جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الإداري

إعداد الطالبتان:

دباب راضية

رزاق سالم هاجر

الأستاذ المشرف:

فطحيزة تجاني بشير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د.ديدي إبراهيم	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	رئيسا
أ.فطحيزة تجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	مشرفا ومقررا
د.لعرابة منصف عبد العزيز	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022_2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــــكر وتـــقـــديـــــر

نحمد الله عز وجل على النعم التي لا تعد ولا تحصى, ونشكره تعالى على ما وفقنا ومدنا إليه لإتمام هذه المذكرة

ولا يسعنا في هذا المقام, إلا أن نتوجه بجزيل الشكر على من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الأستاذ

فطحيزة تجاني بشير

الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه, وعلى كل التوجيهات العلمية التي لا تقدر بثمن, والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل, جزاه الله كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام, أن نقدم شكر وعرفان لأستاذنا الفاضل "قصير بلقاسم"

إلى كل من قام بتدريسنا طيلة سنواتنا الدراسية أساتذتنا الكـــــرام

إهـــداء

الحمد لله الذي ما تم جُهد ولا خُتم سعي إلا بِفضله

بفضلٍ من الله وتوفيقه، أهدي ثمرة جهدي إلى من قال الحق تعالى فيهما

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى من تنحني هامتي له خجلا, وحملت اسمه بكل افتخار فأحسن تربيتي وتعليمي وأرداني أن أبلغ المعالي

والدي العزيز

إلى من حملتني وهنا على وهن, إلى التي سهرت الليالي لترعاني ولم تبخل علي بالدعاء, إلى قرة عيني وريحانة قلبي، إلى بصري وبصيرتي

أمي الغالية

إلى من وقفا بجانبي وكانا سندي على ما قدماه لي من دعم أخواتي ورفقاء دربي

هدى_إكرام_فرقان

إلى إخوتي **أيوب ويوسف** جعلهم الله قرة عين لنا

إلى براعم بيتنا **رفيف_شفاء_سعاد**

راضـــــية

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنت لأصل لولا توفيق الله لي ها أنا اليوم أقطف ثمرة تعب السنين لأهديها لأغلى الناس عليّ.

الى من أحمل اسمه بكل فخر ومن حصد لي الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

أبي الغالي "**علي**"

والى التي ساندتني وشجعتني وسعت دائما لأكون الأفضل

الغالية أمي "**نعيمة**"

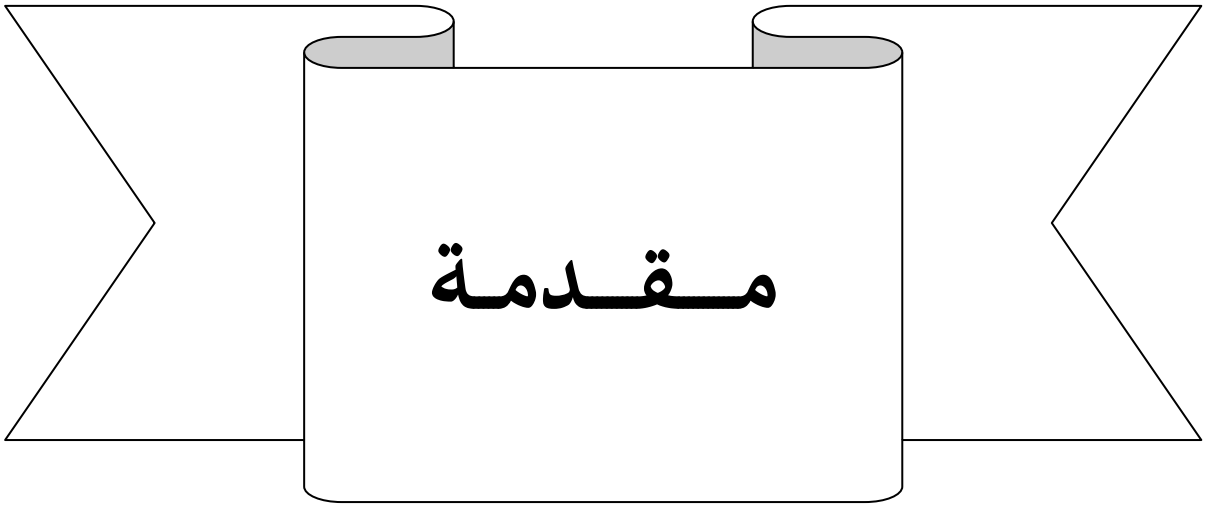
الى اخوتي الغاليين على قلبي "**عبد النور**" و "**عمر سيف الدين**"

الى كل العائلة الكريمة

والى صديقاتي العزيزتين "**هالة**" , "**زينب**"

وأخيرا الى كل من يحبني ويريد لي الخير شكرا لكم أنتم سبب نجاحي ومنبع القوة والحب والإلهام

هـــاجر


مـــقـــدمـة

مـقـدمـة:

إن استخدام الإدارة لنظم التكنولوجيا بغرض تقديم أفضل خدمة للجمهور في أسرع وقت ممكن دون ورق ولا بيروقراطية, أحد أسباب التطور في الدول الصناعية والمتقدمة علميا.

فمع التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال, أدى إلى حصول تغيرات جذرية في حياة الإنسان نتيجة لكل التطورات المتلاحقة, مما أدى إلى إدخالها في جميع المجالات مفادها تحويل جل الأعمال والخدمات الإدارية التقليدية إلى أعمال وخدمات إلكترونية. وذلك من خلال إعادة هيكلة جميع الأنظمة والقطاعات والقضاء الكلي على الدعائم الورقية.

وبالتالي, محتم علينا أن نتعامل ونتكيف مع متطلبات هذا العصر, لأن أجهزة الحاسب الآلي وشبكات المعلومات أصبحت جزء لا يتجزأ من حياة الإنسان, ففضاء الانترنت غزى كل المعاملات بما فيها الإدارية لإدارة المرافق العامة الكترونيا, وهو ما أدى إلى تفعيل الحكومة الالكترونية.

فظهرت وسائل جديدة لإبرام التصرفات القانونية والصفقات المتمثلة في الوسائل الالكترونية, والتي تعتبر من أهم ما أفرزه التطور التكنولوجي وأثر بالإيجاب على الجانب الاقتصادي خاصة من ناحية إبرام العقود, وعلى وجه الخصوص في مجال الصفقات العمومية التي عرفها المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فلقد سعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية, وآخرها المرسوم الرئاسي رقم **15-247** إلى مواكبة التطورات والمستجدات التي فرضتها العولمة والتطور التكنولوجي نتجت عنها طرقا جديدة لإبرام العقود بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة, تمثلت في استخدام طرق التكنولوجيا الحديثة في إبرام الصفقات العمومية والتي أظهرت مصطلحا جديدا تبنته بعض التشريعات وهو مصطلح "تجريد الصفقات العمومية من صبغتها المادية dématérialisation des marchés publics", وذلك بإدخال وسائط الكترونية في إبرامها بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية, كوسيلة فعالة لتحقيق الشفافية من جهة ومكافحة الفساد وصيانة المال العام من جهة أخرى.

