جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام



# مشكلات المناقصة الإلكترونية في القانون الإداري البحريني والمقارن

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون العام (القانون الإداري)

إعداد
ريحان أحمد جنادي

الرقم الجامعي:
20040631

إشراف
عبد الرحيم المصلوخي
أستاذ القانون العام
جامعة البحرين

مملكة البحرين
نوفمبر 2018

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

برنامج الماجستير

## نموذج رقم (2)

## صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب/الطالبة **إيمان أحمد جناحي** رقم جامعي **20040631** الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في **(القانون العام)** والمعنونة بـ **(مشكلات المناقصة الالكترونية في القانون الاداري البحريني والمقارن)**

وذلك في يوم الخميس الموافق 2018/11/01

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير، بتقدير A-

**(لجنة المناقشة)**

| الاسم | التوقيع |
|---|---|
| **د. غزال منتسل العوسي مشرفاً متابعاً** | |
| **د. علي إسماعيل مجاهد ممتحناً خارجياً** | |
| **د. فاروق أحمد خماس ممتحناً داخلياً** | |

**الختم**

كلية الحقوق قسم القانون العام COLLEGE OF LAW PUBLIC LAW DEPT. UNIVERSITY OF BAHRAIN

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

سورة هود الآية 88

# الملخص

نتج عن التطور التكنولوجي الكبير في مجال تقنية المعلومات وإدارة الخدمات عن بعد العديد من الوسائل التي تسهل على المتعاملين في الوقت الحاضر مهامهم وإنجازها بسرعة هائلة وبجهد وتكلفة أقل، وكان نتاج هذا التطور ظهور المناقصة الإلكترونية، والتي لم تخصص لها التشريعات المساحة الكافية لتقنينها.

يدور موضوع البحث "مشكلات المناقصة الإلكترونية في القانون الإداري البحريني والمقارن" حول تعريف النظام القانوني للمناقصة الإلكترونية، مستعرضين الإجراءات التي تتم بصورة تقليدية ونظيرتها الإلكترونية. ومدى مواءمتها للمبادئ الأساسية للمناقصة، كما ويمتد البحث ليغطي وسائل إثبات المناقصة والمسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن الإخلال بها، بالإضافة إلى ابراز أهم المشكلات العملية والقانونية التي قد تتعرض لها المناقصة ومناط المسؤولية المدنية والجنائية.

ويكتسب الموضوع أهميته من خلال عرض المراحل التي تمر بها المناقصة ومحاولة توقع المشكلات العملية والقانونية التي قد يتعرض لها كل من الإدارة والمتقدم للمناقصة.

وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة فصول يسبقهما مبحث تمهيدي وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: مهد هذا المبحث للموضوع من خلال تناول الحكومة الإلكترونية كمدخل للعقد الإداري الإلكتروني. لكون المناقصة الإلكترونية هي أحد الإجراءات السابقة على توقيع العقد الإلكتروني والحكومة الإلكترونية هي النافذة التي سيتم من خلالها إبرام المناقصة. حيث تناول الموضوع من خلال مطلبين بحث الأول عن الحكومة الإلكترونية وإدارة المرفق العام والثاني عن العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الأول: بُحث فيه عن ماهية المناقصة الإلكترونية من خلال بيان تعريفها وطبيعتها القانونية وأنواعها ومن ثم تناول مراحلها.

الفصل الثاني: وقد بُحث فيه عن المبادئ الأساسية للمناقصة الإلكترونية والمشكلات المترتبة عن الإخلال بهذه المبادئ سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية التهديدات الأمنية.

الفصل الثالث: حيث بحث المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها، من خلال مبحثين تناول الأول وسائل إثبات المناقصة الإلكترونية والثاني تناول حجية المحرر الإلكتروني.

الإهداء :

إلى روحك التي لم يمهلها الوقت لتعيش معي هذه اللحظات

أبي.....

**الشكر والتقدير:**

إلى من يستحق الشكر صاحب الفضل والمنة أشكرك يا الله على كل ما وصلت إليه...

إليكم عائلتي يامن تحملتم الكثير حتى وصلت إلى هذه المرحلة...

إليك أستاذي الدكتور محمد عبد النعيم يامن كنت مصباحاً أنار لي طريق البداية في هذا المجهود...

إليك صديقتي واختي فوزية البوشيت يا من لم تتخلي عني حتى أتممت هذا الإنجاز....

إليكِ جامعتي العظيمة..... وإليكِ كليتي الشامخة..... وإليك مكتبتي التي لم يبخل موظفوها بتقديم كل ما يسهل طريقي.... وإلى كل من ساعدني لإتمام هذا العمل المتواضع....

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان.

## المقدمة

ساهم التطور الذي حدث في الوقت الحاضر إلى ولادة مجالات جديدة للتقنية، الأمر الذي جعل أكثر الجهات تعتمد على التقنية المعلوماتية والحاسوب في إتمام معاملاتها الكبيرة والبسيطة منها.

فلا يكاد يوجد شخص لا يهتم بالحاسب الآلي ومفردات التقنية الحديثة بعد أن كان الحاسوب والبرامج حكراً على بعض المؤسسات والهيئات نظراً لارتفاع أسعاره التشغيلية وقلة المهتمين به، وعدم الرغبة لدى الكثير في معرفة ماهية الحاسوب الالكتروني وكيفية استخدامه.

إن التطور العلمي الذي تسارع في النمو في السنوات الأخيرة الماضية جعل الفرد يعرض عن الاستخدامات التقليدية للتقنية، فنرى أنه استبدل المكالمات الهاتفية برسائل نصية تصل إلى الشخص المطلوب في أجزاء من الثانية مما انعكس على ما هو أعلى من الفرد فانتقل إلى المجتمع ومن ثم إلى الإدارة.

إن التقنية الحديثة وإن كانت بسطت للإنسان العديد من الأمور وسهلت عليه الكثير من أعماله ووفرت بالمقابل آلاف الدقائق والساعات التي كان يحتاجها لإنجاز معاملات معينة من خلال الذهاب إلى الموظف المختص وطلب الخدمة، إلا أنها بالمقابل لا تزال تشكو من بعض العلل التي قد تكون نتاج هذا التطور السريع.

فالمعاملات الإلكترونية التي توصل لها الإنسان ليست الحل السحري لجميع المشاكل فالسرعة قد تؤدي إلى سرعة النتيجة، وقد تقود إلى الوقوع في الخطأ الذي كان من الممكن أن يتخطاه الموظف العادي في المعاملات التقليدية، لذا بادرت العديد من الجهات الحكومية في الدول إلى مواكبة هذا التطور بطرح مشروع الحكومة الإلكترونية كعمل يرتقي بمستوى أداء الخدمات الحكومية القضائية والتشريعية.

ولما كان للتطور التكنولوجي أثره الكبير في مختلف أنواع المعاملات التي تتم بين الناس، وذلك بعد التيسير والسرعة والدقة وسعة الانتشار التي حققتها شبكة الإنترنت، كان لابد للإدارة لأن تواكب هذا التطور لتقديم خدماتها. ولما كان العقد الإداري عمل قانوني يصدر من الإدارة بالاتفاق مع الأفراد أو هيئات إدارية أخرى أو مع أشخاص معنوية، وكانت الإدارة تهدف إلى تسيير المرافق العامة المختلفة وإشباع الحاجات الأساسية في الدولة، وكان القانون قد اخضعها إلى قيود متعددة لابد لها من اتباعها

لإبرام عقودها وإلا جاء العقد مخالفا للقانون، ومن أحد هذه القيود بأنه حدد لها طرق معينه للشراء ومنها اتباع أسلوب المناقصات وذلك لتحقيق وفرة مالية للخزانة العامة.

وللاستفادة من التطور التكنولوجي اتجهت بعض الحكومات إلى التحول من الأسلوب الورقي إلى الإلكتروني في بعض الخدمات وكان من بينها التعاقد الالكتروني والتي تأتي خدمة المناقصة الإلكترونية كأحد إجراءاته السابقة والتي تستهدف تطوير الأداء الحكومي وسرعة وتسهيل الاجراءات الخاصة بها من خلال فتح الباب إلى أكبر عدد ممكن من الأفراد للتقدم إليها.

إن المراحل التي مرت بها المناقصة الالكترونية حتى وصلت إلى ماهي عليه اليوم ليست بالأمر السهل اليسير، فالتاريخ الذي مر به العقد الإداري كان حافلاً بالتطورات وكان رجال القانون والاقتصاد ولا زالوا في محاولات جادة لتطوير العقد الإداري وخصوصاً طرق إبرام المناقصات لما فيه من مساس مباشر بأموال الدولة وممتلكاتها.

وأدت ثورة الاتصالات والمعلومات والتطور التقني الكبير إلى ظهور أساليب جديدة في إبرام المعاملات فظهرت المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني التي لا تتلاءم معها القوانين التقليدية، وكان لا بد لنا ان نبينها من خلال بحثنا هذا وبيان حجيتها.

**أولاً: موضوع البحث**

يدور موضوع البحث "مشكلات المناقصة الإلكترونية في القانون الإداري البحريني والمقارن" حول تعريف النظام القانوني للمناقصة الإلكترونية؛ إلا أن الباحث لن يتناول كافة الوسائل الإلكترونية بل سيركز على المناقصات المبرمة عن طريق شبكة الإنترنت، مستعرضاً بموجب ذلك الإجراءات التي تتم بصورة تقليدية ونظيرتها الإلكترونية ومدى مواءمتها للمبادئ الأساسية للمناقصات، كما ويمتد البحث ليغطي وسائل اثبات المناقصة، وإبراز أهم المشكلات سواءً العملية او القانونية التي قد تتعرض لها هذه المناقصة سواءً في التنفيذ او الإثبات.

**ثانياً: أهمية البحث**

تبرز أهمية ودوافع اختيار هذا الموضوع إلى أن:

1. تبسيط إجراءات إبرام المناقصة والتي غالباً ما تتسم بالبطء وبها اهدار للوقت والجهد والنفقات، من خلال ادخال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الأمر الذي سيؤدي إلى إبرامها بسرعة

وفاعليه، ومن جانب آخر سيؤدي إلى مكافحة الفساد الإداري الذي يكون نتيجة للإخلال بالمبادئ الأساسية للمناقصة.

2. الرغبة في تقديم بحث يضيف للمكتبة القانونية دراسة عن المناقصات الإلكترونية بصفة خاصة، عارضين من خلاله تجارب بعض الدول الأجنبية والعربية.
3. محاولة اقتراح حلول لبعض المشكلات العملية والقانونية التي قد تتعرض لها المناقصة الإلكترونية.
4. على الرغم من إيجابيات اتخاذ خطوة التحول من أسلوب المناقصات التقليدي (الورقي) إلى الإلكتروني، إلا أن التهديدات التي يتعرض لها هذا الأسلوب باتت أخطر مما كان عليه الحال بالنسبة للأسلوب التقليدي نتيجة إساءة استخدام التكنولوجيا من قبل البعض، لذلك ستتجه الدراسة لبحث الجوانب القانونية ومحاولة إيجاد الحلول القانونية التي تحمي نظام المناقصة الإلكترونية وصيانتها من المساس بسريتها وكشف محتواها.

**ثالثاً: إشكالية البحث**

افتقار التشريع البحريني بمواد تحكم المناقصة الإلكترونية بالإضافة إلى إسقاط المواد المتعلقة بالمواد العادية على المناقصة الالكترونية.

صعوبة اثبات التعاملات الإلكترونية للمناقصات الإلكترونية واللجوء إلى الإجراءات التقليدية.

إن أحكام قانون التعاملات الإلكترونية يعطي المحررات الإلكترونية الطبيعة العرفية إلا أنها لا ترقى إلى الطبيعة المرجوة للمناقصة الإلكترونية كونها محررات رسمية صادرة من موظف عام.

**رابعاً: تساؤلات البحث**

يثور التساؤل حول ماهي خصوصية المناقصة الإلكترونية من حيث ماهيتها وطبيعتها؟ وما مدى تنظيم المناقصات إلكترونياً؟ ومدى تأثير إبرامها عبر الإنترنت في مبادئها الأساسية وفي أساليب اتخاذها؟ وما هي وسائل إثباتها والمشكلات المتصلة بها؟ وما مناط المسؤولية المدنية والجنائية بوسائل إثبات المناقصة الإلكترونية؟

**خامساً: منهج البحث**

انتهج الباحث ثلاثة مناهج لدراسة هذا الموضوع وهي: المنهج الوصفي: حيث تناول الباحث إجراءات المناقصة من الناحية التقليدية محاولاً إلباس هذه الإجراءات باللباس الإلكترونية ليستفيد من مميزاته، المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة الإجراءات المتبعة بمملكة البحرين بالإجراءات المتبعة في الدول المقارنة سواء العربية أم الأجنبية وذلك للاستفادة من خبراتها، والمنهج الثالث هو التحليلي: لحاجة التعرض لكافة جوانب المناقصة الإلكترونية من خلال تنظيمها ثم إثباتها ثم المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها سواءً جنائية أو مدنية.

**سادساً: صعوبات البحث**

1. قلة المعلومات حول النظام المتبع في إبرام المناقصة الإلكترونية خصوصاً في الدول العربية مما جعل إلباسها بلباس المناقصة التقليدية أمراً صعباً.
2. قلة وحداثة الدراسات القانونية في موضوع المناقصات الإلكترونية على المستوى الأكاديمي والقضائي.
3. عدم تطرق الكثير من الدراسات للبحث في المناقصة الإلكترونية بوجه خاص إنما كان يتم البحث عنها من خلال وسائل إبرام المناقصة العامة بصورة مقتضبة مما صعب المهمة على الباحث.
1. اقتصار التشريع على الجانب التقليدي دون الإلكتروني مما أدى إلى عدم وجود تشريع قانوني عام ينظم المناقصات والعقود الإدارية الإلكترونية.
2. ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث والصادرة سواء من القضاء البحريني أو المصري (إداري أو مدني).
3. بطء استخدام التكنولوجيا الحديثة البحرين في مجال المناقصات الالكترونية حيث إنه وعلى الرغم من إيجابيات إبرام المناقصة إلكترونياً وتوافر النظام الإلكتروني لدى مجلس المناقصات والمزايدات إلا أنه مازال في المرحلة الأولى.
4. تحفظ العاملين بالجهات الحكومية بالدولة من الادلاء بأية معلومات أو صعوبات تواجههم اثناء تطبيق نظام المناقصات الإلكترونية.

**سابعاً: خطة البحث**

جاء بحث هذا الموضوع بخطة تشتمل على مقدمة وثلاثة فصول يسبقهما مبحث تمهيدي ويعقبها نتائج وتوصيات وذلك على النحو الآتي:

**المقدمة**

**المبحث التمهيدي: الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:**

**المطلب الأول: الحكومة الإلكترونية وإدارة المرفق العام**

**الفرع الأول: ماهية الحكومة الإلكترونية**

**الفرع الثاني: أثر الحكومة الإلكترونية على المرفق العام**

**المطلب الثاني: العقد الإداري الإلكتروني**

**الفرع الأول: ماهية العقد الإداري الالكتروني**

**الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني وطرق انعقاده**

**الفصل الأول: ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية:**

**المبحث الاول: تعريف المناقصة الالكترونية وطبيعتها القانونية**

**المطلب الأول: تعريف المناقصة الإلكترونية**

**الفرع الاول: التعريف الاصطلاحي أو القانوني للمناقصة**

**الفرع الثاني: تعريف المناقصة الإلكترونية**

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمناقصة الإلكترونية**

**الفرع الأول: المناقصة هي عقد بين المساومة والإذعان**

**الفرع الثاني: المناقصة هي عقد بين المركب والبسيط**

**المبحث الثاني: أنواع ومراحل المناقصة الإلكترونية**

المطلب الأول: أنواع المناقصة الإلكترونية

الفرع الأول: أنواع المناقصات من حيث نطاقها

الفرع الثاني: أنواع المناقصات من حيث صيغ تنفيذها

المطلب الثاني: مراحل المناقصة الإلكترونية

الفرع الأول: المراحل الممهدة لإبرام المناقصة الإلكترونية

الفرع الثاني: المراحل التنفيذية لإبرام المناقصة الإلكترونية

الفصل الثاني: مبادئ المناقصة الالكترونية والمشكلات المترتبة على الإخلال بهذه المبادئ:

المبحث الأول: مبادئ المناقصة الإلكترونية

المطلب الأول: مبدأ العلانية

المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والمساواة

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بمبادئ المناقصة الإلكترونية

المطلب الأول: الاخلال بإجراءات المناقصة

الفرع الأول: المشكلات الناتجة عن الإخلال بالإعلان

الفرع الثاني: المشكلات المصاحبة لتقديم العطاءات إلكترونياً

الفرع الثالث: المشكلات المصاحبة لفتح العطاءات وتقييمها

المطلب الثاني: التهديدات الأمنية

الفرع الأول: تعرض الموقع الإلكتروني للاختراق والتدمير

الفرع الثاني: تعرض الموقع الإلكتروني للفيروسات

الفرع الثالث: التزوير المعلوماتي

الفصل الثالث: المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها

المبحث الأول: وسائل اثبات المناقصة الالكترونية

المطلب الأول: المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني: حجية المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني ومناط المسؤولية المدنية والجنائية عنهما

المطلب الأول: حجية المحرر الالكتروني في الاثبات

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

المطلب الثالث: مناط المسئولية المدنية والجنائية في الاثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

الفرع الأول: مناط المسئولية المدنية في الاثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

الفرع الثاني: مناط المسئولية الجنائية في الاثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

الخاتمة

النتائج

التوصيات

# المبحث التمهيدي

## الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

# المبحث التمهيدي

# الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

## تمهيد وتقسيم

ساهم القانون في دعم التطورات المختلفة وتسييرها في الاتجاه الصحيح بفضل النظريات العديدة التي وضعها رجال القانون ابتداءً، فقد بُني القانون على أساس العقل والمنطق مما جعل له مكانة في حياة الفرد والمجتمع سياناً، فالقانون أو ضبط المجتمع وتنظيم حرياته من خلال القواعد والأحكام هو الوسيلة الأساس لضبط سلوك الأفراد وتنظيم سير المجتمعات.

وقد ساهم التطور الكبير الذي حدث خلال السنوات القليلة الماضية في جميع المجالات وخصوصاً في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات في إفراز أدوات جديدة ساهمت في تطوير الإدارة تماشياً مع هذا التطور.

وقد سعت الإدارة تبعاً لذلك إلى مواكبة هذا التطور طمعاً في زيادة جودة خدماتها واكتساب رضا المتعاملين سواءً كانوا مواطنين، أو أصحاب أعمال، أو مؤسسات المجتمع من خلال التواصل والتفاعل الدائم مع الحكومة.[1] لذا ظهرت فكرة الحكومة الإلكترونية التي سهلت إنجاز معاملات الأفراد بكفاءة وسرعة فائقة والتي يتم خلالها تقديم الخدمات إلكترونياً على مدار الساعة.

وتعد خدمة التعاقد الإداري وإجراءات الشراء التي تسبقها بين مئات الخدمات التي تقدمها الحكومة الإلكترونية، والمنصوص عليها في القوانين المالية والإدارية سواءً عن طريق المناقصة أو المزايدة والتي يتسم أسلوبها التقليدي بالتعقيد حيث تستغرق وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً ومالاً كثيراً. إلا أن التكنولوجيا الإلكترونية سهلت هذه الإجراءات، بالإضافة إلى أن العقود أصبحت تبرم بين السلطات الإدارية والأفراد أو الشركات بطريقة الكترونية سواءً كانت هذه العقود محلية أو خارجية.[2]

---

1 موجز الاستراتيجية الوطنية للحكومة الإلكترونية 2016، موقع الحكومة الإلكترونية bahrain.bh

2 ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص114

وترتيباً على ذلك، كان واجباً البحث في موضوع الحكومة الإلكترونية من حيث الماهية وتأثيرها على المرفق العام، ثم البحث في العقد الإداري الإلكتروني من حيث الماهية والانعقاد تمهيداً للتعمق في بحر المناقصة الإلكترونية كواحدة من أهم عمليات الحكومة الإلكترونية.

ونقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الحكومة الإلكترونية وإدارة المرفق العام

المطلب الثاني: العقد الإداري الإلكتروني

## المطلب الأول

## الحكومة الإلكترونية وإدارة المرفق العام

بدأت الإدارة منذ عقود طويلة وكانت الأساس في بناء الحضارات حيث ساهمت الإدارة في بناء حضارات متعددة مثل: الحضارة السومرية والفرعونية واليونانية وغيرها، وتعتبر الإدارة أساساً لبناء كل شيء بدءاً من الفرد مروراً بالمؤسسات وانتهاءً بالدولة.[1]

إلا أن الإدارة لم تعد بمفهومها البسيط السابق حيث تطورت وتحولت تحولاً كبيراً منذ نشأتها، فبعد اعتمادها على شخص واحد يمثل الدولة أو المؤسسة أو حتى القبيلة أضحت اليوم تعتمد على آلاف الموظفين، وبعد أن كانت تعتمد على أكوام الورق ما انفكت اليوم تعتمد على المعلومات الرقمية والاتصالات اللاسلكية والتبادل الفوري والمباشر للمعلومات والبيانات.

إن التطور السريع في العالم والتحولات التي مر بها في جميع النواحي الاقتصادية منها والتكنولوجية كان يقتضي أن تواكبه الإدارة بتطوير جميع أقسامها، حيث عظم دور التكنولوجيا ليساهم بتحويل الإدارة من الإدارة التقليدية في القطاعين الحكومي والخاص إلى الإدارة الإلكترونية متلازماً بهذا التطور مع تلك الثورة التقنية، فالإدارة أمست تبرم عقودها مع مختلف الجهات من دون التقاء مباشر وذلك عبر شبكة الإنترنت[2] التي أصبحت تمثل العمود الفقري في التعاملات الإدارية في مملكة البحرين والعالم.

---

[1] ظهر دور الإدارة منذ العصور الأولى مع بداية المجتمع البشري في عدة مظاهر حيث كان هناك من يقوم بجباية الضريبة ومن يقوم بتعداد السكان وغيره من مظاهر الإدارة فالإدارة كانت أساس الحضارة بعد تجمع الأفراد؛ وقد ظهرت مظاهر الإدارة في مصر الفرعونية حيث كان المجتمع على جانب من التنظيم الهرمي للدولة.
وفي حضارة الصين حيث عرفت شكل الدولة واعتمدت الإدارة فيها على عدة مبادئ منها التخطيط والتخصص في العمل وترشيح الموظفين بطريقة الاختبار والمنافسة بين المتقدمين، إضافة إلى استخدام المستشارين واتباع مبدأ الشورى، وكذلك الرومان فقد أنشِأ كيان عسكري وحكومي عملاق بسبب كفاءتهم في الإدارة.
وختاماً ظهرت مظاهر عديدة للإدارة مع بزوغ فجر الإسلام وظهور الرسالة المحمدية فقد كان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم قائد الدولة الإسلامية وحاكمها، وقد عرفت الدولة الإسلامية القضاء والشورى والخلافة عن طريق المبايعة في عهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.
د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص322
http://furat.alwehda.gov.sy/node/112028

[2] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص7

وفي منتصف العقد التاسع من القرن العشرين ظهر مفهوم الحكومة الإلكترونية وذلك من خلال هيئة البريد المركزي في ولاية فلوريدا، وفي مؤتمر نابولي عام 2001 تم الإعلان عن مفهوم الحكومة الإلكترونية رسمياً.[1]

أما في مملكة البحرين فمع وضع اللبنة الأولى للحكومة الإلكترونية في أغسطس 2007، انطلقت رحلة توفير الخدمات الحكومية إلكترونياً بموجب المرسوم الملكي رقم (96) لسنة 2007 بإنشاء وتنظيم هيئة الحكومة الإلكترونية، والذي ينص على أن: "تتبع الهيئة مجلس الوزراء، وتهدف إلى تنسيق وتنفيذ برامج الحكومة الإلكترونية وفقاً للاستراتيجيات والخطط والبرامج التي تضعها اللجنة العليا لتقنية المعلومات".[2]

ويقتضي الحديث عن الحكومة الإلكترونية كمدخل للعقد الإلكتروني في الفرعين التاليين.

## الفرع الأول: ماهية الحكومة الإلكترونية

يعتبر مصطلح الحكومة الإلكترونية مصطلحاً جديداً نسبياً، فهو لم يكن معروفاً قبل فترة وجيزة من الزمن مع أن الحكومات اليوم أصبحت تتنافس على تطوير هذا الجانب من أجل الحصول على مميزاته من ناحية التسهيل والتوفير وغيره.[3]

ويتطلب البحث في ماهية الحكومة الإلكترونية البدء بتعريفها حتى ينجلي غموض المعنى، ثم معرفة متطلباتها وأهدافها في محاولة لمعرفة جوانب الصورة الكاملة للحكومة الإلكترونية ونعرض لذلك فيما يأتي.

---

[1] د. فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عَمان، 2015، هامش ص36

[2] موقع الحكومة الإلكترونية

https://www.bahrain.bh

[3] في إنجاز جديد لمملكة البحرين على المستوى الخليجي وتحديدا في مجال الحكومة الالكترونية تصدرت البحرين قائمة الفائزين بجائزة الحكومة الالكترونية الخليجية التي أقيمت ضمن فعاليات المؤتمر الخليجي الأول للحكومة الالكترونية المقام في العاصمة العمانية مسقط حيث حققت البحرين الفوز في جميع فئات الجائزة الخمس لتكون الدولة الخليجية الأولى التي تحقق هذا الإنجاز التاريخي ولأول مرة.
موقع وكالة أنباء البحرين "بنا"

http://bna.bh/portal/news/156292

## أولا: مفهوم الحكومة الإلكترونية

يتكون مصطلح الحكومة الإلكترونية من شقين، يختلف مدلول جزئه الأول من الأوسع إلى الأضيق، فالمعنى الواسع للحكومة أخذ به البعض وهو: "نظام الحكم في الدولة أي كيفية إعمال السلطة العامة وممارستها في جماعة سياسية معينة". وقد يستخدم تعبير الحكومة للدلالة على السلطات العامة في الدولة على اختلاف أنواعها من تشريعية وتنفيذية وقضائية أي مجموع الهيئات الحاكمة أو المسيرة لأمور الدولة.[1]

وذهب آخرون لتعريفه على أنه "مجموعة الهيئات الحاكمة التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تتولى شؤون الدولة في داخل اقليمها في حدود القانون الوطني لهذه الدولة وتمثلها في خارج الإقليم"[2]

أما معنى الحكومة الضيق وهو المعنى الشائع فيطلق على السلطة التنفيذية فقط دون السلطتين التشريعية والقضائية،[3] وهي التي تتمثل في رئيس الدولة والوزراء والجهات المعنية بإدارة المرافق العامة.

وجاء مصطلح إلكتروني[4] في قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002 والمأخوذ عن القانون النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لعام 1996 بأنه: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أي شكل من وسائل التقنية المشابهة".[5]

والحكومة الإلكترونية كاسم مركب اختلف الفقهاء في تعريفها ولم يتم الاتفاق على تعريف واحد جامع مانع، والسبب في ذلك هو اختلاف الأبعاد الاجتماعية والثقافية والتقنية والإدارية،[6] لذلك عرفها البعض بأنها "استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير وتحسين تدبير الشئون العامة".[7]

---

1 د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية الدول والحكومات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص237

2 أ. عبد الوهاب حسين، الدولة والحكومة، دار الثقافة، المنامة، 2007، ص70

3 د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص187

4 الكتروني هو مفرد كلمة الكترونيات وهو العقل المتحرك بالإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية في أسرع وقت ممكن ويمكن التعبير عنه بالكمبيوتر في الوقت الراهن
المرجع: معجم اللغة العربية المعاصر، متوفر على الموقع
http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A/

5 المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية البحرينية رقم 2548، بتاريخ 18سبتمبر2002

6 أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2013، ص22.

7 عبد الفتاح مراد، الحكومة الإلكترونية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص23.

ويلاحظ أن هذا التعريف قد وسع من دائرة التعريف والهدف منه، حيث أنه أدخل جميع مجالات تطوير الشؤون العامة المستخدم فيها التكنولوجيا الحديثة، وشمل العديد من النواحي إلا أنه قد وسع من دائرة الحكومة الإلكترونية.

وقد عرفها آخر بأنها "استخدام الإدارة لنظم تكنولوجيا المعلومات بغرض تقديم أفضل خدمة للجمهور في أسرع وقت ممكن".[1]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه استخدم عبارات موجزة للدلالة على المصطلح مما ضيع المعنى لها حيث قصر فائدة الحكومة الإلكترونية على السرعة في حين أن هناك عدة فوائد تترتب على هذا التطور والسرعة أحدها وليست كلها.

كما تعرف على أنها "مفهوم جديد يعتمد على استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات–والتي من أهمها في الوقت الحالي شبكة الإنترنت–لأداء الخدمات الحكومية، وإنجاز المعاملات الإدارية والتواصل مع المواطنين والأجانب المقيمين داخل أو خارج الدولة–في أي وقت ومن أي مكان–بشكل إلكتروني وبتكلفة ومجهود أقل من خلال موقع واحد على شبكة الإنترنت".[2]

ويظهر على هذا التعريف أنه قد شمل جميع جوانب الحكومة الإلكترونية من خلال توضيح الأدوات المساعدة والهدف منها بشكل شامل.

وعرفها آخر بأنها: "استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير وتحسين وتدبير الشئون العامة، ويتمثل في إنجاز الخدمات الحكومية الرسمية سواء بين الجهات الحكومية أو بين المتعاملين معها، بطريقة معلوماتية تعتمد على الإنترنت وتقنياتها وذلك وفق ضمانات أمنية معينة تحمي المستفيد وجهة الخدمة."[3]

كما يرى البعض بأن المقصود بالحكومة الإلكترونية هو: "قدرة القطاعات والأجهزة الحكومية على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتقنيات الحديثة؛ لتنفيذ الأنشطة الإدارية إلكترونياً

---

1 د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص36.

2 د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص60.

3 مريم خالص حسين، الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بمؤتمر الكلية،2013، ص443.

عبر الإنترنت وشبكات الحاسبات الآلية، وتقديم الخدمات الآلية في كل زمان ومكان، مما يؤدي لجودة وتحسين الأداء وتوحيد الإجراءات وسرعة التنفيذ وخفض التكلفة وتوفير البيانات والمعلومات اللازمة، بهدف تحقيق أهداف المنظمات الإدارية بأقصر وقت وأقل جهد وأدنى تكلفة لتطوير العمليات الإدارية".[1]

أما منظمة الأمم المتحدة فقد عرفت الحكومة الإلكترونية بأنها: استخدام الحكومة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم الفرصة للمواطنين والشركات للتفاعل والقيام بالأعمال التجارية مع الحكومة باستخدام وسائط إلكترونية مختلفة مثل: لوحة اللمس الهاتف، الفاكس، والبطاقات الذكية، وأكشاك الخدمة الذاتية، والبريد الإلكتروني/ الإنترنت، والتبادل الإلكتروني للبيانات، وأيضاً يتعلق بكيفية تنظيم الحكومة لنفسها في عدة مجالات مثل: الإدارة، والقواعد والأنظمة والأطر المحددة لتنفيذ تقديم الخدمات والتنسيق والتواصل والتكامل بين العمليات الداخلية. وأوردت أيضا تعريف آخر بأنها: "استخدام الحكومة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وخاصة الإنترنت، باعتبارها أداة لتحقيق حكومة أفضل.[2]

وبعد عرض مفهوم الحكومة الإلكترونية يثار التساؤل حول المصطلح الدقيق هل هو إدارة إلكترونية أم حكومة إلكترونية أم هناك مصطلح آخر أكثر دقة؟

ذهب جانب من الفقه[3] إلى أن مصطلح الحكومة الإلكترونية هو المصطلح الأنسب، حيث أخذ هذا الجانب المفهوم الواسع للحكومة بحيث تشمل جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن خلال تطبيقات الدول لنظام الحكومة الإلكترونية نرى بأنها لم تكتف بأعمال الإدارة فقط، بل تحولت برلمانات بعض الدول نحو الحكومة الإلكترونية، هذا وبالإضافة إلى أخذ السلطة القضائية نصيباً من الإدارة الإلكترونية وقد أخذت مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية هذا المنهج.[4]

---

1 صالح بن محمد القحطاني، تطبيق الحكومة الإلكترونية ودورها في التطوير الإداري بالمديرية العامة للدفاع المدني، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010، ص28

http://www.nauss.edu.sa

2 موقع شبكة الإدارة العامة للأمم المتحدة،

http://www.unpan.org

3 د. داود عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية وأثره على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص83.

4 أخذت مملكة البحرين شأنها في ذلك شأن الدول المتطورة بركب التطور في مجال الإدارة الالكترونية وظهر ذلك جلياً من خلال تطبيق الحكومة الالكترونية والذي ساهم بشكل كبير في إدارة أعمال الإدارة الكترونياً دون الحاجة إلى الأعمال التقليدية ومن أهم تلك الأعمال موضوع هذه الدراسة وهو المناقصات الالكترونية حيث أنها أصبحت تعلن عن طريق الحكومة الالكترونية...."

https://services.bahrain.bh

وذهب فريق آخر إلى أن مصطلح الإدارة الإلكترونية يتوافق مع مفهوم الحكومة الإلكترونية والخدمات التي تقدمها إدارة الدولة، وذلك لعدم قصر الحكومة الإلكترونية على المستوى الحكومي بل وجوب إدخال القطاع الخاص فيها وذلك لكون أعمال الحكومة الإلكترونية وليدة القطاع الخاص، وانتقلت إلى القطاع الحكومي من خلال انتشار شبكة الإنترنت، ومنعاً من التضارب بين الحكومة في شكلها الدستوري مع الحكومة الإلكترونية.[1]

ويرى جانب من الفقه إلى أن مصطلح الإدارة العامة الإلكترونية هو المدلول المناسب للتعريف بمضمون أعمال الحكومة الإلكترونية، وذلك لأن الإدارة العامة هي إدارة أجهزة الدولة باعتبارها أشخاص القانون العام وتتمثل في الوزارات المختلفة والإدارات والمصالح التابعة لها.[2]

ومن وجهة نظر الباحث أنه من الأفضل الأخذ بمصطلح الإدارة الإلكترونية لعدة أسباب أهمها:

1. إن الإدارة الإلكترونية تتبع في غالبية الدول السلطة التنفيذية وان كانت تقوم بأعمال اشخاص القانون الخاص والسلطة التشريعية والقضائية، أي أنها جزء من السلطة التنفيذية وليس كلها.
2. مهمة الإدارة الإلكترونية تسخير تقنية المعلومات ووسائل الاتصالات الحديثة لأداء الغير لمهامه وعليه فإن أعمال السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية والقطاع الخاص تظل بصورتها التقليدية إلا أنه قد يوجه لإتمام بعض هذه الأعمال بصورة إلكترونية ومهمة الإدارة الإلكترونية هو تنظيم تحولها.
3. كون أن القطاع الخاص مشترك في قضاء وظائفه عن طريق هذه الإدارة فنرى بأن تسمية الحكومة الإلكترونية لا يغطي هذا النوع من الاعمال.

وعليه يمكن تعريف مصطلح الإدارة الإلكترونية على أنه:" تسخير تقنية المعلومات ووسائل الاتصالات الحديثة في أداء مهام القطاع العام والخاص سواءً فيما يتعلق بخدمة الجمهور أو ببعضها البعض".

---

علاوة على ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بهذا المنهج عن طريق https://www.egypt.gov.eg/services/avlblservices.aspx?section=serviceproviders

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص137.

[2] د. داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، الحكومة الإلكترونية وأثره على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، ص93.

وسوف نقوم باستخدام مصطلح الحكومة الإلكترونية فيما يأتي من البحث نظراً لدرج استخدامه في الأوساط القانونية دون مصطلح الإدارة الإلكترونية.

## ثانياً: متطلبات الحكومة الإلكترونية

أدى التحول الذي طرأ على الإدارة من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني بفضل التقدم التكنولوجي الذي اكتسح العصر الحديث _كما سبق القول_ إلى ظهور ظاهرة جديدة تسمى بالحكومة الإلكترونية والتي تحتاج هذه الأخيرة إلى متطلبات أساسية لا غنى عنها، سواء من ناحية الكوادر البشرية الفنية والتقنية أو من ناحية الكوادر القانونية المؤهلة من جانب آخر[1].

ومن أهم متطلبات تطبيق الحكومة الإلكترونية ما يأتي:[2]

### 1. الكادر البشري:

يعتبر الكادر البشري العنصر المحرك لمشروع الحكومة الإلكترونية وهو بذلك من أهم عناصر الحكومة الإلكترونية ومتطلباتها، وكونه المحرك الأساس للمشروع وجب التركيز عليه بالتدريب والتأهيل.[3]

فمنذ اللحظة الأولى التي يُتَخَذ فيها القرار السياسي بالتحول إلى حكومة إلكترونية أصبح لازماً الاهتمام بالعنصر البشري. وتتدرج معايير المعرفة التي يجب أن تتوافر في العنصر البشري في الحكومة الإلكترونية بحسب طبيعة العمل المطلوب، مبتدئةً باللجنة أو الهيئة أو الجهة المتخصصة العليا التي تضع التخطيط الاستراتيجي وتعمل على بناء الأنموذج المناسب للحكومة الإلكترونية، والتي تكون ذات ارتباط مباشر بالسلطة أو الإدارة المركزية في الدولة. ولما كان وجود العنصر البشري التقليدي لا يلم الإلمام الكافي بتقنيات نظم المعلومات أصبح لازماً البحث عن تخصصات فنية تقنية دقيقة تراعي آليات العمل التقني بما يتناسب مع الإدارة الإلكترونية المطبقة.[4]

---

[1] Dr Peter Chen, Electronic Engagement, Published by ANU E Press, Australia 2007 P27

[2] للمزيد.... حسين محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية، مؤسسة الوراق للنشر، الأردن، 2010 ص69 وما بعدها

[3] د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص41

[4] عبد الله السبيل، التطور الإداري والحكومة الإلكترونية، بحث مقدم لندوة الحكومة الإلكترونية، مسقط، 2003 متوفر على الموقع:
https://faculty.psau.edu.sa/.../doc-5-ppt-aca9d4f91ffc53d164e7a32...

### 2. البنية الأساسية الإلكترونية

إن حسن أداء الحكومة الإلكترونية بأسلوبها الجديد ونجاحها في تنفيذ مهامها وتقديم الخدمات والمعلومات لمن يطلبها يعتمد على بيئة فنية تقنية من خلال نظم المعلومات وتقنيات الاتصال، وذلك لأن جوهر عمل هذه الحكومة يقوم على أسلوب تقديم الخدمات والمعلومات.[1]

فالحكومة الإلكترونية تحتاج من أجل نشأتها واستمرارها إلى توفير بنية تحتية إلكترونية إدارية شاملة تربط بين مختلف الهيئات في الدولة، من أجل القيام بدورها على الوجه الأكمل المنشود منها فضلاً عن توفير الاتصالات اللاسلكية يجب دعم الحكومة الإلكترونية بقاعدة بيانات واسعة تشمل الحاجات الأساسية للعمل بالحكومة الإلكترونية.

### 3. توفير البيئة التشريعية الملائمة

إن تحول الإدارة من الأسلوب التقليدي إلى الأسلوب التقني لتقديم الخدمات يتطلب التعامل عبر بيئة مفترضة، وذلك من خلال تقنيات الاتصالات ونظم المعلومات، حيث أُدخلت هذه المفاهيم الأخيرة على المنظومات التشريعية، والذي أدى إلى تطلب تحديث وتطوير العديد من النصوص القانونية القادرة على استيعاب تلك المفاهيم والسلوكيات المعنوية المستحدثة، والتي من خلالها يتم بيان الماهية والشكل القانوني وإظهار الأثر القانوني و مدى قوتها وحجيتها في إثبات التصرفات القانونية ونسبتها إلى من يقوم بها لترتيب حق أو تحمل التزام.[2]بالإضافة إلى تأمين السلامة الإلكترونية وحماية المستخدمين وتحديد الآثار القانونية الناجمة عنها (الأمن القانوني الإلكتروني).

وترتيباً على ذلك صدرت تشريعات تختص بالتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية والدفع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية وغيرها من التشريعات.

## ثالثاً: أهداف الحكومة الإلكترونية

تدعم الحكومة الإلكترونية عمليات الحكومة التقليدية من خلال تقديم الخدمات آلياً لجمهور المستفيدين ومشاركتهم في صنع القرار وصولاً إلى تحقيق شفافية أكثر في عملية الحكم، كما تهدف

---

[1] د. عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكتروني، الدار العربية للموسوعات، لبنان، 2010 ص225

[2] أسامة أحمد المناعسة جلال محمد الزعبي، المرجع سابق، ص43

إلى تخفيف الأعباء المالية في الإدارات العامة لخفض كلفة إجراء الخدمات مع المحافظة على مستويات عالية لجودة الخدمات.

وتهدف الحكومة الإلكترونية إلى:[1]

1- رفع وسرعة إنجاز مستوى أداء الخدمة المقدمة من الإدارة، من خلال إمكان وتداول المعلومات والبيانات بدقة ومرونة وانسيابية بين مختلف الوزارات والمصالح والهيئات الحكومية. وهذا بالفعل ما توفره الحكومة الإلكترونية وما هو متوقع من العمل بها من السرعة والكفاءة.

2- تبسيط الإجراءات والقضاء على البيروقراطية، حيث إن استخدام تكنولوجيا الحاسبات ونظم الاتصالات وهندسة التحكم الآلي يؤدي الى تقليص الأعمال والمستندات الورقية وتعبئة البيانات يدوياً. ومن زاوية أخرى فإن الحكومة الإلكترونية تقضي على التعقيد الإداري والبطء في الإجراءات وعلى الفساد والانحراف الإداري.

وهذا ما يؤدي حتماً إلى تقليص دور العمل اليدوي والاعتماد على الوسائل الحديثة مما يعزز السرعة والكفاءة والنزاهة على السواء.

3- زيادة الاتقان وسهولة الرقابة، حيث إنه عن طريق الحكومة الإلكترونية تتم عملية إدخال البيانات من الجهة الأولية، مما يجعلها أكثر دقة واتقان وأسهل في الرقابة من الطريق اليدوي، وسهولة الحصول على المعلومات، وارتفاع الثقة بصحة البيانات. هذا وبالإضافة سهولة ودقة الرقابة في ظل الحكومة الإلكترونية لعدم وجود مستويات إدارية مما يساعد على سرعة صنع واتخاذ القرار.

ومما يلاحظ بعد الاعتماد على نظام الحكومة الإلكترونية كمنهج أساسي في إدخال البيانات جعل الخطأ أمراً نادراً في تنفيذ المعاملات.

4- تخفيف النفقات والتكاليف وتوفير الجهد والوقت، حيث لا يخفى على علم القارئ بأن قضاء المصالح بالطريق التقليدي يحتاج إلى وقت وجهد ونفقات للتنقل بين الإدارات من اجل الحصول على الطلب، ومما لا ريب فيه أن التعامل مع نظام الحكومة الإلكترونية يوفر الجهد والوقت والنفقات وذلك لاتسامه بسرعة التنفيذ وسهولة في الاستخدام.

---

1 د. أحمد محمد مرجان، دور الإدارة العامة الإلكترونية والإدارة المحلية في الارتقاء بالخدمات الجماهيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص79 وما بعدها. هدى محمد عبدالعال، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2006 ص98. حسين محمد الحسن، مرجع سابق، ص119 وما بعدها

وكما سبق القول إن العمل بالحكومة الإلكترونية يساعد على توفير النفقات مما يدعم خطة البلدان في تقليص النفقات في الوقت الحاضر.

5- توفير الوضوح الإداري والشفافية، من خلال إلزام الإدارات بوضع البيانات بصورة تفصيلية على موقعها الإلكتروني، مما يتيح للكافة التعامل معها بفرص متساوية دون اتصال مباشر بالموظف المختص والذي قد يتعسف أو يتراخى عن أداء وظيفته.

وكما يحقق الوضوح الإداري والشفافية إلى اتصال الإدارات ببعضها البعض للتنسيق والتنظيم من أجل سرعة اتخاذ وصنع القرار.

## الفرع الثاني

## أثر الحكومة الإلكترونية على المرفق العام

يمثل المرفق العام حجر الزاوية للنشاط الحكومي، حيث إن الحكومة تمارس أعمالها ونشاطاتها المتعددة من خلاله، ولا يخفى أن التحول الإداري من الطريقة التقليدية إلى الإلكترونية يؤثر بشكل أو بآخر على المرفق العام[1] مما يدفع إلى التأكيد على ماهية هذا المرفق وعناصره ومن ثم بحث أثر التحول عليه كما يأتي:

### أولا: ماهية المرفق العام

يتطلب البحث في ماهية المرفق العام تبيان تعريف المرفق العام، ثم البحث في عناصر المرفق العام، كما سيتم البحث فيما يأتي.

#### 1. تعريف المرفق العام

اختلف فقهاء القانون على تعريف موحد للمرفق العام،[2] إلا أنه ذهب الرأي الراجح على تعريفه بأنه: "نشاط يخضع في إدارته لشخص عام بقصد إشباع حاجات عامة أو تحقيق مصلحة عامة".[3]

---

[1] In the same meaning Paul Henman, Governing Electronically, CPI Antony Rowe Chippenham and Eastbourne, Palgrave Macmillan UK, 2010 P133

[2] للمزيد عن آراء الفقهاء انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص412

[3] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري البحريني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، 2010، ص307.

## 2. عناصر المرفق العام

من خلال التعريف الراجح أو الذي اجتمع الفقه على اعتماده يتبين لنا وجود عناصر أساسية في المرفق العام، أولهما عنصر النفع العام وعنصر السلطة العامة والعنصر الثالث هو خضوع المرفق العام للسلطة العامة.

### أ- النفع العام

يجب أن يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة أو أداء الخدمات العامة. سواءً كانت هذه الحاجات مادية أم معنوية. وإذا كان النفع الذي يحققه المرفق من النوع العام، الذي ليس بإمكان الأفراد تحقيقه على الوجه الأكمل واستوجب ذلك تدخل الحكومة عُد من المرافق العامة. لذلك فإن المشروعات الاقتصادية أو التجارية التي تقيمها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إلا إذا استهدفت تحقيق النفع العام عن طريق توجيه المشروعات الخاصة بما يتفق مع المصلحة العامة. أما إذا كانت تهدف إلى تحقيق الربح فلا تعتبر مرفقاً عاماً.[1]

### ب-توافر المشروع العام (الموارد البشرية والمالية والتطبيقية)

أي أن يظهر المرفق في شكل جهاز أو هيئة أو منظمة تشتمل على الموارد البشرية والمالية والتطبيقية منها الأدوات والأجهزة التي تساعد على سير المرفق، ناهيك عن وجود التنظيمات القانونية والفنية، والإدارة التي تنظم سير المشروع.[2]

### ت-السلطة العامة[3]

ذهب جانب بأنه يشترط في المرفق العام لكي يكون مرفقاً عاماً أن تكون تنشئته قد تمت من قبل سلطة عامة أي وبمعنى آخر يجب أن يكون قد صنع بواسطة سلطة عامة وأن السلطة العامة تقوم بإدارته.

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص287.

[2] إلهام عثمان محمد، دراسة المرافق العامة في السودان على ضوء التشريعات، مجلة العدل، العدد 20، 2007، من ص 199 الى 214، ص200

[3] د. محمد عبد الله حمود، مبادئ القانون الإداري، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2007، ص155.

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أنه وان كانت الدولة تقوم بإنشاء المرفق العام إلا أنها يجوز لها أن تعهد بإدارة المرفق العام إلى جهة أخرى، مع الاكتفاء بالإشراف والتوجيه والرقابة، بالإضافة إلى سلطتها في تنظيم وتسيير هذا المشروع.

كما يجب أن يكون هناك ارتباطاً بين المرفق العام وجهة الإدارة، أي أنه حتى وإن كان المشروع يحقق نفعاً عاماً أو يقوم بإشباع حاجات عامة فإنه لا يعتبر مرفقاً عاماً إلا إذا كان هناك ارتباط بينه وبين الإدارة. ويتحقق هذا الارتباط عندما تصبح الإدارة هي المسئولة عن المشروع أو أن يكون هذا المشروع تابعاً لها.[1] ولا يشترط أن تقوم الإدارة بنفسها بإدارة المشروع بل أنها قد تعهد بإدارته إلى جهة أخرى ولكن تحت إشرافها وتوجيهها ورقابتها بحيث يكون لها السلطة في التنظيم والتوجيه وتسيير المرفق.[2]

## ثانياً: أثر الحكومة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام

استقر الفقه والقضاء الإداري على ثلاثة مبادئ أساسية للمرفق العام وهي: مبدأ دوام سير المرفق العام، ومبدأ المساواة بين الأفراد، ومبدأ القابلية للتغيير والتعديل.

