من خلال الضغط على أحد مفاتيح الحاسب:

بحسبان أن التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتم بعدة طرق منها التعاقد عن طريق صفحات الويب التي تتضمن نموذجاً للتعاقد خاص بالمشتري الإلكتروني للاطلاع على تفاصيله، فإذا قبل بها يقوم بالضغط على أيقونة الموافقة OK بعد إجابته على تساؤلات محددة (نعم) أو (لا) للتأكد من موافقته على التعاقد، وهذا الشكل يحقق وظيفة التوقيع في الإثبات ويمكن مساواته بالتوقيع التقليدي[460] .

---

[457]– محمد محمد سادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2010، ص:64.

[458] – محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص: 279.

[459] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت مرجع سابق الذكر، ص: 35.

[460] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر ص: 200.

2- صور التوقيع الإلكتروني المؤمن:

ويستخدم في إنشائه تقنية مصممة لتحقيق ترابط أكثر بين هوية الموقع وتوقيعه ومن ثم يمنح التوقيع قدرة أكبر على الإثبات، وسنتطرق إلى أكثر الطرق انتشاراً في هذا المجال:

أ- التوقيع البيومتري أو التوقيع (باستخدام الخواص الحيوية):

ويقصد به كل توقيع يعتمد على تحديد هوية الموقع بالاستناد إلى الخواص الحيوية التي يتمتع بها الإنسان وينفرد بها، والتي تختلف من شخص لآخر، وتتميز هذه الصفات بالاستمرارية، والثبات فتبقى بلا تغيير [461].

ويستخدم في هذا النوع الصفات الجسدية للشخص من بصمة الإصبع أو مسح شبكة العين أو نبرة الصوت أو خواص اليد، حيث يتم التقاط صورة دقيقة للخاصية أو الصفة الجسدية للشخص ويتم تخزينها داخل الحاسب بطريقة إلكترونية، وتتم برمجة الحاسب على أساس ألا يتعامل مع مستخدمه إلا بعد أن يطابق هذه البصمة على البصمة المبرمجة في ذاكرته[462].

وتعدّ هذه الطريقة في التوقيع الإلكتروني من الطرق الموثوق بها نظراً لقدرتها على تحديد الشخص صاحب التوقيع ونسبة التصرف إليه، وبالتالي يمكن القول بأن تحديد الهوية باستخدام قياسات الخواص الحيوية سيكون لها شأن في المستقبل نظراً لما تنفرد به من خصائص لا تتوافر في غيرها من وسائل التوقيع الإلكتروني[463] .

---

[461] -Alain Bensoussan: «Contribution theorique au droit de la prevue dans le domaine informatiqe» ,Gaz.pal.du17-18 juillet 1991 ,p:361.ets

[462] – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:280.

[463] – حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 361.

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتم هذه النوع من التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه بخط اليد باستخدام قلم إلكتروني معين له القدرة على الكتابة على سطح شاشة الحاسب، بالتالي يجب استخدام برنامج معين يقوم بوظيفتين، الأولى: التقاط التوقيع وهي تتحقق بقيام شخص بإدخال بياناته على شاشة الحاسب بإتباع التعليمات التي تظهر على الشاشة، ثم يقوم بالتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع يظهر على شاشة الحاسب، فيقوم البرنامج بقياس خصائص التوقيع من حيث الحجم والشكل والخطوط والانحناءات ودرجة الضغط على القلم وسرعته ثم يقوم الموقع بإعطاء أمر لجهاز الحاسب بقبول هذا التوقيع فيحفظه في ذاكرته مع جميع البيانات الخاصة بالموقّع، أما الوظيفة الثانية: فتتمثل في قيام الجهاز بالتحقق من توقيع الموقع ومقارنته بالتوقيع المحفوظ في ذاكرة الحاسب والتأكد من مطابقة التوقيع المرسل بالتوقيع المحفوظ [464].

ويعدُّ هذا النوع من طرق التوقيع الإلكتروني الأكثر استخداماً في سوق العمل، إلا أنه يُعاب عليه أنه يحتاج إلى حاسب آلي ذو مواصفات خاصة حتى يتمكن من التقاط التوقيع من على الشاشة عند استخدام القلم الإلكتروني في التوقيع، والتحقق من مطابقته للتوقيع المحفوظ بقاعدة البيانات، الأمر الذي يجعله غالي الثمن[465].

ج- التوقيع الرقمي أو التوقيع باستخدام تكنولوجيا التشفير:

تقوم فكرته الأساسية على تحويل المعلومات الإلكترونية من شكلها المعتاد كبيانات مقروءة إلى معادلة رياضية أو أرقام عن طريق اللوغاريتمات (أي تشفير المعلومات الإلكترونية)، بحيث لا يمكن لأحد معرفة ما تشير إليه هذه المعادلات الرياضية إلا بعد إعادتها من صورتها الرقيمة المشفرة إلى صورتها الأصلية كبيانات مقروءة.

ويوجد نوعان من التوقيع الرقمي، الأول : يتم فيه استخدام مفتاح تشفير واحد يتم بواسطته تشفير الرسالة وفك تشفيرها، والثاني: يتم فيه استخدام مفتاحين مختلفين، ولكنهما مرتبطين رياضياً للتشفير أحدهما خاص ويكون

---

[464] -خالد ممدوح إبراهيم محمد، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 200.

[465] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، مرجع سابق الذكر، ص:.161

مع مرسل الرسالة ولا يعلم به غيره، ويستخدم هذا المفتاح في إنشاء توقيع رقمي أو تحويل بيانات إلى أشكال غير مفهومة في ظاهرها، والآخر عام والذي من خلاله يستطيع المرسل إليه أن يقوم بفك شفرة الرسالة وإعادتها لصورتها الأصلية والاطلاع على محتواها ولكن لا يستطيع تعديل ذلك المحتوى فالتعديل لا يتم إلا باستخدام المفتاح الخاص[466].

ولا يمكن بأي حال من الأحوال استخراج المفتاح الخاص انطلاقاً من المفتاح العام رغم ارتباطهما رياضياً، بالتالي يمكن أن يعرف الكثير من الأشخاص المفتاح العام لصاحب التوقيع الرقمي ويستخدموه في التحقق من صحة توقيعه إلا أنه لا يمكنهم أن يكتشفوا المفتاح الخاص به [467].

ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى جهة تصديق إلكتروني مرخص لها ومعتمدة تقوم بالتحقق من هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي والتأكد من نسبة المفتاح العام إلى صاحبه وإصدار شهادات تصديق إلكتروني تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع [468]، وهذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني تعدّ من أكثر الطرق أماناً وآخر ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة [469]، إلا أنه يؤخذ عيها أن تكلفتها عالية، وتحتاج إلى معرفة وتدريب خاص للتعامل مع البرمجيات المستخدمة في إنشائها [470].

ويعدّ التوقيع الرقمي التوقيع الأمثل للاستخدام في إبرام العقود الإدارية إلكترونياً، والتي تتسم بكونها محررات رسمية، حيث يمكن تخصيص توقيع رقمي للجنة بحيث يكون لكل عضو فيها عدداً من أرقام التشفير الخاصة بالتوقيع الرقمي ويرتبط التوقيع في هذه الحالة بصفة عضو اللجنة (أي بصفته الوظيفية وليس بصفته الشخصية)

---

[466] – بشار أحمد طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003، ص: 75.

[467] – محمد محمد السادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق الذكر، ص: 89.

[468] – عبد التواب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، د.ت، ص: 72.

[469] – حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 21.

[470] – محمد محمد السادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق الذكر، ص:92.

بحيث يبقى التوقيع صالحاً رغم تغير الشخص على أن يكون التوقيع بجمع كل الأرقام المخصصة لأعضاء اللجنة وإدخالها متتابعة كتوقيع واحد مما يضمن تواجد كل أعضاء اللجنة وقت التوقيع[471]. كما يمكن تخصيص توقيع إلكتروني لكل شخص مسؤول عن إصدار قرار أو توقيع عقد له صلة بإجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الثاني

شروط صحة التوقيع الإلكتروني

التوقيع سواء كان خطياً أو إلكترونياً يستوجب بالضرورة أن يقوم بمهمتين أساسيتين، وهما: تحديد هوية الموقع ورضاه على محتوى المستند، وإن كان التوقيع التقليدي يقوم بهذه المهمة بصفة آلية، فإن التوقيع الإلكتروني واجه العديد من العراقيل في هذا المجال، إلا أنه تجاوزها بفضل جهود رجال القانون.

ومن هذا ما نص عليه كل من المشرع المصري والسوري في قانون التوقيع الإلكتروني، لناحية التأكيد على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، متى توافرت في الشروط المنصوص عليها قانوناً. عليه فإن شروط التوقيع الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية، سواء أكانت المدنية، أم التجارية، أم الإدارية، هي:

أولاً- معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع:

التوقيع الكتابي هو علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع، وتعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الذي وقع عليه، فالتوقيع هو روح المحرر بحيث يكون دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً لهوية الموقع بذاته دون أي شخص آخر، ويستوي أن يكون التوقيع قد تم باستخدام الاسم واللقب أو مختصراً بالتوقيع بالحروف الأولى من الاسم أو اللقب الكامل[472]، أو أن يكون عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع تمكِّن من تحديد هويته وتمييزه عن غيره، وهو كذلك ما يجب أن يحققه التوقيع الإلكتروني، فالشخص عندما يستخدم أداة من

---

[471] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 404.

[472]– لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الكتابي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص: 127.

أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية شخص واحد تحديداً لا غموض فيه، وأن تكون هذه الوسيلة تحت سيطرته دون غيره. ومدعمة بشهادات مصادقة من قبل جهات تصديق محايدة تشهد على أن التوقيع ثابت لصاحبه أيّاً كانت الصورة التي يتّخذها شكل التوقيع وتكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقّع[473].

عليه وبهدف معرفة هوية الموقع سيصار لدراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة إثبات هوية الموقع الإلكتروني.

1- سيطرة الموقع دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني:

نصت محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر في 2004/9/18 على أنَّ التوقيع يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقع الإقرار بتحريره، وأيضاً كدليل إثبات في حالة نزاع مستقبلي بين الأطراف بمضمون العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميّز شخصية صاحبه ويحدد هويته [474].

كما نصّت أن المادة /1316/ من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي على أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنه لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وذلك بقولها:" التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه، وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة إلى الالتزامات الناتجة عن هذا الفعل، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام، فهو يعكس شرعية هذا الفعل وصحته" [475].

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بإثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت إدارية أو مدنية أو تجارية، أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، تكون وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 1316 من

---

[473]- حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 342-243.

[474]- مذكور لدى رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 158.

[475]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص: 156.

القانون المدني ، وطبقاً أيضاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/3/20 فقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني بناءً على وظيفته في تحديد هوية الموقع وسيطرته وحده على التوقيع ، حيث نصت المادة 2/1 منه على أنّ: "التوقيع الإلكتروني يكون صحيحاً إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره"[476].

وفي سورية اشترط المشرع لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات: " 1- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقع. 2-سيطرة الموقع دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدم"[477].

كما نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري على ضرورة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، وسيطرته وحده دون غيره أيضاً على الوسيط الإلكتروني[478]. وأكدت على ذلك اللائحة التنفيذية لهذا القانون حين نصت على أن سيطرة الموقع على التوقيع الإلكتروني تكون عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشيفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن[479].

كما اشترطت هذه اللائحة لارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، استناد هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني[480].

وعادة ما يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات القانونية وفق آلية تضمن سيطرة الموقع وحده على التوقيع، وتتم على مرحلتين متتابعتين وفق الآتي:

أ- يتم في المرحلة الأولى استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل إليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني، هذه البيانات تكون بمثابة مفتاح عام، ويعد عاماً لأن كل ذي شأن يستطيع الاطلاع عليه عن طريق

---

[476]- د. أيمن سعد سليم، التوقع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص، 24.

[477] – المادة رقم /20/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات في سورية رقم /7/ لعام 2023.

[478] – المادة/ 8/من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[479] – المادة/ 10/من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[480] – المادة/ 9/من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

الموقع أو عن طريق جهات التصديق الإلكتروني، لكن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر إلا مع المفتاح الخاص (المرحلة الثانية).

ب- المرحلة الثانية تتم بتركيب مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يسمى بالمفتاح الخاص، ويعد خاصاً لأنه يكون تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ولا يطلع عليه أحد[481].

ويقوم أطراف العقد أثناء إنشاء التوقيع الإلكتروني بتكوين المفتاحين العام والخاص، ويتم الحصول على هذين المفتاحين عن طريق مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني أو من خلال المؤسسة التي يتم بواسطتها تمويل هذا العقد، يحتفظ الطرف الأول لنفسه بالمفتاح الخاص خلال أربعة وعشرين ساعة، ويقوم الطرف الثاني وهو الشخص المعنوي العام بقراءة رسالة الأول حتى إذا وافق عليها كتب إلكترونياً موافقة على التصرف، ويرسل رسالته ومعها المفتاح العام الذي يملكه، ويحتفظ لنفسه بالمفتاح الخاص مثلما فعل الطرف الأول ويوقع على رسالته بواسطة توقيعه الإلكتروني مستخدماً المفتاح الخاص ويستطيع تشفيرها بواسطة المفتاح العام، وعن طريق المفتاح العام يقوم كلا الطرفين بالتثبت من صحة توقيع كل منهما عن طريق الاتصال بمقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وعن طريق البيانات الخاصة بالمفتاح العام يتم التأكد من هوية الموقع ومن صحة توقيعه، وترسل شهادة إلكترونية تفيد ذلك إلى طالبها، ويمكن الاحتجاج بهذه الشهادة أمام القضاء [482].

2- إثبات هوية الموقع الإلكترونية:

حرصاً على سلامة التعاقدات الإلكترونية، كان لابد من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته، فكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو المختار أو كاتب العدل، فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخولة للتثبت من التواقيع ومنح شهادة التوثيق[483]، وذلك منعاً لجرائم الاحتيال

---

[481]- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:25.

[482]- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:25.

[483]- وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص:173.

أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفاً أو مزوراً، مما يؤثر على مصداقية المعاملات الإلكترونية.

ولقد نصت المادة /1316/ م القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى على أنه " يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت عنه، وأن تعدّ وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها". وقد أكدت الفقرة الرابعة من هذه المادة على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوقاً بها، كي تضمن الموقع بالتصرف الذي وقع عليه[484].

عليه يتم تحديد هوية الموقع الإلكتروني من قبل هيئة مختصة تقوم بإصدار شهادات تؤكد صحة توقيعه وارتباطه به[485]، وسلطة المصادقة هي هيئة أو جهاز يناط به إصدار شهادات إلكترونية تفيد صحة ما ورد في مضمون الشهادة وقد تكون هيئة عامة أو خاصة[486].

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في أيار 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد، يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الإلكتروني، وتثبت هوية الموقع[487].

---

[484] – **L'article 1316-4-2:"lors qu elle est eléctronique elle consiste en l'uage d'un procéde fiabled'identification grantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache...".**

[485]– التصديق الإلكتروني: وهو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، عن طريق جهة محايدة يطلق عليه مقدم خدمات التصديق وتعد سلطات المصادقة إحدى أهم وسائل حماية التوقيع الإلكتروني، انظر في ذلك: حنان عبده علي شاه، "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد /18/، 2020، ص:496.

[486]– حنان عبده علي شاه، مرجع سابق الذكر، ص: 496.

[487] – عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص:

كما نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001م في مادته الثانية فقرة (هـ) على أنّ مقدم خدمة التصديق هو شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية، كما نص في المادة السابعة منه على أنه يجوز لأي شخص أو جهاز أو سلطة تعينهم الدولة المشرعة أن يكون جهة مختصة سواء كانت عامة أو خاصة، ويتولى تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة (6) من هذا القانون.

ونصت المادة (2/أ) من التوجيه الأوربي عام 1999، على أن مقدم خدمة المصادقة هو جهة أو شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يصدر الشهادات أو يقدم خدمات أخرى تستقل بالتوقيعات الإلكترونية.

في حين لم يضع قانون التوقيع الإلكتروني المصري تعريفاً لسلطة المصادقة ولكنه اكتفى بتنظيم الهيئة التي تتولى تنظيم مسألة الترخيص، حيث نصت على أن هذه الهيئة تباشر الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها ولها على الأخص إصدار وتحديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني[488]. كما نص على أنه لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات[489].

أما المشرع السوري فقد عرّف مزود خدمات التصديق الإلكتروني بأنه جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك [490]. وتتولى إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لها[491]. كما تضمن صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكترونية في تاريخ تسليمها، وتحقق بموجب هذه الشهادة من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقع، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به [492].

---

[488] – المادة/ 4/من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[489] – المادة/ 19/من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004.

[490]– المادة /1/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[491]– المادة /22/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[492]– المادة /23/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

وقد جاء في التوجيه الأوربي أن شهادة التصديق هي إقرار إلكتروني يربط بيانات التحقق من توقيع الشخص ويؤكد هويته"[493]. أما الفقرة /ب/ من المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي فقد عرفت شهادة التصديق بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبين بيانات إنشاء التوقيع".

كما حدد قانون التوقيع الإلكتروني المصري مدلول شهادة التصديق بأنها: "تصدر من الجهة المرخص لها التصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[494]. في حين حددت لائحته التنفيذية البيانات التي يجب أن تشملها شهادة التصديق الإلكتروني وهي[495]:

أ- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني .

ب- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، ونطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه .

ج- اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.

د- اسم الموقع الأصلي واسمه المستعار أو اسم شهرته وذلك في حالة استخدامه لأحدهما.

هـ- صفة الموقع.

و- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الخاص به.

ز- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها ورقم مسلسل الشهادة.

ح- التوقيع الإلكتروني لجهة إصدار الشهادة .

ط- عنوان الموقع الإلكتروني المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة.

وعرَّفها المشرع السوري في قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات بأنها: وثيقة رقمية تتضمن معلومات تُنشأ أو تدمج أو تُخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع

---

[493] – المادة (9/2) من التوجيه الأوربي لعام 1999.

[494] – المادة (1-و) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.

[495] – المادة /20/ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.

بصورة يمكن إدراكها [496]. وتمنح هذه الهيئة التراخيص للجهات التي ترغب في مزاولة أعمال إصدار شهادات التصديق الإلكتروني[497]، في حين تقوم الهيئة بنفسها بإصدار شهادات التصديق الرقمي للعاملين في الجهات العامة بصفاتهم الوظيفية[498] .

وفي فرنسا صدر تقرير مجلس الدولة بتاريخ 2001/3/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني مشيراً لوجود نموذجين من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني، النموذج الأول، هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني، هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منها تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر وفق الآتي[499]:

أ- الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، ويعد وثيقة إلكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقع، ولا يتضمّن هذا النموذج بيانات أخرى.

ب-والثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وهو متميز بحسبان أنه يجب أن يتضمن بيانات عدة نصت عليها المادة السادسة من تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/3/30. هذه البيانات توفر أماناً لصاحب الشأن، ومن هذه البيانات: صاحب التوقيع، أو اسمه المستعار، وظيفته، ومدة عمل هذا النموذج، ورقم الكود لبطاقة إثبات الهوية الإلكترونية [500].

ويتفرع عن هذا الشرط ضرورة اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني، فلكي يؤدي التوقيع وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، لا بد أن يكون التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب.

---

[496]- المادة رقم /1/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[497]- البند /1/ من المادة رقم /11/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[498]- البند /3/ من المادة رقم /11/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[499]- مذكور لدى عايض راشد المري، مرجع سابق الذكر، ص:39.

[500]- **V. J. HUET, Vous avez dit "contrats électroniques", Rev. des contrats 2005/2 p. 554.**

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرطاً من شروط وجود التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر، أو قبوله[501].

ثانياً: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني:

يعد شرط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولاسيّما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغيرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها[502] .

وأكد على ذلك المشرع الفرنسي في المادة (1316-1) من قانونه المدني الفرنسي من خلال النص على: " تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد وتحتفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها..".

وهذا ما جاء به أيضاً قانون التوقيع الإلكتروني حيث نص على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية ... إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك "[503]. وأضافت اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن أي كشط أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الموقع إلكترونياً، يكون باستخدام تقنية أو شيفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني، وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، وبأي وسيلة مشابهة[504].

---

[501]– د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 32.

[502]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص: 318.

[503] – المادة /18/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004

[504] – المادة /11/ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.

ونص قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري كذلك على ضرورة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف [505].

في ضوء ما ذكر أعلاه فإن دراسة صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع، تقتضي دراسة الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق، ثم البحث في الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني عبر الزمن.

1- الحفاظ على التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق:

المقصود بالحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني هو أن يكون هذا التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المراسل مع بيانات التوقيع الإلكتروني الذي وصل إلى المرسل إليه، أي أن المرسل إليه لا يستطيع أن يمس التوقيع الإلكتروني للمرسل بالتغيير، فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون محمياً لا يُمس لا من الطرف الآخر في العقد، ولا من الغير [506].

ومن أجل تحقق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني يجب أن تتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام نظم أو وسائل من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع، وتضمن سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونياً. وتتعلق هذه المسألة أساساً بكفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونياً وبالتالي تأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع، ومن أهم هذه التقنيات تقنية التوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص، حيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يملك المفتاح القادر على تمكين الشخص من ذلك، فهو يحوّل التوقيع إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلا بالمفتاح الخاص، وبناء على

---

[505]– المادة /1/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[506]– أيمن سعيد سليم، التوقع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، مرجع سابق الذكر، ص:51.

ذلك فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله ولا يمكن لأحد غير صاحب المحرر أن يقوم بتعديل مضمونه [507].

ومن الناحية الفنية، تتم عملية الحفاظ على التوقيع الإلكتروني باللجوء إلى عملية الضغط الإلكتروني والتي تسمى " Hash" أو" Condense " والتي بموجبها يتم ضغط البيانات الإلكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية، وتتم هذه العملية بواسطة برنامج معين للضغط الإلكتروني، حيث يتم تحويل البيانات الإلكترونية إلى مجموعة من الأرقام أو الحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة، لكنها تحتوي على نفس هذه البيانات، بحيث إذا أعيدت عملية فك الضغط الإلكتروني نتج عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط[508].

والشخص الذي يقوم بعملية الضغط الإلكتروني للحفاظ على صحة التوقيع هو المرسل بواسطة مفتاحه الخاص، وبالتالي لا يمكن تغيير الكتاب أو التوقيع الذي تم على يده إلا بواسطة فك شيفرة أو كود الضغط الإلكتروني. ويتم فك عملية الضغط الإلكتروني بواسطة المفتاح العام للمرسل، والذي يمكّن المرسل إليه من معرفته، فإذا انتهت عملية فك الضغط الإلكتروني تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة والرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه، فإذا طابق كل منهما الآخر، قام المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع الإلكتروني على أساس أن هذا التوقيع الإلكتروني صحيح وصادر عن المرسل[509].

وقد نظم المرسوم الصادر في 2001/3/5 عن مجلس الدولة الفرنسي، نظام الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية في المادة الأولى منه، وكذلك في المادة الخامسة، حيث أكد هذا المرسوم على

---

[507]– علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص:66-67.

[508]– أيمن سعيد سليم، التوقع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، مرجع سابق الذكر، ص 52.

[509]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 165.

صدور شهادة تقيد صحة التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، وتؤكد على أن هذا التوقيع قد حوفظ عليه بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال إلى لحظة التصديق، وتصدر هذه الشهادة من جهة تسمى جهة الفحص[510].

2- الحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن (الأرشيف الإلكتروني):

يقصد بحفظ المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن بأنه: " الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة بطريقة ثابتة فلا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ بها" [511].

وتأتي أهمية الحفاظ على التوقيع الإلكتروني عبر الزمن من عدة أسباب أهمها:

أ- ارتباطه بمدة التقادم، أي يجب أن تبقى المعلومات المحفوظة للمدة طويلة هي مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ، والتالي يجب أن يتم حفظ المعلومات على دعامة إلكترونية ضد التلف أو التعديل أو أية صورة من صور الهلاك[512] .

ب- في تحديد آثار العقود، بحسبان أن حفظ العقود الإدارية مثلا على دعامة إلكترونية، يسهل معرفة بداية ترتيب العقد لآثاره من خلال تحديد تاريخ إبرام العقد الإداري، ذلك أن العقود الإدارية مثل عقود الامتياز تعدّ من عقود المدة فقد تصل إلى مئة سنة، لذا فان عملية الحفظ تسهل معرفة حقوق والتزامات الأطراف[513].

ونظراً لأهمية حفظ التوقيع الإلكتروني عادة ما يتم إسناد عملية الحفظ لجهات تصديق التوقيع الإلكتروني، وهذا ما نص المشرع السوري على أن: "يتولى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني إصدار وتسليم وحفظ شهادات

---

[510]- Eric A. Caprioli, Le Droit administratif et signature électronique ،LexisNexis,2014, p:433

[511]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص :168.

[512]- سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص: 103.

[513]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص :169.

التصديق الإلكتروني واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لها وفقاً لأحكام هذا القانون، وللشروط والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة"[514].

كما بين المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في 2001/3/30 من مجلس الدولة الفرنسي ضرورة إسناد عملية الحفظ الإلكترونية لجهات لتصديق المعمدة من قبل الدولة، ومع ذلك يرى الفقه الفرنسي أن هذا التحديد غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير هذه الجهة، لتختص بحفظ الوثيقة الإلكترونية والرجوع إليها عند الحاجة[515]. حيث يمكن أن يتفق أطراف العقد على أن المسؤول عن الحفظ هو أحدهما أو شخص من الغير، لكن حفظ الوثيقة الإلكترونية لدى أحد أطراف العقد أمر محفوف بالمخاطر، لأنه سيكون تحت يديه تلك الوثيقة، وهو الذي يملك وحده تغييرها وتعديلها، ولذلك من الأفضل أن يختص شخص غير أطراف التعاقد بحفظ الوثيقة الإلكترونية[516].

وعلى جهة التوثيق أن تلتزم بحفظ كافة البيانات الإلكترونية المتعلقة بإثبات التوقيع الإلكتروني مثل (شهادة التصديق – جميع الاتفاقات بين أطراف التعاقد) وذلك لإثبات الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أمام القضاء. وعادة ما تجري عملية الحفظ للتوقيع بأن يقوم صاحب الشأن –وهو أحد أطراف التعاقد– بتجميع الوثائق والمعطيات المراد حفظها، وتحديد زمن وتاريخ انعقاد العقد، من ثم يقوم بالتوقيع على هذه المجموعة من الوثائق الإلكترونية لذلك اصطُلح على تسمية هذه المرحلة بالتوقيع على التوقيع، ثم ترسل هذه المجموعة من الوثائق عبر الطريق الإلكتروني إلى المسؤول عن الحفظ، يقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق المرسلة إليه، ويجب أن يوقع على الوثيقة، وأن يبين في وثيقة الحفظ تاريخ وزمن الحفظ [517].

---

[514]– المادة /22/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

[515]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 169.

[516]– أيمن سعد سليم، التوقع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص56.

[517] –**Eric A. Caprioli** , Le Droit administratif et signature électronique ،Op.cit., p48.

ويمكن أن يستعين القاضي الإداري بالخبراء في هذا المجال، لتقدير مدى قدرة الدعامات الإلكترونية على حفظ المحررات والتوقيعات الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى لحل شفرة الضغط الإلكتروني الخاص بالحفظ[518].

من خلال ما ذكر أعلاه من شروط للتوقيع الإلكتروني ومدى الأمان الذي يحققه، يمكن القول إنّ من شأنه أن يزيل المخاوف المثارة لناحية تطبيقه على المعاملات الإدارية واستعماله في إثباتها، ولاسيما أن الدولة ومؤسساتها أقدر من الأشخاص الخاصة على توفير الحماية والأمن المعلوماتي لمعاملاتها القانونية. كما أن هيئات التوثيق عادة تكون جهات عامة أو تعمل تحت إشراف جهة عامة مختصة بذلك، مما يزيد من أمان وموثوقية التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية. إضافة للحجة القانونية في الإثبات التي أعطاها القانون السوري وقوانين الدول محل المقارنة للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية. والتي دُعمت بموقف القضاء والفقه وهذا ما سيكون موضع بحثنا في المبحث الثاني.

[518]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 171.

المبحث الثاني

موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

إن تكنولوجيا المعلومات بما تتسم به من مستوى فني رفيع، أصبح لها مكانة مهمة ومتزايدة في مجال الإثبات، حيث يتم ضغط ومعالجة المعلومات والبيانات عبر المستند والمحررات المعلوماتية، ومع استخدام الإنترنت في التعاقد بدأت مشكلة الإثبات تظهر، ويعود ذلك لطبيعة المستند الذي يتم تحرير العقد وتدوين بنوده عليه، وإلى نوع التوقيع الذي يتم استخدامه في هذه المستندات، ففي التعاقد الإلكتروني لا مجال للمستند الورقي، وإنما يتم تدوين العقد على مستند إلكتروني كوسيلة لتحديد هوية المتعاقد عبر الإنترنت [519].

ونظراً للصعوبات التي واجهت إثبات الدعائم الإلكترونية في ظل غياب المستند الورقي المادي الملموس، فقد كان لزاماً البحث عن نظام قانوني مستقل عن الإثبات التقليدي، لأن التعاقد الإلكتروني فيما يخص مستندات إبرامه كذلك التوقيع وصولاً إلى تنفيذ العقد وتسديد المستحقات يتم إلكترونياً. مما جعل من الضرورة البحث عن نظام قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية وهو الإثبات بالمحررات الإلكترونية.

عليه سيصار لدراسة موقف القانون والفقه والقضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية، من خلال المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول: موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية.**
- **المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية.**

[519]– أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق الذكر، ص: 160.

المطلب الأول

موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

لم يغفل المشرعون عن التطور الحاصل في مجال الإثبات وانتشار الكتابة الإلكترونية في حياة الأفراد والمجتمعات، حيث أنّ عدم تنظيمها بواسطة نصوص قانونية قد يؤدي إلى خلق اضطراب في المعاملات الإلكترونية التي أصبحت واقعاً لا مفر منه.

ونتيجة لذلك ظهرت موجة من التشريعات عبر العالم تنظم المعاملات الإلكترونية واهتمت بالاعتراف بالمحررات الإلكترونية وتأطيرها بإضافة نوع من الحجية عليها لتتساوى مع حجية الوسائل التقليدية، بهدف إرساء قواعد تثبت هذه المعاملات الافتراضية لزيادة الثقة والأمان بين المتعاملين. عليه وبهدف البحث بشكل موسع في هذه التشريعات سنقوم بدراسة نشأة القوانين الناظمة لحجية المحررات الإلكترونية، والحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من خلال الفروع الآتية:

- **الفرع الأول: نشأة القوانين الناظمة لحجية المحررات الإلكترونية.**
- **الفرع الثاني: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية.**
- **الفرع الثالث: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني.**

الفرع الأول

نشأة القوانين الناظمة لحجية المحررات الإلكترونية

اعترف القانون الإداري بالمحررات الإلكترونية وأعطاها حجية قانونية مساوية للمحررات الكتابية قبل القانون المدني، حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 337/99 الصادر في 1999، والذي عدّل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي، ليسمح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية للإثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطياً على الأوراق أو المحررات الكتابية[520].

وفي مجال التأمين الصحي دعا المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 27/98 لعام 1998 الخاص بتنظيم المعاملات والتصرفات القانونية في التأمين الصحي للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني من خلال استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي [521].

كما أن المجلس الدستوري في فرنسا، وعند مراجعته لأحكام قانون المالية لسنة 2002 أصدر قراراً في 2001/12/27، أقر فيه شرعية المحررات الإلكترونية للجهات الضريبية، وقبولها كأدلة إثبات في حالة الطعن في مدى حجيتها[522].

وبعد صدور قانون العقود الإدارية في فرنسا لعام 2001 والمعدل بالمرسوم (15- 2004) اعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجة قانونية، كدليل كتابي كامل حيث نصت المادة (56) منه في فقرتها الثالثة على أن كل نصوص المرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط

---

[520]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:128.

[521]- حسن عبد الباسط: الجميعي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 103.

[522]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 131.

إلكتروني[523] . وترتيباً على ذلك فإن جميع المحررات المنصوص عليها في المواد (11-12-13) من قانون العقود الإدارية الفرنسي، الخاصة بالسندات والوثائق المتعلقة بالإعلان ودفاتر الشروط والعطاءات ومحاضر اللجان والتي يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية لها قيمة المحررات العرفية في الإثبات[524].

وفي المجال الدولي اتجهت جهود منظمة الأمم المتحدة ومجلس الاتحاد الأوربي إلى وضع القواعد القانونية الموجهة لمشرعي الدول التي تنضوي تحت لواء هذه المنظمة أو تلك، وكذلك لمساعدتها على وضع التشريعات الوطنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية. وهذه الجهود المتمثلة في وضع قواعد تشريعية نموذجية تستعين بها الدول الأعضاء في هذه المنظمات عند مراجعة تشريعاتها الجديدة المواكبة للوسائل الإلكترونية الحديثة التي يتم بواسطتها إجراء المعاملات الإلكترونية، طمحت إلى توحيد القواعد من أجل الاستفادة من الأمان القانوني، وإلى تحقيق التوافق في هذا المجال[525].

حيث سعت منظمة الأمم المتحدة إلى مواجهة الكم المتزايد من المعاملات التي تجري إلكترونياً في التجارة الدولية، والتي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وحفظ المعلومة، وكلفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعداد الدراسات وتقديم التوصيات بما يمكن جميع الدول من تطوير تشريعاتها التي تعتمد على الأشكال المادية للسندات، وصياغة هذه التشريعات التي تعتمد الإثبات بركائز إلكترونية. نتيجة لذلك كان أول قانون نموذجي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأربعين المنعقدة عام 1996، هو القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي يعرف بقانون الأونيسترال نسبة إلى التسمية المختصرة للجنة التي قامت بإعداده، وأثمرت تلك الجهود إلى إقرار قانون نموذجي عام 2000، يختص بالتوقيعات الإلكترونية يعرف بالاسم المختصر قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، كل ذلك هدف إلى توحيد وتنسيق القواعد القانونية الخاصة

---

[523] -L'article 56-3 du code marchés publics les dispositions du présent code par obstacle au remplacement de ceux-ci par un support au un change électronique.

[524]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 132.

[525]- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر،2008، ص: 24.

باستخدام السندات الإلكترونية ومنحها القوة الثبوتية على المستوى الدولي، بحيث تكون مقبولة لدى الدول ذات الأنظمة القانونية المختلفة بشكل يمكن أن يسهم في تعزيز تشريعاتها، وعلى صياغة تلك التشريعات في حال عدم وجودها [526].

كما أصدرت اللجنة الأوربية في عام 1997، بياناً تعلن فيه إعداد مشروع أوربي حول إطار التوقيع الإلكتروني وعمليات التشفير، بهدف ضمان الأمن والثقة في المبادلات الإلكترونية، وفي عام 1998، عرضت مشروع التوجيه حول إطار قانوني عام للتوقيع الإلكتروني، وقد وافق مجلس وزراء المجموعة الأوربية على هذا المشروع في عام 1999، كما وافق عليه البرلمان الأوربي. وهذا التوجيه أوجب على الدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدماج أحكام التوجيه الأوربي في قوانينها[527] . وقد تأثر هذا التوجيه بالقانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية، حيث يتجه التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني إلى مساواة التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط تأمينه بالتوقيع الخطي، من حيث قبوله كدليل إثبات وذلك في المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى والثانية. كما ألزم التوجيه الأوروبي الدول الأعضاء بتطوير تشريعاتها، في الاتجاه الذي تتفق مع قواعده، وذلك بعد عامين من التطبيق.

الفرع الثاني

الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية

كما ذكرنا سابقاً تطور مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية، نتيجة ظهور الكمبيوتر والإنترنت واعتماد الناس على هذه الوسائل الحديثة في القيام بمختلف تصرفاتهم، كما أن التجارة الإلكترونية ساهمت بشكل كبير في الفصل بين الكتابة ودعامتها، وأدى ذلك إلى تحررها من قيود وقواعد الإثبات التقليدية التي لا تتلاءم معه.

---

[526]– المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 279–280.

[527]– المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 280.

كل ذلك دعا التشريعات إلى الاهتمام بوضع تعريف قانوني للكتابة، فنجد أن الأمم المتحدة كانت السباقة في الاعتراف بالكتابة الإلكترونية وذلك بموجب قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 في المادة السادسة منه المعنونة بالكتابة والتي تنص: " 1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً".

نلاحظ أن هذه المادة لم تتطرق صراحة إلى الكتابة الإلكترونية، وإنما ساوت بين الكتابة التي يشترطها القانون والمقصود بها الكتابة الورقية ورسالة البيانات والمقصود بها الكتابة الإلكترونية، كما وضعت هذه المادة الشروط التي يجب أن تتوافر في هذا النوع الجديد من الكتابة وهو الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً.

أما المشرع الفرنسي فقد كان في البداية وقبل صدور قانون الثقة في الاقتصاد يعد الكتابة الإلكترونية وسيلة إثبات فقط وليست كشرط لصحة الالتزامات، وفي حال ما اشترط القانون الكتابة كشرط لصحة العقد فإنه يجب أن يتم فوق الورق وأن يكون التوقيع خطياً[528].

ثم في المرحلة الثانية ساوى بين الكتابة الورقية (التقليدية) والكتابة الإلكترونية في الإثبات وذلك من خلال المادة (1316-1) من القانون المدني الفرنسي التي تنص: " ويكون للكتابة التي تتم على الشكل الإلكتروني، القوة نفسها في الإثبات، للكتابة التي تتم على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الصادرة عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها قد حصلا في ظروف تضمن سلامتها ".

