المبادئ القانونية لحل منازعات العقود الإدارية الإلكترونية في ظل الإدارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)

م.د.عبد العالي حميد عبد العالي
info.abdulaali.t@gmail.com
كلية الكنوز الجامعة/ القانون العام – الاختصاص القانون الإداري

الملخص

يعد استخدام الدول تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير أداء الإدارة العامة في خدمة المواطنين، وأدخلت الوسائل التكنولوجية الحديثة، بما في ذلك العقود الإلكترونية، والتي تنعكس أهميتها في إنشاء الإدارة الإلكترونية. إن العقود التي تنفذها الجهات الحكومية، باعتبارها وسيلة تبادل ونقل البيانات والاتصالات الإلكترونية، انعكست على العمل الإداري في موضوع القانون الإداري، بما في ذلك نظرية العقود الإدارية. وقد حدد القانون الإداري قواعد خاصة بالعقود الإدارية، هل يمكن تطبيقها على العقود الإدارية الإلكترونية، ويوضح طريقة حل المنازعات في إطار العقود الإدارية الإلكترونية. وما إذا كان التحكيم يتفق مع مفاهيم العقود الإدارية وارتباطها بالمرافق العامة ومعالجة هذه القضايا.

كلمات مفتاحية: الادارة الالكترونية، العقد الاداري، منازعات العقد الإداري، التحكيم.

Legal principles for resolving electronic administrative contract disputes under electronic management

(a comparative study)

Dr.Abdulaali HamidAbdulaali
Al-Kunooz University College

Abstract

Countries use information and communications technology to develop the performance of public administration in serving citizens, and have introduced modern technological means, including electronic contracts, the importance of which is reflected in the establishment of electronic administration. The contracts implemented by government agencies, as a means of exchanging and transmitting data and electronic communications, have been reflected in administrative work on the subject of administrative law, including the theory of administrative

contracts. The Administrative Law has specified special rules for administrative contracts, whether they can be applied to electronic administrative contracts, and clarifies the method of resolving disputes within the framework of electronic administrative contracts. Whether arbitration is consistent with the concepts of administrative contracts and their connection to public facilities and the treatment of these issues.

Keywords: electronic administration, administrative contract, administrative contract disputes, arbitration.

المقدمة

مع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين بدأت الثورة التكنولوجية المعلوماتية للاتصالات، مما أدى إلى تطور النص والمصطلح القانوني، سواءً في القانون المدني أو التجاري أو الإداري، لقد تغير مفهوم ونظرية القانون الإداري في المرحلة الجديدة، حيث سيسود مجتمع المعلومات وسيادة الشركات الاقتصادية العالمية التي تقدم خدمات حول العالم وتقوم على قوانين يجب على الجميع الالتزام بها. وأشهرها نظرية العقد الإداري بالرغم من احتفاظ الدائرة الإدارية ببعض امتيازات السلطة على أطرافها المتعاقدين، وظهور نوع جديد من العقود، إلا أن نظرية العقد الإداري تفقد الكثير من خصائصها وتصبح قريبة من عقود القانون الخاص. وبهذا لا يختلف محتوى وموضوع ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني كثيراً عن العقود التقليدية، إلا أنهما يختلفان في طريقة الإبرام والأداء والتصديق.

وتعد خاصية وأهمية العقود الإدارية الإلكترونية هي أنها عقود دولية يتم توقيعها في الغالب من خلال شبكة الإنترنت، ويتم التعبير عن رغبة المتعاقد فيه في عالم افتراضي بلا حدود. وان أسباب اختيار الدراسة تشمل الأسباب الموضوعية والأسباب الشخصية. ومن ناحية أخرى هناك عدد متزايد من العقود الإدارية الإلكترونية التي تعقدها الجهات الحكومية، ويصعب الحد من هذه العقود لتنوعها وملاءمتها لتقديم الخدمات الإلكترونية. وقد قامت مؤسسات مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بتطوير مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم عمليات التبادل من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية، بحيث تتمكن دول محددة من الرجوع إليها والاستفادة منها عند مراجعة قوانينها، فمن ناحية متطلبات تبادل الخدمات والجلسات وتحويل الأموال وإزالة العوائق القانونية الناشئة عنها، ومن ناحية أخرى إذا اعتبرنا أن القانون الإداري له مبادئ قانونية مستقرة للعقود الإدارية، فإنه من فهل يمكن أن تنطبق هذه المبادئ القانونية هنا على العقد الإداري الإلكتروني، بالإضافة إلى إعلان الأساليب المتاحة لحل النزاعات في نطاق العقد الإداري الإلكتروني، وهل يصلح التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه

العقود؟ بمعنى آخر هل يتوافق التحكيم في العقد الإداري الإلكتروني مع فلسفة العقد الإداري وارتباطها بالمرافق العامة؟ وقد اعتمدنا في هذه الدراسة منهج التحليل المقارن مقارنة بالطريقة العراقية وطرق المقارنة الأخرى. هذا هو ما نحاول الإجابة عليه في هيكل هذه الدراسة، لذا نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول: مخصص لشرح طبيعة العقود الإدارية الإلكترونية وخصائصها، والمبحث الثاني: لبيان أثر إنفاذ العقود والمنازعات وطرق حل المنازعات الناشئة عن إنفاذ العقود، ونستخلص النتائج بناءً على بحثنا، بما في ذلك أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

طبيعة العقود الإدارية الإلكترونية

أفضت التعميمات وانتشار شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية إلى ظهور نوع جديد من –العقد الإداري الإلكتروني– الذي لا يختلف كثيراً عن العقد التقليدي من حيث العناصر والموضوعات، ولكنه يختلف في المضمون أي شكل إبرام وتنفيذ وإثبات. ولذلك سنحاول في هذه الدراسة تقديم تعريف العقد الإداري الإلكتروني في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني معرفة خصائص أو سمات العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري الإلكتروني

تعد نظرية العقود الإدارية إحدى نظريات القانون الإداري الحديث، وقد بدأت تتميز عن غيرها من العقود التي وقعتها الجهات الإدارية في بداية القرن العشرين، وبدأت الدوائر القانونية والقضائية في تطوير مفهوم العقد الإداري، ويختلف نظامها القانوني والظروف غير العادية والالتزامات الناتجة عن عقود القانون الخاص.[١]

أن العقود الإدارية التقليدية هي (عقود تبرمها مؤسسة إدارية بغرض إنشاء أو تنظيم أو إدارة مرفق عام، ويبدو أن قصد المؤسسة الإدارية هو تنفيذ أحكام القانون العام) [٢]. ويمكن الحديث إن الحرص العالمي بالعقد الإداري الإلكتروني وانتشاره دفع علماء القانون إلى استكشاف مدى إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، أو يمكن القول إن هناك معيارًا لتعريف العقد الإداري، معياراُ رسمياً، يوجد فيه شخص اعتباري، يباشر ويتولى إدارة المرفق العام وتسيره باضطراد وانتظام، ويبدو أن القصد هي اعتماد أساليب القانون العام لتضمين العقد شروطًا غير عادية للمعاملات بين الأفراد.

