جامعة زيان عاشور –الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري

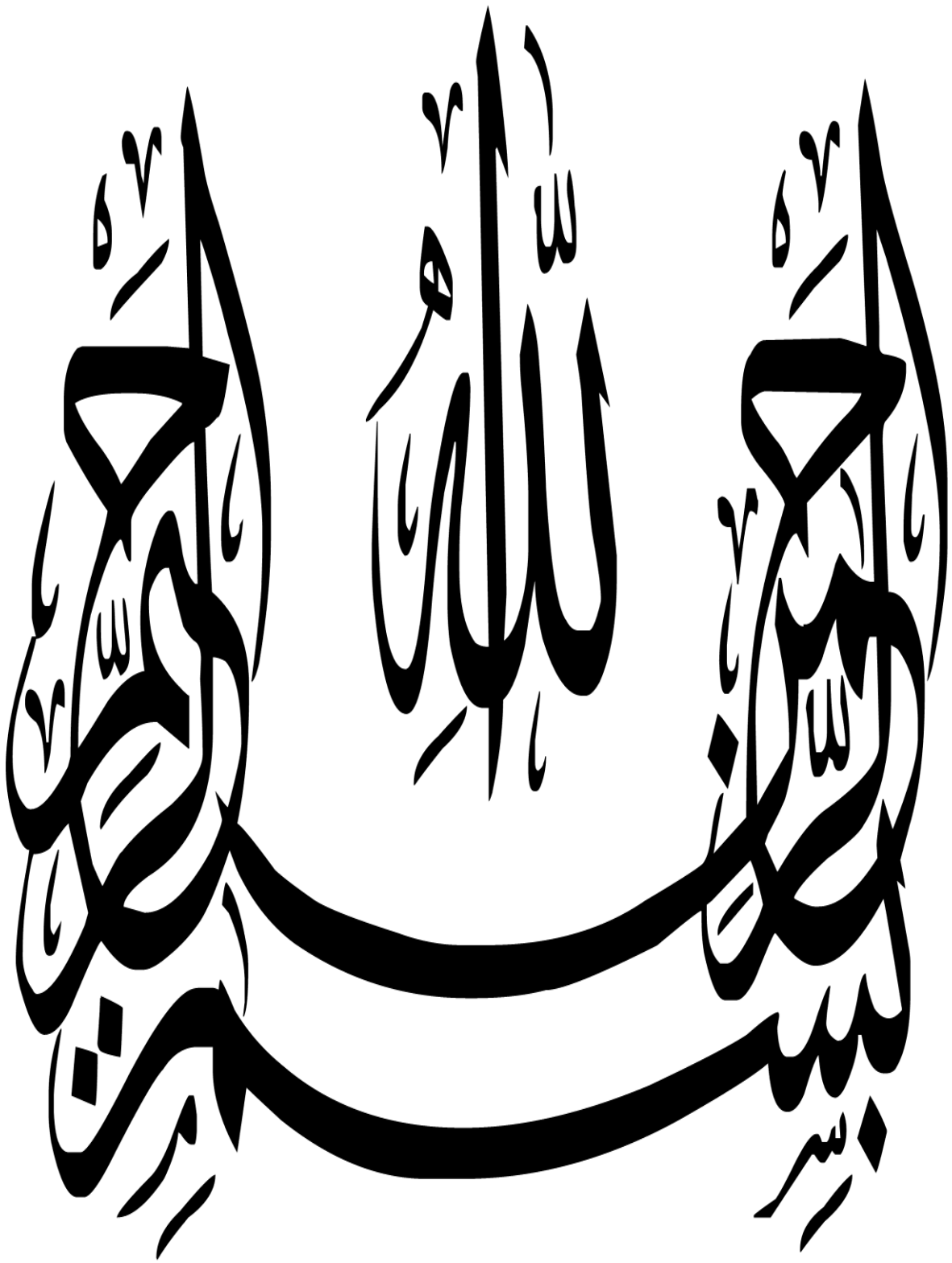
مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

اعداد الطالبين:
- اسامة رعاش
- عيسى بوكر

اشراف الاستاذ
ميهوبي حبيب

لجنة المناقشة
أ/د.جمال عبد الكريم رئيسا
أ/د ميهوبي حبيب مشرفا
أ/د. خليل جداوي مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

تشكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى منحني القدرة في بدء هذا العمل والقدرة على إنهائه. ان كان ثمة شكر وعرفان بعد شكر المولى عز وجل فهو للذي أضاء لي طريقي، فأنارت خبرته كل جوانب عملي، والذي بفضل خبرته أولا وجهده ثانيا وأرشادته ثالثا لما استطعت أن نأذهب على أكمل وجه فجزاه الله عنا خيرا

أستاذنا الفاضل الدكتور

الإهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره الإلهي وحده أعبده وحده، له المجد خاشعا شاكرا لنعمه وفضله على في تمام هذا الجهد

إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير محمد صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى من سهر الليالي ونسي القوافي وظل سندي الموال وحمل همي غير مبالي والدي العزيز حفظه الله

إلى من أثقلت الجفون سهرا وحملت الفؤاد هما وجاهدت الأيام صبرا وشغلت البال فكرا ورفعت الأيادي دعاء وأيقنت بالله أملا أغلى الغوالي وأحب الأحباب أمي الغالية .

الى من عليهم اعتمدت واكتسبت بوجودهم قوة

اخوتي واخواتي:

إلى كل العائلة وأصدقائي

إلى كل من في قلبي ونسي قلبي أن يكتبه

المقدمة

مقدمة:

عرف العالم تطورا هائلا في مجال تكنولوجيا المعلومات والإتصال، والذي أدى بدوره إلى ظهور الشبكة العالمية للإتصال الإنترنت نتيجة لكل التطورات المتلاحقة، ما أدى إلى حصول تغييرات جذرية في حياة الإنسان، وأدى كذلك إلى تسارع الدول لاستغلال هذه التكنولوجية الحديثة وإدخالها في جميع المجالات، حيث أصبحت هناك ضرورة حتمية فرضت نفسها من خلال التعامل بالنظام المعلوماتي الرقمي في عصر التكنولوجيا وثورة المعلومات والإتصالات، ففضاء الإنترنت غزى كل المعاملات بما فيها الإدارية لإدارة المرافق العامة إلكترونيا، وهو ما أدى إلى تفعيل ما يعرف بالحكومة الإلكترونية. إذ يعد نظام الإتصال النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من أهم المستجدات التي أدرجتها الأنظمة القانونية ومن بينها المنظم الجزائري في المنظومة القانونية الإدارية، بهدف ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها، بما يتناسب وتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي مس العديد من القطاعات والمجالات، من ذلك مجال الصفقات العمومية بما يضمن تحسين فاعلية تدبير المال العام، وتحديث الإقتصاد الوطني، وخدمة المواطن ضمانا لمشاركته في الخدمة العمومية الإلكترونية.

نظرا لخصوصية عقد الصفقات العمومية باعتبارها الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير المال العام، ونظرا لاعتماد الموارد البشرية في التسيير، فإن موضوعها يعتبر مجالا خصبا للفساد الإداري، لأن الصفقات العمومية تعتبر من أهم الوسائل في تنفيذ مخططات التنمية والبرامج الإستثمارية، وحاول المشرع الخروج من النمط التقليدي لإبرام الصفقات العمومية إلى النمط الإلكتروني من خلال تجسيد البوابة الالكترونية، كوسيلة فعالة لتحقيق الشفافية من جهة ومكافحة الفساد وصيانة المال العام من جهة أخرى، وذلك بإعتبار أن الصفقات العمومية هي الأرضية الخصبة للفساد وفي نفس الوقت هي الالية المعتمدة لدفع عجلة التنمية الإقتصادية في كل الدول .

كرس المنظم الجزائري أسلوب المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية ضمن المنظومة القانونية الإدارية، تماشيا والإصلاحات التي إنتهجتها الجزائر منذ بداية 2009 في سبيل عصرنة الإدارة العمومية من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية، الذي حمله مشروع الجزائر الإلكترونية، حيث يتعدى فيها هدف الإدارة الإلكترونية التميز في تقديم الخدمة العامة إلى التواصل مع الجمهور بالمعلومات، بتعزيز قدرة الأجهزة الإلكترونية على تبادل المعلومات فيما بينهم من جهة، وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الأعمال النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى، وذلك بسرعة وتكلفة منخفضة عبر شبكة الإنترنت. مع ضمان سرية المعلومات المتناقلة في أي وقت وأي مكان .

الإشكالية:

وانطلاقا مما سبق نذكر الإشكاليات الآتية:

– ما هو الاطار القانوني للصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية

- كون الموضوع يصب في مجال تخصصنا.
- إثراء رصيدنا المعرفي عن هذا الموضوع.

أسباب موضوعية

– إثراء المكتبة الجامعية بدراسة حول الصفقات العمومية الالكترونية.

– قلة الدراسات التي تناولت الصفقات العمومية الالكترونية .

خطة الدراسة:

وقد ارتأيت في رسالتي اعتماد مقدمة وفصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الصفقات العمومية تناولنا في تعريف وخصائص الصفقة العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري واثبات وأساليب ابرام الصفقة العمومية الالكترونية، اما الفصل الثاني فتناولنا فيه تطبيقات وحقوق الصفقة العمومية الالكترونية والتزامات ومنازعات الصفقة العمومية الالكترونية.

وفي الأخير تطرقنا إلى الخاتمة وفيها وضعنا اهم النتائج.