فمع ظهور هذا النوع الجديد من العقود المتمثلة في العقود الالكترونية برزت رغبة المنظم الجزائري في نزع الصفقة المادية عن إجراءات إبرام الصفقة العمومية, وقد تبنى ذلك لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المعدل, والمتمم, والملغى, التي نص على المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, من خلال تأسيس بوابة الصفقات العمومية والتي تحدد كيفية تبادل المعلومات فيها بالطريقة الالكترونية, وذلك بصدور القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

المتضمن تحديد محتوى البوابة الكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

وتم تأكيد ذلك في المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, في حين استلزم المشرع الجزائري اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بهذه الطريقة من خلال نص المادة **(203)** منه, الذي يعد نقلة نوعية سواء من حيث التنظيم أو الدقة بالمقارنة مع النصوص القانونية السابقة على استمرار نهج إمكانية تبني الطريقة الالكترونية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

فعمل المنظم المشرع على غرار باقي التنظيمات المقارنة على إخضاع هذا المجال للكثير من التعديلات وخصه بالكثير من الاهتمام, وحاول الخروج من النمط التقليدي بإبرام الصفقات العمومية إلى النط الإلكتروني من خلال تجسيد البوابة الإلكترونية, التي تعتبر موقع الكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية, من خلال إتاحة خدمات للمتعاملين الاقتصاديين وللمصالح المتعاقدة ودعوتهم للمنافسة بشكل الكتروني عن طريق إيداع عروض الكترونية, فيتم التبادل الالكتروني بين المصلحة المتعاقد والمتعامل المتعاقد من جهة وتحقيق الشفافية من جهة أخرى.

تكمن وتتمحور أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

_ التطرق لموضوع التعاقد الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية يكفي لوحده في جلب الاهتمام والانتباه عندما يلقى على المسامع, لاتسامه بالحداثة وقلة الدراسات حوله خاصة على المستوى الوطني, كما تساهم هذه الطريقة في كسب الوقت وعدم تعطيل إبرام الصفقات العمومية الالكترونية, وتبسيط إجراءات إبرامها.

_ معرفة كيفية إبرام الصفقات العمومية عن طريق التعاقد الالكتروني وفق القانون الجديد, من خلال تحديد أهم المستجدات التي أضافها في مجال الصفقات.

_ تكريس مبدأ المساواة والشفافية وحرية المنافسة في إطار تحسين الخدمة العمومية عن طريق نشر وتبادل الوثائق والمعلومات وكذا إبرامها بالطريقة الالكترونية.

_ إبراز أهمية التكنولوجيا ودورها في تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية إضافة لمحاربة الفساد الإداري.

***أسباب اختيار الموضوع:**

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية.

بالنسبة للأسباب الذاتية, كوننا تطرقنا من قبل إلى دراسة مقياس الصفقات العمومية, أردنا اختبار قدراتنا الذاتية وتجسيد أفكارنا ومعلوماتنا حول هذا الموضوع وصياغتها بطريقة علمية قانونية منهجية.

وكذلك الرغبة في المساهمة ولو بالشيء البسيط في تزويد الدارسين, وإثراء مكتبة الجامعة بالمستجدات التي توصلنا إليها حول الموضوع.

أما عن الأسباب الموضوعية, الموضوع لوحده يكفي لجلب الاهتمام عندما يلقى على المسامع, لاتسامه بالحداثة وقلة الدراسات حوله خاصة على المستوى الوطني.

وأيضا ضرورة حتمية التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية نظرا للايجابيات التي يعالجها الموضوع.

***دراسات سابقة:**

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري, ومن أهمها نذكر: عشاش حمزة , التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري, بلواضح عبير_ مراتي مروة, التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية.

وعليه ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

***ما مدى فعالية الأخذ بالتعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في الجزائر في القانون والممارسة؟**

وهذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية التي تتمحور أساسا حول:

_ ما المقصود بالتعاقد الإلكتروني؟.

_ ما مدى وجود تعاقد إلكتروني في مجال الصفقات العمومية.

_هل اعتمد المشرع الجزائري التعاقد الإلكتروني في نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية أم أنه مجرد تبادل المعلومات والاتصال بالطريقة الإلكترونية؟.

_ ما مدى وجود ضمانات حمائية للتعاملات الإلكترونية للصفقات العمومية؟.

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح ومعالجته اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي من خلال التعاريف وكذا الإجراءات المعتمدة في هذا الموضوع, وأيضا على أسلوب تحليل المضمون من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي تناولت موضوع الصفقات العمومية الإلكترونية، بالإضافة إلى إجراء مقارنة بين الصفقة العمومية الإلكترونية و الصفقة العمومية التقليدية.

لكن في الواقع وكأي بحث قانوني, واجهتنا العديد من الصعوبات لعل أهمها يتمثل في حداثة هذا الموضوع, فقد واجهنا قلة في المراجع القانونية الخاصة بالموضوع, والأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها لحل المشكلات القانونية التي تطرحها الدراسة.

كما أن للترجمة صعوبة فلا يمكن لأحد كان تجاهلها, فترجمة النص في بعض الأحيان تفقده معناه وهذا ما حاولنا تجنبه في الدراسة.

وهذا ما مكننا من إعداد خطة لدراسة بحثنا هذا تتكون من فصلين, خصصنا الفصل الأول إلى إبرام عقد الصفقات العمومية الإلكتروني والذي بدوره يقسم إلى مبحثين, الأول مفهوم العقد الإلكتروني للصفقات العمومية أما الثاني أثر القواعد الإجرائية على طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية, ونتناول في الفصل الثاني ضمانات حماية التعاقد الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية الالكترونية, المبحث الأول ضمانات المبادئ التقنية في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية, والمبحث الثاني ضمانات التسوية الإلكترونية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.

وأخيرا ذيلنا هذا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة, وأحكام المقترحات المقدمة لتكملة النقائص في التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

هذا, ولسنا نزعم بأننا وفينا بالمراد ولا أننا أتينا بما لم نسبق إليه, ولكننا اجتهدنا قدر استطاعتنا في معالجة هذا الموضوع وفق ما توفر لدينا من مصادر, فإن الصواب بفضل من الله ومنه, وإن كان غيره, حسبنا صدق نيتنا وخالص جهدنا, والتوفيق من الله وحده.

الفصل الأول

تكوين عقد الصفقات العمومية الإلكتروني في القانون الجزائري

الفصل الأول

تكوين عقد الصفقات العمومية الإلكتروني في القانون الجزائري

إن انتشار التكنولوجيا عبر العصور الحديثة أدى إلى ولادة ثروة معلوماتية عن طريق الإنترنيت, توصلت إلى ظهور الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية, لأنها هي من تساهم في نقل المعلومة وهي الأداة الرئيسية لإبرام العقد الإلكتروني.

