الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري

أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في القانون:

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالب: عشاش حمزة

تحت اشراف الأستاذ الدكتور: خضري حمزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	ضريفي نادية	أستاذ	جامعة المسيلة	رئيسا
02	خضري حمزة	أستاذ	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
03	زبدة نور الدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مناقشا
04	عبدلي حمزة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مناقشا
05	معيزة عيسى	أستاذ	جامعة الجلفة	مناقشا
06	بن سالم خيرة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة خميس مليانة	مناقشا

السنة الجامعية 2021-2022

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا العمل حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى الأستاذ المشرف "حمزة خضري"

الذي لم يبخل علي بالنصائح والتوجيهات

وسخائه العلمي من أجل إكمال هذا العمل على أكمل وجه

وإلى لجنة المناقشة التي تكرمت بقبول مناقشة هذا العمل البحثي

وكل شخص ساعدني في هذه الاطروحة من قريب أو بعيد.

الإهداء

الحمد الله الذي علم وألهم وهدى للتي هي أقوم... والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كانت بحرا لا ينقطع خيره، وليلا لا ينجلي بدره، وحبا لا تكفي الحروف للتعبير عنه وحلاوة وعشقا من أجله وجفت الأقلام، وكانت أعذب كلمة يلفظها الفؤاد قبل اللسان "أمي الغالية"

وإلى من كلله الله الهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، وأصدق كلمة نطق بها لساني لأول مرة فكان مقدمة أقوالي وأعمالي وعلى القلب والوجدان

"أبي العزيز "

إلى من هم سندي في حياتي ورفقاء دربي إخوتي

وإلى باقي الزملاء والزميلات دون استثناء

"حمزة"

قائمة أهم المختصرات

Liste principales Abréviation

أولا: باللغة العربية

ج. ر	جريدة رسمية
ص	صفحة
ص ص:	من صفحة إلى صفحة
ع	عدد

ثانيا: باللغة الفرنسية

p	Page
v	Volume

مقدمة

مقدمة: .. التعاقد الإلكتروني بمجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

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

وقضت وسائل الاتصال التكنولوجي الحديث المستعملة لشبكة الأنّترنت على عناء السفر ومشقة التنقل، ولقد أصبح من السهل التواصل في شتى بقاع الأرض بسرعة وإيجابية، الشيء الذي انعكس حتى على طريقة التعاملات القانونية، وبرز في هذا الشأن ما يسمى "بالتجارة الالكترونية"، والتي تعتمد على إبرام التصرفات القانونية التقليدية مثل العقود باستعمال وسائل تكنولوجيا الاتصالات المعلوماتية، كالحاسب والأنترنت، وغيرها من الوسائل.

وإزاء هذا التطور كان لزاما على الدول أن تبحث عن الإطار القانوني المُنظِم لهذا النوع الجديد من التعاملات، وهو ما تأكد بالفعل عبر اعتماد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري قانونين مهمين هما قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية سنة 1996 وكذا قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية سنة 2001، ويعتبران أول قانونين ظهرا للعلن في إطار التعاملات الالكترونية على المستوى الدولي.

ثمّ توالت الدول بإصدار الأنظمة القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية، تجسيدا لما جاءت به قوانين الأونيسترال، وهو ما طبقته الجزائر من خلال تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005[1]، وذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني وإدراج الكتابة الإلكترونية كطريقة من طرق الاثبات بالمساواة مع الكتابة التقليدية.

[1] ج ر ع 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

وقد تعزّز هذا النهج من خلال إصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، وفي الأخير اصدار القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، والمتعلق بالتجارة الالكترونية[2]، وإن جاءت هذه القوانين متأخرة مقارنة بدول أخرى أجنبية، إلا أنّها فتحت الباب نحو تعزيز أطر المعاملات الالكترونية في الجزائر.

وبدورها التعاملات الإدارية لم تبق في منأى عن التغيير والتطور، خاصة وأنّ أهم مميزات القانون الإداري مرونته وسرعته في التطور، حيث سارعت معظم الدول إلى تبني مشاريع الحكومة الالكترونية، محاولة منها لمواكبة التطورات التكنولوجية وحالة الانفتاح التي يشهدها العالم، ومحاولة تطوير أساليب التسيير الإداري وتحديث المرافق العامة.

وسارعت بعض الدول إلى تكريس هذا النمط الجديد من التعاقد على مستوى قوانينها الداخلية، معطية الإدارة صلاحية ابرام ومنح عقودها الكترونيا، ومن بين هذه الدول فرنسا التي تبنت هذا النهج في قانون الصفقات العمومية، وإمكانية أن يخضع تبادل المعلومات في الصفقات إلى الطريقة الالكترونية، والنص على قبولها العروض المقدمة الكترونيا، وذلك بنص المادة 56 من تنظيم الصفقات العمومية الملغى[3].

وهو ما تجسّد في الجزائر من خلال تبني الدولة مشروع الحكومة الالكترونية سنة 2013، كمحاولة لإضفاء الطابع التكنولوجي والمعلوماتي على عمل الإدارات العمومية وتقريب العمل الإداري للمواطن.

وبما أنّ الإدارة العامة تدخل في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها وتسيير مرافقها، وتلبية حاجات الجمهور مستعملة في ذلك الأموال العامة لتحقيق الأهداف المرجوة منها، دفع هذا الأمر الدولة الجزائرية لتبنى قانون مُتميز ومستقل تخضع له الإدارة في إطار هذه المعاملات، ونعني بالخصوص تنظيم الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي يحتوي على أساليب إبرام خاصة تعتمد عليها الادارة، من خلال القيام بعقود

[1] ج ر ع 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

[2] ج ر ع 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

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

مكتوبة مع متعاملين متعاقدين سواء لإنجاز أشغال، أو اقتناء لوازم، أو تقديم خدمات، أو إعداد دراسات.

حيث عرفت الجزائر صدور العديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، أولها كان الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967[1]، ليأتي بعده المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، والذي امتد سريانه لغاية 1991 أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3]، وهي النصوص القانونية التي عرفت العديد من الإشكالات سواء من حيث كيفيات الإصدار أو من ناحية الاحكام والثغرات القانونية.

ليصدر بعدها بعشر سنوات المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم[4]، وهو التنظيم الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم[5]، هذا الأخير الذي يعتبر أول تنظيم للصفقات العمومية أشار صراحة على إمكانية التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية، من خلال النص على تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وإنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، محاولا بذلك نزع الصفة المادية عن بعض الصفقات العمومية.

وكان ختام هذه النصوص صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يعد نقلة نوعية سواء من حيث التنظيم أو الدقة بالمقارنة مع النصوص القانونية السابقة، وأكد على استمرار نهج إمكانية تبني الطريقة الالكترونية في عملية ابرام الصفقات العمومية[6].

[1] ج ر ع 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.
[2] ج رع 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982.
[3] ج ر ع 57، المؤرخة في 09 نوفمبر 1991.
[4] ج ر ع 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002.
[5] ج ر ع 58، المؤرخة في 10 اكتوبر 2010.
[6] ج رع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

إنّ موضوع التعاقد الالكتروني بمجال الصفقات العمومية يكتسي أهمية بالغة تبرز في مستويات متعددة، يتمثل المستوى الأول في ارتباط هذا الموضوع بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 05، ويتعلق الحال بالشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، على اعتبار أنّ التعاقد الالكتروني يشكل طفرة في مجال تكريس هذه المبادئ.

ويتمثل المستوى الثاني في كون موضوع البحث يمس أيضا أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، ألا وهي المساواة والاستمرارية وقابليته للتغير والتكيف، فالهدف الأساس من تبني هذه الوسيلة من التعاقد هو الرقي بهذه المبادئ، وتكريسها على اعلى مستوى لها.

أمَّا المستوى الثالث لأهمية الموضوع يتمثل في انعكاسات تبني التعاقد الالكتروني على كيفيات إبرام الصفقة وإثباتها، وكذلك عبر النظر في انعكاس هذه الطريقة على عملية التنفيذ، وتسليط الضوء على مختلف الاحكام الواجبة التطبيق في هكذا نوع من التعاقد.

أمَّا المستوى الأخير لأهمية الموضوع هو مكانة الصفقات العمومية، ومن الإشكالات التي يثيرها الموضوع في تطبيقه من طرف المصالح المتعاقدة، خاصة مع كون موضوع الصفقات العمومية ذو طابع تقني وفني، يقتضي فهمه وصحة تطبيقه الاختصاص في هذا المجال.

وفيما يخص الهدف الرئيسي لهذه الدراسة يتمثل في تسليط الضوء على مختلف الاحكام التي يفرضها اللجوء إلى عملية التعاقد الالكتروني، والتطرق لكيفية تنظيمه ومختلف القواعد التي يجب أن تُتبَع فيه.

إنّ اختيار موضوع التعاقد الالكتروني بمجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري نابع من أسباب ذاتية وأخري موضوعية، تتمثل الأولي في الرغبة المُلحَّة لتناول موضوع الصفقات العمومية من منطلق أنّنا في حاجة إلى الفهم والتوسع في هذا المجال كوننا مقبلين نحو الحياة المهنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعلقنا بموضوع الصفقات العمومية منذ مرحلة الماستر.

وأمَّا الثانية لكون الصفقات العمومية تعتبر من أبرز مجالات القانون الإداري التي يبرز فيها نشاط الإدارات العامة واستغلال المال العام، بالإضافة لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية المتعلقة بموضوع البحث مقارنة بغيره من المواضيع، زيادة على عنصر الحداثة الذي يثيره، حيث أنّ قلة من الباحثين من تطرقوا إلى دراسة موضوع التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، وكذا اتصاله بأحد المواضيع المعاصرة والمتعلقة أساسا بالتعاقد الإلكتروني، خاصة أنّنا في عصر العولمة والمعاملات الإلكترونية.

وتتجلى صعوبات البحث التي واجهتنا في ندرة الحصول على المراجع القانونية الخاصة بموضوع البحث وذلك لسببين، يعود الأول إلى أزمة كورونا –كوفيد 19–وعدم القدرة على التنقل من أجل جمع المادة العلمية، أما السبب الثاني فيعود لندرة المراجع الوطنية بخصوص موضوع البحث، مما يقتضي التنقل إلى بلدان مجاورة لغرض تحصيل المادة العلمية، وهو الشيء المستعصي حاليا نظرا للوضعية الوبائية، خاصة أنّ المراجع الإلكترونية في هذا الموضوع نادرة.

وبما أنّ التعاملات الكترونية بمجال الصفقات العمومية في الجزائر، لا تحظى بنظام قانوني متميز ومستقل، وإنما اكتفى المشرع الجزائري بإدراجها ضمن مادتين أساسيتين في تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، فإنّ إشكالية الدراسة تتحدد في ضوء التساؤل المحوري التالي:

هل الأحكام القانونية في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتماشى ونزع الصفة المادية عن عملية التعاقد في مجال الصفقات العمومية؟

وتتفرع على هذه الإشكالية العديد من التساؤلات القانونية وهي:

- هل ينعكس استعمال الوسائط الالكترونية على مفهوم الصفقة العمومية؟
- هل تتأثر المبادئ الخاصة بالصفقات العمومية عند تبني طريقة الدعوة الالكترونية إلى المنافسة؟

- ما مدى إمكانية إسقاط أحكام الاثبات الكتروني على عمليات التعاقد باستعمال الوسائط الالكترونية في مجال الصفقات العمومية؟
- إلى أي درجة يمكن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في إجراءات الابرام والتنفيذ؟

إنّ طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج معينة، فالمنهج المعتمد والغالب أساسا هو المنهج التحليلي، ذلك للتوقف على الأحكام التي جاءت بها مختلف المواد والكشف عن النقائص والاختلالات الواردة بها، مستعينين أيضا بالمنهج الوصفي لإعطاء بعض التعريفات وكذا الخصائص والشروط المتعلقة بموضوع التعاقد الالكتروني إضافة للمنهج المقارن في بعض الأحيان، للمقارنة مع تشريعات أخري، أو الوقوف على نقاط التحول والأحكام الجديدة في مجال الصفقات العمومية مقارنة مع التنظيمات السابقة.

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم اعتماد خطة ثنائية وتقسيم موضوع الدراسة إلى بابين أساسيين، حيث تمحورت الدراسة في الباب الأول على القواعد العامة لعملية إبرام الصفقة العمومية إلكترونيا، والذي بدوره قُسِّم إلى فصلين، تم الحديث في الفصل الأول على القواعد العامة لعملية إبرام الصفقة العمومية الكترونيا، وفي الفصل الثاني إثبات الصفقات العمومية المبرمة الكترونيا.

في حين تم التطرق في الباب الثاني إلى عملية تكوين الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا، تم الحديث فيه عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا في الفصل الأول، أمَّا الفصل الثاني فخُصص لعملية تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا.

الباب الأوّل

القواعد العامة للصفقة العمومية المبرمة إلكترونيا

إنّ خصوصية العقد الإداري عامة، والصفقات العمومية خاصة تقضي تمتع هذا النوع من العقود بقواعد عامة وأساسية في عمليات إبرامها، لكي تخرج في إطار عام ومتناسق بما يتوافق والسياسات المنتهجة من قبل الدولة في سبيل تحقيق الأهداف الاقتصادية، والحفاظ على المال العام.

وعليه فإنّ صدور العديد من القوانين في العقدين الأخيرين في مجال المعاملات الالكترونية أضفت بضلال أحكامها على الصفقات العمومية، حيث أصبح من الأساسي أن يتمتع هذا النوع الجديد من المعاملات بمجموعة من الأحكام العامة والضرورية لتتم بطريقة سليمة.

وتظهر هذه الاحكام من خلال محاولة القضاء على الطابع المادي لبعض الصفقات العمومية سواء في مرحلة الابرام أو التنفيذ، حيث كان لزاما أن يتم إعادة النظر فيها سواء من حيث مفهومها مقارنة بالصفقات التقليدية، أو من خلال المبادئ التي تحكمها سواء في عملية الابرام ومدى تحقيقها لاهم أهداف الصفقة العمومية وهو مبدأ المنافسة، أو من خلال عملية إثبات هذه الصفقات، التي ألزمت ضرورة إبرامها بوسائط الكترونية أن تتمتع بطرق خاصة في اثبات جميع المعاملات الواردة فيها.

وعليه سيتم في هذا الباب إبراز القواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية الكترونيا، وذلك من خلال فصلين، يتناول الفصل الأول المبادئ العامة في ابرام الصفقات العمومية، حيث يتم التطرق فيه إلى مفهوم الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا في المبحث الأول، وكذا المبادئ التي تحكم هذا النوع من الصفقات في المبحث الثاني.

أمَّا الفصل الثاني من هذا الباب فقد تم التطرق فيه إلى مسألة اثبات الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا، حيث يتم في المبحث الأول التطرق إلى مفهوم المحررات الالكترونية، في حين تم تخصيص المبحث الثاني لعناصر المحررات الالكترونية.

الفصل الأوّل
المبادئ العامة للصفقات المبرمة إلكترونيا

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تتضمن قواعد استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، مستمدة ذلك من طبيعة قواعد القانون الإداري المتميزة زيادة على اعتبارها أحد اهم مجالات الإنفاق العام، ما يحتم أن تبنى على قواعد جد متينة، لعقلنة الإنفاق العمومي، والحصول على أحسن المشاريع، ومحاولة ابعادها عن الفساد المالي الذي قد يطالها.

وعليه عمدت التشريعات المختلفة المتعلقة بالصفقات العمومية إلى إعطائها مفهوما متميزا، ويرجع ذلك لإضفاء الطابع الخاص على هذا النوع من العقود، وعلى اعتبارها جزءا من القانون الإداري المرن وسريع التطور، والذي يتأثر بأبسط الأشياء والعوامل، فإنّ الصفقة العمومية كذلك يتغير مفهومها بحسب ما تقتضيه الأوضاع السياسية والاقتصادية المحيطة بها.

وتفرض الصفقات العمومية مبادئ أساسية تراعى في عمليات الابرام من قبل الأشخاص العامة، وذلك بما يسمى مبادئ الصفقة العمومية، والتي تهدف أساسا إلى تكريس الطابع التنافسي لأجل الحصول على أفضل العروض من المترشحين، والتي تؤدي بالضرورة إلى خدمة المرفق العام وسيره على أحسن وجه، بمقابل ترشيد الأنفاق العمومي.

وبناء على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اساسين، حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الصفقة المبرمة الكترونيا، في حين تم التطرق في المبحث الثاني إلى المبادئ التي تحكم هذا النوع من الصفقات.

المبحث الأول: مفهوم الصفقة المبرمة الكترونيا

لابد أنّ ادخال الإدارة الإلكترونية إلى مجال الصفقات العمومية جعل مفهومها يتأثر كغيرها من العقود التقليدية في القانون الخاص، والتي تأثرت بدورها بتبني ما يسمى التعاقد الالكتروني، وذلك راجع إلى الاستعانة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال في ممارسه هذا النوع من المعاملات، وما تحمله هذه المعاملات من خصوصيات تفرض تغيير المفاهيم العامة التقليدية، وهو الشيء عينه الذي يحدث بالنسبة للصفقات العمومية.

ونظرا لما سبق سيتم في هذا المبحث التطرق إلى التعريف الخاص بالصفقات العمومية المبرمة الكترونيا وبيان اهميتها (المطلب الأول)، وكذا الخصائص التي تميزها عن الصفقات التقليدية (المطلب الثاني)، وفي الاخير تحديد المعايير الخاصة بها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا وأهميتها

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار اداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة، وهي من حيث الاصل القانوني عباره عن عقد اداري يحتوي على بعض الجوانب الفنية، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الاحكام التشريعية والتنظيمية[1]، ما بالك إذا كانت مبرمة الكترونيا، هذه الأخيرة التي وجب التطرق قبل تعريفها إلى تعريف العقد الالكتروني أولا، خاصة لاحتوائها على الشق الالكتروني، ثم التطرق إلى تعريف العقد الإداري الالكتروني ثانيا، على اعتبارها صورة من صوره، لكي نصل في العنصر الثالث إلى تعريف الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا، في حين سيتم التطرق في الفرع الثاني إلى بيان أهميتها.

الفرع الأول: تعريف الصفقة المبرمة الكترونيا

سيتم في هذا الفرع تعريف العقد الالكتروني أولا، ثم العقد الإداري ثانيا، وفي الأخير تعريف الصفقة المبرمة الكترونيا.

---

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

أولا: تعريف العقد الالكتروني

إنّ تعريف العقد الالكتروني ليس بالمهمة السهلة، وذلك لاختلاف وجهات النظر والأراء الفقهية عليه، لذا سنعمد في هذا العنصر إلى تبيان بعض التعريفات الفقهية المتعلقة به وكذا تعريف المشرع الجزائري، بغية إيضاح الصورة للمجال المميز الذي تندرج فيه الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا كونها من قبيل العقود الالكترونية.

حيث يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الالكتروني أنّه:" **اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكه دوليه مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيله مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل**"[1].

كما عرفه جانب من الفقه الامريكي العقد الالكتروني بأنّه :"**هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمه على صيغ معده سلفا ومعالجه الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقديه**"[2].

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

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

أما في الجزائر فيعرف القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد الالكتروني بنفس التعريف المذكور في القانون رقم 04-02

[1] اسامه ابو الحسن مجاهد، خصوصيه التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص39.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، ط 02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 73.

[3] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 39.

المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والذي يحدد القواعد المطبق على الممارسات التجارية مع زيادة عبارات تدل على إدخال المجال الالكتروني في العقد وذلك بإضافة العبارة التالية: "... **ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وذلك باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**"[1].

وكنتيجة لما تم طرحه من تعريفات فأنّ العقد الالكتروني هو عباره عن اتفاق يتم بموجبه تلاقي ارادتين بالإيجاب والقبول دون الحضور الفعلي لأطراف العقد، وذلك بالاعتماد على تقنيه الاتصال الالكتروني، وعلى اعتبار أنّ الصفقة المبرمة الكترونيا من قبيل العقود الإلكترونية الحديثة، فإنها اذن وكسمة أوليه تتميز بها، فإنه يتم ابرامها دون الحضور الفعلي لأطراف العقد وهم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وذلك باللجوء لتقنيات الاتصال الالكتروني.

ثانيا: تعريف العقد الإداري الالكتروني

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

إنّ تعريف العقد الإداري الالكتروني يقتضي أولا الإحاطة بتعريف العقد الإداري حيث يعرف هذا الأخير بصفة عامة على أنّه:" **العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الآخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك بأنّ يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام**"[2].

ونظر للثورة التكنلوجية التي مست جميع نواحي الحياة بما في ذلك الأنّشطة الإدارية، والتي بدورها لم تسلم من هذا التأثر كونه ضرورة حتمية من جانب، وعلى

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

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

اعتبار أنّ القانون الإداري من القوانين المرنة وسريعة التطور، هذا ما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود الا وهي العقود الإدارية الالكترونية.

حيث تعرف الباحثة رحيمة الصغير نمديلي العقد الإداري الالكتروني على أنّه:" **ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دوله اخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من اشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من اشخاص القانون العام، بقصد اداره وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكه الأنّترنت، وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص**"[1].

في حين يعرفه الباحث حازم صلاح الدين عبد الله على أنّه:" **عقد يكون أحد أطرافه شخص معنويا عاما ويتعلق بأحد المرافق العامة، ويبرم بوسيله الكترونيه أو أكثر- بشكل كلي أو جزئي-ويتم اثباته بذات الوسيلة، وتظهر فيه النية في الاخذ بأسلوب القانون العام وذلك لتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص**"[2].

كما يعرفه الباحث محمد حسين عبد العليم على أنّه: "**العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام عبر شبكه دوليه للاتصالات عن بعد-الأنّترنت -بقصدي تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في معاملات القانون الخاص**"[3].

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

[1] رحيمه الصغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني دراسة تحليليه مقارنه، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 ص54.

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

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

الإداري بمفهومه التقليدي هو وسيلة الابرام المستعملة في العقد الإداري الالكتروني ألا وهي وسيلة الاتصال الالكترونية، بالإضافة للاعتماد على الوسائل الحديثة لإثباته.

ولكون الصفقة المبرمة الكترونيا نوع من العقود الإدارية، وبالخصوص العقود الإدارية الالكترونية، فإنها اذن تتمتع بنفس الخصائص الفنية التي تتمتع بها العقود الإدارية الالكترونية سواء من حيث وسيلة الابرام، أو الاثبات وغيره من الخصائص، ما يفتح المجال إلى محاولة إعطاء تعريف للصفقة الالكترونية، وهذا ما سنتطرق إليه في العنصر الموالي.

ثالثا: تعريف الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق المنفعة العامة، فهي صوره من صور العقود الإدارية وتحتل أهميته الكبرى في مجال التنمية الاقتصادية، لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية بالغة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنيه تتماشى مع طبيعة اهدافها[1].

و بحكم هذه الأهمية فقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال التشريعات المختلفة و التي أصدرها عبر الحقب الزمنية المختلفة منذ الاستقلال، وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال تعريفه الصفقة العمومية في القسم الأول من الباب الأول المعنون بالتعريف ومجال التطبيق، حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي: **"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبيه حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات"**[2].

وعلى اعتبار الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا هي في الأصل عبارة عن عقد إداري بالمفهوم التقليدي تأثر بالثورة التكنولوجية الحديثة وتبني نظام الحكومة الالكترونية

[1] جليل مونيا، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص11.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

لتصبح من قبيل العقود الإدارية الالكترونية، هذ الأخيرة التي تم تعريفها في العنصر الثاني من هذا الفرع، اذن هذا الشيء يفتح المجال لتقديم تعريف مستقل لها.

وقد عرفتها الباحثة فيروز حوت على أنّها: "**عقود مكتوبه تبرم بمقابل من أحد الجهات المشار اليها في المادة 6 من هذا المرسوم مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط القانونية عن طريق وسيط الكتروني، لتلبيه حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات**"[1].

كما قدمت لها تعريفا آخر على أنّها:" **تلك العقود التي يتم ابرامها من طرف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص باستعمال وسائط ووسائل الكترونيه وهي من بين العقود التي تبرم عن بعد، أي أنّ الصفقة العمومية الإلكترونية يتم ابرامها مع متعاملين اقتصاديين باستعمال وسائل الكترونيه في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات**"[2].

مما تقدم يظهر أنّ الباحثة وفقت إلى حد بعيد في تقديم تعريفين أوليين للصفقات العمومية المبرمة الكترونيا ففيما يخص التعريف الأول، ركزت الباحثة على أسلوب ابرام هكذا نوع من العقود الإدارية وذلك بإدراجها الوسيط الالكتروني، إلا أنّ ما يأخذ عليها أنّها أغفلت نوع الكتابة المنتهجة في هكذا نوع من العقود، ألا وهي الكتابة الالكترونية، فكان من الأحسن أنّ تقول: " **عقود مكتوبة بالطرق الالكترونية...**".

أما فيما يخص التعريف الثاني فالباحثة جانبت الصواب بقولها أنّ الصفقات العمومية الالكترونية تبرم بين الأشخاص المعنوية العامة وأشخاص القانون الخاص فصحيح أنّ أحد أطراف الصفقة الالكترونية شخص معنوي عام كما أشارت إليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، وذلك لكونها من قبيل العقود الإدارية، لكن فيما يخص الطرف الثاني من العقد أي المتعاملين الاقتصاديين لا يكونون بالضرورة من أشخاص القانون الخاص، فيمكن لبعض الشركات العمومية الاقتصادية

[1] حوت فيروز، المرجع السابق، ص22.

[2] المرجع نفسه، ص23.

الدخول للمنافسة على صفقة عمومية معينة كون أنّ طبيعة نشاطها يخضع للقانون التجاري ولمبدأ المنافسة الحرة.

مجمل القول أنّ الصفقة العمومية الالكترونية هي في الأصل صفقة تقليدية من حيث الأطراف، أو الموضوع أو الرقابة وغيرها من الإجراءات، لكن تتميز بخصوصيات معينة أضفاها عليها طابعها الالكتروني، سواء من حيث الوسائل المستعملة للإبرام أو طريقة إثباتها (هذا ما سنبينه لاحقا).

وعليه سنقدم تعريف خاص للصفقة العمومية المبرمة الكترونيا على أنّها:" **الصفقات العمومية الالكترونية، عقود مكتوبة الكترونيا وفق التشريع المعمول به، تبرم عن بعد كليا أو جزئيا عبر الوسائط الالكترونية بمقابل مالي وفق طرق دفع الكترونية مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات**".

الفرع الثاني: أهمية الصفقة المبرمة الكترونيا

إنّ تبني نظام الصفقة المبرمة الكترونيا ليس لمجرد التبني فقط، وإنّما للأهمية البالغة التي تعكسها العقود المبرمة وفق هذا الأسلوب على النشاط الاداري الذي تمارسه الاشخاص العامة، فالتعاقد الإلكتروني بمجال الصفقات العمومية هو الصورة النموذجية للتطور التقني والتقدم التكنولوجي الذي وصلت اليه الدولة، والعمل الحكومي فيها والنموذج الأمثل لحسن سير المرافق العامة على مستواها، ويمكن تعداد أهمية الصفقات المبرمة الكترونيا في النقاط التالية:

أولا: التغلب على مشكله البيروقراطية في اجراءات ابرام الصفقات العمومية

إذ أنّ اعتماد الإدارة على الأنّترنت يقلل من تعقيد الاجراءات، مما يوفر الوقت والجهد ويفتح المجال أمام أكبر عدد من المتعاملين للتقدم بعروضهم من أجل المنافسة للظفر بالصفقة العمومية، وكذلك القضاء على كم هائل من الأوراق والنماذج الورقية

والمستندات، مما يقلص من تكلفه العمل الإداري، ويوفر المعلومات حول جميع الصفقات التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة[1].

ثانيا: القضاء على الفساد الإداري والمالي

وذلك عبر التخلص من انحرافات الموظفين في أداء وظيفتهم الإدارية، وذلك لسريه وخفاء بعض الصفقات التي تقوم بها الادارات العمومية عبر الموظفين التابعين لها، على عكس ابرام الصفقة الكترونيا فهي تسمح بالاتصال المباشر بين العارضين والإدارة عبر شبكه مرئية وهي شبكه الأنّترنت، الشيء الذي لا يسمح للموظفين في الإدارة العمومية ببسط نفوذهم السلبي مستغلين بعض الثغرات في عمليه الابرام التقليدية[2].

وإقرار التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية يكرس الشفافية في عمليات الإبرام، ويساعد في الحفاظ على أهم مكنونات الدولة الحديثة بما يسمى المال العام، وهذا ما سنبينه في العنصر التالي.

ثالثا: تقليل النفقات العامة

ويكون تقليل الإنفاق بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وكذلك المتعاملين الاقتصاديين فالأخير يقوم بإرسال العطاء الكترونيا مما يوفر أعباء الانتقال إلى الإدارة وتسليمه، وهذه النفقات يضيفها المتعاقد على قيمة العقد، أما فيما يخص جهة الإدارة فإنه يوفر نفقات الإعلان في الصحف، إذ أنّ النشر في الصحف الورقية أحيانا يكلف الإدارة مبالغ مالية معتبرة، وبالتالي فإنّ استعمال الإعلان الالكتروني من خلال شبكة الأنترنت يوفر التكاليف المالية والمادية[3].

المطلب الثاني: خصائص الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا

بما أنّ الصفقات المبرمة الكترونيا ليست صوره من الصور المستقلة استقلالا تاما عن الصفقات التقليدية، بل هي من ذات الأصل والطبيعة على اعتبار ارتباطها بتسيير

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، 2019، ص 27.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص121 .

[3] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 28.

وتنظيم مرفق عام، وكذا تمتعها بشروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، وإنّما فقط اختلفت وسيله التعاقد فيها، فالصفقات الإدارية التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية أساسا، في حين أنّ الصفقات الإدارية المبرمة بوسائط الكترونيه تكون عن بعد دون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات[1]، هذا الشيء الذي جعلها تتميز بخصائص عن الصفقة التقليدية وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: ابرامها عبر الوسائط الإلكترونية

وتتميز الصفقات المبرمة الكترونيا من انتمائها إلى طائفه التجارة الإلكترونية لا التقليدية، حيث تتم عبر شبكه الأنّترنت بسرعه فائقة من حيث الاجراءات مقارنه مع الصفقات التقليدية التي تعتمد على الأوراق والمستندات، والتي تزيد في الوقت والتكلفة[2].

حيث يتم الاستعانة في هذا النوع من العقود بالوسائل الإلكترونية وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يميزها عن الصفقة التقليدية، فهما لا تختلفان من حيث الموضوع والأطراف حيث يمكن أن يرد محل الصفقة المبرمة الكترونيا على كافة الاشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها في الصفقة التقليدية، أما عن أطراف الصفقة الإلكترونية فهم أنفسهم أطراف اي عقد من عقود الصفقة التقليدية[3].

فبعض الصفقات المبرمة الكترونيا يمكن أن تنفذ بشكل كلي أو جزئي عبر شبكه الأنّترنت، فالنوع الأول قد يبرم كليا عبر شبكه الأنّترنت دون حاجه إلى التواجد المادي للأطراف وتنفذ كليا عبر شبكه الأنترنت، خاصة إذا كانت طبيعة هذه الخدمات أو الصفقات محل التعاقد تسمح بذلك، وهي الصفقات التي يكون محل التعامل فيها غير ملموس، وتكون اما مسموعة أو مرئية مثل الحصول على معلومات أو برامج الحاسوب لصالح المصلحة المتعاقدة.

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 35.

[2] حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 34، 2007، ص661 .

[3] رحيمه الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص45.

في حين يوجد نوع آخر من الصفقات ألا وهو الصفقات الإلكترونية الجزئية، والتي يتم ابرامها عبر شبكة الأنترنت وتنفذ خارجها في العالم المادي الملموس[1]، مثل المبيعات التي يكون محلها سلع ملموسه تورد للمصلحة المتعاقدة مثل المواد الغذائية التي تورد للخدمات الجامعية.

الفرع الثاني: الصفقة الإلكترونية هي من العقود المبرمة عن بعد

ويقصد بالعقود التي تبرم عن بعد عندما يتعلق الحال بتقديم منتج أو خدمه دون حضور مادي لأطراف العقد عند الابرام بغيه نقل السلعة أو طلب الشراء[2]، ويمكن أن تكون الصفقة التي تتم بالمعاملات الالكترونية من قبيل العقود التي يمكن أن تكون دون حضور مادي بين المتعامل المتعاقد والإدارة، وتكون باستخدام تقنيه الاتصال عن بعد أما في ابرام العقد أو تنفيذ الخدمة، وهذا ليس على اطلاقه بل يمكن أن تمزج الصفقة المبرمة الكترونيا بين الاتصال عن بعد والحضور المادي، وهذا ما يعرف بالصفقة العمومية الإلكترونية الجزئية[3].

ويلاحظ أنّ الصفقة المبرمة الكترونيا هي من العقود التي تبرم بين غائبين في المكان حاضرين في الزمان، حيث تسمح بوجود افتراضي لأطراف العقد واجراء حوار شامل حول العقد[4]، حيث لا يمكن التأكد من أهليه الطرف الآخر وصفته في التعاقد وسلامه منتجاته من العيوب فضلا عن الغموض الذي قد يصيب الاثبات والتنفيذ[5]، وكذا بسبب المسافة الفاصلة بين الطرفين فهما حاضرين من حيث الزمان بسبب التواصل اللحظي بينهما وهو على التفاعل عبر الأنّترنت[6].

---

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 31.

[2] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص21.

[3] رحيمه الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص46.

[4] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص30.

[5] رحيمه الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص46.

[6] بشار خياط، العقد الاداري الالكتروني، **مجله جامعه البعث**، المجلد 39، ع 67، 2017، ص132.

وتتميز الصفقة المبرمة الكترونيا عن الصفقة التقليدية من حيث طرق الاثبات وكذا التنفيذ، حيث يمكن أن يثبت العقد الالكتروني عبر التوقيع والكتابة الإلكترونية، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الإلكترونية، والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية[1].

الفرع الثالث: تتميز الصفقة الإلكترونية عاده بالطابع الدولي

غالبا ما تتميز الصفقة المبرمة الكترونيا بالطابع الدولي، نظرا أنّ المصلحة المتعاقدة تعلن عن نيتها في التعاقد عبر شبكه الأنترنت التي تربط غالبيه دول العالم ببعضها البعض[2]، ولا شك أنّ هذه الصفة استمدتها الصفقة المبرمة الكترونيا من وسيله الابرام السائدة فيها وهي شبكه الأنّترنت التي تربطها بغالبيه دول العالم.

وعلى اعتبار أنّها عقد يبرم عن بعد فلا يعني أنّ تنفيذه يكون دائما على شبكه الأنترنت فهذه الخاصية تساعد على اتساع نطاق تطبيق العقد الالكتروني في الأنّترنت ويسمح لأي فرد أو شركه من أي دوله الدخول في صفقة عموميه في أي دوله أخرى وتجدر الإشارة أنّ طبيعة العقد إذا كان دولي أو داخلي يكون بالنظر إلى الأطراف المتعاقدة إذا هم من دوله واحدة أو من دولتين مختلفتين[3] .

كما تتميز الصفقة الإلكترونية عن الصفقة التقليدية كون الأولى يمكن تنفيذها عبر شبكه الأنترنت إذ أصبح هنالك إمكانيه لتسليم الخدمة محل الصفقة الكترونيا مثل الاستشارات الطبية أو بعض صفقات الدراسات[4].

خلاصه لما سبق، فإنّ الصفقات المبرمة الكترونيا ليست صوره من الصور المستقلة عن الصفقات التقليدية، بل هي من ذات الأصل والطبيعة وإنّما فقط اختلفت وسيله التعاقد، فالصفقات الإدارية التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى

---

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكه، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، **مجله الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية**، المجلد 21، العدد 2، فلسطين، ص 341.

[2] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص31.

[3] فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكه الانترنت دراسة تطبيقيه لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2002 ، ص60 .

[4] رحيمه الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص47.

الكتابة الورقية أساسا، في حين أنّ الصفقات الإدارية الإلكترونية تبرم بوسائط الكترونيه عن بعد دون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات[1].

المطلب الثالث: معايير الصفقة الالكترونية

تبرم الادارة العديد من العقود ومن طبيعة مختلفة، وبالتالي لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، فهي عبارة عن مزيج من عقود القانون العام وعقود القانون الخاص، فالأولى تسمى بالعقود الإدارية والتي من بينها الصفقات العمومية وتخضع لقواعد القانون العام، أما الثانية تسمى بعقود الإدارة الخاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص.

وعليه وجب البحث عن المعايير التي وضعها الفقه الإداري وأقرها التشريع للتمييز بين الصفقات العمومية والعقود الخاصة التي تبرمها الادارة، علما وأنّ الصفقة المبرمة الكترونيا لها نفس المعايير التي تتمتع بها الصفقة التقليدية، وتتمثل هذه المعايير أساسا في المعيار العضوي (الفرع الأول)، والشروط الاستثنائية غير المألوفة (الفرع الثاني) والمعيار الموضوعي (الفرع الثالث)، والمعيار الشكلي (الفرع الرابع)، والمعيار المالي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: المعيار العضوي

يعتبر المعيار العضوي أحد العناصر الضرورية لإضفاء الصفة على الصفقة العمومية سواء أكانت بالطرق التقليدية أو باستعمال الوسائط الإلكترونية لأنّ العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص هو دون شك عقد مدني يختص به القضاء المدني، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في الكثير من الاحكام[2].

ويقصد بالمعيار العضوي في الصفقة الإلكترونية النظر إلى أطراف العلاقة العقدية ويقصد بأطراف العلاقة العقدية في تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم15-247 الساري المفعول المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي وهذا ما سنبينه في العنصرين التاليين.

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 35.

[2] جليل مونيا، المرجع السابق، ص15.

أولا: المصلحة المتعاقدة

إنّه من المبدأ أنّ العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفا فيه لا يعد عقدا اداريا ويقصد بالجهة الإدارية التي يمكن أن تكون طرفا في الصفقة الإلكترونية كل شخص معنوي عام، سواء أكان مركزيا أو لا مركزي، ومن المعلوم أنّه يوجد على المستوى المركزي شخص معنوي عام وحيد هو الدولة، أما على المستوى اللامركزي فلدينا نوعان من الأشخاص العامة، هنالك من جهة الاشخاص العامة اللامركزية الإقليمية، وهناك الاشخاص العامة اللامركزية المرفقية من جهة أخرى[1].

تتمثل المصلحة المتعاقدة حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول في الدولة، أو الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليه ممولة كليا أو جزئيا لمساهمه مؤقته أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، أي أن يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص من أشخاص القانون العام، وهذا ما يصطلح عليه في نص المادة 06 بمصطلح المصلحة المتعاقدة، حيث تشترط المادة أعلاه أن تكون الصفقة ممولة من طرف أحد الأشخاص العامة المذكورة أعلاه لكي يطبق تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: المتعامل الاقتصادي

على اعتبار أنّ المصلحة المتعاقدة هي الطرف الأول للصفقة العمومية نجد أنّ المشرع الجزائري أطلق على الطرف الثاني ما يصطلح عليه بالمتعامل الاقتصادي، والذي عرفته المادتين 37 و38 من تنظيم الصفقات العمومية في القسم الثالث تحت عنوان المتعاملون المتعاقدون، تحت الباب الثاني المعنون بتحديد الحاجات والصفقات العمومية والمتعاملين المتعاقدين، والتي جاء في فحواها أنّه يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخص، أو عده اشخاص طبيعيين، أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما بشكل فردي، أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81.

[1] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص03 المنشور على الرابط التالي: SVUPedia, where E(svuonline.org) learning has a meaning.

ويمكن أن يكون المتعاقد المتعامل المتعاقد إما مؤسسه خاضعه للقانون الجزائري أو مؤسسه أجنبية.

والمؤكد أنّ المشرع الجزائري بالنظر إلى المادة 2 التي تعرف الصفقة العمومية عمد إلى تغيير تسميه المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي مقارنة مع تنظيمات سابقة لتوحيد المصطلح مع قانون المنافسة[1].

لكن ما يثير الانتباه أنّ المشرع الجزائري في المادتين 37 و38 والتي تعرف بالمتعامل الاقتصادي يستعمل المشرع مصطلح المتعامل المتعاقد، وهذا لربما كان سهوا من قبله فالأجدر أن يتم توحيد المصطلح وجعله المتعامل الاقتصادي في كل الأحوال.

الفرع الثاني: الشروط الاستثنائية غير المألوفة

بعد تراجع نظريه المرفق العام أساسا وحيدا للقانون الإداري، ومعيارا لتمييز العقد الإداري، دعى بعض الفقهاء الفرنسيون إلى ضرورة ابراز دور السلطة العامة في تمييز العقد الإداري، من خلال البحث فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تكشف عن نية المتعاقدين في اتباع اسلوب القانون العام، واخضاع العقد لقواعده واحكامه[2].

والمقصود بالشروط الاستثنائية غير المألوفة مجموعه الشروط التي تحتويها الصفقة العمومية المبرمة بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي، والتي لا يجوز قانونا للأفراد في القانون الخاص ارتضائها وقبولها، لأنّ طبيعة العلاقة في العقود الإدارية عامه وفي الصفقات العمومية خاصه تتميز بعلو إرادة الإدارة على إرادة المتعاقد معها[3].

وبالتالي فإنّ هذه الشروط الاستثنائية بإيجاز شروط غير جائزه في القانون الخاص أو هي جائزه ولكنها غير مألوفة ونادره في عقود الأفراد الخاصة، ومن أمثله هذه الشروط غير الاستثنائية أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت، أو الغاء العقد في أي وقت وفق ما ينص عليه القانون.

[1] جليل مونيا، المرجع السابق، ص16.

[2] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط2، ص231.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص560.

إنّ الثابت والمؤكد أنّ الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الاداري كلها من اشخاص القانون العام، غير أنّه في طبيعة الحال لا تخضع فقط للقانون العام بل أنّها في بعض الحالات تخضع للقانون الخاص، وذلك نظرا للأسلوب الذي تتبعه الإدارة في نشاطها فإن ضمنت في عقدها شروط استثنائية وغير مألوفة في صعيد القانون الخاص كما أشرنا له سابقا، كأن نصت في العقد على حقها في الفسخ المنفرد أو التعديل المنفرد، فإنّها في طبيعة الحال تمارس وسائل القانون العام، بما ينبغي اذا اعتبار الرابطة العقدية التي تجمعها بالطرف الآخر صفقه عموميه[1].

خاصة وأنّ تنظيم الصفقات العمومية اعترف للإدارة بممارسه هذه السلطات في الصفقات العمومية، والتي تختلف مكانتها عن العقود الخاصة في القانون المدني التي يتم فيها التعاقد بين طرفين متساويين، يهدف كل منهما لتحقيق مصلحه شخصية، واستنادا على هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة في الصفقة العمومية تستطيع أن تفرض على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة التزامات تجعل طرفي العقد غير متساويين[2].