صعوبات الدراسة:

وقد واجهتني في هذا البحث عدة صعوبات من بينها:

–ضيق الوقت وصعوبة الحصول على المراجع و الظفر بها وذلك لا يخفى بسبب جائحة كوفيد 19 التي أتت على غلق المكتبات العامة وحتى الخاصة منها.

وفي الأخير أشكر الأستاذ الدكتور لجهده المتواصل معنا منذ بداية كتابة المذكرة وحتى نهايتها كما نشكر له توجيهاته ونصائحه القيمة من اجل أن تخرج المذكرة بأحسن صورة ومتمنين من الله عز وجل أن يحفظه.

الفصل الأول:

الصفقة العمومية

الالكترونية

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية

تنص المادة 2 من المرسوم رقم 15—247 على أنه: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات". وتبين المادة 29 من نفس المرسوم مجالات الصفقة العمومية بنصها: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو اكثر :

-إنجاز الأشغال،

-اقتناء اللوازم،

-إنجاز الدراسات،

-تقديم الخدمات،

عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 أي أن العقد يتم إبرامه باستخدام الوسائل الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة واستخدام التكنولوجيا وتبادل المعلومات[1]، أما العقد الإداري الإلكتروني فهو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام باستعمال وسائل إلكترونية بطريقة كلية أو جزئية، وهذا بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه[2]، بالتالي فإن تعريف العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عن تعريف العقد الإداري العادي، فقط الاختلاف الموجود بينهما يتمثل في طريقة التعاقد حيث أن العقد الإداري العادي يتم إبرامه باستخدام الكتابة الورقية في حين أن العقد الإداري الإلكتروني يتم إبرامه باستخدام وسائل إلكترونية وعن بعد، وهذا لا يعني عدم التواجد المادي للأطراف بل الأطراف موجودة لكن غير مجتمعة في مجلس واحد[3].

1 – لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 28.

2 – حميدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر، الأردن ،2014، ص 118.

3 – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2009، ص 115.

أما الصفقة العمومية فقد عرفها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصريح العبارة في المادة 2 منه حيث نصت على ما يلي: **"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدارسات ".**

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن الصفقة العمومية بحد ذاتها تعتبر عقد وهي تبرم مع متعاملين اقتصاديين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة (الإدارة) من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وقد يتعلق موضوعها إما بالأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

وباعتبار أن الصفقة العمومية عقد إداري إلكتروني فإنه من خلال كل هذه التعاريف السابقة يمكن لنا أن نستنتج تعريف خاص بالصفقات العمومية الإلكترونية، حيث يمكن أن تعرف على أنها تلك العقود التي يتم إبرامها من طرف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص باستعمال وسائل إلكترونية، وهي من بين العقود التي تبرم عن بعد، أي أن الصفقة العمومية الإلكترونية يتم إبرامها مع متعاملين اقتصاديين باستعمال وسائل إلكترونية من أجل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات فهي نفسها الصفقة العمومية العادية أي التقليدية فقط الاختلاف الموجود بينهما هو الوسيلة المعتمدة في التعاقد.

المطلب الثاني: خصائص ومبادئ الصفقة العمومية الالكترونية

الفرع الأول: خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية

من خلال التعريف الذي قدمناه للصفقة العمومية الإلكترونية نجد أنها تتميز بعدة خصائص تميزها عن الصفقة العمومية التقليدية أي العادية وهي تتمثل في:

أولا: من حيث الإبرام

بعدما كانت الصفقة العمومية تبرم باستعمال وسيلة الكتابة وبالاعتماد عليها أساسا، أصبحت الصفقة العمومية في إطار التعاقد الإلكتروني تبرم عن طريق وسائل إلكترونية مهما كان نوعها فالصفقة العمومية تبرم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان[1]، ومفاد هذه العبارة أن الأطراف المتعاقدة لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي إنما يجمعهما مجلس عقد افتراضي أي معنوي فلا يوجد حضور مادي للأطراف إنما هناك تواجد معنوي فقط[2].

أي أن الصفقة العمومية الإلكترونية لا يتم إبرامها بطريقة إبرام الصفقة العمومية العادية بمعنى الحضور المادي للأطراف بوجود مجلس عقد تقليدي أو مفاوضات جارية للاتفاق على شروط التعاقد في مجلس العقد، بل يتم إبرامها بوجود وسيط إلكتروني لدى كل من طرفي الصفقة العمومية والذي يعتبر أساس العقود التي يتم إبرامها إلكترونيا[3]، فالصفقة العمومية الإلكترونية لا يتلاقى فيها الأطراف مباشرة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لإبرام الصفقة العمومية العادية لأن إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية يتم عن بعد أن يتم تبادل المعلومات والاتفاق على العرض على شبكة المعلومات، وقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية حيث نصت على ما يلي: " **تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**".

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسيب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

1 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عبر الأنترنيت "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 07.

2 – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

3 – لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 28.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ثانيا: من حيث التنفيذ

الأصل العام أن الصفقات العمومية الإلكترونية لا يمكن أن تنفذ إلا ماديا وهذا على الرغم من إبرامها بطريقة إلكترونية، لأنه هناك صفقات لا يمكن أن تنفذ إلا ماديا مثل صفقات الأشغال واللوازم والخدمات[1].

لكن استثناءا يمكن أن تنفذ الصفقات العمومية الإلكترونية بطريقة إلكترونية في حالات خاصة مثل الصفقات المتعلقة بالدراسات، كما يمكن أن يكون التنفيذ الإلكتروني للصفقة العمومية جزئي أو كلي بمعنى أن الصفقة العمومية الإلكترونية يمكن أن تنفذ من بدايتها إلى نهايتها بطريقة إلكترونية، أو أن ينفذ جزء منها إلكترونيا وينفذ الجزء الآخر ماديا[2]، كما أن التنفيذ الإلكتروني للصفقة العمومية الإلكترونية يساهم في تقليل التكاليف المالية والأتعاب على أطراف الصفقة العمومية.

ثالثا: من حيث الإثبات والوفاء

بعدما كانت الصفقة العمومية العادية يتم إثباتها باستعمال المستند الورقي أي الكتابة الورقية وهي التي تجسد بدورها الوجود المادي للصفقة العمومية[3]، أصبحت الصفقة العمومية الإلكترونية في ظل التعاقد الإلكتروني يتم إثباتها عن طريق المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وبالتالي أصبحت الكتابة الإلكترونية مرجع لإثبات حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وأصبح التوقيع الإلكتروني يضفي حجية هذا المستند[4].

كما تتميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالوفاء الإلكتروني حيث يتم الوفاء فيها عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني التي حلت محل وسائل الدفع العادي[5]، وتتضمن وسائل الدفع الإلكتروني المستخدمة في مجال

1 – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

2 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق ص 19.

3 – لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 29.

4 – أمل لطفي حسن جاب الله، أثر الوسائل الإلكترونية على تصرفات الإدارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 120

5 – المرجع نفسه، ص 121.

الصفقات العمومية في عدة وسائل منها النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية[1]، كما يتم تحويل الأموال إلكترونيا في الصفقة العمومية الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيت أين يتم تسديد أو تحصيل الأموال المستحقة للمتعاقد مع الإدارة أو العكس[2].

رابعا: الصفة الدولية للصفقة العمومية الإلكترونية

من بين الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني بصفة عامة نجد الصفة الدولية وباعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية عقد إلكتروني فإنها تتميز بهذه الخاصية ومعنى هذه الخاصية أن إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية يتم بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة وهذا بالنظر إلى وسيلة إبرامه المتمثلة في الأنترنيت، ففي هذا النوع من الصفقات يمكن أن يكون كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من دولتين مختلفتين، إلا أن طريقة التعاقد هذه تثير عدة مشاكل قانونية هامة منها الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات المتعلقة بالصفقة وكذا القانون الواجب التطبيق عليها[3].

الفرع الثاني: مبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية

أولا: مبدأ العلانية

العلانية بصفة عامة هو إعلام كل الأشخاص الراغبين بالتعاقد مع الإدارة برغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي فإنه يمنع اللجوء إلى السرية عند إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية فالعلانية تعتبر دليل على النزاهة والشفافية، وفيما يخص الإعلان عن الصفقة العمومية فقد نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت أن الإعلان عن طلب العروض يجب أن يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى

1 – فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني،"مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد 21، 2013، ص 340.

2 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 19.

3 – شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 40.

الوطني[1]، ومن خلال هذا نجد أن هذا المبدأ يؤدي إلى تقوية المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن الهدف الأساسي لهذا المبدأ هو إعلام الغير برغبة الإدارة في التعاقد.

وهذا المبدأ في ظل إبرام الصفقات بطريقة إلكترونية نجد أنه يتميز بفعالية أكثر مما هو عليه في إبرام الصفقات العمومية العادية، لأن في هذه الحالة الإعلان يكون إلكترونيا ويمكن من العلم به لدى أكبر عدد ممكن من الراغبين بالتعاقد سواء على المستوى الوطني أو على المستوى العالمي مما ينتج عنه زيادة في المشاركة والحصول على عروض أكثر مما كان عليه سابقا[2].

