كلية الحقوق

قسم القانون العام

نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

صهيب أحمد عيد المناصير

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام – كلية القانون – الجامعة الأردنية

وزير التنمية السياسية سابقاً

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٤٠هـ – ٢٠١٩ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: صهيب أحمد عيد المناصير

عنوان الرسالة: نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: صهيب أحمد عيد المناصير

عنوان الرسالة: نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ نوفان منصور العجارمة (عضواً)

أستاذ القانون العام – كلية القانون – الجامعة الأردنية

وزير التنمية السياسية سابقاً

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية بتاريخ / /

موافقة مجلس الجامعة بتاريخ / /

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ
فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار .....

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .....

إلى من حصد الأشواك عن دربى ليمهّد لى طريق العلم ,,,,,

إلى القلب الكبير .....**أبى**

إلى من كان دعائها سر نجاحى .....

إلى من بها أكبر وعليها اعتمد.....

إلى من ضحت فى سبيل وصولى لهذه المكانة .....

إلى من نرجو الله لها الصحة والعافية والعمرالمديد الى حبيبتى أمي

إلى اغلى من الذات للذات .....

إلى من هم سندى وفخرى واعتزازى .....أخوتى الأعزاء

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

لا يسعني إلا أن اعبر عن أسمى آيات الشكر والامتنان للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب**، أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، والذي أعانني بغزير علمه وحسن توجيهاته على انجاز هذه الرسالة, متعه الله بوافر الصحة والعافية وزاده بسطة في العلم والرزق.

إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ علي عبد العال سيد**، أستاذ القانون العام كلية الحقوق– جامعة عين شمس، ورئيس مجلس النواب، أعانه الله وسدد خطاه ونفع البلاد والعباد بعلمه من موقع المسئولية بيت التشريع، على ما قدمه لي من نصح وتوجيه منذ إعداد خطة الدراسة لهذه الرسالة، والذي لم يبخل علي بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه، وجزاه الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء.

والشكر موصول أيضاً إلى **الأستاذ الدكتور/ نوفان منصور العجارمة** أستاذ القانون العام – كلية القانون – الجامعة الأردنية ورئيس ديوان التشريع والرأي بمجلس الوزراء بالأردن، على تكرم سيادته بعضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة رغم كثرة مشاغله، أطال الله في عمره وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء .

واعتراف بالفضل لأهله أتقدم بخالص الشكر والتقدير الي معلمى الفاضل مربى الأجيال: **أ.د/ محمد سعيد أمين** أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس لقبول سيادته المشاركة في عضوية لجنة المناقشة والحكم علي رسالتي والذي ما بخل علي بنصحه وإرشاده فلسيادته ارفع اجمل معاني الشكر والتقدير واسمي عبارات الامتنان والتوقير حيث تتلاشى الكلمات امام عظمته، فللإبداع أُناس يحصدونه ، وللنجاحات أناس يقدّرون معناه ، لقد أنرتم دربنا بالعطاء والمعرفة، فمن سيادتكم تعلمت أن للنجاح قيمة ومعنى، تعلمت كيف يكون التفانى والإخلاص فى العمل، ومع سيادتكم أمنت أن لا مستحيل فى سبيل الإبداع والرقى ونسأل الله يجزيه عني خير الجزاء.

وفي الختام نحمد الله حمدا يوافي نعمته وأشكره جل في علاه على أن يسر لي مصادر العلم والمعرفة، ومنحني من فضله سبلاً لبلوغ الغاية بإنجاز هذا العمل العلمي، أسأل الله تعالى أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة بشكل عام.

يشهدُ العالمُ حالياً تطوّراتٍ مُتتاليةٍ في مجال التكنولوجيا بشكل عام، وفي مجال نظم الاتّصالات بشكل خاص، وقد نجمَ عن ذلك ظهورُ ما يسمى بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويُعزى ذلك إلى ما شهدته السنوات الأخيرة من تغير جذري في أُسلوب ونَمَّطِ الحياة المتُبع نتيجةً للتطور الهائل الذي عَصَّفَ بوسائل الاتصالات الحديثة بشكل عام، وبصفةٍ خاصّةٍ الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت.

وقد تحول العالمُ في ظلِّ هذه الثورة، إلى قريةٍ صغيرةٍ تَدور في فَلكٍ إلكتروني تتلاشى فيه الحدودُ الجغرافيةُ، الأمر الذي نَتجَ عنهُ تأثرُ كافةِ جوانبِ الحياةِ بذلك، وأدّى أيضاً إلى تطوّر التجارةِ الإلكترونيةِ من خلال تلاقي رجال الأعمال وتواصلهم مع بعضهم بعضاً دون الحاجة إلى التنقّل والسفر، كما أصبح الحصولُ على المنتجات من قِبل المستهلك أسهلَ وأسرعَ عمّا كان عليه في السابق.

لقد تطوّرت التجارة الإلكترونية بشكلٍ ملموس، وأصبحتْ من أهمّ الوسائل التي يتعامل بها التجارُ والمستهلكون فيما بينهم، الأمرُ الذي جعل التجارة الإلكترونية تتغلّب على التجارة بصورتها التقليدية.

لما سبق بدأت العقود الإلكترونية تظهر إلى حيز الوجود من خلال إبرامها بواسطة شبكة الإنترنت، وهو نتاجٌ طبيعي لنهج جديد، تتمّ الاستعانةُ فيه بوسائل الاتصال الحديثة، ومن هنا بادرت العديد من دول العالَم إلى الاستفادة من التطوّر التكنولوجيّ و تسخير وسائل الاتصال الحديثة لخدمة الأفراد والشركات المتعاملين مع الإدارة الحكومية، الأمر الذي يُحقّق الارتقاءَ بأداء المرافق العامّةِ وضمان سيرها بانتظامٍ واضطرادٍ؛ تحقيقاً للمصلحة العامة.