أما بالنسبة للمعايير الموضوعية، أي الارتباط بين العقود الإدارية والمرافق العامة، فيمكن القول إن التوجيه الأوروبي بشأن تصديق العقود الإدارية، وخاصة التوجيه رقم (٢٠٠٤/١٨)، يوضح العقود الهندسية، وعقود الخدمات، بالإقرار عن طريق وسائط إلكترونية، كما أكد مجلس الدولة

الفرنسي على (أن التصرفات المتعلقة بتنظيم المرافق العمومية هي تصرفات إدارية سواء كانت أحادية أو تعاقدية) .[٣]

وبناءً على ذلك، يقدم الفقه تعريفات مختلفة للعقود الإدارية الإلكترونية، بما في ذلك العقود المبرمة عبر الإنترنت، أو الاتفاقات التي يفي فيها العرض بالوعد أو الإيجاب والقبول عبر الاتصال عن بعد عبر الصوت عبر شبكة دولية. وتعزى الوسائل البصرية إلى التفاعل بين المعطي والمتلقي. (٤)

كما يعرفه البعض بأنه (اتفاق يتم إبرامه وتنفيذه جزئيا أو كميا من خلال شبكة اتصالات دولية تستخدم التبادل الإلكتروني للبيانات، بغرض إنشاء التزامات تعاقدية من خلال الإيجاب والقبول الذي يمكن التعبير عنه عبر نفس الوسيط) (٥). وكذلك يتم تعريفه على أنه (عقد لتوريد السلع والخدمات يعبر عنه أشخاص متواجدون في بلدان مختلفة من خلال مجموعة متنوعة من الوسائط التكنولوجية، وخاصة شبكة الإنترنت، ويمكن التعبير عن القبول من خلال هذه الوسائط من خلال إتمام العقد). (٦)وتجدر الإشارة إلى هذه التعريفات والمهم أنها تخرج عن المعيار الأساسي في العقود الإدارية وهو ضرورة ربط العقد بالمرافق العامة ولذلك يمكننا تعريف العقود الإدارية الإلكترونية، بأنه اتفاقية موقعة وتنفذ من اجل تسير المرافق العامة وتقديم الخدمات للجمهور من خلال شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

يولي المشرع أهمية وأولوية كبيرة لتنظيم العقد، باعتباره الأساس وأهم مصدر للعلاقات والالتزامات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويولي أهمية خاصة للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين من أجل حماية حقوقهم. الأطراف الضعيفة فيها. خاصة مع شيوع العقود النموذجية أو المثالية على شكل عقود الإذعان.(٧) على الرغم من أن القانون لا يقتضي ذلك، وخاصة في العقود الرضائية، إلا أن الاتفاق عادة ما يتعلق بالحضور المتزامن للأطراف. ولكن مع ظهور التكنولوجيا المتقدمة، ظهرت أشكال وأساليب جديدة للتجارة والمقاولات، وتحديداً عن بعد. تتميز المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية، وخاصة في المجال الاقتصادي، وأهمها عقود التجارة الإلكترونية، بخصائص تتعلق بالوسيط الذي يحتوي على مثل هذه الاتفاقية، ويمكن من خلالها تمييزها عن غيرها من العقود التجارية التي تحتوي عليها(٨). استخلاص النتائج شخصيًا في السوق الفعلي وباستخدام المستندات الورقية، يتميز العقد الإداري الإلكتروني بمجموعة سمات منها: –

أولاً- سرعة إنجاز العمل : وهي من الخصائص الأساسية لانتشار العقود الإلكترونية، على سبيل المثال، إذا افترضنا أن طرفي العقد من جانبين مختلفين، فيمكن لكل منهما المفاوضة، أثناء تواجده في مكتبه لا داعي لتحمل عناء السفر إلى البلد الآخر (٩) وأن المعاملات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، مسموحة بموجب قانون التوقيع رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ العراقي وهي طريقة إدارية للتعبير عن الطرق التعاقدية بشكل الكتروني إذ نص على (إذا طلب الموقع من المرسل اليه مستند إلكتروني إعلامه بتسلم ذلك المستند أو كان متفقاً معه على ذلك فإن قيام المرسل اليه بإعلام الموقع بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة أخرى أو قيام بأي تصرف أو إجراء يشير انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق)(١٠)

(ويقصد بالموقع الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الذي يوقع على المستند الإلكتروني ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً أما المرسل اليه فهو الشخص الذي يرسل له المستند الإلكتروني بوسيلة إلكترونية)(١١)، وهذا ما ذهب اليه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 اذ نص على (تغيير رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإدارة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي).(١٢)

ثانياً- من خصائص العقود الإدارية الإلكترونية وجود الوسطاء الإلكترونيين: إن وجود لجان العقود من الحلول المسلم بها سواء قبل شيوع الوسائل الإلكترونية أو الموجودة الآن، ظهرت العديد من المفاهيم التي تفسر وجود أو عدم وجود مجلس العقود،

المفهوم الأول: الذي يعترف بوجود العقود ولكن بطريقة مختلفة حيث يتم النظر إلى شبكات الاتصال الإلكترونية بمثابة لجان أو مجالس العقد (١٣).

أما المفهوم الثاني: فينص على عدم وجود لجنة منعقدة أو مجلس العقد، لأن إبرام العقد بالطريقة التقليدية له عناصر لا بد من وجودها، على خلاف التعاقدات الإلكترونية التي لا تتضمن توافر شروطها، ضمنا في بعض هذه الركائز توقيع العقد.

ونحن بدورنا نؤيد المفهوم الثاني، حيث أن العقود الإلكترونية تتم عبر الإنترنت وبالتالي لا تحتاج إلى مجلس، يعني أن أصل العقد هو الارتباط بين العقود الإدارية الإلكترونية، وإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها.

ثالثاً- في الماضي لم تكن هناك صلة مباشرة بين جانبي العقد قبل ظهور العقود الإدارية الإلكترونية، كان لابد من وجود صلة مباشرة بين جانبي العقد، أما الآن بعد أن ظهرت العقود من خلال شبكة الإنترنت ضعفت الصلة المباشرة بين أطراف العقد.

رابعاً- العقود الإدارية الإلكترونية معروفة بطبيعتها الدولية لأن الوسيلة الرئيسية لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية هي شبكة الإنترنت التي تربط معظم الناس حول العالم. وتشير هذه

الخاصية إلى عدد من المسائل القانونية، مثل فهم القانون المعمول به والمحاكم ذات الاختصاص للنظر في قضايا الخلاف [١٤].

خامساً- من الممكن إثبات العقود الإدارية الإلكترونية عن طريق المستندات الإلكترونية أو التوقيعات الإلكترونية، بحيث يختلف عن العقود الإدارية التقليدية في أنه يمكن استخدام طرق الدفع الإلكترونية أو بطاقات الائتمان.[١٥]

سادساً- تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بأنها طريقة من طرق الإشراف الذاتي، ومن أهم أهداف الإشراف تحقيق المصلحة العامة، من خلال الصبر على أية أخطاء التي تنشأ أثناء عملية العقد والبحث عن مشروعية الأنشطة الإدارية[١٦] وكذلك اعتماد الوسائل الحديثة، مثل العقود الإدارية الإلكترونية والأساليب الحديثة المبنية على الأبحاث والدراسات لتشخيص نقاط العجز والانحرافات، في الأداء والأساليب المناسبة لتجنب الأخطاء في الأعمال الإدارية، وإحدى الطرق المهمة هي العقود الإدارية الإلكترونية.