وحيث أن الحكومة الإلكترونية تساعد على تنفيذ الأنشطة الإدارية إلكترونياً عبر الإنترنت وشبكات الحاسبات الآلية، بالإضافة إلى تمكين الأجهزة الحكومية على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتقنيات الحديثة، أي بإمكاننا القول بأن المرافق العامة ستقوم بعملها أو جزء من أعمالها من خلال الحكومة الإلكترونية.

لذا سنتناول بحث أثر الحكومة الإلكترونية على هذه المبادئ الأساسية كما كالآتي:

### 1. أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ دوام سير المرفق العام

تقدم المرافق العامة على اختلاف أنواعها الخدمات الأساسية للمواطنين، لذا وجب أن يكون عمل هذه المرافق متسماً بالانتظام والاستمرار، وذلك لأن انقطاعه أو توقفه ولو لفترةٍ وجيزة سيؤدي إلى إرباك حياة الناس اليومية والإضرار بها.[3]

---

1 د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ص395

2 د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص312

3 د. نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ص169

لذلك يمثل دوام سير المرفق العام أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمله، وذلك لضمان سير العمل بها بانتظام واطراد. واستقر القضاء والفقه القانوني العام في العديد من الدول على أهمية وضرورة هذا المبدأ، لذا أخذ الفقهاء بضرورة تدخل المشرعين في العديد من الحالات لمنع كل ما يعرقل تطبيق هذا المبدأ واحترامه.[1] ومن أهم النتائج التي تترتب على تطبيق هذا المبدأ هي: تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الموظف الفعلي... إلخ

وبتطبيق الحكومة الإلكترونية على مبدأ دوام سير المرفق العام يُرى بأن الحكومة الإلكترونية تساعد المرافق العامة على حسن تطبيق واحترام هذا المبدأ، حيث أن نظام الحكومة الإلكترونية يعمل على مدار الساعة أي لا تحديد لمواعيد فتح المكاتب للموظفين أو إغلاقها، أو حتى بتواجد الموظف على مكتبه، ودون تقيد بمواعيد عمل أو إجازات رسمية.[2]

لذلك فإن إضراب الموظفين عن العمل لن يؤثر على دوام سيره حيث سيحل النظام الإلكتروني محل الموظفين ولن يترتب عليه تعطيل عن العمل، كذلك سيختصر تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية على المتعامل انتظار اخذ التواقيع والدخول في مسألة الموظف الفعلي وصاحب الاختصاص وغيرها، هذا وبالإضافة إلى أن تقديم الموظف لاستقالته لن يعطل العمل كما كان في السابق -ولا نستطيع أخذ هذا على إطلاقه حيث أن الحكومة الالكترونية وإن كانت تقلص من الحاجة للموظفين إلى أنها لا تلغي الحاجة لهم-. علاوة على أن تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية سيؤدي إلى إعفاء المتعاملين مع المرفق العام من الوقوف في الطابور لإنهاء معاملاتهم.[3]

### 2. أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ المساواة بين الأفراد

إن تشغيل المرفق العام على أساس المصلحة العامة وحدها دون توجيه اعتبار للمصالح الخاصة والاتجاهات السياسية أو المحاباة يرتبط بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة. لذلك فإن

---

1 د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص428
2 د. داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص126
3 د. داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص128

المواطنون متساوون أمام الخدمات التي تقدمها المرافق العامة أو بالتكاليف أو الأعباء التي تحملها للمواطن.[1]

فالمساواة أمام المرافق العامة لا تعني المساواة المطلقة أي أن يستفيد الفرد منها دون قيد أو شرط، بل إنها تعني المساواة بين الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة بموجب القوانين ولوائح المرفق.[2]

إن تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية سيؤدي بالمقابل إلى تحقيق حياد المرفق العام من خلال منع التمييز بين الأفراد على أساس العلاقات الشخصية أو القرابة أو الطائفية وغيرها من الأمور. كذلك سيؤدي نظام الحكومة الإلكترونية التغلب على الفساد الإداري الذي من ضمنه مشكلة الوساطة والمحسوبية وما يرتبط بها من رشوة وتمييز.[3]

### 3. أثر الحكومة الإلكترونية في القابلية للتغيير والتعديل

تُساير المرافق العامة حاجات الأفراد والتي غالباً ما تكون متزايدة ومتطورة، لذلك تلتزم المرافق العامة بتطوير نفسها سواء من حيث نشاطها أو من حيث الوسائل المستخدمة لتواكب هذه الحاجات.[4]

لذلك تحتفظ الإدارة بحقها في التعديل لتحقيق الصالح العام ولتواكب التطورات في المجتمع. لذلك فإن الجهة القائمة على تسيير المرفق العام لها أن تقوم بالتعديلات أو التغييرات اللازمة لكي تحقق أهدافها على أكمل وجه دون أن يكون للمنتفعين الحق في التدخل والاعتراض على هذا التعديل أو التغيير.

وتطبيق نظام الحكومة الإلكترونية يعد الداعم الأساس لهذا المبدأ حيث نرى توجه المرافق العامة في الدول بتحويل وتعديل الإجراءات المتبعة لديها لتنفذ عبر نظام الحكومة الإلكترونية، مثال على ذلك تسليم مستندات المناقصة، حيث كان الأمر يعتمد على إعداد المقترح واستغلال المواصلات والدخول في ازدحام السير للوصول إلى صندوق العطاءات، أما وبعد جعل

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص309.
[2] د. حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان،2014، ص310.
[3] د. داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص137.
[4] د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص200.

اجراءات المناقصات عن طريق الحكومة الإلكترونية فما هي إلا ضغطة زر لتوصيل المستندات.

ولما كانت الحكومة الإلكترونية مدخل لتمكين الإدارة لتنفيذ العديد من أعمالها عبرها وكان العقد الإداري الإلكتروني أحد هذه الأعمال لذا يجب البحث فيه حتى يكون تمهيداً لدراسة موضوع البحث.

## المطلب الثاني

## العقد الإداري الإلكتروني

نشأ العقد مع نشأة الإنسان منذ أقدم العصور، وكان الهدف منه تدبير شؤون معيشة الأفراد وإشباع رغباتهم وتلبية حاجاتهم التي يبحثون عن تلبيتها بين بعضهم البعض فكانت نشأة العقد أساساً لتلبية حاجاتهم.[1] إلا أن الإدارة لم تعتمد على العقد شأنها شأن الأفراد حيث اقتصر اعتمادها في البداية على القرارات الإدارية فقط دون اللجوء إلى العقود، وكانت تلجأ إلى طريقة الاتفاق الودي مع الأفراد.

ثم تغير الوضع في فرنسا حينما أَسَسَ مجلس الدولة الفرنسي قواعد نظرية للعقود الإدارية منذ نشأته إلى أن استقرت نظرية متكاملة لهذه العقود.[2] ثم تبنت مصر هذه الفكرة حيث اختصت محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإداري التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد.

ويوماً بعد يوم والإدارة في تطور مستمر لتلبية حاجات الأفراد وتسيير المرافق العامة بدقة وسرعة وجودة، وحتى انطلاق ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، مما ساهم في تطور النصوص والمصطلحات القانونية على جميع الأصعدة، حتى بلغنا مرحلة جديدة يغلب عليها الطابع المعلوماتي، وترتب على هذه الثورة ظهور نوع جديد من العقود يتم عبر شبكة الإنترنت وهي ما تسمى بالعقود الإلكترونية.

---

1 د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص11

2 د. نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص14

ويتطلب البحث في العقد الإداري الإلكتروني أولاً بيان ماهيته من خلال إبراز تعاريف رجال الفقه والقانون، إضافة إلى البحث عن معايير هذا العقد. علاوة على خصائص هذا العقد وطرق انعقاده في محاولة متواضعة لتغطية أغلب جوانب العقد الإداري.

## الفرع الأول

## ماهية العقد الإداري الإلكتروني

يعرف العقد بأنه تلاقي إرادتين أو أكثر لترتيب أثر قانوني معين، ويعتبر العقد الإداري هو الأحدث ظهوراً مما جعل أحكامه يشوبها الغموض لحداثتها وعدم تناول رجال الفقه والقانون لكامل جوانبها، وقد أدى تطور الإدارة السريع إلى ظهور نوع جديد من العقود الإدارية تسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية.

ولا يختلف العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري العادي حيث أنه يخضع لذات القواعد التنظيمية والتي رسمت في النظرية العامة للعقود الإدارية، إلا أن إبرامه عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية أضفى عليه خصائص معينة.[1]

ومن خلال هذا الفرع سنتناول مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره.

### أولاً: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

عرف المشرع البحريني في القانون المدني العقد على أنه: "اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين".[2]

أما العقد الإداري فقد استقر القضاء الفرنسي على تعريفه بأنه "ذلك 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".[3]

---

1 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص145

2 المادة (29) من القانون المدني البحريني المرسوم بقانون (19) لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 2476 بتاريخ 2001/5/9

3 د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 58

وقد عرف القضاء الإداري المصري العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومتى كان ذلك فإن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد أطرافه شخصا معنويا وأن يتصل بتسيير مرفق عام، وهو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها بغير قصد الربح بل خدمة الصالح والنفع العام...".[1]

كما عُرف من جانب بعض الفقه على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر في نيته الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".[2]

ولما كان التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية أمراً مسلماً به في عصرنا الحالي، فإن التشريعات سواء الوطنية أو العالمية[3] تنص عليه، وأضفت عليه صفة الشرعية والحجية القانونية، تماشياً مع الأحكام العامة للتشريعات المدنية، لذا أصبح موضوع العقد الإلكتروني أبرز ما يشغل فقهاء القانون في عصرنا الحالي.

وقد تعددت تعاريف العقود الإلكترونية فقد ذهب جانب إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية".[4]

وعرفه آخر على أنه: "العقد الذي يتم إبرامه من خلال جميع الوسائل الإلكترونية الحديثة كالفاكس والتلكس أو عن طريق شبكة الإنترنت، وهو وإن كان دولياً فإنه يمكن أن يتم بين أطراف متواجدين في

---

1 المحكمة الإدارية العليا بمصر: طعن 576 لسنة 11 ق في 1967/12/30-مجموعتها في 15 سنة-ج2-ص1831، والطعن رقم 3703لسنة 33 ق.ع 1993/2/9 مشار إليه لدى د. عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، ص 8

2 د. عبد الله حنفي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص12

3 في إطار مواكبة قانون العقود الإدارية للتطورات الحديثة سواء في فرنسا وأوروبا فقد طور القانون إجراءات إبرام العقود الإدارية لتتماشى وأحكام العقود الالكترونية لذا نصت المادة من المرسوم 2001-210 الصادر في 7 مارس 2001والمعدل والمتمم بالمرسوم 2004-15 على إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية. رحيمة الصغير ساعد نمديلى، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص92

4 د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص74

المنطقة نفسها، وهو العقد الذي لا يتم بين التجار والمستهلكين فحسب، بل يتم أيضاً بين الهيئات الحكومية فيما بينها وبين المستهلكين".[1]

وعرفه البعض على أنه: "عقد يبرم وينفذ بوسيلة إلكترونية أو أكثر-بشكل كلي أو جزئي-ويتم إثباته بذات الوسيلة، بقصد إحداث أثر قانوني معين".[2]

وتجدر الإشارة إلى أن مضمون وشروط العقد الإداري لا يتأثر عند إبرامه إلكترونياً، وذلك من حيث وجود الإدارة كطرف فيه وتصرفها من خلاله بوصفها سلطة إدارية.[3]

وحيث عُرف العقد الإداري الإلكتروني على أنه: "هو ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان ذلك أصالةً أو من خلال تفويض صريح ضمني من أشخاص القانون العام، وذلك بهدف تسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص".[4]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه قصر إبرام العقد الإداري الإلكتروني على العقد الاداري المبرم عن طريق الإنترنت فقط والذي يعتبر إحدى الوسائط الإلكترونية.

كما عُرف بأنه: " اتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية في حين أنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق".[5]

ويرى الباحث أنه من الأفضل تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، سواء داخل

---

1 د. قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين، المجلد (10) العدد (37)، جامعة الموصل، العراق 2008، ص149

2 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص83

3 د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016 ص154

4 د. قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، 157

5 د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يونيو2013، ص339

الدولة أو خارجها، بحيث تتجه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبغرض تسيير أو تنظيم أحد المرافق العامة".

## ثانياً: معايير العقد الإداري الإلكتروني

ليس بالضرورة أن يكون العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً يخضع للقانون العام ويكون القضاء الإداري هو المختص في المنازعات المتعلقة بهذا العقد، بل يجوز للإدارة أن تتعاقد مع الأفراد وتخضع عقودها للقانون الخاص.[1]

فالقانون عندما يحصر العقود الإدارية والخاصة يجنب القضاء مضنة البحث عما يعتبر إدارياً وعما يعتبر خاصاً، أما إذا لم يرد نص الحصر فهنا تكمن مشكلة التفرقة بين العقود وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بمصر حيث أقرت على أن العقود الإدارية تعتبر "عقوداً إدارية بطبيعتها، ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، ولا وفقاً لإدارة المشرع". وإذا كان المشرع المصري والفرنسي لم يحدد العقود الإدارية فإن القضاء الإداري لهاتين الدولتين اشترط توافر ثلاثة شروط في العقد الإداري، وهي كون الإدارة طرفاً في العقد، واتصال العقد بالمرفق العام، وتضمين العقد الشروط الاستثنائية.[2]

ونظراً لأهمية هذه العقود الإدارية وانتشار العقود الإلكترونية، فقد توجه فقهاء القانون العام بفرنسا للبحث عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية.[3]

وتمثل الصفة الإلكترونية على العقد الإداري مجرد وسيلة لا تؤثر في فحوى العقد أي أنها ليست إلا صفة شكلية للعقد، أما من الناحية الموضوعية فيبقى العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً طالما توافرت فيه الشروط الثلاثة آنفة الذكر.

وترتيباً على ذلك سنتناول معايير العقد الإداري الإلكتروني من خلال نقطتين الأولى تتعلق بالمعيار الشكلي والثانية تتعلق بالمعيار الموضوعي.

---

[1] د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص53

[2] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 9 و10

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلى، مرجع سابق، ص50

**1. المعيار الشكلي للعقد الإداري الإلكتروني**

من خلال التعريف بالعقد الإداري الإلكتروني يتبين بأن المعيار العضوي ينحصر في نقطتين وهما كالآتي:

**أ- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام**

يعتبر العقد ادارياً إذا أبرم بين طرفين من أشخاص القانون العام، أو كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام سواء كان دولة أو وزارة أو هيئة حكومية وغيره؛ حيث إنه لا يعتبر العقد إدارياً إذا أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص سواءً كانوا أفراداً أم شركات.

واستثناءً لذلك فقد أجاز القضاء الإداري في فرنسا ومصر لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الإدارة وذلك إذا كان العقد يتعلق بأشغال تخص الدولة بطبيعتها أو بناءً على تفويض صريح أو ضمني.[1]

**ب- أن يكون العقد قد أبرم إلكترونياً**

تطرق الكثير من الباحثين في العقد الإداري الإلكتروني لهذا النوع من العقود باكتفائهم بذكر المعايير العامة للعقد الإداري متجاهلين معياراً هاماً وهو المعيار الإلكتروني، حيث إن العقد الإداري لكي يصبح إلكترونياً وجب أن يكون قد تم إبرامه كلياً أو جزئياً عن طريق أحد الوسائل الإلكترونية، هو شكل من أشكال التعبير عن الإرادة للإدارة حيث إنها تتعاقد لا بالكتابة التقليدية ولا بالإشارة المعروفة، وإنما هي تتعاقد بوسائل إلكترونية.[2]

2. المعيار الموضوعي للعقد الإلكتروني

يستند المعيار الموضوعي للعقد الإداري بصفة عامة على أمرين: أولهما اتصال العقد بنشاط مرفق عام، والآخر تواجد الشروط الاستثنائية.

أ- اتصال العقد بالمرفق العام

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص12

[2] د. هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، الكتاب الأول، دار الكتب القانوني، مكتبة شتات للنشر، 2017 ص127 د. قيدار عبد القادر الصالح، مرجع سابق، ص157

ان تواجد الإدارة كأحد أطراف العقد لا يكفي لإسباغ الصفة الإدارية على العقد، حيث إنه لا بد من اتصال العقد بالمرفق العام.

واستقر القضاء والإفتاء في مصر على أن يعتبر العقد إدارياً متى ما اتصل بمرفق عام، أيا كانت صورة الاتصال أي سواء كانت من حيث تنظيم المرفق أو استغلال أو تسييره أو المعاونة أو المساهمة في ذلك أو استخدام المرفق ذاته.[1] ومناط قيام العقد الإداري للمساهمة في حماية النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة.

ب-تواجد الشروط الاستثنائية

توافر العناصر السابقة الذكر ليست كافية لإسباغ الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الإدارة، لذلك فإنه يجب أن يحتوي العقد على شروط استثنائية لم يألف الأفراد أن يضمنوها داخل العقود المبرمة فيما بينهم حتى يعتبر العقد إدارياً.[2]

نظراً لأهمية هذا الموضوع فإن الباحث يرى بضرورة تناول هذا الموضوع من خلال تشريع ينظم العقود الإدارية سواء التقليدية أو الإلكترونية محدده تعريف العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره وخصائصه، بالإضافة إلى لجوء الجهة الحكومية الراغبة في التعاقد بصورة إلكترونية باستطلاع رأي هيئة الافتاء والتشريع القانوني حول هذا الموضوع.

## الفرع الثاني

## خصائص العقد الإداري الإلكتروني وطرق انعقاده

يتسم العقد الإداري الإلكتروني بطابع خاص يميزه عن العقد الإداري التقليدي وكذلك عقود القانون الخاص، فهو يجمع بين العقد الإداري والعقود المبرمة عن بعد.

ولسلامة العقد الإداري الإلكتروني وتحقيق الهدف المنشود منه كان لا بد من توفير ضمانات تضمن حقوق الأطراف المتعاقدين.

---

[1] د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ص30

[2] د. أنس جعفر، المرجع نفسه، ص34

لذا سنتناول بموجب هذا الفرع خصائص ومميزات العقد الإداري الإلكتروني وأمن التعاقد الإداري بما يحتويه من ضمانات.

## أولاً: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يرى جانب من الفقهاء أن إبرام العقود الإدارية عبر وسائل إلكترونية لن يضفي أي سمه خاصه به، وأنه يمكن أن تدرج هذه العقود من ضمن العقود الإدارية التقليدية، وذلك لحلول الوسائل الإلكترونية مكان التعامل الورقي، ويرى البعض بأن هذا الاعتقاد غير صحيح، وذلك لأن إبرام العقد الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية يضفي عليه بعض الخصائص والسمات التي تؤثر على النظام القانوني لهذه العقود.[1]

ونتفق في الرأي مع الرأي الثاني والذي يأخذ بأن إبرام العقد الإلكتروني عبر وسائل إلكترونية يضفي عليه بعض الخصائص؛ حيث إن الأمر لا يقتصر على اختلاف وسيلة إبرام العقد هنا وهناك إنما يحوي العديد من المزايا الأخرى التي تحملها العقود الإلكترونية من السرعة والدقة والكفاءة.

ويتميز العقد الإداري الإلكتروني بالآتي:

1. يبرم العقد الإداري الإلكتروني عن طريق وسائل إلكترونية، وهذا ما يميز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية، حيث يختلف العقدان من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات.[2]
2. لا يتطلب العقد الإداري الإلكتروني التواجد المادي للأطراف في مكان العقد، فهو عقد بين غائبين مكاناً حاضرين زماناً ويكون انعقاد العقد بالتواجد المعلوماتي فهو عقد يتم عن بعد وقد يُنتقد هذا النوع من العقود على أساس أنه لا يمكن التأكد فيه من أهلية الطرف الآخر.[3] فالعقد الإداري الإلكتروني من العقود التي تتم عن بعد، وينتقد البعض هذا النوع من العقود لأنه لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الآخر، وصفته في التعاقد، وسلامة المنتج من العيوب، فضلاً عن الغموض الذي قد ينتج في مسائل الإثبات والتنفيذ، أما العقود الإلكترونية لا تواجه هذه العيوب حيث أنها تتم عن طريق وسائل الإلكترونية تسمح من خلالها التواجد الافتراضي

---

1 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص179
2 د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص19
3 د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص154

للأطراف، ومحاورتهم على شبكة الإنترنت، عكس ما يوجد في الرسائل التقليدية المسموعة والمرئية.[1]

3. زيادة مجالات الاختيار أمام الإدارة العامة، حيث إن التجارة الإلكترونية تحقق عمل أسواق المنافسة الكاملة على مستوى العالم، وذلك من خلال إتاحة الفرص المتكافئة أمام كافة المؤسسات الكبيرة والصغيرة، لعرض منتجاتها أو خدماتها بحرية دون تمييز أو قيود، لذلك أصبح بإمكان الإدارة استعراض خيارات عديدة على شاشة الحاسوب.[2]
4. ان العقد الإلكتروني يتميز بالطابع الدولي، وذلك لأن وسيلة إبرامه هي الإنترنت وهي الوسيلة التي ترتبط بها غالبية دول العالم.[3] ولكن هذا لا يعني أنه عقد دولي مفتوح لكل الأطراف خارج الدولة.
5. إن إثبات العقود الإلكترونية أسهل من إثبات العقود العادية حيث أن الأولى يمكن إثباتها عن طريق المحررات الإلكترونية أما العقود العادية فغالباً ما تتطلب وسائل إثبات مادية كالمستندات والأوراق التقليدية.[4] بالإضافة إلى أن العمليات التي تبرم على شبكة الإنترنت يسهل الحصول عليها حتى ولو بعد فقدانها وذلك عن طريق برامج وعمليات متخصصة في استرجاع البيانات، الأمر الذي حدا بالمشرعين في الدول العربية والأجنبية بالاعتراف بحجية المحررات والكتابة الإلكترونية، ومساواتها بالمحررات والكتابة التقليدية.[5]

## ثانياً: طرق انعقاد العقد الإداري الإلكتروني

تتعدد طرق انعقاد العقود الإدارية الإلكترونية، وتعد المناقصة العامة هي الأسلوب الأول والأساسي الذي يجب اتباعه لاختيار المتعاقد في المشتريات الحكومية في النظم المطبقة في أغلب الدول، ومن أساليب التعاقد الأخرى هي التفاوض التنافسي، وأسلوب الشراء المباشر واسلوب المزايدات، وللوقوف على هذا الموضوع سنتناول هذه الأساليب على النحو الآتي:

### 1. التفاوض التنافسي الإلكتروني

---

[1] د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، 340

[2] حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلس 34، (ملحق) 2007 ص661

[3] رحيمة الصغير ساعد نمدلي، مرجع سابق، ص47

[4] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 155

[5] د. خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص53، د. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2007، ص84

عرف قانون العقود الإدارية الفرنسي أسلوب التفاوض التنافسي بأنه ذلك الإجراء الذي تهدف من وراءه الإدارة إلى طرح مشروع أشغال عمومية، وتطلب في الإعلان عنه من المرشحين إعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ هذا العقد سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية لذلك.[1]

ونص المشرع البحريني على هذا الأسلوب في المادة (45) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية بحيث حدد الحالات التي يجوز بها التعاقد عن طريق التفاوض التنافسي وهي:

(أ) السلع التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة.

(ب) الأعمال الفنية التي يقتضي تنفيذها معرفة فنيين واخصائيين او خبراء معينين.

(ت) السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها من أماكن انتاجها.

(ث) التوريدات والإنشاءات والخدمات التي لم تقدم عنها أية عطاءات في المناقصات أو قدمت عنها عطاءات بأسعار غير مقبولة، وكانت الحاجة إليها لا تسمح بإعادة طرحها في المناقصة.

(ج)في حالة الكوارث والضرورة العاجلة التي تتسبب في حاجات ملحة إلى السلع والإنشاءات أو الخدمات والتي لا يتحمل معها اتباع إجراءات المناقصة العامة.

لا شك أن إبرام هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يمكن أن يكون بصورة إلكترونية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو الوسيط الإلكتروني أو غرف المحادثة، بحيث تتم عملية التفاوض من خلالها ثم يقوم أصحاب العروض المقبولة بإرسال عطاءاتها بصورة إلكترونية أيضاً.

إن إتمام التفاوض التنافسي بصورة إلكترونية يتميز بأنه سيتم بصورة أسرع وأسهل وبأقل تكاليف حيث لا يتطلب انتقال اصحاب العروض أو المعنيين من جهة الإدارة إلى مكان معين لإجراء التفاوض، كما ويمكنهم تبادل صور المنتجات عن طريق هذه الوسائط الإلكترونية.

---

[1] l'arctile 36du décret 2004-15 du code des marchés publics,France https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000796839&categorieLien=cid

لم ينظم المشرع البحريني أسلوب التعاقد عن طريق التفاوض التنافسي بصورة إلكترونية، بل اكتفى بتحديد الطريقة التقليدية، كما لم يتناول النص على جواز إتمام إجراءات الشراء بصورة إلكترونية، لذا يرى الباحث ضرورة إضافة تعديل تشريعي لقانون المناقصات والمزايدات والمبيعات الحكومية يضمن للجهات الحكومية جواز اتمام إجراءات وإبرام عقوده عن طريق استخدام الأساليب الإلكترونية.

**2. الشراء المباشر الإلكتروني**

يعتبر أسلوب الشراء المباشر من الأساليب الاستثنائية التي تتبعها الإدارة مع المتعاقد معه سواءً كان بسبب تخصصه النادر، أو لخبرته الخاصة أو لاحتكاره للخدمة أو السلعة المراد شراءها.

ويتميز هذا الأسلوب بأن الإدارة تستطيع الحصول على احتياجاتها دون سلك الطرق العادية وهي المناقصة والمزايدة فتوفر الوقت والنفقات.[1]

وحيث نظم المشرع الفرنسي هذا الأسلوب في قانون العقود الإدارية، كما ونصت المادة (2) من المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية.[2]

كما عرف في قانون العقود الإدارية في المادة (34) أسلوب الاتفاق المباشر بأنه: "ذلك الإجراء الذي بموجبه يختار الشخص العام أحد المرشحين بعد مناقشتهم ومفاوضتهم في شروط العقد".[3]

---

[1] د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص83

[2] د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص346

[3] Une procédure négociée est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

NOTA :

Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics art. 8 :

I.-Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1er septembre 2006.

II.-Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret.

III.-Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date

أما المشرع المصري فنص على الاتفاق المباشر في المادة السابعة من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998:" يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناءً على ترخيص من رئيس المصلحة أو من الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيها لا يتجاوز قيمته مائة ألف جنيه، ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد المباشر".

كما ونص المشرع البحريني على أسلوب الشراء المباشر بموجب المادة رقم (50) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية حيث حدد بموجبها الحالات التي يجوز للإدارة أن تلجأ إلى الاتفاق المباشر، كما نظمت اللائحة التنفيذية من ذات القانون بموجب المادة (60).

ولم ينظم المشرع البحريني إجراء الشراء المباشر إلكترونيا حيث أنه اقتصر على تنظيم طريقة المناقصات دون غيرها من الطرق.

إن أسلوب الشراء المباشر يقترب من تعاقدات الأشخاص الطبيعيين في الوفاء باحتياجاتهم، وإن إجراء الشراء المباشر بصورة إلكترونية يتسم بالسهولة واليسر، حيث تتعدد طرق التعبير عن القبول والإيجاب الإلكتروني في الاتفاق المباشر وهي ذاتها المتبعة في التجارة الإلكترونية، وأشهرها: البريد الإلكتروني وصفحات الويب، والمحادثة الإلكترونية، أو عبر وكيل إلكتروني.[1]

---

d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret. Leur exécution obéit aux dispositions annexées au présent décret.

[1] د. هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص371

### 3. المزايدة الإلكترونية

نصت الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أسلوب المزايدة الإلكترونية[1] وذلك بموجب المرسوم رقم 2001-846 الصادر في 2001/9/18، كما نص التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 عليه بموجب المادة 54.

حيث عرفت المادة الأولى من مرسوم العقود الإدارية المذكور في الفقرة السابقة المزايدة الإلكترونية بأنها: "ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً".[2]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه شرح الإجراء المتخذ دون أن يحدد عمل الإدارة وهدفها من طرح المزايدة.

لذا يرى الباحث بأنه يمكن تعريف المزايدة الإلكترونية بأنها: "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها مالياً من خلال استخدام الوسائط الإلكترونية".

وبين التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 الإجراءات التنظيمية للمزايدة الإلكترونية حيث ألزم جهة الإدارة بالإعلان عن المزايدة في شبكة الإنترنت مع ذكر موضوع المزايدة في كراسة الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية الخاصة بالمدة وتاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد، ومن جانب آخر ففي المزايدات المحدودة يتم نشر قائمة المرشحين على الإنترنت مع دعوتهم بخطابات ترسل عن طريق البريد الإلكتروني، ويتم تقديم العطاءات على مرحلتين مرحلة يرسل فيها المزايدون توقيعاتهم الإلكترونية مع المفتاح العام ثم يتم إرسال عطاءاتهم موقعه بذات التوقيع وهو ما يعتبر إيجاباً إلكترونياً، وتكون جهة الإدارة مسؤولة عن توفير الحماية القانونية والأمن المعلوماتي للعطاءات والتوقيعات، واعتماد

---

[1] ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا حيث يتقدم المرشحون بعطاءاتها في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد عن طريق الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى الوصول إلى الثمن الأقل ورسو المزاد على ذلك. د. قيدار عبدالقادر صالح، مرجع سابق، ص169

[2] L'articale 1-2 du 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 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".

جهة الإدارة للعطاء الفائز وإخطاره وإبرام العقد الإداري من خلال الوسيط الإلكتروني يعتبر قبولاً إلكترونياً. [1]

أما في مملكة البحرين فقد سلك نفس مسلك المشرع المصري حيث حدد إجراءات المزايدات في الحالات العادية دون أن يقوم بتنظيم المزايدات من الناحية الإلكترونية، ويرى الباحث بأن يمكن تخصيص مساحة في الموقع الإلكتروني الخاص بالمناقصات العامة وموقع الحكومة الإلكترونية على شبكة الإنترنت لتتم عملية المزايدة الالكترونية من خلالها، مع تعديل المواد الخاصة بالمزايدات في قانون المناقصات بإضافة مواد أو عبارات تشمل الإجراءات الإلكترونية لهذا الأسلوب.

### 4. المناقصة الإلكترونية

نظراً لحاجة المؤسسات الحكومية في كافة الدول إلى تأمين أعمالها وخدماتها، والتي تنفق من الأموال القادمة من ميزانية الدولة لغاية تحقيق النفع العام، وإلى حماية نفسها مما يسمى بالفساد، والذي يأخذ صوراً متعددة منها الممارسات الفاسدة والرشوة، والمحسوبية، وإساءة استخدام المعلومات وغيرها من الصور، من هنا ظهرت المناقصات كنظام حماية لهذه المؤسسات والتي تسهم في محاربة الفساد المالي وحماية الأموال العامة وتخفيض النفقات بالإضافة إلى الرقابة على النفقات العامة.[2]

ولم تكتف المؤسسات الحكومية بالأخذ بطريقة المناقصات من الناحية التقليدية بل سعت إلى تطويرها لتتم عبر الوسائل الإلكترونية فظهر ما يسمى بالمناقصة الإلكترونية وهو ما سيتناوله الباحث من خلال هذا البحث بالتفصيل.

---

[1] رحيمة الصغير نمديلي، مرجع سابق، ص 117و118، د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص350

[2] أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2015 ص67 إلى 73

# الفصل الأول

# ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية

# الفصل الأول

# ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية

**تمهيد وتقسيم:**

يحدث لدى الكثير من المهتمين بموضوع المناقصات بشكل عام والمناقصات الإلكترونية بشكل خاص بعض اللبس عن ماهية المناقصة الإلكترونية، فقد يتحدث الشخص عن المفهومين وكأنهما موضوع واحد لا يتجزأ، في حين أن هناك فرق كبير بينهما سواء من ناحية طريقة الإبرام أو من نواح أخرى مثل الجوانب القانونية المترتبة على كل منهما.

فالمناقصة الإلكترونية تختلف حتماً عن المناقصة التقليدية ومن هذا المنطلق يتطلب البحث في ماهيتها ومراحلها بتبيان تعريفها وطبيعتها القانونية أولاً ومن ثم معرفة أنواعها ومراحلها لإزالة اللبس الحاصل لدى الكثيرين عن ماهيتها وذلك على النحو الآتي:

المبحث الاول: تعريف المناقصة الالكترونية وطبيعتها القانونية

المبحث الثاني: أنواع ومراحل المناقصة الإلكترونية

# المبحث الاول

# تعريف المناقصة الإلكترونية وطبيعتها القانونية

**تمهيد وتقسيم:**

أفرز التطور التكنولوجي الهائل في مجال المعلوماتية وإدارة الخدمات عن بُعد العديد من الوسائل التي تسهل على المتعاملين في الوقت الحاضر مهامهم في أسرع وقت ممكن، وكان من نتاج ذلك التطور المناقصة الإلكترونية؛ والتي لم تخصص لها التشريعات حتى الآن المساحة الكافية لتقنينها.[1]

إن البحث في تعريف المناقصة الإلكترونية وطبيعتها القانونية هي محاولة للكشف عن الغموض المحيط بها، علاوة على العمل على إسباغ وصف قانوني محدد على المناقصة الإلكترونية، بالإضافة إلى بيان القاعدة القانونية التي من الممكن تطبيقها عليها أو محاولة إلحاق المناقصة الإلكترونية بنظرية قانونية تقليدية من خلال استعراض النظريات الفقهية التقليدية وآراء الفقهاء.

وهذا ما سيتم بحثه وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: تعريف المناقصة الإلكترونية**

**الفرع الاول: التعريف الاصطلاحي أو القانوني للمناقصة**

**الفرع الثاني: تعريف المناقصة الإلكترونية**

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمناقصة الإلكترونية**

**الفرع الأول: المناقصة هي عقد بين المساومة والإذعان**

**الفرع الثاني: المناقصة هي عقد بين المركب والبسيط**

---

د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص402 وما بعدها إلى ص412.

# المطلب الأول

## تعريف المناقصة الإلكترونية

يتطلب تحديد مفهوم المناقصة الإلكترونية بيان المقصود بالمناقصة اصطلاحاً أو قانوناً ثم التطرق لتعريف المقصود بالمناقصة الإلكترونية، لذا سنتناول ما سبق من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الاول: التعريف القانوني للمناقصة

تعتبر المناقصة[1] إحدى الوسائل السابقة على التعاقد الإداري، ويعرف بعض فقهاء القانون المناقصة على أنها: " عملية احالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة".[2]

إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم الدقة حيث انه أغفل ذكر اجراءات تكوين المناقصة، بالإضافة إلى عدم وضوحه، كما أن إحالة العقد لا تكون دائماً لصالح أقل العروض بل لأفضلها من حيث نوعية الخدمة المقدمة.

كما وعرفها آخر بأنها: "مجموعة من الإجراءات تهدف الإدارة من ورائها إلى اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأرخص الأسعار".[3]

ويغفل هذا التعريف الجانب الفني للمناقصة، حيث أن المناقصة تجمع بين عنصرين في العمل المراد التعاقد معه: العنصر الأول فني والعنصر الآخر مالي، حيث أن تقييم العطاء لا يأتي فقط على العامل المالي بل يجب تقييم العطاء من الناحية الفنية أيضا.

كما عُرفت المناقصة بأنها: "مجموعة من الإجراءات تهدف الإدارة من ورائها إلى اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأنسب العروض من الناحية الفنية وأرخصها سعراً."[4]

---

1 المناقصة في اللغة على وزن مفاعلة وهي من الصيغ التي تفيد التكرار، وهي مشتقة من نقص ينقص نقصاً نقصاناً ونقيصة والفعل نقص قد يأتي لازماً أو متعدياً فيقال نقص الشيء ونقصه وانتقصه وتنقصه أي أخذ منه قليلاً. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص100 وما بعدها

2 د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص66

3 د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، دار ابو المجد، القاهرة، 2003، ص368

4 د. محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ص86

ونتفق مع ما ذهب اليه هذا التعريف حيث أنه اشتمل على جميع الجوانب التي تتطلبها المناقصة من ناحية أهميتها وطريقة إبرامها إضافة إلى سلطة الإدارة في إبرامها.

وذهبت معظم التشريعات إلى تعريف المناقصة، حيث عرف المشرع البحريني المناقصة العامة في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية على أنها: "مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقاً للأوضاع المبينة في هذا القانون بقصد الوصول إلى أفضل عطاء، وتكون إما محلية يعلن عنها في مملكة البحرين أو دولية يعلن عنها في المملكة والخارج".

وإلى ذات المعنى ذهب المشرع العماني[1] والقطري[2] والكويتي[3] والسنغافوري[4].

## الفرع الثاني: تعريف المناقصة الإلكترونية

تبين من خلال ما سبق بأن المناقصة التقليدية كانت موضوع بحث مطول، بحيث أصبح في النهاية تعريفها شيء من البديهيات وأصبحت معظم التشريعات سواءً العربية أو الأجنبية تتناول تعريف المناقصة في قوانينها.

إلا أنه وبالرجوع إلى موضوع بحثنا وهو المناقصة الإلكترونية، نرى بأنه قله من تطرق لهذا التعريف حيث عُرفت بأنها: عملية تعتمد على الإنترنت في تقديم العطاءات كاملة بدءاً من الإعلانات المتعلقة باستقبال وتقديم المعلومات ذات الصلة بالعطاء والقيام بها عن طريق الإنترنت مما يزيد من كفاءة الشركات والخفض من تكاليف المعاملات الورقية التقليدية والقضاء عليها، إضافة إلى تسهيل وسرعة تبادل البيانات.[5]

---

1 المادة (16) من المرسوم السلطاني رقم 2008/36 بإصدار قانون المناقصات
2 المادة (3) من القانون رقم (26) لسنة 2005 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات
3 المادة (1) من القانون رقم (49) لسنة 2016 بشأن المناقصات العامة لدولة الكويت
4 THE STATUTES OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE, GOVERNMENT PROCUREMENT ACT Art4

5 http://www.businessdictionary.com/definition/e-tendering.html

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه أغفل إتمام عملية المناقصة بصورة جزئية حيث انه يرى بأنه متى ما كانت جميع الإجراءات إلكترونية أصبحت المناقصة إلكترونية في حين أنه ممكن أن تتم المناقصة الإلكترونية بصورة جزئية.

كما عُرفت المناقصة الإلكترونية على أنها تسهيل كامل لعملية تقديم العطاءات بدءاً من الإعلان عن المناقصة إلى توقيع العقد مشتملاً تبادل الوثائق ذات الصلة في شكل إلكتروني.[1]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه تطرق إلى الوسيلة والإجراءات وأغفل تعريف المناقصة نفسها.

وعرفت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة المناقصة الإلكترونية بأنها مناقصة آلية تجري بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشتريه (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضاً أدنى سعراً وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة.[2]

إضافة إلى تعريفها بأنها عملية الإنترنت التي تدير دورة المناقصات بدءاً من الإعلان وانتهاء بإبرام العقد الإداري والتي تقوم بمساعدة المؤسسات على تحسين كفاءتها إضافة إلى خفض التكاليف التي تتسبب بها المناقصة التقليدية.[3]

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا تعريف المناقصة الإلكترونية على أنها: "مجموعة من الإجراءات التي تهدف الإدارة من ورائها اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأنسب العروض من الناحية الفنية والمالية، وذلك عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية".

---

[1] E-TENDERING SYSTEM TERMINOLOGY
http://www.tendertailor.com/Home/WhyETendering

[2] تنقيحات قانون الأونسترال النموذجي لشراء السلع والإنشاءات والخدمات، ونسخة رقم: A/CN.9/WG.I/WP.61، ص13

[3] http://marketing.merx.com/Resources/ElectronicTendering_Canada.pdf

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية للمناقصة الإلكترونية

إن الإدارة لها واسع الحرية في التعاقد وذلك من خلال إنشاء ما تراه من عقود في إطار يضمن تحقيق المنفعة العامة والاحتياجات العامة ودوام سير المرفق العام. وألزم القانون الإدارة باتخاذ إجراءات ومراحل معينة أثناء إبرامها للعقود.

ونتيجة للتطور العميق الذي عرفه العالم والتحول إلى عالم الاتصالات والذي ظهرت بموجبه تقنية الإنترنت وغيرها، التي اتخذها الأشخاص –بدايةً– وسيلة لبث وتبادل المعلومات مجاناً، ثم بعد ذلك استعملوها في معاملاتهم التجارية، إن هذا التطور جعل الاعتماد على الأنماط التقليدية في مواجهة الحاجات المتجددة أمراً صعباً، لذلك لم يقتصر التحول على الأفراد فقط بل شمل أيضاً الإدارة. [1]

ولما كان الفقهاء قسموا العقود بحسب الزاوية التي ينظرون منها، حيث أن من نظر منهم إلى وجود نص تشريعي لهذه العقود قسمها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، ومن راعى منهم دور الإرادة في تكوينها قسمها إلى عقود رضائية، وعقود شكلية، وعقود عينية، ومن نظر إلى آثار العقد قسمها إلى عقود ملزمة للطرفين، وعقود ملزمة لجانب واحد، وعقود معاوضة وعقود تبرع، ومن عوّل على طبيعة العقود قسمها إلى عقود محددة وعقود احتمالية، ومن أخذ بالعنصر الزمني قسمها إلى عقود فورية وعقود زمنية، ومن نظر إلى وحدة أو تعدد الموضوعات التي يتناولها العقد قسمها إلى عقود بسيطة وعقود مركبة، ومن راعى مشاركة الطرفين في العقد قسمها إلى عقود مساومة وعقود اذعان. [2]

إن التأمل في عقود المناقصات وإجراءاتها تفرض علينا البحث في الطبيعة القانونية لهذه العمليات، أي ما هو اللباس القانوني لموضوع عقود المناقصات؟ هل هي تتبع نظاماً مقرراً مسبقاً بلوائح معلنه تضعها الإدارة ويتوجب على المتناقص الالتزام بها دون تفاوض أو إبداء رأي، أم أنها تخضع للقواعد العامة للتعاقد؟ وهل تعتبر من عقود المساومة أم عقود الإذعان، وهل هي عقد مركب أم عقد بسيط؟ وهل للوسيلة الإلكترونية المبرمة من خلالها أثر في طبيعتها أم لا؟

---

[1] د. رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013 ص97

[2] د. خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2011 ص24

## الفرع الأول: المناقصة بين عقد المساومة والإذعان

يحكم العقود الإدارية نظام قانوني مختلف عن النظام المتبع في القانون المدني حيث يسيطر على الأخير مبدأ حرية التعاقد ومبدأ البساطة في التعاقد وذلك في بعض الشكليات التي يتطلبها القانون، أما القانون الإداري فهو يضع الالتزامات والقيود على الإدارة وذلك من خلال فرض إجراءات معينة قد لا يتبعها الأفراد فيما بينهم، وفي المقابل يضع أيضا على عاتق المتعاقد معه التزامات وقيود تعزيزاً لفكرة المصلحة العامة التي يعلو بها القانون على مصلحة المتعاقد معه.[1]

يطلق الفقهاء على "العقد الذي تصاغ بنوده وشروطه بناء على مناقشة حرة بين الطرفين" بعقد المساومة أو العقد الحر، أي بناءً عليه يضع كل طرف من أطراف العقد ما يحقق مصلحته من شروط وغالباً ما تكون إرادة الأطراف متساوية ومتكافئة. [2]

أما عقد الإذعان هو عقد يبرم بين طرفين يتميز أحد الأطراف بقوة اقتصادية أو قانونية على خلاف الطرف الآخر، دون مفاوضات طبقاً للشروط التي يمليها الطرف القوي.[3]

فهل عقد المناقصة عقد مساومة يقبل المناقشة أم أنه عقد إذعان؟

ذهب جانب من الفقه بأن المناقصة هي تصرف قانوني عقدي ويستوجب توافر الأركان العامة للعقود كالإيجاب والقبول، بالإضافة إلى أن تمتع أحد الأطراف بمركز اقتصادي قوي لا يؤثر على طبيعة التصرف القانوني في أثناء إبرام المناقصة، إنما أثره يكمن في بعض مراحل تنفيذ العقد اللاحق. وعليه لا يمكن اعتبار عقد المناقصة عقد إذعان لأن المتناقص له الحق في التحفظ والرفض والتعديل.[4]

ونؤيد الجانب الذي ذهب إلى أن المناقصة ليست عقد إذعان، وذلك لأنه يشترط في عقد الإذعان الشروط الآتية:[5]

1. عدم وجود مساواة من الناحية الاقتصادية بين المتعاقدين.
2. ألا يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص معين.

---

1 د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، الاردن، 1998، ص47
2 د. خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص29
3 د. صبري حمد الخاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، جامعة البحرين، 2009 ص131
4 د. محمد سعيد الرحو، النظام القانون للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، 2007، ص17
5 د. صبري حمد الخاطر، مرجع سابق، ص132

3. أن تكون البضائع والخدمات ضرورية للجمهور، ويحتكرها الموجب دون وجود منافسة أو منافسة محدودة لا تزول بها صفة الاحتكار.

ومن خلال الشروط الآنفة يتبين أنه لا يوجد معيار ثابت لتحديد القوة الاقتصادية هل هي من ناحية القوة الاقتصادية للمتعاقدين أم هي للإدارة طالبة الخدمة أم للمتعاقد مع الإدارة في حالة كونه المصدر الوحيد، كما أن طرح المناقصة والتقدم لها من قبل مقدمي العطاءات بالمعطيات التي لديهم ثم اختيار الفائز والتفاوض معه على مبلغ المناقصة هذا كله يعتبر من قبيل المساومة وليس بالإذعان.

كما أن وضع الإدارة شروطاً معينة لتلبيتها من قبل المتقدم للعطاء لا يغير من تكييف عقد المناقصة بجعله عقد إذعان، وذلك لأن للمتقدم للعطاء الحق في التحلل والانسحاب من المناقصة بالإضافة إلى تقديم التحفظات عليها.[1]

وعليه يرى الباحث بأن المناقصة هي دعوة للتعاقد بحيث تجمع بين بعض صفات عقد الإذعان وبعض صفات عقد المساومة خاصة فيما يخص مواصفات العرض المالي والتحفظات وإمكان الانسحاب.

## الفرع الثاني: المناقصة بين العقد المركب والبسيط

يعرف العقد البسيط بأنه: "العقد الذي يقتصر على موضوع واحد بحيث لا يأخذ إلا حكم عقد واحد ولو شمل عدة أشياء".[2]

أما العقد المركب فيعرف بأنه: "عقد واحد يضم موضوعات مختلفة لعدة عقود، فيحقق في آن واحد مجموعة من الأغراض لأكثر من عقد".[3]

وبتطبيق هذا النوع على عقد المناقصة ذهب جانب من الفقه بالقول بأن عقد المناقصة ذو عملية مركبة، حيث تبرم الإدارة عقد مع المناقصين ويتخللها عدة عقود منها عقد الضمان وعقد بيع وثائق المناقصة.[4]

---

1 د. حسن علي الذنوب و د. محمد سعيد الرحو، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، عمّان، 2003 ص60

2 د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان، ص114

3 د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص28

4 د. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد التاسع، 1996 ص 42

أما الجانب الآخر فذهب إلى أن عقد المناقصة يعتبر من العقود البسيطة، وذلك لأن تعدد التصرفات القانونية به ما هي إلا إجراءات تسبق التعاقد وتعتبر من متممات العقد.[1]

وأخيراً، وبعد بيان الفرق بين العقود وآراء الفقهاء نرى بأن عقد المناقصة هو عقد من نوع خاص بحيث يجمع بين بعض صفات عقد الإذعان وبعض صفات عقد المساومة خاصة فيما يخص مواصفات العرض المالي والتحفظات وإمكان الانسحاب، كما ويعتبر من العقود البسيطة لأنه يقتصر على موضوع واحد وهو موضوع المناقصة وإن اشتمل على عدة أشياء كشراء مستندات المناقصة وغيره.