ثانيا: مبدأ المنافسة

يتمثل هذا المبدأ في منح وفتح المجال والسماح لكل الراغبين في التعاقد واللذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة والضرورية لتقديم عروضهم[3]،أي بمعنى أن كل شخص تتوفر فيه الشروط الأساسية للتعاقد يمكن له أن يقوم بتقديم عرضه، وهذا المبدأ ليس مبدأ مطلق لأن المصلحة المتعاقدة منحت لها السلطة التقديرية في استبعاد الأشخاص اللذين لا تتوفر فيهم شروط التعاقد وهذا في جميع مراحل العملية التعاقدية[4].

إلا أنه هناك استثناءات على هذا المبدأ فيما يخص إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية بأسلوب التراضي ففي هذا الأسلوب لا يتم احترام هذا المبدأ حيث نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك بنصها على أنه: " **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...** "[5]، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعتبر أسلوب التراضي أسلوب استثنائي ولم يخضعه لمبدأ المنافسة، نظرا لأنه لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم إمكانية الاعتماد على طلب العروض لإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية، وقد أشارت المواد 49، 51 من

1 – المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق ص 42.

3 – قيدار عبد القادر صالح، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، د.م.ن، 2008، ص 159.

4 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 46.

5 – المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى حالات اللجوء لأسلوب التراضي بنوعيه سواء كان التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة[1].

وفيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإن هذا المبدأ لا يختلف في أساسه عما هو عليه في الصفقة العمومية العادية، إنما الاختلاف الموجود يتمثل فقط في وسيلة إبرام الصفقة المتمثلة في الوسائط الإلكترونية وأيضا الإعلان الإلكتروني وهذا ما أثرت تأثيرا كبيرا على هذا المبدأ لكون أن هذه الوسيلة أدت إلى توسيع المنافسة[2]، وهذا ما يؤدي إلى زيادة فرص الإدارة في اختيار أفضل العروض ماليا وفنيا، كما أن وسيلة التعاقد والإعلان الإلكتروني تمنح الفرصة لجميع المؤسسات باختلاف أنواعها في المشاركة في العملية التعاقدية، كما تسهل عملية التفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[3].

ثالثا: مبدأ المساواة

يقصد بالمساواة إيجاد نفس الفرص للمتقدمين بعروضهم دون تمييز بينهم وهذا من خلال عدم إعفاء بعض المتعهدين من شروط معينة أو إضافة شروط أو تعديلها دون المتعهدين الآخرين[4]، ويقوم هذا المبدأ على وقوف المصلحة المتعاقدة وقوفا محايدا إزاء المتنافسين لكن مبدأ المساواة في هذا الشأن ترد عليه بعض الاستثناءات منها تفضيل المتعهدين المحليين على غيرهم وتفضيل المنتجات المحلية على غيرها من المنتجات وهذا ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تنص على أنه: " **يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمس وعشرين في المائة(25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون،**

1 – المواد 49، 51 من المرسوم نفسه.

2 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 46.

3 – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 020.

4 – محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ط 2، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 52.

فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه، وتخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ومن خلال هذا فإن الأخذ بهذا المبدأ في الصفقة العمومية الإلكترونية يضمن الحصول على أفضل التعهدات المالية والفنية للمصلحة المتعاقدة كيف لا وأن مجال المنافسة في هذا الشأن يكون عبر شبكة الأنترنيت، كما يعتبر هذا المبدأ مكملا لمبدأ المنافسة وهو ما يشكل ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة[1]، كما أن إبرام الصفقة العمومية إلكترونيا يضمن تحقيق المساواة بأحسن صورها ومعانيها لأن طريقة الإبرام هذه لا تعرف التمييز والمحاباة مثل الأشخاص الطبيعيين[2].

المبحث الثاني: أساليب وإثبات الصفقة العمومية الالكترونية:

المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية:

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 والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال،**

1 – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 162.

2 – حميدي القبيلات، مرجع سابق، ص 185.

قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".[1]

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.

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،[2] الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-236،[3] في إنتظار 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 وفق إجراء التراضي** "، ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية وهي تتمثل في طلب العروض واستثناء يتمثل في التراضي.

---

[1]– ودان بوعبد الله ، مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للهدمة العمومية في اطار الإدارة الالكترونية، ورقة بحثية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015، ص 12.

2 – قرار صادر عن وازرة المالية، مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 21، الصادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

3 – مرسوم رئاسي رقم 10-236مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

الفرع الأول أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

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 إعلان الإجراء[1]، 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[2]، عكس ما كان عليه في السابق أين كان يعتبر طلب العروض مجموعة من الإجراءات تهدف في مجملها إلى دعوة الجمهور لغرض المشاركة في العملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة بهدف الحصول أو الوصول إلى المتعهد الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد[3].

بمعنى أن الصفقة كانت ترسوا على مقدم أحسن 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 الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء[4].

أما فيما يخص طلب العروض الإلكتروني فإنه يمكن تعريفه على أنه الإجراء الذي يتقدم بموجبه المترشح لإبرام الصفقة العمومية بتعهده عن طريق وسيط إلكتروني في المدة الزمنية التي تحددها المصلحة المتعاقدة[5]، كما عرفت لجنة القانون التجرأي الدولي المناقصة الإلكترونية (طلب العروض) على أنها : " **مناقصة آلية تجرى**

1 – المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 – زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 "، مجلة الشريعة والعلوم الإقتصادية، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 12، 2017 ص 36.

3 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، د.ط، دار الفكر الجامعي ،مصر، 2005، ص 102.

4 – المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

5 – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق ص 168.

بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا أدنى سعار وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة "[1]، ويتضح من خلال هذين التعريفين أن الإختلاف الموجود بين طلب العروض المادي وطلب العروض الإلكتروني يكمن فقط في وسيلة التعاقد التي تتمثل في الوسيط الإلكتروني.

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 46 منه وهي تتمثل في:

1- **طلب العروض المفتوح**: من خلال استقراء نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهده[2]، بمعنى أن هذا الشكل يسمح فيه لكل ارغب في المشاركة أن يقدم عرضه بشرط أن يكون مؤهل أي تتوفر فيه كل الشروط الضرورية واللازمة لتقديم تعهده وتتمثل هذه الشروط في شروط قانونية وأخرى تضعها المصلحة المتعاقدة في إعلان طلب العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن العروض من الناحية المالية والفنية.

كما يعتبر هذا الشكل تعزيزا لمبدأ المساواة وحرية المنافسة بين المتعاقدين لكونه يسمح لجميع مني رغب بالمشاركة بتقديم تعهده، وتتقيد المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء عادة في الصفقات التي لا تتطلب قدرة فنية كبيرة من المصلحة المتعاقدة والتي يكون بمقدور عموم المتقدمين القيام بها[3].

2- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طلب العروض المفتوح مع اشتراط قد ارت دنيا على أنه: " **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم**

1 – عن عروز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 46.

2 – المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3 – محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 54.

بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدارت التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع "، ففي هذا الشكل تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع شروط مسبقة تتمثل في القدرات المالية والفنية والمهنية الضرورية لتنفيذ موضوع الصفقة أو المشروع، كما يقتصر حق المشاركة في هذا الشكل على أشخاص معروفين من حيث القابلية الفنية والمالية ومدى القدرة على تنفيذ المشروع[1].

3- طلب العروض المحدود: يقصد بطلب العروض المحدود حسب ما جاء في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفقرة الأولى منها أنه: " **طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد** "، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تقوم مسبقا بانتقاء متعهدين للمشاركة بعد تأهيل أولي قد يكون على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، أي أن المصلحة المتعاقدة تقوم بحصر الحق في التقدم للمناقصة على أشخاص معينين تقوم بوضع قائمة بأسمائهم مسبقا، ويتم منح سلطات واسعة للإدارة بغرض التوصل لمن تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة لتنفيذ مشروع الصفقة[2].

4-المسابقة: عرفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 40 حيث اعتبرها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مهم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين الذي يتم اختياره من طرف لجنة التحكيم[3].

ثالثا: إجراءات طلب العروض

1 – محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 55.

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

3 – المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تنص المادة 204 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: " **كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية** " ومن خلال هذه المادة نستنتج أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية العادية هي نفسها إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

1- الإعلان الإلكتروني عن طلب العروض: يمثل الإعلان عن طلب العروض دعوى للتعاقد والهدف منه هو إحاطة علم أكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين به[1]، ويكون الإعلان وفق الشروط التي ينص عليها القانون.

وفيما يخص الصفقات العمومية الإلكترونية فإنه يتم الإعلان عنها من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل استشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين[2]، ومنه نجد أن الإعلان الإلكتروني عن الصفقة العمومية لا يكفي لإيصال العلم إلى كافة الراغبين بالتعاقد إنما يستلزم النشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أي إتباع كافة الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل الورقي والمنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، وعندما تضع المصالح المتعاقدة وثائق الإعلان عن المناقصة في متناول المتعهدين المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية يجب عليها أن تحدد 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

1 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 106.

2 – المادة 15 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

3 – المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

بينها تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، تحضير العروض[1].

2- التقديم الإلكتروني للعروض

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة 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 كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروس لم يصل في الآجال القانونية، لم يتمكن من فتحه، ويتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح[2]، كما يمكن أيضا أن تعتبر الملفات المصابة بفيروس كأنها لم يتم تلقيها أصلا، ويمكن الكشف عن هذه الفيروسات إعتمادا على البرامج المستخدمة.[3]

يجب أن يبقى العرض سري 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 كلمة السر، كما يجب أيضا ضمان السرية حتى بالنسبة لموظفي الإدارة لضمان منع التحايل والرشوة كمقابل لكشف سرية العطاءات والمساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المقدمين لعروضهم[4].

