جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

من إعداد الطالبين:

- صايت حسام
- رضوان هشام

تحت إشراف الأستاذة:

براهمي فضيلة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ: أيت وارث حمزة، جامعة بجاية (رئيسا)
- الأستاذة: براهمي فضيلة، أستاذة مساعدة، جامعة بجاية (مشرفا)
- الأستاذ: تبري أرزقي، جامعة بجاية (ممتحنا)

تاريخ المناقشة:

2018/06/10

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي توضيح ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة براهمي فضيلة التي قبلت الإشراف على هذا العمل ولم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة عن قبولهم تقييم هذه المذكرة ومناقشتها، كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل طيلة مسارنا الدراسي،

دون أن ننسى شكر كل من قدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع...

إهداء

إلى اللّذين إشترط الله مرضاته برضاهما

وأودع الرحمة والحب فيهما

أعز ما أملك في الوجود وكل الفضل في تربيتي وتعليمي

إلى والدتي منبع الحنان والنسمة الحانية

إلى والدي القلب الكبير والعقل الرشيد

إلى أجمل هدية وهبها الله لي أختي وهيبة وإخوتي وهاب وحكيم

إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء، خاصة هشام الذي شاركني في إنجاز هذا العمل.

إلى كل زملائي وزميلاتي في الدراسة

إلى كل فاه وقلب دعا لي دعوة النجاح

أهدي ثمرة جهدي.

حسام

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، أهدي هذا العمل إلى:

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (أمي الحبيبة)

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى أغلى كنوز الرحمن إخوتي وأخواتي مقام حياتي.

إلى كل أفراد عائلتي وأقاربي كل بإسمه.

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم في عيوني زملائي وزميلاتي وأصدقائي

وأخص بالذكر حسام الذي شاركني في إنجاز هذا العمل.

إلى كل من سقطت حروف أسمائهم من قلمي ولم تسقط من ذكريات قلبي

أهدي لهم عملي.

هشام

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللّغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ط: دون طبعة.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

ED: Édition.

N°: Numéro.

P: Page.

J.O.F: Journal Officiel Français.

مقدمة

شهدت السنوات الأخيرة من القرن الماضي ثورة كبيرة في مجال المعلومات والاتصال ما أدى إلى ظهور شبكات الاتصال العالمية وأهمها شبكة الانترنيت التي يعود لها الفضل في تبادل المعلومات والبيانات إلكترونيا في مختلف أنحاء العالم، وقد تم استعمال هذه الوسائل في إبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات بطريقة إلكترونية هذا ما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية، التي تعرف على أنها تلك الاتفاقات التي يتلاقى فيها الإيجاب والقبول على شبكة معلومات دولية.

كما كان أيضا لظهور تكنولوجيا المعلومات والاتصال بروز تغيرات كثيرة على طريقة عمل الإدارة التي لجأت إلى التركيز على الجانب التكنولوجي وتستخدم فيه التقنيات الحديثة، هذا ما أثر على الأسلوب التقليدي لتعاقد الإدارة الذي يعتمد أساسا على الأوراق في إنجاز الأعمال الإدارية، وعلى وجه الخصوص في مجال الصفقات العمومية التي عرفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] في المادة 02 منه على أنها: **« الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات »**، وتعتبر الصفقات العمومية من بين أنواع التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتسيير المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة[2]، ويتمثل محل الصفقة العمومية إما في إنجاز الأشغال (مثل تشييد بناء أو إنجاز منشأة)، وإما اقتناء اللوازم والتجهيزات الضرورية لتسيير المرفق العام، وإما صفقة الدراسات والخدمات[3].

مع ظهور هذا النوع الجديد من العقود المتمثل في العقود الإلكترونية استلزم على المشرع الجزائري اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بهذه الطريقة حيث نص عليها في المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: **« تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.**

---

[1]- 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.

[2]- جبارات صبرينة، فروج فاطمة، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 08.

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

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ››، وتعد البوابة الإلكترونية موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية يتيح خدمات للمتعاملين الاقتصاديين وللمصالح المتعاقدة ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به ودعوتهم للمنافسة بشكل إلكتروني وإيداع العروض بطريقة إلكترونية ويتم التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[4]، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة بشكل تام، إنما أشار فقط إلى إبرام الصفقات العمومية بشكل إلكتروني هذا ما دفعنا إلى الرغبة في التعرف على النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية.

تتمحور أهمية دراسة موضوع النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية في الإلمام بالنظام القانوني لها وكذلك شرح بعض النصوص القانونية الخاصة بها، بالإضافة إلى إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية بوجه عام والصفقات العمومية الإلكترونية بوجه خاص.

ومن الأسباب التي جعلتنا نقوم باختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد وبالغ الأهمية، كما يتسم بالحداثة وقلة البحوث والدراسات حوله خاصة على المستوى الوطني، كما أنه تساهم هذه الطريقة في كسب الوقت وعدم تعطيل إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

وعليه ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية: **فيما يتمثل الإطار القانوني الذي أفرغ فيه المشرع الجزائري الصفقات العمومية الإلكترونية؟**

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح ومعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت موضوع الصفقات العمومية الإلكترونية، بالإضافة إلى إجراء مقارنة بن الصفقة العمومية الإلكترونية والصفقة العمومية التقليدية، هذا ما مكننا من إعداد خطة لدراسة بحثنا هذا تتكون من فصلين سنتناول في الأول الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الإلكترونية، أما الثاني سنتناول فيه آثار الصفقة العمومية الإلكترونية.

[4]– بن السايح أميرة، المعاملة الإلكترونية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 16.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الإلكترونية

لعل أهم ما يميز العصر الحديث هو ظهور الأنترنيت التي أدت بدورها إلى ظهور الحكومة الإلكترونية وهذه الأخيرة ساهمت في ظهور نوع جديد من العقود تدعى بالعقود الإلكترونية، وهذه العقود غير مختلفة عن العقود التقليدية من حيث الأركان والأشخاص، لكن الاختلاف يكمن في طريقة إبرامها وتنفيذها وإثباتها، ففي هذه العقود لا يوجد حضور مادي لأطراف العقد بمعنى آخر لا يكون طرفي العقد حاضرين في مجلس العقد بل بجمعهما مجلس عقد حكمي[5].

وبسبب ظهور هذا النوع من العقود استلزم الأمر تطوير إبرام الصفقات العمومية مما أدى إلى النص على إمكانية إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفصل الثاني منه بالتالي سنحاول تبيان مفهوم الصفقات العمومية الإلكترونية (مبحث أول)، والإطار القانوني لإثبات الصفقة العمومية الالكترونية (مبحث ثان).

[5]– 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.

المبحث الأول

مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية

عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصفقات العمومية كالتالي: **« 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 والدراسات ».**

وفيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنها لا تختلف عن الصفقة العمومية العادية لكونها تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الصفقات العمومية بشكل عام، لكن إبرامها يكون عن طريق وسائل إلكترونية، وهذا ما يجعل لها بعض من الخصوصية التي تميزها عن الصفقة العمومية التقليدية، ما يدفعنا للتعرف عن المقصود بالصفقة العمومية الإلكترونية (المطلب الأول)، وإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية (مطلب ثان).

المطلب الأول

المقصود بالصفقة العمومية الإلكترونية

تعتبر الصفقات العمومية الإلكترونية تلك الصفقات التي يتم إبرامها باستعمال وسائل إلكترونية من بدايتها إلى نهايتها.

وعند البحث عن المقصود بالصفقة العمومية الإلكترونية يستوجب الأمر علينا البحث عن تعريفها (فرع أول)، إبراز خصائصها (فرع ثان)، تحديد مبادئها (فرع ثالث)، وتحديد أهميتها (فرع رابع).

الفرع الأول

تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفقة العمومية الإلكترونية، وهذا ما يستوجب علينا قبل أن نتطرق إلى تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية تعريف كل من العقد الإلكتروني، العقد الإداري الإلكتروني والصفقة العمومية بصفة عامة.

يعرف العقد الإلكتروني على أنه عبارة عن تلاقي كل من الإيجاب والقبول عبر شبكة الانترنيت[6]، أي أن العقد يتم إبرامه باستخدام الوسائل الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة واستخدام التكنولوجيا وتبادل المعلومات[7]، 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[8]، 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[9].

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 والدراسات ».** 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.

---

[6]– شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 18.

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

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

[9]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 115.

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.

الفرع الثاني

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[10]، 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[11].

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[12]، فالصفقة العمومية الإلكترونية لا يتلاقى فيها الأطراف مباشرة مثلما هو

[10]– عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 17.

[11]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

[12]– لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 28.

عليه الحال بالنسبة لإبرام الصفقة العمومية العادية لأن إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية يتم عن بعد أين 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.

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[13].

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[14]، كما أن التنفيذ الإلكتروني للصفقة العمومية الإلكترونية يساهم في تقليل التكاليف المالية والأتعاب على أطراف الصفقة العمومية.

[13]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

[14]- عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 19.

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[15]، 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[16].

كما تتميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالوفاء الإلكتروني حيث يتم الوفاء فيها عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني التي حلت محل وسائل الدفع العادي[17]، وتتضمن وسائل الدفع الإلكتروني المستخدمة في مجال الصفقات العمومية في عدة وسائل منها النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية[18]، كما يتم تحويل الأموال إلكترونيا في الصفقة العمومية الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيت أين يتم تسديد أو تحصيل الأموال المستحقة للمتعاقد مع الإدارة أو العكس[19].

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[20]، ففي هذا النوع من الصفقات يمكن أن يكون كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من

---

[15]– لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 29.

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

[17]– مرجع نفسه، نفس الصفحة.