أي أن المشرع الفرنسي لم يهتم بالدعامة التي تتم فوقها الكتابة، فيمكن أن تتم فوق الورق أو فوق دعامة إلكترونية مع ضرورة أن تتوافر للكتابة شرطين حتى تكون لها الحجية الكاملة في الإثبات، وهي تحديد هوية مصدرها وحفظ الكتابة الإلكترونية.

---

[528]-J. FLOUR et J-L. AUBERT, Les obligations, Le rapport d'obligation, ArmandColin, 2e éd,2001, no23 .p.15.

وبالتالي تم التخلي عن الطبيعة المادية في تعريف الكتابة، ولم يكن ذلك ممكناً دون التحرر من الدعامات، فتعد هذه الأخيرة هي العنصر الأساسي في مجال الإثبات [529]، بالإضافة إلى أن هذا التعريف يعد عاماً يشمل كل أنواع الكتابة سواء كانت خطية أو إلكترونياً [530].

كما تناول المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني بقوله:" كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[531].

وكذلك نص المشرع السوري على تعريف الحامل الإلكتروني في قانون إحداث الهيئة الوطنية لتقانة المعلومات بأنه[532]: " وسيلة إلكترونية تستخدم لتبادل أو تخزين البيانات أو المعلومات، كالأقراص، المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذواكر الإلكترونية أو أي وسيلة أخرى مشابهة ".

يتضح من النصوص السابقة أن المشرعين المصري والسوري اتبعا نفس نهج المشرع الفرنسي، حيث لم يحصرا الكتابة الإلكترونية في دعامة واحدة، فحددا صورها على سبيل المثال، ثم قررا ترك المجال مفتوحاً لما قد يفرزه التطور التكنولوجي في هذا المجال عندما نصا "... أو أية وسيلة أخرى مشابهة..."، يعيب البعض على هذه التعاريف أنها جاءت قاصرة، وكان يجب النص فيها على إمكانية استعادة الكتابة على الصورة التي نشأت بها في أي وقت[533] ، مثلما نصت عليه المادة 1/6 من قانون التجارة الإلكترونية النموذجي [534].

---

[529]– Siguoirt(L.), La preuve du paiement des obligations monétaires, LGDJLextensoédion, 2010.., p 341.

[530] –Grynbaum (L) et autres , Droit des activités numériques, Dalloz, paris, 2014,p.15 .

[531] – المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

[532] – المادة رقم /1/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

[533]– عبد الفتاح البيومي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، مرجع سابق الذكر، ص: 45.

[534]–المادة 1/6 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ينص: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً ".

رغم ما ذكر أعلاه فإن الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية يعد غير كافٍ لزرع الثقة لدى الأفراد، مما دفع التشريعات إلى المساواة ما بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية دون تمييز بينهما بسبب طبيعتها أو الدعامة التي تدون عليها، إضافة إلى ذلك إعطاء المحررات الإلكترونية نفس حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وأول قانون ساوى بين المحررات الورقية والإلكترونية هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام (1996)، حيث أقرت المادة /5/ منه أنه لا يجوز رفض الأثر القانوني للمعلومات أو قيمتها أو قابليتها للتنفيذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلاً إلكترونياً، وأضاف هذا القانون في المادة /9/ منه مبدأ آخر وهو رفض كل حكم من أحكام الإثبات الذي يمنع قبول رسالة البيانات لمجرد أنها مكتوبة فوق دعامة غير ورقية.

كما نصت المادة /9/ من ذات القانون على أنه:

1- في أيّ إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: أ- لمجرد أنها رسالة بيانات، ب-بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

2- يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

وساوى المشرع الفرنسي بين المحرر الورقية والإلكتروني بحيث عده دليلاً كاملاً في الإثبات وذلك بمقتضى المادة 1316-1 التي تنص: " يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية ....".

زيادة على ذلك أقر المشرع الفرنسي بتساوي الكتابة فوق الدعامة الإلكترونية مع الكتابة فوق الدعامة الورقية من حيث الحجية وفقاً للمادة 1316 -3.

ولقد سار المشرع المصري في نفس الاتجاه بحيث ساوى بين المحرر الورقي والإلكتروني من حيث الإثبات، بل الأكثر من ذلك فإنه ساوى بين المحرر الرسمي الورقي والإلكتروني وهو ما يقره صراحة في المادة /15/ من

قانون التوقيع الإلكتروني بقوله :" للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

نلاحظ من خلال مسلك المشرعين الفرنسي والمصري أن المساواة بين المحرر الورقي والإلكتروني لم تعد استثناء بل هي مساواة دائمة، بحيث أصبح من الضروري دمج قواعد الإثبات الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات التقليدية وعدم التمييز بينها، فلا يجوز للقاضي مثلاً تغليب محرر ورقي على محرر إلكتروني إلا بعد التأكد من استيفاء أحدها للشروط المنصوص عليها قانوناً، ولا يجوز له مثلاً استبعاد المحرر الإلكتروني لمجرد أنه أتى بهذا الشكل.

وفي سورية نص قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات على أنه: " ج – يطبق لإثبات صحة الوثائق الإلكترونية الرسمية والعادية والتواقيع الرقمية الأحكام المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية رقم /3/ لعام 2014 وتعديلاته"[535].

كما نص قانون المعاملات الإلكترونية على أنه[536]: "مع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الإلكتروني المصدق، يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية، ويكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة أخرى، حجية القرائن القضائية، أو مبدأ الثبوت بالكتابة ".

ويمكن تطبيق القواعد أعلاه في مجال الإثبات والاعتراف بالمحررات الإلكترونية المتبادلة مع جهة الإدارة وذلك بإعطائها حجة في الإثبات مساوية لحجة المحرر الكامل، ذلك أن هذه المحررات يتم إرسالها إلى جهة الإدارة التي تحتفظ بها على الوسائط الإلكترونية، والتي تخضع لإجراءات تأمين خاصة بحيث لا يستطيع الدخول

---

[535] – الفقرة /ج/ من المادة/19/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

[536] – المادة /2/ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم /3/ لعام 2014.

إلى المعلومات المسجلة عليها إلا من قبل الموظف المختص بواسطة أجهزة وشيفرات" كود سري" خاصة، وبإضافة إجراءات التأمين السابقة للثقة المفترضة في أعمال جهات الإدارة الحكومية.

ولم يقتصر إضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني بل تم إضفاؤها أيضاً على الصورة المنسوخة منه، وهذا ما جاء في قانون التوقيع الإلكتروني المصري[537]: " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية ". كما نص عليه قانون الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات في سورية [538]:" يكون للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات المقررة لهذه الوثيقة، مادامت مطابقة للأصل، والوثيقة الإلكترونية والتوقيع الرقمي المصدق المدرج عليها موجودة على الحامل الإلكتروني الذي أخذت عنه الصورة المنسوخة ".

مما سبق نستخلص أن التشريعات محل المقارنة اعترفت بحجية الكتابة الإلكترونية من خلال البحث في الوظائف التي تقوم عليها الكتابة التقليدية والمحررات الورقية، ومدى توافر هذه الوظائف في الكتابة الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية، والتي انتهت إلى المساواة بينها في القيام بوظائف الإثبات، وهو ذات النهج الذي سار عليه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، كما نتوصل إلى إمكانية قبول فكرة إبرام عقد إداري بالوسائل الإلكترونية مع عدم الخوف من صعوبة إثبات الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

---

[537] – المادة /16/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.

[538] – المادة /19/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

الفرع الثالث

الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني

يتجسد الدور الرئيس للتوقيع الإلكتروني في تحقيق موثوقية المعاملات الإلكترونية وضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونياً، فهو يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي الأمر الذي دفع المشرع إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية اللازمة في الإثبات.

وقد نصت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية على أن للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات إّلا أنها اشترطت وجوب أن يمتثل هذا التوقيع الإلكتروني للشروط والوظائف الواجب توافرها.

وفي إطار منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية اتجهت معظم التشريعات المعاصرة إلى التمييز من حيث المستوى والآثار بين نوعين من التواقيع الإلكترونية [539]، وهما التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي، والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو المعزز أو الموثوق به، فالتوقيع البسيط يلبي الحد الأدنى من الشروط اللازمة لإعطاء التواقيع الإلكترونية قيمة قانونية، أما التوقيع الإلكتروني المؤمن فيحقق مستوى أعلى من المصداقية.

أولاً- حجية التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط:

ورد تعريف التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط، في قانون الأونسيترال النموذجي بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني كرمز، حرف، إشارة، صوت، موضوع أو متصل أو مرتبط بشكل منطقي مع رسالة البيانات، ويستخدم بواسطة شخص أو نيابة عنه، بغرض تحديد شخصيته والدلالة على رضائه" [540].

539- أما التوقيع التقليدي، فهو مستوى واحد، سواء كان بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع، فكلها ذات مستوى واحد من حيث القوة والمصداقية، سواء وضع التوقيع على محرر رسمي أم وضع على محرر عرفي، إلا أن التوقيع إذا رفعت بشأنه دعوى صحة التوقيع وصدر حكم بصحته، أضفيت عليه الرسمية ولا يمكن الاكتفاء بإنكاره. مذكر لدى د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، د.ت، ص: 60.

[540]- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

أما في فرنسا، فيلاحظ أن نصوص القانون المدني لم تميّز بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموثق فيه، ومع ذلك فإن ارتباط فرنسا بدول الاتحاد الأوربي وبتوجيهات الاتحاد الأوربي بشأن التواقيع الإلكترونية أدى إلى صدور القانون رقم 2000/230 المتعلق بملاءمة قانون الإثبات للتقنيات الحديثة للاتصال والتوقيع الإلكتروني المعدل والمتمم للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، والذي جاء بتعريف للتوقيع الإلكتروني العادي، وآخر للتوقيع الإلكتروني المؤمن، حيث عرّف التوقيع الإلكتروني العادي وفق الآتي: " يعد توقيعاً إلكترونياً كل معطى أو بيان ينتج عن استعمال أداة تستجيب للشروط الواردة في المقطع الأول من الفقرة الأولى من المادة 4/1316 من القانون المدني" [541].

يلاحظ من التعريفات السابقة أن درجة الأمان التي يوفرها التوقيع الإلكتروني البسيط ليست بالدرجة العالية التي يحققها التوقيع الإلكتروني المؤمن، لذا فإن الحجية القانونية التي يتمتع بها هذا التوقيع هي حجية محدودة.

وقد أقرَّت المادة الخامسة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني أن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للنفاذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلاً إلكترونياً، معنى هذا أنه يضفي نوعاً من الحجية على المستوى العادي من التوقيع الإلكتروني، كما أضفى التوجيه الأوربي نفس الحجية على هذا المستوى للتوقيع الإلكتروني حيث قرر وجوب حرص الدول الأعضاء على عدم رفض التوقيع العادي، لمجرد أنه لم يشمل على أحد الشروط، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على :" يجب أن تعمل الدول الأعضاء على عدم رفض التوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء لمجرد أن :

1- التوقيع تم تقديمه في صورة إلكترونية.

2- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة.

3- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة يتم طلبها من جهة تصديق معتمدة.

---

[541]- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق الذكر، ص: 61-62..

4- أو لم يتم إنشاؤه بأداة آمنة "[542].

فالتوقيع الإلكتروني الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في التوجيه الأوربي لا يتمتع بمساواة أوتوماتيكية مع التوقيع الخطي، بعكس الحال عندما تتوافر في التوقيع الإلكتروني كل الشروط التي نص عليها القانون، وبالتالي فالتوقيع الإلكتروني الذي لا يحقق كل الشروط المنصوص عليها في القانون لا يتمتع بأثر قانوني ملائم، فهو لا يتم رفضه من القاضي ولكن على الشخص الذي يحتج به أن يقيم الدليل على الثقة في التقنية المستخدمة لإنشاء التوقيع واحترامها للمعايير التي وضعها القانون [543].

عليه لقاضي الموضع إزاء هذا المستوى الأول للتوقيع الإلكتروني سلطة تقديرية فيما يتعلق بالتأكد من مدى قيامها بدورها في التدليل على تحديد شخصية الموقع ورضائه بمضمون المحرر الإلكتروني الذي يحمل توقيعه، وعندئذ يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحاكم في هذا الشأن دور كبير، كما يكون للقاضي سلطة الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة[544] .

ثانياً- حجية التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموثوق به:

نصت المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكترونية لعام 2001، بأن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في محرر إلكتروني أو مضاف إليه أو مرتبط به يستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى المحرر، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيه.

---

[542]- لم يرد في القانون الفرنسي أو المصري أو السوري نص مماثل للنص الوارد في التوجيه الأوربي، بالتالي فإن هذه القوانين لم تنص صراحة على الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني غير الموثوق به، وهل يؤدي عدم توفر هذه الشروط إلى أن يرفض القاضي هذا التوقيع ولا يسمح لصاحبه بإثبات توفر الثقة فيه أثناء نظر الدعوى، مذكور لدى سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق الذكر، ص: 488-489.

[543] - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 488.

[544]- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري مرجع سابق الذكر، ص 63.

كما نص المشرع الفرنسي على أنه[545]:" إن التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به عليه ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب التصرف صفته الرسمية، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً يقتضي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صفته بالتصرف الذي وقع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يجري بموجبه تحديد الشخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة".

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد نص على ثلاث شروط ليكون التوقيع الإلكتروني مؤمناً أو موثوقاً فيه، حيث نصت على الآتي[546]: " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني".

كما جاء في قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات[547]: " يعدّ التوقيع الرقمي المصدَّق، المدرج على وثيقة إلكترونية، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجيّة في الإثبات، وهي:

أ- ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقِّع.

ب- سيطرة الموقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الرقمي المستخدمة.

---

[545] – المادة /4/ من القانون رقم 230/2000 المعدلة والمتممة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

[546] – المادة /18/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

[547] – المادة /20/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات رقم /7/ لعام 2023.

ج–ارتباط التوقيع الرقمي بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف".

نلاحظ من خلال النصوص القانونية السابقة أن التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤمن يتضمن ضوابط أشد صرامة من التوقيع الإلكتروني العادي، حيث يتضمن شيفرة يقتصر استخدامها على شخص معين لا يشاركه غيره فيها، ويكون هذا التوقيع قادراً على تحديد هوية مستخدمه، حيث يحتفظ الشخص بشيفرة هذا التوقيع تحت سيطرته وحده، وأن يكون بالإمكان اكتشاف أي تغيير في بيانات هذا التوقيع قد تطرأ لاحقاً.

وقد تعرض قانون الأونسيترال النموذجي للأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني المتوفر فيه الشروط التي نص عليها، حيث أعطى له نفس الحجية المقررة في القانون للتوقيع الخطي، فنص في المادة 1/6 على أنه : " حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوف بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيعاً إلكترونياً موثوقاً به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة "، فالتوقيع الإلكتروني الموثوق به والمتحقق فيه كل الشروط التي نص عليها القانون يتمتع بنفس حجية التوقيع الخطي[548] .

كما أعطى التوجيه الأوربي للتوقيع الإلكتروني الموثوق به والذي يتوافر فيه الشروط السابقة تناولها، نفس الأثر القانوني للتوقيع الخطي، حيث نصت المادة 1/5: " على الدول الأعضاء أن تعمل على أن يكون التوقيع الإلكتروني المتقدم والمبني على شهادة تصديق معتمدة وتم إنشاؤه بأداة آمنه:

أ– يتمتع بنفس الآثار القانونية التي يتمتع بها التوقيع الخطي.

ب– مقبول في الإثبات أمام القضاء".

[548]– سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:483.

وأقام التوجيه الأوربي بذلك مساواة قانونية بين التوقيع الإلكتروني الموثوق به والتوقيع الخطي والذي أشار إليها في الفقرة الأولى، وبالتالي منح نفس الحجية القانونية في الإثبات الممنوحة للتوقيع الخطي للتوقيع الإلكتروني المؤمن، وحصر مبدأ المماثلة في التوقيع الإلكتروني المؤمن وحده لأنه يستجيب للشروط التي نص عليها [549].

أما القانون الفرنسي فقد تناول حجية التوقيع الإلكتروني الموثوق به، والمتوافر فيه الشروط السابق الإشارة إليها، بأن أعطاه قرينة الثقة، أي أنه يتمتع بقرينة قابلة لإثبات العكس، فطالما تمتع التوقيع الإلكتروني بشروطه المحددة قانوناً، فإن هناك قرينة قابلة لإثبات العكس على أنه موثوق به وبالتالي فهو يتمتع بالحجية الكاملة إلى أن يثبت الطرف المحتج عليه بهذا التوقيع عدم توافر أي شرط من هذه الشروط، حيث نصت المادة /2/ من المرسوم 272 لعام 2001 على أن " الثقة في وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني مفترضة حتى يتم إثبات العكس، إذا كانت هذه الوسيلة تنشئ توقيعاً إلكترونياً آمناً، بواسطة أداة آمنة لتكوين التوقيع، ويبنى التوقيع على شهادة تصديق معتمدة"[550].

ويتضح من هذه النصوص، أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على المساواة في الحجية بين التوقيع الإلكتروني الموثوق به والتوقيع الخطي، ولكنه منح حجية قوية للتوقيع الإلكتروني الموثوق به، بأن أعطاه قرينة على الحجية قابلة لإثبات العكس، وبالتالي من يحتج بتوقيع إلكتروني متوافرة فيه الشروط المنصوص عليها في القانون فإنه لن يكون بحاجة إلى إثبات الثقة في هذا التوقيع، ويقع على من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات، بأن يثبت انتفاء أي شرط من هذه الشروط.

---

[549]– سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 54.

[550]– سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 485–486.

كما اعترف كل من المشرعين المصري والسوري للتوقيع الإلكتروني الموثوق به الذي يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها، بنفس الحجية المقررة للتوقيع في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والإدارية[551] .

عليه فقد أعطى كل من المشرعين المصري والسوري التوقيع الإلكتروني المستوفي لكافة الشروط المنصوص عليها في القانون، نفس الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي في المواد المدنية والتجارية، سواء كان ذلك في نطاق المعاملات المدنية أو التجارية أو الإدارية.

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع قد أعطى للمحررات الإلكترونية قوة المحررات الورقية (الكتابية) في الإثبات شريطة أن تكون بتوقيع يحدد هوية الموقع، ويضمن التصرف وفقاً للشروط المنصوص عليها، وينطبق ذلك على المعاملات المدنية والإدارية.

ويؤكد ذلك المادة (19) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، والتي لا تفرق بين أشخاص القانون الخاص والعام من حيث الإثبات بالمحررات الإلكترونية، لذا فان إثبات العقد الإداري الإلكتروني وتحديد طبيعة المحررات الإلكترونية المستعملة في ذلك تخضع لنفس أحكام إثبات العقود والمعاملات المدنية[552].

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي تأخر في اعتماد التوقيع الإلكتروني في التصرفات الإدارية بصراحة، إلى أن صدر قانون مادلين في 11 /2/ 2004 الذي ألزم جميع المؤسسات باستبدال التصريحات المكتوبة في علاقتها مع الإدارة، بالبريد الإلكتروني. كما تناول المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني للتصرفات القانونية الإدارية بشكل مباشر وصريح في المادة 9 من الأمر رقم 2005-1516 المتعلق بالتبادل الإلكتروني بين مستعملي المرفق

---

[551]– نصت المادة /14/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري: " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ". كما نصت المادة /19/ من قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات: " يتمتع التوقيع الرقمي المصدَّق، المدرج على وثيقة إلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجيّة المقرّرة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البيّنات، إذا تم إنشاؤه واستكماله وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون....."

[552]– رحيمة صغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 136.

والسلطات الإدارية والإدارات فيما بينها والمعدلة بالأمر رقم 2015-1341 حيث تؤكد المادة (L212-3) منه على إمكانية توقيع الإدارة العامة قراراتها إلكترونياً وعقودها إلكترونياً[553].

أما المشرع المصري ونظيره السوري فقد أكدا قوانين التوقيع الإلكتروني على المساواة بين المحررات العادية والإلكترونية في المدنية والتجارية المعاملات الإدارية أيضاً[554].

المطلب الثاني

موقف القضاء والفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية

اهتم القضاء والفقه المقارن قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية وقوانين التوقيع الإلكتروني سواء في فرنسا أم مصر أم سورية بالمحررات الإلكترونية، وذلك بسبب انتشار العقود الإلكترونية، وكان لجهود المحاكم والفقهاء أهمية كبيرة في تعديل القانون الفرنسي بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجل الإثبات، لذلك فإن دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية توجب دراسة موقف القضاء والفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال الفرعين الآتيين:

- **الفرع الأول: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية.**
- **الفرع الثاني: موقف الفقه من حجية المحررات الإلكترونية.**

---

[553] – رحيمة صغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني ، مرجع سابق الذكر، ص: 139.

[554]– المادة /14/ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والمادة/19/ من إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات السوري رقم /7/ لعام 2023.

الفرع الأول

موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية

الدليل الإلكتروني ليس فقط الورق الذي يخرج من الطابعة ولكن أيضاً البيانات التي يسجلها الكمبيوتر أو الأجهزة الإلكترونية على مختلف الدعامات مثل الديسك أو الأسطوانات الممغنطة أو ذاكرة الحاسب نفسه[555]، وهذه المخرجات هي التي ستقدَّم أمام القاضي الإداري في المنازعات الإدارية بشكل عام ومنازعات العقود بشكل خاص. وفي ظل التطور التشريعي السابق الإشارة إليه في المطلب الأول لا يكون أمام القضاء سوى قبول الدليل الكتابي الإلكتروني المقدم إليه والأخذ به، ومعاملة معاملة الدليل الكتابي التقليدي متى استوفى الشروط التي تنص عليها القوانين ذات الصلة والتي تم التطرق إليها سابقاً.

وفي إطار اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بحجية التوقيع والمحررات الإلكترونية أصدر في 31 آذار 2008 رأياً في أحد المسائل الإدارية، يتم بموجبه التحقق من صحة ممارسة إلصاق التوقيع في شكل فاكس. وتستخدم هذه العملية عادة لتوقيع قرارات وزارية، حيث تقدم الأشخاص بطلبات إلغاء مثل هذه القرارات المتخذة ضدهم إلى المحكمة الإدارية في "بوردو"، وسألوه على وجه الخصوص عما إذا كان الاستخدام المنهجي لتوقيع السلطة المختصة عبر الفاكس (التوقيعات الإلكترونية)، والتي يتم إلصاقها آلياً على القرارات الوزارية يتمتع بقرينة الموثوقية، وفقاً للقانون المدني؟ " لم يقدم مجلس الدولة إجابة على أن لصق التوقيع في شكل فاكس يفترض أنه عملية موثوقة لتحديد الهوية بالمعنى المقصود في المادة (1316–4) من القانون المدني، ومع ذلك أكد المجلس صحة الممارسة من حيث المنطق بحسبان أن إلصاق توقيع نائب مدير المرور والسلامة على القرارات (....) في شكل فاكس، هي

---

[555]– د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله :مرجع سابق الذكر، ص385، د. يوسف سيد عواض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، مصر، 2012، ص20.

عملية متأصلة في المعالجة الآلية للقرارات، وتحدد صاحب القرار وتؤكد أن جميع المعلومات الواردة فيه قد تم تسجيلها تحت سلطة ورقابة وزير الداخلية وفق الشروط المنصوص عليها في (كود) الطريق السريع [556].

ولا ريب أن الاعتراف بالحجية القانونية المطلقة لمخرجات الحاسب الإلكتروني (الدليل الكتابي الإلكتروني) في الإثبات أمام القضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص تتوقف على توافر أو عدم توافر الشروط التي حددها القانون للدليل الإلكتروني الكامل[557]، وهذه الشروط هي ذاتها الشروط التي يتعين أن تتوافر في الدليل الكتابي التقليدي المعدّ للإثبات فيجب أن يكون مقروءاً، ومستمراً، وغير قابل للتعديل[558]وفق ما تم التطرق إليه سابقاً.

أي أن القاضي الإداري ملزم بالأخذ بالدليل الكتابي الإلكتروني المقدم إليه ومعاملته معاملة الدليل الكتابي التقليدي متى استوفى الشروط المنصوص عليها في القوانين الناظمة. عليه يجب أن يكون الشخص الذي تنبثق منه الكتابة الإلكترونية قادراً على تحديد الهوية على النحو المحدد قانوناً ووفق الشروط الواجب توافرها. وفي حال إنكار شخص للكتابة المنسوبة إليه أو التصريح بعدم الاعتراف بها، يمكنه رفع دعوى لرفض الكتابة، بما في ذلك التوقيع الإلكتروني المنسوب إليه، ويجب على المحكمة التحقق من الكتابة المتنازع عليها، مالم يكن بإمكانها إصدار قرارها دون أخذ ذلك في الحسبان [559].

---

[556] – رأي مجلس الدولة الفرنسي رقم 311095 تاريخ 2008/3/31، بقلم إتيان بوسون – مسؤول الشؤون القانونية في مجلس الدولة، تم النشر في 2008/4/16: متاح على شبكة الإنترنت:

http://juriscom.net/le-conseil-detat-valide-la-signature-sous-forme-de-fac-simile/ تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/5/3 الساعة الثامنة مساءاً.

557– محمد مرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون (دراسة حول مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 48.

[558]– د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثبات الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص:193.

[559]– د. خالد المحمد، المحررات الإلكترونية، "إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، العدد الأول، مج2، 2022، ص: 350.

وبهذا الصدد يمكن القول إنَّ التوقيع الممسوح ضوئياً لا يحمل الضمانات ذاتها التي يحملها التوقيع بخط اليد أو التوقيع الإلكتروني من حيث قوة الإثبات[560]. وذلك بحسبان أن هذا التوقيع لا يحدد صاحبه بوضوح، كما لا يجعل من الممكن إثبات موافقة هذا الأخير على الالتزامات الناشئة عن هذا الفعل، وهذا ما يؤكده حكم الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في القضية رقم (46706-04) الصادر بتاريخ 2006/5/17 حيث قضت بأن خطاب الفصل الذي ظهر فيه توقيع بخط اليد ممسوحاً ضوئياً كان غير منتظم، لذلك لم يكن لهذه الرسالة قيمة إثباتية.."[561] كما عد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بالقضية رقم (351931) تاريخ 2013/7/17 أن: " الرقمنة البسيطة للتوقيع تتميز بغياب عملية تقنية موثوقة تضمن أصالة هذا التوقيع "[562].

عليه فإن أي مستند يحمل توقيعاً ممسوحاً ضوئياً يمكن أن يُقبل في المحكمة كبداية إثبات كتابي، إلا أنه ينبغي أن يكون مدعوماً بأي دليل آخر وذلك بحسبان أن التوقيع الإلكتروني "المؤهل" له تأثير قانوني مكافئ للتوقيع بخط اليد، كونه أُنشأ باستخدام جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل، ويستند إلى شهادة توقيع مؤهلة.

ويظهر في هذا السياق أهمية جهات التصديق للتواقيع والمحررات الإلكترونية، لكونها جهة علمية تدعم قبول الأدلة التقنية، وضمان صحتها. ويمكن الاستدلال على ذلك من عدة أحكام للمحاكم الفرنسية، ففي حكم صدر في 2010/12/19، أكدت محكمة نانت المحلية صحة مستند بدء الإجراءات التي تم تنفيذها من خلال أحد المواقع، وأشار القاضي المحلي إلى أن عميل الموقع قد أكمل بنفسه إعلانه وصاغ طلباته وألصق توقيعه وأكده تم تحقق من

---

[560] **–Signature scannée : quelle valeur juridique,2016, Mathias Avocats, sur le site:**

https://www.avocatsmathias.com/contrats/signature-scannee-valeur-juridique

[561]– مذكور لدى د. خالد المحمد، "إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، مرجع سابق الذكر، ص: 351.

[562]– مذكور لدى د. خالد المحمد، "إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، مرجع سابق الذكر، ص: 351.

صحة طلبه بالضغط عليه، وعدّ أن الجهاز حصل على شهادة الوثوقية، وكان للتوقيع الإلكتروني "قوة التوقيع الورقي نفسها". ومن ثم، عد القاضي أن هوية الموقع مؤكدة بشكل جيد [563].

وفي حالة عدم توافر الشروط الواردة في القوانين الناظمة لصحة الدليل الإلكتروني- نرى من جانبنا- أنه يمكن للقاضي الإداري عدم رفضه بشكل مطلق عند مباشرته وفصله للدعوى الإدارية من خلال ما يملكه من سلطات واسعة وحرية في تقدير أدلة الإثبات ، حتى وإن لم يكن مبرئاً من كل شك ما دامت درجة اليقين قوية فيه، ذلك لأنه ليس هناك دليل يرقي على كل شك محدود، فالشك القليل أو المحدود للغاية لا يؤثر في قيمة الدليل ما دامت المحكمة اقتنعت به، وحتى لوكان الشك كبير فيمكن له حسم شكه من خلال حريته في تقدير الاستعانة بأهل الخبرة في الأمور غير القانونية، وإثبات صحة محرر إلكتروني في حالة قيام النزاع حول صحته هو مسألة فنية تحتاج إلى خبراء في هذا المجال.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بحكم صادر له في 26 /2015/6، حيث رفض طلب إجراء دعوة إلى تقديم العطاءات بسبب توقيع إلكتروني غير صالح، وتتلخص القضية بأن وزارة الدفاع أعلنت أن طلب إحدى الشركات الاشتراك في مناقصة أطلقتها الوزارة غير قانوني بسبب توقيع إلكتروني غير صالح، وافق القاضي المستعجل في محكمة مرسيليا الإدارية على طلب إلغاء القرار، وأمر الوزارة باستئناف إجراءات المناقصة وفحص العروض، كما ألغى مجلس الدولة هذا القرار بحسبان أن الفحوصات التي أجرتها الإدارة، بعد التواصل مع الشركة المرشحة وفقاً لتعليمات الاستخدام من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني وفقاً للمادة 2 من المرسوم المؤرخ في 15 /2012/6 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في العقود العامة، لم تجعل من الممكن إثبات صحة هذا التوقيع، وعلى وجه الخصوص لم يجعل من الممكن إثبات عدم وجود تعديل على فعل مشاركة الشركة المرشحة بعد الموعد النهائي لتقديم، بناء عليه وبهدف تيسير التعامل بالمحررات الإلكترونية تقدم المجلس باقتراح النص على قرينة بسيطة (قابلة لإثبات

[563]-مذكور لدى د. خالد المحمد، "إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، مرجع سابق الذكر، ص: 348-349.

العكس)، بشأن توافر شروط الثقة وصحة المحررات الإلكترونية وما يرتبط بها من توقيعات إلكترونية، وأن تستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماداً إلى صحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع[564] .

وهو ما يؤيده أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما نصت على أن: " الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير فإن لها حرية التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى" [565].

وفي مصر يتم الاستعانة بالهيئة العامة لصناعة تكنولوجيا المعلومات والمنشأة بموجب القانون15لسنة 2014 لتقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات[566]، كما يمكن الاستعانة بلجنة فض المنازعات في وزارة الاتصالات والمعلومات والمنشأة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 1363 لسنة 2012 لفض المنازعات الناشئة عن هذه التعاقدات، وذلك فيما يتعلق بإبداء الرأي القانوني في مدي تأمين وحفظ الوثائق والمستندات الإلكترونية أي أن عملها يكون بمثابة عمل جهة الخبرة[567]. أما في سورية فالجهة المخولة بذلك هي الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات[568].

---

[564]– مذكور لدى د. خالد المحمد، "إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، مرجع سابق الذكر، ص: 346-347.

[565]– الطعن رقم 11311 لسنة 47 الصادر عن المحكمة الإدارة العليا في مصر، مذكور لدى د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص: 474.

[566]– راجع نص المادة (4) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، المادة (19) من التعليمات التنفيذية له.

[567]– القرار منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد 32 الصادر في 2002/8/8.

[568]– تم إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات بالقانون رقم /7/ لعام 2023 لتحل محل الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة بهدف مواكبة التقدم والتطور الحاصل في مجال خدمات الإنترنت والاستضافة، ودعم الصناعة البرمجية الوطنية، وتنظيم خدمات التوقيع الرقمي والبطاقة الإلكترونية متعددة المهام، وتحقيق أمن المعلومات في ظل الانتشار الكبير للتطبيقات الذكية. وأضاف القانون مهام جديدة للهيئة ومنحها الحق الحصري لتقديم خدمات أمن المعلومات للجهات العامة والإشراف على تحقيق متطلبات أمن المعلومات في القطاع الخاص.

وفي جميع الأحوال للقاضي سلطة واسعة في تقدير رأى الخبير وهو غير مقيد، فله أن يأخذ به أو لا يأخذ بحسب مدى اقتناعه بصواب الأسباب التي بنى عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه، فإن ذلك يدخل في حدود سلطته التقديرية، وله أن يأخذ برأي الخبير في جزء منه دون غيره، وله أن يأخذ برأي خبير دون آخر، كما له أن يأخذ بتقرير الخبير ولو لم يكن يقينياً بل بنى علي الترجيح فحسب، إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إليه تؤدى إلي اقتناعه بما ورد به، إلا أن القاضي لا يسوغ له أن يستند في دحض ما قاله الخبير الفني إلي معلوماته الشخصية، بل يتعين عليه إذا ما ساوره الشك فيما قرره الخبير أن يستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة، ما دام من المسائل الفنية البحتة التي لا يصلح للقاضي أن يحل نفسه فيها محل الخبير[569]. بل له سلطان مطلق في تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه كي لا يبنى حكمه إلا علي الدليل الذي يطمئن إليه وجدانه، وشعوره، والحرية لا تعنى التعسف وإنما تعنى استعمال المنطق والإحساس وخبرة الحياة من أجل تقدير معنى الدليل وفاعليته في الإقناع، وله سلطة تقدير كفاية الأدلة التي يقيم عليها قضائه دون رقابة من المحكمة العليا، مادامت هذه الأدلة تؤدى إلي النتيجة التي استخلصها منها[570].

كما يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بالدليل الإلكتروني المقدم له بحسبانه قرينة[571]، لاسيما أن المنازعات الإدارية تتعلق غالبا بوقائع مادية والتي يقام الدليل على توافرها بكافة وسائل الإثبات الممكنة قانونا، بما في ذلك المحررات العرفية والوثائق الرسمية وغيرها من القرائن التي تطمئن إليها المحكمة، دون التقيد بدليل معين[572].

---

[569]– د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مدى حرية الإدارة في التعاقد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:344 وما بعدها .

[570]– د. فتحي والي، الوسيط في القانون المدني، مطبعة دامعة القاهرة ،1999، ص:510، وما بعدها.

[571] – تعرّف القرينة بوجه عام: بأنها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم لذلك تعد من أدلة الإثبات غير المباشرة لأن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة ذاتها مصدر الحق وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن تستدل من خلالها على ثبوت الواقعة المترتبة للأثر القانوني المتنازع فيه، راجع د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003، ص:132.

[572]– الطعن رقم 6020 لسنة 53 ق.ع بجلسة 12/12/ 2009، مذكور لدى مذكور لدى د.حازم صلاح الدين عبد الله ، مرجع سابق الذكر ، ص: 475.

وهو ما انتهجته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها بقولها أن: «الأوراق المستخرجة من الوسائل الحديثة في الكتابة " الكمبيوتر والفاكس" ليست إلا صورة مأخوذة من صورة أصلية ويعتد بها على سبيل الاستئناس تبعا للظروف، وعدم تقديم أصول الأوراق لا يجعل القرار منتزعاً من غير أصول مادام من الممكن التوصل إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، وتقديم العناصر التكميلية التي تعين في مجموعها مع سائر القرائن والشواهد والدلائل على تكوين عقيدة المحكمة وقناعتها بشأن القرار المطعون فيه .... عليه فإن بيانات الحاسب الآلي المؤمنة فنيا ضد العبث والإتلاف والسرقة والمدرجة على أيدي فنيين مختصين والتي اطمأنت لها المحكمة يتعين التسليم بها بافتراض الصحة في القرار الإداري مالم يثبت العكس[573].

وفي حكم آخر لها قريب من هذا المعنى قضت فيه أن " عدم تقديم أصول الأوراق بسبب إعدامها أو فقدها أو ضياعها لا يؤدى مباشرة إلى لعدّ القرار منتزعاً من غير أصول مادام من الممكن التوصل إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى وتقييم العناصر التكميلية التي تفيد في مجموعها مع سائر القرائن والشواهد والدلائل في تكوين عقيدة المحكمة وقناعتها – إلى أن يتم تعديل أحكام قانون الإثبات لبيان مدى حجية الأوراق المستخرجة من الوسائل الحديثة أي الكتابة كالحاسب الآلي والكمبيوتر والفاكس فلا مناص من التسليم بأن البيانات المستخرجة من هذه الوسائل ليست إلا صوراً مأخوذة من أصل يعتد بها على سبيل الاستئناس»[574]، وهو ما يتوافق مع ما قضت به

---

[573]– راجع الطعن رقم 1564 لسنة 43 ق.ع بجلسة 18/ 2 / 2004 مذكور لدى د. هشام السيد الصافي بدر الدين،" الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زياد عاشور، الجزائر، مج10، العدد الرابع،2017، ص: 256.

وهو ما يعد متوافقاً مع قضاء الدول التي سبقتنا في هذا المجال فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "بجواز التمسك بالنسخة المرسلة عبر الفاكس، وبالتالي فإنها قد أقرت حجيتها في الإثبات بين الأطراف، وقد كان ذلك بمناسبة التنازل عن بعض الحقوق التي يستلزم القانون لصحته أن يكونً مكتوبا"، راجع د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مرجع سابق، ص:82.

ومع ما قضت المحكمة العليا لولاية تيبراسا الأمريكية بقبول مخرجات الحاسب الآلي كدليل مقبول أمام المحاكم ليشهد بصحة المعلومات الواردة بها، بشرط أن تكون المعلومات الواردة بها قد تم تسجيلها بانتظام وحسب المجرى العام للأمور، راجع د. محمد المرضى زهرة مرجع سابق الذكر، ص:19.

[574]– راجع الحكم في الطعن رقم 1516 لسنة 43 ق.ع بجلسة 2/2/2000 مذكور لدى هشام السيد الصافي بدر الدين، الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 257.