المبحث الثاني

تأثير تنفيذ العقد والنزعات الناتجة عنه

كما نعلم جميعا فإن أي عقد يجب أن يكون له إيجاب وقبول، بمجرد صدوره ويتم العرض والقبول، ويتم إبرام العقود سواء كانت تقليدية أو إلكترونية. وعليه، يكون التنفيذ من خلال التزام الطرف الأول، في العقد تجاه من يقوم بالخدمات أو تسليم البضاعة المتفق عليها، ووفاء الطرف الآخر بالتزامه بدفع ثمن البضاعة أو الخدمة، ويتم ذلك غالباً بشكل إلكترونيا، وما يترتب على ذلك من مسؤولية إذا لم يتم تنفيذه. ولذلك نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب: في الأول نركز على أثر أداء العقد، وفي الثاني نركز على المنازعات التي تنشأ أثناء أداء العقد، وفي الثالث نركز على طريقة حل المنازعات التي تنشأ أثناء أداء العقد.

المطلب الأول

تأثير أداء العقد

لقد حرصت معظم القوانين على مسألة التسليم فنص القانون المدني العراقي(على البائع أن يسلم المبيع و توابعه إلى المشتري عند نقده الثمن...)[١٧]، وكذلك فيما يتعلق بالتحضير والتسليم الإلكتروني. في موقع الويب(الانترنيت)، والذي يشير إلى الفترة بين تقديم الطلب (عبر موقع الويب الخاص بالمنظمة على الإنترنت) واستلام الطلب من قبل المشتري موضوع العقد هو ما يجب على المدين القيام به، مثل نقل حقوق الملكية أو تنفيذ العمل يجب أن يكون موضوع العقد محددا أو يمكن تحديده، ويكون قانونيا، موجودا أو يمكن أن يوجد، وإلا اعتبر العقد باطلا ويؤكد نموذج عقد التجارة الإلكترونية الفرنسي على العناصر الأساسية يجب أن تكون السلع والخدمات المقدمة واضحة، ولكن لا يشترط ذلك عند إبرام العقد، ويكفي أن يكون محدداً، بشرط ألا يتم

تحديد ذلك من قبل أحد المتعاقدين، بل هو كذلك من الصعب تحديد موقع العقد على شبكة الإنترنت ذلك عندما يدعي المنتفع أن المقاول فشل في الوقوف بذلك ولم يكمل عمله بشكل كامل، حيث أجاب المقاول بأن هذا الالتزام لا يدخل ضمن الموضوع الأساسي للعقد لأن العقد لم يكن له أهمية كافية إلا أثناء تنفيذه. وذلك لأنه إذا تم تعديل العقد فإن القضاء يرفض التعديل. إذا كان واضح لا يحتاج إلى شرح أو تفسير ([١٨]).

بمعنى آخر، يتم تعيين المتجر في عقد الإدارة الإلكتروني من خلال وصف المنتوج أو نوع الخدمة عبر الإنترنت، سواء من خلال صفحة ويب أو كتالوج إلكتروني، بما يمنع الجهل على شاشة الكمبيوتر. الحصول على السلعة المباعة بطريقة تمكن من معرفة صحتها وطبيعتها والتحقق من صحتها المعرفة الكاملة بصحة السلعة المباعة، مما يؤدي إلى تمام النية، تتم عند توقيع العقد. أن يكون متعلقاً بالسلعة المبيعة ومفهومة تماماً للمشتري[١٩].

أما بالنسبة لعنصر السبب أو التبرير، أي نية الأطراف في الاتفاق، فمن النادر أن تبرم الجهة الإدارية عقدا بدون مبرر أو على أسس غير صحيحة. يعد عنصر السبب عنصرًا أساسيًا في العقود الإدارية؛ حيث أن الدافع الأقوى هو الذي يدفع دائما السلطة التنفيذية إلى إبرام العقود لتحقيق المصلحة العامة وضرورة سير المرافق العامة. [٢٠] وفيما يتعلق بمكان تسليم العقد الإلكتروني فإن الوثيقة الإلكترونية تعتبر صادرة من مكان عمل الموقع وفي مكان عمل المستلم. وإذا لم يكن لأي من الطرفين مكان عمل، اعتبر مكان الإقامة هو مكان العمل، باستثناء الموقع، ما لم يتفق المتلقي على خلاف ذلك. [٢١] أما تكاليف التوصيل، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فيتحملها البائع وينص اتفاق التأخير أو اللوائح المتعلقة بالبريد على خلاف ذلك، ويوجد تؤدي الصعوبات المتعلقة بالبريد إلى تأخير التسليم.[٢٢]

وبعد أن ينقل البائع (الشركة أو مقاول السلطة المختصة) بتسليم السلطة الإدارية، يلتزم المشتري (السلطة المختصة) بدفع الثمن، حيث يشير السعر إلى الأداء الإلكتروني، أي الوفاء بالالتزامات النقدية بالوسائل الإلكترونية، كالشبكات الإلكترونية، والحوالات الإلكترونية، وبطاقات الدفع الممغنطة [٢٣]، أشار إلى أن قانون التوقيعات الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٢ ينص (على إمكانية تحويل الأموال إلكترونيا، ويجب على كل مؤسسة تجري عمليات تحويل الأموال إلكترونيًا أن تتخذ خطوات لتوفير خدمات آمنة للعملاء والحفاظ على سرية المعاملات المصرفية).([٢٤]) وقد عرف بعض الفقهاء الإيفاء الإلكتروني بأنه (تعهد يعطيه مصدره

لشخص طبيعي أو معنوي بناء على عقد بينهما يمكنه شراء أو بيع السلع وغيرها أو الحصول على الخدمات أو تقديمها)[٢٥] ومن خلال هذا المطلب نتعرف أولاً: على طرق الإيفاء الإلكترونية، وثانياً: الوسائط الإلكترونية المصرفية.