[18]– فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد 21، 2013، ص 341.

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

[20]– شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 41.

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[21].

الفرع الثالث

مبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية

بعدما تطرقنا إلى تبيان أهم خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية سنحدد في هذا الفرع المبادئ التي تقوم عليها، فكما تقوم الصفقة العمومية العادية على مبادئ تحكمها تقوم أيضا الصفقة العمومية الإلكترونية على مبادئ تحكمها، وهي مبادئ لا تختلف في أساسها عن مبادئ الصفقة العمومية العادية وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ العلانية (أولا)، مبدأ المنافسة (ثانيا)، مبدأ المساواة (ثالثا).

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[22]، وفيما يخص الإعلان عن الصفقة العمومية فقد نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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 الوطني[23]، 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 ويمكّن 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[24].

---

[21]– شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 41.

[22]– حميدي القبيلات، مرجع سابق، ص 183.

[23]– أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[24]– عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا: مبدأ المنافسة

يتمثل هذا المبدأ في منح وفتح المجال والسماح لكل الراغبين في التعاقد واللذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة والضرورية لتقديم عروضهم[25]،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[26].

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...** ››[27]، 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 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[28].

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[29]، وهذا ما يؤدي إلى زيادة فرص الإدارة في اختيار أفضل العروض ماليا وفنيا[30]، كما

---

[25]- قيدار عبد القادر صالح،"إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، د.م.ن، 2008، ص 159.

[26]- عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 42.

[27]- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[28]- أنظر المواد 49، 51 من المرسوم نفسه.

[29]- عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 42.

[30]- قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 160.

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[31].

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[32]، 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، 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

[31]– قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 161.

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

المصلحة العامة[33]، كما أن إبرام الصفقة العمومية إلكترونيا يضمن تحقيق المساواة بأحسن صورها ومعانيها لأن طريقة الإبرام هذه لا تعرف التمييز والمحاباة مثل الأشخاص الطبيعيين[34].

الفرع الرابع

أهمية الصفقة العمومية الإلكترونية

تتمتع الصفقة العمومية الإلكترونية بأهمية بالغة وكبيرة وتكمن هذه الأهمية في كونها تساهم في القضاء على البيروقراطية (أولا)، كما أنها توفر الكلفة المادية على الإدارة (ثانيا)، وأيضا تؤدي إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين (ثالثا).

أولا : المساهمة في القضاء على البيروقراطية

يتحقق هذا من خلال أن إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية تعتمد أساسا على وسائل إلكترونية مما يقلل من الإجراءات، كما أن التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية يقضي على المحسوبية والمحاباة والرشوة ويؤدي إلى تسريع وتيرة الإجراءات والتدقيق في العملية التعاقدية وتوفير الوقت والجهد والمال[35]، وللقضاء على ظاهرة البيروقراطية أو التقليل منها وقمع جميع مظاهر الفساد يجب تعزيز آليات الرقابة والتي تضمن تحقيق الشفافية لأنها تسهل الحصول على معلومات دقيقة وكاملة حول الصفقة[36].

ثانيا : توفير الكلفة المادية على المصلحة المتعاقدة

على عكس الصفقة العمومية العادية التي تستلزم نشر العطاءات في الصحف الورقية وإعادة نشرها أحيانا مما يكلفها مبالغ مالية كبيرة خاصة في حالة عدم جدوى العطاءات، لكن في ظل التعاقد الإلكتروني واستخدام أسلوب النشر أو الإعلان الإلكتروني فإن المصلحة المتعاقدة ستوفر الكلفة المادية للنشر حيث يمكن لها وضع الإعلان على موقعها الإلكتروني طوال مدة العرض دون أية تكلفة مادية[37]، لكن بالنظر

---

[33]– قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 162.

[34]– حميدي القبيلات، مرجع سابق، ص 185.

[35]– ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير،"البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية"، مجلة المالية والأسواق،د.م.ن، د.س.ن، ص 112.

[36]– حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 161.

[37]– نظال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 18.

إلى حداثة اللجوء إلى هذا الأسلوب لإبرام الصفقات العمومية فإنه لا يتم تطبيق هذا المفهوم بشكل كامل إنما توجد محاولات بسيطة لطرح العطاءات عبر المواقع الإلكترونية بالإضافة إلى الوسائل التقليدية، وهذا راجع إلى عدم إكتمال البنية التحتية التقنية لإبرام مثل هذا النوع من الصفقات، وأيضا عدم مواكبة التشريعات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية للمستجدات المعلوماتية واعتمادها للوسائل التقليدية[38].

ثالثا : استقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين

إن الإعلان عن الصفقة العمومية إلكترونيا يتيح للمصلحة المتعاقدة فرصة إيصال عرضها إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين محليا ودوليا، حيث أن شبكة الانترنيت لا يحدها زمان أو مكان خاص، وهذا ما يفتح مجال أوسع للمصلحة المتعاقدة في اختيار أحسن العروض وأيضا إمكانيتها في استطلاع الآراء لاختيار منتج معين أو تقديم خدمة جديدة[39]، كما أن الإعلان الإلكتروني عن الصفقة العمومية الإلكترونية يؤدي إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين ونشوء جو من المنافسة المشروعة كما يمكّن من الحصول على عروض كثيرة ومتنوعة وفي ظرف قياسي قصير كما يؤدي إلى تعزيز التنمية المحلية والوطنية وتسديد المستحقات للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون التأخر في تنفيذ الصفقات[40].

المطلب الثاني

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، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.**

[38]- حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 160.

[39]- مرجع نفسه، نفس الصفحة.

[40]- ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، مرجع سابق، ص 112.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ».

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[41].

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[42] الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-236[43]، 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 (فرع أول)، واستثناء يتمثل في التراضي (فرع ثان).

الفرع الأول

أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

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

---

[41]- ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، مرجع سابق، ص 111.

[42]- 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، الصادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

[43]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

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[44]، 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[45]، 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[46].

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[47].

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[48]، كما عرفت لجنة القانون التجاري الدولي المناقصة الإلكترونية (طلب العروض) على أنها : **‹‹ مناقصة آلية تجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا أدنى سعرا وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية**

---

[44]– أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[45]– 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.

[46]– 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.

[47]– أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[48]– قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 168.

مقررة »[49]، 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 42 منه وهي تتمثل في:

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

والملاحظ في هذا المرسوم أنه تم استبعاد شكل المزايدة بعد ما كان معتمد عليه في كل القوانين السابقة.

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[50]، بمعنى أن هذا الشكل يسمح فيه لكل راغب في المشاركة أن يقدم عرضه بشرط أن يكون مؤهل أي تتوفر فيه كل الشروط الضرورية واللازمة لتقديم تعهده وتتمثل هذه الشروط في شروط قانونية وأخرى تضعها المصلحة المتعاقدة في إعلان طلب العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن العروض من الناحية المالية والفنية.

[49]- عن عروز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 42.

[50]- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كما يعتبر هذا الشكل تعزيزا لمبدأ المساواة وحرية المنافسة بين المتعاقدين لكونه يسمح لجميع من يرغب 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[51].

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 قدرات دنيا على أنه: **« طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم 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 القدرات 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[52].

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[53].

---

[51]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مرجع سابق، ص 54.

[52]- مرجع نفسه، نفس الصفحة.

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

4- المسابقة

عرفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 47 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[54].

ثالثا: إجراءات طلب العروض

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[55]، 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[56]، 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

[54]- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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

[56]- أنظر المادة 15 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[57]، 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 بينها تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، تحضير العروض[58].

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[59]، كما يمكن أيضا أن تعتبر الملفات المصابة بفيروس كأنها لم يتم تلقيها أصلا، ويمكن الكشف عن هذه الفيروسات إعتمادا على البرامج المستخدمة[60].

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

---

[57]- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[58]- أنظر المادة 62 من المرسوم نفسه.

[59]- أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، مرجع سابق.

[60]- PHILIPPE Delelis, ‹‹La dématérialisation des marchés publics principaux aspects juridiques et organisationnels››, Volume 2, N°31, 2004. p 56.

التحايل والرشوة كمقابل لكشف سرية العطاءات والمساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المقدمين لعروضهم[61].

3- فحص العروض والبت فيها

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[62].

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 وإذا 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[63]، 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 المورّدين 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

---

[61]- أمل لطفي حسن جاب الله، مرجع سابق، ص ص 125 - 126.

[62]-عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص ص 45 - 46.

[63]- أنظر المادة 14 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفييات تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، مرجع سابق.

العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[64].

أما فيما يخص صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عند اختيارها لأحسن عرض اللجوء إلى إما إجراء المزاد الإلكتروني العكسي[65] من خلال السماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، وإما اللجوء للفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات[66].

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 وإمكانيات المتعهدين المتقدمين بعروضهم استنادا إلى معايير واعتبارات متعددة ومتنوعة ومتكاملة تمليها طبيعة الصفقة ذاتها قبل إرساء الصفقة على أحدهم[67].

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[68]، ومن خلال هذه المادة نجد أن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار

---

[64]- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[65]- المزاد الإلكتروني العكسي هو عملية مناقصة إشتراء منتجات أو الأشغال أو الخدمات تتيح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى ويتسنى له فيها تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسات العروض الأخرى بهدف الحصول على أقل الأسعار. أنظر في ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 553/09، المؤرخ في 2004/03/24، المتعلق بالأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الإشتراء العمومي، منشور على الموقع الإلكتروني: www.digitallibrary.un.org تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/05/30 على الساعة 12:25.

[66]- أنظر المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[67]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 235.

[68]- أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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[69]، 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 82 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 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[70].

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 ». بالتالي 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

[69]- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[70]- أنظر المادة 82 من المرسوم نفسه.