ومن أجل مواكبة التطورات التي مست التشريعات في مجال التكنولوجيا, أدخل المشرع الجزائري أسلوب جديد لتعاقد يقوم على الاتصال الإلكتروني والتبادل الوثائق والمعلومات عبر الوسائط الإلكترونية, كون هذا الأخير يلغي الصفة المادية في عملية الإبرام, وبالتالي فهو يجتنب النمط التقليدي للتعاقد بغية المرونة والسرعة أثناء التعاملات وتقليص الإجراءات.

وللوقوف أكثر على القواعد العامة للصفقات العمومية الإلكترونية سنحاول تحديد الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية الإلكترونية (المبحث الأول), ثم أثر القواعد الإجرائية على طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية الإلكترونية

تماشيا مع الانفجار المعلوماتي الذي غزى كل المجالات, وفي ظل هذه الحداثة. تعتبر الصفقات العمومية الإلكترونية موضوع مستحدث, قد نجد صعوبة في تحديد الإطار المفاهيمي لها بدقة, حيث لم يعرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية الإلكترونية بل اكتفى بالنص على أن تكون المبادلات في إطار هذه المعاملات بالطريق الإلكتروني أي بإدخال الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية, مما أثر على مفهومها كغيرها من العقود التقليدية والتي تأثرت بدورها بتبني ما يسمى التعاقد الإلكتروني, وذلك راجع بالاستعانة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال في ممارسة هذا النوع من المعاملات وما تفرضه هذه الأخيرة تغيير في المفاهيم العامة التقليدية.

ونظرا لما سبق سيتم تبيان مفهوم العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية (المطلب الأول), ثم التطرق إلى أركان العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية (المطلب الثاني), وفي الأخير تكريس المبادئ الموضوعية في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية

تمارس الإدارة العامة مجموعة من الوظائف التي تسعى من خلالها إلى تلبية احتياجات الأفراد في المجتمع وتحقيق المصالح العامة، ففي ظل غياب تعريف واضح للصفقات العمومية الإلكترونية في التنظيم الجزائري، ألزم علينا تعريف عقد الصفقات العمومية التقليدية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى تعريف الصفقة المبرمة الإلكترونية (الفرع الثاني)، ثم خصائص العمومية الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الصفقات العمومية

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة **(02)** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**"[1].

فمن خلال استقراء نص هذه المادة نستنتج أن الصفقة العمومية هي عقد إداري يبرم بين أشخاص القانون العام[2], كما تطرق أيضا للجانب العضوي في إبرام الصفقات العمومية, حيث بين أطراف العلاقة التعاقدية

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015, يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, ج رعدد 50 ،صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] زرقة زوبير, الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, فرع القانون العام, تخصص القانون العام الاقتصادي, جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية, سنة 2021-2022, ص10.

ممثلة في المتعاملين الاقتصاديين الذين أشار إليهم صراحة في مواجهة المصلحة المتعاقدة التي لم يرد ذكرها في المادة بل يتضح ذلك ضمنيا, أي أن المنظم الجزائري أغفل طرفا من أطراف العلاقة التعاقدية ممثلا في المصلحة المتعاقدة[1], ولقد حددت المادة **(06)** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** السالف الذكر الأشخاص المعنوية العامة التي لها سلطة وصلاحية إبرام الصفقات العمومية[2] مع متعاملين اقتصاديين بمقابل من أجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة ويتعلق موضوعها إما بالأشغال, اللوازم, الخدمات أو الدراسات[3].

الفرع الثاني: تعريف الصفقة المبرمة إلكترونيا

أولا_ تعريف العقد الإداري:

تعتبر العقود الإدارية من وسائل العمل التي كانت الإدارة التقليدية تعتمد عليها سابقا والتي كانت تركز أكثر على الوثائق والمستندات الورقية في جل أعمالها وبشكل واسع، ولقد عرف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[4].

ثانيا_ تعريف العقد الإلكتروني:

إن تعريف العقد الإلكتروني ليس بالمهمة السهلة, وذلك لاختلاف وجهات النظر والآراء الفقهية عليه, حيث يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه: "**اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية, وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل, باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية**".

بمعنى أن العقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات بقبول مطابق لها صادر من طرف القابل بنفس الطريقة بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها[5].

حسب المادة **(06)** من القانون رقم **18-05** المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عرف العقد الإلكتروني نفس التعريف المذكور في القانون رقم **04-02** المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004

---

[1] حوت فيروز, النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة), أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم, تخصص حقوق فرع قانون العقود, جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس, سنة 2019-2020, ص14.

[2] أنظر المادة 06 المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[3] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص10.

[4] المرجع نفسه, ص8.

[5] حوت فيروز, المرجع السابق, ص17.

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

وكنتيجة لما تم طرحه من تعريفات فإن العقد الإلكتروني عبارة عن اتفاق يتم بموجبه تلاقي إرادتين بالإيجاب والقبول دون الحضور الفعلي لأطراف العقد وهم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها, وذلك بالاعتماد على تقنية الاتصال الإلكتروني.

ثالثا_ تعريف العقد الإداري الإلكتروني:

بعد التعريف بالشق الأول الذي تتميز به الصفقات الالكترونية (الجانب الالكتروني) عبر تعريف العقد الالكتروني, وجب التعريف بالشق الثاني الذي تنتمي إليه الصفقة المبرمة الكترونيا ألا وهو (الجانب الإداري الالكتروني), حيث سنقوم بتعريف العقد الإداري الالكتروني[2].

لكن الإشكال المطروح هنا, يتمثل في كون عقد الصفقات العمومية الالكترونية عقدا تنزع فيه الصفة المادية في ظل غياب المادي لأطراف العلاقة التعاقدية, وكونه الكترونيا فإنه يأخذ التوصيف الدولي, وعليه هل يحتفظ العقد على صفته الإدارية لاحتوائه شروط غير مألوفة أم أنه يصبح عقدا تجاريا باعتباره عقدا عابرا للحدود ويصبح خاضعا للتجارة الالكترونية؟[3].

فلقد عرفت الباحثة رحيمة الصغير نمديلي العقد الإداري الالكتروني على أنه: "**ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام, بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت, وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص**"[4].

---

[1] أنظر المادة 06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018, يتعلق بالتجارة الإلكترونية, ج ر عدد 4, المؤرخة في 16 مايو 2018.

[2] عشاش حمزة, التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري, أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الفانون, تخصص القانون الإداري, جامعة محمد بوضياف-المسيلة, سنة 2021-2022, ص13.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص19.

[4] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص14.

