



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون العام

الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب

محمد إقبال عز الدين أنق

إشراف الدكتور

أحمد اسماعيل

2017

أعضاء لجنة الحكم

الدكتور أحمد اسماعيل: الأستاذ المساعد في قسم القانون العام، مشرفاً.

الدكتورة هلا الحسن: الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص، عضواً.

الدكتور عيد قريطم: المدرس في قسم القانون العام، عضواً.

تمت المناقشة في 2017-12-21

الإهداء

إلى من أشعل لي أول شمعة.. إلى عبق طفولتي، وأريج شبابي، وملجأ
وملاذي، إليك يا من حوّلت حياتي إلى أيامٍ من الجد والعمل المتميّز.

أبي العزيز..

إلى موطن الحنان والعطاء الغزير، إلى أعظم مثالٍ للتقاني والتضحية.

أمي العزيزة رحمها الله عزوجل..

إلى أسمى الهدايا الإلهية في حياتي، إلى من أعزف معها نغم الحياة بأسمى
وأرقى ألحانها.. إلى من تملأ كل ثنايا كوني بعبق المودة والطمأنينة.

زوجتي العزيزة..

إلى سنابل القمح الذهبية، إلى من أعيش معهم وبهم أجمل لحظات حياتي،
وأفتخر بهم دائماً.

أعمامي وأخوالي وأخوتي الأعزاء..

إلى فريق عمل شركة الفرات للنفط الرائع الذي قدم لي ستة أشهر من التدريب
النوعي المتميّز على أبرز تقنيات التعاقد والشراء الإلكتروني.

الإدارة القانونية وإدارة المشتريات وقسم العطاءات الإلكترونية..

إلى أصدقائي شركاء النجاح والتميز، إلى من شاركني التميّز في إعداد هذا
البحث القانوني، علمياً، وفنياً، وتدقيقاً لغوياً، وتقنياً في سورية وفرنسا..

الشكر كل الشكر الجزيل لكم.

شكر وامتنان

إلى الدكتور أحمد اسماعيل ينبوع المعرفة المتدفق علماً متميزاً، ورقياً أكاديمياً وإنسانياً، إلى مَنْ جسّد المثل النبيلة سلوكاً وممارسةً، وكان منهجاً قوياً للإبداع، وأغدق عليّ من علمه الغزير، وأخلاقه السامية، فكان كالغيث يبعث في الحياة، وينشر النجاح في كل تفاصيل حياتي.. إلى من أخذ بيدي وأوصلني شاطئ الأمان في هذا البحث، وحياتي الأكاديمية والإنسانية، فأقف باحترام، وأرفع رأسي عالياً افتخاراً به.

كما أتوجه أيضاً بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتور ماهر ملندي عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق، وإلى الدكتور عصام تكروري رئيس قسم القانون العام، وكل أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون العام الذين أثروني بعلمهم وأثروني بوقتهم وخبرتهم الكبيرة.

وأتشرف بتوجيه جزيل الشكر والامتنان إلى أعضاء اللجنة الموقرين: الدكتورة هلا الحسن من قسم القانون الخاص، والدكتور عيد قريطم من قسم القانون العام، لتفضلهما بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، ولما بذلوه من جهدٍ عظيم من أجل تقويم وإثراء هذا البحث.

List of Acronyms

قائمة المختصرات

E- Commerce	Electronic Commerce	التجارة الإلكترونية
E- Government	Electronic Government	الحكومة الإلكترونية
E- Tender	Electronic Tender	المناقصة الإلكترونية
UCC	Uniform Commercial Code	القانون التجاري الموحد (الأمريكي)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
WTO	World Trade Organization	منظمة التجارة العالمية
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development	منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
CD	Compact Disc	قرص مُدمج مضغوط
WWW	World Wide Web	الشبكة العنكبوتية العالمية
PIN	Personal Identification Number	رمز التعريف الشخصي
SMS	Short Message Service	خدمة الرسائل القصيرة
E-Supply	Electronic Supply	التوريد الإلكتروني
GRP	Government Resources Planning	نظام تخطيط الموارد الحكومية
e-PQ	Electronic Pre-Qualification	التأهيل الإلكتروني المسبق
PO	Purchase Order	أمر الشراء
UNESCWA	United Nations Economic and Social Commission for Western Asia	لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا
ILO	International Labour Organization	منظمة العمل الدولية

مقدمة:

لم تعد تكنولوجيا المعلومات تُشكّل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة فحسب، بل أظهرت نوعاً ثالثاً من الذهب، وهو الذهب الرمادي، إلى جانب الذهب الأبيض "القطن"، والذهب الأسود "النفط". إذ ترتّب على ظهور الحاسب الآلي وشبكة الاتصالات الدولية المعروفة بالإنترنت بزوغ شمسٍ وليدةٍ جديدة، ألا وهي: التجارة الإلكترونية E-Commerce.

وقد أدى نمو التجارة الإلكترونية بالتوازي مع التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة ونقل المعلومات عبر شبكة الإنترنت إلى تحول أنماط التعاقدات من النمط اليدوي "المادي" إلى النمط الإلكتروني "اللامادي"، مما أدى إلى انتشار العقود الإلكترونية E-Contracts، حتى أضحت شبكة الإنترنت أداةً رئيسةً للتعاقد الإلكتروني.

ولم يعد ذلك مقتصرًا على الأفراد والشركات التجارية فقط، إذ بادرت الكثير من الدول إلى الاستفادة من تطور تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات بدرجةٍ تكفل الإرتقاء بأداء المرافق العامة لخدماتها من خلال ما أسموه بمشروع "الحكومة الإلكترونية" E-Government في سبيل تخفيض التكاليف وتبسيط الإجراءات، فضلاً عن تحقيق الشفافية، والقضاء على الفساد الإداري.

وهكذا، فقد طرقت هذه الثورة الرمادية، ثورة التكنولوجيا والمعلومات والاتصالات، باب العقود الإدارية، حتى أصبحت هذه الأخيرة تُبرم عبر شبكة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب، وذلك في واقعٍ غير ملموس ليس له أدنى مرتكزاتٍ جغرافية.

يتجلى موضوع هذه الدراسة في "الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية" من خلال تحليل إمكانية، وكيفية تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت فقط، دون سواها من الوسائل الإلكترونية الأخرى، مثل: التلكس، والفاكس، والتلفون وسواها. بمعنى آخر، تخص الدراسة فقط العقد الإداري الذي يُبرم عبر شبكة الإنترنت وخدماتها كالبريد الإلكتروني وشبكة الويب، والذي يُطلق عليه مصطلح "العقد الإداري الإلكتروني" وذلك لغاية إقامة نظرية عامة لإبرام العقد الإداري إلكترونياً، تتواءم مع ثورة التكنولوجيا والمعلومات، من خلال المقاربة القانونية ما بين إبرام العقد الإداري عبر شبكة الإنترنت، والنظرية العامة للعقود الإدارية.

فبعد أن كان يُعتمد على المستندات الورقية Paper Documents والكتابة الخطية Writing والتوقيع اليدوي Signature في إبرام العقود، ظهرت - في عصرنا الحاضر - وسائل حديثة، كالإنترنت تُستخدم في التعبير عن الإرادة وإبرام العقود. إنَّ العقد الإداري لم يكن بمنأى عن هذا التطور التكنولوجي الذي أثار التساؤل حول مدى إمكانية استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود الإدارية، والوصول إلى العقود الإدارية الإلكترونية Electronic Administrative Contracts.

وكونها أصبحت حقيقةً ماثلةً، أضحت الحاجة ملحةً لإيجاد قانونٍ خاصٍ بإبرامها وإثباتها وتنفيذها، لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يمكنه تلبية كافة جوانب هذه العقود الإدارية الجديدة، وترتيباً على ذلك، فقد نصّت التوجيهات الأوروبية لعام 2004، وكذلك قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 210\ لعام 2001، والمعدّل بموجب المرسوم رقم 15\ لعام 2004 قد نصّ على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية أو عبر شبكة الإنترنت.

وفي سورية، فإنّ التدخل التشريعي بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، وقانون المعاملات الإلكترونية هو خطوة أولية محدودة، ولكنها ليست كافيةً للسير باتجاه إبرام الإلكتروني للعقود الإدارية، إذ إنها تحتاج إلى خطواتٍ تشريعيةٍ أخرى على أمل الوصول إلى قانونٍ للمعاملات الإدارية الإلكترونية، وليس ثمة شكّ بأن إبرام العقد الإداري إلكترونياً له عدّة جوانب، تشمل على سبيل المثال لا الحصر: الجوانب التقنية، والتنظيمية، والمالية، والقانونية.

وقد اتجهت هذه الدراسة صوب بحث الجوانب القانونية، ومحاولة إيجاد الحلول القانونية الكفيلة بإبرام العقد الإداري إلكترونياً فحسب، دون البحث في مسألة الإثبات الإلكتروني إلا بالقدر الضروري واللازم.

كما حاولت هذه الدراسة رسم إطارٍ لكيفية إبرام العقد الإداري إلكترونياً من خلال عرض وتحليل القواعد العامة لنظرية العقد الإداري، وما استقر عليه الفقه والقضاء للوقوف على مدى صلاحيتها لمواكبة شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى تأصيل القواعد في حال عدم صلاحية أو عدم وجود نص في تلك القواعد العامة، وذلك بالرجوع إلى القوانين النموذجية للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية وللتوقيعات الإلكترونية، والتوجيهات الأوروبية، والقانون الفرنسي، وبعض التشريعات العربية، ومحاولة تطبيقها على نظرية العقد الإداري، أو اقتراح بعض الحلول وما قد يجب لضمان مواكبة نظرية العقد الإداري لثورة المعلومات والتكنولوجيا.

ولمّا كانت مقتضيات منهج البحث العلمي تُملّي على كلّ باحثٍ تحديد ماهية الموضوع محل البحث، وتَقْصِي تطوره التاريخي بدءاً من بداية ظهوره وحتى تاريخ إعداد الدراسة المتعلقة به، لذا فقد عمدنا ابتداءً لضبط مدلول العقد الإداري المُبرم بوسائل إلكترونية تحت مُسمى "العقد الإداري الإلكتروني" كونه

المصطلح المُستخدم في كلٍّ من فرنسا ومصر، وقمنا بتعريفه، وتحديد سماته المميّزة له، ومعايير، وأركانه، آخذين بعين الاعتبار بيان متطلبات التعاقد الإداري الإلكتروني، وكيفية تدرج الإدارة في عملها الإداري وصولاً إلى العقد الإداري الإلكتروني.

وفي حديثنا عن مبررات إبرام الإلكتروني للعقد الإداري في سورية، فقد أوضحنا مبررات وجود العقد الإداري الإلكتروني، خاصةً مع اقتراب مرحلة إعادة الإعمار، وما تحتاجه من بُنية تحتية قانونية وإجرائية مرنة، مركزين على البيئة الفنية التمكينية له، مستعرضين واقع التشريعات السيبرانية ضمن سياق هذا البحث، ومن ثمّ أجرينا دراسةً تأصيليةً بيّنا من خلالها الشكليات المطلوبة في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، عبر بيان أبرز شروط ومتطلبات الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وكيفية تصديقه، وقوته القانونية.

ونظراً لأنّ الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري هو محور هذه الدراسة وهدفها، فقد تصدّينا في الفصل الثاني لهذا الموضوع عبر إجراء دراسةٍ تطبيقيةٍ تحليليةٍ للمناقصة الإلكترونية من خلال استعراض التطور الذي أصاب أبرز المبادئ المميّزة لها في رحاب الواقع الإلكتروني، وعالجنا أبرز الإشكالات التي قد تُثار في مراحلها المختلفة، ثمّ أتبعنا الدراسة باستعراض التجربة الأكثر نجاحاً إقليمياً وعربياً، وهي: تجربة حكومة دبيّ في التعاقد الحكومي الإلكتروني، ومن ثمّ سلّطنا الضوء على أسلوب المزايدات الإلكترونية في فرنسا في عقود التوريد، وفي الاتحاد الأوروبي في عقود الأشغال والخدمات إضافةً إلى عقود التوريد.

واختتمنا الدراسة بتقديم مجموعةٍ من المقترحات التي من الممكن أن تساعد في الوصول إلى الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري في سورية، بالإضافة إلى تقديم اقتراحٍ قانونيٍ من ثلاث عشرة مادةً بشأن إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية.

أولاً- إشكالية البحث:

تبحث هذه الدراسة في مدى وجود العقد الإداري الإلكتروني من الناحية القانونية عن طريق دراسة طبيعة هذا العقد، ومن الناحية التطبيقية عن طريق البحث في إبرامه ووسائل ذلك، بحيث تتجلى الإشكالية الرئيسة في بيان خصوصية العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للعقد الإداري، ومن ثم تنقسم هذه الإشكالية الرئيسة إلى إشكالاتٍ فرعيةٍ، أبرزها:

1- ما مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائل الإلكترونية، وما هي معايير تمييزه عن سواه من العقود؟

2- ما هي طبيعة العقد الإداري الإلكتروني؟ وما مدى تأثير الطابع الإلكتروني، والوسائل الإلكترونية وخاصةً شبكة الإنترنت على العقد الإداري، وعلى طرق إبرامه؟

3- هل ستتكمش نظرية العقود الإدارية أم سيتسع مجال تطبيقها في ظل الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري؟

4- كما يطرح البحث إشكالية تحديد دور الوسائل الإلكترونية التي من الممكن استخدامها في التعاقد الإداري الإلكتروني وأثرها على طبيعة العقد وخصائصه، وتحديد كيفية إتمام العملية القانونية والفنية لإبرام العقد الإداري في ظل التطور التكنولوجي والتقني.

5- ويثار التساؤل أيضاً حول أبرز الإشكالات التي قد تواجه المناقصة الإلكترونية، وما هي المسائل المهمة لترسيخ إبرام المناقصة إلكترونياً في سورية؟

6- وكذلك يجيب البحث عن السؤال المتعلق بكيفية الوصول إلى العقد الإداري الإلكتروني في سورية؟

ثانياً - أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إقامة نظرية عامة للعقد الإداري المُبرم عبر وسائل إلكترونية، وتوجيه الاهتمام بالتعاقد الإداري الإلكتروني على مستوى الحكومات، من أجل مواكبة مرحلة إعادة الإعمار، والتي تتطلب رفع مستوى الأداء وسرعة الإنجاز وخفض التكاليف والحد من الروتين الحكومي، حيث تقدّم هذه الدراسة مقترحات تشريعية، وإجرائية، وفنية تساعد في تطبيق الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في سورية ومواكبة المستجدات التقنية.

ثالثاً - أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذه الموضوع في تطوير وتبسيط إجراءات إبرام العقود الإدارية، والتي غالباً ما تتسم بالبطء والتقليدية، لتواكب ثورة الاتصالات والمعلومات، وتكمن أهمية هذه الدراسة في حيوية موضوعها، إذ تتناول موضوعاً جديداً من موضوعات القانون العام، لم يسبق تناوله بالشكل المعروض فيها، ومحاولتها سدّ بعض الفراغ التشريعي، ودعوة المُشرّع السوري إلى تعديل قانون العقود الإدارية بما يتلاءم والتطورات الحاصلة في فرنسا وأوروبا، حيث تُقدّم هذه الدراسة تحليلاً لنصوص إجراءات إبرام العقود الإدارية فيها، من أجل صياغة قانون جديد للعقود الإدارية في سورية، بالإضافة إلى قانون خاص بالمعاملات الإدارية الإلكترونية.

رابعاً - منهج البحث:

سنقوم بمعالجة هذا البحث متّبعين المنهج التحليلي والذي يبرز من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بالإضافة إلى تناول إجراءات إبرام العقود الإدارية عبر الوسائل الإلكترونية، وكذلك المنهج المقارن، إذ تتطرق الدراسة إلى المقارنة ما بين القوانين النموذجية الصادرة عن الأمم المتحدة، والتوجيهات الأوروبية، والقانون الفرنسي، وبعض التشريعات العربية، في مصر والإمارات العربية المتحدة، وبين قانون العقود الموحد رقم 51\ لعام 2004، للاستفادة من الدراسات والشروح ذات الصلة بموضوع البحث، وصولاً لوضع الحلول الفقهية والتشريعية.

خامساً - خطة البحث:

الفصل الأول - الإطار التأسيسي للعقد الإداري الإلكتروني:

المبحث الأول - ماهية العقد الإداري الإلكتروني:

المطلب الأول - مفهوم العقد الإداري الإلكتروني:

الفرع الأول - تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته.

الفرع الثاني - خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الثالث - مبررات اعتماد العقد الإداري الإلكتروني في سورية.

المطلب الثاني - معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني:

الفرع الأول - المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الثاني - المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثالث - أركان العقد الإداري الإلكتروني:

الفرع الأول - الرضا.

الفرع الثاني - المحل.

الفرع الثالث - السبب.

المبحث الثاني - الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني:

المطلب الأول - الكتابة الإلكترونية:

الفرع الأول - تعريف الكتابة الإلكترونية.

الفرع الثاني - حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

الفرع الثالث - شروط الكتابة الإلكترونية.

المطلب الثاني - توثيق العقد الإداري الإلكتروني:

الفرع الأول - مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني - الجهات المختصة بتصديق التوقيع الإلكتروني.

الفصل الثاني - التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية:

المبحث الأول - المناقصة الإلكترونية:

المطلب الأول - مبادئ ومراحل المناقصة الإلكترونية:

الفرع الأول - مبادئ المناقصة الإلكترونية.

الفرع الثاني - مراحل المناقصة الإلكترونية.

المطلب الثاني - تجربة دبي في الشراء الحكومي الإلكتروني:

الفرع الأول - عناصر وسمات موقع بوابة التوريد الإلكتروني لحكومة دبي.

الفرع الثاني - هيئة الطرق والمواصلات كنموذج عملي.

المبحث الثاني - المزايدة الإلكترونية:

المطلب الأول - ماهية المزادات الإلكترونية:

الفرع الأول - تعريف المزادات الإلكترونية.

الفرع الثاني - نشأة أسلوب المزادات الإلكترونية.

المطلب الثاني - إجراءات المزادات الإلكترونية:

الفرع الأول - مراحل المزايدة الإلكترونية.

الفرع الثاني - إرساء المزايدة الإلكترونية.

خاتمة.

الفصل الأول

الإطار التأسيسي للعقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول

الإطار التأسيلي للعقد الإداري الإلكتروني

أرعى التطور التكنولوجي بظلاله على العقد الإداري على نحوٍ يستدعي إعادة النظر في أحكامه، إذ لا يمكن أن يعيش العقد الإداري بمعزلٍ عن التيارات السريعة المتلاحقة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والتي باتت ضرورياً استخدامها وتوفير كل المعلومات للأفراد بشفافية تامة، ووضع إطارٍ جديدٍ له يتفق مع ما نشهده من ثورةٍ تقنيةٍ متسارعة.

والحديث عن وضع إطارٍ قانوني للعقد الإداري الإلكتروني يستلزم تناول: ماهيته من خلال عرض فكرة التحول من النظام الورقي إلى النظام الإلكتروني، وكذلك لا بُدَّ من تعريفه وبيان خصائصه، ومعايير تمييزه عن العقود الإدارية التقليدية، ومن ثم تحليل أركان العقد الإداري الإلكتروني، والمتطلبات اللازمة للتعاقد الإداري الإلكتروني، ومبررات اعتماده في سورية من حيث البيئة التمكينية الفنية له، كما تبرز أهمية إلقاء الضوء على الشكالية اللازمة في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، خاصةً ما يتعلق بالكتابة الإلكترونية، وتوثيق العقد الإداري الإلكتروني.

وإذا كان إبرام العقد الإداري إلكترونياً قد أثر في أحكامه، وأوجد خصائص جديدة له تميّزه عن إبرامه بالطرق التقليدية "الورقية"، فإنّ هذا لم يؤثر في مضمونه وشروطه التي تميّزه عن العقد العادي، من حيث وجود الإدارة طرفاً فيه، وتصرفها من خلاله بوصفها سلطةً إداريةً.

ومن أجل توضيح الإطار التأسيلي للعقد الإداري الإلكتروني، قمنا بتقسيم

هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول - ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني - الشكالية في العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

يخضع العقد الإداري الإلكتروني في تنظيمه للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقود الإدارية، إلا إن إبرامه باستخدام وسائل إلكترونية جعل له بعض الخصوصية والسمات التي كان لها تأثيرها عليه، حيث ظهرت مصطلحات جديدة، أبرزها: المناقصات الإلكترونية، والدفع الإلكتروني، والتبادل الإلكتروني للبيانات، والتوقيع الإلكتروني.

وقد تأثرت الإدارة العامة في نشاطها بانتشار عقود التجارة الإلكترونية، وصدور قوانين المعاملات الإلكترونية وقانون التوقيع الإلكتروني، مما جعل الحاجة ملحة إلى تطوير إجراءات إبرام العقود الإدارية، حيث نصت المادة ١56 من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم رقم ١210 لعام 2001 والمعدل بموجب المرسوم رقم ١5١ لعام 2004 على إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية، وصدر التوجيه الأوروبي رقم ١8١ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية.

واستناداً إلى ذلك، تساءل الفقه الفرنسي عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري عبر الإنترنت، أو العقد الإداري الإلكتروني، فما هو المقصود بهذا العقد، وما هي معايير تمييزه عن العقد الإلكتروني؟

وفي سياق بحثنا في ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره، لا بدّ من بيان مفهومه في مطلب أول، ثم تحديده عن طريق البحث في معايير تمييزه في مطلب ثانٍ، ومن ثم بيان أحكام الرضا والمحل والسبب بوصفها أركاناً للعقد الإداري الإلكتروني في مطلب ثالث.

المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

تأخذ العقود الإدارية صوراً مختلفة، كالعقود المُسمّاة مثل: عقد امتياز المرافق العامة، وعقد الأشغال العامة، وعقد التوريد... الخ، بالإضافة إلى العقود غير المُسمّاة، وفي هذا الصدد نشير إلى أن العقود الإدارية الإلكترونية ليست صورةً جديدةً من صور العقود الإدارية، وإنما هي ذات العقود الإدارية التقليدية عندما تُبرم بوسائل إلكترونية حديثة غير تقليدية.

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته

لا بُدَّ بدايةً من تعريف العقد بشكلٍ عام، ومن ثم بيان مفهوم كل من العقد الإلكتروني من جهة، والعقد الإداري من جهة أخرى، حتى تستنتج تعريف العقد الإداري الإلكتروني، ويمكن إجمال ذلك كالآتي:

أولاً- تعريف العقد الإلكتروني:

يُمثّل العقد Contract بصفةٍ عامةٍ تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب أثرٍ قانوني معيّن، بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله⁽¹⁾.

أما العقد الإداري Administrative Contract فهو العقد الذي يُبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة

1- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، 2005، ص51.

تسييره، وتظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمينه شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص⁽¹⁾.

وفي الواقع، فإنَّ العقد الإلكتروني Electronic Contract لا يخرج في طبيعته وأركانه عن هذا السياق، ومن ثمَّ فهو يخضع في تنظيمه لأحكام النظرية العامة للعقد، إلا أنَّ ما يميّزه هو مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه، والوسائل الإلكترونية وخاصةً شبكة الإنترنت التي يُبرم من خلالها⁽²⁾.

وقد عرّف جانبٌ من الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول، بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، تُتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"⁽³⁾. كما يمكن أيضاً تعريف العقد الإلكتروني، بأنه: "تنفيذ أو إبرام كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"⁽⁴⁾.

1- قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم (1126\2) لسنة 2013 في القضية ذات الرقم (4477\2) لسنة 2013، منشور في المجموعة الشاملة الحديثة لأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دمشق، 2017، ص 123.

2- د. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الملحق، غير مذكور رقم العدد، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2007، ص 660.

3- مُشار إليه لدى: د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 36. وانظر أيضاً:

- Olivier Iteanu, Internet et le droit, Aspects Juridiques du commerce électronique, Editions Eyrolles, 1996, p23.

4 - للتوسع، انظر: د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 11.

أما المشرّع السوري فقد عرّف العقد الإلكتروني، في قانون المعاملات الإلكترونية، بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر، يجري انعقاده أو تنفيذه، كلياً أو جزئياً، بوسائل إلكترونية"⁽¹⁾. ويُقصد بالوسائل الإلكترونية Electronic Means "كل وسيلة إلكترونية أو كهربائية أو مغناطيسية أو كهربائية أو ضوئية أو رقمية أو أي وسائل مشابهة، تُستخدم في تبادل البيانات أو المعلومات أو معالجتها أو حفظها أو تخزينها"⁽²⁾.

يتبين مما سبق أنّ مفهوم العقد الإلكتروني لدى المشرّع السوري هو الأفضل، إذ يشمل الانعقاد أو التنفيذ، وهذا ما يدلّ على توسع مقصود من قبل المشرّع لإسباغ التوصيف الإلكتروني على أكبر عددٍ من المعاملات، وعدم إغفال جانب التنفيذ لما له من أهمية، خاصةً أنّ معظم المنازعات العقدية قد تنثور عند التنفيذ. بالمقابل، يمكن الأخذ على هذا التعريف بأنّه لم يبيّن النتيجة المترتبة على إلتقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية، إلا أنّ ذلك يُعدّ من الأمور البديهية.

وبتحليل ما سبق، فللعقد الإلكتروني، من حيث وسيلة الإنعقاد، تعريفان: أحدهما واسع (كما هو الحال في سورية) يشمل العقد الإلكتروني الذي يتم بجميع الوسائل الإلكترونية، سواءً كانت شبكة الإنترنت أم الفاكس أم التلكس، بينما الآخر ضيق (كما هو الحال في فرنسا) وهو العقد الذي يتم عن طريق شبكة الإنترنت، ومن حيث الصفة الدولية، فإن العقد الإلكتروني غالباً ما يكون دولياً، ولكن هذا لا يمنع أن يتم العقد بين أشخاص حاضرين في نفس المنطقة.

1- المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ١3١ الصادر في 11 آذار 2014.

2- المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم ١4١ الصادر في 25 شباط

ثانياً- تعريف العقد الإداري الإلكتروني:

وبالعودة إلى موضوع تعريف العقد الإداري الإلكتروني، فإنّ هذا العقد يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإلكتروني، إذ إنّه يجب أن يشتمل على خصائص العقد الإلكتروني وخصائص العقد الإداري معاً.

وعلى الرغم من أنّ القضاء الإداري لم يتطرق في كل من فرنسا أو مصر أو سورية لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، إلا أنّ بعض الفقه تناوله بالشرح، حيث تمّ تعريفه بأنّه: "ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص، أصالةً أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم مرفق عام، عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"⁽¹⁾.

وكذلك يعرف بعض الفقه العقد الإداري الإلكتروني بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بوسائل القانون العام"⁽²⁾. ويؤخذ على التعريفات السابقة أنها تتناول العقد الإداري الإلكتروني فقط في مرحلة الإبرام دون التنفيذ، مما يجعلها قاصرة عن استيعاب الأوجه المختلفة للتعاقد.

1- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 54.

2- د. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 659.

ومن جانبنا نرى أن العقد الإداري الإلكتروني هو: العقد الذي يبرمه شخصٌ معنويٌّ عام أو ينفّذه، بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بوسائل القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

وصفة القول، فإنّ العقود الإدارية الإلكترونية ليست صورةً جديدةً من صور العقود الإدارية، وإنما هي ذات العقود الإدارية المألوفة، ولكن مع اختلاف وسيلة التعاقد، فالعقود الإدارية التقليدية تُبرم وفقاً للإجراءات والطرق العادية المُستتدة إلى الكتابة الورقية أساساً، في حين أن العقود الإدارية الإلكترونية تُبرم بوسائل الكترونية، وعن بُعد، دون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات، وهذا ما يترك المجال مفتوحاً أمام التقدم العلمي والتقني، فالوسائل الإلكترونية في تطورٍ مستمرٍ ومتلاحق، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى استقرار المعاملات القانونية، أيضاً.

ثالثاً- مزايا العقد الإداري الإلكتروني:

اكتسب العقد الإداري الإلكتروني أهميةً كبيرةً في ظل التطور التقني والتكنولوجي، وبات وسيلة الإدارات الحكومية لتحقيق التنمية، وازداد اللجوء إليه كوسيلةٍ معاونةٍ لإنجاز مهام الإدارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة، وتهدف الإدارة من إبرام أغلب عقودها، كالمناقصات والمزايدات، عبر الوسائل الإلكترونية إلى تحقيق عدّة مزايا، أبرزها:

أولاً- يؤدي الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري إلى توسيع نطاق المنافسة، والسماح بتوافر عددٍ أكبر من العروض، خاصةً على المستوى الدولي، سيّما أنّ سورية على أعتاب مرحلة إعادة الإعمار، وهذا ما يتيح للإدارة فرصة وصول عرضها إلى أكبر عددٍ ممكنٍ من الراغبين في التعاقد معها، مما يؤدي إلى

حصولها على أفضل عرض، وهو أقلها سعراً في حالة المناقصة، وأعلىها سعراً في حالة المزايدة، في ضوء مبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المتنافسين⁽¹⁾.

ثانياً- التغلب على مشكلة البيروقراطية في إجراءات إبرام العقود الإدارية، إذ إنّ اعتماد الإدارة على الإنترنت يقلّل من الإجراءات والروتين الحكومي، أي بمعنى آخر، تصبح مكاتب الموظفين دون ورق paperless Office، بحيث يمكن للموظف من أي مكان خارج العمل أن يُنجز المهام الوظيفية المُكلّف بها⁽²⁾، وكذلك زيادة شفافية التواصل بين السلطة الإدارية والموظفين، وتعزيز مبدأ السريّة والشفافية في إجراء إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، إذ نصّت المادة ١7١ من المرسوم رقم ١692١ لعام 2002 في فرنسا على أن يضمن الشخص المعنوي العام أمن الصفقات على شبكة المعلومات الدولية المتاحة لجميع المرشحين دون أي تمييز بينهم⁽³⁾، وقضت المادة ١8١ من هذا المرسوم على أنّ الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المرشحين للتعاقد وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص، بحيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا بمعرفتهم⁽⁴⁾.

1- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 115.

2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 18.

3- Article (7) du décret no 2002 -692 du 30 avril 2002 pris en application du 1 et du 2 de l' article 56 du code des marchés publics et relative à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics «La personne publique assure la sécurité des transaction sur un réseau informatique accessible à tous les candidates de façon non discriminatoire»

4- Article 8.....A cet effet, la personne responsable des marchés peut demander aux candidats d'assortir leur fichiers d'un système de sécurité tel que les candidatures et les offres ne puissent être ouvertes qu' avec leurs concours

ثالثاً- ستوفّر الإدارة الكلفة المادية للنشر باستخدام أسلوب الإعلان الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت⁽¹⁾، وبإمكانها وضع الإعلان على موقعها الإلكتروني طيلة مدة العرض دون أية كلفة مادية، فمثلاً، تعاقدت الحكومة الفيدرالية الأمريكية لشراء بضائع بقيمة تقدر بـ 170\ بليون دولار سنوياً عبر الإنترنت، وقد انخفضت التكاليف الإدارية في وزارة الزراعة الأمريكية من 77 دولار لكل تعامل إلى 17\ دولار، نتيجة انجاز المعاملات عبر الإنترنت⁽²⁾.

رابعاً- تفادي الأخطاء والتجاوزات والمخالفات الإدارية والمالية، وتقليص الاحتكاك مع العارضين، وضمان عدم التمييز أو المحاباة لأحد العروض أو المتعاقدين، وهذا من شأنه غلق باب الرشوة واستغلال النفوذ والابتزاز⁽³⁾، وكذلك توفير الشفافية في العمليات التعاقدية، نظراً لسهولة الحصول على معلومات دقيقة وكاملة، بالإضافة إلى سرعة تبادل البيانات بين الأطراف، بصرف النظر عن مكان حضور كلّ منهم.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 147.

2- مُشار إليه لدى: أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 33.

3- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، كلية الدراسات العليا، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2012، ص 117.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

من المسلّم به أنّ العناصر التي يجب توافرها في العقد كي يكون عقداً إدارياً، تتجلى بأن تكون الإدارة العامة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً، بالإضافة إلى اتصال العقد بنشاط المرفق العام، وتضمينه شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ومن ثم فإنّ استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقد الإداري أكسبه بعض السمات والخصائص ذات التأثير على نظامه القانوني، وبشكلٍ عام، فإنها خصائص العقد الإلكتروني العادي مع تطبيقها بشكلٍ عملي على العقد الإداري الإلكتروني، ويمكن إجمال هذه السمات، كالآتي:

أولاً- يتميز العقد الإداري الإلكتروني بإبرامه أو تنفيذه عن طريق وسائل إلكترونية، وهذه تُعدّ الخاصية الأبرز له التي تميّزه عن سائر العقود التقليدية، فالعقد الإداري الإلكتروني لا يخرج في موضوعه عن سائر الأحكام العامة الموضوعية التي تمثّل أحكام العقد الإداري التقليدي من حيث الموضوع أو الأطراف أو الأثر القانوني للعقد، ولكن يزيد على ذلك في طبيعته الخاصة التي تستلزم اتخاذ وسائل إلكترونية⁽¹⁾ لتبادل الإرادات عن طريق شبكات تقنية إلكترونية، تهدف إلى التقريب بين جهة الإدارة والمتعاقد الآخر في العقد الإداري الإلكتروني، ولذلك فإنّ هذا العقد يعتمد في بعض أو كل مراحله (كما ذكرنا، فإنّه يُبرم أو يُنفَّذ، كلياً أو جزئياً، بوسائل إلكترونية) على وسائل

1- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص19، وفي نفس المعنى، انظر أيضاً: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص53.

إلكترونية، بدءاً من الإعلان الإلكتروني عن المناقصة، واستخدام النموذج الإلكتروني للتقدم بالعروض، واختيار المتعاقد وإرساء المناقصة إلكترونياً، وغير ذلك وصولاً إلى مرحلة إتمام التعاقد بوسائل إلكترونية⁽¹⁾.

ثانياً- يمكن تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني مادياً أو معنوياً، إذ يمكن تقسيم العقود الإدارية الإلكترونية من حيث مدى ارتباط العقد وتنفيذه من خلال شبكة الإنترنت، واعتماداً على تعريف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوري، إلى أقسام ثلاثة، هي⁽²⁾:

1- عقود تُبرم وتُنفَّذ، جزئياً أو كلياً، عبر شبكة الإنترنت مباشرةً: وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس، والتي تكون إما مسموعة أو مرئية، وذلك دون الحاجة إلى الحضور المادي للأطراف، ومثالها يتجلى في عقود القرض العام⁽³⁾، والعقود التي يكون محلها دراسات استشارية، حيث يتم التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ومن ثم يجري تحويل قيمة القرض إلكترونياً، أو إرسال الدراسات الاستشارية عبر الإنترنت، وهذا ما يمكن تسميته بـ "التنفيذ المعنوي للعقد الإداري الإلكتروني".

2- عقود يتم إبرامها من خلال شبكة الإنترنت، وتُنفَّذ خارجها في العالم المادي الملموس، حيث يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت، بينما يجري تنفيذها مادياً،

1- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 115.

2- ناجح عبد الوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 2010، ص 360.

3- لا بُدَّ من موافقة السلطة التشريعية على عقد القرض العام والذي يمكن تعريفه بأنه عقد إداري يُقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص مبلغاً من المال للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام، مقابل التزامها برَد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محددة. للتوسع، انظر: د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 224.

ومثالها يتجلى في عقد توريد أجهزة أو معدّات، حيث يتم إبرام عقد التوريد عبر الإنترنت، بينما يتم التنفيذ بتسليم الأجهزة والمعدّات مادياً في بيئة مادية ملموسة، وهذا ما يمكن أن نسميه بـ "التنفيذ المادي للعقد الإداري الإلكتروني"⁽¹⁾.

3- كما يمكن القول بوجود عقود تُبرم بالطرق التقليدية، إلا أن تنفيذها يتم بطريقٍ إلكتروني، ومثالها أن يتم الاتفاق ورقياً على تقديم استشارات قانونية تُرسل عبر البريد الإلكتروني للطرف الثاني.

ثالثاً- يميّز العقد الإداري الإلكتروني بخاصية تتعلق بموضوع اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهي مسألة مهمة من مسائل تكوين العقد الإداري الإلكتروني، والتي تسلّط من الإدارة أن تتّبع في اختيار المتعاقد معها إجراءات وشروط خاصة يحددها القانون، ليضمن من خلالها تعاقد الإدارة مع من يتقدّم بأفضل العروض⁽²⁾، الأمر الذي يستوجب تطويع الطرق والإجراءات التقليدية وتحويلها إلى صيغٍ وقوالب فنيّة إلكترونيّة تضمن تعاقد الإدارة مع أفضل العروض، وذلك من خلال ما يسمى بـ "المناقصة العامة الإلكترونية" كأسلوبٍ تعاقدٍ يستند في التعبير عن الإرادة إلى وسيلةٍ تقنيّة حديثة، بما ينسجم ويتوافق مع الإجراءات والضوابط المقررة قانوناً.

رابعاً- ينتمي العقد الإداري الإلكتروني إلى نوعٍ خاص من العقود، يُسمى "العقود المُبرمة عن بعد"⁽³⁾، حيث لا يجمع المتعاقدان مجلسً عقدٍ واحد، بل

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 183.

2- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 113.

3- عرّفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ١7١ لعام 1997 والخاص بحماية المستهلك في العقود عن بُعد، عقد البيع عن بُعد بأنه: "كل عقد متعلق بالسلع والخدمات، يُبرم بين مورّد ومستهلك ضمن الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل=

يتعاقدان عن بُعد، بدون أي حضور مادي، وهذا ما يوفّر بالتالي الوقت والجهد، الأمر الذي يمكّن من إبرام العقود بسهولة وسرعة ومرونة⁽¹⁾. في حين عرّف القانون التجاري الموحد الأمريكي لعام 2002 Uniform Commercial Code (UCC) في المادة 204\ منه عقد البيع، بأنه: "العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضا الأطراف في تنظيمه"⁽²⁾.

الاتصال الإلكتروني عن بُعد، وصولاً إلى إبرام العقد وتنفيذه". وقد عرّفت في فقرتها التالية من هذا التوجيه أيضاً وسائل الاتصال الإلكترونية عن بُعد، بأنها: "كل وسيلة تُستخدم للاتصال عن بُعد بدون حضور مادي متزامن للمورد والمستهلك، وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف".

Article 2 of the Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts states that 'distance contract' means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded;. It also defined means as 'means of distance communication' means any means which, without the simultaneous physical presence of the supplier and the consumer, may be used for the conclusion of a contract between those parties.

متاح على الرابط الآتي:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0007>

1- Chirs Reed and Gavin Sutter ،E –Commerce ،Computer Law ،Edited by Chirs Reed and John Angel ،Fifth Edition ،Oxford University Press ،U.K ، 2003. p. 333

2- Article 204 of the American UCC 2002 stated that a contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including conduct by both parties that recognizes the existence of such a contract.

مُشار إليه لدى: د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص39.

خامساً- إنّ العقود الإدارية الإلكترونية من العقود الملزمة لجانبين، والتي ترتّب التزامات متبادلة، إذ يلتزم البائع بتسليم البضاعة في المكان والزمان المتفق عليهما، ويقع على عاتق الإدارة العامة إذا ما كانت المشتري أن تلتزم بدفع الثمن.

وهنا يتميّز العقد الإداري الإلكتروني أيضاً بالوفاء الإلكتروني، فقد حلت وسائل الدفع الإلكتروني في التعاقد الإداري الإلكتروني محل الدفع العادي⁽¹⁾، إذ يمكن استخدام شبكة الإنترنت لدفع قيمة التأمينات الأولية إلكترونياً، وكذلك سداد أو تحصيل الأموال المستحقة للمتعاقد مع الإدارة أو بالعكس.

سادساً- يمكن أن يكون العقد الإداري الإلكتروني ذا طابع دولي أو داخلي، لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الإنترنت التي ترتبط بها غالبية الدول، وبالتالي يكون العقد الإداري الإلكتروني دولياً إذا ما كان المتعاقدون يحضرون وينتمون إلى دولٍ مختلفة، أو إذا ما تعلّق بمصالح التجارة الدولية، بأن ترتّب عليه تدفق السلع والخدمات عبر الحدود، في حين يكون عقداً داخلياً إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون لذات الدولة⁽²⁾.

سابعاً- تقترب العقود الإدارية الإلكترونية بشكل كبير من عقود القانون الخاص، إذ إنهما يقعان في نطاق عقود التجارة الإلكترونية بالمفهوم الواسع، وهذا النوع من العقود تحكمه اتفاقيات ومعاهدات دولية، حيث قامت كل من

1- تتعدد وسائل الدفع الإلكترونية، فقد يتمّ الدفع الإلكتروني عن طريق بطاقات الائتمان بأنواعها المختلفة، أو الشيكات الإلكترونية، أو النقود الإلكترونية. للتوسع، انظر:

William S. Davis and John Benamati, E-Commerce Basics-Technology Foundations and E-Business Applications, Pearson Education, Addison-Wesley, Cornell University, New York, 2003, p152

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص182.

منظمة التجارة العالمية⁽¹⁾ (WTO) ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية⁽²⁾ (OECD) ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁽³⁾ (UNCITRAL)، بتنظيم المسائل الخاصة بالتجارة الإلكترونية، والتي انعكست إيجاباً على كثير من المسائل ذات الصلة بالعقد الإداري الإلكتروني.