السلطات السابقة أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها[71].

في هذه المرحلة يتم توقيع الصفقة بين طرفين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد صاحب أفضل تعهد[72].

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[73]، 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[74]، 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[75].

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 المصلحة المتعاقدة من المرشح الذي استطاع أن ينال رضاها تقديم عرضه ثم تقوم

---

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

[72]- عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 46.

[73]- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[74]- قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 137.

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

بإعداد تقرير بشأنه وترسله إلى السلطة المختصة بالموافقة على الصفقة العمومية خلال أجل محدد وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة يتم عقد الصفقة العمومية[76].

قد يأخذ أسلوب التراضي إما شكل التراضي البسيط (أولا)، أو شكل التراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

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[77].

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 إلاّ 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 استثمارا 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، وأن لا 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 متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

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

[76]- عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص ص 35 - 36.

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

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 (10.000.000.000 دج)، وإلى 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 (10.000.000.000 دج)، وإلى 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 وتجاري 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[78]، ويستلزم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار الصحفي في التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[79]، ولا تمتلك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في هذا الشأن إنما موضوع الصفقة هو الذي يحدد ما إذا كان اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا أو لا.

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

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

[78]- أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[79]- أنظر المادة 61 من المرسوم نفسه.

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

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

المبحث الثاني

إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية

أدى التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات إلى إبرام الصفقة العمومية بطريقة إلكترونية، وهذا ما استوجب اللجوء إلى تقنيات جديدة لإثبات الصفقة العمومية الإلكترونية، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى مواكبة هذه التطورات حيث قام هذا الأخير بإدخال نوع جديد من وسائل الإثبات تتمثل في الكتابة الإلكترونية (مطلب أول)، والتوقيع الإلكتروني (مطلب ثان).

المطلب الأول

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 ››**[80].

[80]– قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، منشور على الموقع التالي:www.uncitral.org تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/05/21 على الساعة 11:47.

كما عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في القانون رقم 05-10[81] المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني في المادة 323 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 »**[82]، 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[83].

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد عرف الكتابة الالكترونية في المادة 1316 من القانون المدني حيث أنها تنص على ما يلي: **« أن معنى الكتابة يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره »**[84].

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[85]، كما تعتبر الكتابة الإلكترونية أيضا كل حروف أو أرقام

---

[81]– 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.

[82]– أنظر المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[83]– 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.

[84]- **art-1316** de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O.F n°62, du14 mars 2000 :‹‹ la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres, ou de tous autre signe ou symbole dotes d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leur modalités de transmission››, sur le sit www.juridoc.gouv, consulti le 21/05/2018 12:36.

[85]– 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.

أو رموز أو أي علامات أخرى والتي تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تمنح دلالة قابلة للإدراك[86].

الفرع الثاني

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 (أولا)، وأن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار (ثانيا)، وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل (ثالثا).

أولا: 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 وإدراكها[87].

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»**[88]، 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[89].

---

[86]– 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.

[87]– 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.

[88]– أنظر المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[89]– عزوز فوزية، أيت وارث لامية، مرجع سابق، ص 67.

ثانيا: 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[90].

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[91]، 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[92].

ثالثا: 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[93]، 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 أي عيب من العيوب المادية على الورقة أو السند، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها[94].

---

[90]– فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، مرجع سابق، ص 354.

[91]– محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 80.

[92]– فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، مرجع سابق، ص ص 354 – 355.

[93]– مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 185 – 186.

[94]– عزوز فوزية، ايت وارث لامية، مرجع سابق، ص 69.

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 »**[95].

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

رابعا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية

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 بموقّعي الوثيقة اللذين يكونين حاضرين ماديا في مجلس التعاقد أو وقت تحمل الالتزامات[96].

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[97]، 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 المحوّل إليه من طرف صاحب الرسالة وعلى ذلك وجب تكملة هذا النظام بشهادة معترف بها والتي تسمح بوضع رابطة بين الشخص ومفتاحه العام[98].

الفرع الثالث

حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات

لم تتفق معظم القوانين الداخلية للدول حول القيمة الثبوتية للسندات الإلكترونية فهناك من يعترف لها بحجية في الإثبات وهناك من لا يعترف بحجيتها في الإثبات، فمثلا نجد أن المشرع الفرنسي كان السبّاق

---

[95]– قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[96] – بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 69 – 70.

[97] – محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 78.

[98] – بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 70.

لاتخاذ العديد من المبادرات لمنح حجية قانونية للإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة، حيث نجد أن القانون المدني الفرنسي يعتد بالكتابة كدليل للإثبات باختلاف الدعامة التي تحويها وطريقة نقلها واشترط فيها فقط أن تكون قابلة لتعيين مرسلها وأن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها[99].

كما تطرق قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في المادة 17 منه بشكل صريح إلى إرساء مبدأ حجية استخدام تبادل البيانات إلكترونيا وقبولها في الإثبات، كما منح الكتابة مفهوما واسعا وذلك في المادة 06 فقرة 1 يسمح باستيعاب كل الأشكال الحديثة، وحتى لا يكون التعرف عائقا فيما قد يسفر عنه التطور التكنولوجي[100].

من خلال استقراءنا للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تعترف بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات حيث 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 »**[101]، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري سوى بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية من حيث القيمة الثبوتية، وهذا بشرط انتساب المحرر لمصدره وأن يتم في ظروف تضمن سلامته[102]، كما يتبين أيضا من هذه المادة أن المشرع قد أضفى حجية قانونية في الإثبات للكتابة الإلكترونية في المعاملات الإلكترونية، وهي نفسها الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في الإثبات.

المطلب 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 الموقّع، ونظرا للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية أدى إلى ظهور نوع جديد

---

[99]– 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.

[100]– مرجع نفسه، ص 101.

[101]– أنظر المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[102]– براهمي حنان، "المحررات الالكترونية كدليل اثبات "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 9، د س ن، ص 145.

من التوقيع ألا وهو التوقيع الإلكتروني وهو ما سيتم عرضه من خلال التطرق إلى تعريفه (فرع أول)، صوره (فرع ثان)، شروطه (فرع ثالث)، حجيته في الإثبات (فرع رابع).

الفرع الأول

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[103].

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** »[104]، 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[105].

عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني في المادة 02 فقرة "أ" على أنه: « **بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقّع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات** »[106].

---

[103]– محمد البنان، العقود الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، العقود والإتفاقات في التجارة الإلكترونية "أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها"، 2007، ص 37.

[104]– أنظر 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.

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

[106]– قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، 2001، منشور على الموقع التالي: www.uncitral.org تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/05/21 على الساعة 11:50.

كما أن التوقيع المحرر على وثيقة يؤخذ به ابتداء من وقت التوقيع، ولا يوجد أي شك في هوية الموقع على العقد وعن استعداده للموافقة على محتواه[107].

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

يأخذ التوقيع الإلكتروني صورا عديدة نذكر منها التوقيع الرقمي (أولا)، التوقيع البيومتري (ثانيا)، والتوقيع بالقلم الإلكتروني (ثالثا)، والتوقيع بالبطاقة المقترنة بالرقم السري (رابعا).

أولا: التوقيع الرقمي (الكودي)

يستند التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة وغير المتماثلة والمتماثلة ويعتمد أساسا على البرمجيات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وتم استحداث هذا النوع كوسيلة من وسائل الأمان الذي يهدف إليه المتعاقدان عند عملية التعاقد[108].

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[109].

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 8 التي

---

[107] - SHANDI Yousef, La formation du contrat a distance par voie electronique, thèse du doctorat, droit privé, faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, universite robert schuman, strasbourg III, 2005, p 310 .

[108]– محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 180 .

[109]– 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.

تنص على أنه: **« عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط ، وتستخدم لإنشاء التوّقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي »**[110].

ثانيا:التوقيع البيومتري

يقوم هذا الشكل من التوقيع على التحقق من هوية الموقّع 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 [111].

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 وإعادة 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[112].

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[113]، 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

---

[110]– أنظر المادة 02 من القانون 15–04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[111]– بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 76.

[112]– مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 207.

[113]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الكتاب الأول (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص ص 198 – 199.

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[114].

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[115].

ينتشر استخدام هذه البطاقات بكثرة في المجال المصرفي، وتلجأ معظم البنوك إن لم تكن جميعها إلى خدمة الصراف الآلي وذلك من أجل سحب وإيداع النقود ببطاقات ممغنطة، وتحتوي هذه الأخيرة على بيانات خاصة بصاحبها، كما يمكن أن تستعمل مثل هذه البطاقات في شبكة الانترنيت عبر بطاقات الائتمان المعروفة عالميا منها Visa، Mastercard، 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 وإن تم اعتراضها[116].

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[117].

---

[114]– محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص ص 179 – 180.

[115]– 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 يحيى، جيجل، 2012، ص 96.

[116]– طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ص 58 – 59.

[117]– عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الثالث

شروط التوقيع الالكتروني

من خلال التعاريف السابقة للتوقيع الإلكتروني نجد أنه يجب أن تتوفر فيه عدة شروط نذكر منها إرتباط التوقيع بالموقّع (أولا)، تحديد هوية الموقّع (ثانيا)، إتصال التوقيع بالمحرر (ثالثا)، توثيق التوقيع (رابعا).