خلاصه القول إذا لم تتضمن الصفقة شروط استثنائية، لا مناص من خضوع هذا العقد لأحكام القانون الخاص حيث ينتفي عنه وصف العقد الاداري[3].

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي

إنّ الصفقة الإلكترونية لا تختلف عن الصفقة التقليدية من حيث الأركان والأثار بل تختلف أساسا في طريقه الابرام، لكون الأولى تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وبالتالي فإنّ تلك الوسائط لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره[4].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص ص176، 177.

[2] خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص84.

[3] عاطف محمد شوقي الشهاوي، محمد سعد إبراهيم فودة، العقد الإداري الالكتروني في القانون السعودي والمقارن، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، المجلد 22، ع 37، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، السعودية، 2013، ص 768.

[4] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 36.

ويقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي، الرجوع إلى محل أو موضوع الصفقة ونعني بذلك موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للإدارة صاحبة الصفقة، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص[1].

حيث اعتمد المشرع الجزائري في تعريف الصفقة من خلال المعيار الموضوعي على تحديد نطاق العمليات المعنية بموضوع الصفقة على سبيل الحصر ولم يتركها على اطلاقها، وهي انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، وتقديم الخدمات، انجاز الدراسات، وهذا ما جاءت به المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول بنصها أنّ الصفقات العمومية تشمل على عمليات انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات[2].

أولا–صفقة انجاز الاشغال:

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، وتشمل بناء أو تجديد، أو صيانة، أو تأهيل، أو تهيئة، أو ترميم، أو اصلاح أو تدعيم، أو هدم منشأة أو جزء منها، وكذلك مجموع التجهيزات المرتبطة بهذه الاشغال، والتي تكون ضرورية لاستغلالها[3].

ثانيا–اقتناء اللوازم:

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو ايجار، أو بيع بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهه لتلبيه الحاجات المتصلة في نشاطها لدى مورد، لكن إذا أرفق الاجار بتقديم خدمه فإنّ الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات[4].

---

[1] عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 (المفهوم، المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها)، **مجله اقتصاديات المال والاعمال**، ع 6، المركز الجامعي ميلة، 2018، ص228.

[2] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

[3] أنظر الفقرة 3و4 للمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

[4] أنظر الفقرة 6 للمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

ثالثا-تقديم الخدمات:

عرف المشرع الجزائري صفقة الخدمات بمفهوم عكسي، وذلك بإعطائها مفهوم سلبي بنصه أنّها عبارة عن صفقة عموميه لا تكون صفقة للأشغال واللوازم والدراسات، أي كل صفقة لا تكون ضمن إطار صفقة الأشغال، أو اللوازم، أو الدراسات فإنّها صفقة خدمات.

ومن الواضح أنّ المشرع وجد صعوبة في تعريف الخدمات، وذلك بسبب تنوع هذه الأخيرة واتساع مفهومها، لكن على الصعيد الفقهي يمكن تعريف صفقة الخدمات على أنّها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يسمى المتعامل الاقتصادي (معنوي أو طبيعي)، بقصد توفير خدمه معينه للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق العام نظيره مقابل مالي[1].

رابعا-اعداد الدراسات:

تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية، وتشتمل على صفقة أشغال ومهمات المراقبة التقنية، والاشراف على انجاز الأشغال، ومساعده صاحب المشروع[2].

الفرع الرابع: المعيار الشكلي

تعد الكتابة أو الشكلية من المسائل الهامة في المعاملات القانونية والتي توليها التشريعات قيمه كبيرة، فهي تعبر عن الشكل الخارجي أو القالب الذي يشترطه القانون لإبرام عقد معين[3]، وبصفة عامة فإنّ الكتابة تبين موضوع العقد وشروطه، فهذه الأخيرة تشكل عنصرا أساسيا في الصفقة التقليدية عبر صبها في أوراق رسمية موقع عليها[4].

[1] عمار بوضياف، القسم الاول، المرجع السابق، صفحه 224.

[2] أنظر الفقرة 10 للمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

[3] أنظر الفقرة 10 للمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15،247، السالف الذكر.

[4] عتيق حبيبه، الشكلية في العقد الاداري، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه تلمسان،2015-2016، ص138.

حيث اشترط المشرع الجزائري وجود شكل أو قالب معين تنصب فيه إرادة المتعاقدين في الصفقة العمومية، ويتضح هذا من خلال نصه في المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول على أنّها عقد مكتوب تبرمه المصلحة المتعاقدة.

غير أنّ الصفقة المبرمة الكترونيا، وبما أنّ وسيلة الابرام فيها مختلفة عن الصفقة التقليدية، فهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى اختلاف الكتابة فيها، حيث يكون التوثيق فيها الكترونيا وهذا ما يسمى بالكتابة الالكترونية والتي سنبرزها في المحور المتعلق بإثبات الصفقة الالكترونية.

وهناك بيانات الزاميه يجب أن تكون في الصفقة مهما كانت طبيعتها، وهي التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة بمعنى ذكر هويه الأشخاص المؤهلين قانونا للإمضاء وصفاتهم، وتحديد موضوع الصفقة بدقه، مع ذكر مبلغ الصفقة، وكذا شروط التسديد والبنك محل الوفاء، وتاريخ توقيع الصفقة، بالإضافة إلى أجل تنفيذها وشروط فسخها، في حين هناك بيانات غير ضرورية التي يترك حريه تدوينها للأطراف المتعاقدة مثل بند مراجعه الأسعار، نسب العقوبات وغيرها[1].

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف تقنينات الصفقات العمومية المتعاقبة في الجزائر يعود لسببين، الأول لاعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداه تنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، أما السبب الثاني فهو أنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية للدولة من خلال المبالغ المخصصة في هذا المجال للأجهزة الإدارية[2].

وتحديد المشرع للبيانات الأساسية والثانوية التي يجب أن ترد في العقد المتضمن الصفقة العمومية، ينطبق على الصفقة سواء كانت تقليدية أو مبرمة الكترونيا، وذلك على حسب ما يقضيه تنظيم الصفقات العمومية.

[1] عمار بوضياف، القسم الاول، المرجع السابق، ص138.

[2] المرجع نفسه، ص139.

الفرع الخامس: المعيار المالي

يعتبر من أهم المعايير المميزة للصفقة العمومية عامه، خاصه أنّ هناك بعض الأشخاص المعنوية العامة لا تخضع من حيث المبدأ لتنظيم الصفقات العمومية، إلا في حاله ما إذا كان المشروع ممول جزئيا أو كليا، بصفه مؤقته أو نهائية من ميزانية الدولة[1].

ويتجلى المعيار المالي من خلال اعتماد المشرع الجزائري مبلغ الصفقة العمومية حيث تظهر أهميته في شقين، الشق الأول يتمثل في الحدود الدنيا لمبالغ الصفقات العمومية، أما الشق الثاني في هذا المعيار يتمثل في المقابل المالي الذي يأخذه المتعاقد مع الإدارة، حيث يختلف هذا المقابل عن المقابل الذي يأخذه المفوض إليه في عقود التفويض، ففي الصفقات العمومية يسلم المبلغ للمتعاقد مباشره من طرف الإدارة، عكس الحال في تفويضات المرفق العام التي يمكن أن يكون فيها المقابل نظير الرسوم المسددة من طرف المنتفعين أو نسبه الأرباح أو غيره من صيغ الدفع[2].

باستقراء نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، نجد أنّها نصت على أنّ كل صفقة تساوي فيها المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة أو تقل عن اثني عشر مليون دينار للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار للدراسات والخدمات، فإنّها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية[3].

يظهر جليا أنّ المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية للتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة أو بإتباع الإجراءات الشكلية وذلك من خلال اعتماده على السقف المالي، فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة 13 اتجهت المصلحة المتعاقدة نحو الإجراءات الشكلية للإبرام

[1] ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه جيجل، 2013-2014، ص 50 .

[2] مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير كليه الحقوق، جامعه تلمسان، 2007-2008، ص 36.

[3] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وإذا ساوت تلك المبالغ أو قلت عن السقف المذكور في هذه المادة لجأت لإجراء الاستشارة[1].

المشرع الجزائري دائما ما كان يعتمد المعيار المالي، فبالعودة على سبيل المثال لا الحصر للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وعلي وجه الخصوص المادة 5 منه نجدها وضعت السقف في حدود 4 ملايين دينار لجميع الصفقات سواء كانت أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات[2].

في حين أنّ المرسوم الرئاسي رقم 08-338 رفع السقف ليكون ثمانية ملايين بالنسبة للأشغال واللوازم، وأربعة ملايين بالنسبة للخدمات والدراسات ونفس القيمة اعتمدها المرسوم الرئاسي لسنة 2010[3]، ليرتفع السقف المالي مرة أخري في ظل المرسوم الحالي.

وتجدر الإشارة إلى أنّ السقف المالي الذي اتخذه المشرع الجزائري في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، كان للتمييز بين الصفقات التي تبرم وفق الإجراءات الشكلية في حال تجاوز العتبة المالية، على الصفقة المبرمة وفق الإجراءات المكيفة عند عدم تجاوزها(العتبة).

وإنّ الأساس الحقيقي لتمييز الصفقة عن العقود الأخرى التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة هو التمويل فإذا كان المشروع ممولا بشكل كلي أو جزئي، وبصفة مؤقتته أو نهائية من الأموال العمومية فنحن أمام صفقة عمومية والعكس صحيح، والدليل على الطرح المبين أعلاه هو إطلاق المشرع مصطلح الصفقة، على العقود التي لم تتجاوز العتبة المالية المبينة في المادة 13.

[1] حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 2 (المجلد 9)، ديسمبر 2016، ص 51.

[2] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 6 رقم من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

المبحث الثاني: تأثير ابرام الصفقة الكترونيا على المبادئ التي تحكمها

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والحفاظ على المال العام والاستعمال الحسن له ألزم المشرع الجزائري عبر تنظيم الصفقات العمومية بمراعاة المبادئ المذكورة في المادة 05 منه، وهي حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات.

ولابد أنّ ادخال الوسائط الالكترونية في مجال ابرام الصفقات العمومية، يساهم بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة التي وضعها المشرع لحماية المتعاقدين مع الإدارة لإبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

لذا سنسعى في هذا المبحث إلى تبيان تأثير التعاملات الالكترونية على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات المبرمة الكترونيا في المطلب الأول، وكذا من حيث تأثيرها على مبدأ المساواة، وفي الأخير تأثيره على حرية الوصول للطلب العمومي.

المطلب الأول: مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ المكرسة في دولة القانون، حيث يفترض أن تقوم القوانين على عدم فرض أسس تمييزية أو اقصائية في أي مسألة كانت، وعلى عكس ذلك يجب أن تعامل الأشخاص بنفس المعاملة مادامت توافرت بينهم نفس الشروط[1] ويعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة في كل أنشطتها، والتي من بينها ابرام الصفقات العمومية، لذا وجب التعريف بهذا المبدأ كفرع أول، ثم بيان أساسه القانوني كفرع ثاني، وفي الفرع الثالث بيان كيفية تأثره بعملية الابرام الالكترونية في مجال الصفقات العمومية.

[1]Brahim boulifa, marchés publics, voolume1, 2eme edition, berti edition, algerie, 2016, p p 12, 13.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

تمثل المساواة أهم المبادئ التي تحكم إدارة المرافق العامة، حيث تتحقق بأن تؤدي الإدارة خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة دون تمييز بينهم سواء على أساس عرقي، أو ديني، أو اللون، وغيرها من سبل التمييز[1].

كما يعني مبدأ المساواة أنّه من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة داخل الدولة[2] أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط[3]، أي أنّ هذا المبدأ يقرر التزام جهات المرفق العام بتأدية خدماتهم لكل من تتوفر فيه شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم على حد سواء لغويا ودينيا واجتماعيا[4].

وإذا أسقطنا هذا المبدأ على الصفقات العمومية، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة عقود يبرمها الأشخاص العموميين المذكورين في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول فإنّه يدل على عدم ممارسة المصالح المتعاقدة التمييز مع جميع التقدمين بعطاءاتهم، وأن تكون معهم على قدم المساواة[5].

بمعنى آخر تعني المساواة بين المتنافس في تنظيم الصفقات العمومية اقصاء التفضيل بين المتنافسين، ويكون ذلك في إطار احترام المنافسة، والتي تفرض معاملة متماثلة لكل المعنيين بالصفقة، فالمساواة هي الوسيلة لخدمة مبدأ المنافسة في تنظيم

[1] علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص181.

[2] Rachid zouaimia, droit admiratif, Berti Edition, Algérie, 2009, p 59.

[3] خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي، 2012-2013، ص 12.

[4] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار يلقيس، الجزائر،2010، ص35.

[5] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص50.

الصفقات العمومية[1]، وهذا ما ذهب اليه الباحث عمار عوابدي بقوله أنّ مبدأ المساواة يقصد به معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانون أو فعلا[2].

وعلى المصلحة المتعاقدة الا تتحيز لأي من المتعاملين المتعاقدين حتى وإن تعددت العروض المقدمة بشأن صفقة معينة، وأن تقف موقف الحياد وتعاملهم معاملة واحدة، وأن تخضع عروضهم لنفس شروط التقييم التي يفرضها القانون .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

تماشيا مع الإعلان العالمي لحقوق الانسان، سيما المادة 07 منه والتي نصت على مبدأ المساواة كأحد الحقوق الأساسية التي يجب أن تضمنها القوانين[3]، تبنت الدولة الجزائرية هذا المبدأ في مختلف نظمها الدستورية (أولا)، والتشريعية (ثانيا)، وحتى على مستوى التشريع الفرعي ونخص بالذكر تنظيم الصفقات العمومية(ثالثا).

أولا: مبدأ المساواة في الدستور الجزائري

أقرت الدولة الجزائرية بمبدأ المساواة كأحد المبادئ التي يحميها دستور الجمهورية حيث اعترف المؤسس الدستوري سنة 1963 بحق المواطنين من الجنسين بنفس الحقوق والواجبات[4].

واعتمد دستور 1976 الملغي لدستور 1963 نفس المسار، من خلال التأكيد على المساواة بين المواطنين من خلال المادة 39، حيث أكدت هذه المادة على أنّه يلغى كل تمييز قائم على احكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة، وأضافت المادة 40 من

[1] قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص84.

[2] عمار عوابدي، القانون الداري، ج 02، النشاط الإداري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 205.

[3] تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013، ص 71.

[4] أنظر المادة 12 من الدستور الجزائري لسنة 1963، ج ر ع 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

نفس الدستور على سمو القانون على الجميع، وإزالة العقبات بشتى أنواعها سواء اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية التي تحد من المساواة بين المواطنين[1] .

وبعد تبني الجزائر لدستور الانفتاح السياسي والاقتصادي لسنة 1989 عزز هذا الأخير مبدأ المساواة في الدستور من خلال نص المادة 28 منه، والتي أكدت على أنّ الناس سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي شكل من أشكال التمييز بينهم[2] ونفس المادة حافظ عليها دستور 1996 بتعديلاته المختلفة وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2021.

والمغزى من تكريس مبدأ المساواة في الدستور الجزائري هو الأهمية التي يحتلها ضمن ترسانة الحقوق التي يتمتع بها المواطن الجزائري، ولكون أنّ الدستور يتناول في صلبه المبادئ العامة والمسائل ذات القيمة والأهمية، وبالتالي فإنّ النص على مبدأ المساواة في الدستور عبارة عن ضمانة لتطبيقه على مستوى جميع القوانين والتي من بينها تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: تكريس المساواة على المستوى التشريعي

بما أنّ المؤسس الجزائري أكد على مبدأ المساواة في دساتيره المتعاقبة، فهذا يعني أنّه يهدف بذلك تكريسه على المستوى التشريعي من خلال القوانين المختلفة داخل الدولة و من بين أهم هذه القوانين القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته المعدل المتمم، حيث أكدت المادة 09 منه على ضرورة تكريس الشفافية و المنافسة الشريفة ضمن معايير موضوعية في عمليات ابرام الصفقات العمومية، و يقصد بالمعايير الموضوعية أن تضع الإدارة من الشروط التي لا تؤسس لتعامل معين، أو أن يكون اختيارها مبني على المحاباة، أو تمييز مترشح معين والمعيار الموضوعي هنا هو المثال التطبيقي لمبدأ المساواة[3].

[1] أنظر المادة 39 و40 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

[2] أنظر المادة 28 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

[3] أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

وقد ظهر تكريس هذا المبدأ على مستوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2004[1].

ويعد تكريس المساواة في قانون الفساد تعبيرا عن نية المشرع لمحاربة الفساد في مختلف القوانين والتي من بينها تنظيم الصفقات العمومية، لكونها المجال الخصب للمال العام والأكثر عرضة للفساد الإداري، وبالتالي وجب وضع وتبني احكام قانونية رادعة تحمي هذا المجال (الصفقات العمومية)، وهذا ما أكده اعتماد أحكام خاصة بالرشوة في مجال الصفقات العمومية[2].

ثالثا: تكريس مبدأ المساواة في قوانين الصفقات العمومية

إنّ أول قانون خاص بالصفقات العمومية تم إصداره عبر الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يوليو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية، لم يشر صراحة إلى مبادئ الصفقات العمومية المكرسة للمنافسة، والتي من بينها مبدأ المساواة[3].

كذلك الحال بالنسبة للمرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، وبالتالي نخلص إلى أنّ الصفقات التي صدرت في العهد الاشتراكي لم تتبنى صراحة هذه المبادئ[4].

وبعد تبني الجزائر لدستور 1989 والذي أحدث تغييرا متمثلا في الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، وتحريره المجال الاقتصادي في الدولة، يفرض الحال فتح مجال المنافسة أكثر في كل القوانين والتنظيمات التي لها علاقة بالمجال الاقتصادي عامة وفي تنظيم الصفقات العمومية خاصة.

---

[1] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في19 ابريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قيل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 مارس سنة 2003، ج ر ع 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.

[2] أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

[3] أنظر الامر رقم 67-90، السالف الذكر.

[4] أنظر المرسوم رقم 82-145، السالف الذكر.

ويكون تكريس المبدأ على مستوى الصفقات من خلال الدعوة إلى تقرير المبادئ التي تحكم المنافسة، غير أنّه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ورغم الغائه لنظام الاحتكار الذي تمارسه الدولة على النشاطات الاقتصادية، وتحقيقه لنوع من المساواة بين القطاع العام والخاص ضمن أحكامه المختلفة،[1] الا أنّه لم يقر صراحة بالمبادئ التي تنظم الصفقات العمومية، ونفس الشيء فيما يخص المرسوم الملغي له وهو المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

واستمر الحال كما هو عليه إلى غاية سنة 2008، و ذلك بصدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل للمرسوم رقم 02-250، حيث يعتبر أول مرسوم كرس صراحة المبادئ المنظمة للصفقات العمومية من خلال المادة 02 مكرر منه[3]، والتي أكدت على أنّه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام في مجال الصفقات العمومية، يجب مراعاة مبدأ حرية الوصول لطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، و تم التأكيد على نفس المبادئ في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته 03 [4]، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول في المادة 05 منه[5].

الفرع الثالث: تأثير عملية البرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية

يؤدي استخدام المصالح المتعاقدة لشبكة الأنترنت والمواقع المخصصة لعمليات الابرام إلى المساواة بين المتقدمين للصفقة العمومية، فيستطيع أي فرد أو شركة وجهت له الدعوة إلى المنافسة سحب دفاتر الشروط المطلوبة وتقديم عرضه دون محاباة، أو تمييز أو معاملة سيئة من الموظف العمومي للمصلحة المتعاقدة، ففي حالة التقدم بالعطاء

[1] عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة بلعباس، 2018-2019، ص23.

[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

[3] أنظر المرسوم رقم 82-145، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

[5] أنظر المادة رقم 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الكترونيا، لا يستطيع الموظف الامتناع عن تسليم متعهد معين وثائق ومستندات الدعوة إلى المنافسة أو امتناع استلام العرض منه[1]، وبالتالي يساهم هذا النوع من التعاملات في تحسين الخدمة العمومية وتقريب الإدارة من المواطن[2].

وتأكيدا على النهج الالكتروني في عملية الابرام نص تنظيم الصفقات العمومية على طريقة جديدة للإشهار، حيث مكن المشرع الجزائري في التنظيم الملغي رقم 10-236 المعدل والمتمم بتجسيد هذا الاجراء على البوابة الالكترونية، وذلك بموجب المواد 173 و174منه، حيث ترك المشرع أمر تحديد محتواها وكيفيات تسييرها بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالمالية[3].

وهذا ما تم تعزيزه في المواد 203و204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، والتي نصت على البوابة الالكترونية وإمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، حيث سمحت بسحب وثائق المنافسة من البوابة، ما يدع المجال لكل مترشح في الحصول عليها دون بيروقراطية إدارية[4].

وقد صدر في هذا الصدد القرار المتضمن إنشاء البوابة الالكترونية لسنة 2013 وألزم المصالح المتعاقدة التي لجأت إلى اجراء الدعوة للمنافسة الكترونيا، أن تضع بين أيدي المتعاقدين الوثائق اللازمة لذلك داخل البوابة، بالإضافة إلى الإشارة على عنوان تحميلها في الإعلان الصحفي[5].

ولا يمكننا الحديث عن مبدأ المساواة في الصفقات المبرمة بالطرق الالكترونية الا بتوافر جملة من العوامل التي تساعد على تجسيد هذا المبدأ، والتي من بينها الإلمام

---

[1] حازم صالح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 212.

[2] والي عبد اللطيف، دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 4، ع 01، مارس 2019، ص 156.

[3] أنظر المواد رقم 173و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 203و204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[5] أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج ر ع 21، المؤرخة في 09 أبريل 2014.

بالمعرفة الالكترونية من طرف المتعاملين الاقتصاديين، وكذا حرص المصالح المتعاقدة على اتباع خطوات دقيقة وواضحة في الإعلان عن المنافسة، لكي يتمكن أي شخص من الوصول اليها وتجسيدها[1].

ورغم كون البيئة الرقمية ضمانة حقيقية لتكريس مبدأ المساواة أكثر مما كانت عليه في الصفقة العمومية التقليدية، حيث أنّ الاخلال بهذا المبدأ يكون مستبعدا لدرجة كبيرة[2] الا أنّ وضع المصلحة المتعاقدة لشروط اختيار المتعاملين الاقتصاديين، أو تخصيص هامش الأفضلية للمنتوجات الوطنية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يعني الاخلال بهذا المبدأ، وإنّما هذا الشيء يدخل ضمن إطار حماية السوق الوطنية، وهو أمر منطقي طالما أنّ المصلحة المتعاقدة التزمت بالشروط التي اقرها القانون في ذلك[3].

وخلاصة القول أنّ تكريس التعاقد الالكتروني يساهم في تكريس مبدأ المساواة المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية على نحو أكبر مقارنة بالصفقات المبرمة تقليديا، لكن يبقى ذلك مرهون بنية المصلحة المتعاقدة في اختيار هذه الطريقة في التعاقد والاستعمال لسليم لها.

المطلب الثاني: حريه الوصول لطلب العمومي

تكريسا للطابع الحيادي الذي يجب أن تتبناه المصلحة المتعاقدة في ابرام الصفقات العمومية، ألزمها المشرع أن تقف على قدم المساواة مع كامل المترشحين، وذلك بغيه توفير فرص متكافئة لهم للظفر بالصفقة العمومية[4]، ولعل من بين هذه المبادئ هو حريه الوصول للطلب العمومي، والذي يعد من أهم المبادئ المكرسة في الصفقات العمومية والمجسد للمنافسة فيها، حيث يفرض الحال ضرورة التعريف بهذا المبدأ كفرع

[1] حوت فيروز، المرجع السابق، ص148.

[2] عشاش حمزة، خضري حمزة، الإدارة الالكترونية ودورها في عصرنة قطاع العدالة بالجزائر، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة المسيلة، الجلد 05، ع 01، 2020، ص272.

[3] أنظر المواد 83 الى 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4]Catherine ribot, la passation des marchés publics, Edition le moniteur, France, 2007, p27.

أول، وبيان أساسه القانوني كفرع ثاني، وتأثره في مجال الصفقات العمومية المبرمة الكترونيا كفرع ثالث.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي

يقصد بمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي أن يكون الترشح لنيل الصفقة العمومية حرا غير مقيد بأي قيود لم ينص عليها القانون، ويتوجب على المصلحة المتعاقدة خلق جو من المنافسة بين المتقدمين للصفقة، حيث يتجسد ذلك من خلال تسهيل مهمه المترشحين المحتملين لنيل الصفقة في تقديم ترشيحاتهم، في ظل شروط واجراءات واضحة[1].

وبمعنى آخر يقصد بحريه الوصول للطلب العمومي، فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم أمام الهيئات المؤهلة قانون لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تحددها وتضعها مسبقا هذه الهيئات[2]، بناء على الإعلان المنشور بشروط والكيفيات الواردة في دفتر الشروط[3].

ولكي يتأتى لكل من توفرت فيه الشروط التقدم للصفقة العمومية وحيازتها، ينبغي الاعلام بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل الاشهار المختلفة والمناسبة لذلك[4].

حيث أنّ الإعلان عن الصفقة هو المعيار الأول المحدد لمدى تجسيد مبدأ حريه الوصول للطلب العمومي، فلا يمكن أن نتكلم على اقرار هذا المبدأ والاشهار الملائم للصفقة مثلا لم يتم وفق الظروف اللازمة، ولم يكن باستعمال وسائل مناسبة لذلك، مما يترتب عليه عدم وصول الطلب العمومي إلى علم المتعاملين الاقتصاديين، دون تجنب المصالح المتعاقدة الانحراف بالصفقة عن هدفها الاساسي.

---

[1] فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كليه الحقوق، جامعه الجزائر 1، 2017-2018، ص 21.

[2] تياب نادية، المرجع السابق، ص 62.

[3] عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص78.

[4] خرشي النوي الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص25.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي

إنّ مبدأ حريه الوصول للطلب العمومي من أهم المبادئ المكرسة في عمليه ابرام الصفقات العمومية، ولضمان التطبيق الفعلي له، حاولت النظم التشريعية المختلفة تجسيده في إطار قانوني يسمح بحمايته وضمان الأخذ به في كل الطلبات العمومية، وفي كل الأعمال الإدارية التي تتم بواسطة الأشخاص المعنوية التابعة للدولة، لذا سيتم البحث في هذا الفرع عن التكريس الدستوري لهذا المبدأ أولا، ثم تكريسه على مستوى التشريعات العادية ثانيا، وفي الاخير تكريس هذا المبدأ على مستوى تنظيم الصفقات العمومية.

أولا: الأساس الدستوري لمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي

إنّ مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي مشتق من المبدأ الأصلي الذي يقضي بحرية المنافسة في السوق، وبما أنّ الدولة الجزائرية تبنت النهج الاشتراكي بعد الاستقلال فإنّ المؤسس الدستوري بطبيعة الحال لم يهتم لتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة أو اقتصاد السوق في الدساتير التي صدرت في هذه الحقبة، ألا وهي دستور 1963و 1976، وذلك راجع لتنافي هذا المبدأ مع النهج الاشتراكي، والذي كانت فيه الدولة صاحبه الفصل في المجال الاقتصادي.

وبعد الاصلاحات السياسية التي عرفتها الجزائر بمناسبه اصدار دستور سنه 1989 والتحول من النظام الاشتراكي إلى الرأسمالي، وتبني عقلية الانفتاح الاقتصادي، كان من المفروض أن يكرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب مواد صريحة، الا أنّ دستور 1989 لم ينص يقم بذلك، ولم يتغير الحال إلى غاية صدور دستور 1996 والذي يعتبر أول دستور جزائري تبنى صراحه مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وذلك من خلال المادة 37 منه، والتي أكدت أنّ حرية التجارة والصناعة مضمونه وتمارس في إطار القانون[1].

وهذا المبدأ أكده التعديل الدستوري لسنه 2016 في المادة 43، وكذا التعديل الدستوري لسنه 2020، مع التخلي على عبارة حريه الصناعة والتجارة وتبديلها بمصطلح

[1] أنظر المادة 37 من دستور 1996.

حريه الاستثمار، لكي يشمل هذا المبدأ الانفتاح الاقتصادي في جميع المجالات سواء القطاع العام أو القطاع الخاص[1].

وما يستنتج مما سبق أنّ التكريس الدستوري لمبدأ حرية الوصل للطلب العمومي يجعله محميا بأعلى وثيقة في الدولة ألا وهي الدستور، مما يمنع التعدي عليه أو خرقه سواء من المؤسسات العامة أو الخاصة أو الأشخاص الطبيعية، لكن يبقى القانون هو الإطار الذي يبرز كيفية تطبيقه، وكذا الحدود الخاصة به.

ثانيا: الأساس التشريعي لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

أما على المستوى التشريعي، فعرف مبدأ حرية المنافسة أول تجسيد له في قانون المنافسة لسنة 1995 والذي صدر بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 والتي نصت المادة منه على: " **يهدف هذا الامر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها...**"، وقد نص هذا القانون على مجموعة من القواعد تهدف أساسا إلى تحديد المبادئ العامة للمنافسة الحرة، وكيفية تحرير أسعار السوق والتحكم فيها والعقوبات المطبقة على الممارسات المنافية للمنافسة، وغيرها من الاحكام[2].

وتطبيقا للحماية الجزائية وزيادة على الاحكام الجزائية المنصوص عليها في قانون المنافسة السالف الذكر، نص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 09 على ضرورة احترام المنافسة الحرة، حيث أكد على المنافسة الشريفة في إطار قواعد موضوعية ليجد هذا المبدأ حمايته على المستوى التشريعي بعد التكريس الدستوري له[3].

[1] أنظر المادة 43 من التعديل الدستوري 2016.

[2] أنظر المادة 01 من الامر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 9، المؤرخة في 22 فبراير 1995.

[3] أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

ثالثا: على مستوى تنظيم الصفقات العمومية

نلاحظ من خلال قراءة أحكام تنظيم الصفقات العمومية المتعاقبة في التشريع الجزائري أنّه حاول تجسيد فكرة المنافسة بنسب متفاوتة سواء من خلال طرق الابرام أو الرقابة عليها، حيث أنّ أول قانون للصفقات العمومية الصادر بموجب الامر رقم 67-90 أكد على طرق ابرام مختلفة من خلال جعل المناقصة هي الأساس في القسم الأول من الفصل الرابع المعنون بإجراءات ابرام الصفقات العمومية بموجب المواد من 32 إلى غاية المادة 41[1].

لكن حرية المنافسة فيها اقتصرت على المؤسسات المستقرة بالجزائر، ولم يكن هنالك انفتاح اقتصادي بسبب صدور القانون سنة 1967 في ظل تبني الاشتراكية ويكمن هدف هذا الأخير في حماية النتاج الوطني.

أما بخصوص القانون الثاني للصفقات العمومية الصادر في العهد الاشتراكي بموجب المرسوم رقم 82-145 المنظم للصفقات العمومية ، والذي لم يلغي كلية احكام الامر رقم 67-90 هذا من جهة، وجاء تحت مسمى جديد وهو الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي من جهة أخرى، قد ضّمن حرية الوصول للطلب العمومي ضمنيا وذلك من خلال تعريفه اجراء الدعوة إلى المنافسة في المادة 30 منه على أنّها اجراء يسمح لأي مترشح أن يتقدم بعروضه فيها، ولم يعترف صراحة في صلب مواده بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي كأحد المبادئ المتعلقة بعملية ابرام الصفقات العمومية[2].

أما فيما يخص التنظيم الثالث الخاص بالصفقات العمومية، وهو المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ورغم صدور هذا الأخير بعد دستور 1989 وتخلي الجزائر عن النظام الاشتراكي ودخولها النظام الليبرالي، الا أنّه لم يتبنى مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي صراحة، لكن ما يستحسن على هذا التنظيم أنّه فتح أكثر مجال التنافس بجعل إمكانية أن تكون المناقصات دولية أو وطنية[3].

[1] أنظر المواد 32 الى 41 من الامر رقم 67-90، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 28 المرسوم رقم 82-145، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343، السالف الذكر.

وبالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 02-250[1]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي صدر بعد التبني الصريح لمبدأ حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996، وهو المنبع الأصلي لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، فإنه جعل المناقصة هي القاعدة في ابرام الصفقات العمومية، تعزيزا لما سبق تبنيه في المرسوم 91-434 الا أنّه لم يبين صراحة مبدأ الحرية في الوصول للطلب العمومي في مختلف مواده القانونية.

وبقي الحال كما هو عليه إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل للمرسوم 02-250، والذي كرس صراحة مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي من خلال المادة 02 مكرر منه[2]، وساهم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في التعزيز الصريح والضمني لهذا المبدأ من خلال النص عليه صراحة في المادة 3 منه تحت الباب الأول المعنون بأحكام تمهيدية، ووسع نطاق تطبيقه ليشمل حتى المؤسسات العمومية الاقتصادية، ليظهر هذا المبدأ أكثر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والذي أولاه أهمية كبرى من خلال تبنيه في المادة 05 منه.

الفرع الثالث: تأثير عملية الابرام الالكتروني على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

يفرض مبدأ حرية الوصول للصفقات العمومية اتباع الإدارة لمجموعة من الإجراءات الخاصة بالصفقة العمومية بالكيفيات التي حددها القانون، ومن أهمها اجراء الاشهار الذي يعتبر الأداة المجسدة لهذا المبدأ على أرض الواقع.

ويعتبر العمل بالإشهار من قبيل القواعد التي تعد من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهذا كضمانة لتحقق المنافسة بين المترشحين دون اقصاء أو تعسف من جانب الإدارة[3].

فاذا رغبت أن تظهر المصلحة المتعاقدة رغبتها في التعاقد للعلن فإنّ أولى خطواتها هي الاشهار، الذي تحدد شروطه وترتيباته تنظيم الصفقات العمومية، بهدف تحقيق فعالية

[1] أنظر المواد 20 الى 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السالف الذكر.

[3] جليل مونيا، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 41.

الطلب العمومي وضمان حرية دخول المتعهدين لإبرام الصفقة العمومية مع المصالح المتعاقدة[1].

واشترط المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة الإشهار في مختلف طرق ابرام الصفقات العمومية، كالنص عليه فيما يخص إجراءات طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة، في حالة ما إذا تم استشارة متعهدين جدد لم يشاركوا في طلب العروض[2]، أو فيما يخص الإجراءات المكيفة بإبرام الصفقات العمومية والتي ألزم فيها المشرع المصلحة المتعاقدة بالقيام بالإشهار الملائم، والذي يكون بالنشر في موقع المصلحة المتعاقدة والبوابة الالكترونية بما يكفل تحقيق مبادئ المنافسة المنصوص عليها في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول.

وتأكيدا على النهج الالكتروني في عملية الابرام نص تنظيم الصفقات العمومية على طريقة جديدة للإشهار، مكن من خلالها المشرع الجزائري الاستعانة بالبوابة الالكترونية وذلك في تنظيم الصفقات العمومية الملغي رقم 10-236 المعدل والمتمم بموجب المواد 173 و174 منه[3].

وهو الأمر الذي حدث بالفعل وذلك بمناسبة صدور القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 والمحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات نشر وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، حيث بينت المادة 2 من هذا القرار أنّ من بين أهم أهدافها هو نشر وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، وبالتالي تعتبر من أهم الوسائل المكرسة لحرية الوصول للطلب العمومي[4].

واشترطت المادة 10 من نفس القرار على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين التسجيل في البوابة للتمكن من الدخول إليها، وذلك عبر ملء وامضاء وارسال استمارة مرفقة بنص القرار إلى مسير البوابة عن طريق البريد الخاص بها، ويجب

[1] Alfonso gean, élaboration de marché public, revue de conseil d'état, n°3, 2003 ; p 59.

[2] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر المواد 173و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول إليها، ويكون هذا الأخير مزود بعنوان الكتروني يمكنه من ذلك[1].

ومكن القرار المصالح المتعاقدة من نشر جميع الدعوات للمنافسة عبر البوابة الالكترونية، وكذلك الإعلانات المتعلقة سواء بعدم الجدوى أو المنح المؤقت للصفقة وإتاحة جميع الوثائق المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة داخل البوابة، كنوع من أنواع تكريس حرية الوصول للطلب العمومي وتجسيده على مستوى شفاف يّمكن جميع المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الطلبات العمومية[2].

ويتيح ابرام الصفقة عبر الوسائط الالكترونية سواء البوابة الالكترونية أو موقع المصلحة المتعاقدة أن تكون المنافسة أكبر، مما يتيح للإدارة فرصة اختيار أفضل العروض من حيث المزايا الاقتصادية[3].

لكن هذا لا يمنع أن تحرم الإدارة أو تنظيم الصفقات العمومية بعض المتعاملين من تقديم عطاءاتهم في الصفقات العمومية سواء بشكل مؤقت أو نهائي، وذلك بعدم قبول ولو كانت مستوفات لمعظم الشروط المذكورة، وهذا بناء على المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول[4].

المطلب الثالث: مبدأ شفافية الاجراءات

لما كان لتنظيم الصفقات العمومية ارتباط وثيق بالمال العام، وبأهم الأنّشطة التي لها علاقة بتسيير الادارات العامة، والحفاظ على حسن سير المرفق العام، وجب على القائمين على اجراءات ابرامها وتنفيذها أن يتبعوا اساليب شفافة لذلك، سواء في مواجهه العارضين المتقدمين لإجراء المنافسة أو المواطنين بصفه عامه، وعليه كان من الضروري اللجوء إلى تعريف مبدأ شفافية الاجراءات الصفقات العمومية كفرع أول، وبيان أساسه القانوني كفرع ثاني، وفي الأخير تأثير عملية الابرام الإلكتروني عليه في القرع الثالث.

[1] أنظر المادة 03، من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

[2] أنظر المواد 09 الى 11 من نفس القرار.

[3] رحيمة صغير نمديلي، المرجع السابق، ص 66.

[4] أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشفافية في الاجراءات

يقصد بالشفافية بشكل عام، وضوح ما تقوم به الإدارة أو المؤسسات العامة في علاقاتها مع المواطنين وعلانية الاجراءات والغايات والاهداف التي تصبو اليها سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية العامة أو الخاصة[1].

وهناك من يعرف الشفافية على أنّها معنى نقيض للسرية، بحيث تعني تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها، فيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية لها، تماما كما ينظر من خلال نافذة شفافة في غاية النظافة[2].

أما الشفافية في العقود الإدارية فمعناها:" **النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكد بأنّ عمليه اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة**"[3].

بما معنى أنّ الشفافية في الصفقات العمومية يقصد بها الوضوح والتجريد في الاجراءات التي تتبعها المصالح المتعاقدة، عند ابرامها كل صفقة سواء مع المتعاقدين معها أو الغير، مستعملة كل الوسائل المناسبة لإعلامهم بإجراءات وطرق اختيار المتعاقدين معها بشكل لا يقبل أي غموض.

والمجالات التي يظهر فيها مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، هي الاعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار، وضرورة الإعلان عن الدعوة للمنافسة بالطرق المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، وتمكين المترشحين من ايصال عروضهم وحضور جلسات فتح الأظرفة وتقييم العروض، زيادة على الاطلاع على نتائج التقييم والاختيار وفتح مجال الطعن في القرارات المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، المرجع السابق، ص106.

[2] حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، **مجلة الشريعة والقانون** جامعة الشارقة، ع 39، 2009، ص55.

[3] نفس المرجع، ص55.

[4] خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، صفحه 439، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ الشفافية

سنتطرق في هذا الفرع إلى مسألة التكريس القانوني لمبدأ الشفافية على مستوى مصادر القانون الداخلية، سواء من خلال النصوص الدستورية أو التشريع، أو التنظيم ونقصد بالخصوص تنظيم الصفقات العمومية.

أولا: مبدأ الشفافية في الدستور الجزائري

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ القانونية والذي يجد تطبيقه في مبدأ آخر وهو الحق في الحصول على المعلومة، وبمراجعة الدساتير الجزائرية قبل سنة 1996، نجد أنّها لم تنص صراحة على مبدأ الشفافية أو حرية الحصول على المعلومة من الإدارات العمومية، باستثناء استعمالها في جانب الانتخابات والنص على أنّها تكون حرة ونزيهة[1].

وبقي الحال هكذا إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي نص صراحة في المادة 51 منه[1] على تمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها، وبالتالي يوحي مضمون هذه المادة إلى أنّ جميع المؤسسات العمومية داخل الدولة يجب أن تتعامل مع المواطن بشكل نزيه وشفاف، كذلك الحال بالنسبة للمصالح المتعاقدة التي يجب أن تضع جميع الوثائق والمعلومات الخاصة بالصفقات العمومية للمتعاملين المتعاقدين والغير على حد سواء، وبهذا يتكرس أهم المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية ألا وهو مبدأ الشفافية.

وهو نفس المبدأ الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 55 منه، حيث جاءت بنفس الصياغة السابقة للتعديل الدستوري[1] لسنة 2016، وجاء تكريس هذا الحق تطابقا مع مصادقة الجزائر على العهود والمواثيق الدولية التي تنص على هذا المبدأ وتحث على تضمينه في الدساتير والتشريعات الداخلية[2].

[1] أنظر المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] حمزة عبدلي، مبدأ شفافية أعمال الإدارة وحق الأفراد في الحصول على المعلومة على المستوى الوطني والمواثيق الدولية، **دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية**، مجلد11. ع جوان 2019. ص61.

ثانيا: تكريس الشفافية على المستوى التشريعي

كرست العديد من القوانين حق المواطن في الحصول على المعلومة، وذلك لضمان شفافية العمل الإداري، ومن بين هذه التشريعات نذكر قانون الاعلام لسنة 1990 والذي يتضمن العديد من المواد المتعلقة بحقوق الصحافيين في الحصول والوصول إلى مصادر المعلومات، وتكريسا للحماية الجزائية لهذا المبدأ نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] في المادة 09 على وجوب احترام مبدأ الشفافية في اجراء الصفقات العمومية عند القيام ابرامها، وذلك من خلال علانية المعلومات الخاصة بكل صفقة[2].

ثالثا: تكريس مبدأ الشفافية على مستوى الصفقات العمومية

مثله مثل مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي وكذا مبدأ المساواة، لم يشهد مبدأ الشفافية التكريس الصريح على مستوى تنظيمات الصفقات العمومية الا بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 02-250.

وعرف هذا المبدأ التعزيز من خلال النص على تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ونفس النهج اتخذه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول رقم 15-247 حيث أنّ ادراج إمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية يسمح بتكريس شفافية العمل الإداري للمصالح المتعاقدة باستثناء الإجراءات السرية المتعلقة بعروض المترشحين وغيرها من المسائل التي لا يجب أن تكون مكشوفة للعلن، بل عكس ذلك تعمل المصالح المتعاقدة على حمايتها تكريسا للمنافسة[3].

