



برنامج الدراسات العليا المشترك بين
أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا
وجامعة الأقصى بغزة



إبرام العقد الإداري بأسلوب المناقصة الإلكترونية
"دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد الباحث

حسام عبد الحق المدلل

إشراف

د. هاني عبد الرحمن غانم

أستاذ القانون العام المساعد

قُدمت هذه الرسالة لإتمام متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون والإدارة العامة

1439 هـ - 2018 م

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
2	المقدمة
4	موضوع الدراسة
4	أهمية الدراسة
4	أهداف الدراسة
5	مشكلة الدراسة
5	منهجية الدراسة
6	حدود الدراسة
7	خطة الدراسة
8	المراجع

أولاً - المقدمة:

في عصرنا الحديث لا تقتصر الشبكة العنكبوتية المعروفة باسم "الإنترنت" على أعمال المراسلات الإلكترونية والتصفح الإلكتروني فقط، إلا أن مجالها توسَّع إلى أن وصل لإبرام العقود وتبادل الصفقات التجارية؛ مما دفع المُشرِّع في بعض الدول، لمعالجة الأمور المتعلقة بالإلكترونيات مواعمَةً مع عصر الإلكترونيات، واتَّجَه الفقه والقضاء إلى ذلك من خلال القياس على القواعد العامة واستنباط الأحكام.

وما هو مُتَّبَع في عصرنا الحالي، أن الشبكة العنكبوتية أصبحت وسيلةً من وسائل إدارة المرافق العامة ولا يخلو مرفق عام من موقعٍ إلكترونيٍّ، يُبين أقسامها وفروعها وكيفية تسييرها، وجميع المعاملات الإدارية التي تُدار بينها وبين الإدارات الأخرى، والعلاقات التي تربط بين أقسامها، إلى أن ظهر ما يُسمى بـ "الحكومة الإلكترونية"¹.

وتُعتبر العقود الإدارية من أهم وأنجح الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة؛ لتحقيق متطلباتها التي تضمن لها دوام سير وانتظام المرافق العامة، وتطور نُظم التعاقد الإلكترونية الجديدة، أدى قيام الدولة بإبرام عقودها بالوسائل الإلكترونية الحديثة وظهر ما يُسمى "العقد الإداري الإلكتروني"، حيث اتجهت تشريعات العديد من الدول إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، وهذا يدعم الخاصية التي تميز القانون الإداري بأن قانون مرن وسريع التطور.

وقد أشار المرسوم الفرنسي رقم 2002 - 292 الصادر في 2002/4/30 والمتعلق بتطبيق الفقرتين 1، 2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الخاص بإجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية إلى الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات، فإن المادة الأولى من المرسوم السابق تشير إلى أن جميع إجراءات إبرام العقود الإدارية من

¹ د محمد صادق إسماعيل، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ١١

الإعلان عن العقد إلى اعتماده من طرف السلطة المختصة تكون مجالاً لتطبيق المادة 56 من قانون العقود الإدارية، وأحكام هذا المرسوم من المادة 2 إلى المادة 10 منه.

في فرنسا تعد المزايدة الإلكترونية وهي صورة من صور المناقصات وطلب العروض من الأساليب الأصلية، والمشرع المصري أيضاً اعتبر المناقصة العامة والممارسة العامة إجراءً أصيلاً في إبرام العقود الإدارية واعتبر المناقصة المحدودة والمحلية والممارسة المحدودة أساليباً احتياطية، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي اعتبر إبرام العقود الإدارية بأسلوب المناقصة العامة إجراءً أصيلاً والممارسة العامة من الأساليب الاحتياطية.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يغفل عن المناقصة الإلكترونية في تشريعاته مؤخراً فقد نص في المادة (47) من قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013م المطبق في المحافظات الجنوبية على أنه: "يجوز للحكومة أن تقوم بالمهام التالية باستخدام السجلات والتوقيعات الإلكترونية..."، -4 طرح المناقصات وتسليم العطاءات المتعلقة بالمشتريات الحكومية... إلخ).

لذا فإننا من خلال هذه الدراسة نسلط الضوء على أبرز أساليب إبرام العقود الإدارية ولأكثرها تطوراً وهي المناقصة الإلكترونية من خلال معرفة القواعد والأسس القانونية التي تحكم المناقصة الإلكترونية والجوانب القانونية التي تتعلق بها، تفادياً لأي مخالفة في أي مرحلة من مراحل المناقصة التي تُوصف بأنها الأكثر اتساعاً لارتكاب حالات الفساد المالي، فضلاً عن مساسها بالثقة في الإدارة وتقويضها للبناء القانوني في الدولة¹.

¹ د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الإدارية، ط ٢، مجموعة السلسلة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٦.

