

العقد الإداري الإلكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني

the electronic administrative contract between the principle of legitimacy and the limits of the legal text

د.أوشن حنان *

جامعة عباس لغرور _ خنشلة _

hanane.ouchene@univ-khenchela.dz

تاريخ الاستلام: 15./08./2021 تاريخ القبول: 19./11./2021

ملخص:

ارتبطت العقود الإدارية بفكرة الإدارة العامة ، ومظاهر السلطة العامة، وتأصيلها الوثيق عليها ،حيث تغلب فكرة المرونة العقدية على قواعد القوة الملزمة للعقد، من خلال بروز فكرة المصلحة العامة لمقتضيات المنفعة العامة بواسطة امتيازات السلطة العامة التقليدية المتعارف عليها . والدولة الحديثة اليوم هي دولة القانون ، القائمة على الرشادة الحكيمة ، والترشيد الإداري ومن هذا المنطلق، وفي ظل عصرة العملية الإدارية في مختلف ركائزها ، جاءت فكرة المقال ، للإجابة من خلالها على : إشكالية تطبيقات المشروعية الإدارية ، حين الحديث عن العقود الإدارية في البيئة الإلكترونية

كلمات مفتاحية: العقد الإداري الإلكتروني، المشروعية الإدارية، النص القانوني

Abstract:

Administrative contracts were associated with the idea of public administration, and the manifestations of public authority, and its close rooting on it, as the idea of contractual flexibility overcomes the rules of binding force of the contract, through its emergence. For the idea of the public interest to the requirements of the public interest, through the prerogatives of traditional public authority.

From this point of view, and in light of the modernization of the administrative process in its various pillars, the idea of the article came to answer through it: the problem of the applications of administrative legitimacy, when talking about administrative contracts in the electronic environment.

Keywords: *électronique management contract, Administrative legality, Legal text*

. مقدمة

دولة اليوم هي الدولة المعاصرة ، التي واكبت إدارتها متطلبات التنمية الإدارية في بعدها التكنولوجي من خلال وضع استراتيجيات وخطط تقوم على التقنية في مختلف مراحلها المتطورة .
ومما هو معلوم أن الدولة توظف إدارتها لتلبية حاجيات الأفراد وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وصولاً للمنفعة العامة .

وحتى تصرف الإدارة أعمالها ، رتب لها المشرع آليات ووسائل لذلك تعرف بالأعمال الإدارية والتي تظهر في القرار الإداري والعقد الإداري ، هذا الأخير يمثل الوجهة الفعلية للمبادلات الاقتصادية ، والوسيلة الفعلية لتصرف الأعمال الإدارية ، وهو من الوسائل القانونية الأكثر شيوعاً لتسيير المرفق العام ، وضمان استمرارية الخدمة العمومية .

الواقع العملي يثبت أن أساليب العمل الإداري ذات الطابع التعاقدي من أهم الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة المتطورة ، وأحكام العقد الإداري قضائية المنشأ غائية التطور تواكب الحياة الإدارية في شقها الفني والاقتصادي ، بما يتلاءم وفكرة الأمن الإداري ، ونشاطات المرفق العام ، ومن منطلق ضمان المصلحة العامة وفكرة ليونة القاعدة الإدارية ، تأثرت الحياة التعاقدية في الإدارة بمؤثرات التطور والعولمة والتنمية الإدارية المستدامة ، فترتب عن ذلك ميلاد نمط جديد في التعاقد الإداري عرف بالعقد الإداري الإلكتروني ، والذي في ظاهره يبين أنه امتداد للتعاقد التقليدي إلا أن واقعه لا يعكس الفكرة التقليدية ولا يمثلها .