[1] رضوان سلامن، حق الصحفي في الوصول الى مصادر المعلومات والحصول عليها: بين القوانين الدولية والتشريعات الوطنية، **مجلة العلوم الإنسانية**، ع 36، نوفمبر 2014، ص 152.

[2] أنظر المادة 09 من القانون 06،01، السالف الذكر.

[3] أنظر القرار الصادر في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

الفرع الثالث: تأثير عملية الابرام الالكتروني على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

إنّ استخدام الأنّترنت والوسائل الالكترونية في عملية ابرام الصفقات العمومية يتيح مزيدا من الشفافية للمتقدمين لها، وكذلك لجهات الرقابة المختصة، فمعظم المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية تتم من خلال الأنترنت ويتم نشرها عليه، وبالتالي يمكن لأي شخص الاطلاع على عمل المصالح المتعاقدة[1].

وقد حرص المشرع الجزائري على مبدأ الشفافية كما سبق الإشارة من خلال عدة تشريعات منها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النص عليه في تنظيمات الصفقات العمومية، خاصة بصدور القرار المتضمن أنّشاء البوابة الالكترونية والذي أتاح للمصالح المتعاقدة أن تنشر المراحل المختلفة على موقع البوابة الالكترونية بدءا بعملية إعلان الدعوة إلى المنافسة إلى غاية اجراء المنح المؤقت.

لكن تطبيق مبدأ الشفافية لا يكون على اطلاقه بل وجب على المصالح المتعاقدة أن توفر الحماية اللازمة للعطاءات المرسلة الكترونيا، وتتخذ التدابير اللازمة للتحقق من عدم إمكانية تعديلها أو التلاعب بها، أو افسادها، أو التأثير بها بأي شكل، وتضمن عدم الاطلاع عليها إلى غاية فتحها في جلسة علنية.

وهو الأمر الذي أكده القرار الصادر عن وزير المالية والمتضمن إنشاء البوابة الالكترونية من خلال المادة 8 عبر نصه أنّ عملية تبادل المعلومات في البوابة يتم في إطار تزويدها بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها[2].

كما أكدت المادة 7 من نفس القرار على أنّ نظام المعلوماتية في الصفقات العمومية يجب أن يصمم في إطار التزام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية وعدم المساس بسلامتها عن طريق نظام ترميز الوثائق[3].

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق ص 212.

[2] أنظر المادة رقم 08 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة رقم 07 من نفس القرار.

خلاصة الفصل الأول:

خلاصة لما سبق ذكره، فإنّ المبادئ العامة للصفقة المبرمة الكترونيا هي نفسها في الصفقة ذات الطابع التقليدي من حيث المحل وإجراءات الابرام، وما يميزها فقط هي الوسائل المستعملة، حيث تتميز الصفقة المبرمة الكترونيا بخائص عدة منها الاستعانة بالوسائط الالكترونية في الابرام، علاوة على الطابع الدولي لهذه الصفقات، حيث أنّ استعمال شبكة الأنترنت يتيح لأي كان، وفي أي دولة الاطلاع على إعلانات الدعوة للمنافسة.

بالإضافة إلى أنّ الصفقة المبرمة الكترونيا، يمكن أن تكون صفقة الكترونية ذات طابع كلي، أي تستخدم فيها العمليات الالكترونية فقط من مرحلة الدعوة للمنافسة إلى غاية تنفيذها، ويمكن أن تكون صفقة الكترونية ذات طابع جزئي، أي أن يقتصر فيها الطابع الالكتروني على بعض إجراءاتها فقط، وتنفذ بالطرق التقليدية، مثل صفقة الاشغال واللوازم.

أمّا عن تأثير عملية الابرام الالكتروني على المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية فإنّ هذه المبادئ تتعزز بشكل كبير، حيث أنّ العمليات الالكترونية والدعوة إلى المنافسة تسمح لأكبر عدد من العارضين لتقديم ترشحاتهم، بالإضافة إلى أنّ مبدأ المساواة يتحقق بصورة كبيرة، حيث يتم التخلص من بعض الإجراءات البيروقراطية، وكذا التمييز بين المتعاملين.

وفي الأخير فإنّ ابرام الصفقة عبر الوسائط الالكترونية، يسمح بتعزيز الشفافية في أداء المصالح المتعاقدة، والقضاء على التصرفات المشبوهة، كون أنّ معظم الإجراءات تكون ذات طابع علني غير مجهول.

الفصل الثاني

إثبات الصفقة المبرمة إلكترونيا

بما أنّ ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ألقت بضلالها على الحبر والورق حيث أنّه في بعض الحالات يتم الاستبعاد النهائي لهذه المكونات المادية، خاصة مع ظهور الحاسب الالي وشبكة الأنّترنت، والذي ساهم في الاستغناء على بعض المعاملات التي يتم تدوينها على محررات ورقية، ما أدى إلى ظهور نوع جديد من المحررات التي تدون على وسائط أو دعامات الكترونية، ويتخذ التوقيع عليها كذلك شكلا الكترونيا.

دفه هذا الأمر معظم التشريعات إلى اصدار منظومات قانونية تعنى بهذا النوع الجديد من المعاملات، وذلك بمنح المحررات الالكترونية نفس حجية المحررات التقليدية شريطة أن تتم وفق شروط وأطر معينة تمنع الاعتداء عليها.

وتتميز الصفقات المبرمة الكترونيا بسهولة ابرامها حيث توفر الجهد والوقت، الا أنّها قد تشكل صعوبة في اثباتها، ولتفادي هذا الامر وجب تبني عملية الاثبات الالكتروني والتي سيتم التفصيل فيها من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتم في المبحث الأول تبيان مفهوم المحررات الالكترونية، اما في المبحث الثاني يتم التطرق إلى عناصر المحررات الالكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الاثبات بالمحررات الالكترونية

تعد المحررات الالكترونية من أحدث طرق الاثبات التي ظهرت مع انتشار الاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وذلك بغية تسهيل التعامل حيث تتميز بالكثير من الخصائص التي تكفل لها الانتشار الواسع والمتزايد والمستمر وكثرة استخدامها.

وهذا ما يؤدي إلى تبيان مفهومها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، يتضمن المطلب الأول مفهوم الاثبات الالكتروني، في حين سيتم التطرق في المطلب الثاني الى مفهوم المحررات الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الاثبات الكتروني

ترتب على التطور التقني في مجال وسائل الاتصال وتقنيات المعلومات، ظهور نوع جديد من طرق الاثبات، وهو الاثبات عن طريق المحررات الالكترونية، حيث يجري تبادل المحررات بالطريقة الالكترونية مع ارفاقها بتوقيع الكتروني يعكس صفة صاحبها ويعرف به، ويجري تبادل هذه المحررات وتخزينها وارسالها على دعامات الكترونية تختلف اختلافا جذريا عن الدعامات الورقية التقليدية المصحوبة بتوقيع مادي ملموس من صاحب المحرر.

وعليه ظهر الأسلوب الجديد لإثبات المعاملات الالكترونية، وهو ما اصطلح عليه تسمية الاثبات الالكتروني، ما يقتضي الوقوف على هذا النوع من طرق الاثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الاثبات الإلكتروني وبيان أهميته

إنّ البحث عن تعريف للإثبات الالكتروني يقتضي بالضرورة التطرق لتعريف الاثبات بصفة عامة ثم بيان أهميته، وفي الأخير اللجوء لتعريف الاثبات الالكتروني كنوع جديد من طرق الاثبات.

أولا: تعريف الاثبات الالكتروني

يختلف معنى الاثبات في اللغة باختلاف موضع الهمزة، فأما الاثبات بهمزة الوصل، فهو مشتق من الفعل ثبت بمعنى دام واستقر، ويقال ثبت الشيء يثبت ثبوتا أي دام واستقر فهو ثابت، وثبت الامر أي صح وتحقق فهو ثابت، أما الاثبات بهمزة القطع فهو مصدر الفعل أثبت، فنقول أثبت الشيء أي أقره، وأثبت الأمر أي حققه وصححه وأثبت الحق بإقامة الحجة عبر البرهان والبينة[1].

أما اصطلاحا فالإثبات في معناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقية المجردة، كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.

في حين أنّ للإثبات القانوني معنى خاص ومتميز حيث يقصد به اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية، بمعنى أنّه الالتزام بإقامة الدليل بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، يترتب على ثبوتها اثار قانونية[2].

فالإثبات الذي نقصده في المجال القانوني هو الاثبات الذي يتم أمام القضاء وهو يكون بإقامة الدليل و المقصود هنا هو تقديمه إلى من يراد إقناعه، فهو ينصب على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية، و يقتصر دور القاضي اما على الموازنة بين الأدلة المتعارضة التي يقدمها الخصوم ليصل إلى ما يراه مجسدا للحقيقة في النزاع المعروض عليه، واذا استنفذ المتنازعون درجات التقاضي المتاحة و تم اصدار حكم نهائي في الموضوع، عد هذا الحكم عنوانا للحقيقة في نظر القانون و لا يمكن التشكيك فيها أمام القضاء مرة اخرى[3].

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 66.

[2] عمر بن سعيد، ماهية الاثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، **مجلة افاق للعلوم**، المجلد 04، ع 13 سبتمبر 2018، ص63.

[3] نفس المرجع، ص63.

أما الاثبات الالكتروني فينصرف معناه إلى إقامة الدليل ومحاولة اقناع القاضي عبر تقديم أدلة وبراهين الكترونية محل ثقة، حيث يمكن للقاضي الاستعانة بالخبرات اللازمة في تقييم هذا الدليل والإفادة إذا ما كان له قيمة قانونية.

ثانيا: أهمية الاثبات الالكتروني

وللإثبات في العلاقات القانونية أهمية بالغة فهو يعد الوسيلة العملية التي يعتمدها الأشخاص في صيانة حقوقهم المترتبة عن الوقائع القانونية مثل ابرام عقد الصفقة، وهو الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من تلك الوقائع[1].

وفي الواقع تعتبر نظرية الاثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقا يوميا حيث تلجأ المحاكم على اختلافها في كل ما يعرض أمامها من منازعات، سواء كانت منازعات مدنية، أو جنائية، أو إدارية لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين[2].

الفرع الثاني: تحديات الاثبات الالكتروني

يستوجب الوقوف على مدى تأثير التطور التقني على المبادئ الأساسية في الاثبات ابراز تحديات العملية لهذا النوع الجديد الذي يعتمد على الوسائل التقنية المعلوماتية.

حيث يفرض الاعتراف القانوني بالدعامة الالكترونية للمعلومات في الاثبات مشاكل تتعلق في الواقع بمدى استقبال القانون وترحيبه بالتقدم التقني، وقد بدأت تلك المشاكل تأخذ بعدا خاصا منذ بدأ استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها نظرا أنّ المتعاقد يفقد السيطرة المادية على دليل الاثبات في غالب الأحيان، لذلك فإنه من المنطقي والضروري أن يكون استخدام التقنيات التي يمكنها أن تقدم حلولا بشأن مسائل الاثبات وكذا ضرورة احاطتها بإطار قانوني معين[3].

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 68.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 120.

[3] محمد حسين عب العليم، المرجع السابق، ص 93.

وبناء على ذلك يتطلب تحقيق الأمن القانوني لأطراف المعاملات الالكترونية بناء النظم القانونية القادرة على ضمان موثوقية وسيلة اثبات العقود الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت، باعتبارها شروطا ضرورية لمنح هذه الوسائل حجية في الاثبات وتوفير الثقة فيها، ومن أجل تحقيق ذلك ينبغي أن تكون هذه النظم بسيطة البناء محصنة من الاعتداء على المحتوى المعلوماتي منسجمة مع المستقر والسائد من المعايير، والمواصفات التقنية بشكل يجعلها قادرة على الاستمرار في العمل دائما ودون انقطاع أو خلل[1].

مما يجعل التساؤل يثور حول مدى حجية رسائل البيانات المنقولة عبر شبكات الاتصالات الدولية الالكترونية في الاثبات، حيث أنّ كتابتها وتوقيعها وارسالها وحفظها يتم في بيئة الكترونية، وذلك دون تدخل أدوات الكتابة الورقية التقليدية الا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الالكترونية إلى ورقية[2].

و حتى مع اعتراف القضاء بالأثار القانونية المترتبة على التعامل بالوسائل الالكترونية، لكن لابد من سند تشريعي يحدد نطاق وشروط اعتماد المحررات الالكترونية بحيث لا يكون للمحاكم أية سلطة تقديرية والتي تختلف من قاضي لآخر في قبول المحررات الالكترونية في الاثبات أو في مدى الحجية التي ترتبط بها، وهذا يتأتى من خلال تطوير العمل بعناصر الدليل الكتابي وهما الكتابة والتوقيع ليشمل أية وسيلة لإحداثهما، متى كانت تؤدي دورها في الاثبات، وبالتالي تطوير مفهوم المستند أو المحرر الكتابي ليشمل حوامل الكاتبة التي تتيح استرجاعها وقراءتها ومن ثم اسباغ حجية أصل المستند على تلك الحوامل ومخرجاتها[3].

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص99.

[2] صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2018، ص 125.

[3] المرجع نفسه، ص 133.

المطلب الثاني: مفهوم المحررات الالكترونية

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى إعطاء مختلف التعريفات للمحرر الالكتروني كفرع أول، ثمّ بيان أطرافه في الفرع الثاني، بالإضافة إلى الخصائص التي تميزه في الفرع الثالث، وفي الأخير حجية المحرر الالكتروني امام القضاء الإداري في الفرع الأخير.

الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني

يرجع أصل لفظ المحرر إلى الفعل حرر، ويأتي في معناه تحرير الكتاب في اللغة بمعنى قومه أو أصلحه[1]، حيث عرفه البعض بأنّه: " **مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن شخص أو أشخاص معينين**"[2].

أما بخصوص المحررات الالكترونية فهي عبارة عن عملية يتم فيها ابلاغ المعلومات وارسالها، الا أنّ استخدام لفظ الكتروني لوصف المحرر يفترض توافر علاقة وثيقة بين دعامة معينة ونظام معلوماتي[3]، وعليه تعرف المحررات الالكترونية بأنّها: "**معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه**"، وقد ركز هذا التعريف على توسيع مجال المحرر الالكتروني حيث أجاز أن يكون عبر شبكة الأنترنت، أو عن طريق الفاكس، أو التيليكس أو أي وسيلة تقنية إلكترونية متاحة في المستقبل[4].

وأما على المستوى القانوني فقد عرفها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فقد عرف المحررات الإلكترونية من خلال القول أنّها رسالة من البيانات حيث نص أنّها عبارة عن معلومات يتم انشائها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال تبادل البيانات

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 444.

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

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص444.

[4] لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 78.

الالكتروني كما هو الحال في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، أو البريد الالكتروني الذي يمكن استعماله في إجراءات التفاوض[1].

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني في المادة رقم 04 منه بنصه على أنّ المحرر الالكتروني يحفظ في شكله الأصلي ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بذلك الكترونيا[2].

ويستفاد من التعريفات السابقة أنّ المحرر الالكتروني ينشأ بقصد إبلاغه أو بقصد استلامه، أو بقصد دمجه، أو تخزينه، ويتم في هذه المحررات الاستعانة بالعنصر البشري في العمليات السابق ذكرها، حيث لا يقوم أي شخص بتلك العمليات بل يقتصر الامر على برامج الكترونية مخصصة لذلك[3].

ونستنتج أنّ معنى المحرر الالكتروني يختلف عن المحرر الورقي، وذلك من حيث نوعية الكتابة والدعامة المستعملة في تحريريها، ولذلك فالكتابة مازالت عنصرا أساسيا لوجود المحرر، ولكنها لم تعد مرتبطة بدعامة معينة، كما أنّها أصبحت مقترنة بالتوقيع الالكتروني بدل التوقيع اليدوي[4].

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري لا يميز بين الكتابة كأحد عناصر المحرر الإلكتروني والمحرر الالكتروني نفسه، حيث أنّه وفي معظم الحالات يلجأ لاستعمال مصطلح الكتابة للدلالة على المحرر الإلكتروني، وذلك ما يتجسد أساسا في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: أطراف المحرر الالكتروني

من بين القواعد الأساسية للمحرر الالكتروني هو قدرته على تحديد أطراف المعاملة الإلكترونية، وهي المرسل والمرسل إليه ومنشئ المحرر كما يلي:

---

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

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

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 445.

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

أولا: منشئ المحرر الالكتروني

ورد بقانون الأونيسترال النموذجي في الفقرة ج من مادته الثانية أنّ منشئ المحرر الالكتروني هو الشخص الذي تتم عملية ارسال أو انشاء المحرر الالكتروني قبل تخزينه قد تم على يديه أو نيابة عنه، ويستفاد من ذلك أنّ مصطلح "منشئ" يصدق على الشخص الذي يتولى انشاء المحرر أو ارساله، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الانشاء أو الارسال قد تم بواسطة المنشئ ذاته، أو أن يتم بواسطة شخص اخر نيابة عنه، بمعنى أنّ المنشئ هو الشخص الذي يقوم بإنشاء المحرر الالكتروني، وارساله بنفسه أو عن طريق من ينوبه[1].

وفي حالة الصفقات العمومية يجوز أن يكون المرسل اما المصلحة المتعاقدة إذا ما أرادت ارسال وثيقة معينة للمتعامل المتعاقد، كما يجوز أن يكون المرسل هو المتعامل المتعاقد وذلك في حالة ارساله وثيقة معينة تخص عرضه في الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة.

ثانيا: المرسل اليه المحرر الالكتروني

ذهبت الفقرة الثانية من قانون الأونيسترال سابق الإشارة إلى تعريف المرسل اليه على أنّه الشخص الذي قصد منشئ المحرر الالكتروني أن يتسلم المحرر، وبمعنى آخر فإنّ المرسل اليه المحرر الالكتروني هو الشخص الذي يقصد منشئ المحرر الاتصال به عن طريق ارسال المحرر، وذلك تمييزا له عن أي شخص قد يتلقى أو يرسل أو ينسخ المحرر الالكتروني أثناء عملية الارسال، اذ يقوم شخص آخر ينوب المرسل اليه باستلام المحرر ويصدق تعريف المرسل اليه على الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي يشغل الحاسوب شخص طبيعي نيابة عنه للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات[2].

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

[2] المرجع نفسه، ص50.

ثالثا: الوسيط في المحرر الالكتروني

هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال واستلام أو تخزين المحرر الالكتروني، أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بذلك المحرر، وهو ما ذهب اليه قانون الأونيسترال النموذجي، والملاحظ على هذا الأخير عدم تعريفه الوسيط الالكتروني بصفة عامة، ولكن فيما يتعلق بكل محرر الكتروني، ولذا فالشخص يمكن أن يكون "منشأ" أو "مرسلا اليه" لمحرر الكتروني معين، ووسيطا فيما يتعلق بمحرر الكتروني آخر، وهذا ويمكن أن يكون شخصا محايدا من الغير أي غير المنشأ والمرسل اليه، ويؤدي دورا بالغ الأهمية في توفير الثقة في المعاملات الالكترونية[1].

الفرع الثالث: خصائص المحرر الالكتروني

تتمثل اهم خصائص المحرر الالكتروني والتي تميزه على المحررات التقليدية الورقية فيما يلي:

أولا: خاصية تشابه طرق الكتابة

تمتاز المحررات الالكترونية بتشابه طرق الكتابة، حيث أنّها لا تتغير بين محرر وآخر، في حبن أنّ الكتابة العادية تختلف من شخص لآخر، وبالتالي يكون لها ارتباط بشخص المحرر، ولذلك يمكن احالتها على خبير لمعرفة مدى صحتها ونسبتها إلى محررها وفق الية تحقيق أو مضاهاة الخطوط[2].

غير أنّ هذا الطرح القانوني لا ينطبق على الكتابة الالكترونية لكونها ليست كتابة شخصية بل هي مجموعة رموز واشارات تعتمد فيها الكتابة على حروف الحاسب الالي في شكل حروف عامة وموحدة ولا يمكن أن تنسب إلى أي شخص[3].

[1] بلقيشي حبيب، المرجع السابق، ص 52.

[2] كمال تاكواشت، معادلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 01، جانفي 2018، ص 25.

[3] المرجع نفسه، ص 25.

ثانيا: خاصية السرعة والائتمان

تتصف المحررات الالكترونية بالسرعة والائتمان في ابرام المعاملات، ففي ثواني معدودة يمكن لأشخاص متباعدين زمكانيا، بأن يبرموا معاملات مع اشخاص آخرين في دولة أخرى تبعد عنهم الاف الاميال، في بيئة افتراضية بواسطة الأنّترنت وفي نفس الثواني يؤمنون وصول الايجاب واقترانه مع القبول أو الرفض[1].

وهذا ما يكرس سرعة الصفقات العمومية الالكترونية في عملية الابرام وتبادل المعلومات، حيث تتميز بالسرعة والائتمان وهو وما يتوفر في المحررات الالكترونية حيث أنّ هذه الأخيرة تمكن من القيام بتنفيذ الخدمات الخاصة بالصفقة العمومية فورا في البيئة الرقمية، مثل الحصول على برامج كمبيوتر، زيادة على قدرة الوفاء فيها الكترونيا باستعمال وسائل الدفع الإلكترونية.

ثالثا: خاصية الإتقان والوضوح

وتعني أنّ المحررات الالكترونية المستخرجة عن طريق التقنيات الحديثة، توفر الكثير من الامتيازات للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين المتعاقدين، حيث أنّ عقودها تثبت عن طريق هذا النوع من المحررات المتميز بالإتقان والوضوح، اذ يتم اعدادها قبل ارسالها فتكون بذلك خالية من الأخطاء[2].

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

[1] عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 40.

[2] المرجع نفسه، ص 48.

رابعا: خاصية مكونات كتابة المحرر

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

خامسا: خاصية ظهور المحرر الالكتروني من خلال جهاز الحاسب الالي

إنّ المحررات الالكترونية لا يمكن أن تظهر لعين الناظر الا بواسطة جهاز الحاسوب، وذلك أنّ هذه المحررات مكتوبة بلغة الالة، بمعنى أنّ هذه اللغة يفهمها الحاسوب الذي يقوم بمعالجتها وتحويلها إلى كتابة بإحدى لغات الإنسان وتعرض على شاشة الحاسوب[2].

لكن التطور الالكتروني لا يعني نشوء مجتمع بدون ورق كليا، فلا شيء من هذا القبيل يحدث، فمازال الورق يحظى بمكانته، ويرجع ذلك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة، خاصة ما تعلق منها بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف، بالإضافة إلى استقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الالكتروني[3].

الفرع الرابع: حجية المحرر الالكتروني امام القاضي الاداري

من المعلوم أنّ القضاء الإداري هو المختص في المنازعات الإدارية، واختصاص القضاء الإداري يكون اما بإلغاء التصرفات القانونية، أو الغائها وإلزام سحب القرار الذي

[1] كمال تاكواشت، المرجع السابق، ص25.

[2] عبد الرحمان بن جراد، التعاملات الالكترونية، في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2021،2020، ص75.

[3] المرجع نفسه، ص 74.

سبب ضرر للغير بالتعويض بما يسمى دعوى القضاء الكامل، وتخضع القرارات والعقود الخاصة بالإدارة في مجال الصفقات العمومية لرقابة القاضي الإداري، سواء من حيث الإعلان عن المنافسة أو المسائل المتعلقة بدفتر الشروط، والإجراءات المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، وغيرها من الاعمال التعاقدية.

ويتميز القاضي الإداري بالدور الإيجابي في نظر المنازعة الإدارية المعروضة عليه، حيث لا يكتفي بالأدلة التي يقدمها الخصوم، بل له صلاحية اجراء التحقيق للوصول إلى الحقيقة وراء نشوب النزاع، فيتمتع بدور نشيط ولا يخضع لإرادة أطراف المنازعة من خلال توجيههم أدلة الاثبات[1].

وعلى الرغم من ذلك فإنّ دور القاضي الإداري الإيجابي مهما اتسع وتطور يظل محايدا، ومجمل ما يقوم به هو الفصل في المنازعة، دون محاباة لأي طرف من أطرافها حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة تمثل أحد الأشخاص المعنوية الهامة في الدولة وتبقى أعباء الاثبات على أطراف الخصومة، ولم تتطرق القوانين المختلفة إلى طرق معينة في الاثبات، لكن فيما يخص الصفقة العمومية فإنّها من قبل العقود المكتوبة التي تشترط فيها هذه الأخيرة لإثبات العلاقة التعاقدية[2].

ويستلزم توافر الدليل الالكتروني الذي يقدمه أطراف المنازعة إلى القاضي استيفاء الشروط القانونية المطلوبة في المحرر الالكتروني، وبالتالي لا تقبل على سبيل المثال وثيقة مقدمة من أحد أطراف العقد ولا تحتوي على الامضاء الالكتروني، أو شروط الكتابة الالكترونية.

ويمكن للقاضي الاستعانة بخبير في حالة ما إذا كان الدليل الالكتروني غير مستوفي للشروط القانونية، وفي جميع الأحوال للقاضي السلطة الواسعة في تقدير رأي الخبير، وهو غير مقيد بخبرته المنجزة في موضوع المنازعة، فله أن يأخذ برأي خبير دون آخر، لكن لا يجوز للقاضي دحض المعلومات التقنية للخبير بناء على معلوماته

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدي، الدليل الالكتروني اما القاضي الإداري، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** المجلد 10، ع 04، ديسمبر 2017، ص251.

[2] المرجع نفسه، ص 252.

الشخصية، فالحرية في التقدير التي يمتلكها لا تعني التعسف، وإنّما استعمال المنطق والاحساس، من أجل تقدير معنى الدليل المقدم[1].

مجمل القول أنّ المنازعة الإدارية التي لها علاقة بالصفقة المبرمة الكترونيا تقتضي من القاضي ألا يغلب السلطة التقديرية على المسائل التقنية، لكن مع احتفاظه بها في رؤية مدى منطقية الدليل المقدم، ولا ضرر أن يستعين بخبرتين في نفس المنازعة حول اثبات حجية الدليل الالكتروني المقدم، وكذا العمل على تكريس الموازنة بين الخبرتين المقدمتين.

وفي جميع الأحوال يجب على القاضي الإداري أن يتمسك بشرط الشكلية، كدليل أولي يفوق مرتبة باقي وسائل الاثبات الأخرى، خاصة أنّ تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، اشترط الكتابة في هذا النوع من العقود، ما يعني بطلان الأدلة الأخرى مع الدليل الكتابي الصحيح.

ويشترط في الدليل الالكتروني أن يلتزم بالشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين السارية المفعول داخل الدولة، وإذا كان الدليل المقدم منقوص لاحد هذه الشروط فتعين على القاضي عدم دحضه، بل البحث في المسببات الأساسية التي أدت إلى تخلف هذا الشرط، سواء بالاستعانة بالخبرة، أو المقارنة مع قيمة الشرط في التأثير على الكتابة.

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر، المرجع السابق، ص256.

المبحث الثاني: عناصر المحررات الالكترونية

على اعتبار أنّ الصفقة التقليدية تثبت وفق الكتابة الورقية المعروضة، فإن الحال فيما يخص الصفقات المبرمة الكترونيا يختلف، على أساس أنّ الوسائل المستعملة في عملية الابرام هي وسائل الكترونية، وبالتالي فإن عملية اثبات التعاملات الالكترونية بمجال الصفقات العمومية يخضع لنفس القواعد التي تحكم العقود الالكترونية مع الحفاظ على بعض خصوصيات الصفقة العمومية.

وبناء على ذلك فإنّ المادة 7 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013 نص على أنّ نظام المعلوماتية يصمم في إطار يضمن توقيع وكتابة الوثائق بالطرق الالكترونية المؤمنة، وعليه فإنّ نص المادة يشكل اعترافا بوسائل الاثبات الالكتروني والمتعلقة أساسا بالإثبات عن طريق الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني .

ومما سبق يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول اثبات الصفقة الالكترونية عن طريق الكتابة، في حين أنّ المطلب الثاني يخصص لإثبات الكتابة الالكتروني عن طريق التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: إثبات الصفقة عن طريق الكتابة الإلكترونية

ظلت العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية التي تدون عليها لفترة طويلة من الزمن حيث كان يسود الاعتقاد أنّ الكتابة ورق[1]، الا أنّه ومع أواخر القرن الماضي ظهرت صورة جديدة للكتابة وهي الكتابة الالكترونية، كانعكاس للتطور التكنولوجي حيث أصبح بإمكان جهة الإدارة ممارسة اعمالها مستعينة بالوسائل الالكترونية[2].

وعلى ذلك استدعى الحال تدخل المشرع لتنظيم هذه المعاملات وضبطها، وذلك من خلال تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني واضافته للكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات، زيادة على تبني قانون التوقيع والتصديق الالكتروني .

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص102.

[2] المرجع نفسه، ص103.

وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول تعريف الكتابة الالكترونية في الفرع الأول، في حين سنتطرق في الفرع الثاني إلى شروط صحة الكتابة الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية

إنّ الكتابة كغيرها من الوسائل المختلفة شهدت تطورا على مر العصور، فكانت بادئ الامر تتم على جلود الحيوانات، ثم تطورت وأصبحت على الورق إلى غاية أن ظهرت الوسائل الحديثة المستخدمة في التعاقد كالفاكس، الأنّترنت وغيرها من الوسائل لتبرز في شكل يسمى بالكتابة الالكترونية[1] .

وتعتبر الكتابة الالكترونية وفق معناها العام والبسيط أسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر، لتصبح فكرة مترابطة ومعنى مكتمل صادرة من شخص أو جهة معينة[2].

ويترتب على استخدام الصيغة المكتوبة في مجال العقود الإدارية، تمتع المحررات التي تصدرها المصالح المتعاقدة بالصفة الرسمية، حيث يكون لها تاريخ ثابت كما تكون لها حجية ولا يمكن اثبات ما يخالفها الا عن طريق التزوير، وبالتالي تجعل العقد الإداري عامة والصفقة العمومية خاصة تستوجب التنفيذ الجبري[3].

وتعرف الكتابة الالكترونية على أنّها: " **كل مجموعة من أحرف أو ارقام أو أي إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة**"[4].

وقد نظم المشرع الجزائري الاثبات بالكتابة بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 منه على أنّ الاثبات بالكتابة في الشكل

[1] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديثة، الأردن، 2004 ص98.

[2] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص286.

[3] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص109.

[4] رحيمة الصغير نمديلي، المرجع السابق، ص 76.

الالكتروني مثل الكتابة على الورق، يشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها[1].

ومن خلال نص المادة يظهر جليا أنّ المشرع الجزائري لم يعرف الكتابة الالكترونية بل ركز على إعطائها نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية، سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود الأساس لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1996، وذلك من خلال المادة السادسة منه تحت عنوان الكتابة الالكترونية[2].

وسارع المشرع الجزائري إلى ايراد قرينة الكتابة بنص المادة 323 مكرر حيث نض أنّها: " **ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها**"[3].

وبناء على هذا التعريف فإنّ الكتابة الالكترونية تتشكل في تسلسل الاحرف الابجدية أو الرموز، أو الأرقام، مثل الإشارات المستخدمة في ذاكرة الحاسب الالي، أو الرموز الموجودة على القرص، ويجب أن تكون هذه الرموز ذات معنى مفهوم من العقل البشري[4].

يستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يضع تعريفا مستقلا للمحرر الالكتروني بل اكتفى بوضع تعريف للإثبات بالكتابة، بل جاء تعريف المادة 323 ليتصرف إلى مفهوم المحرر التقليدي الذي يعتمد على الورق كدعامة، كما ينصرف كذلك إلى مفهوم المحرر الالكتروني، اذ استخدم في نص المادة عبارة "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها" واستعمل المشرع هذا اللفظ كمواكبة لأي تطور تكنولوجي قد يحصل[5].

---

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

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

[3] انظر القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

[4] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص306.

[5] المرجع نفسه، ص 310.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية

ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية، لكن اشترط على هذه الأخيرة استيفاء مجموعة من الشروط حتى تتحقق وظيفتها القانونية في الاثبات وهي أن تكون مقروءة بحيث تدل على معنى معين، وأن تكون مستمرة بحيث تتيح لأطراف العقد العودة اليها بصورة مستمرة، وعدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل وغيره من الشروط التي نحددها فيما يلي:

أولا-أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة

يشترط في الكتابة الالكترونية لكي تتمتع بالحجية في الاثبات مثل الكتابة التقليدية المعروفة، أن تكون مقروءة ومفهومة بحيث ينص مضمونها على الواقعة المراد اثباتها وهذا يتطلب فيها أن تكون مدونة بحروف، أو رموز معروفة لدى الانسان العادي ومفهومة لمن يريد الاحتجاج بها[1].

ويعتبر شرط مقروئية الكتابة متوافر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة الورقية، أما فيما يخص الكتابة الالكترونية وعلى الرغم من أنّها تكون في صورة مادية وغير مستقرة الا أنّه يمكن قراءتها باستخدام أنظمة معينة في الحاسب الالي، وبناء على ذلك يكون لها حجية قانونية في الاثبات إذا أمكن فك هذا التشفير، ليصبح في صورة بيانات مقروءة[2].

وقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الشرط في نص المادة 323 مكرر، عندما أكد على ضرورة أن تكون الكتابة الالكترونية ذات معنى، أي أنّه يمكن للإنسان العادي عند النظر اليها قراءتها بشكل واضح لا يدع مجالا للشك، مما يسمح لأطراف العقد معرفة المقصود منها[3].

ويجد هذا الشرط وجوده في الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا من خلال كون الوثائق التي تضعها المصلحة المتعاقدة في الدعوة إلى المنافسة الالكترونية قابلة للقراءة

[1] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص 162.

[2] المرجع نفسه، ص 162.

[3] أنظر المادة 323 من القانون المدني، السالف الذكر.

فلا يعقل أن تضع المصلحة المتعاقدة دفتر شروط الكتروني غير مقروء، ويدخل أيضا تحت عاتقها توفير برامج متاحة وسهلة الوصول لفك الوثائق والقدرة على قراءتها.

كما ينبغي أيضا على المتعاملين الاقتصاديين عند ارسال عروضهم أن يتوفر فيها شرط المقروئية والوضوح، لكي يسهل ذلك عملية تقييم عروضهم والرد عليها من طرف المصالح المتعاقدة.

ثانيا-استمرارية الكتابة الالكترونية

يشترط في المحرر الالكتروني لكي يحقق وظيفته في الاثبات أن يتم تدوينه على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة، مثلها مثل المحررات الورقية التي تسمح بحكم تكوينها المادي بتحقيق هذا الشرط، حيث تعتبر الكتابة المدونة ورقيا دائمة وثابتة عادة، فضلا عن إمكانية احتفاظها بالمعلومات لمدة طويلة[1].

ويبدو من الوهلة الأولى أنّ شرط استمرارية الكتابة لا يتوافر في الكتابة الالكترونية نظرا لأنّ الدعامات الالكترونية تتصف بنوع من الحساسية مما قد يعرضها للتلف، الامر الذي دعا جانبا من الفقه إلى القول من الصعوبة أنّه سيوجد لدينا أدوات الكترونية تتيح قراءة محرك الكتروني تمت معالجته منذ سنوات طويلة مضت[2].

لكن علماء التقنيات الحديثة استطاعوا التغلب على هذه المشكلة الفنية عن طريق انتاج وسائل تتمتع بقدرة عالية على مقاومة أي اتلاف، أو تخزين، بالإضافة إلى حفظ المحررات الالكترونية لدى المرسل والمرسل اليه، وبالتالي أصبحت الدعامة الالكترونية تتمتع بصفة الاستمرارية ربما بصفة تفوق الدعامة الورقية، والتي قد تتعرض للتلف بفعل عوامل الزمن أو الحرق أو الرطوبة[3].

كما أكد المشرع الجزائري على شرط استمرارية وحفظ المحرر الالكتروني من خلال نصه في المادة 323 مكرر على أنّ الكتابة تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص312.

[2] المرجع نفسه، ص 313.

[3] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص130.

سلامتها[1]، وتساهم خاصية الاستمرار وحفظ المحرر الالكتروني في دعم الثقة بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تأكيد هذه الخاصية في القرار الصادر عن وزير المالية سنة2013 والمتعلقة بالبوابة الالكترونية، من خلال نص المادة 7 منه على إلزاميه احترام نظام المعلوماتية من قبل المصالح المتعاقدة، أو المصالح التقنية المكلفة بذلك وكذا احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية في مجال عملية ابرام الصفقات العمومية الكترونيا.

ومع ذلك تسمح السلطة التقديرية للقاضي في المنازعات الإدارية بالتحقق من مدى توفر قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار، وكأصل عام تقع المسؤولية على الإدارة في حفظ المستندات والوثائق كما أشرنا له في الفترة السابقة، كدفتر الشروط مثلا، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم السندات المختلفة والمتعلقة بالصفقة في حالة نشوب نزاع معين[2].

واحتياطا وفي حالة تجسيد الإدارة العمومية للتعاقد الالكتروني في الجزائر في مجال الصفقات العمومية، يقترح احتفاظها بنسخة ورقية تستخرج من الحاسب الآلي تكون على الأقل وسيلة اثبات أمام القاضي الإداري، ويبقى الحال على هذا النحو إلى غاية تمتع المصالح المتعاقدة بآليات حفظ فعالة وذات ثقة عالية.

ثالثا-عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل

يشترط لإسباغ حجية الاثبات على المحرر الالكتروني أن يكون غير قابل للتعديل، وحتى تتحقق هذه الخاصية يجب أن تكون عمليات التعديل، أو التغيير، أو الإضافة ظاهرة فيه، حتى يتمكن ذوي الشأن والخبراء من تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الاثبات[3].

[1] أنظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، السالف الذكر.

[2] رحيمة الصغير نمديلي، المرجع السابق، ص 149.

[3] حبيب بلقنيشي، المرجع السابق، ص 47.

ومما لا شك فيه أنّ خاصية عدم القابلية للتعديل متوفرة في الكتابة الورقية، فلا يمكن تعديل أو فصل هذا النوع من المحررات الا عبر احداث تغييرات مادية فيها، سواء بالإضافة أو المحو أو التغيير، لذا يسهل اكتشافها بالمناظرة بالعين المجردة أو من خلال الاستعانة بالخبرة، غير أنّ الشك يثور حول مدى استيفاء المحرر الالكتروني لهذه المواصفات خاصة أنّ الكتابة على الدعامة الالكترونية يكون من مقدرة الأطراف فيها على تعديل مضمون المحرر، وإعادة تنسيقه، أو محوه دون ظهور أي أثر مادي[1].

فالكتابة الالكترونية الأصل فيها هو قدرة الأطراف على تعديل مضمونها بسهولة وإعادة تنسيقها بالإضافة أو الإلغاء، أو المحو، وهذا ما يفقدها إلى أهم الشروط المتصلة بوظيفة المحرر الكتابي في الاثبات والتي تهدف إلى بث الثقة والطمأنّينة في بيانات الكتابة[2].

إلا أنّه ونظرا إلى تطور الوسائل المتعلقة بنظم المعلومات بما تتيح من تقنيات جد متطورة، يمكن أن تكشف عن أي تعديل في البيانات بالنسبة للكتابة الالكترونية، وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ التعديل، زيادة على إمكانية حفظ الكتابة الالكترونية في صيغتها النهائية، وبشكل لا يقبل التعديل، من خلال حفظها لدى مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني، بالإضافة إلى تقنيات التوقيع الرقمي المعتمد على نظام التشفير والذي يكفل سلامة الكتابة الإلكترونية ضد مخاطر التعديل أو التزوير[3].

ويجب أن تسهر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية على توفير هذا الشرط، بما أنّ القرار المتعلق بها نص على ضرورة ذلك من خلال المادة 07، والتي أكدت على ضرورة تأمين الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية وعدم المساس بسلامتها.

وخلاصة لما تقدم فإنه في حالة ما إذا توفرت في الكتابة الالكترونية الشروط السالفة الذكر، فإنّها تتمتع بالحجية في الاثبات، وللقاضي أن يستعين باهل الخبرة للتحقق من

[1] حبيب بلقنيشي، المرجع السابق، ص 48.

[2] محمد حسين عبد الحليم، المرجع السابق، ص133.

[3] المرجع نفسه، ص 134.

توافر هذه الشروط، خاصة القضاء الإداري الذي يتمتع بخصوصية حرية الاثبات، ولكون القاضي فيه يتمتع بالسلطة التقديرية في تكوين عقيدته بخصوص أي دليل.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني لإثبات الصفقة المبرمة الكترونيا

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا لإثبات المحرر الالكتروني، الا إذا كانت مرتبطة بالتوقيع الالكتروني، فهذا الأخير هو الوسيلة لإبراز صاحب الإرادة في اصدار المحرر الالكتروني، فبدون التوقيع يفتقر المحرر الالكتروني دوره في الاثبات وكذا طبيعته كدليل كتابي، فهو التعبير الصحيح عن قبول صاحبه الالتزام بما جاء في المحرر[1].

بالتالي وجبت الإحاطة بتعريفه في الفرع الأول، وكذا بيان أنواعه في الفرع الثاني وفي الأخير الشروط الواجبة توفرها فيه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

يقصد بالتوقيع بصفة عامة ما يجعله صاحب الكتابة في ذيل الكتابة من علامة تختص به، وتدل على اقراره بصحة ما ورد في الوثيقة التي ابرمها، أو اخرجها في معلومات[2].

ويعتبر من قبل صور التوقيع التقليدية الامضاء الذي يكون كإشارة، أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه، تعبيرا عن صدور المحرر منه، بالإضافة إلى الختم الذي يعتبر وسيلة ميكانيكية لطبع التوقيع الشخصي، وكذا بصمة الاصبع وهي الأثر الذي يتركه إصبع الشخص بعد طلائه بمداد ملون[3].

ومع تزايد استخدام وسائل الاتصال الحديثة في انجاز العقود، ظهر شكل جديد من التوقيعات يتخذ شكلا الكترونيا يتناسب وطبيعة هذا النوع من المعاملات، حيث اختلف

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 14.

[2] العمر محمد ايمن عمر، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، ط1 مركز الدراسات والبحوث الإسلامية، 2003، ص 224.

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص، ص، 324-325.

الفقه حول تعريفه، فهناك من عرفه على أنّه: " **مجموعة من الإجراءات التقنية والتي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته**"[1].

في حين ينظر البعض الاخر إلى التوقيع الالكتروني من زاوية الوسائل التي يتم بها أو الوظائف التي يقوم بتحقيقها، وعرفوه على أنّه: " **كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني**"[2].

ونظرا لأهمية التوقيع الالكتروني أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، وقد عرفه في المادة 02 منه بأنّه: " **التوقيع الالكتروني: بينات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**"[3]، وما يلاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري أخذ بالتوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق تستعمل لإثبات المحررات الالكترونية، والتي من بينها الصفقات المبرمة عن طريق الوسائط الإلكترونية، بما أنّ الصفقة يلزم فيها تحريرها كتابيا.