3- فحص العروض والبت فيها

1 – المادة 62 من المرسوم نفسه.

2 – المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها

[2]- PHILIPPE Delelis, ‹‹La dématérialisation des marchés publics principaux aspects juridiques et organisationnels 2004. p 56.

4 – أمل لطفي حسن جاب الله، مرجع سابق، ص ص 125 – 126.

بعد تسليم العروض تقوم المصلحة المتعاقدة بفحصها عن طريق لجنة مختصة حيث تقوم بفتح العروض للتأكد من وجود العرض المالي والفني وكل الوثائق المطلوبة، يتم فتح صندوق العطاءات الإلكترونية من طرف اللجنة المختصة ويتم استخدام وسائل حديثة تمكن المتعاملين المتعاقدين من الإطلاع على عملية فتح الأظرفة من دون اشتراط الحضور المادي لهم أمام اللجنة[1].

في حالة إكتشاف المصلحة المتعاقدة عند إختيارها لأحسن عرض لفيروس في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري فإنها تطلب من المتعهد أو المترشح القيام بإرسال آخر للعرض مع احترام الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفي حالة إكتشافها فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض يتم فتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها واذا لم يتم إرسالها أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس، فإنه تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح، وتعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس والتي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة ملغاة أو غير كاملة كما يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك[2]، ويقوم المتعهدون بمتابعة إجراء العطاءات عبر وسائل اتصال إلكترونية كتبادل الرسائل الإلكترونية بالاتصال المباشر، أو المتابعة بواسطة الفيديو، أو السكايب أو ما شابه ذلك من وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بشرط أن يكون الحصول على الوسيلة المستخدمة متاحة لجميع الموردين الذين قدموا عروضهم وأن لا تشكل هذه الوسائل عائقا أمام مشاركة كل المتعهدين في جلسة فتح العروض.

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، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[3].

1 –عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص ص 45 – 46.

2 – المادة 14 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، مرجع سابق.

3 – المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أما فيما يخص صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عند اختيارها لأحسن عرض اللجوء إلى إما إجراء المزاد الإلكتروني العكسي من خلال السماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، وأما اللجوء للفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات[1].

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[2].

كما ألزمت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة عند اختيارها 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 اختيارها لأحسن عرض.

وتستند في هذه الحالة إلى عدة معايير نذكر منها على سبيل المثال النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم ،أو أن تستند على معيار السعر وحده[3]، ومن خلال هذه المادة نجد أن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد معها حسب ما هو معلن عليه في دفتر الشروط، وتقوم بإرساء الصفقة من خلال المنح المؤقت لها ويتم الإعلان عنه في كل الوسائل التي تم الإعلان فيها عن طلب العروض[4]، وأقر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمتعامل المتعاقد حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية وذلك في المادة 16 منه حيث أقرت بأنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي

1 – المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 – محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،2017، ص 235.

3 – المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4 – المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وذلك في أجل عشرة 10 أيام ،ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[1].

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 أن 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،**
- **المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.**

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعول بها " .

1 – المادة 82 من المرسوم نفسه.

وبالتالي فالاختصاص يعود لجهة إدارية وفقا لمعايير واعتبارات تتعلق بكل صفقة، والمنصوص عليها في دفاتر الشروط والإعلان عن الصفقة والمقتضيات العامة لحسن سير المرفق العام، كما يمكن لكل سلطة من السلطات السابقة أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها[1].

في هذه المرحلة يتم توقيع الصفقة بين طرفين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد صاحب أفضل تعهد[2].

الفرع الثاني أسلوب التراضي

يعتبر أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية، وبالرجوع إلى المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها عرفت التراضي على أنه إجراء تخصص بموجبه الصفقة إلى متعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وقد يأخذ التراضي إما شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة[3]، لكن لا يجب أن يفهم من خلال هذه المادة أنه تم استبعاد المنافسة من هذا الشكل لأنه تم استبعاد شكلية المنافسة فقط التي تتمثل في إشهار الصفقة بالطرق القانونية التي يحددها القانون[4]، كما أن الإدارة تلجأ إلى هذا الإجراء في حالة عدم إمكانية تنفيذ الصفقة أو الخدمة إلا على يد متعامل متعاقد واحد، ويتم إبرام الصفقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمرشح وذلك بإعلان المصلحة المتعاقدة لقبولها الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني[5].

أما فيما يخص إجراءات التفاوض والبت فيها فإن المشرع الجزائري لم يضع له إجراءات خاصة به لكونه إجراء استثنائي، لكن يمكن لنا القول أنها شبيهة بالإجراءات الخاصة بطلب العروض، حيث يتم التفاوض من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أين تقدم العروض إلى المصلحة المتعاقدة بعد إجراء المنافسة وتطلب

1 – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 239 – 240.

2 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 46.

3 – المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4 – قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011، ص137.

5 – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص ص 167 – 168.

المصلحة المتعاقدة من المرشح الذي استطاع أن ينال رضاها تقديم عرضه ثم تقوم بإعداد تقرير بشأنه وترسله إلى السلطة المختصة بالموافقة على الصفقة العمومية خلال أجل محدد وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة يتم عقد الصفقة العمومية[1].

قد يأخذ أسلوب التراضي إما شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة أولا: 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].

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في الحالات المذكورة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي: " ... **1 – عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا أنها على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،**

2- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن مت وقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

1 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص ص 35 – 36.

2 – قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 167.

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجرأي حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ثانيا: 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.

1 – المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 – المادة 20 من المرسوم نفسه.

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:**

1 – عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

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

3– في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

4– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

5 – في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستارتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

المطلب الثاني: إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية

الفرع الاول: الإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية أهم وأول وسيلة لإثبات التصرفات القانونية وهذا نظرا لسهولة حفظها وأيضا إمكانية العودة إليها في حالة نشوب نزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية.

وتختلف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة الورقية، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الكتابة الإلكترونية(فرع أول)، شروطها (فرع ثان) وحجيتها في الإثبات (فرع ثالث)

الفرع الأول تعريف الكتابة الإلكترونية

عرف قانون الأونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وذلك في المادة 02 الفقرة أ على أنها: " **يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو نسخ البرق** "[1].

كما عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في القانون رقم 05-10 المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني في المادة 262 مكرر منه حيث تنص على أنه: " **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها** "[2]، ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري استعمل الكتابة كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة بغرض تفادي الخلاف الذي يمكن أن يثور حول الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات نظرا لأن الكتابة في مفهومها التقليدي مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة الورقية[3].

ومما سبق يمكن لنا القول أن الكتابة الإلكترونية هي ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز لها معنى مفهوم، وتكون مكتوبة على دعامة إلكترونية باختلاف طرق إرسالها، ومثالها تلك المعلومات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو التي يتم كتابتها عن طريق الحاسوب وإرسالها ونشرها على شبكة الأنترنيت[4]، كما تعتبر الكتابة الإلكترونية أيضا كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات

1 – قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، منشور على الموقع التالي:www.uncitral.org تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022/04/21 الساعة 21:00

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد44 ،الصادر في 26 يونيو سنة 2005.

3 – بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 ،ص 62.

4 – محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016، ص 72.

أخرى والتي تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تمنح دلالة قابلة للإدراك[1].

أولا: شروط الكتابة الإلكترونية

من خلال التعريف السابق للكتابة الإلكترونية نجد أنه لا يمكن لها أن تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات إلا إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط المتمثلة في قبولية الكتابة الإلكترونية للقراءة، وأن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار، وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل.

ثانيا: قبولية الكتابة الإلكترونية للقراءة

لا يمكن أن تصلح الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات إلا إذا كانت مقروءة وواضحة بشكل يضمن فهمها وإدراكها، سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز، ومن خلال هذا الشرط فإنه على الرغم من أن البيانات الإلكترونية تكون في صورة غير مادية يمكن أن تكون مشفرة لكن يمكن قراءتها باستعمال الكمبيوتر، ما يمنح لها قيمة وحجية قانونية للإثبات متى تم فك هذا التشفير، حيث تصبح بصورة بيانات مقروءة بشكل واضح يضمن فهمها وادراكها[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[3]، ولإثبات الصفقة العمومية الإلكترونية يستلزم على القاضي الإداري التحقق من توفر هذا الشرط، حيث يتمتع بالسلطة التقديرية في تكوين رأيه من أي دليل مقبول، كما يمكن له اللجوء إلى الخبرة للتحقق من توفره[4].

1 – أحمد محمد موافى، الشرح والتعليق على أحكام قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ،2007، ص 41.

2 – مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2012، ص 183.

3 – المادة 323 مكرر 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 – عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 67.

ثالثا: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار

للإعتماد على الكتابة في الإثبات، يشترط أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها واستمراريتها، حيث يمكن الرجوع إليها كلما كان الأمر لازما لمراجعة بنود الصفقة، أو لعرضها على القضاء عند حدوث خلاف بين الأطراف[1].

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، كما يسمى أيضا الوسيط، والذي يعتبر وسيلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الكمبيوتر أو على الموقع في شبكة الانترنيت أو على شبكة داخلية تخص المعني، ويشترط عموما أن يكون الحامل الإلكتروني من الوسائل المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العلم مستقبلا[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا.

