

ماجستير القانون الرقمي

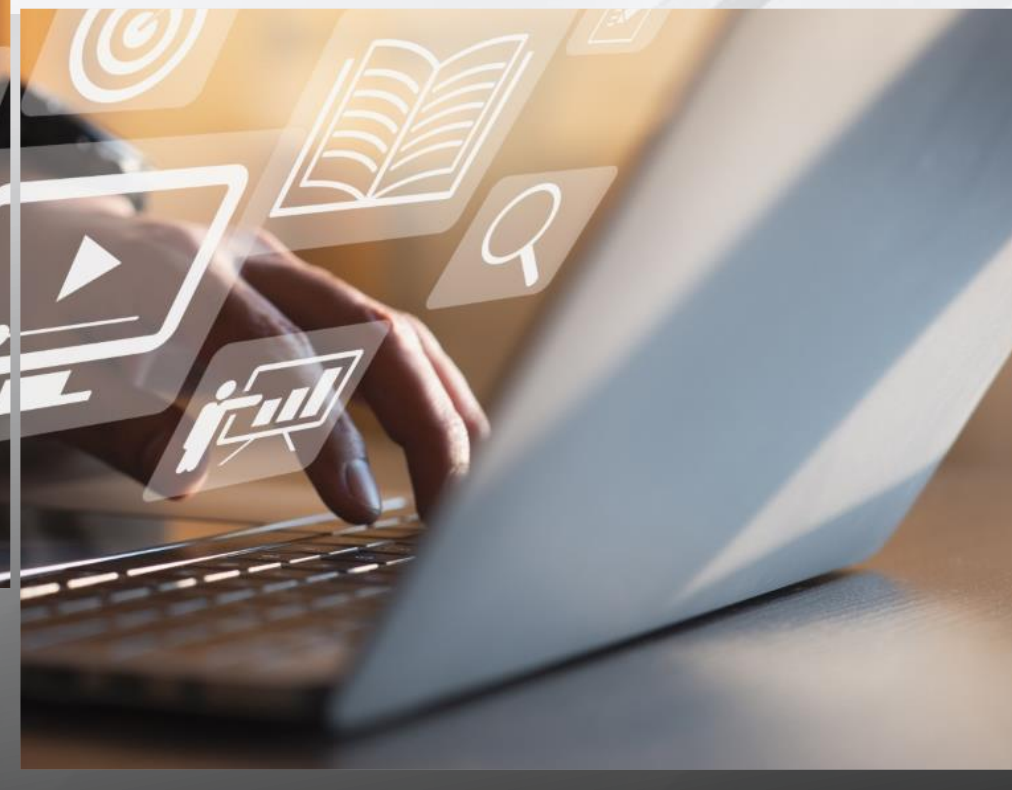
مقرر الحكومة الرقمية
LAW625



المحاضرة التاسعة
العقد الإداري الإلكتروني

Prepared by Dr. Haytham Eissa
Manaa

موضوع المحاضرة



ماهية العقد الإداري الإلكتروني

تحدثنا في السابق عن القرارات الإدارية الالكترونية،
وكيف أنها تعبر عن الإرادة المنفردة للإدارة في إحداث
أثر قانوني معين على النحو الذي وضحناه من قبل.

وقلنا أن هناك أعمال قانونية لا تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة ولكن بالاشتراك مع إرادة أخرى، وهي العقود الإدارية. وقد كانت العقود الإدارية وليدة حقيقة أن تحقيق الصالح العام من خلال إشباع الحاجات العامة للمواطنين يقتضي دخول الإدارة في عقود مع أطراف أخرى للوصول إلى هذا الهدف.

وعلى الرغم من ذلك فقد تختار الإدارة التنازل عن امتيازات السلطة العامة والدخول في العقد كشخص عادي على قدم المساواة مع الطرف الآخر، بحيث لا تعلو إرادتها على إرادته كما هو الحال في علاقات القانون الخاص.

وهنا تخضع هذه العلاقة إلى القانون الخاص،
على الرغم من وجود الدولة طرفا فيها، ولا تعد
العقود الناتجة عن ذلك عقودا إدارية بالمعنى
الذي سنوضحه لاحقا.

وقد استفادت الإدارة من المزايا التي تقدمها وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إبرام العقود الإدارية وتنفيذها، إلا أن ذلك كان له تأثير على الجوانب القانونية المختلفة لها.

ونبين ذلك بتوضيح ماهية العقود الإدارية الالكترونية في البداية ثم نكمل في محاضرة أخرى بقية الجوانب القانونية. وبالتالي تقتصر هذه المحاضرة على موضوع ماهية العقود الإدارية الالكترونية.