ويعرف أيضا على انه: **"عقد تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط الالكترونية, وبالأخص شبكة الانترنت من جانب أشخاص قانونية عامة, بقول يعبر عنه بتلك الوسائط لإتمام العقد".**

فالعقد الإداري الالكتروني هو ذات العقد الإداري لكن الاختلاف يكمن في وسيلة التعاقد, العقد الإداري التقليدي يبرم وفق الإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية, والعقد الإداري الالكتروني يبرم بطريقة الكترونية عن بعد ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات[1].

رابعا_ تعريف الصفقة العمومية الالكترونية:

لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع الجديد من الصفقات العمومية وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي عرفها باستعمال عبارة نزع الصيغة المادية للصفقات العمومية, ونقصد بها إمكانية إبرام العقود بالطريقة الالكترونية باستخدام منصة متخصصة لذلك[2].

وعلى اعتبار الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا هي في الأصل عبارة عن عقد إداري بالمفهوم التقليدي تأثر بالثورة التكنولوجية الحديثة, ونظرا لحداثة هذه المعاملات فإنه لا النصوص القانونية ولا الفقهاء ولا حتى الاجتهادات القضائية عنوا بتعريفها.

جاءت المادة **(203)** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** تحت عنوان **"الاتصال بالطريقة الالكترونية"** بنصها على أنه: **"تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية, تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال, كل فيما يخصه, ويحدد, في هذا المجال, قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.**

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

يفهم من المادة أن تبادل المعلومات في الصفقات العمومية الالكترونية يتم عبر وسيط الكتروني, حيث يجب تأسيس بوابة الكترونية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال[3].

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص19.

[2] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص10.

[3] القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المتضمن تحديد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ج ر عدد 27, صادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

وبالتالي تم تقديم تعريف خاص للصفقة العمومية الالكترونية على أنها: "**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 الأشغال, اللوازم, الخدمات والدراسات**"[1].

الفرع الثالث: خصائص الصفقات العمومية الالكترونية

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

أولا_من حيث الإبرام:

من أهم مظاهر الخصوصية التي تتمتع بها عقود الصفقات العمومية الالكترونية أنه يتم إبرامها عبر الوسائط الالكترونية شأنها في ذلك شأن العقود الالكترونية[2], بعدما كانت الصفقة العمومية تبرم باستعمال وسيلة الكتابة وبالاعتماد عليها أساسا، أصبحت الصفقة العمومية في إطار التعاقد الإلكتروني تبرم عن طريق وسائل إلكترونية مهما كان نوعها, فالصفقة العمومية تبرم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان[3].

فهي تسمح بالاتصال وتبادل المعلومات والوثائق بين أطراف العقد بطريقة الكترونية باستعمال وسائل تكنولوجية حديثة, مما يؤدي إلى ربح الوقت والتخفيف من الإجراءات وتقليص الأعباء.

فقد نصت المادة **(204)** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية, حيث نصت على ما يلي: "**تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.**

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

---

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص17.

[2] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص12.

[3] رضوان هشام, صايت حسام, النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام, تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية, سنة 2017-2018, ص 13.

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

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

ثانيا_من حيث التنفيذ:

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

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

ثالثا_من حيث الإثبات والوفاء:

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

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

رابعا_الصفة الدولية للصفقة العمومية الإلكترونية:

من بين الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني بصفة عامة نجد الصفة الدولية, وباعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية عقد إلكتروني فإنها تتميز بهذه الخاصية, ومعنى هذه الخاصية أن إبرام الصفقة

العمومية الإلكترونية يتم بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة وهذا بالنظر إلى وسيلة إبرامه المتمثلة في الانترنيت، ففي هذا النوع من الصفقات يمكن أن يكون كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من دولتين مختلفتين، إلا أن طريقة التعاقد هذه تثير عدة مشاكل قانونية هامة منها الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات المتعلقة بالصفقة وكذا القانون الواجب التطبيق عليها.[1]

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية

لإنشاء أي عقد إداري يجب أن تتوافر أركانه والتي تتمثل في الرضا, المحل, السبب والشكلية, وعليه فإنه يجب أن يتراضى الطرفان حول المسائل الأساسية في العقد، كما يجب أن تكون إرادتيهما غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

ومع الانفتاح الذي شمل التعاقد وهو التعاقد الالكتروني, الذي أدى بالمشرع الجزائري للابتعاد عن الطريق التقليدي محاولا تطبيق التعاقد الحديث, سنتطرق إلى ركن الرضا في العقد الإلكتروني (الفرع الأول), وركن المحل (الفرع الثاني), ثم ركن السبب (الفرع الثالث), بالإضافة إلى ركن الشكلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الرضا الالكتروني في عقد الصفقات العمومية

يعرف الرضا بالتعبير عن إرادة طرفي العقد بالقيام بإبرام التعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه وإنتاج الآثار القانونية المترتبة عن العقد, ويستحيل تصور قيام رابطة تعاقدية بين طرفي العقد دون توافر الإيجاب والقبول, ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا[2].

إذا لابد من هذا الرضا أن يكون سليما خالي من العيوب كالغلط ,التدليس, الغبن والإكراه شأنه في ذلك شأن العقد المدني, وبالتالي نعني بركن الرضا في الصفقات العمومية الالكترونية بأنه تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتهما دون إخلال بالنصوص القانونية.

بالنسبة لإصداره يكون من طرف الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل. تتعدد صور التعبير عن الإدارة في العقد الإداري الالكتروني, فقد يتم التعبير عن الإدارة الكترونيا عن طريق

[1] رضوان هشام, صايت حسام, المرجع السابق, ص14-15.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص43.

البريد الالكتروني Email, أو عن طريق موقع الانترنيت Web sites, أو أيا كانت الوسيلة التي تتم بها التعبير عن الإدارة في العقد الإداري الالكتروني[1].

فما يثيره ركن التراضي في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت هو مدى إمكانية تحقق هذا الركن بواسطة شبكة الانترنت، أي مدى قدرة وسيلة الكشف عن الإرادة الحقيقية للتعاقد، وأيضا مدى صحتها وسلامتها من الأخطار الناتجة عن الوسيلة المستخدمة, وهي السرعة والآلية والفضاء اللامادي الذي ينعقد فيه العقد, وبما أن انعقاد العقد الإلكتروني يتطلب وجود إرادة لذلك، فإنه يتوجب التقاء الإرادتان وهو ما يصطلح عليه بالإيجاب والقبول[2].

أولا_الإيجاب في عقد الصفقات العمومية الالكترونية:

1_ تعريف الإيجاب الالكتروني:

الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه عام عن إرادته في إبرام عقد معين حسب ما جاء في المادة **(59)** من القانون المدني الجزائري[3].