ثامناً- يتميز العقد الإداري الإلكتروني بخاصية في مجال الإثبات عن طريق الوثيقة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني الموقع توقيماً إلكترونياً⁴.

ويُقصد بالوثيقة الإلكترونية Electronic Document وفق المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري تلك الوثيقة التي

1- منظمة التجارة العالمية World Trade Organization للمزيد من التفاصيل حولها، انظر موقعها الإلكتروني: <https://www.wto.org>

تاريخ الزيارة: 5 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 11.20 صباحاً

2- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية The Organization for Economic Co-operation and Development. للمزيد من التفاصيل حولها، انظر موقعها الإلكتروني الرسمي: <http://www.oecd.org>

تاريخ الزيارة: 5 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 11.30 صباحاً

3- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال" هي الهيئة القانونية الأساسية بمنظومة 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 40 سنة، وتتمثل مهمة الأونسترال في عصنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. للتوسع، انظر موقعها الإلكتروني الرسمي:

<http://www.uncitral.org>

تاريخ الزيارة: 5 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 11.40 صباحاً

4- وهذا ما سنبحثه بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل الأول.

تتضمن معلومات تُنشئ أو تُدمج أو تُخزن أو تُرسل أو تُستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها⁽¹⁾.

وبالعودة إلى العقد الإداري الإلكتروني، فإنه يمكن - من حيث المبدأ - أن يتم الإفصاح عن إرادة الإدارة من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية Electronic means.

وجدير بالذكر أنّ الكتابة - في وقتنا الراهن - يمكن أن تتم بطريقة عادية أو بطريقة إلكترونية عبر الكمبيوتر⁽²⁾.

ويمكن إرسال الكتابة للشخص المخاطب أيضاً بوسيلة إلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني، وحيث إنّ العقد الإداري الإلكتروني يُبرم باستخدام الوسائل الإلكترونية، فإنه من الممكن إثباته كذلك، وهذا ما أيده المشرع السوري عندما جعل للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية،

1- ونظراً لحدثة اصطلاح الوثائق الإلكترونية، فقد اختلفت التشريعات بشأن تسميتها، وهذا الخلاف لفظي فقط. فقد استخدم المشرع المصري مصطلح "المحرر الإلكتروني" في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 151 لعام 2004 والذي عرّفه بأنه: " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشئ أو تدمج، أو تُخزن، أو تُرسل أو تُستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى". بينما استخدم القانون الاتحادي الإماراتي رقم 11 لعام 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مصطلح "السجل أو المستند الإلكتروني" ويقصد به " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجُه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

2- الكتابة الإلكترونية هي: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تُثَبَّت على حامل إلكتروني، وتُعطى دلالة قابلة للإدراك". للتوسع، انظر: قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري.

ويكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة⁽¹⁾.

وكان المشرع الفرنسي قد نصّ بشكلٍ واضحٍ على أنّ "الكتابة ذات الشكل الإلكتروني مقبولة في الإثبات بنفس حجية الكتابة الورقية، بشرط أن يكون بالإمكان التعرف إلى الشخص الذي كتبها بشكلٍ مؤكد، وأن يكون من الممكن حفظها بشكلٍ صحيح، وبشروط تتعلق بالحفاظ عليها كاملة"⁽²⁾.

يتّضح مما سبق أن المشرع السوري أعطى الكتابة الإلكترونية نفس القوة القانونية في الإثبات التي قرّرها في الوثائق الورقية، دون اشتراط أية متطلبات صريحة لذلك، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي اشترط إمكانية التعرف إلى الشخص الذي كتبها بشكلٍ مؤكد، وإمكانية حفظها بشكلٍ صحيح.

ومن خلال ما تقدّم في تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه، تتّضح الحاجة - في سورية - إلى إيجاد نظامٍ قانونيٍّ خاصٍ بالعقد الإداري الإلكتروني، حيث تُطبّق على هذا العقد النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذلك أحكام العقود عن بُعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بُعد لعام 1997، والقانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بُعد لعام 2001 من جهةٍ أخرى، ومن جهةٍ ثالثة، يوجد قانون خاص يحكم العلاقات القانونية في العقد الإلكتروني وهو قانون المعاملات الإلكترونية، سواء تمثّل في القانون النموذجي للتجارة الدولية لعام 1996، أم قوانين الدول الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو قوانين التوقيع الإلكتروني.

1- المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ١3١ لعام 2014.

2- Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000A l'article 1316-1: L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

الفرع الثالث

مبررات اعتماد العقد الإداري الإلكتروني في سورية

يوجد في سورية بيئة مهياة نسبياً لتبني فكرة العقد الإداري الإلكتروني على الرغم من وجود عدد من نقاط الضعف في البيئة الفنية والتشريعية السورية، وما نحتاج إليه هو بنية تشريعية متطورة، بالإضافة إلى الوضوح والمرونة في التعامل مع القضايا المتعلقة بالتكنولوجيا، وتوفير الإتساق والترابط Convenience بين القوانين الوطنية والقوانين الدولية، إذ يجب أن يتضمن الإطار القانوني المرتبط بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات نصوصاً واضحة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، واعتماد التوقيع الإلكتروني، والعلاقة بين الاتصالات والمعلومات، وقوانين تشجيع الاستثمار والمنافسة.

كما يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الهيكل التنظيمي، والذي يُعد أكثر خصوصية من البنية التشريعية القانونية، فهو يندرج في السياق السياسي والاجتماعي والاقتصادي الخاص بكل دولة، فما يصلح لفرنسا، ليس بالضرورة أن يصلح لسورية.

أما البيئة التشريعية المتمثلة بدراسة أبرز التشريعات الإلكترونية السورية، ومنها: قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، وقانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية، بالإضافة إلى قانون المعاملات الإلكترونية، فسنشير إليها في سياق هذا البحث، ضماناً لعدم التكرار، وانسجاماً مع متطلبات البحث العلمي.

وعليه، يمكن إيجاز دراسة مقومات العقد الإداري الإلكتروني في سورية من خلال دراستنا للبيئة التمكينية الفنية التي تتجلى في مدى استخدام الإنترنت، وفعالية السير نحو الحكومة الإلكترونية، وأتمتة الأعمال في الوزارات والإدارات العامة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- انتشار استخدام الانترنت:

يوجد في سورية عدد كبير من مزودي خدمة الانترنت جلهم من القطاع الخاص بالإضافة إلى مزود خدمات في المؤسسة العامة للاتصالات، ومزود خدمات في الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية منذ نهاية عام 2008، ومن عامٍ لآخر، يزداد عدد المشتركين بالإنترنت، فقد بلغ عدد الأفراد الذين يستخدمون الإنترنت في سورية 5.502.250 مليون شخص، وفقاً لإحصاءٍ دولي حديث⁽¹⁾.

ثانياً- مشروع الحكومة الإلكترونية:

تم إقرار استراتيجية الحكومة الإلكترونية في الجمهورية العربية السورية في 27\10\2010 للفترة الممتدة من عام 2008 وحتى 2020، وقد حُدِّت الرؤية فيها على أساس تقديم خدماتٍ متميزةٍ للمستخدمين، من خلال رفع فعالية وإنتاجية وشفافية العمل الحكومي، وتقديم خدمات إلكترونية متكاملة، ومُتاحة بواسطة قنوات متعدّدة، مع الحفاظ على حماية البيانات الشخصية للمستخدمين⁽²⁾.

1- لا توجد إحصائية رسمية في سورية صادرة عن وزارة الاتصالات والتقانة، لذا فقد لجأنا إلى تقرير موقع ([Internet World Stats](http://InternetWorldStats.com)) المتخصص في إحصائيات مستخدمي الإنترنت حول العالم، عن أعداد مستخدمي الإنترنت في البلدان العربية، بحلول نهاية شهر آذار 2017. منشور على الرابط التالي: <http://www.internetworldstats.com/middle.htm>

تاريخ الزيارة: 7 تشرين الثاني 2017. الساعة: 01.17 مساءً.

2- تقرير الملامح الوطنية لمجتمع المعلومات في الجمهورية العربية السورية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، ص 12. منشور على الرابط التالي:

<https://www.unescwa.org>

تاريخ الزيارة: 11 تشرين الأول 2017. الساعة: 10.32 مساءً.

وقد بدأت وزارة الاتصالات والتقانة بإجراءات مشروع البوابة الحكومية الإلكترونية لتكون متاحةً للمستخدمين عبر عدّة قنوات "هاتف ثابت، خلوي، إنترنت، مركز خدمة مواطن".

كما وأنشأت موقع جرد الخدمات الحكومية (egov.sy) الذي أتاحته لكافة الجهات الحكومية ليتسنى لها إضافة كل الخدمات التي تقدمها والمعاملات التي تجريها مع رسومها وزمن إنجازها.

وتتضمن المحاور الاستراتيجية لمبادرة الحكومة الإلكترونية: تقديم الخدمات الحكومية إلكترونياً، وتطوير الإدارة العامة، وإعداد البيئة التمكينية، وذلك من خلال برامج عدّة، أبرزها: برنامج eGov.sy، وبرنامج الدفع الإلكتروني، تطوير الخدمات الحكومية المشتركة Shared Services وبرنامج تطوير التوريدات الحكومية e-procurement وبرنامج تطوير الرقابة على الأداء الحكومي⁽¹⁾.

وما يهمننا في موضوع دراستنا التأكيد على ضرورة الإسراع في مشروع الحكومة الإلكترونية في سورية، وألا تبقى مجرد واجهة إلكترونية لبيان كيفية استخراج الوثائق وإجراءاتها، بل أن تتحول إلى بوابة تفاعلية Interactive وأن تكون لبنة أساسية في سيرنا نحو الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في سورية.

1- وهناك برامج أخرى كثيرة، نذكر منها الآتي: برنامج الإدارة الرشيدة، برنامج تبسيط الإجراءات، برنامج استحداث مكاتب للعلاقة مع المواطنين، برنامج تأهيل الإدارة السورية على المستوى الحكومي، برنامج تطوير المواد البشرية ومهارات العاملين، برنامج معايرة وتمكين تبادل البيانات بين الجهات العامة، برنامج تأهيل البنية التحتية التكنولوجية اللازمة للحكومة الإلكترونية. للتوسع، انظر: تقرير الملامح الوطنية لمجتمع المعلومات في الجمهورية العربية السورية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، المرجع السابق، ص 14.

ثالثاً - الأتمتة في المؤسسات العامة والخاصة:

يُقصد بالأتمتة Automation عملية استخدام نظم الحواسيب وشبكاتهما في إنجاز الاعمال المكتبية اليومية والدورية في المؤسسات ذات الطابع الإداري أو الإنتاجي أو المالي أو الخدمي⁽¹⁾، وقد قامت معظم الوزارات بأتمتة أعمالها من الحسابات إلى الشؤون الذاتية إلى سائر العمليات الإدارية الأخرى.

ومن شأن الأتمتة أن تعزّز زيادة تنافسية المنظمة أو المؤسسة، وتخفيض الهدر وضبط المخزونات، ورفع جودة العمل الإداري وتسريعه، ورفع سوية التخطيط الإداري، بالإضافة إلى تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين والمتعاملين، ودعم استخدام التجارة الالكترونية، وهذا كلّهُ يؤدي بالنتيجة إلى التخفيف من ظاهرة الفساد الاداري، وتسريع الإجراءات الإدارية.

وفي سورية، ومع أن وضع تقانة المعلوماتية والاتصالات في سورية مازال دون السوية المطلوبة، إلا أنّ هناك بعض المشاريع المهمة في مجال تقانة المعلوماتية واستخدامها في تنظيم العمل الإداري⁽²⁾، وتحسين خدمة المواطنين وصولاً إلى تقديم الخدمات الإلكترونية للمواطنين.

1- أ. عبد الرحمن تيشوري، نظم المعلومات الإدارية والأتمتة الإدارية، مقال منشور على موقع المنتدى العربي للموارد البشرية، على الرابط الآتي:

<https://hrdiscussion.com/hr10846.html>

تاريخ الزيارة: 2 تشرين الثاني 2017. الساعة: 08.34 مساءً.

2- تجربة المؤسسة العامة للبريد في أتمتة العديد من المكاتب البريدية في مدينة دمشق، وذلك لتقديم أفضل الخدمات للمواطنين في المدينة. للتوسع في هذه التجربة، انظر المقال التالي الموجود على هذا الرابط:

<http://www.discover-syria.com/print/12503>

تاريخ الزيارة: 7 تشرين الثاني 2017. الساعة: 01.53 مساءً.

كما تسارع مؤخراً إنشاء مواقع على الإنترنت للمؤسسات والجهات العامة والشركات الخاصة، إلا أنها مازالت محدودة في عددها، وضعيفة في محتواها العربي، إلا أنّ هناك حاجة ماسة لإعادة هندسة الإجراءات وزيادة فاعليتها في الدولة على نحو يتناسب مع التطوير الإداري والأتمتة الحاسوبية.

وعليه، أصبحت عملية الأتمتة ضرورية لتساعد في أتمتة عمليات المشتريات والعقود لدى كل جهة عامة، في سبيل الانتقال إلى التعاقد الإداري الإلكتروني، مما يتطلب بالتالي التعاون مع الجهات المتخصصة في مجال التكنولوجيا لتقديم البرمجيات الجاهزة والتطبيقات الإلكترونية ذات الصلة بأتمتة عمليات الشراء والتعاقد الإدارية ووضعها حيز التشغيل الفعلي، وفق أولويات التنفيذ بعد تعديلها بما يتوافق والبيئة التشغيلية محلياً.

لا يكفي لسبر أغوار العقد الإداري الإلكتروني تحديد مفهومه، ووجوده القانوني، بل لا بدّ من إلقاء الضوء على المعايير المميّزة له، وذلك من خلال المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني

يحظى العقد الإداري الإلكتروني باهتمام خاص، وذلك لأهميته العملية من جانب، ولأنه أحد الأساليب الرئيسة لممارسة النشاط الإداري من جانب آخر، فقد صدر القانون النموذجي لشراء السلع والخدمات عام 1994 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICTRAL وقد أدى الاهتمام الدولي بالعقود الإدارية من جهة، وانتشار العقود الإلكترونية من جهة أخرى، إلى بحث فقهاء القانون العام في فرنسا عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائل الإلكترونية، وما هي معايير تمييزه عن العقد المدني، نظراً للطابع الدولي للعقود الإلكترونية بصفة عامة.

وترتيباً على ذلك، فإن البحث في معايير العقد الإداري الإلكتروني يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري التقليدي في العقد الإداري الإلكتروني، كالمعيار العضوي والمتمثل بوجود الشخص المعنوي العام في العقد، والمعيار الموضوعي الذي يتجلى باستخدام هذا الشخص المعنوي العام لأساليب القانون العام عن طريق تضمينه شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو خضوعه لفكرة النظام القانوني غير المألوف⁽¹⁾، أو تعلق هذا العقد بتسيير أو تنظيم المرفق العام.

وعليه، فإن دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، بحيث يتناول الفرع الأول إلقاء الضوء على المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني، بينما يبحث الفرع الثاني في المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

1- د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011، ص 235.

الفرع الأول

المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

يجب أن تكون الإدارة طرفاً في العقد حتى يكتسب الصفة الإدارية⁽¹⁾، باعتبار أن العقد الإداري وسيلة رئيسة لتسيير النشاط الإداري، وفي تبرير المحكمة الإدارية العليا المصرية لهذا الشرط ذهبت إلى أن تطلبه أمر طبيعي لأن العقود الإدارية تُعد من أعمال الإدارة⁽²⁾.

ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، بل لابد من توافر الشروط الثلاثة الآتية⁽³⁾:

1. أن يبقى الشخص المعنوي العام محتفظاً بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإن فقدتها أثناء التنفيذ بتحوله إلى أحد أشخاص القانون الخاص، أصبح العقد عقداً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني.
2. يجب أن تُبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص، غدا العقد عقداً مدنياً.
3. يجب أن تُبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية فيما يتعلق بإدارة مرفق عام.

1- ويكون تمثيل الإدارة كطرف في العقد من خلال أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية مثل المحافظة أو المدينة، أو من خلال أحد الأشخاص المعنوية المرفقية كالهيئات العامة، وتتمتع النقابات المهنية بالشخصية المعنوية العامة، ومن ثم تكتسب العقود التي تبرمها صفة العقد الإداري، متى توافرت فيها باقي عناصر تلك العقود.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1386، لسنة 33، جلسة 1994/1/18، أشار إليه لدى: د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 15.

3- د. عبد العزيز خليفة، التحكيم في منازعات عقود الإدارة الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص 57.

وقد استقر الفقه والقضاء على تعريف العقد الإداري بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في التعامل بين الأفراد، سواءً بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات غير مألوفة في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد⁽¹⁾."

وإن كان الأصل حسب هذا التعريف، أنَّ العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، إلا أنَّ القضاء الإداري الفرنسي أجاز لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الإدارة، بناءً على وكالة صريحة أو ضمنية منها، ومع انصراف الآثار إلى الشخص المعنوي العام⁽²⁾.

وبناءً على ذلك، فإنَّ الشخص المعنوي العام، المركزي أو اللامركزي المحلي أو المرفقي، سواءً كان الدولة أم الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية، يمكنه استعمال شبكة الإنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والوثائق الإلكترونية لإثبات العقد، دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام⁽³⁾.

1- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص15.

2- ويمكن إبراز ذلك من خلال حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 12\11\1970 بمناسبة نظرها في عقد تمّ تنفيذه من طرف شركة خاصة نيابةً عن مرفق الغاز الطبيعي. مُشار إليه لدى: أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 51.

3- Kessler (D.), Le contrat administratif face à l' électronique: peut-il exister un contrat administratif électronique, DESS Droit de l'internet – Administration– Entreprises, UNIVERSITE PARIS-I PANTHEON-SORBONNE, 2002, p.19.

ومما سبق، فإنّ المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني، لا يشكّل صعوبةً في تحديد طبيعة هذا العقد، لأنّ التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية⁽¹⁾ الصادرة عام 2004 قد أعطت مفهوماً آخر للشخص المسؤول عن العقد، وأطلقت عليه مصطلح "السلطات المتعاقدة" ليشمل: الدولة، والجماعات المحلية والمرفقية، ووكيل الشخص العام⁽²⁾، لذا، لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي، حيث يمكن للدولة وأشخاص القانون العام، وأشخاص القانون الخاص من خلال وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عنها في مصر وسورية، حيث أن هذه العقود تعتبر إدارية باستمرار في فرنسا، كونها محددة بنص القانون، أمّا في مصر وسورية، فإن العقود الإدارية تعتبر عقوداً إدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتية، وليس بتحديد القانون، ولا وفقاً لإرادة المشرع، وبالتالي، فإنّ وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر وسوريا، يُوجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدّد خصائص هذا العقد، ويميّزه بالتالي عن العقد المدني.

1- تتمثل التوجيهات الأوروبية في المرسوم رقم 18\ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، وكذلك التوجيه رقم 17\ لعام 2004 الخاص بإجراءات إبرام عقود المياه والطاقة. وتجدر الإشارة إلى أنّ التوجيه هو عمل قانوني معتمد من جانب مجلس وزراء الاتحاد الأوروبي، ولا يكون قابلاً للتطبيق مباشرةً على مستوى القانون الداخلي للدول الأعضاء في الاتحاد إلا عندما تقوم هذه الأخيرة بتحويل نصوص التوجيه إلى موضعها في التشريع الداخلي. للتوسع، انظر: د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 373.

2 - Voir (JOCE: L134: due 30\04\2004).

3- Kessler (D.), Le contrat administrative face à l' électronique: peut-il exister un contrat administratif électronique, DESS Droit de l'internet – Administration– Entreprises, OP. Cit., p. 28.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

لا يكفي ليكون العقد عقداً إدارياً مجرد كون الشخص المعنوي العام طرفاً فيه، فهذا يُعد شرطاً لازماً، غير كافٍ، بل لا بُدَّ من توفر المعيار الموضوعي بعنصره، أولهما: اتصال العقد بنشاط مرفق عام، وثانيهما: إتباع أساليب القانون العام، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- اتصال العقد بالمرفق العام:

إن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تُبرّر ما قد يتضمنه القانون الإداري من خروجٍ على المألوف في القانون الخاص، وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، فإذا ما انقطعت الصلة بين العقد والمرفق العام، فَقَدْ صفتَه الإدارية وأصبح عقداً من عقود القانون الخاص، وبالتالي يخرج من نطاق العقود الإدارية.

يجب أن تكون العلاقة مباشرةً بين العقد والمرفق العام الذي يتصل به، وأن تتوافر فيها عناصر الدقة والوضوح، وهذا يعني أن العقد ولو كان على علاقة مباشرة مع المرفق العام، لا يمكن اعتباره عقداً إدارياً بشكلٍ تلقائي، إن لم تتسم هذه العلاقة بالدقة والوضوح الكاملين⁽¹⁾.

ولمّا كان العقد الإداري الإلكتروني يُبرم كلياً أو جزئياً عبر شبكة الإنترنت، فهو يختلف أساساً عن العقد التقليدي في طريقة الإبرام فحسب، إذ إنّ الوسائل الإلكترونية لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

1- د. محمد الحسين، و د. مهدي نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، دمشق، 2006، ص 40.

وعليه، يرى بعض الفقه في فرنسا أنّ العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني⁽¹⁾، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري، مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط غير مألوفة أو يخضع لنظام قانوني غير مألوف خاص يميزه عن العقود المدنية، إذ يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد⁽²⁾.

وعليه، يُعد ضابط اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة ركناً محورياً في تحديد العقد الإداري، وبالتالي فإنّ التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود، وبصفة خاصة التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، قد خصّت هذه العقود بالإبرام عن طريق وسائط إلكترونية، كما نصّ عليها قانون العقود الإدارية في فرنسا⁽³⁾.

ويُلاحظ أنّ هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا، فإنّ مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني، لا يمكن أن

1- يُقصد بالوسيط الإلكتروني "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري". للتوسع، انظر قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم 13\ لعام 2014.

2- Selon Thierry Revet un contrat électronique est avant tout un contrat, mais passé par voie électronique L'électronique n'est donc qu'un support; il n'intervient donc pas dans le contenu du contrat. Rien n'empêche donc un contrat électronique de contenir une clause exorbitante» cite par, Kessler (D.), Le contrat administratif face à l'électronique: peut-il exister un contrat administratif électronique, OP. cit., p 20.

3-Article (12), (13) DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, en ligne, <http://eurlex.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Oj:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>.

يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 2001/1/28 بقولها: "العقد الذي يُبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام، هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة"⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يشكل عائقاً في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام، لأنّ القضاء الإداري في فرنسا يكفي بوجوب تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص لإعتبره عقداً إدارياً⁽²⁾، وبالتالي يمكن وجود العقد الإداري الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية وفقاً لمبادئ القضاء الإداري الفرنسي.

ثانياً- إتباع أساليب القانون العام "الشروط غير المألوفة":

لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على عقدٍ ما، أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وأن يتصل بمرفق عام، بل لا بُدّ من إتباع الإدارة لأساليب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص⁽³⁾.

وقد أخذ القضاء الإداري السوري بمعيار الشروط غير المألوفة لتمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية

1- Richer (Lauraent.), Droits des contrats administrative, L. G. D. J. 3 édition, 1999, paris, p.95.

2- أ. رحيمة نميلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 54.

3- يرى مجلس الدولة الفرنسي أن الشرط غير المألوف هو الذي يعطي من الناحية الموضوعية لأطراف العقد حقوقاً أو يحلّهم التزامات، مختلفة بطبيعتها عن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن نجدها ضمن علاقات القانون المدني والتجاري. للتوسع، انظر: د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 46.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ بعض العقود تُعدّ عقوداً إداريةً بطبيعتها، كعقود التوريد والأشغال العامة وعقود التزام المرافق العامة، ولو خلت من الشروط غير المألوفة. للتوسع، انظر: د. عبد العزيز خليفة، التحكيم في منازعات عقود الإدارة الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 62.

العليا: "... من المُسلّم به أن العقد الإداري يتميّز ضمن ما يتميز به، باحتوائه على شروطٍ غير مألوفة في العقود المدنية، الغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة"⁽¹⁾.

ولا تشكّل الشروط غير المألوفة عائقاً في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط الشروط غير المألوفة، حيث يمكن أن يتضمن العقد الإداري الإلكتروني شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص، دون أدنى مشكلة، ولا يؤثر ذلك على طبيعته الإلكترونية⁽²⁾.

وقد يأخذ العقد الإداري الإلكتروني شكل العقد الإداري الدولي بأن يجمع بين مقومات العقد الإداري من كون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ويتعلق بمرفق عام، وتظهر فيه إرادة الشخص المعنوي في الأخذ بأساليب القانون العام، من خلال احتواء العقد على شروطٍ غير معروفة بالنسبة للعقود المدنية، وبين الصفة الدولية من حيث اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية بانطوائه على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي للدول المتعاقدة، فالعلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة مكانٍ أو قطرٍ معين، فهي تنساب عبر حدود الدول، لتشمل شتى أرجاء المعمورة، فالعقد الإلكتروني

1- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 13/5/1961، مجموعة السنة السادسة، ص 1012، مجموعة العشر سنوات ص 1043.

2- د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 22. ويبدو مثال الشروط غير المألوفة في تلك الشروط التي تخوّل المتعاقد إمكانية نزع الملكية للمنفعة العامة، وتلك التي تعطيها حق الارتفاق على الأملاك العامة، للتوسع، انظر: د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 236.

وإن كان من الممكن أن يكون عقداً داخلياً، إلا أنَّ غالبية هذا النوع من العقود يغلب عليها الطابع الدولي⁽¹⁾.

وهذا ما أخذ به القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري، إذ عدَّ أن استجماع العقد ذي الرقم (143/ع) تاريخ 2001/7/11 المُبرم بين الشركة المصرية للأقمار الصناعية /نيل سات/ وبين الهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون السورية، للشروط التي استوجبتها الاجتهاد القضائي في مجلس الدولة لتمييز العقود الإدارية عن غيرها من باقي العقود الأخرى، يجعله ينطوي تحت فئة العقود الإدارية الخارجية⁽²⁾.

وبالنسبة للوضع في كلٍ من مصر وسورية، فإنَّ القضاء الإداري فيها ما زال وفيّاً لهذه العناصر الثلاثة مجتمعةً لتمييز العقد الإداري، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري السوري في حكمها الصادر بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعة الناشئة بخصوص عقد إيجار سيارة إلى جهة عامة لتخلّف أحد عناصر العقد الإداري المتمثلة بتضمينه شروطاً غير مألوفة في نطاق العقود العادية⁽³⁾.

1- د. عبد العزيز خليفة، التحكيم في منازعات عقود الإدارة الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 62.

2- رأي القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري الصادر في 2013/1/13، المجموعة الذهبية الحديثة للأراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، دمشق، 2016، ص 401.

3- قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق، رقم (1224\2) لسنة 2014 في القضية رقم (3954\2) لسنة 2014 والمنشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 125-126. وتتّخص وقائع القضية بمطالبة مالك سيارة مؤجرة للمؤسسة العامة لمياه الشرب والصرف الصحي، بأن تدفع الأخيرة قيمتها مع الفائدة القانونية والتعويض، نتيجة تخلّفها عن دفع الأجرة الشهرية. دفعت الإدارة المدعى عليها بأن السيارة موضوع الدعوى قد تمّت سرقتها عن طريق السطو المسلح بسبب الظروف الأمنية آنذاك، وأنَّ عقد الاستئجار المبرم مع=

وبالمقابل، يكتفي القضاء الإداري الفرنسي لتمييز العقد الإداري بتوافر عنصر اتصال العقد بالمرفق العام، أو أن يكون العقد متضمناً لشروط غير مألوفة، ومن ثم فإنّ توافر أحد هذين العنصرين يكفي لإسباغ الصفة الإدارية على العقد الذي يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام⁽¹⁾، كما أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد اعترف بالصفة الإدارية لبعض العقود الإدارية التي ليس من بين أطرافها شخص من أشخاص القانون العام⁽²⁾.

وعلى هذا، نرى أنّ العقد الإداري الإلكتروني في سورية هو ذلك العقد الذي يُبرمه أو ينفّذه شخص معنوي عام، بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بوسائل القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

المدّعي لم يتضمن تحميل الإدارة المدعى عليها أية مسؤولية في حال تعرض السيارة للسرقة. وهذا ما جعل العقد موضوع الدعوى غير متضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق العقود العادية، وبالتالي فقدانه عنصراً من العناصر الثلاثة المتلازمة لاعتباره عقداً إدارياً، مما يجعل النظر فيه يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

1- Lamarque: Les difficultés presents et les perspectives d' avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit prive, A.J.D.A, 1961, p 123

2- وهذا ما يبدو جلياً عندما يُبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، ويتعلّق موضوعه بأشغال تخص الدولة بطبيعتها، فيتم التعاقد باسم الإدارة ولصالحها. للتوسع، انظر: د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 17، وكذلك أيضاً ما أشار إليه: د. ماجد الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 13.

ولابد من الإشارة هنا بأنه يبقى النص على إمكانية إبرام العقد الإداري بالوسائل الإلكترونية في التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية، وكذلك العقود الإدارية في فرنسا ومصر غير كافٍ، بل يجب صدور أحكام من مجلس الدولة لتؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه.

وإن كانت هناك صعوبة في تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني، فإنّ هذا العقد يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإداري العادي، وذلك لتمييزه بخصائص العقد الإلكتروني من جهة، وبخصائص العقد الإداري من جهة أخرى، مما يقتضي معرفة موقف القضاء الإداري من هذه العقود، وبيان أركانها ومعرفة الأبعاد الجديدة التي اتخذتها في رحاب الواقع الإلكتروني، من خلال المطلب الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثالث

أركان العقد الإداري الإلكتروني

لم يقتصر دور الإنترنت على المجال الثقافي والاجتماعي، بل امتد للمجال القانوني، فانتشار الإنترنت ساهم في ظهور التعاقد الإلكتروني، إذ نستطيع إبرام العقود بواسطة الإنترنت، حيث يتم التفاوض والتعاقد بين طرفي العقد، دون حضورهم في مجلس واحد، وبدون تدوين كتابي، إنما إلكترونياً، مما يؤدي إلى السرعة والدقة في إبرام العقود، وتنفيذها بأقل جهد وأدنى تكلفة.

هذا وتقوم العقود عامةً ومنها العقود الإدارية على أركان ثلاثة، هي: الرضا، والمحل، والسبب.

وتخضع هذه الأركان لذات الأحكام القانونية، سواءً في القانون الخاص أم في القانون العام، وكذلك الأمر بالنسبة للعقد الإداري الإلكتروني، فإنه يقوم على ذات الأركان، وسنبيّن خصوصيتها في العقد الإداري بصورة عامة، وفي العقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول - الرضا.

الفرع الثاني - المحل.

الفرع الثالث - السبب.

الفرع الأول

الرضا

حدّد الفصل الأول من القانون المدني السوري أركان العقد بالرضا المتبادل، إذ يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين باتصال الإيجاب بالقبول، مع مراعاة ما يقرّره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد⁽¹⁾.

كما قضت المادة ١93١ من القانون المذكور أنّ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً، وأجازت أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً، إلا أنّه في مجال العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الرضا، من خلال الكتابة، وصدر قرار إداري من المرجع المختص بالتعاقد.

ويُشترط لسلامة الرضا الصادر عن الإدارة أن يكون صادراً من جهة إدارية، ويجب أن تكون هذه الجهة مُمثّلة تمثيلاً قانونياً صحيحاً⁽²⁾، وفقاً للنظم المقررة للاختصاص والشكل، كما أنّ إبرام العقد بالنسبة للإدارة لا يملكه إلا أشخاص محدّدون، بحيث لا يجوز لغيرهم ذلك، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة، فيجب أن تتوافر ابتداءً، كأن تكون هناك إجراءات

1- المادة ١92١ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١84١ في 18-05-1949.

2- G. vedel et, P. Delvolve: droit administratif, Paris, 1987, P.U.F., P321

مُشار إليه لدى: حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 662. وكذلك في نفس المعنى، انظر: د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 456.

تمهيدية لإبرام العقد، كما يجب أن يخلو رضا الإدارة من العيوب التي قد تشوبه، كالغلط أو التدليس أو الإكراه مثلاً.

ويسلك القضاء الإداري مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها أحد تلك العيوب السابقة الذكر، وقد أوضح ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 نيسان 1950 الذي أبطل عقداً إدارياً بسبب الوقوع في الغلط (...). حيث تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة⁽¹⁾.

ولما كانت الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يُعد البحث عن مُمثل الإدارة أمراً مهماً، وذلك لأن إجراءات إبرام العقد الإداري كفيلاً للتأكد من وجود ممثل الإدارة، ومن التعبير عنها، أو من سلامتها من العيوب⁽²⁾.

وفي مجال العقود الإدارية الإلكترونية، فإنّ بعض التغيير قد يطرأ على الأقل في وسائل التعبير عن الإيجاب والقبول، وذلك وفق التوضيح الآتي:

أولاً- الإيجاب في العقد الإداري الإلكتروني:

يُعد الإيجاب عرضاً جازماً وكاملاً للتعاقد وفق شروطٍ معيّنة، موجهاً إلى شخصٍ معيّن، أو أشخاص معيّنين بذاتهم، أو للكافة، ومن ثمّ يُعدّ الإيجاب عملاً إرادياً يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد إذا ما لاقت قبولاً.

ويمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنّه: "تعبير جازم عن الإرادة، يتمّ عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ويتضمن جميع الشروط والعناصر

1- مُشار إليه لدى: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1984، ص324.

2- د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص7.

الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى معه قبول مطابق⁽¹⁾.

يتّضح من هذا التعريف الحرص على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية، من حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة، ليتسنى للقابل قبوله وهو على بينة من أمره، مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب.

كما وقد أشار التوجيه الأوروبي رقم ١97١ لعام 1997 بشأن التجارة الإلكترونية إلى ذلك الأمر، حيث ألزم الموجب بضرورة بيان: اسمه، وعنوانه البريدي، وتوضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وبيان أية تكاليف إضافية كأجور النقل، وتحديد السعر⁽²⁾.

كما يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحاً، من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية والثقة في المعاملات الإلكترونية، خصوصاً وأن أغلب العقود تكون دولية، وبالمقابل، يمكن تخصيص الإيجاب الإلكتروني إلى أشخاص محددين، وهذا ما يُستفاد منه في مجال العقود الإدارية الإلكترونية في حالة المناقصات المحصورة أو المحدودة Restricted Tenders، إذ

1- د. بسام شيخ العشرة، و د. حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، برنامج الحقوق، دمشق، 2012، ص 39.

2- Article \4\ of the Directive 97/7/EC of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts states that: In good time prior to the conclusion of any distance contract, the consumer shall be provided with the following information: (a) the identity of the supplier and, in the case of contracts requiring payment in advance, his address; (b) the main characteristics of the goods or services; (c) the price of the goods or services including all taxes; (d) delivery costs, where appropriate;

Available at:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31997L0007>

بإمكان الإدارة أن تتعامل مع متعاقدين محدّدين، عندما تقوم بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني لكل من هؤلاء المتعاقدين الذين يُعتقد أنهم مؤهلون للتعاقد مع الإدارة دون غيرهم من الأشخاص، أمّا إذا كانت الإدارة ترغب بإتباع أسلوب المناقصات العامة Public Tenders فيمكنها الإعلان عن ذلك من خلال موقعها الإلكتروني Website.

وفي التطبيق العملي لإمكانية التعبير الإلكتروني عن الإرادة، فحسناً ما ذهب إليه قانون المعاملات الإلكترونية السوري الذي نصّ صراحةً على اعتبار الوسائل الإلكترونية طريقةً مقبولةً قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول⁽¹⁾.

كما سبق وأشرنا، فقد يتم التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني E-mail، أو عن طريق موقع الإنترنت Website، أو عن طريق المحادثة Chat، وأياً كانت الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فلا بُدّ أن تكون خاليةً من عيوب الإرادة، وهي: الغلط، والتدليس، والغبن الاستغلالي، والإكراه.

ويُعَدّ الغلط الجوهرية Operative Mistake الذي يقع على ذات الشيء، أو على شخص المتعاقد، أو طبيعة العقد من العيوب الكثيرة الحدوث عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي إذا ما كان الغلط مجرد غلطٍ مادي، فلا يكون له

1- المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ١3 لعام 2014 والتي تنص على أن: "تُعدّ الوسائل الإلكترونية طريقةً مقبولةً قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إنشاء التزام أو نقله أو إلغائه".

أي أثر في تكوين الإرادة، حيث إنه يطرأ بعد تكوينها، ولا يؤثر بالتالي في تكوين العقد الإداري الإلكتروني⁽¹⁾.

كما أتاح القضاء الفرنسي للمتعاقد على شبكة الإنترنت إبطال العقد، بسبب التدليس الناجم عن الكتمان الذي كان يُتيح حسن الاستخدام والتعاقد في ظل إرادة واعية ومبصرة⁽²⁾، ويمكن إبراز مثال على ذلك بكتمان بعض المعلومات عن الملاءة المالية للمتعاقد بالشكل الذي يضر الإدارة، ففي مثل هذه الحالة، يكون من حق الإدارة أن تتقدم بطلب إبطال العقد، بناءً على التدليس الناتج عن الكتمان.

كما يصعب تصور الإكراه في العقد الإداري الإلكتروني، لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان وجمعهما مجلس عقد حكومي غير حقيقي، وإن كان من الممكن حدوثه أحياناً بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة، ويبدو مثال ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مختلفة، فيضطر العميل إلى قبولها، حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك⁽³⁾.

وفي حديثنا عن العقد الإداري الإلكتروني، تحتاج التغيرات المؤسسية والحكومية والتنظيمية التي تنطوي على استخدام الوسائل الإلكترونية إلى اتباع منهجٍ تدريجي، وينطبق هذا على نظام تعاقد الإدارة إلكترونياً الذي ينبغي أن

1- نصت المادة 124 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"

2- Hestin (J.) les liens de dol dans la formations du contrat et de l'obligation precontractuelle de renseignement, Cass, Civ., 3 eme Ch. 3 Fev, 1981, Dalloz, 1984, jur., p. 457.

3- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق ص 75.

يبدأ تنفيذه من المراحل الأقل تعقيداً مثل الإعلان الإلكتروني، وترك العمليات الأكثر تعقيداً، كالنقد بالعملة الإلكترونية وتقييم العطاءات، لمراحل لاحقة.

كما أنّ الانتقال إلى رحاب الواقع الإلكتروني يحتاج من الدول إما أن تضع تشريعات جديدة، أو أن تعدّل تشريعاتها المتعلقة بإبرام العقود الإدارية، لتسمح للجهات الحكومية أو تلزمها بإبرام عقودها إلكترونياً، فالمادة ١56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمعدلة بالمادة ١64 من المرسوم رقم ١334 لعام 2008 نصّت على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الإلكترونية⁽¹⁾.

وفي فرنسا، وصل التدرج للتحوّل من النظام الورقي إلى الإلكتروني من الإعلان عن العقود العامة والاطلاع على كراسة الشروط إلكترونياً، أما التقدم بالطلبات والعطاءات فكان اختيارياً حتى الأول من كانون الثاني 2012 حيث أصبح التقدم بالعطاءات إلكترونياً إلزامياً على جهة الإدارة والمتعاقدين⁽²⁾.

1- تتضمن المادة ١56 من هذا المرسوم أنّ كل المكاتبات والخطابات الخاصة بجلسات المناقصات والمزايدات ومايرتبط بها، مثل كراسة الشروط وغيرها، ممكن أن تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وذلك في إطار الشروط التي وضعها هذا المرسوم، وذلك في حالة إذا ما طلب أصحاب المشروعات أو رجال الأعمال الذين لهم صلة بهذه المزايدة أو تلك المناقصة ذلك، وإلا يتم إرسال هذه الوثائق عن طريق البريد العادي. للتوسع 2008، انظر:

Décret no 1334-2008 du 17 décembre 2008:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B922A56CB1630025603B5B7B24B18000.tpdjo05v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006145861&cidTexte=LEGITEXT00000567819&date_TexTe=20110610

2- الدليل العملي للمشتريات العامة الإلكترونية الصادر عن قسم الشؤون القانونية بوزارة الاقتصاد، في مارس 2010.

Démàterialisation des Marchès publics, Guide pratique, p.7.
http://www.economie.gouv.fr/directionsservices/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-pratique-dematerialisation-mp.pdf.

وعلى صعيد التشريعات العربية، فقد نصّت المادة ١27١ من قانون إمارة دبي رقم ١2١ لعام 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على السماح لأي دائرة أو جهة تابعة للحكومة في أداء المهمات المناط بها بحكم القانون، أن تقوم بطرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية⁽¹⁾.