ونتناول ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف العقود الإدارية الالكترونية

ثانياً: خصائص العقود الإدارية الالكترونية

أولاً: تعريف العقود الإدارية الالكترونية

يقتضي تعريف العقود الإدارية الالكترونية توضيح تعريف العقود بوجه عام والعقود الإلكترونية أيضا في بداية الأمر، فهي تستند إلى النظرية العامة للعقود ومدى وتأثيرها بوسائل تقنيات المعلومات والاتصالات، كما تستند بطبيعة الحال إلى نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري.

١-العقد بوجه عام:

يعرف العقد بوجه عام بأنه: تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين.
والأثر القانوني قد يكون إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إنهاؤه.

٢-العقد الالكتروني:

عرف قانون التعاملات الالكترونية السعودي التعاملات الإلكترونية بوجه سواء العقود أو غيرها، في المادة ١/١٠ بأنها: أي تبادل أو تراسل أو تعاقد أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة الكترونية.

وقد عرف مصطلح الكتروني في ذات المادة
وذلك في الفقرة التاسعة بأنه: تقنية استعمال
وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية أو بصرية
أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة

كما عرف أيضا قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الإماراتي، المعاملات الالكترونية بوجه عام في المادة الأولى بأنها: أي معاملة يتم إبرامها أو تنفيذها أو توفيرها أو إصدارها كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني، وتشمل العقود والاتفاقيات وغيرها من المعاملات والخدمات الأخرى.

وقد عرف مصطلح الكتروني في ذات المادة
بأنه: كهرومغناطيسي أو كهروضوئي أو رقمي
أو ضوئي أو ما شابه ذلك.

ونعرف العقد الالكتروني بأنه: اتفاق بين طرفين على إحداث أثر قانوني معين، يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً عن طريق وسائل تقنيات المعلومات والاتصالات.

ويتم هذا العقد أو ينفذ عن طريق التفاعل بين:

(أ)- شخصين (كل طرف يستخدم وسائل تقنية المعلومات والاتصالات في إبرام العقد أو تنفيذه كليا أو جزئيا)

(ب)-شخص ونظام معلوماتي مؤتمت:

يعرف قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الإماراتي في المادة الأولى نظام المعلومات الالكتروني بأنه: مجموعة برامج معلوماتية ووسائل تقنية المعلومات المعدة لإنشاء أو لمعالجة وإدارة وتخزين وتبادل المعلومات الإلكترونية أو ما شابه ذلك.

وقد عرف أيضا الوسيط الالكتروني المؤتمت في ذات المادة بأنه: نظام معلومات إلكتروني يعمل تلقائيا بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون تدخل من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له.

والتعاقد عن طريق تفاعل هذا النوع من الأنظمة
بالمعنى الموضح يطلق عليه التعاقد المؤتمت.
وفي هذا السياق قد عرف قانون المعاملات
الإلكترونية الأمريكي الموحد UETA المعاملة
المؤتمتة Automated transaction في المادة
الثانية بأنها:

معاملة يتم إجراؤها أو تنفيذها، كليًا أو جزئيًا، بالوسائل
الإلكترونية أو السجلات الإلكترونية، حيث لا تتم مراجعة
تصرفات أو سجلات أحد الطرفين أو كليهما من قبل فرد..»

ويطلق أيضا على النظام المعلوماتي المؤتمت
في سياق المعاملات الالكترونية مصطلح الوكيل
الالكتروني Electronic agent، ويعرفه قانون
المعاملات الالكترونية الموحد في المادة الثانية
بأنه:

برنامج كمبيوتر أو وسيلة إلكترونية أو آلية أخرى
تستخدم بشكل مستقل لبدء إجراء أو الرد على
السجلات الإلكترونية أو الأداء كليًا أو جزئيًا، دون
مراجعة أو اتخاذ إجراء من قبل فرد.

السجل الإلكتروني هو أي سجل يتم إنشاؤه أو إرساله
أو استقبله أو تخزينه بالوسائل الإلكترونية.

ومن الجدير بالذكر أن التفاعل بين شخص ونظام معلوماتي مؤتمت يُنتج بطبيعة الحال عقوداً مؤتمته بصورة جزئية، أي من جانب النظام، حيث يعبر الشخص في المقابل عن إرادته بصورة طبيعية أو يتخذ الإجراءات اللازمة لتكوين العقد أو تنفيذه بصورة عادية بنفسه وليس عن طريق النظام المعلوماتي.

(ج)-التفاعل بين نظامين:

هنا يقوم بالإجراءات اللازمة لتكوين العقد أو تنفيذه النظام المعلوماتي الخاص بكل طرف، ويطلق على هذه الصورة التعاقد المؤتمت الكلي، أي من الطرفين.

(د)-تفاعل الأنظمة الذكية (سواء مع شخص أو مع نظام ذكي أو مؤتمت آخر):

هنا يجب أن نميز بين الأنظمة الذكية والأنظمة المؤتمتة، قد تحدثنا عن الأخيرة في النقطة السابقة ووضحنا معناها.

