جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
القسم الخاص

النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في االحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة:

-غالي أسامة

- سايب أحمد صلاح الدين

إشراف الأستاذة:

_ د/منصوري صونية

لجنة المناقشة

الأستاذ:.....رئيسا

الأستاذة: د/ منصوري صونية.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:.....ممتحنا

السنة الجامعية :2022/2021

شكر و تقدير

نحمدالله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحص

ونشكره تعالى على ما وفقنا وهدانا إليه لإتمام هذه المذكرة.

نتقدم بخالص الشكر و أسمى التقدير إلى كل أساتذتنا طوال مشوارنا الدراسي،

وجميع أستاذة كلية الحقوق، كما نشكر أعضاء اللجنة على قبولها لمناقشة هذه المذكرة،

ونخص بالذكر الأستاذة الفاضلة "منصوري صونيا " معترفين لها بالجميل التي كان لعطائها

واهتمامها وعظيم متابعتها للبحث بروح علميةنزيهة عبر المراحل المختلفة من إعداده

وما أفادتنا به من معلومات وتوجيهات الأثر الأكبر في الأخذ بيدينا لإنهاء هذا البحث

ولا يسعنا إلا الدعاء لها بوافر الصحة والسداد والتوفيق.

كما أننا مدينين بالشكر والثناء إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث

جزاءاللهالجميع عنا وعن العلم خير الجزاء.

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهداً في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة)

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه.

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته (والدي العزيز)

إلى إخوتي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة.

أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

أسامة

الاهداء

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، نحمدك ربي ونشكرك أن يسرت لنا إتمام هذا العمل علي الوجه الذي نرجوا أن ترضي به عنا .

أما بعد اهدي عملي المتواضع هذا لكل من كانوا لي سندا وعونا في حياتي ، و لمن لم يذكرهم قلمي ، ألف عذر فأسمائهم محفورة بذاكرتي وذكرياتي .

إلي من لولاه ماكنت اليوم هنا ، هو غائب حاضر دوما بيننا هو شمس إن غابت شعاعها باق ينير دربنا هو حب سكن تحت الثرى ولم يدري إن قلبي يطل له بيتا وسكنا " أبي جلول سايب" رحمه الله .

إلي من حبها يسري في دمي ، بسمتها كف تمحوا ألمي، نظرتها ترياق لأحزاني وسقمي إلي من رضاها غايتي ومنتهى حلمي إلي من دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم لجراحي " أمي الغالية".

إلي من ساندتنا حين قست الأيام ، ومدت يدها حين جار الزمان إلي من قاسمتنا دموع الأفراح والأحزان " خالتي كلثوم وابنتها هاجر".

إلي من هم في القلب دائما الداعمون المحبون كنتم لي خير سند في الحياة أخوتي لا املك كلمات توفي قدركم لاكني املك قلبا يحبكم " أخي نجيب وزوجته،وابنه لذي لم يرى النور بعد نحن في انتظارك يا أول حفيد سيحمل اسم أبي .

أختي وزوجها يوسف وكتاكيتها الصغار" عصام – رنيم – رز ن" واختي وزوجها حمزى والمكتكوتة الصغيرة " مايا'

إلي أخوة لم تنجبهم أمي وكانوا في دربي نعم الأخوة والسند فجزآهم الله كل الخير احمد-محمد ".

إلي كل من علمني حرفا واخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة واخص بالذكر أستاذتي المشرفة علي هذه المذكرة "الأستاذة منصوري صونيا" لتي كان لها الفضل منذ كان الموضوع عنوانا وفكرة إلي أن صار رسالة وبحثا فلها مني الشكر كله والتقدير والعرفان.

مقدمة

مقدمة

يشهد العالم اليوم ثورة معلوماتية وإلكترونية كبيرة، واكبها تطور في مجال نظم المعلومات، وفي نفس الوقت ظهرت تطورات في مجال نظم الاتصالات ، حيث نجم عن الاقتران بين المجالين السابقين ظهور ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، و أصبح من السهل التواصل بين مختلف أشخاص المعمورة، خاصة بعد ظهور ما يسمى شبكة الانترنت التي ألقت بظلالها على جميع نواحي الحياة اليومية لدرجة لا يمكن الاستغناء عليها حتى في أبسط الأشياء .

وقضت وسائل الاتصال التكنولوجي الحديثة المستعملة لشبكة الانترنت على عناء السفر ومشقة التنقل، و أدت إلى حصول تغييرات جذرية في حياة الإنسان فقد أصبح من السهل التواصل في شتى بقاع الأرض بسرعة وإيجابية، و أدت أيضا إلى تسارع الدول في استغلال هذه التكنولوجيا الحديثة و إدخالها في كافة المجالات . إذ أصبحت من الركائز الجوهرية المعول عليها في إحداث التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و ذلك من خلال إعادة هيكلة جميع الأنظمة و القطاعات ، الشيء الذي انعكس حتى على طريقة التعاملات القانونية و الاقتصادية ، و برز في هذا الشأن ما يسمى "بالتجارة الالكترونية"، والتي تعتمد على إبرام التصرفات القانونية التقليدية مثل العقود باستعمال وسائل تكنولوجيا الاتصالات المعلوماتية، كالحاسب والانترنت، وغيرها من الوسائل .

و إزاء لهذا التطور كان لزاما على الدول أن تبحث عن الإطار القانوني المنظم لهذا النوع الجديد من التعاملات و أن تجد طريقة للتكيف معه و مع متطلباته . لان عصر المعلوماتية الذي نعيشه يحتم علينا أن نتعامل معه ونتكيف مع متطلباته، فأجهزة الحاسب الآلي وشبكات المعلومات أصبحت جزءا لا يتجزء من حياة الإنسان، ومن هذا المنطلق فقد أدركت الحكوماتً أهمية العمل الإلكتروني، وبدأت في الشروع في برامج المعلوماتية

المختلفة، لمواكبة ما تعيشه من سرعة في انجاز الإعمال و قدرة على كسر حواجز البيروقراطية والروتين الذي ساد على الطريقة التقليدية للأعمال و استجابة لرغبات الناس في الحصول على خدمات سريعة و سهلة مواكبة للعصرنة ، فأدركت معظم دول العالم الأهمية البالغة في إنشاء الحكومات الإلكترونية،كونها لا تقدم الخدمات العامة للمواطنين فحسب، بل لها دور رئيسي في دفع عجلة التنمية وتعزيز الاقتصاد الوطني، وفتح قنوات جديدة للاستثمار أمام المواطنين في القطاعين العام والخاص ، و بالتالي أصبحت هناك ضرورة حتمية فرضت نفسها من خلال التعامل بالنظام المعلوماتي الرقمي في عصرّ التكنولوجيا وثورة المعلومات والاتصالات، ففضاء الإنترنت غزى كل المعاملات بما فيها الإدارية و أصبحت المرافق العامة تدار إلكترونيا، وهو ما أدى إلى تفعيل ما يعرف بالحكومة الإلكترونية. إذ يعد نظام الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من أهم المستجدات التي أدرجتها الأنظمة القانونية ومن بينها النظام القانوني الجزائري في المنظومة القانونية الإدارية ، بهدف ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها، بما يتناسب وتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي مس العديد من القطاعات والمجالات، و من ذلك مجال الصفقات العمومية بما يضمن تحسين فاعلية تدبير المال العام، وتحديث الاقتصاد الوطني، وخدمة المواطن ضمانا لمشاركته في الخدمة العمومية الإلكترونية، لذلك كرس المنظم الجزائري أسلوب جديد للتعاقد الإداري محاولة منه تغيير النمط التقليدي الذي كانت تقوم عليه الصفقات العمومية الالكترونية في الصفقات العمومية، حيث كان للتطور التكنولوجي الذي طرأ على العالم باستخدامات الكمبيوتر المتعددة و ما تبعته من ثورة حقيقية في مجالي المعلومات و الاتصالات اثر كبير فرض نفسه على مختلف البلدان و الأرجاء و ذلك بعد السرعة و الدقة و سعة الانتشار التي حققتها شبكة الانترنت.

وبدورها التعاملات الإدارية لم تبق في منأى عن التغيير والتطور، خاصة و أن أهم مميزات القانون الإداري مرونته وسرعته في التطور، حيث سارعت معظم الدول إلى تبني

مشاريع الحكومة الالكترونية، محاولة منها لمواكبة التطورات التكنولوجية وحالة الانفتاح التي يشهدها العالم، و محاولة تطوير أساليب التسيير الإداري وتحديث المرافق العامة،وسارعت بعض الدول إلى تكريس هذا النمط الجديد من التعاقد على مستوى قوانينها الداخلية، معطية الإدارة صلاحية إبرام ومنح عقودها الكترونيا، ومن بين هذه الدول فرنسا التي تبنت هذا النهج في قانون الصفقات العمومية، وإمكانية أن يخضع تبادل المعلومات في الصفقات إلى الطريقة الالكترونية، والنص على قبولها العروض المقدمة الكترونيا، وذلك بنص المادة 56 من تنظيم الصفقات العمومية الملغى[1].

و هو ما تجسد في الجزائر أيضا من خلال تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 [2]، و ذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني و إدراج الكتابة الالكترونية كطريقة من طرق الإثبات بالمساواة مع الكتابة التقليدية. و من خلال تبني الدولة مشروع الحكومة الالكترونية سنة 2013، كمحاولة لإضفاء الطابع التكنولوجي والمعلوماتي على عمل الإدارات العمومية وتقريب العمل الإداري للمواطن، و التي تعززت من خلال إصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين [3].

هذا ما أثر على الأسلوب التقليدي للمعاملات الإدارية الذي يعتمد أساسا على الأوراق في انجاز أعماله الإدارية . وعلى وجه الخصوص في مجال الصفقات العمومية التي عرفها المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و

[1] فيروز حوت ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر،2019-2020 ،ص4.

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، يعدل و يتمم القانون المدني ، ج ر ع 44 ، المؤرخة في 26 جوان 2005.

[3] القانون رقم 15-04، المؤرخ في 1 فبراير 2015 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر ع 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

تفويضات المرفق العام[1] في المادة 02 منه على أنها:**‹‹ الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذاالمرسوم. لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ››**

تعتبر الصفقات العمومية من بين أنواع التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية و تسيير المرافق العمومية و تحقيق المصلحة العامة[2]. و التي يتمثل محلها إما في انجاز الإشغال ، و إما اقتناء اللوازم و التجهيزات الضرورية لتسيير المرفق العام و إما صفقة الدراسات و الخدمات [3].

مع ظهور العقود الإلكترونية استلزم على المشرع الجزائري اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بهذه الطريقة ، حيث نص عليها في المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و التي جاء فيها : **‹‹تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلفبتكنولوجيات الإعلام و الاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية. يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ›› .**

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج. ر.ج .ج ، عدد 50 ، صادر في 20 سبتمبر 2015 .

[2] صبرينة جبارات–فاطمة فروج ، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الاجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2017 ،ص08.

[3] انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

وقد عرفت الجزائر صدور العديد من القوانين و التنظيمات و النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية ، و التي كان أهمهاصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و الذي يعد نقلة نوعية سواء من حيث التنظيم أو الدقة بالمقارنة مع النصوص القانونية السابقة، و الذي أكد على استمرار نهج إمكانية تبني الطريقة الالكترونية في عملية إبرام الصفقات العمومية .

أهمية الدراسة :

و تكمن أهمية دراسة موضوع النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية في الإلمام بالنظام القانوني لها وكذلك شرح بعض النصوص القانونية الخاصة بها، خاصة و أن المنظم الجزائري تبنى التعاقد الالكتروني في الصفقات القانونية ، لكنه لم يجسد ذلك فعليا ، مما أدى لظهور العديد من الإشكالات لدى المتعاملين المتعاقدين ، لذا وجب إيجاد طريقة للتعامل مع الصفقات العمومية الالكترونية لحتميتها و للايجابيات العديدة لها . لذا حاولنا الإلمام بالموضوع لأهميته الكبيرة ولإثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية بوجه عام والصفقات العمومية الإلكترونية بوجه خاص.

أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب التي جعلتنا نقوم باختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد وبالغ الأهمية، كما يتسم بالحداثة وقلة البحوث والدراسات حوله خاصة على المستوى الوطني، كما أن هته الطريقة تساهم و بقوة في كسب الوقت وعدم تعطيل إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية .كما انه من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة بشكل تام، إنما أشار فقط إلى إبرام الصفقات العمومية بشكل إلكتروني. و هذا ما دفعنا إلى الرغبة في التعرف على النظام القانوني للصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة :

و عليه ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية : **ما هو الإطار القانوني المُنظم للصفقات العمومية الإلكترونية في الجزائر؟.**

منهج الدراسة :

اعتمدنا في موضوعنا هذاعلى المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت موضوع الصفقة العمومية الالكترونية مع إبراز اختلافاتها و مميزاتها عن الصفقة العمومية التقليدية. هذا ما مكننا من إعداد خطة لدراسة موضوعنا هذا تتكون من فصلين. سنعالج في الأول الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية الالكترونية. بينما نتطرق في الفصل الثاني إلى أثار الصفقة العمومية الالكترونية.

الفصل الأول:

مدخل للصفقة العمومية

الفصل الأول: مدخل للصفقة العمومية الإلكترونية

العصر الحديث هو عصر متميز بظهور الانترنت، ما أدى إلى تغييرات جذرية على كافة حياة الإنسان في شتى المجالات ، و قد مست هذه التغييرات المعاملات القانونية ما أدى لظهور الحكومة الالكترونية، هذه الأخيرة التي كانت نواة العقود الجديدة و التي سميت بالعقود الالكترونية، و التي تتميز عن العقود التقليدية في طريقة الإبرام و التنفيذ و الإثبات، حيث يخلوا فيها الحضور المادي لأطراف العقد و يجمع بينهما مجلس عقد حكمي، و موالية لهذه التغيرات اقتضى الأمر على الدول سن قوانين تسمح بإبرام صفقات عمومية بطريقة الكترونية،ذلك في قانون خاص ألا و هو قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و قد تبنى المنظم الجزائري على غرار التنظيمات المقارنة، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك بغية في النهوض بالتنمية الاقتصادية خاصة بعد تبني النظام الرأسمالي، حيث كان من الضروري سن نصوص قانونية تتماشى والتطور المعلوماتي و هذا النوع الجديد من الصفقات و التي سميت بالصفقات العمومية الالكترونية.

بناء على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث تم التطرق أولا إلى مفهوم الصفقات العمومية الالكترونية (المبحث الأول) في حين تم التطرق إلى طرق إثبات الصفقة العمومية الالكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية

لابد أنإدخال الإدارة الإلكترونية إلى مجال الصفقات العمومية جعل مفهومها يتأثر كغيرها من العقود التقليدية في القانونالخاص، والتي تأثرت بدورها بتبني ما يسمى التعاقد الالكتروني، وذلك راجع إلى الاستعانة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في ممارسة هذا النوع من المعاملات، وما تحمله من خصوصيات تفرض تغييرالمفاهيم العامة التقليدية، وهو الشيء عينه الذي يحدث بالنسبة للصفقات العمومية. و التي أصبحت متميزة بطابعها الالكتروني ولهذا سيتم في هذا المبحث التطرق لتعريف الصفقات العمومية الإلكترونية وبيان خصائصها (المطلب الأول)، وكذا أساليب إبرامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف وخصائص الصفقة العمومية الإلكترونية

معروف لدينا أن الصفقات العمومية الالكترونية هي تلك الصفقات التي يتم إبرامها باستعمال وسائل الكترونية من بدايتها لنهايتها، و عند البحث عن مفهومها يستوجب علينا أولا تعريفها (فرع أول) و إبراز خصائصها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية

تعد الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة، وهي من حيث الأصل القانوني عبارة عن عقد إداري يحتوي على بعض الجوانب الفنية، مما جعلها تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية[1]، فما بالك لو كانت مبرمة الكترونيا، و للقدرة على ضبط تعريف ملائم لها و التمييز بينها و بين المصطلحات القانونية المشابهة لها . ينبغي

[1]مسعودةعمارة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 09-16- 2015 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، جانفي 2017، ص 27 .

التطرق إلى تعريف العقد الالكتروني (أولا)، و تعريف العقد الإداري الالكتروني(ثانيا)، قبل تعريف الصفقة العمومية الالكترونية .

أولا: تعريف العقد الالكتروني

إنتعريف العقد الالكتروني ليس بالمهمة السهلة، وذلك لاختلاف وجهات النظر والآراء الفقهية عليه، لذا سنعتمد في هذا العنصر إلى تبيان بعض التعريفات الفقهية المتعلقة به وكذا تعريف المشرع الجزائري، بغية إيضاح الصورة للمجال المميز الذي تندرج فيه الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا كونها من قبيل العقود الالكترونية. حيث يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الالكتروني أنه:" **اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكه دوليه مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل**"[1].

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه :" **ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمه على صيغ معدة سلفا ومعالجه الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقديه**".[2]

كما يقصد كذلك بالعقد الالكتروني:" **الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، وتقسم إلى عقود تبرم وتنفذ عن طريق الشبكة مباشرة فيكون محلها غير ملموس، بالإضافة إلى عقود يتم إبرامها من خلا ل الشبكة وتنفذ خارجها في العالم المادي وهي المبيعات التي يكون محلها سلع ملموسة**"[3].

[1] أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص39.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 73.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 39.

وتتفق التعريفات السابقة عموما كونها تركز على الوسائل المستعملة في العقد الالكتروني ألا وهي وسائل الاتصال الالكترونية، زيادة على وصفها العقد الإلكتروني بميزة تميزه عن العقد التقليدي وهي إبرامه عن بعد، أي أنأطراف العقد غير حاضرين في نفس المكان فعليا.

أما في الجزائر فيعرف القانونرقم 18-05 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد الالكتروني بنفس التعريف المذكور في القانونرقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية مع زيادة عبارات تدل على إدخال المجال الالكتروني في العقد وذلك بإضافة العبارة التالية: "**... ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وذلك باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**"[1].

وكنتيجة لما تم طرحه من تعريفات فانالعقد الالكتروني هو عبارة عن اتفاق يتم بموجبه تلاقي إرادتين بالإيجاب والقبول دون الحضور الفعلي لأطراف العقد، وذلك بالاعتماد على تقنيه الاتصال الالكتروني، وعلى اعتبار أن الصفقة المبرمة الكترونيا من قبيل العقود الإلكترونية الحديثة، فإنها تتميز بإبرامها دون الحضور الفعلي لأطراف العقد وهم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وذلك باللجوء لتقنيات الاتصال الالكتروني.

ثانيا: تعريف العقد الإداري الالكتروني

بعد التعريف بالشق الأولالذي تتميز به الصفقات الالكترونية (الجانب الالكتروني) عبر تعريف العقد الالكتروني، وجب التعريف بالشق الثاني الذي تنتمي إليه الصفقة المبرمة الكترونيا ألا وهو الجانب الإداري الالكتروني، حيث سنقوم بتعريف العقد الإداري الالكتروني.

[1] القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018،المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ع 4، المؤرخة في 16 مايو 2018.

إنتعريف العقد الإداري الالكتروني يقتضي أولا الإحاطة بتعريف العقد الإداري حيث يعرف هذا الأخير بصفة عامة على أنه:" العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الآخذ بأحكام القانونالعام وآية ذلك بأنيتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانونالخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام". [1]

ونظر للثورة التكنولوجية التي مست جميع نواحي الحياة بما في ذلك الأنشطة الإدارية، والتي بدورها لم تسلم من هذا التأثر كونه ضرورة حتمية من جانب، وعلى اعتبار أ نالقانونالإداري من القوانين المرنة وسريعة التطور، هذا ما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود ألا وهو العقود الإدارية الالكترونية.

تعرف الباحثة رحيمة الصغير منديلي العقد الإداري الالكتروني على أنه:" **ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دوله أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانونالخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانونالعام، بقصد أداره وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانونالخاص**".[2]

و عرفه الباحث حازم صلاح الدين عبد الله على انه:" **عقد يكون أحد أطرافه شخص معنويا عاما ويتعلق بأحد المرافق العامة، ويبرم بوسيلة الكترونية أو أكثر-بشكل كلي أو جزئي-**

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص59.

[2] رحيمة الصغير _ ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 ص54.

ويتم إثباته بذات الوسيلة، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانونالعام وذلك لتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانونالخاص".[1]

كما يعرفه الباحث محمد حسين عبد العليم على أنه: "**العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام عبر شبكة دولية للاتصالات عن بعد–الإنترنت –بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانونالعام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في معاملات القانونالخاص**"[2].

ما نستخلصه من التعريفات السابقة أن العقد الإداري الالكتروني هو نفسه العقد الإداري التقليدي سواء من حيث الأطراف (ضرورة وجود شخص معنوي عام)، أو الغاية (تنظيم وتسيير المرافق العام)، إلا أنالسمة المميزة للعقد الإداري الالكتروني عن العقد الإداريبمفهومهالتقليديهووسيلةالإبرامالمستعملةفيالعقدالإداريالالكترونيألاوهيوسيلةالاتصالالالكترونية،بالإضافةللاعتمادعلىالوسائلالحديثةلإثباته.

ولكونالصفقةالمبرمةالكترونيانوعمنالعقودالإدارية،وبالخصوصالعقودالإداريةالالكترونية،فإنهاإذنتتمتعبنفسالخصائصالفنيةالتيتتمتعبهاالعقودالإداريةالالكترونيةسواءمنحيثوسيلةالإبرام،أوالإثباتوغيرهمنالخصائص.

من خلال تعريف العقد الالكتروني (أولا) و تعريف العقد الإداري الالكتروني (ثانيا) عرفت الباحثة حوت فيروز الصفقاتالعمومية الالكترونية بأنها :**تلك العقود التي يتم إبرامها من طرف أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص باستعمال وسائل الكترونية و هي من العقود المبرمة عن بعد . أي أن الصفقة العمومية الالكترونية يتم إبرامها مع**

[1] صلاح الدين عبد اللهحازم ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكه الانترنت دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013، ص178.

[2] محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 26.

متعاملين اقتصاديين بواسطة وسائل الكترونية في مجال الاشغال او اللوازم او الخدمات او الدراسات [1].

الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية

من خلال تعريف الصفقة العمومية الالكترونية نجد أنها تتميز بعدة خصائص تميزها عن الصفقة العمومية التقليدية و التي تتمثل في استعمال الوسيط الالكتروني (أولا) واستعمال البوابة الالكترونية (ثانيا). توفر الصفة التفاعلية (ثالثا) و اتصال المعاملة الالكترونية بتسيير و تنظيم مرفق عام (رابعا) وأن يكون احد أطراف العقد شخص قانوني عام (خامسا) إضافة إلى تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة (سادسا).

أولا: استعمال الوسيط الإلكتروني

يعد نظام الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من أهم المستجدات التي أدرجها المنظم الجزائري على غرار التنظيمات المقارنة في المنظومة القانونية الإدارية، وذلك بهدف ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها بما يتناسب وتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي مس العديد من المجالات خاصة الصفقات العمومية وذلك لحسن سير المرفق العام.
يبرم عقد الصفقات العمومية الإلكترونية عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعد من أهم الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود العادية والتقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، حيث يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر؛ فهم مستهلكون أو مستأجرون أو مقدمو خدمات أو

[1] فيروزحوت ، مرجع سابق، ص 22 .

بائعون، فضلا عن أنه يتم إبرام العقد بين الأفراد والأشخاص المعنوية من مؤسسات وهيئات عامة.[1]

الاتصال بالطريقة الإلكترونية عملية تسمح بوضع الوسائل الإلكترونية للقيام بعمليات الدراسة وتبادل وجمع المعلومات دون استعمال الوسائل الورقية، وبالتالي استبدال الوثائق وإجراءات حقيقية ملموسة بوثائق وإجراءات رقمية، ومن وجهة نظر عملية الاتصال الرقمي من أجل إنجاز عمليات الدراسة وتبادل وجمع المعلومات دون استعمال وسائل ورقية.[2]

وقد عرف المنظم الفرنسي وسيلة الاتصال الإلكترونية بموجب البند الثاني من المادة 1/41 من القانون رقم 360-2016[3] على أنها : "**عبارة عن معدات معالجة إلكترونية، بما في ذلك الضغط الرقمي، ومعدات تخزين البيانات المنشورة والمنقولة والمستلمة عن طريق الأسلاك أو الراديو أو الوسائل البصرية أو غيرها من الوسائل الكهرومغناطيسية.**"

الوسيط الإلكتروني في الصفقات العمومية الإلكترونية لا يتجلى فقط في مجرد واسطة إلكترونية، بتوفر الحاسب الآلي وكذا ضرورة توفر الإنترنت لتفعيل الخدمة بل يجب توافر بوابة إلكترونية تسمح بتبادل المعلومات الخاصة بالصفقات العمومية، لذلك سنتطرق لكل تقنية معلوماتية على حدى بالشرح المفصل:

---

[1] محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني مع الإشارة إلى نظام عقود الإدارة بإمارة دبي و أمريكا و قوانين المعاملات الالكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي . دار الكتب و الدراسات العربية. مصر 2018 ص244 – 245.

[2] عباس بلغول ، "الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد (02)، المجد (06)، ديسمبر 2019، جامعة سعيدة، ص 41 و42.

[3] Selon l'aliéna 2er du 1, de l'article 41 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ،« Un moyen de communication électronique est un équipement électronique de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques».