أولا: إرتباط التوقيع بالموقّع

يعتبر هذا الشرط من أهم ما يميز التوقيع الإلكتروني باعتبار هذا الأخير يرتبط ارتباطا وثيقا بالشخص الموقّع وهذا لتسهيل أداء وظيفته فالتوقيع علامة أو إشارة تميز شخصية الموقّع وتعبر عن رغبته في الالتزام بمضمون السند الذي وقع عليه وهذا ما يجب أن يقوم به التوقيع الالكتروني[118]، وأشار القانون رقم 15-04 إلى تعريف الموقّع في المادة 2 فقرة 2 حيث نصت على أنه: « ... **الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله** »[119]، بالتالي فمن الضروري أن يكون التوقيع محددا لموقّعه ليحقق دوره في الإثبات، ولا يشترط فيه استعمال صيغة محددة ويستوي في التوقيع أن يكون باسم الموقّع الكامل أو استخدام الأحرف الأولى من إسمه أو برسم معين[120].

ثانيا: تحديد هوية الموقّع

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في الفقرة 3 من المادة 7 من القانون رقم 15-04 بحيث تنص على أنه: « **أن يمكن من تحديد هوية الموقّع** »[121]، بمعنى أن يكون التوقيع قادر على التعبير عن هوية موقعه باعتبار أن طريقة التوقيع تبين وتحدد هوية الموقّع وهذا يعتبر من بين أهم الوظائف الأساسية

---

[118]- مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 211.

[119]- أنظر المادة 2 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[120]- عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 19.

[121]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

للتوقيع، باختلاف أشكال التوقيع من إمضاء أو توقيع إلكتروني أو بصمة أو أي شكل كان، وهذا بالإضافة إلى أن الشخص الموقّع هو الذي يتولى اختيار الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته[122].

وبالتالي لكي ينتج التوقيع آثاره القانونية يجب أن يعبر عن هوية صاحبه وهذا ليس بمعنى أن التوقيع الإلكتروني يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، أو محل الإسم المستعار، ولكن بمعنى أن معرفة هوية الموقّع من خلال التوقيع أن يكون التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقّع وحده فقط دون سواه[123].

ثالثا: إتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر

لكي يتمتع المحرر بقيمة قانونية، ويكون التوقيع دالاً على رضا موقعه بمضمون المحرر يجب أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر المكتوب اتصالا ماديا ومباشرا ولا يتجزأ عنه، والمتفق عليه أن التوقيع يكون في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر، لكن هذا لا يمنع من وجود التوقيع في مكان آخر، وفي حالة تعدد أوراق المحرر وتم التوقيع في الورقة الأخيرة منه فإن مسألة تحديد ما إذا كان يشمل جميع أوراق المحرر من عدمه تعود إلى قاضي الموضوع، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار الموقّع بمضمون المحرر[124].

ومفاد هذا الشرط هو استلزامه ضرورة تكامل وتناسق البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني حيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد القيام بتوقيعه قابلا للكشف، وتكمن أهمية اشتراط ارتباط التوقيع بالمحرر في حماية المحرر الإلكتروني الموقع بحد ذاته الذي يضمن انصراف مضمون المحرر إلى موقعه[125].

رابعا: توثيق التوقيع الإلكتروني

إعترفت كل التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بضرورة توثيق التوقيع الإلكتروني لدى جهة معينة تتولى التحقيق من مدى مصداقيتة، بالإضافة إلى التأكد من صاحب التوقيع من أجل منحه شهادة توثيق والتي يتمثل دورها في تأكيد صحة التوقيع، ويعتبر التوثيق مجموعة من الإجراءات تصدر عن جهة مختصة تتولى مهمة توثيق التوقيع الإلكتروني والقيود الإلكترونية المراد اعتمادها في إنشاء التصرفات، وانطلاقا من هذا الأساس استحدثت التشريعات المنظمة لأحكام الكتابة الإلكترونية هيئات للتحقق من مدى

[122]– عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 19.

[123]– قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص 179.

[124]– مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 213.

[125]– قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص 103.

الأخذ بموثوقية وأمان التوقيعات[126]، واختلفت التشريعات في تحديد الجهة المالكة لهذه الصلاحية فمنها من يمنحها لمجلس الوزراء ومنها من يمنحها لرئيس الحكومة[127].

بالنسبة للمشرع الجزائري فعلى الرغم من أخذه للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني إلا أنه لم ينص على إجراءات توثيق التوقيع الإلكتروني مما أدى إلى فراغ قانوني كبير جعل القضاء عاجز عن حل المنازعات التي تنشأ بسبب هذه التقنية نظرا لعدم استيعاب القواعد العامة لذلك[128].

الفرع الرابع

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

فيما يخص موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني نجد أن الفقهاء انقسموا إلى جانبين، فمنهم من يرى أنه ليس للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات واعتدّوا فقط بالتوقيع العادي، فيما اتجه الرأي الثاني إلى التفرقة بين وظيفة وشكل التوقيع الإلكتروني واعتبر التوقيع الإلكتروني من حيث شكله له حجية في الإثبات نظرا لتقديمه نفس وظائف التوقيع التقليدي، أما من حيث الشكل فهم يعتبرون أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن مساواته بالتوقيع التقليدي نظرا للاختلاف الموجود بينهما [129].

وفيما يخص موقف القضاء فهناك من يعتد بالتوقيع الإلكتروني كحجية في الإثبات ومنها من لم يعتبره كذلك، فمثلا بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه لم يعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في بادئ الأمر ولكن بعد النزاعات التي عرضت عليه بشأن هذا التوقيع أصبح يعمل به كحجية للإثبات[130]، وبخصوص القضائين الأردني والمصري فإنهما لم يتطرقا لمدى حجية التوقيع الإلكتروني بسبب عدم عرض أي نزاع عليه يتعلق بإثبات التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية، لكن المشرع الأردني منح التوقيع الإلكتروني

---

[126]– قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص 104.

[127]– عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 22.

[128]– قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص 104.

[129]– محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 248.

[130]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 222.

حجية في الإثبات عن طريق قانون المعاملات الإلكترونية الخاص به وأما المشرع المصري فقد أسبغ عليه الصفة القانونية من خلال قانون التوقيع الإلكتروني المصري[131].

وبخصوص المشرع الجزائري فقد منح التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات مثله مثل التوقيع العادي وهذا عند استيفائه للشروط القانونية اللازمة، لكن الملاحظ في هذا الشأن أن مسألة حجية التوقيع الإلكتروني تقاس من حيث قوتها بدرجة الوسائل التقنية المستخدمة وبمدى نجاحها في توفير الأمان وسلامة التوقيع الإلكتروني، وقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني بنصها على: **« يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه »**[132]، ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى بين التوقيع المادي أي على الورق والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجية في الإثبات، وهو ما يعرف بالتعادل الوظيفي بينهما بمعنى أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي نفس الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية صاحب التوقيع وإقراره بمحتوى التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في انجازه[133].

ومن خلال هذا نجد أن التوقيع الإلكتروني يكتسب حجيته من خلال استيفائه لجميع الشروط اللازمة للأخذ به كتوقيع كامل، كما يتمتع بأهمية كبيرة إذ أنه يعتبر الفيصل الوحيد في اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا معدا للإثبات، وهو الضمانة الوحيدة التي يعتمد عليها في حالة التنازع، ومنه فإذا لم يحتوي المحرر الإلكتروني على توقيع إلكتروني فإنه لا يمكن أن يكون مستند للإحتجاج به[134].

---

[131]– محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 247.

[132]– انظر المادة 327 فقرة 2 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[133]– محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 91.

[134]–عزوز فوزية، أيت وارث لامية، ص 84.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الصفقة العمومية الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية، فالإختلاف 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، ولكن تبقى الصفقة العمومية الإلكترونية عقدا إداريا ذو طرفين يولد آثار ويحمل إلتزامات.

الفصل الثاني

آثار الصفقة العمومية الإلكترونية

بعد إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه بعد دخول الصفقة العمومية الإلكترونية حيز النفاذ يترتب عليها آثار، وتتمثل هذه الآثار في حقوق والتزامات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما أن تنفيذ الصفقة العمومية الإلكترونية قد يؤدي إلى نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وقد تتعلق هذه المنازعات إما بمرحلة الإبرام أو بمرحلة التنفيذ كما تتعرض الصفقة العمومية الإلكترونية لمشكلة القانون الواجب التطبيق، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى تطبيقات الصفقة العمومية الإلكترونية (مبحث أول)، منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها (مبحث ثان).

المبحث الأول

تطبيقات الصفقة العمومية الإلكترونية

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

تتفق الصفقة العمومية الإلكترونية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف، ولكنها تختلف من حيث عدم التسليم بقاعدة المساواة بين الأطراف، لأن المصلحة المتعاقدة هي التي تسموا على المتعامل المتعاقد معها، وكما يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق والتزامات (مطلب أول)، فإنه تقابله في ذلك سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها (مطلب ثان).

المطلب الأول

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

تنشأ عن الصفقة العمومية الإلكترونية مجموعة من الحقوق للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة، وبمقابل ذلك تقع عليه مجموعة من الالتزامات ونظرا لهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة (فرع أول)، التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة (فرع ثان)

الفرع الأول

حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة

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

أولا: الحق في المقابل المالي

يتمثل الحق في المقابل المالي في المقابل المادي لما قام به المتعامل المتعاقد من خدمات أو توريدات أو دراسات أو اقتناء لوازم لصالح المصلحة المتعاقدة ويكون مستحق بمجرد الانتهاء من تنفيذ الصفقة على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط[135].

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 مسِؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.**

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،**

[135]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 180.

– 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[136]، 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[137].

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.

---

[136]– 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.

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

– وجوب تدخل المصلحة المتعاقدة للحيلولة دون حدوث اختلال في التوازن المالي للصفقة، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث الجديدة[138].