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني تبعا للوسيلة أو التقنية التي تستخدم في انشائه، كما تختلف حسب درجة الثقة التي توفرها، ومن ضمانات تقدمها لصاحب التوقيع والغير وتتمثل أهم صوره في التوقيع الكودي أو السري، والتوقيع البيومتري، والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الرقمي.

[1] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 127.

[2] محمد حسين عبد العليم، المرجع السابق، ص162.

[3] أنظر القانون رقم 15-04، السالف الذكر.

أولا: التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الالكتروني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا و مميزا، اضافة لما يتمتع به من قدرة عالية من الثقة و الأمان في استخدامه عند ابرام العقود الالكترونية، و هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشأه صاحبه باستخدام برنامج حاسب و يسمى الترميز، و الذي يقوم على تحويل رسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الاصلية، حيث يقوم على استخدام مفتاح الترميز العمومي و الذي ينشأ مفتاحين مختلفين و لكنهما مترابطين رياضيا، يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات الغير متناظرة، وهذه الطريقة للتوقيع الالكتروني تحقق درجة من الثقة و الأمان للمحرر الالكتروني[1].

ويعتمد التوقيع الرقمي على نوعين من التشفير، وهما التشفير المتماثل الذي له رقم سري واحد متبادل بين الطرفين مثل" التلكس والبطاقات الالكترونية" وهذا الرقم معلوم لدى صاحب الجهاز[2].

وبخصوص التشفير الغير متماثل فإنّه يعتمد على زوج من المفاتيح، أولا المفتاح العام الذي يسمح لأي شخص بقراءة الرسالة عبر الأنترنت، دون إمكانية ادخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص لا يملكه الا المرسل والذي يعمل على تشفير الرسالة ويستخدم هذا النظام بصورة كبيرة في المعاملات البنكية، وأوضح مثال عليه هو بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه الا العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب لطلب الاستعلام عن حسابه مثلا أو صرف جزء من رصيده[3].

وعن فعالية التوقيع الرقمي، فإن ارتباطه بتقنيات التشفير الالكتروني بمختلف أنواعه يحمي المحرر الالكتروني من العبث والتغيير، لكن نظرا لتطور برامج الهاكرز الالكترونية

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

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

[3] المرجع نفسه، ص 510.

أصبح بالإمكان اختراقها نظرا لقدرات منفذي القرصنة في هذا المجال، لذا كان لا بد من احاطة عملية التشفير الالكتروني بهيئات رسمية تسمى جهات التوثيق الالكتروني، والتي تعمل كوسيط في المعاملات الالكترونية، بالإضافة لشهادة توثيق صادرة عن السلطة المختصة وتسمى شهادة التصديق الموصوفة[1].

ثانيا: التوقيع البيومتري

ويعتمد هذا النوع على استخدام الصفات و المميزات الجسمانية و الفيزيائية للإنسان، و التي تميزه على غيره من الافراد و هذه الخصائص الذاتية متعددة منها بصمات الأصابع و الأوردة الدموية و شبكة العين و حركة اليد عند وضع التوقيع، فتتم هذه الطريقة بتخزين بصمة الشخص، أو شبكة العين، أو أي خاصية لدى الفرد داخل دائرة الكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه، بحيث لا يتم الدخول إلا عند وضع بصمة الاصبع المتفق عليها، أو بصمة الشفاه، أو بنطق كلمات معينة، ولا يتم التعامل بها الا عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة التامة[2].

غير أنّ ما يعاب على هذا النوع من التوقيع كون الخصائص الذاتية للإنسان يمكن أن تتغير تبعا لظروف معينة، مثل تآكل بصمة الاصبع بفعل بعض المهن اليدوية، أو تأثير مرض على نبرة الصوت، أو تشابه اشكال أوجه التوأم، لذا فهذا النوع من التوقيع نادر الاستعمال في العقود الالكترونية لأنّ نسبة الثقة فيه منخفضة[3].

ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني

يعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة حاسب آلي، وذلك عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع والتحقق من

---

[1] حليتيم صراح، خصوصية التوقيع الالكتروني الرقمي في توثيق العقود الالكترونية، **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية**، ع13، جويلية 2018، ص 745.

[2] ايمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، المجلد 08، ع02 2019، ص 114.

[3] ضريفي نادية، مقران سماح، التوقيع الالكتروني ودوه في عولمة الإدارة العمومية، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، ع 02، جوان 2020، ص 108.

صحته، بحيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة تحقيق هوية الكترونية خاصة تحتوي على بيانات كاملة تخص هذا الشخص، ثم يظهر بعد ذلك تعليمات على شاشة الحاسب يتبعها المستخدم حتى تظهر رسالة على الشاشة تطلب من المستخدم كتابة توقيعه باستخدام القلم الالكتروني داخل مربع يعرض على الشاشة[1].

وبعد ذلك يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة وكتابة توقيعه، ويلتقط البرنامج حركة اليد فيظهر التوقيع مكتوبا على الشاشة بسماته الخاصة، سواء من حيث الحجم أو الكتلة، أو الحروف، أو الدوائر وغيرها من السمات، بالإضافة إلى السرعة النسبية التي يجري بها وضع كل سمة معينة على الشاشة، ثم يظهر للمستخدم ثلاثة مفاتيح، يتعلق الأول بالموافقة على التوقيع، والثاني لإعادة المحاولة، والثالث لإلغاء التوقيع[2].

وما يميز هذا النوع من التوقيع أنّه في حالة ما إذا تم سرقة البطاقة أو الرقم السري فإنه ليس من السهل تقليد التوقيع وبالتالي يضفي نوع من الحماية على المعاملات الالكترونية المبرمجة على شبكة الأنترنت[3].

وتعود الفائدة من استخدام هذا النوع من التوقيع من إمكانية صرف المبالغ حتى وإن كانت البنوك مغلقة، وكذلك عدم الاضطرار إلى حمل مبالغ نقدية، ويمتاز هذا النوع من التوقيع بالسرية التامة، ويمكن استخدام هذه الطريقة في عملية الابرام بل يحتاجها المتعامل الاقتصادي إما في تسديد الضمانات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة قبل تنفيذ الصفقة، أو في استخراج المقابل المالي الذي تدفعه له إزاء قيامه بتنفيذ موضوع الصفقة.

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص363.

[2] نفس المرجع، ص 364.

[3] المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، في اثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 114.

الفرع الثالث: شروط التوقيع الالكتروني

ألزم المشرع الجزائري أن يكون في التوقيع الالكتروني بعض الشروط حتى يصبح ذو قيمة في الاثبات، وهذا النوع من التوقيع هو الذي تحدثت عليه المادة 07 من القانون رقم 15-04، ألا وهو التوقيع الموصوف، حيث اشترطت فيه ما يلي:

أولا-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة

لحماية التوقيع الالكتروني من مخاطر القرصنة واستخدام صفات الغير وانتحالها على المستوى الالكتروني، نص المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون التوقيع مقرونا بشهادة تسمى شهادة التصديق الالكتروني والتي عرفها من خلال المادة 02 أنّها:" **وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع**"[1].

وتسمح هذه الشهادة من التأكد من هوية الشخص المرسل ليشهد بأنّ التوقيع الالكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والاحكام القانونية المطلوبة فيه من أجل الأخذ به واعتباره دليل اثبات يعول عليه[2].

وتمنح شهادة التصديق الالكتروني من قبل طرف ثالث يسمى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، وهذا حتى يصبح التوقيع له حجية في الاثبات كما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني السالف الذكر[3].

ثانيا-أن يرتبط بالموقع دون سواه

ما دام التوقيع عنصرا لا غنى عنه في إضفاء الحجية على المحرر، لأنّه يتضمن إضفاء الرضى كما هو مدون بالمحرر الالكتروني، بالتالي وجب أن يكشف عن هوية

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

[2] ضريفي نادية، مقران سماح، المرجع السابق، ص 110.

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

صاحبه ومحددا الذاتية فإنه لا يعتد به، ولا يصلح لأداء دوره في إضفاء الحجية على المحرر[1].

فالتوقيع هو علامة شخصية، يتولى الشخص نفسه من وضعها، فلا يمكن بأي صورة من الصور أن يقع التوقيع باسم شخص اخر، والا عد هذا التوقيع باطلا ولو تم ذلك برضا صاحب التوقيع، فالعبرة في التوقيع أن يكون صادرا ممن يراد به أن يحتج عليه[2].

فمقدم التعهد الى الإدارة عند عملية ابرام الصفقات العمومية يجب أن يقوم بإدراج توقيعه الشخصي، لا أن يستعين بتوقيع شخص آخر بدليل أنّه لا يمتلك توقيعا الكترونيا فهذا الشيء يؤدي إلى عدم قبول عرضه وبطلان تصرفاته مع المصالح المتعاقدة، وقد يعد هذا الشيء سببا في اقصائه.

ثالثا-إمكانية تحديد هوية الموقع:

ويعد هذا الشرط أساسيا في التوقيع الالكتروني، ومفاده أنّ التوقيع الالكتروني يجب أن يكشف عن صاحب التوقيع والتعريف به بمجرد استعماله، وهذا ما اشترطته المطة الثالثة من المادة 07 بقولها أنّ التوقيع الالكتروني هو الذي يمكن من تحديد هوية الموقع.

وعليه يعتبر التوقيع الالكتروني مرتبطا بالموقع إذا كان له طابع مقرر يسمح بتحديد هوية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخاص، ويعتبر تحديد الهوية أولى الضمانات التي يجب أن يحققها المحرر الالكتروني لقبوله دليلا للإثبات، فهو الدال على انصراف إرادة الشخص الذي أصدر المحرر الالكتروني للقيام بتصرف قانوني معين، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي اشترطت إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة[3].

[1] حلزم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 335.

[2] فوغالي نسيمة، اثبات العقد الالكتروني وحجبته فب ظل عالم الانترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014،2015، ص 94.

[3] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص346.

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

وتجدر الإشارة إلى أنّ شهادة التصديق أيضا تعمل على تحديد هوية الموقع، فهي تتوفر على المعلومات الكفيلة بذلك من تحديد لاسم الموقع، أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، بالإضافة إلى أنّها تمنح للموقع دون سواه، وزيادة على ذلك فهي تحتوي على البيانات اللازمة للتحقق من التوقيع الالكتروني[1].

رابعا-أن يكون التوقيع الالكتروني مؤمنا:

اشترط المشرع الجزائري في التوقيع الالكتروني أن يكون مؤمنا، وقد بين في المادة 11 من القانون رقم 15-04 الية أنّشاء التوقيع الالكتروني المؤمن، من خلال عدم مصادقة البيانات المستخدمة لأنّشاء التوقيع الالكتروني إلا مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، بالإضافة إلى حمايته من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد[2].

زيادة على ذلك اشترط المشرع أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الاخرين، بالإضافة إلى عدم تعديل البيانات محل التوقيع وعدم منعها عرض البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[3].

وخلاصة على ما سبق فإن تأمين التوقيع الالكتروني والحفاظ عليه يعني أن يكون التوقيع الالكتروني بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل اليه، بمعنى أنّ تتطابق بيانات التوقيع الالكتروني للمرسل مع بيانات التوقيع الالكتروني

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

[2] أنظر المادة 11 من نفس القانون.

[3] انظر نفس المادة.

للمرسل اليه، بمعنى عدم قدرة المرسل اليه أن يمس التوقيع الالكتروني للمرسل، بالتغيير أو التعديل، وأن يكون محميا من أي طرف اخر[1].

وفي مجال الصفقات العمومية اشترط القرار الصادر عن وزير المالية المتعلق بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية في المادة 07 أن يكون التوقيع الالكتروني بالطريقة المؤمنة تماشيا والطرح الذي جاء به القانون رقم 15-04[2].

خامسا-تحكم الموقع بالتوقيع الالكتروني وارتباطه ببياناته الخاصة:

ومقتضى ذلك أن يكون التوقيع الالكتروني ذو قيمة قانونية عبر تحكم الموقع بالوسيلة التي يتم بها التوقيع الالكتروني، وأن تقع تحت سيطرته وحده دون غيره، بحيث تكون البيانات والمعطيات الناتجة عنه خاصة بالموقع دون سواه[3]، وتوجد عدة وسائل تمكن الموقع من السيطرة على توقيعه كاستعمال تقنية التشفير الذي يوفر الرقابة الحصرية للموقع على توقيعه نظرا لطابع الأمان والثقة التي يوفرها[4].

وأما عن ارتباط التوقيع بالبيانات الخاصة للموقع بحيث يمكن كشف التغييرات اللاحقة على هذه البيانات، فهو يعد شرطا هاما لضمان سلامة المحرر الالكتروني ويمكن من خلاله اكتشاف أي تعديل أو تبديل بالمحرر، لاتصال التوقيع اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر الالكتروني[5].

والواقع أنّ هذه الخاصية تتوفر عند استخدام التوقيع التقليدي، فارتباط التوقيع بالمحرر يكون ارتباطا ماديا لا بمكن من خلاله فصل احدهما عن الاخر، الا بالإتلاف أو تعديل الوثيقة، اما فيما يخص التوقيع الالكتروني فقد يبدو أنّ هذا الامر غير ميسور من الوهلة الأولى، لكن مع التطور التقني الحاصل في مجال الاتصالات أصبح من الممكن حفظ، و تسجيل جميع البيانات الالكترونية على دعائم الكترونية غير قابلة

[1] رحيمة صغير نمديلي، المرجع السابق، ص 166.

[2] أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر، السالف الذكر.

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص340.

[4] ضريفي نادية، مقران سماح، المرجع السابق، ص 102.

[5] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 348.

للتعديل، و تتيح إمكانية استرجاعها عند الضرورة، بالإضافة إلى استعمال وسائل مشفرة يصعب الوصول اليها، زيادة على إمكانية الاستعانة بجهات التوثيق الالكتروني التي يمكن أن توفر الحماية للبيانات و تضفي الثقة لدى الأطراف المتعاقدة[1].

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص344.

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق التطرق اليه نستنتج أنّ الاثبات في الصفقة الالكترونية يعتمد أساسا على تقرير العمل بالمحررات الإلكترونية، والتي تختلف من حيث الطبيعة مع المحررات التقليدية فهذه الأخير تعتمد على الدعامة الورقية، في حين أنّ الصفقات المبرمة الكترونيا تكون الكتابة فيها على دعامات الكترونية تتميز بالطابع اللامادي، وبالتالي تقتضي توفر تقنيات معلوماتية متطورة.

ولكي تتمتع الصفقة العمومية بالحجية في الاثبات يجب أن تعمل الدولة على توفير الشروط الخاصة بالتوقيع الالكتروني والكتابة الالكتروني في محرر الصفقة، سواء من حيث سهولة مقروئيته، أو ثباته واستمراريته، أو عدم قابليته للتعديل، بالإضافة لاقترانه بالموقع الالكتروني عبر الدلالة على شخص صاحبه، والتعبير عن ارادته، بالإضافة إلى كونه يتمتع بشهادة التصديق الالكترونية الممنوحة من الجهات الحكومية .

ومهما يكن من أمر يحتفظ القاضي الإداري في تقدير المحرر الالكتروني للصفقة العمومية، ومن الضروري أن يستجيب هذا الأخير لمتطلبات الخبرة التقنية التي يبني عليها تقديره وقراره في المنازعة الإدارية، لكن لا يكون لها الفصل في ذلك، حيث يأخذ بها كقرينة لإثبات التعاملات الالكترونية.

إنّ ما يمكن ملاحظته من خلال الباب الأول المعنون بالقواعد العامة للصفقة المبرمة الكترونيا، أنّ هذه الأخيرة لا تتميز على الصفقة ذات الطابع التقليدي من حيث المحل وإجراءات الابرام، وما يميزها فقط هي الوسائل المستعملة فيها، بالإضافة إلى أنّ الصفقة المبرمة الكترونيا، يمكن أن تكون صفقة الكترونية ذات طابع كلي، أو ذات طابع جزئي، أي أن يقتصر فيها الطابع الالكتروني على بعض إجراءاتها فقط، وتنفذ بالطرق التقليدية، مثل صفقة الاشغال واللوازم.

وبخصوص المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية، فإنّها تتعزز بشكل كبير، حيث أنّ العمليات الالكترونية والدعوة إلى المنافسة تسمح لأكبر عدد من العارضين لتقديم ترشحاتهم، بالإضافة إلى أنّ مبدأ المساواة يتحقق بشكل كبير، ويتم التخلص من بعض الإجراءات البيروقراطية، وكذا التمييز بين المتعاملين، ويعزز الشفافية في أداء المصالح المتعاقدة، والقضاء على التصرفات المشبوهة، كون أنّ معظم الإجراءات تكون ذات طابع علني غير مجهول.

أما الشق الثاني المتمثل في إثبات هذه الصفقات الكترونيا، فإنه يعتمد أساسا على تقرير العمل بالمحررات الإلكترونية، والتي تختلف عن المحررات التقليدية، التي تعتمد على الدعامة الورقية، في حين أنّ الصفقات المبرمة الكترونيا تكون الكتابة فيها على دعامات الكترونية تتميز بالطابع اللامادي، وبالتالي تقتضي توفر تقنيات معلوماتية متطورة.

زيادة على أنّ تمتع الصفقة العمومية بالحجية في الاثبات مبني على توفير الشروط الخاصة بالتوقيع الالكتروني والكتابة الالكتروني كعنصرين أساسين في محرر الصفقة سواء من حيث سهولة مقروئيته أو ثباته واستمراريته أو عدم قابليته للتعديل، بالإضافة لاقترانه بالتوقيع الالكتروني الذي يجب أن يدل على شخص صاحبه، والتعبير عن ارادته، وكونه يتمتع بشهادة التصديق الالكترونية الممنوحة من الجهات الحكومية. .

ومهما يكن من أمر يحتفظ القاضي الإداري بمسألة تقدير المحرر الالكتروني للصفقة العمومية، حيث أنّه من المفروض أن يستجيب لمتطلبات الخبرة التقنية التي يبني عليها تقديره وقراره في المنازعة الإدارية لكن لا يكون لها الحجية الكاملة، حيث يأخذ بها

كقرينة لإثبات التعاملات الالكترونية، وينظر لمدى توفر الشروط التي نص عليها القانون في اعدادها وأمنها والحفاظ عليها.

الباب الثاني

تكوين الصفقة العمومية المبرمة إلكترونيا

تعتبر الصفقات العمومية اهم القنوات المستهلكة للأموال العمومية، والوسيلة الأهم في تلبية الطلبات العمومية، حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، محاولة منه لتكوين صفقة عمومية سليمة مبنية على قواعد وأحكام قانونية مضبوطة، تسمح بإسناد الصفقة وتنفيذها للمتعامل المتعاقد الذي يثبت جدارته في ذلك، من خلال تقديمة للعرض المطابق لدفتر الشروط ولأهداف المصلحة المتعاقدة.

وسيتم التطرق في هذا الباب إلى الإجراءات المتخذة في عملية ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية، وإمكانية نزع الصفة المادية عليها من خلال تقسيمه إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول إجراءات إبرام الصفقة العمومية الكترونيا، حيث قسم بدوره إلى مبحثين، تم في المبحث الأول معالجة إجراءات الابرام الشكلية، واما المبحث الثاني فتطرقنا إلى إجراءات الابرام الخاصة للصفقة الالكترونية.

في حين تم التركيز في الفصل الثاني على عملية تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا، تم التطرق في المبحث الأول إلى سلطات المصلحة المتعاقدة، أما المبحث الثاني فركزنا فيه على حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة الكترونيا.

الفصل الأوَّل

إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا

نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول على كيفيات ابرام الصفقات العمومية، حيث جعل الإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية تشكل القاعدة العامة، في حين اخضع بعض الصفقات إلى احكام خاصة، ومزج بين ضرورة الحفاظ على المرفق العام، وحماية المال العام.

وتتمثل الإجراءات الشكلية أساسا في اجراء طلب العروض والتراضي، في حين أنّ الإجراءات الخاصة تتمحور حول صفقات الاستعجال الملح، والإجراءات المكيفة والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وطلبيات الهاتف والماء والأنّترنت وكذا الخدمات الخاصة.

حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتعلق الأول بالإجراءات الشكلية للإبرام والذي قسم بدوره إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول اجراء طلب العروض والثاني خاص بإجراء التراضي.

في حين تم التطرق في المبحث الثاني إلى الإجراءات الخاصة في عملية ابرام الصفقات العمومية، حيث تم تقسيمها لمطلبين، يتضمن الأول الإجراءات الخاصة ذات النمط العادي والمتكرر، والثاني الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع.

المبحث الأول: إبرام الصفقات العمومية الكترونيا وفق الإجراءات الشكلية

ضمن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية أحكاما خاصة بكيفيات إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية، وذلك في القسم الأول المعنون بكيفيات إبرام الصفقات العمومية من الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية، حيث أورد لها 14 مادة قانونية تبدأ من المادة 39 إلى غاية المادة 52، فجعل طلب العرض القاعدة العامة في طرق الإبرام الشكلية (المطلب الأول)، في حين تمثل الاستثناء على هذه القاعدة في إجراء التراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ابرام الصفقة عن طريق طلب العروض

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية، والتي تجاوزت مبالغها الحدود المبنية في المادة 13 فالأصل أن تبحث المصلحة المتعاقدة عند إبرامها لأي صفقة عن مدى موائمة هذه الإجراءات لتلك الصفقة من عدمه، على اعتبار هذا الإجراء (طلب العروض) هو الأساس في عملية إبرام الصفقات العمومية، فتوجب التعريف به أولا، وبيان أشكاله ثانيا، والإجراءات المتبعة في العنصر الثالث.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

تدارك تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العلم الجديد التناقض الذي تضمنته بعض التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية، فنجد مثلا أنّ المرسوم الملغى رئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية يطلق على تسمية appel d'offre المضمنة في النص الفرنسي مصطلح المناقصة باللغة العربية، وهو ما يشكل خطأ في الترجمة، في حين أنّ الترجمة الصحيحة للعبارة السابقة هو طلب العروض الشيء الذي تداركه المرسوم الرئاسي رقم15-217[1].

ويعرف طلب العروض وفق المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، بأنّه إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع

[1] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 06.

تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك استنادا على معايير اختيار موضوعية معدة في دفتر الشروط قبل انطلاق الإجراء[1].

والتعريف المبين أعلاه يختلف عن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في التنظيم رقم 10-236 الملغى حيث وسع من معيار اختيار العروض بنى عبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بالإضافة إلى استبعاد أي شكل من أشكال المفاوضة، مع المتعهدين الذين قدموا العروض معززا لمبدأ المنافسة الذي يظهر في أرقى صورة عند اتخاذ هذا الإجراء.

وهنا نستنتج أنّ حرية الإدارة في إجراء التفاوض منعدمة في حين تبقى نوعا ما في شكل طلب العروض الذي تختاره[2]، وتنبغي الإشارة إلى أنّ التفاوض المقصود به هنا هو الذي يجرى قبل المنح المؤقت للصفقة، فالنص يتيح إمكانية التفاوض بعد المنح المؤقت[3].

وبما أنّ عملية الإبرام الإلكتروني لها تأثير على المفاهيم المتضمنة في تنظيم الصفقات للمرمية فإنّ المقصود بطلب العروض الإلكتروني، هو الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين متقدمين إلكترونيا وفق الكيفية التي تحددها الإدارة، سواء عن طريق موقع إلكتروني أو الإيمايل وغيره من الوسائط، وتخصيص الصفقة للذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا على معايير اختيار موضوعية تفرضها الإدارة مسبقا وأدرجتها في دفتر الشروط الإلكتروني قبل إطلاق الإجراء.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنّ طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا، أي أنّه مقتصر على المتعهدين الوطنيين التي يثبت نشاط إقامتهم في

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

[2] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص09.

[3] خرش النوي، الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص150.

الجزائر، أو دوليا وهنا يكون طلب العروض مفتوح على المتعهدين المقيمين في الجزائر والمتعهدين الأجانب[1].

ويأخذ طلب العروص أحد الأشكال التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.

تاركا الاختصاص من اختيار الشروط والطريقة للمصلحة المتعاقدة مع وجوب تعليل هذا الاختيار[2]، وعليه سنفصل في هذه الأشكال كما يلي:

أولا–طلب العروض المفتوح:

نصت عليه المادة 43 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، وهو إجراء يسمح لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[3]، ويعد أشد أشكال طلب العروض تكريسا للمنافسة، وهو إجراء يسمح للدخول في منافسة بعدد غير محدود من المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط العامة المحققة، وتتسع هذه الدائرة حسبما إذا كانت الصفقة وطنية ودولية.

ويعد هذا الشكل من أشكال طلب العروض مثالا لتخصيص النزاهة والشفافية فهو يسمح بالمنافسة للجميع، بالإضافة إلى أنّه يقع بين أيدي الإدارة عروض مختلفة تمكنها من الحصول على أفضل العروض من الناحية الاقتصادية[4].

وتجدر الإشارة أنّ تحقيق المنافسة بأحلى صورها في هذا الإجراء تكون باعتماد التعاقد الإلكتروني، حيث يسمح هذا الأخير بوصول الجميع دون استثناء إلى الإعلان الخاص بالصفقة، خاصة إذا كان منشور في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أو موقع المصلحة المتعاقدة واستخراج دفاتر الشروط منه، هذا الشيء الذي يضمن تقدم أكبر عدد من المتعهدين.

---

[1] انظر المادة 24، من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، السالف الذكر.

[2] مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجيستير كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008/2007، ص60.

[3] انظر المادة 43 من المرسوم 15،247، سالف الذكر.

[4] فطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، **مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة**، المجلد 04، ع 01، جانفي 2018، ص99.

ثانيا-طلب العروض المفتوح مع اشراط قدرات دنيا:

وقد نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 الساري المفعول وهو إجراء يسمح للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، وذلك عبر تقديم تعهد من المتعامل الاقتصادي باستثناء هذه الشروط أو توفره عليها، ولا يتم فيه انتقاء قبلي للمترشحين[1]، بمعنى أنّ هذه الشروط التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة تتوائم وانجاز موضوع الصفقة، وليس الغرض منها توجيهها إلى مترشحين معينين بذواتهم.

ويختلف طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا عن طلب العروض المفتوح، كون أنّ الأول توجه في المنافسة إلى فئة تتوفر فيهم شروط محددة مسبقا، ويقصى كل من لا تتوفر فيه هذه الشروط، وبالتالي تحدد المصلحة المتعاقدة الصفقات التي تستوجب أن تتوفر في المتعهدين الذين لهم القدرة حسب تقديرها للقيام بموضوع الصفقة وانجازها، ويشتركان كونها يمتازان بالعلنية المطلقة والقدرة على الوصول إليهما[2].

وحددت الفقرة الثانية من المادة 43 الشروط الدنيا المؤهلة في هذه الإجراءات بالقدرات المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة والتي تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع وهذه القدرات يمكن أن تكون على النحو التالي:

القدرات التقنية: ومثال ذلك مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية.

القدرات المالية: وهي القدرات المادية والبشرية التي يستوجبها المشروع مثل الآلات والعمال ومعدل رقم الأعمال لمدة ثلاث سنوات الأخيرة.

القدرات المهنية: ومثال ذلك شهادات التأهيل من نوع معين أو سجل تجاري في النشاط محل المنافسة أو شهادة حسن الانجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض[3].

---

[1] انظر المادة 44 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

[2] خرش النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص158.

[3] عمار بوضياف، القسم الأول، مرجع سابق، ص234.

وربما أنّ الاشكال الذي تفتحه هذه الشروط على المستوى الواقعي هو إمكانية إقصاء بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المشاركة، خاصة إذا لم تأخذ المصلحة المتعاقدة عند نشرها للإعلان بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 87 والتي تعفي المؤسسات الصغيرة المنشأة حديثا من تقديم الشهادات المهنية المماثلة للصفقة المعنية[1].

وربما وجب على المصلحة المتعاقدة في هذا الإجراء أن تضع من بين الشروط التقنية القدرة على توفير الوسائل الالكترونية أثناء الإعلان عن الصفقة، ليتم إعلامها بقدرات المتعهد الكترونيا دون الحاجة إلى اللجوء للجانب الورقي، أو التنقل إلى مقر المصلحة المتعاقدة، هذا الشيء الذي يوفر تكاليف على المتعهد من عناء التنقل واستخراج الأوراق، وكذا يجسد مقتضيات حسن سير المرفق العام مثلما يحدث في حالة كورونا التي تقتضي توفير الأساليب التي تعزز التباعد في المرافق العمومية، وتبني الخدمات عن بعد.

ثالثا-طلب العروض المحدود

عرفته المادة 45 على أنّه إجراء لاستشارة انتقائية، حيث أنّ المترشحين الذين يتم انتقائهم الأولى من قبل المصلحة المتعاقدة هم فقط المدعوين لتقديم تعهداتهم.

وهذا الإجراء ليس حديث الظهور بمناسبة إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تحت تسمية الاستشارة الانتقائية، وذلك بموجب المادة 28 وجعلها كشكل من أشكال المناقصة[2].

ويمكن هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من تحديد العدد الأقصى للمترشحين الذين يمكنهم إجراء المنافسة وتقديم التعهدات، بعد الانتقاء الأولي لخمسة منهم بما أنّ هذا الإجراء يتعلق بالدراسات أو العمليات المعقدة، أو ذات الأهمية الخاصة، والتي لا يمكن تنفيذها إلا من المترشحين الذين يتوفرون على مؤهلات عالية.

ويتشابه طلب العروض المحدود مع طلب العروض المفتوح والاستشارة، فهو يمكن من جلب عروض من متعاملين غير معروفين بذواتهم بناء على دفتر الشروط المعلن، ثم

[1] أنظر الفقرة 10 المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

[2] انظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

يتم استلام العروض واستبعاد العروض غير المطابقة، إذ تستمر المنافسة بين العروض المنتقاة من المرحلة الأولى[1].

ويمكن أن يكون طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، أو مرحلتين حسب الشروط كما يلي:

1: على مرحلة واحدة

عندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس، أو نجاعة يتعين بلوغها، أو متطلبات وظيفية، وفي هذه الحالة تكون المصلحة المتعاقدة عل علم مسبق بالتعقيدات الفنية للصفقة والأهداف التي ينبغي الوصول إليها من إبرامها، والتقنيات التي تتطلب ذلك بمعنى أنّها تملك المعطيات الكاملة حول موضوع الصفقة رغم تعقيده.

2: طلب العروض المحدود على مرحلتين

وتطبق المصلحة المتعاقدة إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين عندما لا يكون بمقدورها تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفقة دراسات.

ويتم في المرحلة الأولى دعوة المترشحين الذين جرى انتقائهم الأولي برسالة استشارة إلى تقديم عرض أولي تقني، وهي الحالة التي يمكن تجسيدها عبر البريد الالكتروني مباشرة بإرسال رسالة استشارة.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تراسل المتعهدين الكترونيا لتوضيح أو تفصيل شروطهم على أن يتم الرد من قبلهم بنفس الطريقة، وهذا الإجراء يخص العروض التي تراها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مطابقة لدفتر الشروط[2].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تنظيم اجتماعات لتوضيح عروض المترشحين بحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع الاستعانة بخبراء في هذا المجال على أن تحرر محاضر موقعة من طرفهم على ذلك.

[1] خرش النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص160.

[2] أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

ويمكن لهذا الإجراء أن يتم عن طريق إجراء محادثة الكترونية عبر الأنّترنيت ويتم توقيع المحضر المرسل من طرف المصلحة المتعاقدة وأعضاء اللجنة بإرسال نسخة تتضمن مكان توقيع كل عضو، على أن يتم ارجاعها بنفس الطريقة عبر البريد، ويتم التوقيع عليها الكترونيا وإعادة إرسالها وتقوم المصلحة المتعاقدة بجمع التوقيعات وطياتها في ورقة واحدة على أن تحتفظ كل ورقة موقعة على حدا.

وبما أنّ المصلحة المتعاقدة تستعين بخبراء في هذه المرحلة، فإن السؤال الذي يطرح هنا لماذا لا تستعين بخبراء في المجال المعني قبل اللجوء لهذا الإجراء، فتكون على دراية بالمتطلبات التقنية للصفقة دون اللجوء إلى إجراء طلب العروض على مرحلتين، خاصة أنّ هذا الإجراء يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بعملية الانتقاء الأولي من القائمة التي تقدمها مسبقا كل 03 سنوات، وهو يتعارض مع إجراء الإشهار الإلزامي الذي نصت عليه المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية[1].

وبعد عملية الانتقاء الأولي يدعى المترشحون الذين جرى مطابقة عروضهم التقنية الأولية إلى إرسال عرض نهائي تقني، وعرض مالي كمرحلة ثانية على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، وهنا يقع الإشكال في عدم وجود ضمانة تحول من أنّ دفتر الشروط لن يوجه لمترشح معين بالضرورة.

وما يعزز إمكانية الاستعانة بخبراء بدل الاعتماد على طلب العروض المحدود على مرحلتين هي الأتعاب التي تدفعها المصلحة المتعاقدة جراء التصاميم، للذين قاموا بتقديم عروضهم بالإضافة إلى إمكانية دفع أجر الخبراء.

رابعا-المسابقة

نص تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول عليها في المادة 47 وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة بعد رأي لجنة تحكيم مختصة، لتقديم مخطط أو مشروع

[1] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، مجلد 05، ع01، ماي 2020، ص116.

مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[1].

وتمنح الصفقة في إجراء المسابقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[2]، والغريب في الأمر اعتماد إجراء المسابقة على نظام المفاوضات والذي يتنافى مع تعريف طلب العروض الوارد بالمادة 40 من نفس المرسوم، والذي ينص على أنّ إجراء طلب العروض هو تخصيص للصفقة دون مفاوضات لمتعهد معين وبالتالي وجب عزل نظام المسابقة عن إجراء طلب العروض وجعلها إجراء مستقل لإبرام الصفقات العمومية نظرا لخصوصيتها.

وحصرت المادة 47 مجال اللجوء إلى المسابقة في مجال تهيئة الإقليم، والتعمير والهندسة المعمارية، والهندسة المدنية، ومعالجة المعلومات، وهذه الفقرة تبين أنّ رجال الفن المنصوص عليهم في هذه المادة ليسوا المطربين، أو الرسامين، أو النحاتين بل يقصد به المهندسين سواء المعماريين أو مهندسي المعلومات خاصة وأنّهم بصدد تقديم مخطط، أو مشروع مصمم.

ومنع المشرع من اللجوء إلى إجراء المسابقة في صفقات الإشراف على انجاز الأشغال إذا لم تتجاوز مبالغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 والتي تتعلق بالتدخل في مبنى قائم، أو منشأة مبنية تحتية، أو التي لا تحتوي على مهام التصميم.

وتكون المسابقة إما مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أو محدودة باستثناء صفقة الإشراف على الانجاز التي تكون وجوبا وفق إجراء المسابقة المحدودة.

وأكدت المادة 48 في فقرتها الثانية أنّ دفتر شروط المسابقة يجب أن يشمل على كيفيات الانتقاء الأولي وكذا تنظيم المسابقة بالإضافة إلى تحديده الغلاف المالي التقديري للأشغال، وما يمكن تسجيله هنا أنّ الإفصاح عن المبلغ التقديري في إجراء المسابقة قد يكون مطية للقضاء على المنافسين في الصفقة الأصلية للأشغال مثلا إذا كانت المسابقة

[1] أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر الفقرة 02 المادة 47 من نفس المرسوم.

متمحورة ة في الإشراف على الانجاز، كما يمكن دفتر الشروط المصلحة المتعاقدة من تحديد العدد الأقصى للمترشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد الانتقاء الأولي لخمسة أشخاص.

حيث أنّه في المرحلة الأولى للمسابقة المحدودة يتم تقديم أظرفة ملف الترشيحات فقط، وبعد تقييم هذه الأخيرة، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والمالي إلا المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي، ويعلن عن عدم جدوى المسابقة بنفس الحالات المخصصة لطلب العروض، وهي عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يطابق أي عرض موضوع الصفقة ودفتر الشروط، وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[1].

ونظرا إلى أنّ المسابقة معنية بمخططات وبرامج معلوماتية ومجسمات، فيمكن اذن الاستغناء عن الجانب المادي فيها، والاعتماد على نظم البرمجيات الخاصة بإعداد هذه المجسمات ونظم المعلوماتية مباشرة، وتقديم عطاءاتهم بالطرق الالكترونية حسب الطرق التي تحددها المصلحة المتعاقدة، إما عن طريق البريد الالكتروني أو إيداعها في موقع خاص للمصلحة المتعاقدة منشأ لهذا الصدد أو عن طريق البوابة الالكترونية.

خاصة وأنّ القائمين بالتحكيم هنا هم لجنة تحكيم مختصة في المجال المعني وبالتالي ترسل المصلحة المتعاقدة أظرفة خدمات المسابقة بشكل الكتروني وسري للبريد الخاص برئيس لجنة التحكيم، والذي بدوره يعد محضرا موقعا يرسله بنفس الطريقة للمصلحة المتعاقدة، مع إمكانية بقاء الاجتماعات الخاصة بلجنة التحكيم حضورية أو باستعمال تقنيات التواصل عن بعد حسب ما تقتضيه طبيعة الصفقة.

كذلك الحال فيما يخص إبراز توضيح بعض الجوانب من الخدمات، فإنّه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز بالمسابقة عن طريق استعمال الكتابة الالكترونية والإرسال الالكتروني لتقديم التوضيحات المناسبة، وبالمقابل يلتزم المتسابقون الفائزون بنفس الإجراء ويعد هذا التوضيح جزءا من عروضهم[2]، ويجب أن يحرص المتسابقون

[1] أنظر الفقرة 06 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] انظر الفقرة 12 من المادة 48 من نفس المرسوم.

على عدم إبرام أي معلومة تتعلق بالمبلغ المالي في أظرفة الخدمات وفي أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض[1].

الفرع الثالث: إجراءات الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا وفق أسلوب طلب العروض

كرس المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الإجراءات لإبرام الصفقات العمومية والتي يجب عليها اتباعها كي تقدم بالطرق الصحيحة، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولا-تحديد الحاجات العمومية المتعلقة بالصفقة

عرفت الجزائر في مراحل سابقة انجاز الكثير من المشاريع العمومية التي لم تحقق أية أهداف تنموية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، مما أدى إلى إهدار المال العام دون فائدة تذكر، الشيء الذي دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم عملية تحديد الحاجات وذلك في محاولة لتحقيق الوقاية من إبرام الصفقات الشكلية[2]، وهي وسيلة لترشيد النفقات العمومية.[3]

حيث تناول المشرع الجزائري عملية تحديد الحاجات في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، والتي جاء فيها: "**تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية**"[4] وبالتالي فإنّ المشرع جعل هذه العملية ضرورية ولازمة في تنظيم الصفقات العمومية وذلك قبل الدعوة إلى التنافس باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

---

[1] انظر الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2015، ص19.

[3] خضري حمزة، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي تمنراست، ع 09، 2015، ص53.

[4] أنظر الفقرة 01 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

واشترط المشرع الجزائري في نفس المادة أن تكون عملية تحديد مبالغ الحاجات وفق تقدير عقلاني وصادق حسب الشروط المحددة في نفس المادة، أي أن تكون بدقة بناء على مواصفات تقنية مفصلة، لكن يجب ألا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد[1].

ورغم أنّ تحديد الحاجات من عمل المصالح المتعاقدة إلا أنّ تنظيم الصفقات العمومية سمح للمتعهدين بتقديم بديل، أو عدة بدائل للمواصفات التقنية بالصفقة في حالة الخدمات المعقدة تقنيا، لكن شريطة أن تنص المصلحة المتعاقدة على كيفية تقديمها في دفتر الشروط، كما أعفى المشرع المتعهدين الذين قدموا بدائل من تقديم عرض أصلي استنادا على المواصفات المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

كما أضافت المادة 27 أنّه على المصلحة المتعاقدة ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاصات لجان الصفقة العمومية آخذة بعين الاعتبار الشروط التي نصت عليها المطتين 01 و02 من الفقرة 09.

زيادة على ذلك أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام ملحق، أو إطلاق اجراء جديد في حالة وجود حاجات جديدة[2].

وعن إمكانية تحديد الحاجات بالطرق الالكترونية، فإنّه لا شيء يمنع ذلك على اعتبار أنّ الأصل في عملية تحديد الحاجات يتم عبر تطبيقات الحاسب الآلي، مثل تطبيق الاكسيل والوورد، بحيث أنّ معظم الإدارات تخلت عن الطرق التقليدية، وبما أنّ عملية التحديد تتم بواسطة الحاسب الآلي، أو باستعمال تطبيقات خاصة فإنّ أصل العملية الكتروني، وعليه لا توجد صعوبة في ذلك.

وتتم المصادقة والتوقيع على وثيقة تحديد الحاجات عبر الاستعانة بطريقة التوقيع الالكتروني، طالما أنّ القانون لا يمنع من استعمال الطرق الالكترونية داخل الإدارة بل يشجع ذلك بهدف التخلص من الجانب الورقي المكلف.

[1] أنظر الفقرة 04 المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] انظر الفقرة 05 وما يليها من نفس المادة.

ثانيا-إعداد دفتر الشروط

ويقصد بدفتر الشروط الوثيقة التي تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، بالإضافة للشروط المطلوبة في المترشحين، وكذا الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد، وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة المراد إبرامها، فهو وثيقة رسمية تضمنها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وهي المرآة العاكسة لمدى جدية طلباتها[1].

وقد نص المشرع الجزائري على دفاتر الشروط في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بقوله: "**توضح دفاتر الشروط المعنية دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية**"[2]، بما يعني أنّ أي عملية إبرام تقوم بها المصلحة المتعاقدة يجب أن تعد فيها دفتر الشروط وتحينه حسب كل صفقة.

وقد نص المشرع في نفس المادة على ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط وهي:

1_ دفاتر البنود الإدارية العامة:

وهي دفاتر الشروط التي تطبق على جميع الصفقات سواء صفقات الأشغال، أو اللوازم والدراسات والخدمات، وتتضمن أحكام تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث إبرامها، أو تصنيفها، أو الوثائق المطلوبة فيها، أو الضمانات وتنفيذ الأشغال، وغيره من أحكام الصفقة.

واشترط المشرع في نفس المادة الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي، ويعتبر القرار الأول الذي صدر بهذا الخصوص هو القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[3].

غير أنّ هذا القرار لم يعد يواكب التطورات التي شهدتها تنظيمات الصفقات العمومية، حيث أنّه جاء تمديدا للعمل بالقوانين الفرنسية، بحيث جعلها الأساس في

[1] جليل مونيا، التنظيم الجديد، مرجع سابق، ص98.