1. توفر الإنترنت

لا يمكن تصور تطبيق الإدارة الإلكترونية دون بنية تكنولوجية حديثة، تؤمن التواصل وتبادل المعلومات بشكل إلكتروني، وتتمثل هذه البنية في شبكة الاتصالات من خطوط هاتفية وألياف بصرية وشبكات الاتصالات اللاسلكية والوسائل التكنولوجية الحديثة لنقل المعلومات عبر الإنترنت، والتي يعول عليها في توفير خدمات الإدارة الإلكترونية بجودة عالية وبصورة مستمرة، ويتعلق الأمر بالشبكات الداخلية والشبكة الخارجية والإنترنت.

تشمل البنية التقنية تطوير وتحسين شبكة الاتصالات بحيث تكون مكتملة وجاهزة للاستخدام ومستوعبة لذلك الكم الهائل من الاتصالات في زمن واحد، بمعنى تحقيق الهدف من استخدام شبكة الإنترنت، حيث تتطلب مستوى عال من البنية التحتية التي تتضمن شبكة حديثة للاتصالات والبيانات وبنية تحتية متطورة للاتصالات السلكية واللاسلكية التي تكون قادرة على تأمين التواصل ونقل المعلومات[1].

يتضمن تسيير البوابة الالكترونية بالإضافة لإيواء البنية التحتية المعلوماتية؛ تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات، وتسيير الدخول في البوابة، وكذا صيانة البوابة لا سيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية، بالإضافة إلى ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدمة من طرف البوابة، وتسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة، وكذا نشر المعلومات والوثائق المنصوص عليهافي البوابة الإلكترونية[2].

يثبت الواقع العملي أن لا وجود ولا تجسيد فعلي للصفقات العمومية الإلكترونية، لأن تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية يتطلب بنية تحتية وأساسية تتمثل في أجهزة علمية متطورة ، ومنتجات خاصة بأنظمة تقنية المعلومات والاتصالات الصوتية والمرئية التي توفرها، بالإضافة إلى برامج الثقة في التطبيقات العلمية، و السياسات والمقاييس لتكنولوجيا

[1] آسيا الحراق، الإدارة الإلكترونية بالمغرب "الصفقات العمومية نموذجا"، ط01، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 2015، ص134.

[2] المرجع السابق، ص 134 و135.

المعلومات مما يساهم في تحقيق الإصلاح الإداري وتسهيل وصول الخدمات من خلال تبادل المعلومات بشكل فوري، وكذلك حزم اتصال واسع لتسهيل عملية الاتصال. وعليه فإن توفير البنية التحتية هو الحجر الأساس ونقطة النقل التي تقوم عليها الحكومةالإلكترونية.

يتميز العقد الإلكتروني من خلال وسيلة إبرامه، حيث أنه يتم عبر شبكات الإنترنت، فهو لا يختلف من حيث الموضوع عن العقد التقليدي.[1]

ولكون الصفقات العمومية الإلكترونية تتم عن طريق بوابة إلكترونية، فإن هذه الأخيرة لن تتأتى ما لم تتوفر الإنترنت التي تتمثل في مجموعة من الحاسبات المنتشرة جغرافياً عبر العالم والمرتبطة من خلال شبكات منطقة محلية(LAN).هذه الأخيرة تسمح للمستخدمين بالمشاركة في استخدام الأجهزة والمعدات والبرمجيات عن طريق حاسب يسمي خادم الشبكة، ويمكن استخدام هذه الشبكة في شركة أو وزارة أو هيئةوشبكات منطقة واسعة (WAN)وتكون هذه الشبكة على مستوى المنظمات الكبرى والشركات والبنوك والدولموزعة في أنحاء العالم بهدف نقل وتبادل المعلومات والبيانات، وهذه الحاسبات قد تكون متصلة بخطوط الهاتف أو الكابلات أو أقمار صناعية أو وصلات لاسلكية. ويلزملتوفر الإنترنت وجود الأدوات الآتية:[2]

- جهاز حاسب آلي.
- العنصر البشري، ويشترط أن يكون لديه القدرة على التعامل مع شبكة المعلومات وأن يكون مؤهلا لاستخدام الحاسب الآلي.

[1] شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر2015، ص 43.

[2] عبد الفتاح عصام مطر ، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للطبع و النشر و التوزيع ،مصر 2013، ص 24.

– الموقع وهو العنوان الأساسي للوصول إلى المنظمة أو الشركة أو وزارة عبر الشبكة، ويعبر عن شخصيتها ووظائفها وأنشطتها وتوظيف البيانات والمعلومات بشكل حديث أكثر سهولة، وأسرع في أداء الأعمال الإدارية.[1]

إن الموقع لعبارة عن معلومات مخزنة على شكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة عن صاحب الموقع، تمت بواسطة مصمم الصفحة، عن طريق مجموعة من الرموز، تسمى بلغة تحديد النص الأفضل (Hyper Text Mark Up Language) ويرمز لها بالحروف الأولى (Html)، ويمكن للمستفيد رؤية هذه الصفحات، عن طريق طلب استعراض شبكة المعلومات (Www Browser) ثم يقوم بحل رموز(Html)، و اخيرا إصدار التعليمات بإظهار الصفحات التي يريد تصفحها[2].

الإنترنت هي عبارة عن شبكة من الحواسيب العالمية التي تتميز بالقدرة الفائقة في الحصول على المعلومات واسترجاعها وتبادلها في عدة مجالات...، فشبكة الإنترنت أصبحت القطاع الأكثر أهمية في جميعالميادين، لذلك سعت جل الإدارات إلى الاستفادة من الإمكانيات الهائلة التي توفرها الشبكة العنكبوتية،ووضع عبارةComخلف اسمها لتؤكد على وجودها على الشبكة .[3]

2. توفر الحاسب الآلي والمعدات التقنية

تقتضي عملية تحديث وعصرنة الإدارة الإلكترونية توفر معدات تكنولوجية حديثة، لأن إجراء العمليات الإدارية في ظل الإدارة الإلكترونية يتم انطلاقا من تلك المعدات والأجهزة، التي تتمثل أساسا في أجهزة الحاسوب، والهواتف الشبكية وآلات الطباعة... وغيرها من المعدات التي تمكن الإدارة من الاتصال بالشبكة العالمية والداخلية. وهي أجهزة

[1]عبد الفتاح عصام مطر ، المرجع السابق، ص 24.

[2]رضا المتولي وهدان، النظام القانوني العقد الإلكتروني والمسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية (دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونيسترال النموذجي والفقه الإسلامي)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 13.

[3]آسيا الحراق، مرجع سابق، ص 134.

يتعين توفرها في كل الإدارات العمومية، وحتى بالنسبة للمتعاملين مع الإدارة وذلك عن طريق إتاحتها في الأسواق بأثمنة معقولة تتيح لمعظم الناس الحصول عليها، حتى يتمكنوا من الاستفادة من الخدمات التي تقدمها الإدارة الإلكترونية .[1]

الحاسب الآلي هو عبارة عن جهاز إلكتروني قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية، لذلك يعتبر عنصر فاعلا في تجسيد بنية حقيقية لإنجاح عملية تبادل المعلومات والبيانات بالطريقة الإلكترونية[2].

يحتاج التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية إلى أجهزة علمية متطورة، وقد كثرت وتنوعت الأدوات والمنتجات الخاصة بأنظمة تقنية المعلومات والاتصالات المسموعة والمرئية التي يجب توافرها لإمكان تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية بنجاح. [3]

ومن المعدات التقنية الحديثة نجد آلات البريد المصور (الفاكس)، الحواسيب، الأسطوانات المضغوطة، الأشرطة المرئية والمسموعة والأقمار الاصطناعية وخطوط الاتصال البصرية، وشبكات الموجات الدقيقة، وأجهزة الاستقبال، والماسحات وآلات التصويروالطابعات...إلخ.

نظراً لحداثة التعاقد الإلكتروني، فإننا نجد نقص فادح في المعدات والتجهيزات التقنية من الإدارة ومن المتعاملين الاقتصاديين، لذلك يجب زرع الوعي حول ضرورة استعمال المعدات التقنية الحديثة تماشياًوالمستجدات الحاصلة في العالم الرقمي، وبالتالي نجد أن نقص أو عدم توفر الوسائل التقنية الحديثة يعتبر عائقاً تقنياً أمام المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية.

---

[1] آسيا الحراق ، مرجع السابق، ص 136.

[2] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي (النظام القانوني للحماية المعلوماتية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر2009، ص 87.

[3] سمية بومروان، الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين الإدارات الحكومية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية2014، ص 25.

ثانيا: استعمال البوابة الإلكترونية

لا يكفي مجرد توافر وسيط إلكتروني لتفعيل الصفقات العمومية إلكترونيا، بل لابد من وجود بوابة مخصصة لتبادل المعلومات إلكترونيا وتكون مخصصة للصفقات العمومية. على أن يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بواسطة البوابة في ظل احترام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، حسب نص المادة 8 من القرار الوزاري الخاص بالبوابة الإلكترونية[1].

1. تعريف البوابة الإلكترونية

يقصد بالتبادل الإلكتروني للمعلومات مجموعة من الآليات المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للإدارة والمتعاملين معها بطريقة إلكترونية لا تعتمد على الورق. [2]

وتعد بوابة الصفقات العمومية من بين أهم تطبيقات الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، حيث تعتبر بمثابة القناة التي يتم من خلالها تبادل المعلومات بين الإدارة والمتعاملين معها...، و تتولى هذه البوابة وضع معلومات واضحة ومنظمة في خدمة المواطن متعلقة بحقوقه وواجباته، قصد إعلام العموم بكل ما يتعلق بالصفقات، خاصة ما يتعلق بالبرامج التوقعية، والمعلومات المرتبطة بمرحلة إبرام الصفقة والمتمثلة أساسا في إعلانات طلبات العروض ونتائج المنافسة ومستخرجات من محاضر جلسات فحص العروض.... فموقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يمكن جميع المعنيين بالأمر من الإطلاع على موضوع الصفقات، وعلى مكان إبرامها، ويمكن المقاولين الذين يرغبون في

[1] تنص المادة 8/1 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية على أنه، "يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بواسطة البوابة في ظل إحترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم".

[2] آسيا الحراق، مرجع سابق، ص 108.

المشاركة في الصفقة من سحب الملف الخاص بها الذي نشرته الإدارة المعنية بهذا الموقع، كما أنه في حال إدخال معطيات جديدة أو القيامبتغييرات على الصفقة من طرف الإدارة فإن هذه الأخيرة تقوم بنشر كل مستجد وذلك لضمان نزاهة وشفافيةالإدارة وتعزيز التواصل بينها وبين المواطن على الصعيد الوطني[1].

تعد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية بمثابة القناة التي يتم من خلالها الإعلان للعموم عن مجمل الصفقات العمومية الوطنية والدولية محل تعاقد مستقبلي، وهي إمكانية إبرام صفقات عمومية إلكترونية إما عن طريق استعمال البريد الالكتروني أو عن طريق وضع أرضية خصبة على الإنترنت،[2] فهي عبارة عن موقع متخصص في الصفقات العمومية، باعتبارها فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها، وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية،[3] وهي موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يتيح خدمات للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين، ولكن المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة بشكل إلكتروني وإيداع العروض بطريقة إلكترونية، ويتم من خلالها عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملالاقتصادي[4]."

و قد أدى التطور التكنولوجي لوسائل نقل وتخزين المعلومات إلى وضع نظم معلوماتية حديثة تعمل على رفع كفاءة المعلومات الناتجة، وإعطاء مفهوم موسع للبيانات، باعتبار أنها

---

[1] آسيا الحراق، مرجع سابق، ص 114 وما يليها.

[2] عباس بلغول ، مرجع سابق، ص 38.

[3] ودان بوعبد الله _ محمد البشير مركان، "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية"، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، العدد الأول، سبتمبر 2015، ص 111.

[4] عبد اللطيف والي _ جمال الديندندن ، "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019، ص 150.

تشمل كل أنواع البيانات التي تحتاجها الإدارة، بحيث يمكن إجراء التعديلات اللازمة بسهولة لمواجهة الاحتياجات الحديثة للإدارة[1].

2 وظائف البوابة الالكترونية

تتضمن البوابة الالكترونية مجموعة من الوظائف تمكن المتعاملالاقتصادي والمصلحة المتعاقدة والمهتمون بالصفقات العمومية إلى الولوج إليها لتلبية الحاجات ومتطلبات المصلحة العامة، وتتمثل في:

أ_ النشر: يقصد بالنشر الإلكتروني الاختزان الرقمي للمعلومات مع توصيلها وعرضها إلكترونيا أو رقميا عبر شبكات الاتصال، هذه المعلومات قد تكون في شكل نصوص، صور، رسومات، يتم معالجتها آلياً. وهناك من يعرفه على أنه استخدام الأجهزة الإلكترونية في مختلف مجالات الإنتاج الإدارية وتوزيع المعلومات على المستخدم وهذا يماثل النشر بالأساليب التقليدية.[2]

تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تدعى في ما يأتي «البوابة"؛ إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية . [3]وتضمن نشر جميع المعلومات والوثائق؛ مثل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقة العمومية، والاستشارات القانونية المتعلقة بها، وكذا قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصيين من المشاركة في الصفقة، بالإضافة إلى البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات وتجمعات المؤسسات المستفيدة منها، مع تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقة...إلخ[4].

---

[1]عبد الفتاح عصام مطر، مرجع سابق، ص 27.

[2] عبد اللطيف والي– جمال الدين دندن ، مرجع سابق، ص 150.

[3]المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن تحديد محتوى البوابة الإلكترونية، مرجع سابق.

[4]المادة 3 من نفس القرار .

ب_ التسجيل: تضمن البوابة عدة وظائف تتمثل في؛ تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة، تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة، بحث متعدد المعايير، التنبيه على المستجدات، تحميل الوثائق، التعهد عن طريق البوابة، تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين،ترميز الوثائق، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعهد الإلكتروني، الإمضاء الإلكتروني للوثائق،صحيفة الأحداث، دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة، وكل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة .[1]

يكون دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين للوظائف المخصصة لهم، متوقف على تسجيلهم في البوابة الإلكترونية، ويتم التسجيل في هذه البوابة بعد ملئ وإمضاء وإرسال الاستمارة، المرفقة نماذجها بهذا القرار إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، ويمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسير البوابة، لذلك يجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول للوظائف المذكورة، يكون مزودا بعنوان إلكتروني.[2]

ويتضح من وظيفة التسجيل التي تكون بواسطة البريد الإلكتروني أنها وسيلة دخول إلى البوابة الإلكترونية التي بدورها تمنح حساب خاص وكلمة سر لكلا الجهتين مع ضرورة تحمل المسؤولية عن محتوى المعلومات والوثائق التي تكون مرفقة في البريد لنجاح التسجيل بصورة صحيحة . [3]

وقد بينت المذكرة العامة لوزارة الصحة التونسية، المتعلقة بوجوبية اعتماد منظومة الشراء العمومي على الخط « TUNEPS » في إبرام الصفقات العمومية،[4] كيفية التسجيل وذلك

[1] المادة 4 منالقرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن تحديد محتوى البوابة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2] المادة من 10 من نفس القرار.

[3] عبد اللطيف والي – جمال الدين دندن ، مرجع سابق، ص 150.

[4] المذكرة العامة لوزارة الصحة التونسية رقم 6061، المتعلقة بوجوبية إعتماد منظومة الشراء العمومي على الخط « TUNEPS»في إبرام الصفقات العمومية وذلك إبتداء من 1 سبتمبر 2019، ص 90.

قصد الاستعداد الجيد لاستعمال هذه المنظومة ضمن الآجال الترتيبية، وعليه فإنه يتعين على جميع المؤسسات والهياكل الصحية إتباع إجراء التسجيل بالمنظومة . بعدهايجبعلىالمشتريالعموميأنيتبعالمراحلالتالية :

– النفاذ إلى الموقع ثم الضغط على الرابط "تسجيل المشترين العموميين"،

– تعمير نموذج تسجيل المشتري العمومي" وإرساله إلى وحدة الشراء العمومي على الخط بالهيئة العليا للطلب العمومي ممضي من طرف المسؤول الأول عن الإدارة.

– يمكن الإطلاع على مدى تقدم معالجة الطلب من خلال الضغط على الرابط "حالة تسجيل المشترينالعموميين."

و في صورة عدم ورود المؤسسة المعنية ضمن قائمة المشترين العموميين، يتم توجيه مراسلة في الغرض إلى وحدة الشراء العمومي على الخط تتضمن اسم المؤسسة بالعربية والفرنسية والإنجليزية.

ج_البحث: إستراتيجية البحث هي وظيفة جاءت لتوفر للمستخدمين وسيلة العثور على المحتوى، حيث يمكن لهم تحديد المحتوى من خلال البحث عن الكلمات أو العبارات المعنية، دون الحاجة إلى التنقل من خلال بنية موقع ويب، هذا يمكن أن يكون أسهل وأسرع طريقة للعثور على المحتوى، وخاصة المواقع الكبيرة، كما أن البوابة الإلكترونية توفر للمستخدمين حرية الوصول إلى المنشورات الخاصة بها، وذلك بالضغط على زر تشغيل البحث أو عن طريق إضافة رابط لصفحة تتضمن نموذج البحث. وعليه فإن وظيفة البحث تقوم بالتطابق بين البيانات المراد العثور عليها والبيانات الموجودة داخل قواعد البيانات والتي توجد ضمن أنظمة البحث في البوابة الإلكترونية، وهي من أهم الوظائف التي تقدمها البوابة الإلكترونية، فهي تساعد المستخدمين على إيجاد المعلومات بسهولة ويسر[1].

[1] عبد اللطيفوالي – جمال الدين دندن ، مرجع سابق، ص151.

3 تفعيل وتجسيد البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية

يعد عدم تفعيل البوابة على أرض الواقع عائقا أمام تكوين صفة عمومية إلكترونية، ونظرا للتطور المعلوماتي وظهور ظروف طارئة عطلت مصالح الأطراف المتعاقدة، اضطرتنا الحاجة لضرورة العمل بالبوابة واقعا، وهو ما قامت به وزارة البريد والمواصلات أين أطلقت بوابة للصفقات والاستشارات في قطاعها، حيث أشرف يوم 05 أوت 2020، وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رفقة كل من الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالمؤسسات المصغرة، والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف باقتصاد المعرفة والمؤسسات الناشئة، على الإطلاق الرسمي لبوابة المناقصات والاستشارات لقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والتي تم إعدادها بالتشاور والتنسيق بين الأطراف الثلاث، تجسيدا لبنود الاتفاقيةالتي تم إبرامها في شهر جوان المنصرم، والرامية لتشجيع ومرافقة الشباب حاملي المشاريع، من خلال الرابط؛ http://www.safqatic.dzتستهدف هذه البوابة أصحاب المؤسسات المصغرة للحصول على الصفقات العمومية في قطاع البريد والمواصلات. وإن اعتبرنا أن فتح بوابة إلكترونية خاصة بقطاع البريد والمواصلات يعد قفزة نوعية، إلا أنه في نظرنا يعد عيبا في حد ذاته، لأنه في ظل التجسيد الفعلي للبوابة الإلكترونية المنصوص عليها في القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سيغني كل وزارة من فتح بوابة بصفة فردية[1].

[1] المادة 22 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق.

4 انعكاسات البوابة الإلكترونية على إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

يؤدي تفعيل البوابة الإلكترونية لتبادل المعلومات والاتصال بالطريقة الإلكترونية إلى إحداث جملة منالتغييرات أهمها:

أ _ القضاء على البيروقراطية والفساد الإداري

تبرز أهمية الصفقات العمومية الإلكترونية كتوجه نحو الإدارة الإلكترونية، من خلال التغلب على مشكلة البيروقراطية في إجراءات إبرام الصفقة، إذ أن اعتماد الإدارة العامة على شبكة الإنترنت في أعمالها يقلل من الإجراءات والروتين الحكومي، ولعل التقدم في مجال شبكات الكمبيوتر والبرمجيات، يؤدي إلى خلق مكاتب الموظفين دون ورق، ودون حدود .[1] حيث سمح التبادل الإلكتروني للمعلومات من التدخل البشري في الإدارة، وبالتالي الحد من ظاهرة الرشوة والفساد في هذا القطاع الذي يعتبر من القطاعات المهددة أكثر من غيرها بهذه الآفة.[2]

ب _ القضاء على الدعائم الورقية

عقد الصفقات العمومية الإلكترونية غير مثبت على دعامة ورقية على خلاف الصفقات العمومية التقليدية التي تكون مثبتة على دعائم ورقية، لأن في العقد الإلكتروني تتجرد الآلية التعاقدية من ركيزتها المادية،[3] هذا ما يدفعنا للقول بضرورة استحداث معدات تكنولوجية ذات جودة عالية، لأنه لا يمكننا تصور إدارة ذات نمط تكنولوجي دون توفرها على أجهزة الحاسوب والهواتف الشبكية...إلخ، لذلك لابد من توفير هذه المعدات بأسعار معقولة حتى يتسنى للجميع اقتناءها.

---

[1] محمد أمين يوسف، مرجع سابق، ص 228 _ 229.

[2] آسيا الحراق، مرجع سابق، ص 109.

[3] محمد أمين يوسف، مرجع سابق، ص 245.

ج _ خلق بنية تحتية للتكنولوجيا الرقمية

يقصد بالبنية التحتية الجانب المحسوس في الصفقات العمومية الإلكترونية من تأمين أجهزة الحاسب الآلي وربط الشبكات الحاسوبية السريعة والأجهزة المرفقة معها وتأمين وسائل الاتصال الحديثة،[1] فالبنية التحتية تعتبر متطلب تقني ضروري لتفعيل وإنجاح الصفقاتالعمومية الإلكترونية.

تتطور البنية التحتية لتكنولوجيا الاتصالات من خلال توفير حزمة اتصالات واسعة تسهيلاً لعملية الاتصال، ومن خلال توفير أجهزة الكمبيوتر، وكذا تدريب وتأهيل العنصر البشري للعمل من خلال الحكومة الإلكترونية مع إعداد المجتمع بمختلف شرائحه لقبول الحكومة الجديدة، وذلك من خلال نشر المعرفة الإلكترونية بين أفراده بخدماتها والفوائد التي ستعود عليهم من تطبيقها وبالتالي تفاعلهم وتعاملهممعها .. ومن ثم القضاء على الأمية الرقمية التي تشكل عائقا أمام تبني نظام معلوماتي في الإدارات.

د _ تنمية الموارد البشرية إلكترونيا

يحتاج تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية بنجاح إلى إعداد الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة على العمل في هذا المجال، وهذا يقتضي من الإدارات المختلفة إدخال التغيير والتطوير على العنصر البشري العامل بها حتى يتمكن من إدارةالمشروع بشكل فعال. [2]

يعد العنصر البشري المحرك الأساسي لكل تغيير، إذ يجب على الإدارة أن تهتم بتأهيله والرفع من كفاءته المهنية، بالشكل الذي يتوافق ويتطابق مع الطموحات المراد تحقيقها وهو ما لا يتحقق إلا بفعل التكوين الجيد عبر التقنيات الحديثة، لذلك يجب على الإدارة تبني إستراتيجية ملائمة تستجيب لمفهوم تدبير المؤهلات وإعادة تأهيل الموظفين، وتوسيع أو

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونيا "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة 2014 ، ص27.

[2] سمية بومروان ، مرجع سابق، ص 24.

تحديد الكفاءات الموجودة، وعلى أساس ذلك يعد التكوين شرط ضروري لنجاح تطبيق الإدارة الإلكترونية، لأن غايته قائمة على رفع مستوى الموظف وتأمين قدرته المهنية على التعامل مع الأجهزة الإلكترونية .

إن قلة الموظفين المعلوماتيين يعتبر عائقاً بشريا أمام تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، على اعتبار أن التوفر على الأطر المختصة في المجال المعلوماتي يعتبر بمثابة مقدمة أساسية لتحقيق الاستخدام الأمثل لهذه التكنولوجيا، والمقصود بالموظفين المعلوماتيين مجموع التقنيين ومديري مراكز المعلومات ومحللي النظم والمبرمجين ومهندسي الصيانة والاتصال، فوجود هذه الفئة مسألة حيوية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، لأنها هي من تتولى دراسة الأنظمة المتوافرة، ووضع هذه الخطط الضرورية لإدخال التكنولوجيا الحديثة، وتنفيذ هذه الخطط عن طريق تصميم الأنظمة الآلية وبرمجتها، ومواكبة هذا التنفيذ من خلال إصلاح الخلل الذي قد يقع على الحواسيب، مثل حالة تعطلها أوإصابتها بفيروسات، بالإضافة إلى وضع بنوك المعلومات لتطوير الإجراءات المتعلقة بتحسين الأداءالإداري . لذلك نرى

ضرورة :[1]

- فرض تكوين رقمي وفق برامج تدريبية لضمان كفاءة عالية لدى الموظفين.
- إعداد خبراء من لجان الصفقات العمومية في البرمجة المعلوماتية لمواجهة المخاطر المعلوماتية والتحديات التي تواجه إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية الإلكترونية.
- توفير نظام رقمي وقواعد بيانات محكمة لضمان تكوين راق.

أدرجت المذكرة العامة التونسية حول وجوبية اعتماد منظومة الشراء العمومي على الخط

[1] آسيا الحراق، مرجع سابق، ص124- 127.

(TUNEPS) في إبرام الصفقات العمومية،[1] من أجل الاستعداد الجيد لهذه المنظومة ضمن الآجال الترتيبية، التكوين كإجراء حتمي لإنجاح المنظومة؛ حيث بينت أنه إثر الانتهاء من المراحل السابقة –التسجيل واقتناء شهادة المصادقة الإلكترونية–، يتم مراسلة وحدة الشراء العمومي على الخط قصد تأمين دورة تكوينية للمتصرفين حول كيفية استعمال المنظومة.