كما أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن وذلك بالتحقق من مدى توافر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار والأصل العام أن الإدارة دائما تحتفظ بالوثائق والمستندات الخاصة بالصفقة، في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام الصفقة، كدفتر الشروط أو نظام الاستشارة حيث يجوز للقاضي الإداري أن يطلب من المصلحة المتعاقدة تقديم هذه المستندات[3].

رابعا: عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

يستلزم لإضفاء حجية الإثبات على الكتابة أن تكون غير قابلة للتعديل، وبالتالي فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة يستوجب أن يكون ذلك ظاهرا، أما فيما يخص الكتابة الإلكترونية فإن هذا الشرط يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات[4]، وعليه فإنه لكي تكون الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات يجب أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وعلى ذلك يجب أن تكون مضمونة من

1 – فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، مرجع سابق، ص 354.

2 – محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 185.

3 – فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، مرجع سابق، ص ص 214 – 211.

4 – مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 011 – 012.

أي عيب من العيوب المادية على الورقة أو السند، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها[1].

وهذا ما نصت عيه المادة 10 فقرة "ب" من قانون الأونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية حيث تنص على: " **الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت** "[2].

ومفاد هذا الشرط أنه لا يمكن أن يتم إحداث أي تغيير أو تعديل بإضافة أو بإنقاص بل يجب حفظها بالشكل الذي أنشئت عليه.

خامسا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الالكترونية

بالعودة إلى المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تشترط التأكد من هوية الشخص مصدر الكتابة الإلكترونية وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما يحتوي المحرر الإلكتروني على تعيين إسمي لهوية أطرافه، وهذا الإسم مرتبط بموقعي الوثيقة اللذين يكونين حاضرين ماديا في مجلس التعاقد أو وقت تحمل الالتزامات[3].

ومفاد هذا الشرط هو تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي إيقانه بأن الشخص الذي يخاطبه هو الذي قدم له إسمه وعنوان بريده الإلكتروني، وكل المعلومات التي قدمها[4]، والتأكد من التوقيع من طرف المرسل إليه بواسطة المفتاح العام الذي يسمح له بالكشف عن هوية صاحب الرسالة والتأكد من صحتها في الوقت نفسه، ومع ذلك فإن المرسل إليه لن يتأكد من أن صاحب الرسالة هو نفسه صاحب المفتاح العام المح ول إليه من طرف صاحب الرسالة وعلى ذلك وجب تكملة هذا النظام بشهادة معترف بها والتي تسمح بوضع رابطة بين الشخص ومفتاحه العام[5].

1 – عزوز فوزية، ايت وارث لامية، مرجع سابق، ص 22.

2 – قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق .

3 – بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 69-70

4 – محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 78.

5 – بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الثاني: الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني

لا تكفي الكتابة الإلكترونية وحدها للإثبات بل يجب أن تكون موقعة من طرف المحتج بها ويعرف التوقيع على أنه كل علامة شخصية خاصة مميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه، ويكتسي التوقيع أهمية بالغة في الإثبات نظرا لأنه يعبر عن انتساب الكتابة إلى الموقع، ونظرا للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية أدى إلى ظهور نوع جديد من التوقيع ألا وهو التوقيع .[1]

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن جزء صغير من بيانات مشفرة تضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني، حيث يتم التأكد من صحة الرسالة المرسلة من الشخص عند فك التشفير –عبارة عن عملية تغيير في البيانات بشكل لا يمكن قراءته إلا من طرف الشخص المستقبل وحده– وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة[2].

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 فقرة 1 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث نصت على أنه: " ...1- **التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات منطقية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق** "[3]، بمعنى أن التوقيع يجب أن يرتبط بالكتابة فلا يمكن أن يكون لوحده، كما يقصد أيضا بالتوقيع الإلكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر، ليتم بواسطته إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين أطراف العلاقة التعاقدية[4].

---

1 – طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011، ص 105.

2 – محمد البنان، العقود الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية "أوارق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها ،"2007، ص 37.

3 – المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

4 – محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير، "التوقيع الإلكتروني) د راسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2008، ص 173.

يستند التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة وغير المتماثلة والمتماثلة ويعتمد أساسا على البرمجيات والمعادلات ال رياضية المعقدة من الناحية الفنية، وتم استحداث هذا النوع كوسيلة من وسائل الأمان الذي يهدف إليه المتعاقدان عند عملية التعاقد.

يعتبر التوقيع الرقمي رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ألي ينشئ دالة رقمية برسالة إلكترونية تجرى تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص، ويتحصل عليه من خلال التشفير الذي يتم بموجبه تحويل محرر مكتوب من صورته المقروءة والمفهومة إلى صورة رسالة رقمية غير مقروءة ومفهومة وواضحة، ولا يمكن إعادته إلى حالته المقروءة إلا من طرف الشخص المالك لمفتاح التشفير[1].

وفيما يخص المفتاح العام والمفتاح الخاص فقد تطرق القانون 15-04 إلى تعريفهما حيث عرف المفتاح العام في المادة 02 فقرة 9 التي على أنه: " **هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني** " ، أما فيما يخص المفتاح الخاص فهو معرف في المادة 02 فقرة 8التي تنص على أنه: " عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط ، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي "[2].

ثانيا:التوقيع البيومتري

يقوم هذا الشكل من التوقيع على التحقق من هوية الموقع من خلال الإعتماد على صفته وخصائصه الذاتية التي تختلف من شخص لآخر مثل البصمة الشخصية، قزحية العين، التحقق من نبرة الصوت، التعرف على ملامح الوجه البشري إلكترونيا، كما يمكن أن يكون التوقيع يدوي شخصي أو بصمات أصابع اليد وغالبا ما يكون الإبهام، ويتم تخزينها في الذاكرة المعلوماتية على أن يتم استحضارها خلال مدة زمنية قصيرة [3].

1 – عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016، ص 11.

2 – المادة 02 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

3 – بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 207.

وما يعيب على هذا الشكل من التوقيع هو إمكانية تعرضه للقرصنة فيمكن نسخه أو مهاجمته، فمثلا من الممكن أن تخضع صورة بصمة الأصبع أو شبكة العين أو حتى الذبذبات الصوتية للنسخ واعادة الإستعمال، كما يمكن فك شفراتها من خلال إدخال تعديلات عليها من طرف القراصنة، كما يتطلب هذا التوقيع تكلفة عالية مقارنة بالتوقيعات الأخرى مما جعله يقتصر على استخدامات معينة[1].

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

يكون هذا التوقيع من خلال قلم إلكتروني حسابي يمكن بواسطته الكتابة على شاشة الحاسوب باستعمال برنامج خاص به حيث يقوم بوظيفتين تتمثلان في خدمة التقاط التوقيع، وخدمة التحقق من صحة التوقيع[2]، وتتمثل خدمة التقاط التوقيع في القيام بالتقاط إمضاء العامل الذي يتم كتابته بالقلم الإلكتروني في المكان المخصص له على شاشة الحاسوب، بعد أن يتم إدخال الرقم السري الخاص به عن طريق بطاقة تحتوي بيانات خاصة لصاحبها، ويتم إدخال البطاقة التي تظم بيانات عن مركز هذا العميل، أما فيما يخص خدمة التحقق من صحة التوقيع فإنها تكمن في التحقق من مدى صحة توقيع العميل وبيان ما إذا كان التوقيع يعود إليه أو لا، عن طريق مقارنته مع التوقيع الأصلي المحفوظ للعميل[3].

رابعا: التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري

عبارة عن مجموعة من الحروف أو الأرقام أو معا، يتم اختيارها من صاحب التوقيع من أجل تحديد هويته، يتم ترتيبها في شكل كلمة سر تكون خاصة بصاحب التوقيع فقط ومن يبلغه بها، وتستخدم هذه الصورة من التوقيع عادة في البطاقات الذكية الممغنطة وغيرها من البطاقات المزودة بذاكرة إلكترونية[4].

ينتشر استخدام هذه البطاقات بكثرة في المجال المصرفي، وتلجأ معظم البنوك إن لم تكن جميعها إلى خدمة الصراف الآلي وذلك من أجل سحب وايداع النقود ببطاقات ممغنطة، وتحتوي هذه الأخيرة على بيانات

1 – مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 198.

2 – عبد الفتاح بيومي حجازي، الكتاب الأول (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا)، دار الفكر الجامعي ،مصر ،2006، ص ص 199-200.

3 – محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص ص 179-180.

4 – قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني (الانعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل ،2012، ص 96.

خاصة بصاحبها، كما يمكن أن تستعمل مثل هذه البطاقات في شبكة الانترنيت عبر بطاقات الائتمان المعروفة عالميا منها، ويحدد فيها رقم سري خاص بصاحب البطاقة يستخدمه كتوقيع إلكتروني في عملية الدفع الإلكتروني، وهذا يستلزم تشفير الرقم السري عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة، ما يمنع معرفته حتى وان تم اعتراضها[1].

وتكمن دقة هذا النظام في كونه يشتمل على رقم سري خاص بصاحبه ومنه فإنه حتى في حالة ضياع البطاقة وتم العثور عليها من طرف شخص ما، فإنه لا يستطيع استخدامها بسبب جهله للرقم السري، إلا في حالة الإهمال الشديد من طرف حامل البطاقة الذي يمكنه بدوره الحيلولة دون وقوعها عن طريق مخاطبة البنك بوقف العمل بهذه البطاقة[2].