أما الإيجاب الالكتروني عرفه جانب من الفقه أنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد, حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية, ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد المباشر.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات المقارنة الإيجاب الالكتروني, لكن يمكن استنتاج تعريفه من خلال نص المادة **(60)** من القانون المدني الجزائري, على اعتبار أن معظم أحكام القواعد العامة المنظمة للعقود يمكن تطبيقها في مجال التعاقد الالكتروني أيضا, حيث يستنتج من نص المادة **(60)** ق م ج أن الإيجاب هو تعبير بات عن إرادة المتعاقد, سواء بالفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا, كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه وقد عرفته التوجيهة الأوروبية المؤرخة في 20 ماي 1997 المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد بأنه: **"كل اتصال عن بعد يتضمن**

---

[1] بلواضح عبير, مراتي مروة, التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي (تخصص قانون إداري), جامعة محمد بوضياف– المسيلة, سنة 2020–2021, ص11.

[2] بعداش سعد, "العقد الالكتروني", مجلة العلوم الإنسانية, جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1, الجزائر, المجلد 32, عدد 02, جوان 2021, ص425.

[3] راجع المادة 59 من القانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005, يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني, المعدل والمتمم, ج ر ج عدد 44, الصادرة في 26 يونيو 2005.

كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة, ويستبعد من هذا النطاق الإعلان"[1].

وعليه ليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي وبين الإيجاب الالكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة فيشترط أن يكون جازما ومحددا وباتا لا رجعة فيه, لذلك نقول أن الإيجاب الالكتروني في عقد الصفقة العمومية الالكترونية هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد مع الإدارة عن طريق طلب عروض يتم من خلال شبكة الاتصالات الدولية بوسيلة مسموعة مرئية على النماذج الالكترونية والمعدة لذلك من قبل جهة الإدارة المتعاقدة, على أن تتضمن هذه النماذج كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حال قبول الإدارة له[2].

2_ خصائص الإيجاب الالكتروني:

يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي, إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات, ويتم عن بعد, عبر وسيط الكتروني, وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ_ دولية الإيجاب الالكتروني:

إن عالمية الحدود وانفتاحها, تعتبر من أهم مميزات الإيجاب الالكتروني, فاستخدام الإيجاب الالكتروني لا يعرف حدودا ويزيل كل العراقيل الجغرافية التي تحيل دون إتمام هذا التصرف[3], وبالتالي يكون الإيجاب الالكتروني دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنيت من الانفتاح والعالمية[4].

ب_ الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد:

نظرا لكون العقد الالكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الالكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة, كونه يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فتفرض عليه مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الالكتروني والتي منها, تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه, عنوان البريد الالكتروني[5], وإذا كان شخصا معنويا مثل الشركة يتعين تحديد اسمها وعنوان مقرها ومعلومات حول نشاطها التجاري.

---

[1] بوشنافة جمال, "خصوصية التراضي في العقود الالكترونية", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة الدكتور يحي فارس– المدية, المجلد الأول, العدد العاشر, جوان 2018, ص130.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص45.

[3] دناي نور الدين, "الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية", مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية, معهد الحقوق والعلوم السياسية, المركز الجامعي تندوف, العدد الثاني, ديسمبر 2017, ص94.

[4] بوشنافة جمال, المرجع السابق, ص131.

[5] دناي نور الدين, المرجع السابق, ص95.

كما يفرض عليه تحديد الخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة, أو أصنافها وأثمانها, وسائل الدفع أو السداد, طريقة التسليم, وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد, إعادة اختيار المستهلك, خدمة ما بعد البيع, ومدة الضمان وهل الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد.

ج _الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

وهو من أهم الخصائص بل أنه أساس هذا العقد الالكتروني, بحيث يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الانترنيت, يتم من خلاله إبرام العقد عبر شبكة اتصالات الكترونية, التي بواسطتها دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية.[1]

3_ سريان الإيجاب الالكتروني:

إن الإيجاب المبثوث عبر صفحات الويب على الشبكة, إذا ما عين الموجب فترة صلاحية لهذا الإيجاب صراحة كالقول بأن العرض سار حتى تاريخ كذا, فإن الإيجاب يبقى ساريا ويبقى الموجب ملتزما بإيجابه طوال هذه الفترة. وذلك بسبب أن العرض الالكتروني الحامل للإيجاب والمبثوث على صفحات الويب على الشبكة تبدأ فعاليته منذ لحظة ظهوره على الشاشة, وإنه يعتبر آنذاك قرينة على وصوله لعلم الموجب له.

أما إذا لم يعين الموجب ميعادا لإيجابه فلا يبقى على إيجابه إلا مادام العرض قائما على الشاشة, فإذا اختفى العرض عن الصفحة التي كان معروضا عليها, فإن ذلك يعد قرينة على انتهاء الإيجاب.

ونظرا لصعوبة تحديد النطاق المكاني للإيجاب الالكتروني وبالتالي إلى عدم تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء الكتروني, وعليه فإنه من الحق المهني (التاجر) أن يقيد الإيجاب بنطاق مكاني لا يسري خارجه والذي من حق المهني أن يحدد ويذكر صراحة بأن العرض أو الإيجاب لا يسري إلا في الإقليم الذي يحدده هو.

وفي هذه الحالة لا يكون الإيجاب ساريا إلا في المكان أو الإقليم المحدد, ولا يلتزم المهني بإيجابه إلا في حدود المكان المحدد من قبله وإذا ما صادف قبولا صادر خارج المكان أو الإقليم المحدد صراحة, فإن هذا القبول يعتبر عديما فلا ينعقد العقد[2].

[1] بوشنافة جمال, المرجع السابق, ص131.

[2] المرجع نفسه, ص134-135.

ثانيا_القبول في عقد الصفقات العمومية الالكترونية:

1_ تعريف القبول الالكتروني:

لم يرد نص صريح في القانون الوضعي يبين ماهية القبول, فلقد عرفه رجال القانون بأنه: "**الإرادة الثانية في العقد, حيث يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره, حتى يتم التوافق بينه وبين الإيجاب الصادر من الموجب**"[1].

ويعرف القبول الالكتروني أيضا بأنه الرد الإيجابي عن الإيجاب من طرف الموجب له, يتم القبول الالكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ويخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي, إلا أنه نظرا لكونه يتم عبر وسائط ودعائم الكترونية فهو يتميز ببعض القواعد الخاصة.

فهو يأتي ضمن وسائل البيانات كحوامل للتعبير عن الإرادات والتي غالبا ما ترد عبر البريد الالكتروني, ويشترط في رسالة البيانات الحاملة للقبول أن يأتي بتوافق تام لرسالة الإيجاب دون زيادة أو نقصان, إذ أن أي نقصان قد يحولها إلى رسالة إيجاب جديد تحتاج إلى قبول[2].