ومن هنا ونظراً لأهمية العقد الإداري الإلكتروني ، وظفت الإدارة العامة المعلوماتية وشبكة الانترنت بما تتمتع به من مزايا وإيجابيات للقيام بالتزامات العقد الإداري ، سواء أكان ذلك بشكل كلي أو جزئي.
وبما أنه يعتمد على الفضاء السبيرياني حين تنفيذه ابتداءً أو انتهاءً بحسب النمط أو المرحلة المعتمد فيها على هذا العالم الافتراضي، طرحت قضايا قانونية عديدة منها فكرة تأصيله القانوني ، ومن ثم ارتأينا دراسة هذا الموضوع ، على أساس أن العقد الإداري الإلكتروني اليوم غدى الية الإدارات الإلكترونية حين الحديث عن الحكومة الإلكترونية لتحقيق التنمية ومواكبة عجلة تطورها ، ومن منطلق ديناميكية القاعدة القانونية الإدارية المستمرة واللينة ، بما يتماشى والالغاء أو التعديل أو الانشاء وفق متطلبات سير المرفق وضمان جودة الخدمة الإشكالية :

ما مدى التناسب بين حدود المشروعية ، ومستجدات عصرنة الأعمال الإدارية في شقها العقدي الإلكتروني ؟

ينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات:

ـ الى أي مدى تتماشى النظرية العامة للعقد الإداري التقليدية ومتطلبات الكترونيته؟

ما مدى تطور القاعدة القانونية الضابطة للعقد الإداري التقليدي في ظل ضوابط النص القانوني والممارسة القضائية في الحياة الإدارية التعاقدية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي ، مع الاستعانة ببعض أدوات المنهج التحليلي ، وبعض من ملامح المنهج المقارن ، وذلك من خلال التقسيم الثنائي للطرح وذلك من خلال تقسيم الورقة البحثية إلى قسمين رئيسيين

الأول : خصصناه للحديث عن موقع التعاقد الإلكتروني من النصوص القانونية ، ومدى حجته .

الثاني : تناولنا فيه مبررات وأليات إثبات مشروعية اللجوء الى التعاقد الإلكتروني في مجال العقد الإداري .

2. التعاقد الإداري الكترونيا بين الحجية والنص التأصيلي

من منطلق الحاجة الملحة لضرورة التعاون بين القطاع الخاص والسلطة الإدارية العامة¹ ، حين ممارسة هذه الأخيرة لمهمة اشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمة العمومية

لجأت الإدارة العامة الى اتخاذ أسلوب التعاون والمشاركة مع الأشخاص ، عن طريق التعاقد، الذي يخضع لمزيج من الأنظمة القانونية بين العام والخاص مع تغليب احدي الكفتين متى دعت الضرورة لذلك ويتجلى ذلك في العقد الإداري الذي يأخذ أشكال وصور مختلفة ، كان آخرها العقد الإداري الإلكتروني .

1.2 تكييف العقد الإداري الالكتروني

فرضت العصرية وعولمة الحياة الإنسانية، في ظل تطور البحث العلمي ، الدخول في مرحلة جديدة من التغيير الجذري في تاريخ الإنسانية ، تميزت بالسرعة والتطور المعرفي في مختلف المجالات ، مع فرض تحديات تنموية ، استدعت قبوله أليات التعامل وطرقه بما يتماشى والاطار المعرفي الجديد.

والإدارة ليست بمنأى عن هذا التغيير ، حيث ظهرت عليها ملامح التجديد والتغيير ، في شتى أنشطتها، وسعيها في الاستثمار التقني بما يتماشى ومحددات الحوكمة الراشدة ودولة القانون.

1.2.1. أ. موضع العقد الإداري الالكتروني في النص القانوني

العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت لتواكب التطور التكنولوجي الذي أثار تساؤلات قانونية وفقهية نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثال من الناحية القانونية والعملية ، وخاصة لما تتميز به البيئة الإلكترونية من طابع افتراضي محظ ، ويعد العقد الإداري الالكتروني من بين المصطلحات الجديدة الدخيلة على الفقه الإداري والغريبة عن نطاقه القانوني والمستأنس بها في الحياة الإدارية المتميزة بالتطور والحداثة .