ومن جانب آخر، إن المناقصة الإلكترونية لا تختلف طبيعتها عن طبيعة المناقصة التقليدية كون أن الإجراءات المتخذة هي نفسها الإجراءات المتبعة في المناقصة التقليدية ولكن اختلفت من ناحية الوسيلة المبرمة من خلالها وهي استخدام تكنولوجيا المعلومات في إبرامها.

[1] د. محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص18

# المبحث الثاني

## أنواع ومراحل المناقصة الإلكترونية

تلتزم الإدارة في التعاقد عن طريق المناقصة الإلكترونية باختيار أفضل المتعاقدين سعراً وجودة، فالمناقصة التقليدية أو الإلكترونية هدفها وغايتها لا تختلف، فالمناقصات تعتبر هي القاعدة الأساسية للشراء التي رسمها المشرعون أما أساليب الممارسة والشراء المباشر فتعتبر الاستثناء، بهدف اختيار أفضل المتقدمين من الناحية الفنية وأقلهم سعراً، لضمان تحقيق وفر مالي للخزينة العامة وضمان الحفاظ على القيمة الحقيقية للمال العام.

وتتعدد أنواع المناقصة الإلكترونية وتختلف مراحلها حسب نوعها فماهي أنواع المناقصة الإلكترونية؟ وما هي مراحلها؟

حسب ما سيتم البحث فيما يأتي:

المطلب الأول: أنواع المناقصة الإلكترونية

الفرع الأول: أنواع المناقصات من حيث نطاقها

الفرع الثاني: أنواع المناقصات من حيث صيغ تنفيذها

المطلب الثاني: مراحل المناقصة الإلكترونية

الفرع الأول: المراحل الممهدة لإبرام المناقصة الإلكترونية

الفرع الثاني: المراحل التنفيذية لإبرام المناقصة الإلكترونية

### المطلب الأول: أنواع المناقصة الإلكترونية

تتنوع المناقصات تبعاً للزاوية التي ينظر منها، فمن حيث النطاق تقسم إلى مناقصات دولية ومحلية، ومن حيث التنفيذ فتقسم إلى عامة ومحدودة، لذا سنتناول هذه الأنواع كل على حده.

## الفرع الأول: أنواع المناقصات من حيث نطاقها

ينقسم نطاق التعاقد عن طريق المناقصة من الناحية الجغرافية إلى نوعين، فيمكن أن يكون محلياً فتسمى المناقصة بالمحلية أو الداخلية أو الوطنية، بحيث تعلن المناقصة داخل منطقة محددة ومحصورة ليتقدم إليها المقاولون أو الموردون المنطبقة عليهم شروط هذه المناقصة، أما إذا فتحت الإدارة المعلنة المجال الجغرافي وأجازت لغير المواطنين التقدم للمناقصة سميت هذه المناقصة بالمناقصة الدولية.

### اولاً: المناقصات المحلية أو الداخلية

وهي المناقصات المعلنة داخل المحيط الجغرافي للدولة، حيث تعلن لمن يرغب التقديم إليها من المناقصين من داخل البلد، وهي مقتصرة على من تنطبق عليه الشروط الواجبة لمن يزمع القديم إليها، وعادة يكون الإعلان من خلال الصحف المحلية.

وتقر التشريعات المقارنة التمييز بين المناقصات الداخلية والمناقصات الدولية، فالتشريع المصري نص في المادة رقم (2) من القانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 على أن المناقصة قد تكون داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر أو الخارج.

ونهج المشرع البحريني ذات المنهج حيث عرف المناقصة المحلية بأنها: "المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين أو المقاولين المصرح لهم بمزاولة النشاط التجاري في مملكة البحرين حسب القوانين والأنظمة المعمول بها".[1]

وانتهج المشرع الإماراتي والأردني والكويتي نفس منهج المشرع البحريني بكون المناقصات المحلية هي المناقصات التي يشترك فيها الموردين والمقاولين في الدولة بأكملها دون تحديد نطاق معين بها.[2]

---

[1] المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية البحريني الجريدة الرسمية رقم 2551، أكتوبر 2002

[2] أنظر قوانين المناقصات والمزايدات بالإمارات والكويت والأردن

## ثانياً: المناقصات الدولية

تلجأ الجهة الإدارية صاحبة المناقصة للبحث عن متعاقد خارج النطاق المحلي أو على وجه التحديد البحث عن متعاقد لا تنطبق عليه شروط المناقصة المحلية، وعادةً ما يصار إلى ذلك عندما تعجز الجهة الإدارية عن الحصول على متعاقد محلي أو لصعوبة محل المناقصة.

وتقر بعض التشريعات المقارنة المناقصات الدولية حيث نصت المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات المصري على أن: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر والخارج...". [1]

وعرفت المادة رقم (5) من نظام المناقصات العماني المناقصة الدولية على أنها: "تلك التي يجوز الاشتراك فيها من قبل الشركات والمؤسسات العالمية غير المسجلة بالسلطنة.".[2]

وحدد بعض المشرعين قيمة معينة للجوء إلى المناقصة الدولية، وتختلف القيمة من دولة إلى أخرى، فمصر مثلاً قيدت ذلك بما لا تقل قيمتها على أربعين ألف جنيه، والأردن بما تزيد قيمتها على مليون دينار بالنسبة لعطاءات الأشغال، وثلاثمائة ألف دينار لعطاءات الخدمات الفنية، والكويت بما تزيد تقديراتها على مليون دينار كويتي.[3]

أما المشرع الكويتي فهو لا يجيز للمقاول الأجنبي الاشتراك في المناقصة إلا بشرط اشتراكه مع متناقص وطني أو أن يكون له وكيل من البلد بعقد ثابت رسمياً، كما يُلزم المشرع الكويتي ضرورة تسجيل تلك الشركات لدى الجهات المختصة خلال مدة زمنية وجيزة.[4]

أما في مملكة البحرين فقد عرف المناقصة الدولية بأنها المناقصة التي يجوز الاشتراك فيها من قبل الموردين والمقاولين المحليين والموردين والمقاولين الدوليين غير المسجلين في المملكة وذلك من خلال نص المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية كما ونص ذات المرسوم بقانون على طريقة الإعلان عنها من خلال المادة رقم

---

[1] المادة (2) من القانون رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية رقم 19"مكرر" سنة 1998

[2] المادة (5) من قانون المناقصات ونظام المناقصات العماني الصادر بالمرسوم 84/86 في 1984/10/29

[3] التشريعات الباب الأول من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية رقم 19"مكرر" سنة 1998

[4] قانون رقم 49 لسنة 2016، الجريدة الرسمية الكويتية رقم 1299، يوليو 2017

(23) والتي تنص على:" ..... ويتم الإعلان عن المناقصة الدولية في مملكة البحرين والخارج باللغتين العربية والإنجليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية أو قنصلياتها في مملكة البحرين بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط في تلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

وفي جميع الأحوال يجوز للمجلس الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى واسعة الإنتشار، على أنه في المناقصات التي تجاوز قيمتها 1,000,000 (مليون) دينار بحريني يجب بالإضافة إلى ما تقدم أن يكون الإعلان أيضا في الجريدة الرسمية".

## الفرع الثاني: أنواع المناقصات من حيث صيغ تنفيذها

وضع المشرعون قاعدة عامة على الجهة المشترية عند شراء السلع والانشاءات وطلب الخدمات؛ وهي ضرورة الدخول في اجراءات المناقصة العامة قبل التعاقد، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه أورد استثناءً على هذه القاعدة بجواز اللجوء إلى المناقصة المحدودة في أوضاع معينه.

وعليه سنتناول نوعي المناقصات العامة والمحدودة على النحو الآتي:

### أولاً: المناقصات العامة

إن القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية هي اتخاذ المناقصة العامة، وذلك لكونها الأصل والمناقصات المحدودة هي الاستثناء، حيث يتم فتح المجال لعدد غير محدد من المقاولين والموردين للاشتراك في المناقصة العامة، عندما يتوقع أن يكون عدد المتناقصين كبير.[1]

ويعلن عن هذا النوع من المناقصات بكافة وسائل الإعلان وذلك لحث المتناقصين للمشاركة فيها دون استثناء، كما أن المناقصات العامة إما ان تكون محلية أو تكون دولية، وتخضع لإجراءات معينة رسمها المشرع لضمان التعاقد مع أفضل المتقدمين من النواحي المالية والفنية.

ويرى البعض بأن المناقصات العامة تطرح في المسائل التي لا تحتاج إلى خبرة متميزة أو تقنية متخصصة قد تتوفر في بعض المناقصين دون غيرهم،[2] وهو رأي يجانبه الصواب حيث أنه قد تلجأ الجهة الإدارية للمناقصة المحدودة وتعلن متناقصين معينين، في حين وجود أصحاب خبرة أخرين لم

---

1 د. رفيق يونس المصري، مرجع سابق، 20

2 د. محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص31، كذلك د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 54

يتم اعلامهم، فبموجب المناقصات العامة يفتح الباب لأكبر عدد من المتنافسين للدخول في المناقصة، كما أنها تعزز مبدأ المساواة وحرية التنافس بين المتناقصين.

وتقر العديد من التشريعات على أن هذا النوع من المناقصات هو الأصل العام في الشراء الحكومي على سبيل المثال أكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري على أن الاصل في الشراء الحكومي يكون بإبرام المناقصات العامة وذلك بقولها "أن المشرع قد وضع أصلا عاماً يتم بمقتضاه اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقود شراء المنقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال ومقاولات النقل فألزم الجهة الإدارية بالالتجاء إلى أسلوب المناقصة العامة، واستثناءً من ذلك أجاز المشرع اللجوء إلى الطرق الأخرى إذا توافرت الشروط والأوضاع المقررة قانوناً".[1] وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الكويتي في المادة (2) إذ تشترط عدم جواز استيراد الأموال أو تكليف أي من المقاولين للقيام بعمل إلا من خلال المناقصة العامة واعتبارها القاعدة في أعمال المناقصات.[2]

وأقر المشرع البحريني باعتبار اسلوب المناقصات العامة هو القاعدة العامة للمناقصات، حيث جاء في المادة (4) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات الحكومية بأن: "يكون التعاقد على شراء السلع أو الإنشاءات بأسلوب المناقصة العامة، ومع ذلك يجوز للجهة المشترية بقرار مسبب من مجلس المناقصات التعاقد بأحد الأساليب الآتية...".[3]

إن أنواع المناقصات الإلكترونية هي ذاتها المتخذة في المناقصات العامة التقليدية، ويكمن الفرق بينهما في الوسيلة المستخدمة لإبرام هذا النوع من المناقصات، حيث يتم استخدام التقنية الإلكترونية في المناقصات العامة الإلكترونية، بدلاً من الاستعانة بالأوراق.[4]

## ثانياً: المناقصات المحدودة

تقتصر المناقصات المحدودة على إشراك عدد محدد من الأفراد أو الهيئات المسجلة أسماءهم في كشوف وسجلات لدى الجهة المتعاقدة، ويكمن وجه الاختلاف بينها وبين المناقصات العامة هو مدى حرية الإدارة في تحديد المتناقصين الذين لهم الحق في الاشتراك في المناقصة، وتوجد هذه

---

1 د. أنس جعفر، مرجع سابق، ص 32.
2 المادة (2) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم 36 للسنة 1964.
3 المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، الجريدة الرسمية رقم 2551، أكتوبر 2002
4 حمدي سليمان قبيلا، مرجع سابق، ص761

المناقصات في الحالات التي تتطلب موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم، سواء على النطاق المحلي أو الدولي، على أن يستوفوا الشروط المطلوبة.[1]

وتقر التشريعات المقارنة هذا النوع من المناقصات مثال على المشرع البحريني فقد أخذ بالمناقصة المحدودة وعرفها على أنها: "المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدد أو فئة محددة من الموردين أو المقاولين".[2]

## المطلب الثاني: مراحل المناقصة الإلكترونية

تمر المناقصة الإلكترونية شأنها شأن المناقصة التقليدية بالعديد من المراحل، سواءً كانت مناقصة عامة أو محدودة أو محلية أو دولية، بدءً من مرحلة الإعلان الإلكتروني وانتهاءً بإبرام العقد.

وهذا ما سيتم تناوله فيما يأتي:

### الفرع الأول: المراحل الممهدة لإبرام المناقصة الإلكترونية

تلتزم الإدارة باحترام القيود التي وضعها لها التشريع المنظم لعملها، فمتى ما عزمت الإدارة بإبرام المناقصة كان واجباً عليها قبل الخوض في إجراءات المناقصة أن تستوفي الإجراءات السابقة على إبرامها.

ولما كنا بصدد البحث في المناقصة الإلكترونية لذا سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة ما إذا كانت قابلة للتطبيق بصورة إلكترونية أم لا.

لذا سنتناول بموجب هذا الفرع الآتي:

أولا: المراحل السابقة على طرح المناقصة الإلكترونية

ثانيا: الإعلان الإلكتروني

ثالثا: الاطلاع والحصول على كراسة الشروط إلكترونياً

---

1 د. رمضان محمد بطيخ، التزامات ما قبل التعاقد في مجال العقود الإدارية، http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024561.pdf

2 المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية البحريني الجريدة الرسمية رقم 2551، أكتوبر 2002

## أولا: المراحل السابقة على طرح المناقصة الإلكترونية

تتبلور المراحل السابقة على طرح المناقصة في إجراءات يتعين على الإدارة أن تمر بها قبل الخوض في إجراءات المناقصة، وتتعدد هذه المراحل باختلاف العقد الذي ستبرمه الإدارة، فيجب على الإدارة التأكد من وجود الاعتماد المالي، وقد يتطلب في بعض الأحيان أن تأخذ الإدارة الإذن بالتعاقد واستشارة جهات معينة، واخيراً وجوب صدور قرار الجهة الإدارية بالتعاقد. لذا سنحاول أن نبحث في إمكانية إتمام هذه الإجراءات بصورة إلكترونية.

### 1. ضرورة وجود اعتماد مالي

الأصل أن تقوم الإدارة بتوفير الدعم المالي قبل أن تقوم بطرح المناقصة، لتفادي تعثر أو توقف المشروعات، بالإضافة إلى ضمان حق المتعاقد.[1]

إلا أن الأصل ليس مقصور على العقود الإدارية فقط بل يشمل كل نشاط إداري تقوم به الإدارة، ويترتب عليه التزام بدفع مال.[2]

وهو ما استلزمه قانون الميزانية العامة البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (39) لسنة 2002 في مادته رقم (32): "كل مصروف غير وارد في الميزانية أو زائد على التقديرات الواردة فيها يكون بقانون....."[3]، كما وأنه استناداً إلى المادة (34) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية والتي تنص على أن: "تقوم الجهة المتصرفة أو اللجنة التي يكفلها المجلس[4] بتحليل العطاءات، بإرسال نسخة من نتائج التحليل مرفقاً معها تأكيد كتابي بتوفر الاعتمادات المالية المطلوبة للشراء في الميزانية إلى المجلس لاعتمادها)، وحيث أصدر مجلس المناقصات عدة تعاميم تؤكد ضرورة وجود الاعتماد المالي وربط عدم وجود الاعتماد المالي بتعذر السير في اجراءات البت في العطاءات المقدمة في المناقصة.[5]

---

[1] وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الناشرون المتحدون، 2015، الجزء الأول، ص23

2 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية، دار أبو مجد للطباعة، الهرم، 2015، ص274

[3] المادة (32) من المرسوم بقانون رقم (39) لسنة 2002 بشأن الميزانية العامة، جريدة رسمية رقم 2552، الصادر في 2002/10/16

[4] عرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية "المجلس بأنه: مجلس المناقصات والمزايدات".

[5] تعميم رقم (4) لسنة 2012 بشأن ضرورة توفر الاعتماد المالي اللازم للمناقصة مع تأكيد كتابي إلى مجلس المناقصات والمزايدات عند طلب الترسية، مجلس المناقصات والمزايدات، 10 ابريل 2012

ويثار التساؤل حول الوضع القانوني في حالة تعاقد الإدارة دون قيام الجهة الإدارية بتوفير الاعتمادات المالية، وهل يكون العقد باطلاً في حالة عدم توفير الاعتمادات المالية؟

استقر القضاء الإداري المصري على صحة العقد المبرم بين الإدارة التي لم توفر الاعتمادات وبين المتعاقد على أن: " العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير ينعقد صحيحاً وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم له أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد المالي، فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة، لا تمس صحة العقد ولا نفاذه، وإنما قد تستوجب المسائلة".[1]

كما وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن العقد ينعقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى ولو لم يتوافر الاعتماد المالي- حيث ذهبت إلى أن: " المشرع وضع أصلا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والادارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية- وعليه فإن العقد الإداري ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يتوافر الاعتماد المالي اللازم حيث لم يشترط المشرع صراحةً إجراء شكلي معين في إبرام عقد محدد فيكفي التقاء إرادتي الإدارة والمتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية. كما وأفتت بأن البند المخصص لسداد المديونية لا يصلح سبباً للتقاعس عن السداد، إلزام الجهة الإدارية بأداء المبلغ المطالب به.[2]

ويأتي عدم ترتيب بطلان العقد في حالة عدم وجود الاعتماد المالي كنتيجة لاستقلال القانون المالي عن القانون الإداري كما وينتج عنه أيضا عدم إلزام الإدارة التي حصلت على الاعتماد المالي بالتعاقد.[3]

إلا أنه في مملكة البحرين وبحسب التعميم الصادر من مجلس المناقصات والمزايدات المذكور أعلاه فإنه اعتبر عدم وجود الاعتماد المالي بتعذر التعاقد حيث انه ذكر بأن وجوده شرط ضروري وهام.

ويلاحظ على إجراءات المناقصة الإلكترونية في مملكة البحرين أنها تتم إلكترونيا بأجزاء من المناقصة الإلكترونية دون الأجزاء الأخرى حيث أن الاعتماد المالي يرسل إلى وزارة المالية

---

1 حكم المحكمة الإدارية العليا في 1956/2/11 مجموعة الأحكام –س1-ص 698. وأيضا في ذات المعنى: حكم المحكمة الإدارية العليا. الطعن رقم 6316 لسنة 43 ق جلسة 2002/6/6

2 فتوى رقم 78 بتاريخ 2003/1/29 ملف رقم 3253/2/32 (فتحي عطية مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص80

3 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص247

يدوياً ليتم التأشير عليه بالقبول أو الرفض ثم تقوم الإدارة ممثلة بالموظف المختص بمسح الرد المرسل من قبل وزارة المالية ضوئيا ليتم إرساله إلكترونياً إلى مجلس المناقصات.

مما يفيد أن البنية التحتية الإلكترونية في مملكة البحرين ليست على نطاق واسع يسمح بالانتهاء من كافة إجراءات المناقصة الإلكترونية إلكترونياً، فالمناقصة الإلكترونية عند المرور بإجراء الاعتماد المالي تكون كالمناقصة العادية لا تختلف عنها في شيء سوى اسم الأب.

## 2. الإذن بالتعاقد

يتطلب إبرام بعض العقود نظراً لما تتسم به من أهمية خاصة ضرورة حصول جهة الإدارة على تصريح أو إذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها القانون،[1] وذلك نظراً للأهمية الخاصة لتلك العقود وما قد يترتب عليها آثاراً قد تمس بسيادة الدولة أو بالموارد الرئيسة أو بالأمن القومي أو بالمصالح العليا للمجتمع...إلخ.[2]

وقد نصت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات بمصر على أن: "على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد- الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك".

ولم يذكر قانون المناقصات والمزايدات البحريني موضوع أخذ الإذن من الجهات المعنية، إلا أنه وردت عدة تعميمات صادة من وزارة المالية بشأن ضرورة أخذ الموافقة قبل التعاقد من بعض الجهات، واقتصر أخذ هذه الموافقات عن طريق المراسلة التقليدية دون وجود قاعدة بيانات إلكترونية تساعد على إتمام هذه الإجراءات.[3]

---

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 ص113

[2] د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الاداري،
http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024562.pdf

[3] تعميم وزارة المالية رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنفيذ قرارات اللجنة الوزارية للشئون المالية وضبط الإنفاق بخصوص تخفيض نفقات صيانة المباني ضمن المصروفات المتكررة، 27 مارس 2016، تعميم وزارة المالية رقم (4) لسنة 2016 بشأن تنفيذ قرارات اللجنة الوزارية للشئون المالية وضبط الإنفاق،7 مارس 2016 بشأن ضرورة أخذ الموافقة المسبقة من لجنة حوكمة تقنية المعلومات والاتصالات للقيام بأي نوع من أنواع التطوير للأنظمة والتطبيقات الإلكترونية.

### 3. الاستشارات السابقة

يتجه بعض المشرعين إلى فرض التزام على الإدارة المتعاقدة استشارة جهة معينة وذلك قد يكون لاعتبارات فنية أو مالية أو قانونية، أو لتمكين جهات الوصاية من ممارسة رقابتها السابقة على التصرف.[1] وتكون الاستشارات على نوعين من حيث قوتها فهي إما أن تكون غير ملزمة وهذا هو الأصل في جميع الحالات التي لا ينص المشرع فيها على الاستشارة، وإما أن تكون ملزمة بحيث ينص المشرع على التزام الإدارة بضرورة أخذ استشارة جهة معينة، وتغدو الإدارة بموجب ذلك ملزمة باستيفاء هذا الإجراء.[2]

ومن أمثلة القوانين التي نصت على ضرورة استشارة جهات معينة وحيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (58) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن تنظيم مجلس الدولة على أنه: "... ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

كما ونص القانون رقم (60) لسنة 2006 بشأن إعادة تنظيم هيئة التشريع والإفتاء القانوني في البند رقم (7) من المادة الثانية على أن:" 7- إبداء الرأي في العقود التي تبرمها الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة والجهات الخاضعة لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، وذلك فيما تثيره من مسائل قانونية .

ولا يجوز لأي من الوزارات والمؤسسات والهيئات العامة والجهات المشار إليها بالفقرة السابقة أن تبرم عقداً تزيد قيمته على ثلاثمائة ألف دينار بغير مراجعته بالهيئة."

وذهب جانب من الفقه بأن الأثر المترتب على عدم مراجعة العقد من هذه الجهات الاستشارة هو بطلان العقد.[3]

إلا أن محكمة النقض قضت في هذا الشأن إلى أن:" لما كانت مراجعة العقود بمجلس الدولة، إنما أراد بها الشارع مجرد طلب الرأي فيها تجريه الجهة الإدارية من العقود دون أن تكون ملزمة بإتباعه، ولم يقرن المشرع هذا الإجراء بجزاء ما ولم يرتب البطلان على مخالفته، وبتالي لم يجعل منه ركناً أو شرطاً لانعقاد العقد أو صحته، فلا تؤثر هذه المخالفات على

---

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص117

[2] حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص297

[3] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص118

صحة العقد خاصةً وقد تعلقت به حقوق الغير المتعاقد مع جهة الإدارة وهو غير مسؤول عن مخالفتها لأحكام القوانين المنظمة لعملها".[1]

ويثار التساؤل حول مدى إمكانية استيفاء هذا الإجراء بصورة إلكترونية أم لا؟

يرى البعض بأنه من الممكن استيفاء هذا الإجراء بطريقة إلكترونية من خلال وسائل إلكترونية داخلية تربط وتنسق بين الجهات المختلفة بالدولة.[2]

ونؤيد هذا الرأي وذلك لما يمكن الإدارة من توفير الوقت والمال والجهد، حيث أن الجهة المرسلة لن تتكبد عناء استغلال المواصلات للوصول إلى الجهة الاستشارية كما أنها ستوفر تكاليف طباعة المستندات اللازمة ومن المعروف أن مستندات المناقصات والعقود تكون كبيرة الحجم وبالتالي ستقضي على ما يمكن أن تصطدم الإدارة الطالبة للاستشارة بفقدان مستنداتها بعد فترة زمنية من الارسال، ونرى أن نظام الحكومة الإلكترونية هو الأفضل في ربط هذه الجهات ببعضها البعض.

وأخذت دول الإتحاد الأوروبي بموجب التوجيهين الخاصين بالشراء الإلكتروني والصادرين عن المفوضية الأوروبية رقمي EC/2004/18 وEC/2004/18 بتطبيق اخذ الاستشارات بصورة إلكترونية.

ومن الدول العربية التي طبقت هذا النظام هي الإمارات العربية المتحدة حيث أجاز قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006 في المادة (24) منه على أن:"

1- للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بها بحكم القانون أن تقوم بما يلي:

أ- قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

ب-إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية...".

ولم يتم الأخذ بهذا الإجراء في مملكة البحرين بعد حيث مازالت تعتمد على نظام المراسلات الورقية وأخذ الاستشارات بطريقة تقليدية خطية.

---

[1] الطعن رقم 63 لسنة 27 ق جلسة 1965/6/24

[2] د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص231

### 4. صدور قرار من الجهة الإدارية بالتعاقد

بعد اتمام الإدارة الإجراءات السابقة على التعاقد تصدر السلطة المختصة قرارها الإداري بالطرح للتعاقد.[1]

ولما كنا بصدد البحث في المناقصات الإلكترونية وتحويل الإجراءات الخاصة بالمناقصات من اجراءات تقليدية إلى إلكترونية تتم من خلال أجهزة ونظم إلكترونية معينة، يثار التساؤل حول مدى إمكان صدور القرار الإداري من السلطة المختصة بصورة إلكترونية؟

بدايةً وقبل الخوض في مسألة مدى إمكانية صدور القرار الإداري بصورة إلكترونية، يجب معرفة ما هو القرار الإداري الإلكتروني؟

عرف البعض القرار الإداري الإلكتروني بأنه: "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وافصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء المصلحة العامة".[2]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه أوجب تلقي الإدارة طلباً إلكترونياً لإصدار القرار الإلكتروني في حين نرى بأنه ممكن للإدارة أن تصدر قرارها بشكل إلكتروني دون تلقي الطلب إلكترونياً، بالإضافة إلى قصر إعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني أي قصر الأداة الإلكترونية على البريد متجاهلا الأدوات الأخرى فممكن أن يكون عن طريق شبكة الويب.

وذهب البعض إلى تعريفه بأنها: " هو إفصاح الإدارة عن إرادة ملزمة تصدر عن سلطة إدارية عامة عبر وسائل إلكترونية وترتب آثاراً قانونية.[3] ويؤيد الباحث هذا التعريف وذلك لكونه أعم وأشمل.

---

[1] يعرف القرار الإداري بأنه: إفصاح الإدارة أو إحدى الهيئات الخاصة- التي لها امتيازات السلطة العامة- عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم". د. صالح ابراهيم المتيوني ود. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، جامعة البحرين، الطبعة الثانية، البحرين، 2008 ص16

[2] د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكتروني)، ص 106

[3] د. حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص117

إن إدخال التقنية الحديثة قد تكون حائزةً على الإعجاب من جهة، وقد تكون مصدراً للاعتراض والانتقاد من جهة أخرى، لذا انقسم الفقه إلى جانبين حول تبني القرار الإداري الإلكتروني، فذهب رأي إلى عدم قبول فكرة استخدام الحاسب الآلي في إصدار القرارات الإدارية معللاً ذلك بأنه يؤدي إلى انتهاك بعض قواعد ومبادئ القانون الإداري.[1]

أما الجانب الآخر وهو الذي يؤيده الباحث فإنه يرى بأنه لا يوجد ما يحول دون الاعتراف للإدارة باستخدام النظم الإلكترونية في إصدار قراراتها مادام ذلك لا يؤدي إلى المساس بأركان القرار الإداري وعناصره.[2] وذلك لأنه لا يوجد ما يحول دون الاعتراف للإدارة باستخدام الحاسب الآلي في اصدار قراراتها سواء من الناحية الواقعية أو القانونية.

## ثانياً: الإعلان الإلكتروني عن تعاقدات الإدارة

الإعلان هو وسيلة الدعوة إلى التعاقد وهو ما يتضمن إعلام المتعاقدين برغبة الإدارة في التعاقد على توريد أصناف أو بضائع محددة أو إنجاز أعمال معينة المبينة في كراسة الشروط، وهذا ما سوف نخصه بالحديث في هذا الفرع من خلال بيان الإعلان الإلكتروني من حيث تعريفه وشروطه ووسائله ولغته، وطريقة الاطلاع والحصول على كراسة الشروط إلكترونياً.

### 1. تعريف الإعلان الإلكتروني

يعتبر الإعلان أحد المراحل الأساسية من مراحل المناقصة وهو أول مراحلها، وتسمى هذه المرحلة أيضا بمرحلة طرح العطاء.[3] ويعرف الإعلان بأنه: "دعوة الراغبين في التعاقد والتيقن من علمهم بشروط العقد ومواصفات السلع المطلوبة، إضافة إلى بقية المعلومات التي يتطلب معرفتها قبل إبداء الرغبة في التعاقد".[4]

---

[1] د. حمدي أبو النور السيد عويس، نظم المعلومات ودورها في صناعة القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011 ص132

[2] أحمد يوسف عاشور الحديدي، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017 ص92. وفي ذات المعنى د. علي باز، دور الحكومة الالكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2009 ص 93

[3] صالح عبد اللطيف أحمد غزاوي، تقييم عملية إدارة العطاءات الحكومية، رسالة دكتوراه، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2010 ص70

[4] د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص56

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه حصر توجيه الإعلان بالراغبين في التعاقد، ولا يمكن للإدارة تحديد من هم الراغبون في التعاقد، فمن الممكن أن توجه الدعوة في المناقصات المحدودة إلى شركة معينة مختصة بتوريد السلع المطلوبة إلا أنها غير راغبة في التعاقد.

كما وعرف الإعلان بأنه: "توجيه الدعوة إلى العامة من جانب الجهة الإدارية التي اتجه عزمها إلى إبرام عقد معين وفقاً للشروط التي تتضمنها هذه الدعوة إلى التعاقد وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد".[1]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه عرف الإعلان في المناقصة العامة وليس الإعلان بشكل عام لأنه حصر الإعلان بتوجيه الدعوة إلى العامة وهذا ما تتطلبه المناقصة العامة في حين أن المناقصة المحدودة تتم عبر توجيه الدعوة إلى اشخاص معينين محددين.

ويمكن تعريف الإعلان بأنه: توجيه الإدارة للأفراد الدعوة عن طريق الوسائل المحددة قانوناً متضمناً الشروط والمنتجات والأعمال المراد التعاقد لأجلها، وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة خلال أجل محدد.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان يعتبر الإعلان هو الإيجاب في المناقصة ام لا؟

ينعقد العقد متى ما تلاقت إرادة الطرفين بإيجاب يصدر من أحدهما ويقابله قبول من الآخر، ولكن لا يكون الامر كذلك في الإعلان عن المناقصة، حيث إن الإعلان في المناقصة الإلكترونية ما هو في أساسه إلا دعوة إلى التعاقد.

ويختلف الإيجاب عن الدعوة في التعاقد من خلال أمرين: الأول عدم تضمن الإعلان أموراً جوهرية في التعاقد، والثاني عدم توافر نية الارتباط القانوني بالتعاقد إذا تم قبول العرض، وتجدر الإشارة إلى أنه في الدعوة للتعاقد يمكن أن تتوافر الأمور الجوهرية في العقد إلا أنه لا تتوافر نية الإرتباط القانوني.[2]

---

[1] د. مطيع على حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006 ص331

[2] جلال علي العدوى، أصول الالتزامات: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997 ص84- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ص 63

وإذا قمنا بتطبيق هذه القواعد على حالة الإعلان عن المناقصة بصورة إلكترونية، فإنه يمكن القول بأن الإعلان عن المناقصة الإلكترونية يعتبر دعوة إلى التعاقد.

وأقرت ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أن: "إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد".[1]

وترتيباً على ما سبق، يمكن تعريف الإعلان الإلكتروني بأنه: "توجيه الدعوة من قبل الإدارة الراغبة في التعاقد عن طريق استخدام وسيلة إلكترونية، وإخطار الموجه لهم الدعوة بالشروط والمواصفات المطلوبة، وذلك بهدف تقديم العطاءات وفقاً لهذه الشروط وفي المدة المحددة".

### 2. الشروط القانونية الواجب توافرها في الإعلان

ولا تقل أهمية الإعلان في المناقصة الإلكترونية عن المناقصة التقليدية، حيث أن الإعلان في كلتا الحالتين يضمن توزيع فرص متساوية على الموردين الراغبين في التنافس مما يزيد من فرصة المنافسة التي تؤدي بدورها إلى حصول الإدارة على أفضل سعر ممكن مما يوفر المال على الخزينة العامة. [2] ولكي يؤدي الإعلان دوره وجب توفر الشروط اللازمة لضمان ترتيب الغاية منه.

ويوضح في الإعلان المعلومات التي تؤمن للمؤسسة الإفصاح بمتطلباتها، وفي المقابل إحاطة الراغب في الاشتراك في المناقصة بالمعلومات التي تجعله على دراية وارتياح بالمطلوب والتي تكفل اشتراكه في المناقصة وعدم تفويت الفرصة عليه.

ويجب أن يبين في الإعلان المعلومات التفصيلية للمناقصة من حيث الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها، ورقمها وموضوعها وعنوانها وموقعها، وقيمة وثائق المناقصة، وكيفية تقديم العطاء وقيمة التأمين الإبتدائي والنهائي.[3]

---

[1] المحكمة الإدارية العليا- الطعن 333010 ق (1967/12/2- 166/25/13)، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص357

[2] د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص224.

[3] د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص235 وَ د. محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 93

وقد نصت اللوائح المختلفة المنظمة للتعاقدات الإدارية على البيانات التي يجب أن تتوافر في الإعلان؛ ومن هذه القوانين قانون الأونسترال[1] حيث نص في المادة 1/47 على الآتي:

(١) تلتمس الجهة المشترية العطاءات بإصدار دعوة إلى المشاركة في المناقصة الإلكترونية

وفقاً لأحكام المادة [٢٩ مكرراً]. وتُضمَّن الدعوة ما يلي:

( أ) اسم الجهة المشترية وعنوانها؛

( ب) وصفاً للشيء موضوع الشراء، يتوافق مع المادة ١٠ من هذا القانون، وذكراً للوقت والمكان اللذين يُرغب أو يُطلب توفير ذلك الشيء فيهما؛

( ج) أحكام وشروط عقد الشراء، متى كانت معروفة بالفعل لدى الجهة المشترية، وشكل العقد الذي سيبرمه الطرفان، إن كان له شكل محدد؛

(د) المعايير والإجراءات التي تُستخدم للتيقن من مؤهلات المورِّدين أو المقاولين وما يجب على المورِّدين أو المقاولين أن يقدموه من أدلة مستندية لإثبات مؤهلاتهم وفقاً للمادة [٩]من هذا القانون؛

( هـ) المعايير والإجراءات الخاصة بفحص مدى تطابق العطاءات مع وصف الشيء موضوع الشراء؛

( و) المعايير والإجراءات الخاصة بتقييم العطاءات وفقاً للمادة (5-11) من هذا القانون، بما في ذلك أي صيغة رياضية سوف تُستخدم في إجراءات التقييم أثناء المناقصة؛

( ز) الطريقة التي يُصاغ بها سعر العطاء ويعبَّر بها عنه، بما في ذلك بيان ما إذا كان السعر سيشمل عناصر أخرى غير تكلفة الشيء موضوع الشراء ذاته، مثل ما قد ينطبق من تكاليف نقل وتأمين ورسوم جمركية وضرائب؛

(ح) العملة أو العملات التي يُصاغ بها سعر العطاء ويعبَّر بها عنه؛

---

[1] هذه التنقيحات صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة التاسعة عشر، فينا، عن الفترة من 2010/5/1 رقم الوثيقة .A/CN.9/WGI/WP.75/Add6، وقد تم اعتماد هذه التعديلات في يوليو من العام 2011 من الجمعية العمومية للأمم المتحدة وقد ورد بديباجة هذا القانون أن هذه التعديلات تحل محل قانون المشتريات للسلع والانشاءات والخدمات لسنة 1994 مع الاعتراف بأن نص قانون 1994 قد أصبح مرجعا دوليا هاماً في مجال إصلاح قوانين المشتريات، والغرض الأساسي من هذه التعديلات هو الاستفادة من الأساليب الحديثة للشراء الإلكتروني والاتفاقيات الإطارية لكي يتسنى لها تحقيق أفضل مردود للنقود في المشتريات.

(ط) الحد الأدنى لعدد الموردين أو المقاولين الذين يلزم أن يسجلوا أنفسهم في المناقصة لكي تجري المناقصة على ان يكون ذلك العدد كافياً لضمان التنافس الفعال؛

(ي) كيفية الوصول إلى المناقصة، بما في ذلك ما يلزم من معلومات للوصل بالمناقصة؛

(ك) الموعد الأقصى لتسجيل المورّدين أو المقاولين في المناقصة، ومتطلبات ذلك التسجيل؛

(ل) تاريخ ووقت فتح المناقصة، ومتطلبات تحديد هوية مقدِّمي العطاءات عند فتح المناقصة؛

(م) المعايير التي تحكم إقفال المناقصة؛

(ن) سائر قواعد إجراء المناقصة، بما في ذلك المعلومات التي ستُتاح لمقدِّمي العطاءات في أثناء سير المناقصة، واللغة التي ستقدم بها تلك المعلومات، والشروط التي يمكن لمقدِّمي العطاءات أن يقدموا عطاءاتهم بمقتضاها؛

(س) إشارات إلى هذا القانون وإلى لوائح الشراء وسائر القوانين واللوائح التي لها صلة مباشرة بإجراءات الشراء، بما فيها تلك التي تنطبق على عمليات الشراء المنطوية على معلومات سرية، وبيان المكان الذي يمكن فيه العثور على تلك القوانين واللوائح؛

(ع) الوسائل التي يمكن بها للمورّدين أو المقاولين أن يستوضحوا عن المعلومات المتعلقة بإجراءات المشتريات؛

(ف) الاسم والعنوان واللقب الوظيفي لواحد أو أكثر من موظفي الجهة المشترية أو مستخدميها المأذون لهم بالاتصال مباشرة بالمورّدين أو المقاولين وبتلقي اتصالات مباشرة منهم فيما يتعلق بإجراءات الشراء، قبل المناقصة وبعدها، دون تدخُّل من وسيط؛

(ص) إشعارًا بالحق الذي تنص عليه ا لمادة [٦١] من هذا القانون في التماس إعادة النظر بسبب عدم الامتثال لأحكام هذا القانون، مشفوع بمعلومات عن مدة فترة التوقف السارية، وفي حال عدم سريان أي فترة توّقف، يتم بيان الأسباب الداعية إلى ذلك؛

(ق) أي إجراءات شكلية سيَلزَم استيفاؤها بعد المناقصة لكي يصبح عقد الشراء نافذًا، بما فيها التيقن من المؤهلات والتجاوبية وفقًا للمادة [٥١] من هذا القانون، وإبرام عقد اشتراء كتابي بمقتضى المادة [٢٠] من هذا القانون؛

(ر) أي متطلبات أخرى تقررها الجهة المشترية بشأن إجراءات الشراء بما يتوافق مع هذا القانون ومع لوائح المشتريات.

وفي مملكة البحرين أصدر مجلس المناقصات والمزايدات البحريني التعميم رقم (3) لسنة 2004 الإجراءات الواجب اتباعها للإعلان عن المناقصات العامة، ورسم صيغة نموذجية للاسترشاد بها عند تصميم الإعلان، حيث حدد المعلومات التي يجب أن تُضمن في الإعلان وهي موضوع الإعلان والجهة المشترية، طريقة الحصول على الوثائق، ومبلغ وشكل التأمين الابتدائي، وقيمة وثائق المناقصة، ومكان تقديم العطاءات، والموعد النهائي لتقديمها، وتوافر شهادة البحرنة[1] وتوافر سجل تجاري شامل لنشاط موضوع المناقصة، ووجوب تدوين التكلفة الإجمالية على استمارة العطاء.

ثم صدر التعميم رقم (5) لسنة 2004 بشأن مستندات المناقصات العامة وغيرها من اساليب التعاقد الاخرى وأضاف بموجب البند ثانياً على متطلب إضافي في الإعلان وهو ضرورة ختم جميع المستندات (الأصلية والمصورة) المقدمة من ضمن العطاءات بخاتم الشركة أو المؤسسة أو الجهة مقدمة العطاء.

ويؤخذ على المشرع البحريني بأنه ألزم جهة الإدارة إدراج مبلغ التأمين الابتدائي في الإعلان المنشور ، حيث نرى بأن ادراج المبلغ ممكن أن يؤدي إلى كشف لمقدم العطاء القيمة التقديرية للمناقصة التي وضعتها جهة الإدارة مما قد يؤدي ذلك إلى عدم تقديم المتعاقد أفضل المواصفات التي لديه، ونرى بأنه يجب على المشرع البحريني تعديل المواد المتعلقة بضرورة ادراج مبلغ التأمين الابتدائي ليكتفي بالنص على نسبة مئوية للتأمين الابتدائي وهي 1% أو إتباع الجدول المنصوص عليه بشأن تحديد مبلغ التأمين الابتدائي أيهما أقل.

---

1 أعطى المشرع البحريني أولوية للمواطنين من العمال على غيرهم من العرب والأجانب، وذلك حماية للعمالة الوطنية من منافسة العمال الأجانب عند التعيين في الوظائف الشاغرة أو التي استحدثت بالمنشآت، وحيث حرص المشرع على توفير فرص العمل للمواطنين وذلك بتحديده نسبة معينة من العمالة البحرينية يلتزم كل صاحب عمل باستيفائها في منشأته كحد أدنى، وهو ما يصب في صالح العمالة الوطنية ويشكل قيداً على عمل الأجانب في مملكة البحرين لصالح المواطنين. المادة الأولى والثانية من قرار وزير العمل رقم 7 لسنة 1996، د. صلاح محمد دياب، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2005 ص105

### 3. وسائل الإعلان الإلكتروني عن تعاقدات الإدارة

لتحديد كيفية النشر والإعلان فقد رسم المشرعون الطريقة أو الوسائل التي يجب على الإدارة انتهاجها اثناء نشر المناقصات، ففي فرنسا يتم الإعلان عن العقود العامة في النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية المسماة.[1]

أما في مصر فقد نص المشرع المصري على طرق الإعلان سواء في المناقصات المحلية أو الدولية وذلك بموجب المادة (2) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998، ونص المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998.

كما وصدر قرار وزير المالية في مصر رقم 497 لسنة 2006 بتعديل المادة (12) من اللائحة الخاصة بالإعلان عن المناقصة العامة، حيث نصت على: "... يجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما فيها الوسائل الإلكترونية وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد.".

وتبنى المشرع الإماراتي موضوع الإعلان، حيث نصت المادة (16) من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000 بشأن عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "يتم الاعلان عن المناقصة في وقت مناسب بحيث يسمح بإعادتها إذا لزم الأمر، وأن يتم النشر في لوحة الاعلانات بوزارة المالية والصناعة، أو الوزارة المعنية وفي جريدتين يوميتين مختلفتين واسعتي الانتشار على ان يكون النشر مرتين على الاقل .

ويجوز النشر في جريدة أو أكثر في الخارج، وبوسائل الإعلان المتاحة، ويتم الإعلان عن المناقصات السنوية في اوائل السنة المالية، اما الأصناف الموسمية والخاصة فيعلن عنها في وقت يسمح بتوريدها في الموعد المحدد له".

كما ونص المشرع البحريني كذلك على طرق النشر والتي تشبه إلى حد ما النصوص التشريعية للقانون المصري، وذلك من خلال المادة (23) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية حيث نصت على أن: " يتم الإعلان عن المناقصة العامة في جريدة أو جريدتين يوميتين محليتين أو بحسب ما يراه المجلس، ويجب أن يتضمن

---

[1] رحيمة الصغير، مرجع سابق، ص 97

الإعلان بوجه خاص موضوع المناقصة، والجهة المشترية، وطريقة الحصول على الوثائق، والسلع أو الإنشاءات أو الخدمات المطلوبة، ومبلغ الضمان الابتدائي، وقيمة وثائق المناقصة، ومكان تقديم العطاءات، والموعد النهائي لتقديمها، وأية بيانات أخرى يراها المجلس ضرورية لصالح العمل .ويتم الإعلان عن المناقصة الدولية في مملكة البحرين والخارج باللغتين العربية والإنجليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية أو قنصلياتها في مملكة البحرين بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط في تلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

وفي جميع الأحوال يجوز للمجلس الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى واسعة الانتشار، على أنه في المناقصات التي تجاوز قيمتها 1,000,000 (مليون) دينار بحريني يجب بالإضافة إلى ما تقدم أن يكون الإعلان أيضا في الجريدة الرسمية."

ويتبين من خلال قراءة النصوص السابقة وجود بعض الفروقات من ناحية وسيلة النشر حيث إن المشرعين المصري والإماراتي ألزما الإدارة بالنشر مرتين في صحيفتين يوميتين، أما المشرع البحريني فقد قصر الإعلان على مرة واحدة، تاركاً لمجلس المناقصات والمزايدات حرية التقرير عن عدد مرات النشر وعدد الجرائد التي ينشر فيها.

كما ويلاحظ أن المشرعين المصري والإماراتي والبحريني لم يقصروا وسيلة الإعلان بالجرائد سواء اليومية أو الرسمية، بل أجازوا أن يكون النشر في وسائل الإعلام الأخرى، مثل الوسائل التكنولوجيا كالإنترنت وغيره من الوسائل الحديثة.

ولما كان العقد الإداري الإلكتروني قد برز أثناء تحول الحكومات التقليدية ومواكبتها لعولمة تقنية المعلومات والتي ترتكز على الحواسيب وشبكات الاتصال،[1] وكان هو أحد وسائل تحقيق المصلحة العامة للدولة، والتي حرصت الدولة على توجيه الاهتمام التشريعي عليه وذلك من خلال وضع قيود وإجراءات على الإدارة لاتخاذها قبل التعاقد، وكان استخدام وسائل التكنولوجيا به تدعيم للمبادئ الأساسية المشرعة للعقد الإداري، لذا أصبح من الضروري استخدام هذه الوسائل بدءاً من أخذ الموافقات لطرح المناقصة وحتى توقيع العقد.

---

1 القاضي أسامة أحمد المناعسة والقاضي جلال محمد الزعبي، مرجع سابق، ص 166

ولم تبات وسائل الاعلان كما كانت في السابق مقتصرة على القوائم الجدارية أو الصحف اليومية، بل دخلت وسائل التكنولوجيا كالإنترنت للإعلان عن المناقصات لجذب أكبر عدد من المتنافسين، ولتقليل التكاليف المالية التي قد تتكبدها الإدارة.

إن الاعلان عن المناقصة الإلكترونية سواءً كانت عامة أم محدودة يتم من خلال استخدام أحد المواقع الرسمية التابعة لحكومة الدولة على شبكة الإنترنت أو من خلال البريد الإلكتروني[1] أو بالرسائل القصيرة الـ SMS[2] في حالة المناقصات المحدودة. ولا يختلف الإعلان الإلكتروني من حيث المضمون عن الإعلان في المناقصة التقليدية حيث إنه يتضمن جميع البيانات التي أوجب المشرعين النص عليها في المناقصات التقليدية، وحيث أنه يتم النص في الإعلان عن الموقع الإلكتروني الذي يُمكن المتناقص من الاطلاع على وثائق المناقصة والتي تتضمن المواصفات والشروط اللازمة، وكافة الامور المتعلقة بالمناقصة.[3]

وتناولت المادة (36) من التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 على الإعلان عن العقود الإدارية عبر الوسائل الإلكترونية.