أمّا في مصر، فقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١33١ لعام 2010 بشأن الإعلان الإلكتروني عن المناقصات والمزايدات الحكومية في الجهات المختلفة، على موقع بوابة المشتريات الحكومية⁽²⁾. بمعنى آخر، فإنه يتم الإعلان عن المناقصات والمزايدات في مصر إلكترونياً على موقع بوابة المشتريات الحكومية، وإرسال إشعارات بالمناقصات والمزايدات المطروحة للمقاولين والموردين المسجلين لديها، كما يتم نشر نسخة كاملة من كراسة

1- وفي نفس الإتجاه، نصّت المادة (50) من المرسوم السلطاني رقم 69 لسنة 2008 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عُمان على إمكانية قيام الحكومة بطرح المناقصات وتسليم العطاءات المتعلقة بالمشتريات الحكومية باستخدام السجلات والتوقعات الإلكترونية. للتوسع في دراسة قانون سلطنة عُمان، انظر الرابط التالي:

<https://www.ita.gov.om>

تاريخ وساعة الزيارة: 22 تشرين الأول 2017. الساعة: 10.00 صباحاً.

2- نصّت المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ١33١ لعام 2010 على أن تقوم وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة بنشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات العامة والمحدودة والمحلية التي تطرحها بعد اعتمادها من السلطة المختصة على موقع بوابة المشتريات الحكومية. هذا القرار منشور على صفحة موقع المشتريات الحكومية المصري، على الرابط التالي: <https://etenders.gov.eg/News/1>

تاريخ الزيارة: 22 تشرين الأول 2017. الساعة: 10.30 صباحاً.

الشروط والاستفسارات على موقع البوابة¹، أما التقدم بالعطاءات يتم ورقياً، وهناك بعض الجهات الإدارية تطلب من المتعاقدين تقديم نسخة إلكترونية من العطاء على قرص ليزري مضغوط (CD) وترفق بالعطاء الورقي.

يتّضح مما سبق أن التشريعات في إمارة دبي وسلطنة عُمان أكثر تقدماً واتساقاً مع القوانين الدولية، كونها لا تنحصر فقط في الإعلان الإلكتروني عن المناقصات، بل تمتد إلى إمكانية إرسال واستلام العطاءات إلكترونياً، بينما تنصّب التعديلات في مصر على الإعلان عن المناقصات (طرح المناقصات والمزايدات) ونشر صورة من كراسة الشروط والمواصفات دون استلامها وإرسالها إلكترونياً.

وفي سورية، لا يوجد بعد قانون خاص بالمعاملات الإدارية الإلكترونية، وكذلك لا يوجد قانون خاص بالمشتريات الحكومية الإلكترونية، أو موقع إلكتروني للمشتريات الحكومية، ولذا نحيل إلى القانون رقم ١51 لعام 2004 المتضمن طرق تأمين احتياجات الجهات العامة وبيع أموالها، بالإضافة إلى قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم ١4 لعام 2009، وقانون المعاملات الإلكترونية رقم ١3 لعام 2014.

بكلماتٍ أخرى، لم يرد نصٌّ صريحٌ على موضوع الإعلان الإلكتروني عن المناقصات، ولكن يُستفاد من نص الفقرة ١٨ من المادة ١0٨ بشأن نشر إعلان المناقصة، التي نصّت على أن يُنشر في نشرة الإعلانات الرسمية، وفي صحيفة يومية... ويمكن عند الاقتضاء الإعلان عن المناقصة في الإذاعة والتلفزيون وسائر وسائل الإعلام الأخرى"، ويُستدل من العبارة الأخيرة أنها تشمل سائر وسائل النشر الحديثة، كالنشر على شبكة الانترنت. وهذا ما تقوم

1- <http://etenders.gov.eg> موقع بوابة المشتريات الحكومية في مصر

به عملياً بعض الإدارات في سوريا من حيث عرض الإعلانات و دفاتر الشروط الخاصة وطرق التقدم للمناقصات على موقعها الإلكتروني⁽¹⁾، وكذلك قامت المؤسسة العربية للإعلان بنشر إعلانات المناقصات على موقعها، وكذا فعلت المؤسسة العامة للتجارة الخارجية⁽²⁾.

وهنا نقترح تعديل المادة العاشرة من القانون رقم ٥1\ لعام 2004 لتتضمن الإعلان عن المناقصة في نشرة الإعلانات الرسمية، وفي صحيفة يومية... وعلى الموقع الإلكتروني للإدارة الراغبة بالتعاقد، وموقع بوابة المشتريات الحكومية، والذي نقترح إحداثه على غرار موقع المشتريات الحكومية في مصر، وبالتالي لا بُدَّ من وجود موقع إلكتروني مركزي رسمي، مثل بوابة رسمية أو مخصصة لهذا الغرض على الإنترنت، ويجب أن يتضمن: كافة البيانات التي يتضمنها الإعلان بالوسائل التقليدية، وعنوان رابط تحميل وثائق ومستندات المناقصة، وعنوان تقديم الطلبات والعطاءات.

وصفوة القول، بات ضرورياً استخدام تكنولوجيا المعلومات في سورية، للاستفادة من سرعة الإجراءات ومرونتها، وتوفير كل المعلومات للأفراد بشفافية تامة، فوسائل الإعلان عن المناقصات تغيرت لتُضاف إلى الوسائل المكتوبة وسائل أخرى إلكترونية؛ كشبكة الإنترنت التي أصبحت وسيلةً ممتازة للإعلان عن المناقصات، حيث تُوجّه من خلالها الدعوة للتقدم بالعطاء إلكترونياً لعددٍ لا يكاد يقع تحت حصر، ليس فقط في سورية، وإنما في أرجاء العالم.

1- ويبدو مثال ذلك في المناقصات المعروضة على موقع المؤسسة العربية للإعلان

<http://www.elan.gov.sy>

2- موقع المؤسسة العامة للتجارة الخارجية:

http://www.gfto.gov.sy/?page=Tender&category_id=5&lang=ar

تاريخ الزيارة: 22 تشرين الأول 2017. الساعة: 11.30 صباحاً.

ثانياً - القبول في العقد الإداري الإلكتروني:

يمكن أن يتم التعبير عن القبول بوسائل إلكترونية، وعندها يُوصف بالقبول الإلكتروني، وهذا القبول شائع في عقود التجارة الإلكترونية.

وفي مجال العقود الإدارية الإلكترونية، يجب على العارض أن يبقَ على إيجابه، حتى تُعلن نتيجة المناقصة، إذ يتحرّر مقدمو العطاءات جميعاً من التزاماتهم باستثناء من ترسو عليه المناقصة، والذي يظل ملتزماً بعطاءه إلى أن يتم اعتماد المناقصة⁽¹⁾، وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي أيضاً⁽²⁾.

وبإسقاط موضوع القبول على العقد الإداري الإلكتروني، نجد أنّ القبول عبر شبكة الإنترنت قد يتحقّق بإحدى طريقتين اثنتين، أولهما: عبر الموقع الإلكتروني نفسه Website بأن يقوم القابل بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة، والنقر على المفتاح الخاص بالقبول (Accept\OK)، بينما تتجلى الثانية من خلال البريد الإلكتروني Email، وذلك بأن يقوم القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.

وبالتأكيد، يمكن للإدارة العامة عند إبرام العقد الإداري الإلكتروني أن تلجأ إلى أي من هاتين الطريقتين، بحسب طريقة إبرام العقد الإداري ذاته، سواء كان ذلك من خلال المناقصات أم الشراء المباشر، أو سواها، على النحو الذي سندرسه في الفصل الثاني من هذا البحث.

1- د. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 663.

2- فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بنفس الاتجاه، ف قضى في 1919\7/9 في قضية (Grande) بأنه: "منذ لحظة تقديم العطاء يلتزم المتقدمون نهائياً تجاه البلدية، وبناءً على ذلك، فإدعاء السيد Grande بأنه أبدى رغبته بسحب عطاءه أمر لا قيمة له. انظر:

De Laubadere, (A): Traje Theorique et partique des contrats administratife, Paris, P. 286

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرّع السوري - في قانون المعاملات الإلكترونية- قد عرّف المعاملات Transactions بأنها: "إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر لها طابع مدني أو تجاري أو إداري"¹.

وحسناً ما قام به المشرّع السوري أيضاً عندما نصّ في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة على سريان أحكامه على المعاملات المحرّرة والموقعة إلكترونياً التي تعتمد عليها الجهات العامة⁽²⁾، وقد سبق أن تبين لنا أنَّ المشرّع السوري عدّ الوسائل الإلكترونية طريقةً مقبولةً قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إنشاء التزام أو نقله أو إلغائه.

مما سبق يتضح أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول العادي إلا من ناحية الوسيلة التي يُعبّر فيها القابل عن إرادته، وبالتالي فإنّه يخضع للقواعد العامة، كما أنَّ المشرّع السوري أنزل العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية منزلة العقد الخطي التقليدي من حيث إنتاجه لآثاره القانونية لجهة إلزام أطرافه، وصلاحيته في الإثبات، كما يتّضح أنَّ هذه النصوص القانونية مهمة لتعبيد الطريق نحو وسائل الحكومة الإلكترونية من عقود إدارية إلكترونية، وكذلك من قرارات إدارية إلكترونية، إلا أنّها ليست كافية، مما يستتبع دعوة المشرّع السوري إلى إجراء بعض التعديلات على القوانين المذكورة لتستوعب معظم أوجه النشاط الإداري الإلكتروني، والتي ستنمو وتزداد في قادم الأيام، سيّما في مرحلة إعادة الإعمار قريباً.

1- المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ١3١ لعام ٢014. كما عرّف أيضاً المعاملات الإلكترونية Electronic Transactions بأنها معاملات تنفّذ بوسائل إلكترونية.

2- نصّت المادة ١2١ من قانون التوقيع وخدمات الشبكة السوري على أن " تسري أحكام هذا القانون على أن: 1- المعاملات المدنية والتجارية المحرّرة والموقعة إلكترونياً وفق الشروط الواردة في هذا القانون. 2- المعاملات المحرّرة والموقعة إلكترونياً التي تعتمد عليها الجهات العامة".

ثالثاً - متطلبات التعاقد الإداري الإلكتروني:

إنَّ الانتقال من الأسلوب التقليدي الذي يستغرق وقتاً طويلاً إلى رحاب الواقع الإلكتروني الذي يتسم بالحيوية وتوفير الوقت والجهد، يحتاج إلى إتباع نهجٍ تدريجي يبدأ بتنفيذه من المراحل الأقل تعقيداً، بالإضافة إلى توفير أمن التعاقد الإداري الإلكتروني من خلال ضمان سرية وسلامة الإجراءات، وإنشاء مواقع للمشتريات الحكومية على شبكة الإنترنت، فضلاً عن تهيئة بنية تحتية قانونية، وإدارية، وتقنية، وبشرية مؤهلة للنهوض بمتطلبات التعاقد الإداري الإلكتروني.

وبالتالي، تحتاج الإدارة إلى تهيئة بيئة إلكترونية تتضمن مجموعة وسائل إلكترونية حديثة، ومستلزمات مادية، وفكرية، وبشرية، لضمان تبادل المعلومات وانتقالها بغية إنجاز التعاقد الإلكتروني⁽¹⁾، والذي لا يمكن أن يتم دون استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، وخاصةً نظام الحاسب الآلي⁽²⁾.

يجب أخذ موضوع أمن التعاقد الإداري الإلكتروني بعين الاعتبار، حيث تُولي الأطراف المتعاقدة في المناقصات والمزايدات الإلكترونية أهميةً رئيسةً للضمانات التي تكفل تحديد هوية ومصادقية الطرف الآخر، وسلامة وأمن

1- يستلزم التعاقد الإداري الإلكتروني عناصر مادية رئيسة تتعلق بالأجهزة والوحدات الإلكترونية اللازمة لنقل البيانات، ومستلزمات فكرية كالبرامج التي تقوم بتشغيل المستلزمات الآلية. كما يحتاج إلى العنصر البشري الإداري والتقني المتخصص. للتوسع، انظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدّم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، في الفترة ما بين 1- 3 ايار عام 2000، ص 9.

2- د. سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 37 وما بعدها.

إجراءات نقل المعلومات، ولذلك ينبغي أن يكون نظام التعاقد الإداري الإلكتروني جديراً بثقتهم.

بمعنى آخر، يجب وضع المعدّات والبرمجيات والإجراءات بمنأى ومأمّن من التدخل وسوء الاستخدام، وتوفير مستوى معقول من المصادقية والنزاهة، ويتطلب هذا الوضع حلاً تقنيّاً وقانونيّاً، وينطوي هذا النهج على توافر المواصفات التقنية اللازمة لتنفيذ نظام التعاقد الإداري الإلكتروني، وإدراجها ضمن الإطار القانوني.

وبالتالي يجب توفير متطلبات حماية النظم من الفيروسات Anti-Viruses خلال تحويل البيانات الواردة في العطاءات، وضمان السرية Confidentiality والتأكد من أنه لن يتم الكشف عن أية معلومات متصلة بها قبل الموعد المحدّد، بالإضافة إلى التوثيق Authentification بغية التأكد من صحة تحديد هوية الموقع على العطاء⁽¹⁾.

وفي فرنسا، نظّم المرسوم رقم 1516\ لعام 2005 بشأن المعاملات الإلكترونية بين المستخدمين والسلطات الإدارية وبين السلطات الإدارية فيما بينها، مسألة توفير الحماية والأمن لنظم المعلومات، بحيث تخضع حماية أمن المشتريات العامة لهذا المرسوم⁽²⁾.

إنّ تسخير الوسائل التقنية والمادية والفكرية والبشرية خطوة رئيسة للوصول إلى إنشاء مواقع للمشتريات الحكومية على شبكة الإنترنت، يتم من خلالها الإعلان عن جميع المناقصات والمزايدات، والتقدم لها من خلال هذه

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 152 - 153.

2- Ordonnance no 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006052816&dateTexte=20110729>.

المواقع⁽¹⁾، بحيث يعود لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تحديد الوظائف والمهام التي يؤديها الموقع الإلكتروني.

وتتم حماية مواقع المشتريات الحكومية من إمكانية اختراقها عبر حماية المجلدات الإدارية بكلمات سر، وإعطاء الصلاحيات الصحيحة للملفات والتحقق من المدخلات قبل إرسالها لقواعد البيانات، بالإضافة إلى تحديث الملفات بشكل دوري لأن التحديثات الجديدة مهمة لسد ثغرات الأمان في المواقع.

هذا وتُتيح مواقع المشتريات الحكومية للموردين والمقاولين متابعة المناقصات التي يُعلن عنها في أي وقت طوال المدة المحددة للتقدم بالعطاءات، بالإضافة إلى إمكانية الاستعلام عن المناقصات، سواءً في أوقات العمل الرسمية أم غير الرسمية، وتفعيل تجربة الشراء المركزي التي تهدف إلى ترشيد الانفاق العام، وإحكام الرقابة على مشتريات الجهات الحكومية، والحد من الفساد نتيجة إجراء المناقصات والمزايدات إلكترونياً⁽²⁾.

وقد وضع الدليل العلمي للمشتريات العامة الإلكترونية الصادر عن قسم الشؤون القانونية بوزارة الاقتصاد الفرنسية حداً أدنى من الوظائف والمهام التي يجب أن يشتمل عليها موقع المشتريات العامة، وهي: الإعلان عن العقود العامة، وتحميل الوثائق، وتلقي الطلبات والعروض الإلكترونية في بيئة آمنة

1- وهذا ما نراه أمراً طبعياً وضرورياً يتسق مع أهداف الحكومة الإلكترونية المتمثلة بتقديم جميع الخدمات بمختلف الجهات الإدارية من خلال موقع على شبكة الإنترنت.

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 156.

وسرية، بالإضافة إلى إدارة تبادل المعلومات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين أثناء إجراء عملية الشراء⁽¹⁾.

وتهدف توجيهات الاتحاد الأوروبي إلى تعزيز تطوير واستخدام المشتريات الإلكترونية، آخذةً في الحسبان الأهمية المتزايدة لشبكة الإنترنت⁽²⁾، وتقوم دول الاتحاد الأوروبي بالإعلان عن المشتريات العامة في الجريدة الرسمية للاتحاد⁽³⁾، وفي فرنسا، يتم الإعلان إلكترونياً عن المناقصات في الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للعقود العامة⁽⁴⁾، والموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

1- ويمكن أيضاً إضافة بعض الوظائف والمهام، كنظام إلكتروني لإرسال رسائل للمستخدمين المسجلين لدى الموقع بالعقود العامة التي يعلن عنها، بالإضافة إلى بيانات الاتصال بجهة الإدارة: أرقام الهاتف، والفاكس، والعنوان.

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 159.

3-ED publishes 460 thousand procurement notices a year, including 175 thousand calls for tenders, which are worth approximately €420 billion.

والجدير بالذكر أن موقع الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي ينشر 460 ألف إشعار شراء سنوياً، بما في ذلك 175 ألف دعوة لتقديم عطاءات تبلغ قيمتها حوالي 420 مليار يورو. للتوسع، انظر <http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do> الموقع على الرابط التالي:

تاريخ الزيارة: 22 تشرين الأول 2017. الساعة: 06.45 مساءً.

4- Le BOAMP vous permet de faire une veille active sur les marchés publics en recherchant les opportunités d'affaires qui vous intéressent. Pour plus d'efficacité, vous pouvez créer un compte afin d'enregistrer vos recherches et paramétrer vos alertes.

يتيح الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للعقود العامة مراقبة نشاط الأسواق العامة من خلال البحث عن الفرص التجارية التي تهتم الراغبين بالتعاقد مع الإدارة العامة، ويمكنهم من إنشاء حساب لحفظ عمليات البحث وإعداد التنبيهات. للتوسع في الخيارات التي يتيحها، انظر: <http://www.boamp.fr>

ساعة وتاريخ الزيارة: 22 تشرين الأول 2017. الساعة: 07.15 مساءً.

وبعد إنشائها، يتم التسجيل بموقع المشتريات الحكومية من قبل الراغبين بالتعاقد مع الإدارة، وغالباً ما يتم ذلك من خلال الدخول إلى موقع الجهة الإدارية، وملء نموذج التسجيل Registration Form ثم الضغط على كلمة تسجيل Register، ويقوم النظام System بعد إتمام عملية التسجيل بإرسال اسم المستخدم Username وكلمة السر Password إلى البريد الإلكتروني لصاحب العلاقة، لاستخدامهم في تواصله مع جهة الإدارة، وذلك بعد التأكد من المستندات المقدّمة منه⁽¹⁾.

وفي سورية، لا بُدّ من تبني استخدام الشراء الإلكتروني في أعمال المشتريات بأسرع وقت، وبناء نظام شراء إلكتروني مركزي، من خلال بوابة إلكترونية للمشتريات الحكومية، بهدف الإعلان بدايةً عن المناقصات الحكومية على الإنترنت، ومن ثمّ تجميع طلبات الشراء وإجراء أعمال المناقصات مركزياً، وتسجيل العارضين Bidders مركزياً، وإتاحة التقدم بعروض فنية/ مالية إلكترونياً مما يعمل على توسيع دائرة التنافس، وتعزيز مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص، ومراقبة الجودة والأداء الحكومي، وإدارة المخازن والموجودات الحكومية، وتوفير معاملة عادلة للعارضين، وهذا ما سيجذب عدداً كبيراً من المتعاقدين والمستثمرين في مرحلة إعادة إعمار سورية.

1- وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة، سنتناول بالتفصيل تجربة التوريد الحكومي الإلكتروني في دبي كتطبيق عملي عن المناقصات الإلكترونية.

الفرع الثاني

المحل

يُقصد بمحل العقد الشيء المُعيّن بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره، وإلا كان العقد باطلاً، وفق ما ذهب إليه القانون المدني السوري⁽¹⁾، وعليه يجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، معيّناً أو قابلاً للتعيين، ومما يجوز التعامل به⁽²⁾.

ويطبّق القضاء الإداري القواعد المدنية بهذا الشأن على العقود الإدارية، بما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدّه الطرفان، غير أن الإدارة قد تعدّله بإرادتها المنفردة، استناداً إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد⁽³⁾، ويبدو مثال ذلك في حق الإدارة بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد، وفق مقتضيات المصلحة العامة دون أن يكون لها الحق في تغيير نوعها، وهذا ناتج عن كون المتعاقد يساهم أو يعاون الإدارة في حسن تسيير المرفق العام، وبالتالي يقع عليه بالنتيجة الالتزام بتنفيذ هذه التعديلات، سواء نصّ عليها العقد أم لم ينص.

فقد حسم المشرع السوري أمر النزاع في هذه الحالة عندما نصّ في المادة ١62 من القانون رقم ١51 لعام 2004 على أنّه: (أ - يجوز لأمر الصرف زيادة الكميات المتعاقد عليها أو إنقاصها خلال مدة تنفيذ العقد بنسبة لا تتجاوز 30% لكل بند أو مادة من التعهد على حده وذلك بنفس الشروط والأسعار

1- المادة ١34 من القانون المدني السوري لعام 1949.

2- د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص8.

3- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص15.

الواردة في العقد ودون حاجة إلى عقد جديد، على ألا تتجاوز قيمة مجموع الزيادة أو النقص 25% من القيمة الإجمالية للعقد .

ب - يُعطى المتعهد في حال الزيادة مدة إضافية تتناسب مع طبيعة ومقدار هذه الزيادة وذلك من أجل هذه الزيادة فقط).

مما سبق يتّضح أنّ المشرع السوري قد أعطى الإدارة حق التعديل الإنفرادي في زيادة أو إنقاص الكميات أو الخدمات أو الأشياء محل العقد، إلا أنّه حدّد النسب المئوية لهذا التعديل.

ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية Legality، وذلك بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع، يُعدّ العقد باطلاً لمخالفته النظام العام⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض المسائل التي لا يجوز أن تكون محل تعاقد بين الإدارة والأفراد، كإتفاق الأولى مع موظفيها على إنقاص المزايا التي تضمنها لهم مراكزهم النظامية في الوظيفة العامة.

ويكون المحل في العقد الإداري الإلكتروني مُعيّناً Specific عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً للجهالة، وذلك على شاشة الكمبيوتر عبر

1- وهذا ما أكّده المحكمة الإدارية العليا في مصر، عندما أبطلت عقداً إدارياً أبرمته الإدارة مع أحد الموردين لتوريد الشوك والسكاكين والملاعق، طبقاً لعينة تحتوي على نسبة عالية من المواد الضارة، فقالت المحكمة في هذا الصدد (ومن حيث أن الثابت من التحميل أن من شأن استعمال الأدوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم، وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فإن للنفس حرمة لا يجوز انتهاكها). انظر: القضية 1303\ في 31 كانون الأول لعام 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثانية عشرة، القاهرة، ص 502. مُشار إليه لدى: د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 52.

شبكة الإنترنت⁽¹⁾، سواءً من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني Electronic Catalogue، بحيث يتحقق الإطلاع على المبيع إطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، وذلك بالطرق التي يمكن أن يتحقق بها العلم الكافي لدى الطرف الآخر بحقيقة المبيع، عند إبرام العقد، بحيث يرد العقد على المبيع، وهو معلوم للمشتري علماً كافياً⁽²⁾.

1- د. ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 334.

2- د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الثالث

السبب

يُعرّف ركن السبب بأنه الغرض الذي يقصده المتعاقدون من هذا الاتفاق، وتكاد تكون أحكام القضاء الإداري قليلةً في هذا الشأن، وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائماً بتحقيق المصلحة العامة، وفي ضرورات سير المرافق العامة⁽¹⁾، وعليه يمكننا أن نوجز بأن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه يخضع من حيث المبدأ إلى ذات قواعد القانون المدني، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية.

إنّ أحكام القضاء الإداري الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جداً، وتمثّل قضية (Michaux) أول حكم يُشير إلى ركن السبب في حكم مجلس الدولة الفرنسي، وتتعلق هذه القضية بعقد تطوّع أبرمه أحد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة، ولكنه جُند في وحدة عسكرية غير مقاتلة، وعندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوّع لفقدان ركن السبب، رفض مجلس الدولة الدعوى، وعدّ أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ بطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولمحكمة الموضوع إبطال العقد

1 - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 17.

2- مُشار إلى هذه القضية لدى: د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 53.

من تلقاء ذاتها متى ما وجدت أن للعقد سبباً غير مشروع، وذلك لمخالفته النظام العام⁽¹⁾.

وصفة القول، فإن الحديث عن سبب العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عنه في العقد الإداري العادي، طالما أن السبب الذي دفع الإدارة للتعاقد هو سبب مشروع، فيعتبر عقداً صحيحاً سواء أكان هذا العقد إلكترونياً أم غير إلكتروني.

وفي نهاية المطاف، وبعد أن تناولنا دراسة تعريف وخصائص العقد الإداري الإلكتروني، وبحثنا في المعايير المميّزة له، ومن ثم درسنا كيفية التدرج في الانتقال إلى التعاقد الإداري الإلكتروني، ومتطلبات تحقيقه، ومدى التطور الذي أصاب أركانه في رحاب الواقع الإلكتروني، لا بُدّ من الإجابة على التساؤلات المتعلقة بالشكلية المطلوبة في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وهذا ما سنعالجه في المبحث الثاني.

1- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 360.

المبحث الثاني

الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني

تخضع العقود الإدارية كقاعدة عامة لقاعدة التحرر من الشكليات، إذ لا يُشترط - من حيث المبدأ - في الإيجاب أو القبول اللازمين لانعقاد العقد الإداري شكلٌ معيّن.

وفي هذا المجال، يُثار التساؤل حول مدى تطبيق هذه القاعدة في ظل الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، وما هو الشكل المطلوب لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وهل ستبقى الكتابة العادية على الورق سائدة في الرحاب الإلكتروني، وهل سيتم توقيع العقد يدوياً؟

وفي فرنسا، تجدر الإشارة إلى أنّ الكتابة في بعض العقود الإدارية هي شرط انعقاد، وقد ترجع إلى نصوصٍ تشريعية، وقد ترجع إلى طبيعة العقد ذاته، ويبدو مثال الحالة الأولى فيما قرّره المادة 39\ من قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمعدّلة بالمرسوم رقم 1702\ لسنة 2009 من وجوب خضوع العقود العامة، وهي: عقود الأشغال العامة، والتوريدات، والخدمات، والدراسات، للصيغة الكتابية، وفيما يتعلّق بالحالة الثانية، يبدو مثالها فيما جسّده مجلس الدولة الفرنسي من اعتبار عقود الالتزام تستوجب الكتابة من حيث المبدأ، نظراً لطبيعتها وأهميتها⁽¹⁾.

1- فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 16\01\1931 في قضية Bonniol أن عقد الامتياز لا يمكن أن يوجد قانوناً - من حيث المبدأ - من غير الكتابة. مُشار إليه لدى: د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 303.

إذاً فالأصل أنّ العقد الإداري هو عقد رضائي، ولكن قد نحتاج إلى الشكلية في مرحلة الإثبات، ويتحقق إثبات العقد الإداري الإلكتروني عن طريق الوثائق الإلكترونية، وهي بدورها تحتاج إلى الكتابة التي لا توجد بدونها، وكذلك التوقيع عليها ليمنحها الحجية في الإثبات.

سنحاول من خلال ما سيأتي أن نبين كيفية التعامل التشريعي مع هذه المسألة، والتطبيقات القضائية لها، ومحاولة الاستفادة من تجارب بعض الدول المتقدمة والتي تتشابه في نظامها القانوني مع النظام القانوني السوري، وذلك من خلال التعرف بدايةً على الكتابة الإلكترونية وشروط قبولها كدليل كتابي، ومن ثمّ دراسة التوقيع الإلكتروني، وكيفية توثيقه، عبر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، هما:

المطلب الأول - الكتابة الإلكترونية.

المطلب الثاني - توثيق العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

تلعب الكتابة في العقود الإدارية دوراً مهماً ومحورياً، ويرجع ذلك إلى طبيعة التزامات الأطراف من جهة، وطبيعة أطراف الرابطة العقدية (الشخص العام) من جهة أخرى، وتمتد الصيغة المكتوبة - غالباً - في نطاق العقود الإدارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته، لتصل إلى مجموعة من الوثائق تضطلع بتفاصيل وقائع العقد الإداري القانونية والمالية⁽¹⁾.

حتى تتضح الفكرة أكثر، لا بُدّ من بيان تعريف الكتابة الإلكترونية بدايةً، ومن ثمّ إلقاء الضوء على حجيتها في الإثبات، والشروط المطلوبة في الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

1- د. مهدي نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 300.

الفرع الأول

تعريف الكتابة الإلكترونية

أثر التطور التقني على فكرة الكتابة، إذ بدأت تختفي الكتابة المدونة على دعامة ورقية مع بزوغ فجر الكتابة الإلكترونية المدونة على دعامات غير مادية، مما يستوجب بالتالي إعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة من أجل استيعاب هذا النوع الجديد من الكتابة الذي بدأ يفرض نفسه وبقوة في ظل المعاملات الإلكترونية.

وقبل البدء بتعريف الكتابة الإلكترونية، لا بُدّ من الإشارة إلى أسبقية القضاء الفرنسي على المُشرّع في التمييز ما بين الكتابة الإلكترونية Electronic Writing وحاملها Medium وذلك من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية، والذي بيّن أن "الكتابة مستقلة عن حاملها، وأن الكتابة ممكن أن تُوجد كدليل في الإثبات، سواءً على حاملٍ ورقي أم غيره"⁽¹⁾.

وجديرٌ بالذكر أن القانون الفرنسي لم يكن قد اعترف بالكتابة الإلكترونية قبل تاريخ 13\3\2000، أو بمعنى أدق لم يكن قد اعترف بالكتابة على الحامل الإلكتروني كدليلٍ مقبولٍ في الإثبات، إلا أنه ومنذ ذلك التاريخ، جاءت المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي لتبيّن قبول الكتابة الإلكترونية كدليلٍ في الإثبات.

1- نقض فرنسي الغرفة الجزائية تاريخ 1994\4\6 منشور على الموقع القانوني الفرنسي www.legalis.net مُشار إليه لدى: د. محمد عصام هزيمة، دليل الإثبات الإلكتروني وسلطة القاضي التقديرية، بحث منشور في مجلة المحامون، السنة 72، الأعداد 7-12، نقابة المحامين، دمشق، 2012، ص 740.

فقد نصّت هذه المادة على تعريف الكتابة الإلكترونية بأنها تشمل كل تدوين للأحرف أو العلامات أو الأرقام أو أية إشارات ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيّاً كان حاملها و طريقة تداولها⁽¹⁾.

وعليه، يتّضح أنّ المشرع الفرنسي أطلق مصطلح الكتابة دون تضيق لنوعية الوسيلة أو الوسيط الإلكتروني، الأمر الذي يدل على شمول الكتابة الإلكترونية طبقاً لمفهوم النص، وذلك تأثراً بقانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، حينما عرّف رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استعمالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو رسائل متشابهة لها، بما في ذلك على سبيل المثال: تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي"⁽²⁾.

وبنفس المعنى، أكّدت المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري ذلك بتعريفها للكتابة الإلكترونية بأنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تُثَبَّت على حاملٍ إلكتروني، وتُعطى دلالةً قابلةً للإدراك"، كما عرّف الحامل الإلكتروني Electronic medium بأنّه وسيط مادي يستخدم الوسائل الإلكترونية لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرات الإلكترونية أو أي وسيطٍ آخر مشابه⁽³⁾، كما عرّف الوثيقة

1- Article 1316 La prevue littérale, ou prevue par écrit, résulte d'une suite de lettres. De caractère de chiffres ou de vous autres signes ou symbols dotes d'une signification intelligible, quell que soient leur supports et leur modèles de transmission. (JONO: 62du 14/03/2000, p391.

2- المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، والصادر في الجلسة رقم ٨5١ للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 كانون الأول 1996.

3- للتوسع في المصطلحات الإلكترونية، انظر: التعريفات الواردة في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ١4 لعام 2009

الإلكترونية Electronic Document بأنها تلك الوثيقة التي تتضمن معلومات تُنشئ أو تُدمج أو تُخزّن أو تُرسل أو تُستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلةً للاسترجاع بصورةٍ يمكن إدراكها.

ومما يلاحظ على هذه التعريفات للكتابة الإلكترونية أنها متشابهة لأنها تعتبر أن الكتابة الإلكترونية هي التي تُنشئ أو تُرسل أو تُنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها، سواءً كان البريد الإلكتروني أم الفاكس، وهذا ما يعطي مفهوماً عاماً للكتابة الإلكترونية الخاص بالكتابة على شبكة الإنترنت أو على البريد الإلكتروني.

ويُلاحظ من التعريف السوري أن القانون لدينا لم يتطلب شروطاً خاصةً فيما يتعلق بدليل الإثبات الإلكتروني، أو بمعنى أدق الكتابة الإلكترونية، كما فعل المشرع الفرنسي، إلا أنه طبق ذات الشروط المطلوبة في أدلة الإثبات الأخرى والمنصوص عليها في قانون البيّنات⁽¹⁾.

1- د. محمد عصام هزيمة، دليل الإثبات الإلكتروني وسلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص

الفرع الثاني

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

وفيما يتعلق بالمساواة في الحجية ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي على قبول المشرع الفرنسي للكتابة الإلكترونية، حيث نصت على أنّ: "الكتابة ذات الشكل الإلكتروني مقبولة في الإثبات بنفس حجية الكتابة الورقية، بشرط أن يكون بالإمكان التعرف إلى الشخص الذي كتبها بشكلٍ مؤكد، وأن يكون من الممكن حفظها بشكل صحيح، وبشروط تتعلق بالحفاظ عليها كاملة"⁽¹⁾.

وفي نفس الإتجاه، يتفق المشرّع السوري مع نظيره الفرنسي، حيث نصّت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 3\ لعام 2014 على أنّه يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية، ويكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أيّ وسيلة إلكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم 15\ لعام 2004 قد أكّد على إمكانية تحويل الكتابة العادية المنصوص عليها في هذا القانون إلى كتابة إلكترونية، فقد نصّت المادة 56\ من هذا المرسوم على أنّ

1- L'article 1316-1 du Code civil: "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité".

كما تجدر الإشارة إلى أنّ موضوع المساواة القانونية لكل من الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية كان قد ذُكر في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، حيث نصّت المادة الخامسة منه بأنه : " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

نصوص القانون الحالي الخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة عبر وسيط إلكتروني⁽¹⁾، كما اعترف القضاء الإداري الفرنسي بالكتابة الإلكترونية، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً يعطي للكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية، وذلك في قراره الصادر في 2001/12/28، عند نظره لطعن المحكمة الإدارية (Nates) الصادر في 2001/6/7⁽²⁾.

وصفوة القول، تأسيساً على تمتّع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية في الإثبات، فإن كل المحررات والمستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية يمكن كتابتها عن طريق شبكة الإنترنت، وكل المبادئ الخاصة بكتابة العقد العادي، يمكن تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني، وتكون لها نفس القوة والحجية القانونية.

1- Article 56-3: (les dispositions du present code qui font réf à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux ci par un support ou un échange électronique)

2- Caprili A: Droit Administratif et prevue électronique: Available at:

Www. Caprili.avocat.com: janvier 2005.

الفرع الثالث

شروط الكتابة الإلكترونية

كما تبين لنا، فإنّ المشرّع السوري أعطى الكتابة الإلكترونية نفس القوة القانونية في الإثبات التي قرّرها في الوثائق الورقية، دون اشتراط أية متطلبات صريحة لذلك، خلافاً للمشرّع الفرنسي الذي اشترط إمكانية التعرف إلى الشخص الذي كتبها بشكل مؤكد، وإمكانية حفظها بشكل صحيح.

وبالتالي، يمكننا القول بأنّ أهم شروط الكتابة الإلكترونية تتجلى بأن تكون هذه الكتابة مقروءة ومفهومة وواضحة للآخرين، وأن تكون قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل، وهذا ما يمكن بيانه على النحو الآتي:

أولاً- قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح:

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرّر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن الكتابة يجب أن تكون مقروءة، وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يُراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا مارجعنا إلى المحررات الإلكترونية، نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر، وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم نسخ برامج عليه، لها القدرة على ترجمة لغة الآلة⁽¹⁾، وبالتالي يمكننا قراءة المحررات الإلكترونية بشكل واضح ومفهوم باستخدام الحاسب الآلي، وهذا ما يعني استيفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهماها.

1 - أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 145.

ولغرض حسم هذه المسألة، فقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة نص المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي، والتي تمّ من خلالها تعريف المحرّر المستخدم في الإثبات بأنه "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها"⁽¹⁾.

كما أكّدت المادة 42\ من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية لأحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، وكذلك التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية، على النحو الذي سيمر معنا في الفصل الثاني.

وكذلك، فإنّ المادة 13\ من المرسوم رقم 846\ لعام 2001 والخاص بالمزايدات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقود الإدارية نصّت على قابلية الكتابة الإلكترونية للإثبات بالشروط المنصوص عليها في المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي، ومنها شرط قابلية الكتابة للفهم والوضوح⁽²⁾.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الكتابة الإلكترونية في مجال إثبات العقد الإداري الإلكتروني لا بد أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، طالما أن المشرع كما أسلفنا لم يفرق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية.

1- La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

2- Conformément aux dispositions du 4° de l'article 56 du code des marchés publics, l'ensemble des écrits mentionnés audit code et dont la production accompagne les différentes procédures de passation ou mesures d'exécution des marchés peut être remplacé par un support ou un échange électronique, à chacun des stades de la passation et de l'exécution d'un marché à l'occasion duquel la personne publique organise des enchères électroniques.

ثانياً- قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل:

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرّر، كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تُعدّ أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك، فإنّ هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين، ويمكن كذلك استخدام تقنية الضغط الإلكتروني، أو حفظها عن طريق مزود خدمات التصديق الإلكتروني⁽²⁾.

1- أ. رحيمة نمذيلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 148.

2 - د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 309.

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، فقد احتاط المشرع الفرنسي لذلك عندما ألزم السلطات المتعاقدة بحفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد في ما يُسمى "الأرشفيف الإداري الإلكتروني"، كما ألزم المرشحين حفظ كراسة الشروط ونظم الاستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء، وذلك في المرسوم رقم ١692 لعام 2002 الخاص بإبرام العقود بوسائل إلكترونية، وكذلك المرسوم رقم ١846 لعام 2001 الخاص بالمزايدات الإلكترونية⁽¹⁾.

وتأسيساً على ذلك، فإن المرسوم رقم ١692 لعام 2002 والخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائل الكترونية في فرنسا، قد نص في المادة ١0 منه على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص⁽²⁾.

1 - Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'Art. 56 du Code des Marchés Publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics (abrogé par le décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics).

2 - Tout document électronique envoyé par un candidat dans lequel un virus informatique est détecté par l'acheteur public peut faire l'objet par ce dernier d'un archivage de sécurité sans lecture dudit document. Ce document est dès lors réputé n'avoir jamais été reçu et le candidat en est informé.

المطلب الثاني

توثيق العقد الإداري الإلكتروني

لا تُعد الكتابة الإلكترونية لوحدها دليلاً كاملاً في الإثبات ما لم تكن موقعةً، بحسبان أن التوقيع هو حجر الزاوية في الإثبات كونه شرطاً جوهرياً في الدليل الإلكتروني، وهو من ينسب الوثيقة إلى الشخص الذي وقّعها⁽¹⁾.

ولقد اهتمت التشريعات بتوثيق المعاملات الإلكترونية مهما كانت صفة أطرافها، وذلك لتحقيق عنصري الأمن والسرية، وبغية التوثق من محتواها، فقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 1999⁽²⁾، مما جعل كثيراً من الدول تقتبس منه العديد من الأحكام، وكذلك أخذت الدول بعين الاعتبار التوجيه الأوروبي الذي أقره الاتحاد الأوروبي في 13/1/1999⁽³⁾.

وكذلك فعل القانون المدني الفرنسي الذي أعطى المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية، كما صدر المرسوم الذي يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في 31/5/2001 ثم استكمل بالمرسوم رقم 535 لعام 2002 الصادر في 18/4/2002 في شأن التوثيق الإلكتروني، وبعدها صدر

1- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 14.

2 - تناول القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية تنظيم التوقيع الإلكتروني الموثوق به، والجهة التي تقوم بتحديدته والواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، كما نظم موضوع مقدّم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني مع تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التي يصدرها، كذلك نظم هذا القانون الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية.

3- La Directive Européenne 99/93 du 13/1/1999 portant signature électronique La semaine juridique: janvier 2000, p 198.

قرار وزير الاقتصاد في 2002/5/31 في شأن الشهادات الإلكترونية والمتطلبات الفنية لإنشاء وتوثيق التوقيع الإلكتروني.

وفي سورية، صدر قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم ١4١ لعام 2009، والذي يُعد أول تشريع سوري في سلسلة قوانين تغطي التطور التكنولوجي لتنظيم المعاملات الإلكترونية، حيث يُعد التوقيع الإلكتروني من أهم مقومات نجاح عملية التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، وحجر الزاوية والقاسم المشترك في المعاملات الإلكترونية.

هذا وقد وسّع المُشرّع السوري نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني حيث يشمل جميع المعاملات التي يجوز إتمامها إلكترونياً، وهي: **المعاملات المدنية والتجارية والإدارية**، شرط أن تكون موقّعة إلكترونياً.

وفي سبيل فهم المقصود بتوثيق المعاملات الإدارية الإلكترونية ، لا بُدّ من دراسة ماهية هذا التوثيق، وطُرقه، وكذلك الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق وفقاً للقوانين والتنظيمات الصادرة في هذا الشأن، بالإضافة إلى بيان نموذج عملي عن التوقيع الإلكتروني في العقد الإداري الإلكتروني، وهذا ما يمكن إجماله على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية

يُقصد بالتوثيق Authentication في المعاملات الإلكترونية التحقق من هوية الموقع، وأن الرسالة الموقعة منه تُنسب إليه، ذلك أن المعاملات الإلكترونية تتم على واقع غير ملموس، ويصعب التحقق من شخصية المتعامل مع الإدارة، لذا أوجبت القوانين المقارنة هذا الأسلوب للحفاظ على صحة هذه المعاملات وسلامتها القانونية، وكذلك للحفاظ على سريتها⁽¹⁾.