هـ – توفير التكلفة المادية على الإدارة:

يعد مشروع الإدارة الإلكترونية من المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى أموال طائلة لكي تضمن له الاستمرار والنجاح وبلوغ الأهداف المنشودة من تحسين مستوى البنية التحتية، وتوفير الأجهزة والأدوات اللازمة والبرامج الإلكترونية، وتحديثها من وقت لآخر وتدريب العناصر البشرية باستمرار، وهذه المتطلبات تستلزم ميزانية مستقلة للمشروع .[2]

غير أننا نرى أنه رغم التكلفة العالية والضخمة لإعداد مشروع الإدارة الإلكترونية وتجسيد بوابة إلكترونية وإعداد كوادر بشرية مكونة رقمياً، وكذا ضمان توفير أجهزة الذكاء الاصطناعي، وإنشاء مواقع وتطوير أجهزة رقمية، إلا أن ذلك له أثر إيجابي من خلال ضمان توفير التكلفة المالية للإدارة عند التجسيد الفعلي للمشروع وبداية العمل به، حيث نرى أن نشر العروض في الصحف الورقية، وإعادة نشرها يستوجب خسائر مالية للإدارة ، والدعائم الرقمية تقضي لا محالة على الدعائم الورقية ومن ثم توفير غطاء مالي في المجال الإلكتروني.

كما أن عدد الموظفين يتقلص بكثرة نظرا لتعويض العنصر البشري بالآلة، وهذا أيضا يوفر قدرا من المال. رغم أنه يعتبر أثرا سلبيا في تفشي البطالة.

[1] المذكرة العامة التونسية رقم 6061،و ذلك ابتداءا من 1 سبتمبر 2019، مرجع سابق.

[2] عنترة بن مرزوق – حفيظي نور الدين – قرقاد عادل – بن ناعة الطاهر، إدارة الموارد البشرية في عصر الإدارة الإلكترونية، مركز الكتاب الاكاديمي ، الاردن 26 ديسمبر 2018 ، ص 135.

و _ تخفيف الأعباء على المتعاملين

من الإيجابيات التي ترتبت عن تطبيق التبادل الإلكتروني للمعلومات تمكين المتعاملين المتعاقدين الذين يرغبون في المشاركة في الصفقة من تخفيف عناء التنقل إلى المصلحة لسحب ملف الصفقة، حيث وفر لهم الوقت والجهد الذي كان يبذل للتنقل للمصلحة المعنية، كما وفر لهم قسط من المال فبالإضافة إلى التنقل كان الملف يسحب مقابل مبلغ نقدي.

فقد أصبح بالإمكان الولوج إلى البوابة الإلكترونية في أي وقت، وذلك لمعرفة المعلومات والإجراءات المتعلقة بإنجاز معاملاته، دون انتظار المواعيد الإدارية التي تعمل بمواقيت معينة، ضف إلى ذلك القضاء على مسألة ضياع الوقتوالجهد.

ثالثا: توفر صفة التفاعلية

يبرم العقد الالكتروني بين حاضرين في الزمان غائبين من حيث المكان، بسبب التواجد اللحظي بينهم ويتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي ولذلك فهو عقد فوري معاصر. ويمكن تعريف التفاعل بأنه: "إمكانية التبادل بين مستعمل النظام والآلة بواسطةنهاية طرفيه المتصلة بشاشة للرؤية".

رابعا: اتصال المعاملة الإلكترونية بتسيير أو تنظيم مرفق عام

نوهنا سلفا أن الصفقة العمومية عقد إداري، وهذا المعيار يشترط اتصال العقد بالمرفق العام، حيث يجب أن تكون هناك علاقة وثيقة بين العقد والمرفق العام، أي يجب أن يتم إبرام العقد من جانب أحد أشخاص القانون العام بهدف تنظيم المرفق العام وتسييره، ويعرف المرفق العام من الناحيتين العضوية والموضوعية؛ فمن الناحية العضوية يعني الهيئة أو المنظمة التي تكون جزءاً من الإدارة وتمارس عن طريق موظفيها نشاطاً معيناً من أجل إشباع الحاجات العامة، ومن الناحية الموضوعية يعني النشاط الذي هو بطبيعته ضروري للجماعة

أي النشاط الذي يشبع حاجيات عامة، ويؤدي إلى تحقيقها منافع عامة، فلا يمكن بسبب هذه الطبيعة أن يتولاه القطاع الخاص.[1]

وقد عرفه القضاء الإداري على أنه: "**كل مشروع تتولاه الإدارات العامة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها للوفاء بالحاجات ذات النفع العام كمرفق الصحة والعدل والتعليم والمواصلات والدفاع.**[2]

تشكل فكرة المرافق العامة دعامة رئيسية من دعامات القانون الإداري الحديث وقد مرت بأدوار مختلفة وحدث بمضمونها تطور كبير، تلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يتضمنهالقانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفرادفيما بينهم[3].

تعد فكرة المرفق العام أحد أهم ركائز المادة الإدارية بشقيها القانوني والقضائي، فعلى الرغم مما لاقته فكرة المرفق العام وعلى مدار العقود السابقة من أزمات وتحولات، إلا أنها مازالت تحظى بنفس القدر من الأهمية في مادة القانون الإداري عامة وفي نظرية العقد الإداري على وجه الخصوص، إذ يعد معيار المرفق العام أحد أبرز وأهم المعايير المعتمدة لإضفاء الصفقة الإدارية على عقود الإدارة، فلا تضفى الصفقة الإدارية على عقود الإدارة إلا إذا كانت على اتصالوارتباط بالمرفق العام ومساهمة فيه سواء كانذلك من خلال إنشاءه أو من خلال ضمان سيره وإدارته وتنظيمه[4].

يعرف المرفق العام الإلكتروني على أنه نشاط يتم تنفيذه بوسائل إلكترونية، تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أشخاص آخرين تحت إشرافها وتوجيهها، بقصد إشباع الحاجات

---

[1] إبراهيم عليتوركان، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، مصر 2019، ص 63.

[2] عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا 1990، ص 298.

[3] لمياء هاشم، سالم قبع، اختلال التوازن في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر 2013 ، ص 25.

[4] عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة فقهية، تشريعية وقضائية)، دارالهدى، الجزائر 2018، ص 133.

العامة وتقديم الخدمات العامة للجمهور. فالمرافق العامة الإلكترونية تدار بوسائل إلكترونية بدلاً من إدارتها بالطريقة التقليدية وما تتسم به من بطء في الإنجاز، وزيادة في النفقات، ومشكلات في الأداء، وذلك مع تطوير وتفسير المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة للتوافق مع النظام الإلكتروني. وبهذا لا تختلف المرافق العامة التقليدية عن المرافق العامة الإلكترونية إلا من خلال الوسائل الإلكترونية المستخدمة في تقديم الخدمات[1].

خامسا: أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام

يتطلب القضاء لاعتبار العقد إداريا، أن يتم من قبل شخص معنوي عام، فكل عقد لا يكون أحد الأشخاص المعنوية طرفاً فيه لا يطلق عليه عقد إداري وعلى النقيض مما سبق، فإن العقود التي يبرمها فرد أو أفراد لحساب الشخص المعنوي تعتبر عقودا إدارية. والمقصود بأن تكون الإدارة طرفا فيه، أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام سواء في تلك الدولة أو الأشخاص المصلحية". [2]

وطبيعي جداً أن يشترط في طرف عقد الصفقة العمومية أن يكون شخصا قانونياً عاماً، لإضفاء الصفقة الإدارية على العقد، لأن القواعد الإدارية لا يجري تطبيقها إلا على نشاطات أشخاص القانون العام، لذلك فأي عقد مبرم بين أشخاص القانون الخاص يخرج من نطاق العقود الإدارية ولا يحظى كأصل عام بهذا الوصف. إلا أن القضاء الإداري ولاعتبارات موضوعية قد تراجع نوعا ما عن هذا الشرط، حيث أقر انطلاقا من نظرية الوكالة بإمكانية حيازة العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص على الصفة الإدارية كاستثناء من الأصل المقرر، وذلك متى كانت الغاية من العقد تحقيق الصالح العام ومتى ألم الأخير بباقي عناصر العقدالإداري[3].

---

[1] حمدي القبيلات ، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، طبعة 2014 ، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن ، ص 65 _66.

[2] لمياء هاشم سالم قبع، مرجع سابق، ص 21 .

[3] عادلبوعمران، مرجع سابق، ص 132.

حصر المنظم الجزائري النطاق الشخصي للصفقة العمومية، في الأشخاص المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم 15- 247، و هم الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري. فمتى كان أحد أطراف العلاقة من الأشخاص المنصوص عليه في هذه المادة نكون بصدد صفقة عمومية، وهناك يظهر لنا الاستثناء المقرر على المعيار العضوي المعتمد، حيث أشار المنظم في الفقرة الأخيرة من نص المادة 6، إلى المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وهذا يعني استبعاد العمل بالمعيار العضوي والاكتفاء بالمعيار المادي كمعيار تكميلي استثنائي[1]."

سادسا: تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة

تضع الإدارة شروط استثنائية كما سنوضحها لاحقا؛ بوصفها سلطة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وهي شروط غير مألوفة في القانون الخاص...، ووجود الشروط غير المألوفة في عقد الصفقات العمومية، إنما يهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة، كما أنه لا يعني تعسف الإدارة في استعمال هذه الشروط، وإنما هي تستخدمها بالقدر الذي يحقق هذا الغرض.[2]

ومن أمثلة الشروطالاستثنائية غير المألوفة التي تعرفها الإدارة نجد؛ الحق في إعطاء الأوامر والتعليمات أثناء تنفيذ العقد، الحق في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته والحق في فسخ العقد. كما يحق للإدارة أن تتدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث تنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور، كما لها أن تلزم الأفراد بتقديم العطاء في طلب العروض، فوجود هذه الشروط غير المألوفة في العقد يكشف عن نية الإرادة في استعمال

[1] عادلبوعمران ، مرجع سابق، ص 140-142.

[2] إبراهيم عليتوركان، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر ، 1 جانفي 2019 ص 45-46.

وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات خارقة للشريعة العامة، فالشروط الاستثنائية المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية هي مظهر من مظاهر السلطة العامة[1].

المطلب الثاني : أساليب إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنه تم تخصيص الفصل الثاني من الباب الأول للاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث نص في المادة 203 من هذا المرسوم على أنه:

تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و

الاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

وفي هذا الشأن تجدر بنا الإشارة إلى تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، حيث تعرف على أنها موقع متخصص في الصفقات العمومية، وهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية وكل المهتمين بها، كما تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرامها بالطريقة الإلكترونية.[2]

وتشير هذه المادة إلى أنه يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، إلا أنه لم يتم بعد إصدار هذا القرار بالتالي سنستند إلى القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013[3] الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-

[1] فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، ط01، منشورات الحلبي، لبنان، 2014، ص ص 31-32.

[2] ودان بوعبد الله ، محمد البشير مركان، مرجع سابق ، ص112.

[3] قرار صادر عن وزارة المالية ،مورخ في 17 نوفمبر 2013،يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ،ج ر ج ج عدد 21 ، الصادر بتاريخ 09 افريل 2004.

236،[1] في انتظار إصدار القرار الجديد الذي يحدد تنظيمها وكيفية تسييرها على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما أوضح المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أساليب إبرام الصفقات العمومية وذلك في المادة 39 منه حيث نصت على أنه:

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفقا إجراء التراضي.

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية وهي تتمثل في طلب العروض (فرع أول) و استثناء يتمثل في التراضي (فرع ثان).

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

يعتبر أسلوب طلب العروض الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية وسنقوم في هذا الفرع بالتطرق إلى تعريف طلب العروض (أولا)، أشكال طلب العرض (ثانيا)، إجراءات طلب العروض (ثالثا).

أولا: تعريف طلب العروض

طلب العروض إجراء يهدف إلى الحصول على عروض متعددة وكثيرة من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل الإعلان لإجراء[2]، وفي هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري لم يربط العرض بأقل الأثمان بل ربطه بالأفضلية التقنية والمالية، وهذا ما فتح مجال للمصلحة المتعاقدة من خلال منحها حرية أكبر في اختيار المتعهد الذي قدم أحسن عرض وعدم تقييدها بالعرض المالي فقط[3]، عكس ما كان عليه في السابق أين كان يعتبر طلب العروض مجموعة من الإجراءات تهدف في مجملها إلى دعوة الجمهور لغرض المشاركة في الع

[1] مرسوم رئاسي رقم 10-236 مورخ في 17 اكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 ، صادر بتاريخ 07 اكتوبر 2010 (ملغى) .

[2] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[3] الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 مجلة الشريعة و العلوم الاقتصادية ، كلية الشريعة و الاقتصاد ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ، العدد 12 ،2014 ،ص 36 .

ملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة بهدف الحصول أو الوصول إلى المتعهد الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد[1]. بمعنى أن الصفقة كانت تمنح لأحسن عرض من الناحية المالية فقط دون الأخذ بعين الإعتبار الجوانب الأخرى للعرض، أما بعد تعديل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أصبحت الصفقة تخصص للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى هذا فإنه يمكن تعريف العروض الإلكتروني بأنها الإجراء الذي يتقدم بموجبه المترشح لإبرام الصفقة العمومية بتعهده عن طريق وسيط إلكتروني في المدة الزمنية التي تحددها المصلحة المتعاقدة[2]، كما عرفت لجنة القانون التجاري الدولي المناقصة الإلكترونية (طلب العروض) على أنها: **مناقصة آلية تجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا أدنى سعرا وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة .**[3]

ثانيا: أشكال طلب العروض

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن هناك أربعة أشكال لطلب العروض مذكورة في المادة 42 منه وهي تتمثل في:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

والملاحظ في هذا المرسوم أنه تماشى بعد شكل المزايدة بعدما كان معتمد عليه في كل القوانين السابقة.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ،التنفيذ ،المنازعات في ضوء احدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات) دار الفكر الجامعي ،مصر ،2005،ص 102.

[2] عبد القادر صالح قيدار ،إبرام العقد الالكتروني و إثباته ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10العدد 2008 37 ص159.

[3] فوزية عن عروز - لامية ايت وارث ، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2016،ص 42 .

1-طلبالعروضالمفتوح

من خلال استقراء نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجد طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهده[1]، بمعنى أن هذا الشكل يسمح فيه لكل راغب في المشاركة أن يقدم عرضه بشرط أن يكون مؤهل أي تتوفر فيه كل الشروط الضرورية واللازمة لتقديم تعهده وتتمثل هذه الشروط في شروط قانونية و أخرى تضعها المصلحة المتعاقدة في إعلان طلب العروض و تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن العروض من الناحية المالية والفنية.

كمايعد

هذاالشكلتعزيزالمبدأالمساواةوحريةالمنافسةبينالمتعاقدينلكونهيسمحلجميعمنيرغببالمشاركةبتقديمتعهده،وتتقيدالمصلحةالمتعاقدةبهذاالإجراءعادةفيالصفقاتالتيلاتتطلبقدرةفنيةكبيرةمنالمصلحةالمتعاقدةوالتييكونبمقدورعمومالمتقدمينالقيامبها[2].

2. طلبالعروضالمفتوحمعاشتراطقدراتدنيا

عرفتالمادة 44 منالمرسومالرئاسيرقم15-247 المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعامطلبالعروضالمفتوحمعاشتراطقدراتدنياعلىأنه :

طلبالعروضالمفتوحمعاشتراطقدراتدنياهوإجراءيسمحفيهلكلالمرشحينالذينتتوفرفيهمبعضالشروطالدنياالمؤهلةالتيتحددهاالمصلحةالمتعاقدةمسبقاقبلإطلاقالإجراء،بتقديمتعهد.

[1] انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره .

[2] محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ،ط2،الاصدار الاول دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن ،1998،ص54.

و لايتمانتقاءقبليللمرشحينمنطرفالمصلحةالمتعاقدة.تخصالشروطالمؤهلةالقدراتالتقنيةوالما ليةوالمهنيةالضروريةلتنفيذالصفقة.

وتكونمتناسبةمعطبيعةوتعقيدوأهميةالمشروعففيهذاالشكلتقومالمصلحةالمتعاقدةبوضعشروطم سبقةتتمثلفيالقدراتالماليةوالفنيةوالمهنيةالضروريةلتنفيذموضوعالصفقةأوالمشروع،كمايقتصرحق المشاركةفيهذاالشكلعلىأشخاصمعروفينمنحيثالقابليةالفنيةوالماليةومدىالقدرةعلىتنفيذالمشرو ع.[1]

3. طلبالعروضالمحدود

يقصدبطلبالعروضالمحدودحسبماجاءفيالمادة 45 منالمرسومالرئاسيرقم15-247 المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعامفيالفقرةالأولىمنهاأنه:

"طلبالعروضالمحدودهوإجراءلاستشارةانتقائية،يكونالمرشحونالذينتمانتقاؤهمالأولىمنقبلمدعوينو حدهملتقديمتعهد"

،بمعنىأنالمصلحةالمتعاقدةتقومبمسبقابانتقاءمتعهدينللمشاركةبعدتأهيلأولي،قديكونعلىمرحلةوا حدةأوعلىمرحلتين،أيأنالمصلحةالمتعاقدةتقومبحصرالحقفيالتقدمللمناقصةعلىأشخاصمعينين تقومبوضعقائمةبأسمائهممسبقا،ويتممنحسلطاتواسعةللإدارةبغرضالتوصللمنتتوفرفيهمالكفاءةال لازمةلتنفيذمشروعالصفقة.[2]

4.المسابقة

عرفهاالمرسومالرئاسيرقم15-247

المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعامفيالمادة 47

[1] محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص54.

[2] عبد العزيز خليفة ، المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية) دار الكتاب الحديث ، مصر 2008، ص ص 133-134.

حيثاعتبرهاإجراءيضعرجالالفنفيمنافسةلاختيارمخططأومشروعمهماستجابةلبرنامجأعدهصاحبالمشروعقصدإنجازعمليةتشتملعلىجوانبتقنيةأواقتصاديةأوجماليةأوفنيةخاصةقبلمنحالصفقةلأحدالفائزينالذييتماختيارهمنطرفلجنةالتحكيم[1].

ثالثا: إجراءاتطلبالعروض

تنصالمادة 204 فقرة 2 منالمرسومالرئاسيرقم15-247 المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعامعلىأنه:

كلعمليةخاصةبالإجراءاتعلىحاملورقييمكنأنتكونمحلتكييفمعالإجراءاتعلىالطريقةالإلكترونية،ومنخلالهذهالمادةنستنتجأنإجراءاتإبرامالصفقاتالعموميةالعاديةهيفينفسهاإجراءاتإبرامالصفقةالعموميةالإلكترونيةوتتمثلهذهالإجراءاتفيمايلي:

1. الإعلانالإلكترونيعنطلبالعروض

يمثلالإعلانعنطلبالعروضدعوىللتعاقدوالهدفمنههوإحاطةعلمأكبرعددممكنمنالمتعاملينالمتعاقدينبه[2]،ويكونالإعلانوفقالشروطالتيينصعليهاالقانون.وفيمايخصالصفقاتالعموميةالإلكترونيةفإنهيتمالإعلانعنهامنخلالالبوابةالإلكترونيةللصفقاتالعموميةمعإرسالالإعلاناتللنشرفيالجرائدوالنشرةالرسميةلصفقاتالمتعاملالعمومي،أوإرسالرسائلاستشارةللمتعاملينالاقتصاديينالمعنيين،ومنهنجدأنالإعلانالإلكترونيعنالصفقةالعموميةلايكفيلإيصالالعلمإلىكافةالراغبينبالتعاقدإنمايستلزمالنشرعلىالأقلفيجريدتينيوميتينوطنيتينموزعتينعلىالمستوىالوطنيوالنشرةالرسميةلصفقاتالمتعاملالعمومي،أيإتباعكافةالإجراءاتالمتبعةبالنسبةللحاملالورقيوالمنصوصعليهافيالمادة 65 منالمرسومالرئاسيرقم-247 15المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعام[3]،وعندماتضعالمصالحالمتعاقدةوثائقالإعلانعنالمناقصةفيمتناولالمتعهدينالمترشحينللصفقاتالعموميةبالطريقةالإلكترونيةيجبعليهاأ

[1] انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص 106.

[3] انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره .

نتحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي، ويجب أن يتضمن الإعلان عن طلب العروض بيانات إلزامية منصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من بينها تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل الأولي والانتقاء الأولي، موضوع العملية، وتحضير العروض.

2- التقديم الإلكتروني للعروض

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية منطر فالمصلحة المتعاقدة يقوم المتعاملين الاقتصاديين بتقديم عروضهم خلال الفترة التي تحددها المصلحة المتعاقدة في الإعلان لأن المشرع الجزائري لم يحدد أجل لتقديم طلبات العروض هذا لكونه يتعلق بموضوع الصفقة وترك أمر تحديده للمصلحة المتعاقدة، كما يجب أن يتضمن العرض ملف الترشح والعرض التقني والمالي طبقا للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة. وعندما يرد المتعهدون على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية يمكنهم إضافة إلى ذلك إيصال نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني في الآجال القانونية المحددة وتوضع نسخة العرض في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة"

ويجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية إلى المصلحة المتعاقدة، ولا تفتح النسخة البديلة إلا إذا كانا العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروس لم يصل في الآجال القانونية، لم يتمكن من فتحه، ويتم إتلافا النسخة البديلة التي لم تفتح.[1]

كما يمكن أيضا أن تعتبر الملفات المصابة بفيروس كأنها لم يتم تلقيها أصلا، ويمكن الكشف عن هذه الفيروسات إ عتمادا على البرامج المستخدمة ، و

يجب أن يبقى العرض سريا إلى غاية فتح الأظرفة، ولضمان هذا يتم إتباع أسلوب التشفير وذلك باستخدام المتعهد أرقام معينة لفتح الموقع الخاص به على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وتعتبر هذه الأرقام بمثابة

[1] انظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013. المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بطريقة الكترونية ، مرجع سابق .

ةكلمةالسر ،كمايجبأيضاضمانالسريةحتىبالنسبةلموظفيالإدارةلضمانمنعالتحايلوالرشوةكمقابلل كشفسريةالعطاءاتوالمساسبمبدأالمساواةبينالمتعامليناالاقتصاديينالمقدمينلعروضهم.[1]

3- فحصالعروضوالبتفيها

بعدتسليمالعروضتقومالمصلحةالمتعاقدةبفحصهاعنطريقلجنةمختصةحيثتقومبفتحالعروضللتأ كدمنوجودالعرضالماليوالفنيوكلالوثائقالمطلوبة،يتمفتحصندوقالعطاءاتالإلكترونيةمنطرفاللجنةا لمختصةويتماستخداموسائلحديثةتمكنالمتعامليناالمتعاقدينمنالإطلاععلىعمليةفتحالأظرفةمندو ناشتراطالحضورالماديلهمأماماللجنة[2].

فيحالةإكتشافالمصلحةالمتعاقدةعندإختيارهالأحسنعرضلفيروسفيالوثائقالمتعلقةبالملفالإداري فإنهاتطلبمنالمتعهدأوالمترشحالقيامبإرسالآخرللعرضمعاحتراماالأحكامالواردةفيالمرسومالرئاس يالمتعلقبتنظيمالصفقاتالعمومية وتفويضاتالمرفقالعام،وفيحالةإكتشافهافيروسافيالوثائقالمتعلق ةبالعرضيتمفتحالنسخةالبديلةإذاتمإرسالهاوإذالميتمإرسالهاأوتمإرسالهاوكانتتحتويعلىفيروس ،فإنهتجريالمصلحةالمتعاقدةمحاولةلإصلاحالعرضأوالنسخةالبديلةوتواصلتقييمالعروضإذانجحا لإصلاح،وتعتبرالملفاتالتيتحتويعلىفيروسوالتيكانتمحلمحاولةإصلاحفاشلةملغاةأوغيركاملة كمايتمالاحتفاظبأثرالفيروسوإبلاغالمتعاملالاقتصاديالمعنيبذلك.[3]

ويقومالمتعهدونبمتابعةإجراءالعطاءاتعبروسائلاتصالإلكترونيةكتبادلالرسائلالإلكترونيةبالاتـ صالالمباشر،أوالمتابعةبواسطةالفيديو،أوالسكايبيأوماشابهذلكمنوسائلالاتصالالحديثةالمستخدمةمـ نطرفالمصلحةالمتعاقدةوالمتعاملالمتعاقد،بشرطأنيكونالحصولعلىالوسيلةالمستخدمةمتاحةلجمي عالمورّدينالذينقدمواعروضهموأنلاتشكلهذهالوسائلعائقاأماممشاركةكلالمتعهدينفيجلسةفتحالـ عروض.

[1] أمل لطفي حسن جاب الله ،اثر الوسائل الالكترونية على تصرفات الإدارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر،2013، ص ص 125-126.

[2] فوزية عروز -لامية ايت وارث ، مرجع سابق ،ص ص 45-46

[3] انظر المادة 14 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بطريقة الكترونية . مرجع سابق .

وأوضح المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 40 منه أنه: يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، او عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط . او عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[1].