محكمة النقض المصرية من عدّ حجية مستخرجات الفاكس بحسبانها صورة طبق الأصل يجوز أن تستكمل بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية آخذة في ذلك مبدأ الثبوت بالكتابة المادة 62 من قانون الإثبات[575].

كما يمكن للمحكمة تطبيق قاعدة " أفضل الأدلة" التي تعطي الأولوية عادة للأدلة الموثقة الأصلية على الأدلة المستندة إلى المعلومات المخزنة إلكترونياً، ومع ذلك ونظراً لكميات البيانات الهائلة التي تتوافر عادة للقضايا القانونية، إضافة لمتطلبات تحليل أو معالجة مثل هذه الأدلة لجعلها مفيدة للقضية لن يكون من المفيد تقديم البيانات المخزنة إلكترونياً الأصلية، أو سيستحيل ذلك[576].

إلا أنه من الممكن أن يحدث تنازع بين أدلة الإثبات الإلكترونية والتقليدية، فما هو الحل في هذه الحالة وأي الدليلين يرجح القاضي؟

عند البحث في القوانين الناظمة للتوقيع الإلكتروني في مصر وسورية لم نجد ما يجيب على هذه المسألة، على الرغم من نصهما على المساواة بين المحررات الورقية والإلكترونية، إلا أن القانون الفرنسي قد تنبه إلى هذه المسألة فنص في المادة 2/1316 من القانون المدني على أنه: " إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى وما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية والإلكترونية محدداً بكل الوسائل المستند الأكثر احتمالاً للصحة أياً كانت دعامته".

مما سبق يمكن القول إنَّ مجلس الدولة الفرنسي أكد على شرعية المحررات الإلكترونية واستعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات العرفية، وذلك في عدة أحكام قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني، وقانون العقود الإدارية والنصوص التنظيمية الخاصة بذلك [577].

---

[575]– راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 987 لسنة 69 ق الصادر بجلسة 22/6/2002.

[576]– د. خالد المحمد، إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية"، مرجع سابق الذكر، ص: 348.

[577]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 137.

كما أن القضاء العادي والقضاء الإداري المصري سبق في أحكامه المتعلقة بحجية إثبات المحررات الإلكترونية صدور القانون رقم 15 لعام 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الأمر الذي يعد تطبيقاً عملياً على اعتناق القضاء الإداري المصري لمبدأ الإثبات الحر، ودوره كقاضي إنشائي ينشأ القاعدة القانونية ويجددها دائماً دون التقييد بوقائع دعوى معينه، وبالتالي فهو صاحب الحق في وضع قواعد الإثبات التي يرى أنها الأجدر لحسم النزاعات المعروضة عليه[578].

ومع ذلك فالقضاء الإداري المصري لم يختبر بالشكل الذي يمكن معه أن نرى نظرية قضائية خاصة بالإثبات الإلكتروني بالأدلة الإلكترونية المختلفة، ولاسّيما أن القضاء الإداري قضاء يتميز عن غيره من فروع القضاء بأنه قضاء منشئ، فعلى الرغم من كونه تبنى قبل الجميع حجية مستخرجات الحاسب الآلي في الإثبات حتى قبل تبنى المشرع لذلك، إلا أننا لا نرى أحكاماً يمكن من خلالها معالجة كافة مشكلات الإثبات الإلكتروني، ولعل ذلك يرجع لقلة المنازعات المعروضة عليه والمقدم فيها أدلة إلكترونية لإثباتها.

أما في سورية، ونظراً صدور عدّة تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية، والجريمة الالكترونية، وتعترف بحجية المحررات الالكترونية، والعمل الذي يجري حالياً على تعديل نظام العقود الموحد للجهات العامة بما يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية، والحركة المعلوماتية الكبيرة التي يشهدها قطاع العقود في سورية، وما يمكن أن ينشأ من منازعات بصدد كل ذلك من المتوقع أن يضع القضاء الإداري السوري خلال السنوات القليلة القادمة بصمته في مجال الإثبات الإلكتروني بالأدلة الإلكترونية المختلفة.

وبهذا الصدد تظهر أهمية الدورات التدريبية ومواصلة الأنشطة التثقيفية القانونية بشأن الأدلة الرقمية والتعامل معها، وأن تقوم بهذا الدورات جهات متخصصة مثل الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية، أو الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات، بحيث يتم التثقيف لناحية كيفية قيام الجهاز الرقمي بتخزين المعلومات،

---

[578]–د. حمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص: 12.

واستخدام عناوين وبروتوكولات الإنترنت في عملية التحقق، وإصدار الأوامر القضائية للحصول على الأدلة الإلكترونية، وفهم جميع الأجهزة الرقمية التي تتضمن أدلة محتملة.

الفرع الثاني

موقف الفقه من حجية المحررات الإلكترونية

نظراً لضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، رحب الفقيه الفرنسي لورنز في معرض تعقيبه على تقرير مجلس الدولة المنشور في 2/6/ 1998 بمقترحات مجلس الدولة نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية، وقد أكد هذا الفقيه على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية [579].

وتعليقاً على ما جاء به الفقيه لورنز يرى الدكتور حسن عبد الباسط جميعي أن أهمية هذا الاقتراح تبدو في أن غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أذى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألقى بالتالي عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها، كذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية[580] .

---

[579]– sur le site: WWW.Finances.Go.uv.fr/ Lorentz/travaux .

[580] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 111.

وبحسبان أنه في نظام الإثبات الحر السائد في الدعاوى الإدارية على عكس نظام الإثبات في الدعاوى المدنية، يكون القاضي حراً في تكوين عقيدته اتجاه الدليل الذي قدمه المدعي أو المدعى عليه، وتكون له سلطة تقديرية في قبول الدليل أو رفضه بما يخدم التوازن بين الطرفين ويحقق الصالح العام، ولهذا فإن الإثبات بالمحررات الإلكترونية يدعم مذهب الإثبات الحر، ويعطي خصوصية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني [581].

ويعد البعض من الفقه الفرنسي أن المحررات المتبادلة بين أطراف العقد في العقد الإداري الإلكتروني، تحوز حجية المحررات العرفية في الإثبات إذا ما تم ذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية، سواء كانت محاضر جلسات لجان البت وفتح المظاريف أو كراسة الشروط أو الوثائق المكملة للعقد أو نظام الاستشارة، طالما لم يصدر قانون خاص يبين حجية كل هذه الأوراق، أي أنها تعد محررات عرفية من جهة أو قرائن مكتوبة يمكن إثبات عكسها من جهة أخرى[582].

أما الأوراق الرسمية كقرار اللجنة المختصة بقبول المرشح الفائز يعد محرراً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، وكذلك قرار الإعلان يعد محرراً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، وكذلك قرار الإعلان عن الممارسة أو إلغائها تعد محررات رسمية، إذا ما توافرت فيها شروط المحرر الرسمي المنصوص عليها في قانون الإثبات [583].

---

[581]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 125.

[582]– نقلاً عن د.أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث علمي من منشورات مجلس الدولة المصري، مج 27، 1990، ص: 234.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية بموجب قرارها رقم (301/ع/3) لعام 2021 أن: " المحاضر والضبوط الرسمية إنما تنظم من قبل الضابطة العدلية والجهات التي تمنح هذه الصفة بموجب صكوك ونصوص تشريعية خاصة، وإن نظام العقود النافذ قد خلا من النص على ذلك صراحة، وعليه فإن محاضر الاستلام التي تنظمها الجهات العامة لا تعدو عن كونها وثائق رسمية بصفتها صادرة عن جهة عامة، وهي ذات طابع فني ويمكن إثبات عكس ماورد بالخبرة الفنية وبالوثائق الرسمية المعادلة الأخرى". القرار منشور في مجموعة مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج1، منشورات مجلس الدولة السوري، 2022، ص:164.

[583]– أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نادي القضاة، القاهرة، د.ت، ص: 109.

وترتيباً على ذلك، فإن المحررات الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن عدّها جميعاً محررات عرفية ، بل تختلف طبيعتها من محررات رسمية إلى محررات عرفية إلى قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، وذلك بالمقارنة بينها وبين طبيعة المحررات الكتابية التقليدية في العقد الإداري العادي، وكذلك قواعد الإثبات المنصوص عليها سواء في قانون الإثبات، أو قانون التوقيع الإلكتروني، وهنا تظهر خصوصية العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، فهو لا يخضع إلى قواعد ثابتة كالعقد الإلكتروني المدني بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لتحقيق التوازن بين طرفي العقد من جهة، ولحرية الإثبات من جهة أخرى، حيث لا توجد رسائل معينة لإثبات هذا العقد ويمكن إثباته بالمحررات الرسمية والمحررات العرفية والقرائن .

لكن هناك اتجاهاً فقهياً آخر، يؤكد أن أي تدخل تشريعي هادف لمنح أي قدر من الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية يجب أن يتم في ضوء مدى درجة الأمان التي تحققها، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص من الغير معتمد ومحايد بين أطراف العقد، ويقوم الغير في هذا المقام بدور مصلحة البريد، حيث يقوم بخدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المصحوب بعلم الوصول [584].

وفيما يخص التوقيع الإلكتروني نشير إلى أنه يتفوق على التوقيع التقليدي فيما يتعلق بالتأكد من شخصية صاحب التوقيع، ففي التوقيع التقليدي كي نتحقق من هوية الشخص وصحة التوقيع تتطلب القيام بإجراءات من خبراء متخصصين وبعدها اللجوء إلى القضاء، أّما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يتم تلقائياً عند دخول الرسالة الإلكترونية لما توفره التقنية الحديثة من تأمين عن طريق ما يسمى نظام المعلومات الآمنة وإمكانية ربط التوقيع بخاصية التشفير التي لا يمكن خرقها[585] .

وعلى الرغم من ذلك فإن جانب من الفقه يرى أن هذه السمة تنطبق على بعض أنواع التوقيع الإلكتروني دون الأنواع الأخرى، حيث يتفق أغلب رجال الفقه على حجية التوقيع الإلكتروني الرقمي، في حين يختلفون حول

---

[584]– محمد حسام الدين لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية القاهرة د.ت، ص: 31.

[585]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:246.

حجية التوقيع البيرومتري، فبعضهم يعد هذه الطريقة من التوقيع موثوقاً بها وتتمتع بالحجية في الإثبات نظراً لقدرتها على تحديد شخص صاحب التوقيع ونسبة التصرف إليه نتيجة أن الصفات الجسدية تعبر عن صاحبها فلا يوجد اثنان مشتركان في ذات الصفات الجسدية [586]. في حين يرى جانب من الفقه عكس ذلك بحسبان أن هذا التوقيع وإن كان يحدد هوية المتعاقد بشكل مؤكد إلا أنه لا يعبر عن رضائه الحقيقي بالالتزام بمضمون ما وقع عليه، ويؤسس هذا الجانب من الفقه رأيه على حقيقة مفادها أن تحديد هوية الموقع بشكل لا يفترض حتماً الوجود الحقيقي للرضاء الذي يمثل حلقة أساسية في قبول التوقيع على التصرف، فمن الممكن أن يجبر شخص على الوقوف أمام الجهاز الخاص لعمل مسح لأحد الخواص البيرومترية الخاصة به، ومن ثم أخذ بصمته دون رضائه، ويكون التوقيع الإلكتروني في هذه الحال ناشئاً عن إرادة غير حقيقية، ويضيف هذا الجانب سبباً آخر للتشكيك في قدرة هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني وهو أن تقدم الإنسان في العمر يكون له أثراً سلبياً على عمل تلك الطريقة في تحديد هوية مستخدمها، وتلافياً لذلك ينصح بتجديد صورة الوجه الموجودة المحفوظ لدى نظام تحديد الهوية لتجنب التغير الناجم عن التطور الطبيعي وتقدم السن [587].

ويضيف جانب آخر من الفقه نقد آخر لهذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني لجهة أنه من الممكن تزويره فعلى سبيل المثال يتم استخدام عدسات لاصقة مطابقة لبصمة العين الأصلية [588].

وفي جميع الأحوال فإنه لا يمكن إنكار الأثر القانوني للمحرر أو صحته أو قوته التنفيذية لمجرد أنه حرر بشكل إلكتروني، فلم تعد الدعامة التي ترتكز عليها الكتابة حجر عثرة أمام قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات إذ استوفت الضمانات التي تقدمها الدعامة الورقية[589] .

---

[586] – حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:361.

[587] – محمد محمد سادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص: 83.

[588] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 399.

[589]– محمد حسام الدين لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، مرجع سابق الذكر، ص: 33.

مما سبق، يمكن القول: أن التشريعات السورية والمصرية تأثرت بما حدث في العالم من تقدم تكنولوجي فالقانون هو انعكاس لما يحدث في الواقع فصدرت عدة قوانين وقرارات تنظيمية لاسيما في العقدين الأخيرين تتناول جوانب شتى تتعلق بالمعاملات الإلكترونية، وحاولت في عدد منها إضفاء الحجية على المستندات الدالة على صحة هذه المعاملات، إلا أنه على الرغم من ذلك فالقضاء بصفة عامة والقضاء الإداري لم يختبر بالشكل الذي يمكن معه أن نرى نظرية قضائية خاصة بالإثبات الإلكتروني بالأدلة الإلكترونية المختلفة، لاسيما أنَّ القضاء الإداري قضاء يتميز عن غيره من فروع القضاء بأنه قضاء إنشائي خلّاق.

إلا أننا لا نرى أحكاماً يمكن من خلالها معالجة كافة مشكلات الإثبات الإلكتروني، ولعل ذلك يرجع لقلة المنازعات المعروضة عليه والمقدم فيها أدلة إلكترونية لإثباتها، الأمر الذي حاولنا معالجته خلال بحثنا هذا من خلال طرح وافتراض المشكلات القانونية التي يمكن أن تواجه القاضي الإداري عند فحصه للدليل الإلكتروني المقدم أمامه في الدعاوى التي من الممكن أن تنظر أمامه ومحاولة إيجاد حلول لها من خلال المتاح أمامنا من نصوص قانون التوقيع الإلكتروني، المرافعات والاثبات، ومن أهم المشكلات التي يمكن أن تواجهه حالة وجود دليل إلكتروني فاقد لأحد أو بعض شروط صحته القانونية وطرحنا كيفية التغلب على هذه المشكلات من خلال البحث عن حلول لها في ظل قوانين التوقيع الإلكتروني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإثبات، حتى يتم إصدار تعديل لقوانين المرافعات والإثبات لكي يتناسبا مع التكنولوجيا الحديثة والإثبات الإلكتروني، أو إصدار قانون يعطى تنظيم شامل لكافة جزئيات المعاملات الإلكترونية وما ينشأ عنها ويرتبط بها من منازعات.

بعد الانتهاء من البحث في المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات المعاملات في العقد الإداري الإلكتروني، ننتقل للبحث في منازعات هذا النوع من العقود من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني

منازعات العقد الإداري الإلكتروني

الفصل الثاني

منازعات العقد الإداري الإلكتروني

في ظل التزايد المستمر لأهمية العقود الإدارية الإلكترونية لتحقيق أهداف المرافق العامة و تزايد الاهتمام بوسائل فض المنازعات المتعلقة بهذه العقود بدأت الأنظار تتجه نحو وسائل تحقق الفائدة العملية بالنسبة للمتعاقدين من الإدارة والأفراد، و نظراً لأن العقد الإداري الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي و بما أن نظرية العقد الإداري نظرية قضائية أنشأها القضاء الإداري و طورها القضاء الإداري في فرنسا، فإن الدول التي يختص القضاء الإداري فيها في منازعات هذه العقود لا ترى بديلاً عن القضاء الإداري لفض منازعات العقود الإدارية، إلا أن العولمة و تطور العلاقات الاقتصادية والتقدم التكنولوجي في العلاقات التجارية بين الدول و توجس الأجنبي من القضاء الوطني جعلت المشرع في كثير من الدول يجيز اللجوء إلى بديل اتفاقي عن القضاء الوطني وهو التحكيم.

عليه سنتناول في هذا الفصل رقابة القضاء الإداري على شروط سلامة العقد الإداري الإلكتروني، من ثم ننتقل للبحث في التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية، وفق المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على شروط صحة العقد الإداري الإلكتروني.**
- **المبحث الثاني: التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية.**

المبحث الأول

رقابة القضاء الإداري على شروط سلامة العقد الإداري الإلكتروني

يدخل في اختصاص القاضي الإداري الفصل في كافة المنازعات المترتبة عن العقد الإداري الإلكتروني، والاختصاص هنا يتعدى المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد سواء تنفيذه أو انقضائه ليشمل كل ما يتفرع عن ذلك، وصولاً إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فلها أن تندب خبير بشأن حل أي نزاع متعلق بالعقد الإداري، أو فسخ قرار متعلق بأحد العقود.

والأصل في منازعات العقود الإدارية أنها تدخل في مجال القضاء الكامل لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، إلا أن العقد الإداري يرتبط بإجراءات تمهيدية لإبرامه، وأغلب هذه الإجراءات تتم بقرارات إدارية صادرة عن السلطة المختصة، فهذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد إلا أنها تنفرد في طبيعتها عنه وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء وتسمى القرارات الإدارية المنفصلة.

ومن أهم المنازعات التي تعرض أمام القاضي الإداري في مجال إبرام العقود الإدارية ما يتعلق بشروط سلامته، وكون العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية المكونة له، وشروط سلامة العقد الإداري المبرم إلكترونياً لا تختلف عن شروط سلامة العقد الإداري التقليدي، والتي بدورها لا تختلف عن العقد المدني، بالتالي نجد القضاء الإداري يرجع ويشير إلى نصوص القانون المدني، وبحسبان أن شروط سلامة العقد المدني متعلقة برضا المتعاقدين، وأهلية المتعاقدين، ومحل التعاقد، وسبب ومشروعية التعاقد، سنقوم بدراسة هذه الشروط في هذا المبحث، وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على أركان العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: القاضي الإداري والمسؤولية المدنية الناشئة عن العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على أركان العقد الإداري الإلكتروني

يعد ركن الرضا أهم أركان العقد الإداري الإلكتروني وفي حال تخلفه تغدو الإرادة غير موجودة، والرضا كأصل عام يعني تلاقي الإيجاب والقبول بين الإدارة و المتعاقدين معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية، والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون صادراً من الجهة المختصة بالتعاقد، وفقاً للقواعد المقررة من حيث الاختصاص والشكل، ويجب أن يكون سليماً خالياً من العيوب، كالغلط والغبن والتدليس والإكراه مثله مثل العقد المدني، كما أن لكل عقد محل يشكل موضوع الالتزام ويجب أن يكون قابلاً للتعامل، فلا يكون محظور التعامل به قانوناً أو مخالفاً للنظام العام ، وسبب يمثل الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه [590].

عليه سنقوم في هذا المطلب بدراسة دور القضاء الإداري في التعريف بعيوب الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، وما قد يثار من إشكاليات قضائية تتعلق بأهلية أطرافه، والتطرق أخيراً إلى ركني المحل والسبب في العقد الإداري الإلكتروني وذلك وفقاً للفروع الآتية:

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على عيوب الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأهلية في العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري على العيوب الداخلية في العقد الإداري الإلكتروني.

---

[590] – صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 49.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على عيوب الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني

يشترط لصحة العقد أياً كان نوعه أن يكون خالياً من عيوب الرضا، ولا يُكتفى بوجود الرضا بل يجب أن يكون هذا الرضا سليماً خالياً من العيوب وتتمثل عيوب الرضا التي نظمتها النظريات التقليدية بالغلط، التدليس، الإكراه، والغبن وبحسبان أن هذه العيوب تنطبق أيضاً على العقد الإداري الإلكتروني في ضوء أن هذا العقد لا يختلف عن العقد الإداري العادي إلا بطريقة إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية[591]، سنتطرق في هذا الفرع لعيوب الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني.

أولاً- الغلط في العقد الإداري الإلكتروني:

الغلط هو وهم يقع في ذهن المتعاقد، فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه ذلك إلى التعاقد بحيث لو لم يكن الغلط ما كان الشخص ليبرم العقد، فالغلط حالة تقوم بنفس المتعاقد تجعله يتصور الأمر على غير الواقع، إذاً فهو تصور كاذب للواقع يحمل على إبرام تصرف ما كان الشخص يبرمه لو أدرك الحقيقة[592].

ويتحقق وجود الغلط وفق القانون المدني السوري والمصري بتوافر الشرطين الآتيين:

1- أن يكون الغلط جوهرياً[593]: يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعد الغلط جوهرياً لاسيما:

أ- إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب عدّها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية.

---

[591] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 288.

[592] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 119.

[593] – المادة رقم 120 – 121 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

المادة 121-122 القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949.

ب- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد.

2- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط: حفاظاً على استقرار المعاملات وحماية للمتعاقد الآخر أوجب المشرع للأخذ بالغلط كعيب من عيوب الإرادة، اتصال المتعاقد الآخر بالغلط، ويكون ذلك الاتصال بأن يقع المتعاقدان معاً في الغلط، فيكون الغلط مشتركاً، ومثاله أن يعتقد المشتري أنه يشتري شيئاً أثرياً ويعتقد البائع الشيء نفسه بينما الشيء في حقيقته تقليدي، وليس أثرياً[594].

وبالتالي فإنه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب بطلان العقد، إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، لأن الغلط الفردي يؤدي إلى مفاجأة المتعاقد الآخر بطلب بطلان العقد وهو لا علم له بالسبب، أما في الغلط المشترك فينتفي عنصر المفاجأة [595].

وتعّد صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصراً جوهرياً في قبول ادعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري لاسيما في الأشياء الفنية ذات التقنية المتطورة، كبرامج الحاسوب حيث تعد هذه الصفة من القرائن التي يستعين بها قاضي الموضوع في تقدير مدى وقوع المتعاقد في الغلط، لاسيما إذا كانت البيانات والمعلومات التي قدمها التاجر أو مقدم الخدمة غير محددة أو غير كافية لتلافي الوقوع في الغلط [596].

ويعود تقدير وقوع الغلط من عدمه إلى المحكمة التي لها أن تأخذ بصفة خبرة أو احتراف المستهلك في المعاملات الإلكترونية، لاسيما في التقنيات الفنية المتطورة، كبرامج الحاسوب، فإذا رأت المحكمة أن هذا الأخير متخصص وذو خبرة واحتراف فيما يخص المعاملات التي أنشأها، عدّت أنّ مثله لا يقع في الغلط بالنسبة إلى ما

---

[594] -علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية (التراضي-التعبير عن الإرادة)، دار الثقافة، الأردن، ط1،2014، ص: 195.

[595] -وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2018، ص: 91.

[596] - مندي عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2010، ص: 197.

هو مدعى به أمامها، أما إذا ثبت العكس، حيث أن المتعاقد لا خبرة له وغير محترف في المعاملات الإلكترونية التي أنشأها، فإن هذا قد يكون دليلاً أو قرينة غلط في أثناء التعاقد [597].

ويتصور الغلط الجوهري في مجال العقد الإداري الإلكتروني في صفة جوهرية في التوريدات موضوع التعاقد، أو في ذات المتعاقد أو صفة جوهرية من صفاته وكانت هذه الصفة هي السبب الأساسي للتعاقد معه[598]، ويظهر ذلك بشكل واضح في عقود الالتزام التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار.

ونوضح فيما يلي بعض الأمثلة على الغلط وتطبيقاته في مجال العقد الإداري الإلكتروني:

1- **الغلط المادي:** يمكن أن يقع الراغب بالتعاقد مع الجهة العامة في غلط مادي لدى ملء نموذج العطاء الخاص به إلكترونياً، ويجمع الفقه والقضاء على أن هذا الغلط المادي في الحروف والأرقام لا يعتد به كسبب لبطلان العقد وإنما يجب تصحيحه فوقوع المتعاقد في خطأ مادي وتنبهت الجهة العامة لهذا الغلط قبل البت في العرض يوجب عليها تنبيه المتقدم للتعاقد معها لهذا الخطأ قبل البت في عرضه، ولا يجوز لها التمسك بالخطأ المادي وإرساء التعهد عليه، وهو ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " .... لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط– من حيث قضاء هذه المحكمة جرى على نص المادة 123 من القانون المدني حيث يواجه حكم الغلط المادي كالخطأ في الكتابة أو في الحساب وهو غلط غير جوهري لا يؤثر في صحة العقد وإنما يجب تصحيحه ويسري هذا الحكم على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الإدارية ...."[599].

وأكده القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري بقوله: " ... إن وجود تباين بين السعر المدوّن بالأرقام وبين كتابة هذه الأرقام تفقيطاً بالعرض المالي المقدم من المتعهد المرشح فإنه لا يمكن أن

---

[597] – د. الياس نصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009، ص:129.

[598] – د. ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، مدى حرية الإدارة في التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2007، ص:58.

[599] – الطعن رقم 3842 لسنة 45 ق.ع بجلسة 2006/4/4 مذكور لدى د.هشام السيد الصافي بدر الدين، الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، ص: 290.

ينصرف هذه الخطأ أو التباين إلى سوء في تقدير السعر عند وضعه لأن سوء التقدير لا يمكن أن يصل إلى حد إعطاء سعر هو دون التكلفة بكثير ومثل هذا الخطأ المادي الذي مردّه إل سقطات القلم عند الكتابة فليس من نصوص القانون ودفتر الشروط ما يمنع تصحيحه ولا يعتبر هذا تعديلاً للعرض، بالتالي لا يمتنع إجراؤه لأنه خطأ والخطأ لا يرتب حقاً لأحد ولا يقبل بأن تثري الإدارة على حساب العارض لوقوع خطأ مادي بحت عند تفقيط سعره . ومن حيث إنه تجدر الإشارة إلى أن ثبوت وقوع العارض المستفتى بشأنه في خطأ مادي إنما يوجب على الإدارة تصحيح هذه الخطأ على نحو يتوافق مع العرض المقدم إليها وإلا فإن العقد في حال إبرامه يكون عرضه للإبطال استناداً إلى أحكام الغلط المنصوص عليها بالمادتين /121-122/ من القانون المدني..."[600].

2- **الغلط في محل التعاقد:** وبهذا الصدد نميز بين الغلط الذي يقع به المتعاقد والغلط الذي تقع به الجهة العامة:

أ- **بالنسبة للمتعاقد مع الجهة العامة:** يوضح الإعلان عن الموضوع المراد التعاقد بشأنه أو الدعوة للتعاقد الموجهة من قبل الجهة العامة كافة التفاصيل والشروط عن الشيء محل التعاقد والتي تكون محددة من قبل جهة فنية متخصصة، ويمكن أن يشترط تقديم نماذج أو عينات، أو الاختيار من قبل الكتالوكات الإلكترونية المعدَّة من قبل الجهة العامة والتي تضم الأصناف المطلوب توريدها، أو الخدمات المطلوب أداؤها والأشغال المطلوب إنشاؤها والمواد المتعلقة بها في ضوء التصميمات والرسوم الفنية [601].

وعليه وعلى الرغم من أنه من المستبعد أن يقع المتعاقد مع الجهة العامة بالغلط ، يمكن أن يدَّعي المتعاقد مع الجهة العامة إلكترونياً أمام القضاء أنه لم يكن يعلم بكامل شروط التعاقد، مستنداً في ذلك إلى أن شروط

---

[600] – الرأي القسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم /156/ لسنة 2014، مذكور في المجموعة الذهبية للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري، منشورات مجلس الدولة السوري، 2016، ص: 448.

[601] – د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص: 200.

التعاقد الواردة في الإعلان الإلكتروني قد ورد بطريقة الارتباط التشعبي[602] HYPERLINK، وتحدث حين يتضمن الإعلان عناصر ظاهرة معروضة في صفحة تحتوي عناصر أخرى مخفية ذات صلة بالعناصر الظاهرة ومرتبطة معها بروابط إلكترونية، وهذه العناصر المخفية تعد جزءاً من الإعلان لا يستطيع الوصول إليها إلا محترف يعرف معرفة تامة بكيفية الدخول والتعامل معه[603].

وبهذا الصدد تثار التساؤل عن مدى جواز استخدام هذه التقنية في الإعلان عن تعاقدات الجهة العامة؟

حيث يرى جانب من الفقه[604]: "عدم جواز استخدام هذه التقنية، بحسبان أن استخدامها من شأنه منع الراغب بالتعاقد من معرفة جميع شروط التعاقد وبالتالي سيكون إيجابه غير مطابق للشروط، ولاسيما إذا كانت درايته باستخدام شبكة الإنترنت قليلة. وهذا الرأي يتفق مع ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري من أن إخفاء الجهة العامة لبعض شروط العقد، وعدم إعلانها للراغبين في التعاقد يعيب الرضا الصادر عنهم ويرتب بطلان العقد".

في حين يرى جانب آخر جواز استخدام مثل هذه التقنية في الإعلان الإلكتروني طالما يحتوي هذا الإعلان على إشارة واضحة بأن هناك عناصر مخفية تحت العناصر الظاهرة[605].

ونرى أنه على القضاء تبني الرأي الثاني بحسبان أنه يجب على المتقدم للتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية أن يكون ملماً بكيفية استخدام تلك التكنولوجيا بشكل كاف يمكنه من معرفة إذا كان الإعلان مستخدماً لتقنية الارتباطات التشعبية بحسبانها من أبسط التقنيات الإلكترونية المستخدمة.

---

[602] – HYPERLINK: هو عنصر في المستند أو وثيقة إلكترونية يقود إلى قسم آخر في نفس المستند، أو يقود إلى مستند آخر، أو إلى قسم معين في مستند آخر. وهذا يجلب المعلومة المشار إليها للمستخدم عندما يختار المستخدم هذا العنصر التصفحي.

[603] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 293.

[604] – سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007، ص: 131.

[605] – عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص: 259.

ب- **بالنسبة للجهة العامة:** يعد غلط الجهة العامة مستبعداً في حال تم التعاقد عن طريق مزايدة أو مناقصة أو تعاقد بالتراضي بحسبان أن التعاقد في العقد الإداري يمر بعدة مراحل منها مرحلة القبول الفني، والقبول المالي، وحتى في حال التعاقد يتم استلام محل التعاقد عن طريق لجان مختصة، بالتالي لا يتصور وقوع الإدارة في الغلط في محل التعاقد إلا في حالة الاتفاق المباشر عبر صفحات الويب أو عبر البريد الإلكتروني نتيجة لإيجاب وجه إليها يحتوي معلومات غير صحيحة عن محل التعاقد [606].

3- **الغلط في القانون:** من حيث المبدأ لا يتصور الغلط في القانون في تعاقدات الجهات العامة، بحسبان أن المتعاقد مع الجهة العامة يعلم أنه يتعاقد في وفق قوانين ناظمة حتى لو أغفل النص على ذلك في الإعلان أو دفاتر شروط، كما أنه لا يتصور الوقوع في الغلط في القانون من قبل الجهة العامة وذلك يعود إلى أن التعاقد يتم وفق مراحل وإجراءات كفيلة بحمايتها من الوقوع في الغلط في القانون، ولو فرضنا حدوثه فإن هذا النوع من الغلط تقع تبعته على الجهة العامة وحدها[607].

4- **الغلط في شخص المتعاقد:** يعد الغلط في شخص المتعاقد مستبعداً في مجال تطبيق العقد الإداري الإلكتروني نظراً لكون صفة المتعاقد محل اعتبار في هذه العقود، ويحتوي العرض المقدم للجهة العامة كامل الوثائق التي تؤكد شخصية العارض، وإمكانياته المادية والفنية، والتأكد من حسن سمعته[608].

ولا بد من التنويه أخيراً إلى ندرة أحكام البطلان الصادرة عن القضاء الإداري استناداً لعيب الغلط في مجال العقود الإدارية بصفة عامة.

ثانياً- التدليس في العقد الإداري الإلكتروني:

---

[606] – **Larabie-le Sieur (R) ,La publicite trompeuse sur Internet , Application du droit de la concurrence au marche, sur le site :http://strategies.ic.gc.ca.**

[607] – هشام عبد السيد صافي محمد، " **الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري**"، مرجع سابق الذكر، ص: 295.

[608] – هشام عبد السيد صافي محمد، " **الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري**"، مرجع سابق الذكر، ص: 295.

وهو عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة يستخدمها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد الآخر –وقد توهم الشيء على غير حقيقته– إلى إبرام ذلك العقد، فالتدليس وهم كالغلط لكنه مستثار[609].

والتدليس يشبه الغلط من حيث أن كل منهما وهم يقع في ذهن الشخص يصور له الأمر على خلاف الحقيقة إلا أن التدليس ناتج عن استخدام طرق احتيالية في حين أن الغلط ذاتي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه[610].

وتشترط القواعد العامة ثلاث شروط لتبيان وقوع التدليس وهي [611]:

1- استعمال طرق احتيالية.

2- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

3- صدور التدليس من الطرف الآخر، أو علمه به، أو بإمكانية العلم بهذا التدليس الذي وقع، والذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

وصور التدليس في تعاقدات الإدارة كثيرة منها تقديم أحد العاملين في الجهة العامة أو الجهات العامة للتعاقد بالذات أو بالواسطة خافياً صفته كموظف في إحدى هذه الجهات، في هذه الحالة يعد تصرفه تدليساً يتيح للجهة العامة إذا تعاقدت معه التوجه للقضاء للحكم ببطلان العقد[612].

كما يمكن أن يحدث التدليس عند تعاقد شخص مع الإدارة كمتعاقد ظاهر، وإبرام هذا الأخير عقداً صورياً مع متعاقد من الباطن من الممنوعين من التعاقد مع الجهة العامة لسبب من الأسباب المحددة قانوناً، دون علم

---

[609] – وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 92.

[610] – د. الياس نصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، مرجع سابق الذكر، ص: 134.

[611] – محمد عبد الرحمن أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزام– المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د.ن، 2008، ص: 132.

[612] – محمود عاطف البنا، العقود الإدارية (الجزء الثاني)، دار الفكر العربي، 2005، ص:176-177.

وهو ما نصت عليه المادة /10/ من نظام العقود الموحد السوري الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004: "يشترط فيمن يود الاشتراك في المناقصة ما يلي: 5- ألا يكون من العاملين في إحدى الجهات العامة ...."، كما نصت عليه المادة (26) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم 182 لعام 2018: " ... يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال ".

الإدارة على أن يتولى المتعاقد من الباطن تنفيذ العقد. في هذه الحالة تعطى الجهة العامة الحق بإبطال العقد كون شخصية المتعاقد محل اعتبار عند التعاقد.[613]

وبحسبان أن الوسائل الإلكترونية ستمكن الجهة العامة من الرجوع بسهولة إلى جميع قواعد البيانات الموجودة في أجهزة الدولة المختلفة، بالتالي ستتمكن من الكشف عن الكثير من عمليات التدليس بشكل مبكر واكتشاف بيانات المتقدم للتعاقد واستبعاده.

ولا بد من التنويه إلى أن هناك صوراً من التدليس تقتصر على العقد الإداري الإلكتروني، وتكون الجهة العامة هي المدلس بها، وتظهر في الجرائم التي ترتكب عن طريق الإنترنت، ومنها جريمة الاحتيال المعلوماتي وهي جريمة يستخدم فيها الغش والخداع من قبل شخص يستخدم فيها أجهزة الحاسب استخداماً سيئاً للتلاعب في نظم المعالجة الإلكترونية للبيانات للحصول بغير وجه حق على أموال أو أصول أو خدمات[614] .

ومن الجرائم التي يمكن أن يستند إليها القضاء الإداري لإبطال العقد الإداري الإلكتروني جريمة الدخول غير المشروع أو غير المصرح به إلى أنظمة الحاسب، فيمكن أن يقوم أحد المتقدمين للتعاقد إلكترونياً مع الجهة العامة باختراق أنظمة الحاسب العائد للجهة العامة والدخول للموقع المخصص لتلقي العروض والتي تكون سرية عادة، ويطّلع على العطاءات المقدمة، ويستفيد منها عند إعداد عرضه[615]. ويمكن أيضاً لهذا الشخص القيام بإدخال معلومات وهمية في عطاءات غيره أو تعديل تلك العطاءات أو التلاعب في البرامج المعدة لتقييم تلك العطاءات بوسائل إلكترونية معينة مما يؤدي الإرساء عليه، وبالتالي حصوله على التعاقد بالتدليس[616] .

---

[613] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 298.

[614] – د.حسين بن سعيد الغافري، جهود السلطنة في مواجهة جرائم الإنترنت ، بحث علمي متاح على شبكة الإنترنت ، ص: 4 .http://www.eastlaws.com

[615] – سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، ص: 209.

[616] – شمسان ناجي صالح الخليلي، الجرائم المستخدمة بطريقة غير مشروعة لشبكة الإنترنت، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2009، ص: 197.

والتدليس في العقود بصفة عامة لا يجوز افتراض حدوثه وإنما يجوز إثبات عناصره بكافة طرق الإثبات، ويجب الاستناد في إثباته على عناصره لحظة إبرام العقد فلا يجوز الاستناد على وقائع لاحقة لإبرام العقد لإثبات حدوثه، وإثباته مسألة موضوعية تقع على من يدعيه بكافة طرق الإثبات وهي القواعد التي أقرها القضاء الإداري[617].

والقاضي الإداري يبحث في كل حالة على حدة ليتحقق من أن المتعاقد وقع في التدليس، وفي حال ثبوت حدوثه يمكن للجهة العامة فسخ العقد دون اللجوء للقضاء [618]، كما يخولها اللجوء للقضاء لطلب بطلان العقد مع الحصول على تعويض عما أصابها من ضرر[619] .

ثالثاً – الإكراه في العقد الإداري الإلكتروني:

يعرف الإكراه بأنه عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرهاً على الرضا بالعقد، والتي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى[620].

وينقسم الإكراه إلى قسمين:

1- **الإكراه المادي:** يعدم الإرادة بسبب القهر الذي يتعرض له المكره بحيث لا يترك له مجالاً للاختيار، ويجرده من كامل حريته، كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وإرغامه على التوقيع أو البصم، وهنا ينعدم الرضا كلية ولا يقوم العقد أصلاً[621].