وقد ظهرت طرق كثيرة للتوثيق هي في حد ذاتها أنواعاً للتوقيع الإلكتروني الذي يختلف اختلافاً جوهرياً عن التوقيع العادي، ومن ثم فإن معرفة مفهوم التوثيق أو التصديق يقودنا إلى البحث في ماهية التوقيع الإلكتروني، وأنواعه.

أولاً- مفهوم التوقيع الإلكتروني:

يُعرف التوقيع الإلكتروني وفق المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مُدرجة 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".

كما عرّفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/12/13 التوقيع الإلكتروني، بأنه: "بيان يأخذ الشكل الإلكتروني،

1- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق⁽¹⁾.

ومما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فنية باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان والسرية، أو بمعنى آخر، فهذه التعريفات لم تتعرض للآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني، بخلاف القانون الفرنسي الذي بيّنها، حيث أكد أن التوقيع الإلكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه، ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، ويؤكد شخصية صاحبه، وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن هذه المادة لا تطبق فقط على العقود المدنية الإلكترونية، بل يمكن تطبيقها على العقود الإدارية أيضاً، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أشار إلى هذه المادة في تعريفه للتوقيع الإلكتروني حيث اعتبر أن التوقيع الإلكتروني مجموعة من البيانات تصدر عن الشخص كنتيجة للالتزام بالشروط الواردة في الفقرة الرابعة من المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

1- L'article 2 "signature électronique, une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification.

2- L'article 1316-4 1° "or que elle électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte ou qu'elle s'attache la fiabilité de ce procédé est présumée jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature et crée l'identité du signataire assure et l'intégrité de l'acte garantie (JO No. 62 du 14/3/2000)

3 -Philippe Ruiz "La dématérialisation des procédures des marchés publics DEA-Faculté de Management des organisations et entreprises de service public. Université Bordeaux, 2002/2003, p10.

وعلى خلاف القانون الفرنسي، فإنّ قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١5١ لعام 2004 تأثّر كثيراً بتعريف القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة، حيث عرّفت المادة الأولى منه التوقيع الإلكتروني بأنه: " ما يُوضع على محرّر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رسوم أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"⁽¹⁾.

وفي سورية، عرّفه قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة بأنه: "جملة بيانات تُدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، 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 لتمييزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

وحسناً ما نصّ عليه قانون التوقيع الإلكتروني السوري من شمول أحكامه للمعاملات الإدارية، إذ نصّ على سريان أحكامه على المعاملات المحرّرة والموقعة إلكترونياً التي تعتمد عليها الجهات العامة⁽²⁾.

1- المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١5١ لعام 2004، ويُلاحظ على هذا التعريف أنه ربط بين الآثار الفنية والتقنية للتوقيع الإلكتروني وكذا أثاره القانونية، لكن مع ذلك لم يبيّن وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق التصرفات القانونية، كما فعل القانون الفرنسي.

2- نصّت المادة ١2١ من قانون التوقيع وخدمات الشبكة السوري على أن " تسري أحكام هذا القانون على: 1- المعاملات المدنية والتجارية المحرّرة والموقعة إلكترونياً وفق الشروط الواردة في هذا القانون. 2- المعاملات المحرّرة والموقعة إلكترونياً التي تعتمد عليها الجهات العامة".

ثانياً- القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني:

تضمنت الفقرة ١٨ من المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني السوري الاعتراف **بالتوقيع الإلكتروني المصدّق** ومنحه الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي، إذا روعيت في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون، فالمشرع السوري اعتبر التوقيع الإلكتروني نظيراً وظيفياً للتوقيع التقليدي، وبذلك يكون قد أخذ بمبدأ النظر الوظيفي من حيث الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني⁽¹⁾.

وقد استلزم المشرع السوري لتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة أن يكون **مصدّقاً** من مزود خدمات التصديق الإلكتروني ومعمّداً بشهادة المصادقة الإلكترونية، وارتباط **التوقيع بالموقع وحده** دون غيره وكفايته للتعريف عن شخصه، بالإضافة إلى **سيطرة الموقع وحده** دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة⁽²⁾، وكذلك ارتباط **التوقيع**

1- وهنا نلاحظ أن قانون التوقيع الإلكتروني السوري جعل الحجية للتوقيع الإلكتروني المصدّق، ولكنه بالمقابل لم يبيّن مصير التوقيع الإلكتروني غير المصدّق، فيما إذا كان يتمتع بذات الحجية من عدمها، وفي هذا الصدد نقترح أن يأخذ المشرع السوري بعين الاعتبار رأي الدكتورة هلا الحسن التي تميل إلى تطبيق الحل الذي أوجده التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لعام 1999 والذي ينص على أن تخلف شرط تصديق التوقيع الإلكتروني يحرمه من قرينة الثقة، وعلى من يتمسك به أمام القضاء إثبات توافر جدارة الثقة في ذلك التوقيع. للتوسع، انظر: د. هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، دمشق، 2010، ص 537.

2- وهذا ما قضى به حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢0\ أذار 2001 بأن التوقيع الإلكتروني يكون صحيحاً إذا تمّ بوسيلة تقع تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره. وهنا نشير إلى الحكم الصادر في قضية **Sarl Chalet Boisson\ Bernard G** والذي قضى بأن التوقيع الإلكتروني ليست له قيمة قانونية إلا إذا كان تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن محامي أحد الأشخاص (الموقع) احتجّ بالتوقيع الإلكتروني لموكله أمام المحكمة، وقدم في صحيفة دعواه بيانات هذا التوقيع السرية التي من المفترض أن الموقع=

الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أيّ تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثرٍ قابلٍ للتدقيق والكشف⁽¹⁾.

وحسناً ما تميّز به قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري من تعريفٍ لمفهوم التوقيع الإلكتروني المصدّق Certified Electronic Signature بأنه: " توقيعٌ إلكترونيّ مصدّقٌ بشهادة تصديق إلكتروني⁽²⁾". وقد عرّفت المادة الأولى ذاتها من هذا القانون شهادة التصديق الإلكتروني Electronic Certificate بأنها: " شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخّص لها، الهدف منها إثبات عائدة توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معيّن، سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به".

ثالثاً - أنواع التوقيع الإلكتروني:

إنّ دراسة أنواع التوقيع الإلكتروني تعني دراسة طرق توثيق المعاملات الإلكترونية، كما وتتميّز صور التوقيع الإلكتروني بقابليتها للتطور، بحيث قد

وحده من يعلمها، إلا أنّ المحكمة رفضت الحكم بصحة هذا التوقيع الإلكتروني وذلك لأن البيانات خرجت من يد الموقع إلى شخص آخر هو محاميه. مُشار لهذه القضية لدى: د. علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، بحث مقدّم إلى المؤتمر العلمي السابع عشر للمعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية) الذي نظّمته كلية القانون في جامعة الإمارات بالاشتراك مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي خلال الفترة الممتدة ما بين 20/5/2009-19، ص 133، وهذا ما يشكل برأي الباحث اتساقاً مع التزام المحافظة على بيانات التوقيع الإلكتروني التي تُعدّ ويجب أن تكون دائماً سريةً.

1- المادة 3/ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 لعام 2009.

2- المادة 1/ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 لعام 2009 وقد عرّفت أيضاً بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني Electronic Signature-Creation Data بأنها: "عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

تظهر أنواع جديدة منه في زمنٍ قصير، لذا فإننا سنركّز على أكثر هذه الأنواع انتشاراً، وهي: التوقيع الكودي أو السري، والتوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي، وذلك على النحو الآتي:

ويُقصد بالتوقيع البيومتري Biometrics Signature التحقق من شخصية المتعاقد اعتماداً على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، وبالتالي فإنّ هذا النوع من التوقيع يستخدم الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته⁽¹⁾، والتي تشمل البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية، والتحقق من نبرة الصوت، وخواص اليد البشرية، والتعرف على الوجه البشري، وهذا يعني أن يتم تعيين هذه الخواص عن طريق أخذ صورة دقيقة لها وتجزئتها عن طريق الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر⁽²⁾.

ومن بين أنواع التوقيع الأخرى، يبرز التوقيع بواسطة الرمز السري Personal – Identification Number (PIN) Signature إذ يتم توثيق المراسلات والمعاملات الإلكترونية باستخدام مجموعةٍ من الأرقام والحروف يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومةً إلا منه أو من يبلغه

1- البيومترية Biometrics (القياسات الحيوية) كلمة مشتقة من الإغريقية، حيث **Bio** تعني الحياة، و **Meterics** تعني "لأجل القياس". أشار إليه لدى: د. هلا الحسن، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 2010، ص 177.

2- ولقد تطورت طرق التوقيع البيومتري لتأخذ طريقة حديثة يطلق عليها التوقيع بالقلم الإلكتروني، وفي هذه الطريقة يقوم المتعامل أو المرسل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلي، وعن طريق برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع، والذي قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي. للتوسع، انظر: د. منير محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجتيه في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 13.

بها⁽¹⁾، وبما أنّ الرمز السري لا يكون معلوماً إلا من صاحبه، فهو يحقّق وظيفتي التوقيع معاً، وهما: تحديد هوية الموقع، ورضائه الالتزام بما وقّع عليه، وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني بصفة عامة⁽²⁾.

وأخيراً، يُعدّ التوقيع الرقمي Digital Signature أشهر أنواع التوقيع الإلكتروني، وهو المستخدم عملياً، إذ إنّهُ يتم من خلال معادلات رياضية، مكوّنة من أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة نفسها، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة، تُسمى "لوغاريتمات" تتحول من رسالة يمكن قراءتها وفهمها إلى رسالة رقمية غير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفاتيح التشفير⁽³⁾.

ولكي تتمّ عملية التشفير، لا بدّ من وجود مفتاحين: المفتاح العام Public Key والمفتاح الخاص Private Key، حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقّع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأيّ شخص قراءتها، ما لم يفكّ

1- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، 2008، ص 195.

2- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84. هذا وقد اعترف القضاء الفرنسي مبكراً بهذه الطريقة من التوقيع، لكونه يُحاط بالضمانات نفسها الموجودة في التوقيع اليدوي التقليدي، واستند القضاء في إضفاء الحجية القانونية لهذا التوقيع على الاتفاقيات التي تُبرم بين الأطراف والتي تتضمن النص على ذلك صراحةً. للتوسع، انظر:

C C: 8/11/1989: Dalloz: 28/1/1990, p25.

3- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 347.

التشفير عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحاً للآخرين⁽¹⁾، ذلك أن الموقع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فكّ تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم⁽²⁾.

ويؤمن التوقيع الرقمي درجةً عاليةً من الموثوقية والمصادقية، فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكلٍ يضمن سرية المعلومات، بالإضافة إلى وجود هيئة متخصصة بتوثيق التواقيع الإلكترونية وتصديقها.

رابعاً - التوقيع الإلكتروني في العقد الإداري الإلكتروني:

يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية عن طريق مرحلتين متتابعتين اثنتين، حيث يتم في المرحلة الأولى استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل إليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني، وهذه البيانات تكون بمثابة المفتاح العام Public Key وهو عام لأن كل شخص يمكنه الإطلاع عليه عن طريق الموقع أو عن طريق مزود خدمات التصديق الإلكتروني، إلا أن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر إلا مع المفتاح الخاص الذي هو بمثابة المرحلة الثانية، وهي تتم بتركيب مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يُسمى بالمفتاح الخاص Private Key وهو خاص لأنه يكون تحت سيطرة الموقع وحده دون سواه، ولا يطلع عليه أحد⁽³⁾.

1-William S. Davis and John Benamati, E-Commerce Basics, Technology Foundations and E-Business Applications, Addison-Wesley, Cornell University, New york, 2003, P 285.

2- د. بسام شيخ العشرة، و د. حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 43.

3- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 159.

ولتوضيح مراحل إنشاء التوقيع الإلكتروني بشكلٍ عملي، يُفترض أن أطراف العقد الإداري هما: أحمد (المرشح في العقد الإداري)، و وزارة الكهرباء، بحيث تتم خطوات إبرام العقد بالكتابة الإلكترونية بالخطوات الآتية:

1- يقوم أحمد (المرشح في العقد الإداري): بتكوين مفتاحين هما: المفتاح العام والمفتاح الخاص، وعادةً ما يحصل على هذه المفاتيح من مزود خدمات التصديق الإلكتروني. يحتفظ أحمد لنفسه بالمفتاح الخاص ويرسل عرضه موقعاً عليه ببيانات سرية لا يعلمها أحد سواه عن طريق المفتاح الخاص، وذلك بعد أربع وعشرين ساعة بعد إرسال المفتاح العام⁽¹⁾.

2- تقوم (وزارة الكهرباء مثلاً وهي الشخص المعنوي العام) بقراءة رسالة أحمد، حتى إذا ما وافقت عليها، كتبت إلكترونياً موافقتها على التصرف، ثم تقوم بإرسال رسالتها الإلكترونية بقبول عرض أحمد، وترسل معها المفتاح العام الذي تملكه، وتحتفظ لنفسها بالمفتاح الخاص مثلما فعل أحمد، وتوقع على رسالتها بواسطة توقيعها الإلكتروني مستخدمةً المفتاح الخاص، وتستطيع تشفيرها بواسطة المفتاح العام لأحمد.

1- l'article 4 Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'Art: Dans le cas où une offre est susceptible d'entraîner la transmission de documents volumineux, et pour éviter tout retard consécutif aux aléas de transmission électronique qui pourraient en résulter, la personne publique peut autoriser les candidats à envoyer leur offre sous la forme d'un double envoi. En premier lieu, ils transmettent leur signature électronique sécurisée. La réception de cette signature vaut date certaine de réception de l'offre. En second lieu, ils transmettent l'offre elle-même. Lorsque la possibilité prévue à l'alinéa ci-dessus est utilisée, la personne responsable du marché indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans la lettre de consultation le délai qui peut séparer la réception de la signature électronique sécurisée de la réception de l'offre elle-même. Ce délai ne saurait excéder vingt-quatre heures, sous peine de l'irrecevabilité de l'offre.

3- عندما تصل الرسالة إلى أحمد عبر شبكة الإنترنت، يقوم بفك شيفرتها إما باستخدام المفتاح العام الذي يملكه، وحينئذٍ تُسمى هذه الطريقة بالطريقة المتماثلة للتشفير (أي أن مفتاح عمل الشيفرة هو نفسه مفتاح فك الشيفرة) أما إذا كان فك الشيفرة يتم بواسطة المفتاح الخاص لـ أحمد، فإن هذه الطريقة من التشفير تُسمى بالطريقة غير المتماثلة (أي أن مفتاح عمل الشيفرة يختلف عن مفتاح فك الشيفرة).

4- يقوم كل من أحمد ووزارة الكهرباء بالتثبت من صحة توقيع كل منهما عن طريق الاتصال بمزود خدمات التصديق الإلكتروني، حيث تعطي هذه الجهة لكل منهما المفتاح العام الذي يملكه الطرف الآخر، ثم تقوم عن طريق بيانات المفتاح العام بالتأكد من هوية الموقع ومن صحة توقيعه، وترسل شهادة إلكترونية تفيد ذلك إلى طالباها، كما يمكن الاحتجاج بهذه الشهادة أمام القضاء للتأكد من مدى ارتباط التوقيع بشخص الموقع.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بتصديق التوقيع الإلكتروني

تلعب جهة التصديق أو سلطة المصادقة على التوقيع الإلكترونية دوراً مهماً⁽¹⁾، إذ إنها تُعد بمثابة طرفٍ ثالثٍ محايد وموثوق به، يقوم بدور الوسيط بين أشخاص يتعاملون عن بُعد، ولا يعرفون بعضهم البعض، بحيث يحدّد هذا الوسيط هوية المتعاملين⁽²⁾.

أولاً- مفهوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

وبين التوجيه الأوروبي الصادر عام 1999 مفهوم "مقدم خدمات التصديق" في مادته الثانية بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يصدر الشهادات أو يؤمّن الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية⁽³⁾، كما ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالتريخيص بقيام جهات خاصة يُعهد إليها اعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها،

1- تتنوع التسميات بشأن الجهة المتخصصة بتصديق التوقيع الإلكتروني من جهة التصديق إلى مقدّم أو مزود خدمات التصديق إلى سلطة المصادقة على التوقيع الإلكترونية. للتوسع، انظر: د. هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، دمشق، 2010، ص 531.

2- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجّيته في الإثبات، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد 3، 2005، ص 124.

3- ويُقصد بالخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني تلك الخدمات الإلكترونية الأخرى مثل حفظ البيانات، وإصدار توقيع مؤرّخ، وخدمة الإطلاع والنشر. للتوسع، انظر: د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 374.

تُفيد استيفاء التوقيع الرقمي للشروط اللازمة لاعتماده، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه، مع تأمينه ضد أي تعديل أو تغيير في مضمونه⁽¹⁾.

أمّا المرسوم الفرنسي رقم ١535 الصادر عام 2002 يُسمي جهات التوثيق الإلكتروني بـ "مقدم خدمة التوثيق الإلكتروني" والذي يُعهد إليه بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، وإصدار المفاتيح الإلكترونية، سواءً المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير، كما تقوم هذه الجهات بإصدار التوقيع الرقمي، ومسك سجلات خاصة بالتوقيعات الإلكترونية، ومتابعة ما هو قائم منها وما ألغي وما أُبطل وما تم إيقافه وتعليق العمل به⁽²⁾.

وفي سورية، سار قانون التوقيع الإلكتروني السوري على نهج القانون المصري⁽³⁾، حيث نصّ في مادّته الأولى على تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني Electronic Certification Service provider، بأنّه: "جهة مرخّص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بها".

يتّضح من التعريف السوري أنّه حصر مزودي خدمات التصديق الإلكتروني بالأشخاص الاعتبارية، حيث اشترطت المادة ٢6١ في من يرغب

1-Voir L'article 2 de la directive Européenne No: 99/93 de la signature électronique.

2-Caprioli A: Marchés publics et signature électronique juriscorm. Net, paris, p 2.

3- عرّفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم ١5١ لعام 2004 مصطلح "جهة التصديق الإلكتروني" بأنها: "الجهات المرخّص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط مزود الخدمة أن يكون شخصاً اعتبارياً، وهذا ما من شأنه أن يبعث الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين.

وبذلك يكون المشرّع السوري قد أكّد على أنّ الوظيفة الأساسية التي تقوم بها جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها، تتمثل في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني Electronic certificate.

ثانياً- إجراءات تصديق التوقيع الإلكتروني:

وفي حديثنا عن إجراءات تصديق التوقيع الإلكتروني، يجب على الجهة أو الشخص الراغب بتوثيق التوقيع الإلكتروني التوجه إلى مزود خدمات التصديق الإلكتروني، لكي تصدر له شهادة تصدّق توقيعه الإلكتروني مقابل دفع مبلغ مالي معيّن، ويكون الطلب مرفقاً بالأوراق والمستندات الثبوتية التي تعرّف بالهوية الشخصية للموقع والنواحي المالية ... الخ⁽¹⁾، وهنا يجب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني البحث والتحري عن صدق وصحة تلك المعلومات، بالإضافة إلى التدقيق والتحصيص فيها، ومن ثمّ يصدر المزود شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني ومعها التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع.

وجديرٌ بالذكر أنّ الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية تتولى مهمة تنظيم نشاطات التوقيع الإلكتروني، وتحديد نواظم وضوابط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وسواها من خدمات منح وتجديد وتعليق وإلغاء التراخيص اللازمة لذلك⁽²⁾، كما وتمارس الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة موضوع الرقابة

1- د. محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 286. مُشار إليه لدى: د. هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 533.

2- المادة 15\ من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم 14\ لعام 2009.

على مزودي خدمات التصديق الإلكتروني، والتي تلتزم بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وغيرها من المعلومات اللازمة لإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فلا يجوز لجهة التصديق الإلكتروني إفشاء هذه المعلومات للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله، كما تلتزم بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتسليمها وحفظها، واتخاذ التدابير اللازمة لحماية شهادات التصديق الإلكتروني من أي تعرض⁽¹⁾.

وفي حديثنا عن تقديم خدمة التصديق الإلكتروني للجهات العامة، تصدر الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة شهادات التصديق الإلكتروني للعاملين في الجهات العامة بصفاتهم الوظيفية⁽²⁾، وفقاً للقانون واللوائح التنظيمية المتعلقة بذلك، وذلك لقاء الأجر المعتمدة في مجلس الإدارة، كما تؤمن الهيئة لهم الحامل الإلكتروني، كما تُعدّ البيانات المتعلقة بإصدار الشهادات سريةً ولا يجوز لأي شخص الإطلاع عليها إلا بموجب القوانين والأنظمة النافذة، وفيما يتعلق أسس وقواعد تقديم هذه الخدمة، فإنه يتم تقديم هذه الخدمة للجهات العامة بموجب كتب رسمية تحدّد أسماء المستفيدين وصفاتهم الوظيفية، مرفقاً بها استمارات موقعة وفق النموذج المعتمد، وتقوم الجهات العامة بتسديد التزاماتها تجاه الهيئة قبل استلام الحوامل الإلكترونية والشهادات، والتي يتم تسليمها للمستفيد شخصياً⁽³⁾.

1- المادة ١4 من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم ١4 لعام 2009.

2- نصّت الفقرة ب من المادة ١23 على أنّ الهيئة هي الجهة المخولة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني للعاملين في الجهات العامة بصفاتهم الوظيفية، ويحق لها العهدة بذلك لجهات أخرى مرخص لها وفق النواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة.

3- نظام خدمات التصديق الإلكتروني الحكومي في الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، دون تاريخ نشر.

ثالثاً- مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

سنقتصر فقط على بيان مسؤوليته الجزائية دون تلك التقصيرية والعقدية، إذ يُعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من خمسمائة ألف ليرة سورية إلى مليوني ليرة سورية⁽¹⁾، كل من قام قصداً بإصدار شهادات تصديق إلكتروني للعموم دون الحصول على الترخيص اللازم لذلك من الهيئة، وكل من قام بتزوير أو تحريف توقيع إلكتروني أو بيانات أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني بأية طريقة كانت، وكذلك في حال استعمال توقيع إلكتروني مزور أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني محرّفة أو شهادة تصديق إلكتروني مزورة، مع العلم بذلك.

وتُفرض نفس العقوبة أيضاً في حال التوصل بأية وسيلة كانت إلى الحصول بغير حقّ على بيانات إنشاء توقيع إلكتروني أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني أو وثيقة إلكترونية أو اختراق أيّ منها، أو اعتراضها، أو تعطيلها عن أداء وظيفتها، وكذلك في حالة تقديم أوراق أو معلومات مزورة أو غير صحيحة بقصد الحصول على شهادة تصديق إلكتروني أو تعليق العمل فيها أو إلغائها، وكذلك عند إفشاء أية بيانات تتعلق باستخدام التوقيع الإلكتروني أو التحقق من عائدته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.

وصفوة القول فللكتاباة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني تأثير كبير في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، حيث إنّ جميع المستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الإلكتروني، يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية بعد توثيقها بتوقيع إلكتروني مصدّق من قبل جهات قانونية متخصصة باعتماد شهادات التوثيق، وإصدار التوقيع الرقمي المشفّر.

1- المادة 31\ من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم 4\ لعام 2009

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة التعريف بالإطار التأصيلي للعقد الإداري الإلكتروني، والذي نقصد به العقد الذي يبرمه أو ينقذه شخص معنوي عام، بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بوسائل القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

كما تناولنا أبرز خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث وسيلة إبرامه الإلكترونية، وانتمائه لفئة العقود المبرمة عن بُعد، ثم بحثنا في معايير، واستعرضنا بعد ذلك التطور الذي أصاب أركان العقد الإداري في رحاب الواقع الإلكتروني، وخاصةً ركن الرضا الذي تدعم وتعزز إلكترونياً، ودرسنا كيفية التدرج من التعاقد الإداري الورقي إلى التعاقد الإداري الإلكتروني، آخذين بعين الاعتبار أهمية توفير أمن التعاقد الإداري الإلكتروني من خلال ضمان سرية وسلامة الإجراءات، وإنشاء مواقع إلكترونية للمشتريات الحكومية، فضلاً عن تهيئة بنية تحتية قانونية، وإدارية، وتقنية، وبشرية مؤهلة للنهوض بمتطلبات التعاقد الإداري الإلكتروني.

كما أجرينا دراسة تأصيلية بينا من خلالها أبرز الشكليات المطلوبة في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، والمتمثلة بالكتابة الإلكترونية، واستعمال التوقيع الإلكتروني وتوثيقه في إبرام العقود الإدارية، والتي من شأنها تعزيز المبادئ العامة للعقود الإدارية، وقد تمت دراسة ذلك في ضوء التوجيهات الأوروبية، والقانون الفرنسي، والمصري، والسوري، لنتنقل بعد ذلك إلى الفصل الثاني الذي خصصناه لدراسة التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني للعقد الإداري.

الفصل الثاني
التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني
للعقود الإدارية

الفصل الثاني

التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية

تمهيد:

تتميز الذاتية الخاصة التي تحكم اختيار جهة الإدارة للمتعاقد معها بالإلزام الأخيرة باتباع إجراءاتٍ معيّنة عند التعاقد، وتقييد حريتها في اختيار المتعاقد معها، ويمكن تبرير ذلك بارتباط العقد بالمرفق العام الذي يستخدم أموالاً عامة لتحقيق النفع العام، مما يوجب بالتالي مراعاة الجانب الفني الذي يحقق أقصى منفعة ممكنة، والجانب المالي الذي يحافظ على الأموال العامة.

كما وتختلف طرق إبرام العقود الإدارية في فرنسا عنها في سورية، فطرق إبرام العقود الإدارية في فرنسا، هي: الممارسة، والمزايدة الإلكترونية، والاتفاق المباشر، وأسلوب التفاوض التنافسي، والمساابقة، وفي سورية، نصّت المادة الثانية من القانون ٥1\ لعام 2004 على أن تُعقد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهات العامة بإحدى الطرق التالية: الشراء المباشر، المناقصة، طلب العروض، المساابقة، والعقد بالتراضي.

وفي حديثنا عن التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، فقد أثر التطور التقني على إبرام العقود الإدارية، إذ أصبحت تُبرم من خلال وسائل إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم الإعلان عن المناقصة، والإطلاع على دفاتر الشروط، وتقديم العطاءات عبر شبكة الإنترنت، وهذا بالتالي أدى إلى توفير الوقت، وتبسيط الإجراءات، وتخفيض التكاليف، ليرتّب على هذه المعادلة، سرعة تلبية احتياجات المرافق العامة في ضوء أهداف الحكومة الإلكترونية.

وفي دراستنا هذه، سنركز على الإبرام الإلكتروني لأهم طرق التعاقد في سورية، وهي: المناقصة Tender وذلك من خلال دراسة تاصيلية تحليلية للنصوص الخاصة بعملية المناقصة الإلكترونية E-Tender لمعرفة مدى الفعالية التي سيتم تحقيقها، خاصة وأن جميع عقود الإدارة تعتمد على المناقصة كوسيلة للتعاقد، كما وسنلقي الضوء على الدور الذي تحققه المناقصة الإلكترونية في تحقيق الصالح العام.

وخلال عرضنا لمراحل المناقصة الإلكترونية، سنعرض حلولاً لأبرز الإشكالات والتي تتعلق على سبيل المثال لا الحصر بوقت إرسال واستلام العطاء، وفيما إذا دخل فيروس Virus وكيفية معرفة أن العطاء صادر عن نفس الشخص، وسواها من مسائل مهمة لترسيخ إبرام المناقصة إلكترونياً في سورية، وذلك بالاستفادة من تجارب النظم القانونية في كل من فرنسا، ومصر، والإمارات العربية المتحدة، حيث ننتقل إلى تحليل التجربة الأنجح عربياً وإقليمياً في مجال التعاقد الإداري الإلكتروني، وهي تجربة حكومة دبي في بوابة التوريد الإلكتروني E-Supply لنرى مخرجاتها Outcomes، وعناصرها المميزة، وكيفية تطبيقها، وكذلك نلقي الضوء على مثال عملي لكيفية التعاقد عبر هذه البوابة الإلكترونية من خلال مناقصة إلكترونية مقدمة لهيئة الطرق والمواصلات فيها، ومن ثم نعرض لأسلوب "المزايدات الإلكترونية" وفقاً لأحكام القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، والذي يُعد من أحدث أساليب التعاقد الإداري الإلكتروني فيها.

حتى تتضح الصورة كاملة، يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين اثنين، كالآتي:

المبحث الأول - المناقصة الإلكترونية.

المبحث الثاني - المزايدة الإلكترونية.

المبحث الأول

المناقصة الإلكترونية

يمكن للإدارة في إطار خدماتها الإلكترونية أن تقوم بطرح المناقصة بوسيلة تقنية إلكترونية لاختيار المتعاقد معها، حيث يتم ذلك عن طريق الإعلان الإلكتروني، ومن ثم يتقدم العارضون عن طريق عطاء إلكتروني مبرمج ومعرض على الموقع الإلكتروني للجهة الإدارية الراغبة في التعاقد، معبرين من خلاله عن إرادتهم للمشاركة في المناقصة المُعلن عنها.

وتهدف الإدارة من إتباع أسلوب المناقصات إلى حماية المصلحة العامة من خلال اختيار أفضل العطاءات من حيث الشروط المالية والفنية، دون محاباة أو اعتبارات شخصية، بمعنى آخر، المناقصة هي وسيلة الإدارة لاختيار أفضل العروض مالياً وفنياً، أي الأرخص والمطابق للمواصفات.

وقد خلا القانون ١51٨ لعام 2004 من أي تعريف للمناقصة⁽¹⁾، لذا فقد تصدى جانب من الفقه لهذا، فعرف المناقصة بأنها: "الإطار الإجرائي المرسوم من قبل المشرع 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

1- وذلك خلافاً لنظام عقود هيئات القطاع الإداري السابق، حيث نصّت المادة ١7١ من نظام العقود الخاص بالقطاع الاقتصادي الصادر بالمرسوم التنظيمي رقم ١95١ عام 1974 على أن المناقصة هي: "الطريقة الأساسية لتقديم المواد وإنجاز الخدمات وتنفيذ الأشغال متى تجاوزت القيمة التقديرية الحدود المقررة للشراء المباشر، وتتبع هذه الطريقة في كل الأحوال التي لم يرد في هذا النظام نص على الاستثناء منها".

توصلت إليه لجنة المناقصة موقوفاً على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة بإبرام العقد⁽¹⁾.

وبالنظر إلى الموقف التشريعي من المناقصة الإلكترونية، نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد عرّفتها بأنها: "تقنية تجري بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشتريّة (جهة الإدارة)، وعدد من الموردين، يتنافسون للفوز بالعقد، من خلال تقديم عروض أدنى سعراً، وأفضل مرتبة، أثناء فترة زمنية محدّدة"⁽²⁾.

يتّضح مما سبق أنّ المناقصة الإلكترونية هي عبارة عن أسلوب شراء آني بواسطة الخط الحاسوبي المباشر، تستخدمه الجهة المشتريّة لاختيار العرض المقدّم الفائز، والذي يُعد أدنى العطاءات سعراً.

وتجدر الإشارة إلى أنواع المناقصات وفق ما ذهب إليه القانون السوري، وهي: المناقصات الداخلية، والخارجية، والمناقصة المقيدة أو المحصورة، وسنوجزها كالآتي:

إذ تعتمد المناقصة الداخلية Internal Tenders على جنسية العارض، بحيث يحق فقط لرعايا الدولة أو الذين تختارهم من جنسيات أخرى التقدم للمناقصة. وقد عرّفتها قانون العقود الموحد بأنها: "تلك المناقصات التي

1- د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 264.

2- قانون الاونسترال النموذجي لاشتراء السلع والخدمات، وثيقة رقم A/CN.9/WG.1/WP.61،
مُشار إليه لدى: د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 206.

يُسمح بالاشتراك فيها لرعايا الجمهورية العربية السورية⁽¹⁾، ومن في حكمهم⁽²⁾، ورعايا الدول العربية المقيمين في سوريا⁽³⁾.

وبالمقابل، يُقصد بالمناقصات الخارجية External Tenders تلك المناقصات التي يُسمح بالاشتراك فيها للعرب والأجانب بالإضافة إلى الذين يُسمح لهم بالاشتراك بالمناقصات الداخلية⁽⁴⁾.

وأخيراً، فقد نصّ قانون العقود الموحد على المناقصة المحصورة Restricted Tender، وأحاطها بعددٍ من الشروط والضمانات كونها تُعدّ استثناءً على مبدأ المنافسة الحرة، وأولها أنّ المشرع أعطى حق الإعلان عن المناقصة المحصورة لآمر الصرف Order of Expense فقط، بحيث تكون محصورةً بمن تتوافر فيهم شروط وكفاءة مادية وفنية، ولأسباب تتعلق بطبيعة العمل أو نوعيته أو ظروفه⁽⁵⁾، وبالتالي، فإنّ الإدارة تدعو عدداً محدداً

1- وفق المادة ١٣١ من المرسوم التشريعي ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ المتعلق بالجنسية العربية السورية: "يُعتبر سورياً حكماً من ولد في القطر أو خارجه من والدٍ عربيّ سوري".

2- الفلسطينين المشمولين بالقانون ٢٦٠ لعام ١٩٥٦

3- الفقرة ١١١ من المادة ٩١ من القانون رقم ١٥١ لعام ٢٠٠٤.

4- الفقرة ١١١ من المادة ٩١ من القانون رقم ١٥١ لعام ٢٠٠٤. وبالتالي سمح المشرع السوري للأجانب التقدم إلى المناقصة الخارجية فقط دون المناقصة الداخلية، على أنه لا يسمح للعارض الأجنبي بالدخول بالمناقصات دون أي قيد أو شرط، فقد اشترطت المادة ١١١ من القانون السالف الذكر: "ألا يملك العارض أي مصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في (إسرائيل) وألا يكون مشتركاً في أية مؤسسة أو هيئة فيها، وألا يكون طرفاً في أي عقد للتصنيع أو التجميع أو الترخيص أو المساعدة الفنية مع أية مؤسسة أو هيئة أو شخص في (إسرائيل)....".

5- المادة ٢٦١ من القانون رقم ١٥١ لعام ٢٠٠٤، وتكمل المادة في نصها: "وفي هذا الصدد تقوم لجنة المناقصة بعد التدقيق في وثائق العارضين بتحديد أسماء المقبولين....". في حين أنّ المادة ٢٦١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون تنص على التالي: "إعطاء الحق لآمر الصرف بالإعلان=

من الأفراد أو الشركات للاشتراك في المناقصة المحصورة، ممن لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ المشروعات الإنتاجية والاستثمارية ذات الأهمية الكبيرة، كالمصانع والمطارات، أو توريد أجهزة علمية دقيقة مُحكّر صنعها أو استيرادها⁽¹⁾.

تبرز أهمية الاستعراض الموجز لأنواع المناقصات الواردة أعلاه ضمن دراستنا للمبادئ النازمة للمناقصات، وتحديدًا عند اسقاطها على المناقصة الإلكترونية، من حيث مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على مبادئ المنافسة الحرة، والعلانية، والشفافية والمساواة، وكذلك في معالجة أبرز الإشكالات التي قد تعترض سير المناقصة الإلكترونية عبر مراحلها المختلفة.

ولبيان التأثير التقني على مبادئ المناقصة الإلكترونية، ومراحلها، والتطبيق العملي لها، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، وذلك كالآتي:

المطلب الأول- مبادئ ومراحل المناقصة الإلكترونية.

المطلب الثاني- تجربة دبي في الشراء الحكومي الإلكتروني.

عن مناقصة محصورة بمن تتوافر فيهم شروط الكفاءة المادية و الفنية، ويجب أن تُدقق هذه الشروط والكفاءات من قبل لجنة متخصصة يشكلها أمر الصرف للعروض لهذه الغاية"، وبالتالي فإن المادة 26\ من نظام العقود الموحد ولائحته التنفيذية تكونان متناقضتين وغير منسجمتين، مما يستوجب إعادة النظر فيها.

1- د. سعيد نحيلي، د. عبيد الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، حلب، 2007، ص96.

المطلب الاول

مبادئ ومراحل المناقصة الإلكترونية

حيث إنّ المناقصة طريقةً أساسيةً لتأمين موارد المرفق العام وحسن تسييره، كان من الطبيعي أن تخضع لعددٍ من المبادئ الأساسية، من حيث تأمين العلنية اللازمة لتنفيذ المشروع، والتأكد من توفير حرية المنافسة، وضمان سرية العروض التي تصل إلى الإدارة، بالإضافة إلى مبدئين أساسيين يحكمان إجراءات المناقصة النهائية، وهما: مبدأ تلقائية الإرساء، ومبدأ الاعتماد.

كما أن المناقصة الإلكترونية تخضع لذات القواعد العامة التي تحكم المناقصة التقليدية، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصية كونها تتم من خلال شبكة الإنترنت، حيث تمر المناقصة الإلكترونية بمجموعة من المراحل بدءاً من الإعلان الإلكتروني عنها أو توجيه الدعوة، وحتى مرحلة إبرام العقد.

وستنوّع كثيراً في أولى مراحل المناقصة الإلكترونية المتمثلة بالإعلان الإلكتروني، كونه الخطوة الأولى والنواة الأساس التي تُبنى عليه، والذي يُعد المرحلة الأولى في الانتقال إلى رحاب الواقع الإلكتروني، ومن ثمّ يحاول الباحث تقديم حلول لأبرز الإشكالات التي قد تُثار في مراحل المناقصة الإلكترونية المختلفة.

وحتى تتّضح مبادئ ومراحل المناقصة الإلكترونية، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، كالآتي:

الفرع الأول - مبادئ المناقصة الإلكترونية.

الفرع الثاني - مراحل المناقصة الإلكترونية.

الفرع الأول

مبادئ المناقصة الإلكترونية

تخضع العقود الإدارية لمجموعةٍ من المبادئ العامة والتي يتوجب على الإدارة احترامها، ومن أبرزها: مبدأ المنافسة الحرة، ومبدأ العلانية، ومبدأ المساواة، ومبدأ السرية والشفافية، وهي مبادئ عامة تنص عليها التقنيات الإدارية في كلٍ من التوجيهات الأوروبية، وفرنسا، ومصر، وسورية.

فقد أكدت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد على وجوب احترام سرية حركة البضائع، ومشروعية المعاملات، والشفافية، وأضاف في المادة 12\ على إمكانية أن تستعمل السلطات المتعاقدة هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية، وعدم التمييز والشفافية⁽¹⁾.

وكذلك الأمر في قانون العقود الإدارية الفرنسي، فقد نصت مادته الأولى على وجوب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والشفافية في الإجراءات، مهما كانت قيمة العقد الإداري⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالمناقصة الإلكترونية، فإنه يمكن إجمال مبادئها لتشمل مبدأ المنافسة الحرة، ومبدأ العلانية، ومبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين بالإضافة إلى مبدأ سرية العروض، وهذا ما يمكن دراسته كآلاتي:

1-Voir la directive Européenne: 18/2004: (JOCE): L 134: de 03/04/2004.

2-Voir l'article 1 du code des Marchès publics: JO No: DU 08/06/2004.

أولاً- مبدأ المنافسة الحرة:

يُقصد بحرية المنافسة حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة، وفي الحدود التي يقرها القانون⁽¹⁾، بمعنى آخر، تعني فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك فيها⁽²⁾.

والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يُعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، وأن تكون الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة واحدة للجميع، وعليه، فإن اتجاه الإدارة إلى تفضيل أحد المتعاقدين على حساب الآخر يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان التفضيل قائماً على أساس قانوني⁽³⁾.

وليس ثمة شك أن مبدأ المنافسة الحرة Free Competetion من أهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، ونظراً لأهميته، فقد نصت عليه المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 181 لسنة 2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات⁽⁴⁾، كما نصت عليه المادة

1- د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسترال"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 13.

2- د. مهدي نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 368.

3- د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 67.

4- Article (2): (... Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d' égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence) لا بد أن تتحقق مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية عند إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات (إرساء حكم المزايدة على أحد المرشحين).

الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا⁽¹⁾، وكذلك قانون المناقصات والمزايدات المصري.

وبإسقاط مبدأ المنافسة الحرة على العقد الإداري الإلكتروني، فإننا نقصد بهذا المبدأ السماح الأولي Initial لكل من تتوفر فيه الشروط المحددة في "الإعلان الإلكتروني" الموجود على موقع بوابة المشتريات الحكومية بالإضافة إلى الموقع الإلكتروني للإدارة الراغبة بالتعاقد، أن يتقدم بعبثائه، وأن يشترك في المناقصة، دون منع الإدارة لأحد منهم، أو حرمانه من حقه في التنافس⁽²⁾.