1 – طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ص 58-59.

2 – عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الثاني:

أثار الصفقة العمومية الالكترونية

المبحث الأول: تطبيقات الصفقة:

المطلب الأول: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة:

الفرع الأول: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة:

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 صوره 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 المصلحة المتعاقدة، مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي "، كما أشار في المادة 108 منه إلى كيفيات الدفع بنصها على ما يلي: " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات 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 والوفي للخدمات المتعاقد عليها.**

1 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 180.

وبهذه الصفة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا "، وحددت 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، وبدون 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 والمرضي 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، وقد 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 كلا من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، السبب الذي يؤدي إلى تغيير في وضعية الصفقة، بحيث يصبح أمر تنفيذه يتطلب تكلفة مالية كبيرة ترهق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بعدم تنفيذ الصفقة، لا يمكن للمتعامل المتعاقد تحمل الأعباء المالية وحده[1]، وهذا نظرا لأن العدالة تستوجب أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وبين المزايا التي ينتفع بها، باعتبار أن بنود العقد أنشئت في مجملها حكما كليا يستلزم بمقتضاه توازن بين مصالح طرفي الصفقة[2].

1 – بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص 45.

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

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

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

- **التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه إحداث خلل بمبدأ استمرارية المرافق العامة.**

- **وجوب تدخل المصلحة المتعاقدة للحيلولة دون حدوث اختلال في التوازن المالي للصفقة، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث الجديدة[1].**

ثالثا: الحق في التعويض

إضافة إلى الحصول على الثمن المتمثل في سعر الصفقة يحق أيضا للمتعامل المتعاقد طلب الحصول على التعويض عن الأضرار التي أصابته ولحقت به جراء الخطأ الذي ارتكبته الإدارة[2]، وبالعودة 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، ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "[3]، ويظهر من هذه المادة أنه في حالة تسبب الإدارة بضرر للمتعامل المتعاقد فإنه يحق له المطالبة بالتعويض، وكذلك في حالة إخلال الإدارة بالتزام اتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد[4].

1 – بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 278.

2 – مرجع نفسه، ص 285.

3 – المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 – بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص ص 51 – 52.

في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها يراعي القاضي عند تقديره للتعويض، قدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة بخطئه في وقوع الضرر، ويكون للقاضي أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض على أساس مدى جسامة الخطأ الذي إرتكبه كل منهم[1].

وإذا قام المتعاقد بأداء أعمال أو خدمات إضافية من تلقاء نفسه وغير منصوص عليها في العقد ودون 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 والفائدة للمرفق العام[2].

المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة

يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ويمكن لهذه الأخيرة مصادرته في الأوضاع التي يحددها القانون[3]، وباعتبار 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، وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للإدارة من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تترتب في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام اته وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط[4]، وهذا ما أشارت إليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

اولا: الأداء الشخصي للخدمة وبحسن النية

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[5]، فمن يريد التعاقد مع الإدارة يلتزم

1 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 190.

2 – مرجع نفسه، ص 191.

3 – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وفق المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2011، ص 239.

4 – بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 16.

5 – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ،ص 235.

بالقيام بتنفيذ العقد شخصيا ، وعليه أن يتحمل المسؤولية التي تنشأ من خلال العقد وأن يضع عدة احتمالات من غير الربح أو الخسارة، كأن تكون الأعمال التي قام بها لا تستجيب ولا تحقق الغرض الذي عقدت من أجله الصفقة، ففي هذه الحالة تنشأ مسؤوليته عن مدى استجابة العقد لمتطلبات المرفق[1]، غير أنه يمكن للإدارة أن ترخص للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى الإستعانة 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 المادة 140 منه حيث تنص على أنه: " **يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزئ من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...** "[2]، ويتضح 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.

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[3].

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزام اته 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[4].

1 – محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

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

3 – المادة 141 من المرسوم نفسه.

4 – محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 187.

فالمتعامل المتعاقد الذي يقوم بالإطلاع على دفتر الشروط ويتعهد بتنفيذ الخدمة ويتعاقد مع الإدارة يجب عليه أن يتحمل نتيجة هذا التعهد ويلتزم بتنفيذ موضوع الصفقة، فمثلا إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بتوريد تجهيزات وعتاد يجب أن يكون حسب الأوصاف التقنية المتفق عليها، وإذا كان الأمر يتعلق بإنجاز أشغال مثل إنجاز نفق يجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتفق عليها[1].

ثالثا: الالتزام بالمدة المتفق عليها لأداء الخدمة

باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية لها علاقة بالخدمة وبحسن 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 ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده المسؤولية المترتبة على ذلك، ومن خلال هذا فإن المتعامل المتعاقد ملزم ومقيد بالمدة المحددة لإنجاز موضوع الصفقة، وفي حالة عدم احترامه لهذه المدة أو التزام ه بها فإنه تفرض عليه غرامات مالية طبقا لنص المادة 147 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات 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 وتختلف المدة حسب اختلاف موضوع الصفقة.

أشارت المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **يضمن المهندس المعماري والمقاول 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 ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.**

وتبدأ مدة السنوات10 العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

1 – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 238.

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

ولا تسري هذه المادة على ما 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 ويحرر على إثر ذلك محضر استلام مؤقت للصفقة ووضع كفالة الضمان التي تكون مدتها في صفقات الأشغال عادة سنة واحدة وتعتبر ضمانا للعيوب الخفية، ويترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في صفقات تنفيذ الأشغال وهذا بعد التسليم النهائي للصفقة، كما يكون المقاول والمهندس 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.

المبحث الثاني: منازعات واليات تسوية المنازعات الصفقة العمومية

المطلب الأول: منازعات الصفقة العمومية

على الرغم من أن منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية تتشابه مع منازعات الصفقة العمومية العادية إلا أننا قمنا باستبعاد هذه الأخيرة من الدراسة وركزنا على منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.

يمر إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية بعدة مراحل إلا أنه عند الوصول إلى مرحلة التنفيذ قد تنشأ عدة نزاعات ذات طابع إداري، وتعرض في غالب الأحيان على الجهات الإدارية المختصة، وبالتالي فإن دراسة مضمون منازعات عن الصفقات العمومية الإلكترونية عند الإبرام يشكل أهمية بالغة نظرا للخصوصية التي تمتاز بها، ونجد أنه هناك منازعات تتعلق بمبادئ الصفقات العمومية الإلكترونية ومنازعات تتعلق بدراسة العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

باعتبار أن الصفقات العمومية الإلكترونية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام فإنه يجب أن تبرم وفقا لإجراءات مضبوطة مسبقا، كما أن جعلها تخضع لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة فإنه أي إخلال بهذه المبادئ يؤدي

1 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 179.

إلى نشوء نزاع، وتتمثل هذه النزاعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية في المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبدأ الشفافية وبمبدأ المساواة والإخلال بمبدأ المنافسة الحرة.

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 ومشروعة فالتعامل دون احت ارم مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة[1]، ولهذا 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 وابلاغهم 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 وكشف مختلف التلاعبات غير المشروعة والابتعاد عن ساحة الفساد[2].

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

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة.
- وضع معايير موضوعية لاتخاذ قرارات متعلقة بالصفقات العمومية الإلكترونية.

1 – رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون، فرع قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2014، ص 15.

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

- 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 والقدرة المالية ، وأكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 1 منه على ضرورة إحترام مبدأ المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احت ارم أحكام هذا المرسوم[2]، ويظهر الإخلال بهذا المبدأ أثناء استعمال المصلحة المتعاقدة وسائل التمييز بين متعامل وآخر، وأن تقوم بقبول العروض المقدمة لها من طرف المتنافسين بدون تأمين بالنسبة لمتنافسين معينين بينما تلزم المتعهدين الآخرين بتقديم التأمين[3]، وفي 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.

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[4].

ثالثا: الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة:

يقتضي هذا المبدأ منح الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط التقدم لطلب العروض وذلك من أجل عرضها على المصلحة المتعاقدة بهدف اختيار أحسن العروض، وهو يعتبر أحد الركائز الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية لما يتضمنه من تعدد في العروض والخيارات الأمر الذي يسمح بالاستعمال العقلاني للمال العام[5].

1 – جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 14.

2 – المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3 – جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 15.

4 – المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

5 – مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص 70.

إلا أن هذا المبدأ لا يستبعد سلطة المصلحة المتعاقدة في تقدير صلاحيات المتعهدين وكفاءاتهم على نحو ما يخدم المصلحة العامة، إنما لها سلطة تقديرية في استبعاد الأشخاص غير الأكفاء في التعاقد في كافة م ارحل العملية التعاقدية بشرط أن يكون بنصوص قانونية أو شروط تضعها المصلحة المتعاقدة بنفسها[1]، أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، فمثلا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنع أحد 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 والمترشحين المتضررين من الإجراء الذي قامت به إلا إذا كان هذا الإستبعاد على أساس حماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بدارسة العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية

باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية تبرم باستعمال وسائل إلكترونية فإنه يمكن أن تنشأ منازعة بسببها، وباعتبار أن إثباتها أيضا يتم بطريقة إلكترونية فإنه يمكن أن يؤدي إلى نشوء منازعة حوله وتتمثل هذه المنازعات في المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا والمنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية ومنازعات التوقيع الإلكتروني ومنازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية.