¹. حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الالكتروني ، دار وائل ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2014، ص: 155 بتصرف

بالرجوع للنصوص التشريعية نجد أن أغلبها لم يعرف العقد الإلكتروني بصفة عامة كالبحريني والتونسي والجزائري، ومن ثم انعدام تعريف العقد الإداري الإلكتروني ، إلا أن هناك بعض التشريعات التي عرفت العقد الإلكتروني على عمومته ، ومن بين هذه التشريعات نجد

ـ المشرع الأردني : "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً"2

ـ المشرع السعودي : "الاتفاق الذي يبرم الكترونياً بين الأطراف الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية 3

ـ المشرع المصري : "كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه عبر وسيط إلكتروني جزئياً أو كلياً"4.

ـ المشرع الأمريكي : "المادة 2/204 من القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية : "العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه"5

دراسة هذه التعريفات وتطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني تجعلنا نحدد تعريفه بناءً على المبادئ العامة التقليدية لتعريف العقد الإداري ، فنقول أن العقد الإداري الإلكتروني هو : "كل عقد تبرمه إحدى جهات الإدارة العامة المتمتعة بخصائص السلطة العامة مع أحد أشخاص القانون الخاص، بقصد تنفيذ أحد المشروعات الإدارية في إطار الخطط التنموية ، باستخدام الوسائط الإلكترونية كلياً أو جزئياً ، أو أن يكون محله الكترونياً، بشرط أن يتضمن شروطاً استثنائية خارجة عن مألوف المعاملات الإلكترونية "

1.2.ب. معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني

من منطلق الخصائص التي يتميز بها العقد الإداري في النظرية العامة للعقود الإدارية، فإنه بالضرورة لابد من توافر معايير يعتمد عليها حين توضيح مميزات العقد الإداري الإلكتروني، ومع تطور الفقه الإداري في مجال التقنية وابعادها وتأثيراتها على الحياة الإدارية ، وضعت معايير لتمييز العقد الإداري الإلكتروني عن ما يشابهه من عقود ، وأهمها

ـ معيار الأطراف

لابد من أن تكون الإدارة طرف أصيل في هذا العقد ، والمقصود بالإدارة هنا هي الإدارة الإلكترونية ، المتمتعة بخصائص وصلاحيات الشخص المعنوي العام.

2. المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 85 لسنة 2001.

3. المرسوم الملكي رقم (م/126) المتضمن نظام التجارة الإلكترونية السعودي ، المؤرخ في 2019/07/10.

4. مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

5. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2005، ص:39.

- الرابط الالكتروني

وهو اتصال المتعاقد مع الإدارة بواسطة بيانات أو وسائط الكترونية، وغالبا ما يكون الرابط حسب النص القانوني هو الرسائل الالكترونية ، والتي أخذت تعريفات قانونية عديدة باختلاف زاوية النظر لها⁶ .

- الشرط غير المألوف

وهو الشرط الغير مألوف⁷ في المعاملات الالكترونية الخاضعة لقواعد القانون الخاص، والذي يجعل المتعاقد مع الإدارة في موضع غير متكافئ في مواجهتها.

- وسيلة الإبرام

يتم إبرام العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرافه، لذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعها مجلس عقد حقيقي⁸ ويترتب على ذلك أنه إذا كان العقد الإلكتروني يستلهم الأحكام الخاصة بالعقد المبرم عن بعد ، فإنه يجب أن يخضع أيضا لبعض الأحكام التي تأخذ في الاعتبار خصوصيته المتمثلة في إبرامه بوسيلة⁹

2.2. الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني

ان تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني، تجد تأسيسها في موقف الفقه من هذا العقد الحديث المعاصر لتطورات الحياة الإدارية في المجال الاقتصادي ، وكذلك ضرورة الالتزام بمبادئ سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد ، كل هذا دفع لإيجاد تحديدي وتكييف لطبيعة العقد الإداري الالكتروني ، وانطلاقا من تطبيق القواعد العامة للقانون الخاص ، انقسم الفقه لتيارين في تحديد طبيعة العقد الالكتروني بصفة خاصة والإداري بصفة خاصة