2_ تطابق الإيجاب والقبول في عقد الصفقات العمومية الالكترونية:

والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول هو تماثلهما في المسائل الجوهرية والرئيسة وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية, وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الالكتروني, إذا كان قرار الإحالة من الإدارة العامة على المتعاقد معها بمثابة القبول, فإن هذا القبول قد يتم أيضا بوسائل الكترونية, وعندها يوصف بالقبول الالكتروني, ويشترط أن يكون مطابقا للإيجاب غير معدل به, وأن يكون صادرا ممن وجه إليه الإيجاب, وأن يرد القبول على إيجاب قائم لم يسقط بعد[3].

الفرع الثاني: المحل في عقد الصفقات العمومية الالكتروني

يقصد بمحل العقد كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا أو امتناع عن عمل شريطة أن يكون قانونيا, وهو أيضا العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين, فبالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد الصفقات العمومية محددة في أربعة أشكال وذلك بموجب المادة (02) منه, ومحل الصفقة يستوجب توافر جملة من الشروط:

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 46.

[2] بوشنافة جمال, المرجع السابق, ص135.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 46.

أولا_أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيل:

يعني شرط الإمكانية وعدم الاستحالة؛ أن يكون محل الالتزام موجودا, أي أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد.

وفي حالة ما إذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن الشيء موجود وقت التعاقد, وتبين أنه هلك قبل ذلك بفعل صاعقة, يترتب عنه بطلان العقد [1].

ثانيا_أن يكون المحل معيناً أو قابلا للتعيين:

يتم التعيين عادة في مجال العقد الالكتروني عن طريق شبكة الانترنيت, حيث توصف السلعة على شبكة الكومبيوتر بطريقة الصور (الكتالوج الالكتروني), مع إرسال رسالة الكترونية للمستقبل تؤكد له جودة السلعة وتحدد الصفات الرئيسية لها.

حيث يشترط أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة, سواء كان تعيينه بالشارة إليه وإلى مكانه الخاص أو بذكر الأوصاف المميزة.

ثالثا_أن يكون المحل مشروعا, غير مخالف للنظام العام والآداب العامة:

يشترط في محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به أي أن يكون مشروعا, ويعتبر هذا الشرط من أهم شروط صحة المحل, وذلك بأن يكون المحل مما يجوز التعامل به, فإذا كان غير مشروع يعد العقد باطلا لمخالفته للنظام العام, وأساس النظام العام, المصلحة العامة التي تتضمن المصلحة الاجتماعية والسياسية والأدبية والاقتصادية.

الفرع الثالث: السبب في عقد الصفقات العمومية الالكتروني

فيما يخص ركن السبب في عقد الصفقات العمومية الالكترونية يتم إبرامه وتنفيذه على شبكة المعلومات الدولية, حيث أن عملية التعاقد الإداري تتم برمجتها عبر شبكة المعلومات الدوليّة.

فيعرف السبب بأنه الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق, وتكاد أحكام القضاء الإداري تكون قليلة في هذا الشأن, ولكن يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري[2].

وقد نص المشرع ضمنيا إلى ركن السبب في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته الثانية والمادة **(27)** تحت مسمى حاجات المصلحة المتعاقدة فنصت المادة **(02)** منه: "... **لتلبية حاجات المصلحة**

[1] المرجع نفسه, ص 48.

[2] المرجع نفسه, ص 49-50.

المتعاقدة..."[1], كما نصت المادة **(27)** من نفس المرسوم "**تحدد المصالح المتعاقدة استنادا لتقدير إداري صادق وعقلاني..."**[2].

كما نصت المادة **(28)** من نفس المرسوم[3] على ذلك بإمكانية إبرام صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار.

والملاحظ من خلال المواد تأكيد المشرع الجزائري وإعطائه أهمية بالغة لركن السبب بحيث لا يمكن توقع صفقة عمومية دون وجود تلبية حاجات عامة, وبالتالي فركن السبب جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية ولا يتصور إبرام صفقة دون تحديد أهداف أغراض من وراء ذلك[4].

ولا يختلف السبب في الصفقة التقليدية عنه في الصفقات الالكترونية, فهو في كلا الحالتين ركنا لانعقاد العقد, غير أن الاختلاف يظهر إذا أثير إشكال حول مشروعية السبب, لأن الصفقة العمومية الالكترونية تكون غالبا دولية لا تعترف بحدود الزمان والمكان[5].

الفرع الرابع: الشكلية في عقد الصفقات العمومية الالكتروني

تعتبر الشكلية حالة استثنائية عن مبدأ الرضائية الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة **(59)** من القانون المدني الجزائري.

بالرجوع لنص المادة **(02)** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, فإننا نجدها تنص على أن الصفقة العمومية عقود مكتوبة, مما يعني صراحة النص على وجوب الكتابة كركن أساسي لإبرام عقد الصفقات العمومية.

وبالتالي الصفقة العمومية من عقود الشكلية التي تفتقد فيها الإدارة كأصل عام لحريتها في اختيار شريكها في العقد, فالمنظم يفرض من خلال التنظيم الواجب تطبيق شرط الكتابة والتوثيق والشكلية في كل إجراء تباشره بدءا بالإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى فتح العروض وتحليلها, فإرساءها أو تعديلها بموجب الملحق أو العدو عنها أو فسخها.

---

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[2] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر نفسه.

[3] أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر نفسه.

[4] رشيد عبد الوهاب, رشيد رفيق, الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي (تخصص قانون عام), كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة طاهري محمد بشار, سنة 2018-2019, ص 20.

[5] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 50.

فلا يقصد بركن الكتابة في الصفقة العمومية الكتابة التوثيقية التي تتم في مكتب موثق, كتلك المتعلقة بعقود الأفراد كعقد البيع أو الإيجار أو الرهن وغيرها, بل المقصود الكتابة الإدارية والمثبتة بوثائق إدارية وتتضمن توقيع وختم الطرفين, أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية والمثبتة على ورق عادي يشار فيه لسائر البيانات التي حددها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية, من أجل تسهيل مهمة بسط الرقابة من الجهات المختصة, لا سيما في ظل الصفقات العمومية التي تعتبر محلا للتعامل بالمال العام وترتبط بمخططات التنمية الاقتصادية الكبرى. بالإضافة إلى تثمين مبدأ الشفافية في عقد الصفقة العمومية الالكترونية.[1]

المطلب الثالث: تكريس المبادئ الموضوعية في إبرام الصفقات العمومية الالكترونية

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة

أولا_تعريف مبدأ المنافسة في عقد الصفقات العمومية الكترونية:

بما أن الإعلان عن الصفقة العمومية أصبح يتعدى الحدود الإقليمية عن طريق عرضه على الشبكة المعلوماتية, وفي مواقع الهيئات الحكومية على الانترنيت من خلال استحداث بوابة الكترونية, جعله يستقطب اكبر عدد من المتنافسين, خاصة وأن الصفقات توجه للأجانب أيضا, فإدخال الوسائط الالكترونية في إبرام الصفقة العمومية يؤثر على مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة, لأن العقد الالكتروني من ميزاته التعاقد عن بعد, لذا فإن حرية المنافسة في الصفقات العمومية في العالم الالكتروني تكون أكبر فعالية مما كانت عليه في الصفقات التقليدية.