أولاً: المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا

المصلحة المتعاقدة عند إعلانها لطلب العروض تحدد 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[3].

لكن فيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يمكن أن تثار منازعة حول طلب العروض الذي يتم إرساله بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم طلب العروض وهذا باعتبار أن طلبات العروض يتم تقديمها إلكترونيا.

1 – رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 52.

2 – المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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

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 وكانت تحمل فيروسا تحاول المصلحة المتعاقدة إصلاح العرض أو النسخة البديلة، واذا لم تنجح في ذلك يعتبر هذا العرض أو النسخة البديلة ملغاة، وفي هذه الحالة يمكن أن تثار منازعة حول هذا العرض، حيث يمكن للمتعهد الذي رفض عرضه أن يرفع دعوى على المصلحة المتعاقدة.

كما يمكن أن يكون الحاسوب المستعمل بحد ذاته يحمل فيروسا الذي يعرف على أنه برنامج يتسم بقدرة تدميرية ووظائف تجريبية كالإتلاف والتعديل والنسخ والحذف، وهو يهدف إلى إحداث أكبر ضرر بنظام الحاسوب المستخدم وأي نظام آخر يتصل به في أي مكان في العالم[1]، وعندما يؤدي الفيروس إلى إخفاء العرض المقدم من طرف المتعهد يحق له الرجوع على المصلحة المتعاقدة برفع دعوى عليها ومطالبتها بالتعويض[2].

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 وهذا ما يسمى بالقرصنة المعلوماتية التي يقوم بها أشخاص محترفون يعرفون بالهاكرز – كلمة تطلق على الشخص المتمكن من مهارات في مجال الحاسوب وأمن المعلوماتية – يستطيعون السيطرة على أي نظام معلوماتي والتحكم فيه حسب أهوائهم ومن بين العمليات التي يقوم بها هؤلاء القراصنة نجد السيطرة على النظام المعلوماتي للموق ع من خلال قرصنة الكود السري أو المفتاح الخاص في حالة التوقيع الكودي أو الرقمي، ويقوم باستعماله لصالحه[3]، كما يمكن أن يحتفظ أيضا المرسل إليه بنسخة من صورة التوقيع الذي وصله من الموقع الأصلي ليقوم بإعادة وضعها على أية وثيقة أخرى محررة إلكترونيا ويدعي أن

1 – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 424.

2 – مرجع نفسه، ص 425.

3 – فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ،2015، ص 16.

واضعها هو صاحب التوقيع الأصلي[1]، وفي هذه الحالة يحق للمتعامل المتعاقد المتعدى عليه أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بالكف عن التعدي على خصوصياته وأيضا 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[3]، أي أنه عبارة عن الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر، ليستعمل في إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين أطراف العلاقة التعاقدية[4].

لكن هذا لا يعني أن التوقيع الإلكتروني لا يخلوا من المخاطر فعلى الرغم من دقته وأمانته إلا أنه يمكن تزويره فمثلا يمكن تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق وضع بعض أنواع العدسات مثلا، أو أن تخضع الذبذبات الصوتية أو الصورة للنسخ واعادة الاستخدام مما يفقدها الأمن والسرية[5]، 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[6]، بالإضافة إلى هذا يمكن أن تثور منازعة حول حجية التوقيع الإلكتروني وفي هذه الحالة يتوجب على الموق ع إثبات توقيعه بكونه معدًا ومحفوظا في ظروف سليمة وآمنة، لكن في كل الحالات تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجية التوقيع الإلكتروني[7].

---

1 – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر ،2007، ص 89.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 308.

3 – المادة 2 من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

4 – محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 173.

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

6 – فوغالي بسمة ، مرجع سابق، ص 89.

7 – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 225.

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 المتوفي أو الذي أصبح عاجز عن الكتابة أو البصم، وعليه لابد من التأكد من أن التوقيع صادر عن صاحبه فعلا ، وفيما يخص وفاة صاحب التوقيع الالكتروني واعلام ذلك لضابط الحالة المدنية أو الهيئة المكلفة بخدمات التوقيع الإلكتروني فإنه توقف شهادة التوقيع الإلكتروني فوار ولا يمكن الأخذ به بعد ذلك، لكن بالنسبة للتصرفات السابقة عن تاريخ الوفاة فإنها تكون ثابتة التاريخ[1].

وكل هذه المخاطر تؤدي إلى نشوء نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها التي يجب تسويتها إما باللجوء إلى وسائل التسوية الودية أو اللجوء إلى القضاء من خلال عرض النزاع على الجهة القضائية المختصة.

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 فمثلا قد 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 الآخر مما يؤدي إلى نشوء نزاع بين هذين المحررين[2].

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[3]، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع حل لهذه المشكلة لكن يمكن أن نقول أنه حذا نفس حذو المشرع الفرنسي الذي يعتمد على حلين لهذا النزاع

1 – قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص ص 124-125.

2 – بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 96.

3 – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 231.

يتمثلان إما في اتفاق الطرفين حول الدليل الذي يعتد به في الإثبات، واما الاعتماد على مبدأ مصداقية الدليل أين تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الدليل الذي يتم الاعتداد به في الإثبات من خلال الأخذ بالدليل الأكثر مصداقية[1]، وهذا مع ضرورة كون المحرر الورقي غير مزور.

المطلب الثاني: اليات تسوية منازعات الصفقة:

الفرع الأول التسوية الودية والقضائية 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 سيتم عرضه في هذا الفرع من خلال عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي والتسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية .

أولا : عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة: ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى تسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية وهذا في نص المادة 153 منه بنصها على: " **...يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنازعات**... "[2].

يحق للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعن ضد قرار المصلحة المتعاقدة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية الإلكترونية أمام الجهة المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة، ويعرف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة على أنه طلب مرفوع من طرف المتعامل المتعاقد إلى الجهة القضائية المختصة بالطعن بهدف حل النزاع الناشئ

1 – مرجع نفسه، ص 238.

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

بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بدلا من اللجوء إلى القضاء[1]، ويجوز للشخص المعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلمًا 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 الت ارضي 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.

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.

لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدارسه، في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة.

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[3].

بخصوص 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[4]

---

1 – جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 57.

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

3 – المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4 – المادة 171 من المرسوم نفسه.

لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[1].

- اللجنة الولائية للصفقات[2]
- اللجنة البلدية[3]
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[4].

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

أ- لجنة التسوية الودية للنازعات في الوازرة والهيئة العمومية:

بالعودة إلى المادة 514 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها تنص في الفقرة الأولى منها على أنه: " **تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية ولجنة 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 الوازرة 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 الوازرة المعنية بموضوع النزاع.

1 – المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 – المادة 173 من المرسوم نفسه.

3 – المادة 174 من المرسوم نفسه.

4 – المادة 175 من المرسوم نفسه.

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

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

ب- لجنة التسوية الودية للنازعات في الولاية

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

- ممثل عن الوالي، رئيسا ،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع ،
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

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

وي تم تعي نين أعضاء اللجان بموج ب مقرر من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[2].

ج- إجراءات التسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة

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

- تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية في نطاق الإستعجال 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 الإستعجالي هي تلك القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خرقا لقواعد الإشهار والمنافسة والمساواة، أي عدم احت ارمها لهذه

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

2 – المادة 154 من المرسوم نفسه.

المبادئ[1]، ويعتبر الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية إجراء قضائي تحفظي استعجالي خاص يهدف لحماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية بمنح القاضي الإستعجالي سلطات واسعة[2].

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

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك 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 لالتزامات هـ، وتحدد الأجل 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 الإستعجال في مجال الصفقات العمومية إلى المحكمة الإدارية إستنادا لنص المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ويمثل السبب في توحيد الجهة القضائية التي تفصل في دعوى الإستعجال في التصدي إلى إمكانية إستصدار قرارات متعارضة، بالإضافة إلى المحافظة على حقوق الأشخاص رافعي الدعوى[3].

2- تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية أمام قاضي الموضوع:

أ- الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

1 – جبارات صبرينة، فروج فاطمة ، مرجع سابق، ص 16.

2 – براهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام ،"المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،المجلد 16، عدد 02، 2017، ص 117.

3 – براهمي فضيلة، "مرجع سابق، ص ص 117 – 118.

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 "[1].

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

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

- **الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،**
- **البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،**

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة "[2].

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 بإلغاء قرار أصدرته المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد معها، أو تكون دعوى القضاء الكامل، والمعروف أن القضاء الإداري يتكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالتالي هناك حالات يؤول فيها الإختصاص للمحكمة الإدارية وحالات أخرى يعود فيها الإختصاص مباشرة لمجلس الدولة، وتختص المحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات لامركزية وكذا 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 بالإستئناف المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

ب- رقابة تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالصفقات العمومية الإلكترونية

تتعرض 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

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

2 – المادة 801 من القانون نفسه.

هذا ما يجعل القاضي الوطني أمام إشكالية تنفيذه، لكن نجد أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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:

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص ،

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

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

4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر " .

إذا هذه 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 ومفاذه 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 الصفقات العمومية الإلكترونية

1- تعريف الوساطة الإلكترونية

1 – عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2010، ص 75.

2 – ولد شيخ شريفة، 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.

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[1]، وهي تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الانترنيت بهدف تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع وتختلف 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[2].

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[3].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الوساطة بشكل عام في المواد 994 إلى 1005 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

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 وإذا اقتضى الأمر يتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط[5].