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[139]، 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 ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »**[140]، ويظهر من هذه المادة أنه في حالة تسبب الإدارة بضرر للمتعامل المتعاقد فإنه يحق له المطالبة بالتعويض، وكذلك في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد[141].

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[142].

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[143].

الفرع الثاني

التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة

منح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جملة من الحقوق وفي مقابل ذلك قيده بجملة من

---

[138]– بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 278.

[139]– مرجع نفسه، ص 285.

[140]– أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[141]– بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص ص 51 – 52.

[142]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 190.

[143]– مرجع نفسه، ص 191.

الالتزامات من أجل الحرص على ضمان حسن سير المرفق العام وديمومته وكذا من أجل الحفاظ على المال العام والسير أو التنفيذ الحسن للصفقة العمومية، وتتمثل هذه الالتزامات في الأداء الشخصي للخدمة (أولا)، أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها (ثانيا)، الالتزام بالوقت المتفق عليه لأداء الخدمة (ثالثا)، الالتزام بدفع مبالغ الضمان المطلوبة (رابعا).

أولا: الالتزام بدفع مبالغ الضمان المطلوبة

يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ويمكن لهذه الأخيرة مصادرته في الأوضاع التي يحددها القانون[144]، 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 بالتزاماته وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط[145]، وهذا ما أشارت إليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: 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[146]، فمن يريد التعاقد مع الإدارة يلتزم 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[147]، 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

---

[144]- 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.

[145]- بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 59.

[146]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 235.

[147]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

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 ...**››[148]، 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 [149].

ثالثا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما تم النص عليه في العقد، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزام الذي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، كما يتحدد أيضا بموجبه أوصاف الالتزام ومواعيد تنفيذه التي يلتزم المتعامل المتعاقد تنفيذها على الوجه المطلوب[150].

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 بانجاز أشغال مثل إنجاز نفق يجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتفق عليها[151].

رابعا: 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

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

[149]- أنظر المادة 141 من المرسوم نفسه.

[150]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 187.

[151]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 238 - 239.

الفسخ الجزائي ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده المسؤولية المترتبة على ذلك[152]، ومن خلال هذا فإن المتعامل المتعاقد ملزم ومقيد بالمدة المحددة لانجاز موضوع الصفقة، وفي حالة عدم احترامه لهذه المدة أو التزامه 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 ينجرّ 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** ››[153]، 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 السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

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[154].

---

[152]– بوضياف عمار، شرح تنضيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

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

[154]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 179.

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

المطلب الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها

تتمثل السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في الوسائل التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة من أجل جعل الصفقة العمومية المبرمة محققة للغرض الذي أبرمت من أجله[155]، وتتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، لأن الإدارة المتعاقدة تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، بهدف تحقيق المصلحة المتعاقدة، وهذا ما جعل القانون يمنح للمصلحة المتعاقدة عدة سلطات تتمكن من خلالها بممارسة مهامها المرتبطة بالمرافق العامة.

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

الفرع الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل

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

أولا: سلطة الرقابة

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

[155]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مرجع سابق، ص 109.

1- سلطة مراقبة التنفيذ

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية الإلكترونية وذلك من خلال تحققها من قيام المتعاقد بتنفيذ شروط الصفقة المالية أو الفنية، وللمصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذه السلطة الحق في إصدار أوامر ملزمة للمتعامل المتعاقد من أجل قيامه بتنفيذ الإلتزامات المتفق عليها على نحو معين، وهذا الحق قائم بالنسبة لجميع أنواع الصفقات حتى ولو لم تحتفظ به الإدارة صراحة في دفتر الشروط وتستمد الإدارة سلطة مراقبة التنفيذ من فكرة اتصال الصفقات العمومية بنشاط المرافق العامة[156]، لكن لا يحق للمصلحة المتعاقدة استعمال هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بنشاط المرافق العامة وإلا كان ذلك إساءة لاستعمال السلطة.

فالمصلحة المتعاقدة مثلا في صفقات الأشغال تقوم بالتحقق من مدى إستعمال المتعامل المتعاقد معها لمواد البناء المتفق عليها، وكذا تقوم بالتأكد من مدى إحترام معايير الأمن والسلامة في إنجاز الأشغال المتفق عليها.

2- سلطة الإشراف والمتابعة

سلطة الإشراف تتمثل في تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية وفق النحو المتفق عليه[157]، أما سلطة المتابعة فتتمثل في حق الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تؤدي إليه، فالإدارة بهذا المعنى تكون أكثر تدخلا من كونها كسلطة إشراف على التنفيذ، فلا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط الواردة فيه، بل تدخل في توجيه أعمال التنفيذ[158].

وتمارس هذه السلطة خاصة في صفقات الأشغال وتكون عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة وهو ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على: ‹‹ **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها** ››، فمثلا في عقد الأشغال إذا اتخذت مصلحة متعاقدة إجراءات معينة للتأكد من أن المقاول قد استعمل نفس المواد المتفق عليها في العقد أو حددت المواد التي وجب عليه

---

[156]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 201.

[157]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 142.

[158]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 238.

استعمالها في حالة ما لم يتم النص عليها في العقد[159]، كما تمتد الرقابة أيضا إلى التأكد من قدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة، وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية والمهنية وهذا قبل القيام بتقييم العروض وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[160].

ثانيا: سلطة التعديل

على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي أن يكون العقد شريعة المتعاقدين وهذا بمقتضى المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: ‹‹ **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون** ››، ويتضح من خلال هذه المادة أن الفرق بين العقد المدني والعقد الإداري يتمثل في أن العقد المدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى عدم جواز قيام أحد المتعاقدين بتعديل شروط العقد بإرادته المنفردة من غير موافقة الطرف الآخر مهما كانت الظروف أو المبررات، وهذا عكس العقد الإداري الذي لا يمكن أن تطبق عليه هذه القاعدة أين تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة الاستثنائية في تعديل شروط العقد لتضع استثناء هاما وخطيرا على هذه القاعدة [161].

باعتبار أن النص على سلطة التعديل في العقد هو نص كاشف وليس منشئ فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة التعديل على الرغم من عدم النص عليها في العقد، ويمكن أن يكون هذا التعديل من متطلبات تحقيق المصلحة العامة[162]، وباعتبار أن الإدارة تمثل الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة فإن هذا يجعلها تتمتع بحق تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون تدخل المتعامل المتعاقد عن طريق الاعتراض أو الاحتجاج طالما أن هذا التعديل استوجبته المصلحة العامة ويجب أن يكون ضمن الإطار العام للصفقة[163]، وتجد سلطة التعديل أساسها في المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على: ‹‹ **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم** ››، ومن خلال هذه المادة يتضح أن الصفقة العمومية الإلكترونية يتم

---

[159]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 242.

[160]– ذلك وفقا للمادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[161]– محمود رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 532.

[162]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 243.

[163]– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 146.

تعديلها بالاعتماد على نظام الملاحق الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[164]، لكن في كل حال من الأحوال يجب أن يخضع تعديل بنود الصفقة إلى شروط والمتمثلة في:

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة

من بين الالتزامات الأساسية للمتعامل المتعاقد أن يقوم بتنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المحددة في دفتر الشروط، وبالتالي فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل أحكام العقد على نحو يمس بموضوعه فإن المتعامل المتعاقد يكون أمام عقد جديد وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية المتعامل المتعاقد تنفيذ التزامه في الأجل المحدد، ولهذا يجب أن يكون التعديل لا يمس بجوهر العقد الأصلي، فمثلا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحويل صفقة كان موضوعها تقديم خدمات إلى صفقة أشغال.

2- استناد تعديل الصفقة لأسباب موضوعية

الإدارة عندما تقوم بمباشرة سلطتها في تعديل الصفقة لا تتحرك دون أن تكون هناك ظروف وعوامل تدفعها إلى قيامها بتعديل الصفقة بل يجب أن تكون عوامل تدفعها لتعديل العقد وهذا بهدف ضمان حسن سير المرفق العام وتلبية الخدمة العامة للجمهور على أكمل وجه[165]، ويجب أن يستند التعديل إلى ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة، وأن يمس أيضا هذا التعديل ما يتعلق بالمرفق العام فقط.

3- أن تراعي المصلحة المتعاقدة القواعد العامة للمشروعية عند إصدارها لقرار التعديل

على الإدارة أن تقوم بتعديل الصفقة بمقتضى القانون ووفق القانون، بمعنى يجب على الإدارة عند تعديلها للصفقة العمومية أن تحرص على أن يكون تعديلها وفق ما يسمح به القانون، كما يجب عليها أيضا احترام الإجراءات القانونية المحددة.

الإدارة عند قيامها بتعديل صفقة ما تعتمد على وسيلة القرار الإداري الذي يجب أن تتوفر فيه كل أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[166].

---

[164]- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[165]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 204.

[166]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة فإنه لها الحق في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأكدها من إهماله وتهاونه في تنفيذ موضوع الصفقة، أو إخلاله بالشروط العامة للصفقة وعدم مراعاته لآجال تنفيذها[167]، ويكون هذا الحق مقررا للإدارة على الرغم من عدم النص عليه في الصفقة، وتأخذ هذه الجزاءات عدة أشكال نذكر منها سلطة توقيع العقوبات المالية (أولا)، سلطة توقيع جزاءات الضغط والإكراه (ثانيا)، سلطة إنهاء الصفقة (ثالثا).

أولا: سلطة توقيع العقوبات المالية

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

- ألا يكون الجزاء سالباً للحرية
- أن تخضع سلطة توقيع الجزاء لرقابة القضاء
- الإعذار المسبق قبل توقيع الجزاء
- ضرورة إرتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم
- كما لا يشترط لتوقيع هذا الجزاء ذكره في العقد.

والجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تنحصر في الحقيقة على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية بل تشمل كذلك ضمان وتأمين سير المرافق العامة بانتظام[168]، وتأخذ العقوبات المالية الأشكال التالية:

---

[167]– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 151.

[168]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 133.

1- مصادرة مبلغ الضمان

ألزم تنظيم الصفقات العمومية في المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الإدارة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة[169]، وهذا من أجل أن تقوم الإدارة بالضغط على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته، وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطتها هذه يستوجب وجود مبلغ الضمان بين يديها أو تحت تصرفها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ[170].

2- الغرامات:

أشارت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى الغرامات وهذا بنصها على: **« يمكن أن ينجرّ عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية...»**[171]، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع غرامات على المتعاقد معها وقد تأخذ إما شكل غرامات تأخيرية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالة تأخر المتعاقد معها في إنجاز موضوع الصفقة في الآجال المحددة، أو أن تكون غرامة ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية[172].

3- التعويض:

يتمثل التعويض في مبلغ من المال يمثل الضرر الذي أصاب الطرف المضرور والتعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لكونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص، إلا أنه بالنظر إلى قدرة الإدارة

---

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

[170]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 213.

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

[172]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 273.

على الحصول عليه دون اللجوء إلى القضاء مسبقا فإنه يكفي للقول بأن سلطة الإدارة ملاحظة فيه بشكل واضح وجلي وبما يكفي لاعتباره كنوع من الجزاءات المالية[173].

ثانيا: سلطة توقيع جزاءات الضغط والإكراه

إلى جانب امتلاك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها تمتلك أيضا سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها من خلال الضغط عليه لتنفيذ الصفقة استجابة لمتطلبات المصلحة العامة[174]. وتتمل هذه السلطات في:

1- سحب العمل من المقاول وتوقيفه في عقود المقاولات

يتم سحب العمل من المقاول وتوقيفه مع إسناد مهمة تنفيذ وإتمام الشغل إلى مقاول آخر وهذا طبقا للتشريع الساري المفعول، وهذا يتم طبعا على حساب المتعامل المتعاقد الأول[175].

2- الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد

هذا الإجراء يكون في عقود التوريد فعند تقصير المتعاقد في توريد ما التزم به من بضاعة خلافا لما هو متفق عليه أو تأخيرا للتوريد، فتقوم المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب المورّد[176].

3- وضع المرفق تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة

يعني هذا وضع المرفق تحت الحراسة بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه التعاقدي في عقد التزام المرافق العامة إخلالا جسيما، ويكون وضع المرفق تحت الحراسة مؤقتا ولا يؤدي ذلك إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي[177].

---

[173]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 134.

[174]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 274.

[175]- مرجع نفسه، ص 275.

[176]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 156.

[177]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 280.

ثالثا: سلطة إنهاء الصفقة

الأصل العام أن الصفقة العمومية تنتهي بالطرق العادية، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية أو بانقضاء المدة القانونية للصفقة لكن قد تنتهي نهاية غير طبيعية وهذا في حالة الفسخ، وقد نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: **«إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.**

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة...»[178].

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

من خلال هذا نجد أن الفسخ الإداري يشكل أبرز صور الانتهاء غير الطبيعي للصفقة العمومية وهذا ما يشكل مظهر من مظاهر الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي تتميز به الصفقة العمومية[179].

بالإضافة إلى هذا النوع من الفسخ (الفسخ من جانب واحد) أقر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللجوء إلى الفسخ التعاقدي عندما يكون الفسخ مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وحسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، ففي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص عن تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[180].

---

[178]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[179]– بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 276.

[180]– أنظر المواد 151، 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وهذا في حالة التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم من طرف المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ففي هذه الحالة تقوم الإدارة بفسخ العقد كجزاء له ونتيجة لهذا يفقد المتعامل المتعاقد كل حقوقه المستمدة من الصفقة، كما يمكن للإدارة بالإضافة لهذا الإجراء أن تطالب المتعاقد معها التعويض عن الأضرار التي أصابتها بسبب تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر بكثير من النفقات المتفق عليها في العقد، كما أن القضاء الإداري نظرا لخطورة هذا الإجراء يشترط على الإدارة لتوقيعه أن يكون خطأ المتعاقد معها على قدر من الجسامة والخطورة[181].

[181]– محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 529 – 530.

المبحث الثاني

منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها

باعتبار أن الصفقات العمومية الإلكترونية لها صلة مباشرة بالمال العام وكذلك إبرامها إلكترونيا وليس بالإيداع المادي ونظرا لتمتعها بأهمية كبيرة فإنه تثور عدة منازعات بشأنها، وهذا بسبب تصادم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد معها وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لتسوية هذه المنازعات وتظهر هذه المنازعات أثناء تطبيق النصوص القانونية فقد يحدث تعارض بين مصلحة المتعامل المتعاقد والإدارة وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها أو بمدى أداء الإلتزامات المتبادلة بينهما.

بالتالي سنحاول في هذا المبحث دراسة منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (مطلب أوّل)، وكذا آليات تسويتها (مطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل

منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

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 (فرع أول)، ومنازعات تتعلق بدراسة العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية (فرع ثان).

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 إلى نشوء نزاع، وتتمثل هذه النزاعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية

الإلكترونية في المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبدأ الشفافية (أولا)، الإخلال بمبدأ المساواة (ثانيا)، الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة (ثالثا).

أولا: الإخلال بمبدأ الشفافية

تعتبر الشفافية بمثابة ضمانة قانونية في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية وهي تمكن المتعهدين من التأكد بأن اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قد تم وفق وسائل قانونية ومشروعة فالتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة[182]، 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 وإبلاغهم 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[183].

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

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة
- وضع معايير موضوعية لاتخاذ قرارات متعلقة بالصفقات العمومية الإلكترونية
- الإعلان عن المنح المؤقت وتقرير حق الطعن[184].

---

[182]– 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.

[183]– مباركي ربيحة، منديل يسمينة، 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.

[184]– جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 51.

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 5 منه على ضرورة إحترام مبدأ المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم[185]، 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[186]، 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[187].

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[188].

إلاّ أنّ 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 مراحل العملية التعاقدية بشرط أن يكون بنصوص قانونية أو شروط تضعها المصلحة المتعاقدة بنفسها[189]، أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[190]، فمثلا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنع أحد

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

186- جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 54.

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

188- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص 20.

189- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 17.

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

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 بدراسة 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 (أولا)، المنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية (ثانيا)، منازعات التوقيع الإلكتروني (ثالثا)، منازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية (رابعا).

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[191].

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.

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

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

البديلة، وإذا لم تنجح في ذلك يعتبر هذا العرض أو النسخة البديلة ملغاة[192]، 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[193]، وعندما يؤدي الفيروس إلى إخفاء العرض المقدم من طرف المتعهد يحق له الرجوع على المصلحة المتعاقدة برفع دعوى عليها ومطالبتها بالتعويض[194].

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 للموقّع من خلال قرصنة الكود السري أو المفتاح الخاص في حالة التوقيع الكودي أو الرقمي، ويقوم باستعماله لصالحه[195]، كما يمكن أن يحتفظ أيضا المرسل إليه بنسخة من صورة التوقيع الذي وصله من الموقّع الأصلي ليقوم بإعادة وضعها على أية وثيقة أخرى محررة إلكترونيا ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الأصلي[196]، 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[197].

---

[192]– أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

[193]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 242.

[194]– مرجع نفسه، ص 247.

[195]– 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 89.

[196]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 255.

[197]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 308.

ثالثا: منازعات التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات منطقية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[198]، 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[199].

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 وإعادة الاستخدام مما يفقدها الأمن والسرية[200]، 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[201]، بالإضافة إلى هذا يمكن أن تثور منازعة حول حجية التوقيع الإلكتروني وفي هذه الحالة يتوجب على الموقّع إثبات توقيعه بكونه معدًا ومحفوظا في ظروف سليمة وآمنة، لكن في كل الحالات تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجية التوقيع الإلكتروني[202].

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 وإعلام ذلك لضابط الحالة المدنية أو الهيئة المكلفة بخدمات التوقيع الإلكتروني فإنه توقف شهادة التوقيع الإلكتروني فورا ولا يمكن الأخذ به بعد ذلك، لكن بالنسبة للتصرفات السابقة عن تاريخ الوفاة فإنها تكون ثابتة التاريخ[203].

---

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

[199]– محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 173.

[200]– 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.

[201]– فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 89.

[202]– حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 225.

[203]– قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص ص 124 – 125.

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[204].

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[205]، 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 يتمثلان إما في اتفاق الطرفين حول الدليل الذي يعتد به في الإثبات، وإما الاعتماد على مبدأ مصداقية الدليل أين تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الدليل الذي يتم الاعتداد به في الإثبات من خلال الأخذ بالدليل الأكثر مصداقية[206]، وهذا مع ضرورة كون المحرر الورقي غير مزور.

المطلب الثاني

آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية هدفها هو تحقيق الصالح العام فإنه كل نزاع ينشأ بشأنها يؤدي إلى عرقلة تحقيق هذه المنفعة العامة ما استوجب على المشرع الجزائري إيجاد آليات لتسوية هذه النزاعات الناشئة بسبب إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية، ومن خلال هذا سوف نقوم بدراسة هذه الآليات

---

[204]– 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.

[205]– حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 231.

[206]– مرجع نفسه، ص 238.

كما يلي: التسوية الودية والقضائية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (فرع أول)، الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية (فرع ثان).

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 (أولا)، التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (ثانيا).

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 للنزاعات...** »[207].

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 بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بدلا من اللجوء إلى القضاء[208]، ويجوز للشخص المعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلمًا إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[209].