أما في فرنسا فقد نصت المادة رقم (2) من المرسوم رقم 2002-692 على الإعلان في العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال موقع النشرة الرسمية للإعلانات العقود الإدارة، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد. أما بالنسبة للعقود التي تقل قيمتها عن ألف يورو فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 40 من ذات المرسوم على حرية الشخص العام في اختيار طريقة الإعلان بحيث إما على الموقع الإلكتروني أو في النشرات الرسمية.[4]

---

[1] يعرف البريد الإلكتروني بأنه: "البريد الذي يجري نقله عبر الإنترنت من شبكة إلى أخرة حتى يصل إلى المكان المطلوب في بضع دقائق، ويمكن للبريد أن ينقل نصوصاً أو صوراً أو ملفات."
http://documents.tips/documents/-pdf5695d3541a28ab9b029d8a34.html

[2] قدمت بوابة المشتريات الحكومية في جمهورية مصر العربية قناة اتصال جديدة وهي خدمة الرسائل القصيرة (SMS) وذلك لزيادة الشفافية في العمليات الشرائية وتوسيع قاعدة المتعاملين معها: موقع بوابة المشتريات الحكومة:
https://etenders.gov.eg/SMS

[3] تنقيحات قانون الأونسترال النموذجي لشراء السلع والانشاءات والخدمات، وثيقة رقم A/CN.9/WG.I/XIII/CRP.2، 2008 ص11

[4] رحيمة الصغير، المرجع سابق، ص97

أخذت غالبية الدول العربية نظام الإعلان الإلكتروني عن المناقصات، عبر مواقعها على شبكة الإنترنت ومنها قطر، الأردن، دبي، أبو ظبي.[1]

أما في مملكة البحرين ففي 23 أكتوبر 2008 تم تدشين نظام المناقصة الإلكتروني بمجلس المناقصات، والبدء بطرح محاضرات تعريفية بخصوص نظام المناقصات الإلكترونية.[2] وبتاريخ 17 يناير 2013 صدر التعميم رقم (1) لسنة 2013 من مجلس المناقصات والمزايدات بشأن تطبيق المرحلة الأولى من نظام المناقصة الإلكتروني، والمتمثلة في طرح المناقصات الحكومية بصورة إلكترونية، بالتوازي مع المسار التقليدي في طرح المناقصات، وتمكين الجهات الحكومية من تحميل وثائق المناقصات عن طريق النظام، وتمكين الموردين والمقاولين من شراء وثائق المناقصات إلكترونيا. وتسري هذه الإجراءات على المناقصات العامة والمحدودة وجميع أساليب التعاقد.

يخطر مجلس المناقصات الموردين والمقاولين في المناقصة الإلكترونية العامة عن طريق إرسال رسائل إلكترونية إلى جميع الموردين والمقاولين المسجلين في السجلات المعتمدة لدى وزارة المالية، كما ويتم نشر الإعلان عن المناقصة العامة في الصفحة العامة للمناقصات الإلكترونية.[3]

ومن زاوية أخرى، توجه الدعوة إلكترونياً في المناقصات المحدودة وذلك عن طريق إرسال بريد إلكتروني للمقاولين والموردين المسجلين لدى جهة الإدارة.[4] كما ويتم نشر الإعلان في الصفحة الخاصة للمورد أو المقاول على الموقع الإلكتروني.[5]

وتأكيدا لفاعلية الإعلان الإلكتروني نرى أنه يلزم رقابة ومراجعة المواقع التي يتم فيها النشر بصفة دائمة لصيانة وتسهيل الولوج إليها ودوام إمدادهم بالبيانات المحدثة اللازمة، حتى يتحقق الغرض

---

1 http://www.tendersday.com/ar/tenders/qatar
http://www.gtd.gov.jo /
https://login.dm.gov.ae/wps/portal/home_ar
http://www.adm.gov.ae/ar/tender/index.aspx?Jk1lbnVJRD0xMDYmYW1wO21udT1Qcmk=

2 مجلس المناقصات، نظام المناقصة الإلكتروني بمجلس المناقصات، التعميم رقم (3) لسنة 2008، 23 أكتوبر 2008

3 مجلس المناقصات، اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، يناير 2014، البند 2.3.1

4 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص220

5 مجلس المناقصات، اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، يناير 2014، البند 2.4.2

منهم على الوجه الأكمل. كما ونرى وضع عقوبات أو تحديد الأثر المترتب على الإخلال بالإعلان الإلكتروني.

### 4. اللغة المستخدمة في الإعلان عن المناقصة الإلكترونية

تعتمد شبكة الإنترنت بصفة أساسية على اللغة الإنجليزية، وليس فقط شبكة الإنترنت بل الحاسب الآلي ككل يعتمد على اللغة الإنجليزية، حيث إنه عادة ما توضع برامج الحاسب والتوجيهات والأوامر والتعليمات الخاصة به باللغة الإنجليزية، ولذلك تظهر مشكلة لغة الإعلان عبر الوسائل الإلكترونية،[1] فهل يتم التعبير بالإيجاب باللغة الوطنية أم بلغة الحاسب الآلي وهي الانجليزية؟

وللإجابة على ذلك يجب أن نفرق بين المناقصات التي تتم بصورة تقليدية والمناقصات التي تتم عبر الإنترنت، فمن حيث الجانب التقليدي فلا يوجد إشكال في اللغة ما دام مكان الإبرام واحداً وكانت لغة الأطراف مشتركة، ويمكن أن يتم بلغة أخرى ما دامت هذه اللغة دارجة ومستخدمة، فاللغات هي مجرد وسائل للتفاهم وتبادل المعلومات.[2]

أما من جانب إبرام المناقصات عبر الإنترنت، فقد حاول بعض المشرعين التوفيق بين عالمية شبكة الإنترنت ووجوب استعمال اللغة الوطنية، ومن هؤلاء المشرعين المشرع الفرنسي حيث أوجب في المادة رقم (2) من قانون (Toubon) استعمال اللغة الفرنسية في كل أنواع التجارة، ثم حاولت الحكومة الفرنسية تخفيف أثر القانون فأصدر رئيس الوزراء منشورة في 19 مايو 1996 وذلك تطبيقا للتوجيه الاوروبي الصادر بتاريخ 21 مايو 1992 الذي أوجب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات مع إجازة أن تصاحبها ترجمة باللغة الانجليزية أو بأي لغة أخرى.[3]

وحيث سكت المشرع البحريني عن تحديد لغة معينة، ونرى بأنه للتغلب على هذه المشكلة أن تتوجه الإدارة بالإعلان باللغتين الإنجليزية والعربية، على أن تكون النسخة العربية هي المعول عليها في حالة وجود أي خلاف.

---

1 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص221

2 إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص67

3 إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص68

## ثالثاً: الاطلاع والحصول على كراسة الشروط إلكترونياً

تقوم الإدارة المتعاقدة بوضع كراسة شروط تهدف من خلالها إلى تحديد الشروط الخاصة بكل صفقة تريد إبرامها عن طريق نظام المناقصة، بحيث توضح فيه الإدارة الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ.[1]

ويجب أن تتسم المواصفات الفنية والشروط العامة والخاصة والأمور التي تطلبها الجهة الإدارية والموضحة في كراسة الشروط بالدقة والوضوح بحيث تكون مفهومه لكل من يرغب في الدخول في المناقصة، مع الأخذ في الاعتبار وجوب البعد عن العموميات والعبارات التي تحتمل أكثر من معنى حتى تحقق المصلحة العامة ويجب أن تكون مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة أو المواصفات العالمية فيما ليس له مواصفات معتمدة.[2]

وتضع جهة الإدارة في وثائق المناقصة المعايير التي سوف تستند عليها لاختيار العطاء الفائز منها والوزن النسبي الذي ستستند عليه الإدارة عند تقييمها للعطاء والذي يتضمن وقت التنفيذ والصيانة وشروط الدفع وغيرها.[3]

وحيث نصت المادة (21) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية على أن: "يجب على الجهة الخاضعة لأحكام هذا القانون قبل طرح عملية شراء السلع أو الإنشاءات أو الخدمات في مناقصة عامة أن تقوم بوضع مواصفات فنية دقيقة تراعي في إعدادها المعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية.

كما تحدد اللائحة محتويات وثائق المناقصة والإجراءات والأوضاع الخاصة بالتعديلات أو أية إيضاحات على هذه الوثائق، ويضع المجلس جدولاً بقيمة وثائق المناقصة، على أن تمثل هذه القيمة كحد أدنى تكاليف هذه الوثائق." ونصت المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية على المعلومات والبيانات التي يجب أن تُضمن في اللائحة التنفيذية.[4]

---

1 د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص111

2 سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مطبعة النرجس، 2007 ص103

3 د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، مرجع سابق، ص302

4 المرسوم رقم (37) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية، الجريدة الرسمية العدد 2551 اكتوبر 2002

وغالباً يتم الحصول على وثائق المناقصة بعد دفع ثمنها. بحيث يتجه المورد أو المقاول إلى الجهة الإدارية المسؤولة عن المناقصة ويطلب الكراسة على أن يدفع الثمن المحدد لها، وغالباً ما تحدد التشريعات ثمن هذه الوثائق حيث نص المشرع المصري بموجب المادة رقم (7) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998. أما في البحرين فقد نصت المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمشتريات الحكومية على أن: "تتولى الجهة المشترية قبل الإعلان عن المناقصة إعداد وثائق تسمى "وثائق المناقصة" ويتم طبع هذه الوثائق وتوزيعها – بعد ختمها واعتمادها من الجهة المشترية–على من يطلبها من الموردين أو المقاولين مقابل سداد التكلفة الفعلية لهذه الوثائق، طبقاً للجدول الذي يضعه المجلس بشأن قيمة هذه الوثائق حسب قيمة كل مناقصة".[1]

وفي ظل المناقصة الإلكترونية فقد أصبح الحصول على وثائق المناقصة أسهل وأيسر، حيث أن الراغب في الحصول على الوثائق لم يعد يتكبد عناء المواصلات والتقيد في وقت عمل الجهة الإدارية صاحبة المناقصة، فليس عليه الا الدخول عبر الموقع الإلكتروني للمناقصة ودفع مبلغ الوثائق المطلوبة وتحميلها.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان ملزماً دفع ثمن الوثائق مقابل الحصول عليها إلكترونياً أم لا؟

لم يتفق الفقهاء على مدى إلزامية دفع ثمن الحصول على كراسة الشروط إلكترونياً حيث ذهب فريق إلى عدم إلزامية دفع ثمن الكراسة مستندين في ذلك إلى أن الوزارة لا تتكبد العناء التقليدي في طباعة الكراسة، وهذا ما أخذت به فرنسا.[2]

أما الجانب الآخر فقد ذهب إلى أنه يجب على الراغب في التعاقد شراء الكراسة لما يحققه هذا الشراء من عوائد مالية على الإدارة بشكل خاص والميزانية بشكل عام.[3]

ومن وجهة نظر الباحث النص على دفع ثمن كراسة الشروط والمواصفات، حيث أنه ومع الاختلاف مع الفريق الأول والذي أخذ بعدم عناء الادارة في طباعة الكراسة، وذلك لأنه مجرد إعداد الكراسة يتطلب مجهوداً كبيراً من قبل موظفي الدولة إضافة إلى أن العوائد المالية الناتجة عن قيمة

---

1 أصدر مجلس المناقصات القرار رقم (3) لسنة 2004 بشأن قيمة وثائق المناقصة حيث تناول القرار القيم التقديرية للمناقصات وقيم وثائقها، الجريدة الرسمية رقم 2667 بتاريخ 2004/12/29

2 د. صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 223

3 د. رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص 52

الكراسة تحقق مكاسب مبدئية للدولة مع عدم إغفال فائدة معرفة عدد الراغبين في التعاقد من خلال عدد مبيعات الكراسة. ومن جانب آخر قد تتكبد الإدارة بالدفع لشركات أخرى استشارية أو الحصول على دراسات معينة لوضع كراسة الشروط.

ويتم الاطلاع على كراسة الشروط وتحميلها عن طريق الصفحة الإلكترونية للمناقصات الإلكترونية سواءً كانت الصفحة خاصة بالموقع الإلكتروني لجهة الإدارة المتعاقدة أو بالموقع الإلكتروني الخاص بالحكومة الإلكترونية أو مجلس المناقصات أو موقع خاص بالمشتريات الحكومية.

وقد أخذت مصر بعد صدور قرار رئيس مجلس الوزراء بالعمل على نشر صورة كراسة الشروط الخاصة بالمناقصة على موقع بوابة المشتريات الحكومية، وقد نصت المادة الأولى من القرار "على وحدات الجهاز الاداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات ادارة المحلية والهيئات العامة، عدا الجهات الآتية:

- وزارة الدفاع والإنتاج الحربي.
- وزارة الدولة للإنتاج الحربي.
- هيئة الأمن القومي.

أن تقوم بنشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات العامة والمحدودة والمحلية التي تطرحها بعد اعتمادها من السلطة المختصة، وما يطرأ عليها من تعديلات بناء على جلسات الاستفسار على موقع بوابة المشتريات الحكومية وعنوانه www.etenders.gov.eg وذلك اعتبارا من 2010/1/1...".[1]

كما وأخذ مجلس المناقصات البحريني لهذا التوجه فقد أخذ المشرع البحريني بعرض كراسة الشروط إلكترونياً، حيث يقوم المشتري بدفع قيمة الوثائق عن طريق موقع الحكومة الإلكترونية وتحميل الكراسة على الجهاز من موقع مجلس المناقصات والمزايدات مباشرة بيسر وسهولة.[2]

---

[1] موقع وزارة الادارة والتخطيط والمتابعة والاصلاح الاداري:
http://www.ad.gov.eg/ar/ProjectDetails.aspx?project_id=20
قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2010 بشأن النشر الإلكتروني عن المناقصات والمزايدات الحكومية، جريدة الوقائع المصرية، العدد 4، 5-1-2010

[2] البند 2.1 من اجراءات المناقصة الإلكترونية، مجلس المناقصات، البحرين، 2014

وحدد مجلس المناقصات البحريني بموجب إجراءات نظام المناقصات الإلكترونية بعض الأحكام التي يجب تطبيقها لشراء وثائق المناقصة مثل وجوب دفع ثمن الوثائق كاملة بالتحديد دون زيادة أو نقصان، كما وحدد وسائل دفع ثمن الوثائق بالبطاقات البنكية آجلة الدفع، أو استخدام بطاقات الفيزا او البطاقات الائتمانية أو غيرها من البطاقات.[1]

ولم يقتصر على ذلك فقط بل إنه حظر على الراغب في التقدم بعطاءه من التقدم في حالة عدم شراءه هذه الوثائق.[2]

## الفرع الثاني: المراحل التنفيذية لإبرام المناقصة الإلكترونية

بعد اطلاع الراغب في التعاقد على الإعلان وشراء المستندات الخاصة بالمناقصة، فإذا أراد الخوض فيها دخل في إجراءات مراحل جديدة يتطلب كل منها القيام بعدة إجراءات، وسنعرض بموجب هذا المطلب الإجراءات اللازمة.

### أولاً: تقديم العطاء الإيجاب (الإيجاب الإلكتروني)

تحوز هذه المرحلة أهمية كبرى من مراحل المناقصة الإلكترونية، حيث أنه يقوم بموجبها الراغب في المشاركة بالمناقصة بتقديم عطائه إلكترونياً، مما يثير ذلك العديد من التساؤلات أهمها هو هل يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب العادي؟ وما هي الآلية المتبعة لتقديمه؟ لذا سنحاول من خلال هذا الفرع الإجابة على هذه التساؤلات.

#### 1. تعريف الإيجاب الإلكتروني

يعتبر تقديم العطاء هو الإيجاب المعول عليه في تحديد مضمون العقد الإداري، فتقديم العطاء أو ما يسمى عرض العطاء يعرف بأنه: "تعبير المتعهد العرض عن إرادته الجازمة في الاشتراك بالمناقصة، عن طريق تقديم البيانات اللازمة إلى جهة الإدارة، ولا سيما السعرية منها، وفقاً لأشكال محدده، مما يترتب في ذمته التزاماً مناطه التعهد بالبقاء على إيجابه فتره معينة، ويزيد هذا الالتزام

---

[1] البند 3.3 من القسم الثالث الخاص بالتقدم بالعطاء والنشر، والبند 2.1 من القسم الخامس الخاص بتقديم العطاء من اللائحة الالكترونية لنظام المناقصة الإلكترونية، يناير 2014

[2] البند 2.1 من اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصة الإلكترونية، يناير 2014

بإمكانية مصادرة التأمين المؤقت، من جانب الإدارة دون الإخلال بحقها في التعويض ان كان له مقتضى."[1]

وغالباً ما يحدث اللبس لدى الباحثين في هذا الموضوع حيث يصنف البعض بأن الإعلان عن المناقصة يعتبر إيجاباً إلا أن الأمر عكس ذلك، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة ليس إلا دعوة الى التعاقد، وأن التقدم للعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد، وهذا القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه اليه.[2]

كما وذهبت أيضا الى أنه: "إذا كان الإعلان عن المناقصة هو الدعوة إلى التعاقد من جانب الإدارة، فان تقديم العطاءات من جانب المتناقص وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي قد يلتقي عنده قبول الإدارة بإرساء المناقصة عليه وإخطاره بذلك لينعقد العقد بما يطلبه القانون من إجراءات".[3]

وعلى ذلك، ولما كان تقديم العطاء يتمتع بذات الصفات التي يتمتع بها الإيجاب في القانون المدني والذي يعرف بأنه: "العرض الذي قدمه شخص إلى آخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له"[4]، إلا أنه يختلف في كون الإيجاب غالباً ما يكون من طرف البائع وليس المستهلك إلا أنه في المناقصة الإلكترونية يكون من المستهلك وليس من البائع.

لذا عرف الإيجاب الإلكتروني بأنه كل اتصال عن بعد يشتمل على كافة العناصر اللازمة بحيث ينعقد به العقد متى قبله الموجب له، ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان الذي لا يتضمن عناصر الإيجاب.[5]

ولا يشترط في الإيجاب الإلكتروني شكلاً معيناً، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (12) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال) بأنه "في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل

---

1 د. محمد ماهر ابو العينين، مرجع سابق، ص368
2 الطعن رقم 8591 لسنة 48 ق.ع بجلسة 2006/3/7
3 حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 932 لسنة 27 ق جلسة 1986/1/11
4 المادة (37) من القانون المدني البحريني مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 الجريدة الرسمية رقم 2476 بتاريخ 2001/5/9
5 تعليمات الاتحاد الاوروبي المرقمة 1997/7

إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل بيانات".

ونظرا لأن تقديم العطاء الإلكتروني لا يختلف عن تقديم العطاء بوسيلة تقليدية إلا في الوسيلة المستخدمة في تقديمة فقد عرف[1] البعض عملية تقديم العطاء الإلكتروني بأنها تحويل إلكتروني لبيانات مقترح العطاء تتم بين المتناقص والجهة المتعاقدة.[2]

وعرفه آخر بأنه:" تقديم المتناقص كل أو جزء من العطاء للجهة المتعاقدة بطريق الكتروني."

وترتيباً على ما سبق يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني في المناقصات الإلكترونية بأنه:" تعبير مقدم العطاء في المناقصة عن إرادته وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها في المناقصة من خلال استخدام وسيلة إلكترونية بحيث يبين عزمه على إبرام العقد".

### 2. آلية تقديم العطاءات إلكترونياً

يتقدم الأفراد بالعروض المقترحة من قبلهم في المناقصة التقليدية، حيث يبين بموجبها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به، محددا السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو تمت الترسية عليه.[3]

وقد مارست الإدارة عملية تقديم العطاءات يدوياً عن طريق تسليمها ورقياً من خلال كراسة الشروط والمواصفات المختومة بخاتم الجهة الادارية بعد توقيعها من المقاول، حيث نصت المادة (24) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم قانون المناقصات والمشتريات والمزايدات والمبيعات الحكومية على أن: " توضع مظاريف العطاءات في صناديق خاصة يحددها المجلس,

---

[1] **Electronic bid** shall mean bid or part of bid submitted by bidder to the contracting authority in electronic format and, as such, it has to be foreseen by tender documents, to meet the principles of electronic business according to special regulations, and to constitute a clear entirety with other parts of the same bidder's bid;
public procurement law Serbia

[2] Electronic tendering- an overview
http://marketing.merx.com/Resources/ElectronicTendering_Canada.pdf

[3] د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص57

ويكتب على كل مظروف اسم ورقم المناقصة, ويجوز إرسال المظاريف بالبريد المسجل بعلم الوصول قبل الميعاد المحدد لفتحها, أو عن طريق البريد الإلكتروني حسب الشروط التي يحددها المجلس.

ويضع المجلس نظاما بشأن طريقة تقديم العطاءات والعينات والاستمارات المستخدمة والأختام والتوقيعات وغير ذلك، على أن تتضمن وثائق المناقصة تفاصيل هذا النظام.

ويقدم العطاء كتابياً وموقعاً من صاحبه وفي مظروف مختوم وبالطريقة التي يقررها المجلس، ويجب أن يكون العطاء مصحوباً بالبيانات والوثائق التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ويجوز تقديم العطاء في مظروفين أحدهما فني والآخر مالي إذا نصت وثائق المناقصة على ذلك، على أن يوضع الضمان الابتدائي ضمن مستندات المظروف الفني وذلك وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية."[1]

من خلال النص المتقدم يتبين بأن المشرع البحريني قام بتفصيل الطريقة التي يجب على المتقدم اتباعها عند تقديم عطاءه، من حيث مكان وطريقة تقديم العطاء، والبيانات التي يجب أن ترد على الظرف، والشروط الواجب توافرها في العطاء ومنها أن يكون مكتوباً وموقعا ومختوما، هذا وبالإضافة إلى إشارته للبيانات المبينة على وجه لتفصيل في اللائحة التنفيذية.

كما وأشار المشرع بموجب النص إلى طريقة تقديم العطاء حاصراً إياها بوضع المظاريف في الصناديق الخاصة بالمجلس، أو إرسالها بالبريد المسجل بعلم الوصول أو عن طريق البريد الإلكتروني. وان كانت الوسيلة الأخيرة من ضمن توجه المشرع إلى التحول من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني وإن كانت هذه العملية تواكب التطور التقني والعلمي، إلا أننا نرى بأن المشرع حصر الوسيلة الإلكترونية للتقديم بالبريد الإلكتروني، في حين أنه كان يجب عليه أن ينص على تقديم العطاء عن طريق الوسائل الإلكترونية التي يحددها المجلس دون حصرها بالبريد الإلكتروني، وذلك لأن ما يجري العمل به حالياً هو تحميل وثائق العطاء عن طريق الصفحة الخاصة بمقدم العطاء على موقع المناقصات على شبكة الإنترنت.

وترتيباً على ما سبق، يقدم العطاء الإلكتروني وفق آلية معينة وهي كالآتي:

---

1 اضيفت الفقرة الأخيرة وفقاً للقانون رقم (29) لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2202 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية

## أ. شكل العطاء الإلكتروني:

تباينت الأنظمة في طرق تقديم العطاء الإلكتروني فمنها من يقدم العطاء وفقاً لنموذج معين[1] والبعض يترك تحديد صيغة العطاء على الجهة المشترية لتقوم بتحديدها في وثائق المناقصة أما البعض الآخر فقد تركها للمتناقص.

فالمشرع الفرنسي أصدر المرسوم رقم 99-86 بتاريخ 1999/2/2 بشأن آلية وضع نماذج المعاملات الإدارية مباشرة عبر الإنترنت وذلك من خلال موقع خاص أنشأته الحكومة على شبكة الإنترنت، ومن ثم أصبحت الإعلانات الخاصة بالمناقصة والتقدم إليها أمر جائز في فرنسا باستخدام شبكة الإنترنت.[2] كما ونصت المادة 64 من المرسوم رقم 1334 لسنة 2008 على أن جميع إجراءات الشراء تتم من خلال استبدال الوثائق المكتوبة الواردة في هذا القانون بالوسائط الإلكترونية.

ونصت اللوائح والإجراءات المنظمة للمناقصات الإلكترونية في مملكة البحرين على أن مجلس المناقصات يُمكن المتناقص من تقديم عطاءه الكترونياً في حالة شرائه لوثائق المناقصة إلكترونياً ودفعه لسعر الوثائق إلكترونياً من خلال القنوات التي حددها المجلس.[3] أي متى ما لم يشتر المورد الوثائق إلكترونياً لا يمكنه تقديم عطاءه.

ولم يحدد مجلس المناقصات والمزايدات البحرين صيغة معينة على مقدم العطاء انتهاجها في أثناء تقديمة للعطاء، وهذا النهج اتبع سواء في المناقصة التقليدية أو المناقصة الإلكترونية تاركاً الأمر للجهة المشترية بتحديدها للبيانات والشكل المطلوب في وثائق المناقصة. واكتفى مجلس المناقصات بموجب البند 2.2 من اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية على أن المتقدم مسؤول عن تحميل جميع المستندات والمعلومات الخاصة بالمناقصة، ويجب عليه أن ينسق المستندات وفقاً للحجم والمواصفات المحددة في اجراءات.

ويثار التساؤل حول هل القوانين الدولية أو الوطنية قد أجازت إبرام المناقصات الإلكترونية والتوقيع[4] عليه بطريقة إلكترونية أم اشترطت أن يتم ذلك بوساطة دعامة ورقية والتوقيع عليه يدوياً فقط؟

---

1 وقد اخذت الأردن بنظام تقديم العطاء وفقا لنموذج معين، دائرة الشراء الموحد، http://jpd.gov.jo/index_ar.php

2 د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص269

3 البند 2.1 من اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، لائحة تقديم العطاءات، يناير 2014

4 سيتم تناول التوقيع الإلكتروني بالتفصيل في الفصل الثالث

لم تذكر اللوائح البحرينية تنظيم جانب التوقيع والختم على العطاء في المناقصات الإلكترونية، حيث أنه بموجب المناقصات التقليدية أوجب المشرع على مقدم العطاء توقيع وختم أوراق العطاء وهذا ما أخذت به بعض المؤسسات البريطانية حيث تنص في لوائح إجراءاتها إلى عدم ضرورة التوقيع على المستندات إلكترونياً نظراً لنظام الأمان الموجود في النظام،[1] أما في فرنسا فقد أوجبت نصوص المواد (1316) و (4/13164) من القانون المدني توقيع المقاول أو المورد على نموذج العطاء، كذلك الأمر في مصر فقد أوجبت المواد (14) و (18) من قانون التوقيع الإلكتروني ضرورة التوقيع على العطاءات.

### ب. إرفاق المستندات:

يتم إرفاق المستندات بإحدى الطريقتين: الأولى: نسخ المستندات المطلوبة بوساطة الماسح الضوئي وإرسالها مع العطاء وهذا ما يتم العمل به حالياً في مملكة البحرين نظراً لعدم اكتمال التطبيق الكامل للحكومة الإلكترونية. الثانية: كتابة بيانات المستندات المطلوبة وأسماء الجهات الصادرة عنها.

ومثال على ذلك حيث يجب على المتناقص تقديم الدليل المستندي لإثبات أهليته كتقديم السجل التجاري، ففي الطريقة الأولى يقوم بإرسال رسالة ضوئية من شهادة السجل التجاري أما في الحالة الثانية فليس عليه إلا تدوين رقم السجل التجاري فقط.

### ج. إرسال العطاء:

حددت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري مدة معينة لتقديم العطاءات، حيث إنه بموجب المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات حددت ميعاد التقدم بثلاثين يوماً تحتسب من تاريخ صدور الإعلان الأول عن المناقصة في الصحف اليومية، بحيث تقبل العطاءات قبل مضي هذه المدة التي يجوز تقصيرها بموافقة السلطة المختصة، بشرط ألا تقل عن عشرين يوماً.

أما المشرع البحريني فقد حدد ميعاد تقديم العطاء من تاريخ الإعلان عن المناقصة، ولم يحدد مدة معينة لتقديم العطاءات وترك الأمر للسلطة التقديرية للمجلس، وأجاز المشرع تمديد مدة تقديم

---

[1] http://www.londonmet.ac.uk/media/london-metropolitan-university/london-met-documents/professional-service-departments/strategic-procurement/submission-of-electronic-quotations-or-tenders-v2AUG2016.pdf

العطاءات وذلك بناءً على طلب مبرر إما من الجهة المتصرفة أو من قبل عدد من أصحاب العطاءات، واشترط على ألا تزيد على تسعين يوماً أو تقصيرها.[1]

كما سلك المشرع الكويتي مسلك المشرع البحريني في إناطة تحديد مدة تقديم العطاءات من بعد تاريخ نشر الإعلان إلى لجنة المناقصات والمزايدات.[2]

أما بشأن مدة سريان العطاء فقد ترك المشرع تحديدها للجهة المتصرفة وذلك من خلال النص عليها في وثائق المناقصة، وقيد الجهة المتصرفة بقيد واحد اثناء تحديد المدة وهو على ألا تقل عن تسعين يوماً. كما أعطى الصلاحية للمجلس وللجهة المتصرفة طلب مد المدة قبل انتهائها، وأعطى للمتناقصين الحق في رفض مد المدة.[3]

أما من الجانب الإلكتروني فتسري عليه نفس إجراءات التقليدي حيث أنه يجب على المتناقص تقديم عطاءه في المواعيد المحددة بموجب وثائق المناقصة وذلك قبل موعد وتاريخ إغلاق المناقصة،[4] ويتم رفض أي عطاء قُدم بعد موعد إغلاق المناقصة.[5]

## ثانياً: فتح العطاءات واختيار المتعاقد إلكترونياً

تناولنا فيما سبق أن الإدارة تقوم بالإعلان عن المناقصة ثم يقوم الراغب في التقدم للمناقصة بشراء المستندات ودراسة المتطلبات والشروط المدرجة بها ومن ثم يقوم بتقديم عرضه خلال الفترة المحددة في الإعلان، وبذلك ينتهي دور المتناقص مؤقتاً ويأتي دور الجهة المعنية بفتح وتحليل ودراسة

---

1 المادة (25) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات والمزايدات والمبيعات الحكومية، وحيث استبدلت هذه المادة وفقاً للقانون رقم (29) لسنة 2010 بالنص الآتي:( يحدد المجلس المدة اللازمة لتقديم العطاءات وذلك من تاريخ الإعلان عن المناقصة، ويجوز للمجلس بناءً على طلب الجهة المشترية أو بناءً على طلب عدد من أصحاب العطاءات – يحدده المجلس حسب أهمية كل مناقصة-مد هذه المدة بشرط ألا تزيد على تسعين يوماً. كما يجوز للمجلس بناءً على طلب الجهة المشترية تقصير هذه المدة بشرط أت تقدم تلك الجهة مبرراً لذلك. ولا يجوز استلام أي عطاء يرد بعد انتهاء الميعاد المحدد لتقديم العطاءات)

2 المادة (15) قانون رقم 49 لسنة 2016، الجريدة الرسمية الكويتية رقم 1299، يوليو 2017

3 المادة (27) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات والمزايدات والمبيعات الحكومية، وحيث استبدلت هذه المادة وفقاً للقانون رقم (29) لسنة 2010 بالنص الآتي: (يكون العطاء سارياً للمدة التي تحددها وثائق المناقصة، ويجب ألا تقل المدة اللازمة لسريان العطاءات عن تسعين يوماً على الأقل، ويجوز للمجلس مد هذه المدة قبل انتهائها، ولكل مورد أو مقاول الحق في رفض المد، دون أن يسقط حقه في استرداد ضمان عطائه.
وفي جميع الأحوال يجوز لكل مورد أو مقاول أن يعدل أو يسحب عطاءه قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات.)

4 البند 2.5 من اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، الصادرة عن مجلس المناقصات البحريني، 2014

5 البند 2.5.3 من الإجراءات الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، الصادرة عن مجلس المناقصات البحريني،2014

العروض المقدمة، لذا سنتناول هذا الفرع من خلال بيان الإجراءات الإلكترونية لفتح العطاء وتقييمه بالإضافة إلى بيان القبول الإلكتروني أي الترسية على الفائز في المناقصة.

## 1. فتح العطاءات إلكترونياً وتقييمها

تمهد مرحلة فتح العروض وتقييم العطاءات للمتعاقدين الطريق للوصول إلى التعاقد عن طريق المناقصة، حيث تستبعد الإدارة على أساس هذه المرحلة بعض العروض وتبقي البعض الآخر، ليتحدد في النهاية المتعاقد الأنسب للتعاقد مع الإدارة، وهذه المرحلة ذات طبيعة خاصة حيث أنها تخضع لعناية دقيقة في الإجراءات لما تندرج تحتها من مبادئ هامة، مثل الشفافية والمساواة والحياد.

وتقوم لجان معينة بهذه العملية، ويتباين نطاق عمل هذه اللجان من حيث العمل وقد ينحصر عمل اللجنة على الجانب الشكلي حيث تباشر اللجنة فتح المظاريف وفحص توافر الشروط الشكلية؛ على سبيل المثال توافر التأمين الابتدائي دون الدخول في التفاصيل الموضوعية، أو قد يكون عمل اللجنة موضوعي بحيث تدخل التفاصيل وعملية التقييم بين العطاءات.

ويثار التساؤل حول ما إذا كانت تتخذ نفس الإجراءات في المناقصة الإلكترونية أم هي مختلفة؟

وبناءً على ذلك سنفصل موضوع فتح العطاءات إلكترونياً وتقييمها واختيار المتعاقد من خلال شرح عملية فتح العروض تقليدياً وإلكترونياً ودراسة وتحليل العروض تقليدياً وإلكترونياً.

### أ. فتح العطاءات

تتولى لجنة فتح المظاريف عملية تسهيل الأعمال للوصول إلى التقييم العادل، حيث يعهد إلى لجنة فتح المظاريف مراجعة كافة الإجراءات ومعرفة مدى سلامتها واتخاذ التوصيات النهائية بخصوص العملية.[1]

ففي مصر تتم عملية فتح العطاءات من قبل لجنة مشكلة بموجب قرار من السلطة المختصة، كما قد تقوم هذه اللجنة بتقييم العطاء وذلك إذا كانت قيمة المناقصة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه، أما إذا تجاوزت هذا المبلغ فيعهد إلى لجنة تسمى لجنة البت لتقييم العطاء.[2]

---

[1] د. وليد رمضان عبد التواب، مرجع سابق، ص111

[2] المادة (11) من القانون رقم 1998 في شأن المناقصات والمزايدات، والمادة 39 من لائحته التنفيذية

أما في البحرين نصت المادة (29) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 على أن: "يقوم المجلس أو أية لجان يكلفها، بفتح مظاريف العطاءات في المكان والزمان المحددين في وثائق المناقصة أو في الموعد النهائي في حالة المد، وذلك في حضور أصحاب العطاءات أو مندوبيهم، على أن يتم إعلان اسم وعنوان كل صاحب عطاء يفتح عطاؤه وقيمة العطاء، وتدون نتائج فتح المظاريف في محضر يسمى " محضر فتح المظاريف " يتم التوقيع عليه من قبل أعضاء المجلس أو اللجنة بحسب الأحوال."

ومن خلال النص السابق نظم المشرع عملية فتح المظاريف وعهد بالقيام بهذه العملية لمجلس المناقصات والمزايدات أو للجنة التي يعينها المجلس، بحيث تتولى هذه اللجنة الجانب الشكلي من المناقصة، وهو الجانب الذي يؤهل العطاء بأن يكون مقبولاً، ويكون كذلك متى ما تطابق مع الشروط المطلوبة في وثائق المناقصة، وان كان قد احتوى على أخطاء ثانوية لا تؤدي إلى تغيير المسائل الجوهرية.[1]

وبناءً على ذلك تقوم اللجنة بفحص العطاءات المقدمة للتأكد من توافر الشروط القانونية، حيث تتأكد من وجود التأمين الابتدائي، والتأكد من أهلية المتقدم وجنسيته وما إذا كان مسجلا وفقاً للقوانين المنظمة لذلك أم لا، أو كان مفلساً أو من ضمن القائمة المحظورة، أو قدم رشوه أو إغراءات لبعض الموظفين.[2]

ويثار التساؤل هل يتم اتباع نفس الأسلوب في المناقصات الإلكترونية أم لا؟

تفاوتت الأساليب المتبعة من تشريع إلى آخر ففي نيودلهي يتم فتح العطاءات الإلكترونية من قبل إداري مخول بفتح العطاءات يقوم بتنزيل المعلومات والمستندات والوثائق والشهادات، كما ويقوم بطلب المستندات الناقصة من المتناقص، ثم يقوم بتحويلها إلى الجهة المختصة بالتقييم.[3]

---

1 المادة (32) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002

2 أوجبت المادة (29) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن المناقصات والمشتريات الحكومية والمبيعات والمزايدات برفض العطاء عند تحقق بعض الحالات وهي: عدم أهلية صاحب العطاء، إذا لم يكن العطاء مؤهلاً للقبول، إذا قام صاحب العطاء بتقديم رشوة أو أية إغراءات لموظف في الجهة المشترية أو في أية جهة حكومية أخرى).

3 الاجراءات المتبعة في المناقصات الإلكترونية، متوفر على موقع:
http://delhi.gov.in/wps/wcm/connect/ec041500482513eb80ddb7ea9e7528b1/eproc.pdf?MOD=AJPERES&lmod=424162778

أما في صربيا على الرغم من كون أساس الشراء فيها إلكترونياً والاستثناء يكون تقليدياً إلا أن فتح المظاريف ظل على طريقته التقليدية، حيث نص القانون على إجراءات فتح المظاريف باجتماع لجنة وتدوين محاضر اجتماعات وحضور المتناقصين.[1]

كما ورد بدليل المشتريات والمناقصات والمزايدات بإمارة أبو ظبي في المادة (3،4/59) بالنص على أن: "3-يتولى سكرتير لجنة فتح المظاريف بالتزامن مع فتح المظاريف الورقية وفي نفس الجلسة استخراج معلومات العروض الإلكترونية من الحاسب الآلي مدونه الكترونيا على تقرير ورقي يوقعه أعضاء اللجنة بالتزامن مع توقيع العروض الورقية وتدون كافة العروض الورقية والإلكترونية في نفس محضر الجلسة.

4-يعتمد تقرير الحاسب الآلي المحتوي على بيانات العروض الإلكترونية والمختوم بخاتم اللجنة والموقع من أعضائها كعطاءات رسمية مثل تلك المقدمة ورقياً"

ويتبن من خلال النص السابق أن أبو ظبي سلكت نفس مسلك صربيا حيث إن العروض تقدم إلكترونيا ولكن يجب أن يتم فتحها واعتمادها يدوياً.

ولم تنص اللوائح والإجراءات المنظمة للمناقصات الإلكترونية في مملكة البحرين على عملية فتح المظاريف إلكترونياً، إلا أنه عمليا دأب مجلس المناقصات والمزايدات بفتح المظاريف إلكترونياً وذلك عن طريق شاشة إلكترونية مباشرة، إضافة إلى منح الحاضرين نسخة من نتيجة الفتح فيها الأسعار.[2]

ونرى أنه يمكن أن تجتمع نفس اللجنة الموكل إليها فتح المظاريف بالطريقة التقليدية أن تجتمع عبر الموقع الإلكتروني للمناقصة وبحضور أعضاء اللجنة ومقدمي العطاءات لهذه المناقصة، ويتم تنزيل وفتح جميع العطاءات التي تم تقديمها من قبل المتناقصين، ويضغط على زر يظهر النتيجة النهائية لفتح هذه المظاريف وذلك بعرض جدول به أسماء المتقدمين بالعطاء وقيمة عطاءاتهم ومبلغ التأمين الابتدائي المقدم، أما بالنسبة للأوراق والشهادات الثبوتية الأخرى فيتم عرضهم الواحدة تلو الأخرى عبر البرنامج بصورة مباشرة لأعضاء اللجنة ومتقدمي العطاءات، كل ذلك يتم بمساعدة عضو فني بالحاسبات وتكنولوجيا المعلومات.

---

[1] Articles 103 and104 from Public procurement law of Serbia, "Official Gazette of the RS" No.124/12, 14/15 and 68/15

[2] موقع مجلس المناقصات والمزايدات

http://www.tenderboard.gov.bh

ويمكن أن يتم فتح المظاريف المالية في المناقصات التي لا تحتاج الى تقديم مظروفين فني ومالي دون الاستعانة إلى لجنة وأعضاء حيث تتم عملية الفتح من قبل الحاسب لآلي بصورة تلقائية وذلك بتحديد وقت وتاريخ الفتح، وعليه يقوم البرنامج بفتح العطاءات واستخلاص بياناتها لصبها في جدول يظهر للجهة المختصة بالتقييم، وهذه العملية ستوفر الوقت والجهد على أعضاء اللجنة كما ستدعم سرية ونزاهة المعلومات فيها.

## ب. تقييم العطاء

تقوم لجنة فتح المظاريف متى ما انتهت من عملها من تصفية العروض وفرزها، بإحالة العروض المؤهلة إلى الجهة المعنية بدراسة العروض للدراسة التفصيلية وتقييمها من الناحيتين الفنية والمالية. ويتفاوت موقف التشريعات بالنسبة للسلطة المعنية بتقييم العروض، حيث ذهبت بعض التشريعات منها البحريني إلى إحالة العروض إلى الجهة المشترية أو أي جهة أخرى يعينها المجلس،[1] وذهب البعض إلى إحالة العروض إلى لجنة معنية بالتقييم وتسمى لجنة البت.[2]

يعتبر تقييم العطاءات العبء الأكبر الذي يقع على كاهل لجنة البت وهو عمل فني يقوم على تقييم العطاءات من النواحي الفنية والمالية، وعلى الرغم من تباين بعض التشريعات لفكرة التحول الإلكتروني في أنظمة المناقصات إلا أنها غالبا ما قصرت الطابع الإلكتروني على مرحلتي الإعلان وتقديم العطاءات وفتحها، مع إبقاء مرحلة البت وفقا للأساليب التقليدية، وقصر الدور الإلكتروني في هذه المرحلة على إعلام غير المقبولين.[3]

ونظمت التنقيحات المحتملة لقانوني الأونسترال النموذجي لشراء السلع والإنشاءات والخدمات[4] عملية التقييم الإلكتروني للعطاءات بالنص في المادة (2/50) منها على أن: ".... ب-يجري تقييم أوتوماتيكي لجميع العطاءات بمقتضى المادتين (47،48) من هذا القانون حسب الانطباق،

جـ- يجب أن يتلقى كل من مقدم العطاءات بصورة آلية ومستمرة أثناء المناقصة معلومات كافية تمكنه من تحديد مرتبة عطائه قياساً إلى العطاءات الأخرى، [سوف يبرز النص الدليل المصاحب لاحتمالات التواطؤ التي قد تنشأ في حالة تقديم معلومات عن العطاءات الأخرى، كما سيبرز احتمالات أن يتمكن

---

1 المادة (30) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2003
2 أخذ بذلك المشرع المصري المادة (11) من القانون رقم (89) لسنة 1998
3 أ. رحيمة الصغير ساعد ندملي، مرجع سابق، ص 103
4 تنقيحات قانون الأونسترال النموذجي، مرجع سابق

أي مورد من عكس هندسة العطاءات الأخرى في المناقصات الأكثر تعقيداً باستخدام الصيغة الرياضية المقدمة، وسوف يناقش النص صعوبات الحيلولة دون ذلك وصعوبات ضمان عملية مناقصة ذات مغزى وإجراء تقييم أوتوماتيكي بدون كشف المعلومات التجارية الحساسة..]".

ونصت المادة 6 من المرسوم الفرنسي رقم 692-2002 على أن تقوم لجنة البت بعمل محضر إلكتروني يتضمن أعمالها من ناحية التقييم التقليدي للعناصر غير القابلة للقياس وما انتهى إليه التقييم الآلي للعطاءات، ورفعه إلى السلطة المختصة لاعتماده ثم نشر بيان بأسماء العطاءات المقبولة والمرفوضة، وأسباب الرفض وذلك على الموقع الإلكتروني لجهة الإدارة المتعاقدة، كما يمكن إرسال رسائل عبر البريد الإلكتروني للمتقدمين بالعطاءات تبين لهم النتائج التي تم التوصل لها.[1]

وحيث نص البند 2.2 من اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية البحريني على أن للجهة الحكومية المشترية الخيار بين تقييم العطاء الإلكتروني على نظام المناقصات الإلكترونية أو بتنزيل المعلومات المتوفرة في النظام الإلكتروني وتقييمها خارج نظام المناقصات الإلكترونية. على أنه يجب تحميل نتائج التقييم في النظام الإلكتروني.

ولم تبين الإجراءات الطريقة التي سيتم بموجبها اجتماع الأعضاء للتقييم أو كيفية التقييم الإلكتروني، كما سلك المشرع في صربيا نفس مسلك المشرع البحريني حيث لم يبين الإجراءات طريقة تقييم العطاء ما إذا سيتم بطريقة إلكترونية أم تقليدية.[2]

ويرى الباحث بأن عملية التقييم ممكن أن تكون إلكترونية من الجانب المالي أما الجانب الفني والذي يصعب تقييمه إلكترونياً إلا أن يمكن أن تجتمع اللجنة إلكترونيا عن طريق البرامج المتخصصة.

## ج. المفاوضات في المناقصة الإلكترونية

تعتبر مرحلة التفاوض في العقود بشكل عام من الأمور الأساسية التي تحقق التوازن العقدي بين طرفي التعاقد، وعلى الرغم من ان هذه المفاوضات تقل أهميتها في المناقصات العامة لكون الإدارة ملتزمة بالترسية على الأقل سعرا والمتوافرة فيه الشروط، إلا أن المشرع لم يغفل عن النص عنها.

---

[1] د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص313

[2] الفقرة السادسة من المادة (41) من قانون المناقصات العامة صربيا

- **تعريف التفاوض في العقود**

عُرف التفاوض بشكل عام بأنه: "عملية ديناميكية تعتمد على مهارات فنية وسلوكية، لا يؤسس النجاح فيها على اتباع طرفي التفاوض الأساليب وفنون التفاوض، بل إن نجاحها مرهون بمهارة المفاوض، فليست مكاسب طرفي التفاوض متعادلة أو متوازنة في جميع أحوال التفاوض، اذ قد تأتي نتائجها بمكاسب أكبر نسبياً لطرف على حساب طرف آخر، ومرجع ذلك هو ما يملكه المفاوض من مهارات تحقق له نجاحاً أكبر من نجاح شريكه في التفاوض".[1]

كما وعُرفت المفاوضات بأنها: "تبادل للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية والتي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحته والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات".[2]

- **مدى جواز التفاوض في المناقصة الإلكترونية**

تقل أهمية المفاوضات في المناقصات نظراً لالتزام الإدارة بالترسية على مقدم العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً.[3]

يعتبر التفاوض في المناقصة التقليدية قبل إبرام العقد من الأشياء الهامة والضرورية التي يجتمع من أجلها المتقدمين بالعطاءات مع جهة الإدارة؛ إذ تسمح هذه المفاوضات بتعديل بعض البنود في العطاء المقدم من أجل اقرار قرار الترسية عليه من قبل الإدارة، وهذا ما لا يحدث غالباً في المناقصة الإلكترونية فالمجلس الحكمي الذي يجمع المتقدمين بالعطاء مع جهة الإدارة يفرض على الإدارة ترسية المناقصة على المتقدم الأقل سعراً والأفضل شروطاً، حيث يرتبط هذا مع مبدأ عدم جواز الالتفات إلى تعديل العطاء بعد موعد فتح المظاريف.[4]

---

1 أ.د أحمد فهمي جلال، مهارات التفاوض، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، كلية الهندسة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2007 ص3

2 د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص22

3 د. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص43

4 د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1994، ص283

ونرى من وجهة نظرنا أن المفاوضات لا يجب أن تكون مفتوحة بحيث تخل بمبادئ المناقصة إنما يجب أن تكون مقتصرة على المتعاقد الذي ترى جهة الإدارة فيه الصفات اللازمة للتعاقد وفي بعض الشروط الشكلية؛ حيث إن المفاوضات في تغيير الشروط الجوهرية قد يخل بمبدأ المنافسة بين المتعاقدين.

- **الحالات التي يجوز فيها التفاوض في المناقصة الإلكترونية**

وحيث نظمت تشريعات المناقصات عملية المفاوضات حيث ذهب المشرع المصري في المادة رقم (16) الحالات التي يجوز للسلطة المختصة بالتفاوض مع المتقدم بالعطاء وحصرت عملية التفاوض في حالتين وهما:

1. مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل التحفظات أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان.
2. مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق.

أما المشرع البحريني حيث قصر المفاوضات على حالة واحده فقط يجب أن تكون بعد موافقة مجلس المناقصات والمزايدات وذلك للتفاوض مع صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً للنزول إلى أدنى سعر ممكن إذا كان سعر عطائه أعلى من التكلفة التقديرية المخصصة للشراء.[1]

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع البحريني من قصر المفاوضات على حالة واحدة فقط وهي متى ما كان صاحب العطاء تتوفر فيه الشروط الفنية والمالية إلا أن سعر عطائه يزيد على القيمة التقديرية بقليل، وبذلك حافظ المشرع البحريني على أساس المناقصة وشروطها.

---

[1] المادة (33) من القانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية. وقد استبدلت هذه المادة وفقاً للقانون رقم (29) لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية، وكان النص السابق ينص على: "ولا يجوز للجهة المشترية الدخول في مفاوضات مع أي مورد أو مقاول بشأن عطائه".