---

[617] – سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 134.

[618] –وهو ما نصت عليه المادة (50) من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم 182 لعام 2018 حيث جاء فيها:" يجب فسخ العقد في الحالات الآتية: 1- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد". في حين لم ينص نظام العقود الموحد السوري الصادر بالقانون رقم (51) لعام 2004 على نص مشابه وبالتالي يمكن الاستناد إلى نصوص القانون المدني الخاصة بالتدليس لإبطاله.

[619] – هشام عبد السيد صافي محمد،" الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري"، مرجع سابق الذكر، ص: 301.

[620] – حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام، العقد – الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، 1999، ص: 279.

[621] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، مرجع سابق الذكر، ص: 140.

2- **الإكراه المعنوي:** هو الإكراه الناشئ عن التهديد، وقد يكون مصحوبا بأعمال مادية، والإكراه هنا لا يعدم الإرادة، بل يقتصر أثره على جعل الرضا بالعقد فاسداً غير سليم حيث أن الإرادة موجودة ولكن غير سليمة بسبب صدورها وليدة الخوف الناجم عن الضغط الممارس عليه، وبالتالي يكون الإكراه هنا عيباً في الإرادة يجعل العقد قابلاً للإبطال [622].

ويشترط في الإكراه المعيب للرضا الوسيلة المستخدمة في الإكراه، النتيجة، والعلاقة السببية (الرابطة بين التهديد والرهبة والتعاقد)، وفي حالة اجتماع هذه الشروط وجب القول ببطلان العقد جزاء للوسيلة المستخدمة والنتيجة التي ترتبت عليه [623].

والإكراه في العقود الإدارية وإن كان نادراً إلا أنه يمكن تصور وقوعه على طرفي التعاقد، كأن يتعاقد الشخص مع الجهة العامة بمبلغ معين تحت سلطان الرهبة من الإجراءات التي يمكن أن تتخذ بحقه نتيجة سلطة القائمين على المرفق العام، وما قد يصيبه من خطر جسيم من جراء عدم التعاقد، وفي هذه الحالة يجب أن تكون الرهبة قائمة بحيث تصوِّر ظروف الحال للمتعاقد الذي يدعيها أن خطراً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو المال [624].

كما يمكن أن يتصور وقوع الإكراه على الجهة العامة في مجال العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية ، ومنها التعاقد على نقل التكنولوجيا، كأن تقوم الجهة العامة بالتعاقد لتوريد أجهزة إلكترونية معينة لا تعمل إلا من خلال برامج إلكترونية خاصة لا تتوفر إلا عند مورد معين محتكر لها، ففي حال تعاقدت الجهة العامة على شراء تلك الأجهزة فلن تستطيع تشغيلها إلا من خلال برامج نوعية يمتلكها هذا المورد، فإذا امتنع هذا الأخير عن التشغيل ما لم تبرم معه عقود أخرى لشراء أجهزة إضافية ، فعندها تكون الجهة العامة وقعت تحت وطأة الإكراه[625]. كما يمكن

---

[622] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، مرجع سابق الذكر، ص: 141.

[623]– محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام " المصادر – الأحكام– الإثبات"، د.ن، ط2 ،2008، ص:98–99.

[624] – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 877 لسنة 27 ق.ع تاريخ 1991/1/21 مذكر لدى سعاد الشرقاوي، مرجع سابق الذكر، ص:248–249.

[625] – هشام عبد السيد صافي محمد، " الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مرجع سابق الذكر ص: 304.

أن يتصور الإكراه الاقتصادي في الواقع العملي عند تعاقد الجهة العامة مع إحدى شركات التكنولوجيا لتصميم برنامج لتنظيم عمل معين لدى جهة عامة، وحاجة هذا النظام المورد للدعم الفني والتشغيلي بعد التوريد وانتهاء مدة الضمان، في هذه الحالة ستكون الجهة العامة عرضه للإكراه المعنوي لإبرام عقود مع مورد النظام للقيام بالدعم والتشغيل المطلوب. ومع ذلك يرى البعض أن مفهوم الإكراه الاقتصادي أو استغلال حاجة اقتصادية لدى أحد المتعاقدين لا يمثل إكراهاً لأنه لا يتوافق مع تطبيق النص القانوني المنظم للإكراه[626].

وبهذا الصدد يثار تساؤل عن مدى عدّ استخدام الجهة العامة لامتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها من قبيل الإكراه؟

نبين أنه وإن كان هناك إكراه غير مشروع، يمكن تصور وجود إكراه مشروع وهو الإكراه الذي يستخدم فيه وسائل مشروعة بهدف تحقيق غرض مشروع، بالتالي لا يمكن للمتعاقد مع الجهة العامة أن يتمسك بالامتيازات الممنوحة لها في مواجهته لإثبات أن هناك إكراهاً قد وقع عليه مادام أنها قد استخدمت امتيازاتها لتحقيق النفع العام[627] .

ولا بد من التنويه أخيراً إلى أن عبء إثبات وقوع الإكراه يقع على عاتق من يدعيه طبقاً للقواعد العامة ويتم هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات بحسبانه واقعة مادية [628].

رابعاً- الغبن في العقد الإداري الإلكتروني:

يُعرَّف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه [629]، والغبن وفقاً للقوانين المدنية للدول محل المقارنة عمل من شأنه أن يعيب إرادة المغبون، نظراً لما يترتب عليه من الاختلال بين التزامات الطرفين لحظة إبرام العقد، بالتالي عدم التعادل الذي يطرأ بعد إبرام العقد لا يعد سبباً لإبطاله بل يمكن أن يكون سبباً للتعويض[630]، وهنا تظهر أهمية نظرية إعادة التوازن المالي للعقد والتي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بهدف تحقيق

---

[626] – خالد عبد المجيد موسى، أثر التطور التكنولوجي على أحكام عقد العمل (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص: 330.

[627] – محمد جمال عثمان جبريل، ركن الرضا في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، مصر، 2008، ص: 86-87.

[628] – محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام " المصادر – الأحكام- الإثبات"، مرجع سابق الذكر، ص: 103.

[629] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر ص: 305.

[630] – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص:256.

العدالة من ناحية، وحتى لا يتهرب الأفراد من التعاقد مع الجهات العامة من ناحية ثانية[631]، وقد تبنى مجلس الدولة السوري نظرية إعادة التوازن المالي للعقد الإدارة، وعد الشرط العقدي الذي يقضي بإسقاط حق المتعهد بالمطالبة بحقه في هذه الحالة باطلاً[632]. والعبرة في تقدير اختلال التوازن تعود لوقت العقد، أما إذا كان العقد قد سبقه وعداً بالتعاقد فالعبرة تكون لوقت صدور الوعد وليس لوقت انعقاد العقد الموعود به[633] .

ويختلف الغبن عن باقي عيوب الرضا أنه يتيح للقاضي الخيار بين إبطال العقد أو أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون إلى الوضع الذي ينفي فيه وجود الغبن[634] .

والغبن في مجال العقود الإدارية يكون في أحوال استثنائية إن لم تكن نادرة، ويعود ذلك للإجراءات الطويلة والمعقدة التي يتم فيها إبرام العقد الإداري، من لحظة الإعلان أو الدعوة إلى التعاقد حتى مرحلة التصديق عليها.

مما سبق يمكن التوصل إلى مجموعة من القواعد التي تحكم عيوب الرضا في العقد الإداري الإلكتروني:

1- إن عيوب الرضا سابقة الذكر وإن كانت نادرة الحدوث في مجال العقود الإدارية التقليدية، إلا أن مجال وقوعها يظهر بشكل أكبر في مجال العقود الإدارية المبرمة بالوسائل الإلكترونية وخاصة عيبي التدليس

---

[631] – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، مرجع سابق الذكر، ص: 257.

[632] – **تضمن قرار المحكمة الإدارة العليا السورية رقم (206/ع/2) لعام 2019م ما يأتي :" استقر اجتهاد مجلس الدولة بقسميه القضائي والاستشاري على أن التعويض عن ارتفاع الأسعار هو حق قانوني للمتعهد وإن الاتفاق المسبق على تحميل المتعهد تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وذلك عن طريق وضع نصوص تستهدف حرمانه من حقه في التعويض حين يختل التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة أو نتيجة لارتفاع الأسعار إنما يخالف المنطق القانوني السليم، وقد سار الاجتهاد على بطلان الشرط العقدي الذي يتضمن إسقاط المتعهد حقه في ارتفاع الأسعار إذا جاوز ارتفاع السعر الحد المعمول لمخالفته النظام العام، فضلاً عن أن هذا الشرط يتناقض مع أحكام المادة /148/ من القانون المدني ويؤدي إلى إثراء الإدارة على حساب المتعهد بلا سبب**". القرار منشور في مجموعة مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج1، منشورات مجلس الدولة السوري، 2022، ص:110.

[633] – سيد أحمد محمد جاد الله، مرع سابق الذكر، ص: 140.

[634] – المادة رقم (129) من القانون المدني المصري 131 لسنة 1948، المطابقة للمادة /130/ من القانون المدني السوري رقم وفي سورية رقم /84/ لعام 1949.

والغلط، نظراً لعدم الخبرة في مجال التعاقد الإلكتروني، وكيفية استخدام التكنولوجيا الحديثة والتي يمكن أن يعدّها القاضي الإداري قرينة لإبطال العقد الإداري الإلكتروني.

2- يتوجب على القاضي الإداري لدى بحث القواعد التي تحكم عيوب الرضا أن يلجأ لنظريات القانون المدني الناظمة لعيوب الرضا، مع مراعاة أن تكون موافقة ومطابقة لما تقتضيه مصلحة المرفق العام من استقرار العقود التي تبرمها الجهات العامة، والبيئة الإلكترونية المبرمة فيها[635] .

3- يترتب على إصابة الرضا بعيب إبطال العقد نسبياً فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تحقق سبب الإبطال لناحيته، ويكون البطلان أو القابلية للإبطال بحكم قضائي يقرره قاضي العقد[636] .

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري على الأهلية في العقد الإداري الإلكتروني

لا يبرم العقد بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول وصدورهما عن إرادة خالية من العيوب، حيث يجب أن تكون هذه الإرادة كاملة الأهلية أي أنها صادرة عمَّن يملك حق مباشرة التصرفات القانونية، ولا تختلف الأهلية المطلوبة من المتعاقد بالوسائل الإلكترونية عن الأهلية في القواعد العامة[637]، وسنتطرق في هذا الفرع لرقابة القضاء الإداري على أهلية الجهة العامة والمتعاقد معها.

---

[635] –محمد جمال عثمان جبريل، الرضا في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 70.

[636] –د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991، ص:351.

[637] – د. عمر خالد محمد الزريقات، عقود البيع عبر الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص:153.

أولاً– أهلية المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني:

تتعاقد الجهات العامة مع أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وقد يكون الأشخاص المتعاقد معهم من ذات الدولة أو من الأجانب. ويظهر عيب الأهلية في مجال تطبيق العقود الإدارية بشكل عام في الحالة التي يكون فيها راغب التعاقد محروماً من التعاقد مع الجهات العامة، ومثال ذلك المحكوم عليهم بعقوبة جنائية، أو المحجوز على أموالهم حجزاً تنفيذياً أو احتياطياً لصالح إحدى الجهات العامة[638].

وتؤمن الوسائل الإلكترونية حماية للجهات العامة لناحية إمكانية معرفة المحرومين من التعاقد من خلال المنظومات الإلكترونية التي تتوافر فيها معلومات كاملة عن الراغبين بالتعاقد بثوانٍ معدودة، ولاسيما في حال وجود شبكة إلكترونية تربط هيئات وقطاعات الدولة المختلفة [639].

وبهذا الصدد يطرح التساؤل الآتي: ماذا لو تقدم أحد من غير المؤهلين للتعاقد، وتم التعاقد معه نتيجة وجود خطأ في المنظومة أو لأي سبب آخر؟

نكون هنا أمام فرضيتين، الأولى: في حال كان سبب المنع قبل صدور قرار التعاقد وتوقيع العقد، في هذه الحالة يبطل العقد بحسبان أن أحكام الأهلية من النظام العام، والثانية: في حال استجد سبب المنع بعد التعاقد في

---

[638] –المادة/ 11/ فقرة /أ/ من نظام العقود الموحد السوري الصادر بالقانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بتعاقدات لجهات العامة ، كما نصت المادة رقم /85/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تعاقدات الجات العامة في مصر القانون رقم /182/ تاريخ 2019 الصادرة بقرار وزير المالية رقم /692/ لسنة 2018 على : "تمسك الهيئة العامة للخدمات الإلكترونية سجلاً لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع أي جهة من الجهات الإدارية سواء كان المنع بنص القانون، أبو بموجب قرارات إدارية، أو لمن صدر ضده حكم نهائي في إحدى الجرائم الواردة في المادة (93) من هذا القانون، ويحظر التعامل مع المقيدين في هذا السجل ما لم يم رفع هذا الحظر بانتفاء سببه " .

[639] – صدر قرار مجلس الوزراء المصري رقم 856 تاريخ 2010 بشأن تبادل البيانات القومية والخدمات بين الجهات العامة. وفي سورية تم إنشاء منظومة لدى وزارة المالية وعممت على قطاعات الدولة تتضمن المحرومين من التعاقد والحجوز على أموالهم حجزاً تنفيذياً أو احتياطياً لصالح إحدى الجهات العامة.

هذه الحالة لا يكون العقد باطلاً ويظل صحيحاً منتجاً لآثاره، وهذا يتوافق مع نظرية الوضع الظاهر فالأصل هو افتراض أهلية التعاقد في المتعاقد مع الجهة العامة ويقع عبء الإثبات على من يدعيه[640] .

ولكن ماذا لو كان المتمسك بإبطال العقد هو المتعاقد الغير أهل للتعاقد بهدف التهرب من تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه القانون؟

هناك رأي فقهي يقول إنّ الأصل هو افتراض أهلية المتعاقد في التعاقد ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على عاتق من يدعيه، وبالتالي يحق للجهة العامة المتعاقدة إلكترونياً بهدف حماية مصالحها التمسك بإتمام العقد أو الرجوع بالتعويض على المتعاقد معها[641]، وهناك رأي فقهي آخر يقول إنّ جزاء البطلان هو المقرر في هذه الحالة، وهو مقرر للمصلحة العامة ولمصلحة المتنافسين ضماناً لمبدأ المساواة[642]، وفي هذه الحالة يمكن مساءلة أعضاء لجان فض العروض تأديبياً لقيامهم بالتعاقد مع أحد الممنوعين من التعاقد مع الجهة العامة.

كما يُطرح سؤال آخر ماذا لو تقدم أحد المؤهلين للتعاقد مع الجهة العامة، وتبين وفق المنظومة الإلكترونية أثناء فض العروض أنه غير محروم من التعاقد، إلا أنه وقبل تسليمه أمر المباشرة تبين صدور قرار بحرمانه من التعاقد وتم تعميمه على المنظومة الالكترونية؟

بهذا الصدد بينت الإدارة المختصة بالفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري أن الشروط القانونية المحددة بموجب المادة /أ/ من المادة /11/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة يجب توافرها بداية في العارضين الذين يودون الاشتراك في المناقصات، ويتعين استمرارها توافرها في المتعهد المرشح حتى تاريخ تبليغه أمر المباشرة[643].

---

[640] –د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر والأردن دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص:277–278.

[641] – عمر خالد محمد الزريقات، عقود البيع عبر الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص:156.

[642] – محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 177.

[643]– الرأي رقم /156 /لعام 2018، مذكور في المجموعة الذهبية ج2 للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، منشورات مجلس الدولة السوري، دمشق، 2020، ص:355.

ثانياً– أهلية الإدارة المتعاقدة في العقد الإداري الإلكتروني:

العقد الإداري لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من الجهة العامة ممن يملك حق التعبير عن هذه الإرادة، والذي يناط به قانوناً هذا الاختصاص، وبالتالي إذا لم يتم إبرام العقد ممن ينعقد له الاختصاص عدّ العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقواعد الاختصاص التي تعد من النظام العام والتي لا يجوز النزول عنها أو الاتفاق على عكسها [644].

ويرى جانب من الفقه أن الاختصاص والأهلية لهما ذات الطبيعة القانونية بحسبان أن كليهما يتعلق بمراكز قانونية عامة تخل في القدرة القانونية لمباشرة التصرفات القانونية [645]، فالاختصاص هو القاعدة التي تخول الرخصة القانونية لأشخاص معينين أو هيئات معينة حتى تتمكن من ممارسة أنشطة معينة أو تصرفات معينة على نحو يضمن شرعية هذه التصرفات وتؤكد صحتها[646].

ويمكن تصور أهلية الجهة العامة لإبرام العقد في ثلاثة أوجه، الأول: يتعلق بمدى عدّ العقد داخلاً في دائرة الاختصاص القانوني للشخص العام، الثاني: مدى اختصاص كل موظف في مراحل الإبرام المختلفة، أما الوجه الثالث: يتعلق بمن أصدر قرار التعاقد، عليه سيصار لدراسة هذه الأوجه تباعاً.

---

[644] – محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص: 162وما بعدها.

[645] – هذا ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي لفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري عند تعريفها للاختصاص أنه :" يقابل الأهلية في القانون الخاص كما يشترط لكي يكون التصرف الفردي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية لإبرامه كذلك يشترط لمصلحة التصرف الإداري أن يكون الموظف الذي يصدر عنه هذا التصرف مختصاً وأن يكون موضوعه جائزاً ومشروعاً وأن ترعى فيه الشوط الشكلية التي نص عليها القانون على أن الاختصاص في القانون العام أضيق نطاقاً من الأهلية في القانون الخاص إذ الأصل في القانون أن الشخص ذو أهلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما في القانون العام فالأصل أن الموظف غير مختص إلا في المسائل التي ينص القانون على اختصاصه بها"، الفتوى رقم 162 تاريخ 1950، مشار إليه لدى فتحي عطية السيد مصطفى ،الحلو العلمية للمشكلات الناشئة عن تطيق القانون 89 لعام 1998، مطابع الشرطة، القاهرة، 2006، ص:50.

[646] – سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:50.

1- **بالنسبة للوجه الأول والمتمثل في مدى عدّ العقد داخلاً في دائرة الاختصاص القانوني للشخص العام:** من الملاحظ أن الدول محل المقارنة تبنت مفهوماً واسعاً للشخص العام فهو لا يقتصر على الدولة بل يتعداها إلى الوحدات الإدارية والمؤسسات والهيئات العامة، إلا أن المشكلة لا تكون في تحديد مفهوم اختصاص الشخص العام بقدر ما تكون في تحديد النطاق الزماني والمكاني والموضوعي لممارسة هذا الاختصاص بإبرام العقد.

أ- بالنسبة للاختصاص الزماني يحول مبدأ دوام الأشخاص العامة واستمرارها دون وجود إشكالية تتعلق بالاختصاص الزماني للشخص العام، حتى في حال تعديل الشخص العام تبقى الالتزامات السابقة في ذمة الشخص العام الجديد عملاً بمبدأ قابلية الشخص العام للتعديل والتغيير [647].

ب- أما فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي فمن النادر أن يتجاوز الشخص العام اختصاصه، بحسبان أن الاختصاص الموضوعي يرتبط بقاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة للأشخاص العامة، وهذه الأخيرة لا يمكنها مباشرة اختصاصها إلا ضمن النطاق المرسوم والمحدد لها سلفاً[648] .

ج- ومن جهة الاختصاص المكاني فمن النادر أن يتجاوز الشخص العام اختصاصه الإقليمي لكن من الممكن أن تقوم إحدى الوحدات المحلية بشكل خاطئ بإبرام عقد يتعلق بنطاق شخص محلي آخر، في هذه الحالة نرى أن القضاء الإداري الفرنسي قد قضى ببطلان مثل هذه العقود[649].

2- **أما بالنسبة للوجهين الثاني والثالث والمتعلقان بمدى اختصاص كل موظف تدخل في مراحل الإبرام المختلفة بما في ذلك توقيع العقد:** وهذا الاختصاص يحدد عن طريق النصوص القانونية والتنظيمية وهذه النصوص يجب أن تفسر في أضيق الحدود المبينة في القانون، كما أن التفويض بالاختصاص يجب أن يتم بشكل صريح، وأن يكون استظهاره مباشرة من سنده[650] .

---

[647] – د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 203-204.

[648] – مشار إليه لدى عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق مرجع سابق الذكر، ص: 435-436.

[649] – عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 453-436.

[650] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 23045 لسنة 51ق.ع بجلسة 2010/2/28، مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 316.

والتعبير عن إرادة الجهة العامة في العقد لا تكون بسيطة كما التعبير عن إرادة الأفراد فهي تتجسد من خلال عملية مركبة تقوم على عدة مراحل وكل مرحلة من مراحل التعبير عن إرادة الجهة العامة لا تتم إلا من خلال مجموعة من الأشخاص، وتنتهي بقرار يتم على أساسه البدء بالمرحلة الثانية، تؤدي مجموعة هذه القرارات وترابطها وتكاملها إلى التعاقد[651]. فمثلاً لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة بالتوقيع على العقد أن تتخذ قراراً بالتوقيع على العقد إلا بناء على محضر لجنة المناقصة المتضمن اختيار أفضل العروض المقدمة فنياً ومالياً، تحت طائلة عدم مشروعية قرار التعاقد [652].

وهنا أيضاً يوجد عدة صور لاختصاص كل موظف يساهم في عملية التعاقد فهناك صور الاختصاص الموضوعي والزماني والمكاني.

أ- فالنسبة للاختصاص الموضوعي: يعني قدرة الموظف على إصدار قرار ما، في موضوع محدد وفي حال تجاوزه ذلك يصبح القرار معيباً بعدم الاختصاص الموضوعي، والذي قد يصل إلى حد اغتصاب السلطة[653]. وهو ما عبر عنه الفقيه دوجي "... التعبير عن إرادة الإدارة التي يقوم بها الموظف يجب أن يكون مطابقاً مع القانون الموضوع بالتالي فإن هذا الموظف لا يمكن أن يوجه هذا التعبير إلا ضمن مجال معين وضمن هذا المجال لا يمكن أن يريد إلا أشياء محددة"[654].

ب-أما الاختصاص المكاني: فيعني القواعد القانونية التي تحدد لرجل الإدارة دائرة مكانية يمارس فيها اختصاصه الممنوح له بحيث لا يجوز له أن يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي المحدد له، في حين يعني الاختصاص الزماني أن اختصاص رجل الإدارة محدد بأجل معين ينتهي هذا الاختصاص بانتهاء هذا الأجل[655].

---

[651] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً ، مرجع سابق الذكر، ص: 317.

[652]–د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 222وما بعدها.

[653] – سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص: 169.

[654] – مذكور لدى د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 233.

[655] – سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 169-170.

وسيؤدي إبرام العقد الإداري إلكترونياً إلى تقليل وصم العقد المبرم بعيب عدم الأهلية (الاختصاص) وذلك لأنه بصدور القرار في كل مرحلة من مراحل التعاقد سيكون بشكل إلكتروني طبقاً لنموذج إلكتروني محدد لمثل هذا القرار ويمكن أن يتضمن هذا القرار مجموعة حقول موزعة ومقسمة وفقاً لأركان هذا القرار، ويحتوي كل منها على مفردات أو محتويات مبرمجة يجب ملؤها من قبل سلطة إصدار القرار، وفقاً لاعتبارات قانونية وفنية تم الأخذ بها عند اتخاذ القرار، ويتم برمجتها إلكترونياً ولا يحق لأي جهة أخرى غير معنية استخدامه لعدم معرفتها الرقم السري الخاص بالسلطة صاحبة الاختصاص في إصدار القرار والآلية والتراتبية التي يتم صياغة القرار بها وفقاً للحقوق الموضوعة، وبالتالي لن يتجاوب معها إلكترونياً، الأمر الذي سيجعل الجهة العامة بمنأى عن حالات الانعدام أو البطلان في قراراتها [656]. كما أن العقد النموذجي الموجود على موقع الجهة العامة لن يقبل عند ملئه توقيع غير المختص عليه بتوقيعه الإلكتروني المبرمج على جهاز الحاسب الخاص بالجهة العامة.

الفرع الثالث

رقابة القضاء الإداري على العيوب الداخلية في العقد الإداري الإلكتروني

حتى يكون العقد الإداري الإلكتروني صحيحاً يجب توافر شرطي المحل والسبب وذلك انسجاماً مع القواعد العامة في العقود بصفة عامة، فانعقاد العقد بتراضي أطرافه لا يكفي لصحته بل يجب أن يكون محله مشروعاً وسببه موجوداً وصحيحاً، ومتى تخلف أحد هذين الشرطين أو أصابه عيب من العيوب التي قد تشوبه فتجعله معيباً أصبح العقد باطلاً، عليه سنتطرق في هذا الفرع لرقابة القضاء الإداري على ركني المحل والسبب في العقد الإداري الإلكتروني.

[656] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 319.

أولاً: المحل في العقد الإداري الإلكتروني:

عرف الدكتور السنهوري محل لالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به[657]. فمحل العقد هو العملية التي تراضى طرفا العقد على تحقيقها[658]، وقد طبق القضاء في الدول محل المقارنة في أحكامه المتواترة على المحل في العقد الإداري ذات الشروط التي تنظم المحل في العقد المدني، وهي وجوب أن يكون المحل موجوداً، ومعيناً ومشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه [659].

1- **محل العقد موجود أو ممكن الوجود:** أي أن العقد يجب أن ينصب على شيء موجود فعلاً وقت إبرامه أو على الأقل قابلاً للوجود مستقبلاً، ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان العقد وعدم ترتيب أي التزامات من جانب طرفيه سواء الجهة العامة أو المتعاقد معها، وهو ما أقره القضاء في الدول محل المقارنة[660]. إلا أن القضاء الإداري قد فرق في هذا الشأن بين حالة الاستحالة المطلقة، والاستحالة النسبية للمحل فرتب البطلان على الحالة الأولى، في حين أبقى على العقد صحيحاً في الحالة الثانية ويصبح من التزم مسؤولاً عن تنفيذ التزامه[661] .

ويمكن تصور الاستحالة النسبية في العقود الإدارية الإلكترونية على سبيل المثال في حالة وجود عقد توريد بين الجهة العامة والمتعاقد على شراء أجهزة حواسب مع تنزيل نظام تشغيل معين عليه، ويتبين في أثناء التنفيذ أن الشركة المصدرة لبرنامج التشغيل المتفق عليه قامت بوقفه، في هذه الحالة يكون الالتزام في جزء منه مستحيلاً مع إمكانية تنفيذ الجزء الآخر المتعلق بتوريد أجهزة الحاسب.

---

[657] – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر، مج1، العقد، ط3، 1981، ص: 306.

[658] –حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق الذكر، ص: 340.

[659] – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، مرجع سابق الذكر، ص: 259.

[660] – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، مرجع سابق الذكر، ص: 261.

[661] – يقصد بالاستحالة النسبة: " استحالة جزء من أجزاء المحل، ويترتب عليه في هذه الحالة بطلان الجزء الذي استحال تنفيذه دون باقي أجزاء العقد، وبطلان هذا الجزء لا يؤثر على صحة العقد إنما يجعله قابلاً للفسخ. راجع محمد جمال عثمان جبريل، مرجع سابق الذكر، ص: 262.

ويستنتج مما سبق أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً سواء كانت سابقة على وجود العقد أم لاحقة له، وإنما تجعله قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين لعدم إمكانية قيام الملتزم بالتزامه، أما الاستحالة المطلقة إذا كانت سابقة على وجود العقد تجعله باطلاً، وإذا كانت لاحقة تجعله قابلاً للفسخ إذا كان ملزماً للجانبين [662].

2- **محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين:** حيث يجب أن تحدد كل العناصر الخاصة بتكوين العقد من كميته ونوعيته، وتختلف طريقة تعيين المحل باختلاف نوعه فإذا كان قيماً يتم تعيينه بذاته وإن كان مثلياً فيعين بنوعه ومقداره، ويعد الفقه الفرنسي تعيين المحل شرطاً لصحة العقد على الرغم من عدم وجود التزام على القاضي الإداري في تطبيق نصوص القانون المدني في هذا الشأن[663] .

وقد طبق مجلس الدولة هذا الشرط من شروط صحة محل العقد بصورة أكثر مرونة من القانون المدني نظراً لاختلاف المصلحة والغاية في كل العقدين، حيث سمح بإبرام العقد الإداري الوارد على شيء أو محل محدد سواء فيما يتعلق بنوعيته وطبيعته أو بالنسبة إلى مقداره وكميته، كما سمح بإبرام العقد صحيحاً في الحالات التي لا يكون محل التعاقد مؤكداً، ما دام يمكن القيام بتحديده، وهذه المرونة تتفق مع مصلحة الجهة العامة في حال قيامها بإدخال تعديلات على محل العقد [664].

فحق الجهة العامة في تعديل العقد مستمد من إشباع حاجة المرفق المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها وهو أبرز امتيازات الإدارة وأبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري – حق الجهة العامة في التعديل

---

[662] – د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق الذكر، ص:314-315.

[663]– **Francois Terre , Philippe Simlier et yves Lequette, Droit civil – Les obligation , Dalloz ,2013,p.117**

[664] – جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، د.ت، ص: 217.

وهذا ما نجد تطبيقه في المادة /62/ من نظام العقود الموحد للجهات الامة السوري رقم /51/ لعام 2004 والتي تضمنت إمكانية زيادة الكميات لتعاقدية أو إنقاصها بنسبة لا تتجاوز 30% لكل بند أو مادة من التعهد على حده وذلك بنفس الشروط والأسعار الواردة في العقد ودون عقد جديد على ألا تتجاوز قيمة مجموع الزيادة أو النقص 25% من القيمة الإجمالية للعقد.

كما تضمنت المادة /46/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة في مصر رقم 82 لعام 2018 يحق لجهة العامة تعديل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا تجاوز 25% من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز 15% من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار.

بالإرادة المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في الاحتجاج بعدم وجود نص في العقد يخول لها ذلك – بل لا تستطيع الجهة العامة أن تتنازل عن هذا الحق نظراً لتعلقه بالنظام العام – فطبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف وملابسات العقد وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام [665].

إلا أن هناك قيود على ذلك الحق فمن الطبيعي أن يكون استعمال الجهة العامة لهذا الحق في الوقت المناسب سواء كان التعديل بالزيادة أو النقصان، حتى يتمكن المتعاقد معها من تنفيذ الأعمال الإضافية المطلوبة أو عدم تنفيذ الأعمال التي طلب منه حذفها من العملية، ولا يجوز طلب إنقاص الأعمال متى كان المتعاقد معها قد نفذ جميع أعمال العقد المطلوب منه[666] .

ومن جانبنا نرى أنه لكي يكون العقد الإداري الإلكتروني معيناً لا بد أن يتم وصف المنتج محل التعاقد وصفاً دقيقاً كاملاً مع وضع صورة أو كتالوج للمنتج موضحاً فيها مواصفاته ونوعه بدقة، وتحديد الخدمات المطلوب التعاقد بشأنها عند الإعلان عن التعاقد، وفي هذه الحالة يمكن تفادي بطلان العقد الإداري لعدم تعيين المحل.

3- **مشروعية محل العقد:** بمعنى أن يكون قابلاً للتعامل فيه، وتقوم نظرية العقود الإدارية على ذات الأسس التي تتعلق بالعقود المدنية فالعقد الذي يبرم بشكل مخالف لقاعدة آمرة يعد باطلاً، فإذا منع المشرع صراحة التعاقد بخصوص مسألة معينة سواء كان الأمر يتعلق بشيء يراد شراؤه أو عملاً يراد تنفيذه ومن ثم فإرادة المشرع واجبة الاحترام تحت طائلة عدّ العقد المخالف لإرادة المشرع باطلاً[667] . وبهذا الصدد لا بد من التفريق بين

---

[665] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن 2006 لسنة 2ق والصادر بجلسة 1998/11/24 مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 330.

666- الطعن رقم 716 لسنة 37 ق.ع والصادر بجلسة 1996/7/30 مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 330.

[667] – عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 538.

ما يتعلق بالقواعد الآمرة وما يتعلق بالقواعد المفسرة أو المكملة، حيث يعد العقد الذي يبرم مخالفاً لقاعدة آمرة باطلاً [668].

وقد يرجع عدم مشروعية محل العقد لتضمينه شروطاً تتعارض مع ضرورات أداء المرفق العام لمهامه وبالتالي يلحق البطلان هذه الشروط والعقد ذاته[669] ، كما قد يرجع عدم مشروعية المحل لمخالفته للنظام العام ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر: " من حيث أنه يشترط في محل العقد – أيا كان العقد– أن يكون قابلاً للتعامل فيه، ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه – فلا يصح محلاً للالتزام – إذا كان التعامل فيه محظوراً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام ويبنى على ذلك أن العقد يقع باطلاً فلا ينعقد قانوناً ولا ينتج أثراً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه – وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولا يصح إجازة العقد، وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد"[670].

ومن جانبنا نرى أنه في العقد الإداري المبرم بالوسائل الإلكترونية، يمكن تفادي بعض عيوب ركن المحل التي قد تؤدي إلى بطلان هذا العقد من خلال برمجة أجهزة الحاسب الموجودة في إدارة المشتريات والمستودعات لدى الجهة العامة ببرامج معينة تساعد على التعرف على المخزون السلعي من حيث نقص أحد الأصناف أو ركوده في المخازن، كما يمكن ربط إدارات المشتريات في الجهات العامة كافة مع بعضها بحيث يتحقق التكامل بين هذه الجهات في توفير احتياجاتها المختلفة، فالصنف الكاسد في مكان يمكن أن يكون له احتياج في مكان آخر الأمر الذي سيؤدي إلى ترشيد الإنفاق الحكومي.

كما يمكن تصور تقسيم احتياجات الجهات العامة ووضعها في كتالوجات إلكترونية مع وضع صور في جوار مواصفاتها مما يضمن التعاقد على محل محدد، يمكن أيضاً برمجة جهاز الحاسب على ما يتوافر من سلع محلية، وبالتالي يسهل على موظفي الجهة العامة معرفة ما يتم تصنيعه محلياً وله أولوية في السعر عن

---

[668] – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، مرجع سابق الذكر، ص: 266.

[669] – جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق الذكر، ص: 161.

[670] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1996/12/31 مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، مرجع سابق الذكر، ص: 395 .

المستورد عند التعاقد، كما يمكن برمجة هذا الحاسب وتضمينه كافة القوانين والقرارات الإدارية والمبادئ القضائية المنظمة لمحل عملية التعاقد الإداري مما يساهم في منع التعاقد على محل مخالف للنظام العام.

ثانياً- السبب في العقد الإداري الإلكتروني:

تتجه الإدارة إلى غرض معين لدى تعاقدها، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر المعين الذي تهدف الجهة العامة إلى تحقيقه من وراء تعاقدها، وهو يستند على فكرتين الأولى تتعلق بمقابل الالتزام، والثانية تتعلق بالباعث على الالتزام فكل تصرف تتداخل فيه الأسباب القريبة والغايات البعيدة [671].

ولا يختلف السبب في العقد الإداري المبرم إلكترونياً عنه في العقد التقليدي، ولذلك سنتناول الشروط الواجب توافرها في العقد الإداري بصفة عامة، والتي بدورها لا تختلف عن العقد المدني إلا في التطبيق وهي كالآتي:

1- **أن يكون السبب موجوداً:** العقد يكون باطلاً لعدم وجود سبب للالتزام فإذا لم يكن للالتزام سبباً كان الالتزام غير قائم، ويكون العقد باطلاً، هذا وينظر إلى توافر السبب أو عدم توافره إلى وقت التعاقد[672] .

وتطبيقاً لذلك قضى به مجلس الدولة الفرنسي بطلان عقد شركة الوسائل البحرية لانعدام ركن السبب لدى إبرام العقد، وتتلخص وقائع الدعوى في أنه بمقتضى مرسوم 1939 بشأن تأمين إخطار الحرب والذي ألزم شركات التأمين بتغطية أخطار الحرب للسفن حمولة 500 طن على الأقل باستثناء الذين سبق لهم إبرام عقود التأمين وكانت هذه الشركة قد أبرمت عقداً في 1939مع الحاكم العام للهند الصينية تضمنت بعض شروطه الآثار المترتبة على عقد التأمين، والمتعلقة بتغطية أخطار الحرب ولم يتضمن العقد أي أعباء تلتزم بها الدولة في مقابل هذا

---

[671] **–Ander de laubadere , Moderen(F), Delvolve (P) : Traite des contracts administratifs, L.G.D.J.,2ed T.i.,1983,p:181**

[672] – أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة، 2003، ص: 231-232.

التأمين من جانب الشركة وقد عد مجلس الدولة أن التزام الشركة لحظة إبرام العقد قائماً على غير سبب مستوجباً البطلان[673] .

وعلى الرغم من وجوب وجود السبب عند إبرام العقد واستمرار وجوده بعد إبرامه إلا أن الواقع أثبت أنه ليس من السهل دائماً تحديد ما إذا كان العقد منعدم السبب منذ لحظة إبرامه أم أن السبب قد اختفى بعد إبرامه، ويكتفي القضاء الإداري في فرنسا بقيام السبب عند إبرام العقد فإذا كان السبب موجوداً وقت إبرامه وطرأت ظروف بعد إبرامه أدت إلى انعدام السبب الذي قام عليه وقت إبرام العقد يرفض الحكم بطلان العقد [674].

2- **أن يكون السبب مشروعاً** : حيث يجب أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، ومشروعية السبب تختلف عن مشروعية المحل فقد يكون محل الالتزام مشروعاً وسببه غير مشروع، ويلاحظ أن التطبيقات القضائية حول عدم مشروعية السبب قليلة حيث يفضل القضاء دائماً التعرض للوسائل الأخرى التي من شأنها إبطال العقد، ويرجع ذلك إلى أن القاضي الإداري عند تعرضه لعدم مشروعية السبب فإن ذلك لن يتأتى إلا بالتعرض للباعث الدافع على التعاقد أي أن القاضي يتعرض للعيب القصدي في السلوك الإداري شأنه عندما يبحث عن عيب الانحراف في السلطة [675].