وفي سورية، وإن خلا القانون ١51 لعام 2004 من أي نص على مبدأ حرية المنافسة، فإن هذا المبدأ يجد أساسه القانوني في المبادئ الدستورية المتعلقة بالمساواة أمام القانون، إذ تنص المادة ١3١ من الدستور السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١94 لعام 2012 على أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، كما تكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين⁽³⁾.

وفي هذا الصدد، نقترح إضافة نص إلى القانون ١51 لعام 2004 يتضمن خضوع المناقصة وسائر طرق تأمين احتياجات الجهات العامة لمبدأ حرية المنافسة.

1- Article (1): (... les marché publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures) إلى إن الأسواق العامة لابد أن تحترم مبدأ حرية الدخول إلى المناقصات والممارسات العامة، وأن تتعامل بشفافية تامة مع المرشحين.

2- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 142.

3- كما تنص المادة ١34 من الدستور السوري على أنه لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وينظم القانون ذلك.

وفي معرض تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، يُثار التساؤل حول مدى إطلاق تطبيق هذا المبدأ، وهنا يجب التأكيد على أنّ مبدأ حرية المنافسة ليس مطلقاً، بل يتحدّد بما للإدارة من سلطةٍ في تقدير حرمان أحد الأشخاص أو المشروعات من التقدم للمناقصات العامة التي تأمر بها، وإنّ قرار الإدارة بالحرمان قد يكون مؤقتاً، وقد يكون غير محدد المدة، وفي كل الأحوال يترتّب على قرار الإدارة بالحرمان، عدم قبول العطاءات التي يتقدّم بها الشخص المحروم حتى لو كانت هذه العطاءات مستوفيةً لكافة الشروط التي حدّتها الإدارة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مبدأ المنافسة الحرة أكثر ما يتفق مع المناقصة العامة بشكلٍ خاص، إلا أنه يكون محدوداً بطبيعة الحال في المناقصات المحصورة، وكذلك يجب التأكيد على أنّ احترام مبدأ المنافسة الحرة لا ينفي السلطة التقديرية للإدارة بشكلٍ مطلق، إذ إنّ هذا المبدأ لا يتنافى مع إمكانية قيام الإدارة باستبعاد بعض المتنافسين، لأسباب أخلاقية أو شخصية أو موضوعية، على النحو الذي سنوجزه في الآتي:

فقد اشترط القانون رقم ٥1\ لعام 2004 في من يود الاشتراك في المناقصة ألا يكون محروماً من التعاقد مع الجهات العامة، وألا يكون محكوماً بجناية أو جرم شائن ما لم يُرد إليه اعتباره⁽²⁾، وألا يكون من العاملين في إحدى

1- د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 68.

2- لم يحدد المشرع مفهوم الجرم الشائن، ويرى جانب من الفقه أن الجرم الشائن هو من نوع الجرح، تلك الجرح التي تشين صاحبها نتيجة رد الفعل الاجتماعي العنيف عليها. للتوسع، انظر: د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، القانون الإداري، عمّال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 158.

الجهات العامة⁽¹⁾، وألا يكون مالكاً لمصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في (اسرائيل)⁽²⁾.

وفي حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، فقد أكدت المادة \12\ من التوجيه الأوروبي رقم \18\ لعام 2004 على ضرورة استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال المشتريات الحكومية، لما يمكن أن تقدمه هذه التقنيات من توسيع المنافسة وتطوير فعالية المشتريات الحكومية.

وعليه، فإنّ الإبرام الإلكتروني للمناقصة من شأنه زيادة فاعلية المنافسة، وتدعيم مشاركة المؤسسات الصغيرة والكبيرة، سواءً منها الداخلية أم الخارجية، مما يعطي فرصة أكبر لجهة الإدارة للاختيار بين العروض، وكذلك فإنّ مبدأ حرية المنافسة قد تعزز كثيراً في ضوء المناقصة الإلكترونية، إذ يمكن لأية شركة التقدم لأية مناقصة ومتابعتها من مقرها، داخل الدولة أو خارجها، دون أن ترسل مندوباً عنها لجهة الإدارة، مما يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والنفقات التي تتحملها الشركة المتقدمة للمناقصة، وهذا ما قد ينعكس بدوره على العرض المالي للشركة، وكذلك توفير الوقت والتكاليف لجهة الإدارة.

1- حيث استبعد نظام العقود الموحد العاملين في الدولة من الاشتراك في المناقصات كافة، كما استبعد أعضاء المكاتب التنفيذية للإدارة المحلية من المناقصات للجهات العامة في المحافظة فقط، وهذا الحظر موجود في النظام الأساسي الموحد للعاملين في الدولة رقم \50\ لعام 2004 ، إذ حظرت الفقرة 1\ من المادة \64\ منه على العامل أن يجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة وبشكل خاص، أو أن يشترك في مضاربات مالية... وذلك حرصاً على أن يكرس العامل كامل وقته لعمله، ويبقى هذا الحظر سارياً حتى بعد تركه للخدمة ولمدة 5 سنوات بالنسبة للتعهدات.

2- للتوسع أكثر في الشروط المطلوبة لمن يود الاشتراك في المناقصات، انظر: الفقرة \أ\ من المادة \11\ من القانون رقم \51\ لعام 2004.

ثانياً- مبدأ العلانية:

إن مبدأ المنافسة الحرة شديد الارتباط بمبدأ العلانية Publicity في إبرام العقود الإدارية، إذ إنّ مبدأ العلانية في العقود الإدارية يبيّن الإجراءات والشروط التي يمكن للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها، كما أن هذا المبدأ يحقق الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من جرّاء الأخذ بأسلوب المناقصات لإبرام العقد الإداري⁽¹⁾.

إنّ العلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق العملي، إذ إنها تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ من المساواة والشفافية، فمن دون الإعلان، لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة⁽²⁾، ولذا، فقد تشدّد مجلس الدولة الفرنسي في مجال العلانية، حيث عدّها من قبيل الشكليات الجوهرية والتي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان العقد، وهذا ما يمكن تأسيسه على خرق القواعد الأساسية لحرية المنافسة، والمساواة فيها، وشفافية إجراءات العقد⁽³⁾.

ونظراً لأهمية مبدأ العلانية، فقد نصت عليه غالبية القوانين المقارنة، حيث نصّ التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 السالف الذكر، في المادة 36\ منه على أن تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الإعلان

1- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 64.

2- د. محمد الحسين، د. مهدي نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 266.

3- CE-26\9\1998 Cne de pont- a- Matcq, R. D. 1995. P 96

وتجب الإشارة إلى أنّ مبدأ العلانية ليس مطلقاً، وهذا ما نجده في المناقصات المحصورة، حيث يتم توجيه الدعوة لعدد محدود من المقاولين أو الموردين.

الإلكتروني عن المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء⁽¹⁾. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون العقود الإدارية الفرنسي، حيث نصّت على أن يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي، واحترام إلتزامات الإعلان، وحرية المنافسة، واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية.

وفي سياق حديثنا عن الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري في سورية، يمكن تفعيل مبدأ العلانية من خلال ما يُسمى "الإعلان الإلكتروني" عن المناقصة العامة، وذلك من خلال دعوة عامة موجهة إلى المعنيين بالمناقصة للتقدم بعطاءاتهم، إذ يمكن للراغبين بالتعاقد تصفّح الإعلان الإلكتروني والحصول على معلوماتٍ تتعلق بالمناقصة من خلال الوسائل التقنية المختلفة، وهذا ما من شأنه تحقيق مبدأ العلانية، وإتاحة الفرصة للراغبين جميعاً وبالتساوي للمشاركة في المناقصة العامة.

بمعنى آخر، فإنّ مبدأ العلانية في إبرام العقود الإدارية يُعنى بالإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام التي يحدّدها القانون، كالجريدة الرسمية، والصحف، والإذاعة، وذلك حتى يتمكن أكبر عدد ممكن من الأشخاص من الاشتراك بالمناقصة.

كما أنّ الإعلان ليست غايته علم الجميع بالمناقصة وإنما يهدف أيضاً إلى علنية الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة⁽²⁾.

1- Article 36 "Le Développement d'une concurrence effective dans le domaine des marches publice nécessite une publicité communautaire des avis de marches établies par les pouvoirs adjudicateurs des états membres". (JOCEL 134: 03/04/2004)

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 2009.

وتشمل هذه العلانية ضرورة حضور العارضين جلسة المناقصة، وبالتالي يجب أن يتضمن الإعلان: تحديد مكان، وتاريخ ويوم وساعة جلسة المناقصة، وحضور العارضين لجلسة فض العروض، ويجب أن تكون جميع الإجراءات علنيةً مكشوفةً دون لبس⁽¹⁾، وفي حديثنا عن العقد الإداري الإلكتروني سيتم حضور جلسة المناقصة على موقع المشتريات الحكومية الإلكتروني والموقع الإلكتروني للإدارة، وستكون كل التفاصيل محدّدة سلفاً على تلك المواقع بالإضافة إلى إرسالها عبر البريد الإلكتروني للعارضين.

وفي سورية، نصّ المشرّع السوري صراحةً على مبدأ علنية المناقصة، حيث أُلزم أن يتم الإعلان عنها قبل إجرائها بخمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الداخلية، وخمسين يوماً على الأقل بالنسبة للمناقصات الخارجية⁽²⁾.

باستقراء النص السابق، نجد أنّ غاية المشرع السوري من الإعلان تتبلور من جانبين اثنين لكلٍ من الإدارة والراغبين بالتعاقد معها، فبالنسبة للإدارة، فإنها ستحصل على أكبر عدد من المتنافسين، الأمر الذي سيترتب عليه تقديم أفضل المؤهلات الفنية للعارضين وأنسب الأسعار، بالإضافة لمنع الاحتكار والمحابة لعقود الإدارة من بعض العارضين، وبالنسبة للعارضين، فستعزز العلنية لديهم مبدأ المنافسة الحرة، والعمل والمساواة فيما بينهم، بالإضافة إلى تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص أمام القانون.

1- نصّت الفقرة ١٨ من المادة ٢٠١ من القانون رقم ٥١١ لعام ٢٠٠٤ على أن "تجري المناقصة في الوقت والمكان المحدّدين لها في جلسة علنية يُسمح بحضورها لجميع العارضين".

2- الفقرة ١٨ من المادة ١٩١ من القانون رقم ٥١١ لعام ٢٠٠٤

وبتطبيق مبدأ العلانية على المناقصة الإلكترونية، سيغدو التعاقد الإداري الإلكتروني أكثر فاعليّة، فالإعلان الإلكتروني عن المناقصات عبر شبكة الإنترنت سيكون بمثابة دعوة عامة للتعاقد Invitation to Treat موجهة إلى جميع المعنيين بالمناقصة للتقدم بعروضهم، إذ يمكن تصفح الإعلان الإلكتروني والحصول على معلومات تتعلق بالمناقصة، سواءً عبر الموقع الإلكتروني للإدارة أم البوابة الإلكترونية للمشتريات الحكومية، أو من خلال إرسال بريد إلكتروني للإدارة وطلب التفاصيل منها.

أمّا الحديث حول كيفية الإعلان وغايته، فهو من النواحي الإجرائية الإدارية التي سيتم توضيحها عند الحديث عن المراحل التي تمر بها المناقصة الإلكترونية، فيما سيمر معنا لاحقاً.

ثالثاً- مبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين:

ويُقصد بمبدأ الشفافية والمساواة أن يُعامل جميع الراغبين بالتعاقد على قدم المساواة بالنسبة للإجراءات والمواعيد والاستفسارات، والحصول على وثائق ومستندات المناقصة، وأن تكون متاحة لهم ولسواهم، والتأكد من أنّ عملية اختيار المتعاقد قد تمت من خلال وسائل واضحة ومجرّدة⁽¹⁾، بحيث يتحقّق هذا المبدأ في كل من المناقصات العامة والمحصورة على السواء، إذ يجب المساواة بين جميع الراغبين بالتعاقد مع الإدارة.

تتجلى أهمية الشفافية Transparency في المشتريات الحكومية بوصفها أداة لحماية المال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخاً يصعب

1- د. حسن عبد الرحمن السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر (دراسة مقارنة مع قانون اليونسسترال النموذجي للمشتريات الحكومية)، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، 2009، ص 56.

أن يتستّر وراءه الفساد، وتسهّل كشف التلاعب، وتمنح كل ذي مصلحة الآلية التي يستطيع من خلالها أن يتحقّق بأن عملية الشراء، واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية، قد تمت في جَوٍّ من النزاهة⁽¹⁾ والاستقامة، ووفقاً للقواعد والمعايير التي أُعلّموا بها مسبقاً⁽²⁾.

وتعني الشفافية في مجال المشتريات الحكومية أن تُدار عملية الشراء وفق قواعد واضحة، مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة⁽³⁾، كما يمكن تعريفها أيضاً بأنها ذلك النظام الذي يميّز بقواعد واضحة وبأدوات تساعد على التحقق من أن هذه القواعد قد أُتُبِعَتْ⁽⁴⁾.

وقد تمّ تطبيق هذا المبدأ في إطار العقود الإدارية الإلكترونية في كل من فرنسا وأوروبا، من خلال النصّ عليه في قوانين العقود الإدارية، وتوفير البنى القانونية والتقنية لتحقيقه، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر بالمرسوم 15\ لعام 2004 على وجوب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة، المساواة بين المتعاقدين، والشفافية في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها.

1- يميّز مفهوم النزاهة بإتساعه الشديد، فقاعدة النزاهة تعني في جوهرها الحياد Neutrality وعدم تدخل العنصر الذاتي بأي شكلٍ كان في ممارسة العمل الإداري. للتوسع، انظر: د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 678.

2- د. حسن عبد الرحمن السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر (دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية)، المرجع السابق، ص 60.

3- S. Arrowsmith, "The APEC Document on Principles of Transparency in Government Procurement", (1998) 2 Public Procurement Law Review CS38-49

4-G. Westring and G Janoun, Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe, (International Training Center for the ILO, 1996) p. 9.

وكذلك فقد أكدت المادة 12\ من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد على إمكانية أن تستعمل السلطات المتعاقدة التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية، وعدم التمييز والشفافية⁽¹⁾.

كما ويُعدّ مبدأ المساواة تقريراً وترسيخاً لمبدأ المنافسة الحرة، وكذلك فإنّ مجرد الإعلان بحد ذاته يُعدّ مساواةً بين الجميع لتقديم العروض، وتطبيق مبدأ المنافسة يعتبر أيضاً مساواةً بين جميع العارضين⁽²⁾.

وعلى الإدارة الالتزام بمبدأ الشفافية تحت طائلة بطلان المناقصة، ويتجلى التطبيق العملي لهذا المبدأ في احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة العارضين، حيث لا يجوز قبول عرض يأتي بعد انتهاء موعد المناقصة، كما لا يجوز قبول الأشخاص الذين أخلوا بشروطها⁽³⁾.

على أنّه قد لا يُطبّق مبدأ المساواة على إطلاقه، فقد يمنح القانون في بعض الحالات أفضليةً لفئةٍ من المواطنين ذوي الاختصاص، فمثلاً، أعفى القانون رقم 51\ لعام 2004 الشركات الأجنبية التي ليس لها فرع أو ممثل مقيم في سورية من تقديم الوثائق الثبوتية التالية عند اشتراكها في المناقصة، وهي: التسجيل في السجل التجاري، والتسجيل في إحدى الغرف التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو السياحية، ووثيقة غير محكوم، وتصريح غير

1-Voir la directive Européenne: 18/2004: (JOCE): L 134: de 03/04/2004.

2- د. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراء المناقصات، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، 2003. ص33.

3 - د. سعيد نحيلي، و د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 100.

عامل⁽¹⁾، كما وأعفى القانون السالف الذكر الجهات العامة في تقديم الكفالات القضائية في جميع الحالات التي يفرض فيها القانون هذا الالتزام.

وفي معرض حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، فإنّ التعاقد الإداري الإلكتروني يتيح مزيداً من الشفافية، ليس فقط للراغبين بالتعاقد مع الإدارة، بل أيضاً للجهات الرقابية، إذ إنّ جميع الإجراءات والمراحل التي تمر بها المناقصات تتم عبر الإنترنت، كما يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى القضاء على المحاباة من الموظف المختص، إذ لا يستطيع الامتناع عن تسليم المقاول وثائق ومستندات المناقصة أو الامتناع عن استلام العطاء منه؛ إذ إنّ الحصول على وثائق ومستندات المناقصة والتقدم بالعطاء يتم إلكترونياً دون تدخل جهة الإدارة.

رابعاً - مبدأ سرية العروض:

يُقصد بمبدأ سرية العروض أن تظل العطاءات المقدّمة مجهولة المحتوى للإدارة، ولبقية العارضين، حتى ميّعاد فتح المغلفات عن طريق لجنة المناقصة المختصة بفتحها⁽²⁾.

وعليه، فإنّ مبدأ سرية العروض يتناغم وينسجم مع مبادئ المنافسة الحرة والمساواة، إذ يمثّل ضماناً مهمّةً لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

وتحقيقاً لمبدأ الشفافية والسرية في إجراءات إبرام العقود الإدارية، فإن السلطات المتعاقدة توفر الحماية للمعلومات والبيانات وذلك عن طريق ما يسمى التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾ Electronic Signature.

1- الفقرة 1/ من المادة 111 من القانون رقم 51\ لعام 2004.

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 212.

وقد أكدت المادة الرابعة من المرسوم رقم 846 لعام 2001 في فرنسا أنه على الشخص المعنوي العام توفير الأمن والحماية للمعاملات حتى نهاية المدة التي يتوجب فيها القانون إرسال العروض من طرف المرشحين⁽²⁾، ومن أجل ذلك قامت الحكومة الفرنسية بإعداد برنامج عام لضمان أمن المعلومات بين المواطنين والسلطات الإدارية، تم تنفيذه من قبل وكالة تطوير الإدارة الإلكترونية⁽³⁾، ومن جهة أخرى، فإن قانون العقود الإدارية الفرنسي يعطي السلطات المتعاقدة وكذلك المرشحين إمكانية استعمال التوقيع الإلكتروني العادي أو التوقيع الإلكتروني المحمي عند إبرام العقد الإداري.

كل هذه المعطيات القانونية تقودنا إلى القول بأن مبدأ السرية ومبدأ الشفافية في العقد الإداري عن طريق الوسائط الإلكترونية قد تدعّم أكثر، سواء على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه الأوروبي رقم 18 لعام 2004، أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 1999، أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية ونصوصه التطبيقية وقانون التوقيع الإلكتروني.

وفي ظل المناقصة الإلكترونية، سيتم تقديم الوثائق إلكترونياً، حيث ستضع الإدارة نموذج المناقصة (نموذج العطاء الإلكتروني) على موقعها الإلكتروني، وموقع بوابة المشتريات الحكومية، وبالتالي على من يرغب في التقدم للمناقصة، أن يملأ بيانات نموذج العطاء (العرض التجاري والمالي)،

1 - Voir JOCEL 13 du 19/1/2000 p. 12.

2 - Article 4 du Décret 2001-846 de l'application du 3o de l'article 56 de la Dématérialisation des procédures des Marchés publics (JO du 19/9/2001)

3 - Vade-mecum juridique sur la Dématérialisation des marchés publics: ministère, de l'économie, et finances et de l'industrie: 21/9/2004: www.men.minefi.gouv.fr.

ويرسله للإدارة وفق تفاصيل سنتوسّع في شرحها أثناء الحديث عن مراحل المناقصة الإلكترونية.

وفي حديثنا عن مبدأ سرية العروض في إطار المناقصة الإلكترونية، نشير أولاً إلى وجوب توفير الحماية للعطاءات المرسلّة إلكترونياً من قبل جهة الإدارة، وضرورة إتخاذ جميع التدابير المناسبة للتحقق من عدم إمكانية تعديلها، أو التلاعب بها، أو إفسادها، أو التأثير فيها بأي شكلٍ كان.

ومن ثمّ ينبغي أن يضمن النظام الإلكتروني عدم تمكن أي شخص من الإطلاع على وثائق ومستندات المناقصة الإلكترونية، وألا يسمح لغير أعضاء لجنة المناقصة بالإطلاع على العروض، وأن يكون ذلك مسموحاً لهم فقط في الوقت المحدد، ويكون دخولهم موثقاً من خلال كلمة سر واسم مستخدم خاص لكل شخص من أعضاء اللجنة⁽¹⁾.

ويجب أن يكون النظام الإلكتروني مُصمماً على نحوٍ يسمح بمعرفة جميع العمليات المتصلة بالعطاءات المقدّمة، بما في ذلك تحديد وقت وتاريخ تلقي العروض تحديداً دقيقاً، والتحقق ممن أطلع عليها، ووقت الإطلاع عليها، وما إذا كان قد تمّ تعديلها أو التلاعب بها⁽²⁾.

وفي موضوع دراستنا، يمكن إسقاط بعض مواد المرسوم التشريعي رقم 171 لعام 2012 المتضمن قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية في حماية المعلومات التي يتضمنها النموذج الإلكتروني للعطاء، فقد جرم الدخول غير المشروع لمنظومة معلوماتية، ويمكن تطبيق ذلك في نطاق المناقصات الإلكترونية، فيما إذا دخل شخص بغير حقٍ إلى موقع بوابة

1- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 55

2- تنقيحات قانون الأونسترال النموذجي لشراء السلع والإنشاءات والخدمات لعام 1994، وثيقة رقم A/CN.9/WG.I/WP.58، ص 18.

المشتريات الحكومية أو الموقع الإلكتروني لإحدى الجهات العامة، وقام بنسخ البيانات أو المعلومات أو التصاميم التي وصل إليها أو إلغائها أو تغييرها أو تشويهها أو تزيفها أو استخدامها أو إفشائها⁽¹⁾،

وكذلك يمكن الاستفادة من نصوص قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية في حالة إعاقة الوصول إلى الخدمة بمنع الولوج إلى منظومة معلوماتية أو إلى الشبكة كالإنترنت أو شبكة الهواتف النقالة⁽²⁾، وهذا ما يمكن أن يقوم به شخص ما أثناء سير المناقصة الإلكترونية بهدف حرمان أحدهم من الدخول إلى موقع المشتريات الحكومية أو الموقع الإلكتروني للجهة العامة، كما يوفر هذا القانون حمايةً من الأفعال الجرمية المتمثلة بتصميم وترويج البرمجيات الخبيثة⁽³⁾ لغاية

1- نصت المادة 15\ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية على الآتي: "أ- يُعاقب بالغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف ليرة سورية، كل من دخل قصداً، بطريقة غير مشروعة، إلى جهاز حاسوبي أو منظومة معلوماتية أو موقع إلكتروني على الإنترنت، دون أن يكون له الحق أو يملك الصلاحية أو التصريح بالقيام بذلك. ب- وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية، إذا قام الفاعل بنسخ البيانات أو المعلومات أو التصاميم التي وصل إليها، أو إلغائها أو تغييرها أو تشويهها أو تزيفها أو استخدامها أو إفشائها".

2- نصت المادة 17\ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية على الآتي: "يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية، كل من أعاق أو منع قصداً، بأي وسيلة كانت، الدخول إلى منظومة معلوماتية أو الشبكة، أو عطلها أو أوقفها عن العمل، أو أعاق أو منع قصداً، بأي وسيلة كانت، الوصول إلى الخدمات أو البرامج أو المواقع الإلكترونية أو مصادر البيانات أو المعلومات عليها".

3- عرف المشرع السوري البرمجيات الخبيثة في المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية بأنها: "برمجيات حاسوبية مصممة لإلحاق الضرر بالأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية أو المواقع الإلكترونية أو الشبكة، أو تعطيل عملها أو تبطئتها، أو تخريب محتوياتها أو مواردها، أو جمع معلومات عنها أو عن مالكيها أو مستخدميها أو عن بياناتهم دون إذنتهم، أو إتاحة الدخول إليها أو استخدامها أو استخدام مواردها بصورة غير مشروعة".

استخدامها لأغراض إجرامية كإتلاف أو نسخ أو تعديل معلومات الجهة العامة أو أحد المعارضين الآخرين، مثلاً⁽¹⁾.

وليس آخرًا، فقد عاقب المشرع السوري جريمة الاحتيال عبر الشبكة والتي تتم من خلال الاستيلاء على مال الغير بالخداع عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية، وهذا ما يُمكن الاستفادة منه في توفير الحماية للمعاملات الإدارية الإلكترونية⁽²⁾.

بنتيجة ما سبق، تمّ إلقاء الضوء على مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة للمناقصة، ولاسيما المناقصة الإلكترونية، وقد تبين لنا أنّ استخدام الوسائل الإلكترونية في المناقصات قد عزّز ورسّخ مبادئ المنافسة الحرة ووسيلته العملية التي تتجلى في العلانية، كما ودعمت مبادئ الشفافية والمساواة، وأكّدت على مبدأ سرية العروض، وهذا بالتالي ما ينعكس إيجاباً على الإدارة والراغبين بالتعاقد معها معاً، ويبدو التطبيق العملي لتلك المبادئ جلياً عند حديثنا عن مراحل المناقصة الإلكترونية، في الفرع الآتي.

1- نصت المادة 19\ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية على الآتي: " أ- يُعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، كل من يقوم بتصميم البرمجيات الخبيثة وترويجها لأغراض إجرامية. ب- يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة سورية، كل من استخدم البرمجيات الخبيثة، أيّاً كان نوعها، وبأي وسيلة كانت، بقصد الإضرار بالأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية أو الشبكة .

2- نصت الفقرة 1\ من المادة 21\ من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية على الآتي: " يُعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، كل من استولى، باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة، على مال منقول أو عقار، أو معلومات أو برامج ذات قيمة مالية، أو سند يتضمّن تعهداً أو إبراء أو أي امتياز مالي آخر، وذلك عن طريق خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه، بأي وسيلة كانت."

الفرع الثاني

مراحل المناقصة الإلكترونية

تخضع المناقصة الإلكترونية لذات القواعد العامة التي تحكم المناقصة التقليدية، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصية كونها تتم من خلال شبكة الإنترنت، حيث تمر المناقصة الإلكترونية بمجموعة من المراحل بدءاً من الإعلان الإلكتروني عنها أو توجيه الدعوة، وحتى مرحلة إبرام العقد.

وسنتوسّع كثيراً في أولى مراحل المناقصة الإلكترونية المتمثلة بالإعلان الإلكتروني، كونه الخطوة الأولى والنواة الأساس التي تُبنى عليه، والذي يُعد المرحلة الأولى في الانتقال إلى رحاب الواقع الإلكتروني، ومن ثمّ يحاول الباحث تقديم حلول لأبرز الإشكالات التي قد تُثار في مراحل المناقصة الإلكترونية المختلفة.

وعليه، فإننا في حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، سنوجز الحديث عن مراحل المناقصة التقليدية لبيان كيفية وإمكانية الاستخدام الأمثل للوسائل الإلكترونية على مختلف مراحل المناقصة، مهتدين في ذلك بأحكام التوجيهات الأوروبية، والقانون النموذجي للأمم المتحدة للتجارة الدولية، وبتجربة الإمارات العربية المتحدة، وخاصةً إمارة دبي، وكذلك فرنسا ومصر.

ويمكن توضيح مراحل المناقصة الإلكترونية، كالآتي:

أولاً- الإعلان الإلكتروني عن المناقصة:

يُعَد الإعلان الإلكتروني عن المناقصة خطوةً أساسيةً تمهيديةً نحو الانتقال إلى التعاقد الإداري الإلكتروني، ولا بُدَّ بدايةً من بيان غاية هذا الإعلان، ومن ثم مضمونه، والطبيعة القانونية له، واللغة المستخدمة فيه، ويمكن إيجاز ذلك كالآتي:

1- غاية الإعلان الإلكتروني وطريقته:

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إعلام كل من تتوافر فيه الشروط بموضوع المناقصة، ويتم الإعلان عن المناقصة وفقاً لنوع المناقصة، فيما إذا كانت عامةً أم محدودةً، داخليةً أم خارجيةً، وفقاً لما حدّده المُشرّع⁽¹⁾.

وقد أكّدت المادة 361 من التوجيه الأوروبي رقم 181 لعام 2004 على أهمية الإعلان عن العقود الإدارية عبر الوسائل الإلكترونية لكونه يعطي معرفةً كاملةً عن العقد.

وفي فرنسا، يتم الإعلان عن العقود العامة في النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، كما وأقرّ مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه أن الإعلان عن طريق وسيطٍ إلكتروني كافٍ لإعلام المقاولين والمهندسين بالشروط والمواصفات الفنية والمالية للعقد⁽²⁾.

1- د. سعيد نحيلي، و د. عيسى الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 102.

2- كما أن الإعلان عبر شبكة الإنترنت كافٍ للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية لإبرام العقود الإدارية، كما أنه يحقق العلانية كأحد أهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، للتوسع، انظر: Jean yean Vincent: publicite de L'acte administrative, J.C.P, 2001, p.40.

مُشار إليه لدى: أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 98.

وفي مصر، صدر القرار رقم ١33١ لعام 2010 بشأن الإعلان الإلكتروني عن التعاقدات الإدارية الحكومية على مواقع بوابة المشتريات الحكومية اعتباراً من 2010/1/1 إضافةً إلى الطرق الأخرى من الإعلان عبر الصحف مثلاً⁽¹⁾.

وفي سورية، نصت الفقرة ١٨ من المادة ١9١ من القانون ١51١ لعام 2004 على مهلة نشر الإعلان بالنسبة للمناقصات الداخلية بخمسة عشر يوماً على الأقل قبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض، وبالنسبة للمناقصات الخارجية بخمسين يوم على الأقل قبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض⁽²⁾، ولا يدخل يوم الإعلان في حساب هذه المدة، كما لا يدخل يوم إجراء المناقصة⁽³⁾.

1- نصّت المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ١33١ لعام 2010 على أن: "تقوم وحدات الجهاز الإداري للدولة... عدا الجهات الآتية: وزارة الدفاع والإنتاج الحربي وهيئة الأمن القومي، بنشر صور كاملة ومطابقة مع كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات العامة والمحدودة والمحلية التي تطرحها بعد اعتمادها من السلطة المختصة، وما يطرأ عليها من تعديلات على موقع بوابة المشتريات الحكومية". عنوان الموقع هو: www.etenders.gov.eg تاريخ الزيارة: 27 تشرين الأول 2017. الساعة: 2.30 مساءً.

2- واستثناءً، يجوز للإدارة في حالات معينة، يعود تقديرها لأمر الصرف، اللجوء إلى الإعلان مع تجاوز المهل العادية على ألا تقل مدة النشر عن خمسة أيام بالنسبة للمناقصات الداخلية، وخمس وعشرون يوماً بالنسبة للمناقصات الخارجية، مع وجوب تضمين الإعلان عبارة "السرعة الكلية". انظر: الفقرة ابـ من المادة ١9١ من القانون ١51١ لعام 2004

3- انظر: الفقرة ادا من المادة ١9١ من القانون ١51١ لعام 2004، وهذا ما يتفق مع تعميم رئاسة مجلس الوزراء القاضي بمنح مدة كافية للإعلان، ليتمكن أكبر عدد ممكن من العارضين للإطلاع على الإعلان، وليكون أمامهم متسع من الوقت لتحضير عروضهم وفق متطلبات السوق والأسعار الرائجة، ووفق الشروط المطلوبة وبالوقت المناسب. للتوسع، انظر: تعميم رئاسة مجلس الوزراء، الصادر بتاريخ 1979/2/6. مُشار إليه لدى: صبحي سلوم، موسوعة العقود، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، دمشق، 1991، ص101.

ووفق نص الفقرة ١٨ من المادة ١٠٨ من القانون رقم ١51 لعام 2004، تُنشر إعلانات المناقصة في نشرة الإعلانات الرسمية، وفي صحيفة يومية، كما تُلصق نُسخ عنها في لوحة إعلانات الجهة العامة، وبالإضافة إلى ذلك، يمكن عند الاقتضاء الإعلان عن المناقصة في الإذاعة والتلفزيون وسائر وسائل الإعلام الأخرى، كما يجوز تبليغ الجهات التي تهمها المناقصة، وتبليغ البعثات والهيئات التجارية السورية المعتمدة في البلاد صوراً عن الإعلان المتعلق بالمناقصة الخارجية⁽¹⁾.

وبتحليل المادة السابقة، نجد أنّ إضافة عبارة "وسائر وسائل الإعلام الأخرى" قد تشمل سائر وسائل النشر الحديثة، كالنشر على شبكة الإنترنت، ومواقع بوابة المشتريات الحكومية مستقبلاً. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام الإلكترونية وشبكة الإنترنت ليس بديلاً عن الإعلان بالصحف، وإنما يُضاف إليها، مما يعني أنّ الإعلان الإلكتروني لوحده غير كافٍ، ولا يُعتدّ به (وبالمقابل، فإنّه في فرنسا يكفي الإعلان الإلكتروني لوحده وتكون المناقصة صحيحة في هذه الحالة).

وعليه، يمكن إسقاط ذلك على المناقصات الإلكترونية من خلال الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إلى جانب الإعلان في الصحف، بينما يختلف الأمر بالنسبة للمناقصات المحصورة، إذ يتم توجيه دعوة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني للمقاولين والموردين المسجلين لدى جهة الإدارة، كما ويمكن أيضاً إرسال رسالة SMS على الهاتف المحمول لهم، بحيث يتقدمون دون سواهم، نظراً لما يتمتعون به من كفاءات ذات اعتبار في نظر الإدارة العامة.

وحيث إنه ليس هناك من قانون خاص للمعاملات الإدارية الإلكترونية في سورية بعد، نرى أيضاً إضافة نص إلى قانون المعاملات الإلكترونية يجيز للجهات الحكومية الإعلان عن المناقصات واستلامها بطريقة إلكترونية، كما ونقترح أن تتولى وزارة التنمية الإدارية إعداد وتجهيز الجهات الحكومية للقيام بالإعلان الإلكتروني للوثائق ودفاتر الشروط، على مواقعها الإلكترونية، تمهيداً للانتقال إلى موقع بوابة المشتريات الحكومية في سورية.

2- مضمون الإعلان الإلكتروني:

يتضمن الإعلان عن المناقصة كلاً من موضوع المناقصة، ومكان وزمان تقديم العروض وجلسات المناقصة، بالإضافة إلى التأمينات الأولية، والتأمينات النهائية، والجهة التي يمكن شراء إضارة المناقصة منها، والاستفسار عن جميع المعلومات المتعلقة بها، وكذلك مدة إنجاز التعاقد، وسعر الإضارة¹.

وفي سياق المناقصة الإلكترونية، يجب أن يتضمن الإعلان الإلكتروني كافة البيانات السابقة، بالإضافة إلى عنوان رابط تحميل وثائق ومستندات المناقصة، وعنوان تقديم الطلبات والعطاءات².

1- الفقرة اب\ من المادة 10\ من القانون رقم 51\ لعام 2004

2- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 98.

3- الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني:

إنّ الإعلان الإلكتروني عن المناقصة ليس إلا دعوةً للتعاقد⁽¹⁾ Invitation to Treat وفق الشروط والمواصفات التي تقررها الإدارة، ومن ثم فإنه لا يُمثّل إيجاباً تتقدم به جهة الإدارة إلى المتعاقد معها، ولا يرتّب عليها أي التزام⁽²⁾.

وتتّضح خصوصية الإعلان الإلكتروني في كونه دعوةً عامةً للجمهور، مؤسساً على وسيلة إلكترونية مستمّدة من بيئة تقنية مخصّصة للتعاقد الإداري الإلكتروني، بحيث يمكن للراغبين في التعاقد مع الإدارة أن يعلموا به علماً كافياً نافياً للجهالة⁽³⁾.

4- اللغة المستخدمة في الإعلان الإلكتروني:

اللغة العربية هي اللغة الرسمية في سورية وفقاً للدستور السوري⁽⁴⁾، ويتم الإعلان عن المناقصات الخارجية في سورية باللغتين الإنكليزية والعربية⁽⁵⁾.

1- د. سعيد نحيلي، و د. عيسى الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 104.

2- د. داوود عبد الرزاق الباز، المناقصة الالكترونية وسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة، مجلة الحقوق، الكويت، ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، 2005، ص 182.

3- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 152

4- المادة الرابعة من الدستور السوري الصادر بالمرسوم رقم ١94١ لعام 2012.

5- المادة العاشرة من القانون رقم ١51١ لعام 2004، ومن جانب آخر تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي أصدر قانون (توبون) Toubon Loi القاضي بضرورة الالتزام باللغة الفرنسية، فقد أصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشوراً في 19 ايار 1996 بشأن تطبيق قانون (توبون) بالنسبة للشبكات الإلكترونية، وتضمن هذا المنشور وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشة مع إجازة أن يصاحبها ترجمة باللغة الإنكليزية أو بأية لغة أجنبية أخرى. للتوسع، انظر: د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 221.

ولمّا كانت شبكة الإنترنت تعتمد بصفة أساسية على اللغة الإنجليزية والتي عادةً ما تُوضع بها البرامج وتُوجه بها الأوامر والتعليمات إلى أجهزة الحاسب الآلي المتصلة بالشبكة، فإن الإعلان الإلكتروني عن المناقصات عبر الإنترنت يثير مشكلة اللغة المستخدمة في الإعلان، وهنا نقترح أن يتم الإعلان وتوجيه الدعوات في المناقصات الإلكترونية باللغتين العربية والإنجليزية معاً، مع اعتبار أن النص العربي هو الذي يسود Prevail في حالة وجود أي خلاف أو التباس، وهذا ينسجم مع الاتساع المتوقع للمناقصات الخارجية في مرحلة إعادة الإعمار المرتقبة.

بدراستنا لجوانب الإعلان الإلكتروني للمناقصة الإلكترونية، يتبيّن لنا خصوصية الإعلان الإلكتروني في كونه يتم ضمن إطار خدمات ذات طبيعة معلوماتية عبر شبكة الإنترنت، عن بُعد، بحيث تهدف إلى تحقيق تقارب ما بين إرادة الإدارة، وإرادة المتعاقدين، بتبادل التعبير الإرادي، أيّاً كانت طبيعته، وهذا ما يؤدي إلى توجيه الدعوة للتقدم بالعطاء إلكترونياً لعدد كبير من الأشخاص ليس فقط في الدولة المُعلنة، وإنما في أرجاء العالم.

ثانياً - الإطلاع والحصول على دفاتر الشروط إلكترونياً:

وفي سياق تصورنا لإمكانية إبرام الإعلان الإلكتروني للعقد الإداري في سورية، فإنّه بعد الإعلان الإلكتروني عن المناقصة، يتم الإطلاع على دفاتر الشروط والحصول عليها من خلال تحميلها من الموقع الإلكتروني للجهة الإدارية، فإذا رغب شخص ما أن يشترك في المناقصة، يقوم بملء نموذج العطاء الموجود على الموقع الإلكتروني للجهة الإدارية، والتي أعدته فنياً تلك الجهة، وجعلته متاحاً على موقعها الإلكتروني⁽¹⁾.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 223.

ويجب أن يتضمن نموذج العطاء مجموعة من الحقول المقسمة والمبرمجة، بحيث يحمل كل حقل رقماً معيناً وفق آلية وإجراءات إلكترونية مُعدّة مسبقاً من جانب الإدارة، ويكون موجوداً على دعامة أو حامل إلكتروني Electronic Medium ويمكن الحصول على العطاء الإلكتروني من الموقع السالف الذكر، بعد دفع الرسم المالي بأسلوب الدفع الإلكتروني أو مجاناً، وفق رغبة الإدارة، ويمكن اعتبار دفع ثمن تحميل نموذج العطاء (الاستمارة) دليلاً على جدية الشخص الراغب بالتقدم للمناقصة، وبمجرد حصول هذا الشخص عليه، يزود الموقع الإلكتروني للإدارة العارض بمعلومات فورية أمنية تُفيد بأن الإجراءات المُتّبعة كانت سليمة⁽¹⁾.

وقد نصّ المرسوم رقم 1334 لعام 2008 في فرنسا على أنه في جميع إجراءات الشراء يتم استبدال الوثائق المكتوبة بالوسائط الإلكترونية، ومن ثم فإنّ المرشحين يستطيعون الحصول على وثائق العقد إلكترونياً⁽²⁾، وكذلك يتم تقديم هذه الوثائق للمرشحين مجاناً، ويجوز للسلطة المتعاقدة أن تقرّر تسليم هذه الوثائق مقابل دفع رسوم، ويجب تضمين الإعلان أو الدعوة قيمة هذه الرسوم⁽³⁾.

وفي مصر، يمكن نشر صورة عن دفاتر الشروط، على موقع بوابة المشتريات الحكومية، والموقع الإلكتروني للإدارة، وعلى من يريد التقدم بعطاء، أن يحصل على نسخة ورقية من الإدارة مقابل دفع الرسم المقرّر.

1- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 154.

2- المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمُعذلة بالمادة 64 من المرسوم 1334 لعام 2008.

3- المادة 41 من قانون العقود الإدارية، والمُعذلة بالمادة 58 من المرسوم 1334 لعام 2008.