ثانياً: موضوع الدراسة:

يقتصر موضوع الدراسة على المناقصة الإلكترونية كوسيلةٍ من وسائل العقد الإداري الإلكتروني بشرح ماهيتها ومبادئها والقبول والإيجاب فيها دون النظر إلى الوسائل الأخرى بالتعاقد الإداري التي تستوجب أفراد دراسة خاصة بكل أسلوب، كما أننا نخص بالدراسة المناقصة الإلكترونية والمستخدم عبر الشبكة العنكبوتية دون الطرق الإلكترونية الأخرى مثل الفاكس والهاتف والتلكس ومينائل وغيرها.

ثالثاً: أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أن الشبكة العنكبوتية أصبحت مجالاً خصباً لإبرام العقود لا سيما العقود الإدارية منها في أوروبا وأمريكا والعديد من الدول الأجنبية والعربية، الأمر الذي يستوجب دراسة أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من أجل طرح الحلول التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة والتي من شأنها مساعدة المشرع على وضع تنظيم دقيق يتماشى والتطورات القانونية في كيفية إدارة الحكومة الإلكترونية من خلال ما تضمنه نظرية العقد الإداري الإلكتروني بما يتعلق بالمناقصة الإلكترونية وهو الأسلوب الأبرز في إبرام العقد الإداري، وتكون خيرَ عونٍ للقاضي في الوقوف على التطورات الحديثة التي لحقت بالنظرية فيما يتعلق بهذا الأسلوب، وكما تظهر للمتعاقدين-جهة الإدارة والمتعاقد معها- الحلول القانونية للمشكلات التي تصادفهما أثناء إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

رابعاً: أهداف الدراسة:

إن دراسة الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية يجعلنا نستطيع إيجاد حلولٍ أكثر في مواجهة المشاكل المستحدثة التي تثير أوضاع العقود الإدارية الإلكترونية بشكل عام، كما نهدف لمساعدة المشرع على التنظيم القانوني للمناقصات الإلكترونية كأسلوب من أساليب المناقصة الإلكترونية ويمكن تلخيص أهداف الدراسة بالنقاط التالية:

1. توضيح ماهية العقد الاداري الالكتروني كنظام جديد للتعاقد وفق الاساليب الإلكترونية الحديثة.

2. دراسة المناقصة الإلكترونية كأسلوب من أساليب التعاقد الإداري ودراسة المبادئ العامة التي تحكم هذا الأسلوب من أساليب المناقصة.

3. بيان الحالات التي يظهر فيه القبول والايجاب كشرط رئيسي لإتمام التعاقد بأسلوب المناقصة الإلكترونية.

خامساً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بحث مدى انسجام التنظيم التشريعي لإبرام العقود الإدارية بأسلوب المناقصة الإلكترونية في تشريعات العديد من الدول مع التطورات العالمية التي يشهدها العقد الإداري الإلكتروني، الأمر الذي يستوجب دراسة المناقصة الإلكترونية من خلال بيان ما يتعلق بها وفق ما تميز به العقد الإداري الإلكتروني عن غيره من عقود القانون الخاص و عن العقود الإدارية التقليدية، وبيان التكيف القانوني للمناقصة الإلكترونية في كل مرحلة من مراحلها.

وتتمثل مشكلة الدراسة بالتساؤل الرئيسي التالي:

" كيف يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني بأسلوب المناقصة الإلكترونية؟" وقد انبثق عن هذا

التساؤل الفرعية التالية:

1. ماذا يُقصد بالعقد الإداري الالكتروني وما معايير تميّزه عن العقود الأخرى؟
2. ماذا يُقصد بالمناقصة الإلكترونية؟
3. هل نظم المُشرّع قوانينَ خاصةً بالمناقصاتِ الإلكترونية كأسلوبٍ للتعاقدِ الإداري؟
4. ما المبادئُ العامةُ التي تحكمُ المناقصةَ الإلكترونية؟
5. كيف يمكن إظهار القبول والإيجاب في المناقصة الإلكترونية؟

سادساً: منهجية الدراسة:

1. المنهج التحليلي:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي بهدف بيان حقائق الجزئية بما يتعلق بموضوع البحث - مستعيناً بالله- أولاً ومن ثم بتحليل النصوص التشريعية، كذلك آراء الفقه وما صدر من اجتهاد القضاء.

2. المنهج المقارن:

اعتمدَ الباحثُ على المنهج المقارن حيث سيقوم بطرح جوانب بالحث ضمن الإطار القانوني الحالي في كلِّ من فلسطين ومصر، والإشارة إلى قانون بعض الدول العربية والأوربية.

سابعاً: حدود الدراسة:

1. الحد الموضوعي / تتضمن الدراسة أسلوب المناقصة الإلكترونية كأسلوب من أساليب إبرام العقد الإداري ولا تتضمن الاساليب الأخرى للتعاقد الالكتروني.
2. الحد المكاني / تشمل الدراسة دولة فلسطين، جمهورية مصر العربية، مع الاشارة الى قوانين بعض الدول الأخرى.