أولاً: طرق الإيفاء الإلكترونية هي طرق حديثة للإيفاء وتشمل: العملات البلاستيكية هي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية ([٢٦]) التي تصدرها البنوك للعملاء بدلاً من العملة، ومن أشهرها فيزا وماستر كارد، حيث يتم الدفع المسبق للبطاقات أو العملة وتخزينها، وكذلك بطاقات الائتمان الإلكترونية عمليا، يطلق عليها العملات الرقمية أو العملات الرمزية، والتي تعرف بأنها عملة مسجلة ومقيدة يتم تسجيل قيمتها بشكل إلكتروني، يمنح البنك تسهيلات ائتمانية لحاملها حتى يتمكن من استخدامها للحصول على السلع والخدمات. يتولى البنك السداد ثم يقوم حامل البطاقة بدفع الفائدة التي يدفعها البنك لمدة متفق عليها ولا يمنح البنك هذه البطاقات التعريفية إلا بعد التحقق من ملاءمة الزبون أو استحصاله على ضمان مادي أو شخصي منه. ([٢٧])

ثانياً – الخدمات المصرفية: ولها خدمات عبر الهاتف، وخدمات المقاصة المصرفية الإلكترونية، والخدمات المصرفية عبر الإنترنت، تشمل وسائل الإعلام

المصرفية الإلكترونية الخدمات المصرفية عبر الهاتف، وهي خدمات مصرفية تقدم خدمة للعملاء على مدار الوقت، والخدمات المصرفية عبر الهاتف المحمول. تقدم البنوك من خلال الاتصالات الهاتفية عن بعد خدمات مصرفية مميزة في أي وقت عبر الإنترنت، يتصل العميل برقم محدد، جهاز خاص مزود ببرنامج مراسلة يرد عليه ويطلب كلمة المرور ثم يقوم الجهاز بإحالته إلى موظف يسمى خادم العميل (الزبون)، وعندها تظهر صورة تأكيد العميل على الشاشة أمامه وتظهر بيانات الموظف، فيقوم على الفور بقبول الخدمة ([٢٨]).

المطلب الثاني

المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد

وتعد التوقيعات الإلكترونية من أهم النقاش الدائر حول تطبيقها. يتم تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه توقيع رقمي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالبيانات التي يستخدمها الموقع كتعبير عن مستوى قبوله لتلك البيانات. [٢٩] تعرف المادة (الثانية) من قانون (لليون سترال) النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية –تقديم المصطلحات أو البيانات– في شكل إلكتروني الواردة في الرسالة والمرفقة إليه والمتصلة بها موضوعياً، والتي يمكن استخدامها لتحديد هوية صاحب التوقيع الذي أرسلت إليه رسالة البيانات وتشير رسالة البيانات أيضًا إلى تعرف صاحب التوقيع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. [٣٠] نلاحظ أن هذا التعريف لا يوضح لنا ما هو الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني الذي نص عليه القانون المدني الفرنسي الذي نص على أن التوقيع الإلكتروني لا يدل إلا على هوية صاحبه ويضمن علاقته بالغير. [٣١] اعترف بعض الفقهاء الفرنسيين، بأن التوقيع الإلكتروني عبارة عن مجموعة من الإجراءات التقنية التي يمكنها التعرف

على هوية الشخص، وسيتم تحديد الإفراج عن هذه الإجراءات وقبوله لتصرف مضمون التوقيع الصادر بشأنه أو لأهميته. [٣٢]

كما يعرفه من جانب أخر على أنه حرف أو رقم أو إشارة أو رمز ذات خصائص فريدة تحدد هوية صاحب التوقيع تبينه عن غيره، وهي وسيلة ضرورية لإبرام وتنفيذ المعاملات الإلكترونية والحفاظ على سريتها. [٣٣] فيما يتعلق بصحة التوقيع الإلكتروني، إذا تم الاعتراف به من قبل هيئة التصديق فيمكن إثبات صحة التوقيع الإلكتروني واستوفى الشروط التالية: –

١– يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالموقع وحده ولا يجوز ربطه بمواقع أخرى.

٢– يجب أن يكون الوسيط الإلكتروني خاضعاً لسيطرة الموقع فقط وليس لأي شخص آخر.

٣– أي تعديل أو تغيير في التوقيع الإلكتروني يجب أن يكون موافقاً للكشف الرسمي.

٤– تنشأ بموجب تعليمات يصدرها الوزير [٣٤] ووفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة.

وكذلك يتم إنشاء التوقيعات الإلكترونية، في إطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ويكون لها نفس مفعول التوقيعات الإلكترونية، بنفس الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

وهذا ما أجمع عليه المشرعون المصريون في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤، الذي نص على (أن التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية يكون له نفس مفعول التوقيعات المنصوص عليها في هذا القانون. يراعى في إنشاء واستكمال الإثبات في المواد المدنية والتجارية الشروط المنصوص عليها في ممارسة هذا القانون والضوابط الفنية والعملية التي تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون). [٣٥]

كما وافق المشرعون المصريون على الحماية الجنائية للتوقيعات الإلكترونية، وفرض عقوبات بالسجن وغرامة لا تقل عن ١٠ آلاف جنيه ولا تزيد على ١٠٠ ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، لمن يتلف أو يعيب التوقيعات أو الوسطاء أو المستندات الإلكترونية، أو بوسائل اصطناعية أو التغيير أو النقل أو التزوير بأية طريقة أخرى [٣٦].

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تضمين القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ أحكاماً تحمي التوقيع الإلكتروني من التدمير والتزوير، أسوة بما فعله المشرع المصري.

ومن ناحية أخرى، لاحظنا أن عدد العقود الإدارية الإلكترونية التي توقعها الجهات الحكومية يتزايد يوما بعد يوم، ولكن نظرا لتنوع وتنوع أشكالها، يصعب الحصول على العقود المتعلقة بالأنشطة الإلكترونية العقود والعقود المرتبطة بها يعود الفضل فيها إلى خدمة التوقيع الإلكتروني وسيولة التنفيذ، ونسبة الخدمات الإلكترونية الكبيرة تدفعنا إلى طرح السؤال: هل تنطبق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على مثل هذه العقود؟ بالنسبة للإجابة على هذا السؤال،

نعتقد أنه لا، لأن طبيعة هذه العقود تختلف عن العقود الحكومية، فقد يتفقون على شروط العقد، ولكن طريقة توقيع العقد من خلال المزايدة، وإعلان المناقصة، حيث تحميل المستندات وسريتها ومن هنا تختلف العقود الحكومية عن العقود الإلكترونية.

لذلك ندعو المشرعين العراقيين إلى إنشاء نظام قانوني مخصص للعقود الإلكترونية وتكييف بعض هذه العقود في العقود الإدارية، خاصة بعد تطور الإلكترونيات واظهار ما يسمى بالحكومة الإلكترونية أو الحكومة المثلى.

المطلب الثالث

كيفية حل نزاعات العقود الإدارية الإلكترونية

نظراً للأهمية التزايد المستمر للعقد الإداري الإلكتروني لتحقيق غايات المنفعة للمرفق العام، والاهتمام المتزايد بطرق حل المنازعات الخاصة بهذا العقد، فقد بدأ الاهتمام يتجه إلى الطرق التي تمكن المقاولين من الحصول على فوائد عملية للإدارة والأشخاص (١) باعتبار أن العقود الإدارية الإلكترونية لها خصائص عالمية، ولأن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية ابتكرتها دائرة القضاء الإداري وطورتها في فرنسا محكمة القضاء الإداري. أن المهنيون المتخصصون في القضاء الإداري في هذه المنازعات التعاقدية، والذين يرى معظمهم، استنادا إلى القانون العام، أنه بعيدا عن العولمة وتطور العلاقات الاقتصادية والتقدم التكنولوجي، لا يوجد بديل لحل منازعات العقود الإدارية في العلاقات التجارية بين الدولة والأجانب، غير أنها فقد دفعت المخاوف بشأن الهيئات القضائية الوطنية المشرعين في العديد من البلدان إلى السماح باللجوء إلى بديل متفق عليه للسلطات القضائية الوطنية، وهو التحكيم.