أما فيما يخص صفقات اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات العادية فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عند اختيار ها لأحسن عرض اللجوء إما لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي من خلال السماح للمتعهدين بمراجعة أسعار هم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، وإما اللجوء للفهرسا الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذ العقد برنامج أو عقد طلبات.[2]

4-إرساء الصفقة

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنه خول سلطة تقديرية واسعة في دراسة وتقييم قدرات وامكانيات المتعهدين المتقدمين بعروضهم استنادا إلى معايير واعتبارات متعددة ومتنوعة ومتكاملة تمليها طبيعة الصفقة ذاتها قبل إرساء الصفقة على أحدهم.[3]

كما ألزمت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة عند اختيار ها للمتعامل المتعاقد معها وفق معايير مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تأخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار المزايا الاقتصادية عند اختيار ها لأحسن عرض. وتستند في هذه الحالة إلى عدة معايير نذكر منها على سبيل المثال النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، أو أ

[1] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .

[2] انظر المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .

[3] محمد الصغير بعلي ،القرارات و العقود الادارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر 2017 ،ص235.

نتستند على معيار السعر وحده[1]، ومن خلال هذه المادة نجد أنا المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد معها حسب ما هو معلن عليه في دفتر الشروط، وتقوم بإرساء الصفقة من خلال المنح المؤقت لها ويتما لإعلان عنه في كلا الوسائل التي تما الإعلان فيها عن طلب العروض[2]، وأقر المرسوم الرئاسي رقم 247-15

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمتعامل المتعاقد حق الطعن في المنح المؤقت لل صفقة العمومية وذلك في المادة 82 منه حيث أقرت بأنه:

يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار لب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة "

، وذلك في أجل عشرة أيام، ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتع املا العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.[3]

5- اعتماد الصفقة

هو الإجراء الذي يتم بموجبه دخول الصفقة حيز التنفيذ، وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنا المادة 4 منه تنص على أنه:

لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة

مسؤول الهيئة العمومية،

الوزير،

الوالي،

رئيس المجلس الشعبي البلدي،

[1] انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .
[2] انظر المادة 65 من المرسوم نفسه.
[3] انظر المادة 82 من المرسوم نفسه .

المديرالعامأومديرالمؤسسةالعمومية.

و يمكن لهته

السلطاتالسابقةأنتفوضصلاحياتهافيهذاالمجالإلىالمسؤولينالمكلفينبتحضيرالصفقاتوتنفيذها.[1]

فيهذهالمرحلةيتمتوقيعالصفقةبينطرفينيتمثلانفيالمصلحةالمتعاقدةوالمتعاملالمتعاقدصاحبأفضلتعهد.[2]

الفرعالثاني:أسلوبالتراضي

يعد أسلوب التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية. اذ تلجا إليه الإدارة في حالة عدم إمكانية تنفيذ الصفقة او الخدمة على يد متعامل متعاقد واحد ، لمحاولة التطرق إليه أكثر وجب تعريفه (أولا) ثم معرفة أشكاله (ثانيا) مع إجراءاته (ثالثا).

أولا: تعريف أسلوب التراضي

يعدأسلوبالتراضيإجراءاستثنائيلإبرامالصفقاتالعموميةالإلكترونية،وبالرجوعإلىالمادة 41 منالمرسومالرئاسيرقم15-247

المتعلقبتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعامنجدأنهاعرفتالتراضيعلىأنه**إجراءتخصصبموجبهالصفقةإلىمتعاملمتعاقدواحددونالدعوةالشكليةللمنافسة،وقديأخذالتراضيإماشكلالتراضيالبسيطأوشكلالتراضيبعدالاستشارة**

،[3]لكن لايجبأن يفهممنخلال هذهالمادةأنهتماستبعادالمنافسةمن هذاالشكل لأنهتماستبعادشكليةالمنافسةفقطالتيتتمثلفيإشهارالصفقةبالطرقالقانونيةالتييحددهاالقانون[4]،كماأنالإدارةتلجأإلىهذاالإجراءفيحالةعدمإمكانيةتنفيذالصفقةأوالخدمةإلاعلىيدمتعاملمتعاقدواحد،ويتمإبرامالصفقةمباشرةبينال

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ص ص 239-240 .

[2] فوزية عزوز - لامية ايت والاث . مرجع سابق ، ص 46 .

[3] انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر .

[4] قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008،ص137.

مصلحة المتعاقدة والمرشح وذلك بإعلان المصلحة المتعاقدة تلقبولها الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني.[1]

ثانيا : اشكال التراضي

قد يأخذ أسلوب التراضي إما شكل التراضي البسيط (1)، أو شكل التراضي بعد الاستشارة (2).

1: التراضي البسيط

في هذا الشكل تقوم المصلحة المتعاقدة بالتعاقد مباشرة مع متعامل اقتصادي معين دون اللجوء إلى أي إجراء سابق لكونه يعتبر طريقة استثنائية في التعاقد لكون الطريقة الأصلية تتمثل في أسلوب طلب العروض، كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بحرية كبيرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها فلا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات المنفعة العامة.[2]

و يتم العمل بهذا النوع من التراضي في الحالات المذكورة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تنص على ما يلي :

-1

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. و توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات.

2 -

في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، و لا يسعه التكيف مع آجال الإجراءات إبرام الصـ

[1] عبد القادر صالح قيدار ، مرجع سابق ص ص 166-167.

[2] عبد القادر صالح قيدار ، مرجع سابق ص ص 167-168 .

فقاتالعمومية،بشرطأنهلميكنفيوسعالمصلحةالمتعاقدةتوقعالظروفالمسببةلحالةالاستعجال،وأ
نلاتكوننتيجةمناوراتللمماطلةمنطرفها،

3-

فيحالةتموينمستعجلمخصصلضمانتوفيرحاجاتالسكانالأساسية،بشرطأنالظروفالتياستوج
بتهذاالاستعجاللمتكنمتوقعةمنالمصلحةالمتعاقدةولمتكننتيجةمناوراتللمماطلةمنطرفها،

4-

عندمايتعلقالأمربمشروعذيأولويةوذيأهميةوطنيةيكتسيطابعااستعجاليا،بشرطأنالظروفالتياس
توجبتهذاالاستعجاللمتكنمتوقعةمنالمصلحةالمتعاقدة،ولمتكننتيجةمناوراتللمماطلةمنطرف
ها.

وفيهذهالحالة،يخضعاللجوءإلىهذهالطريقةالاستثنائيةلإبرامالصفقاتإلىالموافقةالمسبقةمنم
جلسالوزراء،إذاكانمبلغالصفقةيساويأويفوقعشرةملاييردينار(10.000.000.000
دج)،وإلىالموافقةالمسبقةأثناءاجتماعالحكومةإذاكانيقلعنالمبلغالسالفالذكر،

5 - عندمايتعلقالأمربترقيةالإنتاجو/أوالأداةالوطنيةللإنتاج.

وفيهذهالحالة،يجبأنيخضعاللجوءإلىهذهالطريقةالاستثنائيةفيإبرامالصفقاتإلىالموافقةالمسب
قةمنمجلسالوزراءإذاكانمبلغالصفقةيساويأويفوقعشرةملاييردينار(10.000.000.000
دج)،وإلىالموافقةالمسبقةأثناءاجتماعالحكومةإذاكانمبلغالصفقةيقلعنالمبلغالسالفالذكر،

6 -

عندمايمنحنصتشريعيأوتنظيميمؤسسةعموميةذاتطابعصناعيوتجاريحقاحصرياللقيامبم
همةالخدمةالعمومية،أوعندماتنجزهذهالمؤسسةكلنشاطهامعالهيئاتوالإداراتالعموميةوالمؤس
ساتالعموميةذاتالطابعالإداري.

تحددكيفياتتطبيقأحكامهذهالمادة،عندالحاجة،بموجبقرارمنالوزيرالمكلفبالمالية.

2: التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو ذلك الأسلوب الذي تستشير فيه المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض[1]، ويستلزم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار الصحفي في التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[2]، ولا تمتلك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في هذا الشأن إنما موضوع الصفقة هو الذي يحدد ما إذا كان اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا أو لا.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة، في الحالات الآتية:

- **عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،**

-

في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدّد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،

- **في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،**

-

في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت تطبيعتها لا تتلاءم مع آجال الطلب عروض جديد،

-

في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

[1] انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر .
[2] انظر المادة 61 من المرسوم نفسه .

ثالثا : إجراءات التراضي

فيمايخصإجراءاتالتراضيوالبتفيهافإنالمشرعالجزائريلميضعلهإجراءاتخاصةبهلكونهإجراءاستثنائ ي،لكنيمكنلناالقولأنهاشبيهةبالإجراءاتالخاصةبطلبالعروض،حيثيتمالتفاوضمنخلالالبوابةالإل كترونيةللصفقاتالعمومية أينتقدمالعروضإلىالمصلحةالمتعاقدةبعدإجراءالمنافسةوتطلبالمصلحةالـ متعاقدةمنالمرشحالذياستطاعأنينالرضاهاتقديمعرضهثمتقومبإعدادتقريربشأنهوترسلهإلىالسلط ةالمختصةبالموافقةعلىالصفقةالعمومية خلالأجلمحددوبعداعتمادالسلطةالمختصةلقرارااللجنةيتم عقدالصفقةالعمومية.[1]

المبحث الثاني: إثبات الصفقة العموميةالإلكترونية

أدى التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة و تقنيات المعلومات إلى إبرام الصفقة العمومية بطريقة الكترونية . هدا ما استوجب اللجوء إلى استحداث تقنيات جديدة للإثبات في الصفقة العمومية الالكترونية و ذلكللأهمية البالغة له . كونهالوسيلة العملية التي يعتمدها الأشخاص في صيانة حقوقهم المترتبة عن الصفقة، كما يعول عليه القاضي في التحقق من الوقائع . هته الأهمية للإثبات و هدا النوع الجديد من الصفقات العمومية دفعتا المشرع الجزائري لإدخال نوع جديد من وسائل الإثبات سمي بالإثبات الالكتروني و الذي ينصرف معناه إلى إقامة الدليل ومحاولة إقناع القاضي عبر تقديم أدلة وبراهين الكترونية محل ثقة، حيث يمكن للقاضي الاستعانة بالخبراتاللازمة في تقييم هذا الدليل والإفادة إذا ما كان له قيمة قانونية. والإثبات في اللغة يختلف باختلاف موضع الهمزة، فالإثبات بهمزة الوصل، فهو مشتق من الفعل ثبت بمعنى دام واستقر، ويقال ثبت الشيء يثبت ثبوتا أي دام واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر أي صح وتحقق فهو ثابت، أما الإثبات بهمزة القطع فهو مصدر الفعل

[1] فوزيةعزوز -لامية ايت وارث ، مرجع سابق ،ص 35-36 .

أثبت، فنقول أثبت الشيء أي أقره،وأثبت الأمر أي حققه وصححهو أثبت الحق بإقامة الحجة عبر البرهان والبينة.[1]

و قد ظهر في الإثبات الالكتروني نوعين مختلفين من الإثبات . تمثلا في الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية (مطلب أول) و الإثبات عن طريق التوقيع الالكتروني(مطلب ثاني) .

المطلب الأول: الإثبات الكتروني عن طريق المحررات الإلكترونية

هته الطريقة تعد أهم وسيلة لإثبات التصرفات القانونية حيث يجري فيها تبادل المحررات بالطريقة الإلكترونية معتخزينها وإرسالها على دعامات الكترونية تختلف اختلافا جذريا عن الدعامات الورقية التقليدية . و سنتطرق فيها إلى تعريف و خصائص المحرر الالكتروني (فرع أول). مع أطراف التحرير الالكتروني (فرع ثاني) . و حجية المحرر الالكتروني أمام القاضي الإداري (فرع ثالث)

الفرعالأول: تعريفو خصائص المحررالإلكتروني

إن التطرق إلى التحرير الالكتروني يستدعي بالضرورة تعريف المحرر الالكتروني (اولا) ثم الإلمام بخصائصه (ثانيا).

أولا : تعريف المحرر الالكتروني

يرجعأصللفظالمحررإلىالفعلحرر ،ويأتيفيمعنا هتحريرالكتابفياللغةبمعنىقومهأوأصلحه[2]،حيثعرفهالبعضبأنه: " **مجموعةمنالعلاماتوالرموز تعبراصطلاحاعنشخصأوأشخاصمعينين**".[3]

---

[1] محمد حسين عبد العليم، مرجع سابق، ص66.

[2] صلاح الدين عبد اللهحازم، مرجع سابق، ص444.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ص 246.

أما بخصوص المحررات الإلكترونية فهي عبارة عن عملية يتم فيها إبلاغ المعلومات وإرسالها، إلا أن استخدام لفظ الكتروني لوصف المحرر يفترض توافر علاقة وثيقة بين دعامة معينة ونظام معلوماتي[1]، وعليه تعرف المحررات الإلكترونية بأنها:

معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"، وقد ركز هذا التعريف على توسيع مجال المحرر الإلكتروني حيث أجاز أن يكون عبر شبكة الإنترنت، أو عن طريق الفاكس، أو التيليكس أو أي وسيلة تقنية إلكترونية متاحة في المستقبل.[2]

وأما على المستوى القانوني فقد عرفها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بأنها رسالة من البيانات حيث تنص على

أنها عبارة عن معلومات يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية

، كما هو الحال في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أو البريد الإلكتروني

الذي يمكن استعماله في إجراءات التفاوض.[3]

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص في القانون رقم 15-04

المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني في المادة رقم 04 منه بنص على أن

المحرر الإلكتروني يحفظ في شكله الأصلي وتم تحديد الكيفيات المتعلقة بذلك الكترونيا.[4]

يستخلص من التعريفات السابقة أن

المحرر الإلكتروني ينشأ بقصد إبلاغه أو بقصد استلامه، أو بقصد دمجه، أو تخزينه، ويتم في هذه المحررات لا

---

[1] صلاح الدين عبد اللهحازم، مرجع سابق، ص445.

[2] محمد عبيداتلورنس ، اثبات المحرر الالكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 78

[3] انظر المادة رقم 02 من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1996.

[4] القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين . ج ر ع06 ، المؤرخة في 10 فبراير 2015 .

ستعانةبالعنصرالبشريفيالعملياتالسابقذكرها،حيثلايقومأيشخصبتلكالعملياتبليقتصرالامرعلىبرامجالكترونيةمخصصةلذلك.[1]

ونستنتجمما سبق أن المحررالإلكترونييختلفعنالمحررالورقي،وذلكمنحيثنوعيةالكتابةوالدعامةالمستعملةفيتحريرها،ولذلك فالكتابةمازالتعنصراأساسياالوجودالمحرر ،ولكنهالمتعدمرتبطةبدعامةمعينة،كماأنهاأصبحتمقترنةبالتوقيع الإلكترونيبدلاالتوقيعاليدوي.[2]

كما يلاحظ أن المشرعالجزائريلايميزبينالكتابةكأحدعناصرالمحررالإلكترونيوالمحررالإلكترونينفسه،حيث أنه وفيمعظمالحالاتيلجأ لاستعمالمصطلحالكتابةللدلالةعلىالمحررالإلكتروني،وذلكمايتجسدأساسافيالقانونالمدنيالجزائري .

ثانيا : خصائص المحرر الالكتروني

1 : تشابهطرقالكتابة

تمتازالمحرراتالإلكترونيةبتشابهطرقالكتابة،حيثأنهالاتتغيربينمحرروآخر ،في حين أن الكتابةالعاديةتختلفمنشخصلآخر ،وبالتاليلايكونلهاارتباطبشخصالمحرر ،ولذلكيمكنإحالتهاعلىخبيرلمعرفةمدىصحتهاونسبتهاإلىمحررهاوفقآليةتحقيقأومضاهاةالخطوط[3]. غير أن

[1]صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص445 .

[2]حنان براهمي ، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ع09، جوان 2014 ص 138.

[3]كمال تاكواشت، أدلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2018، ص25

هذا الطرح القانوني لا ينطبق على الكتابة الإلكترونية لكونها ليست كتابة شخصية بل هي مجموعة رموز وإشارات تتعلم فيها الكتابة على حروف الحاسب الآلي فيشكل حروف عامة وموحدة ولا يمكن أن تنتسب إلى أي شخص[1].

2: السرعة والائتمان

تتصف المحررات الإلكترونية بالسرعة والائتمان في إبرام
المعاملات، ففيثوانيمعدودةيمكنلأشخاصمتباعدينمكانيا، بأنيبرموامعاملاتمعأشخاصآخرينفيدولةأخر
تبتعد عنهم آلافا لأميال، فيبيئةافتراضيةبواسطةالإنترنت
وفينفسالثوانييؤمنونوصولالإيجابواقترانهمعالقبولأوالرفض[2].

وهذامايكرسسرعةالصفقاتالعموميةالإلكترونيةفيعمليةالإبرام
وتبادلالمعلومات، حيثتتميزبالسرعةوالائتمانوهوومايتوفرفيالمحرراتالإلكترونيةحيث أن
هذهالأخيرةتمكنمنالقيامبتنفيذالخدماتالخاصةبالصفقةالعموميةفورافيالبيئةالرقمية، مثلالحصولعلىبرا
مجكمبيوتر، زيادةعلىقدرةالوفاءفيهاالكترونياباستعمالوسائلالدفعالإلكترونية

3: الإتقان والوضوح

وتعني أن
المحررات الإلكترونية المستخرجة عن طريق التقنيات الحديثة، توفر الكثير من الامتيازات للمصالح المتعاقدة وللمت
عاملين المتعاقدين، حيث أن
عقودها تثبت عن طريق هذا النوع من المحررات المتميز بالإتقان والوضوح، إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون بذلك خال
ية من الأخطاء.[3]

---

[1] كمال تاكواشت ، مرجع سابق ، ص 25.

[2] عباس العبودي، الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص40 .

[3] عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص48 .

فالأخطاء تصحح بطرق آلية وذلك بواسطة برمجيات معدة لذلك لها القدرة على تخزين الأخطاء وتفادي الوقوع فيها مرة أخرى، حيث توفر الصفقات المعدة الكترونيا نفقات الاتصال والوقت والتنقل فضلا عن تكريسها للشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلبا العمومي، حيث تتيح الوصول للمعلومات والوثائق بشكل سهل.

4: اختلاف مكونات كتابة المحرر

تختلف مكونات المحررات الإلكترونية عن تلك المعتمدة في الكتابة العادية، فالأولى تتكون من نبضات كهربائية الكترونية ومنجهاز، بينما الكتابة العادية تتكون من أحبار سائلة أو جافة وأوراق، كما تختلف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية أيضا من حيث إمكانية الاطلاع على محتويات الوثيقة المكتوبة ومدى وجود واسطة، فالكتابة المتضمنة في محرر ورقي لا يتطلب وجود أي واسطة حتى يمكن قراءتها، بينما على خلاف ذلك فإن المحرر الإلكتروني يتطلب لضرورة وجود حاسوب أو أي جهاز الكتروني، حتى يمكننا الاطلاع على محتوى المحرر [1].

5 : ظهور المحرر الإلكتروني من خلال جهاز الحاسب الآلي

إن المحررات الإلكترونية لا يمكن أن تظهر لعين الناظر إلا بواسطة جهاز الحاسوب، وذلك لأن هذه المحررات مكتوبة بلغة الآلة، بمعنى أن هذه اللغة يفهمها الحاسوب الذي يقوم بمعالجتها وتحويلها إلى الكتابة بإحدى لغات الإنسان وتعرض على شاشة الحاسوب [2].

[1] كمال تاكواشت، مرجع سابق، ص25.

[2] عبد الرحمان بن جراد، التعاملات الالكترونية، في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2020_2021، ص75.

لكنالتطورالإلكترونيلايعنينشوءمجتمعبدونورقكليا،فلاشيءمنهذاالقبيليحدث،فمازالالورقيحظ ببمكانته،ويرجعذلكإلىالطبيعةالدعامةالورقيةالتيتتميزبخصائصعديدة،خاصةماتعلقمنهابقراءةالكتابةأ ودوامهاأوعدمقابليتهاللتحريف،بالإضافةإلىاستقلالالدعامةالورقيةعلىغرارالمستندالإلكتروني[1].

الفرعالثاني: أطرافالتحرير الإلكتروني

منبيناالقواعدالأساسيةللمحررالإلكترونيهوقدرتهعلىتحديدأطرافالمعاملةالإلكترونية،وهيمنشئالمحرر (أولا) . المرسل إليه (ثانيا) و الوسيط (ثالثا) .

أولا: منشئالمحررالإلكتروني

وردبقانونالأونيسترالالنموذجيفيالفقرةجمنمادتهالثانية أن منشئالمحررالإلكترونيهوالشخصالذيتتمعمليةإرسالأوإنشاءالمحررالإلكترونيقبلتخزينهقدتمعلىيديهأوذ يابةعنه،ويستفادمنذلك أن مصطلح "منشئ" يصدقعلىالشخصالذييتولىإنشاءالمحررأوإرساله،ويستويفيذلكأنيكونهذاالإنشاءأوالإرسالقدتمبواسطةالـ منشئذاته،أوأنيتمبواسطةشخصآخرنيابةعنه،بمعنى أن المنشئهوالشخصالذييقومبإنشاءالمحررالإلكتروني،وإرسالهبنفسهأوعنطريقمنينوبه.[2]

وفيحالةالصفقاتالعموميةيجوزأنيكونالمرسلأماالمصلحةالمتعاقدةإذاما

أرادتإرسالوثيقةمعينةللمتعاملالمتعاقد،كمايجوزأنيكونالمرسلهوالمتعاملالمتعاقدوذلكفيحالةإرسالهوثي قةمعينةتخصعرضهفيالصفقةالعموميةللمصلحةالمتعاقدة.

[1]،عبد الرحمان بن جراد، مرجع سابق، ص74 .

[2]حبيبلقيشي ، اثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010-2011 ، ص49.

ثانيا: المرسلإليهفي المحررالإلكتروني

ذهبتالفقرةالثانيةمنقانونا لأونيسترالسابقا لإشارةإلىتعريفالمرسلإليهعلى أنه الشخصالذيقصدمنشئالمحررالإلكترونيأنيتسلمالمحرر ،وبمعنىآخرفإنالمرسلإليهالمحررالإلكترونيهوا لشخصالذييقصدمنشئالمحررالاتصالبهعنطريقإرسا لالمحرر ،وذلكتمييزالهعنأيشخصقديتلقىأويرسلأو ينسخالمحررالإلكترونيأثنا ءعمليةالإرسال،إذيقومشخصآخرينوبالمرسلإليهباستلاماالمحررويصدقتع ريفالمرسلإليهعلىالشخصالطبيعيأوالشخصا لاعتباريالذي يشغلالحاسوبشخصطبيعينيابةعنهللاستجابةكليا أوجزئيالرسائلالبيانات[1].

ثالثا: الوسيطفيالمحررالإلكتروني

الوسيط

هوالشخصالذييقومنيابةعنشخصآخربإرسالواستلاماأوتخزينالمحررالإلكتروني،أوبتقديمخدماتأخربفي مايتعلقبذلكالمحرر ،وهوماذهبإليهقانونا لأونيسترالالنموذجي،والملاحظعلىهذاالأخيرعدمتعريفهالوسي طالإلكترونيبصفةعامة،ولكنفيمايتعلقبكلمحررالكتروني،ولذافالشخصيمكنأنيكون "منشأ" أومرسلاإليه"

لمحررالكترونيمعين،ووسيطافيمايتعلقبمحررالكترونيآخر ،وهذاويمكنأنيكونشخصامحايدامنالغيرأيغي رالمنشأوالمرسلإليه،ويؤديدورابالغ الأهميةفيتوفيرالثقةفيالمعاملاتالإلكترونية[2].

الفرعالثالث : حجيةالمحررالإلكترونيأمامالقاضيالإداري

يعد

القضا ءالإداريهوالمختصفيالمنازعاتالإدارية،واختصاصالقضا ءالإداريكونإمابإلغا ءالتصرفاتالقانون

[1] حبيبلقيشي ، مرجع سابق ، ص50.

[2] المرجع السابق، ص52.

ية،أوإلغائهاوإلزامسحبالقرارالذيسببضررللغيربالتعويضبمايسمىدعوىالقضاءالكامل،وتخضعالقراراتوا لعقودالخاصةبالإدارةفيمجالالصفقاتالعموميةلرقابةالقاضيالإداري،سواءمنحيثالإعلانعنالمنافسةأوال مسائلالمتعلقةبدفترالشروط،والإجراءاتالمتعلقةباختيارالمتعاملالمتعاقد،وغيرهامنالأعمالالتعاقدية.

ويتميزالقاضيالإداريبالدورالإيجابيفينظرالمنازعةالإداريةالمعروضةعليه،حيثلايكتفيبالأدلةال تييقدمهاالخصوم،بللهصلاحيةإجراءالتحقيقللوصولإلىالحقيقةوراءنشوبالنزاع،فيتمتعبدورنشيطولايخ ضعلإرادةأطرافالمنازعةمنخلالتوجيههمأدلةالإثبات .[1]

وعلىالرغممنذلكفإندورالقاضيالإداريالإيجابيمهماتسعتطوريظلمحايدا،ومجملمايقومبههوالف صلفيالمنازعة،دونمحاباةلأيطرفمنأطرافهاحتىولوكانتالمصلحةالمتعاقدةتمثلأحدالأشخاصالمعنويةا لهامةفيالدولة وتبقىأعباءالإثبات علىأطرافالخصومة،ولمتتطرقالقوانينالمختلفةإلىطرقمعينةفيالإثبات، لكنفيمايخصالصفقةالعموميةفإنهامنقبلالعقودالمكتوبةالتيتشترطفيهاهذهالأخيرةلإثبات العلاقةالتعاقدية[2].