- العقد الإداري الالكتروني عقد اذعان

⁶ الرسائل الالكترونية : او كما يطلق عليه أيضا برسالة البيانات الالكترونية هي حسب قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في مادتها الأولى فقرة أ: "المعلومات التي يتم انشائها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ،أو البريد الالكتروني ...

⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1990، ص:185

⁸ فيصل محمد كمال عبد العزيز، دون سنة النشر ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، القاهرة ، مكتبة الفلاح ص: 177.

⁹ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ، 2014، ص: 49

يرى الفقه الفرنسي أن العقد الإلكتروني بصفة عامة من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل أو زائر الموقع إلا أن يقبلها جميعا فينقذ العقد، أو لا يقبلها فلا يتعاقد .

كما يرى بعض الفقهاء الإنجليز أن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى الثمن المحدد سلفا، فكل ما يتاح له اما القبول و ابرام العقد أو رفضه كليا لعدم توفر حق المفاوضة وحتى المناقشة مع الطرف الآخر¹⁰ وهو ما يتوافق لحد بعيد مع العقد الإداري الإلكتروني .

- العقد الإداري الإلكتروني عقد رضائي

وذلك لما تتيحه الوسائط الإلكترونية من إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر واختيار الشخص ما يشاء وتركه لما يشاء ، مما يجعل مبدأ الرضائية متوفرا في العقد الإلكتروني¹¹ في ظل قواعد القانون الخاص إلا انه في مجال الإداري يصعب تطبيق هذا الرأي وذلك لخصوصية العقد الإداري التقليدي ، ومن ثم يمكن لنا القول أن العقد الإداري الإلكتروني عقد ذو طبيعة مختلطة ، حيث أن يبدأ اذعانا وينتهي رضائيا

3. محددات مشروعية العقد الإداري الإلكتروني

لإضفاء مشروعية التعاقد بصفة عامة الكترونيا ، لابد من توافر ضوابط ، تمثل الاطار القانوني الذي يكفل تطبيق نظرية المشروعية بمفهومها الواسع ، ونحدد ذلك في هذه الجزئية ، من خلال النقاط التالية :

1.3. حجية التعاقد الإلكتروني

قطع التعاقد الإلكتروني اليوم شوطا كبيرا في مجال المعاملات ، وكسب الثقة فيه¹² ، ولذلك من هذا التطور ارتأينا ، في هذه الجزئية الحديث عن مدى قبول وحجية التعاقد الكترونيا بصفة عامة وفي الفقه الإداري بصفة خاصة.

¹⁰. خالد ممدوح إبراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2006، ص: 60.

¹¹. حمودي محمد ناصر ، أسس العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2012، ص: 120.

¹². عند بداية الاهتمام بمختلف مسائل المعاملات الإلكترونية ظهر اتجاهان فقهيان: الاتجاه الأول يرى أن المعاملات الإلكترونية لا تحتاج لتنظيم تشريعي خاص إلا ما تعلق بالاثبات، أما العقد فيخضع لأحكام النظرية التقليدية للعقد الاتجاه الثاني : يرى قصور النظرية التقليدية للعقد، ومن ثم ضرورة إيجاد تنظيم تشريعي متخصص في مجال المعاملات الإلكترونية والعقد الإلكتروني .

1.3.أ. التبرير القانوني للتعاقد الإلكتروني في المجال الإداري

مشروعية التعاقد باستخدام الوسائط الإلكترونية في المجال الإداري، تستخلص من القواعد العامة للتعاقد ، فنجد مثلا المادة 102 من القانون المدني الأردني تشير صراحة على قبول النظرية التقليدية للعقد لهذا النوع من العقود¹³

الشخص المعنوي العام تطبيقا للقواعد العامة، يمتلك صلاحية إبرام العقود الإدارية بواسطة وسائل الكترونية ، وهو ما أصله المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁴، حين خصص فصل للحديث عن الإبرام الإلكتروني للصفقة العمومية . كما يمكنه استخدام المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني.