لذلك، سنلجأ إلى التحكيم والعدالة (القضاء) لفض منازعات العقود الإدارية الإلكترونية لمعرفة أي الطرق أكثر فعالية وأكثر انسجاما مع المقصد وغرض دفع الأقسام الإدارية إلى توقيع العقود الإدارية، وأي طريقة لحل منازعات العقود أكثر ملاءمة. والالتزام بمتطلبات العمل العادي والمتسق للمرافق العامة، لأن الغرض من توقيع العقد الإداري هو ضمان التشغيل الطبيعي والمتسق للمرافق العامة واستمرار تقديم الخدمات للجمهور.

أما في الجانب القضائي نرى أن المشرع يستطيع تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العقود كما فعل المشرع الفرنسي حيث فوض الاختصاص للقضاء الإداري. وفيما يتعلق بما أسماه منازعات العقود الإدارية، فقد كانت لديه ولاية عامة للنظر في جميع منازعات العقود الإدارية واستخدام ارتباط العقد الإداري بمرفق عام كمعيار للتمييز بين العقود الإدارية.

بالمثل فعل المشرع المصري بتوسيع صلاحيات القضاء الإداري في قانون مجلس الدولة لعام ١٩٤٩ لتشمل بعض منازعات العقود الإدارية. وفي العراق أعطى المشرع القضاء العام

(العادي) صلاحية النظر في منازعات العقود الإدارية كأي عقد آخر. لكن القضاء العادي يطبق أحكام نظرية العقد الإداري، وهو ما ذكرته المحكمة العليا (التمييز) في العراق في حكمها، حيث جاء (بما أن العقد تم بين الدائرة الإدارية والمقاول لغرض إنشاء المرافق العامة ... باعتماد أسلوب القانون العام، و اشترط تأمينات و غرامات تأخير، فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية...)[٣٧]

المطلب الثالث

كيفية حل نزاعات العقود الإدارية الإلكترونية

نظراً للأهمية التزايد المستمر للعقد الإداري الإلكتروني لتحقيق غايات المنفعة للمرفق العام، والاهتمام المتزايد بطرق حل المنازعات الخاصة بهذا العقد، فقد بدأ الاهتمام يتجه إلى الطرق التي تمكن المقاولين من الحصول على فوائد عملية للإدارة والأشخاص. ([٣٨]) باعتبار أن العقود الإدارية الإلكترونية لها خصائص عالمية، ولأن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية ابتكرتها دائرة القضاء الإداري وطورتها في فرنسا محكمة القضاء الإداري. أن الفقهاء المتخصصون في القضاء الإداري في هذه المنازعات التعاقدية، والذين يرى معظمهم، استنادا إلى القانون العام، أنه بعيدا عن العولمة وتطور العلاقات الاقتصادية والتقدم التكنولوجي، لا يوجد بديل لحل منازعات العقود الإدارية في العلاقات التجارية بين الدولة والأجانب، غير أنها فقد دفعت المخاوف بشأن الهيئات القضائية الوطنية المشرعين في العديد من البلدان إلى السماح باللجوء إلى بديل متفق عليه للسلطات القضائية الوطنية، وهو التحكيم.

لذلك، سنلجأ إلى التحكيم والعدالة (القضاء) لفض منازعات العقود الإدارية الإلكترونية لمعرفة أي الطرق أكثر فعالية وأكثر انسجاما مع المقصد وغرض دفع الأقسام الإدارية إلى توقيع العقود الإدارية، وأي طريقة لحل منازعات العقود أكثر ملاءمة. والالتزام بمتطلبات العمل العادي والمتسق للمرافق العامة، لأن الغرض من توقيع العقد الإداري هو ضمان التشغيل الطبيعي والمتسق للمرافق العامة واستمرار تقديم الخدمات للجمهور.

أما في الجانب القضائي نرى أن المشرع يستطيع تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العقود كما فعل المشرع الفرنسي حيث فوض الاختصاص للقضاء الإداري.

وفيما يتعلق بما أسماه منازعات العقود الإدارية، فقد كانت لديه ولاية عامة للنظر في جميع منازعات العقود الإدارية واستخدام ارتباط العقد الإداري بمرفق عام كمعيار للتمييز بين العقود الإدارية.

بالمثل فعل المشرع المصري بتوسيع صلاحيات القضاء الإداري في قانون مجلس الدولة لعام ١٩٤٩ لتشمل بعض منازعات العقود الإدارية. وفي العراق أعطى المشرع القضاء العام (العادي) صلاحية النظر في منازعات العقود الإدارية كأي عقد آخر. لكن القضاء العادي يطبق

أحكام نظرية العقد الإداري، وهو ما ذكرته المحكمة العليا (التمييز) في العراق في حكمها، حيث جاء (بما أن العقد تم بين الدائرة الإدارية والمقاول لغرض إنشاء المرافق العامة ... باعتماد أسلوب القانون العام، و اشترط تأمينات و غرامات تأخير، فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية...)[٣٩]

علاوة على ذلك جاء حكم آخر لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (لا جناح على المحاكم إذا ما طرح عليها نزاع حول العقود ان تمارس في قضائها مهمة القضاء الإداري وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة و بين مصالح الأفراد وحقوقهم لأن ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص)[٤٠]

وكذلك فيما نجد أن التحكيم فهو وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين أطراف معينة بواسطة طرف ثالث.[٤١] ومن الأحكام التي تناولت التحكيم القانون الفرنسي لعام 1975 المعدل و قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني عام 1983 و القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 و كذلك قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل علاوة على ذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة 2014 أخذت بالتحكيم أيضا كمنهج من مناهج تسوية أو حل منازعات العقود الإدارية و لقد أنساق طرف كبير من الفقهاء مع موجة من (التشريعات إذنه العمل بالتحكيم). فيثار التساؤل هل التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات يتوافق مع مفهوم العقود الإدارية وارتباط العقود بالمرافق العامة؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من توضيح موقف المشرعين والقضاة، من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الإلكترونية. وحتى نهاية القرن العشرين، حظر المشرعون الوطنيون التحكيم في العقود الإدارية. في فرنسا، يحظر المشرعون على الدول والكيانات القانونية العامة الإقليمية والمؤسسات العامة الالتجاء إلى التحكيم. وأساس هذا الحظر هو المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي الجديد. أما بالنسبة للقضاء الإداري، فقد وضع ممثل الدولة الفرنسية الأساس العام للحظر، مشيراً إلى أنه من غير المقبول أو المتصور ألا يثق أفراد معنويين عامين في قضاء الدولة أو أن يحيلوا منازعاتهم إلى قضاء آخر[٤٢]