ويستلزمتوافرالدليلالإلكترونيالذييقدمهأطرافالمنازعةإلىالقاضياستيفاءالشروطالقانونيةالمطلو بةفيالمحررالإلكتروني،وبالتاليلاتقبلعلىسبيلالمثالوثيقةمقدمةمنأحدأطرافالعقدولاتحتويعلىالإمضاء الإلكتروني،أوشروطالكتابة الإلكترونية.

ويمكنللقاضيالاستعانةبخبيرفيحالةماإذاكانالدليلالإلكترونيغيرمستوفيللشروطالقانونية،وفيج ميعالأحوالللقاضيالسلطةالواسعةفيتقديررأيالخبير ،وهوغيرمقيدبخبرتهالمنجزةفيموضوعالمنازعة،فله أنيأخذبرأيخبيردونآخر ،لكنلايجوزللقاضيدحضالمعلوماتالتقنيةللخبيربناءعلىمعلوماتهالشخصية،فال

[1]هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الدليل الالكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، ع 04 ديسمبر، 2017، ص 251.

[2]المرجع السابق ، ص 252.

حريةفيالتقديرالتييمتلكهالاتعنيالتعسف،

وإنماستعمالالمنطقوالإحساس،منأجلتقديرمعنىالدليلالمقدم[1].

مجملالقول أن

المنازعةالإداريةالتيلهاعلاقةبالصفقةالمبرمةالكترونياتقتضيمنالقاضيألايغلبالسلطةالتقديريةعلىالمسائلالتقنية،لكنمعاحتفاظهبهافيرؤيةمدىمنطقيةالدليلالمقدم،ولاضررأنيستعينبخبرتينفينفسالمنازعةحولإثبات حجيةالدليلالإلكترونيالمقدم،وكذاالعملعلىتكريسالموازنةبينالخبرتينالمقدمتين.

وفيجميعالأحواليجبعلىالقاضيالإداريأنيتمسكبشرطالشكلية،كدليلأوليفوقمرتبةباقيوسائلالإثبات الأخرى،خاصة أن

تنظيمالصفقاتالعموميةالساريالمفعول،اشترطالكتابةفيهذاالنوعمنالعقود،مايعنيبطلانالأدلةالأخرىمعالدليلالكتابيالصحيح.

ويشترطفيالدليلالإلكترونيأنيلتزمبالشروطالقانونيةالمنصوصعليهافيالقوانينالساريةالمفعولداخلالدولة،وإذاكانالدليلالمقدممنقوصلأحدهذهالشروطفيتعينعلىالقاضيعدمدحضه،بلالبحثفيالمسبباتالأساسيةالتيأدتإلىتخلف هذاالشرط،سواءبالاستعانةبالخبرة،أوالمقارنةمعقيمةالشرطفيالتأثيرعلىالكتابة.

المطلبالثاني: الإثبات عن طريق التوقيعالإلكتروني

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين ، مرجع سابق ص256.

لاتعدالكتابةمنالناحيةالقانونيةدليلاكاملاإلثباتاتالمحررالالكتروني،إلاإذاكانتمرتبطةبالتوقيعا لالكتروني،فهذاالأخيرهوالوسيلةلإبرازصاحبالإرادةفيإصدارالمحررالالكتروني،فبدونالتوقيعيفتقرالمحـ ررالالكترونيدورهفيالإثبات

وكذاطبيعتهكدليلكتابي،فهوالتعبيرالصحيحعنقبولصاحبهاالالتزامبماجاءفيالمحرر [1].

بالتاليوجبتالإحاطةبتعريفه و خصائصه (الفرعالأول)، وكذابيانصوره(الفرعالثاني)و أخيراالشروطالواجبةتوفرهافيه(الفرعالثالث).

الفرعالأول: تعريف و خصائص التوقيعالإلكتروني

يكتسي التوقيع الالكتروني أهمية بالغة في الإثبات كونه يعبر عن انتساب الكتابة الالكترونية الى الموقع ، لدا سنحاول التطرق الى تعريفه (أولا) ثم الإلمام بخصائصه (ثانيا).

أولا : تعريف التوقيع الالكتروني

يقصدبالتوقيعبصفةعامةمايجعلهصاحبالكتابةفيذيلالكتابةمنعلامةتختصبه،وتدلعلى إقرارهبصحةماوردفيالوثيقةالتيابرمها، أو إخراجهافيمعلومات.[2]

ويعتبرمنقبلصورالتوقيعالتقليديةالإمضاءالذييكونكإشارة، أو اصطلاحخطييختارهالشخصلنفسه،تعبيراعنصدورالمحررمنه،بالإضافةإلىالختمالذييعتبروسيلةميك

[1] عبدالفتاحبيوميحجازي،التوقيعالالكترونيفيالنظمالقانونيةالمقارنة،دارالفكرالجامعي،مصر، 2004 ،ص 14.

[2] العمرمحمدايمنعمر،المستجداتفيوسائلالإثبات فيالعباداتوالمعاملاتوالحقوقوالحدودوالجنايات،ط1 ، مركزالدراساتوالبحوثالإسلامية، 2003 ،ص 224 .

انيكيةلطبعالتوقيعالشخصي،وكذابصمةالإصبعوهيالأثرالذييتركهإصبعالشخصبعدطلائهبمدادملو ن[1].

ومعتزايداستخداموسائلالاتصالالحديثةفيانجازالعقود،ظهرشكلجديدمن التوقيعاتيتخذشكلاالكترونيايتناسبوطبيعةهذاالنوعمنالمعاملات،حيثاختلف الفقهحولتعريفه،فهناكمنعرفهعلى أنه: "**مجموعةمنالإجراءات التقنيةوالتيتسمحبتحديدشخصيةمنتصدرعنهذهالإجراءاتوقبولهبمضمونالتصرفالذييصدرالتوقيع عبمناسبته**[2]. "

فيحينينظرالبعضالأخرإلىالتوقيعالالكترونيمن زاويةالوسائلالتييتمبهاأوالوظائفالتييقومبتحقيقها،وعرفوهعلى أنه: "**كلإشارات أو رموز أو حروفمرخصبهامنالجهةالمختصةباعتمادالتوقيعومرتبطةارتباطاوثيقابالتصرفالقانوني**"[3].

ونظرا لأهميةالتوقيعالالكترونيأصدرالمشرع الجزائريالقانونرقم- 15 04المحددللقواعدالخاصةبالتوقيعوالتصديقالالكتروني،وقدعرفهفيالمادة 02 منه بأنه :"**بياناتفيشكلالكترونيمرفقة أو مرتبطةمنطقيابياناتالكترونيةأخرى،تستعملكوسيلةتوثيق** "[4]،ومايلاحظهنا أن المشرع الجزائريأخذبالتوقيعالالكترونيكوسيلةتوثيقتستعملللإثباتالمحرراتالالكترونية،والتيمنبينهاالصفقاتالمبر مةعنطريقالوسائطالإلكترونية،بما أن الصفقةيلزمفيهاتحريرهاكتابيا.

[1] صلاح الدين حازم عبد الله، مرجع السابق، صص، 325-324.

[2] محمد عبيدات لورنس ، مرجع السابق، ص 127.

[3] محمد حسين عبد العليم، مرجع السابق، ص162.

[4] انظر قانون رقم 15-04، السالف الذكر.

ثانيا: خصائص التوقيع الالكتروني

يتميز التوقيع الالكتروني و يختص بأنه جزء صغير من بيانات مشفرة تضاف الى رسالة الكترونية كالبريد الالكتروني أو العقد الالكتروني يتم فيها التأكد من صحة الشخص المرسل من خلال فك التشفير بشكل لا يمكن قراءته إلا من طرف الشخص المستقبل وحده و انطباق محتوى التوقيع مع الرسالة .

كما يتميز بأداة التوقيع التي تتمثل في رموز أو إشارات أو إحدى خواص الإنسان الفيزيائية ، و ليس في القلم و البصمة ، و أيضا بقوة الثبوتية التي تتوفر عند المصادقة عليه من السلطة المكلفة ، كما هو معروف بحمايته للخصوصية و منعه للإنكار كما يمكننا أيضا من تحديد تاريخ توقيع الرسالة و يوفر السرعة و الدقة في انجاز المعاملات.

الفرعالثاني: صورالتوقيعالالكتروني

تتعددصورالتوقيعالالكترونيتبعاللوسيلة أو التقنيةالتيتستخدمفيإنشائه،كماتختلفحسبدرجةالثقةالتيتوفرها،ومنضماناتتقدمهالصاحبالتوقيعوالغير وتتمثلأهمصورهفيالتوقيعالرقمي (أولا) ، والتوقيعالبيومتري (ثانيا) والتوقيعبالقلمالالكتروني(ثالثا) .

أولا: التوقيعالرقمي

يعدالتوقيعالرقميمنأهمصورالتوقيعالالكترونينظرالمايتمتعبهمنقدرةفائقةعلىتحديدهويةأطرافالعقدتحديدادقيقا ومميزا، إضافةلمايتمتعبهمنقدرةعاليةمنالثقة والأمانفياستخدامهعندإبرامالعقودالالكترونية، وهوعبارةعنرقمسري أو رمزينشئهصاحبهباستخدامبرنامجحاسب ويسمىالترميز ، والذييقومعلىتحويلرسالةإلىصيغغيرمفهومةثمإعادتهاإلىصيغتهاالأصلية،حيثيقومعلىاستخداممفتاحالترميزالعمومي والذيينشأمفتاحينمختلفين

ولكنهمامترابطينرياضيا،يتمالحصولعليهماباستخدامسلسلةمنالصيغالرياضية أو الخوارزمياتغيرالمتناظرة،وهذهالطريقةللتوقيعالالكترونيتحققدرجةمنالثقة والأمانللمحررالالكتروني[1].

ويعتمدالتوقيعالرقميعلىنوعينمنالتشفير ،وهماالتشفيرالمتماثلالذييلهرقمسريواحدمتبادلبينالطرفين نمثل "التلكسوالبطاقاتالالكترونية "وهذاالرقممعلوملدىصاحبالجهاز[2].

وأماالتشفيرغيرالمتماثلفإنهيعتمدعلىزوجمنالمفاتيح،أولهماالمفتاحالعاموالذييسمحلأيشخصبقراءةالرسالةعبرالإنترنت،دونإمكانيةإدخالأيتعديلعليه،و ثانيها المفتاحالخاص الذي لايملكهإلاالمرسلوالذييعملعلىتشفيرالرسالةويستخدمهذاالنظامبصورةكبيرةفيالمعاملاتالبنكية، أو وضحمثالعليهوبطاقةالائتمانالتيتحتويعلىرقمسريلايعرفهإلاالعميلالذييدخلالبطاقةفيماكينةالسحبل طلبالاستعلامعنحسابهمثلا أو صرفجزءمنرصيده[3].

وعنفعاليةالتوقيعالرقمي،فإنارتباطهبتقنياتالتشفيرالالكترونييمختلفأنواعهيحميالمحررالالكترونيمنالعبثوالتغيير ،لكننظرالتطوربرامجالهاكرزالالكترونيةأصبحبالإمكانااختراقهانظرا لقدرات منفذيالقرصنةفيهذاالمجال،لذاكانلابدمنإحاطةعمليةالتشفيرالالكترونيبهيئاترسميةتسمىجهاتالتوثيقا لالكتروني،والتيتعملكوسيطفيالمعاملاتالالكترونية،بالإضافةلشهادةتوثيقصادرةعنالسلطةالمختصة وتسمىشهادةالتصديقالموصوفة[4].

ثانيا: التوقيعالبيومتري

---

[1] سامية جولانة – الطاهرعيلاني ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04-15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، ع 13، جانفي 2020، ص 115.

[2] فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، ع 3 ديسمبر 2019، ص 510.

[3] المرجع السابق ، ص 510.

[4] حليتيم صراح، خصوصية التوقيع الالكتروني الرقمي في توثيق العقود الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع13، جويلية 2018، ص745 .

ويعتمدهذاالنوعمن التوقيع علىاستخداماالصفات والمميزاتالجسمانية والفيزيائيةللإنسان، والتيتميزهعلىغيرهمنالأفراد وهذهالخصائصالذاتيةمتعددةمنهابصماتالأصابع والأوردةالدموية وشبكةالعين وحركةاليدعندوضعالتوقيع،فتتمهذهالطريقةبتخزينبصمةالشخص، أو شبكةالعين، أو

أيخاصيةلدىالفرددداخلدائرةالكترونيةللجهازالذييتمالتعاملمعه،بحيثلايتمالدخولإلاعندوضعبصمةالإ صبعالمتفقعليها، أوبصمةالشفاه، أو بنطقكلماتمعينة،ولايتمالتعاملبهاإلاعندمايتأكدالجهازمنعمليةالمطابقةالتامة[1].

غير أن مايعابعلىهذاالنوعمنالتوقيعكونالخصائصالذاتيةللإنسانيمكنأنتتغيرتبعالظروفمعينة،مثلتآكلبصمةالإ صبعبفعلبعضالمهنالليدوية،أوتأثيرمرضعلىنبرةالصوت، أو تشابهأشكالأوجهالتوأم،لذافهذاالنوعمنالتوقيعنادرالاستعمالفيالعقودالالكترونيةلأننسبةالثقةفيهمنخفضة[2].

ثالثا: التوقيعبالقلمالالكتروني

يعتمدهذاالنوعمنالتوقيععلىاستخدامقلمالكترونيحساسيمكنهالكتابةعلىشاشةحاسبآلي،وذلكعن طريقبرنامجمعلوماتييتيحالتقاطالتوقيعوالتحققمن خاصةتحتويعلىبياناتكاملةتخصهذاالشخص،ثميظهربعدذلكتعليماتعلىشاشةالحاسبيتبعهاالمستخدم

[1] إيمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 08، ع02 2019، ص114 .

[2]نادية‌ضريفي – سماحمقران ، التوقيع الالكتروني ودوه في عولمة الإدارة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع 02، جوان 2020، ص108 .

حتىتظهررسالةعلىالشاشةتطلبمنالمستخدمكتابةتوقيعهباستخداماقلمالالكترونيداخلمربعيعرضعلىال شاشة[1].

وبعدذلكيقومالمستخدمبتحريكالقلمعلىالشاشةوكتابةتوقيعه،ويلتقطالبرنامجحركةاليدفيظهرالتوقيعمكتوباعلىالشاشةبسماتهالخاصة،سواءمنحيثالحجمأوالكتلة، أو الحروف، أو الدوائروغيرهامنالسمات،بالإضافةإلىالسرعةالنسبيةالتييجريبهاوضعكلسمةمعينةعلىالشاشة،ثميظهرللمستخدمثلاثةمفاتيح،يتعلقالأولبالموافقةعلىالتوقيع،والثانيبإعادةالمحاولة،والثالثبإلغاءالتوقيع.[2]

ومايميزهذاالنوعمنالتوقيع أنهفيحالةماإذاتمسرقةالبطاقة أو الرقمالسريفإنهليسمنالسهلتقليدالتوقيعوبالتاليفإنهيضمنوعمنالحمايةعلىالمعاملاتالالكترونيةالمبرمجةعلى شبكةالإنترنت.[3]

وتعودالفائدةمناستخدامهذاالنوعمنالتوقيعمنإمكانيةصرفالمبالغحتىإونكانتالبنوكمغلقة،وكذلكعدمالاضطرارإلىحملمبالغنقدية،ويمتازهذاالنوعمنالتوقيعبالسريةالتامة،ويمكناستخدامهذهالطريقةفيعمليةالإبرامبليحتاجهاالمتعاملالاقتصاديإمافيتسديدالضماناتالماليةالتيتفرضهاالمصلحةالمتعاقدةبلتنفيذالصفقة، أو فياستخراجالمقابلالماليالذيتدفعهلهإزاءقيامهبتنفيذموضوعالصفقة.

الفرعالثالث: شروطالتوقيعالالكتروني

[1] صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص363.

[2]صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص364 .

[3] المري عياص راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، في إثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص114 .

ألزمالمشرع

الجزائريأنيكونفيالتوقيعالالكترونييبعضالشروطحتييصبحذوقيمةفيالإثبات،وهذاالنوعمنالتوقيعهوالذيتحدثتعليهالمادة 07 منالقانونرقم

15-04، ألاوهوالتوقيعالموصوف،حيثاشترطتفيهمايلي:

أولا: نشوء التوقيععلىأساسشهادةتصديقالكترونيموصوفة

لحمايةالتوقيعالالكترونيمنمخاطرالقرصنةواستخدامصفاتالغيروانتحالهاعلىالمستوىالالكتروني،نصالمشرع

الجزائريعلىضرورةأنيكونالتوقيعمقرونابشهادةتسمىشهادةالتصديقالالكترونيوالتيعرفهامنخلالالمادة

02أنها :**وثيقةفيشكلالكترونيتثبتالصلةبينبياناتالتحققمنالتوقيعالالكترونيوالموقع.** [1] "

وتسمحهذهالشهادةمنالتأكدمنهويةالشخصالمرسلليشهدبأنالتوقيعالالكترونيهوتوقيعصحيحينسبإلىمنأصدره،ويستوفيالشروطوالأحكامالقانونيةالمطلوبةفيهمنأجلالأخذبهواعتبارهدليلإثباتيعولعليه.[2]

شهادةالتصديقالالكترونيمنقبلطرفثالثيسمىمؤديخدماتالتصديقالالكتروني،وهذاحتىيصبحالتوقيعلهحجيةفيالإثبات كمانصتعليهالمادة 09 منالقانونرقم 04 - 15 المتعلقبالتوقيعوالتصديقالالكترونيالسالفالذكر.[3]

[1] انظر المادة 02 من القانون رقم 15-04 ، السالف الذكر.

[2] نادية ضريفي – سماحمقران ، مرجع سابق، ص110 .

[3] انظر المادة 09 من القانون رقم 04-15، السالف الذكر

ثانيا: ارتباط التوقيع الالكترونيبالموقعدونسواه

ماداماالتوقيععنصرالاغنىعنهفيإضفاءالحجيةعلىالمحرر، لأنهيتضمنإضفاءالرضىكماهومدونبالمحررالالكتروني،وجبأنيكشفعنهوية صاحبهويحددالذاتيةوإلاالايعتدبه،ولايصلحلأداءدورهفيإضفاءالحجيةعلىالمحرر.[1]

إن التوقيععلامةشخصية،يتولىالشخصنفسهوضعها،فلايمكنبأيصورةمنالصورأنيقعالتوقيعباسمشخصأخر،وإلاعدهذاالتوقيعباطلاولوتمذلكبرضاصاحبالتوقيع،فالعبرةفيالتوقيعأنيكونصادرامنيرادبهأنيحتجعليه.

فمقدماتعهدإلىالإدارةعندعمليةإبرامالصفقاتالعموميةيجبأنيقومبإدراجتوقيعهاالشخصي،لأنيستعينبتوقيعشخصآخربدليل أنهلايمتلكتوقيعاالكترونيافهذاالشيءيؤديإلىعدمقبولعرضهوبطلانتصرفاتهمعالمصالحالمتعاقدة،وقد يعدهذاالشيءسببافيإقصائه.

ثالثا: إمكانيةتحديدهويةالموقع

ويعدهذاالشرطأساسياًفيالتوقيعالالكتروني،ومفاده أن التوقيعالالكترونييجبأنيكشفعنصاحبالتوقيعوالتعريفبهبمجرداستعماله،وهذاماأشترطتهالفقرةالثالثةمنالمادة 07 بقولها أن التوقيعالالكترونيهوالذييمكنمنتحديدهويةالموقع.

وعليهيعتبرالتوقيعالالكترونيمرتبطابالموقعإذاكانلهطابعمقرريسمحبتحديدهويةالموقعويميزهعنغيرهمنالأشخاص،ويعتبرتحديدالهويةمنالضماناتالتييجبأنيحققهاالمحررالالكترونيلقبولهدليلاًللإثبات،فهوالدالعلىانصراف

[1] صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص335 .

إرادة الشخص الذي أصدر المحرر الالكتروني للقيام بتصرف قانوني معين، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي اشترطت إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة.[1]

ويستنتج مما سبق أن على المتعامل الاقتصادي الذي أراد أن يتعاقد مع الإدارة الكتروني، أن يقوم بذلك بموجب توقيع يحدد هويته، ويستوي من التوقيع أن يرتبط بالممثل القانوني إذا كان المتعهد شخصا معنويا، وهو نفس الحال عندما يتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة والتي يرتبط التوقيع الالكتروني بممثلها القانوني.

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة التصديق أيضا تعمل على تحديد هوية الموقع، فهي تتوفر على المعلومات الكفيلة بذلك من تحديد الاسم الموقع، أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، بالإضافة إلى أنها تمنح للموقع دون سواه، وزيادة على ذلك فهي تحتوي على البيانات اللازمة للتحقق من التوقيع الالكتروني[2].

رابعا: أن يكون التوقيع الالكتروني مؤمنا

اشترط المشرع الجزائري في التوقيع الالكتروني أن يكون مؤمنا، وقد بين في المادة 11 من القانون رقم 15 - 04 آلية إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمن، من خلال عدم مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، بالإضافة إلى حماية تهم من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد[3].

[1] فاتح بهلولي ، مرجع السابق، ص346.

[2] انظر المادة 15 من القانون 15-04، السالف الذكر.

[3] انظر المادة 11 من القانون 15-04، السالف الذكر.

زيادة على ذلك اشترط المشرع أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوق منطرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين، بالإضافة إلى عدم تعديل البيانات محل التوقيع وعدم منعها عرض البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.[1]

وخلاصة على ما سبق فإنت أمين التوقيع الالكتروني والحفاظ عليه يعني أن يكون التوقيع الالكتروني بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصولها إلى المرسل إليه، بمعنى أن تتطابق بيانات التوقيع الالكتروني للمرسل مع بيانات التوقيع الالكتروني للمرسل إليه، بمعنى عدم قدرة المرسل إليه أن يمس التوقيع الالكتروني للمرسل، بالتغيير أو التعديل، وأن يكون محميا من أي طرف آخر[2].

وفي مجال الصفقات العمومية اشترط القرار الصادر عن وزير المالية المتعلق بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية في المادة 07 أن يكون التوقيع الالكتروني بالطريقة المؤمنة تماشيا والطرح الذي جاء به القانون رقم 15 - 04.[3]

خامسا: تحكم الموقع بالتوقيع الالكتروني وارتباطه ببياناته الخاصة.

ومقتضى ذلك أن يكون التوقيع الالكتروني ذو قيمة قانونية عبر تحكم الموقع بالوسيلة التي يتم بها التوقيع الالكتروني، وأن تقع تحت سيطرته وحده دون غيره، بحيث تكون البيانات والمعطيات الناتجة عنه خاصة بالموقع دون سواه[4]، وتوجد عدة وسائل تمكن الموقع من السيطرة على توقيعه كاستعمال التقنية التشفير التي توفر الرقابة الحصرية للموقع على توقيعه نظرا لطابعها الأمن والثقة التي توفرها[5].

---

[1] انظر المادة 11 من القانون 15-04، السالف الذكر.

[2] رحيمة الصغير نمديلي، مرجع سابق، ص166 .

[3] انظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، السالف الذكر.

[4] صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص340.

[5] نادية ضريفي ، سماحمقران ، مرجع سابق، ص102 .

وأما عن ارتباط التوقيع بالبيانات الخاصة للموقع بحيث يمكن كشف التغييرات اللاحقة على هذه البيانات، فهو يعد شرطا هاما لضمان سلامة المحرر الالكتروني ويمكن من خلالها كتشاف أي تعديل أو تبديل بالمحرر، لاتصال التوقيع اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر الالكتروني[1].

والواقع أن هذه الخاصية تتوفر عند استخدام التوقيع التقليدي، فارتباط التوقيع بالمحرر يكون ارتباطا ماديا لا يمكن من خلاله فصل احدهما عن الآخر، إلا بالإتلاف أو تعديل الوثيقة، أما فيما يخص التوقيع الالكتروني فقد يبدو أن هذا الأمر غير ميسور منا لوهلة الأولى، لكن مع التطور التقني الحاصل في مجال الاتصالات أصبح من الممكن حفظ، وتسجيل جميع البيانات الالكترونية على دعائم الكترونية غير قابلة للتعديل، وتتيح إمكانية استرجاعها عند الضرورة، بالإضافة إلى استعمال وسائل مشفرة يصعب الوصول إليها، زيادة على إمكانية الاستعانة بجهات التوثيق الالكتروني التي يمكن أن توفر الحماية للبيانات وتضفي الثقة لدى الأطراف المتعاقدة.[2]

[1] فاتح بهلولي ، مرجع سابق، ص348 .

[2] صلاح الدين عبد اللهحازم ، مرجع سابق، ص344.

خلاصة الفصل:

يتضح لنا من خلال ما سبق أن الصفقة العمومية الالكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية، فالاختلاف الموجود بينهما يكمن في وسيلة التعاقد المتبعة في إبرام الصفقات الالكترونية و المتمثلة في إتباع الأسلوب الالكتروني عكس الصفقات العادية المبرمة بالأسلوب التقليدي، و هذا ما يولد أثار أخرى للتمييز بينهما من حيث الخصائص و وسائل الوفاء و التنفيذ ، و بالأخص في وسائل الإثبات فالصفقة العمومية التقليدية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الورقية في حين تثبت الصفقة العمومية الالكترونية عن طريق الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني .

الفصل الثاني:

أثار الصفقة العمومية الإلكترونية

الفصل الثاني

أثار الصفقة العمومية الالكترونية

بعد الانتهاء من عملية إبرام الصفقة و اختيار المصلحة المتعاقد معها وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تأتي أخر مرحلة في الصفقة العمومية ألا و هي عملية التنفيذ ، و ذلك بعد الحصول على تأشيرة أجهزة المراقبة و المصادقة عليها فتقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ الصفقة للمتعامل المتعاقد تحت حيز التنفيذ مما ينتج عنها أثارقانونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها ، حيث يمنح دفتر الشروط المصلحة المتعاقدة سلطات و صلاحيات في مواجهة المتعاقد معها ، و في المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوقه اتجاه الإدارة.

تنفيذ الصفقة العمومية الالكترونيةقد يؤدي إلى نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد . سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.كما قد تتعرض الصفقة العمومية الإلكترونية لمشكلة القانون الواجب التطبيق، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في الأول الأسس العامة لالتزامات و حقوق أطراف عقد الصفقة العمومية الالكترونية (مبحث أول)،بينما عالجنا في المبحث الثانيمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية و آليات تسويتها (مبحث ثاني).

المبحث الأول : الأسس العامة لالتزامات و حقوق أطراف عقد الصفقة العمومية الإلكترونية

إن الصفقة العمومية الإلكترونية مثلها مثل الصفقة العمومية العادية، فكما ترتب الصفقة العمومية العادية حقوق والتزامات على عاتق كل من المصلحة المتعاقدة (الإدارة) و المتعامل المتعاقد معها، ترتب أيضا الصفقة العمومية الإلكترونية حقوق والتزامات على طرفي الصفقة العمومية.

تتفق الصفقة العمومية الإلكترونية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق و التزامات متبادلة بين الأطراف، و لكنها تختلف من حيث عدم التسليم بقاعدة المساواة بين الأطراف ، كون المصلحة المتعاقدة هي التي تسمو على المتعامل المتعاقد معها، وكما يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق والتزامات (مطلب أول)، تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها (مطلب ثاني)

المطلب الأول:حقوق و التزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية الالكترونية

تنشأ عن الصفقة العمومية الإلكترونية مجموعة من الحقوق للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة، و بمقابل ذلك تقع عليه مجموعة من الالتزامات و لهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نعالج في الأول منها حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة (فرع أول) ، أما في الفرع الثاني سندرس التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة (فرع ثاني).

الفرع الأول :حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة

يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق في مواجهة المصلحة المتعاقدة تتمثل في الحق في المقابل المالي (أولا)، الحق في التوازن المالي للصفقة (ثانيا)، و الحق في التعويض (ثالثا)

أولا: الحق في المقابل المالي

يتمثل الحق في المقابل المالي في المقابل المادي لما قام به المتعامل المتعاقد من خدمات أو توريدات أو دراسات أو اقتناء لوازم لصالح المصلحة المتعاقدة ويكون مستحق بمجرد الانتهاء من تنفيذ الصفقة على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط[1].

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنه أولى أهمية بالغة لهذه المسألة حيث أشار إليها وحدد صورها في المادة 96 منه وتنص على‹‹ :يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي،

- بناء على قائمة سعر الوحدة،

-بناء على النفقات المراقبة

-بسعر مختلط .

يمكن للمصلحة المتعاقدةو مراعاة لاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي".

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا ألحكام قانون المناقصات و المزايدات)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 ،ص180 .

كما أشار في المادة 108 منه إلى كيفيات الدفع بنصها على ما يلي :"**تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على رصيد الحساب. لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شانه أن يخفف من مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق و الوفي للخدمات المتعاقد عليها**".

و بهذه الصفة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا ، و لقد حددت المادة 109 منه مفهوم هذه الكيفيات بنصها على:" يقصد في مفهوم المادة 108 أعلاه بما يأتي:

-التسبيق : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

-الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة .

- التسوية على رصيد حساب : هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها".

ثانيا: الحق في التوازن المالي للصفقة

من بين حقوق المتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة في حالة اختلال التوازن المالي لها، و قد يكون الاختلال في التوازن المالي للصفقة بسبب أحداث أو صعوبات ظهرت أثناء تنفيذ الصفقة أو أدت إلى إرهاق المتعامل المتعاقد، كما يمكن أن تحدث ظروف أو معوقات لم تكن في الحسبان، تكون خارجة عن إرادة كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، السبب الذي يؤدي إلى تغيير في وضعية الصفقة ، بحيث يصبح أمر تنفيذه يتطلب تكلفة مالية كبيرة ترهق المتعامل المتعاقد ، و وقد

تنتهي بعدم تنفيذ الصفقة ، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد تحمل الأعباء المالية وحده[1] وهذا نظرا لان العدالة تستوجب أن يكون من طبيعة العقود الإدارية تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، و بين المزايا التي ينتفع بها، باعتبار أن بنود العقدأنشئت في مجملها حكما كليا يستلزم بمقتضاه توازن بين مصالح طرفي الصفقة .[2]

و قد يكون سبب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية راجع إلى ارتفاع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة و غير متوقعة تؤدي إلى وقوع المقاول في صعوبات مالية، ما يستلزم تدخل الإدارة لتدعيم و مساندة المتعامل المتعاقد معها ماليا

كما استقر القضاء و الفقه المقارن على أن هذه الحالة تتطلب إيجاد توازن وتوافق بين عاملين يتمثلان في:

1 – التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه إحداث خلل بمبدأ استمرارية المرافق العامة

2 - وجوب تدخل المصلحة المتعاقدة للحيلولة دون حدوث اختلال في التوازن المالي للصفقة، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث الجديدة.[3]

ثالثا : الحق في التعويض

إضافة إلى الحصول على الثمن المتمثل في سعر الصفقة يحق أيضا للمتعامل المتعاقد طلب ، وبالعودة الحصول على التعويض عن الأضرار التي أصابته و لحقت به

1- مليكة بوشيرب ، مرجع سابق،ص 45.

2- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ،ص 214.

3- محمد الصغير بعلي،مرجع سابق ،ص278.

جراء الخطأ الذي ارتكبته الإدارة [1]،و بالعودة إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض حيث تنص على أنه :« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** [2]» و يظهر من هده المادة انه في حالة تسبب الإدارة بضرر للمتعامل المتعاقد فانه يحق له المطالبة بالتعويض ، و كذلك في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد.[3]

في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد معها يراعي القاضي عند تقديره للتعويض، قدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة بخطئه في وقوع الضرر، و يكون للقاضي أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض على أساس مدى جسامة الخطأ الذي إرتكبه كل منهم[4] .

و إذا قام المتعاقد بأداء أعمال أو خدمات إضافية من تلقاء نفسه و غير منصوص عليها في العقد و دون تكليف من الإدارة يكون له الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال أو الخدمات بشرط أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات التي قام بها تعود بالمنفعة و الفائدة للمرفق العام [5] .

الفرع الثاني :التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة

منح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام جملة من الحقوق و في مقابل ذلك قيده بجملة من الالتزامات من أجل الحرص على ضمان حسن سير المرفق العام

1- محمد الصغير بعلي،مرجع سابق،ص278.
2- أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.
3- مليكة بوشيرب ، مرجع سابق، ص ص 51 – 52.
4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 190.
5- المرجع السابق ، ص 191.

و ديمومته و كذا من أجل الحفاظ على المال العام و السير أو التنفيذ الحسن للصفقة العمومية، و تتمثل هذه الالتزامات في دفع مبالغ الضمان المطلوبة (أولا) ، تحسين النية في الأداء الشخصي (ثانيا) ، و الالتزام بالكيفية المتفق عليها في المدة المحددة (ثالثا)

أولا : الالتزام بدفع مبالغ الضمان المطلوبة

يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ويمكن لهذه الأخيرة مصادرته في الأوضاع التي يحددها القانون[1] . و باعتبار أن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة فإن المصلحة المتعاقدة تعمل على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة، و عليه يتوجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للإدارة من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تترتب في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط[2]،وهذا ما أشارت إليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وفق المرسوم 10-236المؤرخ في 70 أكتوبر 2010 المعدل 144 والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3 ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ،ص 239.

2- مليكة بوشيرب ، مرجع سابق، ص 59.

ثانيا: تحسين النية في الأداء الشخصي

كأصل عام يلتزم المتعامل المتعاقد بالأداء الشخصي لموضوع الصفقة المتفق عليه مع الإدارة، سواء كان الموضوع يتعلق بخدمات أو توريدات أو لوازم أو دراسات وأن لا يعهد به للغير[1]، فمن يريد التعاقد مع الإدارة يلتزم بالقيام بتنفيذ العقد شخصيا، و عليه أن يتحمل المسؤولية التي تنشأ من خلال العقد و أن يضع عدة احتمالات من غير الربح أو الخسارة، كأن تكون الأعمال التي قام بها لا تستجيب ولا تحقق الغرضالذي عقدت من أجله الصفقة، ففي هذه الحالة تنشأ مسؤوليته عن مدى استجابة العقد لمتطلبات المرفق[2] ، غير أنه يمكن للإدارة أن ترخص للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى الاستعانة بالغير في تنفيذ موضوع الصفقة المتفق عليه، في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي أو التعاقد من الباطن وأطلق عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إسم المناولة، وهذا في إطار المادة140 منه حيث تنص على أنه :،، **يمكن المتعامل للمصلحة المتعاقد المتعاقدة منح تنفيذ جزئ من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم »**[3]،و يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن تنفيذ الصفقة لمناول عن طريق عقد المناولة، كما اشترط أن لا تتجاوز نسبة المناولة 40 % من المبلغ الكلي للصفقة كما استثنى صفقات اللوازم العادية من خضوعها للمناولة .

1- عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 235.

2- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 183.

3- أنظر المادة 140من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

لكن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يعفي المتعامل المتعاقد من المسؤولية عن التنفيذ فاعتبره المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة للمتعامل فيها بالمناولة [1].

ثالثا: الالتزام بالكيفية المتفق عليها في المدة المحددة .

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما تم النص عليه في العقد، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزام الذي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، كما يتحدد أيضا بموجبه أوصاف الالتزام ومواعيد تنفيذه التي يلتزم المتعامل المتعاقد تنفيذها على الوجه المطلوب [2].

فالمتعامل المتعاقد الذي يقوم بالاطلاع على دفتر الشروط ويتعهد بتنفيذ الخدمة و يتعاقد مع الإدارة يجب عليه أن يتحمل نتيجة هذا التعهد و يلتزم بتنفيذ موضوع الصفقة، فمثلا إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بتوريد تجهيزات و عتاد يجب أن يكون حسب الأوصاف التقنية المتفق عليها ، و إذا كان الأمر يتعلق بانجاز أشغال مثل إنجاز نفق يجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتفق عليها [3] .

وباعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية لها علاقة مباشرة بالخدمة و بحسن سير المرفق العام وجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه في دفتر الشروط، وفي كل حال من الأحوال لا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل ، وفي حالة تجاوز هذه المدة فإنه يحق للإدارة أن تقدم على الفسخ الجزائي و يتحمل المتعامل

1- أنظر المادة 141من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 187.

3- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 238 – 239.

المتعاقد وحده المسؤولية المترتبة على ذلك [1]. بالتالي فالمتعامل المتعاقد ملزم و مقيد بالمدة المحددة لإنجاز موضوع الصفقة، و في حالة عدم احترامه لهذه المدة فإنه تفرض عليه غرامات مالية طبقا لنص المادة – 147 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على أنه ‹‹ **:يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**[2] ››كما لا يمكن للمتعامل المتعاقد التماطل في التنفيذ و تختلف المدة حسب اختلاف موضوع الصفقة.

أشارت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه: ‹‹ **يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو ما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .**

و تبدأ مدة العشرة سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا . و لا تسري هذه المادة علىما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين .››

إلا أنه عند انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ الصفقة تقوم الإدارة بالتأكد من مدى احترام المتعامل المتعاقد لمدة الإنجاز و يحرر على إثر ذلك محضر استلام مؤقت للصفقة ووضع كفالة الضمان التي تكون مدتها في صفقات الأشغال عادة سنة واحدة وتعتبر ضمانا

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 239.

2- أنظر المادة 147 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

للعيوب الخفية، و يترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في صفقات تنفيذ الأشغال و هذا بعد التسليم النهائي للصفقة ، كمايكون المقاول و المهندس مسؤولان مسؤولية تضامنية لمدة 10 سنوات بعد إتمام الأشغال[1].

كأصل عام يتم النص في دفتر الشروط على تحديد تاريخ بداية تنفيذ الصفقة، وفي حالة عدم الإشارة إلى تاريخ بداية التنفيذ في دفتر الشروط فإنه يتم احتسابها من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الصفقة .

المطلب الثاني :سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها

في سبيل تحقيق الغرض الذي ابرم من اجله التعاقد تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، لان الإدارة المتعاقدة تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، بهدف تحقيق المصلحة المتعاقدة، وهذا ما جعل القانون يمنح للمصلحة المتعاقدة عدة سلطات تتمكن من خلالها بممارسة مهامها المرتبطة بالمرافق العامة .

وتتمتع المصلحة المتعاقدة بنوعين من السلطات، سلطة الرقابة والتعديل (فرع أول) ، وسلطات في مجال توقيع الجزاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل

عند تنفيذ الصفقة العمومية تتمتع الإدارة بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها و هما سلطة الرقابة (أولا) ، وكذا سلطة التعديل (ثانيا).

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص179.

أولا: سلطة الرقابة

تتمثل سلطة الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في كل من سلطة مراقبة التنفيذ، وسلطة الإشراف والمتابعة .

1 – سلطة مراقبة التنفيذ

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية الإلكترونية وذلك من خلال تحققها من قيام المتعاقد بتنفيذ شروط الصفقة المالية أو الفنية، وللمصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذه السلطة الحق في إصدار أوامر ملزمة للمتعامل المتعاقد من أجل قيامه بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها على نحو معين، وهذا الحق قائم بالنسبة لجميع أنواع الصفقات حتى ولو لم تحتفظ به الإدارة صراحة في دفتر الشروط ، وتستمد الإدارة سلطة مراقبة التنفيذ من فكرة اتصال الصفقات العمومية بنشاط المرافق العامة[1] ،لكن لا يحق للمصلحة المتعاقدة استعمال هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بنشاط المرافق العامة وإلا كان ذلك إساءة لاستعمال السلطة. فالمصلحة المتعاقدة مثال في صفقات الأشغال تقوم بالتحقق من مدى استعمال المتعامل المتعاقد معها لمواد البناء المتفق عليها، وكذا تقوم بالتأكد من مدى احترام معايير الأمن والسلامة في إنجاز الأشغال المتفق عليها.

2 – سلطة الإشراف والمتابعة

سلطة الإشراف تتمثل في تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية وفق النحو المتفق عليه [2]، أما سلطة المتابعة فتتمثل في حق الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تؤدي إليه، فالإدارة بهذا المعنى تكون أكثر تدخلا من

1- عماربوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 201.

2- عماربوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 7 ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2009 ،ص142.

كونها كسلطة إشراف على التنفيذ، فلا يقتصر دورهاعلى التأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط الواردة فيه، بل تدخل في توجيه أعمال التنفيذ.

و تمارس هذه السلطة خاصة في صفقات الأشغال و تكون عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة و هو ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على : ‹‹ **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها** ›› فمثلا في عقد الأشغال إذا اتخذت مصلحة متعاقدة إجراءات معينة للتأكد من أن المقاول قد استعمل نفس المواد المتفق عليها في العقد أو حددت المواد التي وجب عليهاستعمالها في حالة ما لم يتم النص عليها في العقد[1]. كما تمتد الرقابة أيضا إلى التأكد من قدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة، وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية والمهنية وهذا قبل القيام بتقييم العروض و هذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ثانيا: سلطة التعديل

خلافا لمبادئ القانون الخاص التي تقتضي أن يكون العقد شريعة المتعاقدين وهذا بمقتضى المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :‹‹**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون** ›› ، ويتضح من خلال هذه المادة أن الفرق بين العقد المدني والعقد الإداري يتمثل في أن العقد المدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى عدم جواز قيام أحد المتعاقدين بتعديل شروط العقد بإرادته المنفردة من غير موافقة الطرف الآخر مهما كانت الظروف أو المبررات، وهذا عكس العقد الإداري الذي لا يمكن أن تطبق عليه هذه القاعدة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 242.

أين تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة الاستثنائية في تعديل شروط العقد لتضع استثناء هاما وخطيرا على هذه القاعدة [1].

باعتبار أن النص على سلطة التعديل في العقد هو نص كاشف وليس منشئ فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة التعديل على الرغم من عدم النص عليها في العقد، ويمكن أن يكون هذا التعديل من متطلبات تحقيق المصلحة العامة ، وباعتبار أن الإدارة تمثل الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة هذا يجعلها تتمتع بحق تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون تدخل المتعامل المتعاقد عن طريق الاعتراض أوالاحتجاج طالما أن هذا التعديل استوجبته المصلحة العامة ويجب أن يكون ضمن الإطار العام للصفقة ، وتجد سلطة التعديل أساسها في المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على : **‹‹يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ››**

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الصفقة العمومية الإلكترونية يتم تعديلها بالاعتماد على نظام الملاحق الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة [2]. لكن في كل من الأحوال يجب أن يخضع تعديل بنود الصفقة إلى شروط و المتمثلة في

1 - أن لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة

من بين الالتزامات الأساسية للمتعامل المتعاقد أن يقوم بتنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المحددة في دفتر الشروط، و بالتالي فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل أحكام العقد على نحو يمس بموضوعه فإن المتعامل المتعاقد يكون أمام عقد جديد وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية المتعامل المتعاقد تنفيذ التزامه في الأجل المحدد، ولهذا يجب أن

1- محمود رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ،ص 532.

2- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

يكون التعديل لا يمس بجوهر العقد الأصلي، فمثلا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحويل صفقة كان موضوعها تقديم خدمات إلى صفقة أشغال .

2- استناد تعديل الصفقة لأسباب موضوعية

عندما تقوملإدارة بمباشرة سلطتها في تعديل الصفقة لا تتحرك دون أن تكون هناك ظروف وعوامل تدفعها إلى قيامها بتعديل الصفقة بل يجب أن تكون عوامل تدفعها لتعديل العقد وهذا بهدف ضمان حسن سير المرفق العام وتلبية الخدمة العامة للجمهور على أكمل وجه،[1] ويجب أن يستند التعديل إلى ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة، وأن يمس أيضا هذا التعديل ما يتعلق بالمرفق العام فقط .

3- مراعاة المصلحة المتعاقدة القواعد العامة للمشروعية عند إصدارها لقرار التعديل

وجب على الإدارة أن تقوم بتعديل الصفقة بمقتضى القانون ووفق القانون، بمعنى يجب على الإدارة عند تعديلها للصفقة العمومية أن تحرص على أن يكون تعديلها وفق ما يسمح به القانون، كما يجب عليها أيضا احترام الإجراءات القانونية المحددة و تعتمد الإدارة عند قيامها بتعديل صفقة ما على وسيلة القرار الإداري الذي يجب أن تتوفر فيه كل أركان القرار الإداري ليكون مشروعا [2] .

الفرع الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة فإنه لها الحق في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأكدها من إهماله و تهاونه في تنفيذ موضوع الصفقة، أو إخلاله بالشروط العامة للصفقة وعدم مراعاته لآجال تنفيذها ، ويكون هذا الحق مقررا للإدارة على الرغم من عدم النص عليه في الصفقة ، وتأخذ هذه الجزاءات عدة أشكال نذكر منها

1- عماربوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 204.

2- عماربوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 147.

سلطة توقيع العقوبات المالية (أولا)، سلطة توقيع جزاءات الضغط والإكراه (ثانيا) ، سلطة إنهاء الصفقة (ثالثا) .

أولا: سلطة توقيع العقوبات المالية

تعتبر الجزاءات المالية تلك المبالغ المالية التي يكون من حق الإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويختلف الغرض من توقيع هذه الجزاءات فقد يكون الغرض منها تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها كما قد يكون الغرض منها توقيع عقاب على المتعاقد سواء صدر خطأ منه أو لم يصدر، كما يشترط لممارسة حق توقيع الجزاءات التقيد بالشروط التالية :

-ألا يكون الجزاء سالباً للحرية

- أن تخضع سلطة توقيع الجزاء لرقابة القضاء

- الاعذار المسبق قبل توقيع الجزاء

- ضرورة ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم

- كما لا يشترط لتوقيع هذا الجزاء ذكره في العقد

والجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تنحصر في الحقيقة على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، بل تشمل كذلك ضمان وتأمين سير المرافق العامة بانتظام[1]، وتأخذ العقوبات المالية الأشكال التالية :

1- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 133.

1 – مصادرة مبلغ الضمان

ألزم تنظيم الصفقات العمومية في المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الإدارة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة [1]، و هذا من اجل أن تقوم الإدارة بالضغط على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته، وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطتها هذه يستوجب وجود مبلغ الضمان بين يديها أو تحت تصرفها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالةحسن التنفيذ[2].

2 – الغرامات

أشارت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى الغرامات وهذا بنصها على ‹‹ **:يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية**[3] ››...، و يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع غرامات على المتعاقد معها وقد تأخذ إما شكل غرامات تأخيرية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالة تأخر المتعاقد معها في إنجاز موضوع الصفقة في الآجال المحددة، أو أن تكون غرامة ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية[4].

1- أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- عماربوضياف ، مرجع سابق، ص 213.

3- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 273.

3- التعويض

يتمثل التعويض في مبلغ من المال يمثل الضرر الذي أصاب الطرف المضرور و التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لكونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص، إلا أنه بالنظر إلى قدرة الإدارة على الحصول عليه دون اللجوء إلى القضاء مسبقا فإنه يكفي للقول بأن سلطة الإدارة ملاحظة فيه بشكل واضح وجلي وبما يكفي لاعتباره كنوع من الجزاءات المالية [1] .

ثانيا: سلطة توقيع جزاءات الضغط والإكراه

إلى جانب امتلاك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها تمتلك أيضا سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها من خلال الضغط عليه لتنفيذ الصفقة استجابة لمتطلبات المصلحة العامة[2]. وتتمل هذه السلطات في:

1 – سحب العمل من المقاول و توقيفه في عقود المقاولات

يتم سحب العمل من المقاول وتوقيفه مع إسناد مهمة تنفيذ و تمام الشغل إلى مقاول آخروهذا طبقا للتشريع الساري المفعول، وهذا يتم طبعا على حساب المتعامل المتعاقد الأول .[3]

2 – الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد

هذا الإجراء يكون في عقود التوريد فعند تقصير المتعاقد في توريد ما التزم به من بضاعة خلافا لما هو متفق عليه أو تأخيرا للتوريد، فتقوم المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب المورد .

1- محمود خلف الجبوري،مرجع سابق، ص 134.

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 274.

3- المرجع السابق ، ص 275.

3- وضع المرفق تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة

يعني هذا وضع المرفق تحت الحراسة بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه التعاقدي في عقد التزام المرافق العامة إخلالا جسيما، ويكون وضع المرفق تحت الحراسة مؤقتا و لا يؤدي ذلك إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي [1].

ثالثا: سلطة إنهاء الصفقة

الأصل العام أن الصفقة العمومية تنتهي بالطرق العادية، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية أو بانقضاء المدة القانونية للصفقة لكن قد تنتهي نهاية غير طبيعية وهذا في حالة الفسخ، وقد نصت المادة 149من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:«**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة أعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد . وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة**[2]»...

ويتضح من خلال هذه المادة أن المصلحة المتعاقدة لا يمكن أن تقوم بفسخ الصفقة إلا بعد إعذارها للمتعامل المتعاقد معها وعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التي أخل بها في المدة التي حددها الأعذار، والى جانب هذا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد في حالة ما إذا كان السبب من مقتضيات المصلحة العامة وحتى في حالة عدم خطأ المتعامل المتعاقد .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 280.

2- أنظر المادة 546 من المرسوم الرئاسي رقم51-742 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

من خلال هذا نجد أن الفسخ الإداري يشكل أبرز صور الانتهاء غير الطبيعي للصفقة العمومية وهذا ما يشكل مظهر من مظاهر الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي تتميز به الصفقة العمومية[1].

بالإضافة إلى هذا النوع من الفسخ (الفسخ من جانب واحد) أقر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللجوء إلى الفسخ التعاقدي عندما يكون الفسخ مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وحسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، ففي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص عن تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[2].وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، و هذا في حالة التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم من طرف المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ففي هذه الحالة تقو م الإدارة بفسخ العقد كجزاء له و نتيجة لهذا يفقد المتعامل المتعاقد كل حقوقه المستمدة من الصفقة، كما يمكن للإدارة بالإضافة لهذا الإجراء أن تطالب المتعاقد معها التعويض عن الأضرار التي أصابتها بسبب تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر بكثير من النفقات المتفق عليها في العقد، كما أن القضاء الإداري نظرا لخطورة هذا الإجراء يشترط على الإدارة لتوقيعه أن يكون خطأ المتعاقد معها على قدر من الجسامة و الخطورة [3].

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 276.

2- انظر المواد 151 ،152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 529-530.

المبحث الثاني: منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها

باعتبار أن الصفقات العمومية الإلكترونية لها صلة مباشرة بالمال العام وكذلك إبرامها إلكترونيا وليس بالإيداع المادي ونظرا لتمتعها بأهمية كبيرة فإنه تثور عدة منازعات بشأنها، وهذا بسبب تصادم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد معها وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لتسوية هذه المنازعات وتظهر هذه المنازعات أثناء تطبيق النصوص القانونية، فقد يحدث تعارض بين مصلحة المتعامل المتعاقد و الإدارة وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها أو بمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما ، وبالتالي سنحاول في هذا المبحث دراسة منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية (المطلب أول) ، وكذا آليات تسويتها (المطلب ثاني) .