كما اشترط المشرع وجود شكل محدد لقيام العقد الإداري في البيئة الإلكترونية ، ظهر فيما عرف فقها بالكتابة الإلكترونية¹⁵ ، فنجد المشرع الفرنسي أشار لها في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بصفة عامة¹⁶، حيث اكد على المعنى الواسع للكتابة ، والمادة 1/1316 من ذات القانون أقر فيها بحجية الكتابة الإلكترونية¹⁷

وهو ذات توجه المشرع الجزائري في القانون المدني حين اعترافه بالكتابة الإلكترونية¹⁸، وكذلك ما تنبأه في قانون الصفقات العمومية حين تحديد أنماط تبادل المعلومات بطريقة الكترونية¹⁹، وكذلك انشاء المشرع الجزائري بموجب المادة 302 من المرسوم الرئاسي 247/15 للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية²⁰ ، كنوع من عصنة الإدارة ومن ثم القبول الضمني للتعاقد الإداري الإلكتروني.

¹³. يعد التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما تعلق

بالزمان فيعد كأنه تم بين حاضرين في المجلس"

¹⁴. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2015/09/16. الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 2015/09/30

¹⁵. يقصد بالكتابة الإلكترونية التوثيق الإلكتروني، المعتمد عليه لتثبيت الحقوق وصيانتها.

16Art 1316 .la preuve littéral, ou preuve par écrit, d'une suite de lettres, de caractères, de chiffre ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quele soient leur sup-port et leurs modalités de transmission

¹⁷. art1316/1 l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité

¹⁸. المادتين 323 و323 مكرر من القانون المدني الجزائري

¹⁹. الفصل السادس من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الموسوم بتبادل المعلومات بطريقة الكترونية.

²⁰تسمح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين والادارة بإبرام الصفقات الكترونيا

الوسائل الالكترونية المستخدمة في إبرام العقد الإداري الالكتروني، لا تخرج أحكامها عن نطاق القواعد العامة في قانون المعاملات الالكترونية

ف نجد في هذا السياق المشرع الأردني يعتبرها وسائل للتعبير عن الإرادة²¹

1.3.ب. أركان التعاقد باستخدام الوسائل الالكترونية إداريا

تقوم العقود بصفة عامة على أركان ثلاث محددة بنص القانون ، وتجمعها جميعا نفس الاحكام القانونية سواء في القانون الخاص أو العام، وبالرجوع للعقد الإداري الالكتروني ، نجد أن الاشكال في أركانه مرتبط بفكرة التراضي ، هذا الأخير الذي اذا ما طبقنا الاحكام العامة للرضا في العقد الإداري ، نجد انه تغلب عليه الشكلية في التعبير عنه²² ، ويشترط لسلامته ان تكون الإدارة مختصة ، ولها ممثلها القانوني وفي مجال العقود الإدارية الالكترونية ، طرأت بعض ملامح التغيير ، خاصة فيما تعلق بوسائل التعبير عن الرضا .

حيث في مجال الایجاب الالكتروني لابد له من احترام مقتضيات الوضوح والشفافية، اما القبول فهو يتم أيضا بالوسائل الالكترونية عن طريق اعلان قرار الإحالة على المتعامل المتعاقد المستوفي الشروط المطلوبة بعد استقاء إجراءات ومراحل اختيار المتعامل المتعاقد المتعارف عليها في القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية التقليدية