ويُثار التساؤل حول الصيغة الإلكترونية التقنية لدفاتر الشروط ووثائق المناقصة، فهل تستخدم الإدارة صيغة " برنامج محرر النصوص وورد Word" القابلة للتعديل، أم تنشر صوراً طبق الأصل مسحوبةً من خلال الماسح الضوئي Scanner لا يمكن تعديلها؟

إنَّ الإجابة المنطقية على هذا التساؤل تتجلى في نشر كراسة الشروط والمواصفات ووثائق المناقصة إلكترونياً من جهة الإدارة، وليس مجرد نشر صورة عنها، سواء كانت صورةً طبق الأصل مسحوبةً من خلال ماسح ضوئي، أم صورة ملف Word، وذلك حتى يتم اكتشاف أي تعديل بها قبل انتهاء الموعد المحدد للإعلان عن المناقصة، إذ قد يقوم الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة بتحميل كراسة الشروط والمواصفات الفنية، ويُجري تعديلاتٍ عليها وفقاً لمصلحته، وفي حالة نشوء نزاعٍ، يقدمها للقضاء على أنها النسخة التي قام بتحميلها من موقع جهة الإدارة وهنا يصعب اكتشاف التزوير، أما إذا كانت كراسة الشروط والمواصفات موقَّعةً إلكترونياً من جهة الإدارة، فإن إجراء أي تعديل أو تزوير عليها يسهل كشفه⁽¹⁾.

ثالثاً- تقديم العطاء إلكترونياً (الإيجاب الإلكتروني):

لم تعد الطريقة التقليدية في تقديم العطاء صالحةً في ظل التعاقد الإداري الإلكتروني، إذ إنَّ إرسال العطاء عبر وسائل مادية (ورق، قرص مدمج CD، أو فلاشة ذاكرة) لا يُعد إرسالاً إلكترونياً، كما أنَّ مرحلة تقديم العطاءات من أكثر مراحل المناقصة الإلكترونية دقةً وحساسيةً، وينبغي إحاطتها بالسرية التامة حتى لا تفقد المناقصة الحكمة من إجراءاتها.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 223.

ولبيان كيفية تقديم العطاء إلكترونياً، سنتناول بيان الأحكام الواجبة الإلتباع عند تقديم العطاء إلكترونياً، ومن ثمّ نلقي الضوء على الإشكالات التي يثيرها إرسال العطاء إلكترونياً.

1- الأحكام الواجبة الإلتباع عند تقديم العطاء إلكترونياً:

يجب على الراغبين بالتعاقد مع الإدارة عند التقدم بالعطاء إلكترونياً تقديم العطاء على النموذج الموجود على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة، وهذا يتطلب أن يُصمّم النموذج بطريقة تُتيح الوصول إليه والتعامل معه عند إرسال العروض، ومن ثمّ إرفاق المستندات بالعطاء، ويمكن أن يتم ذلك من خلال نسخ المستندات المطلوبة بواسطة الماسح الضوئي Scanner وإرسالها مع العطاء، بحيث تقوم جهة الإدارة بالإطلاع عليها، ومخاطبة الجهات الصادرة عنها هذه المستندات عبر البريد الإلكتروني، وهذه الطريقة تُستخدم في حالة عدم الوصول للتطبيق الكامل للحكومة الإلكترونية، ومن ثم يأتي التوقيع الإلكتروني، إذ يجب أن يوقع الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة على نموذج العطاء، والتوقيع هنا يكون إلكترونياً⁽¹⁾.

وفي فرنسا، يجب أن يتم التوقيع على العطاءات إلكترونياً وفقاً لنص المادة 1316\ من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 227.

2- Delphine Kessler: le contrat administratif face à l'électronique; peut-il exister un contrat administratif électronique? D.E.A. Droit de l'internet- Université paris I, Panthéon- Sorbonne 2002 http://www.univ-parisl.fr/filéadmin/diplome_droit_internet/0203-Kessler_Delphine_memoire.pdf

2- إشكالات إرسال العطاءات إلكترونياً:

بعد الانتهاء من ملء نموذج العطاء، وإرفاق المستندات والوثائق المطلوبة، والتوقيع عليها إلكترونياً، يقوم الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة بالضغط على كلمة "إرسال" التي تكون موجودة في نهاية النموذج، وفق تقنية مبرمجة مسبقاً لتأكيد الانتهاء من ملء نموذج العطاء، وحينها يتم إرسال العطاء، وهنا يقوم الحاسب بتزويده ببيان يُفيد بأن إجراءات ملء النموذج سليمة، وأن الإدارة قد استلمت عطاءه، وهنا يُفضل أن تكون الإعدادات مبرمجة بطريقة تحفظ بدقة وقت الاستلام، وتاريخه. وفيما يلي محاولة للإحاطة بأبرز الإشكالات التي يثيرها الإرسال الإلكتروني للعطاءات.

أ- نسخة العطاء الاحتياطية:

وهي نسخة من السجلات الإلكترونية الواردة في العطاء الأصلي، فللمرشحين إرسال نسخة احتياطية من العطاء عبر وسيط مادي (ورقي، CD، مثلاً) مع النسخة الأصلية⁽¹⁾، وذلك لاستخدامها في حالة تعذر فتح النسخة الأصلية بسبب عطل فني، ولابدّ من تحديد النسخة الاحتياطية بوضوح، ويتم إرسال النسخة الاحتياطية، إما عن طريق البريد، أو إيداعها لدى جهة الإدارة، ويجب أن تُرسل النسخة الاحتياطية خلال المدة المحددة لتلقي العطاءات.

1- المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمعدلة بالمادة 64 من المرسوم 1334 لعام 2008 والتي تنص على الآتي:

» Les candidats qui présentent leurs documents par voie électronique peuvent adresser au pouvoir adjudicateur, sur support papier ou support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents établie selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. Cette copie ne peut être prise en considération que si elle est parvenue au pouvoir adjudicateur dans le délai prescrit pour le dépôt, selon le cas, des candidatures ou des offres.

وفي حال وجود اختلاف بين النسخة الأصلية الإلكترونية، وبين النسخة الاحتياطية، فيتم التركيز فقط على النسخة الإلكترونية، ويُطلب من العارض تقديم نسخة احتياطية مماثلة لها إذا ما كانت مدة التقدم بالعطاءات سارية، وإلا فيُرفض عطائه.

ب- إرسال أكثر من عطاء في المناقصة:

إذ يثور التساؤل عند إرسال الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة أكثر من عرض، أيهما يُعتد به؟ هل أول عرض أم آخر عرض؟

ففي فرنسا، حينما يتم إرسال أكثر من عرض، يتم فتح العرض الأخير الذي وصل -إلكترونياً كان أم ورقياً- إلى السلطة المتعاقدة خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات⁽¹⁾، أما في سورية، فلا يُقبل من العارض الواحد إلا عرض واحد، ويُعتبر العرض الأسبق في التسجيل في الديوان هو المعتمد⁽²⁾، وبرأينا فإن الحال في فرنسا أفضل إذ يمكن للعارض - خلال المدة المحددة - أن يتدارك بعض الهفوات أو التقلب في الأسعار زيادةً أو نقصاناً.

وفي معرض حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، يمكن تفادي ذلك - في سورية- من خلال تصميم وبرمجة الموقع الإلكتروني الذي يتلقى العطاءات بطريقة لا تسمح للمرشح الواحد بإرسال أكثر من عطاء.

وهذا ممكن من الناحية التقنية، إذ إنَّ كل من يرغب بالتعاقد يكون مُسجلاً على موقع بوابة المشتريات الحكومية بدايةً، وفي حال رغبته بالتقدم للاشتراك في المناقصة، فإنه يدخل من خلال اسم المستخدم User Name وكلمة السر الخاصة به Password ويقدم عرضه، وبالتالي فإنَّه في حال

1- المادة 48\ من قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمعدلة بالمادة 61\ من المرسوم رقم 1334\ لعام 2008.

2 - الفقرة اب\ من المادة 19\ من القانون رقم 51\ لعام 2004.

دخوله مرةً أخرى بنفس اسم المستخدم وكلمة السر ليقدم عطاءه، فلن يسمح له الموقع ذلك، ويرسل له رسالةً بأنه قد سبق وأن تقدّم بعطاءه في هذه المناقصة⁽¹⁾.

وهنا قد يُثار التساؤل حول إمكانية تعديل العطاء؟ ببساطة، هذا لا يمنعه من تعديل العطاء الذي تقدّم به **طيلة المدة المحددة للتقديم**، إذ يمكنه الدخول باسم المستخدم وكلمة السر الخاصة به، وتعديل عطائه وإرساله لجهة الإدارة، وتكون العبرة بأخر تعديل.

ج- وقت إرسال واستلام العطاء إلكترونياً:

وتكمن أهمية تحديد وقت إرسال واستلام العطاء إلكترونياً لمعرفة ما إذا كان العطاء قد وصل خلال المدة المحددة، وبالتالي تحديد العطاءات التي ترد بعد انقضاء الميعاد المحدد، ويمكن بيان ذلك كالآتي:

- **وقت إرسال العطاء إلكترونياً لجهة الإدارة:** إذ يقع إرسال العطاء عندما يدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المداول أو سيطرة الشخص الذي أرسل العطاء نيابةً عن المداول⁽²⁾.

- **وقت استلام العطاء إلكترونياً لجهة الإدارة:** يقع استلام العطاء وقت دخوله نظام معلومات الموقع المعين لاستلام العطاءات والخاص بجهة الإدارة⁽³⁾.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 230.

2- تنص الفقرة 11 من المادة 115 من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابةً عن المنشئ".

3- تنص الفقرة 12 من المادة 115 من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة

وحسناً ما نصّ عليه قانون المعاملات الإلكترونية السوري في هذا الصدد، والذي جاء موافقاً تماماً للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

إنّ تحديد وقت إرسال واستلام العطاء يعتمد على نظام ضبط الوقت المستخدم في الموقع الإلكتروني، مما يستوجب معه بالتالي فرض رقابة تقنية منعاً لحدوث أية حالات غش.

ويثير استلام العطاءات التساؤل فيما إذا تمّ اكتشاف فيروس⁽²⁾ Virus في العطاء، فما هو الحل في هذه الحالة؟

يتوجّب تزويد النظام الإلكتروني لتلقي العطاءات ببرامج حماية تقنية "مضاد فيروس Anti-virus" حيث بمجرد إرسال العطاء، تقوم الجهة الإدارية بفحصه للتأكد من خلوّه من الفيروسات، وهو ما نصت عليه المادة ١0٨ من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم ١692٨ لعام 2002 المعدلة بالمادة ١7١ من المرسوم رقم ١975٨ لعام 2006، حيث ذكرت أنه: "يجوز للسلطة المتعاقدة إذا تم اكتشاف فيروس بأية وثيقة أن تعتبر هذه الوثيقة أو العرض لم يُرسل إليها، ويتم إخطار الشخص الراغب بالتعاقد بذلك".

البيانات على أنّه اذا كان المرسل اليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين....".

1- المادة ١8١ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

2- فيروس الحاسوب أو فيروس الكمبيوتر Computer virus هو نوع من أنواع البرامج التخريبية الخارجية، صُنعت عمداً بغرض تغيير خصائص ملفات النظام. وتتكاثر الفيروسات عن طريق توليد نفسها بنسخ شفرتها المصدرية وإعادة توليدها، أو عن طريق إصابة برنامج حاسوبي بتعديل خصائصه. للتوسع في أنواع فيروسات الحاسوب وخصائصها، انظر:

Stallings, William, Computer security: principles and practice. Boston:

Pearson. 2012 p. 182.

ولكن، ماذا لو كانت المدة المحددة لتقديم وتلقي العطاءات قد انتهت؟

وفي حال كانت المدة المحددة لتقديم العطاءات قد انتهت، فإنه يُعتد بالنسخة الاحتياطية ويتم فحصها عند فحص العطاءات.

وماذا لو لم تكن هناك نسخة احتياطية قد أرسلها الشخص الراغب بالتعاقد؟

عند عدم وجود نسخة احتياطية من العطاء، يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، وهنا نميّز بين حالتين اثنتين، كالآتي: فإذا أخطرت جهة الإدارة الشخص الراغب بالتعاقد برفض عطاءه لوجود فيروس فيه خلال المدة المحددة لتقديم وتلقي العطاءات: فهذا يتحمل تبعات تأخره بعدم إرسال عطاء جديد، ولا تتحمل الإدارة أية مسؤولية، أمّا فيما لو أخبرته الإدارة بذلك بعد المدة المحددة لتقديم وتلقي العطاءات، فهذا تتحمل الإدارة المسؤولية، وتقوم بالتعويض.

د- تحديد أنّ العطاء أرسل من الشخص الراغب بالتعاقد نفسه:

تبيّن لنا أنّ العطاء في ظل التعاقد الإداري الإلكتروني يُرسل إلكترونياً من خلال الدخول على موقع جهة الإدارة، وملء نموذج العطاء الإلكتروني، وإرساله بالضغط على كلمة "إرسال" الموجودة في نهاية نموذج العطاء الإلكتروني.

وهنا يُثار التساؤل عما إذا كان العطاء قد أُرسل فعلاً من قبل الشخص الراغب بالتعاقد أم من شخص آخر سواه؟ بمعنى آخر، كيف يمكننا التأكد من أنّ العطاء المرسل لجهة الإدارة صادر عن الشخص الراغب بالتعاقد نفسه؟

يرجع أساس هذا التساؤل إلى أنّ إرسال العطاء يتم في فضاء إلكتروني Cyber Space بين الإدارة والشخص الراغب بالتعاقد، حيث لا يرى أحدهما الآخر، كما أنّ العطاء قد يتعرض للتحريف أو إدخال تعديلاتٍ عليه نتيجة اختراقاتٍ إلكترونية Hacking مما يقتضي التحقق من صحة ونسبة العطاء المرسل لجهة الإدارة⁽¹⁾.

وفي حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، وفي ضوء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، يمكن الاعتداد بثلاثة أمور مجتمعةً للتأكد من أنّ العطاء مرسل من الشخص الراغب بالتعاقد نفسه، وهي: تطبيق قواعد المعاملات الإلكترونية الخاصة بإسناد الرسالة الإلكترونية، والتسجيل في موقع المشتريات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني على العطاء، ويمكن إيجاز ذلك كالآتي:

i. تطبيق قواعد المعاملات الإلكترونية الخاصة بإسناد الرسالة الإلكترونية:

فالأصل أن العطاء يُعتبر صادراً عن الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة إذا أرسلها هو بنفسه⁽²⁾. وفيما يتعلق بالعلاقة بين جهة الإدارة والشخص الراغب بالتعاقد، يُعدّ العطاء صادراً عن المرسل إذا أرسل من شخص له صلاحية التصرف نيابةً عنه (بموجب وكالة) فيما يتعلق بالعطاء، كان يكون هذا الأخير وكيلًا عنه أو موظفًا لديه، وكذلك فيما إذا أرسل العطاء من نظام معلومات مؤتمت أو مُبرمج من قبل الشخص الراغب بالتعاقد أو نيابةً عنه⁽³⁾.

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 232.

2- تنص الفقرة ١١ من المادة ١3١ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه".

3- تنص الفقرة ١2 من المادة ١3١ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من شخص له =

ويُثار التساؤل الآن عن حالات اعتبار العطاء غير صادر عن المُرسل؟

اعتماداً على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وبإسقاط أحكامه على العلاقة ما بين جهة الإدارة والشخص الراغب بالتعاقد معها، يحق للأولى أن تعتبر أن العطاء غير صادر عن الأخير في حالتين اثنتين، وتتجلى أولهما في حالة استلام الإدارة إشعاراً من المقاول أو المورد يفيد بأنَّ العطاء لم يصدر عنه، شريطة أن يكون قد أُتيح لها وقتٌ كافٍ للتأكد من ذلك، بينما تتجلى الحالة الثانية فيما إذا علمت الإدارة أو كان بمقدورها أن تعلم أنَّ العطاء المُرسل إليها لم يصدر عن ذلك الشخص، فيما لو بذلت العناية المعقولة⁽¹⁾.

ii. التسجيل في موقع المشتريات الحكومية:

كما ذكرنا سابقاً، فإنَّ الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة يقوم بالتسجيل مسبقاً في موقع بوابة المشتريات الحكومية والموقع الإلكتروني لجهة الإدارة، وبالتالي يمكن التأكد أن العطاء صادر عنه من خلال دخوله عبر اسم المستخدم وكلمة السر الخاصة به⁽²⁾.

وهنا يُثار التساؤل فيما إذا حصل شخص آخر على اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة بذلك الشخص، واستخدمها في إرسال العطاء، فما هو الحل؟

حيث أنه ليس هناك قانون خاص بالمعاملات الإدارية الإلكترونية، فهنا نعود للقواعد العامة، والتي توجب إلزام الشخص بالحفاظ على اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة به، فإذا ما استطاع شخص ما الحصول

صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، أو من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً.

1- الفقرة ١4 من المادة ١3 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 236.

عليهما والتعامل بهما، فهنا يُنسب العطاء لصاحب اسم المستخدم وكلمة السر، ويتحمّل المسؤولية نتيجة تقصيره وإهماله.

كما يُثار التساؤل أيضاً في حالة وجود موظف ما، يعرف اسم المستخدم وكلمة مرور شخص ما كان يعمل لصالحه، وأرسل العطاء باسم الأخير وبدون علمه؟

بالعودة للقواعد العامة وما يقتضيه المنطق السليم، فإنّ الشخص الأصلي صاحب اسم المستخدم وكلمة المرور يتحمّل نتيجة إهماله وتقصيره، إذ كان بإمكانه طلب تغيير تفاصيل دخوله للموقع من خلال إرساله بريد إلكتروني أو الضغط على زر "تعديل أو تغيير" تفاصيل الدخول.

iii. التوقيع الإلكتروني للشخص الراغب في التعاقد مع الإدارة:

سبق وتبيّن لنا أنّ التوقيع الإلكتروني Electronic Signature على العطاء المُرسَل إلكترونياً يُعدّ أكثر الإجراءات أهميةً لتأمينه من أية محاولة اختراقٍ إلكتروني Hacking ونسبة العطاء الإلكتروني إلى شخصٍ معيّن.

وبالتالي، فإنّ العطاء الموقع إلكترونياً والمصدّق من مزود خدمات التصديق الإلكتروني من شأنه توفير الثقة والأمان لأطراف المعاملات الإلكترونية، ومنحها الحجية القانونية.

هـ - حفظ العطاءات والإقرار باستلامها إلكترونياً:

تبدأ مسؤولية الإدارة في حفظ العطاءات من وقت تلقيها العطاء الإلكتروني، وتلتزم باتخاذ التدابير المناسبة لضمان أمن Security وسرية Confidentiality المعلومات الواردة بالطلبات والعروض⁽¹⁾، وذلك حفاظاً على سريتها كيلا يقع أي تلاعب أو غش، وبالتالي، يجب على جهة الإدارة حفظ العطاءات التي ترد إليها، ومنع أي شخص، بما في ذلك أعضاء لجنة المناقصة، من الإطلاع عليها إلا في التاريخ المحدد لفتح العطاءات⁽²⁾.

وهنا يُثار تساؤل عن كيفية حصول الشخص الراغب بالتعاقد مع الإدارة على ما يُفيد استلامها العطاء؟

وفي حديثنا عن المناقصة الإلكترونية، بمجرد أن يملأ الشخص الراغب بالتعاقد نموذج العطاء الموجود على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة ويرسله، يرد إليه من نظام المعلومات الخاص بجهة الإدارة رسالةً إلكترونيةً تُفيد استلام نظام المعلومات للعطاء الإلكتروني⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرسالة الإلكترونية تُعدّ قرينةً Presumption على استلام العطاء، واستيفائه للشروط الفنية المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها⁽⁴⁾.

1- المادة ٨١ من المرسوم الفرنسي رقم ١692 لعام 2002 والمعدّلة بالمادة رقم ١7١ من المرسوم رقم ١975 لعام 2006. مُشار إليه لدى: د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 237.

2-Adjudication des marches publiques Guide pratique, P. 39.

3- وهذه الرسالة تقوم مقام الإيصال في حالة إرسال العطاء بالبريد، أو تسليمه لموظف الديوان في جهة الإدارة، أو وضعه داخل صندوق العطاءات.

4- وهذا ما يتفق مع ما أورده الفقرة ١2١ من المادة ١4١ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 والتي نظمت مسألة إقرار المرسل إليه باستلام الرسالة الإلكترونية، والتي نصّت على =

بعد أن أطلع الراغبون بالتعاقد مع جهة الإدارة على شروط المناقصة، وتقدموا بعروضهم الفنية والمالية إلكترونياً عبر النموذج الإلكتروني للعتاء، واستلموا رسالةً إلكترونيةً تُفيد باستلامها، ننقل إلى مرحلة الفحص الإلكتروني للعتاءات تمهيداً لاختيار المتعاقد مع الإدارة، وإرساء المناقصة إلكترونياً.

رابعاً- فحص العطاءات وإرساء المناقصة إلكترونياً:

تُعد مرحلة فحص العطاءات من أهم مراحل التعاقد مع جهة الإدارة، إذ يتم فحص كافة العطاءات المقدّمة، واختيار أفضل المتقدمين - تمهيداً- للتعاقد مع الإدارة، وهذا غاية إبرام العقود الإدارية⁽¹⁾.

وخلافاً للإجراءات المُتبعة في المناقصة التقليدية، تجتمع لجنة المناقصة⁽²⁾ في الموعد المحدّد، عبر الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة أو بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية، من خلال دخول كل عضو بـ "اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة به"، وهذا عكس المتبع في فتح المغلفات بالطريقة التقليدية والذي تجتمع خلاله اللجنة في مكانٍ وتوقيتٍ واحد، بينما في المناقصة الإلكترونية لا يُشترط الحضور المادي لأعضاء اللجنة⁽³⁾، كما يُتاح لذوي الشأن متابعة عملية فتح المغلفات (وهنا نقصد بها النموذج الإلكتروني للعتاء)

أنه اذا لم يكن المنشئ قد أتفق مع المرسل إليه على أن يكون الاقرار بالاستلام وفق شكل معين او على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواءً أكان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى، أو أي سلوك من جانب المرسل اليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

1- د. رمضان بطيخ، الجديد في إبرام العقد الإداري، فقهاً وإفتاءً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص218.

2- وهنا يوصي الباحث أن تتضمن عضوية اللجنة عضواً متخصصاً في المعلوماتية.

3- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 237.

عن طريق البث المباشر عبر الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة أو بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية⁽¹⁾.

ويمكننا القول: إن شروط فحص العطاء الإلكتروني لا تختلف كثيراً عن شروط فحص العطاء العادي، والتي يمكن إيجازها بما يلي:

1- أن يصدر العطاء الإلكتروني في لحظة يكون فيها الإعلان الإلكتروني مازال قائماً فيها.

2- أن يكون العطاء الإلكتروني مطابقاً للإعلان الإلكتروني والنموذج الإلكتروني للعطاء المعروض على موقع الإدارة الإلكتروني وموقع بوابة المشتريات الحكومية، بحيث لا يتضمن العطاء الإلكتروني أية زيادة أو تعديل أو تقييد⁽²⁾.

كما يمكن أن تستعين اللجنة بعضو فني متخصص بتكنولوجيا المعلومات للوصول إلى النظام الإلكتروني الذي يحكم المناقصة الإلكترونية ويحتوي العطاءات الإلكترونية، وذلك للتأكد من الحالة التي وردت فيها العطاءات الإلكترونية بعد التحقق من سلامتها وعدم المساس بها، وسلامة التوقيع الإلكتروني لأصحابها، وكذلك للتأكد من وجود عرض فني، وآخر مالي، بكل عطاء، وإثبات ذلك في المحضر الإلكتروني لعمل اللجنة، كما يجب أن يقوم هذا العضو الفني المتخصص بتكنولوجيا المعلومات بترقيم العطاءات من خلال إعطاء أرقام مرجعية Reference Numbers لا

1- ويبدو مثال ذلك كما لو أننا في سوق الأوراق المالية (البورصة)، حيث تتم متابعة تداول حركة الأسهم عبر الشاشة إلكترونياً، مما يسمح للراغبين بالتعاقد مع الإدارة متابعة أعمال لجنة المناقصة إلكترونياً أثناء قيامها بمهامها، كما لو كانوا متواجدين معها في مكان وزمان واحد.

2- د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 167.

تتضمن أسماء أصحابها، وتثبيت رقم كل عطاء على العرض الفني وعلى العرض المالي⁽¹⁾، والتأكد من الدفع الإلكتروني للتأمينات الأولية للمناقصة.

وخلال البث المباشر على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة أو بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية، تحصر لجنة المناقصة المنافسة بين العروض التي تتوافر فيها الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة، وتستبعد العطاءات التي لا تتوافر فيها تلك الشروط، انسجاماً مع مبادئ العلانية والشفافية، ومن ثمّ تذهب اللجنة إلى دراسة العروض المالية والتجارية وجداول الأسعار الإفرادية والإجمالية، وتعلن محتوياتها إلكترونياً على مرأى ومسمع أصحاب العطاءات أو وكلائهم المتواجدين على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة أو بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية⁽²⁾.

ومن ثم، تنتقل اللجنة إلى العروض المالية، حيث تقوم بترتيب الأسعار ترتيباً تصاعدياً اعتباراً من السعر الأدنى⁽³⁾، مع ملاحظة عدم قبول أي كسر في الأسعار المقدّمة⁴، وبعد أن تتّضح الأمور أمام اللجنة، تتخذ قراراتها بأكثرية

1- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 240 .

2- وقد يحدث أن تحتاج اللجنة إلى وقتٍ أطول لاختيار العرض الأنسب، حيث تضطر العروض إلى دراسةٍ معمقةٍ، فعندئذٍ يجوز لها إرجاء جلسة المناقصة إلى موعدٍ آخر، على أن تُعلن ذلك إلكترونياً في نفس الجلسة محدّدة بذلك تاريخ الجلسة التالية، وهذا ما ينسجم مع أحكام الفقرة 101 من المادة 120 من القانون 151 لعام 2004.

3- وفي ظل المناقصة الإلكترونية، يمكننا ترتيب العطاءات حسب السعر، من خلال برمجة مسبقة، أو باستخدام برنامج مُخصص لذلك.

4- يُقصد بكسر الأسعار التعهد الذي يقدمه العارض في عرضه، بحيث يتضمن استعداده لتخفيض نسبة مئوية معينة عن أقل سعر مقدم، وهذا بلا شك غير مقبول، لأنّه يشوّه مبادئ المناقصة ويحسمها سريعاً. انظر: د. محمد الحسين، و د. مهدي نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

عدد الأصوات الحاضرين، ويُرجَّح جانب رئيس اللجنة في حال تساوي الأصوات⁽¹⁾، وهذا ما يتم إلكترونياً في سياق المناقصة الإلكترونية، إذ يُعلن رئيس اللجنة اسم المتعهد المُرشَّح Candidate Contractor الذي تقدّم بالسعر الأدنى المطلوب على الملاء، وتُعتبر قرارات اللجنة على الحاضرين نهائية⁽²⁾ Conclusive ثم تتم المصادقة على المحضر من قبل أمر الصرف المختص⁽³⁾، على نحو ما سنراه بعد قليل.

وهنا يقوم الموظف الفني المتخصّص بتكنولوجيا المعلومات بحفظ أعمال اللجنة، وإجراءات فحص العطاءات إلكترونياً، ويقوم أعضاء اللجنة بالتوقيع الإلكتروني على محضر الاجتماع Minutes of Meeting، ورفعهُ إلى السلطة المختصة "أمر الصرف" لاعتماده، على أن تُنشر أعمال اللجنة ومحضر اجتماعها على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة، مُبيناً فيه العروض المُستبعدة وأسبابها، والعروض المقبولة ومبرراتها، تماشياً مع الشفافية Transparency، وانسجاماً مع المبادئ العامة للعقود الإدارية.

1- الفقرة ١٨ من المادة ٢١\ من القانون ٥١\ لعام 2004.

2- الفقرة ١٨ من المادة ٢١\ من القانون رقم ٥١\ لعام 2004.

3- الفقرة ١ هـ من المادة ٢١\ من القانون رقم ٥١\ لعام 2004، وفي نفس المعنى، انظر: د. سعيد نحيلي، و د. عيسى الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

خامساً - اعتماد المناقصة والتصديق عليها إلكترونياً:

إنّ قرار لجنة المناقصة في اختيار أفضل العروض ليس هو القبول الذي يتم به العقد⁽¹⁾. بمعنى آخر، فإنّ قرار لجنة المناقصة بإرساء المناقصة هو إجراء تمهيدي للتعاقد، ومجرد قرار إداري يتم بموجبه إحالة المناقصة إلى صاحب العرض الأقل، إذ لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد إصدار قرار التصديق على عملية الإحالة من قبل أمر الصرف⁽²⁾، بحيث لا يكون من رست عليه المناقصة متعهداً قبل التصديق، بل يكون متعهداً مُرشحاً⁽³⁾.

وعلى ضوء ذلك، يُعدّ قرار الاعتماد والتصديق مُنشأً للعقد، وليس كاشفاً عنه، إذ إنّ مرحلة التصديق على المناقصة هي المرحلة الحاسمة والنهائية، وبصدور قرار التصديق يبدأ التزام الإدارة التعاقدية.

وقد سبق وأشرنا أن المُشرّع السوري أجاز التعبير عن القبول بوسائل إلكترونية، بحيث يُعدّ التعاقد الإلكتروني الذي يكون أحد أطرافه وسيطاً إلكترونياً⁽⁴⁾ صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية⁽⁵⁾.

1- حيث أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: " قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد، ولكن تصديق الجهة الإدارية المختصة وإخطارها بهذا القبول هو وحده الذي يترتب عليه الآثار القانونية ويصبح التعاقد تاماً ". انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1668 لسنة 33 ق جلسة 1994/1/4، أشار إليه الدكتور ماجد الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 85.

2- د. سعيد نحيلي، و د. عيسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

3- الفقرة اب من المادة 24 من القانون 51 لعام 2004.

4- يُقصد بمصطلح الوسيط الإلكتروني: "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً نيابةً عن شخصٍ طبيعي أو اعتباري". انظر: المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

5- المادة 51 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 31 لعام 2014

وفي تصورنا للإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، يبلغ أمر الصرف أمر المباشرة للمتعهد المرشح ليصبح متعهداً، عن طريق رسالة إلكترونية عبر البريد الإلكتروني للأخير، وهنا يُوصي الباحث بتعديل نص المادة ١5١ من القانون رقم ١51١ لعام 2004 لتتضمن ضرورة أن العارض يبين في عطائه عنوان البريد الإلكتروني الذي يمكن تبليغه عليه، بحيث يعتبر تبليغه عليه صحيحاً.

وهنا يُثار التساؤل حول الوقت الذي يُعد فيه الموجب مستملاً لرسالة القبول الإلكترونية حتى يمكننا القول بعلمه للقبول؟

لقد أحسن المشرع السوري عندما نصّ في الفقرة ١٨ من المادة ١8١ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١3١ لعام 2014 على أن: "تُعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت منذ وقت دخولها إلى نظام معلومات إلكتروني لا يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك"، وبتطبيق ذلك على العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة، فإن أمر المباشرة يكون قد أرسل من قبل جهة الإدارة عند دخوله لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة العارض.

بينما نصّت الفقرة ابأ من المادة السالفة الذكر على أن وقت استلام الرسالة الإلكترونية يقع عند دخولها لنظام المعلومات المعين من قبل المرسل إليه⁽¹⁾، وبتطبيق ذلك على العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة، فإن أمر المباشرة يكون قد تمّ استلامه منذ وقت دخوله لنظام المعلومات (أي البريد الإلكتروني) المعين من قبل المرسل إليه.

1- وهذا ما يتفق مع المادة ١5١ للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

ولمّا نصّت الفقرة ١٨ من المادة ٢٤١ من القانون ١٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنّه للإدارة العدول عن تنفيذ موضوع المناقصة في أي وقت قبل تبليغ المتعهد أمر المباشرة، دونما أن يترتب أي تعويض للمتعهد طالما أنّه لم يتبلّغ أمر المباشرة، فهنا لا بُدّ أن يعلم المتعهد بأمر المباشرة، ولا يكفي تصدير القبول من أمر الصرف، وهنا نلاحظ أنّ المشرع السوري - في هذه الحالة - قد تبنى نظرية العلم بالقبول^(١)، مُخالفاً في ذلك القانون المدني السوري الذي أخذ بنظرية إعلان القبول^(٢)، وترتيباً على ما سبق، ينعقد العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة في اللحظة التي يصل فيها قبول الإدارة (وفي القانون السوري نقصد هنا أمر الصرف) إلى علم الموجب صاحب العطاء الفائز.

وفي سياق تصورنا لإبرام العقد الإداري إلكترونياً، نخلص إلى أنّه يجب على أمر الصرف إرسال الرسالة الإلكترونية والتي يجب أن تدخل في نظام معلومات المتعهد المرشح حتّى يُبرم العقد، وعليه فلا يكفي مجرد الاعتماد والتصديق، بل لا بُدّ من العلم الفعلي بالقبول، وهذا الحل يحاكي القانون المدني المصري وينسجم معه.

١- وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع المصري قد تبنى نظرية العلم بالقبول في القانون الخاص والقانون العام دون أي تمييز.

٢- ترى نظرية إعلان القبول أن العقد هو توافق إرادتين، وبالتالي ينعقد العقد بمجرد صدور القبول المطابق للإيجاب، إذ من هذه اللحظة يحصل التوافق بين الإرادتين قوام العقد، ويترتب على ذلك أنه يتمتع على الموجب من ذلك التاريخ العدول عن إيجابه. للتوسع، انظر: د. فواز صالح، أركان العقد، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، على الرابط التالي:

https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=165317

تاريخ الزيارة: 7 تشرين الثاني ٢٠١٧. الساعة: ١٢.٥٠ صباحاً.

بنتيجة ما سبق، نكون قد استعرضنا أحكام ومبادئ العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة الإلكترونية، وتمّ شرح مراحلها والاستفاضة في تقديم حلول لبعض الإشكالات التي قد ترافق إرسال العطاءات أو تفحصها من قبل لجنة المناقصة، ويمكن إجمال النتائج والخلاصات الآتية:

أولاً- يمكن للوسائل الإلكترونية في ظل بيئة تقنية حديثة أن تحافظ على الإجراءات والشكليات التي تُتبع عادةً في إبرام العقود الإدارية التقليدية، وأن تراعي القيود التي يضعها القانون على حرية الإدارة في التعاقد، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق باختيار الإدارة للمتعاقد معها، وذلك يستلزم من الإدارة المعنية بالتعاقد إعداد بيئة تقنية لاستخدام الوسائل الإلكترونية في مجال المناقصات، بما يعزّز الثقة في سلامة وصحة الإجراءات.

لذا ندعو المشرع السوري إلى إصدار تنظيم قانوني وتشريعي إلكتروني بدلاً من القانون الحالي رقم 51 لعام 2004، بحيث يحتوي على قواعد قانونية حديثة ذات طبيعة خاصة في التعاقد الإداري الإلكتروني، والعمل من خلالها على تطويع الإجراءات والشكليات التقليدية التي تتبع في المناقصات تطويعاً سليماً بما يحقق الاستفادة من الوسائل الحديثة في مجال المناقصات.

ثانياً- لقد تمّ ملء استمارة عطاء المناقصة (النموذج الإلكتروني الموحد) بوسيلة إلكترونية، عبر خطوات إلكترونية برمجتها مسبقاً جهة الإدارة، وقد عبّر المعارض عن إرادته تعبيراً صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية والفنية، وأعلن عن إيجابه، بشكل جازم ونهائي، وفقاً لشروط المناقصة وضوابطها، فكان هناك تطابق بين إرادتين متطابقتين قانوناً بطريقة ثابتة تدل على سلامة التعبير الإرادي لكلا الطرفين.

ثالثاً- إنّ إبرام العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة يكون بعد موافقة السلطة المختصة والتصديق على قرار لجنة المناقصة، وهذا الإجراء يعتبر قبولاً يلزم لانعقاد العقد مطابقتها للإيجاب، وذلك عن طريق علم صاحب العطاء الأفضل من خلال إرسال القبول على بريده الإلكتروني الذي حدده في عطاءه، كما وجدنا أنه ليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي والإيجاب الإلكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة.

المطلب الثاني

تجربة دبّي في الشراء الحكومي الإلكتروني

لا يكفي التعرف على أساليب التعاقد الإداري الإلكتروني من مناقصات ومزايدات إلكترونية، بل لا بُدَّ من النظر إلى آلية وضعها موضع التطبيق العملي إلكترونياً، بما يحقق مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة الحرة.

وقد قمنا بالتركيز على تجربة حكومة دبّي في الشراء الحكومي الإلكتروني، كونها التجربة الأرقى عربياً، وكذلك من أرقى التجارب الإقليمية التي يمكن أن تمرّ فيها عملية الشراء الحكومي من الألف إلى الياء إلكترونياً، وخاصةً أنّ هذه التجربة بدأت فعلياً منذ عام 2002، وما زالت تشهد تطورات وتحديثات حتى اليوم، هادفين من ذلك إلقاء الضوء على أبرز ملامح هذه التجربة، عسى أن نستفيد منها في تطوير أنظمتنا التعاقدية الإدارية في سورية، والوصول إلى نظم معلوماتية متقدّمة تستوعب التقدم التقني المستمر.

سنتناول الحديث عن آلية وخطوات التوريد الحكومي الإلكتروني في دبّي، عبر الإطلاع على بوابتها الإلكترونية المُسمّاة "بوابة التوريد الإلكتروني" وتحليل ما تتضمّنه من تسهيلات وخيارات للعارضين، ومن ثمّ نأخذ مثلاً عملياً عن خطوات التعاقد الإلكتروني مع هيئة الطرق والمواصلات في دبّي، كونها من أنشط الإدارات التي تتعاقد إلكترونياً في حكومة دبّي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

عناصر وسمات موقع بوابة التوريد الإلكتروني لحكومة دبي

أعلنت حكومة دبي منذ عام 2001 أن كل مشتريات الدوائر والمؤسسات الحكومية في الإمارة ستتحول إلى النظام الإلكتروني عبر الإنترنت، وطلبت الحكومة من الموردين المعتمدين لديها الاشتراك في موقع "تجاري كوم" ليتمكنوا من إجراء معاملاتهم التجارية معها⁽¹⁾.

وتدعيماً لذلك، جاء نص القانون رقم ١2 لعام 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مقررّاً صحة التعاقد بوسائط إلكترونية، إذ نصّ على جواز التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة، متضمنة نظام معلومات إلكترونية أو أكثر مُعدّة أو مُبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويكون التعاقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية⁽²⁾.

وفي عام 2012، أطلقت حكومة دبي الإلكتروني بالتعاون مع شركة "تجاري"⁽³⁾ النسخة المطوّرة من بوابة التوريد الإلكتروني E-Supply للجهات

1- أ. عثمان المعايطه، الحكومة الإلكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 2010، ص 97.

2- الفقرة الأولى من المادة 14 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي رقم ١2 لعام 2002 والتي تنص على التالي: "يجوز أن يكون التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر معدّة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الانظمة".

3- تم تأسيس شركة "تجاري" عام 2000 بموجب مرسوم الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم حاكم دبي، وبموجبه تم توجيه جميع الجهات الحكومية بتنفيذ أنشطتهم الشرائية من خلال موقع "تجاري" الإلكتروني. للتوسع، انظر <https://esupply.dubai.gov.ae/web-ar/about-tejari.html>

تاريخ الزيارة: 29 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 05.00 صباحاً.

الحكومية في دبي، لتصبح بذلك البوابة الرسمية للتوريد الإلكتروني لحكومة دبي، والوجهة الإلكترونية الوحيدة لجميع الموردين إلى جهات حكومة دبي، بشأن المناقصات الجديدة، والحصول على وثائق المناقصة وتقديم العطاءات إلكترونياً، في بيئة من الشفافية التامة⁽¹⁾.

ويُتيح التسجيل على الموقع تلقي تنبيهات عبر البريد الإلكتروني لجميع المناقصات والمشاريع المطروحة، والوصول إلى وثائق العطاء ذات الصلة على الإنترنت، والمشاركة الشفافة في أنشطة العطاءات على الإنترنت للعقود والمناقصات التي يتم طرحها من قبل جميع الإدارات الحكومية في دبي، ويستخدم هذه البوابة أكثر من 1000\ خبير مشتريات في أقسام المشتريات التابعة لـ 35\ جهة حكومية للإعلان عن فرص المناقصات المقبلة، وللبحث عن موردين، ثم تقييمهم واختيار الأنسب منهم لترسية العقود عليهم، بحيث تُدار العملية برمتها إلكترونياً، ويتم من خلالها تجسيد الشفافية Transparency في التعامل، ومنح الفرص المتساوية Equal Opportunities عند ترسية العقود العامة، وإكساب سلسلة التوريد مزايا التنافسية Competetion والابتكار Innovation في عملية توفير كلٍ من السلع والخدمات اللازمة لإدارتها⁽²⁾.

1- يمكن زيارة موقع التوريد الإلكتروني على الرابط التالي:

<https://esupply.dubai.gov.ae/web-ar/login.html>

تاريخ الزيارة: 30 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 11.23 صباحاً.

2- وفق ما نشرته جريدة البيان الإماراتية على موقعها الإلكتروني بتاريخ 6 حزيران 2012. للتوسع في مزايا بوابة التوريد الإلكتروني، انظر المقال على الرابط التالي:

<http://www.albayan.ae/economy/local-market/2012-06-06-1.1664183>

تاريخ الزيارة: 30 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 01.00 مساءً.

وفي الحديث عن آلية عمل هذه البوابة الإلكترونية، فإنّ نظام التوريد الإلكتروني يسمح للجهات الحكومية بتحميل Upload طلبات عروض الأسعار على البوابة، ومن ثمّ تتبعها مرحلة تالية بتحميل عروض الأسعار المقدمة من الموردين، وصولاً إلى مرحلة إرساء العطاء إلكترونياً⁽¹⁾.