المطلب الأول: منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

يمر إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية بعدة مراحل إلا أنه عند الوصول إلى مرحلة التنفيذ قد تنشأ عدة نزاعات ذات طابع إداري، و تعرض في غالب الأحيان على الجهات الإدارية المختصة، و بالتالي فإن دراسة مضمون منازعات عن الصفقات العمومية الإلكترونية عند الإبرام يشكل أهمية بالغة نظرا للخصوصية التي تمتاز بها ، فهناك منازعات تتعلق بمبادئ الصفقات العمومية الإلكترونية (الفرع أول) ، و هناك منازعات تتعلق بدراسة العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية (الفرع ثاني) .

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ الإبرام

باعتبار أن الصفقات العمومية الإلكترونية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام فإنه يجب أن تبرم وفقا لإجراءات مضبوطة مسبقا، و أن تخضع لمبدأ الشفافية و المساواة و المنافسة . بالتالي فأي إخلال بهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء نزاع، و تتمثل هذه النزاعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية في المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبدأ الشفافية (أولا) . الإخلال بمبدأ المساواة (ثانيا) و الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة (ثالثا).

أولا : الإخلال بمبدأ الشفافية

تعتبر الشفافية بمثابة ضمانة قانونية في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية وهي تمكن المتعهدين من التأكد بأن اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قد تم وفق وسائل قانونية و مشروعة فالتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة و غير نزيهة[1] ،و لهذا يتعين على المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة العمومية الإلكترونية أن تلتزم بالشفافية من خلال فتح المجال لجميع الأشخاص المؤهلين الذين يهمهم الأمر، حيث يجب القيام بإعلان لأصحاب الشأن بطلب العروض الإلكتروني و إبلاغهم بالشروط العامة للصفقة وكيفية الحصول على دفاتر الشروط وقائمة الأسعار، وهذا باعتبار أن الشفافية في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية لها أهمية بالغة باعتبارها ضمانة قانونية لحماية الأموال العمومية من الضياع و كشف مختلف التلاعبات غير المشروعة و الابتعاد عن ساحة الفساد [2].

1- فتيحة رجدال – فطيمة سعداوي ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون، فرع قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ،ص15.

2- ربيحة مباركي – يسمينة منديل ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ،ص 16.

وبناءا على هذا نص المشرع الجزائري على أن تكون إجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية وفق ما يضمن احترام مبدأ الشفافية، بالإضافة إلى هذا تم تكريس مجموعة من القواعد التي تحقق الشفافية و هي تتمثل في:

1 –علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

2 –الإعداد المسبق لشروط المشاركة

3–وضع معايير موضوعية لاتخاذ قرارات متعلقة بالصفقات العمومية الإلكترونية

4 –الإعلان عن المنح المؤقت وتقرير حق الطعن [1].

ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة

يتمثل مبدأ المساواة في تحقيق المساواة بين كل المتعهدين حيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة و القدرة المالية، و أكد المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 5 منه على ضرورة احترام مبدأ المنافسة و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم [2] ، و يظهر الإخلال بهذا المبدأ أثناء استعمال المصلحة المتعاقدة وسائل التمييز بين متعامل وآخر، و أن تقوم بقبول العروض المقدمة لها من طرف المتنافسين بدون تأمين بالنسبة لمتنافسين معينين بينما تلزم المتعهدين الآخرين بتقديم التأمين .و في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بهذا المبدأ فإنه يمكن أن تنشأ منازعة بشأنه ويحق للمتعهد المتضرر أن يرفع دعوى على المصلحة المتعاقدة أمام الجهة الإدارية المختصة .

1– صبرينة جبارات – فاطمة فروج ، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017،ص16.

2– انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

لكن هذا المبدأ لا تأخذ به الإدارة المتعاقدة على إطلاقه، لأنه يخضع لاستثناء يتمثل في تفضيل المتعهدين المحليين على غيرهم من المتعهدين وتفضيل المنتجات المحلية على غيرها من المنتجات [1].

ثالثا: الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة

يقتضي هذا المبدأ منح الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط التقدم لطلب العروض و ذلك من أجل عرضها على المصلحة المتعاقدة بهدف اختيار أحسن العروض، و هو يعتبر أحد الركائز الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية لما يتضمنه من تعدد في العروض و الخيارات الأمر الذي يسمح بالاستعمال العقلاني للمال العام[2].

إلا أن هذا المبدأ لا يستبعد سلطة المصلحة المتعاقدة في تقدير صلاحيات المتعهدين و كفاءاتهم على نحو ما يخدم المصلحة العامة، إنما لها سلطة تقديرية في استبعاد الأشخاص غير الأكفاء في التعاقد في كافة مراحل العملية التعاقدية بشرط أن يكون بنصوص قانونية أو شروط تضعها المصلحة المتعاقدة ، أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 57من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3]، فمثلا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنع احد المتعهدين من تقديم عرضه الإلكتروني طالما توفرت فيه الشروط القانونية لذلك ، أو تقوم بتفضيل أحد المترشحين على حساب الآخرين وفي حالة قيام المصلحة المتعاقدة بهذا الأمر فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء منازعة بين المصلحة المتعاقدة و المترشحين المتضررين من الإجراء الذي قامت به إلا إذا كان هذا الاستبعاد على أساس حماية المصلحة العامة .

1- أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع السابق.

2- ربيحةمباركي ،يسمينة منديل ، مرجع سابق،ص20.

3- أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق .

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بدراسة العروض

باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية تبرم باستعمال وسائل إلكترونية فإنه يمكن أن تنشأ منازعة بسببها، و باعتبار أن إثباتها أيضا يتم بطريقة إلكترونية فإنه يمكن أن يؤدي إلى نشوء منازعة حوله و تتمثل هذه المنازعات في المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا (أولا)، المنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية (ثانيا)، منازعات التوقيع الإلكتروني (ثالثا) و منازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية (رابعا) .

أولا: المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا

عند إعلان المصلحة المتعاقدة لطلب العروض يتم تحديد المدة التي يتم فيها إرسال طلبات العروض من طرف المتعهدين، لكن قد يحدث وأن يقوم أحد المتعهدين بإرسال طلب العروض عند انتهاء هذه المدة، أين يعتبر طلب العروض في هذه الحالة كأنه لم يرسل إطلاقا[1].

لكن فيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يمكن أن تثار منازعة حول طلب العروض الذي يتم إرساله بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم طلب العروض و هذا باعتبار أن طلبات العروض يتم تقديمها إلكترونيا .كما يمكن أيضا أن تثار منازعة حول العرض الذي يحمل فيروسا ففي هذه الحالة عندما تكتشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في العرض تطلب من المتعهد القيام بإرسال آخر للعرض، كما يمكن للإدارة أيضا أن تكتشف فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض، ففي هذه الحالة تطلب من المتعهد أن يرسل نسخة بديلة، وفي حالة إرساله للنسخة و كانت تحمل فيروسا تحاول المصلحة المتعاقدة إصلاح العرض أو

1- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 2 ،دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ،ص 161.

النسخة البديلة، و ذا لم تنجح في ذلك يعتبر هذا العرض أو النسخة البديلة ملغاة [1] ، و في هذه الحالة يمكن أن تثار منازعة حول هذا العرض، حيث يمكن للمتعهد الذي رفض عرضه أن يرفع دعوى على المصلحة المتعاقدة .

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية

قد يتعرض التوقيع الإلكتروني إلى اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع بفك شفرته أو الاستيلاء عليه دون موافقة صاحبه أو دون علمه و هذا ما يسمى بالقرصنة المعلوماتية التي يقوم بها أشخاص محترفون يعرفون بالهاكرز – كلمة تطلق على الشخص المتمكن من مهارات في مجال الحاسوب و أمن المعلوماتية – يستطيعون السيطرة على أي نظام معلوماتي و التحكم فيه حسب أهوائهم ومن بين العمليات التي يقوم بها هؤلاء القراصنة هناك قرصنة الكود السري او المفتاح الخاص في حالة التوقيع الكودي أو الرقمي و بالتالي السيطرة على النظام المعلوماتي للموقع ، كما يمكنه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع الذي وصله من الموقع الأصلي ليقوم بإعادة وضعها على أي وثيقة أخرى محررة إلكترونيا و يدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الأصلي .في هته الحالة يحق للمتعامل المتعاقد المتعدى عليه أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بالكف عن التعدي على خصوصياته و أيضا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[2] .

ثالثا: منازعات التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات منطقية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، أي أنه عبارة عن الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر، ليستعمل في إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة

1- أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ،ص 242.

ومتفق عليها بين أطراف العلاقة التعاقدية [1] .لكن هذا لا يعني أن التوقيع الإلكتروني لا يخلوا من المخاطر فعلى الرغم من دقته و أمانته إلا أنه يمكن تزويره فمثلا يمكن تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق وضع بعض أنواع العدسات ، أو أن تخضع الذبذبات الصوتية أو الصورة للنسخ و إعادة الاستخدام مما يفقدها الأمن و السرية [2]، كما يمكن أن تنشأ منازعة بسبب خطأ في برنامج التوقيع الإلكتروني أين يمكن أن يحتوي على أخطاء في طريقة عمله تؤثر على الثقة في هذا التوقيع ومدى قدرته في تحقيق الدور المكلف به كما يمكن أن تثور منازعة حول حجية التوقيع الإلكتروني وفي هذه الحالة يتوجب على الموقع إثبات توقيعه بكونه محفوظا في ظروف سليمة وآمنة، لكن في هته الحالات تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجية التوقيع الإلكتروني [3] .

كما يمكن أن تثار منازعة حول وجود توقيع لشخص متوفي أو أصبح عاجز عن الكتابة أو البصم، ففي هذه الحالة يمكن أن يمهر المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني لهذا الشخص المتوفى أو الذي أصبح عاجز عن الكتابة أو البصم، و عليه وجب التأكد من أن التوقيع صادر عن صاحبه[4] .

1- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"، التوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2008،ص173.

2- بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ،ص 213.

3- يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010،ص225.

4- حدة صبرينة قسنطيني ، العقد الإلكتروني (الانعقاد والإثبات)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012،ص ص124-125.

رابعا: منازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية

أضفى المشرع الجزائري نفس القوة الثبوتية لكل من الدليل الورقي و الدليل الإلكتروني وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى ظهور منازعة حول إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية فقد يحتج أحد طرفي الصفقة بالمحرر الورقي كدليل لإثبات الصفقة العمومية الإلكترونية بينما يحتج الطرف الثاني بالمحرر الإلكتروني لإثبات الصفقة العمومية الإلكترونية ، ويكون هذين المحررين متعارضين، كما يمكن أن يكون هناك محررين يتعلقان بنفس موضوع الصفقة أحدهما إلكتروني وآخر ورقي على أن يتضمن أحدهما بيانات تخالف البيانات الواردة في المحرر الأخر مما يؤدي إلى نشوء نزاع بين هذين المحررين [1].

وحتى يمكن تصور التنازع يجب أن يحقق المحرر الإلكتروني نفس وظائف المحرر الورقي حتى يكونا متعادلين في الحجية وفي هذه الحالة ينشئ نزاع حول أي محرر يتم الاعتداد به في الإثبات والمشرع الجزائري لم يضع حل لهذه المشكلة لكن يمكن أن نقول أنه حذا نفس حذو المشرع الفرنسي الذي يعتمد على حلين لهذا النزاع . إما في اتفاق الطرفين حول الدليل الذي يعتد به في الإثبات، وإما الاعتماد على مبدأ مصداقية الدليل أين تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الدليل الذي يتم الاعتداد به في الإثبات[2] ، من خلال الأخذ بالدليل الأكثر مصداقية مع ضرورة كون المحرر الورقي غير مزور[3] .

المطلب الثاني :آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية الالكترونية

باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية هدفها هو تحقيق الصالح العام فإنه كل نزاع ينشأ بشأنها يؤدي إلى عرقلة تحقيق هذه المنفعة العامة ما استوجب على المشرع الجزائري

1- حبيب بلقنيشي ، إثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران،2011 ،ص96.

2- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 231.

3- مرجع نفسه، ص 238.

إيجاد آليات لتسوية هذه النزاعات الناشئة بسبب إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية، ومن خلال هذا سوف نقوم بدراسة هذه الآلياتكما يلي : التسوية الودية و القضائية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (فرع أول)، الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية (فرع ثان).

الفرع الأول: التسوية الودية و القضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

نظرا للآثار السلبية الناتجة عن منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية من تعطيل للمرفق العام وهدر للمال والوقت، حرص المشرع الجزائري على تسوية هذه المنازعات بأسهل طريقة من خلال تبنيه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لفكرة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية الإلكترونية، ثم اللجوء إلى التسوية القضائية في حالة فشل التسوية الودية وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي (أولا)، التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (ثانيا).

أولا: عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضاتالمرفق العام المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى تسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقةودية وهذا في نص المادة 153 منه بنصها على: ... **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات ..**[1]››

يحق للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعن ضد قرار المصلحة المتعاقدة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية الإلكترونية أمام الجهة المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة،

1- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ويعرف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة على أنه طلب مرفوع من طرف المتعامل المتعاقد إلى الجهة القضائية المختصة بالطعن بهدف حل النزاع الناشئ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بدلا من اللجوء إلى القضاء[1]، و يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلما إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[2].

بالرجوع إلى المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت وذلك أمام الجهات المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة حيث منحت حقوق الطعن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراءات التراضي بعد الاستشارة ، بأن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة وهذا في أجل عشرة أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية الإلكترونية، أما في حالة المسابقة وطلب العروض المحدود فإن الطعن يكون عند نهاية الإجراء . و يجب على لجنة الصفقات المختصة إتخاذ قرارها في أجل خمسة عشرة يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة سابقا وعليها تبليغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن .كما لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته ، ففي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة.

1- صبرينة جبارات، فاطمة فروج،مرجع سابق،ص57.

2- أنظر المادة 830 من القانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21 ،الصادر في 23 أفريل 2008.

أما بخصوص الصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود لجنة الصفقات لسلطة الوصاية [1].

وبخصوص التسوية الودية أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة نجد أنه هناك لجان تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام وأخرى بمرحلة التنفيذ، فبالنسبة لمرحلة الإبرام فإن هذه اللجان تتمثل في هيئات الرقابة الخارجية المتمثلة في :

– اللجنة الجهوية للصفقات [2]

– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[3].

– اللجنة الولائية للصفقات[4]

– اللجنة البلدية[5]

– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[6].

1– أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2– أنظر المادة 171 من المرسوم نفسه.
3– أنظر المادة 172 من المرسوم نفسه.
4– أنظر المادة 173 من المرسوم نفسه.
5– أنظر المادة 174 من المرسوم نفسه.
6– أنظر المادة 175 من المرسوم نفسه.

أما فيما يخص مرحلة التنفيذ فقد إستحدث المشرع الجزائري هيئتين للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ و تتمثل في لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية اللجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية .

1 – لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية

بالعودة إلى المادة 154من المرسوم الرئاسي رقم 15–247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها تنص في الفقرة الأولى منه على أنه :‹‹**تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.**››

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري استحدث لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية لحل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية وتتشكل هذه اللجنة من :

– ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا،

–ممثل عن المصلحة المتعاقدة

–ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

–ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

وتختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.[1]

1– أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

2- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية

تنشأ لجنة لدى كل والي لتسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين تسمى بلجنة التسوية الودية للنزاعات في الوالية وهي تتشكل من:

- ممثل عن الوالي، رئيسا،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

-ممثل عن المديرية التقنية للوالية المعنية بموضوع النزاع،

-ممثل عن المحاسب العمومي المكلف .

وهي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة .

3- إجراءات التسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة

يقوم المتعامل المتعاقد أو تقوم المصلحة المتعاقدة بعرض النزاع على اللجنة المختصة بتوجيه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، كما يمكن إيداعه مقابل وصل إستلام .

فيقوم رئيس اللجنة بإستدعاء الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، لإعطاء رأيها في النزاع وعليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها . فتقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوما إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر .

ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، ويبلغ رأي اللجنة إلى طرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، فترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشئة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم بذلك اللجنة[1] .وفي حالة عدم التوصل إلى حل هذا النزاع الناشئ عن الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يتم تحرير محضر عدم الصلح بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها وبالتالي يتوجهان إلى القضاء من أجل التوصل إلى حل لهذا النزاع.

ثانيا: التسوية القضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

يدخل في هذا المجال كل من تسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال ما قبل التعاقدي، وتسوية منازعات الصفقات العمومية أمام قاضي الموضوع .

1- تسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية في نطاق الاستعجال ما قبل التعاقدي

يتم اللجوء إلى هذه الطريقة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية فقط فيما يخص الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية الإلكترونية، بالتالي فإن المنازعات التي تكون محل رقابة القاضي الاستعجالي هي تلك القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خرقا لقواعد الإشهار و المنافسة و المساواة، أي عدم احترامها لهذه المبادئ [2]، ويعتبر الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية إجراء قضائي تحفظي استعجالي خاص يهدف

1- أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

2- صبرينة جبارات ، فروج فاطمة،مرجع سابق،ص59.

لحماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية بمنح القاضي ألاستعجالي سلطات واسعة [1] .

وتم تنظيم هذه المسالة في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ‹‹ :**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية .**

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الاجل الذي يجب أن يمتثل فيه .

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما .››

يعود إختصاص النظر في دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية إلى المحكمة الإدارية إستنادا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ويمثل السبب في توحيد الجهة القضائية التي تفصل في دعوى الاستعجال في التصدي إلى

1- فضيلة براهمي ،تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،المجلد 16،عدد2017،2،ص117.

إمكانية استصدار قرارات متعارضة، بالإضافة إلى المحافظة على حقوق الأشخاص رافعي الدعوى[1] .

2 – تسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية أمام قاضي الموضوع

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على:**‹‹ المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.**

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[2] ›› .

وتنص أيضا المادة 801 منه على : **‹‹ تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :**

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية والقرارات الصادرة عن :

– الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الوالية ،

–البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

–المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3–القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[3]››.

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن الجهة القضائية المخول لها النظر في منازعات الصفقات العمومية هي القضاء الإداري وهذا باختلاف الدعوى المرفوعة سواء كانت متعلقة

1- فضيلة براهمي ،مرجع سابق،ص117.

2- أنظر المادة 800من القانون رقم 08- 09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- أنظر المادة 801 من القانون نفسه.

بإلغاء قرار أصدرته المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد معها، أو تكون دعوى القضاء الكامل، والمعروف أن القضاء الإداري يتكون من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة بالتالي هناك حالات يؤول فيها الاختصاص للمحكمة الإدارية وحالات أخرى يعود فيها الاختصاص مباشرة لمجلس الدولة، وتختص المحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات لامركزية و كذا منازعات القضاء الكامل، بينما يختص مجلس الدولة في النظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وكذا النظر في الطعون بالاستئناف المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية .

وتتعرض الأحكام الأجنبية المتعلقة بالصفقات العمومية الإلكترونية لإشكالية تنفيذها فقد يكون المتعامل المتعاقد أجنبي ويملك حكم صادر في بلده ضد المصلحة المتعاقدة ويحتج به أمام القضاء الوطني للدولة المتعاقدة هذا ما يجعل القاضي الوطني أمام إشكالية تنفيذه، لكن نجد أن المادة 506 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حددت المسائل التي يتعين على القاضي الوطني فحصها من أجل إعطائه الصيغة التنفيذية، وتنص هذه المادة على ما يلي:‹‹**لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية ، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية :**

_ ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص

_ حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه،

_ ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه،

_ ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر .››

بالتالي فهذه المادة توضح الشروط الضرورية لتنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر، لكن بالإضافة إلى هذه الشروط المذكورة في هذه المادة يوجد شرط آخر يتمثل في المعاملة بالمثل أي معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد تنفيذه فيها، بنفس المعاملة التي تعامل بها

الأحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم[1] ، ويسمى هذا الشرط أيضا بمبدأ التبادل وهو مظهر من مظاهر السيادة الذي يطبق في القانون الدولي الخاص ومفاده أن الدولة الأجنبية التي تطلب تنفيذ حكمها تنفذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدولة المصدرة لهذا الحكم تنفذ بدورها الأحكام الصادرة من دولة التنفيذ [2].

الفرع الثاني :الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

أوجد المشرع الجزائري طرق بديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية وتتمثل هذه الطرق في الوساطة الإلكترونية (أولا)، الصلح (ثانيا)، التحكيم الإلكتروني (ثالثا) .

أولا: الوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الإلكترونية من بين الوسائل البديلة التي أوجدها المشرع الجزائري لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.

1- تعريف الوساطة الإلكترونية

تعرف الوساطة الإلكترونية على أنها عملية تطوعية يوافق عليها أطراف النزاع على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما وتمنح سلطة كاملة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها[3] و تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الانترنيت بهدف تسهيل التعاون و التفاوض بين أطراف النزاع و تختلف الوساطة الإلكترونية عن الوساطة التقليدية في كونها تتم عن طريق وسيلة من الوسائل الإلكترونية دون تجمع الأطراف في مكان واحد بل يكون أطراف النزاع متواجدون في دول مختلفة ويتحاورون عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة وعادة ما تكون شبكة الانترنيت .

1- عبد النور احمد،إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2010،ص75.

2- شريفة ولد شيخ،تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2015،ص ص 231-232.

3- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص224.

قد تكون هذه الوساطة استشارية من خلال استشارة خبير مختص في موضوع النزاع يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع إلكترونيا، أو أن تكون وساطة اتفاقية باتفاق أطراف النزاع على اختيار وسيط معين لحل النزاع إلكترونيا وفي هذه الحالة يقدم طلب للمركز الذي ينظر في الدعوى ويقوم هذا الأخير بإحالة النزاع لهذا الوسيط الموجود في قائمة الوسطاء.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الوساطة بشكل عام في المواد 994إلى 105من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] .

2- مجال الوساطة الإلكترونية

بعد اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية يقرر القاضي ما إذا كانت الوساطة تشمل كل جوانب النزاع أو بعض الجوانب فقط، فالقاضي يتمتع بكل السلطات من خلال مراقبة سير عملية الوساطة و ذا اقتضى الأمر يتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط [2].

ثانيا: الصلح

يتمثل هدف الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية بطريقة ودية .

1 - تعريف الصلح

عرف القانون المدني الجزائري الصلح على أنه عقد ينهي به الطرفين نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازع كل منهما على وجه التبادل[3]، كما يجد أيضا الصلح أساسه القانوني في المواد ، 990 إلى 993 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يعتبر من الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية ويتم اللجوء إليه من أجل وضع حد للنزاع الناشئ عن هذه الصفقة

1- أنظر المواد من994الى 1005 من القانون رقم 08- 09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- صبرينة جبارات ، فروج فاطمة،مرجع سابق،ص101.

3- أنظر المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

العمومية الإلكترونية وهذا بمبادرة من أطراف النزاع، وهو يعتبر إجراء جوازي غيرإلزامي[1] ، وفيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يتم من خلال شبكة اتصال معلوماتية المتمثلة في شبكة الانترنت .

2 – مجال قيام الصلح في منازعات الصفقة العمومية الالكترونية

يحق للجهات القضائية الإدارية إجراء صلح في مادة دعاوى القضاء الكامل[2]، كما أن إجراء الصلح يقتصر فقط على دعاوى القضاء الكامل باعتبارها منازعات شخصية ذاتية قائمة بين طرفين، دون دعاوى الإلغاء لأنه لا يمكن أن يتم اللجوء إلى إجراء الصلح فيها لكونها تنشأ لمخاصمة قرار إداري غيرمشروع [3].

ثالثا: التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني من طرق تسوية النزاعات التي لاقت رواجا كبيرا أيا كانت الجهة التي تقوم بإجرائه وهو وسيلة أساسية لتسوية المنازعات التي تنشأ أساسا عن تنفيذ العقود التي يبرمها الأطراف[4] .

1 – تعريف التحكيم الإلكتروني

يقصد بالتحكيم الإلكتروني اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوؤها عن الصفقة العمومية الإلكترونية بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر يحكم فيها بموجب سلطة مستمدة من اتفاق أطراف النزاع وذلك بالاعتماد على وسائل تكنولوجية متطورة [5]، وهو يقوم على تطابق إرادة الأطراف على عرض النزاع القائم أو الذي يحتمل نشوؤه في المستقبل على محكم أو عدة محكمين من إختيارهم ، بمعنى أن التحكيم الإلكتروني اتفاق بين الأطراف المتنازعة و هو لا يختلف عن معنى التحكيم التقليدي، فقط الاختلاف الموجود بينهما يتمثل في أن التحكيم الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية لكونه يتم

1- فتيحة رجدال ، فطيمة سعداوي، مرجع سابق، ص 50.

2- أنظر المادة 970 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3- فتيحة رجدال، فطيمة سعداوي، مرجع سابق، ص 51.

4 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 233.

5 دبه حورية، منازعات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العالقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 ،ص 44.

من خلاله تسوية المنازعات والخلافات دون الحاجة إلى الحضور المادي لأطراف المنازعة المعروضة على التحكيم في مكان واحد[1] .