2.3. ضوابط مشروعية العقد الإداري الالكتروني

إبرام العقد الإداري بالوسائل الالكترونية ، أهم أهداف التنمية الإدارية المستدامة ، ومن بين أهم خطط واستراتيجيات بناء الحكومة الالكترونية في اطار مشاريع عصرنه الإدارة ، ومن ثم كان لظهور العقد الإداري الالكتروني الضرورة الملحة ، والفائدة المرجوة ، وقد ترتب عن هذا الظهور تغيير اما كلياً أو جزئياً في قيود إبرام العقد الإداري بصفة عامة وفي المجال الالكتروني بصفة خاصة

2.3.أ. قيود إبرام العقد الإداري الالكتروني

من منطلق سعي الإدارة في عملها لتحقيق المصلحة العامة ، وضع التشريع الإداري اطاراً من النظم والقواعد ، لضبط الإدارة حين ممارستها لعملها في المجال التعاقدی، وعلى رأسها ضرورة احترام المبادئ الإدارية المتعارف عليها حين إبرام العقد الإداري²³ ، وهذه المبادئ لا يمكن الخروج عليها حين الحديث عن العقد الإداري

²¹. المادة 14 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

²². الكتابة، و صدور قرار إداري عن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بالتعاقد.

²³. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2018، ص:199

الالكتروني ، ويتجلى ذلك من خلال الإبقاء على هذه المبادئ التقليدية مع بعض التعديلات ، وكذلك إضافة مبادئ وقيود جديدة تتماشى وفكرة التعاقد الإداري في البيئة الالكترونية

- مبدأ المنافسة الحرة

من خصائص العقد الإداري الالكتروني، اعتماده على الشبكة العنكبوتية في الابرار، ومن ثم اتاحة مساحة واسعة لحرية المنافسة ، وذلك للتأثر بالبعد الدولي للأنترنت كوسيط الكتروني في ابرار العقد الإداري الالكتروني، فينعكس بالضرورة ذلك على نوعية المتقدم بالعروض مما يترتب عليه منح الإدارة هامش واسع للمفاضلة، حيث تنتقل بهذا الطرح المنافسة من النطاق الداخلي الى الدولي ، وهو ما يؤكد طابع دولية العقد الإداري الالكتروني في نظرنا.

كما ن العلانية تتحقق بشكل جلي من خلال الاعتماد التام على الوسائط الالكترونية في الإعلان على رغبة الإدارة في التعاقد وطرح العرض لنسبة واسعة من الجمهور .

- مبدأ السرية والشفافية

من أهم المبادئ في العقد الإداري التقليدي ، لما يترتب عنه من إيجابيات وتطبيق لمبادئ سير المرفق العام.

ويتجسد هذا المبدأ فعليا في العقد الإداري الالكتروني ، وذلك نظرا لخصوصية الوسائط الالكترونية المعتمد عليها مهما كانت طبيعتها ونوعها ، والهالة الوقائية والحماية المغلفة بها سواء من حيث الممارسة التطبيقية أو النص العقابي حين الحديث عن الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية.

2.3.ب. نماذج عن العقد الإداري الالكتروني

المزايدات الإلكترونية: يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرار العقد الإداري بعتاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين.

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزايدات العلنية²⁴ المعروفة في القانون الإداري، من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة وأثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد وتريد الإدارة الحصول على ثمن أقل

²⁴. لطفي محمد حسام ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دار النهضة العربية ، مصر

لتوريد مقولاتها، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزادات الإلكترونية المعكوسة²⁵.