فمبدأ المنافسة يعبر عن حق الأفراد في التقدم للصفقة العمومية دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العرض عليه, عن طريق إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة[2].

وبمعنى أخر، تعني حرية الوصول للطلبات العمومية إنه بإمكان أي شخص تتوفر فيه الاستفادة من تنفيذ الصفقة أو الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، التنافس من أجل حيازتها، ولكي يتأتى لأي كان تتوفر فيه الشروط من حيازة الصفقة ينبغي أن يتم الإعلام بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل إشهار مناسبة[3].

---

[1] المرجع نفسه, ص 51-55.

[2] المرجع نفسه, ص133.

[3] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص33.

لقد أدى إدخال تقنيات التعامل والاتصال الالكتروني في مجال إبرام العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الصفقات العمومية بصفة خاصة إلى التأثير على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية, فكما سبق أن تعرضنا إليه فإن من أهم خصائص الصفقات العمومية الالكترونية أنها تبرم عبر الوسائط الالكترونية التي تعتمد أساسا على شبكة الانترنت التي تتسم بالعالمية, مما يفتح مجالا للمنافسة فالإعلان الالكتروني للصفقة يؤدي استقطاب اكبر عدد من العروض وهذا ما يتيح للإدارة فرصة اختيار أفضل العروض سواء من الناحية المالية أو التقنية.

إلى جانب الإشهار عن طريق الصحف المكتوبة وهي الطريق المعمول به في الصفقات العمومية التقليدية، جاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر، بطريقة جديدة للإعلان ونشر الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية بالطريقة الالكترونية عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي تم تأسيسها بموجب المادة **(174)** السالفة الذكر، وهو الأمر الذي أكده القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 في مادته الثانية .

ما يمكن استنتاجه أن الإعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية يعتبر ضمانة كبيرة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لكونه يتيح فرصة فتح باب المنافسة لأكبر عدد المتعاملين الاقتصاديين أو المرشحين عكس الإعلان عن الصفقة بالطريقة التقليدية في الصحف المكتوبة.

فالإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة حيث لا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط, فإذا لم يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة, فلا يجوز للإدارة أن تبتعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية, معنى ذلك أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين تطبيقا للمبدأ الدستوري "حياد الإدارة".

ومع هذا يعتبر مبدأ الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية, ذلك أن المبدأ يتلاءم مع الغرض من إبرام الصفقة, باعتبار أسلوب العروض في الصفقات العمومية يهدف إلى استقطاب أكبر قدر ممكن من المتنافسين وصولا إلى توقف الصفقة عند المتقدم بأحسن عرض فني, بمعنى أن هذا المبدأ يتيح فرصة اختيار أحسن عارض والطريق الأنسب في طلب العروض.

لأن الهدف الذي يرمي إليه طلب العروض هو جلب أكبر قد ممكن من المتعاملين خاصة وأن التعامل الالكتروني يوسع قدر الإمكان في دائرة العارضين المهتمين بالصفقات العمومية[1], وهذا ما يجعلها تقوم باختيار أفضل العروض من الناحية التقنية أو المالية لأنها لا تبرم هذه الصفقة محليا فقط, وإنما تكون على المستوى الدولي أيضا وهذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة.

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 133-134.

ثانيا_الأساس القانوني لمبدأ المنافسة:

أولى المشرع الجزائري اهتماما جليا لمبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية, ويتجلى ذلك من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1], حيث نص على أحكام القانون التي تطبق في مجال الصفقات العمومية[2].

كما نص الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على مبدأ حرية المنافسة بموجب المادة **(05)** على أنه: **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام, يجب أن يراعى في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية..."**.

ثالثا: حدود مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية

نطاق تطبيق مبدأ المنافسة منوط بمدى توافر الشروط القانونية المطلوبة لدى العارضين الذين يودون المشاركة في الصفقة المطروحة, بمعنى أنه إذا لم تتوافر هذه الشروط لديهم فمن حق جهة الإدارة صاحبة الصفقة المطروحة أن لا تسمح للعارضين بالدخول للصفقة, وبالتالي يتم استبعادهم منها, أو قد يمنعون بنص قانون.

وبالتالي يعتبر هذا المبدأ تجسيد واقعي لالتزام المصلحة المتعاقدة بالوضع في المنافسة, وذلك لصد عرقلة ترشح أي شخص لتقديم عرض بشأن طلبات الإدارات العامة, وتبعا لذلك جعل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض هو الأصل في إبرام الصفقة العمومية, ولا يتم اللجوء إلى التراضي إلا بصفة استثنائية, لذا فإن هذا المبدأ يجد حجمه الحقيقي في طلب العروض المفتوح, مقارنة بطلب العروض المحدود وطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها.

ولا يعني طلب العروض إمكانية منح الصفقة لأي شخص يكون قد قدم أحسن عرض, بل لابد من تتوافر في مقدم العرض الكفاءة التقنية والمالية والمهنية, فلا يتم التعاقد إلا مع أحاب الاختصاص, هذا ما تؤكده أحكام المادة **(53)** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.

فمثلا نجد في طبيعة الصفقة أن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن منم خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد, وهذا الشكل يعد بمثابة مرآة عاكسة لمبدأ حرية المنافسة على الصفقات العمومية الالكترونية.

---

[1] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003, المتعلق بالمنافسة, جريدة رسمية عدد 49 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003, المعدل والمتمم.

[2] محمد عيساوي, توفيق بوسبعين, "مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض", مجلة الدراسات القانونية المقارنة, جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة, المجلد 06, العدد 02, سنة 2020, ص1431.

أما أسلوب التراضي يشكل قيدا على حرية المنافسة, لكنه لا يشكل عائقا لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية, لأن الاتفاق المباشر تم بين الشخص العام والمرشح, وذلك بإعلان إيجابه الالكتروني من خلال شبكة المعلومات الدولية, سواء من خلال البريد الالكتروني أو غيرها من الوسائط الالكترونية الأخرى, وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسائط الالكترونية المعروفة, فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك.

وما نلاحظه أن المنافسة تحافظ على النزاهة في عملية إبرام العقد, وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية, ويعتبر عنصر النزاهة في تكوين عقد الصفقات العمومية الالكترونية أساسا ضروريا, لذلك أكد المنظم الجزائري على عنصر النزاهة بموجب المادة **(09)** من القرار الوزاري المتضمن محتوى البوابة الالكترونية, التي تنص على أنه: **يكون تبادل الوثائق بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين على الخصوص بما يأتي: .... التصريح بالنزاهة"**[1].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ المساواة

أولا_تعريف مبدأ المساواة:

نعني بهذا المبدأ أنه من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة داخل الدولة, أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر الشروط.