إلا أن التقدم الذي أحدثته العولمة وثورة المعلومات التكنولوجية والعناية المتزايدة بالعقود الإدارية الإلكترونية مما دفع المشرعين الفرنسيين إلى قبول التحكيم في العقود الإدارية بمطالب وضوابط محددة. كذلك صدر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧. وفي عام ١٩٩٤ نص ("الآراء" على عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية لأن مجلس الدولة سلم اختصاص النظر في قضايا المنازعات إلى أجهزة القضاء الإداري، ولاحقاً صدر "قانون التحكيم" الذي نص بوضوح على منازعات العقود الإدارية. يمكن اللجوء إلى التحكيم. ولا يجوز تفويض هذا الاختصاص إلا

بموافقة الوزير المختص أو صاحب الاختصاص في اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية).[٤٣]

كما وجدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها (أن شرط التحكيم الإلزامي كبديل قضائي غير دستوري وسمح به المشرعون كاستثناء لهذا المبدأ. قاضي العقد ويشترط موافقة الوزير المختص .[٤٤]

اما في العراق فقد نصت المادة (٨) من قانون تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة 2014 على (يلتزم طرفا العقد باختيار الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لأحد الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة وفق شروط التعاقد المتفق عليها والتي يجب ذكرها ابتداءً في وثائق المناقصة وأسلوب تسوية المنازعات

المنصوص عليها هي التوفيق والتحكيم و القضاء)، ويرى بعض الفقهاء ان هذا النص لم يكن موفقاً و فيه مخالفة لنص المادة) 27(من الدستور العراق٢٠٠٥ النافذ التي تشترط على حرمة الثروات العامة وواجب حمايتها و نص المادتين(٧١و72) من القانون المدني العراقي، كما ان التحكيم في العقود الإدارية الإلكترونية فيه أضرار و خطورة كبيرة على البلدان العربية و ذلك لأن مفهوم العقود الإدارية قد بنيت على يد القضاة الإداريون بهدف أسمى هو النهوض بمصالح المرافق العامة وضمان استمرار تشغيلها، ويكون هذا

الحكم محدودا ما لم تكن المنازعات التي يثيرونها في العقود الإدارية (سواء التقليدية أو الإلكترونية) مقتصرة على الدائرة الإدارية ولا يمكن تحقيق الهدف بيد القضاء. [٤٥]

حيث أن الأساس القانوني لهذا الرأي هو أن قاضي القانون الإداري يعمل كقاضي محايد بين أطراف النزاع (الإدارة ومقاوليها)، لكن هذا التجرد لا يعني أنه لا يخدم مصالح المنفعة العامة. في أي نزاع بين أطراف العقد، يأخذ في الاعتبار مصالح المنفعة العامة أولاً ثم يعمل على إيجاد حل، وهو هدف يضمن أن المحكمين الذين ليس لديهم خبرة كقاض في القانون الإداري يمكنهم أيضًا النظر في موضوعات المنفعة العامة. ومن ناحية أخرى، فإن إدارة النزاعات من منظور بعيد عن هذه الاعتبارات يمكن أن تهدد تشغيل المرافق العامة على حساب المصلحة العامة بشكل كبير. إن استمرارية تشغيل المرافق العمومية أصبحت مبدأ دستوريا على مر العقود، حتى أن بعض الدساتير الحديثة، مثل الدستور المغربي لسنة ٢٠١١، نص على أن الدستور نص دستوري

ملزم لجميع السلطات، وأي نص هو مخالف للقانون. ولذلك لا يتفق مع هذا النص الذي يتعارض مع مبدأ واحد فهو غير دستوري .[٤٦]

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لأنه من خصائص العقد الإداري الإلكتروني أنه ذو طابع دولي وقد تضمن قانون الاستثمار الأجنبي لسنة 2006 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم و بما

ان العقود المبرمة وفق هذا القانون هي عقود إدارية دوية فإذا كان هناك جانب إداري فإن معيار تحديد العقد الإداري هو اتصاله بمرفق عام فإن مبدأ دوام سير المرفق العام أصبح من المبادئ الدستورية الأمر الذي يجعل من النصوص التشريعية التي أجازت التحكيم غير دستورية لمخالفتها فلسفة العقد الإداري وهو ضمان سير الرفق العام، لكن من ناحية أخرى نلاحظ ان التطور الإلكتروني و عولمة الاتصالات و الأنترنيت كلها عوامل دفعت معظم الدول إلى اللجوء الى التحكيم بعده وسيلة من وسائل فض منازعات العقود الإدارية الإلكترونية.

كما أن رأي الباحث يؤيد هذا الرأي لأن من صفات العقود الإدارية الإلكترونية ذات صفة دولية، وقانون الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٦ يتضمن إمكانية الالتجاء إلى التحكيم، وقد تم إبرام العقد وفق هذا القانون. وهو عقد إداري دولي إذا كان له جانب إداري فإن المعيار في تحديد العقود الإدارية هو أنه عندما يرتبط بمرفق عام فإن مبدأ استمرارية تشغيل المرفق العام أصبح مبدأ دستوريا. وان النص التشريعي الذي أجاز التحكيم غير دستوري لأنه يخالف فكرة العقد الإداري الذي يضمن تشغيل المرافق العامة. ولكن من ناحية أخرى نلاحظ أن تطور الإلكترونيات وعولمة الاتصالات والإنترنت من العناصر الدافعة لهذا الاتجاه. كذلك تلجأ معظم الدول إلى التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العقد الإداري الإلكتروني.

تجدر الإشارة إلى أن الوجود القانوني للمحكمة الإدارية قد ألغي بصدور القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ بشأن التعديل الأول لنظام العقود العامة، ووفقاً لأحكام المادة(٢) من قانون التعديل الأول، فإن المحكمة أي (المحكمة البداءة) هي المسؤولة عن النظر في المنازعات التي كانت تنظرها المحاكم الإدارية. خاصة بعد صدور التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة عام ٢٠١٣، كان من الأجدر بالمشرعين استغلال فرصة تعديل القانون لنقل الاختصاص في قضايا منازعات العقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري، وهناك لجان للتحكيم منها التحكيم الوطني والأخرى التحكيم الدولي للتحكم وفض النزاعات ومنها. هيئة التحكيم (التحكيم الوطني): يختار طرفا النزاع أن يمثلهما محكماً من ذوي الخبرة والمتخصص في موضوع النزاع، وإذا تعذر ذلك، يختار موضوع النزاع محكماً ثالثاً ليكون رئيساً لهيئة (لجنة) التحكيم. أما التحكيم الدولي:
للأطراف الحق في اختيار التحكيم الدولي لحل النزاعات في الحالتين التاليتين:

أ. يجب أن يكون أحد طرفي العقد أجنبيا.

ب- أن يشترط على ذلك في العقد نفسه.

ويتم تنفيذ هذا النهج مع مراعاة الآليات الإجرائية المتفق عليها في العقد واختيار إحدى مؤسسات التحكيم الدولية المعترف بها لحل النزاع.

وفي حال استحالة ذلك تقوم المحكمة باختيار المحكم الثالث. وتقوم لجنة التحكيم بإجراء دراسة شاملة للمسائل المتنازع عليها واتخاذ قرار نهائي لحل النزاع، ويتحمل الطرف

الخاسر تكاليف التحكيم. ويكون قرار لجنة التحكيم ملزماً بعد موافقة المحكمة عليه وفقاً للأنظمة والقوانين، ومن الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية رقم ٨٣ المعدل عام ١٩٦٩ قد نص على أحكام محددة بشأن التحكيم في المواد من (٢٥١ إلى ٢٧١). ويستخدم هذا النهج بالطبع عندما يكون المقاول المتعاقد مع الهيئة الإدارية مواطنين، أي يحملون الجنسية العراقية.