المناقصة الإلكترونية: تعتبر المناقصة الإلكترونية الأسلوب الأكثر استخداما في التعاقد الإداري وهي مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون بقصد الوصول إلى أفضل المتنافسين سعرا وشروطا وتوطئة للتعاقد معه وتعرف المناقصة أو طلب العروض في المرسوم 247/15 هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، وعلى هذا الأساس فطلب العروض الإلكتروني هو إجراء يتم عن طريق استعمال الشبكة الإلكترونية أو شبكة الأنترنت أين تفصح الإدارة عن إرادتها لإبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة الإلكترونية، فالإدارة هنا طرف أساسي من خلال الإفصاح عن إرادتها وذلك عن طريق الدعوة للتعاقد تحدد فيها نوع العقد المراد إبرامه ووجود الإعلان الذي يظهر النية الصريحة في التعاقد ويتعين من هذا الإشارة إلى أنه لا يوجد نموذج وحيد لعقد الدخول وإنما توجد صور عديدة للعقود حيث تتم المشاركة في هذا العقد الإلكتروني عن طريق شبكة الاتصال التي تبين الخدمات في الشبكة العالمية الأنترنت.

3. الخاتمة

نصل من كل ما تقدم إلى نتيجة عامة مفادها : أن معطيات البعد التكنولوجي للتنمية المستدامة فرضت على الدولة تبني سياسات واستراتيجيات تنموية في شتى المجالات ، وما المرفق العام الا احد هذه المجالات ، وفي هذا الاطار ظهر العقد الإداري الإلكتروني كنمط تقليدي مستحدث يجمع بين الاصاله والمعاصرة يترتب عن هذه النتيجة جملة من النتائج الفرعية ، المنبثق عنها توصياتها الملحقه بها ، وذلك في :

1.العقود الإدارية الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد، وعدم وضع تعريف قانوني خاص بها من الجيد بما كان ، لما يتماشى ذلك وخاصية التطور والمرونة في قواعد القانون الإداري .

2. تقترب العقود الإدارية الإلكترونية بشكل كبير من عقود القانون الخاص، لدخولهما في نطاق عقود التجارة الإلكترونية ، بمفهومها الواسع

3. التعاقد عبر الانترنت لن ينشئ عقوداً جديدة أو يستحدث نظريات بل ماهو إلا وسيلة تنمية لإحداث عقود في اطارها التقليدي ، مع مستجدات فكرية وعلمية ، مما يدفعنا للقول أن النظرية التقليدية للعقد هي المجال الخصب لفرض الاطار التشريعي الناظم لهذا المجال .

ومن منطلق هذه النتائج ، نصل لتوصيات أساسية نحددها في :

1. ضرورة وضع معايير ثابتة ومشاركة لتحديد نطاق العقد الإداري الالكتروني ، تسهيلا للعمل القضائي فيما بعد .

2. ضرورة تعديل قوانين التجارة الالكترونية بما يكفل ضمان حماية المصلحة العامة في مجال العقد الإداري الالكتروني.

3. نوصي بإحداث التطويرات التشريعية بناء على التأصيل التاريخي لما سبق من ممارسة عملية وتطبيقات قضائية ونصوص قانونية متاحة في مجال نظرية العقد الإداري

5. قائمة المراجع

• المؤلفات:

- _ إبراهيم خالد ممدوح ، 2006 ، ابرام العقد الالكتروني ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي
- _ أبو الهيجاء محمد إبراهيم، 2005، عقود التجارة الالكترونية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- بسيوني عبد الله عبد الغني ، 1990، القانون الإداري ، الإسكندرية، منشأة المعارف
- _ حسام لطفي محمد ، 1993، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود و ابرامها ، مصر ، دار النهضة العربية
- _ عبد الحميد مفتاح خليفة ، 2018، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية
- _ القبيلات حمدي ، 2014، قانون الإدارة العامة الالكترونية ، الأردن، دار وائل

_ كمال عبد العزيز فيصل محمد ، دون سنة النشر ، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية ، القاهرة ، مكتبة الفلاح ،

_ محمد ناصر حمودي، 2012، أسس العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، الجزائر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

• الأطروحات:

_ عجالي خالد، 2014، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر

• النصوص القانونية:

_ المرسوم الملكي رقم (م/126) المتضمن نظام التجارة الإلكترونية السعودي ، المؤرخ في 2019/07/10.

_ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2015/09/16. الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 2015/09/30

_ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 85 لسنة 2001