وفي سورية، يمكننا تصميم وبرمجة موقع إلكتروني للمشتريات الحكومية، آخذين بعين الاعتبار المزايا والتطبيقات التي يوفرها الموقع الإلكتروني لبوابة التوريد E-Supply في حكومي دبي، والتي يمكن إيجازها كما يلي:

يبدأ موقع بوابة التوريد الإلكتروني بواجهة Interface تؤكد أنّه القناة الرسمية عبر الإنترنت للتفاعل مع المشتريين من مختلف الجهات الحكومية، حيث تبدأ الخطوة الأولى بإتاحة الدخول إلى الموقع من خلال اسم مرور وكلمة سر، يتم الحصول عليهما فيما لو كان هناك تسجيل مُسبق، وتُتيح هذه الواجهة إمكانية طلب كلمة مرور جديدة للمستخدم بناءً على تقديمه لاسمه المعتمد على الموقع وبريده الإلكتروني المعتمد لديها.

وفي حال لم تكن المؤسسة مُسجّلة على الموقع مسبقاً، فهناك خيار يُتيح لها "تسجيل المورد الجديد" وفي هذه الحالة، يُطلب بيان: اسم المؤسسة، وعنوانها، ومكان تواجدتها من حيث الدولة والمدينة، ورقم هاتفها وفاكسها الرئيسي، بالإضافة إلى عنوان البريد الإلكتروني للمؤسسة Email والموقع

1- وحتى يتّبلور التطبيق العملي بالشكل الأمثل، فقد حصل جميع الموظفين المختصين في الجهات الحكومية والموردين على تدريبٍ حول النظام الجديد، علاوةً على تقديم الدعم عبر الهاتف للمشتريين من قبل الجهات الحكومية على المزايدات النشطة، ليضيف التكامل بذلك العديد من الميزات المتقدمة على صعيد المزايدات العلنية.

الإلكتروني الخاص بها Website، وكذلك يُطلب منها إدخال رقم الرخصة التجارية وتاريخ انتهاء الصلاحية⁽¹⁾.

وبعد التقدم ببيانات المؤسسة، يجب إدخال بيانات الشخص الذي يمثلها، من حيث اسمه الكامل، وعنوان إقامته، ورقم هاتفه، وهناك سؤال إلزامي بتحديد عنوان البريد الإلكتروني، والذي سيُستخدم في الوصول إلى الموقع، وفي كافة الاتصالات.

وضمامناً لسرية الاتصال، وتجنباً لأي مشاكل تقنية أمنية، يُطلب من هذا الشخص تحديد سؤال يساعد في التحقق من هويته عند الحاجة⁽²⁾، ويوجد حقل خاص باللغة المفضلة (عربي أو إنجليزي)، وحسباً ما أشار إليه واضعو النظام من بيان للمدة الزمنية Timing ويبدو في ذلك الحرص حتى لا يفوت شخص ما مواعيد إعلان العطاءات وانتهاء التقدم إليها، خاصةً أنّ النظام يستخدمه ممثلون عن شركاتٍ من مختلف دول العالم.

ويمكن موقع بوابة التوريد الإلكتروني E-Supply الموردّين من الإطلاع على عرضٍ للمناقصات القائمة حالياً، وكذلك البحث عن فرصٍ تجاريةٍ ضمن قائمة العطاءات النشطة المطروحة من قبل الجهات المختلفة في حكومة دبي، ويتم الإعلان عن ذلك باللغتين العربية والإنجليزية، متضمناً: رقم المناقصة وموضوعها، والمنطقة المطلوب فيها التوريد أو إنجاز المشروع، ويُذكر أيضاً اسم الجهة المطلوب التنفيذ لصالحها.

1- وهو أشبه ما يكون لدينا بتطلّب السجل التجاري، وما يميّز دبي أنها تستخدم نظام الحكومة الإلكترونية الذكية والذي يُتيح الربط الكامل للبيانات وتبادلها بين مختلف الجهات الحكومية.

2- كأن يكون السؤال ما هو اسم المدينة التي تُحبها؟ مثلاً، فالهدف هو تخزين سؤال لا يعرف إجابته ولا السؤال بحد ذاته إلا المستخدم.

وكذلك يتضمن الإعلان أيضاً التأكيد على وجوب تقديم الإلكتروني للمناقصة من خلال موقع التوريد الإلكتروني، بالإضافة إلى تقديم العارض أو وكيله نسخة ورقية احتياطية من المستندات إلى ديوان إدارة المشتريات في الجهة العامة الراغبة بالتعاقد، وإلا سينتج عن ذلك استبعاد المورد Exclusion كما ويتضمن الإعلان أيضاً تاريخ نشر الفرصة التعاقدية (المناقصة مثلاً) وتاريخ نشرها لأول مرة فيما لو تمت إعادة الإعلان عنها، وتاريخ ووقت الإقفال (انتهاء التقدم)، ويُذكر أيضاً تفاصيل الاتصال بالجهة العامة، خاصةً عنوانها، وموقعها وبريدها الإلكتروني.

وصفوة القول، يتبين مما سبق إمكانية استعراض المناقصات وطلبات عروض الأسعار في دبي، من أي مكانٍ في العالم، إذ بثوانٍ معدودة، تظهر الفرص المتاحة في مختلف الجهات الحكومية في دبي، وهذا ما يحقق السرعة والكفاءة والفعالية والسهولة في إدارة التعاقدات الحكومية.

كما ويتضمن موقع بوابة التوريد الإلكتروني بياناً لمواصفات الأجهزة الحاسوبية المتصلة به⁽¹⁾، تمكيناً لعرض كافة الخدمات المتوفرة، وتدعياً للشفافية في الوضوح والإجراءات، ويقوم أيضاً الموقع بعرض جداول توضيحية للصور والأشكال التي قد تظهر للمستخدم أثناء تسجيله أو تقدمه بالعطاءات⁽²⁾.

1- للتوسع في هذه التفاصيل، انظر الرابط التالي:

https://esupply.dubai.gov.ae/esop/common-host/public/browserenv/requirements.jsp?locale=ar_AE

تاريخ الزيارة: 30 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 01.56 مساءً.

2- فمثلاً تظهر صورة أيقونة تتضمن أرقاماً ✓ فهذا يعني أن المطلوب هو إدخال أرقام، وليس كتابة حروف أو كلمات، أو عندما تظهر نجمة حمراء، فهذا يعني أن السؤال إلزامي obligatory ويجب الإجابة عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الموقع يتضمن أيضاً اتفاقية بنود وشروط الاستخدام Terms And Conditions of Use for E-supply Site والتي تنص على أن يكون لدى المورد ترخيص تجاري صالح من أجل المشاركة في عمليات الشراء التي يقوم بها المشترون، ويجوز لشركة "تجاري" التي تدعم هذه البوابة الإلكترونية رفض وصول المورد أو مستخدم واحد أو أكثر إلى النظام، من خلال تقديم إشعار كتابي إلى المورد في حالة خرقه التزاماته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو عدم دفعه رسوم الترخيص التجاري أو أي جزء منها خلال 30 يوماً من تاريخ استلام فاتورة هذه الرسوم من الشركة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالتسجيل، تنص هذه الاتفاقية على أنّ هوية المستخدم وكلمة المرور، ذات طابع شخصي تماماً للمستخدم المورد، وغير قابلة للتحويل، ويجب على المورد التأكد من أن موظفيه ووكلائه لا يكشفون عن اسم المستخدم الخاص بهم أو كلمة المرور لأطراف ثالثة Third Party، كما يجب على المورد إبلاغ مكتب المساعدة فوراً في حالة ترك موظف أو وكيل المورد وظيفته، أو لم يعد يتطلب الوصول إلى النظام.

وفيما إذا كانت عملية الشراء محصورةً أو محدودةً، يمكن للجهة الحكومية الراغبة بالشراء أن ترسل من خلال هذا النظام الإلكتروني دعوةً للمشاركة في عملية شراء محددة للموردين المناسبين الذين لديهم تراخيص صالحة، بناءً على البيانات المتوافرة في بوابة التوريد الإلكتروني⁽²⁾.

1- للتوسع في دراسة اتفاقية بنود وشروط الاستخدام، انظر الرابط التالي على بوابة التوريد

الإلكتروني: <https://esupply.dubai.gov.ae/web-ar/contract.html>

تاريخ الزيارة: 30 تشرين الأول 2017. ساعة الزيارة: 02.36 مساءً

2- الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية بنود وشروط استخدام موقع بوابة التوريد الإلكتروني.

كما وتتضمن الاتفاقية أيضاً بنوداً تتعلق بالتزامات المورد
 Supplier's Obligations ومسؤوليته عن العروض المقدّمة، بالإضافة إلى
 أفراد مواد بحماية البيانات Data Protection المتداولة في الموقع، وضرورة
 الالتزام بعدم الكشف عن أيّة معلومات سرّية إلى أي طرفٍ ثالثٍ دون الحصول
 على موافقةٍ خطيّةٍ مسبقةٍ من الطرف الآخر إنسجماً مع مبدأ السريّة
 Confidentiality، كما وسيتم مخاطبة الموردين الفائزين عن طريق البريد
 الإلكتروني من خلال موقع بوابة التوريد الإلكتروني.

وبعد أن تعرّفنا على موقع بوابة التوريد الإلكتروني في دبي، وما
 يتضمّنه من عناصر متميزة، وخيارات مرنة من شأنها تسهيل وصول العارضين
 إلى المناقصات المتّاحة، والتقدم بطلباتهم إلكترونياً، ننتقل إلى بيان مثالٍ
 عملي للتعاقد الإداري الإلكتروني مع هيئة الطرق والمواصلات، وذلك على
 النحو الآتي:

الفرع الثاني

هيئة الطرق والمواصلات كإنموذج عملي

تعتبر إدارة العقود والمشتريات من الوحدات التنظيمية الحيوية في هيئة الطرق والمواصلات في حكومة دبي⁽¹⁾، حيث يُنَاط بها مهام تلبية احتياجات كافة قطاعات ومؤسسات الهيئة من المواد والخدمات عن طريق طرح العطاءات والمزايدات، بجودةٍ وانتاجيةٍ عالية، وبأسرع وقت، مما يسهم في تطوير الأداء والانتاجية وخفض النفقات⁽²⁾.

وكتطبيقٍ عمليٍ للتعاقد الإداري الإلكتروني، سوف نستعرض كافة الاجراءات المتبعة في الهيئة للمشاركة في العطاءات والمشتريات، والتي يمكن أن نستفيد منها في سورية عند تطبيق موقع بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية.

بادئ ذي بدء، هناك مرحلتان أساسيتان فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، هما: إجراءات العطاء، وإجراءات المشتريات، وسوف نتناولهما كالآتي:

1 - تأسست هيئة الطرق والمواصلات بموجب القانون رقم 17\ لعام 2005، لتقوم بتخطيط وتنفيذ متطلبات النقل والمرور في دبي. للتوسع، انظر موقعها الإلكتروني على الرابط التالي:

<https://www.rta.ae/wps/portal/rta/ae/home>

تاريخ الزيارة: 7 تشرين الثاني 2017. الساعة: 09.55 صباحاً.

2- دليل الموردين الراغبين بالتعامل مع هيئة الطرق والمواصلات، متوفر على الرابط التالي:

https://www.rta.ae/links/bids/Vendor_Guide_ar.pdf

تاريخ آخر زيارة: 7 تشرين الثاني 2017. الساعة: 10.15 صباحاً.

أولاً- إجراءات العطاءات:

وهنا لدينا عدّة مراحل فرعية، هي: مرحلة التسجيل، إذ يتوجّب التسجيل في نظام تخطيط الموارد الحكومية GRP، وإنشاء حساب الكتروني على الموقع الرسمي للهيئة (اسم مستخدم وكلمة مرور) بالإضافة إلى تأهيل المورد على نظام E-PQ⁽¹⁾، ومن ثم مرحلة الاعلان وتقديم العروض والترسية، حيث يتم فيها الإعلان عن العطاءات وطريقة المشاركة، وتقديم العروض، وخطاب الترسية وتوقيع العقود، ومن ثم الإفراج عن الضمان البنكي الابتدائي، وأخيراً لدينا مرحلة إدارة العقد، حيث يتم صرف الدفعات المالية للعطاءات، وتقييم أداء الموردين المتعاقدين.

وحتى تتّضح الصورة أكثر فيما يتعلق بإجراءات العطاءات، سوف نقوم بتفصيلها أكثر على النحو الآتي:

أ- التسجيل في نظام تخطيط الموارد الحكومية GRP: إنّ هذا النوع من التسجيل هو الخطوة الأولى التي تمكّن المورد من الاستمرار في الاجراءات اللاحقة للعطاءات والمشتريات، حيث يقوم المورد بالتواصل مع الهيئة لطلب التسجيل، ويتم تزويد المورد بالنموذج المطلوب تعبئته، ويطلب منه نسخة من الرخصة التجارية أو شهادة التسجيل سارية المفعول Valid، ليقوم المورد بملء النموذج بكافة البيانات المطلوبة وإرفاق الرخصة التجارية أو شهادة التسجيل السارية.

1- نظام التأهيل الإلكتروني المسبق Electronic Pre Qualification للمزيد من التفاصيل حول هذا النظام، انظر الرابط التالي:

<https://www.rta.ae/wps/portal/rta/ae/about-rta/contractors-suppliers/e-prequalification/>

تاريخ آخر زيارة: 7 تشرين الثاني 2017. الساعة: 11.19 صباحاً.

ب- إنشاء حساب الكتروني على الموقع الرسمي للهيئة: وهي خدمة تتيح للمورّد الدخول الى الخدمات الإلكترونية على موقع الهيئة والتي تشمل نظام التأهيل الإلكتروني، حيث يحصل على اسم مستخدم وكلمة مرور⁽¹⁾.

ج- تأهيل المورّد عبر نظام E-PQ: تجدر الإشارة إلى أنّ إجراءات التأهيل لدى هيئة الطرق والمواصلات مؤتمتة بالكامل من خلال نظام التأهيل الإلكتروني، كما أنّ التأهيل ضروري للمورّدين ليتم إدراج أسماءهم على القائمة المعتمدة، ودعوتهم للمشاركة في العطاءات الهندسية والتخصصية.

ويوجد نوعان للتأهيل، هما: التأهيل الدوري، ويكون هذا النوع صالحاً لمدة ثلاث سنوات بالنسبة للمورّدين الراغبين بتسجيلهم ضمن قائمة الموردين المعتمدين، وتتم المباشرة فيه من طرف المورّد المهتم ويتم تجديده من خلال طلب تجديد يتقدم به المورد، وكذلك التأهيل لمشروع محدد، حيث يتم هذا التأهيل بخصوص مشروع محدّد فقط، وتتم المباشرة بهذا النوع من التأهيل عبر دعوة توجهها هيئة الطرق والمواصلات بهذا الخصوص⁽²⁾، وفي حال منح التأهيل، يتم تحديد فئة التأهيل للمورد وإبلاغه بذلك (كما هو الحال في سورية في تصنيف فئة المقاولين)، علماً بأن جميع هذه الخطوات تتم إلكترونياً من خلال نظام التأهيل الإلكتروني.

1- إنّ إجراءات إنشاء حساب الكتروني على الموقع الرسمي للهيئة تتضمن الآتي: الدخول على موقع الهيئة الإلكتروني www.rta.ae واختيار تسجيل الدخول ومن ثم اختيار مستخدم جديد، ومن ثم اختيار تسجيل شركة وتعبئة كافة البيانات المطلوبة ورفاق جميع الوثائق المطلوبة.

2- وتكون الاجراءات كما يلي: بعد إنشاء حساب إلكتروني للمورد على موقع الهيئة، يتعين عليه أن يقدم طلب التأهيل من خلال نظام التأهيل الإلكتروني E- Prequalification ويشمل ذلك ملء نموذج التأهيل وتحميل المستندات المطلوبة والموضحة في النظام، ثم تقوم الجهات المعنية في الهيئة بدراسة طلب التأهيل وتقييمه حسب الإجراءات المعتمدة، وبعدها يتم اتخاذ قرار بمنح التأهيل أو رفض الطلب وإبلاغ المورد بالقرار.

د-الإعلان عن العطاءات وطريقة المشاركة: تقوم الهيئة في بداية كل عام بالإعلان عن العطاءات والمناقصات المخطط طرحها للعام الحالي، وذلك على موقع الهيئة الرسمي www.rta.ae

كما تقوم الهيئة بالإعلان عن طرح العطاءات والمزايدات العامة في الصحف ووسائل الإعلان وفي الموقع الإلكتروني للهيئة، وبالنسبة للعطاءات المحدودة فإن الدعوة توجه إلى الموردين المختارين المؤهلين لدى الهيئة عن طريق الفاكس والبريد الإلكتروني والرسائل النصية.

وفيما يتعلق بشراء مستندات العطاء، يتعين على ممثل المورد أن يقوم بزيارة الموظف المسؤول في قسم شؤون الموردين وذلك لشراء مستندات العطاء (بالنسبة للعطاءات المحدودة، يتعين تقديم نسخة من خطاب الدعوة المرسل من قبل هيئة الطرق والمواصلات ونسخة من الرخصة التجارية والبطاقة التعريفية، أما بالنسبة للعطاءات العامة فيتعين تقديم نسخة من الرخصة التجارية والبطاقة التعريفية فقط)⁽¹⁾، ويقوم الموظف المختص في قسم شؤون الموردين بالتأكد من أن المورد مُدرج على لائحة المدعوين (فقط في حالة العطاءات المحدودة) ومن ثم يقوم بتجهيز نموذج "إذن دفع الرسوم"، وبعد سداد القيمة، يستلم ممثل الشركة مستندات العطاء⁽²⁾.

هـ - تقديم العروض للعطاءات: وهنا يقوم المورد بتقديم العرض إلكترونياً بما فيه العرض المالي والعرض الفني بالإضافة إلى الضمان البنكي الابتدائي،

1- للتوسع في شأن الإعلان الإلكتروني، انظر: دليل الموردين الراغبين بالتعامل مع هيئة الطرق والمواصلات، مرجع سابق، ص 14.

2- يتعين استكمال شراء مستندات العطاء قبل التاريخ الموعد المذكور في الإعلان العام أو خطاب الدعوة ، ويمكن سداد قيمة مستندات العطاء نقداً أثناء أيام العمل الرسمية ما بين الساعة 8:00 صباحاً والساعة 1:00 بعد الظهر .

والرخصة التجارية للشركة، ذلك قبل انقضاء التاريخ والوقت المحددين في خطاب الدعوة أو الإعلان العام، ليجري بعد ذلك فتح العروض من قبل لجنة المناقصات والعقود في التاريخ المحدد بشكلٍ علني.

و- خطاب الترسية وتوقيع العقد للقطاعات: حيث يتم إرسال خطاب ترسية للمورد الفائز بالقطعة لإعلامه بضرورة تسليم ضمان حسن التنفيذ وشهادات التأمين وتفويض التوقيع للموظف في الزمان والمكان المحددين في وثيقة القطعة، ولتوقيع العقد مع الهيئة، ومن ثمّ بناءً على قرار الترسية، يتم إعلام الموردين غير الفائزين بالقطعة لاستلام الضمانات البنكية الابتدائية، أما بالنسبة للموردين الحاصلين على المركز الأول والثاني فيتم الاحتفاظ بالضمان البنكي الابتدائي لحين استلام ضمان حسن التنفيذ من المورد صاحب المركز الأول.

ومن المهم جداً الإشارة إلى أنّه يجري تقييم الأداء **Evaluation** للمورد في نهاية كل عقد، وهذا جزء من عملية إغلاق العقد، إذ يحق للإدارة المعنية إجراء هذا النوع من التقييم في أي فترة من فترات العقد إن دعت الضرورة⁽¹⁾.

وبعد أن تناولنا بيان إجراءات القطاعات، ننتقل لدراسة إجراءات المشتريات وفق دليل المورد الراغبين بالتعامل مع هيئة الطرق والمواصلات في حكومة دبي، هادفين من هذا العرض تقديم خطوات التعاقد الإداري الإلكتروني لصناع القرار في سورية، عند وضع أسس الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية، ويمكن بيان إجراءات المشتريات على النحو الآتي:

1- فيما يتعلّق بالموردين المتعاقدين بعقود طويلة الأمد تزيد مدتها عن 3 سنوات، فإنه يتوجب إجراء التقييم لمرة واحدة كل عامين على الأقل، بحيث تنعكس نتيجة تقييم الأداء المشار إليه فوراً على وضعية تأهيل المورد.

ثانياً - إجراءات المشتريات:

وتتضمن هذه الإجراءات ثلاث مراحل أيضاً، وهي: مرحلة التسجيل في كل من نظام تخطيط الموارد الحكومية GRP وكذلك عبر نظام e-supply ومن ثمّ تظهر مرحلة تقديم العروض واعتماد أوامر الشراء، ويتم فيها تقديم العروض، واعتماد أمر الشراء وتوقيع العقود للمشتريات بالإضافة إلى الافراج عن الضمان البنكي الابتدائي. وأخيراً، نكون أمام مرحلة ما بعد اعتماد أمر الشراء، حيث يتم تسليم المواد، ومراجعة واعتماد الدفعات المالية للموردين، ليتم بعدها تقييم الموردين، وسنبيّن هذه المراحل، كالاتي:

أ- التسجيل في نظام تخطيط الموارد الحكومية GRP: كما ذكرنا في إجراءات العطاءات، فإنّ هذا النوع من التسجيل هو الخطوة الاولى التي تمكّن المورد من الاستمرار في الاجراءات اللاحقة للعطاءات والمشتريات، ويطلب من المورد نسخة من الرخصة التجارية أو شهادة التسجيل سارية المفعول، ويقوم بملء النموذج المطلوب.

ب- التسجيل عبر النظام الإلكتروني المعتمد لمشتريات حكومة دبي e-supply: إذ يجب أن يقوم المورد بالتسجيل عبر نظام e-supply كونه النظام المعتمد لمشتريات حكومة دبي¹، وعند الانتهاء من التسجيل في نظام GRP والتسجيل في نظام e-supply يكون المورد مستوفياً لشروط المشاركة وتقديم العروض لأي طلبات شراء ذات صلة بمجال عمل شركته أو طبيعة أعماله.

1- وذلك على الموقع الإلكتروني الرسمي <http://esupply.dubai.gov.ae/web/login.htm>

ج-تقديم العروض للمشتريات: على الموردّ الدخول بشكلٍ يومي إلى نظام e-supply لمعرفة آخر طلبات شراء تمّ تحميلها من قبل إدارة العقود والمشتريات في الهيئة، حيث تتوفر معلومات للتواصل بخصوص أية استفسارات تخص الطلب أثناء فترة تقديم العروض، ويجب الإلتزام بتاريخ انتهاء فترة تقديم العروض المبين في الطلب، ويتم تحميل الأسعار من قبل الموردّ مباشرةً على النظام، وبعد انتهاء فترة تقديم العروض، يقوم قسم المشتريات بتحويل جميع العروض المقدمة للإدارة المعنية للدراسة الفنية.

د- اعتماد أمر الشراء وتوقيع العقد للمشتريات: يتم اخطار الموردّ الفائز بالنتيجة عن طريق البريد الإلكتروني وإعلامه بضرورة تسليم ضمان حسن التنفيذ الخاص بطلب الشراء (إن كان مطلوباً حسب الاجراء المعتمد)، وبعد تسليم الضمان، يقوم قسم المشتريات بتسليم الموردّ النسخة الاصلية المعتمدة من أمر الشراء. (Purchase Order (PO)

هـ- الإفراج عن الضمان البنكي الإبتدائي: بناءً على قرار الترسية يتم إعلام الموردين غير الفائزين بالعرض لاستلام الضمانات البنكية الإبتدائية، أما بالنسبة للموردين الحاصلين على المركز الأول والثاني، فيتم الاحتفاظ بالضمان البنكي الإبتدائي لحين استلام ضمان حسن التنفيذ من المورد الأول، ومن ثمّ يتم تسليم المواد المشتراة بالكيفية والمكان المحدد والمتفق عليه في أمر الشراء، وعلى الموردّ الحصول على توقيع المستلم للمواد وأخذ نسخة من سند التسليم⁽¹⁾.

1- للتوسع في دراسة هذه المراحل ومتطلباتها، انظر: دليل الموردين الراغبين بالتعامل مع هيئة الطرق والمواصلات، مرجع سابق، ص 20.

و- إجراءات مراجعة واعتماد الدفعات المالية للموردين: حيث يقوم المورد بتسليم مكتب استقبال المعاملات المالية في مبنى الهيئة الرئيس جميع الوثائق التالية: الفاتورة الأصلية Original invoice، أمر الشراء الأصلي المعتمد Original (PO)، نسخة من سند التسليم Receipt وإشعار التوريد Delivery Note موقعاً من الموظف المستلم في الإدارة المعنية، وتقوم الإدارة المالية بمراجعة واستكمال إجراءات صرف الدفعات المالية.

ز- تقييم أداء موردي المشتريات: يتم تقييم أداء موردي المشتريات بناءً على ثلاثة معايير رئيسة، هي: الالتزام بموعد التسليم المعتمد في أمر الشراء، والالتزام بالكمية المطلوبة في أمر الشراء بالإضافة إلى الالتزام بالجودة المطلوبة.

وهكذا نكون قد استعرضنا تجربة حكومة دبي في التوريد الإلكتروني، من حيث تحليل موقعها الإلكتروني "بوابة التوريد الإلكتروني"، وما يُتيحها من خياراتٍ وتسهيلات للعارضين، وكذلك تناولنا بالتفصيل إجراءات هذا التعاقد الإلكتروني من خلال مثال عملي لمراحل العطاءات والمشتريات في هيئة الطرق والمواصلات في دبي، ويمكننا بعد ذلك إيجاز النتائج التالية:

أولاً- تستخدم جهات ودوائر حكومة دبي بوابة التوريد الإلكتروني، التي تتولى حكومة دبي الذكية وشركة "تجاري" تشغيلها، لاستقبال عطاءات الموردين لمناقضاتها، وقبل أن تتمكن الشركة من تقديم مناقصة لمشروع حكومي، يتعين عليها أن تسجل في هذه البوابة، كما تخضع إجراءات الشراء الإلكتروني لأعلى درجات الخصوصية والسرية والأمان وشفافية المعلومات، وقد تمّ تخصيص صفحات خاصة لكل مورد على البوابة، لتقديم عروض المناقصات واستلامها إلكترونياً.

ثانياً- يتمنّع نظام التوريد الإلكتروني بتقديم المناقصات على العقود الحكومية وتنفيذ الأعمال مع الحكومة بانسيابية وفعالية، وكذلك تبين لنا كيف يجب على الموردّين إتباع قوانين صارمة عند التعامل مع حكومة دبي لتفادي حدوث أية نزاعات قانونية، وحسناً ما قامت به حكومة دبي من إطلاق الموقع باللغتين العربية والإنجليزية، حيث يمكن لأي زائر الاستفادة منها من خلال التعامل السهل جداً مع البوابة، إذ لا يحتاج المستخدم إلى أكثر من الدخول إلى البوابة واختيار اللغة من خلال الخيارات المتاحة.

ثالثاً- تعمل حكومة دبي بنفس أسلوب القطاع الخاص، عندما يتعلق الأمر بتقديم الفواتير وتسوية التكاليف، ويجب على الشركة أن تقدم للحكومة كلاً من أمر الشراء المحلي الأصلي، ورقم البائع المخصص من قبل الحكومة، وهذا من شأنه تحقيق أقصى حدّ ممكن من النزاهة والشفافية.

رابعاً- يحقّق التعاقد الإداري الإلكتروني في دبي، وفي سورية مستقبلاً، المزيد من السرعة والكفاءة والفعالية والسهولة في إنجاز المعاملات بين الجهات الحكومية والموردّين وتشغيل العمليات الأساسية بالشكل الأمثل، كما أنّ استخدام البوابة يوفّر الكثير من الجهد والوقت للموردّين وللجهات الحكومية، ويُتيح الفرص لجميع الموردّين وفق مبدأ المساواة والشفافية، ما يجعل من سلسلة التوريد أكثر ديناميكية وتنافسية في توفير البضائع والخدمات لجميع الجهات الحكومية.

وبعد أن استعرضنا مبادئ المناقصة الإلكترونية، وعالجنا أبرز الإشكالات التي قد تُثار في مراحل إبرامها المختلفة، ومع دراسة التطبيق العملي لها في حكومة دبي، ننتقل لدراسة أسلوب ثانٍ للعقد الإداري الإلكتروني، والذي يتمثل في أسلوب المزايدات الإلكترونية، وفقاً للوضع في فرنسا والتوجيهات الأوروبية ذات الصلة، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

المزايدة الإلكترونية

لا تكفي دراسة العقد الإداري الإلكتروني بتقنية المناقصة الإلكترونية، بل يجب أيضاً إلقاء الضوء على أبرز الأساليب الحديثة في التعاقد الإداري الإلكتروني، وأهمها "أسلوب المزايدات الإلكترونية" وفق القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية ، لأجل بيان ماهيتها وإجراءاتها، وسماتها المميزة لها عن المزايدات العلنية المعروفة في القانون المدني، وإمكانية الأخذ بهذا الأسلوب في سورية مستقبلاً.

وعليه، حتى يتّضح المقصود بأسلوب المزايدات الإلكترونية كتقنية حديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، لا بُدّ من إلقاء الضوء على ماهيتها، ومن ثم تحليل الإجراءات التي تمرّ بها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول- ماهية المزايدات الإلكترونية.

المطلب الثاني- إجراءات المزايدات الإلكترونية.

المطلب الأول

ماهية المزادات الإلكترونية

نصت الفقرة الثالثة من المادة ١56١ من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية، وهو أسلوب المزادات الإلكترونية، وذلك عندما نصّت على ضرورة إصدار مرسوم يحدّد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزادات الإلكترونية في عقود التوريد.

وبالفعل، فقد صدر المرسوم رقم ١846١ لعام 2001 الخاص بتطبيق الفقرة المشار إليها أعلاه، والمتعلّق بالمزادات الإلكترونية، موضّحاً ماهيتها وإجراءاتها⁽¹⁾، كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة، ماعدا التوجيه الأوروبي رقم ١8١ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال⁽²⁾.

1- Decret 2001- 846 du 18/09/2001 (JO du 19/09/2001).

2- DIRECTIVE 2004/18/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts

الفرع الأول

تعريف المزايدات الإلكترونية

يمكن تعريف المزايدة الإلكترونية بأنها ذلك الإجراء الذي يتقدّم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعبء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص الاعتباري، ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين⁽¹⁾.

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

ولكن في هذا النوع من المزايدات، فإن الأمر يخص عقود التوريد التي يتعهد بمقتضاها المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين، وذلك كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب، كما أن التنافس بين المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحددها الإدارة في كراسة الشروط، وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان مختلفة يعلمها

1-L'article 1-2 du Decret 2001-846 "Les enchères électroniques constituent le procédé par lequel les candidats à un marché public admis à présenter une offre s'engagent sur une offre de prix transmise par voie électronique dans une période de temps préalablement déterminée par l'acheteur public et portée à la connaissance de l'ensemble des candidats". Décret n°2001-846 = du décret 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques. Available at: www.legifrance.gouv.fr

جميع الموردين، دون أن تُعرف هوية أحدهم، ويُبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر⁽¹⁾.

تأسيساً على ما سبق، يمكننا القول: إنّ المزادات الإلكترونية تتشابه مع المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني من حيث التنافس بين المرشحين على منقولات معينة، وأثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، بينما تختلف المزادات الإلكترونية من ناحية أنّها مُنصّبة فقط على عقود التوريد، إذ تريد الإدارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها، وهذا ما دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بـ "المزادات الإلكترونية المعكوسة"⁽²⁾.

1- L article 1-1 du decret 2001- 846 "pour la mise en oeuvre de la procedure d'encheres électroniques prevue du 3^{em} de l article 56 du code des marchés public, sont reputés être des fournitures courantes".

2-Christophe Accardo: la dematerilaisation des procedures de passation des marches public- D.E.A de droit public des affaires- Universite de paris X-Nanterre- Septembre 2001. Op-Cit, p 37.

مُشار إليه لدى: د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 258.

الفرع الثاني

نشأة أسلوب المزايدات الإلكترونية

وقد ظهر هذا النوع من المزايدات الإلكترونية لأول مرة في هولندا، حيث يتقدم المرشحون بعطاءاتهم في مظارييف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ومن ثم يتم الإعلان عن بدء المزاد العلني عبر الإنترنت، لبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الثمن الأقل، ورسو المزاد على ذلك الثمن.

وبانتشار هذه الطريقة، وتبني قوانين العقود الإدارية لهذا النوع من التعاقد الإداري، ونص التوجيهات الأوروبية على ذلك، خاصة المادة 12\ من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004⁽¹⁾، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم 17\ لعام 2004 الخاص بإجراءات عقود المياه والنقل والطاقة⁽²⁾.

1-Article 12 of Article 14 of the Directive 2004/18/Ec of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts states that: "Certain new electronic purchasing techniques are continually being developed. Such techniques help to increase competition and streamline public purchasing, particularly in terms of the savings in time and money, which their use will allow. Contracting authorities may make use of electronic purchasing techniques, providing such use complies with the rules drawn up under this Directive and the principles of equal treatment, non-discrimination and transparency. To that extent, a tender submitted by a tenderer, in particular where competition has been reopened under a framework agreement or where a dynamic purchasing system is being used, may take the form of that tenderer's electronic catalogue if the latter uses the means of communication chosen by the contracting authority in accordance with Article 42

2- Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors

كما ظهرت هذه الطريقة الحديثة لإبرام العقود الإدارية في فرنسا، وانتشرت بعد صدور المرسوم رقم 210\ لعام 2001 الذي نصّ في المادة 56\ منه في فقرتها الثالثة على المزادات الإلكترونية في عقود التوريد⁽¹⁾.

ولكن ما يُلاحظ على أسلوب المزادات الإلكترونية في أوروبا خلافاً للحال في فرنسا، وفق المادة 14\ من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004 أن أسلوب المزادات الإلكترونية يمكن تطبيقه كذلك في عقود الأشغال والخدمات إضافةً إلى عقود التوريد، وذلك بعد ما ظهرت فوائده في التطبيق على هذه العقود⁽²⁾.

وقد ظهر أسلوب المزادات الإلكترونية كنتيجةٍ للتفاعل بين أسلوب المزادات العلنية المنصوص عليها في القانون المدني، وإجراءات إبرام العقود الإلكترونية المنصوص عليها في قوانين المعاملات الإلكترونية، سواءً في أوروبا أم في فرنسا، وعليه، فإن دراسة طبيعة هذا الأسلوب أصبحت ذات أهمية، خاصةً أن عقود التوريد يمكن أن تتسم بالطابع المدني إذا لم تتضمن بنود العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص إضافةً إلى حادثة النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من التعاقد.

1- علماً أن أسلوب المزادات الإلكترونية قد انتشر في فرنسا عام 2002، وكانت مدينة ليون ثالث مدينة فرنسية تنظم هذا النوع من التعاقد الإداري، وذلك في 16\12\2002.

2- Article 14 of the Directive 2004/18/Ec of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts states that: "Since use of the technique of electronic auctions is likely to increase, such auctions should be given a Community definition and governed by specific rules in order to ensure that they operate in full accordance with the principles of equal treatment, non-discrimination and transparency. To that end, provision should be made for such electronic auctions to deal only with contracts for works, supplies or services for which the specifications can be determined with precision. Such may in particular be the case for recurring supplies, works and service contracts".

ونظراً لذلك، فإن نصوص التوجيه الأوروبي رقم \18\ لعام 2004، وكذلك المرسوم رقم \846\ لعام 2001 قد أحاطت بذلك، وحاولت إظهار إجراءات إبرام العقود الإدارية في هذا الأسلوب، من خلال تحقيق المبادئ العامة، كمبدأ المساواة، وعدم التمييز، واعتماد مبدأ الشفافية في الإجراءات، وذلك للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في اختيار المرشحين هذا من جهة، ومن جهة أخرى الاعتماد على المقاييس الأخرى لاختيار المرشح الفائز، إضافة إلى الثمن حيث يكون الاختيار على أساس العرض الأكثر نفعاً من الناحية الاقتصادية.

وكل هذه المعطيات نصّت عليها المادة الأولى من المرسوم رقم \846\ لعام 2001⁽¹⁾.

1- L'article 1 Décret n°2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques:

Pour la mise en oeuvre de la procédure d'enchères électroniques prévue au 3° de l'article 56 du code des marchés publics, sont réputées être des fournitures courantes celles pour lesquelles la personne publique n'impose pas des spécifications techniques qui lui soient propres.

Les enchères électroniques constituent le procédé par lequel les candidats à un marché public admis à présenter une offre s'engagent sur une offre de prix transmise par voie électronique dans une période de temps préalablement déterminée par l'acheteur public et portée à la connaissance de l'ensemble des candidats.

A l'intérieur de cette période, qui peut être prolongée dans des conditions prévues par le règlement de la consultation, les candidats sont tenus informés du niveau des offres de prix faites par les autres candidats, dont l'identité ne doit en aucun cas leur être communiquée. Ils ont la possibilité de faire varier leur offre de prix à la baisse.

A l'issue de la période d'enchères, les offres de prix formulées par les candidats deviennent intangibles. Elles engagent leurs auteurs pendant la durée de validité des offres.

وكذلك فقد نصت عليها المادتان 14\ و 54\ من التوجيه الأوروبي رقم 18\ لعام 2004⁽¹⁾.

وإضافةً إلى ذلك، يجب على الإدارة إتباع جميع إجراءات الإعلان عن المزايمة، وتحضير كراسة الشروط، وإجراءات تقديم العطاءات ودراساتها والتبّت في المزايمة وفقاً للمواد 28-32-35 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، أي إتباع إجراءات الممارسات والتحاوّر التنافسي والمسابقات والإتفاق المباشر⁽²⁾.

بنتيجة ما سبق، يتبيّن لنا خصوصية أسلوب المزايمة الإلكترونية من حيث كونها تتسم بالطابع الإداري العام، إذ تظهر كأسلوبٍ جديدٍ يختلف عن إجراءات المزادات العلنية في القانون المدني من جهة، وإجراءات المزايمة في القانون الإداري من جهةٍ أخرى.

Cette procédure n'exclut pas que la personne publique sélectionne les offres sur d'autres critères que le seul prix, conformément aux dispositions de l'article 53 du code des marchés publics. Le cas échéant, la personne publique peut décider d'appliquer la procédure d'enchères électroniques à tout ou partie de ces autres éléments de l'offre qui font l'objet d'une procédure de sélection.

1- Article 54 states that “the electronic auction shall be based either solely on prices when the contract is awarded to the lowest price, or on prices and/or on the new values of the features of the tenders indicated in the specification when the contract is awarded to the most economically advantageous tender.

2- L'article 2 Décret n°2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques: Les marchés pour lesquels est organisée une procédure d'enchères publiques sont passés, en fonction de leur montant, selon les procédures prévues aux articles 28, 32 et 33 du code des marchés publics ainsi que, le cas échéant, au 1° du I, 1° du II et 3° du II de l'article 35 et à l'article 72 du même code.

المطلب الثاني

إجراءات المزادات الإلكترونية

نصّت المادة ١54 من التوجيه الأوروبي رقم ١8١ لعام 2004 على إجراءات المزادات الإلكترونية، وذلك خلافاً للمرسوم ١846 لعام 2004 الخاص بالمزادات الإلكترونية في فرنسا، والذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزادات الإلكترونية والمبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد⁽¹⁾.

1- Article 54 states that:

“1. Member States may provide that contracting authorities may use electronic auctions.

2 .In open, restricted or negotiated procedures in the case referred to in Article 30(1)(a), the contracting authorities may decide that the award of a public contract shall be preceded by an electronic auction when the contract specifications can be established with precision.

In the same circumstances, an electronic auction may be held on the reopening of competition among the parties to a framework agreement as provided for in the second indent of the second subparagraph of Article 32(4) and on the opening for competition of contracts to be awarded under the dynamic purchasing system referred to in Article 33.

3. Contracting authorities which decide to hold an electronic auction shall state that fact in the contract notice.

The specifications shall include, inter alia, the following details:

A- the features, the values for which will be the subject of electronic auction, provided that such features are quantifiable and can be expressed in figures or percentages;

B- any limits on the values which may be submitted, as they result from the specifications relating to the subject of the contract;

C- the information which will be made available to tenderers in the course of the electronic auction and, where appropriate, when it will be made available to them;

D- the relevant information concerning the electronic auction process;

E- the conditions under which the tenderers will be able to bid and, in particular, the minimum differences which will, where appropriate, be required when bidding;

F- the relevant information concerning the electronic equipment used and the arrangements and technical specifications for connection.

4 .Before proceeding with an electronic auction, contracting authorities shall make a full initial evaluation of the tenders in accordance with the award criterion/criteria set and with the weighting fixed for them.

All tenderers who have submitted admissible tenders shall be invited simultaneously by electronic means to submit new prices and/or new values; the invitation shall contain all relevant information concerning individual connection to the electronic equipment being used and shall state the date and time of the start of the electronic auction. The electronic auction may take place in a number of successive phases. The electronic auction may not start sooner than two working days after the date on which invitations are sent out.

5 .When the contract is to be awarded on the basis of the most economically advantageous tender, the invitation shall be accompanied by the outcome of a full evaluation of the relevant tenderer, carried out in accordance with the weighting provided for in the first subparagraph of Article 53.(2)

The invitation shall also state the mathematical formula to be used in the electronic auction to determine automatic rerankings on the basis of the new prices and/or new values submitted. That formula shall incorporate the weighting of all the criteria fixed to determine the most economically advantageous tender, as indicated in the contract notice or in the specifications; for that purpose, any ranges shall, however, be reduced beforehand to a specified value.