وقد نتج عن استخدام الوسائل الإلكترونية في إدارة المرافق العامة ظهور الحاجةُ المُلحة لتطبيق برنامج الحكومة الإلكترونية كمتطلب سابق

لتطبيق أي تحول إلكتروني على صعيد أعمال الإدارة، الذي يحقّق التقدّمَ والتطوّرَ في تقديم الخدمات الحكومية، والقضاءَ على كافة مظاهر الفساد الإداريّ، والتخلّصَ من الروتين والبيروقراطية الإدارية.

ويهدف القائمون على تنفيذ تجربة الحكومة الإلكترونية إلى تسهيل معاملات الأفراد وإنجازها على قدرٍ عالٍ من الكفاءة، ممّا يوفّر الوقتَ والجهدَ على الأفراد و المتعاملين مع الإدارات المختلفة في الدولة، خصوصاً فيما يتعلّق بإبرام العقود الإدارية التي تقوم بها الإدارة، من خلال استخدام المَنصّات والبوابات الإلكترونية.

والجدير بالذكر أن الإدارة لم تكن بمنأى عن ركب التطور التكنولوجي، إذ أصبحتْ الحاجةُ مُلحّةً لوضع نظامٍ قانونيٍ يَحكُمُ تعاقداتِ الإدارةِ المبرمةِ إلكترونياً، لذا اتجهت جُلُّ التشريعات المقارنة نحو وضع نظامٍ قانونيٍ يُنظّم إجراءات التعاقد، من خلال إبراز المفاهيم والمصطلحات الجديدة ذات الصلة ووضع الأُطر والضوابط القانونية لتلك التعاقدات؛ بُغيةَ الوصول إلى بيئةٍ تشريعيةٍ واضحةِ الملامح؛ تسمح للمشرع بسط رقابته على تعاقدات الإدارة بشكلها المستحدث، ومراقبةِ مدى مشروعيتها وإنسجامها مع المبادىء الحاكمة للعقود الإدارية.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في إبراز الحاجةِ المُلحةِ لوضعِ نظامٍ قانوني متكامل يبين الجوانب القانونية لإبرام تلك العقود عن بُعد و يبين كيفية فَضّ المنازعات الناشئة عنها بنفس الطريقة، وبيانِ حُجّيّة المستخرجات الإلكترونية في إثبات تصرّفات الإدارة التعاقدية، بالإضافة إلى بيان مدى قابلية فضّ منازعات العقود الإدارية الإلكترونية من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة في فَضّ منازعاتها كالتحكيم، أو التوفيق، أو الوساطة الإلكترونية، مع التركيز على التحكيم بصفته الأكثر شيوعاً وإستخداماً في هكذا حالات

ومن جانب آخر فقد شهد أواخر العام ٢٠١٨ وبداية عام ٢٠١٩ تطوراً تشريعياً هائل على صعيد القوانين والأنظمة المقارنة التي تحكم إبرام تلك

العقود، من خلال القانون المعدل للتعاقدات العامة لسنة ٢٠١٨ والذي بدأ العمل به في الأول من آذار (إبريل) من عام ٢٠١٩ في فرنسا، وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العمومية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ في جمهورية مصر العربية، ونظام المشتريات الحكومية الأردني الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٩، والتي تضمنت في طياتها أحكاماً تنظم تلك العملية إلكترونياً مروراً بكافة مراحل التعاقد وصولاً إلى كيفية فض المنازعات الناشئة عنها.

ثانياً: موضوع الدراسة :

يدور موضوع الدراسة الموسومة بعنوان" نحو تنظيمٍ قانونيّ للعقود الإدارية الإلكترونية" "دراسة مقارنة" حول ضرورة إيجاد نظام قانونيّ يحكم العقودَ التي تُبرمها الإدارةُ بإستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية، والتي تُعَدُّ شبكةُ الإنترنت من أهمّها وأشهرها، مع التركيز على ضرورة انسجامها مع النظرية العامة للعقود الإدارية بصورتها التقليدية، مع عدم المساس بالخصائص والمبادئ العامة الحاكمة لهذه العقود، والطرق المحدّدة لإبرامها ضمن رؤية مستقبلية بعنوان" **نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية**" عنوان هذه الدراسة، وسنتناول في هذه الدراسة مسألة جديدة كرؤية مستقبلية تتمثل في وضع تَصور من الممكن تطبيقه عملياً تحت عنوان" **نحو قضاء إداري إلكتروني**" وبيان دور الوسائل الإلكترونية في فَضّ منازعات العقود الإدارية أمام القضاء الإداري الإلكتروني وإمكانية تطبيقه نظرياً و عملياً، ومدى حُجّية المستخرجات الإلكترونية في إثبات العقد" **البريد الإداري الإلكتروني نموذجاً**".

و سنتناول أيضاً في هذه الدراسة مسألة كيفية فَضّ المنازعات الناشئة عن هذه العقود باللجوء إلى التحكيم الذي يعُد من أشهر الوسائل البديلة وأكثرها إستخداماً من خلال تبني رؤية مستقبلية تحت عنوان " **نحو تحكيم إداري إلكتروني**" مُسلّطين الضوء على التحكيم الإلكتروني الذي يُعتبر من أهمّ هذه الوسائل وأكثرها استخداماً، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه الرؤية نظرياً وعملياً