[2] أنظر الفقرة 02 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والاشغال العمومية والنقل، ج ر ع 47، المؤرخة في 22 ديسمبر 1964.

مقتضياته هذا من جانب، ومن جانب آخر استعماله لمصطلحات لا تتوافق وتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول رقم 15-247، مثل مصطلح المناقصة، بالإضافة إلى أنّ طريقة إصداره تمت بقرار، في حين أنّ المادة 25 نصت صراحة أن تكون المصادقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.

بناء على الحجج التي تم ذكرها أعلاه سارعت الوزارة الأولى إلى إصدار مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، حيث يعتبر أول مرسوم صدر في هذا الشأن، ويتكون من 127 مادة قانونية، مقسمة على ثلاث أبواب[1].

2_ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

وهي دفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، أو اللوازم، أو الدراسات، أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[2]، ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

3_ دفاتر التعليمات الخاصة

وهذا النوع من دفاتر الشروط يحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية على حدا وبطبيعة الحال يتم إعداده من طرف المصالح المتعاقدة، فمن الطبيعي أنّ بعض الشروط خاصة التقنية منها تختلف من صفقة لأخرى، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة هي نفسها، حتى ولو كانت لنفس السنة، فما صلح من شروط لصفقة معينة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى، لكن لا ينبغي من الإدارة أن تجعله وسيلة لمفاضلة مترشح بذاته أو مؤسسة بذاتها[3].

وعن إمكانية أن يكون دفتر الشروط الكترونيا، فإنّ التجربة الحالية أثبتت أنّ دفتر الشروط في الإدارة العمومية ذو منشأ الكتروني عبر كتابته بواسطة الحاسب الآلي ويتم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر 50، المؤرخة في 24 يونيو 2021.

[2] أنظر الفقرة 02 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص279.

طباعته لكي يستفيد منه المتعهدون عند الدعوة للتنافس، لكن في الصفقات المبرمة الكترونيا فإنّ المصالح المتعاقدة ووفقا للمادة 204 من المرسوم رقم 15-247 الساري المفعول، جعل لها المشرع إمكانية أن يكون دفتر الشروط الكتروني، وأنّ المصلحة المتعاقدة تضع جميع الوثائق الخاصة بالدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية[1].

وما يؤكد الطرح اعلاه هو المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، عندما نصت أنّ عملية تبادل الوثائق بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين يكون متعلق بالخصوص بدفاتر الشروط ووثائق أخرى لازمة في الصفقة نصت عليها نفس المادة.

وينبغي الإشارة إلى أنّ الإدارة وقبل طرحها دفتر الشروط في محتوى الدعوى للمنافسة، يجب أن تعرضه على لجنة مختصة في الصفقات العمومية للتأشير عليه حسبما نصت عليه مقتضيات المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول[2].

ثالثا: الإعلان عن الصفقة

يعتبر الإعلان من أهم الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية فهو الذي يجسد الصفقة العمومية من العمل الداخلي للمصلحة المتعاقدة ويخرجها للعلن، وهو عبارة عن دعوى علنية للمتعاملين الاقتصاديين المعينين بموضوع طلب العروض لتقديم عروضهم قصد إجراء المنافسة والاختيار بينهم[3].

ويكون الإعلان عن الصفقة عبر الإشهار الذي جعله المشرع الجزائري إلزاميا في إبرام طلب العروض، ولكن نوعية الإشهار التي يقصد بها في هذه الحالة هو الإشهار الصحفي[4]، والذي يكون باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر إما في النشرة

[1] أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 178، من نفس المرسوم.

[3] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص203.

[4] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الرسمية للمتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وهذا عندما يكون إعلان طلب العروض وطني أو دولي، وإما أن يكون النشر في يومين مجلتين، أو جهويتين، وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقر المعني للولاية عبر كافة بلدياتها وغرف الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، بالإضافة للمديرية التقنية المعنية في الولاية، إذا كان طلب العروض ذو طابع محلي أي خاص بالولايات والبلديات أو الهيئات الموضوعة تحت وصايتها، وذلك في الصفقات التي يساوي المبلغ التحتي فيها مائة مليون دينار أو يقل عنها للأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار أو يقل عنها للدراسات والخدمات[1].

أما فيما يخص الإعلان الالكتروني عن طلب العروض فقد أتاحت المادة 08 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المتضمن محتوى البوابة الالكترونية نشر الإعلان بالطريقة الالكترونية في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بطلب العروض المفتوح، أو بالإيرادات المتضمنة عملية الانتقاء الأولي لطلب العروض المحدود[2].

بالإضافة إلى أنّ قانون الصفقات العمومية لا يمنع من نشر طلب العروض في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، لكن الاشكال القانوني أنّ المادة 15 من القرار الصادر في 17 نوفمبر 2013 ألزم أن يتزامن النشر الالكتروني مع إرسال المصلحة في نفس الوقت الإعلان للنشر في الجرائد، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل استشارة للمتعاملين الاقتصاديين[3].

وبالتالي فإنّ فعالية الإعلان الالكتروني والتي تتمثل في سرعة الإجراء وخفض التكاليف تصبح غير مجدية، خاصة أنّ تعقيد الإجراءات وطولها سيبقى كما هو، نظرا لاحتكار الوكالة الوطنية للإشهار لعمليات الصادرة بموجب الأمر 67-297 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967[4]، لينا ط بها نشر وصياغة وتمويل كل حالة لها علاقة بالإشهار

[1] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

[3] انظر المادة 15 من نفس القرار.

[4] الأمر رقم 67-297 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، الجريدة الرسمية، 05 يناير 1968.

الإشهار على المستوى الوطني، والإجراءات الطويلة التي تمر بها عملية النشر على مستواها.

وبالتالي نقترح تعديل المادة 61 عبر اعطاء المصلحة المتعاقدة حرية اختيار النشر الالكتروني بكل الوسائل الممكنة، سواء في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وموقع المصلحة المتعاقدة، بالإضافة للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية وإعطائه الأولوية عبر التعليمات المختلفة الصادرة عن كل القطاعات الوزارية.

رابعا: إيداع العروض

بما أنّ المصلحة المتعاقدة أعلنت عن نيتها في التعاقد عبر نشر إعلان الصفقة فإنه بطبيعة الحال، ينجم عن هذا الإجراء إطلاع المتنافسين على نص الإعلان، وشروعهم في عملية تقديم العرض وفقا للشروط المطلوبة في دفتر الشروط وفي الآجال القانونية المناسبة.

حيث جعل المشرع الجزائري مسالة أجل تحديد العروض تبعا لتعقيد الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، متبنيا معيار واحد هو عن أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين.

كما سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتصت الظروف ذلك، شريطة أن تستعمل كل الوسائل لإبلاغ المتنافسين، خصوصا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وكذا البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[1].

وأضافت الفقرة الثالثة من نص المادة حكما مفاده أنّ أجل تحضير العروض يكون بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، إما على مستوى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة وهذا الأمر منطقي نوعا ما رغم أنّ تاريخ النشر في النشرة الرسمية يكون أسبق تقنيا على تاريخ النشر في الجرائد المكتوبة.

لكن الاشكال عندما أضافت المادة عبارة "أو في بوابة الصفقات العمومية" حيث أنّه من الوهلة الأولى يبدو الأمر منطقيا، لكن في حقيقة الأمر أنّ عملية النشر في البوابة

[1] أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الالكترونية ليست إلزامية في حين أنّ النشر في نشرة المتعامل العمومي والجرائد المكتوبة إلزامي بنص المادة 61، لذا اقترحنا فيما سبق أن يكون النشر في البوابة الالكترونية إلزاميا وذلك بتعديل نص المادة 61 لكي يصبح منطقيا بناء على تحضير العروض عليها.

خاصة وأنّ المادة 16 ألزمت أنّ آجال تحديد العروض يكون بناء على آجال عملية النشر الورقية[1].

أما فيما يخص إيداع العروض الكترونيا فلقد أتاح القرار المنظم لبوابة الصفقات العمومية الصادر عن وزير المالية إمكانية ذلك بنص المادة 12 منه، عندما نصت أنّه هناك إمكانية لرد المتعهدين بالطريقة الالكترونية، كما أتاحت لهم المادة إضافة نسخة عن العرض المرسل بالطريقة الالكترونية أيضا، وذلك في إطار الآجال القانونية المحددة لطلب العروض، ولا تفتح هذه النسخة الالكترونية إلا إذا كان العرض الأصلي يحمل فيروسا أو لم يصل في الآجال القانونية رغم إرساله أو لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من فتحه[2].

وفي حالة الاستشارة المبنية على مرحلتين سواء في طلب العروض المحدود أو المسابقة، فإنه يمكن إرسال العروض عبر البريد الالكتروني للمصلحة المتعاقدة الذي تم به دعوتهم إلى المنافسة، أو إرسالها إلى البوابة الالكترونية إن تمت العملية عبرها.

خامسا-فتح الأظرفة وتقييم العروض

أسند تنظيم الصفقات العمومية مهمة فتح الأظرفة وفحص العطاءات إلى لجنة موحدة أطلق عليها تسمية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد نص عليها في المواد من 159 إلى 162[3]، تحت القسم المعنون بالرقابة الداخلية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم

[1] أنظر المادة 16 من القرار الصادر في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 12 من نفس القرار.

[3] أنظر المادة 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

العروض، والتي كانت تتكون من لجنتين مستقلتين في المراسيم السابقة، يتضمن الأول لجنة فتح والثانية لجنة تقييم العروض[1].

وقد نصت المادة 70 أنّ عملية فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح، والعرض المالي والتقني تتم في جلسة علنية ويكون في آخر يوم وآخر ساعة لانتهاء آجال إيداع العروض، وذلك عبر دعوة المصلحة المتعاقدة والمتعهدين لحضورها سواء في الإعلان المنشور الذي يتضمن الدعوة للمنافسة، أو عن طريق رسالة للمتعهدين المعنيين[2].

ويمكن للمصلحة المتعاقدة متى أمكن ذلك ونظرا لطبيعة الصفقة وتعقيدها أن تقوم بعملية فتح الأظرفة في جلسة علنية الكترونية عن طريق تقنية التحاضر عن بعد شريطة أن تبلغ المتعهدين بذلك في الإعلان عن المنافسة، خاصة وأنّه وفي ظل وباء كورونا أثبتت الدولة إمكانية عقد هذا النوع من الجلسات، سواء في اجتماعات مجلس الوزراء، أو على مستوى جامعات التعليم العالي وغيره من المجالات.

لكن ما يجب أن تحرص عليه المصلحة المتعاقدة أيضا أثناء قيامها بجلسة فتح الأظرفة الكترونيا هو تسجيل الجلسة، وذلك كاحتياط في حالة ما إذا قامت منازعة تخص هذا الشأن.

ويستثني من الطابع العلني لجلسات فتح الأظرفة ملفات الخدمات في إجراء المسابقة والتي تتم في الطابع السري حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة في المادة 70[3].

أما فيما يخص أمان العروض المرسلة الكترونيا فإنّه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الحفاظ عليها وذلك عن طريق نظام ترميز الوثائق، ونشرها بالطريقة الالكترونية حسب ما نصت عليه المادة 07 من القرار الصادر عن وزير المالية المتضمن إحداث البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[4].

وتجدر الملاحظة أنّ استعمال نظام الجلسات الالكترونية يقتصر على المتعهدين أما عن إمكانية تقييم العروض دون الحضور المادي لأعضاء فتح الأظرفة وتقييم

[1] أنظر المواد من 120 إلى 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر الفقرة 04 من المادة 70 من نفس المرسوم.

[4] أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

العروض يبقى صعبا، خاصة وأنّ المادة 71 اشترطت بعض الإجراءات التي ينبغي اتباعها، ومن المستحيل تجسيدها الكترونيا مثل التوقيع بالحروف الأولى على الوثائق التي لا تتطلب الاستعمال، أو التوقيع على محضر انعقاد اللجنة[1].

لكن تسليمنا أنّ الأمر صعب على المستوى الواقعي إلا أنّه لا يعني استحالته خاصة إذا تم الاستعانة ببرامج ذكية تتيح لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو لأحد أعضائها كتابة محتوى المحضر، ويتم التوقيع عليه بطريقة الكترونية عن طريق رمز سري يمنح لكل عضو، حيث أنّه بإدخاله يتجسد توقيعه في البرنامج الذي يكون يحتوي على هذه المعلومات مسبقا، لكي يتم البرنامج في الأخير اقتراح المحضر الاجتماع موقع بالطريقة الالكترونية، وتبقى هذه المسألة صعبة التجسيد في الجزائر لعدم توفرها حاليا على التقنيات الحديثة والمتطورة على مستوى كافة الإدارات العمومية.

وعند انتهاء اللجنة من عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض وفق المعايير المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية المنصوص خاصة المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، يقترح على المصلحة المتعاقدة في المحضر إما إعلان عدم الجدوى حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 أو انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

سادسا-المنح المؤقت للصفقة وإرساء الصفقة

بعد القيام بعملية تقييم العروض فإنه يتم إسناد الصفقة مؤقتا إلى المتعهد الذي وقع عليه الاختيار من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويتم إدراج إجراء المنح المؤقت بنفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، أما إذا كان الكترونيا وتم تعديل نص المادة 61 وإلزام ادراجه في البوابة الالكترونية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي مع ضرورة إعلام المتعهدين بذلك في الإعلان عن المنافسة الأول.

ويجب أن يتم فيه تحديد السعر، وآجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، ويعتبر هذا الإعلان غير نهائي حيث سمحت المادة 09

[1] أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية طلب نتائج تقييم العروض والطعون[1].

والمغري من اعتماد هذا الإجراء هو تكريس شفافية العمل الإداري في مجال الصفقات العمومية، وكذا منح الفرصة للطعن من إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد من المنافسين الذين احتجوا على عملية المنح المؤقت، وتشير المصلحة المتعاقدة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون[2].

وترك المشرع أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر الإعلان المنح المؤقت للراغبين في إدراج طعونهم لدى لجان الصفقات العمومية المختصة وإذا لم يتم استلام أي طعن في هذا الآجال يتم اعتماد النتيجة رسميا بعد موافقة السلطات المختصة المذكورة في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول[3]، ليتم بعد ذلك اعتماد نتائج الصفقة رسميا ومباشرة إجراءات التنفيذ مع المترشح الفائز بالصفقة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها[4].

المطلب الثاني: ابرام الصفقة عن طريق التراضي

على اعتبار أنّ طلب العروض هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإنّ التراضي يعتبر الإجراء الشكلي الاستثنائي الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية، وخصص المشرع الجزائري لهذا الإجراء المواد من 49 إلى 52 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، تحت القسم المخصص لكيفيات إبرام الصفقات العمومية مع إجراء طلب العروض، وبناء على أهمية إجرام التراضي في عملية إبرام الصفقات العمومية سنتطرق إلى تعريفه وبيان أنواعه وكذا الإجراءات الخاصة به.

[1] أنظر المادة 09 من القرار المرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

[2] انظر المادة المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 04 من نفس المرسوم.

[4] عمار بوضياف، القسم الأول، مرجع سابق، ص343.

الفرع الأول: تعريف التراضي

يعرف التراضي أو ما يسمى بالاتفاق المباشر فقها بأنّه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء لطريقة طلب العروض[1]، في حين عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول على أنّه إجراء يقضي بتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وينقسم إلى نوعين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

وما يمكن ملاحظته على التعريف الوارد أعلاه أنّه عرف التراضي بشكليه البسيط وبعد الاستشارة، إلا أنّ التعريف الذي جاءت به المادة يقصد التراضي البسيط بدليل استعمال المشرع لعبارة متعامل واحد دون الدعوة إلى المنافسة، لأنّ المنافسة في هذا الإجراء منعدمة، خلافا للتراضي بعد الاستشارة والذي يمكن أن تكون فيه المنافسة ولو محدودة[2].

وبالتالي وجب تعديل المادة ليكون تعريف التراضي بأنّه إجراء يهدف إل تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

ونقصد هنا دون الدعوة الشكلية للمنافسة إجراء الاشهار الذي يعتبر إجراء جوهري في أسلوب طلب العروض.

ويكمن القصد من إطلاق التراضي كطريقة من طرق الإبرام في الصفقات العمومية هو تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض، والتي تمنع التفاوض مع المتعامل المتعاقد، حيث جعل المشرع رضا المصلحة المتعاقدة هو الأساس مع تقييده بحالات وشروط معينة[3].

---

[1] عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص209.

[2] ضريفي نادية، فواز لجلط، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15،247، **مجلة صوت القانون**، المجلد 06، ع02، نوفمبر 2019، ص221.

[3] عمار بوضياف، القسم الاول، مرجع سابق، ص257.

الفرع الثاني: أنّواع التراضي

بالرجوع لنص المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، نجد أنّ المشرع الجزائري قسم التراضي إلى شكلين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

أولا-التراضي البسيط

وقد عرفته الفقرة الثانية من المادة 41 على أنّه قاعدة استثنائية لإبرام العقود، لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49[1]، حيث أنّ إجرام التراضي يجرى وفق نسق تنظيمي دقيق من طرف المصلحة المتعاقدة يسمح لها بتكريس بساطة الإجراءات، وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت[2].

وما يلاحظ في هذا الإجراء أنّ المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة للتفاوض مع المتعامل المتعاقد، لكن ما ينبغي الإشارة إليه أنّ حريتها في ذلك ليست مطلقة، بل ينبغي عليها تبرير سبب اللجوء إلى هذا الإجراء في عملية إبرام صفقاتها[3].

ثانيا-التراضي بعد الاستشارة

من خلال تسمية التراضي بعد الاستشارة، نستشف أنّ هذا الإجراء يجمع بين نوعين من الإجراءات ألا وهو التراضي، بمعنى أنّ هذا الإجراء يكرس منطق التفاوض غير الموجود في طلب العروض، زيادة على كلمة الاستشارة والتي تعني انتقاء متعهدين معينين لتقوم بالتفاوض معهم.

ويحتل هذا الإجراء مكان وسط بين طلب العروض والتراضي البسيط، حيث أنّ المصلحة المتعاقدة غير مقيدة وملزمة بإجراءات طلب العروض، ولا هي تتمتع بقدر الحرية التي تتمتع به في إجراء التراضي البسيط[4].

---

[1] أنظر الفقرة 02 من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] خالد خليفة، مرجع سابق، ص17.

[3] نفس المرجع، ص17.

[4] نفس المرجع، ص18.

الفرع الثالث: مجالات اللجوء إلى التراضي

حدد المشرع الجزائري عملية الإبرام وفق إجراء التراضي بناء على حالات معينة نص عليها في المادة 49 بالنسبة للتراضي البسيط، والمادة 51 بالنسبة إلى حالات التراضي بعد الاستشارة على النحو التالي:

أولا-حالات التراضي البسيط

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

1_ حالة الاحتكار أو حماية حقوق حصرية أو فنية وثقافية:

ويقصد بالاحتكار أن يكون هناك متعامل اقتصادي واحد يقدم خدمة، أو سلعة معينة إلى السوق، وبالتالي في هذه الحالة ترتبط وضعية الاحتكار بالسوق التي يسيطر عليها هذا المتعامل[1]، لهذا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط أو ما يسمى الاتفاق المباشر.

في حين أضافت الفقرة الأولى من المادة 49 حالة ثانية ألا وهي حماية حقوق حصرية مثل براءات الاختراع، أو اعتبارات تقنية مثل انفراد أشخاص معينين بمؤهلات وتقنيات معينة، أو لاعتبارات فنية وثقافية التي ترتبط بإحياء التظاهرات الفنية مثل التعاقد مع بعض الفرق الفنية[2].

2_ حالة الاستعجال الملح:

وهي حالة الاستعجال التي تؤدي إلى انتفاء المنافسة بسبب أنّ هناك خطر داهم يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو خطر تعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، حيث أنّ اتباع المصلحة المتعاقدة لإجراءات الإبرام وآجالها الطويلة يؤدي إلى إضرار منشآتها واستثماراتها والأمن العمومي، ويسمح لها في هذه الحالة بإجراء اتفاق مباشرة مع أحد المتعاملين للقيام بالصفقة المعينة، شريطة أنّه لم يكن بوسعها توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، أو بسبب مناورات للمماطلة من

[1] بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص64.

[2] خالد خليفة، مرجع سابق، ص20.

طرفها، وتثبت ذلك المصلحة المتعاقدة من خلال ذكر الأسباب التي أدت بها لاختيار هذا النوع من الإجراءات وتعرضها على جهات الرقابة حسب تنظيم الصفقات العمومية[1].

3_ حالة التموين المستعجل:

وهو التموين المتعلق بحاجات السكان الأساسية التي يستهلكها الأفراد مثل مادة القمح، أو الحليب، أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع، فلو تم إجبار المصلحة المتعاقدة على اتباع الإجراءات الشكلية من نشر وآجال، سيسبب ذلك أثر سلبي على السكان [2] لكن يشترط المشرع الجزائري في هذه الحالة عدم توقع المصلحة المتعاقدة الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4_ حالة المشروع ذي الأولوية وذي الأهمية الوطنية ذو الطابع الاستعجالي:

ومثال ذلك المشاريع المتعلقة بمجال الأعمال عند حصول أزمة سكن وتشترط الفقرة الرابعة من المادة 49 أن تكون حالة الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة، أو كانت بسبب مناورات للمماطلة من طرفها، بالإضافة إلى شرط آخر أضافته هذه المادة وهو وجوب الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي عشرة ملايير دينار، وإلى الموافقة المسبقة للحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[3].

5_ عندما يتعلق الأمر ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:

وفي هذه الحالة تبرم الصفقات عن طريق التراضي لدعم المنتج المحلي من جهة وانقاد بعض المؤسسات الوطنية من جهة أخرى[4]، ويشترط في هذا النوع من الصفقات

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، دور إهمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15،247، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 01، ع10 جوان 2018، ص29.

[3] الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[4] خالد خليفة، مرجع سابق، ص22.

الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا تعدى مبلغ الصفقة عشرة ملايير دينار، أو إلى موافقة مجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن ذلك[1].

6_ حالة منح 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:

وهنا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء لإجراء التراضي البسيط بدليل أنّ الدولة منحت لهذه المؤسسة الحق في تلبية هذه الخدمات عن طريق نص قانوني تشريعي تنظيمي، ومثال ذلك إعطاء حق حصري لمعهد باستور لتموين المؤسسات الاستشفائية العمومية باللقاحات والأمصال[2].

ثانيا-حالات التراضي بعد الاستشارة

ذكرت المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول حالات اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة فيما يلي:

1_ حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

حيث أنّ المشرع الجزائري أعطى الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في إجراء طلب العروض لمرتين، ثم اللجوء إلى إجراء الاتفاق المباشر بعد استشارة بعض المتعاملين الاقتصاديين، وتتمثل حالات عدم الجدوى حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 40 في:

_ عدم استلام أي عرض.

_ عدم مطابقة أي عرض لموضوع أو دفتر شروط الصفقة بعد الترقيم.

_ عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات مثل عدم توفر الاعتماد الحالي اللازم لرفع المقابل المالي، في حالة أنّ المتعامل المختار مؤقتا يكون قد عرض مبلغ مبالغ فيه[3].

2_ حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات الخاصة:

[1] أنظر الفقرة 05 المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] التعليمة رقم 1115 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بتاريخ 2011/07/12.

[3] أنظر الفقرة 02 المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

حيث أنّ المشرع الجزائري أكد على أنّ بعض صفقات اللوازم والدراسات والخدمات لا تستلزم اللجوء إلى إجراءات طلب العروض، نظرا لخصوصية موضوع الصفقة أو بضعف المنافسة فيها أو بالطابع السري لخدماتها[1].

واستثنى المشرع الجزائري اللجوء للتراضي بعد الاستشارة في صفقات الأشغال حيث حصر الأمر على الصفقات الثلاث المتعلقة باللوازم والخدمات والدراسات.

3_ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة:

حيث أنّه ونظرا للطبيعة السرية التي تتمتع بها بعض المؤسسات مثل الدفاع الوطني سمح المشرع للمصالح المتعاقدة فيها إلى الاستعانة بإجراء التراضي بعد الاستشارة بدل إجراء طلب العروض، وذلك لمنح المصالح المتعاقدة فيها الصفقة للمتعامل الذي يقدم أحسن عرض من جهة والذي يحوز على ثقتها من جهة أخرى[2]، وتجدر الملاحظة إلى أنّ الحال هناك يقتصر على صفقة الأشغال دون غيرها.

4_ حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد:

حيث أنّه في معظم الحالات تشكل الصفقات محل الفسخ تعقيدات لمسيري المصالح المتعاقدة الاستعمال ما تبقى من الأعمال التي لم يتم تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقد الذي فسخت معه الإدارة العقد، حيث جاءت هذه الحالة للسماح للإدارة بالقضاء على هذا الإشكال بأن تبرم صفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة[3].

5_ العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتمويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات:

وفي هذه يجب قصر عملية الاستشارة على المتعاملين المتعاقدين التابعين للدولة المعنية بالتعاون الحكومي، أو الاتفاقية الثنائية سواء المتعلقة بالتمويل الامتيازي، أو تمويل الديون إلى مشاريع تنموية وهبات.

---

[1] أنظر الفقرة 02 من المادة 51 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] الفقرة 03 من المادة 51.

[3] خالد خليفة، مرجع سابق، ص25.

وتتجلى الفائدة من تخصيص هذا النوع من الصفقات بإجراء التراضي بعد الاستشارة في تكريس التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي مع الدول الأجنبية وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي بعد الاستشارة[1].

الفرع الرابع: إجراءات الإبرام في إجراء التراضي

يتميز إجراء التراضي بلجوء الإدارة المختصة لاختيار المتعاقد معها باتباع إجراءات شكلية بسيطة وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولا: اجراءات التراضي البسيط

زيادة على بعض الشروط الشكلية التي اشترطها المشرع الجزائري في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء التراضي بموجب المادة 49[2] كضرورة مرافقة مجلس الوزراء ومجلس الحكومة، وعدم كون بعض الإجراءات حدثت بمصادقة من الإدارة أو لعلم بها.

فإنّ المشرع الجزائري أوجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالأحكام الواردة في المادة 50 عند إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء التراضي، ومثل إجراء طلب العروض اشترط المشرع الجزائري على المصالح المتعاقدة تحديد حاجياتها عند عملية إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، بالإضافة إلى التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي خصوصا القدرات التقنية والمالية والمهنية قبل القيام بتقييم العرض المقدم من طرفهم[3].

وكما تطرقنا له سابقا، فإنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد حاجياتها الكترونيا مستعملة في ذلك برامج الحاسوب المخصصة لذلك مثل الوورد ونظام الاكسيل، وتتفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الاقتصادي عبر تكوين لجنة مخصصة لهذا الغرض

[1] عمار بوضياف، القسم الأول، مرجع سابق، ص273.

[2] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 50 من نفس التنظيم.

ويرجع في غالب الأحيان وعلى المستوى الواقعي أن تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ويمكن للجنة تقييم المفاوضات أن تطلب من المصلحة المتعاقدة مراعاة المتعامل الاقتصادي الذي يستجيب عرضه بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط توضيحا وتفصيلا بشأن عرضه[1].

ومهما يكن فإنّ المصلحة المتعاقدة تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول[2].

وأما عن الوسائل المستعملة للتعاقد الالكتروني في إجراء التراضي فإنّ للمصلحة المتعاقدة بإمكانها التفاوض مع المتعامل الاقتصادي، إما عن طريق البريد الالكتروني أو نظام غرف المحادثة حيث يتيح هذا الأخير نقل الصورة والمحادثة والكتابة في نفس الوقت، أو استخدام البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وهي كلها وسائل توفر الجهد وبسط عملية الإبرام[3].

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

في التراضي بعد الاستشارة تبرز قيود شكلية للمصلحة المتعاقدة أكبر في عملية الإبرام مقارنة بإجراء التراضي[4] حيث أنّ المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول اشترطت ما يلي:

في حالة استشارة المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض يجب أن تقوم بإرسال رسالة استشارة للمترشحين إما عن طريق البريد الالكتروني، أو عن طريق البوابة الالكترونية هذا في حالة ما إذا اختارت عملية التعاقد الالكتروني ولا يخضع

[1] أنظر الفقرة 06 من المادة 52، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر الفقرة 04 من المادة 50، من نفس المرسوم.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص54.

[4] عمار بوضياف، القسم الاول، ص349.

دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض[1].

أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض خاصة إذا اتبعت عملية الإبرام الالكتروني فإنّه عليها إعادة نشر محتوى الاستشارة وفق الطرق التي ينشر بها إعلان طلب العروض، وهي النشر في البوابة الالكترونية وموقع المصلحة المتعاقدة والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، طبعا هذا إذا تم تعديل نص المادة 61 وأصبح النشر الصحفي غير إلزامي.

وتستعمل في ذلك نفس دفتر الشروط الخاص بطلب العروض باستثناء الأحكام الخاصة به[2].

بالنظر لهذه الفترة نرى أنّها غير منطقية نوعا ما حيث تلزم استعمال نفس دفتر الشروط مع نفس المتعاملين الذين لم يتم تأهيل عروضهم في إبرام طلب العروض، وهذا التناقض يحد ذاته من المشرع.

خاصة وأنّ الفقرة 03 من المادة 52 تحتم على المصلحة إطلاق طلب العروض جديد في حال ما إذا اضطرت إلى تعديل شروط المنافسة[3].

وأضافت المادة 62 أنّه بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم والتي تستجيب عروضهم للمقتضيات للتقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، توضيحات وتفصيلات بخصوص عروض هؤلاء، وبهذا الصدد فقد أشرنا سابقا على إمكانية اتخاذ إجراءات الكترونية بحتة لمراسلة المتعامل الاقتصادي[4].

كما تبين المادة أنّ عملية المفاوضات تقوم لجنة مختصة يتم تعيينها من طرف المصلحة المتعاقدة، ومن المرجح أن تكون من أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتي تعد محاضر للمصلحة المتعاقدة بخصوص سير المفاوضات.

---

[1] أنظر الفقرة 01 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر الفقرة 02 من نفس المادة.

[3] أنظر الفقرة 03 من نفس المادة.

[4] أنظر الفقرة 06 من نفس المادة.

وعند قيام المصلحة المتعاقدة بالتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنّه لا يمكن اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة فإنّها تعلن عدم جدوى الإجراء بنفس الطرق التي يتم بها إعلان عدم جدوى طلب العروض[1].

وكذلك الحال بالنسبة لإعلان المنح المؤقت، فإنّه ينشر بنفس الشروط المحددة لطلب العروض باستثناء العمليات التي تكتسي طابع سري، أو التي تنفذ بالخارج فإنّ الإعلان يعوض برسالة ترسل للمتعاملين الذين تمت استشارتهم.

كما يمكن لكل متعهد تمت استشارته أن يطعن في إجراءات المنح المؤقت وفق الشروط المحددة في المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول[2].

[1] أنظر الفقرة 07 من المادة 52، من المرسوم الرئاسي رقم 15-2147، السالف الذكر.

[2] أنظر الفقرة 04 من نفس المادة.

المبحث الثاني: ابرام الصفقات العمومية الكترونيا وفق الإجراءات الخاصة

أخضع المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول إلى احكام خاصة، وخصص لها المواد من 12 إلى 25 والتي حصرها في خمس حالات هي: الصفقات الاستعجال الملح، والإجراءات المكيفة، والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بالإضافة إلى الصفقات المتعلقة بالخدمات الخاصة والصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت، وجعل لكل حالة من الحالات الخمس أحكام وإجراءات خاصة بها.

حيث سيتم في هذا المبحث الحديث عن هذه الإجراءات من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين أساسين، يتم في المطلب الأول دراسة الإجراءات الخاصة بالصفقات ذات النمط العادي والمتكرر، أما في المطلب الثاني سيتم التطرق إلى الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بالصفقات ذات النمط العادي والمتكرر

سنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز نوعين من الإجراءات الخاصة ألا وهما العقود المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة التي أدرجها المنظم في المواد من 13 إلى 22 وكذلك المادة 24 التي تخص الخدمات الخاصة من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأيضا العقود المبرمة بخصوص العمليات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

الفرع الأول: التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة

تعد الإجراءات المكيفة من أهم التسميات والطرق التي ظهر بها المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، حيث تطرق إلى تنظيمها في المواد من 13 إلى 22، بالإضافة إلى إدراج المادة 24 المتعلقة بالخدمات الخاصة في إطار تطبيقها، لذا سيتم التحدث على عنصرين

اساسين هما التعاقد بأسلوب الاستشارة أولا، ومحدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة ثانيا.

أولا-التعاقد بأسلوب الاستشارة

إنّ الاستشارة هي إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين تري فيهم الإدارة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية، بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة والتي سيتم تبيانها من خلال:

1: مجال تطبيق الاستشارة

باستقراء نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، نجد أنّها نصت على أنّ كل صفقة تساوي فيها المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة، أو تقل عن اثني عشر مليون دينار للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار للدراسات والخدمات، فإنّها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية[1].

وهذا ما يظهر جليا أنّ المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية لتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة أو بإتباع الإجراءات الشكلية، وذلك من خلال اعتماده على السقف المالي، فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة 13 اتجهت نحو الإجراءات الشكلية للإبرام، وإذا ساوت تلك المبالغ أو قلت عن السقف المذكور في هذه المادة لجأت لإجراء الاستشارة[2].

2: قواعد إبرام الاستشارة

بالعودة لنص المادة 13 نجد أنّ المشرع الجزائري في حالة الإجراءات المكيفة سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية وذلك عندما لا تتجاوز مبالغ الطلبات

[1] أنظر المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15،247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تندوف، المجلد 9، ع 2، ديسمبر 2016، ص 51.

الحدود المذكورة في المادة 13 محددة فيها محتوي العروض وكيفية تقديمها، كيفية فتح الأظرفة، الإشهار...الخ[1].

لكن في حالة ما إذا اتبعت أي إجراء من الإجراءات الشكلية الموجودة في التنظيم الساري المفعول، فإنّها ملزمة بالتقيد به طيلة مراحل إبرام الطلبية، ولا تستطيع استبداله في أي وقت شاءت[2].

وأضافت المادة 14 أنّه يجب تكون حاجات المصلحة المتعاقدة إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية لكن استعمال المشرع الجزائري لكلمة الإشهار الملائم غير واضحة الدلالة، خاصة وأنّ تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اكتفي في المادة 65 بإبراز الإشهار الصحفي والذي حصر حالاته في المادة 61 من نفس المرسوم، وبالنظر للفتوى التي أصدرها قسم الصفقات بوزارة المالية، و التي قضت أنّ المقصود بالإشهار الملائم هو استعمال كل الوسائل كالموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، والإلصاق في الأماكن الخاصة بالإدارات العمومية[3]، وبالتالي يسمح الحال في هذا الاجراء باللجوء إلى الدعوة للمنافسة الالكترونية إما عبر البوابة الالكترونية أو موقع المصلحة المتعاقدة.

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه أنّه على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 عند قيامها بالاستشارة، بمعني آخر أنّ تجسد حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

وهذا يتحقق بصورة أكبر عند اتخاذ الدعوة إلى المنافسة الالكترونية عبر البوابة الالكترونية المذكورة في المادة 203 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول

[1] مراسلة رقم 232 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 20 مارس 2016، انظر الملحق 01.

[2] ضريفي نادية، " توسيع مجال إبرام الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15،247"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقي العلمي الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15،247 والتشريعات المقارنة يومي 18/17 أكتوبر 2016، ص 7.

[3] مراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 12 أفريل 2016، انظر الملحق 02.

خاصة وأنّ المشرع الجزائري سمح بتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في المادة 204 منه.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 14 أوردت حالات عدم جدوى الاستشارة والتي أحالت بدورها للفقرة السابعة من المادة 52، وهي حالة عدم استلام أي عرض، أو عدم اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة، وتجدر الإشارة إلى أنّه استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى، لأنّ المشرع لم يشترط عدد معين من المتعاملين الاقتصاديين.

وبخصوص المادة 16 من المرسوم الرئاسي 15-247 نسجل مسألتين أساسيتين تتمثل الأولي كون أنّ المصلحة المتعاقدة يمكن أن تجري استشارة في حالة الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر، وهي معفاة من إجراء تحديد الحاجات السابق للتعاقد المذكور في المادة 27، أما المسألة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة أنّه إذا تجاوزت طلبات اللوازم والدراسات والخدمات وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال، فإنّه لا يمكن إبرامها عن طريق الاستشارة، بل وجب عليها اللجوء للإجراءات الشكلية للإبرام.

وسمحت المادة 18 للمصلحة المتعاقدة في حالة الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل وتصنيف، باستشارة الحرفيين كما هم معرفين بالمادة 10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[1]، وإبرام ملحق طبقا للمواد 135 إلى 139 في اجل لا يتجاوز 3 أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة 136.

ويستثنى الملحق من احكام الرقابة الخارجية، حيث أشارت الفتوى الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية على أنّ الملحق المبرم عن طريق الإجراءات

[1] الامر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر ع 3، المؤرخة في 14 يناير 1996.

المكيفة لا يعرض على لجنة الصفقات العمومية، حتى وإن تجاوز النسب المذكورة في الفقرة الأخيرة للمادة 136[1].

وبذكر المادة 20 نجد أنّها بينت أنّ الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة لا تقتضي وجود عقد مع المتعامل الاقتصادي، ويمكن أن تنفذ مباشرة عن طريق سند طلب، إلاّ في حالات الضرورة فتبرم بعقود تبين حقوق وواجبات كلا الطرفين.

باستثناء خدمات الدراسات التي يجب إبرام عقد فيها مهما كانت المبالغ، وهذا ما يمكن المصلحة المتعاقدة ارسال سند الطلب باستعمال تقنيات الابرام الالكتروني، وذلك عبر ارسال بريد الكتروني للمتعامل أو دعوته عن طريق البوابة الالكترونية.

3: أحكام الاستشارة المتعلقة بالخدمات الخاصة

بينت المادة 24 مسالتين أساسيتين، تتمثل الأولي في قائمة الخدمات الخاصة والتي حصرها في النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، حيث بينت أنّها تبرم عن طريق الإجراءات المكيفة حتى ولو تجاوزت مبالغها الحدود الواردة في المادة 13، أما المسألة الثانية نجد الفقرة الثانية من المادة 24 نصت على أنّه في حال تجاوز مبلغ الطلب الحدود المذكورة في المادة 13 فإنّ الصفقة تقدم لرقابة لجنة الصفقات المختصة والتي تدرس قبل ذلك الطعون المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين اللذين تمت استشارتهم.

4: حالات الإعفاء من الاستشارة

أورد المشرع الجزائري حالات تعفي فيها المصلحة المتعاقدة من الاستشارة والتي قسمناها لقسمين، أولا حالات التراضي البسيط وثانيا التعاقد عن طريق سند الطلب.

أ: اجراء التراضي

نصت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول أنّ المصلحة المتعاقدة معفاة من إجراء الاستشارة، وذلك بالنسبة للحالات الواردة في المادة 49، والتي تبرم عن طريق إجراء التراضي البسيط الذي يعد قاعدة استثنائية لإبرام العقود

[1] مراسلة رقم 926 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 1 ديسمبر 2016، انظر الملحق رقم 03.

حسب الفقرة الثانية من المادة 41، فلا يمكن اعتماد هذا الإجراء إلا في حالات واردة على سبيل الحصر في المادة 49 وهي ستة حالات.

بمعني أنّه إذا كانت المصلحة المتعاقدة أمام حالة من الحالات الستة، وبالخصوص الحالات الثلاثة الأولي، فإنّه لا يمكنها إبرامها عن طريق الاستشارة، بل عليها اللجوء لإجراء التراضي البسيط.

ب: إجراء سند الطلب

زيادة على المادة 15 نري أنّ المشرع الجزائري في المادة 21 ألزم المصالح المتعاقدة في الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم وخمسمائة ألف دينار فيما يخص الدراسات والخدمات، ألا تلجأ وجوبا للاستشارة متعاملين اقتصاديين، بل تبرمها مباشرة عن طريق سند الطلب.

كما أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بالإضافة إلى منعها من اللجوء لنفس المتعامل عندما يمكن تلبيتها من متعاملين اقتصاديين آخرين، إلاّ في الحالة الاستثنائية المبررة.

ثانيا-محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة:

يجب على الإدارة في ظل العقود التي تبرمها أن تعمد إلى تجسيد مبدأ المنافسة الحرة، أي حرية الدخول في العروض التي تعلن عنها وفتح المجال لتقدم أكبر عدد ممكن من العطاءات[1]، ويعتبر الإعلان إجراء يحول دون احتكار الإدارة لطائفة معينة من المتعاقدين بحجة أنّهم وحدهم من تقدموا بعروض[2].

إنّ عدم تبيان المشرع لطبيعة الاشهار الملائم في هذا النوع من الصفقات، ولا كيفية هذا الإشهار ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، خاصة وأنّ الفتاوى الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في عديد المناسبات أنّ

[1] ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، الطبعة الاولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 101.

[2] حمزه حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 102.

الإشهار المذكور في المادة 14 أعلاه لا يقصد به الإشهار الصحفي، زادت من تقييد المنافسة في إجراء الاستشارة.

وبالرغم كون الإرسالية رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية أوضحت على أنّ الإشهار يكون باستعمال كافة الوسائل، كالنشر في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة والإلصاق في مختلف الإدارات العمومية، لم تنزع صفة التقدير عن الإشهار الملائم، وخاصة أنّ هذا التقدير يفتح المجال لإشكال آخر ألا وهو عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أنّ المصلحة المتعاقدة طبقت الإشهار الملائم على ارض الواقع[1].

فعلى سبيل الاستئناس نري أنّ المشرع التونسي في القانون المتعلق بالصفقات العمومية، وبالتحديد في القسم الرابع الخاص بالإجراءات المبسطة (الإجراءات المكيفة في الجزائر)، في الفصل 51 الفقرة الثالثة ذهب للتأكيد على وجوبية النشر عن طريق الواب الخاص بالصفقات العمومية، واستعمال كل الوسائل المادية واللامادية الممكنة في الإجراءات المكيفة[2].

أما عن اجراء سند الطلب وباستقراء المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 الالف الذكر، نجد أنّ المشرع لم يلزم المصالح المتعاقدة بتاتا من اللجوء إلى الإشهار كما أنّه اشترط عليها إعمالا مبدأ المنافسة بين المرشحين، وذلك بنصه أنّها تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولم يبين المنظم شكل المنافسة، أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب[3].

[1] حمزه حضري، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 3.

[2] أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 22، بتاريخ 18 مارس 2014.

[3] حمزة حضري، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 4.