Where variants are authorised, a separate formula shall be provided for each variant.

6 .Throughout each phase of an electronic auction the contracting authorities shall instantaneously communicate to all tenderers at least sufficient information to enable them to ascertain their relative rankings at any moment. They may also communicate other information concerning other prices or values submitted, provided that that is stated in the specifications. They may also at any time announce the number of participants in that phase of the auction. In no case, however, may they disclose the identities of the tenderers during any phase of an electronic auction.

7 .Contracting authorities shall close an electronic auction in one or more of the following manners:

A- in the invitation to take part in the auction they shall indicate the date and time fixed in advance;

الفرع الأول

مراحل المزايدة الإلكترونية

بالعودة إلى أحكام هذا التوجيه الأوروبي، يلتزم الشخص الاعتباري المسؤول عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان عنها على شبكة الإنترنت، بحيث يذكر في الإعلان الإلكتروني موضوع المزايدة، مع كراسة الشروط ونظام الاستشارة، وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية، وخاصةً المدة التي تجري المزايدة خلالها، وتاريخ بدء المزايدة والتمن المبدئي للعقد، وفي حال كانت المزايدة محدودةً، يقوم بنشر قائمة المرشحين على الإنترنت أو دعوتهم بخطابات تُرسل عن طريق البريد الإلكتروني⁽¹⁾.

B- when they receive no more new prices or new values which meet the requirements concerning minimum differences. In that event, the contracting authorities shall state in the invitation to take part in the auction the time which they will allow to elapse after receiving the last submission before they close the electronic auction;

C- when the number of phases in the auction, fixed in the invitation to take part in the auction, has been completed.

When the contracting authorities have decided to close an electronic auction in accordance with subparagraph (c), possibly in combination with the arrangements laid down in subparagraph (b), the invitation to take part in the auction shall indicate the timetable for each phase of the auction.

8 .After closing an electronic auction contracting authorities shall award the contract in accordance with Article 53 on the basis of the results of the electronic auction.

Contracting authorities may not have improper recourse to electronic auctions nor may they use them in such a way as to prevent, restrict or distort competition or to change the subject-matter of the contract, as put up for tender in the published contract notice and defined in the specification.

1- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 117.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تقديم العطاءات وفقاً لهذا الأسلوب يمرّ بمرحلتين اثنتين، تتجلى أولهما بإرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية مع المفتاح العام Public Key لكل توقيع إلكتروني، بحيث يقع على عاتق الشخص المعنوي العام توفير الحماية القانونية والأمن المعلوماتي لهذه التوقيعات على الإنترنت⁽¹⁾، وفقاً لشروط التوقيع الإلكتروني في فرنسا السالفة الذكر⁽²⁾.

ويتعين على الشخص المعنوي العام أن يضمن أن تظل هذه المعلومات سرية حتى انتهاء المواعيد النهائية لتقديم الطلبات والعروض، ولا يمكن بعد ذلك الوصول إليها إلا للأشخاص المأذون لهم من قبل الشخص المسؤول عن العقد⁽³⁾.

1- l'article 4 Décret n°2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques La personne publique assure la sécurité des transactions et organise les enchères électroniques sur un réseau informatique accessible à tous les candidats de façon non discriminatoire. Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat. En cas de défaillance du dispositif d'échanges électroniques, la personne publique met à la disposition des candidats des moyens de transmission susceptibles de se substituer dans les meilleures conditions de sécurité aux moyens électroniques initialement prévus.

2- La signature, manuscrite ou électronique est définie par l'article 1316-4 du code civil : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

3- l'article 5 Décret n°2001-846: "La personne publique prend les mesures propres à garantir la sécurité des informations portant sur les candidatures et les offres. Elle s'assure que ces informations demeurent confidentielles jusqu'à l'expiration des délais de remise des candidatures et des offres et ne

ويجب على المرشحين، في الوثائق المقدمة منهم أن يعيّنوا الشخص المأذون له بتقديم العطاءات خلال فترة المزا، وتحديد إجراءات تسمح للشخص المعنوي العام بالتأكد من أن عروض الأسعار تُرسل من قبل الشخص المفوض، علماً أنه لا يمكن للمتقدم للمزايدة إلغاء هذه العروض⁽¹⁾.

وبعد بدء المزايدة، يُعلم الشخص المعنوي العام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدّمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة، ويتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأدنى، دون أن تُعرف هويتهم، وذلك خلال المدة المنصوص عليها في كراسة الشروط⁽²⁾.

كما يمكن أن يُنص على تمديد المدة القانونية للمزايدة، وعلى أسباب ذلك، وكيفية طلب التمديد من المرشحين.

sont ensuite accessibles qu'à des personnes autorisées par la personne responsable du marché".

1- l'article 7 Décret n°2001-846: "Les candidatures peuvent être individuelles ou groupées. Dans ce dernier cas, le mandataire assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement.

Dans les documents fournis à l'appui de leur candidature, les candidats doivent désigner la personne habilitée à présenter des offres de prix pendant la période d'enchères. Ils mettent en place des procédures permettant à la personne publique de s'assurer que les offres de prix sont transmises par la personne habilitée. Le candidat ne peut révoquer ces offres".

2- د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 259.

الفرع الثاني

إرساء المزايدة الإلكترونية

يمكن للشخص المعنوي العام أن يأمر بغلق باب التنافس، إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة، أو في حال عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الهدف من المنافسة، وكذلك في حالة التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية⁽¹⁾.

تأسيساً على ذلك، يُعدّ الإيجاب المقدم من المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني والذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وإخطار المتعاقد معها عن طريق الوسيط الإلكتروني، سواءً كان البريد الإلكتروني أم عبر شبكة الإنترنت.

علماً أنّ تحديد الثمن والمدة القانونية للمزايدة لا يحولان دون استعمال الإدارة لأسلوب التفاوض مع المرشح المقبول، حيث يمكنها التفاوض معه على الشروط الأخرى للعقد كشرط التسليم، والقانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التي قد يكتنفها إبرام العقد⁽²⁾.

1 - د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 260.

2- أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

بنتيجة ما سبق، يتّضح لنا أنّ أسلوب المزيادات الإلكترونية:

يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني، لأنه يحقّق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية، وفقاً لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وأحكام التوجيهات الأوروبية، وقانون العقود الإدارية في فرنسا.

ويحقّق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ المساواة، ومبدأ عدم التمييز ومبدأ الشفافية، ومبدأ المنافسة الحرة، ومبدأ السرية، من خلال حرص والتزام الشخص العام بتحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين، وهذا ما يعكس أكثر الطابع الإداري الإلكتروني لهذا الأسلوب.

خلاصة الفصل الثاني:

تناول الفصل الثاني دراسة التطبيق العملي لموضوع إبرام الإلكتروني للعقد الإداري، من خلال دراسة تأصيلية تحليلية لكل من المناقصة الإلكترونية، والمزايدة الإلكترونية.

ثم قمنا بالتعريف بأحد أكثر التجارب المهمة في التعاقد الإداري الإلكتروني، وهنا نقصد دراسة تجربة حكومة دبي من خلال بوابة التوريد الإلكتروني E-Supply التي أحدثتها لاستيعاب إبرام المناقصات إلكترونياً عبر مراحلها المختلفة، وقد اخترنا التركيز على تجربة دبي، كونها الأنجح إقليمياً وعربياً.

وفي دراستنا للمناقصة الإلكترونية، وجدنا أنها تخضع لذات القواعد العامة التي تحكم المناقصة التقليدية، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصية كونها تتم من خلال شبكة الإنترنت، حيث تمر المناقصة الإلكترونية بمجموعة من المراحل بدءاً من الإعلان الإلكتروني عنها أو توجيه الدعوة، وحتى مرحلة إبرام العقد، وقدمنا حلولاً لأبرز الإشكالات التي قد تُثار في مراحل المناقصة الإلكترونية المختلفة، مهتدين في ذلك بأحكام التوجيهات الأوروبية، والقانون النموذجي للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية، وقوانين كل من مصر ودبي وسورية ذات الصلة.

ومن ثم ألقينا الضوء على أسلوب المزايدات الإلكترونية، في كل من القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، وقد تبين لنا خصوصية أسلوب المزايدات الإلكترونية من حيث كونها تتسم بالطابع الإداري العام، إذ تظهر كأسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزادات العلنية في القانون المدني من جهة، وإجراءات المزايدات في القانون الإداري من جهة أخرى.

الخاتمة

خاتمة:

بعد أن تناولنا دراسة الإطار التأصيلي للعقد الإداري الإلكتروني، وبيان التطبيق العملي له عبر دراسة أهم تقنيات التعاقد الإداري الإلكتروني، وأبرز التجارب الحديثة في هذا الشأن، يمكننا تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه العقد الذي يبرمه أو ينفذه شخص معنوي عام، بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بوسائل القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

ومن ثمّ فقد خلصنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

أولاً- النتائج:

تتجلى خصوصية العقود الإدارية الإلكترونية من حيث وسيلة وطرق إبرامها، وليس من حيث ماهيتها، وقد رأينا أنّ التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني يتم عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق الموقع الإلكتروني للجهة العامة، أو عبر البوابة الإلكترونية للمشتريات الحكومية، وأياً كانت الوسيلة التي تتم بها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فلا بُدّ أن تكون خالية من عيوب الإرادة، كما وقد تبين لنا أنّ المُشرّع السوري عدّ الوسائل الإلكترونية طريقةً مقبولةً قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول.

ومن ثمّ، فإنّ معايير العقد الإداري القضائية، سواءً كانت (وجود شخص معنوي عام في العقد، أو تضمينه شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو تعلق العقد بتنظيم وتسيير المرافق العامة) غير كافية لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، والذي تبدو خصوصيته - غالباً - في أنّه عقد دولي يُبرم عبر شبكة الإنترنت، ويتم التعبير عن إرادة المتعاقدين في عالم افتراضي لا حدود له، وبالتالي يجب على القضاء الإداري تطوير معايير العقد الإداري الإلكتروني، لتحديد خصائصه بشكل أكثر دقة.

كما وقد عزّز الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري ودعّم المبادئ العامة للعقود الإدارية، من حيث تحقيق مبدأ المنافسة الحرّة ووضعه موضع التنفيذ العملي من خلال وسيلته التطبيقية المتمثلة بمبدأ العلانية، وكذلك مبادئ شفافية الإجراءات من جهة، وتحقيق وتطوير مبدأ السريّة من جهة أخرى، نتيجة الإجراءات الحمائية الخاصة التي تخضع لها العقود الإدارية الإلكترونية عند إبرامها.

وكذلك، فقد قرّض الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري ضرورة إعادة النظر في إجراءات المناقصات وتقنيات التعاقد الإداري، فقد ظهرت طرق الدفع الإلكتروني لأداء التأمينات والالتزامات المالية الناشئة عن العقد الإداري، وقد وجدنا كيف أنّ الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لازمة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

وقد سار المشرع السوري على نهج التشريعات الدولية مساوياً في الحجيّة القانونية بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية، ويجب أن تكون الأخيرة مفهومةً وواضحةً، وكذلك قابلةً للحفظ دون إمكانية التعديل عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية مهوراً بتوقيع إلكتروني يسيطر عليه الموقع لوحده دون غيره، ويمكن حفظه من لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية إلى لحظة التصديق، من خلال تقنية "التشفير"، كما يجب حفظ التوقيع الإلكتروني لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني.

وفيما يتعلق بالمناقصة الإلكترونية، فقد وجدنا أنّه يمكن للوسائل الإلكترونية في ظل بيئة تقنية حديثة أن تحافظ على الإجراءات والشكليات التي تُتبع عادةً في إبرام العقود الإدارية التقليدية، وأن تراعي القيود التي يضعها القانون على حرية الإدارة في التعاقد، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق باختيار الإدارة للمتعاقد معها، وذلك يستلزم من الإدارة المعنية بالتعاقد إعداد بيئة تقنية لاستخدام الوسائل الإلكترونية في مجال المناقصات، بما يعزز الثقة في سلامة وصحة الإجراءات، كما وقد تبين لنا كيف تمّ ملء استمارة عطاء المناقصة (النموذج الإلكتروني الموحد) بوسيلة

إلكترونية، وفق خطوات إلكترونية برمجتها مسبقاً جهة الإدارة، وقد تمّ التعبير عن الإرادة تعبيراً قانونياً سليماً، كما اتّضح أنّ الإعلان الإلكتروني عن المناقصة يتيح الفرصة "وبالتساوي" لكل من يرغب بالتعاقد مع الإدارة، إذ يمكن لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة أن يشارك أو أن يحصل على نموذج العطاء الإلكتروني المُعد من الإدارة والمخزن إلكترونياً، دون محاباة أو تمييز، وبالتالي، فإنّ الإعلان الإلكتروني عن المشتريات الحكومية من شأنه أيضاً دعم مشاركة الشركات التجارية، خاصة الصغيرة والمحلية في أنشطة الشراء الحكومي، وبالتالي تنمية هذه الشركات وتعزيز المنافسة والتنمية الإقتصادية.

وقد وجدنا أنه ليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي والإيجاب الإلكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة، وقد اتّضح أيضاً أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول العادي إلا من ناحية الوسيلة التي يُعبّر فيها القابل عن إرادته، وبالتالي فإنّه يخضع للقواعد العامة.

وفي دراستنا لأسلوب المزايدات الإلكترونية، يتبيّن لنا خصوصيتها من حيث كونها تنسم بالطابع الإداري العام، إذ تظهر كأسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزايدات العلنية في القانون المدني من جهة، وإجراءات المزايدات في القانون الإداري من جهة أخرى، وكذلك فإنّ أسلوب المزايدات الإلكترونية يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني، ويحقق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية.

وقد تبين أيضاً أنّ تسخير الوسائل التقنية والمادية والفكرية والبشرية خطوة رئيسة للوصول إلى إنشاء مواقع للمشتريات الحكومية على شبكة الإنترنت، يتم من خلالها الإعلان عن جميع المناقصات والمزايدات، والتقدم لها من خلال هذه المواقع، سواء في أوقات العمل الرسمية أم غير الرسمية، وبالتالي، يجب تفعيل تجربة الشراء المركزي التي تهدف إلى ترشيد الانفاق العام، وإحكام الرقابة على مشتريات الجهات الحكومية، والحد من الفساد، نتيجة إجراء المناقصات والمزايدات إلكترونياً.

وهذا تماماً ما وجدناه في تجربة حكومة دبي في التوريد الإلكتروني، والتي تخضع إجراءات الشراء الإلكتروني فيها لأعلى درجات الخصوصية والسرية والأمان وشفافية المعلومات، بكل إنسيابية وفعالية، وقد وجدنا كيف أدى ذلك إلى توفير البضائع والخدمات إلى الجهات الحكومية بشكل أكثر ديناميكية وتنافسية.

وفي سورية، وجدنا أنّ هناك أرضية تشريعية أولية فيما يتعلق بالإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، إلا أنها ليست كافية، وتحتاج مزيداً من التأسيس والتنسيق، وقد قدمنا باقةً من المقترحات العملية لدعم هذا الإبرام ، والتي يمكن عرضها كالآتي:

ثانياً - المقترحات والتوصيات:

نقترح إصدار قانون خاص بالمعاملات الإدارية الإلكترونية بدلاً من القانون الحالي رقم ١51 لعام 2004، بحيث يحتوي على قواعد قانونية حديثة ذات طبيعة خاصة في التعاقد الإداري الإلكتروني، والعمل من خلالها على تطوير الإجراءات والشكليات التقليدية التي تُتبع في المناقصات تطويعاً سليماً بما يحقق الاستفادة من الوسائل الحديثة في مجال المناقصات.

ولا بُدّ أيضاً أن يكون هذا القانون مبنياً على الثقة والشفافية وحفظ الحقوق، خاصةً مع الشركات الخارجية لأنها تعمل وفق أعراف القانون التجاري الدولي، وبعبارةٍ أخرى، تفعيل الشفافية في إجراءات المشتريات الحكومية بالنسبة للعارضين الأجانب، إذ يجب أن يتوافق قانون العقود مع قوانين التجارة الدولية، فالقوانين المؤسسة لاتفاقية التجارة الدولية لا تكتفي بتجارة السلع، وإنما بتجارة الخدمات والمشتريات الحكومية، كما أنها توجب معاملة العارض الأجنبي والمحلي دون أية فوارق.

وفي الوقت الحالي، لا بُدّ من تشكيل لجنة مشتركة للعمل على تعديل قانون العقود الموحد رقم ١51 لعام 2004 فيما يتعلق بالإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، بحيث تضم ممثلين عن (وزارة المالية، وزارة الاتصالات والتقانة، وزارة التنمية الإدارية، والجهاز

المركزي للرقابة المالية، ومجلس الدولة، وكلية الحقوق وكلية الاقتصاد، وكلية الهندسة المعلوماتية)، وأقترح ان يكون التعديل، كآلاتي:

1- تعديل المادة 2\ من القانون 51\ لعام 2004 والتي تنص على أن: "تتعد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهة العامة بإحدى الطرق الآتية: الشراء المباشر، المناقصة، طلب العروض، المسابقة، العقد بالتراضي، تنفيذ الأشغال بالأمانة"، من خلال إضافة المزايدات الإلكترونية إلى هذه الطرق، أو أن تُضاف عبارة " أو بأي وسيلة أخرى يقترحها الوزير المختص، وموافقة رئيس مجلس الوزراء، بعد استشارة مجلس الدولة باعتباره القضاء المختص".

2- تعديل المادة 10\ المتعلقة بالإعلان عن المناقصة، والتي تنص على أن: " تُنشر إعلانات المناقصة في نشرة الإعلانات الرسمية وفي صحيفة يومية، كما تلصق نسخ عن هذه الإعلانات في لوحة إعلانات الجهة العامة، وبالإضافة إلى ذلك يمكن عند الاقتضاء الإعلان عن المناقصة في الإذاعة و التلفزيون، وسائر وسائل الإعلام الأخرى"، ليُضاف إليها وجوب نشر الإعلان على موقع بوابة المشتريات الحكومية، والموقع الإلكتروني للجهة العامة، وأية مواقع إلكترونية أخرى، كما يجب أن يتضمن الإعلان دفا تر الشروط العامة والخاصة، كخطوة أولى، بحيث تصبح كآلاتي:

" تُنشر إعلانات المناقصة في نشرة الإعلانات الرسمية، وفي صحيفة يومية، كما تُلصق نُسخ عنها في لوحة إعلانات الجهة العامة، وعلى الموقع الإلكتروني للإدارة الراغبة بالتعاقد، وموقع بوابة المشتريات الحكومية".

كما نقترح أيضاً نصاً قانونياً يؤكّد مبادئ المنافسة الحرّة والمساواة وسواها عند إبرام العقود الإدارية، بحيث يكون كآلاتي:

"تخضع المناقصة وسائر طرق تأمين احتياجات الجهات العامة لمبادئ العلانية، وتكافؤ الفرص، والمساواة، وحرية المنافسة، والسريّة، وشفافية الإجراءات"

كما نقترح أن يتم الإعلان وتوجيه الدعوات في المناقصات الإلكترونية باللغتين العربية والإنجليزية معاً، مع اعتبار أن النص العربي هو الذي يسود Prevail في حالة وجود أي خلاف أو التباس، وهذا ما ينسجم مع الاتساع المتوقع للمناقصات الخارجية في مرحلة إعادة إعمار سورية المرتقبة، بحيث يكون النص كالاتي: "يتم الإعلان وتوجيه الدعوات في المناقصات الإلكترونية باللغتين العربية والإنجليزية معاً، على أن يسود النص العربي في حالة وجود أي خلاف أو التباس".

3- تفعيل الفقرة اح\ من المادة 11\ التي تنص على أنه: " يمكن الاستعاضة عن الوثائق المحددة في هذه المادة بشهادة صادرة عن جهة عامة تفيد توفر هذه الوثائق لديها، وأنها مستوفية لشروطها القانونية لدى هذه الجهة شريطة تقديم هذه الوثائق عند الإحالة"، وذلك من خلال إسقاط تجربة حكومة دبي فيما يخص ببوابة التوريد الإلكتروني، حيث يتم التسجيل وإعطاء البيانات في مركز معلومات مركزي كوزارة المالية، ويتم تجديد البيانات بشكل دوري، بما يوفر الوقت والمال والإجراءات بالنسبة للراغبين بالتعاقد، مما يشجعهم أكثر على التعاقد، وكذلك يجب أن يُضاف إلى البيانات المطلوبة: البريد الإلكتروني للمعارض.

4- تعديل نص المادة 15\ من القانون رقم 51\ لعام 2004 من حيث إمكانية تبليغ أمر المباشرة للمتعهد المرشح ليصبح متعهداً، عن طريق رسالة إلكترونية عبر البريد الإلكتروني للأخير، لتصبح كالاتي: "على المعارض تعيين موطن مختار له في سورية، وأن يبين في عطائه عنوان البريد الإلكتروني الذي يمكن تبليغه عليه، ويعتبر تبليغه عليه صحيحاً".

كما يُوصي الباحث أيضاً بإضافة نصٍ إلى قانون المعاملات الإلكترونية، كالاتي: "يجوز للجهات الحكومية الإعلان عن المناقصات واستلامها بطريقة إلكترونية".

كما نقترح الآتي:

يوصي الباحث بدمج قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة في قانون المعاملات الإلكترونية، ليصبح قانوناً واحداً متكاملًا.

يجب على وزارة الاتصالات والتقانة تفعيل برامج الحكومة الإلكترونية، وخصوصاً برنامج تأهيل البنية التحتية للحكومة الإلكترونية، وبرنامج تبسيط الإجراءات، وبرنامج تطوير التوريدات الحكومية والدفع الإلكتروني.

ونفترح أيضاً إنشاء بوابة إلكترونية للمشتريات الحكومية، بهدف الإعلان عن المناقصات الحكومية على شبكة الإنترنت، وتجميع طلبات الشراء وإجراء أعمال المناقصات مركزياً، وتسجيل الموردين مركزياً، وإتاحة التقدم بعروض فنية/ مالية إلكترونياً، مما يعمل على توسيع دائرة التنافس بين الموردين وتعزيز مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص، مما يؤدي بالنتيجة إلى تبني استخدام الشراء الإلكتروني في أعمال المشتريات بأسرع وقت.

وهنا نقترح التدرج في التحول من النظام الورقي إلى النظام الإلكتروني، حيث يتم البدء في التقدم بالعروض ورقياً أو إلكترونياً، مع التأكيد على المساواة بين من يتقدم ورقياً أو إلكترونياً، بالإضافة إلى إعفاء من يتقدم بالعروض إلكترونياً من ثمن دفتر الشروط، وبعد فترة معينة، يتم إلغاء التقدم بالعروض ورقياً، وجعله إلكترونياً فقط، مع السماح للعارضين بإرسال نسخة احتياطية من العرض على وسيط مادي (ورقي أو قرص ليزري مضغوط CD).

إنّ إنشاء بوابة إلكترونية للمشتريات الحكومية يستوجب التعاون مع الجهات المختلفة في سورية، ومنها وزارة التعليم العالي عبر معاهدها التقنية مثلاً، لأجل أتمتة إجراءات المشتريات والعقود، وتحسين عملية الشراء والتعاقد، ولتفعيل الوصول إلى البيانات والمعلومات في حينه، وبصورة فعّالة لكل أصحاب المصلحة والشركات، مما يقلّل الجهد الإداري، ويفعل سرعة اتخاذ القرارات، ويخلق بيئة تنافسية بين العارضين لتقديم أفضل العروض.

ويقترح الباحث أن تلعب وزارة التنمية الإدارية- كما هو الحال في مصر، دوراً أساسياً في الانتقال نحو الشراء الإلكتروني، وأن تتولى تدريب الإدارات في سورية على إجراءات ووسائل الانتقال نحو رحاب الواقع الإلكتروني.

والى جانب ذلك، لا بُدّ من تأسيس جهة مركزية للإشراف على المشتريات الحكومية وإدارتها، إذ نجد في بريطانيا مثلاً مكتب التجارة الحكومية يتولى عملية الشراء الحكومي، ويمكن تطبيق تجربة الإمارات في جعل عملية بيع أو تأمين الجهات العامة لاحتياجاتها مركزية في وزارة المالية.

وبالتأكيد، يجب أن يكون لمجلس الدولة السوري دورٌ في ترسيخ مبادئ العقد الإداري الإلكتروني، وأن يمارس دوره بإنشاء قواعد القانون الإداري الذي يتصف بالمرونة.

وكذلك، يجب تدريب المراقبين في جهات الرقابة الداخلية والخارجية على آليات الشراء، وتوضيح أدوارهم في الرقابة على المشتريات، وإعداد دليل المشتريات الحكومية، بحيث يشمل: المبادئ والسياسات والإجراءات والممارسات الخاصة بالمشتريات الحكومية، وإنشاء معجم شامل للمشتريات.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار لموضوع أمن التعاقد الإداري الإلكتروني، إذ يجب توفير الضمانات القانونية والتقنية التي تكفل تحديد هوية ومصادقية الطرف الآخر، وسلامة وأمن إجراءات نقل المعلومات، مما يستوجب بالتالي:

- 1- توفير متطلبات حماية النظم من الفيروسات Anti-Viruses خلال تشفير البيانات الواردة في العطاءات، وضمان السرية والتأكد من أنه لن يتم الكشف عن أية معلومات متصلة بها قبل الموعد المحدد، بالإضافة إلى تصديق التوقيع الإلكتروني بغية التأكد من صحة تحديد هوية الموقع على العطاء.

2- إصدار قانون لحماية البيانات الشخصية، علماً أنه لا يكفي وجود بعض المواد القانونية التي توفر حمايةً لبعض أوجه معالجة البيانات الشخصية، إذ تبقى سورية بدون أي تشريع أو نص قانوني ينظم ويَقنّن معالجة البيانات الشخصية، وبالتالي نحث المُشرّع السوري لوضع هذا القانون، وتزداد ضرورة القانون إلحاحاً يوماً بعد يوم.

وكذلك يجب توسيع تبني الأفكار التي أوجدها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والذي انتهج نهجاً جديداً يُشار إليه بمنهج "النظير الوظيفي" أو "النظير المتكافئ" من حيث جعل "الداتا" المستند الإلكتروني في وضع قانوني مناظر وظيفياً أو متكافئ مع المستند الورقي التقليدي، وهذا ما يمكن انتهاجه أيضاً فيما يتعلق بالإجراءات العادية، حيث يمكن القيام بها بوسائط إلكترونية.

كما ويقترح الباحث الاستفادة من الأدوات التي يقدمها البنك الدولي للمساعدة في وضع "الاستراتيجية الوطنية للاحتواء المالي" وهي عبارة عن وثائق ودراسات مهمة، وهياكل إدارية وتنظيمية، وتجارب لدول عديدة، موجودة على موقعه الإلكتروني، وكذلك نصي بدراسة متعمقة لقانون الأونسترال النموذجي للمشتريات العمومية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عام 2014 وما يتضمنه من أحكام مهمة للمشتريات الحكومية، والتي يمكن أن نستفيد منها كثيراً في صياغة قوانين أكثر مرونة واتساقاً مع المتطلبات الدولية في الشفافية وحرية المنافسة.

كما ولا بُدّ من تعميم ثقافة الحكومة الإلكترونية على كافة أشخاص الإدارة، واعتبارها منهاج عمل، وذلك يحتاج لتأهيل الكوادر البشرية، وعقد دورات تدريبية متخصصة، وتزويدهم بالتقنيات اللازمة لذلك، كما يوصي الباحث بعقد ندوات حوارية يشارك فيها وزارة العدل ونقابة المحامين وأساتذة كلية الحقوق وكلية الهندسة المعلوماتية، وكلية الاقتصاد، فيما يتعلق بكيفية الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري، وبيان أهمية ذلك، والنتائج التي ستترتب عليه.

وفي نهاية هذا البحث، يمكن تقديم المقترح التالي لإضافته مبدئياً كباب ثامن للقانون رقم ١51 لعام 2004 تحت عنوان: إبرام العقود الإدارية بوسائل إلكترونية، كالآتي:

- **المادة الأولى:** يجوز الإعلان الإلكتروني عن العقد الإداري على شبكة الإنترنت، ويجب أن يبين الإعلان الرابط الإلكتروني لنموذج العطاء الإلكتروني الذي يتم تقديم العرض من خلاله.
- **المادة الثانية:** يجوز للراغبين بإبرام عقد إداري مع جهة عامة تقديم عروضهم عبر وسيط إلكتروني، تُحدّد سماته في قانون المعاملات الإلكترونية.
- **المادة الثالثة:** تقدّم العروض موقعةً إلكترونياً من أصحابها على نموذج العطاء الإلكتروني الموجود على موقع بوابة المشتريات الحكومية الإلكترونية.
- **المادة الرابعة:** يجب إرسال التوقيعات الإلكترونية لأصحاب العروض خلال مدة أقصاها 24 ساعة قبل إرسال العروض تحت طائلة رفض العرض.
- **المادة الخامسة-** يتم البث المباشر لفتح المغلفات المالية والتجارية والفنية على الموقع الإلكتروني لبوابة المشتريات الحكومية في الموعد المحدد، على أن يُحفظ محضر إلكتروني عن البث على هذا الموقع.
- **المادة السادسة:** يتم دفع التأمينات الأولية إلكترونياً، وتُحدّد طرق الدفع الإلكتروني المعتمدة من قبل وزارة المالية.
- **المادة السابعة:** يتم اخطار العارضين بقبول عرضهم أو رفضه، عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بهم الموجود ضمن البيانات التي تقدموا بها، ويكون القرار بالرفض مسبباً.

- **المادة الثامنة:** يتم توجيه الدعوة في المناقصات المحصورة لأكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة عبر البريد الإلكتروني، بالإضافة إلى أية طريقة أخرى مناسبة.
- **المادة التاسعة:** تلتزم الجهة العامة صاحبة العقد بتوفير الحماية المعلوماتية اللازمة للبيانات المقدّمة من قبل العارضين، عن طريق حفظها بتقنية التشفير الإلكتروني، وفي حالة تعرض العطاء لفيروس، تلتزم هذه الجهة بإخطار العارض لإرسال عرضه الجديد عن طريق وسيط إلكتروني ضمن المدة المحددة في الإعلان.
- **المادة العاشرة:** يجب على الإدارة إذا ما تم اكتشاف فيروس بأية وثيقة، أن تعتبر هذه الوثيقة أو العرض كما لو أنها لم تُرسل إليها، ويتم إخطار الشخص الراغب بالتعاقد بذلك، وفي حال كانت المدة المحددة لتقديم العطاءات قد انتهت، فإنه يُعتد بالنسخة الاحتياطية ويتم فحصها.
- **المادة الحادية عشرة:** يتم إبرام العقد الإداري بطريقة المزايدات الإلكترونية في عقود التوريد، وتطبق إجراءات الإعلان وتقديم العروض في المناقصة على إجراءات المزايدات الإلكترونية.
- **المادة الثانية عشرة:** يجب إعداد نظام معلوماتي لتلقي العروض والعطاءات بطريقة لا تسمح لأحد بالإطلاع على محتوياته، ويكون له كلمة سر، ويجب أن يكون لدى أعضاء لجنة المناقصة اسم مستخدم وكلمة مرور خاصة بكل عضو منهم.
- **المادة الثالثة عشرة:** تسري القواعد التي نص عليها قانون التوقيع الإلكتروني وقانون المعاملات الإلكترونية فيما يتعلق بإبرام المعاملات والوثائق الإلكترونية وحجيتها وإثباتها وكل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني على إبرام العقد الإداري بالوسائل الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. د. أعاد القيسي، التعاقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، كلية الدراسات العليا، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2012.
2. د. إلياس ناصيف، العقود الدوليّة، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
3. د. بسام شيخ العشرة، و د. حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، برنامج الحقوق، دمشق، 2012.
4. د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسترال"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
5. د. حازم عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
6. د. خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2005.
7. أ. رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
8. د. رمضان بطيخ، الجديد في إبرام العقد الإداري، فقهاً وإفتاءً وقضاء، دار النهضة العربية، 2008.
9. د. سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008.

10. د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، حلب، 2007.
11. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1984.
12. د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
13. د. صفاء جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.
14. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات عقود الإدارة الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006.
15. د. عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
16. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
17. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007.
18. د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
19. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
20. د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005.

21. د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، القانون الإداري، عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2011.
 22. د. محمد الحسين، و د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، دمشق، 2006.
 23. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
 24. د. محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
 25. د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
 26. د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2006.
 27. د. منير محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- ب- الرسائل الجامعية:
1. أ. عثمان المعاينة، الحكومة الإلكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 2010.
 2. د. ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
 3. د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
 4. د. هلا الحسن، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، 2010.
 5. د. ناجح عبد الوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 2010.

ج- المقالات وبحوث المؤتمرات:

1. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجّيته في الإثبات، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد 3، الكويت، 2005.
2. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدّم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، في الفترة ما بين 1-3 أيار عام 2000.
3. أ. حسن عبد الرحمن السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر (دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية)، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، 2009.
4. د. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، بدون رقم عدد، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2007.
5. أ. عبد الرحمن تيشوري، نظم المعلومات الادارية والامتة الادارية، مقال منشور على موقع المنتدى العربي للموارد البشرية، على الرابط الآتي:
6. <https://hrdiscussion.com/hr10846.html>
7. د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، بحث مقدّم إلى المؤتمر العلمي السابع عشر للمعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية) الذي نظّمته كلية القانون في جامعة الإمارات، أبو ظبي خلال الفترة الممتدة ما بين 19-20/5/2009.
8. د. فواز صالح، أركان العقد، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية، على الرابط التالي:
9. <https://www.arabency.com/details.law.php?full=1&nid=165317>

10.د. محمد عصام هزيمة، دليل الإثبات الإلكتروني وسلطة القاضي التقديرية، بحث منشور في مجلة المحامون، السنة 72، الأعداد 7- 12، نقابة المحامين، دمشق، 2012.

11.أ. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، 2008.

12.د. هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، دمشق، 2010.

د - القوانين والقرارات الوطنية والدولية والتوجيهات الأوروبية:

1. الدستور السوري الصادر بالمرسوم رقم ١94\ لعام 2012.
2. قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ١3\ لعام 2014.
3. المرسوم التشريعي رقم ١7\ لعام 2012 المتعلق بتطبيق أحكام قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية.
4. قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ١4\ لعام 2009.
5. المرسوم السلطاني رقم ١69\ لعام 2008 القاضي بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان.
6. القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١1\ لعام 2006\ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
7. النظام الأساسي للعاملين في الدولة رقم ١50\ لعام 2004.
8. التوجيه الأوروبي رقم ١7\ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود المياه والنقل والطاقة والخدمات.
9. التوجيه الأوروبي رقم ١8\ لعام 2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد.
10. المرسوم رقم ١5\ لعام 2004 الخاص بقانون العقود الإدارية في فرنسا.
11. القانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم ١5\ لعام 2004.
12. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي رقم ١2\ لعام 2002.

13. القانون المدني الفرنسي رقم 230 الصادر في 13 آذار لعام 2000.
14. التوجيه الأوروبي رقم 31 لعام 2000 بشأن التجارة الإلكترونية.
15. نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات رقم 20 لعام 2000.
16. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 1999.
17. التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لعام 1999.
18. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.
19. التوجيه الأوروبي رقم 7 لعام 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بُعد.

20. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر لعام 1996.

هـ - الأحكام والطعون والقرارات:

1. قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم (1126/2) لسنة 2013 في القضية ذات الرقم (4477/2) لسنة 2013، منشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دمشق، 2017.
2. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1386، لسنة 33، جلسة 1994/1/18.
3. رأي القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري الصادر في 2013/1/13، المجموعة الذهبية الحديثة للأراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، دمشق، 2016.
4. قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق، رقم (1224/2) لسنة 2014 في القضية رقم (3954/2) لسنة 2014 والمنشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة.
5. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1668 لسنة 33 ق جلسة 1994/1/4.

و- التقارير:

1. تقرير موقع (Internet World Stats) المتخصص في إحصائيات مستخدمي الإنترنت حول العالم، عن أعداد مستخدمي الإنترنت في البلدان العربية، بحلول نهاية شهر آذار 2017. منشور على الرابط التالي:

2. <http://www.internetworldstats.com/middle.htm>

3. تقرير الملاح الوطنيه لمجتمع المعلومات في الجمهورية العربية السورية ، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011. منشور على الرابط التالي:

<https://www.unescwa.org>

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- المراجع الإنجليزية:

- Stallings, William, Computer security: principles and practice. Boston: Pearson, 2012.
- Chirs Reed and Gavin Sutter ،E –Commerce ،Computer Law ،Edited by Chirs Reed and John Angel ،Fifth Edition ، Oxford University Press ،U.K ،2003.
- WILLIAM S.DAVIS and JOHN BENAMATI ،E-Commerce Basics-technology foundations and e-business applications ،Pearson Education, Addison-Wesley, Cornell University, New York, 2003.
- S. Arrowsmith, “The APEC Document on Principles of Transparency in Government Procurement”, 1998.
- G. Westring and G Janoun, Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe, International Training Center for the ILO, 1996.

2- المراجع الفرنسية:

- Phillippe Ruiz “La dématérialisation des procédures des marches publics DEA-Faculté de Management des organisations et entreprises de service public. Université Bordeaux, 2002/2003
- Kessler (Delphine) Le contrat administrative face à l'électronique D.E.A. – Droit de l'Internet – Université du paris I, pantheon – Sorbonne – 2002.
- Vade-mecum, juridique de la dematererialisation de marches publics- Ministere de leconomie, 2002.
- Jean yean Vincent: publicite de L'acte administrative, J.C.P, 2001.
- Christophe Accardo: la dematerilaisation des procedures de passation des marches public- D.E.A de droit public des affaires- Universite de paris X- Nanterre- Septembre 2001.
- Richer (Lauraent.), Droits des contrats administratifs, L. G. D. J. 3 édition, paris, 1999.
- Olivier Iteanu, Internet et le droit, Aspects Juridiques du commerce électronique, Editions Eyrolles, 1996.
- G. vedel et, P. Delvolve: droit administratif, Paris, 1987
- Lamarque: Les difficultes presents et les perspectives d'avanir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit prive, A.J.D.A, 1961.

الفهرست

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
الفصل الأول الإطار التاصيلي للعقد الإداري الإلكتروني	
12	المبحث الأول- ماهية العقد الإداري الإلكتروني
13	المطلب الأول- مفهوم العقد الإداري الإلكتروني.....
13	الفرع الأول- تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته.....
20	الفرع الثاني- خصائص العقد الإداري الإلكتروني.....
28	الفرع الثالث- مبررات اعتماد العقد الإداري الإلكتروني في سورية.....
33	المطلب الثاني- معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني.....
34	الفرع الأول- المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني.....
37	الفرع الثاني- المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.....
44	المطلب الثالث- أركان العقد الإداري الإلكتروني.....
45	الفرع الأول- الرضا.....
61	الفرع الثاني- المحل.....
64	الفرع الثالث- السبب.....
66	المبحث الثاني- الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني.....
68	المطلب الأول- الكتابة الإلكترونية.....
69	الفرع الأول- تعريف الكتابة الإلكترونية.....
72	الفرع الثاني- حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....
74	الفرع الثالث- شروط الكتابة الإلكترونية.....
78	المطلب الثاني- توثيق العقد الإداري الإداري.....
80	الفرع الأول- مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية.....
90	الفرع الثاني- الجهات المختصة بتصديق التوقيع الإلكتروني.....

الفصل الثاني التطبيقات العملية للإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية	
101	المبحث الأول - المناقصة الإلكترونية.....
105	المطلب الأول - مبادئ ومراحل المناقصة الإلكترونية.....
106	الفرع الأول - مبادئ المناقصة الإلكترونية.....
122	الفرع الثاني - مراحل المناقصة الإلكترونية.....
150	المطلب الثاني - تجربة دبي في الشراء الحكومي الإلكتروني.....
151	الفرع الأول - عناصر وسمات موقع بوابة التوريد الإلكتروني لحكومة دبي.....
158	الفرع الثاني - هيئة الطرق والمواصلات كنموذج عملي.....
167	المبحث الثاني - المزايدة الإلكترونية.....
168	المطلب الأول - ماهية المزايدات الإلكترونية.....
169	الفرع الأول - تعريف المزايدات الإلكترونية.....
171	الفرع الثاني - نشأة أسلوب المزايدات الإلكترونية.....
175	المطلب الثاني - إجراءات المزايدات الإلكترونية.....
177	الفرع الأول - مراحل المزايدة الإلكترونية.....
180	الفرع الثاني - إرساء المزايدة الإلكترونية.....
185	خاتمة.....
196	قائمة المراجع.....
196	أولاً- المراجع باللغة العربية.....
196	أ- الكتب.....
198	ب- الرسائل الجامعية.....
199	ج- المقالات وبحوث المؤتمرات.....
200	د- القوانين والقرارات الوطنية والدولية والتوجيهات الأوروبية.....
201	هـ- الأحكام والطعون والقرارات والتقارير.....
202	ثانياً- المراجع الأجنبية.....
202	1-المراجع الإنجليزية.....
203	2-المراجع الفرنسية.....
204	الفهرست.....