ويجمع القضاء الإداري بين عدم مشروعية السبب ونظرية الانحراف في السلطة في مجال العقود الإدارية انطلاقاً من أن البحث في انحراف السلطة يقود إلى أن السبب غير المشروع يتعلق بجانب الجهة العامة دون أن يمتد ليشمل المتعاقد معها، والاستناد للانحراف في السلطة يجد تطبيقه الخاص في القرارات الإدارية المنفصلة التي تمهد لإبرام العقد [676].

---

[673] -مشار إليه لدى د. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق الذكر، ص: 207.

[674] – محمد جمال عثمان جبريل، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق الذكر، ص: 273.

[675] -عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص:550-551.

[676] – سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 120-121.

ويعود الفضل في الربط بين مشروعية السبب والانحراف في السلطة إلى العميد بونار الذي لاحظ أن السبب (الباعث) والغاية لا ينفصلان فثمة ارتباط بينهما إلا أن هذا الارتباط لا يقوم دائماً فقد يكون هناك خطأ في تقدير السبب مع استهداف مصدر القرار لغرضه المشروع، وانتهى إلى أنه إذا قام السبب المشروع فإن السلطة في هذه الحالة لا يمكن أن توصف بالانحراف، ويخلص إلى أن عيب الانحراف في السلطة في هذه الحالة لا يمكن أن يقوم إلا في حالة عدم وجود السبب المادي أو القانوني[677] .

3- **أن يكون السبب صحيحاً:** ويعود ذلك إلى أن السبب في العقود الإدارية ليس شرطاً شكلياً يجب أن يتضمنه سند التعاقد وإلا كان العقد باطلاً، ومن ثم فإن العقد ينص فيه على سببه، وقد لا يتضمن ذلك وفي هاتين الحالتين على من يدعي أن السبب المذكور ليس هو السبب الحقيقي للتعاقد وأن السبب الحقيقي غير مشروع أن يثبت ما يدعيه مستخدماً في ذلك كافة طرق الإثبات[678].

في ضوء ما سبق يتبين أنه لابد من وجود السبب كركن لازم لإبرام العقد الإداري في لحظة إبرامه سواء أُبرم بالطرق التقليدية أو الإلكترونية، ومن ثم فإن انعدام وجوده في هذه اللحظة أو ثبوت عدم مشروعيته في أي مرحلة من مرحل إبرام العقد أو إفصاح ذلك السبب عن وجود آفة التعسف في استعمال السلطة جميعها أمور لو ثبتت لأدت إلى تقرير بطلان العقد وعدم ترتب أثاره الملزمة لطرفيه [679].

إضافة إلى أن أحكام القضاء الإداري التي تناولته قليلة جداً، ويعود ذلك إلى أنه من النادر أن تتعاقد الجهة العامة دون سبب أو لسبب باطل ولكن الكل يجمع على ضرورة توافر السبب كركن من أركان العقد الإداري

---

[677] – د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ،1971، ص: 363 وما بعدها .

[678] –أحمد سلامة بدر، مرجع سابق الذكر، ص:56-57.

[679] –د. سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 121.

أيّاً كانت طريقة إبرامه، وأن الأفكار المدنية هي ذاتها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية [680].

المطلب الثاني

القاضي الإداري والمسؤولية المدنية الناشئة عن العقد الإداري الإلكتروني

من المعلوم أن القضاء الإداري هو القضاء المختص بالمنازعات الناشئة عن العقد الإداري، واختصاصات القضاء الإداري يمكن ردها إلى نوعين رئيسين هما القضاء الكامل (قضاء التعويض) وقضاء الإلغاء، ومن المسلم به أن قضاء العقود ينتمي أساساً إلى القضاء الإداري الكامل بحسبانه قاضي العقد المختص بالفصل في صحة أو بطلان العقد، وبالتالي يقتصر اللجوء إلى هذا القضاء على طرفي العقد فقط فليس لغير الطرفين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد[681] .

والقضاء الكامل يخول القاضي تصفية النزاع بشكل كامل، فيلغي القرارات المخالفة للقانون حيث وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه، إذ يكون للمحكمة التصدي للمنازعة الناشئة عن العقد الإداري بجميع ما يتفرع عنها وبالتالي لا يقتصر اختصاص المحكمة على التصدي لبحث حقوق المدعي المطالب بها، بل يمتد لبحث مستحقات الجهة العامة المدعى عليها للوصول إلى استجلاء وجه الحق في الدعوى[682].

---

[680] –د. سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 380.

[681] – د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة لعقود الإدارية ، مرجع سابق الذكر ، ص: 176 وما بعدها.

[682] – الطعن رقم 4459 لسنة 51ق.ع بجلسة 2008/5/13 الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 380.

وعلى الرغم من ذلك فقد أعطى القضاء الإداري الحق للغير من غير طرفي العقد في الطعن أمام قضاء الإلغاء لإلغاء القرارات الإدارية الممهدة للعقد قبل إتمام إجراءات التصديق وإبرام العقد[683].

ولا تؤثر طريقة إبرام العقد على اختصاص القضاء الإداري للنظر في منازعاته، حيث يبقى هذا الأخير هو القضاء المختص بالنظر في منازعات العقد الإداري المبرم إلكترونياً، بما فيها المتعلقة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن إجراءات إبرام هذا العقد. وبحسبان أنّ إبرام هذا العقد يمر بعدة مراحل كما ذكرنا سابقاً بالتالي من المتصور أن تقع أخطاء من جانب الجهة العامة أو من جانب الراغب بالتعاقد معها، أو من جانب الموثق الإلكتروني. عليه سيصار لدراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد للإداري الإلكتروني وفق ما يأتي:

- **الفرع الأول: الإطار النظري للمسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني.**

الفرع الأول

الإطار النظري للمسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تعد المسؤولية جزءاً أساسياً من كل نظام قانوني، وتتوقف فاعلية هذا النظام على مدى نضوج ونمو القواعد الناظمة للمسؤولية فيه، فهي أداة لتطور القانون بما تكفله من ضمانات ضد التعسف[684]، وتساهم المسؤولية المدنية بما تكفله من تعويض المضرور الجانب الأهم في نطاق البحث عن أي حماية قانونية، بحسبان أن المضرور عادة

---

[683] – الطعن رقم 5719 لسنة 45ق.عجلسة 2003/2/1 الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 380.

[684] – وليد عبد السلام عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، ص: 123.

يهتم بالمسؤولية المدنية أكثر من اهتمامه بما عداها من المسؤولية الجنائية والتأديبية، وعندما يهتم بهاتين المسؤوليتين فإنه يهتم بهما من واقع ما يترتب عليهما من مسؤولية مدنية[685] .

والمسؤولية المدنية هي: " المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقر في ذمة المسؤول وقد تكون عقدية أو تقصيرية " [686]. أما المسؤولية المدنية الإلكترونية فهي: " المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام إلكتروني أو معلوماتي مقرر في ذمة المسؤول وقد تكون المسؤولية المدنية الإلكترونية عقدية أو تقصيرية[687] ، بالتالي هناك عدد من صور للمسؤولية المدنية التي من المتوقع إثارتها عند إبرام العقد الإداري الإلكتروني وهذه الصور تتمثل في الآتي:

أولاً – المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد الإداري الإلكتروني:

تعرف المسؤولية العقدية بأنها: " جزاء الإخلال بالتزام عقدي سابق" [688]، فهي تنتج عن علاقات تعاقدية بين طرفين أو أكثر وتبقى مرتبطة بالعقد مادام سارياً، ولا تتوقف إلا بإبطال العقد [689].

عليه يمكن تعريف المسؤولية العقدية الإلكترونية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني بأنها: "تلك المسؤولية التي تقوم بمناسبة إبرام عقد إداري إلكتروني بين الجهة العامة والمتعاقد معها، أخل فيه أحدهما في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى هذا العقد، أو لم يقم بالتنفيذ، أو قام به على بشكل سيء، أو في وقت متأخر"[690].

---

[685] – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002، ص:6.

[686] – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 7.

[687] – معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص: 24.

[688] – محمد علي عمران، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، القاهرة ،2008، ص: 23.

[689] –محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، إبرام العقد وصحته وفقاً للقانون 89 لعام 1998 ولائحته التنفيذية، مرجع سابق الذكر، ص: 327.

[690] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 352.

وهذه المسؤولية تحتاج لتوافر عناصرها أو شروطها وهي الخطأ المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام، والضرر وهو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاته من جرّاء ذلك، والعلاقة السببية، وهي الرابطة التي تقوم بين الخطأ والضرر، وما يمكن التعبير عنها، بأن الضرر كان نتيجة مباشرة لتقصير المدين بالالتزام، فلا يكفي أن تتوافر السببية المجردة بل لا بد أن توصف بالمنتجة فالسببية المنتجة بين الخطأ الإلكتروني والضرر هي التي تولد المسؤولية العقدية الإلكترونية [691].

ثانياً- المسؤولية شبه العقدية:

شبه العقد هو: " أن يثري شخص على حساب غيره فيخل بالتزام قانوني هو ألا يثري دون حق على حساب غيره، وينشأ عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني التزام جزائي هو رد ما أثري به"[692].

وشبه العقد لا يُفترض فيه وجود عقد مبرم بين الطرفين، فلو كان عقد لتم تطبيق أحكامه، ولكننا نكون بصدد التزامات نشأت نتيجة قيام طرف بعمل أو أداء أدى إلى إثراء شخص على حساب الغير. هذا وينشأ عن شبه العقد متى توافرت فيه أركانه وشروطه الرئيسة التزامات قانونية على عاتق الطرفين، لذلك يمكن عدّه عملاً وسطاً بين العمل القانوني الثنائي والعمل القانوني البحت[693].

أي أن المسؤولية شبه العقدية قد تأسست على القاعدة العامة لمبدأ الإثراء بلا سبب، وذلك بقصد إحداث توازن وتناسب بين مصلحة الإدارة المسؤولة، ومصلحة الشخص شبه المتعاقد معها[694].

ثالثاً- المسؤولية التقصيرية:

---

[691] – معتز سيد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 25.

[692] – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق الذكر، ص:22.

[693] – د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 25.

[694] – سعيد جمال عبد العزيز، "**ماهية شبه العقد في القانون الإداري**"، المجلة القانونية، مج 13، العدد 5، 2022، جامعة القاهرة، ص: 1273.

وتنشأ هذه المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها عقد، وتترتب نتيجة المخالفات التي تتم لنصوص قانونية سواء أكان ذلك نصاً قانونياً عاماً يفرض على كل فرد واجب احترام الآخرين وعدم إيذائهم أو كان نصاً خاصاً يفرض التزامات قانونية على عاتق أفراد بعينهم، فهي تقوم على وجود خطأ من جانب شخص مدرك لأفعاله وترتب على هذا الخطأ ضرراً مادياً أو معنوياً أصاب المضرور، وكان هذا الضرر ناتجاً مباشرةً عن الخطأ (علاقة سببية)[695].

وقد يتوافر في العمل ذاته شروط المسؤولية العقدية والتقصيرية، فهل تجبُّ الأولى الثانية بمعنى أن على الدائن أن يباشر دعوى المسؤولية العقدية دون التقصيرية؟ أم يجوز له أن يختار اللجوء إلى أي الدعويين التي ستحقق له فائدة أكبر؟

لا يجوز للدائن الجمع بين المسؤوليتين إذا ما تحقق في العمل الواحد شروطهما وذلك تطبيقاً لقاعدة مقتضاها أن الضرر لا يجبر غير مرة واحدة، كما لا يستطيع الدائن أن يختار من كل دعوى ما يناسبه[696]. وقد أخذ القضاء المدني والإداري في فرنسا بفكرة اندماج المسؤولية التقصيرية في المسؤولية العقدية فحينما يستند الخطأ في تنفيذ العقد فإن المسؤولية التعاقدية هي التي يستند إليها في تحديد نتائج هذا الخطأ [697].

رابعاً- المسؤولية الموضوعية (المسؤولية بلا خطأ):

تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، والافتراض الذي يقوم عليه الخطأ هنا لا يقبل العكس[698]، فقد يقوم أحد المتعاقدين ببعض الأعمال أو بعض التصرفات وتكون تلك الأعمال والتصرفات مشروعة مما لا يوجد معه خطأ ولكن يترتب على إجرائها بعض الأضرار لبعض الأفراد، وهذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية فهو

---

695 – معتز سيد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 27.

696 – محمد علي عمران، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، مرجع سابق الذكر، ص: 264.

697 – محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية إبرام العقد وصحته، مرجع سابق الذكر، ص:330.

698 – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، مرجع سابق الذكر، 105-106.

يقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ، وتقوم هذه المسؤولية على ركنين فقط هما ركن الضرر وعلاقة سببية بينه وبين التصرف المشروع الذي سبب الضرر [699].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني

يمر العقد الإداري الإلكتروني في مراحل عدة لإبرامه، ومن المتصور أن تقع بعض الأخطاء من جانب الجهة العامة، او المتعاقد معها. أو من جانب مقدم خدمة التوثيق الإلكتروني، وهذه الأخطاء ترتب المسؤولية المدنية، وعليه سنتناول بعض هذه الأخطاء، على النحو الآتي:

أولاً- المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الجهة العامة:

من المتصور أن تقع بعض الأخطاء من جانب الجهة العامة المتعاقدة سواء من أخطاء موظفيها أو المتعاونين معها أو نتيجة استخدامها للوسائط الإلكترونية في مراحل إبرامها لتعاقداتها إلكترونياً، ونتيجة لذلك سترتب تلك الأخطاء المسؤولية التقصيرية من جانبها[700]، عليه سنتطرق لتوضح بعض صور هذه المسؤولية:

1- المسؤولية الناشئة عن الإعلان الإلكتروني عن تعاقدات الجهة العامة:

في إطار الاتجاه إلى إبرام العقد الإداري إلكترونياً تلزم التشريعات الجهات العامة بالإعلان على موقع بوابة المشتريات العامة عن تعاقداتها، كما يمكن أن يتم الإعلان كما أوضحنا عبر الوسائل الإلكترونية الأخرى

---

[699] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 355.

[700] – فقد اسقرت أحكام القضاء الإداري على أن خطأ الجهة العامة في مرحلة تكوين العقد هو خطأ تقصيري وليس عقدي، بحسبان أن العقد لم ينعقد بعد فلا يمكن الحديث عن خطأ عقدي وإنما نكون بصدد خطأ تقصيري من جانب الجهة العامة، حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، القاهرة، الطبعة لأولى ،2002، ص:71.

كالبريد الإلكتروني، فماذا لو لم يقم الموظف المختص بالإعلان عبر شبكة الإنترنت في حال المناقصات أو المزايدات أو التعاقد بالتفاوض، أو لم يرسل دعوات البريد الإلكتروني للمورّدين أو المقاولين المختصين بموضوع التعاقد والمسجلين على بوابة الحكومة الإلكترونية؟

في هذه الحالة يسأل الموظف تأديبياً [701]، كما يمكن أن يعطى المورد أو المقاول الذي لم يصل إليه الإعلان أو وصل إليه بصورة منقوصة وغير مستوفي للبيانات والشروط المطلوبة قانوناً الحق باختصام الجهة العامة في حال تحديد الموظف الذي أو الموظفين المختصين المتسببين في ذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه [702].

ومن وجهة نظرنا، يمكن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم علمه أو علمه المنقوص، وبالتالي عدم تقديمه للتعاقد مما أضاع عليه فرصة الفوز بموضوع التعاقد، أو تقديمه العرض على أساس الإعلان المنقوص واختصام الجهة العامة على أساس المسؤولية التقصيرية مستنداً لمخالفتها لقواعد العلانية والمساواة.

2- المسؤولية الناشئة عن تلقي العطاءات إلكترونياً:

يمكن أن يحدث عطب مفاجئ في شبكة الإنترنت الخاصة بالجهة العامة أو بالموقع الإلكتروني لها، سواء كان عن عمد بمعرفة أحد موظفي الجهة العامة أو عن طريق المصادفة مما يمنع راغب التعاقد بالتقدم بعطائه، والمشكلة التي تثار أن يحدث هذا العطب قبل نهاية المدة القانونية لتقديم العطاءات بمدة زمنية بسيطة لا تسعفه أن يقدمه بطريقة أخرى غير إلكترونية كأن يحدث العطب الساعة الواحدة ظهراً ويستمر حتى الساعة الثالثة ظهراً

---

[701] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 357.

[702] – د. سالم أحمد علي العض، مسؤولية المتبوع ن فعل تابعه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص: 225.

وقد أقرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتاوى والتشريع في مجلس الدولة السوري:" مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بخطئه متى كان واقعاً منه أثناء تأدية الخدمة أو بسببها". الرأي رقم (2019/20) مذكور في المجموعة الذهبية ج2 للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، منشورات مجلس الدولة السوري، دمشق، 2020، ص: 124.

آخر ساعة لتقديم العطاءات، في هذه الحالة يمكنه أن يتقدم بعطائه حتى ولو تم تسجيله في العطاءات المتأخرة ثم يتقدم بشكوى للجهات المختصة ويلجأ للقضاء لإلغاء القرار الصادر من اللجنة لمختصة باستبعاد عطائه، ويكون قرار القضاء الإداري بإلغاء القرار الصادر باستبعاده المستند الذي يستند إليه للحصول على التعويض حال إبرام العقد، ويبنى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[703] .

إلا أنه من الممكن للجهة العامة أن تدفع المسؤولية عنها بأن السبب أجنبي عنها، كما يمكنها اختصام مورد خدمة الإنترنت لها بعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت، أو المتعاقد معه بعقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت وإدخاله معها في الدعوى المقامة عليها، كما يمكن للجهة العامة أن تعود عليهما بمبلغ التعويض المحكوم به عليها على أساس المسؤولية العقدية [704].

ومن وجهة نظرنا يمكن للجهة العامة أن تتفادى كل ذلك بإلزام راغب التعاقد بتقديم أكثر من نسخة من عطائه عبر أكثر من وسيط مثل (نسخة إلكترونية وأخرى ورقية، أو نسخ نسختين إلكترونيتين على وسيطين مختلفين).

3- المسؤولية الناشئة عن إفشاء سرية العطاءات المقدمة إلكترونية والتلاعب بها:

تقوم هذه المسؤولية على أساس التزام الجهة العامة بالحفاظ على سرية العطاءات المقدمة إليها إلكترونياً كما هي لحين فضها من قبل اللجان المختصة وبالتوقيت المحدد، فماذا لو فوجئ أحد العارضين بإفشاء عطائه قبل الموعد المحدد لفضه سواء علم بذلك قبل بداية مراحل التعاقد أو في أثناء تلك المراحل أو نهاية تلك المراحل بالتعاقد مع غيره؟ وسواء تم ذلك من قبل موظف الجهة العامة أو الغير نتيجة اختراق موقع الجهة العامة من قبل

---

[703] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 359.

[704] –عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص: 67 وما بعدها.

قراصنة الإنترنت، مع التنويه إلى أن أعمال القرصنة الإلكترونية تمتد لتشمل إفشاء سرية العطاءات المقدمة بصورة إلكترونية، وكل هذه الأفعال تندرج تحت جريمة يطلق عليها الولوج غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للبيانات[705].

يحق لمن تعرض عطاؤه لمثل هذه الجريمة أن يطلب من القضاء الإداري التعويض بعد ثبوت وقوع تلك الجريمة من خلال القضاء الجزائي ويكون طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كما يمكن أن تسأل الجهة العامة عن ذلك الفعل على أساس المسؤولية الموضوعية (الخطأ المفترض)، بحسبان أنّ الجهة العامة مسؤولة عن حراسة الأشياء (العطاءات) المقدمة إليها وبصورتها التي قدمت عليها، حتى موعد فضها [706]، والافتراض الذي يقوم عليه الخطأ في هذه الحالة لا يقبل إثبات العكس من جانب الحارس، إذ لا يجوز له أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثباته عدم ارتكابه، أو أنه قام بما يجب عليه من عناية وحرص في حراسة الشيء، ويبرر الفقه افتراض الخطأ، بأن حدوث الضرر يعني أن زمام الشيء قد أفلت من يد الحارس وهذا الإفلات هو الخطأ عينه، كما يمكن أن تسأل الجهة العامة عن ذلك الفعل إذا كان المتسبب به موظفها على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[707].

وفي هذه الحالة يمكن للجهة العامة أن تعود على الموظف الذي أفشى سرية العطاءات المقدمة الكترونياً أو تلاعب بها، ويعاقب هذا الموظف وفق قانون الجرائم المعلوماتية السوري بالسجن المؤقت من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من مليونين إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية بحسبان أن نظام المعلومات عائد لجهة عامة[708]،

---

[705] – تعرف جريمة الولوج غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للبيانات بأنها : " الاختراق الذي يحدث للنظام المعلوماتي بأكمله أو لجزء منه أيا كان سواء كان جزءاً مادياً أو برامج جزئية أو مجرد بيانات مختزنة في نظام التنصيب عن طريق التوصل إلى الأرقام أو الكلمات أو الشيفرات أو الحروف أو المعلومات السرية التي تكون بمثابة النظام الأمني لجهاز الحاسب الآلي أو البرامج والنظم المعلوماتية مع توافر القصد لجنائي لدى مرتكب الفعل أياً كان الباعث عليه "، انظر في ذلك د. محمود محمد لطفي محمود : المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2009، ص: 193 .

[706] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008. ص: 35-36.

[707] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 361.

[708]– المادة رقم /11/ بند /ب/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022.

وفي حال استغل الموظف وظيفته أو عمله للقيام بهذا الفعل تشدد العقوبة بحيث تزداد العقوبة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة[709] .

ويمكن للجهة العامة من وجهة نظرنا أن تتفادى قدر الإمكان تحقق المسؤولية من جانبها بأن تنص صراحة في دفاتر الشروط على طريقة تقديم العطاءات إلكترونياً والإجراءات الخاصة بتأمينها، وأنه في حال مخالفة تلك الإجراءات تصبح الجهة العامة غير مسؤولة عما قد يصيب العطاءات من تلف أو إفشاء سرية قبل الموعد المحدد لفض العطاءات.

4- المسؤولية الناشئة عن العدول عن إبرام العقد إلكترونياً:

أوضحنا سابقاً أن قرار لجنة فض العروض لا يعني إبرام العقد بل يعني أنه لو أرادت الجهة العامة إبرام العقد فعليها أن تبرمه مع صاحب هذا العطاء، ويبرر البعض هذه السلطة إلى أنه لا يمكن فرض متعاقد على الجهة العامة، ولا سيما أن المتعاقد في العقود الإدارية يعد معاوناً للجهة العامة في تسيير المرفق العام، لذلك تم منحها حق الاعتراض على شخص المتعاقد، وحق الاعتراض على مدى ملاءمة العقد ذاته إذ قد تتغير مقتضيات المرفق العام مع الزمن ويصبح التعاقد غير متفق مع مصلحة المرفق العام [710].

فهل يجوز للعارض الفائز طلب التعويض من الجهة العامة على أساس المسؤولية التقصيرية في حال استخدامها الحق في عدم إبرام التعاقد معه بسبب الاستغناء عن موضوع التعاقد أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، حال تبينه عدم صحة هذه الأسباب وأن الهدف هو تفويت الفرصة عليه للتعاقد مع الجهة العامة؟ وهل يجوز له طلب التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية في حالة لو ثبت له أن السلطة المختصة قد ألغت محل التعاقد للاستغناء عنه فعلاً أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة؟ وذلك على أساس النفقات التي تكبدها لإعداد العطاء، والوقت المهدر في متابعة عملية التعاقد؟

---

[709] – المادة رقم /33/ بند /أ/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022.

[710] –**Quancard (Michel): L,adjudication de marches publices Paris, sirey ,945 .p.175.**

استقر القضاء الإداري على عدم التزام الجهة العامة بتسبيب قرارها برفض اعتماد المناقصة [711]، وهذا ما تبناه المشرع السوري حين نص على أنه يحق للجهة العامة العدول عن التعاقد في أي وقت قبل إبرام العقد مادام لم يتم تسليم أمر المباشرة دون أن يترتب على ذلك حق بالتعويض للعارض الفائز [712].

إلا أن المشرع المصري نص في قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة الجديد رقم 182 لعام 2018 على إمكانية إلغاء المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغني عنها نهائياً، أو قضت المصلحة العامة ذلك[713].

بالتالي يحق للعارض الذي رفض عرضه بإلغاء المناقصة أو الممارسة من وجهة نظرنا أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية معتمداً على وقائع مادية مثل إعادة الإعلان عن ذات الموضوع وفق دفاتر الشروط ذاتها وبعد فترة قصيرة من الإلغاء، أو قيام الجهة العامة بالتعاقد على ذات محل العقد بسعر أعلى.

5- المسؤولية المدنية الناشئة عن مخالفة الكتابة وقواعد الاختصاص:

في ضوء أهمية الكتابة في العقد الإداري وتوقيعه من سلطة معينة خصها القانون بذلك [714]، فهل يجوز للمتعاقد مع الجهة العامة طلب التعويض لعدم كتابة العقد له؟ وما مدى مسؤولية الجهة العامة في حال تمت كتابة العقد إلا أن التوقيع تم من قبل جهة غير مختصة؟

---

[711]– حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص: 185.

[712] – المادة /24/ بند /ب/ من نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون في سورية رقم /51/ لعام 2004.

[713] – المادة قم /37/ من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم 182 لعام 2018.

[714] – المادة /88/ من اللائحة التنظيمية لقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري رقم 182 لعام 2018.

من وجهة نظرنا يمكن أن يلجأ المتعاقد إلى المسؤولية القانونية والتي تنشأ من عدم قيام الجهة العامة بتطبيق القوانين المتضمنة وجوب الكتابة، فلا يجوز اللجوء للمسؤولية العقدية لأنه من المقرر قانوناً أن العقد ينعقد بمجرد تلاقي إرادتين متطابقتين.

6- المسؤولية المدنية الناشئة عن بطلان العقد الإداري:

ويتصور ذلك عندما يكون بطلان العقد الإداري الإلكتروني ناشئاً عن سبب يرجع للجهة العامة، عندها يحق للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا الإلغاء ويكون التعويض في هذه الحالة وفق رأي الفقيه الألماني " اهرنج" على أساس نظرية الخطأ في تكوين العقد، وتقوم هذه النظرية على أن هناك التزاماً يوجب على كل متعاقد متى أبرم عقداً ألا يكون سبباً من أسباب البطلان راجعاً له، ومجرد تحقق البطلان بسبب يرجع إلى أحد المتعاقدين يكفي ليثبت به خطأه ويلتزم بتعويض المتعاقد الآخر الذي يكون قد اطمأن لصحة هذا العقد وأقام تعامله على أساس ذلك [715].

ثانياً- المسؤولية المدنية التي قد تقع على عاتق راغب التعاقد مع الجهة العامة:

قد يرتكب راغب التعاقد مع الجهة العامة بعض الأخطاء عند تقديمه لعرضه إلكترونياً مما يستوجب تعويض الجهة العامة مالياً عنها، وذلك خلال المراحل السابقة على عملية التعاقد والممهدة لها، سواء ارتكب هذه الأخطاء بمعرفته أو بمعرفة أحد تابعيه أو معاونيه، وفيما يلي نورد بعض الأخطاء المتصور حدوثها:

[715] – محمد علي عمران، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، مرجع سابق الذكر، ص: 160-161.

1- المسؤولية المدنية الناشئة عن الولوج غير المشروع للنظام الإلكتروني للجهة العامة:

ويكون ذلك بالاتصال بنظام الكمبيوتر للجهة العامة بأي طريقة كانت، وعادة ما يقصد الفاعل من ذلك الاطلاع على المعلومات التي يحتويها هذا النظام، ويمكن أن يمتد ليشمل صندوق البريد الإلكتروني المتواجد بالجهاز، وذلك بغض النظر عن حماية نظام الكمبيوتر بأسلوب معين من عدمه[716] .

وفي مجال إبرام العقد الإداري إلكترونياً يمكن أن يقوم الراغب بالتعاقد مع الجهة العامة بالدخول غير المشروع لنظامها الإلكتروني ويصل إلى مكان تلقي العروض إلكترونياً ويحاول الاطلاع على هذه العروض مما يفشي سريتها، ويقوم على أساس ذلك بإعداد عرضه وفق المعلومات التي حصل عليها بطريقة غير مشروعة[717]. كما يمكن أن يقوم راغب التعاقد مع الجهة العامة بعد دخوله غير المشروع إلى النظام الإلكتروني للجهة العامة القيام بالتزوير في عروض غيره من المتقدمين سواء بالحذف أو بالإضافة لها.

بالتالي ستسبب هذه الأفعال ضرراً للجهة العامة بصورة مباشرة لناحية تعاقدها مع متعاقد عن طرق اعتماده أسلوب الغش، أو بصورة غير مباشرة نتيجة للتعويضات التي سيطلبها غيره من العارضين عند علمهم بواقعة فض سرية عروضهم وإخلال الجهة العامة بمسؤوليه الحفاظ على هذه العروض، إلا أنه وفي ظل التطور التكنولوجي الكبير الحاصل أصبح من الصعوبة أن يحدث تلاعب في البيانات دون أن يترك أثراً على صاحبه[718]، وبالتالي يمكن للجهة العامة فور ثبوت الأفعال السابقة جنائياً على راغب التعاقد أو تابعه أن تقوم بالمطالبة بالتعويض.

---

[716]- شيماء عبد الغني محمد عطا الله ، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق الذكر، ص: 99.

[717] - هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 368.

مثال ذلك ما تعرضت له إحدى شركات البترول الأمريكية حيث لاحظت أنها خسرت عدة مرات متتابعة المناقصات التي تدخلها أمام حدى الشركات المنافسة، إلى أن اكتشفت أن المعلومات المعالجة إلكترونياً والتي على أساسها تحدد سعر العرض التي تتقدم به للمناقصة قد انتقلت إلى الشركة المنافسة دون علمها. مذكور لدى هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 368.

[718] - محمد المرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 59.

وقد جرّم قانون الجرائم المعلوماتية السوري هذه الأفعال وعاقب مرتكبها وفق الآتي[719]:

أ- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمئة ألف إلى سبعمئة ألف ليرة سورية كل من دخل بطريقة غير مشروعة إلى نظام المعلومات أو الموقع الإلكتروني العائد للجهة العامة.

ب- يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى سبع سنوات، وبالغرامة من ثلاثة ملايين إلى أربعة ملايين ليرة سورية إذا قام الفاعل بنسخ المعلومات التي وصل إليها لدى دخوله غير المشروع إلى نظام المعلومات أو الموقع الإلكتروني للجهة العامة، أو قام بإفشاء هذه المعلومات، أو حذفها، أو تعديلها.

2- المسؤولية المدنية الناشئة عن الإعلان المضلل أو المخادع:

قد يستخدم راغب التعاقد مع الجهة العامة في حال تعاقدها بطريقة الاتفاق المباشر إعلاناً إلكترونياً مضللاً عن محل التعاقد[720]، بهدف دفع الجهة العامة لتأمين احتياجاتها عن طريقه، ويكون ذلك إما بفعل إيجابي منه كما يمكن أن يكون بفعل سلبي كأن يمتنع عن ذكر بيان جوهري يتعلق بالمنتج محل التعاقد، في هذه الحالة يحق للجهة العامة طلب إبطال العقد استناداً لواقعة التدليس، مع الحق بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بها من إبرام العقد بسبب الإعلان المضلل، وذلك على أساس المسؤولية العقدية[721].

3- المسؤولية المدنية الناشئة عن إتلاف النظام الإلكتروني للجهة العامة:

ويتصور إتلاف النظام الإلكتروني من قبل العارض، أو من قبل المتعهد وفق ما يأتي:

---

[719] – المادة رقم /12/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022.

[720] – ويقصد بالإعلان المضلل: " الإعلان الذي يتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط أو خداع أو فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج (السلعة أو الخدمة).

[721] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 367.

يمكن أن يقوم العارض الذي رفض عرضه لأي سبب كان بمحاولة الانتقام من الجهة العامة عن طريق إتلاف النظام الإلكتروني العامة سواء من قبله مباشرة أو من قبل شخص يتبع له[722]، ويمكن أن يصل هذا الإتلاف لكافة مكونات النظام الإلكتروني من عناصر مادية تشل شاشات العرض والأشرطة والأقراص الممغنطة وكافة معدات الإدخال والإخراج أو غير مادية كالبرامج والبيانات الخاصة بنظم المعلومات[723]، والتي تتضمن بيانات خاصة بعملية التعاقد ويكون ذلك بغرض تعطيل عملية التعاقد مع العارضين المقبولة عروضهم، في هذه الحالة إذا لم تكن الجهة العامة تحتفظ بنسخ ورقة أو نسخ إلكترونية على وسيط آخر قد يؤدي ذلك إلى إلغاء عملية التعاقد .

في هذه الحالة يمكن للجهة العامة أن تطالب الشخص الذي ثبت قيامه بالإتلاف المادي أو غير المادي لنظامها الإلكتروني بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما يمكن أن يحدث الإتلاف غير المادي من قبل المتعهد ومثال ذلك أن يقوم المتعاقد الذي ورد أجهزة حاسب للجهة العامة وقام بزرع فيروس قبل تسليم تلك الأجهزة أو في أثناء عمل صيانة لها، وذلك بغرض الاستفادة من ذلك مستقبلاً بمشاركة من يرغب بالاطلاع على المعلومات المسجلة على هذه الأجهزة أو تعطيل عملها حال رغبته بذلك مقابل ما سيدفع له من ثمن، في هذه الحال يؤسس حق الإدارة في التعويض على أساس المسؤولية العقدية [724].

وقد نص قانون الجرائم المعلوماتية السوري على معاقبة كل من عطّل أو أوقف أو أعاق أو منع الدخول إلى الشبكة أو نظام معلومات، أو الوصول إلى الخدمات أو الحساب الشخصي أو البرامج أو المواقع الإلكترونية أو مصادر المعلومات أو حدّ من قدرة الجهة العامة على التحكم باستخدام إحدى وسائل تقانة المعلومات بالسجن المؤقت من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من مليون إلى ملوني ليرة سورية[725].

---

[722] –شيماء ناجي صالح الخليلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص:200.

[723] – سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، مرجع سابق الذكر، ص: 94.

[724] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، مرجع سابق الذكر، ص: 247.

[725] – المادة رقم /11/ بند /ب/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022.

ثالثاً– المسؤولية المدنية لمقدم خدمة التوثيق:

في ضوء أهمية التوثيق الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد الإداري الإلكتروني بحسبانه يقوم بدور الوسيط المؤتمن بين أطراف المعاملات مما يساهم في ترسيخ الثقة في هذه المعاملات، ومن الطبيعي أن تؤدي هذه الأهمية إلى فرض المسؤولية على مقدم هذه الخدمة، فيكون مسؤولاً مدنياً في مواجهة كل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني والوثيقة الإلكترونية بناء على الشهادة الصادرة عنه، وعن صحة البيانات الواردة في هذه الشهادة، كما تكون مسؤولة عن إغفال تسجيل أو نشر القرار الخاص بإلغاء أو إيقاف الشهادات الصادرة عنه[726].

ويستند إلى المسؤولية العقدية لمقدم خدمة التوثيق في مجال العلاقة بينه وبين صاحب الشهادة الإلكترونية لوجود عقد توثيق إلكتروني بينهما، كما تتصور هذه المسؤولية في حال الاشتراط لمصلحة الغير في العلاقة القائمة بين المتعاقد وبين جهة التوثيق [727].

وستشمل أيضاً مسؤولية مقدم خدمة التصديق أفعال تابعه، بناء عليه إذا أحدث أحد تابعي مقدم خدمة التوثيق من عمال أو موظفين ضرراً بالغير الذي اعتمد على شهاد التصديق الصادرة عن مقدم الخدمة الإلكترونية سيكون هذا الأخير ملتزماً بتعويض هذا الضرر، ولا تنتفي مسؤولية مقدم الخدمة في هذه الحالة ما لم تنتفي مسؤولية تابعه أو إثبات رجوع الفعل إلى سبب أجنبي لا شأن لهذا التابع به [728].

وقد نص قانون الجرائم المعلوماتية السوري على معاقبة مقدم الخدمة على الشبكة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبالغرامة من مليونين إلى أربعة ملايين ليرة سورية إذا امتنع عن تنفيذ التزامه بحفظ نسخة من المحتوى

---

[726] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، مرجع سابق الذكر، ص: 205.

[727] – مصطفى أبو مندور موسى، الجوانب القانونية لخدمة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:153 وما بعدها.

[728] – تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،2008، ص:513.

الرقمي أو المعلومات المخزنة لديه أو بيانات الحركة التي تسمح بالتحقق من هوية الأشخاص الذين يسهمون في وضع هذا المحتوى على الشبكة، أو يهمل تنفيذ هذا الالتزام[729].

كما يمكن أن تظهر المسؤولية التقصيرية في العلاقة بين مقدم خدمة التوثيق الإلكترونية والغير الذي يعول على ما يقدمه خدمات التوثيق الإلكتروني والذي يكون مسؤولاً عن أي خطأ يتسبب فيه دون أن يكون هذا الضرر ناجماً عن إخلال بالتزام تعاقدي بين مقدم الخدمة، والغير المضرور، ومثال ذلك أن يتعاقد الغير مع شخص بناء على شهادة صادرة لهذا الشخص من مزود خدمة التوثيق الإلكتروني تفيد بصحة توقيعه الإلكتروني ويتضح فيما بعد أن هذه الشهادة تم إلغاؤها أو إيقافها دون أن يعلن مقدم خدمة التوثيق عن ذلك، ففي هذه الحالة يكون مزود الخدمة ملزماً بتعويض الغير لأنه أخطأ، ومع ذلك يمكن لمزود الخدمة أن يدفع المسؤولية عنه إذا ما أثبت أن الخطأ المنسوب له خارج عن إرادته ويعود لعوامل خارجية مثل إصابة برنامج التشغيل بأحد الفيروسات، أو عطل أصاب شبكة الإنترنت، أدى إلى محو البيانات أو عدم التزام الغير بحدود شهادة التصديق، أو عدم اتباعه بدقة التعليمات والإجراءات المطلوبة سواء كانت صادرة عن مستخدم خدمة التصديق، أو عن مقدم خدمة التصديق[730].