---

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

[208]– جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 57.

[209]– أنظر 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.

بالرجوع إلى المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت وذلك أمام الجهات المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة حيث منحت حقوق الطعن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراءات التراضي بعد الاستشارة، بأن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة وهذا في أجل عشرة أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية الإلكترونية، أما في حالة المسابقة وطلب العروض المحدود فإن الطعن يكون عند نهاية الإجراء.

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 لدراسته، 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[210].

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[211]

[210]- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[211]- أنظر المادة 171 من المرسوم نفسه.

– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[212]

– اللجنة الولائية للصفقات[213]

– اللجنة البلدية[214]

– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[215].

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 الوزارة والهيئة العمومية اللجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.

أ– لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية:

بالعودة إلى المادة 154 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 وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ››.**

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

– ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا،

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

– ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

---

[212]– أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[213]– أنظر المادة 173 من المرسوم نفسه.

[214]– أنظر المادة 174 من المرسوم نفسه.

[215]– أنظر 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[216].

ب– لجنة التسوية الودية للنزاعات 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.

ويتم تعيين أعضاء اللجان بموجب مقرر من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[217].

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 تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، كما يمكن إيداعه مقابل وصل إستلام.

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

[217]– أنظر المادة 154 من المرسوم نفسه.

إستدعاء رئيس اللجنة للجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، لإعطاء رأيها في النزاع وعليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.

فتقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوما إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، ويبلغ رأي اللجنة إلى طرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل إستلام، فترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشئة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام، إبتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل إستلام وتعلم بذلك اللجنة[218].

وفي حالة عدم التوصل إلى حل هذا النزاع الناشئ عن الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يتم تحرير محضر عدم الصلح بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها وبالتالي يتوجهان إلى القضاء من أجل التوصل إلى حل لهذا النزاع.

ثانيا: التسوية القضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية

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

1- تسوية منازعات 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 احترامها لهذه المبادئ[219]، ويعتبر الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية إجراء قضائي

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

[219]- جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 59.

تحفظي استعجالي خاص يهدف لحماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية بمنح القاضي الإستعجالي سلطات واسعة[220].

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 لالتزاماته، 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 946 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[221].

[220]– 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.

[221]– مرجع نفسه، ص ص 117 – 118.

2- تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية أمام قاضي الموضوع

أ- الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

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 »[222].

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 »[223].

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

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

[223]- أنظر المادة 801 من القانون نفسه.

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 هذا ما يجعل القاضي الوطني أمام إشكالية تنفيذه، لكن نجد أن المادة 605 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[224]، 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[225].

[224]- 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.

[225]- 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.

الفرع الثاني

الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

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

أولا: الوساطة الإلكترونية

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

1- تعريف الوساطة الإلكترونية

تعرف الوساطة الإلكترونية على أنها عملية تطوعية يوافق عليها أطراف النزاع على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما وتمنح سلطة كاملة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها[226]، 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[227].

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[228].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الوساطة بشكل عام في المواد 994 إلى 1005 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[229].

---

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

[227]- 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.

[228]- مرجع نفسه، ص 36.

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

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[230].

ثانيا: الصلح

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

1- تعريف الصلح

عرف القانون المدني الجزائري الصلح على أنه عقد ينهي به الطرفين نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازع كل منهما على وجه التبادل[231]، 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[232]، وفيما يخص الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه يتم من خلال شبكة اتصال معلوماتية المتمثلة في شبكة الانترنيت.

2- مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية

يحق للجهات القضائية الإدارية إجراء صلح في مادة دعاوى القضاء الكامل[233]، كما أن إجراء الصلح يقتصر فقط على دعاوى القضاء الكامل باعتبارها منازعات شخصية ذاتية قائمة بين طرفين، دون دعاوى الإلغاء لأنه لا يمكن أن يتم اللجوء إلى إجراء الصلح فيها لكونها تنشأ لمخاصمة قرار إداري غير مشروع[234].

---

[230]- جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 101.

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

[232]- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 50.

[233]- أنظر المادة 970 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[234]- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 51.

ثالثا: 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[235].

1- تعريف التحكيم الإلكتروني

يقصد بالتحكيم الإلكتروني اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوؤها عن الصفقة العمومية الإلكترونية بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر يحكم فيها بموجب سلطة مستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وذلك بالاعتماد على وسائل تكنولوجية متطورة[236]، وهو يقوم على تطابق إرادة الأطراف على عرض النزاع القائم أو الذي يحتمل نشوؤه في المستقبل على محكم أو عدة محكمين من إختيارهم[237]، 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[238].

2- إجراءات التحكيم الإلكتروني

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 طريق كتابة نموذج مبين على موقع الأنترنيت الذي يعده مسبقا مركز التحكيم أو الجهة المعنية بالتحكيم[239].

---

[235]- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 233.

[236]- 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.

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

[238]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 404.

[239]- أسعد فاضل منديل،"النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، د.م.ن، المجلد 4، العدد 02، 2011، ص 196.

– كما يتم إخطار المدعي من طرف أمانة المركز بقبوله التحكيم الإلكتروني ويتصل المركز بالأطراف عن طريق البريد الإلكتروني لغرض متابعة الإجراءات وهذا وفقا لفترات زمنية معينة، وبعد ذلك يتم أداء الرسوم الإدارية التي تختلف من مركز تحكيم لآخر، ويتم إخطار طرفي التحكيم بأول جلسة للاستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والطلبات[240]، لتبدأ عملية التحكيم الإلكتروني التي تستمر إلى غاية صدور الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الانترنيت[241]، ويتم تنفيذ هذا الحكم بالتراضي بين أطراف التحكيم.

3– مبررات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني

يمكن تلخيص هذه المبررات في النقاط التالية:

أ– توفير الوقت:

فهو يعتبر أكثر سرعة وتوفيرا للوقت من التحكيم العادي ومن اللجوء إلى القضاء لكونه لا يشترط التواجد المادي لأطراف المنازعة في محكمة التحكيم، ما يؤدي إلى تفادي مشقة الانتقال إلى المحكمة وهو يسمح للأطراف تبادل السندات والأدلة فيما بينهم في وقت واحد عن طريق وسائل إلكترونية[242].

ب– التخلص من مشكلة تنازع القوانين:

يؤدي التحكيم الإلكتروني إلى تجنب أطراف التحكيم التعرض لمشكلة تنازع القوانين باعتبار العقود فالإلكترونية هي عقود دولية غير محددة جغرافيا، بالتالي فلو نشأ نزاع بين أطراف الصفقة العمومية الإلكترونية وأراد أحد أطرافها اللجوء إلى القضاء الوطني فإنه تنشأ مشكلة القانون الواجب التطبيق[243].

---

[240]– 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، 2010، ص 159.

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

[242]– بوجمعة جعفر، مرجع سابق، ص 49.

[243]– أسعد فاضل منديل، مرجع سابق، ص 187.

ج- السرية في التحكيم الإلكتروني:

وهذا نظرا لأن التحكيم الإلكتروني لا تكون جلساته علنية مما يجنب إلحاق ضرر بسمعة الأطراف المحتكمة، وهي تمثل جوهر التحكيم الإلكتروني بالمقارنة مع الجانب العلني الذي تتصف به إجراءات المحاكم بوجه عام[244].

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 أجنبي، وعليه تثور مسألة مهمة وهي القانون الواجب التطبيق[245]، وهذا سواء تعلق القانون بإجراءات النزاع أو بموضوع النزاع.

1- القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

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

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

بالتالي فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق يمكن أن يكون باختيار من طرف الأطراف ويمكن أن يكون هذا الاختيار صريح على شبكة الويب أو بالبريد الإلكتروني وفي الأصل يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات عند الاتفاق على التحكيم، إلا أنه يمكن أن يؤجل إلى مرحلة لاحقة على إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية وعليه يحق لهم تعديل اختيارهم السابق في أي مرحلة من مراحل الصفقة شرط أن لا يكون هذا التعديل يسبب ضرر للغير ولا يؤدي إلى المساس بصحة الصفقة[246]، كما يمكن أن

---

[244]- خليفي سمير، مرجع سابق، ص 152.

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

[246]- دبه حورية، مرجع سابق، ص 33.

يكون هذا التعبير ضمني أين يتم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويتم الاستعانة بالقرائن والمؤشرات التي تكشف عن إرادتهما[247].

أما إذا لم يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فيتم تحديدها من طرف المحكّم سواء بطريقة مباشرة كتطبيق قانون وطني معين سواء جزائري أو أجنبي أو استنادا إلى نظام تحكيمي[248].

2- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

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

أما تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فكذلك كما ذكرنا سابقا فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الإجراءات فإنه قد يكون بناءا على إرادة الأطراف الصريحة بإدراج صريح لاختيار قانون الدولة المتعاقدة في مضمون العقد بصورة مكتوبة، تعلن عن النية المعلنة عن إرادتهم التي تقرر القانون الذي يحكم العقد أو الاختيار الضمني وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في مضمون العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والطرف الأجنبي[249].

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

[248]- جبارات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص 104.

[249]- مرجع نفسه، ص 105.

يتضح من خلال كل ما سبق ذكره أنه تنتج مجموعة من الآثار القانونية على أطراف الصفقة العمومية الإلكترونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل المتعاقد معها، وفي حالة إخلال أحدهما بالتزاماته فإنه ينشأ عن ذلك نزاع يستلزم تسويته بكل الطرق المتاحة سواء كانت هذه التسوية ودية أم قضائية أو كانت تتمثل في إحدى الوسائل البديلة التي أوجدها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية الإلكترونية.

خاتمة

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 وإثباتها 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 إلتزامات 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.