فبالأنظمة المؤتمتة الآلية Automated systems
هي تلك الأنظمة التي تقوم بالعمل المطلوب
منها وتحقيق الأهداف المنوطة بها، بشكل تلقائي
دون تدخل شخصي من مستخدميها، صاحبها أو
من تعمل لصالحه.

وبالتالي تتمتع الأنظمة المؤتمتة بصفة الآلية أو التشغيل الآلي Automation، أما الأنظمة الذكية تتمتع بصفة الاستقلالية Autonomous وهي معنى أبعد وأعمق من مجرد التشغيل الآلي أو التلقائي، وإن كانت تحمله بين طياتها، بطبيعة الحال، كضرورة من ضرورات الذكاء الذي تتسم به تلك الأنظمة.

فهي تقوم بالسلوك الذكي الذي لا يحتاج إلى
برمجة حرفية أو صريحة سابقة، ومن ثم
تتحقق النتيجة بقدر من الاستقلالية.

ذلك أن سلوك الأنظمة الذكية ليس مجرد سلوك آلي محدد من قبل مبرمج النظام لا يستطيع تجاوزه إلا عند حدوث الأخطاء كما هو الحال في الأنظمة المؤتمتة، فهو يعمل بصورة مستقلة ويستجيب للأحداث التي لم يبرمج عليها ويتخذ القرارات الملاءمة في البيئة المتغيرة.

٣-العقد الإداري:

العقد الإداري وفقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو: هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها - وهو أحد أشخاص القانون الخاص - بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".

وهو ذات المعنى الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري أيضاً.

ويعرفه بعض الفقه بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".

ولا تعد الكتابة ركنا في العقد إلا إذا اشترط القانون ذلك، فالأصل هو الرضائية، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر: أن عدم تحرير عقد إداري لا يعني عدم وجود علاقة تعاقدية، لأن الوثائق المتبادلة بين الطرفين، تدل على قيام هذه الرابطة التعاقدية، حيث ان العقد المقدم من الشركة والشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لصالحها تعتبر، بمثابة عقد إداري ملزم للطرفين.

ولا يختلف العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي في جوهره، حيث يتركز الاختلاف بينهما فقط في وسيلة الإبرام أم التنفيذ، حيث يبرم العقد الإداري أو ينفذ كلياً أو جزئياً من خلال وسائل تقنية المعلومات والاتصالات.

لذا يعرف البعض العقد الإداري الإلكتروني بأنه:
العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل
إلكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسير مرفق عام أو
تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام
القانون العام.

ثانيا: خصائص العقد الإداري الالكتروني

يتميز العقد الإداري بوجه عام بعدد من الخصائص التي تميزه عن عقود القانون الخاص، ويتميز بهذه الخصائص أيضا العقد الإداري الالكتروني، بالإضافة إلى أنه يبرم أو ينفذ كليا أو جزئيا بوسائل تقنية المعلومات والاتصالات (الطابع الرقمي).

وهناك ثلاث خصائص أو عناصر تقليدية في العقود الإدارية العادية تميزها عن عقود القانون الخاص، وهي:

١- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد (شخص من أشخاص القانون العام)

٢- أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام

٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص

ا-أن تكون الإدارة طرفاً في العقد (شخص من أشخاص القانون العام)

لا يمكن أن يوصف عقد بأنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل شخص من أشخاص القانون العام، الدولة، المحافظة أو غير ذلك من الأشخاص المعنوية العامة.

وإذا لم يكن أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام فإنه يخضع للقانون الخاص.

لكن يشترط أن يرم الشخص المعنوي العام العقد بوصفه سلطة عامة وليس شخص عادي، لأنه قد تختار الإدارة التخلي عن هذا الوصف وتتعامل على قدم المساواة مع الطرف الآخر، فهنا لا يقع العقد ضمن فئة العقود الإدارية.

كما يجب أن تستمر للشخص المعنوي العام
هذه الصفة حتى نهاية العقد، وإلا تحول إلى
عقد من عقود الخاص.

٢- أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام

وفقا للمحكمة الإدارية العليا المصرية يحدث هذا الاتصال عندما يتعلق العقد بتنظيم المرفق العام أو تسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته.

٣- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص

العنصر الجوهرى الذى يميز العقد الإدارى هو أخذ الإدارة بأساليب القانون العام وذلك بوضع شروط استثنائية فى العقد غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.

ومن الأمثلة على ذلك حق الإدارة فى تعديل شروط العقد بإرادتها،

وحق الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد وكذلك الحق في وقف العقد مؤقتا أو فسخه بالإرادة المنفردة، وقد يعطي العقد للمتعاقد مع الإدارة بعض امتيازات السلطة العامة.

٤-الطابع الرقمي

إن ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي هو اعتماد الإدارة في إبرام أو تنفيذ الأول على أساليب تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

Thank You