3- الصلح:

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 224.

[2] – بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 30.

[3] – مرجع نفسه، ص 39.

[4] – المواد من 994 إلى 1005 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] – جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 101.

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[1]، 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 العمومية الإلكترونية وهذا بمبادرة من أطراف النزاع ، وهو يعتبر إجراء جوازي غير إلزامي[2]، وفيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يتم من خلال شبكة اتصال معلوماتية المتمثلة في شبكة الانترنيت.[3]

4- التحكيم الإلكتروني

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

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

[1] – المادة 970 من الأمر رقم 08-09 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 10.

[3] – رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 15.

[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 العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 44.

النزاع القائم أو الذي يحتمل نشوؤه في المستقبل على محكم أو عدة محكمين من إختيارهم[1]، بمعنى أن التحكيم الإلكتروني اتفاق بين الأطراف المتنازعة وهو لا يختلف عن معنى التحكيم التقليدي، فقط الاختلاف الموجود بينهما يتمثل في أن التحكيم الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية لكونه يتم من خلاله تسوية المنازعات والخلافات دون الحاجة إلى الحضور المادي لأطراف المنازعة المعروضة على التحكيم في مكان واحد[2].

تختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني عن إجراءات التحكيم التقليدي لأنه 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 ط ريق كتابة نموذج مبين على موقع الأنترنيت الذي يعده مسبقا مركز التحكيم أو الجهة المعنية بالتحكيم[3].
- كما يتم إخطار المدعي من طرف أمانة المركز بقبوله التحكيم الإلكتروني ويتصل المركز بالأطراف عن طريق البريد الإلكتروني لغرض متابعة الإجراءات وهذا وفقا لفت ارت زمنية معينة، وبعد ذلك يتم أداء الرسوم الإدارية التي تختلف من مركز تحكيم لآخر، ويتم إخطار طرفي التحكيم بأول جلسة للاستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والطلبات[4]، لتبدأ عملية التحكيم الإلكتروني التي تستمر إلى غاية صدور الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الانترنيت[5]، ويتم تنفيذ هذا الحكم بالت ارضي بين أطراف التحكيم.

رابعا: القانون الواجب التطبيق على منازعات الصفقات 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

[1] TAAR-TANI Moustapha, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Ed Berti, Alger, 2007, p 52.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 223.

[3] – أسعد فاضل منديل، "النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني،" مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، د.م.ن، المجلد 4، العدد 07، 2011، ص 196.

[4] – خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 196.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 408.

أجنبي، وعليه تثور مسألة مهمة وهي القانون الواجب التطبيق[1]، وهذا سواء تعلق القانون بإجراءات النزاع أو بموضوع النزاع.

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية ،2009، ص 115.

الخاتمة

الخاتمة:

أبرز ما يمكن استنتاجه من دراستنا للنظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية هو أن الصفقة العمومية الإلكترونية تحتل مكانة هامة باعتبارها أسلوب جديد في مجال الصفقات العمومية، وهي تبرم في فضاء إلكتروني وقد حاولنا في هذه المذكرة التعرف على ما تثيره الصفقة العمومية الإلكترونية من خصوصيات فيما يتعلق بإبرامها وتنفيذها واثباتها وبالتالي فقد تطرقنا في البداية إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الإلكترونية وهذا بتبيان مفهومها بتقديم تعريف لها وتحديد أهم الخصائص التي تتميز بها وكذا إظهار المبادئ التي تقوم عليها وأيضا إبراز أهمية إبرام الصفقة العمومية بطريقة إلكترونية، وأساليب إبرامها التي لا تختلف كثيرا عن أساليب إبرام الصفقة العمومية العادية، ثم تبيان كيفية إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية وبعد ذلك تطرقنا إلى آثار الصفقة العمومية الإلكترونية وهذا بتبيان تطبيقات الصفقة العمومية الإلكترونية وكذا إبراز أهم المنازعات التي تنشأ عن الصفقة العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفقة العمومية الإلكترونية ولكن توصلنا إلى إمكانية تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية على أنها عقود يتم إبرامها مع متعاملين اقتصاديين باستعمال وسائل إلكترونية من أجل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات فهي نفسها الصفقة العمومية العادية أي التقليدية فقط الاختلاف الموجود بينهما هو الوسيلة المعتمدة في التعاقد، كما أن الطابع الإلكتروني لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية جعلها تنفرد بخصائص تميزها عن الصفقة العمومية العادية سواء من حيث إبرامها الذي يتم باستخدام وسائل إلكترونية أو من حيث الإثبات الذي يكون عن طريق الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وكذا تميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالطابع الدولي بمعنى إبرامها يكون بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، أما فيما يخص مبادئ الصفقة الإلكترونية فهي نفسها مبادئ الصفقة العمومية العادية لذا فالصفقة العمومية الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية، فالاختلاف الموجود بينهما يكمن في وسيلة التعاقد المتبعة في إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية المتمثلة في إتباع الأسلوب الإلكتروني في إبرامها وهو ما يولد آثار أخرى تميزها عن الصفقة العادية، لا سيما من حيث خصائصها ووسائل إثباتها والوفاء والتنفيذ، إن أساس إختلاف الصفقة العمومية الإلكترونية عن الصفقة العمومية التقليدية

من حيث الإثبات، يكمن في كون الصفقة العمومية التقليدية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الورقية، في حين أصبحت الصفقة العمومية الإلكترونية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

إضافة إلى هذا نجد أنه تنتج العديد من الآثار عن إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية سواء بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة، فبالنسبة للمتعامل المتعاقد فهو تقع عليه التزام ات يتوجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه وهذا من أجل استيفاء حقوقه كحقه المقابل المالي والتوازن المالي للصفقة ،أما المصلحة المتعاقدة فهي تتمتع بامتيازات وصلاحيات اتجاه المتعامل المتعاقد مثل حقها في الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات، كما يمكن أن تنشأ منازعات عن الصفقة العمومية الإلكترونية قد تتعلق بالإخلال بمبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية، أو تكون متعلقة بدراسة طاب العروض مثل المنازعات المتعلقة بدراسة طلب العروض و منازعة التوقيع الإلكتروني وغيرها من المنازعات وهذا ما يستلزم تسويتها بمختلف الطرق المتاحة سواء كانت هذه التسوية ودية أو غير ودية أو من خلال اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

- أحمد محمد موافى، الشرح والتعليق على أحكام قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ،2007.
- أمل لطفي حسن جاب الله، أثر الوسائل الإلكترونية على تصرفات الإدارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وفق المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.
- حميدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر، الأردن ،2014.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر،2011.
- عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية (ظوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث ،مصر، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، د.ط، دار الفكر الجامعي ،مصر، 2005.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الكتاب الأول (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا)، دار الفكر الجامعي، مصر ،2006.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011.
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2009.
- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2017،
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ط 2، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،1998.
- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير، "التوقيع الإلكتروني) د راسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2008.

القوانين:

أ. النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادرة في 26 يونيو سنة 2005.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 15 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

4- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 15 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

ب- النصوص التنظيمية

-المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010(ملغى.)

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

-القرارات

-قرار صادر عن وزارة المالية، مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 21 ،صادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

المذكرات

- بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

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

- بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014.

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

– دبه حورية، منازعات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

– طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

– عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

– عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

–عزوز فوزية، أيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عبر الأنترنيت "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

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

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

– محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

– مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

– ولد شيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

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

-وغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنيت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ،2015.

المجلات:

- قيدار عبد القادر صالح، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، د.م.ن، 2008.

- ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للهدمة العمومية في اطار الإدارة الالكترونية، ورقة بحثية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015.

-زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 "، مجلة الشريعة والعلوم الإقتصادية، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 12، 2017.

- براهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام،"المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، المجلد 16، عدد 02، 2017

الكتب الأجنبية:

-PHILIPPE Delelis, ‹‹La dématérialisation des marchés publics principaux aspects juridiques et organisationnels 2004.

-TAAR-TANI Moustapha, Droit Algérien de l’arbitrage commercial international, Ed Berti, Alger, 2007, p 52.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول: الصفقة العمومية الالكترونية

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية 5

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية 5

المطلب الثاني: خصائص ومبادئ الصفقة العمومية الالكترونية 6

الفرع الأول: خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية 6

الفرع الثاني: مبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية 9

المبحث الثاني: أساليب وإثبات الصفقة العمومية الالكترونية: 12

المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية: 12

الفرع الأول أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية 14

الفرع الثاني أسلوب التراضي 22

المطلب الثاني: إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية 25

الفرع الاول: الإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية 25

الفرع الثاني: الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني 30

الفصل الثاني: اثار الصفقة العمومية الالكترونية

المبحث الأول: تطبيقات الصفقة: 35

المطلب الأول: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة: 35

الفرع الأول: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة: 35

المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة 38

المبحث الثاني: منازعات واليات تسوية المنازعات الصفقة العمومية 41

المطلب الأول: منازعات الصفقة العمومية..... 41
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية 41
الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بدارسة العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية 44
المطلب الثاني: اليات تسوية منازعات الصفقة:..... 48
الفرع الأول التسوية الودية والقضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية..... 48
الفرع الثاني الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية..... 54
الخاتمة: 60
قائمة المصادر والمراجع: 63
الفهرس:..... 68