الخاتمة

إن بحث موضوع العقود الإدارية الإلكترونية هي دراسة للإدارة العامة الحديثة للبلد من حيث توفير الوسائل الحديثة والاستفادة من شبكات المعلومات الإلكترونية واعتماد شبكات المعلومات الإلكترونية في العمل أو تغيير أنماط العمل يشمل:

- النتائج

١- يمكن تعريف العقود الإدارية الإلكترونية بأنها الاتفاقيات التي يتم توقيعها وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت لغرض إدارة المرافق العامة وتقديم الخدمات للجمهور.

٢- من مميزات العقود الإدارية الإلكترونية سرعة إنجاز العمل والتي تتميز بالإضافة إلى وجود الوسطاء الإلكترونيين بطابعها الدولي حيث يمكن الاستدلال عليها بالبوابات الإلكترونية أو التوقيعات الإلكترونية.

٣- يمكن اعتبار العقود الإدارية الإلكترونية وسيلة للرقابة الذاتية لتجنب الأخطاء في العمل الإداري.

٤- يجب أن يكون موضوع العقد الإداري محدداً وواضحاً، ويجب أن تكون هناك أسباب تدفع الجهة الإدارية إلى توقيع العقد، تتمثل في ضرورة التشغيل الطبيعي والمستقر للمرافق العامة.

٥- يعد التوقيع الإلكتروني من أهم المنازعات في تنفيذ العقود الإدارية الإلكترونية.

٦- القضاء والتحكيم وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية الإلكترونية والتقليدية.

٧- عدم وجود محاكم مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الإلكترونية وتبقى مسألة حل هذه المنازعات أمام المحاكم العادية. وعليه من الأفضل تحديد محكمة الموضوع ضمن شروط العقد ويكون للمحكمة الاختصاص والمعرفة في العقود الإدارية الإلكترونية، علماً أن العقود الإدارية الإلكترونية تختلف عن العقود الإدارية التقليدية في عدة جوانب حيث أن العقد الإداري الإلكتروني يكون من العقود المستحدثة، وأن المحاكم العادية قد يكون ليس لديها الالمام والدراية الكافية في جميع جوانب العقد الإداري الإلكتروني.

التوصيات

١- نوصي بسن تشريع خاص بالعقود الإدارية الإلكترونية يعالج المسائل المتعلقة بإبرام العقد وشروطه وخصائص العقد والمنازعات الناشئة عنه، بالإضافة إلى هيئة قضائية متخصصة لحل المنازعات.

٢- نقترح تفعيل دور العقود الإدارية الإلكترونية لجعلها نوعاً من الرقابة الشخصية على المؤسسات الوطنية، وندعو بعض الشركات التجارية إلى توقيع العقود الإدارية الإلكترونية، أي تنشيط الرقابة الذاتية وتفعيل دور الموظفين من أجل تحمل مسؤولياتهم واتخاذ القرارات الصحيحة التي من شأنها زيادة ولائهم للمؤسسات أو الشركات وزيادة المنتوج لإحساسهم بأنهم يلعبون دورا رئيسيا في المؤسسة، مما يعكس زيادة الأرباح والإنجاز لتحقيق الصالح العام.

٣- منح السلطة القضائية الحصرية للقضاء الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التقليدية والإلكترونية، حيث يظل القضاء الإداري محايداً بين المتنازعين ولكنه يخدم مصالح المنفعة العامة.

٤- نوصي المشرع العراقي بقصر إحالة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الإلكترونية إلى التحكيم ومنح الاختصاص للقضاء الإداري.

الفهرس

(١) – د. عبدالهادي العطواني, الإصلاح وسلامة الفكرة القانونية, مجلة القانون والاقتصاد، س٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠، ص٣٨٥.

(٢) – د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٢.

(٣) – د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٤ .

(٤) – نزار حازم الدملوجي ، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٣، ص٢٤.

(٥) – د. صالح أحمد عبطان ، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، ط١، ٢٠٠٦، ص٥٥.

(٦)– د. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون ، ٢٠٠٢، ص٨٧.

(٧) – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٦.

(٨)– جهاد عبد المهدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٧، ص٣٠.

(٩)– منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص١٥٦.

(١٠)- المادة (١٩/ أولا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(١١)- المادة (١/١٦ و١٧) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(١٢)- المادة (١٣) من القانون العراقي رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(١٣)- منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، المصدر السابق، ص١٥٥.

١٤)- د. فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٦٠.

(١٥)- الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٩.

(١٦)- عبد الغني بسيوني، أصول علم الإدارة، الدار الجامعة، ١٩٩٢، ص٣٤٧.

(١٧)- المادة ٥٣٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل.

(١٨)- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص١١٥.

(١٩)- ممدوح مبارك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٣٤.

(٢٠)- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص١١٥.

(٢١)- المادة (٢١/ اولاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢٢)- أسامة أبو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٢٣)- أسامة أبو الحسن مجاهد، مصدر سابق،ص٣٨ وما بعدها.

(٢٤)- المادة (٢٤، ٢٥) من القانون ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢٥)- حسن الجواهري، بطاقات الائتمان، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، ع٧، ج١،جدة، ١٩٩٢، ص٣٧٨.

(٢٦)- محمد امين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣٠.

(٢٧)- نهى خالد عيس وأسراء خضير مظلوم، النظام القانوني للنقود الالكترونية، جامعة بابل، كلية القانون، منشورات الأنترنيت على موقع www.uobaylon.edu.iq .

٢٨(٢٨) – د. عباس العبودي, شرح أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعلومات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، مكتبة السيسبان بغداد، بدون ذكر السنة ، ص٣٥.

(٢٩)– عبدالباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنيت منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٣ وما بعدها.

(٣٠)– المادة (٢) القانون النموذجي(لليون ستزال) للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة ١٩٩٦

(٣١)– المادة (٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

(٣٢)– محمد أمين الرومي، المصدر السابق، ص١٧.

(٣٣)– د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص١٧٩.

(٣٤) – المادة (٥) من القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٣٥)– المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٣٦) – المادة (٢٣) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٣٧)– د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٤٠.

(٣٨) – يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص٣٢.

(٣٩)– د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، ط١، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص٣٤٠.

(٤٠)– قرار محكمة التمييز رقم ١٥٨٤ في ١٩٦٦/١/٢٤ أشار اليه د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مطبعة هاوار، دهوك، ٢٠٠٨، ص٢٤٢.

(٤١) – عمار طارق عبدالعزيز، مصدر سابق، ص٤.

(٤٢) – د. ماهر صالح علاوي، تحولات القانون الإدارية في ظل العولمة،ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص٢٦٠.

(٤٣)– د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤، ص٢٠.

(٤٤)– د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٢٣.

(٤٥) – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٨٤.