2 – إجراءات التحكيم الإلكتروني

تختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني عن إجراءات التحكيم التقليدي ألنه يتم على وسائل إلكترونية من بدايته إلى نهايته، ويتم التحكيم الإلكتروني تبعا للإجراءات التالية :

–تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني من طرف أحد الأطراف أو كليهما أمام مركز التحكيم الإلكتروني بإرسال رسالة إلكترونية بالبريد الإلكتروني أو عن طريق كتابة نموذج مبين على موقع الانترنيت الذي يعده مسبقا مركز التحكيم أو الجهة المعنية بالتحكيم[2].

– كما يتم إخطار المدعي من طرف أمانة المركز بقبوله التحكيم الإلكتروني ويتصل المركز بالأطراف عن طريق البريد الإلكتروني لغرض متابعة الإجراءات وهذا وفقا لفترات زمنية معينة، وبعد ذلك يتم أداء الرسوم الإدارية التي تختلف من مركز تحكيم لآخر، ويتم إخطار طرفي التحكيم بأول جلسة للاستماع و المناقشة و تبادل الوثائق و الطلبات[3] ، لتبدأ عملية التحكيم الإلكتروني التي تستمر إلى غاية صدور الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الانترنيت و يتم تنفيذ هذا الحكم بالتراضي بين أطراف التحكيم .

3 – مبررات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني

يمكن تلخيص هذه المبررات في النقاط التالية :

– توفير الوقت

فهو يعتبر أكثر سرعة وتوفيرا للوقت من التحكيم العادي ومن اللجوء إلى القضاء لكونه لا يشترط التواجد المادي لأطراف المنازعة في محكمة التحكيم، ما يؤدي إلى تفادي مشقة

1– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 404.

2– أسعد فاضل منديل،"النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، د.م.ن، المجلد 4، العدد 07،2011،ص96.

3– سميرخليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 ،ص 159.

الانتقال إلى المحكمة و هو يسمح للأطراف تبادل السندات و الأدلة فيما بينهم في وقت واحد عن طريق وسائل إلكترونية[1].

- التخلص من مشكلة تنازع القوانين

يؤدي التحكيم الإلكتروني إلى تجنب أطراف التحكيم التعرض لمشكلة تنازع القوانين باعتبار فالعقود الالكترونية هي عقود دولية غير محددة جغرافيا، بالتالي فلو نشأ نزاع بين أطراف الصفقة العمومية الإلكترونية وأراد أحد أطرافها اللجوء إلى القضاء الوطني فإنه تنشأ مشكلة القانون الواجب التطبيق[2] .

- السرية في التحكيم الإلكتروني

وهذا نظرا لان التحكيم الإلكتروني لا تكون جلساته علنية مما يجنب إلحاق ضرر بسمعة الأطراف ، وهي تمثل جوهر التحكيم الإلكتروني بالمقارنة مع الجانب العلني الذي تتصف به إجراءات المحاكم بوجه عام [3].

رابعا: القانون الواجب التطبيق على منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

لا تنشأ أية مشكلة في الصفقة العمومية الإلكترونية من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان طرفي الصفقة من نفس الدولة لأنه في هذه الحالة سوف يطبق قانون تلك الدولة، لكن بالنظر إلى تميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالطابع الدولي بسبب عالمية شبكة الانترنيت، جعلها تشتمل في أغلب الأحيان على طرف أجنبي ، وعليه تثور مسألة مهمة و هي القانون الواجب التطبيق[4]، سواء تعلق القانون بإجراءات النزاع أو بموضوع النزاع .

1- جعفربوجمعة، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015،ص16.

2- أسعد فاضل منديل ،مرجع سابق، ص 187.

3- سمير خليفي، مرجع سابق، ص 152.

4- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2009 ،ص 115.

1 – القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على:،، **يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم .**

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم .،،

بالتالي فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق يمكن أن يكون باختيار من طرف الأطراف ويمكن أن يكون هذا الاختيار صريح على شبكة الويب أو بالبريد الإلكتروني وفي الأصل يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات عند الاتفاق على التحكيم، إلا أنه يمكن أن يؤجل إلى مرحلة لاحقة على إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية وعليه يحق لهم تعديل اختيارهم السابق في أي مرحلة من مراحل الصفقة شرط أن لا يكون هذا التعديل يسبب ضرر للغير ولا يؤدي إلى المساس بصحة الصفقة[1]، كما يمكن أن يكون هذا التعبير ضمني أين يتم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويتم الاستعانة بالقرائن و المؤشرات التي تكشف عن إرادتهما[2] .أما إذا لم يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فيتم تحديدها من طرف المحكم سواء بطريقة مباشرة كتطبيق قانون وطني معين سواء جزائري أو أجنبي أو استنادا إلى نظام تحكيمي[3].

2 – القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في حالة عرض نزاع على القاضي فإنه من المنطق أن يطبق قانونه الوطني باعتبار أن القاضي أدرى بقانونه الوطني ويدركه ويفهمه أكثر من إدراكه للقانون الأجنبي.

1- حورية دبه، مرجع سابق، ص 33.

2- مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ،ص 479.

3- صبرينة جبارات ، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 104.

أما تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فكذلك كما ذكرنا سابقا فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الإجراءات فإنه قد يكون بناءا على إرادة الأطراف الصريحة بإدراج صريح لاختيار قانون الدولة المتعاقدة في مضمون العقد بصورة مكتوبة، تعلن عن النية المعلنة عن إرادتهم التي تقرر القانون الذي يحكم العقد أو الاختيار الضمني وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في مضمون العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والطرف الأجنبي[1]،و بالتالي تنتج مجموعة من الآثار القانونية على أطراف الصفقة العمومية الإلكترونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل المتعاقد معها، وفي حالة إخلال أحدهما بالتزاماته فإنه ينشأ عن ذلك نزاع يستلزم تسويته بكل الطرق المتاحة سواء كانت هذه التسوية ودية أم قضائية أو كانت تتمثل في إحدى الوسائل البديلة التي أوجدها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية الإلكترونية .

1- صبرينةجبارات، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 105.

خلاصة الفصل

يتضح من خلال كل ما سبق ذكره أن كافة الصفقات العمومية الالكترونية تنتج مجموعة من الآثار القانونية على أطراف الصفقة الالتزام ، بها سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة التي تتمتع بسلطات و المجبرة على التزامات أو للمتعامل المتعاقد معها المتمتع بحقوق و المربوط بالتزامات اتجاه المصلحة المتعاقد معها ، وفي حالة إخلال أحدهما بالتزاماته في مبادئ الإبرام أو دراسة طلب العروض فإنه ينشأ عن ذلك نزاع يستلزم تسويته بكل الطرق المتاحة سواء كانت هذه التسوية ودية أو قضائية ، أو كانت تتمثل في إحدى الوسائل البديلة التي أوجدها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية الإلكترونية .

خاتمة

خاتمة

تحتل الصفقة العمومية الالكترونية مكانة عالية الأهمية لكونها أسلوب جديد في مجال الصفقات العمومية ، أدرجت فيها الوسائل الالكترونية الحديثة لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية التقليدية ، و ذلك بهدف الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام وعقلنة الإنفاق العمومي و الحفاظ على المال العام. و في سبيل تحقيق ذلك ظهرت مجموعة أحكام و إجراءات لتنظيمها ، و التي بينت كل الوسائل التقنية التي تسمح باللجوء إلى التعاقد الالكتروني .

لقد حاولنا في هذه المذكرة التعرف على ما تثيره الصفقة العمومية الالكترونية من خصوصيات فيما يتعلق بإبرامها و تنفيذها و إثباتها ، فتطرقنا في البداية إلى الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية الالكترونية و هذا بتبيان مفهومها و محاولة تقديم تعريف لها لكون المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لها ، و تحديد أهم الخصائص المميزة لها و أساليب إبرامها ، ثم تبيان كيفية إثبات الصفقة العمومية الالكترونية . و بعد ذلك تطرقنا إلى أثار الصفقة العمومية الالكترونية و الأسس العامة للحقوق و الالتزامات التي تنشأ على أطرافها. و في الأخير تم التطرق الى أهم المنازعات التي قد تنشا في الصفقات العمومية الالكترونية و كيفية تسويتها .

و من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها:

_ اختلاف الصفقات العمومية المبرمة الكترونيا عن الصفقات التقليدية يكمن في الوسائل المستعملة حيث تتم الصفقات المبرمة الكترونيا باستعمال الوسائط الالكترونية بينما تعتمد التقليدية على الدعائم الورقية .

_ إبرام الصفقات الالكترونية يستدعي توفر ترسانة من الإمكانيات التقنية و الوسائل الالكترونية سواء من قبل المصالح المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد.

_ مبادئ الصفقة العمومية ستعزز بتبني النظام الالكتروني للتعاقد من خلال قدرته على القضاء على الممارسات البيروقراطية التي قد تشوب الصفقة كما انه يوفر الجو الملائم لتكريس المنافسة الحقيقية بين المتعاملين الاقتصاديين.

_ عملية إثبات الصفقات العمومية تتم بواسطة عناصر المحررات الالكترونية التي نص عليها المشرع الجزائري و هي الكتابة و التوقيع الالكترونيين. و وجب حمايتها من قبل الدولة بمختلف التقنيات الحديثة لضمان إجراء عملية التعاقد الالكتروني بطريقة سليمة.

_ عدم توافق بعض إجراءات الصفقات العمومية مع الطابع الالكتروني لها خاصة في اجتماعات لجنة الأظرفة و تقييم العروض . كما انه من غير الممكن نزع الطابع المادي للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ خاصة في صفقة اللوازم و الأشغال. في المقابل يمكن دلك و يستحسن في صفقات الدراسات و الخدمات كونها ترتكز على خدمات معنوية غير ملموسة.

و رغم الأهمية الكبيرة لتكريس التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية ألا أن ذلك لا يمنع من تقديم بعض الاقتراحات حولها و التي نذكر منها:

_ ضرورة وضع تشريع خاص يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الالكترونية من مختلف جوانبها.

_ كان يجب على المشرع الجزائري تخصيص قسم خاص في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يضع فيه كافة الأحكام المتعلقة بإبرام هذه الصفقات مع إعطاء نظرة واسعة و شاملة حولها.

_ ضرورة التعجيل في إطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية على ارض الواقع للوقوف على كيفية إبرام الصفقات العمومية في الفضاء الالكتروني و إلزام المصالح المتعاقدة على نشر الدعوات للمنافسة عبرها .

_ ضرورة تعديل ما يتعلق بالإشهار الصحفي و جعل الأولوية للنشر الالكتروني. خاصة و أن الإشهار الصحفي يتميز بتعقيد الإجراءات و طول المدة عكس المنافسة الالكترونية التي توفر الوقت و تساهم في انتشار دعوات المنافسة .

_ ضرورة تكوين الإطار البشري المؤهل لإبرام الصفقات العمومية عبر الوسائط الالكترونية سواء تعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة أو بالمتعاملين المتعاقدين. و ذلك من خلال تخصيص ندوات و أيام تكوينية خاصة بها و لما لا الاستعانة بخبرات الدول الأجنبية التي لها باع في هذا المجال.

_ ضرورة إعادة تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة الأحكام المتناقضة مع تبني النظام الالكتروني في الصفقات العمومية و لو اقتصر ذلك على إجراءات الإبرام .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I باللغة العربية

أولا: الكتب

1- إبراهيم علي توركان ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2019 .

2-أسامة أبو الحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000 .

3-آسيا الحراق، الإدارة الإلكترونية بالمغرب "الصفقات العمومية نموذجا"، ط01، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 2015 .

4-أمل لطفي حسن جاب الله ،اثر الوسائل الالكترونية على تصرفات الإدارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر،2013.

5-حمامةقدوج ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008.

6-حمدي القبيلات ، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، طبعة 2014 ، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن .

7-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

8-خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

9-رحيمة الصغير _ ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 .

10- رضا المتولي وهدان، النظام القانوني العقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية (دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونيسترال النموذجي والفقه الإسلامي)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

11- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.

12- سمية بومروان، الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين الإدارات الحكومية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية 2014.

13- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر 2015.

14- صلاح الدين عبد الله حازم ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكه الانترنت دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013 .

15- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي (النظام القانوني للحماية المعلوماتية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2009.

16- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة فقهية، تشريعية وقضائية)، دارالهدى، الجزائر 2018 .

17- عباس العبودي، الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

18- عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية) دار الكتاب الحديث، مصر 2008.

19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ،التنفيذ ،المنازعات في ضوء احدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات) دار الفكر الجامعي ،مصر ،2005.

20- عبدالفتاحبيوميحجازي،التوقيعالالكترونيفيالنظمالقانونيةالمقارنة،دارالفكرالجامعي،مصر، 2004.

21- عبد الفتاح عصام مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للطبع و النشر و التوزيع، مصر 2013.

22- عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا 1990.

23- عماربوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 7 ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2009 .

24- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وفق المرسوم 10-236المؤرخ في 70 أكتوبر 2010 المعدل 144 والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3 الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 .

25- العمرمحمدأيمنعمر،المستجداتفيوسائلالإثبات فيالعباداتوالمعاملاتوالحقوقوالحدودوالجنايات،ط1 ، مركزالدراساتوالبحوثالإسلامية، 2003 .

26- عنترة بن مرزوق _ نور الدين حفيظي _ عادلقرقاد _ الطاهربن ناعة ، إدارة الموارد البشرية في عصر الإدارة الإلكترونية، مركز الكتاب الأكاديمي ، الأردن 26 ديسمبر 2018 .

27- فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، ط01، منشورات الحلبي، لبنان، 2014.

28- لمياء هاشم سالم قبع ، اختلال التوازن في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر 2013 .

29- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2009 .

30- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

31- محمد الصغير بعلي ،القرارات و العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر 2017 .

32- محمد أمين يوسف، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني مع الإشارة إلى نظام عقود الإدارة بإمارة دبي و أمريكا و قوانين المعاملات الالكترونية في دول مجلس التعاون الخليجي. دار الكتب و الدراسات العربية. مصر 2018 .

33- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.

34- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"، التوقيع الإلكتروني) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

35- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

36- محمود رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

37- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر.

38- مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكراتالجامعية

أ-رسائل الدكتوراه

1- بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

2-حبيبلقيشي ، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010-2011 .

3-شريفةولد شيخ ،تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2015.

4-عبد الرحمان بن جراد، التعاملات الالكترونية، في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2020_2021 .

5- فيروز حوت ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر،2019-2020 .

6-المري عياص راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، في إثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.

7-هشام عبد السيد الصافي محمد، النظام القانوني لتعاقد الإدارة إلكترونيا "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة 2014 .

8-يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

ب _ مذكرات الماجستير

1- حدة صبرينة قسنطيني ، العقد الإلكتروني (الانعقاد والإثبات)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012.

2- سمير خليفي ، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .

3- عبد النور احمد،إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2010.

ج_مذكرات الماستر

1- جعفربوجمعة ، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

2- حوريةدبه ، منازعات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العالقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 .

3- ربيحة مباركي – يسمينة منديل ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 .

4- صبرينة جبارات – فاطمة فروج ، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

5- فتيحة رجدال – فطيمة سعداوي ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون، فرع قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 .

6- فوزية عن عروز – لامية ايت وارث ، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2016.

ثالثا :المجلات

1- أسعد فاضل منديل،"النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، د.م.ن، المجلد 4 ،العدد2011،07.

2-إيمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 08، ع02، 2019.

3-حليتيم صراح، خصوصية التوقيع الالكتروني الرقمي في توثيق العقود الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع13، جويلية 2018.

4-حنان براهمي ، المحررات الالكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ع09، جوان 2014 .

5-سامية جولانة ، الطاهرعيلاني ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04-15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، ع 13، جانفي 2020، .

6- عباس بلغول ، "الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد (02)، المجلد (06) ، جامعة سعيدة،2019.

7- عبد القادر صالح قيدار ،إبرام العقد الالكتروني و إثباته ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10العدد 2008 37 .

8-عبد اللطيف والي _ جمال الديندندن ، "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زبان عاشور بالجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019.

9- فضيلةبراهمي ،تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،المجلد 16،عدد2017،2.

10-فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، ع 3 ديسمبر 2019.

11- الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 مجلة الشريعة و العلوم الاقتصادية ، كلية الشريعة و الاقتصاد ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ، العدد 12 ،2014 .

12-كمالتاكواشت، أدلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2018.

13-مسعودةعمارة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 09-16- 2015 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، جانفي 2017.

14- نادياضريفي ، سماحمقران ، التوقيع الالكتروني ودوه في عولمة الإدارة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع 02، جوان 2020 .

15- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الدليل الالكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، ع 04 ديسمبر، 2017.

16-ودان بوعبد الله _ محمد البشير مركان، "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية"، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، العدد الأول، سبتمبر 2015.

رابعا:النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1-الأمر رقم 75-58،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ج،عدد76،صادر في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21 ،الصادر في 23 أفريل 2008.

3- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين . ج ر ع06 ، المؤرخة في 10 فبراير 2015 .

4- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018،المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ع 4، المؤرخة في 16 مايو 2018.

ب-النصوص التنظيمية

- **المراسيم الرئاسية**

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مورخ في 17 اكتو بر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 ، صادر بتاريخ 07 اكتو بر 2010 (ملغى) .

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج .ر.ج.ج عدد50، صادر في 20سبتمبر 2015.

1- القرارات

القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية،ج.ر.ج.ج،عدد21،صادر بتاريخ 9افريل 2014.

خامسا:التشريعات الدولية

القانون رقم 51-162 ، الصادر في 16 ديسمبر 1996 ، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، المتضمن القانون النموذجي حول التجارة الالكترونية (الأونيسترال).

سادسا:الوثائق الأجنبية

مذكرة عامة تحت رقم 6061/2019 حول وجوبية اعتمادطريقة الشراء العمومي على الخط « TUNEPS»في إبرام الصفقات العمومية، اللجنة الوزارية لمراقبة الصفقات العمومية (وزارة الصحة) صادرة بتاريخ 18 مارس 2019.

II باللغة الفرنسية

1- Michel rousset et olivier rousset : et olivier rousset , droit administratif 1 , l'action administrative , deuxième édition ,p u g, paris 2004.

2 - Lauboutier Flora et Ramos Angélica , la dématérialisation a lune de la reforme de la commande publique , contrats public , n°167, juillet-aout 2016.

الفهرس:

مقدمة 01

الفصل الأول:مدخل للصفقة العموميةالالكترونية.....07

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية.....08

المطلب الأول: تعريف و خصائص الصفقة العمومية الالكترونية.....08

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية الالكترونية.....08

أولا تعريف العقد الالكتروني.....09

ثانيا تعريف العقد الإداري الالكتروني 10

الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الالكترونية 13

أولا استعمال الوسيط الالكتروني 13

1- توفر الانترنت.....15

2- توفر الحاسب الآلي و المعدات التقنية.....17

ثانيا استعمال البوابة الالكترونية.....19

1- تعريف البوابة الالكترونية.....19

2- وظائف البوابة الالكترونية.....21

ا – النشر.....21

ب – التسجيل 22

ج – البحث 23

3 – تفعيل و تجسيد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....24

4 – انعكاسات البوابة الالكترونية على إبرام الصفقات العمومية الكترونية.....25

أ– القضاء على البيروقراطية و الفساد الإداري.....25

ب – القضاء على الدعائم الورقية.....25

ج – خلق بنية تحتية للتكنولوجيا الرقمية.....26

د – تنمية الموارد البشرية الكترونيا.....26

هـ – توفير التكلفة المادية على الإدارة 28

و – تخفيف الأعباء على المتعاملين.....29

ثالثا توفر الصفة التفاعلية 29

رابعا اتصال المعاملة الالكترونية بتسيير و تنظيم مرفق عام.....29

خامسا أن يكون احد أطراف العقد شخص قانوني عام.....31

سادسا تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة.....32

المطلب الثانيأساليب إبرام الصفقة العمومية الالكترونية : 33

الفرع الأول أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية.....34

أولا تعريف اسلوب طلب العروض.....34

ثانيا أشكال طلب العروض.....35

1– طلب العروض المفتوح.....36

2 _ طلبالعروضالمفتوحمعاشتراطقدراتدنيا.....37

3– طلب العرض المحدود.....37

4– المسابقة.....38

ثالثا إجراءات طلب العروض 38

1– الإعلان الكتروني عن طلب العروض.....38

2– التقديم الالكتروني للعروض.....39

3– فحص العروض و البث فيها.....40

4– إرساء الصفقة.....42

5– اعتماد الصفقة.....43

الفرع الثاني أسلوب التراضي لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية.....44

أولا: تعريف أسلوب التراضي 44

ثانيا : أشكال التراضي 45

1 _ التراضي البسيط.....45

2 _ التراضي بعد الاستشارة.....46

ثالثا : إجراءات التراضي 47

المبحث الثاني إثبات الصفقة العمومية الالكترونية.....48

المطلب الأول:الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية.....49

الفرع الأول : تعريف و خصائص المحرر الالكتروني 49

أولا تعريف المحرر الالكتروني.....49

ثانيا خصائص المحرر الالكتروني.....51

تشابه طرق الكتابة.....51

2 _ السرعة و الائتمان.....51

3 _ الإتقان و الوضوح 52

4 _ اختلاف مكونات كتابة المحرر.....53

5 _ ظهور المحرر الإلكتروني من خلال جهاز الحاسب الآلي.....53

الفرع الثاني : أطراف التحرير الالكتروني.....54

أولا منشى المحرر الكتروني 54

ثانيا المرسل إليه في المحرر الالكتروني 54

ثالثا الوسيط في المحرر الالكتروني 55

الفرع الثالث : حجية المحرر الالكتروني أمام القاضي الإداري.....55

المطلب الثاني الإثبات عن طريق التوقيع الالكتروني.....58

الفرع الأول تعريف و خصائص التوقيع الالكتروني.....58

اولا تعريف التوقيع الالكتروني.....58

ثانيا خصائص التوقيع الالكتروني.....60

الفرع الثاني صور التوقيع الالكتروني.....60

أولا التوقيع الرقمي 60

ثانيا التوقيع البيومتري.....62

ثالثا التوقيع بالقلم الإلكتروني 62

الفرع الثالث شروط التوقيع الإلكتروني 64

أولا نشأته على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.....64

ثانيا ارتباطه بالموقع دون سواه 65

ثالثا إمكانية تحديد هوية الموقع 65

رابعا أن يكون التوقيع الإلكتروني مؤمنا.....66

خامسا تحكم الموقع بالتوقيع الإلكتروني و ارتباطه ببياناته الخاصة.....67

خلاصة الفصل.....69

الفصل الثاني أثار الصفقة العمومية الالكترونية.....70

المبحث الأول: الأسس العامة لالتزامات و حقوق أطراف عقد الصفقات العموميةالإلكترونية.....71

المطلب الأول : حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقات العمومية الالكترونية.....71

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.....72

أولا الحق في المقابل المالي.....72

ثانيا الحق في التوازن المالي للصفقة.....72

ثالثا الحق في التعويض.....74

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة.....75

أولا الالتزام بدفع مبالغ الضمان المطلوبة.....76

ثانيا تحسين النية في الأداء الشخصي.....77

ثالثا الالتزام بالكيفية المتفق عليها في المدة المحددة 78

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها.....80

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل.....80

أولا سلطة الرقابة 81

1- سلطة مراقبة التنفيذ.....81

2- سلطة الإشراف والمتابعة.....81

ثانيا سلطة التعديل.....82

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة 83

2- تعديل الصفقة لأسباب موضوعية.....84

3- مراعاة المصلحة المتعاقدة للقواعد المشروعية عند التعديل.....84

الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء.....84

أولا سلطة توقيع العقوبات المالية 85

1- مصادرة مبلغ الضمان.....86

2 -الغرامات.....86

3 -التعويض.....87

ثانيا سلطة توقيع جزاءات الضبط والإكراه.....87

1- سحب العمل من المقاول وتوقيفه في عقود المقاولات.....87

2- الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد.....87

3- وضع المرفق تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة.....88

ثالثا سلطة إنهاء الصفقة 88

المبحث الثاني: منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها.....90

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.....90

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ الإبرام.....91

أولا: الإخلال بمبدأ الشفافية.....91

ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة.....92

ثالثا:الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة.....93

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بدراسة طلب العروض 94

أولا: المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا.....94

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية.....95

*ثالثا: منازعات التوقيع الإلكتروني.....95

رابعا: منازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية.....97

المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية.....97

الفرع الأول: التسوية الودية والقضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية.....98

أولا : عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.....98

1- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية.....101

2 – لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.....101

3- إجراءات التسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة.....102

ثانيا: التسوية القضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية.....103

1 – تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية في الاستعجال ما قبل التعاقدي..... 103

2 – تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية أمام قاضي الموضوع.....105

الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكتروني.....107

أولا : الوساطة الإلكترونية.....107

1- تعريف الوساطة الإلكترونية.....107

2 - مجال الوساطة الإلكترونية.....108

ثانيا: الصلح.....108

1- تعريف الصلح.....108

2- مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية..... 109

ثالثا: التحكيم

الإلكتروني.....1109- تعريف

التحكيم الإلكتروني..... 109

2 - إجراءات التحكيم الإلكتروني..... 110

3 - مبررات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني.....110

رابعا: القانون الواجب التطبيق على منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية..... 111

1 - القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع..... 112

2 - القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..... 112

خلاصة الفصل 114

خاتمة 115