بعد الانتهاء من البحث في شروط سلامة العقد الإداري الإلكتروني، سننتقل للبحث في التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية.

---

[729] – المادة رقم /6/ من قانون الجرائم المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022.

[730] – تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، مرجع سابق الذكر، ص: 211.

وقد تضمنت المادة /17/ من القانون رقم /7/ لعام 2023 الخاص بإحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات : " أ- يلتزم مزود خدمات التصديق الرقمي بالآتي: 1- إعلام صاحب الشهادة والهيئة بتعليق العمل بشهادة التوقيع الرقمي أو إلغائها وأسباب التعليق، ويجري رفع التعليق فوراً عند زوال الأسباب التي أدت إليه ..... ب- يحق لصاحب الشهادة أو لغير التظلم امام لهيئة على قرار مزود خدمة التصديق الرقمي بتعليف الشهادة أو إلغائها، وذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلامه به ، وتقوم الهيئة بالفصل في التظلم خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمه " .

المبحث الثاني

التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية

ظهرت أهمية الوسائل البديلة لحل النزاعات، كوسيلة تستخدمها الجهات العامة في حل منازعاتها المتعلقة بتعاقداتها، سواء في العقود الإدارية الداخلية، أو في العقود التي تبرمها مع جهات خارجية، والتي تسمى بالعقود الدولية. ويعدّ التحكيم من أهم هذه الوسائل، مع إصباغ صفة الإدارة على هذه الوسيلة، ليصبح هذا التحكيم تحكيماً إدارياً على غرار التحكيم التجاري السائد في العقود المدنية والتجارية.

ومع ظهور المعاملات الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت، اتجه الفقه إلى التفكير في إنشاء وسيلة جديدة لفض المنازعات الناشئة عن استخدامه في إبرام المعاملات والتعاقدات على أن يتم ذلك عبر الوسائل الإلكترونية ودون التواجد المادي لأطراف النزاع، وتم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني.

وهو ما أثار التساؤل لدينا عن مدى إمكانية فض منازعات العقود الإدارية المبرمة بطريقة إلكترونية، بواسطة هذه الطريقة الاستثنائية؟ لاسيما أن فكرة التحكيم الإلكتروني تقوم على ذات الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التقليدي، بالإضافة إلى أنه ينسجم مع التحديثات التي طرأت في بعض الدول لناحية تحديث مرفق العدالة لناحية القيام بإجراءات التقاضي إلكترونياً، عليه سنحاول في هذا المبحث بيان المقصود بالتحكيم الإلكتروني في العقود الإدارية الإلكترونية، وآلية فض النزاعات عن طريقه من خلال المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول: النطاق الموضوعي للتحكيم في إطار العقود الإدارية.**
- **المطلب الثاني: النطاق الإجرائي للتحكيم في إطار العقود الإدارية.**

المطلب الأول

النطاق الموضوعي للتحكيم في إطار العقود الإدارية

في ضوء دخول التجارة الإلكترونية حيز الوجود، أخذ التحكيم شكلاً آخر مختلفاً عن التحكيم التقليدي، لاختلاف الوسائل المستخدمة فيه، فقد أدى دخول وسائل الاتصال الحديثة، مثل شبكة الإنترنت وما تتضمنه من تطبيقات ذكية إلى تمكين مستخدميها من اللجوء للتحكيم بصورة إلكترونية، حيث لا يتطلب التحكيم الإلكتروني التقاء الخصوم بشكل حقيقي وملموس، إما يسمح بحل المنازعات تحكيماً مع بقاء الخصوم، كل طرف في مكانه، سواء داخل الدولة أم خارجها، وذلك ضمن ما يسمى بالعالم الافتراضي.

وسنخصص هذا المطلب للحديث عن التحكيم الإلكتروني، ومدى جواز اللجوء له في فض منازعات العقود الإدارية الإلكترونية، وفق الفرعين الآتيين:

- **الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: مدى قابلية تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية عن طريق التحكيم.**

الفرع الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

مع دخول فكرة التعاقد الإداري إلكترونياً، واستخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام عقودها، أصبحت فكرة فض المنازعات الإدارية عن طريق القضاء فكرة تحاول الإدارة تجنبها قدر الإمكان –لاسيما– تلك الناشئة عن العقود الإدارية الإلكترونية، كما أصبح التحكيم التقليدي وسيلة غير مقبولة لمراعاة سمة الإلكترونية التي أصبحت تتسم بها العقود الإدارية.

ولتوضيح ماهية التحكيم الإلكتروني سنبحث في نشأته ومفهومه ثم ننتقل لدراسة خصائصه:

أولاً– نشأة التحكيم الإلكتروني ومفهومه في العقود الإدارية الإلكترونية:

إن التحكيم في المنازعات الإدارية لا يختلف عن التحكيم في العقود المدنية والتجارية، إلا بوجود الإدارة أو الأشخاص المعنوية كأحد طرفي التحكيم والتي تتمتع بخصوصية ومرتبة تفوق بها الطرف الآخر.

وتعود نشأة التحكيم الإلكتروني إلى ظهور المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ويعد التحكيم الإلكتروني أكثر الطرق مواءمةً وانسجاماً في فض المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية والمدنية بصفة عامة، فمنذ بداية التسعينيات من القرن الماضي بدأت فكرة حل المنازعات الناشئة عن العقود التجارية والمدنية إلكترونياً تظهر إلى حيز الوجود، حيث ظهرت في عام 1996 فكرة محكمة التحكيم الافتراضية، من ثم توالت الجهود نحو إيجاد طريقة إلكترونية محددة لاستخدامها في حل المنازعات الناشئة عن تلك العقود، كما ظهر في عام 1998 ما يسمى التحكيم المستعجل، حيث ظهر دور مركز الوساطة والتحكيم التابع لمنظمة حقوق الملكية الفكرية Wipo الذي يقدم حلولاً بديلة أسرع وأميز من التقاضي أمام محاكم تسوية منازعات الملكية الفكرية. ومن ثم توالى ظهور المراكز المتخصصة في ذلك، مثل معهد المحكمين القانونيين، ومنتدى التحكيم الوطني، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية مثل قانون الأونسيترال، واتفاقية نيويورك، واتفاقية جنيف، واتفاقية مونت ميديو بين الدول الأمريكية [731].

ويعزى ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني إلى الأشكال الجديدة في العقود، التي خرجت عن القالب التقليدي لها، وتوشحت بالصفة الإلكترونية، بالإضافة إلى ظهور وسائل حديثة تساعد على تبادل رسائل الاتصال عبر

[731] – هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص: 82.

شبكة الإنترنت، الأمر الذي أدى إلى ظهور معطيات قانونية جديدة تحتاج إلى تبني تسوية المنازعات، بما يتناسب مع تلك المعطيات [732].

وفي ظل عدم قدرة التحكيم التقليدي على إنجاز المعاملات الإلكترونية، تضافرت الجهود التي أدت إلى ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات الناشئة عن استخدام الإنترنت في المعاملات المبرمة عبر الإنترنت [733].

ويقصد بالتحكيم في المنازعات الإدارية:" الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدي أو غير عقدي فيما بينها، وبين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختيارياً أو إجبارياً وفقاً لقواعد القانون الآمرة "[734].

وعرّفه الفقه الفرنسي بأنه[735]: " نظام استثنائي للتقاضي، يجوز بموجبه للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى، إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، وطنية أو أجنبية، من ولاية القضاء، أو مجلس الدولة، لكي تحل بطريقة التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك، وخروجاً على مبدأ الحظر الوارد على أهلية الدولة، وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء للتحكيم".

---

[732] – محمد السطيحة، التحكيم الإلكتروني لبديل عن التقاضي، بحث منشور على شبكة الإنترنت، http.www.kenanonline.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/10/6 الساعة الثامنة مساءاَ.

[733] – رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009، ص:201

[734] – د. نادية بن يوسف ، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والمغرب ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، المغرب، 2005، ص: 25.

[735] –**Bay, Larbitrabitte des litges international de droit economique, Dalloz ,1992,p:122.**

أما التحكيم الإلكتروني هو[736]: "اتفاق الأشخاص الطبيعية والاعتبارية في عقد أو غير عقد، على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في شرط التحكيم الإلكتروني أو مشارطة التحكيم الإلكتروني، وذلك باختيار محكم شخص طبيعي إلكتروني، له موقع إلكتروني لفض النزاع الداخلي أو الدولي بينهم، سواء كان ناشئاً عن معاملة تقليدية أم عن معاملة إلكترونية، أو هو اتفاق بين الأشخاص على اللجوء إلى جهاز إلكتروني، لكي يفض بنفسه النزاع الناشئ عن معاملة حسابية تقليدية أو إلكترونية، وذلك من خلال إجراءات معينة، وصولاً إلى حكم إلكتروني يطبق القانون التقليدي أو الإلكتروني، أو يطبق قواعد العدالة والإنصاف، وذلك بعدم اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم التقليدي، ويقصد إلى استمرار العلاقات الاقتصادية أو التجارية بين طرفي التحكيم الإلكتروني".

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه[737]: "نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوئها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك".

وعرفه آخرون بأنه[738]: " اتفاق الطرفين على تسوية النزاع القائم بينهما أو المحتمل قيامه في المستقبل بالالتجاء إلى التحكيم باستخدام شبكة الإنترنت".

في ضوء التعريف أعلاه يثار تساؤل: هل التحكيم الإلكتروني جاء كشكل مستحدث للتحكيم التقليدي أم بديل عنه؟

من جهتنا نرى أن التحكيم الإلكتروني هو صورة مستحدثة للتحكيم التقليدي، بحسبان أن اختلاف الوسائل المستخدمة في فض المنازعات، ليست سوى تطوراً للوسيلة الأم، فاستخدام الوسيلة الإلكترونية لا يسلخ المعنى التقليدي عنه.

---

[736] – محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص:364.

[737] –إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة لعربية، القاهرة، 2009، ص: 30.

[738] –عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة،2014، ص: 53.

كما يثار تساؤل آخر يتعلق بمدى وجوب أن يكون التحكيم في كافة مراحله إلكترونياً، أم تكفي الجزئية فيه لإطلاق وصف الإلكترونية عليه؟

اختلف الفقه حول ضرورة أن يكون التحكيم في كافة مراحله إلكترونياً، فالآراء المنادية بذلك ترى أنه لا يمكن القول عن التحكيم أنه إلكتروني ما لم يكن قد تمّ بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية ابتداءً من اتفاق التحكيم، مروراً بإجراءاته، منتهياً بإجراء الحكم التحكيمي إلكترونياً[739]. وذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث اشترط أن يكون موضوع التحكيم منازعة ناشئة عن معاملة إلكترونية، ويضيف هذا الرأي أنه لابد من التمييز بين آليات تسوية المنازعات إلكترونياً، وبين نظام إدارة المنازعات إلكترونياً، فالأولى هي آليات لإنهاء النزاع بأكمله على الإنترنت دون الحاجة للحضور المادي لأطراف المنازعة في أي مرحلة من مراحل التسوية، بينما الثانية : تسمح بمجرد إرسال وحفظ البيانات والطلبات والمستندات دون أن تمنع من حضور الأطراف مادياً لجلسات النزاع أو جلسة إصدار الحكم، فهو نظام يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية لتسهيل آليات التحكيم العادي الذي يتم خارج نطاق الإنترنت[740].

أما الجانب الآخر من الفقه فيرى أننا سنكون أمام تحكيم إلكتروني، حتى لو كان ذلك بشكل جزئي، سواء بالمراسلات أو بعقد الاجتماعات، بمعنى آخر يمكن أن يكون التحكيم الإلكتروني قد تم بشكل جزئي أو بشكل كامل، أي أنه وفقاً لهذا الرأي يكفي أن تتم بعض إجراءات التحكيم بشكل إلكتروني، من ثم إكمال باقي الإجراءات بالطرق التقليدية[741].

---

[739] –حسام الدين فتحي ناصيف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2005، ص: 15 وما بعدها. د. هشام بشير، أ. أحمد إبراهيم عبد ربه، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2012، ص: 28 وما بعدها.

[740] – رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة نابلس، غزة، فلسطين، 2009، ص:20.

[741] – آلاء يعقوب النعيمي، "الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني"، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، مج 6، العدد2، 2009، ص:205.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي واتفاقه مع التعريفات سابقة الذكر إلا أنه في الوقت الحالي لا يخلو أي تحكيم تقليدي من استخدام وسيلة إلكترونية في بعض مراحله مثل إرسال وتبادل المستندات عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، بالإضافة إلى أن جميع مراكز التحكيم الدولية تحاول الاستفادة من التطور التكنولوجي فلها موقع على الإنترنت ويمكن التواصل معها من خلال تلك المواقع، بل وبعضها يسمح لأطراف النزاع التواصل وتبادل المستندات عبر الإنترنت وفق نظام مشفر وآمن، بالإضافة إلى تنظيم ملفات القضايا كل على حده، ومع ذلك يظل هذا النظام تقليدي وهو مستخدم في غرفة التجارة الدولية بباريس .[742]

ومن جانبنا نرى ضرورة تبني اتجاه وسط في وصف التحكيم بالإلكتروني إلى حين حدوث تطور تشريعي على مستوى العالم ينظمه، فلا يكفي كون مرحلة من مراحل التحكيم تجري بصورة إلكترونية لنطلق عليه صفة التحكيم الإلكتروني، بل لابد أن تكون أغلب مراحله تتم بصورة إلكترونية لينال التحكيم هذا الوصف.

من خلال ما سبق يمكن القول: إنّ التحكيم الإداري الإلكتروني هو: " لجوء الدولة أو أشخاص القانون العام إلى استخدام الوسائل الحديثة في الاتصالات، لتسوية المنازعات الحالية أو المستقبلية أو المحتملة الحدوث، والتي يكون مصدرها العلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام، التي تمتاز بطبيعتها الإدارية، وبين أشخاص القانون الخاص الأجنبية أو الوطنية من بداية عملية التحكيم، ولاسيما فيما يتعلق باتفاق التحكيم إلى آخر مراحله"[743].

ثانياً- خصائص التحكيم الإلكتروني:

للتحكيم الإلكتروني خصائص عدة يكتسبها من العقود الإلكترونية، تتمثل بمجموعة من المميزات يقابلها مجموعة من العيوب، سنتطرق لها فيما يأتي:

1- **مميزات التحكيم الإلكتروني:** إضافة إلى المميزات التي يحققها التحكيم التقليدي كأسلوب بديل عن قضاء الدولة لحسم المنازعات فإن توظيف تقنية الاتصالات والمعلومات الحديثة في إجراء التحكيم الإلكتروني

---

[742] – رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:21.

[743] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 425.

يعزز المزايا التقليدية ويضيف لها، وهذه المزايا تكفل بقاء التحكيم الإلكتروني وتضمن له الانتشار على شكل واسع، ومن هذه المزايا:

أ- **السرعة:** نظراً لسهولة الإجراءات وسهولة الحصول على الحكم في وقت قصير، حيث يتم تقديم المستندات إلكترونياً من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة المصممة من قبل مركز التحكيم أو المحكم لتقديم البيانات والحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين [744]. إضافة لذلك يمكن الاكتفاء بتقديم الوثائق المكتوبة، ولا أثر لعدم حضور أحد الخصوم أو كليهما، ما يمكن عقد جلسات التحكيم في أي وقت دون التقيد بأيام وأوقات العمل الرسمية [745] .

ب- **ميزات تتعلق بالموانع القانونية:** يجنِّب التحكيم الإلكتروني أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية سواء قانونياً أو قضائياً، حيث أنه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود وصعوبة تحديد القانون واجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة وهذا الأمر عادة ما يشكل صعوبة للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه [746].

كما أن القاضي غالباً لا يعتد إلا بالتشريع بينما يرى المحكم العدالة فيتمتع بمساحة واسعة للوصول إلى الحكم العادل دو التقيد بنظام رسمي شكلي أو قانوني يقيده [747]، إلى جانب وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها وهي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها عام1958 وذلك على خلاف أحكام القضاء والتي لا يوجد حتى الآن اتفاقية دولية في مثل هذا الشأن، مما يجعل الاعتراف بأحكام

---

[744] – محمود محمد لطفي محمود، المعلوماتية وانعكاسها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2009، ص: 336.

[745] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 436.

[746] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 434.

[747] – محمود محمد لطفي محمود، المعلوماتية وانعكاسها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص:337.

التحكيم بصفة عامة وتنفيذها أكثر سهولةً ويسراً منه بالنسبة لأحكام القضاء، ولا يصادف تلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام القضاء [748].

ج- **الكفاءة أو الصلاحية الفنية:** يمكِّن التحكيم أطراف النزاع من عرض نزاعهم على أشخاص أصحاب خبرة فنية خاصة بالنشاط الذي ثار النزاع بشأنه ومحل ثقة، وهو من الخصائص التي ينفرد بها التحكيم عن القضاء، حيث لا يملك الخصم اختيار قاضيه[749].

د- **السرية:** يتمتع التحكيم بالسرية حيث لا يخضع التحكيم التقليدي أو الإلكتروني لمبدأ العلانية كما هو معمول أمام القضاء، فالأصل هو سرية التحكيم في كافة مراحله، وذلك حفاظاً على سمعة أطراف النزاع، وعدم التأثير على أنشطتهم التجارية وعلى مراكزهم المالية.

ومعظم المشروعات التي تتعامل في مجال المعاملات الإلكترونية تحرص على عدم إطلاع المتعاملين معها أو المشروعات المنافسة على المنازعات والشكاوى التي تقدم ضدها حفاظاً على سمعة الأطراف وعلاقتهم مع عملائهم، حتى أن بعض المحتكمين يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرار تجارية تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق موضوع النزاع [750].

هـ- **ميزات مادية:** نظراً لأن جلسات التحكيم تتم عبر شبكة الإنترنت، ويقوم أطراف التحكيم بإرسال المستندات وتبادل المذكرات إلكترونياً، مما يؤدي إلى توفير نفقات الإرسال في التحكيم التقليدي، إضافة لتوفير نفقات السفر والانتقال المادي لمكان معين لحضور جلسات التحكيم أمام المحكمين [751].

---

[748] – ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 1995، ص: 28.

[749] – ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الذكر، ص :25.

[750] – سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، 2003، ص: 35.

[751] **–Gailn LASROGATA: Virtual Arbitration, contract law and Alternative Dispute Resolution Meet in cyberspace,2001 ,pp:10-11 , available at : www.seahleu.edu.**

2- **عيوب التحكيم الإلكتروني:** بالرغم من المميزات التي أحاطت بالتحكيم الإلكتروني، إلا أن عيوباً عدة قد شابته، وظهرت من ذات الطبيعة الإلكترونية له، سنورد بعضها فيما يأتي:

أ- **عدم مواكبة النظم القانونية للتطور التكنولوجي:** تشترط القوانين التي تنظم التحكيم كأسلوب لفض النزاعات شروطاً شكلية معينة لإصدار قرار التحكيم، وقد يكون من المتعذر استيفاء التحكيم الإلكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد من شكليات وشروط لكونها قواعد وضعت أصلاً لتنظيم تحكيم تقليدي يتم بوسائل وإجراءات تقليدية. وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم مجدياً، بحسبان أن عدم استيفاء الشروط الشكلية اللازمة يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم التحكيم[752].

ب- **الخوف من حيدة المحكمين ونزاهتهم، وعدم المساواة الحقيقية بين أطراف التحكيم:** لذلك يوصي جانب من الفقه بعدم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في المسائل في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة كبيرة من الأهمية، أو عندما يتمتع أحد أطراف الخصومة التحكيمية بقدرات مالية لا تتوافر لغيره من الأطراف الأخرى، وذلك خشية عدم الموضوعية لدى بعض المحكمين ولاسيما في نطاق التحكيم الدولي[753]. بحسبان أن أصحاب هذه الطائفة سيكونون في حاجة إلى عرض منازعاتهم وبشكل مستمر على المحكمين في أغلب الأحوال، الأمر الذي يجعل المحكمين يرغبون بترجيح كفة إجراءات التحكيم لصالحهم لتحقيق مكاسبهم المادية[754] .

ج- **عدم قبول أطراف النزاع شرط التحكيم الإلكتروني قبولاً واضحاً:** يعود ذلك إلى السرعة التي تمتاز بها العملية التعاقدية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، بالإضافة إلى إنشاء العقود النموذجية المعدة مسبقاً على شبكة الإنترنت، والتي لا تحتاج في إبرامها إلا إلى أن يصدر القبول من طرف العقد الآخر بشكل إلكتروني، حيث

---

[752] -عمر الفارس، التعاقد الإلكتروني وكيفية فض النزاعات المتعلقة فيه، بحث متاح على شبكة الإنترنت على الرابط: www.Allawee.ahlamontade.com.

[753] -**Marc Huybrechts et Ivan veroug stroets , L'arbitrage interne ,LGDJ,1999,p.32**

sur le site: www.thoumyer.chez.com.

[754] - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1 ،2013، ص: 43.

لا يتسنى لقارئ العقد قراءته وقراءة شروطه وتفاصيله بشكل واضح ودقيق [755]، بالإضافة إلى صعوبة تعديل الشروط المكتوبة في العقود الإلكترونية بصفة عامة، ويمكن أن يقوم المتعاقد بالموافقة على جميع الشروط الموجودة في العقد، ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أيضاً، وذلك بسبب وجود الإدارة طرفاً فيها.

د- **تحديد مكان التحكيم الإلكتروني:** يترتب على تحديد مكان التحكيم الإلكتروني آثار مهمة بحسبان أن هذا المكان لا يوجد إلا افتراضياً ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون بل يتم على الخط عبر شبكات الاتصال on-line، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت اللذين يعدّ حكم التحكيم قد صدر فيهما ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض مسبقاً إلى تحديد مكان وزمان صدور الحكم[756].

هـ- **الواقع العملي في مجال التحكيم الإلكتروني يظهر التوسع في سلوك الطرف الخاسر بدعوى البطلان:** بحسبان أن الطرف الخاسر عادة ما يلجأ لدعوى بطلان حكم التحكيم حتى لو لم يتوافر سبب صحيح من أسباب البطلان المقررة قانوناً، مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي وتحمل مصروفات قضائية وأتعاب محامين لا عائد منها[757].

ثالثاً: اتفاق التحكيم الإلكتروني:

وهو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات الدولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية "[758].

ولا تخرج صور اتفاق التحكيم الإلكتروني عن صور اتفاق التحكيم التقليدي والتي تتمثل بـ:

---

[755] – عبد الصبور عبد القوي علي المصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، مرجع سابق الذكر، ص: 42-43.

[756] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق الذكر، ص: 255.

[757] – محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، المركز العربي للتحكيم ،2007، ص: 198 وما بعدها.

[758] – أيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 203

1- شرط التحكيم وهو عبارة عن اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين يقرر بموجبه الأطراف اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي تثور حول العقد وتنفيذه، وعادة ما يدرج شرط التحكيم في العقد الأصلي إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي[759].

2- مشارطة التحكيم: ويطلق عليها أحياناً اسم وثيقة التحكيم الخاصة، وتكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف خالياً عند نشوء النزاع من شرط تحكيم فيتم إبرام مشارطة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع على التحكيم كله، ولذلك فهي اتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلاً فمشارطة التحكيم يتم اللجوء إليها في حال عدم تضمين العقد شرط التحكيم، ويجب تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يرغب الأطراف في عرضها على المحكمين في صلب مشارطة التحكيم وهو ما يميز مشارطة التحكيم على شرط التحكيم الذي يأتي في صورة مجملة في الغالب [760].

وقد أكد مجلس الدولة السوري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم رغم عدم تضمين العقد لشرط التحكيم حين بين أن:" ... الأصل هو الالتزام بالشرط العقدي لناحية تحديد المرجع المختص للبت بالخلافات التي قد تنشأ بين الطرفين حول العقد المبرم بينهما إلا أنه ليس ثمّة ما يمنع قانوناً طرفي العقد من تقايل هذا الشرط العقدي، واللجوء إلى التحكيم لحلّ الخلاف الناشب بينهما حول العقد المذكور نزولاً عند النص القانوني من جوازية الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للبت فيه، وفي ضوء أن التحكيم وإجراءاته يتبع نفس الأسلوب وإجراءات القضاء وإعمال القواعد القانونية والاجتهادات التي تطبّق على العقود الإدارة ...."[761].

---

[759] – أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 33.

[760] – أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم إرشادات للمحكمين والمحامين، د.ن، القاهرة، 2010، ص:19.

[761] – الرأي رقم (95) لسنة 2013 الصادر عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، مذكور في المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة، منشورات مجلس الدولة السوري، 2016، ص: 410 وما بعدها.

الفرع الثاني

مدى قابلية تسوية منازعات العقود الإدارية الإلكترونية عن طريق التحكيم

في ضوء الحاجة الملحة إلى إخضاع أو إجازة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، لابد من البحث في مدى قابلية هذه العقود للتحكيم في إطارها العام في الدول محل المقارنة، كمدخل لبحث هذه القابلية في العقود الإدارية الإلكترونية محل دراستنا.

أولاً – التحكيم في العقود الإدارية في فرنسا:

إن السمة العامة لمسألة قابلية العقود الإدارية للتحكيم، كانت تتمثل في عدم جواز اتفاق أشخاص القانون العام على التحكيم في العقود الإدارية، وأساس ذلك نص المادة 1004، والمادة /83/ من الإجراءات المدنية القديم الصادر في 1806، ومن بعده المادة 206 التي عُدلت بها المادتين 1004 و83 من القانون المدني الفرنسي رقم 72–626 الصادر بتاريخ 1972/2/5.

إلا أنه – نظراً للحاجة الملحة، وازدياد أعداد العقود الإدارية وأشكالها – أصبح من الضروري أن يستغني الفقه والمشرع الفرنسي عن فكرة الحظر، وعدم جواز اللجوء للتحكيم في هذه العقود، عليه سنبحث تباعاً في موقف كل من الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي من التحكيم في العقود الإدارية.

1– **موقف الفقه:** يمكن تمييز موقف الفقه من جواز التحكيم في العقود الإدارية من خلال مرحلتين، المرحلة الأولى تبنت مبدأ عدم جواز ذلك، المرحلة الثانية: تضمنت تراجع مبدأ الحظر.

أ- **المرحلة الأولى:** حظر لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في العقود الإدارية، وكان هذا الحظر سائداً في جميع الأوساط الفقهية في فرنسا وهو ما عبر عنه الفقيه (إدوار لافيير) بقوله: "كيف يمكن للدولة أن تسمح بقبول التحكيم في دعاوى غير مسموح للقضاء المدني التصدي لها"[762].

ومن أشهر الفقهاء الذين نادوا بحظر اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية مفوض الحكومة روميرو (Romieru) ولافيرير (Laferriere) [763]والفقيه (Gazie) جازيه، فقد كان للفقهاء رومير ولافيرير لمسات واضحة على الساحة الفقهية في تقرير مبدأ عدم مشروعية لجوء الدولة إلى التحكيم في فض منازعاتها، تأسيساً على مسوغات عدة منها:

- فكرة أن أشخاص القانون العام لا يمكن أن تتنازل ليصبح بإمكانها الوقوف أمام هيئة تحكيم، أفرادها أشخاص عاديون تنطبق عليهم صفة المحكم، سواء داخلياً أو دولياً، وبالتالي تخلي الدولة عن دورها السيادي [764].
- التخوف من الإهمال أو عدم تمكن هيئات التحكيم الدولي من الدفاع عن مصالح الإدارة أو الدولة التي لجأت إلى التحكيم الدولي [765].
- من الممكن أن تتعارض قواعد وأحكام التحكيم الدولي مع القواعد القانونية الآمرة المعمول بها داخل إقليم الدولة [766].

---

[762] -(E) Laferriere : Traite de la jurisdiction administrative et das recours contentieux , 1e ed ,Berger-Levrault , Paris ,T.2, LGDJ ,1989,p,146.

مشار إليه لدى د.علي سليمان الطماوي ، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر ، ص: 267 .

[763] -CE 17 mars 1893 , Chemins de Ferl du Nord l'Est et autres clmin .du siery 1894.3.p.119

متاح على الرابط الآتي:

(https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2011/4/6/PRMX1109903C/jo/article_snum2)

[764] – السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في إنهاء المنازعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عير شمس، 2013، ص:237.

[765] – د. علي سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: .450.

[766] – د. علي سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 451.

ب- **المرحلة الثانية:** تراجع حدة مبدأ الحظر وعدم جواز اللجوء للتحكيم، وذلك بعد صدور الحكم في قضية Societe National du ventedes الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في13 ديسمبر لسنة 1957[767]، حيث أصبح الفقهاء الفرنسيون ينادون بضرورة السماح لأشخاص القانون العام أن يلجؤوا للتحكيم في فض المنازعات الناشئة عن عقودهم [768] .

كما صدر رأي الجمعية العمومية في 1986/3/6 في القضية المشهورة و المعروفة باسم (Euor Disney Land) ، والذي بحث مسألة جواز إدراج شرط تحكيمي في عقد إنشاء حديقة أور ديزني لاند، ويتلخص القرار بجواز إدراج هذا الشرط في العقد المبرم، ومن ثم أخذت الحكومة الفرنسية بما جاء في رأي الجمعية العمومية، وبناء عليه ثبت أن مبدأ الحظر لا يستند إلى أي نص قانوني أو قاعدة قانونية، وأن ما جاء في نص المادة 2060 لا يتعدى أن يكون نصاً متعلقاً بالمنازعات المدنية دون سواها [769].

مما سبق يمكن القول إنّ الفقه أصبح يتجه نحو السماح لأشخاص القانون العام باللجوء للتحكيم في فض منازعاتهم العقدية، ومن العوامل التي ساعدت على ذلك الشعور أن العدالة المرجوة من التحكيم شريك مع العدالة القضائية، بالإضافة إلى وجود ضمانات كافية تحقق سلامته القانونية[770].

2- **موقف المشرع الفرنسي:** توجه المشرع الفرنسي نحو حظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية من خلال ما نصت عليه المادة 2060 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي، إلا أن الضرورة العملية وازدياد أعداد العقود الإدارية وتنوع المنازعات الناشئة عنها، ألزمت المشرع بسن العديد من القوانين التي تشكل استثناء على الأصل، منها:

---

[767] – مشار إلى هذا الحكم لدى: د. علي سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 494.

[768] – السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في إنهاء المنازعات، مرجع سابق الذكر، ص: 340.

[769] – علي سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 496 وما بعدها .

[770]– **B.Oppetit, justice etatique et justice arbitrale, in etudes offertes a pierre bellet ,paris , litec , 1991,p.415.**

أ- قانون 1906/4/17: والذي جاء استثناءً على الأصل وأجاز التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن النفقات العامة المتعلقة بعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد التي تبرمها الدولة والبلديات، إلا أنه قيّد ذلك بالحصول على إذن من الوزير المختص وتصديقه على التحكيم[771].

ب-قانون 1982/7/25: أجاز المشرع بموجبه اللجوء للتحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن عقود البحث العلمي بين الحكومة الفرنسية وبين الهيئات الأجنبية، وما ينشأ أيضاً عن تنفيذ هذه العقود من منازعات[772].

ج- قانون رقم /1153/ الصادر بتاريخ 1982/12/30: أجاز هذا القانون لشركة السكك الحق في اللجوء للتحكيم في المنازعات التي هي طرف فيها.

د- القانون الصادر بتاريخ 1986/8/19: أجازت المادة /9/ منه للدولة والوحدات المحلية والمؤسسات العامة، أن تضمن عقودها الإدارية شرطاً لحل منازعاتها تحكيماً، شريطة أن تكون هذه العقود لغايات النفع الوطني.

هـ- قانون 1990/7/2[773]: أجاز المشرع في هذا القانون لهيئة البريد والاتصالات الفرنسية حق اللجوء للتحكيم في منازعاتها الناشئة عن العقود المبرمة مع المنظمات الأجنبية.

و- القانون الصادر في 2000/9/1: أجاز المشرع من خلاله للمؤسسة العامة التعليمية والثقافية الحق في اللجوء للتحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة مع المنظمات الأجنبية.

ز- الاستثناء الخاص بعقد الشراكة (p.p.p): يعد هذا النوع من العقود الإدارية الجديدة، حيث أُدخل إلى فرنسا بالأمر رقم 559 لسنة 2004 وعُدل بالقانون 735 لسنة 2008، وبالقانون رقم 179 لسنة 2009، وقد سمح المشرع بالتحكيم في هذه النوع من العقود بحسبان أنها غالباً ما تكون دولية.

---

[771] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية، مشكلات إبرام العقود الإدارية، الكتاب الثاني، 2016، ص: 69.

[772] – د. علي سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سبق الذكر، ص: 460.

[773] – **B.Oppeti,. op.cit, p: 445.**

ح- قانون تعاقدات الجهات العامة الصادر برقم 1074 لسنة2018: حيث نص في المادة رقم (2197-6) منه على أنه بالمخالفة إلى نص المادة /2060/ من القانون المدني فإن اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات القائمة بين الشخص العام والمتعاقد معه في تنفيذ العقد، يعدّ جائزاً إذا كان محل العقد تنفيذ مقاولة أعمال أو توريد والتي تكون الدولة أو أحد المؤسسات العامة أو المحلية طرفاً فيها وذلك بخلاف الحالات التي ينص فيها القانون على السماح بذلك. ثم نصت المادة 2197-6 من اللائحة التنظيمية للقانون الصادرة بالمرسوم رقم 1075-2018 يلزم أن يتم الترخيص به بموجب قرار صادر على أساس تقرير عن الوزير المعني ووزير الاقتصاد.

3- **موقف القضاء الفرنسي:** لم يختلف موقف القضاء الفرنسي عما استقر عليه الفقه إزاء مسألة التحكيم في العقود الإدارية الداخلية، حيث تبنى القضاء الفرنسي بنوعيه العادي والإداري مبدأ حظر اللجوء للتحكيم، مالم يُجز بنص ثانوي صريح، وتستند أحكام القضاء الفرنسي الصادر بعدم قابلية المنازعات الإدارية للجوء للتحكيم فيها إلى المواد /83/ و/1004/ من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر سنة 1886م، والتي حلت محلها المادة 2060 بموجب القانون لصادر في 1972/6/5 [774].

أما في العقود الإدارية الدولية فقد ذهب القضاء لخلاف ما استقر عليه الفقه بداية لناحية حظر اللجوء للتحكيم، حيث سمح به حتى لو لم يكن هناك اتفاق مسبق أو نص قانوني، أو قاعدة قانونية يجيز ذلك متى أرادت أطراف النزاع ذلك [775].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ما ذهب إليه الفقه في حظر لجوء الدولة أو أشخاص القانون العام للتحكيم، مقتصرة فقط على العقود الداخلية، وإخراج العقود الإدارية الدولية من هذا الحظر [776].

---

[774] – جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص: 43.

[775] – عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص:108.

[776] – يسري العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص:106.

ثانياً: التحكيم في العقود الإدارية في مصر:

سنقوم بالبحث فيه من خلال التطرق لموقف الفقه والتشريع والقضاء.

1- **موقف التشريع و الفقه** : صاحب صدور قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ جدل فقهي وقضائي كبير حول ما إذا كان هذا القانون يسمح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم في منازعات عقودهم الإدارية أم لا، حيث نص في مادته الأولى على: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج ".

حيث رأى البعض أن النص جاء عاماً والعام يؤخذ على إطلاقه ولا اجتهاد مع وضوح النص، واستند للمناقشات التي دارت في مجلس الشعب حول القانون، ومذكرته الإيضاحية، والأسباب التي دعت لإصدار هذا القانون وهي سياسات الانفتاح الاقتصادي، أما الرأي المعارض فكان يرى أن التحكيم في العقود الإدارية يسلب اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية طبقاً لنصوص الدستور، وكان لابد من عرض القانون على مجلس الشورى بحسبانه من القوانين المكملة للدستور[777].

الأمر الذي دفع المشرع المصري إلى إدخال تعديل على المادة السابقة بالقانون /9/ لسنة /1997/ بإضافة فقرة لها تنص صراحة على أن:" بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

[777] – نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2002، ص: 82.

إلا أن الفقه تحفظ على موقف المشرع المصري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة بإصداره للقانون /9/ لسنة /1997/، ووضع تصوراً لتفادي المشكلات التي يمكن أن يحدث بسبب إجازة التحكيم في العقود الإدارية وذلك وفق الآراء الآتية:

أ- **رأي فقهي أول:** يرى أنه " كان من الأوفق أن يقصر المشرع اللجوء إلى التحكيم على عقود إدارية معينة دون غيرها ولاسيما أن بعض هذه العقود يمس المصالح العليا للبلاد مثل عقود استغلال الموارد الطبيعية ونقل التكنولوجيا والتي يستمر تنفيذها لفترات طويلة فاحتكام الدولة إلى محكم أجنبي عنها للفصل في منازعات عقد كهذا ينطوي على خطورة قد لا تتناسب مع المصلحة التي يمكن أن تتحقق من وراء اللجوء إلى التحكيم " [778].

ب-**رأي فقهي ثانٍ:** يرى ضرورة قصر التحكيم على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي دون العقود الإدارية الداخلية، وحدد مفهوم العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في العقود التي يكون أحد أطرافها عنصر أجنبي ليس له محل إقامة أو مقر في مصر أو يكون تنفيذ موضوع العقد في دولة أخرى أو يتعلق موضوعها بالتجارة الدولية أو يلحق بأطرافها أو بموضوعها عنصر أجنبي [779].

ج- **رأي فقهي ثالث:** انتقد الشرط الخاص بضرورة صدور موافقة من الوزير المختص لإمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وبصفة خاصة العقود ذات الطابع الدولي، لأن هذه الموافقة سوف تؤدي إلى إقحام الدولة في النزاعات وعدّها طرفاً فيه الأمر الذي يؤدي لتحملها نتائج التحكيم بحسبان أن

---

[778] – د. مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، مكتبة الكتب العربية، 1998، ص: 130،129.

[779] – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص: 79.