الفرع الثاني: التعاقد بخصوص العمليات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنّترنت

يتم التطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات الخاصة المذكورة في المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية المعنونة بالإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت على النحو التالي:

أولا-شكل الصفقات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنّترنت

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولي من المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، على أنّ الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنّترنت تبرم طبقا الأحكام المادة 34 من نفس المرسوم وهي صفقات الطلبات.

1: إجراءات إبرام صفقة الطلبات

سنتناول الإجراءات المختلفة والتي تتبعها المصلحة المتعاقدة في إبرامها لصفقة الطلبات من خلال ما ورد في المادة 34 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي[1].

تتعلق صفقة الطلبات بإنجاز الأشغال، أو اقتناء اللوازم، أو تقديم الخدمات، أو إعداد الدراسات ذات النمط العادي والمتكرر، والتي لا تتطلب مواصفات تقنية معقدة وتكون مدتها سنة واحدة قابلة لتجديد، ويمكن تتداخل في سنتين ماليتين، أو أكثر شريطة ألا تتجاوز مدة خمسة سنوات كحد أقصي.

حيث ألزمت الفقرة الرابعة من المادة 34 المصلحة المتعاقدة إصدار مقرر وتبليغه للمتعامل المتعاقد، وذلك عند تجديدها لصفقة الطلبات على أن يخضع المقرر للالتزام القبلي لنفقات، وبطبيعة الحال يسهل على المصلحة تبليغ المقرر بكل الوسائل الالكترونية الممكنة سواء باستعمال البريد الالكتروني أو البوابة وغيرها من الوسائل.

ولقد نصت الفقرة السادسة من المادة 34 محل الدراسة، أنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة منح صفقة الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين، إذا تطلبت شروط اقتصادية و/أو

[1] أنظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

مالية ذلك لكن شريطة نصها في دفتر الشروط على ذلك، وبالتالي يمكن الاستعانة بدفتر الشروط الالكتروني.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة الثانية من المادة 25 سمحت بإبرام صفقة تسوية لصفقة الطلبات، وذلك فور تبليغ الاعتمادات المالية بغض النظر للأحكام المخالفة للمادة 27[1].

ثانيا-محدودية المنافسة في الصفقات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنّترنت

ما يسجل على الصفقات المنصوص عليها في المادة 25 من حيث مبدأ المنافسة أنّ هذه الأخيرة تنعدم فيها المنافسة، وخاصة فيما يتعلق بتكاليف الماء والكهرباء والغاز مما يعطي المصلحة المتعاقدة الصلاحية في إبرام صفقات الطلبات المتعلقة بها عن طريق التراضي البسيط طبقا لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

ويرجع ذلك إلى حالة الاحتكار الواقعي التي يفرضها السوق، بحيث لا تتوفر هذه الخدمة إلا لدي متعامل واحد[3]، وبالتالي فإنّ حالة انعدام المنافسة تتوفر في الخدمات الثلاثة الوارد ذكرها أعلاه، والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة عن طريق التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة.

أما بخصوص خدمات الهاتف والأنّترنت تعرف سوقها منافسة لا بأس بها، وبالتالي فهذا يعني الخروج من حتمية اللجوء لتراضي البسيط بحجة الوضعية الاحتكارية كما هو الحال في الخدمات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز، فيمكن اللجوء إلى إجراء التراضي

[1] أنظر المادتين 25 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] حمزة حضري، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 108.

[3] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 20.

بعد الاستشارة المنصوص عليه في المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية بدلا من التراضي البسيط[1].

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات ذات النمط المستعجل والسريع

حفاظا من المشرع على حسن سير المرافق العامة وتحقيق الأمن والمصلحة العامة نص في تنظيم الصفقات العمومية على بعض الاحكام الخاصة ذات الطابع الاستثنائي سواء لطبيعتها، أو إجراءاتها، ويتعلق الامر بالأساس بحالة الاستعجال الملح الواردة بالمادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذلك المادة 23 المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

حيث سنبين كيفية تنظيمهما، وكذلك طريقة الإبرام والمنافسة فيهما، وذلك من خلال تخصيص فرع لكل منهما، فيتم تناول الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

الفرع الأول: الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح

ذهب المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالتحديد المادة 12 منه إلى تنظيم حالة الاستعجال الملح، والإجراءات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة في حال اضطرارها اللجوء إلى هذا الإجراء، لذا سيتم التطرق للجانب التنظيمي لحالة الاستعجال هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى قصور التنظيم ومحدودية المنافسة في الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح.

أولا: التنظيم القانوني لحالة الاستعجال الملح

ويتعلق هذا العنصر بإظهار معني شرط الاستعجال الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 12، والإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها عند توفر هذه الحالة مميزين لها عن الحالة المماثلة لها والواردة في نص المادة 49 الفقرة الثانية.

[1] النوي حرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 80.

1: شرط الاستعجال

يقصد بحالة الاستعجال أنّها: "هي حالة استثنائية تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة"[1]، ويستعمل الاستعجال أيضا في مجال التقاضي على أنّه ذلك الإجراء الذي يتخذ بالسرعة التي يتوخى من ورائها عدم استفحال النزاع وتطوره لوضعية يصعب إصلاح نتائجه ضمنها[2]، وكذلك الحال بالنسبة في مجال التعاقد، حيث تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنّها إذا لم تقم برباط عقدي في وقت سريع سينجم ضياع مالها واستثمارها[3].

حدد المشرع الجزائري حالة الاستعجال التي تسمح بتطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 12 بالخطر الداهم الذي يتعرض له مللك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثمار أو مللك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك شريطة ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

2: تمييز الاستعجال في المادة 12 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49

باستقراء الفقرة الأولي من نص المادة 12 نجد أنّ عنصر الاستعجال الذي يبرر الشروع في تنفيذ الخدمة، هو نفسه عنصر الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنّهما يختلفان من نواحي عديدة سنبرزها كالتالي:

1 CATHERINE PREBSSY،SHNALL, la pénalisation du droit des marchés publics, LGDJ paris،France édition, 2003, p.111.

[2]. النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 49.

[3].عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 225.

أ_ الترخيص بتنفيذ الخدمات: إنّ الانطلاق في بداية تنفيذ الأشغال مسموح به في المادة 12 قبل إبرام الصفقة، بينما في المادة 49 بعد إبرام الصفقة[1].

ب_ إجراء التراضي البسيط: إذا تمعنا جيدا في المواد الخاصة بالتراضي نجد المشرع استعمل مصطلح "إجراء"، لكن في المادة 12 لم يستعمل لا مصطلح "تراضي" أو "إجراء"، بل استعمل مصطلح لا نجده في مواد التراضي ألا وهو الترخيص[2].

ج _ طبيعة الخدمات: تقتصر الخدمات في المادة 12 على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة، لكن في المادة 49 تكون كلية وليست جزئية.

د_ رقابة مقرر الاستعجال: يجب أن ترسل نسخة من مقرر الاستعجال إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)، في حين الاستعجال في المادة 49 يتم رقابته والفصل فيه قبل إبرام الصفقة وقبل الانطلاق في تنفيذ الخدمات، ويخضع للرقابة السابقة للجنة الصفقات العمومية وموافقة السلطة المختصة، ثم يمنح الأمر ببدأ الأشغال بعد إمضاء الأطراف المتعاقدة الصفقة[3].

ثانيا: الإجراءات في حالة الاستعجال الملح

نصت الفقرة الأولي من المادة 12 على إمكانية إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات عند توفر عنصر الاستعجال الملح المنصوص عليه في المادة، ولقد أعطي المشرع صلاحية إصداره لمسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني حسب كل قطاع وزاري، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، هذا الأخير الذي أعطاه المرسوم الرئاسي 15-247 هذه الصلاحية علما وأنّه لم يكن يتمتع بها في ظل المادة 7 من المرسوم السابق 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ويجب التنبيه على أنّ

[1].مريم زروقي، حالات الاستعجال الواردة في المادة 12 و المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15،247 المؤرخ في 2015/06/16 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص1، http://www.moiwazef-dz.com، الطلع عليه يوم 15 افريل 2018، على الساعة 17:51.

[2] مريم زروقي، المرجع السابق، ص 2.

[3] نفس الصفحة.

المشرع في نفس الفقرة ألزم السلطة التي تصدر المقرر تعليل أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في الخدمات وتبرير حالة الاستعجال الملح.

وفي هذا الخصوص أمكن للمسؤول المصلحة المعنية اصدار المقرر بالطرق الالكترونية، وارساله بنفس الطريقة، خاصة أنّ هذا النوع من الاجراء حبذا فيه استعمال السبل السريعة، ومحاولة اختصار عناء التنقلات والتبليغات بالطرق التقليدية، واستعمال غما البوابة الالكترونية أو البريد الالكتروني.

وإذا تمعنا في المادة نجد المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الخدمات على ما هو ضروري لدرء حالة الاستعجال وفقط، ذلك أنّ هذا الإجراء استثناء عن الأصل كون أنّ إبرام الصفقة العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، وبما أنّ نص المادة 12 استثناء عن هذه المادة وجب التقيد بالحدود التي اقرها المشرع[1].

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 12 وجوب إرسال مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية)، كون هذا الإجراء منافي للمبادئ الواردة بنص المادة 5 فوجب تبريره أمام الجهات الذكورة فوق، وبما أنّنا في إطار التعامل بين إدارات عمومية أمكن الاستعانة بالطرق الالكترونية كمظهر من مظاهر التطور بخدمات المرفق العام.

ومراعاة من المشرع للظروف التي تحيط بالمصلحة المتعاقدة، سمح لها في هذا الإجراء بإثبات الاتفاق مع المتعامل المتعاقد عن طريق الرسائل وذلك عندما لا يسمح الاستعجال بإعداد صفقة قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وذلك لتوفير السرعة لدرء المخاطر التي قد تقع، وهذا ما يؤكد أنّ أفضل طريقة لتطبيق هذا الاجراء هو اللجوء إلى الطرق الالكترونية في تطبيقه.

واشترطت الفقرة الاخيرة من نص المادة 12 على المصالح المتعاقدة التي تطرقت إلى الإجراء الوارد بالمادة 12، ضرورة إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال مدة

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات، وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للرقابة.

ثالثا–قصور التنظيم ومحدودية المنافسة في الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح

رأينا فيما سبق أنّ الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، هو عبارة عن حالة خاصة وإجراء استثنائي مقترن بشروط وضوابط محددة، إلاّ أنّ التحديد والدقة لم تكن على مطلقها، وهو ما يتبين من خلال.

1: قصور التنظيم

أحسن المشرع الجزائري في المادة 12 بإتاحة هكذا إجراء للمصالح المتعاقدة من أجل درء المخاطر التي قد تمسها جراء بعض الحالات المفاجئة وغير المتوقعة، غير أنّه لم يوفق في إعطاء المادة الحصانة اللازمة التي تحول دون تطبيقها على نهج خاطئ.

وكان من المفترض عدم تترك مسألة تقدير لشخص واحد حتّى ولو كان مسؤول المصلحة المتعاقدة، ومن الأجدر أن يعهد الأمر للجان تقنية تتشكل لغاية معاينة حجم ومدى إحداق الخطر وداهميته، وتقرير إلحاحيته من عدمها، بالإضافة لتحديد المقدار الضروري للخدمات، وتعتبر مراكز المراقبة التقنية سواء المتخصصة بالبناء، أو الأشغال الأكثر كفاءة في هذا المجال، ثمّ بناء على التقرير التقني لهذه اللجان يحق لمسؤول المصلحة اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا للتكفل بالحالة[1].

زيادة على أنّه قد تقع المصلحة المتعاقدة بعد إبرامها صفقة التسوية في مشكل ألا وهو إمكانية رفض المراقب المالي التأشير عليها، وذلك تقديرا منه أنّ حالة الاستعجال الملح غير متوفرة، مما قد يؤدي إلى عدم تسوية الجانب المالي للصفقة، فتبقي المصلحة المتعاقدة معلقة بما يراه المراقب المالي، لذا كان لزما اللجوء إلى الحل الذي سنورده في النقطة الثالثة.

وكان من الاجدر وبما أنّ إجراء الاستعجال استثنائي ألا ينظم بمادة واحدة فقط خاصة وأنّ التنظيم سمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار المقرر، ونحن نعي جيدا

[1] النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 52.

أنّه على المستوي المحلي قد لا تتوفر الكفاءات المناسبة لتطبيق المادة في ظل عدم معرفة الأخير وإحاطته بمجال الصفقات العمومية،

وما يدعم الطرح اعلاه صدور فتوى عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية جاءت ردا على وإلى ولاية عين الدفلى، وجاء فيها أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي مخول لأن يرخص بموجب مقرر معلل البداية في تنفيذ الخدمات، وهذا الشيء واضح وضوح جليا في المادة 12، فإذا كان الوالي وما يتوفر عليه من كفاءات على مستوي الولاية يتساءل على مسالة بسيطة كهذه، قس على ذلك حالة المنتحبين على مستوي البلديات[1].

2: انعدام المنافسة

إنّ ما يمكن استنتاجه بالنسبة للصفقات المبرمة وفق الإجراء الوارد في 12 المتعلق بالاستعجال الملح أنّ المنافسة فيها منعدمة وتؤول إلى الصفر، كون أنّ اختيار المتعامل المتعاقد يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة ولا يمكن التذرع بخضوع هذا الإجراء لرقابة مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ولجنة الصفقات المختصة للقول بأنّها بديل للمنافسة بين المترشحين[2].

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

إنّ المشرع الجزائري وعناية منه بخصوصية بعض المجالات، نص من خلال المادة 23 من تنظيم للصفقات العمومية الساري المفعول على إجراء ذو طبيعة متميزة عن الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية في ظل الظروف العادية، وذلك مراعاة لعدم تأقلم هذا النوع من الصفقات مع أجال إبرام الصفقات العمومية، لذا سيتم التطرق لدراسة خصوصية الإبرام في الصفقات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار أولا، ومن جهة ثانية دراسة قصور الجانب التنظيمي، وكذا مسألة المنافسة في هذا الإجراء ثانيا.

[1] مراسلة رقم 36 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، بتاريخ 13 جانفي 2016، انظر الملحق رقم 04.

[2] حمزة حضري، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 109.

أولا-خصوصية طريقة الإبرام في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

باستقراء نص المادة 23 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي سيما الفقرة الأولي منها نجد أنّ المشرع الجزائري أعفى المصالح المتعاقدة من الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية الخاصة بالباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247، سيما ما يخص منها طريقة الإبرام، حيث خصها بطريقة خاصة للإبرام.

1: إجراءات الإبرام

نصت الفقرة الثالثة من المادة 23 أنّ آلية تحديد قائمة المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، تكون عبر إصدار قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة، بالإضافة لوزير القطاع المعني الذي سيبرم الصفقات لصالح قطاعه[1].

وفي هذا الخصوص صدر قرار وزاري مشترك وحيد في مجال الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار ويتعلق الأمر بوزارة الاتصال، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 أكتوبر 2016، حيث حددت المادة 2 منه القائمة بكراء ترددات الأقمار الصناعية، والبث المباشر عبر الأقمار الصناعية، والبث عبر الموجات القصيرة، بالإضافة لاقتناء برامج أجنبية لدي المنتجين و/أو الموزعين الأجانب[2].

وأشارت الفقرة الثانية من المادة 23 أنّ وزير القطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، عليه أن يقوم بمناسبة كل عملية بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، وأن يكون جزء من أعضائها تابعين للقطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات مع ضرورة أن يكونوا مؤهلين لذلك، والجزء الآخر من قطاع وزارة التجارة والمالية، ويخضع هؤلاء كلهم لرئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة المعني، وتتمثل مهام هذه اللجنة بالقيام بالمفاوضات واختيار الشريك المتعاقد معها[3].

[1] أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 أكتوبر 2016 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، ج ر ع 61، المؤرخة في 19 أكتوبر 2016.

[3] انظر الفقرة 2 من المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وعن كيفية قيام هذه اللجنة بالمفاوضات نقترح نظام المحادثة، أو الجلسات الالكترونية إذا كانت العروض ذات طابع بسيط يمكن شرحها بواسطة تقنيات الحاسب الالي، شريطة الاستعانة بتقنيين في مجال الاعلام الالي لضمان عدم تخريب العروض عند تقييمها.

وما يمكن استخلاصه أنّ المادة 23 كذلك مثلها مثل المادة 12 السابقة الذكر والتحليل تعتبر استثناء عن نص المادة 3، حيث يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويعود ذلك لطابع السرعة الذي تتمتع به الخدمات والمنتجات المستوردة حيث لا يسع الوقت لإتباع الإجراءات الشكلية للإبرام فيها.

2: الرقابة الخارجية بعد الشروع في تنفيذ الخدمات

لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 أنّ المصلحة المتعاقدة عند تحريرها لصفقة التسوية يجب أن تعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، والتي تتعدد أجهزتها من لجان موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية تأكيدا لمبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة، وكذلك مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية[1].

علما أنّ الإجراء المذكور في المادة 23 يتعلق باستيراد المنتجات والخدمات، فإنّ الصفقة المبرمة هنا هي صفقة الخدمات أو اللوازم، وبما أنّ فاتورات الاستيراد تكون ذات مبالغ مرتفعة تتجاوز الحدود المذكورة لصفقة الخدمات واللوازم المذكورة في المادة 184

[1] وبالنظر للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن غاية الرقابة الخارجية تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من المصالح المتعاقدة لتشريع والتنظيم المعمول به، ومطابقة التزامها بالعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وأوجب المشرع الجزائري في المادة 165 إحداث لجان تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية وذلك بالنظر للحدود المالية المذكورة في المادتين 173 و184.

بالإضافة الى ان المشرع الجزائري في المادة 165 نص على احداث إحداث لجان تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية وذلك بالنظر للحدود المالية المذكورة في المادتين 173 و184.

ونجد ان المشرع وزع اختصاص كل من لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ولجنة الصفقات القطاعية على أساس الاعتبار المالي، فالمبالغ الضخمة والقيم المالية الكبيرة تؤول حصريا للجنة الصفقات القطاعية.

فإنّ الاختصاص في مجال الرقابة الخارجية يعود للجنة الصفقات القطاعية في صفقات المتعلقة بالسرعة في اتخاذ القرار.

ثانيا: قصور التنظيم ومحدودية المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

بما أنّنا بصدد الكلام عن إجراء خاص بإبرام الصفقات العمومية، يتميز بالسرعة ولا يتكيف مع متطلبات وأجال الإبرام، كان من الأجدر أن يكون هذا الإجراء الاستثنائي بدرجة من التنظيم والتفصيل لكي يحمي الضمانات التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية وبالخصوص مبدأ المنافسة.

1: قصور التنظيم

بالنظر للفقرة الأولي من المادة 23 نجد أنّ المشرع الجزائري نص على الإعفاء من أحكام الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومنه فإنّ هذا الإعفاء بصفة كلية قد يشمل الإعفاء من احترام المبادئ العامة المدرجة ضمن نفس الباب سيما تلك الموجودة في المادة 5 منه، وبالتالي فإنّ هذا الشيء غير معقول بتاتا وكان من الاجدر أن يضيف عبارة "في ظل احترام المبادئ العامة المذكورة في المادة الخامسة" على أنّ يبقي باقي العبارات على حالها[1].

وينبغي في هذا الصدد أن يكون المشرع أكثر توضيحا وتدقيقا لمجال الاستثناء من أحكام الباب الأول المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ولما لا فإنّ المشرع الذي تفطن لوضع هذا الإجراء تحسبا لعدم تعطيل المصالح المتعاقدة، وتوقعا منه لخصوصية بعض المجالات والقطاعات بالتحديد، فإنّه أدرى ما يكون بمختلف الإجراءات التي تعطل المصالح المتعاقدة، ويتجنب المشرع بذلك الإشكالات التي قد تتمحص من الفهم الخاطئ للإجراء.

صحيح أنّ المشرع الجزائري نص أنّ الوزير المعني للقطاع الذي سيبرم صفقات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار يقوم بتعيين لجنة وزارية مشتركة خاصة، وأنّ هذه الأخيرة برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم بإجراء المفاوضات واختيار الشريك

[1] النوي خرشي، تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص74.

المتعاقد، لكن الشيء الملاحظ هنا أنّه لم يبين كيفية تداول هذه اللجنة وكيف تصح مداولاتها هذا من جهة ومن جهة أخري لم تبين المادة ما يجب أنّ يحتويه محضر اللجنة من عناصر لصحته، خاصة وأنّ المقررات الصادرة عن الوزراء في تطبيق هذا الإجراء بتعيين اللجان المشتركة الخاصة لا تنص إلا على أسماء أعضاء هذه اللجان.

وعلى سبيل المثال حدد المشرع التونسي كيفية تداول اللجنة وذلك في الفصل 131، وكيفية إصدار قراراتها، أي عن طريق إجماع أعضائها الحاضرين، وما يجب أنّ يدون في محاضرها ...الخ، حتى أنّه لم يتوقف هنا بل أضاف الأحكام المتعلقة بدفاتر الشروط وما يجب أنّ يتضمن هذا الأخير وذلك بموجب الفصل 134[1].

2: انعدام المنافسة

ما يمكن تسجيله على المنافسة بالنسبة لإجراء الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار من خلال استقراء نص المادة 23، أنّ المشرع وباعتبار أنّه لم ينص على ضرورة احترام المبادئ المذكورة في المادة 5 وبمقابل إعفاءه من أحكام الباب الأول خاصة ما تعلق بالإجراءات الإبرام والتي من بينها الإشهار بكل أنّواعه، والذي يعد من بين أهم السبل لتكريس مبدأ المنافسة.

وبالموازاة إعطائه الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة دون الدعوة للمنافسة، فإنّ هذه الأخيرة وبناء على الاعتبارات السابق ذكرها منعدمة، ولا يمكن البتة القول أنّ تكليف لجنة وزارية بعملية اختيار المتعامل الاقتصادي قد يضمن تطبيق المنافسة، وخاصة في ظل غياب محددات وضوابط لعملها[2].

[1] قانون الصفقات التونسي، المرجع السابق.

[2] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 109.

خلاصة الفصل الأول

خلال ما تقدم دراسته في هذا الفصل يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري بموجب بعض الظروف وتقديرا لبعض الحالات، كرس نوعين من إجراءات الابرام، وهي الصفقات المبرمة وفق الإجراءات الشكلية، والتي تتبع فيها المصلحة المتعاقدة مجموعة من الخطوات تبدأ من مرحلة التحضر إلى غاية الإعلان على المنح المؤقت.

وما يلاحظ على هذا النوع من الصفقات، أنّه يمكن تكييف إجراءاتها مع عملية التعاقد الالكتروني، سواء في تحديد الحاجات، أو الإعلان عن الصفقة واستقبال العروض وغيرها من الإجراءات، وذلك عبر الاستعانة بتقنيات المعلوماتية المؤمنة، وكذلك البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، باستثناء بعض الإجراءات والتي يكون القيام بها الكترونيا في وقتنا الحالي في الجزائر صعبا، مثل الامضاء على محاضر لجنة الأظرفة وتقييم العروض.

أمَّا الصفقات المبرمة وفق الإجراءات الخاصة فإنها تتلاءم جدا مع عملية الابرام الالكتروني، خاصة أنّ الهدف الرئيس منها هو ضمان استمرارية المرفق العام من جهة وتبسيط الإجراءات من جهة أخرى، خاصة أنّ معظمها تكتسي الطابع التفاوضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني

تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة إلكترونيا

بعد الانتهاء من عملية ابرام الصفقة واختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، تأتي آخر مرحلة في الصفقة العمومية ألا وهي عملية التنفيذ، وذلك بعد الحصول على تأشيرة أجهزة الرقابة، والمصادقة عليها تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ الصفقة للمتعامل المتعاقد.

وبعد إبلاغها للمتعاقد معها تحت الصفقة حيز التنفيذ، تنتج هذه المرحلة أثارها القانونية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة حيث يمنحها دفتر الشروط سلطات وصلاحيات في مواجهة المتعاقد معها، في مقابل هذه الصلاحيات تمتع الطرف الثاني في عقد الصفقة العمومية ونقصد هنا المتعامل المتعاقد أيضا بحقوق في مواجهة الإدارة.

لذا نستطرق في هذا الفصل إلى تبيان سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد كمبحث أول، في حين سنتناول في المبحث الثاني حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد

على اعتبار أنّ الصفقات العمومية عامة تتضمن شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص لصالح الادارة، ما خول لهذه الأخيرة مجموعة من الصلاحيات الاستثنائية ما أدى إلى عدم التساوي بين أطراف العلاقة العقدية في الصفقات العمومية، فتظهر الإدارة بمظهر يعلو إرادة المتعاقد معها.

وتظهر هذه السلطات والصلاحيات من خلال السلطات الإدارية غير الجزائية (المطلب الأول) والسلطات الإدارية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطات الإدارية غير الجزائية للمصلحة المتعاقدة

وتتمثل هذه الصلاحيات في التوجيه وكذا سلطة الرقابة والإشراف وفي الأخير سلطة تعديل العقد، وتتميز هذه السلطات، أو الصلاحيات بأنّها لا تتضمن جزاءات توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، بل تلجأ إليها لضرورة السير الحسن للصفقة.

الفرع الأول: سلطة رقابة التوجيه والإشراف

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[1]، دون إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية أو تغييره في طريقة تنفيذ الالتزام، والتي نص عليها دفتر الشروط أو العرض المقدم من قبله.

فالإدارة ملزمة بالحفاظ على السير الحسن للمرفق العام وكذا عدم الاخلال به، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق تدخل الإدارة لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال، واختيار طريقه للتنفيذ لكن في حدود الشروط والكيفيات المتفق عليها في العقد والتي تضمنها دفتر الشروط حيث تعد سلطتي الإشراف والرقابة أحد أهم مميزات النظام القانوني للعقود الإدارية[2].

وسر إعطاء هذه السلطة للإدارة هو الحفاظ على السير الحسن للعقد، بما أنّه يرتبط بالمال العام من جهة، وأيضا الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام من جهة أخرى، ولا يمكن للمتعاقد مع المصلحة أن يعترض على ممارسته الإدارة لهذه السلطة.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الجزائر، ص18.

[2] المرجع نفسه، ص18.

وتستمر عليه الرقابة في كل مراحل الصفقة العمومية سواء من طرف المصلحة المتعاقدة نفسها، أو عن طريق جهات الرقابة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية حيث أسند على ذلك من خلال الفقرة الأولى للمادة 156 بقوله" **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده**"[1].

وتستخدم المصلحة المتعاقدة سلطتها في الرقابة والتوجيه دون الحاجة، إلى النص عليها في العقد، أو القوانين، أو اللوائح، لأنّها من النظام واساسها في ذلك كما سبق وأشرنا هي فكرة المرفق العام[2].

وتختلف شدة هذا النوع من الرقابة والتوجيه باختلاف نوع الصفقة العمومية ومن حيث أهميتها وتعقيدها، فالرقابة الممارسة على صفقة خدمات الأنّترنت ليست بنفس درجة الرقابة الممارسة في صفة أشغال تتعلق بسد مائي.

أما عن كيفية ممارسة هذه السلطة بالنسبة للصفقات المبرمة إلكترونيا، فبإمكان المصالح المتعاقدة أن تراسل المتعاقد معها عن طريق البريد الإلكتروني، وتطلب منه الرد بواسطته، وإرسال تقرير على بنية سير الأشغال وغيرها من الأمور.

الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد

تعتبر سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من أهم الخصائص المميزة للصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، لذا سنتطرق في هذا الفرع الى تعريفها أولا، ثم التعريج على الشروط الخاصة بها ثانيا.

أولا-تعريف سلطة التعديل

يمكن تعريف التعديل بشكل عام بأنّه[3]: "**ذلك التغيير الذي يمس أحد عناصر الالتزام بين أنّ يؤدي ذلك إلى أنّهاء العقد**"، وهي سلطة مخولة للإدارة بصورة منفردة دون الحاجة إلى الموافقة المسبقة للمتعامل المتعاقد، فليس له الحق أنّ يحتج، طالما كان التعديل ضمن

[1] أنظر المادة 156 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص18.

[3] انظر المادة 156 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الإطار العام للصفقة ووفق الشروط القانونية التي حددها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية.

وللإدارة الحق في تعديل شروط العقد دون الحاجة للنص على ذلك ضمانا للسير الحسن للصفقة العمومية وكذا المرفق العام، وتحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة وحق التعديل معترف به للسلطة الإدارية من جانب القضاء الإداري في فرنسا ومصر ومن معظم فقهاء القانون العام، لكن لا يعني أنّ هذه السلطة غير مطلقة نوع من المرونة التي تستلزمه طبيعة العقد واتصاله بالمرفق العام[1].

وقد اعترف المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرقق العام الساري المفعول للإدارة بصلاحية تعديل العقد سواء بالنقصان، أو الزيادة عبر آلية الملحق وذلك طبقا للمواد من 135 إلى 139، حيث اعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود فيها[2].

ثانيا-شروط سلطة التعديل

كما وأشرنا سابقا فإن تمتع الإدارة بسلطة التعديل ليس مطلقا بل هناك تحد من ممارسة المصالح المتعاقدة لهذه السلطة، لكن لا يجب أن يستخدم الملحق كذريعة لمنح المقاولة المختارة أشغالا إضافية، وإلا فإنّ ذلك سيدخل في جريمة المحاباة، وتتمثل شروط التعديل فيما يلي:

1_ أن تكون أسباب التعديل موضوعية:

لابد أنّ ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة لا يكون من فراغ بل هناك عوامل لتعديل الصفقة العمومية، حيث أنّ الإدارة تتعاقد في ظل ظروف معينة، وقد تتغير هذه الظروف بعد توقيع العقد أو أثناء بداية تنفيذه، خاصة في الصفقات العمومية التي تتطلب زمنا طويلا لتنفيذها كعقود الأشغال العامة، لذا وجب الاعتراف للإدارة بتعديل العقد[3]، حتى

[1] كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017 ص43.

[2] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] عمار بوضياف القسم الثاني، المرجع السابق ص25.

يكون صحيحا وحتى تكون الأسباب موضوعية يشترط في التعديل الظروف المستجدة والتي طرأت بعد إبرام العقد متوقعة للإدارة هذه.

2_ صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

يجب أن يصدر قرار التعديل من السلطة المختصة بذلك وفقا للإجراءات والأشكال المقررة قانونا، فعندما تريد الإدارة تعديل الصفقة العمومية فإنها تصدر قرارات إدارية لها علاقة بالصفقة العمومية.

إذن فعندما تقبل الإدارة على تعديل الصفقة، فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري فتصدر المصلحة المتعاقدة قرارا إداريا تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية ووجب في هذا القرار أن تتوفر فيه أركان القرار الإداري ليكون مشروعا، فإنّ أعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية (القرار الإداري) من جهة وتعاقدية من جهة أخرى، فإنّ العلاقة بينهما قائمة[1].

ومن المفيد أنّ فقه القانون الإداري لم يسلم كله بسلطة التعديل فهناك من أنكرها على الإدارة وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود كعقد الأشغال العامة، لكن في الحقيقة هذا الرأي من شأنه أن يجرد الإدارة من أحد أهم مميزات ومظاهر الصفقة العمومية فطالما تميزت الصفقة العمومية بموضوعها وعلاقتها بالمرفق العام وبخدمه الجمهور والمصلحة العامة، وجب أن تتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة وعلى رأسها سلطة التعديل[2].

وسلطة التعديل في الصفقات العمومية تأخذ أساسها القانوني كما وسبق ذكره في المواد 135 إلى139 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول تحت عنوان القسم الخامس الملحق[3]، وأجازت المادة 136 للمصالح المتعاقدة إبرام الملحق في جميع أنّواع الصفقات العمومية سواء بالزيادة أو النقصان، ويبقى الملحق جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية وليس مستقلا بذاته حسب نص المادة نفسها[4].

---

[1] هبة اسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017/2016، ص25.

[2] عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص27.

[3] أنظر المواد من 135 إلى 139، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4] انظر المادة 136 من نفس المرسوم.

ويشرط لإبرام الملحق في الصفقات العمومية توفر الشروط التالية:

أ: وجود صفقة عمومية

لقد سبق وتطرقنا إلى أنّ الملحق هو تصرف قانوني يرتبط بالصفقة العمومية ونجد هذا الأساس من خلال نص المادة 136، والتي جاء فيها ما يلي "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة**"، وبالتالي فإنّ استعمال كلمة تابعة، يعني أنّ هناك شيء يسبق الملحق وهو الصفقة العمومية، فلا يمكن تصور وجود ملحق دون صفقة أصلية، فدوره الأساس هو التعديل إما بالزيادة أو النقصان عن عقد أصلي تم إبرامه سواء بالطرق الشكلية أو الخاصة لإبرام الصفقة العمومية[1].

كما يمكن الملحق أن يكون تابعا لصفقة عمومية أبرمت بالطريقة الالكترونية، كون أنّ هذه الأخيرة تتمتع بنفس الأحكام التي تتعلق بالصفقة التقليدية، لكن تختلف فقط وسائل إبرامها.

ب: الكتابة

مثله مثل الصفقة العمومية فإنّ الملحق وثيقة مكتوبة وفق التنظيم المعمول به بمجال الصفقات العمومية، فبالعودة لنص المادة 136 نجد أنّ المشرع استعمل كلمة وثيقة تعاقدية وكلمة الوثيقة تعني الكتابة، وبالتالي الملحق في أصله مكتوب مثل الصفقة الأصلية، وما يؤكد هذا الزعم أيضا هو ضرورة التأشير على الملحق في قبل جهات الرقابة المختصة وهذه الأخيرة تؤشر على الوثائق المكتوبة بطبيعة الحال[2]، وهنا تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يبين شكل معين للملحق بل يجب توافر الشروط المتعلق بالملحق وفقط.

وبخصوص إمكانية إبرام الملحق إلكترونيا فلا مانع من ذلك طالما استخدمت الإدارة الكتابة الإلكترونية وفق الشروط التي بيناها سابقا، وكذلك إسباغ قرار الملحق بالوسائل الالكترونية، وهذا حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 08 و09 من القرار الصادر عن وزير المالية والمتعلق بالبوابة الالكترونية[3].

---

[1] كراش دحو، مرجع سابق، ص98.

[2] أنظر المادة 136 و137 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] المادة 8و9 من القرار المؤرخ في17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

وبما أنّ الملحق مكمل للصفقة العمومية، فإنه لا يصح فيها إلا إذا وافقت عليه السلطات المذكورة في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، سواء كان ذلك عبر الإمضاء التقليدي أو استعمال وسائل التوقيع الالكترونية الحديثة[1].

ج: ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة العمومية

وهذا شرط طبيعي ولازم إذ أنّ التعديل الجوهري من شأنه أن يضعها أمام صفقة جديدة، أو يفتح المجال للفساد المالي، خاصة وأنّ الإجراءات الخاصة بالملحق بسيطة وليس معقدة كما هو الحال لإجراءات إبرام الصفقة العمومية[2].

وأشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط من خلال نص المادة 136، والتي جاء في محتواها أنّه لا يمكن مهما كان الأمر أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة باستثناء وجود ظروف تقنية طارئة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

ويجب ألا يتجاوز الملحق الحدود المالية المبينة في المادة 139 وإلا سيخضع لرقابة اللجان المختصة بالرقابة الخارجية، ويتمثل السقف المذكور في المادة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان، باستثناء ما نصت عليها نفس المادة وهما الظروف الاستثنائية غير المتوقعة والتي نصت عليها المادة 138 في الفقرة 02 و03[3].

د-عدم المساس بموضوع العقد

لا يجوز التعديل أن يمس موضوع الصفقة وأن يؤدي إلى تغيير موضوعها بما يقارن المحل الذي اتفقت عليه الأطراف المتعاقدة، وهذا يعني أن تراعي المصلحة المتعاقدة في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه بما لا يؤدي لانحراف إلى موضوع جديد فنكون أمام صفقة جديدة[4].

فالمصلحة المتعاقدة تمارس حقها في التعديل دون قلب اقتصاديات الصفقة العمومية وتقتصر سلطتها على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام، فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل المالي أو المزايا المالية للمتعاقد، فهذا الأخير لا يجوز تعديله إلا

[1] أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] كراش دحو، مرجع سابق، ص30.

[3] أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4] جليل مونيا، مرجع سابق، ص168.

بموافقة الطرف الآخر للعقد ألا وهو المتعامل المتعاقد، وذلك دون النظر إلى تقلبات السوق أو العملة وغيرها من الأشياء المتوقع حدوثها[1].

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة ذات الطابع الجزائي

من المعلوم أنّ للمصلحة المتعاقدة الحق في إصدار بعض الجزاءات الإدارية العامة عن طريق قرار فردي، ولا يعتبر هذا الجزاء تعديا وانتهاكا لاختصاص القضاء، فضرورة سير المرفق العام وتلبية حاجات الجمهور، يستوجب على المصالح المتعاقدة فرض بعض الجزاءات الإدارية وفقا للأطر التي يحددها تنظيم الصفقات العمومية[2].

وتتمثل هذه الجزاءات أساس، في الجزاءات المالية (الفرع الأول)، والجزاءات غير المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

أعطى المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول للمصالح المتعاقدة صلاحية توقيع بعض الجزاءات المالية، وذلك تحت القسم الثامن المعنون بالعقوبات المالية، وبالتحديد في المادة 147 من حيث نصها على: "**يمكن أن ينجز 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**".[3]

وما يستشف من نص المادة أعلاه أنّه وحفاظا على التنفيذ الحسن للصفقات العمومية يقرر للمصالح المتعاقدة اتخاذ تدابير مالية تسمى بالجزاءات المالية، وذلك لحالتين أساسيتين وهما عدم تنفيذ الصفقة العمومية في الأجال المحددة، أو التنفيذ غير المطابق لما نص عليه دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص17.

[2] صوالحية عماد، الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013/2012.

[3] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وبالرجوع لنص المادة 147 نجد أنّ المشرع الجزائري نص على أنّ الأحكام التعاقدية للصفقة، والمنصوص عليها في دفتر الشروط هي من تحدد كيفية فرض العقوبات المالية ونسبها أو الإعفاء منها.

وتمارس الإدارة ثلاثة أنواع من العقوبات المالية تتمثل أساسا في توقيع الغرامة التأخيرية، ومصادرة مبالغ الضمان واقتضاء التعويض على النحو التالي:

أولا–سلطة توقيع الغرامة التأخيرية

عرف الدكتور عمار عوابدي الغرامة التأخيرية بأنّها المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية، وتتميز الغرامة التأخيرية بأنّها ذات طابع اتفاقي، فيحدد مقدارها وكيفية حسابها في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة وهو ما أكدته المادة 147 في فقرتها الثانية[1].

ولا تقتصر الغرامة التأخيرية على المتعامل الاقتصادي الوطني فقط بل يمكن تطبيقها على المتعامل الاقتصادي الأجنبي، وذلك ما بينته الفقرة الثالثة من المادة 84 عبر إعطائها الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في تطبيق العقوبات المالية المنصوص عليها في المادة 147 شريطة أن تعذر المتعامل بذلك، ويتم تسليط الغرامة التأخيرية على المتعامل المتعاقد الأجنبي، وذلك في حالة ما إذا تأخر عن تجسيد الاستثمار في الميدان وفق الرزنامة المنهجية والزمنية المبينة في دفتر شروط الصفقة[2].

وليس للمتعاقد مع الإدارة أن يتحجج بعدم دفعها، بحجة أنّه لم يلحق أي ضرر بالمرفق العام، فالضرر ليس شرط لاستحقاقها، وإنّما مجرد التأخير يمثل في حد ذاته خسارة مؤكدة ومفترضة دائما[3].

وتتميز الغرامة التأخيرية بخاصتين أساسيتين، تتمثل الأولى بكونها ذات طابع انتقائي فمصدرها العقد وبالتحديد دفتر الشروط، كون أنّ المتعاقد مع الإدارة عبّر عن قبول محتوى دفتر الشروط ومن بينها الغرامة التأخيرية، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف

[1] جليل مونيا، تنظيم الصفقات، المرجع السابق، ص175.

[2] المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص525.

بالإدارة بممارستها إذ لم يقم دفتر الشروط من الإشارة إليها، أما الخاصية الثانية فهي كونها تلقائية أي تتخذها المصلحة دون اللجوء للقضاء، غير أنّه غالبا ما يفرض المشرع قبل تنفيذها توجيه الأعذار للمتعاقد لاستدراك التأخير[1].

ويمكن للمصلحة المتعاقدة ألا تلجأ للغرامة التهديدية رغم النص عليها في دفتر الشروط، وذلك إذا تبين أنّ التأخير لم يتسبب فيه المتعامل المتعاقد بل كان بسبب المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها[2].

ثانيا–مصادرة مبالغ التأمين

تعتبر مصادرة مبالغ التأمين كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وفق الآجال المنصوص عليها، أو عدم التطبيق المماثل بما جاء به دفتر الشروط.

وتعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة، لتوخي آثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء تنفيذه لموضوع الصفقة العمومية وقصد ضمان جدية العرض وقدرة المتعامل المتعاقد من تحمل المسؤولية على تقصيره في التنفيذ[3].

وبالتالي فإنّ مصادرة التأمين عبارة عن جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على المبالغ المالية التي يقدمها المتعامل المتعاقد أثناء إبرام العقد كضمان ضد إخلاله بالالتزامات العقدية، وتملك الإدارة توقيع هذه العقوبة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي[4].

ويتعلق إجراء مصادرة التأمين بالضمانات التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة، مثل كفالة التعهد التي نص عليها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 125، والتي قدرها المشرع الجزائري بنسبة 01% من مبلغ العرض وذلك فيما يتعلق بصفقات الأشغال واللوازم، أو

[1] عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص48.

[2] انظر الفقرة 04 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، السالف الذكر.

[3] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال النفقات العمومية، رسالة ماجيستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص107.

[4] المرجع نفسه، ص107.

الكفالة المصرفية التي يقدمها المتعاملين الأجانب عن طريق بنك خاضع للقانون الجزائري وغيره من الضمانات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام[1].

ثالثا: التعويض المالي

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية شأنه شأن غرامات التأخير ومصادرة التأمين حيث يعتبره الأستاذ سليمان الطماوي الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال[2]، وهو عبارة عن مبالغ مالية تطالب بها الإدارة المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة لكون العقد سكون العقد أو دفتر الشروط عن جزاء مالي آخر لمواجهة هذا الإخلال[3].

وجاءت فكرة الأخذ بالتعويض في مجال الصفقات العمومية، كون أنّ هذه الأخيرة تستلزم الخضوع لقواعد المسؤولية العقدية بما يقرب الصفقة من العقد المدني، لكن تتمتع بخصوصية معينة ذلك أنّ الصفقة العمومية تدخل ضمن إطار العقود الإدارية، وبالتالي تخضع لأحكام المسؤولية الإدارية التي تميزه عن المسؤولية المدنية.