- **كيفية إجراء المفاوضات في المناقصة الإلكترونية**

يتم التفاوض الإلكتروني عن طريق الأدوات التكنولوجية التي وفرتها التكنولوجيا الحديثة سواء كان الهاتف المحمول والتلفون المرئي أو عبر مؤتمرات الفيديو والتي تسمح لأطراف التفاوض في تبادل المعلومات بالصوت والصورة في وقت واحد.[1]

ويتم إجراء التفاوض الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الويب، مما يؤكد الطابع الإلكتروني للمناقصة.

ويرى الباحث بأن إجراء التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق شبكة الويب إذا كانت هذه المفاوضات مسجلة ومحفوظة أفضل من الطرق الأخرى حيث يمكن توثيق وحفظ المكاتبات كوثائق خاصة بالتعاقد مع باقي مستندات المناقصة.

## 2. اختيار المتعاقد (القبول الإلكتروني)

يطلق على هذه المرحلة بعملية "الترسية"، فبعد انتهاء لجنة البت من عملها تتم عملية الترسية باختيار المتعاقد وذلك بصدور قرار نهائي من جهة الإدارة بالتعاقد وفقاً للمعطيات التي نتجت عن الإرساء، وبمعنى آخر أن تعتمد الجهة الإدارية قرار لجنة البت، كما وتعد هذه العملية هي القبول المقابل للإيجاب الذي سبق وان تناولناه.

### أ. تعريف القبول الإلكتروني في المناقصة الإلكترونية

عُرف القبول بأنه "الإرادة الثانية في العقد، التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب. فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضى، والرضى لا يتم إلا باتفاق إرادتين. والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني".[2]

ويشترط أن يكون القبول حراً بمعنى أن لا يكون مصدر القبول مكرهاً على إصدار قبوله، كما ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها، هذا وبالإضافة إلى اقترانه بإيجاب قائم.[3]

---

[1] رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013 ص 43

[2] د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص96 وما بعدها

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ص233

ولما كنا بصدد البحث في المناقصة الإلكترونية فالقبول الصادر بها يعتبر قبولاً إلكترونيا، وحيث عرفت اتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في مادتها رقم 1/18 القبول بأنه: " يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب".

لذا فإن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم من خلال استخدام الوسائط الإلكترونية، اذن فهو يخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي.[1]

ومن خلال الاطلاع على القوانين الحديثة للتعاملات الإلكترونية نجد بأنها لم تورد أي تعريف خاص بالقبول الإلكتروني، فقانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية الأونيسترال اكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر مختلف وسائل المعلومات، وقد سار على هذا النهج التشريعات العربية والتي منها البحريني والأردني والإماراتي.[2]

وترتيباً على ذلك عُرف القبول في المناقصة الإلكترونية بأنه: " صدور قرار إداري إلكتروني من السلطة المختصة بالجهة الإدارية بالتصديق على ما انتهت إليه أعمال لجنة البت، دون تعديل، وإخطار صاحب الترتيب الأول في العطاءات المقبولة بوسيلة إلكترونية".[3]

وهو ما يعني أن اختيار اللجنة للعرض الأكثر ملائمة لا يعد من قبيل القبول، أي أنه يجب أن يصدر قراراً من الجهة الإدارية الطالبة إلى الموجب تخطره بقبولها للعرض المقدم منه، ويصبح الموجب بعد هذا الإخطار متعاقداً مؤقتاً، إلى أن يتم توقيع العقد بصورة رسمية.[4] وحيث أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر أنه: " قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد، ولكن تصديق الجهة الإدارية المختصة، وإخطارها للمتزايد بهذا القبول هو وحده الذي يرتب عليه الآثار القانونية ويصبح التعاقد تاماً، وبهذا فإن قرار لجنة البت يعتبر في حقيقته قراراً إدارياً نهائياً شأنه شأن القرار النهائي، وتنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانوناً، وهو ستون يوماً من تاريخ النشر أو الإعلان."[5]

---

1 د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ص96

2 د. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 132

3 د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص327

4 د. مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص761

5 حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1994/1/4، الطعن رقم 1668-33ق

وحيث نصت الفقرة الثانية من المادة (37) على أن: " ... وتقوم الجهة المشترية بإرسال خطاب الرغبة المبدئية إلى صاحب العطاء الذي تقرر إرساء المناقصة عليه، ليتسنى له تقديم ضمان التنفيذ حسب شروط وثائق المناقصة، على أن تخطره بقرار الترسية خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمها لهذا القرار".[1]

كما ونص البند 2.6 من اللوائح الإلكترونية لنظام المناقصة الإلكترونية على أن يضمن مجلس المناقصات والمزايدات ان يخطر النظام الإلكتروني المتنافس الفائز بقرار الترسية من خلال طرق التواصل الإلكترونية.

ويثار التساؤل حول جواز عدم إرسال إخطار الترسية إلى المتقدم الفائز والقبول الضمني لقرار لجنة البت؟

إن سكوت الإدارة عن اعتماد نتيجة الترسية لا يمكن أن يفسر على أنه قرار إداري ضمني بالموافقة على التعاقد مع المتعاقد المرشح من قبل لجنة البت، وذلك لكون القرارات الضمنية محددة قانوناً بالنص عليها بوصفها استثناء من الأصل في التعبير عن الإرادة، وليس من بينها اعتماد السلطة المختصة لقرار لجنة البت.[2] كما أن ورود نص القانون بشأن اخطار المتقدم الفائز جاء كالتزام من الإدارة دون ترك السلطة التقديرية لها.

إن استخدام الطرق الإلكترونية في المناقصات يؤدي إلى عدم وقوع الإدارة في مخالفة عدم إرسال خطابات الترسية على المتقدم الفائز، فمن خلال نص اللائحة السابق ذكره يتبين بأن الخطاب يرسل بشكل تلقائي إلى المتناقص.

وفي سبيل حماية الإدارة من فرضية دفع المتناقص الفائز من عدم استلامه لرسالة الترسية فإنه يجب أن يدعم نظام المناقصات الإلكترونية بنظام الإشعار بالاستلام، وذلك لتحقيق المزيد من الأمان والثقة في التبادل الإلكتروني من جهة والتثبت من وصول الرسالة إلى المرسل من جهة أخرى.[3]

وهو ما أقره قانون الأونيسترال النموذجي بموجب المادة (14)، كما وأخذ المشرع الأردني بذلك بموجب الفقرة (أ) من المادة (16) من قانون المعاملات الإلكتروني، والفقرة الأولى من المادة (16) من قانون امارة دبي للمعاملات التجارية.

---

1 الفقرة الثانية من المادة (37) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، مرجع سابق

2 د. زكي محمد محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، 1998 ص10

3 آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص113

وهذا ما سلكه المشرع البحريني حيث نص في الفقرة رقم (1) من المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية على أن: "تسري الفقرات رقم (2) إلى (4) من هذه المادة عند أو قبل إرسال سجل إلكتروني أو بواسطة ذلك السجل الإلكتروني نفسه إذا ما طلب المنشئ أو المتفق مع المرسل إليه على الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني".

ومن خلال قراءة النصوص القانونية المعنية باستلام الإشعار يتبين بأنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين المرسل والمستلم على ضرورة قيام المرسل اليه بإشعار المنشئ بالاستلام، ورتبت هذه القوانين أثرا على أن عدم اشعار المنشئ بالاستلام أو في حالة السكوت أو عدم الاتفاق يؤدي إلى أن تعامل الرسالة كأنها لم ترسل أصلا فيما يتعلق بترتيب حقوق والتزامات قانونية بين المنشئ والمرسل إليه، وذلك إلى حين استلام المنشئ للإشعار.

ويرى الباحث أن من خلال تطور تقنية المعلومات في الوقت الحالي أصبح إرسال الإشعار بالاستلام أمراً تلقائياً بمجرد برمجة النظام على ذلك، حيث ترسل إلى المنشئ متى ما قام المرسل إليه بفتح الرسالة، ولا داعي لورود اتفاق مسبق بين الطرفين.

**ب. طرق التعبير عن القبول في المناقصة الإلكترونية**

يعتبر القبول تعبيراً عن الإرادة لا يشترط فيه أن يصدر في شكل خاص أو في وضع معين فمن الممكن أن يصدر عبر وسائل إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية.[1]

ويرتب المشرعين جملة من الالتزامات على عاتق الإدارة بعد صدور قرار الترسية، حيث يتوجب عليها ان تقوم بتبليغ قرارها إلى صاحب العطاء الفائز، كما ويتوجب عليها أن تقوم بالإعلان في مكان معين سواء كان في الصحف اليومية أو الجريدة الرسمية، وكذلك تلتزم الإدارة بأن تبلغ بقية المرشحين برفض عروضهم.[2]

وقد نص قانون المناقصات والمزايدات البحريني على طريقتين لتعبير جهة الإدارة عن قبولها التعاقد وهي الإعلان في لوحة تخصص لهذا الغرض وفي الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى إخطار مقدمي العطاءات بخطابات مسجلة مصحوبة بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بعطاءاتهم.[3]

---

[1] د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009 ص293

[2] اخذ بهذه الاجراءات المشرعين الفرنسي والمصري والبحريني

[3] المواد (37) و(75) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، مرجع سابق

وحيث إن مجلس المناقصات قد ذكر في لائحة المناقصات الإلكترونية عن اخطار المتقدم بالعطاء الفائز وسكت عن إعلان النتائج على الموقع، لذا نرى بأن يمكن اعلان القبول عبر موقع مجلس المناقصات والمزايدات بالإضافة إلى موقع الحكومة الإلكترونية على شبكة الإنترنت، مع إرسال رسائل إلكترونية عن طريق نظام المناقصات إلى المتقدمين بالعطاء والمقبولين، مع ضرورة تعديل المادة (75) لتكون كالآتي: " تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة العامة أو المناقصة على مرحلتين أو المناقصة المحدودة أو الممارسة أو طلب عروض الأسعار أو طلب تقديم اقتراحات أو بإلغاء أي منها أو باستبعاد العطاءات، عبر الوسائل الإلكترونية التي يحددها مجلس المناقصات وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار، كما يتم إخطار مقدمي العطاءات بقرار الترسية عبر الوسائل الإلكترونية".

**ج. وقت انعقاد العقد الإداري الإلكتروني الناشئ عن المناقصة الإلكترونية**

تحديد لحظة وصول القبول بدقة يتسم بالصعوبة لما له من خصوصية في مجال المناقصة المبرمة عبر شبكة الإنترنت، ويرجع السبب إلى أن الآلية التي يتم فيها إصدار القبول عن طريق ضغط مفتاح جهاز الحاسب الآلي لينقل إرادة الجهة الإدارية عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات الكترونية على الدعامة المادية لدى المرسل إليه بحيث يصعب تحديد لحظة وصول تلك الومضات إلى الموجب.[1]

وجاءت غالبية قوانين المعاملات الإلكترونية خالية من تحديد زمان انعقاد العقد، وبالرجوع إلى القواعد العامة، فقد أشارت المادة (11) من قانون الأونيسترال رقم 97-07 والصادر في 20 مايو والخاص بالاتصالات عن بعد، إلى زمان انعقاد العقد الإلكتروني في الوقت الذي يستقبل منه المستهلك بالطريق الإلكتروني إفادة بعلم وصول قبوله وتأكيده بوصول هذا القبول إلى مقدم الخدمة.[2]

وهناك نظريات تحدد وقت ووصول القبول وانعقاد العقد،[3] وقد تبنى القضاء الإداري المصري في أغلب أحكامه نظرية العلم بالقبول، فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بأنه:

---

[1] د. إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008 ص141

[2] د. اسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ص227

[3] الأربع نظريات الفقهية هم: **أولا: نظرية إعلان القبول:** ويرى أنصار هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلن فيها القابل عن قبوله للإيجاب الموجه له، دون الحاجة لاتصال ذلك القبول بعلم الموجب. د. أسامة "أبو حسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000ص235، **ثانياً: نظرية تصدير**

"القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وأن العلم الذي يعتد به في هذا الشأن هو العلم الذي يتم طبقاً للقانون أو لاتفاق الطرفين وهو في العقود الإدارية يتم بإبلاغ هذا القبول كتابة إلى صاحب العطاء متضمناً اعتماد عطاءه وتكليفه بالتنفيذ، ويجب الإبلاغ خلال المدة التي يكون العرض فيها قائماً حسبما تحدده شروط المناقصة بداءة أو طبقاً لما يدخل عليها من تعديلات ارتضاها الطرفان".[1]

وذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أن " العقد الإداري لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد"[2].

ونؤيد الجانب الذي يرى بأنه العقد الإداري يتعقد من اخطار المتناقص بقرار الترسية، حيث ان القعد الإداري لا يتطلب الكتابة لإنعقاده، بالإضافة إلى أن ربط عملية انعقاد العقد حتى توقيعه من طرفيه يؤدي إلى إطالة في الإجراءات مما يصعب ذلك على المتناقص ويؤدي الى تهربه ولا تملك الإدارة أي سلطه في طلب التعويض نتيجة عدم انعقاد العقد.[3]

---

**القبول:** ينعقد العقد بمجرد إرسال القبول عبر البريد الإلكتروني، دون انتظار وصول الرسالة إلى الطرف الذي قدم العرض، والقبول في هذه النظرية يخرج عن سيطرة القابل بحيث لا يستطيع استرداده بعد ذلك، فلا تأثير لوصول أو عدم وصول الرسالة. **ثالثا: نظرية تسلم القبول:** يرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينعقد لحظة وصول القبول إلى الموجب أي لحظة دخول الرسالة البريد الإلكتروني للموجب سواء اطلع عليها ام لم يطلع عليها فعلا. وقد تبنى هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني المشرعين في كل من اليابان والنمسا والمانيا، د. أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2013، ص69 وما بعدها، المذكرة الصادرة عن أمانة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عن الدورة الثانية والأربعين نوفمبر 2003، ص3 ف5. **رابعا: نظرية العلم بالقبول:** وطبقاً لهذه النظرية فإنه متى ما علم الموجب بقبول القابل فعلياً أي أن يقرأ الرسالة فعلاً، مستندة هذه النظرية إلى أن القبول إرادة وتعبير عنها لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه. أ. زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009 ص65

1 حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2001/1/9 في الطعن رقم 1242-45ق، مشار إليه لدى د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص817

2 حكم محكمة التمييز الكويتية في الطن رقم 89/235 لسنة 1990/1/28 أشار إليه المستشار أحمد منصور ،الأستاذة نجوى بكر، موسوعة المناقصات دراسة عملية تفصيلية لنصوص قانون المناقصات العامة والنصوص المرتبطة به في ضوء فتاوى إدارة الفتوى والتشريع وأحكام القضاء بدولة الكويت، 2004 ص485

3 د.مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 ص327

# الفصل الثاني

# مبادئ المناقصة الإلكترونية والآثار المترتبة على الإخلال بها

# الفصل الثاني
# مبادئ المناقصة الإلكترونية والآثار المترتبة على الإخلال بها

تخضع المناقصة الإلكترونية لعدة مبادئ يجب على الإدارة احترامها عند إبرامها لها، وذلك لضمان سيرها على الوجه المطلوب، وتمثل هذه المبادئ أساس ضمان العمل بها بل تعتبر هذه المبادئ أساس نجاح المناقصة الإلكترونية ويترتب على الإخلال بهذه المبادئ اعتبار العقد باطلاً، إضافة إلى عدم تحقق المطلوب من المناقصة، ويحق لكل متضرر من عدم احترام هذه المبادئ الطعن في القرار الإداري باعتباره قرار مخالف للقانون، فالإدارة تبعاً لذلك تُجبر على العمل بهذه المبادئ واحترامها ولا يكون لها الخيرة من أمرها في العمل بهذه المبادئ أم لا.

وهذا الفصل هو محاولة للإجابة على التساؤلات الاتية:

ماهي مبادئ المناقصة الإلكترونية؟ وما هو أثر التعاقد عبر الإنترنت فيها؟

وما هي المشكلات التي ستواجهها المناقصة عند إبرامها بصورة إلكترونية؟

وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مبادئ المناقصة الإلكترونية

المبحث الثاني: المشكلات المترتبة على الإخلال بمبادئ المناقصة الإلكترونية

# المبحث الأول

## مبادئ المناقصة الإلكترونية وأثر التعاقد عبر الإنترنت فيها

إن الالتزام بمبادئ المناقصة الإلكترونية هو السبيل لحياتها واستمرار العمل بها، فهذه المبادئ تمثل حجر الزاوية لاستمرارية المناقصة الإلكترونية والإخلال بها قد يمثل قطار العودة لركب المناقصة بأسلوبها التقليدي الورقي.

وترتبط مبادئ المناقصة الإلكترونية ببعضها ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، فكل مبدأ يشبه الآخر أو يرتبط به أو يترتب عليه.

والتطور الإلكترونية الحديث يجب أن يكون مسانداً وداعماً للمبادئ التقليدية بل وزيادة على ذلك يجب أن يحقق السرعة والثقة المطلوبة منه.

تخضع المناقصة الإلكترونية للعديد من المبادئ، وهذا ما سيتم تناوله فيما يأتي:

المطلب الأول: مبدأ العلانية

المطلب الثاني: مبدأ حرية التقدم للمناقصة

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والمساواة

### المطلب الأول: مبدأ العلانية

يعتبر مبدأ العلانية هو الباب الرئيس للمبادئ الأخرى، حيث أنه من خلال مبدأ العلانية تتحقق الشفافية والمساواة ومن خلال هذا المبدأ تتحقق حرية التقدم للمنافسة وضمان عدم التلاعب الإداري.

يعني هذا المبدأ ألا يكون إبرام العقد سرياً بل يجب أن تعلن الإدارة عما تنوي إبرامه من عقود سواء عقد بيع أو شراء أو تأجير أو غيره، ويجب أن يكون هذا الإعلان موجهاً إلى الكافة وفي وقت مناسب للتجار للتقدم بعطاءاتهم، فلا يكون –مثلاً–قبل انتهاء فترة تقديم العطاءات بيوم حتى يحقق الغاية المرجوة منه وهي العلانية. ويترتب على هذا المبدأ أن المناقصة تكون بعيدة عن الريبة والشكوك، وقطع الطريق أمام الفساد الإداري الذي من الممكن أن يحدث لولا هذا المبدأ. [1]

---

[1] د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق ص52

واختلف الفقهاء حول نطاق مبدأ العلانية حيث ذهب جانب منهم على أن مبدأ علانية المناقصة هو ما يكفل قيام المبادئ الأخرى وهي المساواة والمنافسة بحيث إنه يبين الإجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها.[1] ويلاحظ بأن هذا الرأي قصر مبدأ العلانية على الإعلان فقط.

بينما يرى جانب آخر بأن الإعلان عن المناقصة لا يتعدى أن يكون أحد عناصر مبدأ العلانية، حيث يشمل مبدأ العلانية في المناقصة على الاعلان ونشر الإجراءات وتسبيب القرارات.[2]

ونؤيد هذا الرأي الأخير وذلك لاتساعه ليشمل جميع الاجراءات التي تقوم بها جهة الإدارة وبما يحقق للمتقدمين للعطاء معرفة مدى تطبيق مبدأي المنافسة والمساواة بينهم.

ولأهمية هذا المبدأ نص عليه التوجيه الأوروبي رقم (18) لسنة 2004 بموجب مادته رقم (36)، كما نصت العديد من التشريعات على هذا المبدأ ومن أهمها المشرع البحريني في المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات،[3] ولم يغفل المشرع المصري النص على مبدأ العلانية أسوة بالعديد من المشرعين[4] فقد نص على نفس المبدأ في المادة الثانية من قانون المناقصات.[5]

---

[1] د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص43

[2] د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص43

[3] نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات البحريني على:

يهدف هذا القانون إلى:

أ) حماية المال العام ومنع تأثير المصالح الشخصية على إجراءات المناقصات.

ب) تحقيق أقصى درجات الكفاءة الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية بأسعار تنافسية عادلة.

ج) تشجيع مشاركة الموردين والمقاولين في إجراءات المشتريات الحكومية.

د) تعزيز النزاهة والمنافسة وتوفير معاملة عادلة لجميع الموردين والمقاولين تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

هـ) تحقيق الشفافية في جميع مراحل إجراءات المشتريات الحكومية.

[4] نص العديد من المشرعين على مبدأ العلانية كأساس لتحقيق بقية مبادئ المناقصة فقد نص عليه المشرع الكويتي في المادة 7 من قانون المناقصات والقانون الأردني في المادة 6/ب من نظام الأشغال الحكومية وغيرهم من المشرعين.

قانون رقم 49 لسنة 2016، الجريدة الرسمية الكويتية رقم 1299، يوليو 2017

[5] قانون المناقصات المصري رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية رقم 19"مكرر" سنة 1998

إن العلانية في المناقصات بشكل عام لا تتحقق من خلال نشر الإعلان عن المناقصة العامة بل أيضا من خلال تسبيب مختلف قرارات إجراءات المناقصة.[1]

ومن جانب آخر فإن الاعلان عن المناقصات بصوره إلكترونية يدعم مبدأ العلانية ويجعله أكثر فعالية، حيث أنه يساعد على توسيع باب المشاركة وزيادة عدد العروض من خلال وصوله إلى علم أكبر عدد من المتعاقدين.[2]

وعلى الرغم من مميزات إبرام المناقصة الإلكترونية وأثرها الإيجابي على هذا المبدأ، إلا إننا نرى بضرورة اتخاذه مع اساليب الاعلان التقليدية وهي النشر في الجرائد اليومية، حيث إنه وان كان الدخول إلى الموقع الإلكتروني أسهل إلا انه غالبا لا يتخذ المتقدم الصفحة الإلكترونية للمناقصات كصفحه رئيسة يقوم بالاطلاع عليها يومياً، وإلى يومنا هذا مازال عدد كبير من الأفراد متمسكاً بالجرائد اليومية التي تنشر بصورة تقليدية، لذا نرى التدرج في اتخاذ اجراءات التحول الى النظام الإلكتروني بصورة كلية.

## المطلب الثاني

## مبدأ حرية المنافسة

يعد مبدأ المنافسة من المبادئ الجوهرية والأساسية التي تقوم عليها المناقصة، فالهدف من المناقصة إتاحة الفرصة أمام أكبر عدد من الموردين ممن تتوفر فيهم الشروط من التقدم للمناقصة.

وعُرف مبدأ حرية المنافسة بأنه: "حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون".[3] كما وعرف المبدأ بأنه: "إعطاء المجال لكل من تتوافر فيه شروط التقدم للمناقصة أو المزايدة بالتقدم بعطاءه وصولاً للتعاقد مع الإدارة دون أن يكون للإدارة أي حق في استبعاد شخص دون الآخر".[4]

ولا يعني ذلك أن الإدارة ليس لها الحق في رفض أي متقدم، بل توجد بعض الاستثناءات التي تعطي الحق للإدارة في رفض بعض المتنافسين مقدماً تحقيقاً للمصلحة العامة التي ترنو الإدارة إلى

---

1 د.مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على العقد الإداري، مرجع سابق، ص344

2 د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 209

3 د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص14

4 د. وليد رمضان عبد التواب، مرجع سابق، ص 44

تحقيقها وهذه الاستثناءات إما أن تكون بسبب العطاء أو بسبب المتقدم للعطاء، ففي الحالة الأولى يجوز استبعاد العطاء غير مستوف الشروط المطلوبة، أما في ما يتعلق بالمتقدم فيجوز للإدارة استبعاده إذا كان قد أخل بالتزاماته مسبقاً مع الإدارة، أو قام برشوة أحد الموظفين بطريق مباشر أو غير مباشر، أو اتخذ من المناقصة ستاراً لأعمال غير مشروعة،[1] وتملك الإدارة في هذه الحالات سلطة تقديرية لاستبعاد المتنافسين.[2]

ويترتب على هذا المبدأ منفعة الجهة المتعاقدة "الإدارة" وذلك من خلال إتاحة الفرصة أمام الإدارة لاختيار أفضل المتنافسين على أساس أفضل جودة وأقل سعراً.

ولأهمية هذا المبدأ حرصت التشريعات المختلفة على النص عليه في صلب القانون الذي ينظم عملية المناقصات والمزايدات باعتباره أهم الأسس التي يبنى عليها التعاقد، فوفقاً لنص المادة (12) من التوجيه الأوروبي رقم (18) لسنة 2004 حيث نص على هذا المبدأ، كما ونصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 يجب أن: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة..."، ونص المشرع الكويتي في المادة (14) من القانون رقم (49) لسنة 2016 بشأن المناقصات العامة بدولة الكويت :".... وتخضع جميع المناقصات لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة...". وقد ورد النص أيضا في قانون تنظيم المناقصات البحريني في المادة الثانية منه.

وحيث ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط التكنولوجية في إبرام العقود الإدارية على التأثير على مبدأ المنافسة من خلال فتح باب التقدم لأكبر عدد من المتناقصين حول العالم، مما يمنح الإدارة فرصة اختيار أفصل العروض فنياً ومالياً.[3]

كما وأوصى المجلس على المشتريات العامة التابع لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) على أن الأخذ بنظام المناقصات الإلكترونية يدعم مبدأ الشفافية.[4]

---

[1] هامش عن الاعمال غير المشروعة

[2] سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السادس عشر، جامعة الكوفة، العراق، 2010، ص121

[3] أ. رحيمة الصغير مرجع سابق، ص 65

[4] منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD):
http://www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-on-Public-Procurement.pdf

## المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والمساواة

يعني مبدأ المساواة الحيدة في إجراءات المناقصة بالنسبة لجميع المتنافسين، ويعتبر هذا المبدأ جزء لا يتجزأ عن بقية المبادئ الأخرى. وتعرف الشفافية والمساواة بأنها افساح المجال لجميع الراغبين في التقدم للمنافسة دون محاباة شخص على آخر مالم يقرر جعل المناقصة مقتصرة على أشخاص محددين دون غيرهم ممن توجد لديهم صفات محددة. وهذا المبدأ يهدف إلى عدالة توزيع الفرص للمتنافسين على نحو يضمن عدم تحيز الإدارة لمتنافس دون الآخر، أو وضع شروط غير متحققة سوى في متعاقد واحد دون غيره لاستبعاد بقية المتنافسين، كما ويدخل في مبدأ الشفافية التقيد بالشروط والمواعيد في المناقصة من قبل كافة المناقصين دون تفرقة، بالإضافة إلى عدم جواز تفاوض الإدارة مع أحد المناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة.[1]

وحيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن: " كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة، والاخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة وفي أضيق الحدود طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً، ذلك لان المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يأتي تحقيق ذلك إلا إذا احيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد من دون أي تمييز لأحد او استثناء والا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها. وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه اي أثر لأنه يناقض الأساس الذي قدمت عليه المنافسة بين المتناقصين".[2]

وقد نصت العديد من التشريعات على هذا المبدأ إما صراحة أو ضمناً. فقد نص عليه التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 بموجب المادة الثانية منه، ونص عليه المشرع المصري والتونسي صراحة، كما نص المشرع البحريني ضمناً من خلال المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات البحريني.[3]

---

[1] د. قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 162

2 المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1558- 6 (1962/11/24) 106/11/8

[3] نص المشرع المصري على مبدأ المساواة في المادة 2 من قانون، وقد نص المشرع التونسي على ذات المبدأ في المادة 7 من قانون تنظيم الصفقات العمومية التونسي.
قانون المناقصات المصري رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية رقم 19"مكرر" سنة 1998

يؤدي استخدام الإنترنت إلى المساواة بين المتقدمين للمناقصة، كما ويدعم مبدأ الشفافية في المناقصة من خلال جعل جميع المراحل التي تمر بها المناقصات تتم من خلال الإنترنت ونشرها من خلاله، هذا وبالإضافة إلى أن إبرام المناقصة عن طريق الإنترنت يجعل المتناقص مقيداً أكثر بالشروط والإجراءات، ولا يسمح بمخالفة الموظف العام القائم على إجراءات المناقصة من المخالفة مثال على ذلك في المناقصة التقليدية باستلام مظاريف بعد موعد إغلاق المناقصة، حيث إنه في المناقصة الإلكترونية يقفل النظام ولا يسمح للمتناقص تقديم عطاءه إلا إذا كان بحوزته مبرر من المبررات التي نصت عليها اللوائح.

## المبحث الثاني

## الآثار المترتبة على الإخلال بمبادئ المناقصة

نظراً للتطور الحاصل في مجال المناقصة الالكترونية وطريقة التعاقد من خلال شبكة الإنترنت فإنه يترتب على التعاقد من خلال هذه الشبكة آثاراً متعددة نظراً لطبيعتها الخاصة، فشبكة الإنترنت تسهل تعرض إبرام المناقصة للعديد من العوامل التي قد لا توجد في المناقصة العادية، فمجرمي الشبكات والمخترقين لهذه الأنظمة في تربص لكل تطور تمر به الإدارة أو غيرها في محاولة لتعطيل عملها أو محاولة الاستفادة بطريقة أو بأخرى من هذا الفعل.

وعلى الرغم من استجابة الإدارة للتطور الإلكتروني إلا أنه كان واجباً عليها التقيد بالقيود الواردة على حرية التعاقد، وبما لا يتعارض مع المبادئ الحاكمة للمناقصات الإلكترونية، أي أن على الإدارة احترام هذه المبادئ أياً كانت الوسيلة التي تتخذها لإبرام مناقصتها، حيث إن عدم احترام الإدارة لهذه المبادئ يعرض قرارها لدعوى الإلغاء.

وجدت بعض الدراسات أن تطبيق نظام المناقصات الإلكترونية على الرغم من أنه يدعم المبادئ الأساسية للمناقصة الإلكترونية[1] إلا أنه قد يواجه مشاكل في الشفافية والفساد والنزاهة والمحسوبية

---

قانون تنظيم الصفقات العمومية التونسي رقم 3158 لسنة 2002

[1] Mr. Robert Rothery, Strategies and policies of electronic procurement and the MDB, a research discussed in the International Conference on E-procurement, United Nations publication,2006 P7

والسرية والتوثيق. وبالتالي فإن أحد التحديات في تطوير نظام المناقصات الإلكترونية هو ضمان متطلبات النظام في بيئة آمنة وموثوق بها.[1]

لذا يثير إبرام المناقصة إلكترونية العديد من المشكلات العملية والتي تعتبر إخلالا بمبادئ المناقصة الإلكترونية والتي تظهر على أثرها المشكلات القانونية[2]، وسنحاول من خلال هذا المبحث ذكر هذه المشكلات ومدى تأثيرها من جانبين الأول: الإخلال بإجراءات المناقصة، والثاني: التهديدات الأمنية التي قد يواجهها النظام ومن هو المسئول عنها محاولين إيجاد الحلول القانونية لها.

## المطلب الأول

## الاخلال بإجراءات المناقصة

كما وسبق أن تناولنا أن المناقصة الإلكترونية تمر بعدة مراحل ومن خلال استعراض هذه المراحل وتطبيق النظام الإلكتروني عليها وجدنا بأنها تتعرض او قد تتعرض لعدة مشكلات، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب عرض هذه المشكلات بغية صياغة نصوص قانونية أو مساعدة المعنيين بهذا التخصص من بناء نظام الكتروني يتفادى هذه المشكلات.

### الفرع الأول: المشكلات الناتجة عن الإخلال بالإعلان

تعتبر القواعد التي تنص على ضرورة الإعلان عن المناقصة من القواعد الآمرة، التي يجب على الإدارة عدم مخالفتها بحيث إن مخالفة مثل هذه القواعد توصم المناقصة بالا مشروعية، وهو ما استقر عليه القضاءين الفرنسي والمصري واللذان قضيا ببطلان المناقصة لعدم احترام الإدارة قواعد العلانية.[3]

ويثار التساؤل حول مدى جواز مخالفة إجراءات الإعلان والأثر القانوني المترتب على ذلك؟

---

[1] Haslina Mohda, Muhammad Afdhal Muhammad Robieb, Fauziah Baharomc, Norida Muhd Darusd, Mohamed Ali Saipe, and Azman Yasinf, A Secured e-Tendering Modeling Using Misuse Case Approach, Published by the American Institute of Physics, 2016. P 020068-1

[2] For More Maureen Reason and Eric Evans, implementing e-procurement, Published by Thorogood, 2000 P70

[3] د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ص603

يختلف الأثر القانوني المترتب على نوعية الإجراءات التي تمت مخالفتها، فيما إذا كانت الإجراءات المخالفة جوهرية أم غير جوهرية. حيث إنه إذا كانت الإجراءات التي تم مخالفتها لا تعيب إجراءات المناقصة ولا تؤثر على مبادئها أو غايتها فلا تبطل المناقصة، أما إذا كانت الإجراءات التي تم مخالفتها من الإجراءات الجوهرية التي من شأنها الحيلولة دون تحقيق الغاية المرادة للمناقصة أو كانت تحول دون تحقيق مبادئها فإن الأثر القانوني المترتب على ذلك هو البطلان.

وهذا ما أفتت به لجنة الفتوى الثانية بمجلس الدولة المصري في ظل العمل بالقانون الملغي رقم 9 لسنة 1983 بأن: " .....المشرع قد أوجب في اللائحة التنفيذية للقانون 9 لسنة 1983 نشر الإعلان عنها بالوقائع المصرية محددا به الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف والعمل المطلوب وقيمة التأمين الابتدائي والنهائي المتعين سداده وأية بيانات أخرى تراها الإدارة ضرورية لصالح العمل ويلزم أن يمنح الراغبون في التقدم إلى هذه المناقصة مهلة كافية على الأقل تبدأ من تاريخ أول إعلان عنها في الوقائع المصرية ويجوز تقصيرها إلى مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما إذا دعت الضرورة إلى ذلك وبترخيص من رئيس الإدارة المركزية المختصة، ولذلك اشترط المشرع الإعلان عنها بالنشر مرتين في جريدة أو جريدتين عربيتين واسعتي الانتشار، متضمناً ذات البيانات السابقة إلا إذا كانت قيمة المناقصة تزيد على خمسين ألف جنيها فينشر عنه ثلاث مرات.... والجدير بالتنويه في هذا الصدد أن بعض إجراءات وضوابط النشر السالف ذكرها للإعلان عن المناقصة العامة تعج من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والأفراد معها، قصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة، وهي العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب العروض والأسعار، وبحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الاعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك، منها قيام الإدارة بتحديد مهلة كافية لتقديم العطاءات قدرها ثلاثون يوماً على الأقل من تاريخ إعلان عن المناقصة العامة بالوقائع المصرية... ومن ثم يترتب على إغفال الإدارة للمهلة المحددة لتقديم العطاءات أو قيامها بتقصير هذا الميعاد، ففي غير حالة الضرورة بطلان الاعلان لمخالفته أحد الشروط الجوهرية المقررة لصحته... كما أن إهمال جهة الإدارة النشر عن المناقصة العامة في الجرائد اليومية الواسعة الانتشار وإغفالها لعدد مرات النشر المذكور يؤدي إلى حرمان عدد غير محدد من الاشخاص من الاشتراك في المناقصة...، وترتيباً على ما تقدم ولما كان الثابت في الحالة المعروضة أن مديرية الإسكان بمطروح قامت بالإعلان عن مناقصة عامة تزيد قيمتها على خمسين ألف جنيه لإنشاء وحدات سكنية بدائرة المحافظة وذلك بالنشر عنها في الوقائع المصرية لأول مرة بتاريخ 25 يونيه 1987 وحددت في الإعلان مواعيد تقل عن ثلاثين يوما

من التاريخ المذكور لجلسات فض مظاريف العطاءات اعتبارا من 11 يوليه 1987 الى 18 يوليه 1987 قرين كل نموذج للوحدات السكنية موضوع المناقصة، في حين أن المهلة القانونية المحددة لتقديم العطاءات يجب أن لا تقل عن ثلاثين يوما من تاريخ أو إعلان بالوقائع المصري، ولم تتوفر حالة الضرورة التي تجيز تقصير هذه المهلة بالشروط المقررة لذلك.

كما قامت المديرية بالنشر مرتين فقط عن المناقصة المذكورة في ثلاث صحف يومية على الرغم من أن قيمتها تزيد على خمسين ألف جنيه، وكان يتعين أن ينشر عنها ثلاث مرات، ومن ثم تكون المديرية قد خالفت إجراءين جوهريين من إجراءات النشر، يترتب على عدم الالتزام بها بطلان الإعلان عن المناقصة المذكورة.[1]

ترتيباً على ما سبق، ولما كنا بصدد البحث في المناقصة الإلكترونية يثار التساؤل حول مدى قانونية نشر الاعلان عن المناقصة بصورة إلكترونية دون النشر في الصحف اليومية؟

أصبحت شبكات الحواسيب الآلية، وأشهرها الإنترنت، سوقاً ينافس الأسواق التقليدية، وذلك لما يتمتع به من إمكانات ضخمة وتكاليف منخفضة، لذلك ازدحمت الشبكات المفتوحة بمواقع الإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المالية التي يدعوا اصحابها عامة الناس إلى التعامل بشأنها معهم من خلال العديد من العقود.[2] ولم يقتصر العرض والاعلان على مؤسسات القطاع الخاص بل دخلت مؤسسات القطاع العام في إعلانها عن مناقصاتها الحيز الإلكتروني، مما ترتب على ذلك اشكالات ممكن أن تظهر وتؤثر على المبادئ الأساسية للمناقصة، ومن هذه الاشكالات لو تم الاعتماد على الوسائل الإلكترونية دون اللجوء إلى التقليدية، هل المردود سيصبح نفسه أم ستظل الوسائل التقليدية الأكثر انتشاراً وضماناً للوصول إلى علم الناس؟

من وجهة نظر الباحث أن التحول إلى النشر الإلكتروني يحتاج التدرج في التطبيق في البداية يتم باستخدام الوسيلتين التقليدية والإلكترونية ثم وبعد فترة يتم بصورة إلكترونية، وذلك لأن ما زالت الصحف اليومية هي الأوسع انتشاراً خصوصا في الإقليم العربي، فنشر المناقصات في الموقع الإلكتروني يحتاج إلى شخص يفتح موقع مجلس المناقصات أو موقع الحكومة الإلكترونية بصورة دورية.

---

[1] فتوى رقم 122 في 1988/1/31- جلسة 1988/1/4 ملف رقم 8600/29/31

[2] د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص39

ومما يفترض أن وقوع الإدارة في بعض الأخطاء في الإعلان عن المناقصة إلكترونيا يترتب عليها قيام المسئولية، مثل عدم قيام موظف المشتريات بالإعلان عبر شبكة الإنترنت واقتصر على الإعلان في الصحف المحلية أو أنه لم يرسل الدعوات بالبريد الإلكتروني للموردين أو المقاولين المختصين بموضوع التعاقد وذلك في حال المناقصة المحدودة أو اشتمال الإعلان على اخطاء أدت إلى إحجام بعض الموردين والمقاولين عن التقدم للتعاقد.

## الفرع الثاني: المشكلات المصاحبة لتقديم العطاءات إلكترونياً

ان تطبيق واعداد أي نظام سواء إلكتروني أو غير إلكتروني إن لم يكن متكاملاً وخالياً من العيوب في أول لحظة وجوده، إلا وكان عرضه للمشاكل وموضع بحث وتطوير، كل ذلك في سبيل تفادي أي مشاكل ولتحقيق الأهداف المرجوة. إن قوانين المناقصات والمشتريات العامة خضعت لعدة تعديلات،[1] لذلك فإن نظام المناقصة الإلكترونية يعتبر من الأنظمة الجديدة التي تعتبر موضع بحث.

ولما كنا بصدد البحث بتقديم العطاءات إلكترونياً وجدنا بأن هذا الإجراء يواجه العديد من المشكلات العملية والتي تقابلها مشكلات إلكترونية منها: تحميل العطاء الإلكتروني، تحديد وقت وتاريخ استلام العطاءات، والتأمين الابتدائي.

### أولا: المشكلات المتعلقة بإرفاق المستندات

سبق وان تناولنا موضوع ارفاق المستندات إلكترونياً في نظام المناقصات الإلكترونية، ولا شك أن مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات المناقصات أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر لديهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة، إلا أنه وخلال نظام المناقصات الإلكترونية وقيام المتناقصين بتقديم عطاءاتهم ظهرت بعض المشكلات والتي حالت دون تقديمهم لعطاءاتهم وعلى سبيل المثال وليس الحصر: عدم قبول النظام لمستندات المتناقص كون انتهاء الوقت المحدد له لتحميلها أو

---

1 قانون المناقصات البحريني أصدر بموجب القانون (36) لسنة 2002 وتم تعديله بموجب القانون رقم (29) لسنة 2010، وقانون المناقصات المصري أصدر بموجب القانون رقم ()) لسن 1983 ثم ألغي وأصدر القانون رقم (89) لسنة 1998 كذلك القانون الكويتي حيث أصدر في – وألغي بموجب القانون رقم (49) لسنة 2016بشأن المناقصات العامة لدولة الكويت وغيرها من قوانين

لكبر حجم الملف المحمل أو تسمية الملف بعنوان يحمل رموز غير قانونية، أو تحميل المتناقص لعدة نسخ في آن واحد.[1]

وحيث نصت لائحة نظام المناقصات الإلكترونية على كيفية التصدي للمشكلات الناتجة عن تحميل المستندات بذكرها التفاصيل المهمة التي يجب أن تكون في المستند لتجنب المشاكل المتعلقة بحجم الملف وتنسيقه.[2]

إن مستندات المناقصة الإلكترونية لا تقتصر على المقترح المقدم من المتناقص بل يجب على المتناقص ارفاق بعض المستندات الإضافية مثال على ذلك نسخة من شهادة السجل التجاري، حيث إن لوائح المناقصات الإلكترونية بموجب البند 2.3 قد حملت المتناقص المسؤولية عن عدم تحميله لمثل هذه المستندات.

في حين أن القانون الفرنسي اوجب على المتناقصين الذين قدموا عروضهم عن طريق الوسائط الإلكترونية حفظ كراسة الشروط والوثائق التكميلية للمناقصة في حواسيبهم الآلية وذلك لاستعمالها كأدلة إثبات في حال قيام منازعة.[3]

ونرى بأنه في بعض المستندات يجب ان تكون هناك نقطة اتصال في موقع المناقصات الإلكترونية مع الجهة المعنية بهذا المستند، مثال على ذلك تطلب وثائق المناقصة إرفاق نسخة من شهادة السجل الإلكتروني، وفي مثل هذا الإجراء ليس على المتقدم سوى وضع رقم السجل الإلكتروني بحيث يتأكد النظام من وجود هذا السجل وصلاحيته من خلال مراجعة موقع وزارة التجارة قسم السجلات الإلكترونية، ويترتب على هذا الإجراء زيادة الحماية لإجراءات المناقصة بالإضافة إلى منع التعرض إلى أي شكل من أشكال التزوير.

---

1 http://www.tenderlink.com/tenderers/2744.300/resources/Making%20a%20tender%20response%20to%20an%20electronic%20tenders%20box.pdf
http://www.tenderlink.com/tenderers/2744.841/resources/Guidelines%20for%20Tenderers%20submitting%20tenders%20electronically.pd

2 البند 2.2 من قسم تقديم العطاءات من لائحة نظام المناقصات الالكترونية

3 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص100

## ثانياً: المشكلات المتعلقة بتحديد وقت وتاريخ استلام العطاء

تثير مسألة إيداع العطاءات مشكلة هامة وهي إيداع العطاء لدى الإدارة المعنية بشكل متأخر، حيث إن التاريخ المحدد لاستلام العطاء يعتبر تاريخاً أساسيا، بحيث لا تفتح إلا العطاءات التي تصل إلى جهة الإدارة في الموعد المحدد.

وتعتبر بيئة الإنترنت بيئة مناسبة لتحديد وقت وتاريخ استلام العطاء، ومن السهل برمجة النظام لعدم قبول أي عطاء خارج الأوقات التي تم تحديدها في الإعلان.

وذهب الاتحاد الأوروبي إلى خفض المدة المسموح بها للتقدم بالعطاء في المناقصة العامة الإلكترونية لخمسة أيام تبدأ من اليوم التالي للإعلان، وفي المناقصات المحلية والمحدودة تحدد المدة بيومين عمل فقط حال وجود وثائق المناقصة متاحة على الإنترنت.[1]

ويرى الباحث بأن المدد التي وضعها الاتحاد الأوروبي جداً قصيرة، وذلك لأن تجهيز مستندات العطاء تحتاج الى دراسة ووقت، وتحديد مدة تسليم العطاء ليس فقط عن التسليم والسرعة في التوصيل.

أما المشرع البحريني فقد سكت المشرع البحريني عن أي تفصيل في موضوع المواعيد وأحالها إلى الأصل التقليدي المحدد في المناقصات العادية.

وعلى الرغم من الميزة التي يطرحها النظام الإلكتروني إلا أنه يواجه بعض المشاكل ومنها تلاعب مرسل العطاء في تاريخ ووقت الإرسال عن طريق تغيير وقت وتاريخ جهاز الحاسب الآلي الخاص به، إلا أن أغلب القوانين وقامت بالتصدي لهذا التلاعب ومن هذه القوانين القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 والذي نصت المادة (15) منه على أن:[2] " 1- مالم 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 نيابة عن المنشئ.

2- مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

---

1 د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص284

2 وهو ذاته ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 2 لسنة 2002 والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، ويقع الاستلام:

1- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين؛ أو

2- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه؛

(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه."

وقد نصت لائحة نظام المناقصات الإلكترونية في البحرين على أن الوقت الذي يتم وضعه في الاعتبار عند تقديم العطاء هو وقت نظام المناقصات الإلكترونية، وفيما يتم رفض أي عطاء او تعديل للعطاء في حال قدم بعد تاريخ إغلاق المناقصة.[1]

## ثالثا: التأمين المؤقت

تناولنا سابقا[2] دفع التأمين المؤقت في المناقصات ورأينا بأنه يعد من أهم الشروط الواجب الالتزام بها عند تقديم العطاء وهو يعتبر شرط لصحة تقديم العطاء وانتقاله إلى لجنة التقييم فإذا ما تبين عدم إرفاق هذه التأمينات فإن للإدارة الحق في استبعاد العطاء.

ولما كنا بصدد دراسة المناقصات الإلكترونية فإنه يجب أداء هذه التأمينات بصورة إلكترونية وذلك عن طريق المواقع الرسمية في الإنترنت، حيث يبدو من النظرة الاولى للإجراء بأنه سيصبح أسهل إلا أنه في واقع الأمر تطبيق هذا الإجراء يعترضه العديد من المشاكل سواء في كيفية حساب قيمة التأمين أو في كيفية ادائه وأيضا إعفاء المتناقص من مبلغ التأمين، ولا شك بأن موضوع دفع المبالغ بالطرق الإلكترونية لم يحظ بالثقة الكافية من قبل التجار والمستهلكين، ولكن ثمة جهود متعددة تبذل في سبيل تأمين وسيلة الدفع الإلكتروني.

ويثار التساؤل حول ما هي المشاكل التي قد يتعرض لها دفع التأمين الابتدائي في المناقصات الإلكترونية؛ هل حساب القيمة سيختلف؟ ماذا عن أداء التأمين هل يمكن أداء جميع الطرق بصورة إلكترونية أم لا؟ وما هي المخاطر التي قد تعتري هذا الإجراء؟

---

[1] البنود 2.5، 2.9.1، 2.6 من قسم تقديم العطاءات في لائحة نظام المناقصات الإلكترونية

[2] المبحث الثاني من الفصل الأول

### 1. كيفية حساب قيمة التأمين

نصت المادة (75) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات البحريني: "يضع المجلس جدولاً لقيمة الضمان الابتدائي حسب قيمة المناقصة ونوعها ويجب إعادة الضمان إلى الموردين أو المقاولين دون توقف على طلب منهم عقب انتهاء إجراءات الشراء وبمراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة".

وبين القرار رقم (3) لسنة 2004 بشأن أحكام وشروط الضمان الابتدائي وضمان التنفيذ نسبة الضمان الابتدائي والتي حددها بـ 1% من قيمة العطاء أو المبالغ المحددة في الجدول.