(٤٦)– د. ماهر صالح علاوي، تحولات القانون الإدارية في ظل العولمة، مصدر سابق، ص٢٦٦.

المراجع والكتب

اولاً/ المؤلفات العامة

(١) – عبدالهادي العطواني, الإصلاح وسلامة الفكرة القانونية, مجلة القانون والاقتصاد، س٤٠، العدد الثالث، ١٩٧٠.

(٢) – صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

(٣) –ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧.

(٤) – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

(٥)– صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، لا توجد سنة نشر، ٢٠٠٣.

(٦)– جهاد عبد المهدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٧.

(٧)– منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤.

(٨)– فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

(٩)– الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

(١٠)– عبد الغني بسيوني، أصول علم الإدارة، الدار الجامعة، ١٩٩٢.

(١١)– د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٢.

(١٢)– نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠.

(١٣)– محمد امين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

(١٤) –عباس العبودي, شرح أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعلومات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، مكتبة السيسبان بغداد، بدون ذكر السنة.

(١٥)– عبدالباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنيت منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

(١٦)– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

(١٧) – يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص٣٢.

(١٨) – د. ماهر صالح علاوي، تحولات القانون الإدارية في ظل العولمة،ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

(٢٠)– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤.

(٢١)– ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، ط١، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.

(٢٣)– مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مطبعة هاوار، دهوك، ٢٠٠٨.

(٢٤) – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.

ثانيا/ الاطاريح والرسائل:

(١) – نزار حازم الدملوجي ، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٣.

(٢)– هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون ، ٢٠٠٢.

(٣) –صالح أحمد عبطان ، الشكلية في العقود الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الموصل، ط١، ٢٠٠٦.

(٤)– ممدوح مبارك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

البحوث

(١)– حسن الجواهري، بطاقات الائتمان، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، ع٧، ج١،جدة، ١٩٩٢.

ثالثا/ القـــوانين والقرارات: –

(١)– قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢)– قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت العراقي رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(٣)– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١.

(٤) – القانون النموذجي (لليون سترال) للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة ١٩٩٦.

(٥) – قرار محكمة التمييز رقم ١٥٨٤ في ١٩٦٦/١/٢٤.

(٦) – قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٧) – المادة (٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

رابعا/ المصـــادر الإلكترونية: –

(١)– نهى خالد عيس وأسراء خضير مظلوم، النظام القانوني للنقود الالكترونية، جامعة بابل، كلية القانون، منشورات الأنترنيت على موقعwww.uobaylon.edu.iq تاريخ الزيارة ١/٥/ ٢٠٢٤ الساعة ٨ مساءً.

References and books

First/general literature

- (١)Abdel Hadi Al-Atwani, Reform and the Soundness of the Legal Idea, Journal of Law and Economics, No. 40, Third Issue, 1970.

- (٢)Saleh Al-Manzalawi, The Law Applicable to Electronic Commerce Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.

- (٣)Majed Ragheb Al-Helou, Electronic Administrative Contract, Alexandria University Press, 2007.

- (٤)Muhammad Fawaz Al-Matalqa, Al-Wajeez in Electronic Commerce Contracts, a comparative study, 1st edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2008.

-(٥)Safaa Fattouh Jumaa, The Electronic Administrative Contract, Dar Al-Fikr and Law, Mansoura, no year of publication, 2003.

- (٦)Jihad Abdul Mahdi, mutual consent in the formation of electronic commerce contracts, 1st edition, Library of Law and Economics, Riyadh, 2017.

-(٧)Munir Muhammad al-Janabahi and Mamdouh Muhammad al-Janabahi, The Legal Nature of the Electronic Contract, Dar al-Fikr al-Jami'i, 2004.

- (٨)Farouk Muhammad Al-Abasiri, Subscription Contract for Information Bases via the Internet, New University House, Alexandria, 2002.

- (٩)Elias Nassif, The Electronic Contract in Comparative Law, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2009.

- (١٠)Abdel-Ghani Bassiouni, Fundamentals of Management Science, Dar Al-Jami'a, 1992.

-(١١)Dr. Osama Abu Al-Hassan Mujahid, Contracting via the Internet, Legal Library House, Egypt, 2002.

- (١٢)Nawaf Kanaan, Administrative Law, Book Two, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Amman, 2010.

- (١٣)Muhammad Amin Al-Roumi, electronic contracting via the Internet, University Press House, Alexandria, 2004.

- (١٤)Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of the Iraqi Electronic Signature and Electronic Information Law No. 78 of 2012, Al-Sisban Library, Baghdad, without mentioning the year.

- (١٥)Abdel Basit Jassim Muhammad, concluding a contract via the Internet, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2010.

- (١٦)Muhammad Hussein Mansour, Electronic Responsibility, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, 2003.

- (١٧)Youssef Hassan Youssef, International Arbitration between International Law and Islamic Sharia, 1st edition, National Center for Legal Publications, 2013, p. 32.

– (١٨)Dr. Maher Saleh Allawi, Administrative Law Transformations in the Light of Globalization, 1st edition, Dar Wael for Publishing and Distribution, 2019.

- (٢٠)Majid Ragheb Al-Helou, Administrative Contracts and Arbitration, New University House, 2004.

- (٢١)Maher Saleh Allawi, Administrative Law, 1st edition, Dar Al-Dhakraa for Publishing and Distribution, 2017.

-(٢٣)Mazen Lilo Radi, Administrative Law, Hawar Press, Dohuk, 2008.

- (٢٤)Muhammad Amin Al-Roumi, The Legal System for Electronic Signature, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, 2005.

Second: Theses and Master's Thesis:

- (١)Nizar Hazem Al-Damluji, contracting via the World Wide Information Network (the Internet), a comparative study, Master's thesis, University of Mosul, College of Law, 2003.

-(٢)Hadi Muslim Younis, Legal Regulation of E-Commerce, Comparative Study, Doctoral Dissertation, University of Mosul, College of Law, 2002.

- (٣)Saleh Ahmed Abtan, Formalism in Electronic Contracts, College of Law, University of Mosul, 1st edition, 2006.

- (٤)Mamdouh Mubarak, Provisions of Knowledge of Sales and Its Applications in Light of the Advancement of Contemporary Technology, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, 1988.

Research

- (١)Hassan Al-Jawahiri, credit cards, research published in the Journal of Islamic Jurisprudence, No. 7, Part 1, Jeddah, 1992.

Third/ Laws and Decisions- :

-(١)Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012.

-(٢) Iraqi Temporary Electronic Transactions Law No. 85 of 2001.

-(٣)Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

- (٤)Leon Strahl Model Law for International Electronic Commerce of 1996.

- (٥)Court of Cassation Decision No. 1584 dated 1/24/1966.

- (٦)Egyptian Electronic Signature Law No. 14 of 2004.

- (٧)Article (316) of the French Civil Code.

Fourth/ Electronic sources- :

(1) - Noha Khaled Iss and Israa Khudair Mazloum, The Legal System for Electronic Money, University of Babylon, College of Law, Internet publications on the website www.uobaylon.edu.iq, date of visit: 1/5/2024 at 8 pm.