وقيام المتعامل المتعاقد بتعويض المصلحة المتعاقدة تفرضه القواعد العامة والتي تلزم ضرورة جبر أي إخلال بالتزام عقدي، أو مخالفة القانون، ويتم التعويض بتوفر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[4].

لكن بالرجوع لتنظيم الصفقة العمومية لا نجد أي نص صريح ينص أو ينظم الأحكام المتعلقة بالتعويض، وهذا ما أدى ببعض الباحثين الاجتهاد لربطه بالسلطات التي تباشرها الإدارة ضمن الأحكام المتعلقة بالعقوبات المالية في المادة 147، وذلك بتنفيذه من طرف الإدارة مباشرة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، لكن إن عارض المتعاقد مع الإدارة ممارسة هذه السلطة عليه فعليه التوجه للقضاء كضمانه دستورية وقانونية.

[1] أنظر المواد من 125 الى 128 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 05، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص503.

[3] جليل مونيا، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص177.

[4] عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص69.

والقاعدة العامة المقررة في تقرير التعويض بالنسبة في العقود العامة، أو الصفقات العمومية خاصة هو ما فات المصلحة المتعاقدة من كسب وما لحقها من ضرر.

ومن وجهة نظرنا أنّ التعويض النقدي أكثر إفادة للمصلحة المتعاقدة من التعويض العيني، لأنّ هذا الأخير يقتضي بإعادة الحالة كما كانت عليه، وهذا ما يرجع المصلحة المتعاقدة إلى نقطة الصفر، لكن التعويض المالي قد يساهم في تقوية الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، حيث تستطيع إعادة تصليح ما أفسده المتعامل المتعاقد، وإطلاق إجراء جديد مع متعامل آخر له القدرة على تنفيذ الالتزامات، ويستحسن في هذه الحالة أنّ تكون المصلحة المتعاقدة أكثر حرصا في عملية الإبرام واختيار المتعامل الذي له القدرة على تنفيذ التزاماته التعاقدية، والتأكد من ذلك بشأنّ الطرق.

الفرع الثاني: العقوبات غير المالية في الصفقات العمومية

سبق وتطرقنا للعقوبات المالية للصفقات العمومية والتي تمثل اقتضاء مقابل مالي من المتعامل المتعاقد لصالح الإدارة صاحبة الصفقة إلى أنّ هناك تقع آخر من العقوبات المكفولة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد وهذه العقوبات ليست ذو طابع مالي، وهي في الأساس سلطة الفسخ (الفرع الأول)، وممارسة بعض الجزاءات الضاغطة (الفرع الثاني).

أولا-سلطة الفسخ

ويعتبر الفسخ من بين أخطر الجزاءات الإدارية التي تستخدمها الإدارة لمواجهة المتعاقد وهو طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل إنقصاء مدة انتهائه الطبيعية، وهو في الحقيقة إجراء مكفول للمصلحة المتعاقدة ضد الملتزم معها نتيجة لقيامه بأخطاء جسيمة عند تنفيذه للصفقة العمومية، حيث يصبح من الصعب الاطمئنان على استمراره في إدارة الصفقة العمومية، وعرفه الفقيه ديفو بأنّه: **"ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها"**[1].

[1] سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247)، **المجلة الجزائرية للأمن والتنمية**، ع 09، جويلية 2016، ص229.

1: قيود الفسخ

وإذا كان من الضروري للمصلحة المتعاقدة وضع حد للصفقة عن طريق الفسخ، فإنها يجب أن تحترم بعض القيود، خاصة وأنّ الإدارة غير ملزمة للجوء إلى القضاء من أجل توقيعه، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

أ_ افتراض ارتكاب خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد

يفترض في المصلحة المتعاقدة عند لممارستها سلطة الفسخ، أن يكون المتعامل المتعاقد قد ارتكب خطأ على درجة معينة من الجسامة، والخطأ الجسيم في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، وهو عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة في آجالها المحددة[1]، ويبقى تقدير جسامة الخطأ بيد المصلحة المتعاقدة، ومن بين أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه الفرنسي هي:

- ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال.
- عدم تنفيذ الأعمال في موعدها المحدد.
- التنازل عن تنفيذ العقد دون موافقة الإدارة[2].

لكن أورد المشرع الجزائري استثناء على شرط ارتكاب الخطأ الجسيم في نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، وهو الفسخ من جانب واحد، والذي يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى دون ارتكاب أي خطأ من المتعامل المتعاقد[3].

ويعود سبب إدراج المشرع الجزائري لهذه الحالة هو إمكانية حدوث أشياء قد تعود بالمضرة على المرفق العام أثناء القيام بتنفيذ الصفقة لاعتبارات عديدة منها، لربما المتعلقة بالجانب المالي، أو الجانب التقني لسير المرفق، لكن في هذه الحالة تلزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد معها، إذا أثبت هذا الأخير أنّه لحقه أضرار وخسائر جراء عملية

[1] أنظر الفقرة 01 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] سورية ديش، مرجع سابق، ص229.

[3] أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفسخ، خاصة وأنّه لم يرتكب خطأ يستلزمه، عكس حالة الإلغاء المنصوص عليها في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، والتي تكون في مرحلة الإبرام حيث لا تعوض أي المصلحة المتعاقدة اي متعامل اقتصادي[1].

ب_ الإعذار:

يشترط من المصلحة المتعاقدة قبل اللجوء إلى إجراء الفسخ، أن تقوم بإعذار المتعامل المتعاقد، وهو عبارة عن تنبيه من الإدارة للمتعاقد بضرورة استدراكه للخطأ المرتكب من قبله، وبالفعل هذا ما نصت عليه المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 في الفقرة الأولى، عندما ألزمت المصلحة المتعاقدة من إعذار المتعاقد التنفيذ التزاماته في الأجل المحدد، ونصت في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنّ بيانات الإعذار وآجال نشره تحدد في شكل إعلانات قانونية بموجب قرار صادر عن وزير المالية[2].

إلا أنّه لحد الساعة لم يحدد يصدر قرار جديد يخص أحكام المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وبقي العمل بالقرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لبيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 112 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3].

وقد نص القرار في المادة الثانية منه أنّه يخص الفسخ من جانب واحد، ولا يتم الفسخ إلا بعد إعذار المتعاقد برسالة مع إشعار بالاستلام، وفي هذا الخصوص يمكن للإدارة التي اختارت منذ بداية الإبرام بالطريقة الالكترونية أن تستعمل البريد الالكتروني في عملية الإبلاغ والنشر في البوابة الالكترونية، بالإضافة للكيفية القانونية المنصوص عليها في نفس القرار وهي النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وجريدتين وطنيتين يوميتين مع تحريره باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة[4].

[1] أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] انظر الفقرة 01 من المادة 149 من نفس المرسوم.

[3] القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر ع 24، المؤرخة في 20 أفريل 2011.

[4] أنظر المواد 02 إلى 05 من نفس القرار.

3: أنواع الفسخ

نصت المادة 149، 150، 151 على نوعين من الفسخ يطبقان في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء وهما الفسخ من جانب واحد وعدم الفسخ الاتفاقي.

أ_ الفسخ من جانب واحد:

خول المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد دون الحاجة إلى الموافقة المسبقة للمتعاقد معها، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 149 و150 من خلال صورتين هما:

الفسخ من جانب واحد لخطأ من المتعامل المتعاقد:

وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 149 جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية المنصوص عليها فير عقد الصفقة وذلك في آجالها المحددة نظرا لعجزه عن ذلك[1].

الفسخ من جانب واحد لسبب المصلحة العامة:

وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 150 حيث سمحت للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الفسخ دون اللجوء إلى الفسخ دون ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ، ويكون الفسخ في هذه الحالة لسبب المصلحة العامة والحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، ويختلف عن النوع الأول بزيادة عنصر الخطأ، كون أنّ هذا النوع من الفسخ يستلزم من الإدارة تعويض المتعاقد معها إذا لحقه ضرر معين[2].

ب_ الفسخ من التعاقدي:

مكنت المادة 151 المصالح المتعاقدة من فسخ الصفقة أيضا بالاتفاق مع المتعامل المتعاقد عندما يكون تبرير عجزه عن تنفيذ الصفقة راجعا إلى ظروف استثنائية خارجة عن إرادته، ونصت المادة 152 أنّه عند الفسخ الاتفاقي يجب أن يوقع الطرفان على وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على سير الأشغال الباقي تنفيذها[3].

---

[1] أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 150، من نفس المرسوم.

[3] أنظر المادة 153 من نفس المرسوم.

4: الأثر الناتج عن عملية الفسخ:

زيادة على كون الفسخ ينهي الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، فإنّ هذا الأخير لا يحرم الإدارة من تطبيق الإجراءات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، بالإضافة إلى تحميله التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الإضافية، والعكس فإنّ الإدارة ملزمة بجبر الأضرار الناتجة عن فسخ الصفقة لسبب المصلحة العامة دون خطأ المتعاقد معها.

وفي كل الأحوال لا يمكن لهذا الأخير الاعتراض عن قرار المصلحة المتعاقدة المتعلق بفسخ الصفقة، لكن ذلك لا يكون عائقا للجوئه أمام القضاء إذا أحس بنوع من التعسف للمطالبة بالتعويض أو لإثبات أنّ الخطأ كان تقصيرا من الإدارة.

ثانيا-الجزاءات الضاغطة

تعرف الجزاءات الضاغطة على أنّها: "**جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالا يمسها، وذلك بقيامها تنفيذ تلك الالتزامات، أو أن تعهد بتنفيذها إلى شخص آخر على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته المالية**"[1].

والمقصود هنا أن تحل الإدارة محل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته، أو بإحلال غيرها محله، وذلك لضمان تنفيذ الصفقة أو التحقيق غاية السير الحسن للمرفق العام[2].

ومن أمثلة الجزاءات الضاغطة أن يسحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال، وأن تلجأ إلى الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

1: الحلول محل المقاول في صفقة الأشغال

ويقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في صفقة الأشغال وذلك بتنفيذ الأعمال بنفسها على حسابه، أو أن تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول المقصر[1].

[1] بلال ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص73.

[2] هبة اسماعيل، مرجع سابق، ص56.

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة 03 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التدابير القسرية، والتي سمحت للمهندسين للصفقة إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة عليه، بعد عرض المسألة على الوزير والذي يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، باستثناء حالة الاستعجال، ولا يمكن للمقاول الاعتراض عن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة، إلا إذا أثبت إمكانيته للسير بالأشغال أو تنفيذها الحسن إلى غاية نهايتها[2].

لكن ما يلاحظ تخلي المشرع الجزائري على هذا الإجراء بمناسبة إصداره المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال[3].

2: الشراء على حساب ومسؤولية المورد

هو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد معها، ونظرا لتقصيره وتخلفه عن توريد المصلحة المتعاقدة بالمواد المتفق عليها في عقد صفقة التوريد، وذلك في الآجال القانونية المحررة، أو عدم تنفيذه لصفقة التوريد بالمواصفات المطلوبة والمتفق عليها في دفتر الشروط، وتقوم الإدارة بذلك عبر شراء المواد تحت مسؤولية ونفقة المورد[4].

ونظرا لخطورة هذا الإجراء وجب على الإدارة أن توجه إعذار للمورد قبل ممارستها هذه السلطة بجميع الطرق المكفولة قانونا، زيادة على عدم لجوئها إليه إلا في حالة الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية لصفقة العمومية وكيفية تنفيذها[5].

---

[1] جليل مونيا، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص178.

[2] أنظر المادة 35 من دفتر البنود الإدارية العامة، السالف الذكر.

[3] انظر المرسوم التنفيذي 21-219 السالف الذكر.

[4] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص130.

[5] عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص80.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه في الصفقة العمومية

بما أنّ المتعامل المتعاقد طرف في عقد الصفقة العمومية مع المصلحة المتعاقدة، فإنّه ينجم عن عقد الصفقة آثار بالنسبة إليه وتتمثل في مجموعة من الالتزامات، وتمنعه بالمقابل بمجموعة من الحقوق، وسيتم ذلك من خلال تقسيم المبحث لمطلبين أساسيين، نتناول في المطلب الأول التزامات للتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، في حين سنتطرق في المطلب الثاني لحقوقه معها.

المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

يترتب على إبرام الصفقة العمومية أثار تلزم المتعامل المتعاقد والتي ينص عليها دفتر شروط الصفقة، وتختلف هذه الالتزامات حسب طبيعة ونوع الصفقة العمومية، إلا أنّه هناك بعض الشروط المشتركة في كافة أنواع الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق بضمانات التنفيذ وكيفياته.

وبغية التفصيل أكثر في هذه الالتزامات، سيتم التطرق إلى التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات كفرع أول، في حين سنتم معالجة مسألة التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية كفرع ثاني، أما في الأخير فسنختص الدراسة الاحترام المتعاقد لأجال تسليم الأشغال كفرع ثالث.

الفرع الأول: التزام المتعاقد بتقديم الضمانات

إنّ اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد من أجل تنفيذ موضوع الصفقة العمومية يكون بناء على معايير محددة، تكفل ضمان السير الحسن للمرفق العام والأداء الحسن للصفقة العمومية.

وتعد الضمانات المالية من بين أهم ما يقدمه المتعامل المتعاقد لإظهار نيته في تنفيذ العقد تنفيذا سليما، حيث نصت المادة 53 أنّ المصلحة المتعاقدة تقوم بتخصيص الصفقة العمومية للمتعهد الذي تعتقد أنّه قادر على تنفيذها بعد التأكد من قدراته المالية[1].

[1] أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وأكدت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، أنّه على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، والتي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد[1]، ومن بين أهم الكفالات التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية ما يلي:

أولا: نظام الكفالة

تعتبر الكفالة عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل وشخص آخر يسمى الدائن، فيلزم بموجبها الكفيل على ضمان وفاء الدين للدائن له على المدين[2]، وتأخذ الكفالة في تنظيم الصفقات العمومية أحد الصور التالية:

1_ كفالة التعهد:

نص المشرع الجزائري على كفالة التعهد في المادة 125[3] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وأوجب أن تكون ضمن العرض الذي يقدمه المتعهد في ملفه المتعلق بالصفقة العمومية.

واشترط المشرع الجزائري كفالة التعهد فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم دون الالزام عليها في صفقة الدراسات والخدمات، وجعل المشرع الجزائري المعيار في تقديمها هو تجاوز الحدود المنصوص في المادة 184 فيما يخص الفقرتين الأولى والثانية، أي في صفقات الأشغال التي يتجاوز مبلغها المليار دينار، أو صفقات اللوازم التي تفوق مبالغها ثلاثمئة مليون دينار مع إلزامية عرضها للدراسة على اللجنة القطاعية للصفقات العمومية[4].

أما فيما يخص مبلغ كفالة التعهد فاشترط المشرع تقديم نسبة تفوق 01٪ من قيمة العرض المتعلق بالصفقة العمومية مع وجوب النص على هذه النسبة أو المبلغ في دفتر شروط الصفقة، ولا تسترجع كفالة التعهد للمعاقد الحاصل على الصفقة العمومية إلا بعد

[1] انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] محمد صبري السعدي، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، دار المدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص13.

[3] أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4] انظر المادة 184 من نفس المرسوم.

وضع كفالة حسن التنفيذ[1]، وأما عن الشروط الشكلية لكفالة التعهد فقد حددها القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول[2].

2_ كفالة حسن التنفيذ:

تعد كفالة حسن التنفيذ التزاما صادرا عن بنك يتعهد بموجبه هذا الأخير تحمل تبيعات عدم تنفيذ زبونه لالتزاماته، كعدم التسليم، أو المطالبة وغيره من المعايير المتفق عليها[3].

وتعد كفالة حسن التنفيذ من بين الضمانات التي يقدمها سواء المتعامل الوطني أو الأجنبي وذلك ما بينته المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتقدم بنفس الشروط التي تقدم بها كفالة التعهد، مع إمكانية المصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديمها إذا لم تتجاوز آجال تنفيذ الصفقات مدة 03 أشهر حسب الفقرة 03 من نفس المادة[4].

وما تتميز به كفالة حسن التنفيذ عن كفالة التعهد هو تقديمها في جميع أنواع الصفقات العمومية سواء كانت خدمات ودراسات أو لوازم أو أشغال، مع إمكانية الإعفاء من تقديمها عندما يتعلق الأمر بصفقات دراسات أو خدمات يمكن للمصلحة المتعاقدة التأكد من حسن تنفيذها، ماعدا صفقات الإشراف على الانجاز، وكذا الصفقات المبرمة بطريق التراضي البسيط أو المبرمة مع مؤسسات عمومية[5].

3: كفالة الضمان

وتتعلق بالصفقات التي تتطلب أجل ضمان، حيث تتحول كفالة التنفيذ إلى كفالة ضمان وتغطي كفالة الضمان المرحلة التي تبدأ من الاستلام المؤقت إلى نهاية أجل الضمان

[1] أنظر الفقرة 06 من المادة 125.

[2] القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب والتعهد والتصريح بالمناول، ج ر، عدد 17، 16 مارس 2016.

[3] هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة، دكتوراه حقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2017-2018، ص299.

[4] أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[5] أنظر نفس المادة.

الذي يؤسس كضمان يدعي، كما يمكن أن يؤسس كاقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة يسمى اقتطاع كفالة[1].

وقد نصت المادة 194 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّ استرجاع هذه الكفالة يكون في مدة شهر واحد يحسب من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[2].

4: كفالة رد التسبيقات

تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع تسبيقات للمتعامل المتعاقد بهدف مساعدته على مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية وتخفيف الأعباء المالية عنه، على أن يلتزم المتعامل المتعاقد برد هذا التسبيق حتى الأجل النهائي لتسديد ثمن الصفقة بأكمله[3].

ونصت المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنّه لا تدفع المصلحة المتعاقدة التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات والتي يصدرها بنك جزائري وصندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعامل الوطني وإضافة لبنك أجنبي من الدرجة الأولى مع البنك الجزائري للمتعامل الأجنبي.

بالإضافة إلى ضمانات أخرى حسب طبيعة كل صفقة، ومنها الضمانات الحكومية والضمانات الخاصة، واقتطاع حسن التنفيذ وغيره من الأدوات المالية التي تساهم في حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية

بما أنّ للصفقة العمومية دفتر شروط يحدد التزامات المتعامل المتعاقد الخاصة بالصفقة العمومية، فإنه عليه تنفيذ الصفقة بنفسه وفق ما جاءت به أحكام العقد، ذلك أنّ منحه الصفقة العمومية كان على اعتبارات تقنية ومالية تخصه هو بالتحديد، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى مسألة التنفيذ الشخصي أولا، ثم وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المحددة في عقد الصفقة ثانيا.

[1] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص303.

[2] أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص304.

أولا-التنفيذ الشخصي للعقد

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي للعقد أن يلتزم صاحب الصفقة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنصه، وأن يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد ولكن ليس بصفقة مطلقة، إذ يمكن أن ترد استثناءات عليه، ولا يقصد بالأداء الشخصي قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة وحده، بل يقصد ألا يلقي المسؤولية على الغير للتحلل في التزاماته[1].

وقد كرس تنظيم الصفقات العمومية بعض الحالات التي يمكن فيها للمتعامل المتعاقد إحالة جزء من التزاماته للغير بقصد القيام بها تحت مسؤوليته تحت ما يسمى عقد المناولة غير أنّه لم يعرف هذا النوع من العقود، في حين عرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنّه **"رابطة عقدية بموجبها يلزم المتناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بتكليف من المتعامل المتعاقد وطبقا للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم الجاري العمل به وتحت مسؤوليته المتعامل المتعاقد"**[2].

وقد نص المشرع الجزائري على عقد المناولة في القسم السادس المعنون بالمناولة في المواد من 140 إلى 144، واشترط فيها المشرع الجزائري ألا تتجاوز قيمته 40٪ من المبلغ الإجمالي للصفقة، واستثنى المشرع الجزائري تطبيقه في عقود اللوازم العادية، أي صفقات اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا لمواصفات تقنية خاصة أعدتها المصلحة المتعاقدة[3].

وشدد المشرع على مسؤولية المتعامل المتعاقد في حالة إخلال المتعامل الثانوي عن أداء موضوع الصفقة العمومية، حيث نصت المادة 141 على أنّه المسؤول الوحيد عن تنفيذ عقد الصفقة المتعامل بها بالمناولة[4].

[1] عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص130،129.

[2] المرجع نفسه، ص132.

[3] أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 141 من نفس المرسوم.

واشترط المشرع الجزائري في عقد المناولة إعلان المناول عن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وإلا ستقوم بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل 08 أيام تحت طائلة اتخاذ تدابير قسرية، ويتم اللجوء للمناولة في الحالات التالية:

– تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة إذا أمكن ذلك، أو بالتصريح به في العرض من قبل المتعامل المتعاقد أو أثناء تنفيذ الصفقة.

– أن يحظى اختيار المناول على موافقة كتابية من المصلحة المتعاقدة، وذلك بعد التأكد من قدراته وذلك مقدما، ويسلم المتعامل المتعاقد عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة مع تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل في عقد المناولة للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة، مع الالتزام بالشروط الشكلية لعقد المناولة المبينة في المادة 144 من تنظيم الصفقات العمومية[1].

ثانيا–التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفق ما يقضيه عقد الصفقة العمومية

حتى يحقق التنفيذ غايته المقصودة من إبرام الصفقة العمومية، وجب من المتعامل المتعاقد الوفاء بالتزاماته التعاقدية المتضمنة في عقد الصفقة العمومية، وذلك بأداء الخدمة موضوع العقد وفق الكيفيات المتفق عليها، وذلك في المدة المتفق عليها.

1_ الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد وفق الكيفيات المتفق عليها:

يعتبر العقد النقطة الجوهرية التي تمكن المتعامل المتعاقد من معرفة محل الالتزام بصورة كاملة وواضحة، زيادة على دفتر الشروط الذي يحدد التفاصيل بدقة بشأن الصفقة وكذا يجب أن تتوفر حسن النية لدى المتعاقد بتنفيذ الصفقة، وذلك من خلال استمراره في ذلك دون الحاجة إلى التوقف، إلا إذا كانت هناك ظروف حالت دون ذلك، وينبغي عليه مواصلة التنفيذ فور إزالتها، لأنّ توقفه يعني تهديد المرفق العام[2].

فالمتعامل المتعاقد هو من تطرق إلى سحب دفتر الشروط، ودرس مختلف أحكامه سواء ما تعلق منها بالتنفيذ، أو تسديد المستحقات غيره من الشروط، وبعد ذلك بادر بتقديم

[1] أنظر المواد 142 و143 و144 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15–247، السالف الذكر.

[2] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص336.

الدفتر المسحوب إلى الإدارة مع توقيعه وقبوله لما يحتوي من أحكام، ومقر بقدرته على تنفيذ موضوع الصفقة حسب الكيفيات والشروط التي تضمنها.

2_ تنفيذ العقد في الآجال المحددة:

تعتبر أجال التنفيذ من المسائل ذات الأهمية البالغة في تنظيم الصفقات العمومية لكونها ترتبط بمبدأ جوهري وهو استمرارية بين المرفق العام بانتظام واضطراد، وهذا ما أشارت إليه المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية من خلال اشتراطها في اختيار المتعامل المتعاقد مجموعة من المزايا والتي من نيتها أجال التنفيذ والتسليم[1].

كما أضافت المادة 95 أنّ آجال تنفيذ الصفقة العمومية من البيانات الإلزامية التي يجب أنّ يتضمنها عقد الصفقة، وبالتالي فإنّ المتعاقد مع الإدارة ملزم بإنهاء الصفقة قبل التاريخ المتفق عليه وتسليمها للمصلحة المتعاقدة وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

وإذا تأخرت المصلحة المتعاقدة عن إصدار الشروع في التنفيذ لا يمكنها أن تسأل المتعامل المتعاقد عن ذلك، لأنّ هذا الأخير له الحق في نفي المسؤولية عن التأخير في انجاز العمل في حالة إثباته أن الإدارة هي من تقاعست في تسليم جميع السندات[3].

ثالثا-إمكانية تنفيذ الصفقة إلكترونيا

تتنوع الصفقات العمومية بين صفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وكذا انجاز الدراسات إلى تقديم الخدمات، وبالتالي إمكانية تنفيذ الصفقة الكترونيا يختلف من نوع لآخر ففيما يخص صفقات الأشغال واللوازم فيستحيل تنفيذها إلكترونيا نظرا لأنّ طبيعة المحل فيها يكون مادي ملموس، وبالتالي يستحيل إضفاء الصفة الالكترونية التامة على هذه الصفقات استحالة مطلقة، بل يقتصر الأمر فقط على عملية إبرامها حيث يمكن الاستعانة بالطرق الإلكترونية في ذلك مالم يوجد مانع واقعي، وقانوني على ذلك.

[1] أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادتين 95 و147 من نفس المرسوم.

[3] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص336.

أما فيما يخص صفقات الخدمات فيمكن تنفيذها إلكترونيا إذا كان محلها غير ملموس كون الخدمة أو الدراسة تستند على أشياء إلكترونية سواء مسموعة، أو مرئية مثل البرامج الإلكترونية، كما يمكن حصول عمليات التنفيذ على الخط، وذلك بالتسليم المعنوي للخدمة مثل تسليم برامج السير البيداغوجي للجامعات[1].

المطلب الثاني: حقوق المتعامل مع الإدارة

إن حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة تأخذ في مجملها الطابع المالي، أي بمعنى اخر مجموع الامتيازات المالية التي يحصل عليها جراء تنفيذه لموضوع الصفقة ودفتر الشروط، زيادة على الامتيازات الممنوحة له جراء حدوث أضرار تسببت في اثقال ذمته المالية، وتتلخص هذه الحقوق أساسا في حق الحصول على مقابل مالي (الفرع الأول) وإعادة التوازن المالي للصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

يمثل تبني المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من ابرامه للصفقة العمومية، وقد نص المشرع الجزائري على كيفية دفع ثمن وطرق تحديده ومراجعته في المواد من 96 إلى 123 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 والمقابل المالي من الشروط التعاقدية الواجب توفرها في الصفقة حسب ما نصت عليه المادة 95 من نفس المرسوم[2].

أولا: كيفيات تحديد السعر في الصفقات العمومية

نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنّ أجر المتعامل المتعاقد يدفع بناء على السعر الإجمالي والجزافي، أو بناء على سعر الوحدة، وبناء على نفقات المراقبة أو سعر مختلط[3]، وعليه سنسلط الضوء على كل كيفية كما يلي:

[1] حوت فيروز، مرجع سابق، ص287.

[2] أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 96 من نفس المرسوم.

1_ السعر الإجمالي والجزافي: لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية تعريف لهذه الكيفية في حساب أجر المتعاقد، باستثناء النص على ضرورة ذكره في دفتر الشروط حسب ما بينته المادة 95.

لكن بالرجوع للمرسوم التنفيذي المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العام لصفقة الاشغال نجده نص في الفقرة الثانية من المادة 70 التي حددت السعر الإجمالي والجزافي في الاشغال بأنّه اعداد لحسابات مؤقتة وحساب تغيرات الأسعار فيها[1]، وبالتالي هده المادة لم تعرف السعر الإجمالي والجزافي بينت وظيفته فقط.

وعموما يقصد بالسعر الإجمالي والجزافي ذلك السعر الذي يكون شامل لكامل موضوع الصفقة المتفق عليها، فيتحدد السعر في الصفقة برقم محدد للعملية كلها بما يتضمن الحجم الإجمالي للأعمال كلها، ويدفع السعر مجملا ومسبقا وبصفة نهائية ويسمى جزافي لأنّ الاتفاق على مقداره لا يوضح الأساس الذي تم اعتماده لتحديد هذا المقدار، وبالتالي يفضل استعمال هذه الكيفية في الخدمات التي يمكن تحديدها لحظة ختم الصفقة[2].

2_ سعر الوحدة: يطبق سعر الوحدة على الاشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها الا بشكل تقريبي، ويمكن في هذا النوع من الأسعار أن تطرأ عليه تغييرات، ويقسم المشروع في هذا النوع إلى وحدات مثل المتر المربع، اللتر، المتر الطولي...الخ[3].

ويقترح المتعامل المتعاقد لكل وحدة ضمن ملحق تقديري سعر أحادي، وبالتالي للحصول على مبلغ الصفقة يتم ضرب سعر كل وحدة في كمياتها المنجزة فعليا، ولا يمكن معرفة المبلغ الإجمالي للصفقة الا بعد إتمام انجازها[4].

3_ السعر بناء على نفقات المراقبة: ويتم تسديد الثمن بهذه الطريقة بحسب تقدم الاشغال المنجزة حقيقة والمثبتة من طرف المتعامل المتعاقد، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح[1].

---

[1] أنظر المادة 70 من المرسوم التنفيذي 21-297، السالف الذكر.

[2] حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10،136 المعدل والمتمم، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البويرة،2015.

[3] نفس المرجع ص104.

[4] خرشي النوى، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص294.

وتتمثل هذه الطريقة في تكليف المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بإنجاز خدمة تحت اشرافها ورقابتها، بحيث يمتد هذا الاشراف والرقابة ليشمل السلع والوسائل الضرورية تجنيدها لإنجاز المشروع، ويقتصر دور المتعامل المتعاقد على تقديم عمله مقابل هامش ربح يتفق عليه الطرفان مسبقا، مقابل إعطاء المتعامل ادلة تتعلق بشأن تعويض المصاريف[2].

4_ الأسعار المختلطة: أما الأسعار المختلطة فهي أسعار الصفقات التي تؤتي بها المصلحة المتعاقدة باستعمال أكثر نوع من أنواع الأسعار الثلاثة المذكورة سابقا، ويمكن أن يخص كل نوع من أنواع السعر جزء من الخدمات التي تشكل الضفقة، وتتضمن الضفقة ذات الأسعار المختلطة خدمات يتم تسديدها بالمبلغ الإجمالي، وبعضها الاخر بأسعار وحدوية، أو نفقات المراقبة على سبيل المثال[3].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع فضل على المصالح المتعاقدة استخدام السعر الإجمالي الجزافي لدفع مستحقات الصفقة للمتعامل المتعاقد[4].

5_ السعر القابل للتحيين: ويفرض ذلك دواعي اقتصادية، من خلال استبدال السعر الابتدائي بسعر جديد، حيث أنّ المشرع الجزائري أكد على إمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، شريطة أن تحدد الصفقة صيغ المراجعة وفقا للشروط المبينة في المواد من 101 إلى 105 من المرسوم الرئاسي 15-247[5].

ثانيا: كيفيات الدفع في الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على كيفية التسوية المالية للصفقة من خلال المواد 108 إلى 123 تحت القسم الثالث المعنون بكيفيات الدفع، حيث يتم تسوية أقساط المتعامل المتعاقد ودفعها عبر ثلاث طرق وهي الدفع بالتسبيقات، أو الدفع على الحساب، أو التسوية على رصيد الحساب والتي سنبرزها على النحو التالي:

---

[1] جليل مونيا، مرجع سابق، ص 186.

[2] خرشي النوى، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 295.

[3] نفس المرجع، ص 296.

[4] أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[5] أنظر المادة 97 من نفس المرسوم.

1_ التسبيقات:

وقد عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 109 بأنّها كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[1]، ومعناه أن تبادر المصلحة المتعاقدة إلى توفير نسب معينة من المبالغ المادية للمتعاقد معها قبل شروعه في تنفيذ موضوع الصفقة وتعتبر كتجسيد للدعم المالي من المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد، من أجل تنفيذه للصفقة العمومية على أحسن وجه، زيادة لإعطائه الضمانة من جهة الإدارة عن حسن نيتها دفع المبالغ المالية.

واشترط المشرع الجزائري لدفع تسبيقات أن تتجاوز القيمة المالية للصفقة مهما كان نوعها (اشغال، لوازم، خدمات، دراسات) العتبة المبينة في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الساري المفعول، زيادة على تقديم المتعاقد كفالة بقيمة معادلة لقيمة التسبيقات بإرجاع التسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، وبالنسبة للمتعهدين الأجانب فيشترط عليهم تقديم ضمان بنكي بمبلغ يساوي مبلغ التسبيقات من بنك أجنبي من الدرجة الأولى زيادة على الكفالة التي يقدمها بنك خاضع للقانون الجزائري[2].

وتقسم المادة 111 التسبيقات إلى نوعين أساسيين هما:

أ_ التسبيق الجزافي: ويسمى جزافي لأنّ عملية تحديده لا تتم على معايير معينة، أو بناء على أو بناء على معطيات قابلة للحساب بالكم، وإنّما تحدد جزافا نسبة إلى مبلغ الصفقة العمومية[3]، ويشترط الا يتجاوز المبلغ التسبيقي الجزافي نسبة 15% من سعر الصفقة الأولى، الا إذا كانت الصفقة ذات طابع دولي وكانت الصفقات من هذا النوع تجيز أن تكون النسبة أكثر من ذلك نظرا لخصوصية بعض الصفقات.

حيث أنّه لو رفضت المصلحة المتعاقدة تجاوز النسبة المذكورة سابقا (15%)، من شأن ذلك أن يوقع ضررا بها، وبالتالي يسمح لها تقديم نسبة أكبر بشرط الموافقة الصريحة

[1] أنظر الفقرة 01 من المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] انظر المادة 110 من نفس المرسوم.

[3] خرشي النوى، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 314.

من الوزير الوصي أو الوالي أو مسؤول الهيئة العمومية بعد استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة[1].

وأضافت المادة 112 من نفس المرسوم الرئاسي حكما مفاده إمكانية تسديد التسبيق الجزافي اما دفعة واحدة، أي أنّ مبلغ التسبيق الجزافي تحسب نسبته وتدفع مباشرة للمتعامل المتعاقد، كما يمكن دفعه على أقساط يتفق عليها الطرفان في عقد الصفقة العمومية[2].

ب_ التسبيق على التموين: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ، إذا اثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، مثل سند اثبات يخص مادة الاسمنت في صفقة الاشغال[3].

ويجد أساسه القانوني في المادة 113 من تنظيم الصفقات العمومية و يعتبر التسبيق على التموين اختياريا وليس اجباري، بدليل استعمال المشرع كلمة "يمكن" في نص المادة 113، ويخص هذا النوع من التسبيق صفقتي الاشكال واللوازم فقط لأنّهما صفقتان يثبت فيهما التعامل بالمواد، زيادة على اشتراط نص المادة اثبات المتعامل المتعاقد حيازته عقود تظم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية في الصفقة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة طلب التزام صريح من المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في ورشة أو في مكان تسليم تحت طائلة ارجاع التسبيقات[4]، ويعتبر كبسط نوع من الرقابة لكي لا يقوم المتعامل المتعاقد بالتحايل أو استعمالها في مشروع أو صفقة مغايرة.

2_ الدفع على الحساب:

عرفته المادة 109 في الفقرة 02 منها على أنّه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة[5]، وبالتالي يتضح أنّه مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة

[1] أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 112 من نفس المرسوم.

[3] عمار بوضياف، القسم الثاني، ص 94.

[4] أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[5] أنظر المادة 109 من نفس المرسوم.

للمتعامل المتعاقد بناء على نسبة الاعمال المنجزة، بعد معاينتها وتقييمها أي أنّ الدفع هنا يكون نظرا لتنفيذ الصفقة والسير فيها[1].

والدفع على الحساب اجراء يختلف عن التسبيق، كون الأخير يكون قبل البدء في التنفيذ في حين أنّ الأول يكون بعد بدء التنفيذ واثبات المتعامل المتعاقد بأنّه قام بعمليات جوهرية حسب المادة 117 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول.

ومكن المشرع الجزائري أصحاب الصفقات اللوازم والأشغال من الحصول على دفعات إذا عند التموين بمواد لم يدفع مبالغها عن طريق التسبيقات على التموين، وتمنح المصلحة المتعاقدة حتى نسبة 80% من مبالغ التموينيات، إذا كانت هذه الأخيرة أقتنيت من الجزائر[2].

ويقسم الدفع على الحساب إلى نوعين:

أ_ الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات: وهو ما سبق وأشرنا له سالفا ويتعلق بأصحاب صفقات الاشغال واللوازم الذين حصلوا على منتوجات ومواد ولم تكن محل دفع بالتسبيق على التموين، وتكون نسبته في حدود 80% من مبلغ المواد أو المنتوجات.

ب_ الدفع على الحساب الشهري: نصت عليه المادة 118 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، وهو الأصل في عملية الدفع على الحساب حيث يكون شهريا الا إذا نصت الصفقة على خلاف ذلك، لكن يجب أن تكون هذه المدة التي نصت عليها تتجاوز شهر حسب طبيعة الخدمات، ويتم هذا الدفع بناء على تقديم الوثائق المنصوص عليها في عقد الصفقة[3].

3_ التسوية على رصيد الحساب:

عرفته الفقرة الثالثة من المادة 109[4] على أنّه الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والنص لموضوعها ليتميز هذا النوع من

---

[1] عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للدفع بالمقابل في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 13، فبراير 2000، ص 197.

[2] أنظر المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 118 من نفس المرسوم.

[4] أنظر الفقرة 03 في المادة 109 من نفس المرسوم.

الدفع أنّه يكون بعد الانتهاء من اشغال الصفقة العمومية ويشترط أن يكون فيه التنفيذ مرضي، أي مطابقا لما تم النص عليه في دفتر شروط الصفقة، ويظهر من خلال نص المادة أنّه نوعان مؤقت ونهائي.

أ-التسوية على رصيد الحساب المؤقت: وتكون عبر دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات ويتم في هذا النوع من التسوية اقتطاع الضمان المحتمل الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد إذا ثبت عدم حسن تنفيذه للعقد وكذلك الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[1].

ب-التسوية النهائية: وهو دفع مبالغ الصفقة العمومية مع ارجاع المصلحة المتعاقدة اقتطاعات الضمان ورفع اليد على الكفالات التي كونها المتعاقد، وذلك بعد تأكد المصلحة المتعاقدة من حسن تنفيذ الصفقة، وتحدد اجال التأكد ابتداء من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما طلبه بالوثائق والمبررات الفردية التي تثبت ذلك[2].

ثالثا: إمكانية استعمال وسائل الدفع الالكترونية في عملية التسديد

نظرا للتطور المعلوماتي ظهرت أساليب جديدة للتعامل المالي، تمكن الأشخاص من القيام بالعمليات المالية الكترونيا، وتسمى وسائل الدفع الالكتروني، ويقصد بهذا الأخير:" **عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وارسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البينات**"[3].

ويتميز هذا النوع من وسائل الدفع بالطبيعة الدولية، أي أنّه وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامه لتسوية الحسابات والمعاملات التي تتم عبر فضاء الكتروني بالإضافة إلى أنّ هذا النوع من وسائل الدفع يستعمل لتسوية المعاملات الالكترونية، والتي

[1] أنظر المادة 119من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 120،121 من نفس المرسوم.

[3] بن رجدال جوهر، الانترنت والتجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص 83.

تتم عن بعد، حيث يتم الدفع عبر شبكة الأنّترنت بين أطراف متعاقدة متباعدة من حيث المكان، كما يلزم توفر أجهزة تتولى هذه العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم[1].

وقد نص المشرع الجزائري على الدفع الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية في المادة 06 منه، حيث عرفه على أنّه: " **وسيلة الدفع الالكتروني هي كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية**"[2].

أما عن الوفاء الالكتروني في الصفقات العمومية فقد عرفته الأستاذة فيروز حوت على أنّه " **تصرف قانون ي يهدف إلى تسوية دين ثابت في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد، على أن يتم ذلك بطريقة الكترونية عن طريق تحويل موفي أو من خلال بطاقات الدفع الالكترونية المستحدثة**".

ولتطبيق الوفاء الالكتروني في الصفقات العمومية يجب زرع الوعي وسط المتعاملين الاقتصاديين على ضرورة التعامل ببطاقات الوفاء المستحدثة، بالإضافة لاستعمال الإدارة هذه التقنيات عند كل عملية ابرام للصفقات العمومية والاشارة إلى ذلك في وثائق الدعوة إلى المنافسة.

حيث أنّ استعمال هذه الوسيلة يؤدي إلى القضاء على النطاق الزمكاني أي كسر الحدود الجغرافية، وكذا مواعيد وأوقات العمل التي تشكل عائقا في العادة، بالإضافة إلى القضاء على البيروقراطية الإدارية في التعامل، ويستطيع كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها استيفاء جميع الامتيازات المالية عن طريق هذه العملية سواء تسبيقات أو غرامات أو تأمينات أو تعويضات[3].

[1] رابح حمدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلة 15 العدد 4، ديسمبر2012، ص 170 و171.

[2] أنظر القانون رقم 18،05المؤرخ في 10 مايو 2018، متعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، بتاريخ 16 مايو 2018.

[3] نفس المرجع، ص292.

وتتمثل وسائل الدفع الالكتروني التي يمكن للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أساسا في بطاقات الدفع الالكتروني، أما في فيما يخص النقود الالكترونية فالمصالح المتعاقدة لا يمكنها استعمالها، حيث أنّ العملة الوحيدة التي اعترف بها دستور 2016 هي الدينار الجزائري، وهي تعبير عن سيادة الدولة وبالتالي لا يمكن للمصالح المتعاقدة المساس بهذه السيادة كونها ممثلة لدولة في حد ذاتها.

وتتمثل بطاقات الدفع الالكتروني فيما يلي:

أ-بطاقات الدفع: تعتمد على وجود ارصدة فعلية للزبون لدى البنك.

ب-بطاقات الائتمان: تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ولا يتم إصدارها الا بعد الدراسة الجيدة للحالة المالية للزبون.

ج-بطاقات الوفاء : تختلف عن بطاقات الائتمان في أنّ السداد يجب أن يتم بالكامل من قبل الزبون للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب التجاري الموقع للتشفير[1].

د-**الدفع باستخدام شبكات الدفع الالكتروني:** وهو مثل الشيك التقليدي لكن يعتمد هذا الأخير على فكرة وجود وسيط لإتمام عملية التقليص والمتمثل في جهة التقليص (البنك)، الذي يقوم بالعمليات في طرفي العقد من خلال فتح حساب جاري مع تحديد التوقيع الالكتروني لكل منهما وتسجيله في قاعدة بيانات البنك الالكتروني[2].

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة

قد ينجم على تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة احداث ووقائع مناخية، أو بفعل المصلحة المتعاقدة تؤدي إلى ارهاق ذمته المالية، وتلحق به خسائر مادية ومالية نتاج ذلك، ونحن نعلم أنّ الغاية من حصول المتعامل المتعاقد على الصفقة هو الربح مهما كانت درجاته لاختلاف نوع الصفقة، أو على الأقل عدم الخروج بخسائر منها، لهذا اخترع القضاء الإداري حالات أو نظريات تعيد له التوازن المالي للعقد وهي:

[1] حيزية هادف، نجاح وسائل الدفع الالكتروني والتحول الجوهري الى عمليات التفاعل مع التجارة الالكترونية: استعراض لتجارب بعض الدول الأوروبية، **مجلة البحوث والدراسات العليا**، المجلد 8، ع2، نوفمبر 2014، ص 286.