ويُلاحظ على قرار مجلس المناقصات تعارض بعض المصطلحات حيث نص في المادة الثانية على أن: "يجب أن يرفق مع كل عطاء ضمان ابتدائي بنسبة 1% من قيمة العطاء أو المبالغ المحددة في الجدول أيهما أقل". ونص في الجدول على القيمة التقديرية للمناقصة، فبعد أن ذكر أنه يجب أن يرفق نسبة 1% من قيمة العطاء أعاد ذكر القيمة التقديرية للمناقصة وما يقابلها من قيمة ثابتة للضمان الابتدائي مما يضع الإدارة في ضرورة الكشف عن قيمة المناقصة بشكل غير مباشر وبالمقابل يساهم ذلك في معرفة القيمة من قبل المتقدمين للمناقصة، وهذا مما لا يمكن الأخذ به فقد يتسبب في رفع السعر من قبل المتقدمين للمناقصة بعد تصور القيمة التقديرية للمناقصة، علاوة على ذلك ان وضع القيمة الثابتة للضمان الابتدائي يتسبب في الكشف عن السرية.

وكان من الأحرى بمجلس المناقصات استبدال عبارة القيمة التقديرية للمناقصة المنصوص عليها بالجدول بعبارة قيمة العطاء.

### 2. كيفية أداء التأمين

أحالت المادة (75) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بموجب المرسوم رقم (37) لسنة 2002، للمجلس بيان كيفية أداء التأمين المؤقت والنهائي والإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن. حيث نص القرار رقم (3) لسنة 2004 بشأن أحكام وشروط الضمان الابتدائي وضمان التنفيذ في مادته الثالثة على أن: "يجب أن يتم الوفاء بالضمان الابتدائي بإحدى الطرق التالية:

1- نقداً.

2- شيك مصدق عليه بالقبول من أحد البنوك المحلية المعتمدة، وتقبل الخطابات الضمان الصادرة من بنوك خارجية معتمدة.

3- خطاب ضمان صادر من أحد البنوك المحلية المعتمدة، وتقبل خطابات الضمان الصادرة من بنوك خارجية معتمدة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون خطاب الضمان غير مقترن بأي قيد أو شرط وأن يقر فيه البنك بأن يدفع تحت أمر الجهة المشترية مبلغاً يعادل الضمان المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة مقدمة من مقدم العطاء.

4- بوليصة التأمين من أحد شركات التأمين المحلية المعتمدة.

ويجب أن يكون الضمان صالحاً طوال مدة صلاحية العطاء وغير مقترن بأي قيد أو شرط ويجب رفض أي عطاء غير مصحوب بالضمان الابتدائي أو إذا كان هذا الضمان غير مكتمل أو إذا قدم بطريقة مخالفة للطرق المذكورة.

ويجب النص في الاعلان عن المناقصة العامة على مبلغ الضمان الابتدائي ومضمونه وشكله ومصدره كما يجب النص على ذلك أيضا في وثائق المناقصة عند اتباع أي أسلوب من أساليب الشراء الأخرى".

أ- أداء التأمين نقداً:

ذكر مجلس المناقصات والمزايدات البحريني في قرارة رقم (37) لسنة 2004 في مادته الثالثة البند الأول أن مبلغ التأمين يؤدى نقداً، ويقصد بالنقد دفع النقود السائلة إلى الإدارة أو خزينة الدولة[1]، وهذا يتعارض مع الجانب الإلكتروني للمناقصة الإلكترونية، فعلى الرغم من أهمية وسائل الدفع الإلكتروني في العصر الحديث والاعتماد شبه الكلي عليها في جميع نواحي الحياة، إلا أن -من المستغرب- أن قانون المناقصات أهمل الدفع الإلكتروني واقتصر على وسائل الدفع التقليدي.

[1] هلال درويش، اقتصاديات نقدية، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 65-72

فلا يخفى على الكثير أن وسائل الدفع الإلكترونية تتمتع بالعديد من المزايا التي تحقق الرؤية الاقتصادية المنشودة، مثل سرعة الدفع والذي يوفر الوقت والمال كما يوفر الأمان من ناحيتين الأولى حمل النقود والتي تشكل بحد ذاتها خطراً على حاملها (كلما زاد المبلغ) ومن ناحية أخرى تجنب الإدارة تبعات مشاكل تزييف وتزوير النقود العادية.[1]

إلا أن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية قد يعرض الإدارة إلى العديد من المخاطر منها مالية وفنية، يضاف إليها الغش في استخدام البطاقات وتزييفها، ومخاطر متعلقة بالمشروعية وإنفاذ القوانين:[2]

- المخاطر المالية

وتكون هذه المخاطر من جهتين أحدهما داخلية والأخرى خارجية، فالمخاطر الداخلية قد تكون بسبب برنامج الدفع نفسه، حيث قد يتسبب البرنامج بسبب غش وتلاعب العاملين في الإدارة لاختراق حسابات العملاء وكذلك دخول واختراق غير المرخص لهم بهدف الاطلاع على بيانات ومعلومات المتقدمين للعطاء. أما المخاطر الخارجية فتكون عن طريق تعرض موقع الدفع أو الإدارة إلى هجمات خارجية مثل قراصنة المعلومات مما قد يتسبب في مشاكل الغش والتزييف الإلكتروني،[3] علاوة على إمكان معرفة أسعار المتقدمين للمناقصة عن طريق هذه الهجمات مما يخل بمبدأ المنافسة.

- المخاطر الفنية

تتمثل المخاطر الفنية في سوء تصميم برنامج الدفع الإلكتروني أو بطء عملها أو سوء صيانتها، مما يقلل من كفاءة الدفع الالكتروني. وذلك يحدث عادة بسبب لجوء الإدارة إلى أشخاص خارجيين لتشغيل نظام الدفع الإلكتروني مما قد يدفع الإدارة إلى التعاقد مع قليلي الكفاءة سعياً خلف العطاء الأرخص.[4]

---

[1] Singh Sumanjeet, EMERGENCE OF PAYMENT SYSTEMS IN THE AGE OF ELECTRONIC COMMERCE: THE STATE OF ART, Asia Pacific Journal of Finance and Banking Research Vol. 3. No. 3. 2009, page 18

[2] د. حوالف عبدالصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص383 وما بعدها

[3] د. أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص129

[4] د. طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011 ص330

وقد تنتج المخاطر الفنية بسبب التحديثات التقنية والمعلوماتية المستمرة عموماً على النظم المعلوماتية، فقد يتسبب عدم تحديث النظام بشكل مستمر بعدم كفاءته.

ب–أداء التأمين بموجب شيك

يكون الدفع في هذه الحالة عن طريق الشيك المصدق أو كما يسمى ( Manager cheque) في حالات الدفع التقليدي، وهذا يتم بصورة تقليدية بعيدة كل البعد عن الصورة الإلكترونية فمن الممكن استبدال هذه الطريقة بالشيكات الإلكترونية والتي تصدر إلكترونياً من قبل مقدم العطاء وترسل إلى الإدارة عن طريق النظام الإلكتروني مما يوفر الوقت والمال والجهد.

وتعد الشيكات الإلكترونية أفضل وأكفأ من الشيكات التقليدية من وجهة نظر المؤسسات المالية، حيث أدى استعمال الشيك القائم على الدعائم الورقية إلى ضخامة الوسائل المستعملة لمعالجتها بين البنوك والمؤسسات المالية والذي تجتمع من أجله هذه المؤسسات في غرفة المقاصة، وهذا مالا يحدث في الشيكات الإلكترونية.[1]

أما مخاطر الشيكات الإلكترونية فتتمثل في ضرورة وجود البنية التحتية الإلكترونية التي تسهل العمل بالشيكات الإلكترونية وهذا لا يتوفر بالصورة المطلوبة في الوقت الحالي، إضافة إلى إمكانية اختراقها من قبل قراصنة المعلومات والدفع الإلكتروني والوصول إلى محتوياتها ومعلومات عنها، علاوة على وجوب تنظيم قانوني ينظم الدفع الإلكتروني وهذا مالا يوجد حتى الآن في البحرين.[2]

ج– أداء التأمين بموجب خطاب الضمان

عرفت المادة (331) من المرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة الضمان البنكي بأنه: " تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل يسمى "الآمر" بدفع مبلغ معين أو قابل

---

1 أ. موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، تنظيم غرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات، المجلد الأول، 2003، ص84

2 فريدة بن منصور، الصيرفة الالكترونية كمدخل لبناء الاقتصاد الرقمي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص71
متوفرة على موقع الجامعة:
https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/benmansour-farida.pdf?idmemoire=54298

للتعيين للمستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله".

ويعتبر خطاب الضمان أحد وسائل الدفع المعتمدة لسداد مبلغ التأمين الابتدائي في قانون المناقصات، ويختلف خطاب الضمان عن الشيك الإلكتروني والدفع الإلكتروني حيث إنه لا يوجد وسيلة إلكترونية لاستبداله بطريقة إلكترونية-حسب ما توصل إليه الباحث-.

د- أداء التأمين بموجب بوليصة التأمين

تعرف بوليصة التأمين بأنها عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمِّن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمَّن له أو من يعينه عوضاً مالياً يتفق عليه. يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين يدفعه المؤمَّن له بالقدر والأجل والكيفيَّة التي ينص عليها العقد المبرم بينهما.[1]

وحسب التعريف يتم أداء التأمين الابتدائي ليس بالطريقة المباشرة النقدية وإنما عن طريق تأمين الضرر ولا توجد حتى الآن طريقة الكترونية لأداء التأمين بموجب بوليصة التأمين-حسب اطلاع الباحث-.

ومن الجدير بالذكر أن قرار مجلس المناقصات رقم 3 لسنة 2004 السالف الذكر نص في المادة الثالثة على أنه ....."ويجب أن يكون الضمان صالحاً طوال مدة صلاحية العطاء وغير مقترن بأي قيد أو شرط ويجب رفض أي عطاء غير مصحوب بالضمان الابتدائي أو إذا كان هذا الضمان غير مكتمل أو إذا قدم بطريقة مخالفة للطرق المذكورة "

وقد تم النص في اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية الصادرة في يناير 2014 في البند رقم 2.14 على أن "لمجلس المناقصات الحق في طلب تقديم التأمين الابتدائي من خلال الطرق العادية أو الإلكترونية"

ويظهر من الاطلاع على المادتين سالفتي الذكر أن قانون المناقصات قصر طرق السداد على الطرق التقليدية المذكورة فيها ثم فتح الباب على مصراعيه لجميع الطرق العادية منها والإلكترونية مما

---

[1] هاني بن عبد الله بن جبير، عقد التأمين، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://www.saaid.net/Doat/hani/h12.doc

يظهر التناقض بين اللائحة والقرار وكان من الأحرى أن يتم تعديل نص المادة بما يتناسب مع التطور الإلكتروني المراد الوصول إليه والذي لا يتأتى إلا بتعديل القوانين الموجودة حالياً لتتناسب معه.

وقد تفادى المشرع الاماراتي الوقوع في نفس الخطأ، حيث نص في قانون القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (1. جـ/24) على أن: "يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بحكم هذا القانون، أن تقوم بما يأتي: جـ- قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني".

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة السداد الإلكتروني ليست بالعسيرة ولا المعقدة، وهي مطبقة في ميدان التجارة الإلكترونية، إلا أنها في مجال المناقصات الإلكترونية تحتاج إلى بيان الوسائل المتاحة للدفع الإلكتروني حتى يتسنى معرفة أنسبها للعمل به.

إن وسائل الدفع الإلكتروني هي انعكاس للتطور في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتتعدد الوسائل بين النقود البلاستيكية[1] والنقود الإلكترونية[2] والشيكات الإلكترونية[3] والبنك المحمول[4]

---

[1] النقود البلاستيكية هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، وتتلخص آلية عمل هذه البطاقات في أن يقوم المستخدم سلفاً بدفع مقدار النقود التي يتم تمثيلها بصيغة إلكترونية رقمية على البطاقة وعندما يقوم المستخدم بعملية الشراء يتم حسم قيمة المشتريات، وتتعدد صور هذه البطاقات منها بطاقات الدفع، وبطاقات الصرف البنكي، وبطاقات الشيكات، وبطاقات السحب الآلي، وبطاقات الإنترنت، وبطاقات الائتمان، والبطاقات الذكية. د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص125، محمد امين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص131.

[2] تعرف النقود الإلكترونية بأنها: "عملة نقدية الكترونية تتمثل في الوحدات الرقمية الموثقة والخاصة بالقيمة المحددة من قبل الجهة المصدرة لها، والمخزنة على أداة أو وسيلة إلكترونية د. حوالف عبدالصمد، مرجع سابق، ص178

[3] يعرف الشيك الإلكتروني بأنه: "محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد". د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 ص

[4] يطلق تعبير البنك المحمول على الخدمات المصرفية الحديثة التي تؤدى لعملاء البنك من خلال التلفون المحمول، يتمكن العمل من خلاله من متابعة كافة عملياته المصرفية من خلال رقم سري، ومن الخدمات التي يقدمها البنك المحمول هي اتمام عمليات البيع والشراء ودفع الفواتير وتحويل الأموال بين الحسابات سواءً في البنك نفسه أو الى بنوك اخرى وغيرها من الخدمات، وتتميز خدمات البنك المحمول بأنها تتم عن بعد وفي أي وقت وطوال أيام الأسبوع. د. محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 2003- غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الأول، ص202

ومحفظة النقود الإلكترونية[1]، وتشترك هذه الوسائل جميعها في سرعة الانجاز والسرية وسهولة التعامل وكونها نقود خاصة وليست نقود قانونية كالأوراق المالية التي تصدرها الدولة.

ويرى الباحث بأن أفضل الوسائل التي تتوافق مع عقود المناقصات هي البنك المحمول لما لديه القدرة على الوفاء في المعاملات المالية الصغيرة والكبيرة على حد سواء، كما تتمتع بسهولة الاستخدام، ويحقق السرية، بالإضافة إلى تخفيف كثير من التكاليف سواء على عاتق البنك أو على عاتق العميل.

**رابعاً: إسناد العطاء الإلكتروني**

حدد المشرع الشروط اللازم تضمينها عند إرسال العطاء بصورته التقليدية بحيث يحمي صاحب العطاء من أي طرق احتيالية ممكن تواجهه، إلا أنه وفي ضوء إبرام المناقصات بصورة إلكترونية واجهت مسألة تقديم العطاءات مشكلة وهي إسناده إلى الشخص المرسل. حيث يثار التساؤل عما إذا كان العطاء قد أرسل فعلاً من قبل المتقدم للمناقصة أم من شخص غيره؟

إن إبرام المناقصة إلكترونياً وإرسال العطاء عبر فضاء الإنترنت قد يعرضه للتحريف أو إدخال تعديلات نتيجة للتهديدات الأمنية التي تصاحب استخدام الإنترنت، مما يقتضي التحقق من صحة العطاء ونسبته إلى صاحبه المرسل.[2]

يرى الباحث بأن هناك ثلاثة حلول للتصدي لمشكلة إسناد العطاء بحيث يتم التأكد من أن العطاء أرسل من الشخص المعني، وهذه الحلول هي: تطبيق قواعد المعاملات الإلكترونية الخاصة بإسناد الرسائل الإلكترونية، من خلال التسجيل بموقع المناقصات الالكترونية المبرمة من خلاله المناقصة، ومن خلال التوقيع الإلكتروني على العطاء:

حيث إنه فيما يتعلق بتطبيق قواعد المعاملات الإلكترونية وهو ما ذهب له القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 13 حيث نص على شروط معينة لتحديد شخصية المرسل حيث اعتبر العطاء صادراً عن المنشئ إذا كان هو الذي ارسله بنفسه، كما وأنه افترض بأن العطاء صادر عن المنشئ متى ما كان من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المقاول فيما يتعلق بالعطاء، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص مرسل عطاء وكيلا عن المنشئ أو موظفاً يعمل لديه. كما أعطى هذا القانون

---

[1] محفظة النقود الإلكترونية هي: " وسيلة الكترونية مقبولة تضم وحدات الكترونية تمثل قيم مالية تم إيداعها لدى المُصدر مسبقاً، وتستخدم في سداد أقيام السلع والخدمات". فوزية محمد يوسف بوبشيت، الجوانب القانونية لمحفظة النقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2017 ص43

[2] د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص232

لجهة الإدارة الحق في اعتبار العطاء صادر عن المقاول متى ما طبقت جهة الإدارة تطبيقا سليما إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن العطاء قد صدر عنه لهذا الغرض، وإذا استخدم المنشئ طريقة معينة لإثبات أن العطاء صادر عنه فعلا.

كما نصت ذات المادة على حالات اعتبار العطاء غير صادر عن المرسل محددة إياها في الآتي:

1. إذا استلمت جهة الإدارة إشعارا من المنشئ يفيد بأن العطاء لم يصدر منه.
2. إذا علمت جهة الإدارة أو كان بمقدورها ان تعلم أن العطاء المرسل إليها لم يصدر عن المنشئ.

وقد ذهب المشرع في إمارة دبي بموجب القانون رقم 2 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمشرع البحريني بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة 2002 لذات المسلك الذي اتخذه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

أما فيما يتعلق بالتسجيل في الموقع الالكتروني للمناقصات الإلكترونية حيث افترض ذلك دليلا على أن العطاء أرسل من المرسل بمعرفته، وذلك من خلال رجوع جهة الإدارة للبيانات المسجلة على الموقع المستخدم ورقمه السري، حتى ولو ادعى صاحب العطاء أن غيره هو الذي قام بإرسال العطاء سواء كان من عماله او غيرهم فلا يقبل هذا الدفع منه نتيجة لإهماله وتقصيره. وهذا ما أخذ به مجلس المناقصات والمزايدات بموجب لوائحه الإلكترونية الخاصة بنظام المناقصات الإلكترونية والصادرة في يناير 2014.

كما ويمكن التأكد من أن العطاء قد أرسل من المنشئ من خلال التوقيع الإلكتروني[1] عليه والذي يمثل أهم إجراء من إجراءات تأمينه ضد الاختراق.

وترتيباً على ما سبق يرى الباحث بأن لحماية المناقصة ضد أي اختراق أمني ممكن أن تواجهه عندما يتم إبرامها عبر الإنترنت أن يتم النص صراحة في نظام المناقصات الإلكترونية عملية اسناد العطاء آخذين بذلك جميع الطرق الثلاثة الآنف ذكرها وهي ما نص عليه قانون المناقصات والتسجيل في الموقع وضرورة تفعيل التوقيع الإلكتروني في نظام المناقصات.

[1] سنتناول لاحقاً بالتفصيل موضوع التوقيع الإلكتروني في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثالث.

**خامساً: حفظ العطاء**

سبق وأن تناولنا أن وثائق المناقصة تنص على مدة محددة يجب أن يكون العطاء سارياً بها كما وتعتبر هذه المرحلة من أكثر المراحل دقة وحساسية وذلك لأنها يجب ان تحاط بالسرية بحيث ان انتهاكها يؤدي الى انتهاك مبدأي المنافسة، ولضمان استمرارية منح الحجية القانونية للعطاء الإلكتروني فإنه تثار مشكلة حفظ هذا العطاء بما يكفي ضمان الحفاظ على محتواه طوال فترة مدة سريانه، وذلك لأن عدم حفظ هذه المستندات من الممكن أن يؤدي إلى التلاعب فيها أو العبث بمحتواها، فبالتالي عدم تحقيق النتيجة التي من أجلها لجأ الاطراف وهي توافر الثقة والأمان المبرم بينهم،[1] بالإضافة إلى اعتماد هذه العملية كدليل مقبول أمام القضاء متمتعاً بذات الحجية في الإثبات التي تتمتع بها الوثائق الورقية.

ويمر حفظ العطاء أو بمعنى أشمل حفظ مستندات المناقصة بتحديات يجب على الإدارة أخذها بعين الاعتبار وتحديدها لحفظ هذا النوع من المستندات، فيجب أن تحدد الوسيلة المستخدمة للحفظ الإلكتروني وفقاً للشروط التي نص عليها المشرع، والجهة المختصة بالحفظ ومدة الحفظ.[2]

## الفرع الثالث: المشكلات المصاحبة لفتح العطاءات وتقييمها إلكترونيا

إن اتباع الطريقة الإلكترونية لفتح العطاءات وتقييمها إلكترونيا تجعلها عرضة للعديد من المشكلات، وليس ذلك لسوء النظام الإلكتروني إنما بسبب الطبيعة الإلكترونية المختلفة عن الطرق التقليدية.

---

1 د. محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011 ص267

2 نصت المادة 1/10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على أن: عندما يقضي القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالي:

أ- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً.

ب- الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة واستلامها.

ج- الاحتفاظ بالمعلومات -إن وجدت- التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

وهو ما نصت عليه المواد 1/8 من قانون إمارة دبي، و9/أ من القانون الأردني، المادة 7 من المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية.

ومن هنا سوف نتطرق لبعض المشكلات التي قد تمر بها العطاءات في مرحلة فتحها وتقييمها الكترونياً.

**أولا: حدوث عطل في النظام الإلكتروني لجهة الإدارة أثناء عمل جلسات فتح المظاريف**

ان اعتماد النظام الإلكتروني لفتح المظاريف والبت فيها إلكترونياً يجعل من السهولة بمكان التواجد الافتراضي مما ييسر على الإدارة والمتقدمين على السواء مسألة فتح المظاريف، ولا يخفى أنه بالإضافة إلى اليسر والسهولة يتميز هذا العمل بتوفير الوقت والجهد.

إن النظام الإلكتروني تقنية حديثة مبتكرة من البشر فلا بد أن يعتريها النقص وقد يحدث خلل أثناء عمل الجلسات قد يؤثر على سلامة سير المناقصة إلكترونياً، فيجب في هذه الحالة أن تعلق المناقصة مع تحديد جلسة أخرى واخطار المتناقصين بها أو انهاءها، ولا يجوز في هذه الحالة أن تفصح الإدارة عن هوية مقدمي العطاءات.

**ثانيا: قطع المفاوضات الإلكترونية**

يتطلب البت في المناقصة الإلكترونية مفاوضات بين الإدارة والجهة مقدمة العطاء وهذا التفاوض يتم في تباحث بعض الأمور التي تلزم جهة الإدارة معرفتها، وقد تنقطع المفاوضات الإلكترونية بسبب الإدارة او بسبب خارجي لا يد للإدارة فيه، مما يؤدي إلى تعطيل النقاش في بعض الأمور.

وواجهت مسألة تعويض المتضرر عن قطع المفاوضات موقفاً قضائيا متشددا مؤيداً من جانب الفقه، حيث كان لا يقبل التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه استناداً إلى أن في قبول التعويض عن ذلك ما يتعارض مع طبيعة مرحلة التفاوض على العقد، وهي مرحلة تمهد لإبرام العقد دون ان تجعل منه أمراً مؤكداً.[1]

[1] د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص217

## المطلب الثاني

## التهديدات الأمنية

وضع المشرع للعطاء المقدم مجموعة من الإجراءات التي تضمن سرية بياناته، وذلك لحمايته من أي تلاعب من قبل الغير سواء كان هذا الغير موظفاً أو متنافساً، كل ذلك احتراماً لمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص. إلا أن\ هذه الإجراءات تتوجه بالأساس إلى العطاء في شكله الورقي مما يثار معه التساؤل هل تحمي هذه \الإجراءات المناقصة في صورتها الإلكترونية؟

إن تحول المناقص\ة من الصورة التقليدية إلى الصورة الإلكترونية يجعل تلك النصوص قاصرة عن حماية العطاء بشكله \الإلكتروني وذلك بسبب تعرضها لجرائم التقنية الحديثة والمعلوماتية والتي ترتكب عبر الإنترنت،[1] لإف\اشاء سريتها والتلاعب بها سواء بالمحو التعديل أو بالإضافة أو بالإتلاف، لذا فإن محاولة حماية الموقع\ الإلكتروني للإدارة من خلال برامج الحماية المعدة لذلك قد لا يكفي لصد جميع التهديدات الأمنية[2]\ التي قد تهدد سريان الأنشطة الإلكترونية التي تقوم بها الإدارة مثل "المناقصة الالكترونية"، فالإدارة عندما تتحول من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني تكون عرضة لقراصنة المواقع الإلكترونية والفيروسات بالإضافة إلى التزوير الإلكتروني كما سيتم البحث فيما يأتي.

### الفرع الأول: تعرض الموقع الإلكتروني للاختراق والتدمير

تتضمن البرامج التي تتعامل بها الإدارة عن طريق الإنترنت العديد من البيانات التي يستطيع المتعاقد مع الإدارة الاستفادة منها والحصول على ما يريده مثل كراسة الشروط إضافة إلى التعاقد.

ويعتبر الاختراق والتدمير من أشهر الجرائم التي ترتكب بواسطة الإنترنت والتي يتم من خلالها وصول مجرمي المواقع الإلكترونية إلى البيانات والمعلومات السرية الهامة، ومن بين هذه الأنظمة التي

---

[1] تتعدد هذه الجرائم فمنها: تعرض الموقع للاختراق والتدمير و التزوير في المحرر المعلوماتي و تعطيل الشبكات وتدمير البيانات وإتلافها، الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة والتهديد بوسائل الكترونية، الاحتيال المعلوماتي وجرائم البطاقات الممغنطة وجرائم الإخلال بالآداب العامة والتحريض على الفسق والفجور وجرائم التعدي على المواقع الإلكترونية، جرائم المساس بالمقدسات الإسلامية والشعائر والأديان الأخرى، جرائم التعدي على القيم الأسرية، جريمة الاتجار بالبشر، جريمة غسل الأموال بواسطة الوسائط الإلكترونية ، جرائم الإرهاب الإلكتروني والتطرف والفتن الداخلية، جريمة سرقة الأسرار الحكومية وتهديد أمن الدولة . محمد عبد الله محمد الألمعي، الحماية الجنائية للإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، 2010، ص 150

[2] نص المشرع البحريني بموجب القانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات في مواده (2،3،5،7) على عقوبات جرائم الدخول غير المشروع واتلاف البيانات واعتراض البيانات في اتصالات خاصة والتهديد والابتزاز والتزوير في بيانات الجهة الحكومية والاحتيال واستخدام التشفير لإخفاء الجرائم وكانت العقوبات تتراوح بين الحبس و أو الغرامة التي تصل إلى 100,000 مائة ألف دينار بحريني

قد تخترق هو نظام المناقصة الإلكترونية حيث إنها تؤثر سلبا عليه وتسبب خسائر فادحة سواءً للمتقدمين بالعطاءات أو للدولة، من خلال تعطيلهم والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية[1] للمتقدمين بالعطاء.

وبينت الدراسات والإحصائيات التي أجراها الباحثون كمية الخسائر التي تقع نتيجة هذه الجرائم، وبتسليط الضوء على مملكة البحرين يتبين بأن عدد البلاغات المتعلقة بسرقة البريد الإلكتروني والاختراق في تزايد حيث بلغ عددها في سنة 2008 6 بلاغات، ووصلت في 2011 إلى 35 بلاغاً.[2]

وقد عُرف الاختراق أو الدخول غير القانوني للنظام المعلوماتي بأنه "الولوج غير المصرح به أو بشكل غير مشروع إلى نظام معالجة آلية للبيانات باستخدام الحاسوب بحيث يتحقق الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي بالوصول إلى المعلومات والبيانات المخزنة داخل النظام المعلوماتي ودون رضاء المسئول عن هذا النظام أو المعلومات التي يحتوي عليها".[3]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه حصر معنى الاختراق في الدخول للوصول إلى المعلومات دون أن يتطرق إلى الدخول المجرد أي دون قصد الوصول للمعلومات.

كما عرفها آخر بأنها "قيام شخص غير مرخص له بإساءة استخدام الحاسب الآلي ونظامه أو الدخول إليه بقصد الوصول إلى المعلومات والبيانات التي يحتويها الحاسب الآلي بهدف الاطلاع عليها أو لإثبات القدرة على اختراق نظم حماية المعلومات أو لأي سبب آخر".[4]

ونرى بأن هذا التعريف قد شمل حالات الدخول غير القانوني سواء بقصد الوصول إلى المعلومات أو الدخول المجرد.

تتحقق عملية الاختراق من خلال دخول المخترق للصفحات والمواقع الإلكترونية ويطلع على البيانات والمعلومات الموجودة بها دون أن يكون مصرحاً له بذلك، وذلك عن طريق اعتراض بيانات

---

1 يعد الاعتداء على الملكية الفكرية من الامور الشائكة والشائعة في العالم المعلوماتي وذلك لسهولة وسرعة نسخ البرامج والملفات، ويستخدم البعض تعبير القرصنة للدلالة على الاعتداءات التي تقع على المصنفات الأدبية والفنية. عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، دار وائل للنشر، 2005 ص161

2 محمد كمال الدسوقي، الحماية الجنائية لسرية المعلومات الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2012 ص2

3 د. أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007 ص221

4 نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية: "دراسة نظرية وتطبيقية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003 ص326

الإلكترونية وتسجيلها والتلاعب بها ثم إعادة إرسالها، أو الدخول غير المشروع من خلال النظام المعلوماتي أو معرفة كلمة السر أو مفتاح الشفرة المخول للدخول.[1]

ويتم الاختراق عملياً عن طريق التسلل إلى أجهزة المستخدمين من خلال ما يعرف بحصان طروادة، وهو برنامج صغير يتم تشغيله داخل جهاز الحاسب، لكي يقوم بأغراض التجسس على الحاسوب الشخصي، بحيث يقوم بتسجيل كل طرقة على الحاسب الآلي قام بها المستخدم منذ أول استخدام له للحاسب والذي يحتوي على بياناته السرية أو حساباته المالية أو محادثاته الخاصة على الإنترنت أو رقم بطاقة الائتمان الخاصة به أو حتى كلمات المرور التي يستخدمها لدخول الإنترنت والتي قد يتم استخدامها بعد ذلك من قبل الجاسوس الذي قام بوضع البرنامج على حاسب المستخدم (الضحية).[2]

وتتعدد أنواع الاختراقات التي ترتكب على شبكة الإنترنت، فهناك اختراق لمواقع شبكة الإنترنت بتغيير صفحاتها وهو ما يقوم به الهاكرز، والاختراق بنية سرقة الملفات أو تغيير بياناتها وهو ما يقوم به الكراكرز، كما وتتم عملية الاختراق بقصد التجسس وهو ما يقوم به ايضاً الهاكرز الذين يكون لديهم حب الاستطلاع ومعرفة محتويات أجهزة الغير.[3]

ولما كانت قاعدة البيانات للمناقصات تعتبر ذات سرية وأهمية، فهي تحتوي على معلومات وبيانات تتعلق بالمناقصات المطروحة والتي تبين التفاصيل الدقيقة لطرق تقديم الخدمات وتفاصيل المنتجات، لذا فإن أي اختراق أو قرصنة على هذه البيانات قد يؤثر على المبادئ العامة للمناقصات، مما يستوجب وجود حماية لهذه القواعد من خلال البرامج المضادة التي تطرحها الشركات العالمية؛ لتكون حلولا شاملة وجامعة ومتنوعة لكافة المشاكل الإدارية والاقتصادية سواءً للحكومة الإلكترونية أو لموقع مجلس المناقصات أو للجهة الطارحة للمناقصة الإلكترونية أو لمؤلف نظام المناقصات الإلكترونية أو لنظام قواعد البيانات إضافة إلى المتقدم بالعطاء نفسه.

وعادة ما تقوم الجهة المتعاقدة سواءً كانت الإدارة أو غيرها بحماية هذه المواقع من الاختراق عن طريق برامج معينة تقوم بوضعها كجدار حماية لمنع اختراقها وتدميرها، إلا أن صعوبة التغلب على

---

1 حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2014 ص102

2 محمد بن عبد الله بن علي المنشاوي، مرجع سابق، ص58

3 د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الموسوعة الأمنية "الأمن المعلوماتي" النظام القانوني لحماية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015 ص121

تلك المشاكل بسبب اتساع نطاق الشبكة إضافة إلى زيادة عدد المشتركين وقلة التنسيق الدولي وسرعة تطور الفايروسات قد يسبب ضعف امكانية توفير الحماية على هذه الشبكات.[1]

إن حماية هذه المصنفات تساعد على جذب الاستثمارات الأجنبية وما يصاحب ذلك من نقل للتكنولوجيا العالمية، كما وتدعم النشاط العلمي والتكنولوجي وصقل المهارات والمعرفة الفنية، فمتى ما كان هناك نظام يتميز بالحماية جعل المستثمرين يشعرون بالثقة وبالأمان على معلوماتهم، مما أصبحت الدولة أكثر استقطاباً لرؤوس الأموال التي تستخدم لإنشاء المشاريع الصناعية الكبيرة وتمويل الابتكارات والاختراعات التي يحتاج إليها السوق المحلي في ظل مفهوم العولمة وثورة الاتصالات والمعلومات.[2]

## الفرع الثاني: تعرض الموقع الإلكتروني للفيروسات

ظهرت مشكلة الفايروسات[3] في الفترة الأخيرة كوسيلة من وسائل اختراق المواقع الإلكترونية من قبل مجرمي الشبكات وقد ظهرت أسماء جديدة لهذه الفيروسات مثل ماليسا وتشيرنوبيل[4] وهي أمثلة لفيروسات مدمرة هاجمت الشبكات في العديد من دول العالم، وهذه الفايروسات قد تؤدي إلى التخريب والتدمير وتقود إلى آثار وخيمة.

وهذه الفايروسات تدخل إلى البرامج الحاسوبية متخفيه حتى إنه يصعب على ذوي الخبرة والاختصاص كشفه حين دخوله، وتقوم بعض الجهات ممن تستخدم الحاسب الآلي كوسيلة من وسائل

---

1 سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005 ص86

2 د. محمد على محمد الرزازي، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص406

3 الفيروس عبارة عن برنامج صغير يلتصق ببرمجيات أخرى تساعده على عملية الاختفاء فتمهد بذلك الطريق أمام انتقاله بين نظم التشغيل بسهولة لكي يباشر بعمله التخريبي الذي يشمل عملية تكوين نسخ متعددة في الحاسوب المصاب، ولم تحدد الفترة التي ظهرت فيها الفيروسات بدقة إلا أن المصطلح ظهر لأول مرة عام 1985م من قبل مهندس الحاسوب فرد كوهين.
د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص508.

4 فيروس ميليسيا عبارة عن فيروس مايكرو ينتشر عن طريق البريد الالكتروني، وكان أول ظهور له في عام 1999 من شهر مارس وتسبب فور انتشاره بغلق أنظمة البريد الالكتروني وتسبب بخسائر فادحة حينذاك، ويستطيع هذا الفيروس أن يرسل نفسه بأعداد كبيرة إلى كل قائمة الموجودين في البريد الالكتروني حتى يتسبب بثقل على الخادم.
أما فيروس تشيرنوبيل فهو من أخطر الفيروسات المدمرة ينشط يوم السادس والعشرين من كل شهر ميلادي ويزداد تدميره في التاريخ ذاته من شهر ابريل، ويقوم بتدمير بيانات القرص الصلب في الجهاز، وقد ظهرت عدة برامج حماية لمقاومته.
http://www.svu.edu.eg/arabic/studio/studentwebsite/ms/ebtsammohamed/%D9%86%D9%88%D8%A8%D9%84.htm
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%85%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%B3%D8%A7

التعاقد بوضع برامج تحميه من هذه الفيروسات، ولكن ما يصعب تلك البرامج أن الفايروسات تتطور بسرعة كبيرة بحيث إنه لا يسع البرامج من الحد منها.

وتظهر خطورة الفايروس من خلال ما يتمتع به من خصائص ضاره وهي قدرته على الاختفاء والانتشار والاختراق والتدمير، حيث يستخدم الفايروس وسائل كثيرة للاختفاء، منها ارتباطه ببرامج شائعة الاستخدام أو من خلال الملفات المتخفية التي عند تشغيلها من قبل المستخدم ينتقل الفايروس ويمارس نشاطه التدميري ولا يقتصر فقط بالتدمير إنما بالانتشار أيضاً حيث إن أي معلومة تُنقل من الحاسب المريض وتُدخل في حاسب آخر ينتقل معها الفايروس ويقوم بأعماله التخريبية في الجهاز الثاني.[1]

تستخدم الفايروسات عادة لتعطيل النظم المعلوماتية وإتلافها[2] وذلك على النحو الذي يوقفها عن العمل أو أداء المنفعة بشكل كلي أو جزئي، وغالباً ما يكون تأثير هذه الفيروسات غير قابل للإصلاح وأحياناً يكون قابل للإصلاح.

تنتقل الفايروسات من خلال عدة قنوات وهي إما البريد الإلكتروني، أو مزود الويب ISS، أو من خلال تصفح الإنترنت أو مشاركة الملفات. ولعل استخدام شبكة المعلومات أما بالتصفح أو إرسال الرسائل الإلكترونية هي أكثر الطرق الفاعلة في انتقال الفيروسات، ولما كان أحد متطلبات المناقصة الإلكترونية هو وجود الشبكة المعلوماتية، فلا بد من الإدارة أن توفر أكفأ برمجيات مكافحة الفايروسات وذلك لحماية نظام المناقصات الإلكترونية من أي تعطيل بسبب تسرب الفايروسات.

### الفرع الثالث: التزوير المعلوماتي

نتيجة للثورة المعلوماتية حلت الدعامات المعلوماتية والمعدة لتخزين المعلومات محل المحررات التقليدية، ولا يمكن مقارنة الدعامات المعلوماتية بالمحررات التقليدية، وذلك لما تتميز به من سعة وسرعة استرجاع المعلومات محل التخزين، أو من حيث حسن تبويبها والعثور عليها.

ولما كانت جريمة التزوير المعلوماتي تعد من جرائم الغش المعلوماتي، وكانت النظم المعلوماتية تشهد تزايدا سريعا في التزوير الذي تتعدد أشكاله مثل تزوير المستخرجات الإلكترونية وإفشاء أسرارها،

---

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003 ص69 وما بعدها

2 يعرف الإتلاف المعلوماتي بأنه: "محو المعلومات أو البرامج كلية أو تدميرها إلكترونياً أن يتم تشويه المعلومة أو البرامج على نحو فيه اتلاف بها يجعلها غير صالحة للاستخدام".
أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 ص135

بالإضافة إلى تزوير المعلومات المخزنة بداخل الأنظمة المعلوماتية، وكان ظهور المناقصات الإلكترونية بمثابة أحد مظاهر التطور المعلوماتي، التي تربط المؤسسات الحكومية ببعضها البعض عن طريق شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى ربط المتعاقد مع الإدارة بالإدارة، الأمر الذي يستوجب معه توفير حماية قانونية خاصة له.

لذا سنتناول هذا الفرع من خلال البحث في الآتي:

أولا: مفهوم التزوير المعلوماتي

ثانياً: طرق التزوير المعلوماتي

## أولاً: مفهوم التزوير المعلوماتي

عرف قانون العقوبات البحريني تزوير المحررات في مادته رقم (270) على أنه: "تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المبينة فيما يعد تغييرا من شأنه إحداث ضرر، وبنية استعماله كمحرر صحيح".[1]

ويعود السبب في تجريم التزوير في المحررات إلى رغبة المشرعين في حماية الثقة في هذه المحررات كونها وسيلة للتعبير عن البيانات التي تتضمنها وكونها معبرة عن الحقيقة مما يجعلها موضع ثقة لدى المتعاملين بها، والمشرع حينما يمنحها الحماية القانونية إنما يقوم بدعم استخدامها وتنظيمها على الوجه الذي يحقق أكبر فائدة منها.[2]

وتعرف الجريمة المعلوماتية بأنها: "أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية، جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكتروني".[3]

---

1 المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 1170 بتاريخ 1976/4/8

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، مصر،1972، ص279

3 محمد أمين أحمد شوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة، الأردن، 2004 ص10

لذلك يرى جانب من الفقه الجنائي أن التزوير المعلوماتي هو: " تغيير الحقيقة، بأي وسيلة كانت، سواء كان ذلك في محرر أو دعامة أو سند له طالما أن هذه الدعامة ذات أثر بإنشاء حق أو لها شأن في إحداث نتيجة معينة".[1]

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه جمع بين التزوير التقليدي والتزوير المعلوماتي، في حين أنه كان يتوجب عليه حصر تعريفه على التزوير للبيانات المعالجة بالطرق المعلوماتية.

وعرفها آخر بأنها: "تغيير الحقيقة في البيانات أو المعلومات المعالجة عن طريق الحاسب الآلي، والتي أصبح لها كيان مادي ملموس يقابل أصل المحرر المكتوب".[2]

ونتفق مع ما ذهب إليه هذا التعريف حيث أنه بين ماهية التزوير المعلوماتي وطريقته وحصرها بالبيانات المعالجة بالطرق المعلوماتية.

## ثانياً: طرق التزوير المعلوماتي

نص المشرع البحريني في المادة 270 من قانون العقوبات البحريني على طرق التزوير بأنها: "1- أي تعديل بالإضافة أو الحذف أو غيرهما في كتابة المحرر أو الأرقام أو الصور أو العلامات الموجودة فيه.

2- وضع إمضاء أو ختم مزور أو تغيير إمضاء أو ختم أو بصمة صحيحة، وكذلك إساءة استعمال الامضاء أو الختم أو البصمة.

3- الحصول بطريق المباغتة أو الغش على إمضاء أو ختم أو بصمة لشخص لا يعلم مضمون المحرر على حقيقته.

4- اصطناع المحرر أو تقليده.

5- ملء ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصومة على بياض بغير إقرار الختم أو البصمة.

6- انتحال الشخصية أو استبدالها في محرر أعد لتدوينها.

7- تحريف الحقيقة في محرر حال تحريره فيما أعد لتدوينها."[3]

---

1 د. أحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 407

2 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص180

3 المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بشأن إصدار قانون العقوبات، الجريدة الرسمية:1170، 1976/4/8

فيستلزم لقيام جريمة التزوير الإلكتروني أن تكون عن طريق إحدى هذه الوسائل التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.

والتزوير نوعان: إما أن يكون مادياً وهو الذي يغير من مادة المحرر وشكله ويترك فيه أثراً ماديا من الممكن إدراكه بالحواس، وقد يكون التزوير معنوياً بتغيير الحقيقة بطريقة غير مادية أي انها لا تترك اثرا في المحرر تدركه العين.[1]

- التزوير المادي:

يكون التزوير المادي بعدة طرق فقد يكون عن طريق وضع إمضاءات أو أختام مزورة وأما الثانية فقد تكون عن طريق نسبة المحرر الى شخص لم يصدر عنه أو وضع توقيع ليس في المحرر أصلا وأيضا قد يكون في تغيير المحررات والامضاءات او الاختام، ففي الطريقة الأولى كان التوقيع مضافاً أي أنه لم يكن موجوداً في الأصل، أما في هذه الطريقة الثانية فيكون موجوداً في الأصل وتم اجراء تغيير عليه، وأخيراً قد يكون التزوير عن طريق الاصطناع وذلك بخلق محرر لم يكن موجوداً في الأصل من أجل إضفاء قيمة قانونية عليه.[2]

- التزوير المعنوي:

يختلف التزوير المعنوي عن المادي حيث أنه لا يترك أثرا ظاهراً وهناك صعوبة في إثباته وقد يكون بعدة طرق منها تغيير إقرار أولي الشأن بحيث يقوم كاتب المحرر بتغيير البيانات عند تدوينها ويدون بيانات مخالفة أو مشبوهة، وأيضاً قد يكون عن طريق انتحال شخصية الغير سواءً كان هذا الغير موجوداً بالفعل أم شخصية خيالية، كأن يتقدم بسعر منافس من شركة وهمية غير موجودة أصلا.[3]

---

[1] حنان ريحان المضحكي، مرجع سابق، 196

[2] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص236

[3] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، منشأة المعارف، مصر،2010 ص228

# الفصل الثالث

# المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها

# الفصل الثالث

# المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها

## تمهيد وتقسيم

يواجه إبرام أي تصرف عبر شبكة الإنترنت عقبات متعددة، يرجع بعضها إلى الطبيعة الخاصة والخصائص الفنية الفريدة للنظم المعلوماتية المستخدمة فيه، حيث إن محاولة تطبيق المعلومات من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني يواجهها مشكلات عديدة سواء من ناحية النقل أو من ناحية النظم المعلوماتية، أو من ناحية الإثبات.

فالأولى تحتاج إلى إنشاء برمجيات معينة تساعد على تطبيق النظام المراد عمله، أما الثانية وهي مشكلات نظم المعلومات فتحتاج إلى وضع الحماية المعلوماتية لحفظ البرنامج، وفيما يتعلق بالثالثة. موضوع بحثنا في هذا الفصل. والتي تمثل نتيجة العمل الأساسي للبرنامج وهي الاثبات والتي تكفل الاجراءات والوسائل المعنية بحماية النظم المعلوماتية، ويسبب الاستعمال غير المشروع لها ضررا بأطراف المعاملة التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

وسنبحث المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية على النحو الآتي:

المبحث الأول: وسائل إثبات المناقصة الإلكترونية

المبحث الثاني: حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومناط المسؤولية المدنية والجنائية عنهما

# المبحث الأول

# وسائل إثبات المناقصة الإلكترونية

إن التطور التكنولوجي الحديث أظهر أنواعاً جديدة من وسائل الاثبات، وذلك لتسهيل إثبات التعاملات الإلكترونية، الأمر الذي حدا بالمشرع بالنص على مثل هذه الوسائل وذلك لحفظ حقوق المتعاملين، وليسهل على القاضي الحكم فيما يعرض عليه من معاملات الكترونية وعدم ارباكه.

من خلال هذا المبحث سنتناول وسائل إثبات المناقصة الإلكترونية على النحو الآتي:

المطلب الأول: المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

## المطلب الأول

## المحرر الإلكتروني

تخضع العقود الإدارية أحياناً لقاعدة التحرر من الشكليات، إلا أن المشرعين عادة ما أخضعوا بعض عقود الإدارة لإجراءات شكلية معينة إذا تمت بطريق المناقصات، ومن هذه الشكليات ضرورة كتابة وثائق المناقصة وغيرها من المتطلبات، ولما كانت الكتابة تحتل المرتبة الأولى من بين أدلة الاثبات، لذا بات من الضروري البحث في موضوع المحرر الإلكتروني الذي ستكتب فيه البيانات.

فالعالم اليوم بأسره يتجه نحو تكنولوجيا المعلومات لما لها من مميزات وعوائد إيجابية، ومن بينها المحررات الكتابية الإلكترونية حيث إنه نتيجة لتزايد التعاقدات التي تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة وخاصة شبكة الإنترنت ظهر ما يسمى بالمحررات الإلكترونية، وتتسم الكتابة في هذه المحررات باللامادية؛ بحيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا بمعالجتها إلكترونياً ببرامج خاصة وإخراجها عن طريق إحدى وحدات الإخراج بالحاسوب (كالشاشة مثلاً).[1]

[1] محمد حسين عبدالعال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 143

لذا سنتناول في هذا المبحث ماهية المحررات الإلكترونية، وخصائصها وشروطها على النحو الآتي:

## الفرع الأول: ماهية المحرر الإلكتروني

يتطلب البحث في المحرر الإلكتروني بيان ماهيته أولاً، واستعراض التعاريف التي وردت من رجال القانون والإدارة على السواء لتوضيح المحرر الإلكتروني وصفته وما كان ذلك إلا نظراً لتعدد التعريفات التي أوردتها التشريعات والتي تناولت موضوع الاثبات الإلكتروني إضافة إلى تعدد مسميات المحرر الإلكتروني، وتجنباً للوقوع في اللبس سوف نتطرق إلى تعريف المحرر الإلكتروني في الدول المقارنة وبيان الشروط الواجب توافرها فيه في فرعين كالآتي:

أولاً: المقصود بالمحرر الإلكتروني

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

### أولاً: المقصود بالمحرر الإلكتروني

يعرف المحرر[1] بوجه عام بأنه "مجموعة من العلامات والرموز المعبرة اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو اشخاص معينين"،[2] وهو ما يكون جوهره كتابة مركبة من حروف وعلامات تعبر عن معنى أو فكرة معينة. ويستخدم لفظ إلكتروني متى ما كان هناك دعامة معينة ونظام معلوماتي متصل بالمحرر.[3]

وعرف قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية في المادة رقم (2) المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو

---

1 يأت أصل لفظ "محرر" من فعل "حرر" ومعناه في اللغة "تحرير الكتاب أي قومه وأصلحه، وجود خطه، ودقق فيه وهو مادة "حرر"، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مجمع اللغة العربية، 1989 ص143

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص246

3 تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار الكتب المصرية، مصر، 2009، ص155

البريد الإلكتروني، أو البرق، أو النسخ الورقي" وهو ذات التعريف الوارد في المادة (2/ج) من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد وضع تعريفاً عاماً للدليل الكتابي في قانون تطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني بموجب مادته رقم (1316): "إن الدليل الكتابي أو الدليل المكتوب يستنتج من النصوص أو الأحرف أو الأرقام أو العلامات الأخرى جميعها أو الرموز التي لها مغزى واضح، أياً كانت دعامتها وطرق نقلها".[2]

وبالاطلاع على هذا التعريف يتبين بأنه عرف الكتابة أياً كانت دعامتها وطريقة نقلها مما يسمح بذلك إدخال الكتابة الإلكترونية وما يستجد من كتابة مستقبلا، بالإضافة إلى أنه لم يفرق بين الدعامة التي تتم الكتابة عليها فتستوي أن تكون ورقية أو إلكترونية، فالعبرة بما تحققه الكتابة من تعبير.

وعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".[3]

ووجه جانب من الفقه انتقادا لهذا التعريف بأنه بدأ بمصطلح رسالة البيانات والتي هي مرادف للمحرر الإلكتروني فهو مجرد تكرار لا هدف من ورائه، ومن جانب آخر يرى بعض الفقهاء بأن إطلاق مصطلح إلكتروني هو محدود التعبير لذا فإن مصطلح "محرر تكنولوجي" أوسع حيث أنه يشمل كافة التقنيات سواء كانت الكترونية أو ضوئية أو ما يمكن أن يسفر عن علم التكنولوجيا.[4]

ويستخلص من التعريفات السابقة أن التشريعات وإن اختلفت في تسمية المحرر الإلكتروني إلا أنها تعبر عن مقصود مشترك له حيث أن المحرر الإلكتروني هو إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين معلومات (بيانات) إلكترونية بواسطة وسائط (تقنيات) إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.[5] ومن

---

1 المادة (2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منظمة الأمم المتحدة، نيويورك، 2000

2 المادة (1316) قانون تطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني الفرنسي، الصادر في 13 مارس 2000

3 الفقرة (ب) من المادة رقم (1) من القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، 21 إبريل سنة 2004

4 د. تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص157

5 وعرف المحرر الإلكتروني أيضاً بأنه: "كل انتقال أو ارسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو اشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني." المستشار أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006 ص25

جانب آخر تجدر الإشارة إلى أن المحرر الإلكتروني قد يبدأ بطريقة غير إلكترونية وينتهي كمحرر إلكتروني وهذا المقصود "بواسطة الوسائل الإلكترونية أو من في حكمها" والمنصوص عليها في التعريفات.[1]

واتجه جانب من المشرعين بعدم النص على تعريف للمحررات الإلكترونية ومنهم المشرع البحريني، واكتفوا بالتركيز على تعريف الكتابة[2] أو البعض سمى بها بالمعلومات، حيث إن المقصود بالكتابة ومفهومها يتحدد دائماً في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على اساس طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة في الكتابة أو طريقة صياغتها أو الدعامة التي تحمل هذه الكتابة.[3]

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية على أنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[4]

وعرف القانون الأردني الكتابة والتي سماها بال "معلومات" بأنها: "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".[5]

أما المشرع السعودي فقد أطلق على الكتابة مصطلح "البيانات الإلكتروني" وعرفها بأنها: "بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو صور، أو رسوم، أو أصوات، أو غير ذلك من صيغ إلكترونية، مجتمعة أو متفرقة".[6]

---

1 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005 ص50

2 تطورت الكتابة على مر العصور فبدأت بالحفر على الصخور والخط على جلود الحيوانات، ثم على الأوراق، والآن أصبح لدينا وسائل مستحدثة كالفاكس والانترنت وغيرها من اجهزة أظهرت لنا نوع جديد من الكتابة تسمى بالكتابة الإلكترونية.

3 د. هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص145

4 الفقرة (أ) من المادة رقم (1) من القانون رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، 21 إبريل سنة 2004

5 المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، القانون رقم (15) لسنة 2015، جريدة رسمية رقم 5301، صدرت في 2015/4/15

6 الفقرة (10) من المادة الأولى، من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، المرسوم الملكي رقم (م/18)، الصادر في 1428/3/8هـ

وعرف قانون إمارة دبي "المعلومات الإلكترونية" على أنها: "معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو أصوات، أو رسوم، أو صور، أو برامج حاسب آلي، أو غيرها من قواعد بيانات".[1]

كما عرف القانون البحريني مصطلح "المعلومات" في قانون المعاملات الإلكترونية على أنها: "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".[2]

ويتبين من خلال التعاريف السابقة بأن جميعها متشابهة من حيث المضمون ومختلفة من حيث المصطلحات فالمشرع الأردني والبحريني استخدما مصطلح المعلومات للدلالة على الكتابة، بينما المشرع السعودي استخدم مصطلح البيانات الإلكترونية، واستخدم المشرع المصري مصطلح الكتابة الإلكترونية.

وعرف جانب من الفقه وهو الجانب الذي نؤيده الكتابة الإلكترونية بأنها: "المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها ومعالجتها وإرسالها أو تخزينها واسترجاعها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة وسواء كانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية مقروءة أو مسموعة أو منظورة استلمت على عقد أو وعد أو عهد أو إعلام أو التزام أو اتفاق أو غير ذلك سواء تم تبادلها على شكل رقمي أو تماثلي".[3]

ومن خلال بحثنا في موضوع المحررات الإلكترونية نرى بأن بعض المشرعين خلطوا بين الكتابة والمحرر والسجل والرسالة الإلكترونية، ومنهم من فصل بينهم، ومنهم من اكتفى بالتعريف ببعضهم دون الآخر، وحيث أن المشرع البحريني لم يتطرق لتعريف المحرر الإلكتروني واكتفى بتعريف السجل الإلكتروني والمعلومات. ونؤيد الطريق الذي سلكه المشرع البحريني وذلك لكون المحرر والكتابة الإلكترونية مختلطان ببعضهما البعض لا يمكن التفريق بينهما.

---

1 المادة (2) من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، القانون رقم (2) لسنة 2002، صدر في 12 فبراير 2002

2 المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية، المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002، الجريدة الرسمية رقم 2548، صدر في 18 سبتمبر2002

3 القاضي حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية اليمنية، الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد السابع، 2007 ص46

## ثانياً: عناصر المحرر الإلكتروني

يتطلب المحرر الإلكتروني وجود العديد من العناصر والتي ينبغي توافرها لاعتبار المحرر الإلكتروني محرراً الكترونياً بصورة صحيحة، وتتحقق من خلال عناصر المحرر كينونته إضافة إلى مساواته بالمحرر التقليدي، والمتأمل في التعاريف التي أوردها المشرعون والفقهاء يستطيع أن يستنتج هذه العناصر وهي الكتابة والدعامة وتداول المحرر كما سيأتي تفصيلاً.

### 1. الكتابة

ظهرت الكتابة كأسلوب للتعبير عن الإرادة لتظهر نية المتعاقدين مادياً، وتعرف الكتابة عامة بأنها أسلوب تظهر فيه الحروف في شكل مادي لتعبر عن الفكرة والمعنى للشخص المنسوبة إليه وتكون عادة على الورق مع إمكانية وجودها على أشياء أخرى مثل ما كان موجوداً في السابق من الكتابة على الجلود وغيره، وتتصف الكتابة بالوضوح والثبوت وعدم التحشير.[1] وغالباً ما تتطلب التشريعات الكتابة وتعطيها أهمية خاصة في نصوصها.[2]

أما الكتابة في المحررات الإلكترونية فهي مختلفة نسبياً وإن كانت تتمتع بصفات الكتابة التقليدية من الوضوح وغيره، فهي تتم عن طريق إدخال البيانات في جهاز الحاسب الآلي عن طريق مدخلات الحاسب، ويقوم المُحَرِر بحفظه في الحاسوب وإرساله عن طريقه حتى لا يتم إدخال أية تعديلات عليها، ويختلف المحرر الإلكتروني عن التقليدي حيث أن هذا الأخير يمكن تحديد نسخته الأصلي من تلك المستنسخة، في حين أن المحرر الإلكتروني لا يوجد له كيان مادي ملموس وتبعاً لذلك لا يتميز الأصل فيه عن النسخة منه.[3]

ونرى أن التقدم العلمي والتقني في الوقت الحاضر جعل المحررات الإلكترونية محمية ببرامج تقنية تمنع إدخال التغييرات والتعديلات عليها، إضافة إلى أن إعطاء الجهة المصدرة للمحررات

---

[1] وجد الإنسان صعوبة في التعايش مع غيره من المجتمعات، لذلك اخترع الكتابة كوسيلة لحفظ ميراثه الثقافي والفكري والعلمي لتتوارثه أجياله اللاحقة، حيث ابتدع الإنسان الكتابة في بلاد الرافدين، حيث بدأ بالكتابة على الألواح الطينية Clay tablets باللغة المسمارية عام 3600 ق.م. وكان ينقش علي الطين وهو طري بقلم سنه رفيع. ثم يجفف الطين في النار أو الشمس.
https://www.marefa.org/

[2] Steve Hedley, The law of electronic commerce and the internet in UK and Ireland, CAVENDISH publishing,2006 P252

[3] أ.د طالب حسن موسى، قانون التجارة الالكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2016، ص392

الالكترونية سلطة إصدارها تمنحها القوة، وكما أن المحررات التقليدية من الممكن تزويرها وكشف تزويرها عن طريق الخبراء فهناك خبراء تقنيين يملكون من العلم والدراية ما يجعل كشف تزوير المحررات الإلكترونية وإدخال التعديلات عليها أمراً سهلاً.

### 2. الدعامة

يشترط في الكتابة عادة إفراغها في قالب مادي ملموس يسمى الدعامة. والدعامة في المحررات العرفية عادة ما تكون الورق حتى تقوم الكتابة بدورها على أكمل وجه، وتحقق الغاية منها، حيث إن المحررات العرفية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بدعامتها وتتلف بمجرد تلف هذه الدعامة.

أما المحررات العرفية فتتميز بعدم وجود دعامة مادية ملموسة، إنما تدون على وسيط إلكتروني أو دعامة إلكترونية حيث تتسم باللامادية _غير محسوسة_، وعادة ما تكون دعامتها أداة تخزين غير محسوسة على جهاز الحاسب الآلي مثل القرص المدمج، أو القرص الضوئي أو المرن؛ أو غيرها من الأدوات على جهاز الحاسب مع إمكانية تنقل المحرر من دعامة إلى أخرى في الجهاز نفسه أو تنتقل إلى جهاز آخر.[1]

### 3. تداول المحرر

يتم تداول المحررات التقليدية عادة عن طريق التسليم أو النقل، فالمحررات التقليدية تخضع لقواعد الزمان والمكان ومن الطرق التي يتم تداولها بها البريد أو التسليم اليدوي وغيره.

أما المحررات الإلكترونية فتختلف حتماً، إذ يتميز المحرر الإلكتروني بسهولة تداوله ونقله من مكان إلى آخر دون أدنى جهد حيث إن وسائل الاتصال جعلت من نقل المحررات الإلكترونية بين شخص وآخر سواء كان داخل أو خارج الإقليم أمراً سهلاً ميسراً وفي هذا ميزة للمحرر الإلكتروني عن التقليدي حيث إنه من غير الممكن نقل المحرر التقليدي من دون الخضوع لقواعد الزمان والمكان.

## الفرع الثاني: خصائص المحرر الإلكتروني وشروطه

في ظل التطور التكنولوجي الحديث والذي أدى إلى إفراز أدوات تساعد الفرد والمجتمع في تطوير وسائل التواصل والمراسلة بين طرفي العقد وظهور المحرر الإلكتروني والذي اعتبر عموداً فقرياً

---

1 د. محمد المرسى زهره، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 214-216.

للعقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت دأب رجال الفقه والقانون على وضع ضوابط معينة تحكم هذه المحررات من خلال حصر خصائص المحرر الإلكتروني ووضع شروطه كما سنبين فيما يأتي.

## أولاً: خصائص المحرر الإلكتروني

يتمتع المحرر الإلكتروني بالعديد من الخصائص والتي اعتبرت مزايا تميز هذا النوع من المحررات، وقد ظهرت هذه الخصائص موازية للتطور التكنولوجي التقني الحديث كما سيناقش تفصيلاً.

### 1. استخدام لغة ثنائية

يُسجل المحرر التقليدي غالباً على ورق يحوي حروفاً أبجدية أو ارقاماً أو صوراً أو غيرها والتي يمكن الاطلاع عليها وفهم مضمونها مباشرةً، أي أن الكتابة التقليدية يمكن قراءتها بطريقة مباشرة ويمكن أن تُقرأ بطريقة غير مباشرة، ومن الطرق غير المباشرة في المحررات التقليدية بأن تكون الكتابة بلغة أجنبية غير مفهومه فيلجأ القاضي إلى مترجم لترجمتها، أو أن تكون مكتوبة بصورة رموز فيندب خبير لفك هذه الرموز.[1]

أما المحررات الإلكترونية فهي تعتبر من المحررات التي تُقرأ بطريقة غير مباشرة وهي تتميز بثنائية اللغة حيث يتم إدخال رموز إلكترونية لا يمكن قراءتها مباشرة، ولكي يتمكن المستعمل من قراءتها يجب فك ترميزها عن طريق برامج واجهزة متخصصة، وهذا في حال تمت الكتابة مباشرة على جهاز الكمبيوتر. أما في حالة إنشاء السجل التقليدي وحفظه في الحاسب الآلي فإنه يتحول إلى محرر إلكتروني.[2]

### 2. عدم وجود دعامة مادية

يختلف المحرر الإلكتروني عن المحرر الورقي من حيث أصل المحرر والذي يمكن تمييزه في حالة ما إذا تم استنساخه إذا كان ورقياً، أما المحرر الإلكتروني فليس له كيان مادي.[3] ومن جانب آخر فإنه يرتبط المضمون في المحرر الورقي بالدعامة التي تم إفراغ المضمون فيها وهي غالباً ما تكون قطعة ورق. أما في المحررات الإلكترونية فلا يرتبط المضمون بالدعامة فالمضمون يكون محفوظ

---

[1] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008، ص520

[2] د. تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص 160

[3] أحمد حسين بخيت، المحررات الإلكترونية وطرق اثباتها، بحث منشور على موقع منتدى المحامين العرب: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=106696&Type=3

في الذاكرة وقد ينقل إلى اداة تخزين أخرى منها القرص الصلب أو القرص المرن أو الفلاش أو أياً كانت الأداة، فالمضمون في المحررات الإلكترونية مستقل عن الدعامة.[1]

ويثار التساؤل فيما إذا كان استقلال الدعامة عن المعلومات الواردة في المحرر من شأنه إضعاف حجية المحرر أم لا.

على الرغم من خاصية المرونة التي يتميز بها المحرر الإلكتروني، إلا أنه قد يتعرض للتلاعب من خلال التعديل أو التحريف دون كشف هذا التلاعب،[2] إلا أنه يمكن اتخاذ إجراءات لتعزيز وسائل ضمان سلامة مضمون المحرر الإلكتروني.

## ثانياً: شروط المحرر الإلكتروني

يتبين من خلال تعريف المحررات الإلكترونية ضرورة وجود شروط معينة لا بد من توافرها ليتمتع المحرر بصلاحيته في الإثبات، وهذه الشروط تنقسم إلى شروط عامة وشروط قانونية وشروط فنية، ومن هذه الشروط ما نصت عليها التشريعات صراحة ومنها ما استنتج ضمناً من خلال التعاريف كما سنبين فيما يأتي.

### 1. الشروط العامة

يجب أن تتوافر في الكتابة شروطاً معينة حتى تتمتع بالحجية وتؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات وهي كالآتي:

#### أ. أن يكون مقروءاً

اشترط الفقه القانوني حتى تقوم الكتابة الإلكترونية بوظائفها أن تكون ممكنة القراءة، بحيث تكتب بطريقة يستطيع الشخص المعني قراءتها.[3] فمتى كان المحرر الكتابي متكونا من حروف ورموز ولكنها غير مفهومه فإن هذا المحرر يفقد قوته في الإثبات.[4]

---

1 د. تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص 160

2 أحمد حسين بخيت، مرجع سابق.

3 د. جمال عبد الرحمن محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2004، ص82

4 د. محمد فتوح عثمان، أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، الكويت، العدد الثانيـ السنة التاسعة، يوليو 2001، ص450

ولما كانت الكتابة الإلكترونية تتميز بثنائية اللغة، فاللغة الأولى تتكون من رموز تتم كتابتها من قبل الحاسب الآلي، أما اللغة الثانية وهي لغة مترجمة للغة الأولى والتي تمكن الشخص المعني من قراءتها، لذا فإن الكتابة الإلكترونية تستوفي شرط الكتابة المقروءة.

واشترطت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني الكتابة لإقرار الحجية المساوية لحجية المحرر التقليدي فعلى سبيل المثال نصت المادة (6) من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها...".

**ب. أن تكون الكتابة مستمرة**

الاستمرارية والثبات هي أحد شروط الكتابة المعتبرة دليلا في الاثبات، ولكي يتوافر هذا الشرط وجب التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها لتسهيل الرجوع إلى المحرر عند الحاجة. وذهب جانب من الفقه بالقول بأن هذا الشرط يتوافر في الوسيط الورقي وغيره من الوسائط المادية.[1] إلا أننا نرى أن الدعامات الورقية أو المادية يمكن أن تتأثر بعوامل الزمن والرطوبة والحشرات والقوارض وغيرها من العوامل التي قد تؤثر عليها، بالإضافة إلى توجه المؤسسات إلى التصوير الضوئي للمستندات الورقية للحفاظ عليها من أي تأثير.

وتعتبر الكتابة الإلكترونية مع استخدام الأجهزة والوسائط المتطورة ذات كفاءة عالية للاحتفاظ بالكتابة واستمراريتها وثباتها.

وتأكيداً لذلك نصت المادة 1/6 من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على أنه يشترط في الكتابة الرقمية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

**ج. أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل أو التبديل**

حتى يمكن للمحرر الإلكتروني أداء الوظيفة المناطة به في إقامة دليل الإثبات، يشترط ألا يقبل التعديل سواء بالإضافة أو بالحذف، إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات. أي أن تصبح الكتابة مقاومة لأي تعديل أو تدخل مادي فيها.[2]

---

[1] د. عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون مكان نشر، 2005، ص16

[2] د. عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 16

ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية.[1]

أما بالنسبة للوسائط أو الدعامات الإلكترونية فهي كأصل عام تتميز بسهولة التصرف فيها بالتعديل بالإضافة أو الحذف وإعادة تنسيقها دون وجود أي أثر يمكن ملاحظته، ولكن مع التقدم التكنولوجي والذي توصل إلى اكتشاف برامج معينه تحفظ الأدلة الكتابية الإلكترونية على نحو تضمن ثبات مضمونها وعدم قابلية المساس بها دون ترك أثر مادي.[2]

وتبرز أهمية هذا الشرط في مستندات المناقصة وذلك لحمايتها ولضمان عدم المساس بالمعلومات الواردة بها مما سيؤدي إلى عدم المساس بمبادئها الأساسية.

## 2. الشروط القانونية

على الرغم من أهمية الشروط العامة للمحرر الإلكتروني إلا أنها لا تكفي حتى يتمتع المحرر الإلكتروني بقوته في الاثبات بل لا بد من توافر شروط أخرى مثل الشروط القانونية من حيث تحديد هوية المصدر بالإضافة إلى انشاء المحرر بطريقة تضمن سلامته كما سيذكر تفصيلاً فيما يلي:

### أ. تحديد هوية مصدر المحرر

ينبغي للمعلومات المحفوظة على المحرر الرسمي أن تدل على هوية الشخص المنشئ لهذه المعلومات أو مستلمها.[3]

وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان اعتبار تحديد هوية مصدر المحرر من الشروط اللازم توافرها في المحرر الإلكتروني أم لا؟؟ فذهب جانب منهم إلى عدم الحاجة للنص عليه مبررين ذلك بأن تحديد الهوية من وظيفة التوقيع الإلكتروني وليست خاصة بالمحرر نفسه، أما الجانب الآخر وهو الرأي الراجح فإنه يرى بأن المحرر الإلكتروني لن يكون له حجية إلا إذا كان مذيلاً

---

[1] د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، بحث مقدم في الحلقة النقاشية حول مشروع التجارة الإلكترونية الكويتي المعد من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت والتي عقدت بالكويت بتاريخ 2005/4/5، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد الثالث، 2005 ص116

[2] أ. الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الارادة ودليلا للإثبات، منشأة المعارف، 2008 ص169

[3] د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2010 ص132

بتوقيع إلكتروني بحيث يمكن تحديد هوية من صدر عنه هذا المحرر، أما إذا لم يكن هذا المحرر مذيلاً بالتوقيع فإنه لن يكون له الأثر في الحجية وهي مساواته بالمحرر الورقي.[1]

وتعتبر عملية تحديد هوية مصدر المحرر ذات أهمية وذلك لتحديد هوية الشخص الذي عبر عن إرادته بإبداء إيجابه أو قبوله في تصرفاته القانونية، وهنا تبرز أهمية التوقيع الإلكتروني المتقدم إذ يمكن للأطراف الرجوع إلى بنك المعلومات الخاص بالجهة التي أصدرت التوقيع للتأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني، بالإضافة إلى كشف هوية الشخص المعني بالمحرر أي من الممكن أن يكون مرسل المحرر أو منشئ المحرر شخصاً غير الشخص الذي كُشفت هويته، فقد ينيب شخص أحد العاملين لديه لإنشاء محرر إلكتروني أو إرساله.[2]

ونص القانون المدني الفرنسي على هذا الشرط بموجب المادة (1/1316) حيث اشترط لكي يسلم بالمحرر الإلكتروني بذات الحجية التي يتمتع بها المحرر التقليدي، يجب أن يحدد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر.[3]

وتحديداً في المناقصات الإلكترونية يتوجب أن يكون مقدم العطاء معلوم الهوية وذلك لعدم المساس بمبدأ المنافسة وعدم تفويت الفرص وتعطيل الجهات في البحث عن هوية شخصيات وهمية مزورة.

**ب. إنشاء المحرر بطريقة تضمن سلامته**

تختلف المحررات التقليدية عن المحررات الإلكترونية في أنها تكشف أي تعديل أو كشط أو تغيير يقع على البيانات الواردة بها، بمقابل ذلك فإن المحررات الإلكترونية تمتاز بسهولة إجراء التغييرات والتعديلات دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك، لذا اشترطت التشريعات انشاء المحرر بطريقة تضمن سلامته من إجراء أي تعديل أو تحريف دون معرفة مصدره.

ويهدف هذا الشرط إلى الحفاظ على مضمون المحرر بالحالة التي تم انشاؤه منذ صدوره.[4]

ولهذا أولت التشريعات التي نظمت الاثبات الإلكتروني اهتماماً بمسألة عدم اختراق الغير لبيانات المحرر الإلكتروني ومدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة

---

1 د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص531

2 عيسى غسان عبد الله الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص 221و222

3 كما ونصت المادة (1/13) من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، والمادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية، والمادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني.

4 د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص532

على سلامتها، حيث نصت المادة (2/9) من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية والمادة (4/5) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على هذا الشرط.

وتستخدم آليات التشفير أو إقامة جدران الحماية للمواقع الإلكترونية لمنع عمليات اختراق بيانات المحررات الإلكترونية والمحافظة على سلامتها.[1]

**ج. حفظ المحرر**

ذكرنا فيما سبق بأنه يشترط لإقامة حجية المحرر الإلكتروني أن تكون بيانات المحرر الكتابي مستمرة، وحيث أن المحررات الإلكترونية تواجه صعوبات فنية قد تقلل من إمكانية استمراريتها، لذا وجب حفظ بيانات المحرر في ظروف تضمن الحفاظ على سلامتها.[2]

ويقصد بشرط حفظ المحرر أن يتم الحفاظ عليه بطريقة تضمن عدم إدراج أي تعديل عليه أو إتلافه لفترة من الزمن، لغرض تقديمه إلى القضاء في حال وجود أي نزاع، لذلك يشترط أن يحتفظ بالمحرر في حالته التي تم إنشاؤه عليها دون تغيير إلى أن يتم تقديمه إلى القاضي.[3]

وقد تتم عملية حفظ المعلومات والبيانات الإلكترونية، من قبل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني وذلك فيما يتعلق بالشهادات التي يصدرونها خلال مدة توائم مدة تقادم التصرفات الثابتة بشهادة التوثيق، مما يضفي الأمان على المحرر، والاحتفاظ بالمعلومات لأطول فترة ممكنة.[4]

وحيث تبنت التشريعات مسألة حفظ المعلومات، فقد نص قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على أنه: "يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً".

كما ونصت المادة 1316-1 من القانون الفرنسي رقم 2000-230 بشأن التوقيع الإلكتروني، على أنه يشترط في الكتابة الإلكترونية أن يتم تدوينها بصورة تضمن حفظها واسترجاعها عند الحاجة".

كما ونصت المادة (7) من القانون الأردني رقم (15) لسنة 2015 بشأن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي

---

[1] د. جمال عبد الرحمن محمد علي، مرجع سابق، ص82

[2] عيسى غسان عبد الله الربضي، مرجع سابق، ص227

[3] د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص541

[4] د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004 ص104

قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الإلكتروني مستوفياً لهذا الشرط بتوافر ما يلي: 1. حفظه بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه...".

كما ونص المشرع البحريني في المادة رقم (9) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "إذا أوجب القانون حفظ أية مستندات أو سجلات أو معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها، سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، فإن حفظها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توفرت الشروط الآتية:

أ-أن يتم حفظ السجل الإلكتروني بالصيغة التي تم بها إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه، أو يتم حفظه في صيغة يثبت أنها تمثل بدقة المعلومات الأصلية التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها....".

## المطلب الثاني

## التوقيع الإلكتروني

ظهر التوقيع الإلكتروني حديثاً كوسيلة لإثبات شخصية المتعاقد أولاً ومن ثم تحسباً لأي منازعات مستقبلاً، واستدعى ظهور هذا النوع من التوقيع اجتهاد الفقه لتبيان ماهيته وأركانه وشروطه وصوره تسهيلاً للمهتمين والباحثين في معرفة التوقيع الإلكتروني من جميع جوانبه إزالةً للغموض المحيط بمفهومه.

ومن خلال الاطلاع على النظم القانونية للمناقصات الإلكترونية. فإنها أخذت بالتوقيع على مستندات التعاقد بدءً بمستند الاعتماد المالي إلى العقد الموقع بين طرفي التعاقد ونسوغ كمثال على ذلك النمسا وألمانيا وإسبانيا، لم تتطرق النظم الأخرى إلى للتوقيع الإلكتروني مثل الدنمارك وفنلندا والنرويج ومملكة البحرين.[1]

[1] Kirchberger, Christine and y Olano, Jon Ramón, Issues of Security and Interoperability in Electronic Public Procurement, IT law, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2004 p68

## الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

يقتضي لبيان ماهية التوقيع الإلكتروني تعريفه باعتباره مصطلحا حديثا ظهرت الحاجة إليه كنتيجة من نتاج التطور المتسارع في عصرنا الحاضر مما جعل استخدام الحاسوب كوسيط في التعاملات بين الأفراد والمؤسسات، واستخدام الحواسيب بالإضافة إلى عملها الرئيس السابق كوسيلة لنقل البيانات إلى اعتبارها وسيلة من وسائل إبرام العقود، إضافة إلى ضرورة توضيح صور التوقيع الإلكتروني كمحاولة لبيان كل ما يتعلق بماهيته كما سيتم البحث فيما يأتي.

### أولاً: المقصود بالتوقيع الإلكتروني

عرفت المادة 2/أ من قانون التوقيع الالكتروني "اليونسترال" التوقيع الإلكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة 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"[1]

وعرفه المشرع الأردني بأنه" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضاف عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره وبغرض الموافقة على مضمونه"[2]

أما المشرع الكويتي فقد عرفه على أنه" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في

---

1 المادة 2/أ من قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية 2001، متوفر باللغة العربية على الموقع الالكتروني للأمم المتحدة على:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

2 المادة رقم 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85)، لسنة 2001، نشر في الجريدة الرسمية رقم 4524، بتاريخ 31-12-2001.

مستند أو سجل الكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره"[1]

أما المشرع البحريني فلم يتجاهل التوقيع الإلكتروني وأفرده بتعريف خاص على أنه" معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويتها"[2]

ويعرف التوقيع الإلكتروني في الاتحاد الأوروبي[3] على أنه " شهادة رقمية تصدر عن أحد الهيئات المتخصصة والمستقلة ومعترف بها من الحكومة تماثل تماماً مثل كتابة العدل، وتتم كتابة الاسم في هذه الشهادة وبعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها، وتحتوي على مفتاحين (عام وخاص) ويعتبر المفتاح الخاص هو التوقيع الإلكتروني"[4]

كما عرفه بعض الباحثين وعرف بأنه: "أية حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بالأساليب الإلكترونية، موضوعة ومتبناه من شخص ما، مع توافر نية توثيق كتابة معينة لديه".[5]

والتوقيع الإلكتروني له أهمية كبيرة حيث إنه يحدد شخصية المتعاقد ويثبت رضاءه بما ورد في العقد المبرم عن طريق الإنترنت مما يساعد على عملية الإثبات عند نشوء أية منازعات لاحقاً.[6]

مما سبق نستطيع أن نعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: التوقيع الذي يتميز بأنه يوضع على محرر إلكتروني، ويكون في صورة أرقام أو حروف أو رموز، ويكون له علامة مميزة تميز صاحبه مع وجود

---

1 المادة رقم 1 من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي، الجريدة الرسمية رقم 1178، بتاريخ 24-2-2014.

2 المادة رقم 1 من القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية البحرينية رقم 2548 بتاريخ 18-09-2002.

3 The electronic signature is: “a software –driven methods on authencticatting the origin and integrity of an electronic message and it is sequence of bits generated by mathematical function creating a massege digest”. John Dickie, Internet and electronic commerce law in European union, Hart Publishing, 1999 P35,36

4 أمير فرج يوسف، الجديد في التوقيع الالكتروني لدول الخليج العربي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2016، ص232

5ابتهال زيد علي، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 20، 2014، ص123-146، ص131

6 أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الالكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص339

نية لدى الطرف الموقع في توثيق إرادته المعبر عنها في المحرر بما يترتب عن ذلك من التزامات قانونية إزاء الأطراف الأخرى إن وجدت ومن مسؤولية أمام القضاء.

## ثانياً: صور التوقيع الإلكتروني

استدعى ظهور التوقيع الالكتروني كأداة للتوثيق والاثبات في العقود المبرمة الكترونياً ظهور صور عديدة لهذا التوقيع فمن ناحية تعطي هذه الصور تنوعا في الآلات المستخدمة للتوقيع مما يتيح لأكثر من جهة وأكثر من شخص سهولة التوقيع بهذه الطريقة مما يستتبع حتماً التوجه لإبرام العقود إلكترونياً، ومن ناحية أخرى أن تنوع الصور ينبأ أن هذه الصور لم تخرج دفعة واحدة منذ نشأة التوقيع الإلكتروني فهو وليد التطور التقني ووليد التطور الأمني المواكب للتوقيع الإلكتروني.

فماهي صور التوقيع الإلكتروني؟ هذا ما سيتم بحثه فيما يأتي.

### أ. التوقيع الكودي:

يعتمد التوقيع الكودي على استخدام بطاقة ورقم سري بحيث لا يغني أحدهما عن الآخر مثل بطاقة الصراف الآلي، حيث يبدأ العمل بالنظام الكودي عن طريق وضع رقم سري لكل بطاقة بحيث يكون هذا الرقم هو محصلة معلومات وبيانات كل طلب في تاريخ ووقت محدد مما يصعب الحصول على ذات الرقم السري مرتين، حيث أنها عمليات يتدخل فيها الزمن من حيث الساعة واليوم والثانية، ويجب أن يبقى هذا الرقم سرياً فلا يعلمه سوى صاحبه.[1]

### ب. التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يعتبر التوقيع بالقلم الرقمي طريقة من طرق الأمان التي يسعى لها المتعاقدان المبرمة عقودهم عن طريق الإنترنت، وجاءت هذه الفكرة عن طريق الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة والمتشابهة

---

[1] د. خالد عبد الفتاح أحمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص26

وغير المتشابهة، إضافة إلى أن هذا التوقيع يعتمد على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية مما يصعب تزويره الكترونياً.[1]

ويحتاج التوقيع بالقلم الإلكتروني إلى أجهزة خاصة تقبل الكتابة عليها، حيث يقوم صاحب التوقيع برسم توقيعه على الجهاز ويقوم الجهاز بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته استناداً إلى حركة القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها القلم الإلكتروني مما يوضح سمات التوقيع الشخصي بالموقع.[2]

## ج. التوقيع البايومتري:

التوقيع البايومتري هو التوقيع الذي يعتمد على خواص الإنسان الذاتية والتي لا تتشابه مع غيره مثل البصمة الصوتية،[3] أو بصمة العين أو بصمة الإصبع، بحيث يتم تخزين البصمة داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه بحيث لا يتم الدخول إلا عند معاينة صوت المستخدم أو بصمة إصبعه.[4]

وعلى الرغم من اتصال هذا التوقيع بخواص الانسان الذاتية مما يجعله أكثر أماناً وثقة إلا أن بعض الفقه ذهب إلى ضعف هذا التوقيع نظراً لسهولة تعرض الدائرة الإلكترونية المخزن عليها البصمة إلى السرقة من قبل قراصنة الحاسوب، أو عن طريق نظام فك التشفير.[5]

---

1 د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص180

2 د. ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص14

3 أول من اكتشف بصمة الصوت هو العالم لورانس كريستي والذي اكتشف أن لكل شخص بصمة صوت تميزه عن غيره ولا تتشابه مع الآخرين، وبصمة الصوت هي عبارة عن الخصائص الصوتية للشخص ويقوم نظام البصمة الصوتية على مبدئين الأول أن كل شخص له جهاز صوتي مميز لا يتشابه مع غيره والتالي أن كل شخص له جهاز عصبي فريد يتحكم بالصوت لديه مما ينتج عنه بصمة صوت فريدة لكل شخص وقد تم استخدام بصمة الصوت في الوقت الحاضر بشكل واسع بل أصبح في متناول كل شخص من خلال تطبيقات الهواتف الذكية.
د. منصور محمد الغامدي، البيانات الحيوية: البصمة الصوتية، بحث متوافر على الموقع:
http://www.mghamdi.com/VP.pdf

4 د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص70

5 أ. الصالحين محمد العيش، مرجع سابق، ص138

### د. التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو التوقيع عن طريق أرقام معينة تكون مطبوعة عادة على المعاملة المراد توقيعها والتي من المفترض ألا يملك فك تشفيرها سوى الشخص المرسلة إليه أو الأشخاص المخولين بذلك، ويكون هذا التشفير سري عن طريق أرقام سرية وطرق حسابية تتحول من خلالها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مفهومة مما يحافظ على سرية التوقيع وخصوصيته.[1]

ويتميز التوقيع الرقمي بأنه بامتلاكه قوة التوقيع التقليدي ويقر المعلومات التي يتضمنها المستند ويهدف إلى إقرارها صاحب التوقيع، ويجب أن يمتلك قوة أكبر من التوقيع العادي في الإثبات ومنحه ثقة كبيرة حيث أنه يسمح بإبرام الصفقات التجارية عن بعد مما يساعد في تنمية التجارة عن بعد، علاوة على أنه وسيلة مأمونة لتحديد هوية الطرف الموقع عن طريق إتباع إجراءات معينة يستطيع الحاسب من خلالها إثبات أن الشخص الذي قام بالتوقيع هو صاحب المستند ذاته.[2]

## الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني والمخاطر المحيطة به ومدى ملائمته للمناقصات

يعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة من وسائل الاثبات في التعاقد الالكتروني، لما يبينه من كشف عن هوية المتعاقَد معه وإثباتها. وهذا التوقيع لما له من أهمية في التعاقد الإلكتروني فإنه من الضرورة بمكان أن تتوافر فيه شروط معينة لا يصح إلا معها؛ حيث أن التوقيع الإلكتروني يجب أن تتوافر فيه شروط التوقيع العادي، وإذا ما توافرت هذه الشروط فهل يكون التوقيع الإلكتروني في مأمن من المخاطر المحيطة به؟

ومن جانب آخر لا شك من أن المشرع عندما أوجب على مقدم العطاء أن يقوم بالتوقيع على عطائه قبل تقديمه كان يهدف إلى تحديد الشخص صاحب العطاء بشكل لا لبس فيه ونسب ما تضمنه

---

1 د. عادل رمضان الأبيوكي، التوقيع الالكتروني في التشريعات الخليجية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص23

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص26

العطاء لصاحبه ليلتزم بما ورد فيه في حال إرساء المناقصة، مما يثير التساؤل حول مدى ملاءمة التوقيع الإلكتروني للمناقصات؟ وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي:

## أولا: شروط التوقيع الإلكتروني والمخاطر المحيطة به

يتطلب التوقيع الإلكتروني شروطاً معينة تعطيه الصفة الإلكترونية بدايةً، وتمتعه بالحجية لاحقاً فالتوقيع الإلكتروني دون توافر شروطه يصبح عاجزاً عن تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله، فيجب أن يخص التوقيع الإلكتروني الموقع دون غيره، ويجب أن يسيطر الموقع على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، إضافة إلى إمكانية كشف أي تبديل أو تعديل في بيانات التوقيع الإلكتروني، علاوة على ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الموقع وسيتم مناقشة هذه الشروط تفصيلاً فيما يأتي.

### 1. التوقيع الإلكتروني يخص الموقع دون غيره:

يعتبر شرط ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص الموقع دون غيره من أهم شروط التوقيع الإلكتروني، حيث ينفرد الشخص الموقع بالتوقيع ويتميز به كما هو الحال مع التوقيع التقليدي الذي يميز صاحبه عن بقية الأشخاص ومن الممكن أن يعرف به.

فالتوقيع الإلكتروني الذي ينفرد به الموقع لا يستطيع أن يقوم بوظيفته دون هذا الشرط والدلالة على شخصية الموقع، ويسمح هذ الشرط بالتعرف على هوية الموقع خصوصاً في ظل التقنيات الحديثة والتي تسمح بتحديد هوية الموقع من خلال برامج حديثة قادرة على الكشف عن عمليات التسلل والقرصنة وحماية الأطراف، مما يعزز ثقة الأطراف في التوقيع الإلكتروني ويدعمه حمايةً وأمناً.[1]

ويتم تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون غيره إذا استند التوقيع الإلكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة وتوافرت إحدى حالتين الأولى أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق الكتروني، والتالية أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.[2]

---

[1] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ظل التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص95

[2] د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص139

وقد نصت الكثير من القوانين على هذا الشرط، ومنها قانون التوقيع الإلكتروني المصري حيث تضمنت لائحته التنفيذية في المادة 2/أ منه على: "تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:

أ. الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".[1]

وقد نص نظام التعاملات الإلكترونية السعودي على أنه (إذا قدم توقيع الكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي فإن الأصل مالم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك صحة الأمور التالية:

أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي).[2]

ومما يلاحظ على ما سبق أن التشريعات السابقة جميعاً اشترطت انفراد الموقع بتوقيعه ليكون حجة إثباتاً للمحررات وعليها.

أما بالنسبة إلى المشرع البحريني فقد نصت المادة 3/6 من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على (إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيعَ إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ-أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة).[3]

## 2. سيطرة الموقع على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني:

يعني هذا الشرط سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني المدونة عليه منظومة إحداث التوقيع الالكتروني، وذلك من أجل ضمان انفراد صاحب التوقيع دون غيره بالتوقيع الإلكتروني؛ مما يمنع

---

1 اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم (15)، الجريدة الرسمية العدد (115)، المنشورة بتاريخ (25 مايو 2005).

2 نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بنظام التعاملات الإلكترونية بقرار مجلس الوزراء رقم 80 وتاريخ 1428/3/7هـ، وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ.

3 قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002، منشور في الجريدة الرسمية رقم 2548 بتاريخ 2002-09-18.

تباعاً استعمال التوقيع الإلكتروني من غير صاحبه أو فك رموزه مما يتسبب في استغلال التوقيع الإلكتروني لأهداف غير تلك التي ابتغاها صاحب التوقيع الأصلي.[1]

حيث أن عملية التوقيع الإلكتروني تتم في مجال التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت باستخدام تقنية مفتاحين وكل طرف من المتعاقدين يجب أن يكون لديه مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، ويجب أن يسيطر عليهما أثناء التوقيع ويقصد بالمفتاح العام الأداة الإلكترونية المتاحة للكافة تنشأ عن عملية حسابية خاصة وتستخدم من أجل التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكترونية، والتأكد من سلامة محتوى المحرر، أما المفتاح الخاص والذي يقصد به الأداة الإلكترونية الخاصة بصاحبها والتي عادة ما توضع على بطاقة ذكية مأمونة.[2]

## 3. إمكانية كشف أي تبديل أو تعديل في بيانات التوقيع الالكتروني:

بما أن التوقيع الإلكتروني يجب أن ينفرد به شخص الموقع دون غيره، فيجب أن تبقى منظومة إحداث التوقيع سراً عن الآخرين، حتى لا يساء استخدامه من قبل الغير مما يترتب عليه آثار قانونية في حق الموقع وحق الغير، وتبعاً لذلك يجب أن يكون من السهل لصاحب التوقيع أن يكتشف أي تعديل أو تغيير قد تم في منظومة التوقيع الإلكتروني.[3]

---

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكترونية في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص444

2 د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 164-165

وقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونية المصري على أن:

التشفير: منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.

10-تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص (المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام) منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية.

11-المفتاح الشفري العام:

أداة إلكترونية متاحة للكافة، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحور الإلكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي.

12-المفتاح الشفري الخاص:

أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص444.

وقد نص قانون التوقيع الإلكترونية المصري على ذلك في المادة 18 منه.[1]

## ثانياً: ملاءمة التوقيع الإلكتروني للمناقصات

ترتيبا على ما سبق، يمكن القول بأن معظم صور التوقيع الإلكتروني تؤدي إلى نفس الغرض وهو تحديد هوية الشخص الموقع بصورة تفوق قدرة الشخص العادي، خاصة إذا دعمت بوسائل توفر الثقة الكاملة، ويرى جانب من الفقه أن التوقيع الإلكتروني أفضل من التوقيع التقليدي حيث إن الأخير عبارة عن رسم يقوم به شخص فهو فن وليس علم، ومن ثم يسهل تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو أقرب إلى العلم ويعتمد على برامج معلوماتية متطورة تعمل على تشفيره وتحصينه، وبالتالي فهو محمي بمفتاح التشفير مما يصعب أو على النحو الادق يستحيل تزويره.[2]

ولعل هذا الرأي أقرب إلى الصواب، ففي ظل التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات ونظم المعلومات، أصبحت التقنيات الحديثة توفر ذات الوظيفة التي توفرها المحررات التقليدية في الإثبات بل قد تفوقها في بعض الأحيان من حيث الدقة وعدم قابلية التزوير.

وترتيباً على ذلك فإن التوقيع الإلكتروني يعد ملائماً للتطور التقني الذي سيلحق بالمناقصة عند تحولها إلى الشكل الإلكتروني، مما يزيد الثقة فيها، خاصة من ناحية الجهة الإدارية فإنها ستضمن مواجهة الإشكالات القانونية التي تتعلق بالاختصاص والتفويض والحلول، ويرى الباحث أن أفضل صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن اعتمادها هو التوقيع الرقمي لقدرته على تحديد هوية أطراف العلاقة التعاقدية تحديداً دقيقاً ومميزاً هذا بالإضافة إلى تمتعه بأعلى درجات الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه لحظة إبرام العقد.

---

[1] مادة 18 – يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني Hو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15)، الجريدة الرسمية رقم (17)، بتاريخ 22 ابريل 2004.

[2] يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، ورقة عمل ضمن برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والاصلاح القانوني، الخرطوم، 2002، متاح في:
http://doc.abhatoo.net.ma/spip.php?article1224

## المبحث الثاني

## حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومناط المسؤولية المدنية والجنائية عنهما

يعتبر الحديث عن الحجية من أهم ما يستدعي البحث والتدقيق، حيث إن حجية الشيء هي مدى قابليته للإثبات أو بعبارة أخرى مدى قوته. وفي ظل التطور الإلكتروني وظهور المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يثور التساؤل حول مدى حجية هاتين الآليتين، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات

المطلب الثالث: مناط المسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

### المطلب الأول

### حجية المحرر الإلكتروني

كما سبق الحديث يعتبر المحرر الإلكتروني وثيقة يستخدم كالمحرر التقليدي تماماً، إلا أن طرق نقله وكتابته تستلزم دعامة إلكترونية معينة.

إن الانتقال من الكتابة التقليدية إلى الكتابة الإلكترونية دعت فقهاء القانون إلى البحث في مدى حجية هذه المحررات نظراً لسرعة انتشارها وسهولة تداولها، مما حذا بالمشرعين إلى الإسراع إلى تقنينها والاعتراف بحجيتها وإضفاء وصف القوة عليها.

وخير مثال على ذلك اعتراف قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نص في المادة (5) على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنه في شكل رسالة بيانات".

وفي سلطنة عمان نص المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه: "تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة".[1]

ويلاحظ على المشرع العماني أنه سلك مسلك القانون النموذجي اليونيسترال في معاملة المحررات الإلكترونية نفس معاملة المحرر الورقي.

كما نص المشرع البحريني بحجية المحرر الإلكتروني بنصه على: "للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعاملات الواردة للسجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها لمجرد ورودها كلياً أو جزئيا في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل".[2]

ويلاحظ أن المشرع البحريني أضفى على المحررات الإلكترونية القوة والحجية ذاتها التي تتمتع بها المحررات العرفية فلا يضر مدى حجيتها ورودها بشكل إلكتروني.

## المطلب الثاني

## حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

تختلف طبيعة التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي، حيث يتم التوقيع الإلكتروني عن طريق رموز وأرقام معينة أو عن طريق القلم الإلكتروني، وبذلك يختلف عن التوقيع العادي أو التقليدي الذي يتم بخط اليد.

إن البحث في حجية التوقيع الإلكتروني تستدعي النظر في إمكانية قيام التوقيع الإلكتروني بوظيفة التوقيع اليدوي من حيث التعبير عن إرادة الموقع والدلالة على حضوره والتحقق من شخصيته.

وقد أعطت غالبية القوانين نصوصاً خاصة تبين حجية التوقيع الإلكتروني إلا أنها اختلفت حول إعطاء هذه الحجية لنفس التوقيع التقليدي.[3]

---

[1] المادة (7) من المرسوم السلطاني رقم 69 لسنة 2008م بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني.
[2] المادة (1،5) من المرسوم رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية
[3] د. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأجنبية والتدريب، مجلد 28، العدد 56، 2012، من ص141 إلى 198، ص166

ذهب المشرع البحريني في الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية على أن: "لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته وامكان العمل بموجبه، لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني".[1]

وحسب الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد اقترن شرط صحة التوقيع الإلكتروني بعدة حالات وهي:
"1. أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة. وأن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

2.أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

3. إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أيا من التوقيع أو السجل الإلكتروني."[2]

وبذات المعنى جاء النظام بالمملكة الأردنية فقد ورد في الفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار الإلكترونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".[3]

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع الأردني بمنح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي وذلك لاتساع نطاق العمل بالمحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، بالإضافة إلى أن ذلك سيؤدي إلى تقليص سلطة القاضي التقديرية وإلزامه بالأخذ بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الالكتروني كدليل.

---

[1] المرسوم رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية
[2] المرسوم رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية
[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001

## المطلب الثالث

## مناط المسئولية المدنية والجنائية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

القاعدة إن الانسان حر في تصرفاته إلا أنه لضمان استقرار الأوضاع في المعاملات بين الناس ظهر ما يسمى المسؤولية، وتقسم المسؤولية القانونية إلى ثلاثة أقسام مدنية وجنائية وإدارية.

ولما كنا بصدد البحث عن مشكلات الاثبات في المناقصة الإلكترونية فإنه يتوجب بيان مناط المسؤولية المدنية والجنائية لوسائل الاثبات الإلكترونية وهم المحررات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني.