ثامناً: خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة الى ثلاثة فصول وهي على النحو التالي:

الفصل الأول: العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه.

المبحث الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الثاني: ماهية المناقصة الإلكترونية والمبادئ العامة التي تحكمها.

المبحث الأول: ماهية المناقصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: المبادئ العامة التي تحكم المناقصة الإلكترونية.

الفصل الثالث: الإيجاب والقبول وفق المناقصة الإلكترونية

المبحث الأول: الإيجاب وفق المناقصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: القبول وفق المناقصة الإلكترونية.

المراجع:

أولاً- المراجع العربية:

1. إعاد حمود، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة في دولة الامارات العربية، كلية شرطة دبي 2004.
2. أحمد شعبان الجلودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016م
3. أحمد محمد أبو شعبان، النظام القانوني للمناقصات العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة 2017.
4. أنور أحمد رسلان، الوجيز في القانون الاداري، دون دار نشر، القاهرة، 1999.
5. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة
6. جورج فودال، بيار دلفوليفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، 2001م
7. حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الادارية الالكترونية، مجلة دراسات، المجلد 344 عدد ملحق ، الأردن، 2007م
8. خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011
9. رحيمة الصغير ساعد ندميلي، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007.
10. رحيمة ندميلي، أثر الحكومة الالكترونية على أساليب ابرام العقود الادارية، مجلة العلوم القانونية عدد 2، معهد العلوم الادارية والقانونية، الجزائر، 2011.
11. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الادارية، ط 2، دار المكتبة للطبع والنشر، دمشق 1999.
12. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة 1957.
13. سليمان الطيماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس، ط5، 1991.

14. سليمان أسامة أبو سلامة، الإدارة الإلكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين : دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر 2017.
15. صالح أحمد عبطان، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، 2006
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1952م.
17. عبد العزيز المرسي حمود ، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بدون دار نشر سنة 2004
18. عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 89 لسنة 1998 واللائحة التنفيذية وفتاوى مجلس الدولة، دار الكتب القانونية 2008م.
19. علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، الجزء الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، بدون تحديد سنة النشر
20. علي جبير الجناني، الطبيعة القانونية لمعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017م.
21. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، غزة، 2013.
22. قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠ ، العدد ٣٧ . ٢٠٠٨ ،
23. لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م.
24. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية 2010م ص45.
25. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000م

26. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، ط1 ، الاسكندرية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 2007م0
27. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار القلم، الإمارات، 1990م.
28. محمد أبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة ،عمان، 2011م.
29. محمد أحمد درويش، المشتريات الحكومية: الوسيط في شرح وتحليل قانون المناقصات والمزايدات، ط1، القاهرة، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة 2009م.
30. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003م
31. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الاداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
32. محمد سليمان شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ،القاهرة، 2015.
33. محمد سليمان شبير، أثر التطور الإلكتروني على التصرفات القانونية للإدارة في دولة فلسطين، مجلة جامعة الأزهر ، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلد17، عدد2 (ب)، غزة ، 2015
34. محمد علي الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، القاهرة، 2012م.
35. محمد علي أبو عمارة، مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية ، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، جامعة آل البيت، الأردن 2006.
36. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001م
37. نعيم عطية وحسن الفكهاني، الموسوعة الادارية الحديثة لمبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ العام 1946 وحتى العام 1985، الجزء الثامن عشر، ط1، 1986-1987 إصدار الدار العربية للموسوعات.
38. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، الأردن، 2007م

39. هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في القانون الإداري، مكتبة بيسان للطباعة والنشر، غزة ، 2016،

40. هاني عبد الرحمن غانم، أساليب إبرام العقد الاداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر - غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، المجلد 19 ، غزة 2017.

41. هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الاداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009

ثانياً- القوانين والتشريعات:

1. قانون العطاءات الحكومية الفلسطيني رقم (6) لسنة 1999 م
2. قانون اللوازم العامة الفلسطيني رقم(9) لسنة 1998 م
3. التعليمات رقم 1 لسنة 1999 الخاصة بقانون اللوازم العامة الفلسطيني.
4. قانون المناقصات والمزايدات المصري (89) لسنة 1998 ولائحته التنفيذية.
5. قانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادر بالقانون رقم 15 لعام 2004
6. قرار رقم 2013/6 بشأن تنظيم العطاءات للأشغال الحكومية الصادر عن مجلس الوزراء في غزة في الجلسة رقم(284) من العام 2013م.
7. قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013م المطبق في المحافظات الجنوبية.
8. قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017م المطبق في المحافظات الشمالية.
9. قرار بقانون رقم (3) لسنة 2016م بشأن تعديل قرار بقانون الشراء العام رقم (8) لسنة 2014م وتعديلاته.
10. التوجيه الأوربي رقم (18) للعام 2004 والخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام العقود الإدارية