[2] المرجع نفسه، ص 287.

أولا-نظرية فعل الأمير

يقصد بنظرية فعل الأمير تلك الاعمال الإدارية المشروعة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة من اجل الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، والتي تؤثر سلبا على المتعامل المتعاقد معها، سواء بزيادة هذه الأعباء المالية أو زيادة الالتزامات التي ينص عليها العقد[1].

وتجد هذه النظرية أساسها في نص المادة 153 والتي توجب على المصلحة المتعاقدة أنّ تبحث على إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل طرف في طرفي العقد، وذلك عند حدوث أي نزاع[2].

1-شروط نظرية فعل الأمير:

لتطبيق نظرية فعل الأمير يستوجب الفقه والقضاء الإداريين أن تتوافر عدة شروط وهي:

أ-وجود صفقة عمومية:

وهو امر طبيعي طالما أنّ هده النظرية تتعلق بنوع من أنواع العقود الإدارية الا وهي الصفقات العمومية، فهي لا تطبق في ظل العقود الخاصة التي أساسها أنّ العقد شريعة المتعاقدين.

ب-صدور فعل أو تصرف قانون ي عن المصلحة المتعاقدة:

أي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء قانون ي على نحو لا يخالف تنظيم الصفقات العمومية، أما إذا كان الفعل غير مشروع فالأمر لا يقتض اكمال هذه النظرية بل اللجوء لقواعد اخرى[3].

ج-أن يكون الاجراء أو الفعل غير متوقع:

لتطبيق نظرية فعل الأمير يجب أن يكون الفعل أو الاجراء لا يمكن توقعه من طرف الشخص المتبصر، لأنّه إذا كان بالإمكان توقعه وجب أخذ الحيطة من ذلك ووضعه في الحسبان ودفع الضرر القادم، ويقع تقدير معيار التوقع من عدمه للقاضي الموضوع[4].

[1] خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 129.

[2] أنظر المادة 153 من المرسوم رقم 15،247.

[3] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 90.

[4] خالد بالجيلالي، مرجع سابق، ص 131.

د-أن يترتب على فعل المصلحة المتعاقدة ضرر يخل بالتوازن المالي للعقد:

يجب أن يترتب على فعل الأمير ضرر للمتعاقد، دون اشتراط درجة معينة من الجسامة فيكفي أن يكون الضرر هو نقص في الأرباح، أو ضرر جسيم يتعذر بعده الاستمرار في تنفيذ التزاماته، ويجب في هذه الحالة أن يكون الاجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع والا استبعد المتعاقد من تطبيق هذه النظرية[1].

2_الاثار المترتبة عن اعمال نظرية فعل الأمير:

يترتب على اعمال نظرية فعل الأمير، منح المتعاقد الذي لحقته اضرار العمل الصادر عن المصلحة المتعاقدة، أن يطالب الطرف المضرور ألا وهو المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا، أو تحرر المتعاقد من تنفيذ الصفقة إذا أصبح التنفيذ مستحيلا وعدم توقيع عقوبات مالية عليه أو أن يطالب المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة[2].

ثانيا-نظرية الظروف الطارئة:

وتقتضي هذه النظرية أنّه بعد ابرام العقد واثناء بدء عملية تنفيذه تطرأ ظروف أو احداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية، لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ومستقلة عن إرادة كلا طرفيه، ولم تكن في حسبان الطرف المتعاقد وتكون هذه الحوادث أو الظروف استثنائية وعامة تؤدي إلى اختلال في التوازن المالي للعقل ويجعل تنفيذه أثقل عبئا وتكلفة مما قدره المتعاقد اثناء ابرام العقد، مما يجعل تنفيذه يلحق به خسار فادحة[3].

وأما عن الأساس القانوني لهذه النظرية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهو نفسه بالنسبة لنظرية فعل الأمير الا وهو نص المادة 153.

1_ شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة

يحكم نظرية الظروف الطارئة شروط وضوابط يجب توفرها لإعمالها وهي:

[1] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص131.

[2] هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 108.

[3] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 126.

أ- وقت وقوع الظرف الطارئ

ويجب على الظرف الطارئ أن يقع بعد ابرام الصفقة العمومية، مثل الصفقات التي تمت ضمن جائحة كوفيد 19 وغلق الحدود وعدم القدرة مثلا للمتعامل الحصول على بعض المواد المتعلقة بتنفيذ الصفقة، وإذا طرأ الظرف قبل ابرام الصفقة فلا داعي لتطبيق هذه النظرية، وذلك بداعي عدم وجود عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها[1].

وأما بخصوص الظرف فيشترط أن يكون طارئا من الحوادث الاستثنائية العامة مثل الزلزال الذي يعتبر ظرفا طبيعيا معروفا، ولا يمس الظرف بالمتعامل المتعاقد فقطن بل أن يتصف بالعمومية وهنا لا نقصد الشمولية بل يكفي أن يصيب الظرف عدد كبير من الناس ولا يمكن توقعه من قبل المتعامل المتعاقد[2].

ب-أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة الطرف المتعاقد:

فاذا كان الظرف الطارئ تسببه المتعامل المتعاقد بعمله أو تدخله لا يستفيد المتعامل المتعاقد من اعمال هذه النظرية، ومن جانب آخر لا يتم اعمال هذه النظرية إذا كانت الادارة هي من أحدثت بعملها هذا الضرر، وبالتالي في هذه الحالة يستغل نظرية فعل الأمير أو الاعتداد لقواعد المسؤولية الادارية[3].

2-أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة:

يقصد بالخسائر الغير مألوفة أن الظروف الطارئة التي أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث الحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة [4].

وعند توفر شرط الضرر الذي أحدثته الظروف الطارئة على المتعامل المتعاقد يرتب اخلال بالتوازن المالي للعقد، فإنّ للمتعامل المتعاقد أن يطلب تعويضا من المصلحة المتعاقدة، ولذلك ليتمكن المتعامل من استكمال تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد

[1] بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني في الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر ن جامعة عنابة، 2005، ص 92.

[2] خالد بالجيلالي، المرجع سابق، ص127.

[3] عمار بوضياف، القسم الثاني، ص126

[4] نفس المرجع، ص126.

الصفقة ومما يساهم في السير الحسن للمرفق العام، ويجب لتنفيذ الظروف الطارئة واستفادة المتعاقد منها استمراره فب تنفيذ العقد بالرغم من الخسائر المرهقة[1].

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة:

وهي من ابتداع القضاء الفرنسي جاءت لمواجهة الصعوبات الاستثنائية غير متوقعة اثناء تنفيذ الصفقة، يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد وتجعل العقد أكثر ارهاقا له لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما احدثته تلك الصعوبات من اضرار[2]، وتقر في هذه النظرية أن يستمر المتعامل المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة لكن في هذه الحالة له الحق في الحصول على تعويض.

1- شروط تطبيق النظرية:

لتطبيق نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة لابد من توفر الشروط التالية:

أ-أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:

وهذه الصعوبات ترجع في الغالب إلى ظواهر طبيعية، كان يواجه المتعاقد طبقات مائية كثيفة لم تكن متوقعة تطبيقا لنفقات مالية لم يكن قد وضعها في الحسبان، الا أنّه لا ينفي ارتباط هذه الظاهرة دائما بالظواهر الطبيعية[3].

ب-عدم توقع المتعامل المتعاقد بالصعوبة المادية الاستثنائية:

حتى يمكن للمتعامل المتعاقد تنفيذ هذه النظرية لطلب التعويض الكامل يجب أن يكون ما صادفه من صعوبات لم يكن في الحسبان للرجل العادي المتبصر، أما إذا كان يتوقع ذلك مسبقا لكنه لم يراعي ذلك فإنه تقصير واهمال منه ويتحمل مسؤوليته وحده[4].

ج-أن تلحق الصعوبات المادية الغير متوقعة ضررا بالمتعامل المتعاقد:

فلا يكون تطبيق هذه النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ لصعوبة مادية استثنائية معينة خارجة عن ارادته، اذ يفترض إصابة المتعامل المتعاقد بضرر جراء ذلك سواء كان

[1] خالد بالجيلالي، المرجع سابق، ص126.

[2] جليل مونيا، المرجع سابق، ص188.

[3] هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 114.

[4] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص134.

الضرر بسيطا أو جسيم فإنّ أساس تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة جبر الضرر الناجم عن تلك الصعوبات[1].

2-اثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إنّ أهم نتائج هذه النظرية هو قيام القاضي بإلزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، لكن قيام هذه النظرية لا يعفي المتعامل المتعاقد من أداء التزاماته التعاقدية، طالما أنّ هذه الظروف اقتصرت على جهل تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا، وتوقفه عن تنفيذه بجعله عرضة لمختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض[2].

[1]جليل مونيا، مرجع سابقن ص188.

[2]نفس المرجع، ص189.

خلاصة الفصل الثاني:

خلاصة على ما تقدم ذكره في هذا الفصل فإنّ عملية تنفيذ الصفقة العمومية يتيح للمصلحة المتعاقدة ممارسة جملة من الصلاحيات، على اعتبار أنّ الصفقة العمومية عقد اداري، وأنّ العقد الاداري يتضمن شروط استثنائية غير موجودة في عقود القانون الخاص وتظهر هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حق الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد، وحق تعديل عقد الصفقة العمومية، وتنفيذ جزاءات إدارية في حق المتعامل المتعاقد.

ويتيح التعاقد الالكتروني تنفيذ بعض هذه الامتيازات الكترونيا سواء بمراسلة المتعامل المتعاقد الكترونيا أو توقيع الجزاءات مثل سحب مبالغ التسبيق بطريقة الكترونية منه.

أما فيما يخص المتعامل المتعاقد فإنّ قانون الصفقات العمومية كفل لها الحصول على حقوقه المالية سواء بالطرق التقليدية، أو عن طريق وسائل الدفع الالكتروني، وكذا إمكانية إعادة التوازن المالي للعقد في حالة ما إذا حدثت أشياء لم تكن في الحسبان، ولم تكن بسبب المماطلة منه.

كما يفرض عليه تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الالتزامات تتمثل أساسا في تنفيذ مضوع الصفقة، ويمكن أن يتم تنفيذ الصفقة الكترونيا في صفقات الخدمات والدراسات ذات المحل المعنوي غير المادي، في حين يستحيل ذلك في صفقات الاشغال واللوازم، والتي يكون فيها محل تنفيذ ذو طابع مادي.

ما يمكن استنتاجه في عملية ابرام الصفقة العمومية، أنّه يمكن نزع الصفة المادية عليها فيما يخص إجراءات الابرام، وذلك بصفة أكبر فيما يخص الإجراءات الخاصة، كون هذه الأخيرة تتميز ببساطة الإجراءات المتبعة فيها، والتي يمكن تنفيذها عبر البيئة الرقمية أمَّا بخصوص الإجراءات الشكلية فإنها تتكيف بصفة أقل مع عمليات الابرام عبر الوسائط الالكترونية بالمقارنة مع الإجراءات الخاصة، وذلك راجع لاشتراط المشرع بعض الإجراءات الشكلية مثل الزامية الإعلان الصحفي واختيارية اللجوء للإعلان الالكتروني.

ويبقى الحل الوحيد هو تعديل المشرع لهذه الاحكام المعرقلة لعملية الابرام الالكتروني وتكييفها بما يتناسب والأنّظمة الرقمية والتعاملات الالكترونية.

أمَّا عملية تنفيذ الصفقة العمومية فإنها تتيح للمصلحة المتعاقدة ممارسة جملة من الصلاحيات، وتظهر هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حق الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد، وحق تعديل عقد الصفقة العمومية وتنفيذ جراءات إدارية في حق المتعامل المتعاقد، وتتيح عملية التعاقد الالكتروني تنفيذ بعض هذه الامتيازات الكترونيا سواء بمراسلة المتعامل المتعاقد الكترونيا أو توقيع الجزاءات مثل سحب مبالغ التسبيق بطريقة الكترونية منه.

أما فيما يخص المتعامل المتعاقد فإنّ قانون الصفقات العمومية كفل له الحصول على حقوقه المالية سواء بالطرق التقليدية أو عن طريق وسائل الدفع الالكتروني، وكذا إمكانية إعادة التوازن المالي للعقد في حالة ما إذا حدثت أشياء لم تكن في الحسبان ولم تكن بسبب المماطلة منه.

ويفرض عليه تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الالتزامات تتمثل أساسا في تنفيذ مضوع الصفقة، ويمكن أن يتم تنفيذ الصفقة الكترونيا في صفقات الخدمات والدراسات ذات المحل المعنوي غير المادي، في حين يستحيل ذلك في صفقات الاشغال واللوازم والتي يكون فيها محل تنفيذ ذو طايع مادي.

خاتمة

في الختام يتضح لنا أنّ موضوع التعاقد الالكتروني بمجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري عبارة عن ادراج لصة الوسائل الالكتروني في عملية ابرام الصفقات العمومية، وذلك بغية نرع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، بهدف الحفاظ على سير المرافق العامة باضطراد وانتظام، والحفاظ على المال العام وعقلنة الأنّفاق العمومي.

وفي سبيل تحقيق ذلك مجموعة من الاحكام والإجراءات في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، والتي بينها كل الوسائل التقنية التي تساهم في السماح باللجوء إلى التعاقد الالكتروني في هذه العقود مثلها مثل عقود التجارة الالكترونية.

ومن خلال دراسة موضوع التعاقد الالكتروني بمجال الصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية:

- تشابه تعريف الصفقات العمومية المبرمة الكترونيا مع الصفقة التقليدية وتشابه المعايير المميزة لهما، حيث أنّ الاختلاف الأساسي بينهما يتمثل في الوسائل المستعملة، حيث تتم الصفقات المبرمة الكترونيا على استعمال الوسائط الالكترونية.
- أنّ ابرام الصفقات الالكترونية يتطلب توفر ترسانة من الإمكانات التقنية والوسائل الالكترونية سواء من قبل المصالح المتعاقدة أو المتعاملين المتعاقدين.
- أنّ المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية تتعزز بتبني النظام الالكتروني للتعاقد، فتقضي عن الممارسات البيروقراطية والتمييزية التي قد تشوب الصفقة، كما أنّها توفر الجو المناسب لتكريس المنافسة الحقة بين المتعاملين الاقتصاديين.
- تكريس المشرع الجزائري للتبادل الالكتروني للمعلومات والاتصال بالطرق الالكترونية خاصة في مرحلة الدعوة للمنافسة.
- أنّ عملية اثبات الصفقات العمومية لا تتم الا عبر توفير عناصر المحررات الالكترونية التي نص عليها المشرع الجزائري، وهي الكتابة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني، ووجوب أنّ تكون هذه الوسائل محمية من قبل الدولة بمختلف التقنيات الحديثة لضمان أنّ تجري عملية التعاقد بالطرق السليمة.

- أنّ إجراءات الابرام الالكترونية تتلاءم مع الإجراءات الخاصة أكثر منها في الإجراءات الشكلية، لما تحمله هذه الأخيرة من إجراءات معقدة، في حين النوع الأول يمتع بالسهولة وتبسيط الإجراءات.
- عدم توافق بعض الإجراءات في تنظيم الصفقات العمومية مع الطابع الالكتروني، خاصة اجتماعات لجنة الأظرفة وتقييم العروض.
- أنّ نزع الطابع المادي للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ، يستحيل في صفقة اللوازم والاشغال، مع إمكانية تنفيذها في البيئة الرقمية في صفقات الدراسات والخدمات، والتي يرتكز فيها محل الصفقة العمومية على خدمات معنوية غير ملموسة.

ورغم أهمية تكريس التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية والنصوص المتعلقة بها، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من إعطاء اقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

- ضرورة التعجيل في إطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية على ارض الواقع، حتى يتم الوقوف على كيفية ابرام الصفقات العمومية في الفضاء الالكتروني، وإلزام المصالح المتعاقدة على نشر الدعوات للمنافسة عبرها، لكن مع ضرورة تعديل المادة 61 المتعلقة بالإشهار الصحفي، وجعل الأولوية للنشر الالكتروني، خاصة وأنّ الاشهار الصحفي يتميز بتعقيد الإجراءات وطول مدتها، عكس الدعوة إلى المنافسة الالكترونية، والتي توفر الوقت، وتساهم في الانتشار الواسع لدعوات المنافسة.
- ضرورة تكوين الإطار البشري المؤهل لإبرام الصفقات العمومية عبر الوسائط الالكترونية، سواء تعلق الامر بالأشخاص المسيرة للصفقات العمومية في المصالح المتعاقدة أو المتعاملين المتعاقدين أنّفسهم، وذلك من خلال تخصيص ندوات وايام تكوينية.
- ضرورة توفير الحماية السيبرانيية للصفقات العمومية المبرمة الكترونيا، والبحث على التقنيات المناسبة لذلك، لما لا الاستعانة بخبرات الدول الأجنبية التي لها باع في هذا المجال.

- ضرورة إعادة تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة الاحكام المتناقضة مع تبني النظام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية على الأقل في إجراءات الابرام.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
MINISTERE DES FINANCES

مديرية الصفقات العمومية
Division des Marchés Publics

الجزائر 20 MARS 2016
رقم 332 /و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.غ.ت/2016

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية – ولاية

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم 605 المؤرخ في 15 فيفري 2016،
الوارد إلى مصالحي بتاريخ 02 مارس 2016.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي:

1/ تعد المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي لا تتجاوز مبالغها حدود أبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم. و تحدّد فيها محتوى العروض و كيفية تقديمها، كيفية فتح الأظرفة و تقييم العروض تقييم، الإشهار الملائم، و إسناد المشروع...الخ

و بالتالي، المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بطلب التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكتتاب و رسالة العرض من المرشحين، إلا اذا نصت الاجراءات الداخلية على ذلك.

2/ يقصد بعبارة "قرار المصلحة المتعاقدة" الموجودة في نهاية نموذج التصريح بالاكتتاب و رسالة العرض، القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة (عدم منح الصفقة، منح الصفقة) و يمضيه رئيس المصلحة المتعاقدة (الآمر بالصرف).

ملحق – 01–

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية
ر.ق/365 و.ل.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م ت ش/2016

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الجزائر، في 12 AVR. 2016

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية بابار - دائرة بابار - ولاية خنشلة

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم 448 المؤرخ في 31 مارس 2016.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي:

1/ طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا بعد إشهار سلكم وذلك باستعمال كل الوسائل، كالمواقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة والنشرة إلى بطاقية الموردين المحتملين والأون عاملاً، معهد المصلحة المتعاقدة من قبل و التي قدموا عرض خدمة، النشر والإلصاق في الأماكن الخاصة للإدارات العمومية ...الخ، مع مراعاة أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

2/ تعد المذكرة التقنية المنصوص عليها في المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، من طرف المتعهدين وفق النموذج المعد من المصلحة المتعاقدة و تدرجه في دفتر الشروط.

و يمكن أن تحتوي المذكرة التقنية على سبيل المثال، النقاط الآتية : منهجية تنفيذ الخدمات، الوسائل البشرية و المادية المرصودة للمشروع، بما فيها، عند الاقتضاء، الوسائل المتعلقة بالمداولين، و الهيكل التنظيمي و السير الذاتية للمنددين في المشروع و التدابير المتخذة من طرف المتعهدين لاحترام متطلبات دفتر الشروط و العقبات التي يمكن أن تعترض تنفيذ الخدمات و الحلول المزمع اعتمادها لتنفيذ الخدمات و وصف البدائل، عند الاقتضاء.

ملحق – 02–

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية
رقم 9626 و م/ق ص.ع/م م.ق.ص.ع/م ف ب/2016

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الجزائر، في 01 DEC. 2016

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية العقارين- دائرة العقارين – المقاطعة الإدارية تفرت
ولاية ورقلة

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع: إرسالكم رقم 2028 المؤرخ في 08 سبتمبر 2016،
الوارد إلى مصالحي بتاريخ 6 نوفمبر 2016

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أنه أن أخبركم بما يأتي:

1/ طبقا لأحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي، المبرم طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد من 135 إلى 139 من نفس المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ويبرم الملحق في الأجال المنصوص عليها في هذه الأحكام.

وعليه، يقصد باستثناء الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، أن الملحق بالصفقة العمومية المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة، لا يعرض على لجنة الصفقات العمومية، حتى وإن تجاوز مبلغه النسب المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 136 من المرسوم رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المذكور أعلاه. و يجب على المصلحة المتعاقدة، في هذه الحالة، أن تأخذ بعين الاعتبار أحكام الفقرة الثانية من المادة 18 المذكورة أعلاه.

.../...

ملحق – 03–

MINISTERE DES FINANCES

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

Division des Marchés Publics

ولاية عين الدفلى
الأمانة العامة
11 FEV 2016
رقم: 96

رقم 36 و.م/ق.ص.ع/م.ر.ش.ص.ع/م.ف.ت/2016 .

الجزائر، في 13 JAN. 2016

ولاية عين الدفلى
مكتب الضبط
رقم الدخول 937
الوارد في 15 جانفي 2016

السيد الوالي
ولاية عين الدفلة

الموضوع : ف/رأي مقرر الترخيص للشروع في بداية تنفيذ الأشغال قبل إبرام الصفقة.
المرجع : إرسالكم رقم 13 المؤرخ في 2016/01/05.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي :

1- طبقا لأحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، رئيس المجلس الشعبي البلدي مخول لأن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

2- يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تحصد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.

و عليه يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

تقبلوا، سيدي الوالي، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. بوذراه

ولاية عين الدفلى
البريد الوارد
الصادر
رقم التسجيل 89
التاريخ 09 FEV 2016

ملحق -04-

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

اولا_ القوانين الوطنية

- **الدساتير:**

- الدستور الجزائري لسنة 1963، ج ر ع 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ع 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر ع 09، المؤرخة في 1 مارس 1989.
- الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ع 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.
- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- **التشريعات العادية:**

- الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر ع 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.
- الأمر رقم 67-297 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، الجريدة الرسمية، 05 يناير 1968.
- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 9، المؤرخة في 22 فبراير 1995.
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر ع 3، المؤرخة في 4 يناير 1996.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم القانون المدني، ج ر ع 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

- القانون رقم 06-01، المؤرخ في20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ع 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ع 4، المؤرخة في 16 مايو 2018.

- **المراسيم التنظيمية:**

✓ **المراسيم الرئاسية:**

- المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في19 ابريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قيل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 مارس سنة 2003، ج ر ع 26،
- مرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002.
- المرسوم رقم 04-128 المؤرخ في19 ابريل سنة 2004.
- مرسوم رئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 62، المؤرخة في 9 نوفمبر 2008.
- مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

✓ **المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ع 50 المؤرخة في 24 يونيو 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-343، المؤرخ في 08 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 57، المؤرخة في 09 نوفمبر 1991.

- **المراسيم:**

_ المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ع 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982.

- **القرارات:**

- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والاشغال العمومية والنقل، ج ر ع 47، المؤرخة في 22 ديسمبر 1964.
- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 20 أفريل 2011.
- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.
- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب والتعهد والتصريح بالمناول، ج ر، عدد 17، 16 مارس 2016.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 أكتوبر 2016 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، الجريدة الرسمية العدد 61 بتاريخ 19 أكتوبر 2016.

- **التعليمات:**

- التعليمة رقم 1115 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بتاريخ 2011/07/12.

- **المراسلات:**

- مراسلة رقم 36 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 13 جانفي 2016.
- مراسلة رقم 232 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 20 مارس 2016.
- مراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 12 أفريل 2016.
- مراسلة رقم 926 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 1 ديسمبر 2016.

ثانيا_ التشريعات الدولية:

- القانون رقم 51-162، الصادر في 16 ديسمبر 1996، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتضمن القانون النموذجي حول التجارة الالكترونية(الأونيسترال).
- أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 22، بتاريخ 18 مارس 2014.

قائمة المراجع

أولا_ باللغة العربية

- **المؤلفات:**

✓ **الكتب العامة:**

- اسامه ابو الحسن مجاهد، خصوصيه التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012.
- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديثة، الأردن، 2004.
- بلال ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكه الانترنت دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013.
- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، ط 02، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- رحيمه الصغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني دراسة تحليليه مقارنه، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007.
- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، الطبعة الاولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 05، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

- صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2018.
- عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- العمر محمد ايمن عمر، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، ط1 مركز الدراسات والبحوث الإسلامية، 2003.
- فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكه الانترنت دراسة تطبيقيه لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2002 .
- لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 90.
- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- محمد صبري السعدي، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، دار المدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر.
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار يلقيس، الجزائر،2010.

✓ **الكتب المتخصصة:**

- مونيا جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، صفحه 439، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الجزائر.

- **الأطروحات والرسائل الجامعية:**

✓ **أطروحات الدكتوراه:**

- حبيب بلقيشي، اثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010،2011.
- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2015.
- عبد الرحمان بن جراد، التعاملات الالكترونية، في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2020،2021.
- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
- فاطمة الزهراء فرقان، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كليه الحقوق
- فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة، دكتوراه حقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2017-2018.
- فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020.
- المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، في اثبات العقود التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.

- مصطفى عمراني، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة بلعباس، 2018-2019.
- نادية تياب، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013.

✓ **رسائل الماجستير:**

- اسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017/2016.
- جوهر بن رجدال، الانترنت والتجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002.
- حبيبه عتيق، الشكلية في العقد الاداري، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه تلمسان،2016،2015.
- حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10،136 المعدل والمتمم، رسالة ماجستير، جامعة البويرة،2015.
- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.
- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني في الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنبل شهادة الماجيستر ن جامعة عنابة، 2005.
- صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي، 2012-2013.
- عبد الحفيظ مانع، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعه تلمسان، 2008،2007.
- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013/2012.

- المسعود ضحوي، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه جيجل، 2013،2014 .
- نسيمة فوغالي، اثبات العقد الالكتروني وحجبته فب ظل عالم الانترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014،2015.

- **المقالات العلمية:**

- ايمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، المجلد 08، ع02 2019.
- بشار خياط، العقد الاداري الالكتروني، **مجله جامعه البعث**، المجلد 39، ع 67، 2017.
- حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، **مجلة الشريعة والقانون**، جامعة الشارقة، ع 39، 2009، ص55.
- حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 34، 2007.
- حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي تمنراست، ع 09، 2015.
- حمزة خضري، ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، مجلد 05، ع01، ماي 2020.
- حمزة عبدلي، مبدأ شفافية أعمال الإدارة وحق الأفراد في الحصول على المعلومة على المستوى الوطني والمواثيق الدولية، **دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية**، مجلد11. ع ح. جوان 2019.
- حمزة عشاش، خضري حمزة، الإدارة الالكترونية ودورها في عصرنة قطاع العدالة بالجزائر، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة المسيلة، الجلد 05، ع 01، 2020.
- حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15،247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 2 (المجلد 9).

- حنان براهمي، المحررات الالكترونية كدليل اثبات، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ع09، جوان 2014.
- حيزية هادف، نجاح وسائل الدفع الالكتروني والتحول الجوهري الى عمليات التفاعل مع التجارة الالكترونية: استعراض لتجارب بعض الدول الأوروبية، **مجلة البحوث والدراسات العليا**، المجلد 8، ع2، نوفمبر 2014.
- رابح حمدي باشا، وهيبة عبد الرحيم، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية **مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة**، المجلة 15 العدد 4، ديسمبر2012.
- رضوان سلامن، حق الصحفي في الوصول الى مصادر المعلومات والحصول عليها: بين القوانين الدولية والتشريعات الوطنية، **مجلة العلوم الإنسانية**، ع 36، نوفمبر 2014.
- سامية جولانة، عيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، **المجلة الجزائرية للأمن الإنساني**، ع 13، جانفي 2020.
- سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247)، **المجلة الجزائرية للأمن والتنمية**، ع 09، جويلية 2016.
- صراح حليتيم، خصوصية التوقيع الالكتروني الرقمي في توثيق العقود الالكترونية، **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية**، ع13، جويلية 2018.
- عاطف محمد شوقي الشهاوي، محمد سعد إبراهيم فودة، العقد الإداري الالكتروني في القانون السعودي والمقارن، **مجلة البحوث القانونية والإقتصادية**، المجلد 22، ع 37، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، السعودية، 2013.
- عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للدفع بالمقابل في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل، **مجلة الشريعة والقانون**، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 13، فبراير 2000.

- عبد اللطيف والي، دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 4، ع 01، مارس 2019.
- عمر بن سعيد، ماهية الاثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، **مجلة افاق للعلوم**، المجلد 04، ع 13 سبتمبر 2018
- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 30، ع 3 ديسمبر 2019.
- فطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، **مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة**، المجلد 04، ع 01، جانفي 2018.
- فيصل عبد الحافظ الشوابكه، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، **مجله الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية**، المجلد 21، العدد 2، فلسطين.
- كمال تاكواشت، معادلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 01، جانفي 2018.
- مسعودة عمارة، دراسة نقديه لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15،247المؤرخ في 16-09-2015 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، **مجله البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، ع 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2، جانفي 2017.
- ميلود عبود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15،247(المفهوم، المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها)، **مجله اقتصاديات المال والاعمال**، ع 6، المركز الجامعي ميلة، 2018.
- نادية ضريفي، دراج عبد الوهاب، دور إهمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15،247، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 01، ع10 جوان 2018.

- نادية ضريفي، فواز لجلط، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15،247، **مجلة صوت القانون**، المجلد 06، ع02، نوفمبر 2019.
- نادية ضريفي، مقران سماح، التوقيع الالكتروني ودوه في عولمة الإدارة العمومية، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، ع 02، جوان 2020.
- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدي، الدليل الالكتروني اما القاضي الإداري، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** المجلد 10، ع 04، ديسمبر 2017.

- **المداخلات العلمية:**

- نادية ضريفي، " توسيع مجال إبرام الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15،247"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقي العلمي الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان: **الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15،247 والتشريعات المقارنة**، يومي 18/17 أكتوبر 2016، منشورة على الرابط التالي: https://www.univ-msila.dz/ar/?p=2863.

- **المواقع الإلكترونية:**

- محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018 المنشور على الرابط التالي:E learning has a meaning ، SVUPedia, where (svuonline.org).
- مريم زروقي، حالات الاستعجال الواردة في المادة 12 والمادة 49 من المرسوم الرئاسي 15،247 المؤرخ في 2015/06/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشور على الرابط التالي: http://www.moiwazef-dz.com، الطلع عليه يوم 15 أفريل 2018، على الساعة 17:51.

ثانيا_ باللغة الأجنبية

- Brahim boulifa, marchés publics, voolume1, 2eme Edition, Berti Edition, Algérie, 2016.
- Rachid zouaimia, droit admiratif, Berti Edition, Algérie, 2009.
- Catherine ribot, la passation des marchés publics, Edition le moniteur, France, 2007.
- Alfonso gean, élaboration de marché public, revue de conseil d'état, n°3, 2003 .
- CATHERINE PREBSSY-SHNALL, la pénalisation du droit des marchés publics, LGDJ paris-France édition, 2003.

فهرس
المحتويات

شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	1
الباب الأول: القواعد العامة للصفقة العمومية المبرمة الكترونيا	7
الفصل الأول: المبادئ العامة للصفقات المبرمة الكترونيا	9
المبحث الأول: مفهوم الصفقة المبرمة الكترونيا	11
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا واهميتها	11
الفرع الأول: تعريف الصفقة المبرمة الكترونيا	11
أولا: تعريف العقد الالكتروني	12
ثانيا: تعريف العقد الإداري الالكتروني	13
ثالثا: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية	15
الفرع الثاني: أهمية الصفقة المبرمة الكترونيا	17
أولا: التغلب على مشكلة البيروقراطية في إجراءات ابرام الصفقات العمومية	17
ثانيا: القضاء على الفساد الإداري والمالي	18
ثالثا: تقليل النفقات العامة	18
المطلب الثاني: خصائص الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا	18
الفرع الأول: ابرامها عبر الوسائط الإلكترونية	19
الفرع الثاني: الصفقة الإلكترونية هي من العقود المبرمة عن بعد	20
الفرع الثالث: تتميز الصفقة الإلكترونية عاده بالطابع الدولي	21
المطلب الثالث: معايير الصفقة الالكترونية	22
الفرع الأول: المعيار العضوي	22
أولا: المصلحة المتعاقدة	22
ثانيا: المتعامل الاقتصادي	23
الفرع الثاني: الشروط الاستثنائية غير المألوفة	24

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي	25
أولا: صفقة انجاز الاشغال	26
ثانيا: اقتناء اللوازم	26
ثالثا: تقديم الخدمات	27
رابعا: اعداد الدراسات	27
الفرع الرابع: المعيار الشكلي	27
الفرع الخامس: المعيار المالي	29
المبحث الثاني: تأثير ابرام الصفقة الكترونيا على المبادئ التي تحكمها	31
المطلب الأول: مبدأ المساواة	31
الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة	32
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة	33
أولا: مبدأ المساواة في الدستور الجزائري	33
ثانيا: تكريس المساواة على المستوى التشريعي	34
ثالثا: تكريس مبدا المساواة في قوانين الصفقات العمومية	35
الفرع الثالث: تأثير عملية البرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية	36
المطلب الثاني: حريه الوصول للطلب العمومي	38
الفرع الأول: التعريف بمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي	39
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ حريه الوصول للطلب العمومي	40
أولا: الأساس الدستوري لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي	40
ثانيا: الأساس التشريعي لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي	41
ثالثا: على مستوى تنظيم الصفقات العمومية	42
الفرع الثالث: تأثير عملية الابرام الالكتروني على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي	43
المطلب الثالث: مبدأ شفافية الاجراءات	45
الفرع الأول: تعريف مبدأ الشفافية في الاجراءات	46

الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ الشفافية	47
أولا: مبدأ الشفافية في الدستور الجزائري	47
ثانيا: تكريس الشفافية على المستوى التشريعي	48
ثالثا: تكريس مبدأ الشفافية على مستوى الصفقات العمومية	48
الفرع الثالث: تأثير عملية الابرام الالكتروني على مبدا الشفافية في الصفقات العمومية	49
خلاصة الفصل الأول	50
الفصل الثاني: اثبات الصفقة المبرمة الكترونيا	51
المبحث الأول: مفهوم الاثبات بالمحررات الالكترونية	53
المطلب الأول: مفهوم الاثبات الكتروني	53
الفرع الأول: تعريف الاثبات الإلكتروني وبيان أهميته	53
أولا: تعريف الاثبات الالكتروني	54
ثانيا: أهمية الاثبات الالكتروني	55
الفرع الثاني: تحديات الاثبات الالكتروني	55
المطلب الثاني: مفهوم المحررات الالكترونية	57
الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني	57
الفرع الثاني: أطراف المحرر الالكتروني	58
أولا: منشأ المحرر الالكتروني	59
ثانيا: المرسل اليه المحرر الالكتروني	59
ثالثا: الوسيط في المحرر الالكتروني	60
الفرع الثالث: خصائص المحرر الالكتروني	60
أولا: خاصية تشابه طرق الكتابة	60
ثانيا: خاصية السرعة والائتمان	61
ثالثا: خاصية الاتقان والوضوح	61
رابعا: خاصية مكونات كتابة المحرر	62

خامسا: خاصية ظهور المحرر الالكتروني من خلال جهاز الحاسب الالي	62
الفرع الرابع: حجية المحرر الالكتروني امام القاضي الاداري	62
المبحث الثاني: عناصر المحررات الالكترونية	65
المطلب الأول: إثبات الصفقة عن طريق الكتابة الإلكترونية	65
الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية	66
الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية	68
أولا: ان تكون الكتابة الالكترونية مقروءة	68
ثانيا: استمرارية الكتابة الالكترونية	69
ثالثا: عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل	70
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني لإثبات الصفقة المبرمة الكترونيا	72
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	72
الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني	73
أولا: التوقيع الرقمي	74
ثانيا: التوقيع البيومتري	75
ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني	75
الفرع الثالث: شروط التوقيع الالكتروني	77
أولا: ان ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة	77
ثانيا: ان يرتبط بالموقع دون سواه	77
ثالثا: إمكانية تحديد هوية الموقع	78
رابعا: ان يكون التوقيع الالكتروني مؤمنا	79
خامسا: تحكم الموقع بالتوقيع الالكتروني وارتباطه ببياناته الخاصة	80
خلاصة الفصل الثاني	82
الباب الثاني: تكوين الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا	85
الفصل الأول: إجراءات ابرام الصفقات العمومية الكترونيا	87
المبحث الأول: إبرام الصفقات العمومية الكترونيا وفق الإجراءات الشكلية	89

المطلب الأول: ابرام الصفقة عن طريق طلب العروض	89
الفرع الأول: تعريف طلب العروض	89
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض	90
أولا: طلب العروض المفتوح	91
ثانيا. طلب العروض المفتوح مع اشراط قدرات دنيا	92
ثالثا: طلب العروض المحدود	93
رابعا: المسابقة	95
الفرع الثالث: إجراءات الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا وفق أسلوب طلب العروض	98
أولا: تحديد الحاجات العمومية المتعلقة بالصفقة	98
ثانيا: اعداد دفتر الشروط	100
ثالثا: الإعلان عن الصفقة	102
رابعا: إيداع العروض	104
خامسا: فتح الأظرفة وتقييم العروض	105
سادسا: المنح المؤقت للصفقة وإرساء الصفقة	107
المطلب الثاني: ابرام الصفقة عن طريق التراضي	108
الفرع الأول: تعريف التراضي	109
الفرع الثاني: أنّواع التراضي	110
أولا: التراضي البسيط	110
ثانيا: التراضي بعد الاستشارة	110
الفرع الثالث: مجالات اللجوء إلى التراضي	111
أولا: حالات التراضي البسيط	111
ثانيا: حالات التراضي بعد الاستشارة	113
الفرع الرابع: إجراءات الإبرام في إجراء التراضي	115
أولا: إجراءات التراضي البسيط	115

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة	116
المبحث الثاني: ابرام الصفقات العمومية الكترونيا وفق الإجراءات الخاصة	119
المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بالصفقات ذات النمط العادي والمتكرر	119
الفرع الأول: التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة	119
أولا: التعاقد بأسلوب الاستشارة	120
ثانيا: محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة	124
الفرع الثاني: التعاقد بخصوص العمليات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنّترنت	125
أولا: شكل الصفقات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت	125
ثانيا: محدودية المنافسة في الصفقات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت	126
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات ذات النمط المستعجل والسريع	128
الفرع الأول: الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح	128
أولا: التنظيم القانوني لحالة الاستعجال الملح	128
ثانيا: الإجراءات في حالة الاستعجال الملح	130
ثالثا: قصور التنظيم ومحدودية المنافسة في الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح	132
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار	133
أولا: خصوصية طريقة الابرام في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار	134
ثانيا: قصور التنظيم ومحدودية المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار	136
خلاصة الفصل الأول	138
الفصل الثاني: تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا	139

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد	141
المطلب الأول: السلطات الإدارية غير الجزائية للمصلحة المتعاقدة	141
الفرع الأول: سلطة رقابة التوجيه والإشراف	141
الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد	142
أولا: تعريف سلطة التعديل	142
ثانيا: شروط سلطة التعديل	143
المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة ذات الطابع الجزائي	147
الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية	147
أولا: سلطة توقيع الغرامة التأخيرية	148
ثانيا: مصادرة مبالغ التأمين	149
ثالثا: التعويض المالي	150
الفرع الثاني: العقوبات غير المالية في الصفقات العمومية	151
اولا: سلطة الفسخ	151
ثانيا: الجزاءات الضاغطة	155
المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه في الصفقة العمومية	157
المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة	157
الفرع الأول: التزام المتعاقد بتقديم الضمانات	157
أولا: نظام الكفالة	158
الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية	160
أولا: التنفيذ الشخصي للعقد	161
ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفق ما يقضيه عقد الصفقة العمومية	162
ثالثا: إمكانية تنفيذ الصفقة الكترونيا	163
المطلب الثاني: حقوق المتعامل مع الإدارة	164
الفرع الأول: الحق في المقابل المالي	164

أولا: كيفيات تحديد السعر في الصفقات العمومية	164
ثانيا: كيفيات الدفع في الصفقات العمومية	166
ثالثا: إمكانية استعمال وسائل الدفع الالكترونية في عملية التسديد	170
الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة	172
أولا: نظرية فعل الامير	172
ثانيا: نظرية الظروف الطارئة	174
ثالثا: نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة	175
خلاصة الفصل الثاني	178
خلاصة الباب الثاني	179
خاتمة	180
قائمة الملاحق	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	

الملخص:

تهدف الدراسة لإظهار مدى تأثر الصفقات العمومية ونظامها القانوني بتكنولوجيات الاتصال الحديثة، ومساهمة هذه الأخيرة في نزع الصفة المادية عن مراحل ابرام الصفقة العمومية، سواء من ناحية المبادئ التي تحكمها، أو إجراءات وطرق إبرامها، بالإضافة لعملية اثبات الصفقة العمومية وتنفيذها، ومحاولة خلق إطار قانوني متكامل للتعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية سواء من خلال البوابة الالكترونية أو الوسائل الالكترونية الأخرى التي تستعين بها المصلحة المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية؛ التعاقد الإلكتروني؛ البوابة الالكترونية؛ نزع الصفة المادية؛ الإثبات الإلكتروني.

Abstract:

The study aims at showing the extent to which public transactions and their legal system are affected by modern communication technologies, and the latter's contribution in the dematerialization of the stages of cocluding the public transaction, both in terms of the principles governing them, or the procedures and their conclusion methods, in addition to the process of proving and implementing the public transaction, and trying to create an integrated legal framework for electronic transactions in the field of public transactions, whether through the electronic portal or other electronic means used by the contracting service.

Keywords: public transaction; electronic contracting; portal; dematerialization ; electronic proof.

Résume :

L'étude vise à montrer dans quelle mesure les opérations publiques et leur système juridique sont affectés par les technologies modernes de communication. En plus, l'apport de ces dernières dans la dématérialisation des étapes de la conclusion d'une transaction publique, tant au niveau des principes qui les régissent, ou les procédures et les méthodes de leurs conclusion. Ainsi que le processus de confirmation et de mise en œuvre de la transaction publique, et la tentative de créer un cadre juridique intégré pour les transactions électroniques dans le domaine des transactions publiques, que ce soit par un portail électronique ou d'autres moyens électroniques utilisés par le service contractant.

Mots-clés : transaction publique ; contrats électroniques ; portail dématérialisation ; preuve électronique.