### الفرع الأول: مناط المسؤولية المدنية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

كما لا يخفى على الكثير، يترتب على احكام المسؤولية المدنية[1] استقرار الأوضاع في العقود بحيث تتسبب بشكل مباشر في ازدهار النظام القانوني، وهذه المسؤولية من أجل قيامها لابد من توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر[2] والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا مما قد لا يكتمل في العقد الإداري الإلكتروني فقد يتوافر الضرر والذي يقوم المتضرر على أساسه بطلب التعويض، ولكن لا يترتب دائماً توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مما قد يؤدي إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض.[3]

فالمسؤولية المدنية بما يترتب عليها من ثبوت الحق في التعويض تكون اساساً عند البحث عن أية حماية قانونية، فالمتضرر عادةً يبحث عن المسؤولية المدنية والتي يترتب عليها التعويض أكثر من اهتمامه بالجزاء والتأديب.

---

[1] تعرف المسؤولية المدنية بأنها: هي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد تكون عقدية أو تقصيرية. د. صبري حمد الخاطر، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 2009 ص 275

[2] يعرف الضرر بأنه: "هو الأذى الذي يلحق الشخص في ماله أو عاطفته أو جسده". د. صبري حمد الخاطر، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص330

[3] أ.د صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010 ص60

## أولا: مناط المسؤولية المدنية في الإثبات للمحررات الإلكترونية

تقوم المسؤولية المدنية في المحررات الإلكترونية على عدة جوانب وهي: الأول من خلال الحفاظ على سرية المحررات الإلكترونية المقدمة من قبل المتنافسين لحين البت فيها بعد مرور فترة زمنية محددة تعلن عنها جهة الإدارة مقدماً لفتح المظاريف، إضافة إلى الحفاظ على كافة المحررات الرسمية الإلكترونية التي ترسل الكترونياً للإدارة سواء من تسريبها للغير أو من ضياعها أصلاً حيث أنه من الممكن أن تفقد هذه المستندات في حالة حدوث خلل فني ما.

وإذا ما تعرض أحد المتنافسين لمثل ذلك يصبح له الحق في الرجوع على الإدارة بالتعويض على أن تتحمل الادارة المسؤولية المدنية في هذا الخطأ، ويكون رجوعه على الإدارة على أساس الخطأ المفترض باعتبار أن جهة الإدارة مسؤولة عن حراسة الأشياء(المحررات).[1]

أما الثاني: بمجرد البت في المناقصة يتعين على الإدارة إرسال رسالة الترسية الكترونياً، والتي من المفترض أن تكون محرراً يتمتع بالحجية كحال رسالة الترسية التقليدية فإذا ما عدلت الإدارة عن إبرام التعاقد معه لسبب ما،[2] وتبين فيما بعد للمتنافس عدم صحة هذه الأسباب، وكان السبب تفويت الفرصة عليه للتعاقد كان له الحق في طلب التعويض من جهة الإدارة على أساس المسؤولية التقصيرية[3] بعد طلب الغاء القرار الذي كان فيه انحرافاً بالسلطة.[4]

والثالث: يتعين على جهة الادارة بعد البت في المناقصة وترسيتها على أحد المتنافسين تحرير العقد وتوقيعه إلكترونياً لإثبات حقوق المتعاقد معه، ويعتبر هذا العقد محرراً إلكترونيا له حجيته في الإثبات، فإذا رفضت الإدارة تحرير العقد وتوقيعه كان للمتعاقد مع الإدارة الرجوع على الإدارة بطلب

---

[1] د. خالد ممدوح ابراهيم، أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الأسكندرية،2008 ص35

[2] بينت المادة (36) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية على الغاء المناقصة وبينت السلطة المختصة بهذا الالغاء واسباب الغاءها حيث نصت على أن:
" تلغى المناقصة بقرار مسبب من المجلس، إذا استغنى عنها نهائيا بناء على طلب الجهة المشترية، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن يخطر جميع أصحاب العطاءات المشاركين في المناقصة بذلك.
ولا تترتب أية مسئولية مدنية أو غيرها على المجلس أو الجهة المشترية نتيجة لإلغاء المناقصة.
ويكون إعادة طرح المناقصة بقرار من المجلس".

[3] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية، بدون مكان نشر،2009 ص219

التعويض جراء الامتناع عن تحرير العقد، ولا تترتب المسؤولية المدنية لحين انعقاد العقد حيث أن المسؤولية المدنية يشترط فيها تلاقي الإرادتين المتطابقتين.[1]

## ثانيا: مناط المسؤولية المدنية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني

يستلزم قيام المسؤولية المدنية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني توفر عدة شروط في التوقيع الإلكتروني ذاته وهذه الشروط نصت عليها التشريعات كلاً أو بعضاً من أجل الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني ومن ثم تترتب المسؤولية عليه، وتتلخص هذه الشروط كما ذكرناها آنفاً فيما يأتي:

1- أن يكون التوقيع الإلكتروني يخص الموقع وحده دون غيره، فيتميز الموقع به ويعبر فيه عن شخصيته.
2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
3- امكانية كشف أي تعديل أو حذفا أو إضافة في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتترتب المسؤولية المدنية في الاثبات للتوقيع الإلكتروني بمجرد ثبوت صحته وتوافر شروطه. ولا تختلف هذه المسؤولية عن المسؤولية المدنية عامة فلا بد من توافر أركان المسؤولية من الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

إن الخطأ[2] في مجال التوقيع الإلكتروني ينشأ من عدة حالات الأولى تنشأ من خلال إصدار شهادات توقيع إلكتروني غير مؤمنه مما يعرضها للانتهاك من قبل الغير، بما في ذلك استقدام تقنيات غير متفقة مع الضوابط التقنية المحددة إلكترونياً، علاوة على إصدار شهادات التوقيع الإلكتروني دون

---

[1] د. هشام السيد عبد الصافي محمد، مرجع سابق، الكتاب الثاني، ص143

[2] يعرف الخطأ لغوياً بأنه: "الخطأ والخطاء ضد الصواب، الخطأ: مالم يتعمد والخطء: ما تعمد في الحديث: قتل الخطأ كذا وكذا ضد العمد، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمدا أو سهوا، ويقال: خطء بمعنى أخطأ، وقيل خطء إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد ويقال: لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأ، وفي حديث الكسوف فالخطأ يدرع حتى أدرك بردائه، أي غلط، قال ويقال لمن أراد شيئا ففعل غيره". لسان ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت،1994 ص 65و66 أما الخطأ اصطلاحاً فقد اخلف الفقه في تحديد تعريف له كما وأن المشرع المدني ترك ذلك للفقه ويمكن تعريف الخطأ بأنه: "سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة، وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول". د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985 ص76

التحقق من شخصية المصدر له. أما الحالة الثانية وهي قيام الموقع بالإدلاء ببيانات غير صحيحة حول حجم معاملاته والتي تولد الثقة للتعامل معه.[1]

أما الضرر[2] والذي يمثل أساس جوهر المسؤولية المدنية حيث يرتب الحق في التعويض للمتضرر، فينشأ في التوقيع الإلكتروني في حالة وقوع ضرر ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب أو ناقص ويكون الضرر أما مادياً يتمثل في قيام الموقع بعدم تزويد جهة التصديق الإلكتروني بكافة البيانات أو تقديم بيانات غير صحيحة أو من خلال عدم تقديم شهادة المصادقة الإلكترونية للموقع مما يخل بالثقة بين العملاء ووقف العقود المبرمة.

ان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تمثل ركناً هاما من أركان المسؤولية المدنية، فعامة إذا لم يكن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر فلا مناط لترتيب أحكام المسؤولية المدنية، ومن ثم طلب التعويض، وعادة ما يترك أمر تقدير مدى توافر العلاقة السببية من عدمها إلى المحكمة المختصة لتقرر ما إذا كانت متوفرة أم لا.

وقد يختلف الحال قليلاً في التوقيع الإلكتروني، حيث أن إثبات توافر السببية من الأمور العسيرة والتي يتطلب من أجل اثباتها تدخل الخبراء بسبب عدم وضوح الأسباب والمضاعفات الظاهرة وتداخل الأدوار مما يتسبب في تمييز العامل الفعال.

## الفرع الثاني: مناط المسؤولية الجنائية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

نظراً لاتساع استخدام الوسائل الإلكترونية وإمكانية الاطلاع عليها في حالة الهجمات الإلكترونية وعدم كفاية الحماية المدنية والمتمثلة في الالتزام بالتعويض كان لا بد من وجود حماية جنائية يستطيع من خلالها المتعاقد والإدارة على حد سواء الاستناد على ركن ركين.

وتمثل الحماية الجزائية من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساساً لمناط المسؤولية الجنائية وهذا ما سيتم البحث عنه فيما يأتي:

---

[1] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2007 ص175

[2] المقصود بالضرر بوجه عام هو: "الأذى الذي يلحق الشخص في ماله أو عاطفته أو جسده، وهو ركن جوهري في المسؤولية المدنية إذ لا ينشأ دون وجوده". د. صبري حمد الخاطر، مرجع سابق، ص330

## أولا: مناط المسؤولية الجنائية في الإثبات للمحررات الإلكترونية

ان كل تطور تقني يكون له انعكاس من الجانب القانوني وعلى وجه الأخص القانون الجنائي المعلوماتي، فالجريمة المعلوماتية قد تحولت إلى ظاهرة عالمية يصعب التحقق منها والقبض على مرتكبها ومحاكمة الجاني لعدم توفر الأدلة المادية أو الشهود بالإضافة إلى سرعة ظهور جرائم جديدة غير واضحة ومحددة في التشريعات القانونية.[1]

تتعرض المحررات الإلكترونية إلى التزوير أو الاختراق أو تعديل وتغيير بياناتها أكثر من نظيرتها التقليدية، فالمحررات الإلكترونية بسبب وجودها في بيئة غير مادية قد يسهل على المخترقين الوصول إليها والتلاعب بها،[2] ولهذا السبب كان من الواجب على المشرعين إضفاء الحماية الجنائية على المحررات الإلكترونية من أجل ضمان سلامتها وردعاً لكل من تسول له نفسه التلاعب بها وبمضامينها.

وتتحقق المسؤولية الجنائية في الدخول غير المشروع على المحررات الإلكترونية باستعمال الجاني لأجهزة خاصة تمكنه من الدخول على بيانات غير متاحة للجمهور، بالإضافة إلى تغيير بيانات المحرر الإلكتروني حيث تعد كجريمة أخرى، إضافة إلى أن الجاني قد يتعمد إتلاف المستند الإلكتروني إما من خلال إتلاف المستند ذاته أو اتلاف النظام بأكمله مما يتسبب بإتلاف المستندات.[3]

إن المشرع في طور قيامه بالانتقال من الحياة التقليدية للحياة الإلكترونية في المناقصات لا بد انه يضع في اعتباره وجوب تجريم جميع ما يمس المحررات الإلكترونية من أجل ضمان قوة وسلامة المحررات الإلكترونية، وهذا ما سلكه المشرع البحريني من خلال القانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات حيث وضع عقوبات من خلال نصوصه لجرائم الدخول غير المشروع واتلاف البيانات واعتراض البيانات في اتصالات خاصة والتهديد والابتزاز والتزوير في بيانات الجهة الحكومية والاحتيال واستخدام التشفير لإخفاء الجرائم وكانت العقوبات تتراوح بين الحبس و أو الغرامة التي تصل إلى 100,000 مائة ألف دينار بحريني.[4]

---

[1] محمد عبد الله محمد الألمعي، مرجع سابق، ص 150

[2] سبق تفصيل تزوير المحررات الإلكترونية في الفصل الثاني

[3] د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة الأولى، القاهرة، 2006 ص140

[4] المواد (2،3،5،6،7) من القانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية رقم 3178، الصادر في 2014/10/9

## ثانيا: مناط المسؤولية الجنائية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني

لا تقل أهمية الحماية الجنائية عن الحماية المدنية في التوقيع الإلكتروني، فالحماية الجنائية هي الرادع لكل من تسول له نفسه العبث في التوقيع الإلكتروني، فالتوقيع الإلكتروني لا يقل أهمية عن التوقيع التقليدي وإن كانت البيئة التي يعيش فيها افتراضية، وان كانت عقوبة تزوير التوقيع اليدوي لشخص ما منصوص عليها في القانون، كان لا بد على المشرعين النص على عقوبة مساوية لها لإثبات حجية التوقيع الإلكتروني.

ان اضفاء الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني ما هو إلا دليل على اعتراف المشرع بأهمية هذا التوقيع، وقد نص العديد من المشرعين على الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ومنهم المشرع البحريني بموجب المادة 24 من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني.

أما المشرع السعودي فقد نص على عقوبة مغلظة لمن يرتكب أعمالا من شأنها مخالفة ما نص عليه نظام التعاملات الإلكترونية السعودي ومنها التوقيع الإلكتروني، فقد نصت المادة (24) من نظام التعاملات الإلكترونية على أنه: "... يعاقب كل من يرتكب أحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 23 ومنها تزوير السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني بغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بهما معاً إضافة إلى مصادرة المنظومات والبرامج المستخدمة لارتكاب الجريمة ".[1]

[1] المرسوم الملكي رقم(م/18) الصادر بتاريخ 8/3/1428هـ بشأن إصدار نظام التعاملات الإلكترونية

# الخاتمة

ان التطور التكنولوجي في الوقت الحاضر جعل من الأدوات التقليدية في إبرام العقود الإلكترونية أمراً معقداً وغير مستساغ لدى الكثير، لما ينتج عنه من ضياع الكثير من الوقت والجهد الأمر الذي أضحى التعاقد الإلكتروني معه مرغوباً لما له من فوائد جمة.

والمناقصة كأحد أعمال الإدارة التي أخذت تسير في طريق التطور التكنولوجي، مما دفعها سريعاً للنمو لتضحى على ماهي عليه اليوم متمثلة في المناقصة الالكترونية.

وقد تناول هذا البحث المناقصة الإلكترونية في ثلاثة فصول يسبقهم فصل تمهيدي تناول الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني ، وقد استعرض هذا المبحث مدى أهمية الحكومة الإلكترونية كونها تمثل أساس إبرام العقود الحكومية الإلكترونية بالإضافة إلى أنها تعتبر حلقة الوصل بين الهيئات الإدارية داخل الحكومة، وقد تم تقسيم المبحث التمهيدي إلى مطلبين تناول المطلب الأول الحكومة الإلكترونية من خلال استعراض تطور الحكومة الإلكترونية الذي امتد عبر الوقت وما وصلت له مملكة البحرين في الوقت الحاضر من إنشاء الحكومة الإلكترونية بالإضافة إلى تبيان ماهية الحكومة الإلكترونية مع عدم إغفال مدى حداثة المصطلح، ثم تم استعراض متطلبات الحكومة الإلكترونية من ناحية الكادر البشري مروراً بالبنية الأساسية الإلكترونية وانتهاء بتوفير البيئة التشريعية الملائمة، وقد تناول الفرع الثاني من هذا المطلب أثر الحكومية الإلكترونية على المرفق العام.

أما المطلب الثاني فقد تناول العقد الإداري من حيث ماهية العقد الإداري من ناحيتين الأولى ماهية العقد الاداري والتالي معايير العقد الإداري، وقد تم استعراض التعاريف الفقهية للعقد الإداري مع اقتراح أن يكون تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، سواء داخل الدولة أو خارجها، بحيث تتجه النية إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبغرض تسيير أو تنظيم أحد المرافق العامة".

أما معايير العقد الإداري فقد تناولها البحث من خلال نقطتين تتمثل الأولى بالمعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني أما التالية فكانت المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني. وفي آخر المبحث قد تم استعراض خصائص العقد الإداري الإلكتروني وطرق انعقاده.

وفي الفصل الأول تم البحث في موضوع ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية في مبحثين، تناول المبحث الأول ماهية المناقصة من خلال استعراض التعاريف الموضوعة للمناقصة وقد رشح تعريف

المناقصة على أنها (مجموعة من الإجراءات تهدف الإدارة من ورائها إلى اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأنسب العروض من الناحية الفنية وأرخصها سعراً) بأن يكون التعريف الأنسب للمناقصة حيث إن هذا التعريف اشتمل على جميع الجوانب التي تتطلبها المناقصة من ناحية أهميتها وطريقة إبرامها إضافة إلى سلطة الإدارة في إبرامها.

أما المناقصة الإلكترونية فقد تناولها الفرع الثاني من ذات المطلب باستعراض التعاريف الفقهية التي صيغت لتمثل ماهية المناقصة الإلكترونية تحديداً وقد تم اقتراح تعريف غلبة الظن على أنه يتناسب ومفهوم المناقصة الإلكترونية حيث تم تعريفها على أنها " مجموعة من الإجراءات التي تهدف الإدارة من ورائها اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأنسب العروض من الناحية الفنية والمالية، وذلك عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية ".

أما المطلب الثاني فقد تناول الطبيعة القانونية للمناقصة الإلكترونية والبحث فيما إذا كانت بين عقود المساومة والاذعان أم أنها عقد بين المركب والبسيط ليستقر الباحث على أنه عقد من نوع خاص يجمع بين صفات الإذعان وبعض صفات عقد المساومة كما أنه في ذات الوقت يعتبر من العقود البسيطة لأنه يقتصر على موضوع واحد وهو موضوع المناقصة.

وقد تناول المبحث الثاني أنواع ومراحل المناقصة الإلكترونية في مطلبين ذهب الأول إلى بيان أنواع المناقصة الإلكترونية من حيث نطاقها إذا ما كانت محلية أو دولية، ومن حيث أنواع المناقصات من حيث صيغ تنفيذها إذا ما كانت مناقصة عامة أو محدودة.

وقد تم البحث في مراحل المناقصة الإلكترونية في المطلب الثاني من ذات المبحث ابتداءً بالمراحل الممهدة لإبرام المناقصة الإلكترونية مروراً بالإعلان الإلكتروني عن تعاقدات الادارة وما يتعلق بهذا الاعلان قانوناً انتهاءً بالاطلاع والحصول على كراسة الشروط الكترونياً.

أما المطلب الثالث فقد تناول المراحل التنفيذية لإبرام المناقصة من حيث تقديم العطاء الكترونيا، وفتح العطاءات واختيار المتعاقد إلكترونياً.

الفصل الثاني تناول الآثار المترتبة عن الإخلال بمبادئ المناقصة الإلكترونية في مبحثين الأول يبحث مبادئ المناقصة الإلكترونية وأثر التعاقد عبر الإنترنت عليها، أما فيما يتعلق بمبادئ المناقصة الإلكترونية فقد تم استعراض مبدأ العلانية ومبدأ الحرية في التقدم للمنافسة وأخيراً مبدأ الشفافية والمساواة.

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن الإخلال بمبادئ المناقصة الإلكترونية فقد ذهب المبحث الثاني في مطلبه الأول إلى البحث في الإخلال بإجراءات المناقصة وذهب المطلب الثاني إلى البحث في التهديدات الأمنية من ناحية تعرض الموقع الإلكتروني للاختراق والتدمير أو تعرض الموقع الإلكتروني للفيروسات أو الفيروسات التي قد تؤثر على المناقصة الإلكترونية.

وقد تناول الفصل الثالث المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية في ثلاثة مباحث تناول المبحث الأول المحرر الالكتروني أما المبحث الثاني فقد تناول التوقيع الإلكتروني وقد ذهب المبحث الثالث إلى البحث في حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومناط المسؤولية المدنية والجنائية للمحرر والتوقيع الالكتروني.

وقد أظهر البحث العديد من النتائج والتوصيات:

## أولاً: النتائج

1. أن المناقصة الإلكترونية على الرغم من فوائدها إلا أنها لا زالت تفتقر للبنية التحتية التي تظهرها على الوجه الذي يجب أن تبدو عليه
2. على الرغم من تفعيل المناقصة الإلكترونية إلا أن التنظيم القانوني الذي يحكمها يقتصر على قانون المناقصات وقانون المعاملات الإلكترونية اللذان أظهرا قصورهما عن ضبط المناقصة الإلكترونية.
3. على الرغم من العمل بالمناقصة الإلكترونية في البحرين إلا أنها لا زالت تفتقر إلى النظام الإلكتروني الذي يربط بين الإدارة ووزارة المالية فلا زال نقل المعلومات المتعلقة بالضمان الابتدائي والضمان النهائي يدوياً وإن كانت وسيلة نقله إلكترونية.
4. أن المناقصة الإلكترونية على الرغم من فوائدها في توفير الوقت والجهد إلا أنها قد تعتريها بعض المخاطر خصوصاً من الناحية الإلكترونية فيما يتعلق بتعرض الموقع الإلكتروني للفايروسات أو الاختراق أو سرقة بعض المعلومات وتزويرها.

## ثانياً: التوصيات

1. يجب على الحكومة الإلكترونية توفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة تنظم عمل المناقصة الإلكترونية حتى تحقق النتائج المرجوة منها.
2. يجب النص على تشريع قانوني متكامل يحكم المناقصة الإلكترونية منذ بداية الإعلان عنها وحتى إتمام العقد وعدم الاقتصار على قانون المناقصات وقانون التعاملات الإلكترونية.
3. ضرورة التأكيد في القوانين المختلفة على منح التوقيع الإلكتروني نفس الحجية الممنوحة للتوقيع الخطي التقليدي، خاصة في ضوء التطور الكبير في تقنية المعلومات والتوجه نحو تطوير وتنمية التجارة الالكترونية وتدعيم نظام الحكومة الإلكترونية.
4. ضرورة وضع آليات خاصة ومعايير لحفظ المحررات الإلكترونية وذلك بإنشاء مرافق تعمل على القيام بهذه المهمة ومعاملة المحررات بسرية.
5. ضرورة تصدي المشرعين لمسألة تحديد وقت ومكان انعقاد التصرفات الإلكترونية والعقود الإلكترونية.
6. ضرورة التأكيد على مقيدي خدمات التصديق بالحفاظ على المعلومات الشخصية للمشتركين وحمايتها من الإفشاء وترتيب المسؤولية المدنية والجنائية على مقيدي خدمات التصديق في حالة حصول مثل هذا الإفشاء غير المشروع.
7. يجب على طلبة العلم البحث في المناقصة الإلكترونية حيث إن البحث في هذا المجال لا يزال وليد الوقت الحاضر والذي لم يلتفت له أغلب الباحثين وطلبة العلم.
8. يجب النص على تنظيم تشريعي يوفر الحماية القانونية للبيئة الإلكترونية التي تنشأ فيها المناقصة الإلكترونية.
9. إذا كان ولا بد من الرجوع إلى قانون المناقصات والمزايدات نظراً لأهميته فلا مانع من استحداث مواد قانونية تتناسب مع المناقصة الإلكترونية وعملها.
10. تعديل البند (أ) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 لينص على: "يسري هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات المدنية والتجارية والإدارية".
11. استبدال المادة المعدلة بالمادة رقم (4) من المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 لتنص على: " 1- يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بحكم هذا القانون أن تقوم بما يأتي:

(أ) إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.

(ب) إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.

(ت) قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.

(ث) طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.

2- إذا قررت الحكومة تنفيذ أي من الأعمال المذكورة في البند (1) من هذه المادة، فيجب أن تحدد:

(أ) الطريقة أو الشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات الالكترونية.

(ب) الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية.

(ت) نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعا رقميا أو توقيعا إلكترونيا محميا آخر.

(ث) الطريقة والشكل الذي يتم بهما تثبيت ذلك التوقيع على السجل الإلكتروني والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مزود خدمات التصديق الذي يقدم له المستند للحفظ والإيداع.

(ج) عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

(ح) أية خصائص أو شروط أو أحكام أخرى محددة حاليا لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم".

12. ترجمة ونشر اللوائح المنظمة للمناقصات الإلكترونية في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى اتاحة الحصول عليها بصورة واضحة في موقع الحكومة الإلكترونية ومجلس المناقصات والمزايدات.

13. إضافة المخالفات الآتية في جدول المخالفات والجزاءات المرفق باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والصادرة بموجب القرار رقم (51) لسنة 2012:

- تعديل أو اتلاف محتويات السجلات الإلكترونية المستلمة أو المحفوظة في الأجهزة.

- منع أو إعاقة دخول المستفيدين للأنظمة الإلكترونية أو البرامج أو البيانات الالكترونية.

14. إن مجلس المناقصات ذكر في لائحة المناقصات الإلكترونية عن اخطار المتقدم بالعطاء الفائز وسكت عن إعلان النتائج على الموقع، لذا نرى بأن يمكن اعلان القبول عبر موقع مجلس المناقصات والمزايدات بالإضافة إلى موقع الحكومة الإلكترونية على شبكة الإنترنت، مع إرسال رسائل إلكترونية عن طريق نظام المناقصات إلى المتقدمين بالعطاء والمقبولين، مع ضرورة تعديل المادة (75) لتكون كالآتي: " تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة العامة أو المناقصة على مرحلتين أو المناقصة المحدودة أو الممارسة أو طلب عروض الأسعار أو طلب تقديم اقتراحات أو بإلغاء أي منها أو باستبعاد العطاءات، عبر الوسائل الإلكترونية التي يحددها مجلس المناقصات وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار، كما يتم إخطار مقدمي العطاءات بقرار الترسية عبر الوسائل الإلكترونية".

15. ضرورة عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات تتعلق بنظام المناقصات الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية بدون قصر الموضوع على الموظفين في الجهات ذوي الارتباط العملي بنظام المناقصات بل ليشمل جميع الشرائح خصوصا القضاة والمحامين والتجار والموظفين ورجال الشرطة والتجار الراغبين في التقدم للمناقصات، بالإضافة إلى تناول ذلك في كليات الحقوق.

# المراجـــــع

## أولا: المراجع باللغة العربية

### 1. المعاجم


1. معجم اللغة العربية المعاصر
2. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص100 وما بعدها
3. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مجمع اللغة العربية، 1989


### 2. الكتب


1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري البحريني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، 2010
2. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية الدول والحكومات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
3. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
4. د. أحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. د. أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2013.
6. د. أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
7. د. أحمد فهمي جلال، مهارات التفاوض، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، كلية الهندسة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2007.
8. د. أحمد محمد مرجان، دور الإدارة العامة الإلكترونية والإدارة المحلية في الارتقاء بالخدمات الجماهيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
9. أحمد يوسف عاشور الحديدي، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

10. المستشار أحمد منصور ،الأستاذة نجوى بكر، موسوعة المناقصات دراسة عملية تفصيلية لنصوص قانون المناقصات العامة والنصوص المرتبطة به في ضوء فتاوى إدارة الفتوى والتشريع وأحكام القضاء بدولة الكويت، 2004.
11. المستشار أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
12. د. أسامة أبو حسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.
13. د. اسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
14. أسامة أحمد المناعسة و جلال محمد الزعبي، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2013
15. د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة الأولى، القاهرة، 2006.
16. أ. الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، منشأة المعارف، 2008.
17. د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
18. آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
19. أمير فرج يوسف، الجديد في التوقيع الإلكتروني لدول الخليج العربي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية،2016.
20. أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
21. د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، 2009
22. إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
23. د. إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

24. د. أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
25. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار الكتب المصرية، مصر، 2009.
26. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
27. د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002
28. جلال علي العدوى، أصول الالتزامات: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
29. د. جمال عبد الرحمن محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2004.
30. د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013
31. حسن علي الذنوب و د. محمد سعيد الرحو، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، عمّان، 2003.
32. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
33. حسين محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية، مؤسسة الوراق للنشر، الأردن، 2010
34. د. حمدي أبو النور السيد عويس، نظم المعلومات ودورها في صناعة القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
35. د. حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان،2014
36. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية، دار أبو مجد للطباعة، الهرم، 2015.
37. حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
38. د. حوالف عبدالصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
39. د. خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2011

40. د. خالد عبد الفتاح أحمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
41. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ظل التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
42. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008
43. د. داود عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية وأثره على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007
44. رحيمة الصغير ساعد نمديلى، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010
45. رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013 ص 43
46. د. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد التاسع، 1996
47. د. زكي محمد محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، 1998.
48. أ. زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009.
49. سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مطبعة النرجس، 2007.
50. د. سالم عبد الرحمن غميض، المدخل إلى علم القانون، دار الكتب الوطنية، بنغازي 1997م
51. د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008.
52. د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
53. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

54. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان.
55. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
56. د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
57. د. صالح ابراهيم المتيوني ود. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، جامعة البحرين، الطبعة الثانية، البحرين، 2008.
58. د. صبري حمد الخاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، جامعة البحرين، 2009.
59. د. صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
60. د. صلاح محمد دياب، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2005.
61. أ.د طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2016.
62. د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الموسوعة الأمنية "الأمن المعلوماتي" النظام القانوني لحماية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
63. د. طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
64. د. عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ
65. د. عادل رمضان الأبيوكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
66. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
67. د. عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون مكان نشر، 2005.
68. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

69. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005
70. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002
71. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2009.
72. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005.
73. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي،
74. الإسكندرية، 2008
75. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
76. عبد الفتاح مراد، الحكومة الإلكترونية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر
77. د. عبد الله حنفي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
78. أ. عبد الوهاب حسين، الدولة والحكومة، دار الثقافة، المنامة، 2007
79. د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013
80. د. علي باز، دور الحكومة الالكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
81. عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، دار وائل للنشر، 2005.
82. د. عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية، الدار العربية للموسوعات، لبنان، 2010
83. فتحي عطية مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
84. د. فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عَمان، 2015
85. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
86. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004

87. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016
88. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004
89. د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
90. د.مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018
91. د. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص43
92. محمد أمين أحمد شوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة، الأردن، 2004.
93. د. محمد المرسى زهره، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
94. محمد امين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
95. د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007
96. د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
97. د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003
98. د. محمد سعيد الرحو، النظام القانون للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، 2007.
99. د. محمد عبد الله حمود، مبادئ القانون الإداري، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2007
100. د. محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

101. د. محمد على محمد الرزازي، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
102. د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
103. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، دار النهضة العربية، بيروت، 1969
104. د. محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
105. د. محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، دار ابو المجد، القاهرة، 2003.
106. د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985
107. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، الاردن، 1998.
108. د. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
109. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
110. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، مصر،1972.
111. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
112. د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.
113. د. ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
114. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

115. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية: "دراسة نظرية وتطبيقية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003.
116. د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012
117. د. نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008

118. هدى محمد عبدالعال، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية، بدون مكان نشر، 2006
119. د. هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونياً، الكتاب الأول، دار الكتب القانوني، مكتبة شتات للنشر، 2017.
120. هلال درويش، اقتصاديات نقدية، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
121. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الناشرون المتحدون، 2015، الجزء الأول.

**3. أطروحات الدكتوراه والماجستير**

1. أحمد شعبان علي الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، 2015.
2. صالح عبد اللطيف أحمد غزاوي، تقييم عملية ادارة العطاءات الحكومية، رسالة دكتوراه، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2010.
3. صالح بن محمد القحطاني، تطبيق الحكومة الإلكترونية ودورها في التطوير الإداري بالمديرية العامة للدفاع المدني، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010.
4. د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1994.
5. د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.

6. عيسى غسان عبد الله الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.
7. فريدة بن منصور، الصيرفة الإلكترونية كمدخل لبناء الاقتصاد الرقمي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
8. فوزية محمد يوسف بوبشيت، الجوانب القانونية لمحفظة النقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2017.
9. د. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2007.
10. محمد عبد الله محمد الألمعي، الحماية الجنائية للإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، 2010.
11. محمد كمال الدسوقي، الحماية الجنائية لسرية المعلومات الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2012.
12. د. مطيع على حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

**4. الدوريات:**

1. ابتهال زيد علي، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 20، 2014، ص123-146.
2. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، بحث مقدم في الحلقة النقاشية حول مشروع التجارة الإلكترونية الكويتي المعد من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت والتي عقدت بالكويت بتاريخ 2005/4/5، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد الثالث، 2005.
3. د. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأجنبية والتدريب، مجلد 28، العدد 56، 2012، من ص141 إلى 198.
4. إلهام عثمان محمد، دراسة المرافق العامة في السودان على ضوء التشريعات، مجلة العدل، العدد 20، 2007، من ص 199 إلى 214.

5. القاضي حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية اليمنية، الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة العليا اليمنية، العدد السابع، 2007.
6. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلس 34، (ملحق) 2007.
7. د. رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013.
8. سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السادس عشر، جامعة الكوفة، العراق، 2010.
9. عبد الله السبيل، التطور الإداري والحكومة الإلكترونية، بحث مقدم لندوة الحكومة الإلكترونية، مسقط، 2003
10. د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الإلكتروني).
11. د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يونيو2013.
12. د. قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين، المجلد (10) العدد (37)، 2008.
13. د. محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 2003- غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الأول.
14. د. محمد فتوح عثمان، أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، الكويت، العدد الثاني السنة التاسعة، يوليو 2001.
15. مريم خالص حسين، الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بمؤتمر الكلية،2013.

16. أ. موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، تنظيم غرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات، المجلد الأول، 2003

**5. البحوث والمقالات**

1. أحمد حسين بخيت، المحررات الإلكترونية وطرق إثباتها، بحث منشور على موقع منتدى المحامين العرب:
http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=106696&Type=3

2. د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الاداري،
http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024562.pdf

3. د. منصور محمد الغامدي، البيانات الحيوية: البصمة الصوتية، بحث متوافر على الموقع:
http://www.mghamdi.com/VP.pdf

4. هاني بن عبد الله بن جبير، عقد التأمين، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://www.saaid.net/Doat/hani/h12.doc

**ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية**

1. Haslina Mohda, Muhammad Afdhal Muhammad Robieb, Fauziah Baharomc, Norida Muhd Darusd, Mohamed Ali Saipe, and Azman Yasinf, A Secured e-Tendering Modeling Using Misuse Case Approach, Published by the American Institute of Physics, 2016.
2. John Dickie, Internet and electronic commerce law in European union, Hart Publishing, 1999
3. Kirchberger, Christine and y Olano, Jon Ramón, Issues of Security and Interoperability in Electronic Public Procurement, IT law, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2004

4. Maureen Reason and Eric Evans, implementing e-procurement, Published by Thorogood, 2000
5. Paul Henman, Governing Electronically, CPI Antony Rowe Chippenham and Eastbourne, Palgrave Macmillan UK, 2010
6. Dr Peter Chen, Electronic Engagement, Published by ANU E Press, Australia 2007
7. Mr. Robert Rothery, Strategies and policies of electronic procurement and the MDB, a research discussed in the International Conference on E-procurement, United Nations publication,2006
8. Singh Sumanjeet, EMERGENCE OF PAYMENT SYSTEMS IN THE AGE OF ELECTRONIC COMMERCE: THE STATE OF ART, Asia Pacific Journal of Finance and Banking Research Vol. 3. No. 3. 2009.
9. Steve Hedley, The law of electronic commerce and the interknit in UK and Ireland, CAVENDISH publishing, 2006

**ثالثاً: القوانين واللوائح**

1- القانون المدني البحريني المرسوم بقانون (19) لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 2476 بتاريخ 2001/5/9

2- المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية البحرينية رقم 2548، بتاريخ 18سبتمبر2002

3- المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية البحريني الجريدة الرسمية رقم 2551، أكتوبر 2002

4- القانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية رقم 3178، الصادر في 2014/10/9

5- القانون رقم (26) لسنة 2005 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

6- القانون رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية رقم 19"مكرر" سنة 1998

7- المرسوم بقانون رقم (39) لسنة 2002 بشأن الميزانية العامة، جريدة رسمية رقم 2552، الصادر في 2002/10/16

8- القانون رقم (49) لسنة 2016 بشأن المناقصات العامة لدولة الكويت الجريدة الرسمية الكويتية رقم 1299، يوليو 2017

9- قانون تطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني الفرنسي، الصادر في 13 مارس 2000

10- قانون تنظيم الصفقات العمومية التونسي رقم 3158 لسنة 2002

11- المرسوم السلطاني رقم 2008/36 بإصدار قانون المناقصات

12- القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، 21 إبريل سنة 2004

13- القانون رقم (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، 21 إبريل سنة 2004

14- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، القانون رقم (15) لسنة 2015، جريدة رسمية رقم 5301، صدرت في 2015/4/15

15- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، المرسوم الملكي رقم (م/18)، الصادر في 1428/3/8هـ

16- قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، القانون رقم (2) لسنة 2002، صدر في 12 فبراير 2002

17- تنقيحات قانون الأونسترال النموذجي لشراء السلع والإنشاءات والخدمات، ونسخة رقم: A/CN.9/WG. I/WP.61، 2008

18- قانون رقم 49 لسنة 2016، الجريدة الرسمية الكويتية رقم 1299، يوليو 2017

19- القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي، الجريدة الرسمية رقم 1178، بتاريخ 24-2-2014.

20- نظام التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بنظام التعاملات الإلكترونية بقرار مجلس الوزراء رقم 80 وتاريخ 1428/3/7هـ، وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ.

21- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15)، الجريدة الرسمية رقم (17)، بتاريخ 22 ابريل 2004.

22- تعميم رقم (4) لسنة 2012 بشأن ضرورة توفر الاعتماد المالي اللازم للمناقصة مع تأكيد كتابي إلى مجلس المناقصات والمزايدات عند طلب التسرية، مجلس المناقصات والمزايدات، 10 ابريل 2012

23- تعميم وزارة المالية رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنفيذ قرارات اللجنة الوزارية للشئون المالية وضبط الإنفاق بخصوص تخفيض نفقات صيانة المباني ضمن المصروفات المتكررة، 27 مارس 2016

24- تعميم وزارة المالية رقم (4) لسنة 2016 بشأن تنفيذ قرارات اللجنة الوزارية للشئون المالية وضبط الإنفاق،7 مارس 2016 بشأن ضرورة أخذ الموافقة المسبقة من لجنة حوكمة تقنية المعلومات والاتصالات للقيام بأي نوع من أنواع التطوير للأنظمة والتطبيقات الإلكترونية.

25- التنقيحات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة التاسعة عشر، فينا، عن الفترة من 2010/5/1 رقم الوثيقة .A/CN.9/WGI/WP.75/Add6

26- Official Gazette of the RS" public procurement law Serbia No.124/12, 14/15 and 68/15

27- نظام المناقصة الإلكتروني بمجلس المناقصات، التعميم رقم (3) لسنة 2008، 23 أكتوبر 2008

28- اللائحة الإلكترونية لنظام المناقصات الإلكترونية، مجلس المناقصات، يناير 2014

29- المرسوم رقم (37) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية، الجريدة الرسمية العدد 2551 اكتوبر 2002

30- القرار رقم (3) لسنة 2004 بشأن قيمة وثائق المناقصة، الجريدة الرسمية رقم 2667 بتاريخ 2004/12/29

31- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2010 بشأن النشر الإلكتروني عن المناقصات والمزايدات الحكومية، جريدة الوقائع المصرية، العدد 4، 5-1-2010

32- المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 1170 بتاريخ 1976/4/8

33- الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منظمة الأمم المتحدة، نيويورك، 2000

34- قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، والمادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية

35- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني السعودي رقم (15)، الجريدة الرسمية العدد (115)، المنشورة بتاريخ (25 مايو 2005).
36- المرسوم السلطاني رقم 2008/69 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني، 17 مايو 2008
37- THE STATUTES OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE, MENT ACT GOVERNMENT PROCURE
38- قانون المناقصات ونظام المناقصات العماني الصادر بالمرسوم 84/86 في 1984/10/29

**رابعاً: المواقع الإلكترونية**

1. bahrain.bh
2. http://furat.alwehda.gov.sy/node/112028
3. http://bna.bh/portal/news/156292
4. http://www.unpan.org
5. https://www.egypt.gov.eg/services/avlblservices.aspx?section=service providers
6. http://www.businessdictionary.com/definition/e-tendering.html
7. http://www.tendertailor.com/Home/WhyETendering
8. http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024561.pdf
9. http://documents.tips/documents/pdf5695d3541a28ab9b029d8a34.html
10. https://etenders.gov.eg/SMS
11. http://www.tendersday.com/ar/tenders/qatar
12. http://documents.tips/documents/pdf5695d3541a28ab9b029d8a34.html
13. https://etenders.gov.eg/SMS
14. http://www.ad.gov.eg/ar/ProjectDetails.aspx?project_id=20
15. http://jpd.gov.jo/index_ar.php
16. http://www.londonmet.ac.uk/media/london-metropolitan university/london-met-documents/professional-service-departments/strategic-procurement/submission-of-electronic-quotations-or-tenders-v2AUG2016.pdf
17. http://www.tenderboard.gov.bh

18. http://www.tenderlink.com/tenderers/2744.300/resources/Making%20a%20tender%20response%20to%20an%20electronic%20tenders%20box.pdf
19. http://www.tenderlink.com/tenderers/2744.841/resources/Guidelines%20for%20Tenderers%20submitting%20tenders%20electronically.pd
20. http://www.svu.edu.eg/arabic/studio/studentwebsite/ms/ebtsammohamed/%D9%86%D9%88%D8%A8%D9%84.htm
21. https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%85%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%B3%D8%A7
22. http://www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-on-Public-Procurement.pdf

23. http://doc.abhatoo.net.ma/spip.php?article1224
24. https://www.marefa.org/
25. http://marketing.merx.com/Resources/ElectronicTendering_Canada.pdf

# فهرس المحتويات

**الملخص** ..... ب

المقدمة ..... 1

المبحث التمهيدي ..... 8

الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني ..... 8

المبحث التمهيدي ..... 9

الحكومة الإلكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الإلكتروني ..... 9

المطلب الأول ..... 11

الحكومة الإلكترونية وإدارة المرفق العام ..... 11

الفرع الأول: ماهية الحكومة الإلكترونية ..... 12

أولا: مفهوم الحكومة الإلكترونية ..... 13

ثانياً: متطلبات الحكومة الإلكترونية ..... 17

ثالثاً: أهداف الحكومة الإلكترونية ..... 18

الفرع الثاني ..... 20

أثر الحكومة الإلكترونية على المرفق العام ..... 20

أولا: ماهية المرفق العام ..... 20

ثانياً: أثر الحكومة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام ..... 22

المطلب الثاني ..... 25

العقد الإداري الإلكتروني ..... 25

الفرع الأول ..... 26

ماهية العقد الإداري الإلكتروني ..... 26
الفرع الثاني ..... 31
خصائص العقد الإداري الإلكتروني وطرق انعقاده ..... 31
الفصل الأول ..... 39
ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية ..... 39
الفصل الأول ..... 40
ماهية ومراحل المناقصة الإلكترونية ..... 40
المبحث الاول ..... 41
تعريف المناقصة الإلكترونية وطبيعتها القانونية ..... 41
المطلب الأول ..... 42
تعريف المناقصة الإلكترونية ..... 42
الفرع الاول: التعريف القانوني للمناقصة ..... 42
الفرع الثاني: تعريف المناقصة الإلكترونية ..... 43
المطلب الثاني ..... 45
الطبيعة القانونية للمناقصة الإلكترونية ..... 45
الفرع الأول: المناقصة بين عقد المساومة والإذعان ..... 46
الفرع الثاني: المناقصة بين العقد المركب والبسيط ..... 47
المبحث الثاني ..... 49
أنواع ومراحل المناقصة الإلكترونية ..... 49
المطلب الأول: أنواع المناقصة الإلكترونية ..... 49
الفرع الأول: أنواع المناقصات من حيث نطاقها ..... 50
الفرع الثاني: أنواع المناقصات من حيث صيغ تنفيذها ..... 52
المطلب الثاني: مراحل المناقصة الإلكترونية ..... 54
الفرع الأول: المراحل الممهدة لإبرام المناقصة الإلكترونية ..... 54
أولا: المراحل السابقة على طرح المناقصة الإلكترونية ..... 55

ثانياً: الإعلان الإلكتروني عن تعاقدات الإدارة ..... 61
ثالثاً: الاطلاع والحصول على كراسة الشروط إلكترونياً ..... 72
الفرع الثاني: المراحل التنفيذية لإبرام المناقصة الإلكترونية..... 75
أولاً: تقديم العطاء الإيجاب (الإيجاب الإلكتروني)..... 75
ثانياً: فتح العطاءات واختيار المتعاقد إلكترونياً ..... 81
الفصل الثاني ..... 95
مبادئ المناقصة الإلكترونية والآثار المترتبة على الإخلال بها ..... 95
الفصل الثاني ..... 96
مبادئ المناقصة الإلكترونية والآثار المترتبة على الإخلال بها ..... 96
المبحث الأول..... 97
مبادئ المناقصة الإلكترونية وأثر التعاقد عبر الإنترنت فيها..... 97
المطلب الأول: مبدأ العلانية ..... 97
المطلب الثاني ..... 99
مبدأ حرية المنافسة..... 99
المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والمساواة..... 101
المبحث الثاني ..... 102
الآثار المترتبة على الإخلال بمبادئ المناقصة ..... 102
المطلب الأول..... 103
الاخلال بإجراءات المناقصة..... 103
الفرع الأول: المشكلات الناتجة عن الإخلال بالإعلان ..... 103
الفرع الثاني: المشكلات المصاحبة لتقديم العطاءات إلكترونياً..... 106
الفرع الثالث: المشكلات المصاحبة لفتح العطاءات وتقييمها إلكترونيا ..... 118
المطلب الثاني ..... 120
التهديدات الأمنية..... 120
الفرع الأول: تعرض الموقع الإلكتروني للاختراق والتدمير ..... 120

الفرع الثاني: تعرض الموقع الإلكتروني للفيروسات.....123
الفرع الثالث: التزوير المعلوماتي.....124
الفصل الثالث .....128
المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها.....128
الفصل الثالث .....129
المشكلات المتصلة بإثبات المناقصة الإلكترونية والمسؤولية القانونية عنها.....129
المبحث الأول.....130
وسائل إثبات المناقصة الإلكترونية.....130
المطلب الأول: المحرر الإلكتروني .....130
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.....130
المطلب الأول.....130
المحرر الإلكتروني.....130
الفرع الأول: ماهية المحرر الإلكتروني.....131
أولاً: المقصود بالمحرر الإلكتروني.....131
ثانياً: عناصر المحرر الإلكتروني.....135
الفرع الثاني: خصائص المحرر الإلكتروني وشروطه.....136
أولاً: خصائص المحرر الإلكتروني.....137
ثانياً: شروط المحرر الإلكتروني.....138
المطلب الثاني .....143
التوقيع الإلكتروني.....143
الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.....144
أولاً: المقصود بالتوقيع الإلكتروني.....144
ثانياً: صور التوقيع الإلكتروني.....146
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني والمخاطر المحيطة به ومدى ملائمته للمناقصات.....148
المبحث الثاني .....153

حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومناط المسؤولية المدنية والجنائية عنهما ..... 153
المطلب الأول ..... 153
حجية المحرر الإلكتروني ..... 153
المطلب الثاني ..... 154
حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ..... 154
المطلب الثالث ..... 156
مناط المسئولية المدنية والجنائية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ..... 156
الفرع الأول: مناط المسؤولية المدنية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ..... 156
الفرع الثاني: مناط المسؤولية الجنائية في الإثبات للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ..... 159
الخاتمة ..... 162
المراجـــع ..... 168

# Abstract

The great technological development in the field of information technology and the management of remote services has resulted in many means that make it easier for customers today to perform their tasks and accomplish them with great speed, less effort and lower cost. The result of this development was the emergence of the electronic tender, for which the legislation did not allocate enough space to legalize it.

The subject of the study, "E-Tendering Problems in Bahraini Administrative Law and Comparative Laws" deals with the definition of the legal system of electronic tenders, reviewing the procedures that are traditionally carried out and their electronic counterparts, the extent of the conformity of procedures with the basic principles of the tender. The research extends to cover the means of proving the tender and the civil and criminal liability arising from the breach. In addition, the research highlights the most important practical and legal problems that may be subject to the tender and the liability of civil and criminal.

The topic is important in presenting the stages of the tender and trying to anticipate the practical and legal problems that may be faced by both the administration and the applicant.

This research includes three chapters preceded by a preliminary study as follows:

The introductory course: This subject is paved by addressing e-government as an input to the electronic administrative contract. The e-tender is one of the procedures prior to signing the electronic contract and the e-government is the window through which the tender will be concluded, where the subject is addressed through the first search for the e-government and the management of the General Facility and the second on the electronic management contract.

Chapter one: Research on the nature of the electronic tender through the statement of definition, nature, types of legal and then address the stages.

Chapter two: It discusses the basic principles of the electronic tender, the problems resulting from violating these principles both in terms of actions and in terms of security threats.

Chapter Three: Examines the problems related to proving the electronic tender and the legal responsibility for it, through two studies dealing with the first means of proving the electronic tender and the second dealing with the authenticity of the electronic editor.