د. لطفي أبو المجد مرسي، التحكيم في منازعات العقد الإداري في فرنسا ومصر "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، مصر، 2010، ص:231.

الوزير يمثلها، ويرى حلاً لهذه المشكلة الحصول على موافقة مجلس الوزراء على التحكيم في مثل هذا النوع من العقود والتي تتصل بمصالح الدولة العليا وأمنها [780].

د- **رأي فقهي رابع:** يرى ضرورة النص في اتفاق التحكيم على تطبيق قانون يميز بين العقد الإداري، وغيره من العقود المدنية والتجارية على موضوع النزاع تلتزم هيئة التحكيم بتطبيقه مما يحافظ على المقومات الأساسية لنظرية العقود الإدارية، وتضمين العقد الإداري الذي يرد به شرط التحكيم نصاً صريحاً يتضمن الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري من حق الدولة في الإشراف على تنفيذ العقد وتعديله وإنهائه بمفردها، وتوقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد معها [781].

ورغم كل هذه الآراء جاءت المادة /91/ من قانون تنظيم التعاقدات المصري الجديد للتأكيد على القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم /27/ لسنة 1994[782].

2- **موقف القضاء** [783]: مع صدور قانون التحكيم المصري رقم /27/ لعام 1994 المشار إليه سابقاً، ثار جدل بين القضاء، فنجد فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة بجلسة 1996/12/18 ملف رقم

---

[780] – د. محمد سعيد أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص: 61.

د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدول، مرجع سابق الذكر، ص: 103.

[781] – نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، مرجع سابق الذكر، ص:529.

[782] – نصت المادة /91/ من قانون تنظيم التعاقدات المصري الصادر بالقانون رقم /182/ لعام 2018 على ما يلي: " .... كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، ما لم يوافق الوزير المختص بالجهة الإدارية على اللجوء إلى التحكيم وتتضمنه شروط العقد، ويتفق عليه الطرفان وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.

[783] – راجع تفاصيل هذا الجدل القضائي لدى نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، مرجع سابق الذكر، ص: 82 وما بعدها.

160/339/1/54 التي انتهت بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية طبقاً لذلك القانون، واستندت في فتواها إلى أنه لإجازة التحكيم في العقود الإدارية لا بد من إصدار عمل تشريعي يجيز ذلك بضوابط محددة وقواعد منظمة، إضافة إلى فتوى اللجنة الثانية لقسمي الفتوى والتشريع في الملف رقم 160/1/22 تاريخ 1997/4/9 والتي انتهت فيها لبطلان شرط التحكيم المنصوص عليه في العقود الإدارية لتعلق ذلك بالنظام العام.

بالمقابل صدر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم /4188/ لسنة /48ق/ الصادر في 1996/1/28 بجواز التحكيم في العقود الإدارية طبقاً لذلك القانون، وهو ما أيدته محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم /64/ لسنة /113ق/ تاريخ 1997/3/19.

ثالثاً- التحكيم في العقود الإدارية في سورية:

1- **موقف المشرع السوري:** توجه المشرع السوري نحو قبول التحكيم في العقود الإدارية ونص على ذلك في عدد من قوانينه، عليه سنلقي الضوء عليها وفق الآتي:

أ- التحكيم الإداري وفق قانون مجلس الدولة (رقم 55) لعام 1959:

سمح قانون مجلس الدولة السوري باللجوء للتحكيم فهو وإن تضمن نصاً يقضي بتعيين الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في المجلس كمرجع قضائي وحيد لحل الخلافات في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات ويمنعها ضمناً من حلها فيما بينها بطريقة التحكيم، فإنه أجاز في المادة 2/44 لهذه الجهات في تعاقدها مع الغير أن تلجأ إلى التحكيم وتباشره وتنفذ أحكامه بعد استفتاء المجلس والحصول على موافقته إذا كانت قيمة العقد تزيد عن /45/ ألف ليرة سورية . وقد عدَّلت المادة /1/ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /9/ لعام 2002 من قيمة العقود الخاضعة لاستفتاء مجلس الدولة بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء المجلس هو عشرة ملايين ليرة سورية.

ب- التحكيم الإداري وفق المرسوم التشريعي (رقم 228) لعام 1969:

خفَّ الجدل حول مسألة التحكيم الإداري منذ صدور المرسوم التشريعي (رقم 228) تاريخ 1969/9/23 المتعلق بنظام عقود الهيئات العامة ذات الطابع الإداري حيث نصت المادة (57) منه على:

«أ- يحق للإدارة الموافقة على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة في القضاء الإداري، وتشكل لجنة تحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة أو قاضٍ يسميه وزير العدل وعضوية مندوب عن كل من الإدارة والمتعهد بقرار من الوزير يحدد فيه موضوع الخلاف وتعويضات اللجنة ضمن حدود الأحكام القانونية النافذة. **ب**-يمكن أن ينص في العقود الخارجية على تحديد جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ، ب) السابقين».

ج- التحكيم وفق المرسوم التشريعي (رقم 195) لعام 1974 المتعلق بنظام عقود المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت ذات الطابع الاقتصادي:

إذا كان المشرع قد أوجب – لجواز التحكيم في عقود الجهات العامة الإدارية – استفتاء إدارة الفتوى في مجلس الدولة، فإنه في عقود الأشخاص العامة ذات الطابع الاقتصادي أجاز اللجوء إلى التحكيم الداخلي أو الخارجي دون النص صراحة على الحاجة إلى استفتاء مجلس الدولة.

حيث أجازت المادة /46/ من المرسوم التشريعي (رقم 195 لعام 1974) اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالقوة القاهرة التي تلحق عقد المتعهد أو الحوادث الاستثنائية العامة التي تواجه المتعاقد مع الإدارة، وأجازت أن يكون المحكمون مفوضين بالصلح، وذلك في حالة التحكيم الداخلي (الوطني) فقط.

كما نصت المادة /58/ من المرسوم ذاته على ما يأتي:

«يجوز النص في العقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للقواعد والشروط المحددة فيه».

د- التحكيم الإداري وفقاً للقانون رقم /51/ لعام 2004:

صدر القانون رقم /51/ لعام 2004 بشأن نظام العقود الجديد الموحد في سورية والذي طبق على جميع الهيئات العامة في الدولة سواء كانت ذات طابع إداري أم اقتصادي أم إنشائي باستثناء وزارة الدفاع ومؤسساتها. حيث حل محل المرسوم (رقم 228) لعام 1969 والمرسوم (رقم 195) لعام 1974.

وجاء هذا القانون منسجماً فيما يتعلق بالتحكيم مع قانون مجلس الدولة حيث سمح للجهات العامة الإدارية أو الاقتصادية باللجوء إلى التحكيم. ونص في المادة /66/ منه على ما يلي:

"أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ب- يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر.

جـ-يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين السابقين".

وبهذا النص أصبحت رئاسة هيئة التحكيم حصراً لمستشار من مجلس الدولة، وهذا متوافق مع اختصاص قضاة مجلس الدولة وطبيعة المهمة التحكيمية الإدارية.

أما في العقود الخارجية فيمكن أن ينص بموفقة الوزير على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ-ب) السابقين.

هـ- التحكيم الإداري بعد صدور القانون رقم /4/ لعام 2008:

صدر القانون رقم /4/ لعام 2008، وألغى في المادة /64/ منه مواد التحكيم (506-534) من قانون أصول المحاكمات المدنية. ونصت المادة 2/2 منه على ما يلي:

"يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة /66/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ تاريخ 2004/12/9".

وهذا يعني أن المشرع في قانون التحكيم رقم /4/ أخرج التحكيم الإداري من دائرة تطبيق أحكامه، وأخضعه لنص المادة /66/ من القانون رقم /51/. والحقيقة أن هذا الإخضاع لا يبتعد بمسيرة التحكيم كثيراً عن قانون التحكيم رقم /4/ ولاسيما أنه فتح نافذة للعقود الدولية، وذلك بالسماح للجهات العامة بالاحتكام أمام جهة تحكيمية خاصة يتفق عليها الطرفان.

و- التحكيم في ظل قانون مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019

نصت المادة رقم /10/ منه: " 1- يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر وكذلك العقود التي تبرمها النقابات المهنية والمنظمات الشعبية إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام أنظمة عقود الجهات العامة.

2-يجوز اللجوء إلى التحكيم في العقود التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنه".

كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة /14/ من القانون ذاته والتي أوردت ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري: الطلبات المستعجلة المتعلقة بقضايا التحكيم لدى مجلس الدولة، وطلبات تفسير أحكام المحكمين وتصحيح ما يقع فيها من أخطاء مادية، وإكساء حكم المحكمين صيغة النفاذ، والمنازعات الناشئة بخصوص تسمية المحكمين وعزلهم أو اعتزالهم أو ردهم.

وبهدف تدوين آلية المعالجة لقضايا التحكيم في العقود الإدارية وفق الأصول والأعراف المتبعة أمام مجلس الدولة السوري صدر رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم /1/ لعام 2022، متضمناً الأسس والضوابط ضمن منهج يراعى فيه التسلسل الزمني وتراتبية سير عملية التحكيم، ابتداء من اللجوء إلى التحكيم وتسمية المحكمين، وانتهاءً بإصدار الحكم التحكيمي.

المطلب الثاني

النطاق الإجرائي للتحكيم في إطار العقود الإدارية

بعد استكمال دراسة مفهوم التحكيم في العقود الإدارية، وبحث مدى جواز وقابلية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية، وموقف الفقه والقضاء والتشريع من هذه المسألة، سننتقل للبحث في الجوانب الإجرائية للتحكيم الإلكتروني من خلال دراسة سير إجراءات التحكيم الإلكتروني، وإصدار حكمه، من خلال الفرعين الآتيين:

- **الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.**

الفرع الأول

سير إجراءات التحكيم الإلكتروني

تعد الجوانب الإجرائية الضابط لسير العملية التحكيمية، حيث تنظر هيئة التحكيم الإلكتروني في النزاع المعروض عليها، تمهيداً لاستصدار قرار فاصل في المنازعة العقدية، التي يشترط أن يتوافر في أعضائها شروط معينة، كما تحدد الضوابط التي تحكم سير العملية التحكيمية ما بين الخصوم، وكيفية تقديمهم للمستندات والبيانات إلكترونياً، وسيتم توضيح ذلك من خلال البحث في ضمانات تشكيل هيئة التحكيم، والإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني.

أولاً– ضمانات تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني: يعد تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني أول وأهم إجراءات العملية التحكيمية، فهيئة التحكيم الإلكتروني[784] هي التي تباشر العملية التحكيمية منذ بدايتها مع مواجهتها لكل ما يعترض العملية التحكيمية من صعوبات في أثناء نظر النزاع المثار أمامها وحتى إصدارها لحكم فيها.

وقد أعطت كافة التشريعات الأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار، إلا أنه لكون التحكيم كالقضاء يقوم على مصالح متعارضة بين الخصوم، فإن اتفاق هؤلاء على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمراً صعب المنال في كثير من الأحيان[785]، عليه حرصت كافة التشريعات على النص على طريقتين لتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، الطريقة الأولى: منها تخضع لإرادة أطراف التحكيم مع اختلاف درجة الإرادة من كونها مباشرة أو غير مباشرة [786]. والطريقة الثانية: يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني دون إرادة أطرافه، ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم الإلكتروني على تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني سواء كان ذلك سهواً أم عن قصد، فلم يجعل المشرع من عدم اتفاقهما على الاختيار مانعاً من إتمام التحكيم الإلكتروني بل قرر في هذه الحالة إحلال المحكمة محلها في الاختيار [787]. ولا بد من التنويه أن كافة التشريعات

---

[784] – ونظراً لأهمية المحكم فقد اهتم الفقه بتعريفه، حيث عرفه جانب منه بأنه: " شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، أو قد تم تعيينه من قبل المحكمة المختصة في الحالات التي نص عليها القانون بذات المهمة المتقدمة " محمد نظمي محمد صعانه، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص:15.

وعرفه جانب آخر بأنه:" شخص يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزم للمحتكمين. محمد نظمي محمد صعانه، مرجع سابق الذكر، ص:15.

[785] – وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،2008، ص:395.

[786]– وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 397.

[787] – أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم إرشادات للمحكمين والمحامين، مرجع سابق الذكر، ص: 32.

تتفق على تخويل طرفي الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم، ولا تضع عليها قيد سوى أن يكون تشكيلها فردياً تحسباً لحالة الاختلاف في وجهات النظر بين أعضائها[788].

ومن جانبنا نرى أن التجاء المحتكمين لتعيين هيئة التحكيم الإلكتروني عن طريق مركز من مراكز التحكيم الإلكتروني الدائمة هو المناسب في منازعات العقود الإلكترونية، نظراً لأنها عقود ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى هيئة تحكيم لديها مقومات وخبرات فنية في هذا المجال قد لا تتوافر في هيئة التحكيم المختارة عن طريقهم، بالإضافة إلى توافر الحيادية في الهيئة المشكلة بهذه الطريقة فهي تُختار من قوائم معدة سلفاً بتلك المراكز، كما أن هيئة التحكيم في هذه الحالة سوف تتوخى الحيدة بين المحتكمين حتى لا تتأثر سمعتهم في المقام الأول وسمعة الهيئة أو المركز التابعين له في المقام الثاني .

ثانياً- ضمانات تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني:

وقد وضعت التشريعات الوطنية والدولية حداً أدنى من الشروط الواجب توافرها في المحكّم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع، ولأطراف اتفاق التحكيم حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في شخص المحكِّم بحسبان أن هيئة التحكيم تشكل في كل حالة على حدة وفق طبيعة النزاع المعروض، ويتمثل الحد الأدنى من هذه الشروط سواء كان التحكيم تقليدياً أو إلكترونياً بما يأتي:

1- **أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً:** على الرغم من أن هذ الشرط لم يرد بقانون التحكيم المصري والسوري إلا أنه يستفاد من مجمل الشروط الأخرى الواجب توافره، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون الشخص المعنوي

[788] – مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، دار الفتح للطبعة والنشر، القاهرة، ص:575.

محكماً بمعنى أن يتولى مهمة التحكيم من خلال ممثليه بحيث ينسب له في النهاية حكم التحكيم ويكون مسؤولاً عنه [789]. وهذا ما نصت عليه المادة /1450/ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[790].

2- **أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية:** فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة شائنة، كما يجب ألا يكون حكم عليه بشهر إفلاسه، ويعد هذا الشرط من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخافه، وإذا حدث واتفقت الأطراف على ما يخالف هذا الشرط فإن اتفاقهم يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً [791].

3- **الحيدة والاستقلالية:** يجب أن يكون المحكم بعيداً عن كل ما من شأنه التأثير في حيدته واستقلاليته بحسبانهما الركيزة الأساسية لنجاحه، وقد أكدت التشريعات محل المقارنة على ذلك حيث أكد على ذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة /1456/ منه حين نص على: على المحكم قبل أن يقبل مهمته أن يكشف كل الظروف الي قد تؤثر في حياده أو استقلاله، ويقع عليه التزام أيضاً بالكشف عن أي ظروف قد يكون لها أثر في التأثير على حياده أو استقلاله وذلك بعد قبل مهمته " ، وكذلك قانونا التحكيم المصري والسوري[792].

4- **ألا يكون الشخص ممنوعاً من التحكيم:** قد يضع القانون قيوداً على بعض الأشخاص تمنعهم من ممارسة التحكيم وتكون تلك القيود مرتبطة بالعمل الذي يقومون به، كأن يكون المحكم من موظفي الدولة، وقد سمحت بعض التشريعات بذلك شرط موافقة الجهة التي يتبعها الموظف[793].

---

[789] –الياس ناصيف، العقود الدولية والتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 196

[790] – نصت عليه المادة /1450/ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: " لا يتم ممارسة مهمة المحكم إلا من قبل شخص طبيعي يتمتع بكامل الحقوق فإذا ما حدد اتفاق التحكيم شخص معنوي فإن هذا الأخير لا يكون له سوى تنظيم أعمال التحكيم".

791 – وليد محمد يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص:401.

[792] –نصت المادة 3/16 م قانون التحكيم المصري قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ المعدل بالقانون /9/ لسنة /1997/: " ... يجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاليته وحيدته ". والنص مطابق للمادة /17/ بند /أ/ من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام /2008/.

[793] – د. الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، مرجع سابق الذكر، ص: 178.

5- **قبول المحكم صراحة مهمة الفصل في المنازعات التحكيمية:** يجب أن يقبل المحكم طوعاً، وبإرادته الحرة أن يفصل في المنازعة التحكيمية، ويجب أن يكون قبوله صريحاً وواضحاً، ولا مجال للبس أو الغموض فيه[794]، وتفرض بعض التشريعات أن يكون هذا القبول كتابة [795].

ثالثاً- الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني:

ويقصد بها مجموعة الخطوات والأعمال المتتابعة، التي تنظم عملية الالتجاء للتحكيم الإلكتروني، والتي تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة بناء على ما اتفقت عليه الأطراف ووفقاً لقانون التحكيم، وتستمر حتى صدور الحكم أو انتهاء الإجراءات بغير حكم[796]، وتتمثل بالآتي:

1- **طلب التحكيم الإلكتروني:**

لا يستطيع المحكِّم البدء بإجراءات التحكيم مالم يتقدم أحد أطراف النزاع في طلب التحكيم، فطلب التحكيم يعادل صحيفة الدعوى، ويسري هذا المبدأ لبدء الخصومة واستمرارها، فإذا نزل المحتكم عن طلب التحكيم امتنع على المحكم نظر القضية، كما أن المحكم يلتزم بطلبات الخصوم فليس له الحكم بغير هذه الطلبات أو أن يتجاوز حدودها أو يستحدث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم [797].

مثل ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي بالمرسوم 314/94 الصادر في 1997/4/20 لناحية جواز أن يكون المحكم قاضياً شريطة أخذ الموافقات اللازمة من رئيس المحكمة التي يتبع لها.

كما نصت المادة /63/ من قانون السلطة القضائية رقم /46/ لعام /1973/ المعدل بالقانون /35/ لعام 1984:" لا يجوز للقاضي، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان لنزاع مطروحاً على القضاء ....."

[794] – وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق الذكر، ص: 419.

[795] – وهو ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة 3/16 :" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ..."

[796] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً ،مرجع سابق الذكر، ص: 464.

[797] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص: 302.

وتظهر أهمية طلب التحكيم الإلكتروني في كونه بداية لإجراءات التحكيم الإلكتروني وبالتالي يترتب عليه الآثار القانونية التي يرتبها القانون على رفع الدعوى أمام القضاء من قطع للتقادم وسريان للفوائد وغيرها[798].

أما طلب التحكيم الإلكتروني، وفق ما ورد في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: فهو خطاب إلكتروني صادر من جانب شخص المدعي عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الآخر أو مؤسسة التحكيم الإلكتروني بإحالة النزاع القائم بينهما إلى قضاء التحكيم المتفق عليه وأن إجراءات التحكيم في طريقها للانطلاق[799].

عليه فإن طلب التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن طلب التحكيم التقليدي إلا في الوسيلة التي يقدم بها إلى الهيئة التحكيمية، فهو يقدم ويبلغ من خلال الوسائل الإلكترونية، وغالباً ما يكون على نموذج إلكتروني خاص بهيئة التحكيم الإلكتروني يحتوي هذا النموذج على فراغات يملؤها المحتكمون[800].

حيث يوجد لكل مركز تحكيم إلكتروني موقع على شبكة الإنترنت يتم من خلاله تلقي طلبات التحكيم والتأكد من استيفائها لكامل البيانات قبل عرض هذه الطلبات على هيئة التحكيم، ويعد تاريخ تقديم الطلب على هذا الموقع تاريخ بدء التحكيم، ويتم إخطار المدعى عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله[801].

---

[798] – نصت المادة /27/ من قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ المعدل بالقانون /9/ لسنة /1997/ على أن: " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي مالم يتفق الطرفان على موعد آخر ".

والنص مطابق للمادة /26/ من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام /2008/.

[799] – **United Nations Conference on Trade and Development: Dispute settlement , International Commercial Arbitration ,5.9 electronic Arbitration ,New York and Geneva ,2003, p:32, available at :http://www.unctad.org**

[800] – الياس نصيف، العقود الدولية والتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 223-224.

[801]– ناصر محمد عباس: الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، القاهرة، 2011، ص: 498 .

ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس على أن يقدم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة ويجري الإبلاغ إما عن طريق البريد أو عن طريق الاتصال الإلكتروني، ونصت المادة الرابعة من نظام (cyber Tribunal) على أن الطلب يقدم على نموذج إلكتروني خاص[802] .

وفي مصر أُنشِئ حديثاً مركز للتحكيم وتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المعاملات غير المصرفية تحت مسمى (المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية)[803]. حيث يتيح هذا المركز للمحتكمين تقديم طلب التحكيم أو تسوية المنازعات إلكترونياً باستخدام وسائل الاتصال الحديثة مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة لإجراءات العملية التحكيمية والنظام الأساسي للمركز[804].

وبحسبان أن المشرع السوري لم يحدد الوسيلة التي سيتم بها إرسال طلب التحكيم ولا الشكل الكتابي الذي من المفروض أن يكون عليه الطلب، يمكننا القول إنّه يجوز أن يتم تقديم الطلب بصورة إلكترونية من خلال البريد الإلكتروني مثلاً ولاسيما بعدما اعترف المشرع السوري بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كما يمكن تقديمه بالطرق التقليدية.

2- الرد على طلب التحكيم الإلكتروني:

للمحتكم ضده الحق في تقديم مذكرة دفاعية رداً على طلب التحكيم الإلكتروني وله أن يرفق بها صوراً من المستندات المؤيدة لدفاعه وذلك إعمالاً لمبدأ الحق في الدفاع[805].

---

[802] – هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية ،مرجع سابق الذكر، ص: 144.

[803]– أنشأ هذا المركز بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم /335/ لعام 2019.

[804]– نصت المادة الثالثة من القرار رقم 2019/335 المصري:" بمراعاة أحكام القوانين المنظمة لإجراءات التحكيم، يجوز تقديم طلبات التحكيم أو تسوية المنازعات أمام المركز بالطريق الإلكتروني، وذلك على النحو الذي يبينه النظام الأساسي للمركز".

[805] – مصطفى محمد الجمال، عكاشه محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق الذكر، ص:642-643 .

وفي مجال التحكيم الإلكتروني يكون على المحتكم ضده إرسال الرد على طلب التحكيم الإلكتروني بشكل إلكتروني أيضاً، وعبر الموقع الإلكتروني المنشئ لهذه القضية، وباستخدام البريد الإلكتروني الذي سيرسل منه المحتكم ضده كافة الأوراق والمستندات، والدفوع والبينات التي تؤيد موقفه أمام هيئة التحكيم، ومن خلال النموذج الإلكتروني المعد لذلك. وهذا ما نصت عليه المادة (7/أ) قانون محكمة التحكيم الإلكتروني (cyber Tribunal): " على المدعى عليه إبلاغ المدعي رده على الطلب خلال/15/ يوماً من تاريخ تبليغه إياه، على أن يكون الرد وفق النموذج المعتمد من الأمانة العامة للمحكمة ".

ويعد ذلك منسجماً مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية، وما جاء في لوائح مراكز التحكيم الدولية، مثل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ونظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، وما جاء في نظام التحكيم للمحكمة الإلكترونية وقواعد التحكيم التابعة للجمعية الأمريكية، التي جاءت جميعها تتضمن جواز تقديم رد المدعى عليه على طلب التحكيم إلكترونياً، وبواسطة البريد الإلكتروني[806].

3- جلسات التحكيم الإلكتروني:

تعرف جلسات التحكيم بصورة عامة بأنها: " ظرف زمان ومكان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة وممثليهم، لفحص موضوع النزاع واستجلاء مختلف جوانبه، وسماع أقوالهم ومرافعاتهم حول ادعاءاتهم، وذلك في المكان والزمان الذي حددته الأطراف بأنفسهم أو تحدده هيئة التحكيم[807].

وتستخدم جلسات التحكيم الإلكتروني عدداً من التقنيات الحديثة لإجرائها والتي تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بذات الوقت بين الأطراف عن طريق وسيلة يطلق عليها تكنولوجياً (video conference)، حيث يتم من خلالها تخاطب الأشخاص المتواجدين في أماكن متفرقة عن طريق نقل الصوت والصورة في آن واحد، إضافة

---

[806] – سيد أحمد محمود، المعلوماتية وانعكاسها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية دراسة مقارنة، مرجع سابق الذكر، ص: 123.

[807] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 311.

إلى أن البريد الإلكتروني يسمح كذلك بنقل النصوص والمستندات المسموعة والمرئية لكنه يمكن أن يكون أكثر استعمالاً في تقديم الأدلة للمرافعات والجلسات في الحدود التي لا يكون فيها التبادل فورياً [808].

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه ما مدى إمكانية إجراء معاينة محل النزاع على الطبيعة والذي يمكن أن يتثمل في بضائع أو موقع عمل أو ما شابه ذلك حتى يتمكن للمحكمين الفصل في النزاع التحكيمي؟

هناك رأي فقهي يرى أن إجراء المعاينة عبر الوسائل الإلكترونية لا يحقق العدالة إذ أن المعاينة التي تتم بانتقال هيئة التحكيم أو من تم تعينهم من خبراء سيؤدي إلى استجلاء الحقيقة واستبعاد شبهة محاولة إخفائها أو تعديلها[809].

ومع ذلك وطبقاً للتعريف السائد في الفقه للتحكيم الإلكتروني فإن القيام بإجراء أو تقديم مستند بطريقة تقليدية لا ينفي عن التحكيم صفته الإلكترونية، بالتالي من الممكن المعاينة وفق الطرق التقليدية دون أن يخل ذلك بكون التحكيم إلكترونياً[810].

4- تحديد لغة التحكيم الإلكتروني:

في بداية عمل هيئة التحكيم يتم تحديد اللغة التي تتم بها المرافعة وتقدم بها الوثائق والمستندات، ويتم عادة تحديد لغة التحكيم بمعرفة أطراف التحكيم، وإلا فمحكمة التحكيم هي التي تحدد اللغة، ويحق لها أن تقرر رفض كل أو بعض الوثائق المكتوبة، وطلب ترجمة للغات المستعملة في التحكيم في حال تعددت اللغات[811]، وهو ما يجري عليه العمل بمراكز وهيئات التحكيم الإلكتروني.

---

[808] – د. الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، مرجع سابق الذكر، ص: 231-232.

[809] – د. الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، مرجع سابق الذكر، ص: 234-235.

[810] – د.هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر ، ص: 469.

[811] – هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانون لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مرجع سابق الذكر، ص: 466.

الفرع الثاني

إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه

بعد أن تنتهي محكمة التحكيم من سماع الادعاء، والدفوع، وفحص وسائل الإثبات المقدمة لها من طرفي النزاع، تقوم بغلق باب المرافعة بهدف إصدار الحكم، عليه سنقوم بالبحث في إصدار حكم التحكيمي الإلكتروني، وشروطه، والإعلان عنه.

أولاً – إصدار حكم التحكيمي الإلكتروني:

يعرَّف حكم التحكيم الإلكتروني بأنه: " القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة" [812].

وفي سبيل استصدار حكم التحكيم تقوم هيئة التحكيم بداية بقفل باب المرافعة، وحجز الدعوى للحكم، بعد أن تتأكد من منح كل الأطراف المتنازعة الوقت الكافي والفرصة المناسبة لتقديم مذكراتهم ودفوعهم ومستنداتهم، والرد على ما قدّمه الطرف الآخر بحيث تحقق المساواة بين الأطراف، من ثم تقوم بحجز الدعوى للحكم وهنا تنقطع علاقة الخصوم بالقضية، أي أنه لا يجوز لأي منهم التقدم بمذكرة أو إيداع مستند، وفي حال تم ذلك فيحق لهيئة الحكم أن تتجاهل ذلك، وليس لها أن تستند له في حكمها تحت طائلة البطلان[813].

ويتوجب أن تكون المداولة سرية، وأن يصدر الحكم من ذات المحكم الذي كُلِّف بالمهمة والذي سمع المرافعة وفي حدود سلطته، بالتالي لا يملك أن يُشرك أحداً غيره بحسبان مهمته ذات طابعٍ شخصي، تحت طائلة بطلان الحكم في كلتا الحالتين كونهما تتعلقان بالنظام العام[814].

---

[812] – محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2011، ص: 483.

[813] – أحمد سمير شفيق، انتهاء مهمة المحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2009، ص: 146.

[814] – أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص: 214.

ويصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء وذلك في حالة عدم حدوث إجماع بين الهيئة، ومن الممكن أن يتفق المحتكمان على خلاف ذلك كأن يصدر الحكم بالإجماع وليس بالأغلبية[815]. وهذا ما نصت عليه قانون التحكيم مصر[816]، ورأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري[817].

كما يتوجب على هيئة التحكيم في مصر أن تصدر حكمها ضمن الآجال الزمنية المحددة لها، قانوناً أو اتفاقاً، وفي حال انقضاء هذه المدة دون حسم النزاع ينقضي حكم التحكيم الإلكتروني، ويعدُّ كأنه لم يكن[818]. أما في سورية أعطى القانون الحق للمتضرر من عدم صدور حكم التحكيم من أطراف النزاع أن يراجع للقضاء المختص لمطالبتها بالتعويض [819].

وبحسبان أن القوانين الصادرة لتنظيم التحكيم الإلكتروني لم تحدد الطريقة التي تتم بها المداولة وتركت لهيئة التحكيم عملية تنظيمها، نرى أنه لا يوجد ما يمنع حصول المداولة بكافة أحكامها وشروطها المذكورة أعلاه بين المحكمين إلكترونياً في حال تم الاتفاق على ذلك، وفي هذه الحالة يحق للمحكمين استخدام الوسائل الإلكترونية التي يرونها مناسبة، سواء كانت بريد إلكتروني أو مداولة مرئية.

---

[815] – المادة /33/ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

[816]– نص قانون التحكيم المصري قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ المعدل بالقانون /9/ لسنة /1997/ بالمادة رقم /40/: " الحكم الصادر من هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

[817] – البند رقم /11/ من رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /1/ لعام 2022.

[818] – المادة /45/ بند /1/ من قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ المعدل بالقانون /9/ لسنة /1997.

[819] – والمادة /37/ بند /5/ من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

ثانياً- شروط حكم التحكيم: يشترط في حكم التحكيم سواء كان عادياً أم إلكترونياً الشرطين الآتيين:

1- كتابة حكم التحكيم: لا بد أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني النهائي مكتوباً وموقعاً عليه من قبل أعضاء هيئة التحكيم، بحسبانه يفصل في النزاع القائم بين الأطراف فصلاً نهائياً، وتعدُّ الكتابة شرطاً لوجود حكم التحكيم وليس فقط شرطاً لإثباته[820].

وتكمن أهمية شرط الكتابة لحكم التحكيم في كونها تحفظ الحكم من الضياع والنسيان، وتتلافى أي نزاع مستقبلي حول هذا الحكم، فهي شاهدة على وجوده وإثباته، كما تتيح للأطراف سهولة الاطلاع عليه وإخضاعه للرقابة[821].

وفي ظل التشريعات المصرية والسورية يجوز كتابة حكم التحكيم بكتابة إلكترونية وتوقيعه من هيئة التحكيم بتوقيع إلكتروني، ومع ذلك ستظهر مشكلة تتعلق بوثيقة التنفيذ بحسبان أنّ النظام المعلوماتي لا يميز بين أصل الوثيقة عن الصورة[822]، وتعود المشكلة إلى أن المحاكم وإن كانت تعترف بالوثائق الإلكترونية من الناحية القانونية إلا أنها لا تتعامل بها وهو ما يتطلب ضرورة إفراغ محتوى المستندات الإلكترونية بما فيها حكم التحكيم في صورة ورقية عند التعامل بها مع المحاكم[823].

2- لغة التحكيم:

يمكن تحرير حكم التحكيم الإلكتروني بأية لغة يتفق عليها الخصوم أو المحكمين أو الهيئة المنظمة للتحكيم الإلكتروني، وهذا ما يتفق مع طبيعة التحكيم بحسبانه اتفاقي النشأة، بالتالي لا يشترط أن يصدر حكم التحكيم باللغة

---

[820] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق الذكر، ص: 434.

[821] – د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثبات الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص:256.

[822] – د. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 357 .

[823] – عبد المنعم زمزم، مرجع سابق الذكر، ص: 310.

العربية[824]. ويستطيع أطراف التحكيم من خلال تحديد لغته قراءة الحكم، والتعرف على مضمونه، وأسبابه، وبالتالي يعرف كل منهم حقوقه والتزاماته مما يتيح تنفيذ الحكم بسهولة أو الطعن فيه[825].

وقد نص رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /1/ لعام 2022 على وجوب صدور حكم التحكيم باللغة العربية.

ثالثاً – إعلان حكم التحكيم:

عقب قيام هيئة التحكيم الإلكتروني بكتابة الحكم والتوقيع عليه، وتضمينه البيانات اللازمة الشكلية منها والموضوعية، يتوجب عليها إعلان الحكم على جميع الأطراف، وتعود أهمية ذلك إلى أن الطعن بهذا الحكم يتم في مواعيد معينة تتحدد بدايتها بتاريخ إعلام الأطراف به، وكذلك إجراءات تصحيح الحكم، وتفسير الغموض الذي يقع فيه[826].

وقد نصت التشريعات محل المقارنة على ضرورة تبليغ الحكم التحكيمي لأطرافه، حيث نص المشرع الفرنسي في نص المادة 3/1484 من قانون التحكيم على أنه: " إذا كان الأصل هو تبليغ حكم التحكيم وفقاً لإجراءات الإعلان بواسطة المحضرين فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، وهكذا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يتم إعلان أحكام التحكيم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بالطريق الإلكتروني"[827]. أما بالنسبة للمشرع المصري فلم ينص على طريقة معينة للتبليغ، بالتالي يمكن القيام بذلك من خلال أي طريقة يتفق عليها الطرفين، وفي حال عدم الاتفاق يتم العمل على التبليغ وفق الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في قانون التحكيم ذي الصلة[828]. في حين نص رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري

---

[824] – أحمد سمير شفيق، انتهاء مهمة المحكم، مرجع سابق الذكر، ص: 153.

[825] – محمد مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق الذكر، ص: 484.

[826] – د. الياس ناصيف، مرجع سابق الذكر، ص: 242.

[827] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص: 47-48.

[828] – المادة /7/ بند /1,2/ من قانون التحكيم المصري.

هيئة التحكيم على قيام هيئة التحكيم بتسليم صورة موقعة من جميع أعضائها عن الحكم إلى كل من طرفي التحكيم[829].

وفي مجال التحكيم الإلكتروني، يطرح إبلاغ الحكم عبر البريد الإلكتروني تساؤلاً مهماً حول الوقت الذي يُعتد به للتبليغ، هل هو تاريخ إرساله؟ أم تاريخ استلامه؟ أم تاريخ العلم به؟

الرأي الراجح هو اعتماد نظرية استلام الحكم، وهو ما يتوافق مع القانون النموذجي للتحكيم.

رابعاً– القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني:

يعدّ حكم التحكيم الإلكتروني الهدف النهائي في نظام التحكم الإلكتروني، وحكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة المناقشة حول ما قضى به الحكم إلا بالطريق الذي حدده القانون في هذا الشأن[830].

وعلى الرغم من أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، فإن هذه الحجية ليست مطلقة، وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم الإلكتروني، فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من مسائل تضمنها اتفاق التحكيم الإلكتروني، كما تتحدد حجيته في مواجهة الأطراف الذين أُعلموا بالحضور أمام هيئة التحكيم الإلكتروني دون غيرهم من أطراف اتفاق التحكيم[831].

والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين رفضوا من قبل ولوج طرق القضاء، إلا أنه عند رفض أحد أطراف التحكيم الإلكتروني لحكم التحكيم وامتناعه عن تنفيذه، ففي هذه الحالة لا يكون أمام من صدر لصالحه هذا الحكم إلا أن يلجأ إلى القضاء طالباً الأمر بالتنفيذ الجبري[832].

بهذا نكون قد استكملنا البحث في إثبات معاملات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، بما تضمّنه ذلك من دراسة المحررات الإلكترونية وحجتها في الإثبات، ودراسة المنازعات المتصوّر حدوثها أثناء إبرام هذا النوع من العقود،

---

[829] – المادة /13/ من رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /1/ لعام2022

[830] –أحمد سمير شفيق، انتهاء مهمة المحكم، مرجع سابق الذكر، ص: 164.

[831] – د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 489.

[832] – د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق الذكر، ص: 463.

وآلية فضها، والحديث أيضاً عن التحكيم الإلكتروني كوسيلة مستحدثة لفض نزاعات إبرام هذه الطائفة من العقود. ومن خلال دراستنا لهذا الباب والباب الأول المتضمن المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات.

الخـاتمـــــة

توصلنا في نهاية بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نلخصها فيما يأتي:

أولاً- النتائج:

1- لاحظنا أن خصائص العقد الإداري الإلكتروني هي مزيج بين خصائص العقد الإداري من جهة، وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، ووجدنا أن أهمها استعمال الوسيط الإلكتروني سواء من حيث توفر الوسائل التقنية من انترنت وحواسب، أو من خلال استعمال البوابة الإلكترونية.

2- لاحظنا أن أركان العقد الإداري الإلكتروني هي ذاتها الأركان العامة للتعاقد، مع ضرورة مراعاة الشكلية بحسبان أنّ العقد الإداري هو عقد مكتوب، وهذا ما ينتج عنه مسألة الكتابة الإلكترونية وما يترتب عليها من إشكالات خاصة في الإثبات. غير أنّنا لمسنا بعض الاختلاف عن القواعد العامة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن الإيجاب والقبول، فإذا كانت القاعدة أنه يجوز التعبير عن الإيجاب بكافة الطرق، فإننا لا نتصور ذلك في العقد الإداري المبرم إلكترونياً، بحسبانه عقداً مكتوباً، ولا نتصور ذلك أيضاً في القبول الإلكتروني بحسبان أنه لا يمكن التعبير عن القبول إلا بالكتابة، على عكس القبول التقليدي الذي يعتدّ بجميع الطرق مثل الإشارة أو اللفظ إضافة للكتابة. وعليه لا يمكن تقديم إيجاب في العقد الإداري الإلكتروني إلا في صوة مكتوبة ووفق دفاتر الشروط، ويطلق على الإيجاب في هذه الحالة مسمى العطاء، وهذا ما يؤكد لنا أن إعداد دفتر الشروط من قبل الجهة العامة والإعلان لا يعدّ إيجاباً بل هو دعوة إلى التعاقد.