وفي نهاية هذا البحث فإنا نخلص إلى عدة توصيات منها:

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

– ضرورة إصدار القرار المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– تشجيع وتطوير استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

– كان يجب على المشرع الجزائري تخصيص قسم خاص في المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الأحكام المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

– إعطاء نظرة واسعة وشاملة ودراسة عميقة حول الصفقات العمومية الإلكتروني.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية

أولا: الكتب

1- أحمد محمد موافي، الشرح والتعليق على أحكام التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2007.

2- أمل لطفي حسن جاب الله، أثر الوسائل الإلكترونية على تصرفات الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.

3- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

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

5- بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 .

6- حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر، 2014.

7- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007.

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

9- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

10- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

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

12- عبد الفتاح بيومي حجازي، الكتاب الأول (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها ميدانيا)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

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

14- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

15- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

16- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

17- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

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

19- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

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

21- ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2009.

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

23- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

24- نظال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

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

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

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

4- 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.

5- 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.

ب- المذكرات الجامعية

- **مذكرات الماجستير:**

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

2- 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، 2010.

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

4-عبد النور أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010.

5- 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.

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

➢ **مذكرات الماستر:**

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

2- بن السايح أميرة، المعاملة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

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

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

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

6- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

7- عزوز فوزية، آيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عبر الأنترنيت ‹‹دراسة مقارنة››، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

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

9- 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.

10- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، 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.

ثالثا: المقالات

1- أسعد فاضل منديل، "النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، د.م.ن، المجلد 4، العدد 2، 2011، ص ص 106-180.

2- براهمي حنان، "المحررات الإلكترونية كدليل إثبات"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد9، د.س.ن، ص ص 133-148.

3- براهمي فضيلة،"تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 16، عدد 02، 1017، ص ص 109-123.

4- زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الشريعة والعلوم الإقتصادية، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد2، 2017، ص ص 26-50.

5- فيصل عبد الحفيظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد 21، 2013، ص ص 335-364.

6- قيدارعبد القادر صالح، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد37، د.م.ن، 2008، ص ص 149-180.

7- ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية"، مجلة المالية والأسواق، د.م.ن، د.س.ن، ص ص 95-120.

رابعا: النصوص القانونية

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 و المتمم.

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 و الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

4- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 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.

خامسا: الوثائق

1- محمد البنان، العقود الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية "أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها"، 2007، ص ص 1-49.

2- قانون الأونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org .

3- قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية،2001، منشور على الموقع التالي: www.uncitral.org .

4- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 553/09، المؤرخ في 2004/03/24، المتعلق بالأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الإشتراء العمومي، على الموقع الإلكتروني: www.digitallibrary.un.org

II- باللغة الفرنسية

A- Ovrage

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

B- These

- SHANDI Yousef, La formation du contrat a distance par voie electronique, thèse du doctorat, droit privé, faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, universite robert schuman, strasbourg III, 2005.

C- Article

- Philippe Delelis, ‹‹La dématérialisation des marchés publique principaux aspects juridiques et organisationnels››,Volume 2, N°31,2004 , pp 53-63.

D- Document

- loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O.F n°62, du14 mars 2000 disponible sur le site: www.juridoc.gouv.

الفهرس

مقدمة 7

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الإلكترونية 10

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية 11

المطلب الأول: المقصود بالصفقة العمومية الإلكترونية 11

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية 12

الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية 13

أولا: من حيث الإبرام 13

ثانيا: من حيث التنفيذ 14

ثالثا: من حيث الإثبات والوفاء 15

رابعا: الصفة الدولية للصفقة العمومية الإلكترونية 15

الفرع الثالث: مبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية 16

أولا: مبدأ العلانية 16

ثانيا: مبدأ المنافسة 17

ثالثا: مبدأ المساواة 18

الفرع الرابع: أهمية الصفقة العمومية الإلكترونية 19

أولا: المساهمة في القضاء على البيروقراطية 19

ثانيا: توفير الكلفة المادية على الإدارة المتعاقدة 19

ثالثا: إستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الإقتصاديين 20

المطلب الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية 20

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية 21

أولا: تعريف طلب العروض..... 22
ثانيا: أشكال طلب العروض 23
1- طلب العروض المفتوح..... 23
2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 24
3- طلب العروض المحدود 24
4- المسابقة..... 25
ثالثا: إجراءات طلب العروض 25
1- الإعلان الإلكتروني عن طلب العروض..... 25
2- التقديم الإلكتروني للعروض 26
3- فحص العروض والبت فيها..... 27
4- إرساء الصفقة 28
5- إعتماد الصفقة..... 29
الفرع الثاني: أسلوب التراضي..... 30
أولا: التراضي البسيط..... 31
ثانيا: التراضي بعد الإستشارة 32
المبحث الثاني: إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية..... 34
المطلب الأول: الإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية 34
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية 34
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية 36
أولا: قبولية الكتابة الإلكترونية للقراءة..... 36

ثانيا: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والإستمرار 37
ثالثا: عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل 37
رابعا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية 38
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات 38
المطلب الثاني: الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني..... 39
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 40
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني..... 41
أولا: التوقيع الرقمي (الكودي) 41
ثانيا: التوقيع البيومتري 42
ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني 42
رابعا: التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري 43
الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني..... 44
أولا: ارتباط التوقيع بالموقع 44
ثانيا: تحديد هوية الموقع 44
ثالثا: اتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر 45
رابعا: توثيق التوقيع الإلكتروني 45
الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات..... 46
الفصل الثاني: آثار الصفقة العمومية الإلكترونية..... 50
المبحث الأول: تطبيقات الصفقة العمومية الإلكترونية 51
المطلب الأول: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة 51

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة 51
أولا: الحق في المقابل المالي 52
ثانيا: الحق في التوازن المالي للصفقة 53
ثالثا: الحق في التعويض 54
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة 54
أولا: الإلتزام بدفع مبالغ الضمان المطلوبة 55
ثانيا: الآداء الشخصي للخدمة وبحسن نية 55
ثالثا: آداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها 56
رابعا: الإلتزام بالمدة المتفق عليها لآداء الخدمة 56
المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها 58
الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل 58
أولا: سلطة الرقابة 58
1- سلطة مراقبة التنفيذ 59
2- سلطة الإشراف والمتابعة 59
ثانيا: سلطة التعديل 60
1- أن لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة 61
2- استناد تعديل الصفقة لأسباب موضوعية 61
3- أن تراعي المصلحة المتعاقدة القواعد العامة للمشروعية عند إصدارها لقرار التعديل 61
الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء 62
أولا: سلطة توقيع العقوبات المالية 62

1- مصادرة مبلغ الضمان 63
2- الغرامات 63
3- التعويض 63
ثانيا: سلطة توقيع جزاءات الضغط والإكراه 64
1- سحب العمل من المقاول وتوقيفه في عقود المقاولات 64
2- الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد 64
3- وضع المرفق تحت الحراسة في عقود إلتزام المرافق العامة 64
ثالثا: سلطة إنهاء الصفقة 65
المبحث الثاني: منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية وآليات تسويتها 67
المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية 67
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية 67
أولا: الإخلال بمبدأ الشفافية 68
ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة 69
ثالثا: الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة 69
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بدراسة طلب العروض في الصفقات العمومية الإلكترونية 70
أولا: المنازعات المتعلقة بتقديم طلبات العروض إلكترونيا 70
ثانيا: المنازعات المتعلقة بالقرصنة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية 71
ثالثا: منازعات التوقيع الإلكتروني 72
رابعا: منازعات إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية 73
المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقة العمومية الإلكترونية 73

الفرع الأول: التسوية الودية والقضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية 74
أولا: عرض التسوية الودية كإجراء إلزامي أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة 74
ثانيا: التسوية القضائية لمنازعات الصفقة العمومية الإلكترونية..... 78
1- تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية في نطاق الإستعجال ما قبل التعاقدي..... 78
2- تسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية أمام قاضي الموضوع 80
الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية..... 82
أولا: الوساطة الإلكترونية 82
1- تعريف الوساطة الإلكترونية 82
2- مجال الوساطة الإلكترونية 83
ثانيا: الصلح..... 83
1- تعريف الصلح 83
2- مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية 83
ثالثا: التحكيم الإلكتروني 84
1- تعريف التحكيم الإلكتروني..... 84
2- إجراءات التحكيم الإلكتروني 84
3- مبررات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني 85
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على منازعات الصفقات العمومية الإلكترونية 86
1- القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع 86
2- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..... 87
خاتمة 89

قائمة المراجع..... 92

الفهرس 101

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية الإلكترونية نوع جديد من عقود الصفقات العمومية، ودراسة موضوع النظام القانوني الذي يحكم الصفقة العمومية الإلكترونية يستدعي توضيح مفهوم وكيفيات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية، وطرق إثباتها التي تتمثل في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

كما يوضح أيضا مختلف الآثار الناتجة عن الصفقة العمومية الإلكترونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، وأهم المنازعات الناتجة عن الصفقة العمومية الإلكترونية وكذا آليات تسويتها سواء بالطرق الودية أو باللجوء إلى القضاء.

Résume

Le marché public électronique est un nouveau contrat administratif qui ce caractérise par ces modalités de passation ca formation par voie électronique.

Pour confirmer ce types de contrat administratif, il est préférable d’utilisé, l’écriture électronique que et la signature électronique comme moyens de preuve mais ça reste que le marché public électronique est un contrat synallagmatique relies deux personnes qui s’engage l’une en ver l’autre à exécuter des prestations réciproque, et en cas de litiges en peut le résoudre par voie juridictionnelle ou par les modes alternatifs.