3- وجدنا أن إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني تتم بطريقة إلكترونية في جميع المراحل، حتى مرحلة فض العروض، لذلك كان لا بد من وضع نظام حماية في التعاملات الإلكترونية، وهذا ما عملت عليه الدول محل المقارنة.

4- كشفت الدراسة عن أساليب جديدة لإبرام العقود الإدارية لم تكن معروفة سابقاً منها المزاد الإلكتروني والحوار التنافسي، وتقنيات جديدة منها الاتفاقيات الإطارية والفهارس الإلكترونية، وكان لهذه الأساليب دور كبير في تكريس إبرام العقد الإداري إلكترونياً نتيجة لطبيعتها التي تنسجم مع هذا النوع من العقود.

5- تبين لنا أن العقد الإداري الإلكتروني كالعقد الإداري التقليدي يستند إلى جملة من المبادئ المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة والشفافية وسرية العروض، ورأينا أن الطابع المعلوماتي أثر بشكل مباشر على هذه المبادئ سواء لناحية دعوة أكبر عدد ممكن من العارضين، أو من خلال التقليل من جرائم الفساد التي كانت سائدة نظراً للعلاقة المباشرة التي كانت موجودة بين الموظف العام والعارضين.

6- أظهرت لنا الدراسة أنه لا يوجد من الناحية الواقعية، والقانونية ما يحول دون الاعتراف للجهة العامة باستخدام الحاسب الآلي في إصدار قراراتها المتتالية، والتي تنقل التعاقد الإداري من مرحلة إلى أخرى، بشرط ألاّ يؤدي ذلك للمساس بأركان وعناصر القرار الإداري ويلزم لتطبيق ذلك توافر أمرين رئيسين، الأول: أن يتم إعداد وصياغة إجراءات إلكترونية دقيقة ومحددة تحقق توافر أركان القرار وتحافظ على خصوصيته عند إصداره، والثاني: يتجلى في قيام الإدارة بتطبيق إجراءات إلكترونية تضمن سلامة صحة القرار، بحيث يكون إصدار القرار وفقاً لإجراءات إلكترونية هو الضمان لحماية أركان القرار وعناصره من عيوب البطلان وحالات الانعدام.

7- أظهرت الدراسة إمكانية تحرير العقد المبرم بين الجهة العامة والمتعاقد معها بصورة إلكترونية، والاحتفاظ بكافة وثائق عملية التعاقد في سجلات إلكترونية للعودة إليها عند الحاجة.

8- بيَّنت الدراسة أن المحررات الإلكترونية تعدّ ركناً من أركان العقد الإداري الإلكتروني، حيث يتم تحرير هذا العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية، وتكون هذه الكتابة ممهورة بتوقيع إلكتروني يتم إنشاؤه بإجراءات خاصة عن طريق جهات متخصصة تسمى جهات التصديق الإلكتروني، وقد اعترفت جميع التشريعات المقارنة بما فيها التشريع السوري، اعترافاً واضحاً وصريحاً بحجية المحررات الإلكترونية.

9- لمسنا من خلال دراستنا مجموعة من التحديات حالت دون الاستفادة القصوى من تبادل المعلومات إلكترونياً، وبالتالي التفعيل الأمثل لإبرام العقد الإداري إلكترونياً وهي:

أ- الأمن المعلوماتي: لاحظنا أن التعاقد الإلكتروني في مجال العقود الإدارية كافح جرائم الفساد التقليدية من محاباة واستغلال نفوذ وغيرها، كما كافح البيروقراطية الإدارية، إلا أنه أدى إلى ظهور جرائم معلوماتية مستجدة، رافقت النظام المعلوماتي المعمول به في إطار محاولة رقمنة العقود الإدارية، بالتالي من الضروري وضع أمن معلوماتي على درجة عالية جداً من الكفاءة على البوابة الإلكترونية، حيث لا يمكننا الحديث عن أمن الوثائق ولا سريتها، إلا إذا اعتُمِد نظام حمائي ضد الأعمال التخريبية لبرنامج الحاسب من قرصنة وتجسس ودخول غير مشروع وتجسس وإتلاف للبيانات الإلكترونية المقدمة من العارضين.

ب- ضعف البنية التحتية: لاحظنا أن مشكلة البنية التحتية تتمثل من خلال الانقطاع المستمر للإنترنت، بل وعدم توفره في بعض المناطق، مما يعدّ عائقاً أمام تبني نظام إلكتروني للعقود الإدارية.

ج- الأمن القانوني: يعدّ الأمن القانوني متطلباً رئيساً لتبني نظام معلوماتي قائم بذاته يُمكنه تنظيم العقد الإداري الإلكتروني من مرحلة الإعلان إلى ما بعد التنفيذ، فقصور النصوص القانونية يعدّ تحدياً يجب مواجهته خاصة في قواعد الإثبات وحجية الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني.

د- الجهل بالوسائل الإلكترونية: يعدُّ جهل العارضين وكذلك الموظفين العامين بتكنولوجيا المعلومات عائقاً لا يمكن من خلاله الحديث عن معاملة رقميَّة للعقد الإداري الإلكتروني.

10- توصّلت الدراسة إلى تصوّر عيوب الإرادة في مجال العقود الإدارية المبرمة بالوسائل التقليدية على الرغم من ندرتها، إلا أنه من المتصور وقوعها بشكل أكبر في حالة الابرام الإلكتروني للعقد الإداري لاسيّما بالنسبة لعيبي الغلط والتدليس، فعدم الخبرة في مجال التعاقد الإلكتروني وكيفية استخدام التكنولوجيا الحديثة

يعدّه القاضي قرينة يستعين بها في إبطال العقد الإداري الإلكتروني، وهذا القاضي وإن كان يستند في حكمه إلى المبادئ العامة لعيوب الإرادة في القانون المدني، فهو لا يطبقها بصفة تلقائية بل يجب عليه أن يراعي في هذا التطبيق أن يكون منسجماً مع ما تقتضيه مصلحة المرفق العام في استقرار العقود التي تبرمها الجهة العامة، والبيئة الإلكترونية المبرمة فيها.

11-تحدثت الدراسة عن وسيلة جديدة لفض منازعات إبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي التحكيم الإلكتروني والتي يمكن اللجوء إليه وتطبيقه.

12- توصلنا إلى أنّ سورية مازالت تعاني من العديد من المشكلات التي تجعلها بعيدة عن إمكانية تطبيق العقود الإدارية الإلكترونية، سواء لناحية البيئة التشريعية، أو الوعي المجتمعي للبيئة الرقمية، أو الضعف الشديد للبنية التحتية الإلكترونية.

ثانياً- المقترحات:

1- ندعو المشرع السوري للعمل على إصدار تشريع عام لتنظيم المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، والعمل على التوازي على إجراء تعديلات جوهرية على نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون رقم 2004/51 سواء لناحية إضافة مواد تنظم كيفية تعاقد الجهات العامة إلكترونياً تقع جنباً إلى جنب مع النصوص التي تنظم التعاقدات التقليدية، أو لناحية إدخال أساليب جديدة إلى جانب الأساليب التقليدية المناقصة طلب العروض والتعاقد التراضي، حيث بات من الضروري النص على أسلوب المناقصة على مرحلتي (الحوار التنافسي)، وأسلوب المزايدة الإلكترونية، وكذلك الاستعانة بتقنيات الاتفاقيات الإطارية ليتمكن في وقت لاحق وبعد تأسيس نظام تعاقدي إلكتروني ذو كفاءة عالية إلى الاستعانة بالفهارس الإلكترونية.

2- كما ندعوه إلى إنشاء بوابة إلكترونية للتعاقدات العامة، تتضمن مبدئياً جميع إعلانات التعاقدات للجهات العامة مع دفاتر الشروط المتعلقة بها، كما تتضمن جميع القوانين والمراسيم والبلاغات والتعاميم الصادرة عن الجهات المعنية والمتعلقة بتعاقدات الجهات العامة، ويمكن أن تتضمن أيضاً قاعدة بيانات لراغبي

التعاقد مع كافة الجهات العامة، عن طريق تسجيلهم على هذه البوابة وتوضيح مجال عملهم مع كامل معلومات التواصل معهم. على أن يتم تطوير هذه البوابة لاحقاً بحيث يمكن تلقي العروض إلكترونية عبرها.

3- نقترح على السلطة التنفيذية في سورية القيام بإنشاء هيئة عامة للتعاقدات الحكومية الإلكترونية تضمُّ ممثلين من عدّة وزارات، وتتمثل هذه الوزارات في وزارة المالية، وزارة الاتصالات والتقانة، وزارة العدل، وزارة التنمية الإدارية، إضافة إلى مصرف سورية المركزي، على أن تتبع هذه الهيئة برئاسة مجلس الوزراء. حيث تتولى هذه الهيئة ما يأتي:

أ- توفير المعلومات عن تعاقدات الجهات العامة في إدارات الدولة المختلفة، والإجابة على جميع الاستفسارات المطروحة من الجهات العامة.

ب- إصدار التعليمات والإرشادات المتعلقة بالتعاقدات العامة، وتعميمها على الجهات العامة.

ج- توفير قاعدة بيانات يتم فيها تسجيل كافة البيانات الخاصة براغبي التعاقد مع الجهات العامة في مختلف موضوعات التعاقد، والعمل على تحديثها بصورة مستمرة.

د- تلقي الشكاوى المتعلقة بأي مخالفة لأحكام نظام العقود الموحد، والتعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه لاحقاً.

هـ- الإشراف على بوابة التعاقدات العامة لدى إنشائها وتحديثها.

و- القيام بدورات تدريبية للعاملين في مجال التعاقدات العامة، بهدف تطوير قدراتهم بشكل مستمر.

ز- ويسند إليها وضع إطار نظري لما يمكن تنفيذه من تعاقدات عامة بطريقة إلكترونية، والتعرف على المعوقات التي تحول دون تنفيذ ذلك ومحاولة إزالتها وإيجاد حلول لها، مع إعطائها الحق بتقديم المقترحات للتعديلات التي تراها لازمة للقوانين القائمة والتي تتوصل إليها من خلال التطبيق الفعلي لتعاقد الإدارة إلكترونياً، مع الأخذ بالحسبان مقترحات راغبي التعاقد مع الجهة العامة في هذا الشأن.

4-كما ندعو الحكومة السورية للبدء بالإعلانات الترويجية لتعاقد الجهات العامة إلكترونياً عن طريق توضيح مميزات هذا النوع من التعاقد والإيجابيات التي يعكسها تطبيقه على المتعاملين مع الجهات العامة. وعلى التوازي ندعوه لإجراء دورات تدريبية مكثفة لموظفي الجهات العامة المعنيين بالمشتريات العامة والعقود الإدارية بشكل عام لاطلاعهم على التكنولوجيا الحديثة وكيفية التعامل في مجال التعاقد الحكومي الإلكتروني، ويجب أن تشمل هذه الدورات أيضاً راغبي التعاقد من العاملين في مختلف القطاعات، وهنا يجب أن تكون النقابات والغرف التجارية والصناعية والحرفية جنباً إلى جنب مع الحكومة لنشر الوعي الإلكتروني في مجال تعاقدات الجهات العامة.

5- نقترح على الحكومة السورية في حال قررت السير في مجال تعاقدات الإدارية الإلكترونية، أن تقوم باتباع النهج التدريجي، أي أن تقوم بداية بالإبقاء على التعاقدات التقليدية إلى جانب التعاقدات الإلكترونية كخطوة أولى إلى حين التأكد من نجاح التجربة الإلكترونية، سواء لناحية تقبُّل المتعاملين لها واعتيادهم عليها، أو لناحية تخطي المشكلات التي من المحتمل أن تواجهها والتي تتعلق بالبيئة التقنية والقانونية لهذا النوع من التعاقدات الحديثة.

6- ندعو مجلس الدولة السوري أيضاً إلى الانخراط بشكل فعال في المجال الإلكتروني عن طريق تخصيص دوائر تتولى النظر في منازعات المعاملات الإلكترونية الإدارية وتتولى تكوين نظرية إدارية خاصة بهذه المعاملات، انطلاقاً من الدور الإنشائي للقاضي الإداري.

7- نقترح على مراكز ومؤسسات التحكيم السورية وجهات البحث العلمي تبني أسلوب التحكيم الإلكتروني بحسبانه سيحقق العديد من الميزات في فض المنازعات التحكيمية بصفة عامة والإلكترونية منها بصفة خاصة، وذلك من خلال تشجيع المحتكمين على اللجوء إليه من خلال توضيح مميزاته وعيوبه، وإجراء دورات للمحكمين والمحامين تساعد على تفهّم هذه الوسيلة الجديدة في فض المنازعات.

8-ندعو وزارة العدل أيضاً إلى إدخال تكنولوجيا المعلومات على إجراءات التقاضي في مختلف مراحلها، والاستفادة من ميزاتها بما توفره من وقت وجهد.

9-دعوة الحكومة السورية إلى الاهتمام بموضوع الأمن المعلوماتي وجهات التوثيق عن طريق تفعيل دور الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات، ومنحها المرونة الإدارية والمالية اللازمة لتقديم خدماتها وتنفيذ مشاريع التحول

الرقمي على النحو الأمثل، ودعم وتطوير الصناعات البرمجية بهدف مواكبة التقدم والتطور في مجال خدمات الانترنت والاستضافة وأمن المعلومات. مع ضرورة تشجيع شركات ومؤسسات القطاع الخاص لإنشاء مراكز التوثيق الإلكتروني وتبسيط الإجراءات القانونية والشروط المفروضة على إنشائها أمام تلك الشركات والمؤسسات.

10-نقترح على الجامعات وكليات الحقوق في سورية وضع مباحث ضمن المناهج الدراسية تتعلق بالنظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني كمسألة معاصرة لمواكبة المستجدات القانونية.

11- ندعو الحكومة السورية إلى ربط جميع وزارات الدولة مع بعضها إلكترونياً، عن طريق استكمال كل وزارة لأتمتة عملها بشكل كامل، وربط نتائجه إلكترونياً مع باقي الوزارات، مما يسمح بالحصول على أي وثيقة تخص أي مواطن عن طريق هذا الربط، وبالتالي نكون أمام توفير كبير للوقت والجهد والمال، ويمكن الاعتماد على هذه البيانات مستقبلاً متى قررت الحكومة التوجه إلى النظام الإلكتروني في العقود الإدارية، وذلك عن طريق الحصول على كامل الثبوتيات المطلوبة من العارضين ببضع ثوانٍ، دون تكبيد العارضين مشقة إجراءات الحصول على هذه الوثائق.

12-ندعو غرف التجارة والصناعة والنقابات المهنية بالتعاون مع وزارة الاتصالات والتقانة على إنشاء بطاقة تعريفية إلكترونية للمنتسبين لهذه الغرف والنقابات، يمكن أن تتضمن السجل التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كما تتضمن المشروعات والأعمال السابقة التي قام بها صاحب البطاقة، ويمكن أن تتضمن أيضاً درجة تصنيفه في حال كان مقاولاً، كما يمكن أن تتضمن العقوبات والحجوزات والحرمان من التعاقد مع الجهات العامة التي وقعت عليه أثناء قيامه بتعاقدات مع الجهات العامة ، توفر هذه البطاقة على حاملها الكثير من الوقت والجهد في استصدار هذه الوثائق ورقياً، كما تعطي الجهات العامة صورة متكاملة عن الشخص الراغب بالتعاقد معها لناحية خبرته، وملاءته المالية، وحسن تنفيذه لمشاريع مماثلة سابقة.

وأخيراً..... أرجو من الله تعالى أن أكون قد وفّقت في بحثي هذا بالإجابة على تساؤل سائلٍ، أو إثارة فضول باحث.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب العامة:

1- د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، 2003.

2- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

3- د. جابر نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، .2005

4- د.جورج فيدل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.

5- د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

6- د. حمدي سليمان القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2014.

7- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام، العقد – الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، 1999.

8- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية مشكلات إبرام العقود الإدارية، الكتاب الثاني، 2016.

9- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009.

10- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

11- د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991.

12- د. عادل أبو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية- فقهية وقضائية)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

13- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر، مج1 الأول، العقد، ط3، 1981.

14- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009،.

15- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، د.ت.

16- د. عبد الله طلبة، د. نجم الاحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق (نظام التعليم المفتوح)،2007.

17- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية، د.ت.

18- د. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

19- د.فتحي والي ، الوسيط في القانون المدني ، مطبعة دامعة القاهرة ،1999.

20- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007.

21- د. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية (الحكومة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

22- د. محمد الحسين، د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، 2006.

23- د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،2018.

24- د. محمد جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية (إبرام العقد وصحته)، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.

25- د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام " المصادر – الأحكام- الإثبات"، د.ن، ط2 ،2008.

26- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام- الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.

27- د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية (معيارها - أهم صورها)، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

28- د. محمد عبد الرحمن أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزام- المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د.ن، 2008.

29- د. محمد علي سكيكر موسوعة المناقصات والمزايدات، بشأن الجهات الحكومية وشركات قطاع الأعمال، ط2، د.ت.

30- د. محمد علي عمران، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية)، د.ن، القاهرة ،2008.

31- د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

32- د. محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

33- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.

34- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ج2، دار الفكر العربي، 2005.

35- د. مطيع جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

36- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2018.

37- د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، ج2، الناشرون المتحدون، مصر، د.ت.

❖ **<u>الكتب المتخصصة:</u>**

1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، منشورات جامعة الكويت (مجلس النشر العلمي)، 2003.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

3- د. أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002.

4- د. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم إرشادات للمحكمين والمحامين، د.ن، القاهرة، 2017.

5- د. أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نادي القضاة، القاهرة، د.ت.

6- د. أحمد شعبان علي الجلوده، المناقصات العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2015.

7- د. أحمد عبد اللطيف إبراهيم، التنظيم القانوني للمناقصات والمزايدات، كتاب الأهرام الاقتصادي، القاهرة، 2003.

8- د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

9- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

10-د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر والأردن دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

11- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

12- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008.

13- د. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008.

14- د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2006.

15- د. المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2017.

16- د. الياس نصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.

17- د. أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

18- د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثبات الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

19- د. أيمن سعد سليم، التوقع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

20- د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

21- د. بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرمة على شبكة الانترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2006.

22- د. جابر جاد نصار: المناقصات العامة "دراسة مقارنة" في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسيترال "، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

23- د. جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجي المعلومات رؤية جديدة للجريمة الحديثة، دار البداية، عمان، الأردن، 2007.

24- د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

25- د. حسام الدين فتحي ناصيف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2005.

26- حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

27- د. حمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

28- د. حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

29- د. حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

30- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2، 2011.

31- د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت.

32- د. داود عبد الرزاق الباز: الحكومة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

33- رائد عبد الحميد محمد، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2019.

34- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

35- ريم علي إحسان العزاوي، أساليب إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر،2018.

36- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

37- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، 2003.

38- د. سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

39- د. شمسان ناجي صالح الخليلي، الجرائم المستخدمة بطريقة غير مشروعة لشبكة الانترنت، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2009.

40- د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

41- د. شيماء ناجي صالح الخليلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

42- د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، د.ن، 2005.

43- د. صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، دار النهضة، القاهرة، ط1 ،2006.

44- د. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

45- د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2012.

46- د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر ،2008.

47- د. عبد التواب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، د.ت.

48- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجدار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.

49- د. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1 ،2013.

50- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

51- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.

52- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط1، د.ن، 1994.

53- د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، د.ت.

54- د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

55- د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

56- د. عزت عبد القادر، المناقصات والمزادات في ضوء أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998، دار الكتب القانونية، مصر 2001.

57- د. عصام عبد الفتاح، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2009.

58- د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2018.

59- د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

60- د. علاء حسن التميمي، الأرشيف الإلكتروني دراسة مقارنة، دار لنهضة العربية، ط2، 2010.

61- د. علاء محمد الفواعي، العقود الإلكترونية (التراضي-التعبير عن الإرادة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2014.

62- د. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة، عمان، الأردن،2005

63- د. عمر خالد الزريقات، عقود البيع عبر الانترنت، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ت.

64- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

65- د. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الكتابي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

66- د. مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية "دراسة مقارنة" ، مكتبة الكتب العربية، 1998.

67- د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، د.ت.

68- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

69- د. محمد أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2013.

70- د. محمد أحمد سلامة، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية، دار الفكر والقانون، القاهرة ،2019.

71- د. محمد الجنبيهي ومنير الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

72- د. محمد المرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ،2008.

73- د. محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني، دار الكتب والدراسات العربية، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

74- د. محمد جمال عثمان جبريل، ركن الرضا في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، مصر، 2008.

75- د. محمد حسام الدين لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية القاهرة، د.ت.

76- د. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

77- د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، 1971.

78- د. محمد رسول العموري، تنفيذ الموازنة، هيئة الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مج7، ط1، دمشق، 2010.

79- د. محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، المركز العربي للتحكيم، 2007.

80- د. محمد سعيد أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

81- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

82- د. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009.

83- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2011.

84- د. محمد مرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون (دراسة حول مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

85- د. محمد نور برهان، د. عز الدين الخطاب، التجارة الإلكترونية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، الرياض، 2009.

86- د. محمد نظمي محمد صعانه، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

87- د. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009.

88- د. مصطفى أبو مندور موسى، الجوانب القانونية لخدمة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

89- د. معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

90- د. مندي عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2010.

91- د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005.

92- د. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

93- د. ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، جامعة طنطا، 1995.

94- د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، القاهرة، 2011.

95- د. نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004.

96- د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، ط1، عمان، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع،2001.

97- د. نيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

98- د. هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2012.

99- د. هشام بشير، أ. أحمد إبراهيم عبد ربه، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2012.

100-د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003.

101-د. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

102-د. وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

103-د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعية في المناقصات والمزايدات، الناشرون المتحدون، القاهرة، 2002.

104-د. يسري العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

❖ **<u>الرسائل العلمية:</u>**

1- د. إبراهيم علي آل علي، العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2010.

2- أحمد سمير شفيق، انتهاء مهمة المحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2009

3- د. السيد محمد السيد بدوي، الوسائل البديلة للقضاء في إنهاء المنازعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013.

4- د. بشار أحمد طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003.

5- د. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،2008.

6- د. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، د.ت.

7- د. حازم صلاح الدين عبد الله حسن، تعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوره، كلية الحقوق جامعة بني سويف، 2013.

8- د. خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020.

9- د. خالد عبد المجيد موسى، أثر التطور التكنولوجي على أحكام عقد العمل (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2014.

10-رياض وليد الحمارنة، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

11- رشيد عبد الوهاب، الطرق الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2018-2019.

12- رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009.

13- د. سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007.

14- د. سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010.

15- د. سالم أحمد علي العض، مسؤولية المتبوع ن فعل تابعه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988.

16- د. صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2019.

17- د. ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، مدى حرية الإدارة في التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2007.

18- د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.

19- د. عمر خالد محمد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، .2009

20- د. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

21- د. عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.

22- د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005.

23- غادة جواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة رام الله، فلسطين،2007.

24- محمد بوكماش، البوابة الإلكترونية الصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة طاهري محمد، الجزائر، 2018-2019.

25- د. محمد رضا أزور، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.

26- د. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005.

27- د.محمد محمد سادات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2010.

28- مولودة قاره، التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في القانون الخاص، ماجستير في القانون الخاص، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، د.ت.

29- د. محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005.

30- د. محمود محمد لطفي محمود، المعلوماتية وانعكاسها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2009.

31- ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 1995.

32- د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

33- د. نادية بن يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والمغرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المغرب، 2005.

34- د. هشام عبد السيد صافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، القاهرة،2014.

35- ندا وليد حمدي البطش، المناقصة الإلكترونية في قانون الشراء العام الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2018.

36- هبة عبد الله السلام بدوي، تقييم أدلة الإثبات في المراجعة في ظل التجارة الإلكترونية مع دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، مصر، 2007.

37- د. وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2018.

38- د. وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،2008.

39- وليد عبد السلام عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010.

40- د. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009.

41- د. يوسف سيد عواض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، مصر، 2012.

❖ **<u>البحوث والمقالات والندوات:</u>**

1- أحمد كمال الدين موسى، "**فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري**"، بحث علمي من منشورات مجلس الدولة المصري، مج 27، 1990.

2- د. آلاء يعقوب النعيمي، "**الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني**"، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، مج 6، العدد 2، 2009.

3- د. حسن بن محمد المهدي، " **القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية**"، مجلة البحوث القضائية اليمنية، الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا اليمنية، العدد السابع ،2007.

4- د. حنان مليكة، "**النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم /4/ الصادر بتاريخ 2009/2/25 دراسة قانونية مقارنة** "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 26 -العدد الثاني -2010.

5- د. خالد المحمد، المحررات الإلكترونية، "**إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، العدد الأول، مج2، 2022.

6- د. رمضان محمد بطيخ، "**قيود إبرام العقد الإداري**"، بحث ألقي في ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 2005.

7- سعيد جمال عبد العزيز، "**ماهية شبه العقد في القانون الإداري**"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، مج 13، العدد 5، 2022.

8- د. سهير الفراتي، "**الشفافية في الصفقات العمومية**"، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق في الجزائر، عدد خاص: أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية،2007.

9- صليحة بن عودة، "**أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية**"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مج 1، عدد2، عام 2015.

10- د. عقيل فاضل حمد الدهان، "**النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (C2C)**"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2016.

11- د. عمار التركاوي، " **مدى تأثير التنمية المستدامة في حق الإنسان في بيئة سليمة**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 31- العدد الثاني-2015.

12- د. قيدار عبد القادر صالح، "**إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته**"، مجلة الرافدين، المجلد (1)، العدد 37، سنة 2008.

13- د. محمد عبد الله حمود، "**النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصات**"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، 2005.

14- د. محمد عوض فرج، "**تكريس مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي لتحقيق التنمية المستدامة في ظل البيئة الرقمية**"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، تشرين الأول، 2022.

15- محمد مرزوق، "**تبادل الإيجاب والقبول وفق أسلوب طلب العروض في قانون الطلب العمومي الفرنسي**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد /7/ العدد/1/، عام 2021.

16- موسى مصطفى شحادة، "**تأثير الإدارة الإلكترونية في تطوير المرافق العامة في فرنسا**"، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج35، العدد الثاني، 2011.

17- مولود قارة، "**التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية**"، مقال منشور بمجلة دراسات المعلوماتية، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد/3/.

18- نور الدين الرحالي، "**الصفقات العمومية المحلية بين تحقيق التنمية والأضرار بالبيئة**"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، الجزائر، العدد الثاني، 2013.

19- د. هشام عبد السيد الصافي محمد، " **الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زياد عاشور، الجزائر، مج10، العدد الرابع، 2017.

❖ **التقارير:**

1- تقرير الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، نيويورك الممتدة من 14 حزيران – 25 تموز عام2004 تحت عنوان "**الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الشراء العام**".

2- تقرير الفريق المعني بالشراء العام عن أعمال دورته التاسعة خلال الفترة من 24-2006/4/28، والمقدم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

❖ **القوانين:**

1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

2- القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949.

3- قانون مجلس الدولة السوري /رقم 55/ لعام 1959 وتعديلاته.

4- نظام عقود الهيئات العامة ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي /رقم 228/ لعام 1969.

5- نظام عقود المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت ذات الطابع الاقتصادي الصادر بالمرسوم التشريعي /رقم 195/ لعام 1974.

6- قانون التحكيم المصري رقم /27/ لسنة /1994/ المعدل بالقانون /9/ لسنة /1997/.

7- قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام /2008/.

8- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم/15/ لسنة 2004.

9- نظام العقود الموحد للجهات العامة الصادر بالقانون في سورية رقم /51/ لعام 2004.

10- نظام العقود الموحد للجهات العامة في سورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /51/ لعام 2004.

11- قانون إنشاء الهيئة العامة لصناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر رقم 15 لسنة 2014.

12- قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /3/ لعام .2014.

13- القانون تنظيم التعاقدات التي برمها الجهات العامة في مصر رقم 182 لسنة 2018.

14- قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.

15- قانون إحداث الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات في سورية رقم /7/ لعام 2023.

16- قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العام الصادر عام (2011) بنسخته العربية صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

17- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام (1996) بنسخته العربية صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

18- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر عام (2001) بنسخته العربية صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

❖ **<u>التعاميم والبلاغات:</u>**

1- قرار مجلس الوزراء المصري رقم 1363 لسنة 2002 المتعلق بتشكيل لجنة فض المنازعات في وزارة الاتصالات والمعلومات.

2- الكتاب الدوري الصادر عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية في وزارة المالية المصرية رقم 2003/1 تاريخ 2003/1/27.

3- بلاغ وزارة المالية السورية رقم (1/ب) ع لعام 2005 المتضمن التعليمات التنفيذية لنظام العقود الموحد.

4- كتاب السيد وزير المالية السوري ر قم 51/9/32076 تاريخ 2009/11/22 المتعلق بعدم اعتماد العروض الإلكترونية في طلب العروض.

5- قرار مجلس الوزراء المصري رقم 856 تاريخ 2010 المتعلق بتبادل البيانات القومية والخدمات بين الجهات العامة.

6- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (7062) تاريخ 2011/5/22 المتعلق بضرورة مراعاة الجهات العامة لمبدأ الشفافية وعدم التمييز.

7- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/57) تاريخ 2014/2/10 المتعلق بضرورة تحديد المواصفات والكميات بدقة في دفاتر الشروط.

8- قرار وزير المالية السوري رقم (2004/و) تاريخ 2015/9/10 المتعلق بتشكيل لجنة برئاسة السيد معاون الوزير لشؤون الإنفاق العام مهمتها تحديد أولويات وكميات المواد المطلوب شراؤها للقطاع العام.

9- قرار وزير المالية المصري رقم /693/ لسنة 2019المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون 182 لسنة 2018.

10- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/172) تاريخ 2020/3/12 المتعلق بإمكانية المتعلق بتأمين ورق التصوير بشكل مركزي لكل وزارة.

11- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/373) تاريخ 2020/7/12 المتعلق بإلغاء التعميم رقم (15/596) تاريخ 2020/12/6.

12- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السورية رقم (15/415) تاريخ 2020/8/11 المتعلق بضرورة دراسة الجدوى الاقتصادية من المشاريع والتأكد من الحاجة الفعلية لها.

13- تعميم رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (15/596) تاريخ 2020/12/6 إمكانية نشر دفاتر الشروط على الموقع الإلكتروني للجهة العلامة.

14- الكتاب الدوري رقم /25/ لعام 2021 الصادر عن جهاز حماية المنافسة المصري الصادر بتاريخ 2021/10/13.

❖ **المواقع الإلكترونية:**

1- موقع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي https://uncitral.un.org/ar

2- موقع ويكيبيديا الإلكتروني https://ar.m.wikipedia.org

3- موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري على الرابط: http://www.pministry.gov.sy

4- موقع وزارة المالية السورية على الرابط: http://syrianfinance.gov.sy

5- بوابة التشريعات والأحكام https://alamiria.laalaws.com

6- موقع جهاز حماية المنافسة المصري على الرابط http:// eca.org.eg

7- – د. شاكر تركي أمين، "التسويق الإلكتروني"، بحث متاح على الموقع:
https://smartcontractor.blogpot.com

8- – كريم سعيد، " مزايا وعيوب الصفقات الإطارية" ، بحث متاح على الموقع:
https://fortunearabia.com/

9- د. علي بن عبيد اليامي،" قاعدة (Meet or Beat) في الاتفاقية الإطارية" ، بحث متاح على الموقع:
https://ae.linkedin.com/pulse/

10- جهاز حماية المنافسة المصري الصادر بتاريخ 2021/10/13، متاح على شبكة الانترنت على موقع الجهاز http:// eca.org.eg

11- د.حسين بن سعيد الغافري، "جهود السلطنة في مواجهة جرائم الانترنت" ، بحث متاح على الموقع

http://www.eastlaws.com

12- محمد السطيحة، "التحكيم الإلكتروني لبديل عن التقاضي"، بحث متاح على شبكة الموقع:

http.www.kenanonline.com

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية:

❖ **Ouvrages:**

1- André -Dé laubadére, Traité des contrats administratifs, T. 2, LGDJ, Paris, 1984.

2- Ander de laubadere , Moderen(F), Delvolve (P) : Traite des contracts administratifs, L.G.D.J.,2ed T.i.,1983.

3- Bay, Larbitrabitte des litges international de droit economique Dalloz ,1992.

4- Bruno Oppetit, justice etatique et justice arbitrale, in etudes offertes a pierre bellet ,paris , litec , 1991.

5- Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, Edition BERTI Alger, 2007.

6- DE BAECKE Pierre, Comprendre simplement les marches publics, Edition Le Moniteur, Paris, 2013.

7- Édouard Laferriere : Traite de la jurisdiction administrative et das recours contentieux , 1e ed ,Berger-Levrault , Paris ,T.2, LGDJ ,1989.

8- Eric A. Caprioli, **Le Droit administratif et signature électronique** ، LexisNexis,2014.

9- Laurent Siguoirt, La preuve du paiement des obligations monétaires, LGDJLextensoédion, 2010.

10- Francois Terre, Philippe Simlier et yves Lequette, Droit civil – Les obligation, Dalloz ,2013.

11- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Edition BERTI Alger, 2007.

12- Luc Grynbaum, Droit des activités numériques, Dalloz, paris, 2014.

13- Marcel Waline, L'adjudication des marchés publics – Sirey 1945.

14- MICHEL GUIBAL, NICOLAS CHARREL, Code commenté des marches publics, le Moniteur, Paris, 2015.

15- Pière Laurent Frier, Jacques petit, précis de droit administratif, 4è édition, Montchrestien, 2006.

16- Stéphane Braconnier, précis du droit des marches publics, le Moniteur, Paris 2009.

❖ **Articles:**

1- Alain Bensoussan: «Contribution theorique au droit de la prevue dans le domaine informatiqe, Gaz.pal.du17-18 juillet 1991 .

2- Diane Deom et Pierre Nihoul, « les marchés publics : concurrence, transparence et neutralité», revue générale de droit, volume 36, n° 4, 2006.

3- J. FLOUR et J-L. AUBERT, Les obligations, Le rapport d'obligation, ArmandColin, 2e éd,2001, no23 .

4- Tony Blair, «The evolution of e-forms &e-sign», Business Forms management association may 2002.

❖ **Sites internet:**

1- concurrence au marche, sur le site : http://strategies.ic.gc.ca

2- Dematerialisation Des Marches Publics Guide Pratiouf VERsion 1- October 2010, p:22 sur le site: www.c.economie.gouv.fr

3- Françoise Arriagada, commerce électronique, Recueil Dalloz ,13 octobre 2011, N° 35, p.2460 sur le site: https://www.dalloz.fr

4- Gailn LASROGATA: Virtual Arbitration ,contract law and Alternative Dispute Resolution Meet in cyberspace,2001,pp:10-11 , available at : **www.seahleu.edu**

5- Larabie-le Sieur (R) ,La publicite trompeuse sur Internet , Application du droit de la

https://www.weka.fr/marches-publics

6- Marc Huybrechts et Ivan veroug stroets , L'arbitrage interne ,LGDJ,1999, sur le site: www.thoumyer.chez.com

7- Signature scannée : quelle valeur juridique,2016, Mathias Avocats , sur le site: https://www.avocatsmathias.com/contrats/signature-scannee-valeur-juridique

WWW.Finances.Go.uv.fr/ Lorentz/travaux

❖ **Textes législatifs et réglementaires:**

1- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique

2- Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique

3- Décret n°93-733 du 27 mars 1993 relatif à la transparence des procédures dans les marchés publics et modifiant le code des marchés publics

4- Décret n°99-68 du 2 février 1999 relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs

5- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

6- Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

7- Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration

8- Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux exigences minimales des moyens de communication électronique utilisés dans la commande publique.

Abstract

Technological development in the field of communications has led to the emergence of a new type of contract. This category of contracts is called electronic contracts, and they differ from traditional contracts in the style, method and procedures of concluding them, as well as in the method of proving them.

With the spread of this type of contract, the issuance of laws on electronic transactions and electronic signature, the trend of most countries towards e-government projects, and the amendment of administrative contract laws in line with technological development, all of these variables led to the emergence of the electronic administrative contract.

There is no doubt that these variables affected the activity of public bodies, as there appeared to be an urgent need to develop procedures and methods for concluding administrative contracts in a manner consistent with the electronic system. In fact, the electronic administrative contract does not deviate from the context of traditional administrative contracts in its structure, nature, and principles, and is therefore subject to... It regulates the provisions contained in the general theory of obligation, but what distinguishes this type of contract is the extent to which the electronic nature affects it, especially in terms of concluding and proving the contract.

It is worth noting that the administrative judge is responsible for supervising the electronic administrative contract, including errors that may occur during the conclusion of this contract, and the responsibility that this judiciary imposes on these errors, meaning that he is responsible for resolving disputes that arise during this conclusion, in addition to... The effective role played by arbitration in settling disputes concluding this type of contract, especially after it became an acceptable method in jurisprudence and legislation.

Keywords: **administrative contract, general principles, electronic contract, electronic document, electronic signature, arbitration, offer, acceptance, electronic auction, tender**.

Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Department of Public Law

CONCLUDING ELECTRONIC ADMINISTRATIVE CONTRACTS
(COMPARATIVE STUDY)

Research prepared for obtaining a PhD Administrative and Financial Sciences, Department of Public Low

By

Azzah Mohammad Salman

Supervisor

Dr.Ammar AL-Terkawi

Professor in the Department of Public Law
Faculty of Law/University of Damascus

2024 A.D