وإذا أسقطنا هذا المبدأ على الصفقات العمومية على اعتبار أن 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 به, فإنه يدل على عدم ممارسة المصالح المتعاقدة التمييز مع جميع المتقدمين وأن تكون معهم على قدم المساواة.

بمعنى آخر تعني المساواة بين المتنافسين في تنظيم الصفقات العمومية استبعاد التفضيل بين المتنافسين, ويكون ذلك في إطار احترام المنافسة, والتي تفرض معاملة متماثلة لكل المعنيين بالصفقة, فالمساواة هي الوسيلة لخدمة مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية, وهذا ما ذهب إليه الباحث عمار عوابدي بقوله أن مبدأ المساواة يقصد به معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانون أو فعلا[2].

هنا نلمس نوع من التداخل ما بين مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة, حيث لا يمكننا الحديث عن إمكانية الوصول للطلبية من خلال فتح المنافسة للجميع ما لم يطبق مبدأ المساواة بينهم, لنصل للقول انم بدا المساواة

---

[1] القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المتضمن تحديد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية, المصدر السابق.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص32.

احد دعائم المنافسة, وهنا نؤكد بدورنا على ضرورة تفعيل الإعلان الالكتروني ضمن تحقيق مبدأ المساواة فيما بين المتعاقدين وعدم التمييز بينهم[1].

لا يمكن للإدارة أن تقيم تمييز بين المتنافسين, ولا يتم إعفائهم من شروط معينة أو طلب إجراءات إضافية من بعض المتعاقدين, ولكن عند وضعها شروط الاشتراك في الصفقة يجب أن تضع نصب عينها على جميع الأشخاص هم سواء في هذا الاشتراك. ويمنع عليها أن تحدث أي مفاضلة قانونية أو عمومية أو واقعية من شأنها تأمين ميزة للبعض على حساب البعض الآخر.

ثانيا_الأساس القانوني لمبدأ المساواة:

تماشيا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان, لا سيما المادة **(07)** منه[2], والتي نصت على مبدأ المساواة كأحد الحقوق الأساسية التي يجب أن تضمنها القوانين[3], والمادة **(34)** من التعديل الدستوري أيضا[4].

تبنى المنظم الجزائري مبدأ المساواة في المادة **(05)** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية كما ذكرنا سابقا, بالإضافة إلى بعض النصوص المتفرقة والتي يتجلى من خلالها أن مبدأ المساواة يتأتى من المرحلة ما قبل التعاقدية للصفقة إلى إبرامها.

وتطبيقا لذلك أوجبت المادة **(52)** في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصلحة المتعاقدة عندما تقرر استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض, نشر الغلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المرسوم, مع استعمال نفس دفتر الشروط ما عدا المقتضيات الخاصة بطلب العروض.

كما أكدت المادة 2/54 من نفس المرسوم, على وجوب استناد تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية, بمعنى ألا تكون المعايير المستند إليها في تقييم الترشيحات مختلفة بين مترشح وآخر بما يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة.

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, 143.

[2] تنص المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "**الناسُ جميعًا سواءٌ أمام القانون، وهم يتساوون في حقِّ التمتُّع بحماية القانون دون ما تمييز، كما يتساوون في حقِّ التمتُّع بالحماية من أيِّ تمييز ينتهك هذا الإعلانَ ومن أيِّ تحريض على مثل هذا التمييز.**"

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص33.

[4] أنظر المادة (34) من التعديل الدستوري لسنة 2016, (القانون رقم 16-01, المؤرخ في 6 مارس 2016, المتضمن التعديل الدستوري, ج ر عدد 14, صادر في 7 مارس 2016).

ثالثا_شروط إعمال مبدأ المساواة في الصفقات العمومية الالكترونية:

يؤدي استخدام المصلحة المتعاقدة لشبكة الإنترنيت والمواقع المخصصة لعلمليات الإبرام من أجل المساواة بين المتقدمين للصفقة العمومية, فيستطيع أي فرد أو شركة وجهت له الدعوة إلى المنافسة سحب دفاتر الشروط المطلوبة وتقديم عرضه دون محاباة, وهذا ما تم تعزيزه في المواد (203-204) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول, والتي نصت على البوابة الإلكترونية وإمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية, حيث سمحت بسحب وثائق المنافسة من البوابة وترك المجال لمترشح آخر في الحصول عليها دون بيروقراطية.

ألزم قرار إنشاء البوابة الإلكترونية لسنة 2013 المصالح المتعاقدة التي لجأت إلى إجراء الدعوة للمنافسة إلكترونيا, أن تضع بين ايدي المتعاقدين الوثائق اللازمة لذلك داخل البوابة, بالإضافة إلى الإشارة على عنوان تحميلها في الإعلان الصحفي[1].

ومن أجل تجسيد مبدأ المساواة في عقد الصفقات العمومية الإلكترونية من الناحية الواقعية, يجب توافر جملة من العوامل التي من بينها الإلمام بالمعرفة الإلكترونية من طرف المتعاملين الاقتصاديين, وكذا توفير الوسائل التقنية بمساعدة الدولة على كفالة المساواة بالاستفادة من الخدمات المرفقية عن طريق توفير أماكن أو فروع أو مراكز خدمة في المناطق السكنية التي تتوافر فيها خطوط الإنترنيت, فإن انعدام شبكة الهاتف في بعض مناطق الوطن يعتبر إخلال بمبدأ المساواة بين المتقدمين للصفقة[2].

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

وبالتالي 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[3].

---

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص36-37.

[2] حوت فيروز , المرجع السابق, ص149.

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص 38.

الفرع الثالث: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات

أولا_تعريف مبدأ الشفافية:

طرحت العديد من التعاريف حول مفهوم الشفافية حسب مجال استعمالها, وفي إطار الصفقات العمومية, هناك من عرف الشفافية الإدارية على أنها: "الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعينة أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها, وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة, وللتصرف بطريقة مكشوفة وعلنية[1].

وتعرف الشفافية في مجالات الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدمي العروض أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد من الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة, ذلك أن مبدأ الشفافية في الإجراءات يحقق المساواة بين المتعاقدين.

يجب أن تكون الإجراءات إلى طلب العروض, أو انتقاء المترشحين وغير ذلك من الإجراءات الشفافة واضحة ولا يشوبها أي غموض, وان لا تسبب في التقليص من نطاق المنافسة, بان يحجم عدد من المتعاملين الاقتصادية أو التجار أو الحرفيين عن تقديم عروضهم بسبب عدم وضوح الإجراءات وتبعا لذلك أوجبت المادة **(63)** من المرسوم رقم 15-2474 المتعلق بالصفقات العمومية, المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المؤسسات, دفتر الشروط والوثائق والمعلومات المنصوص عليها في المادة **(64)** من المرسوم سالف الذكر, والتي تمكنهم من تقديم عروضا مقبولة.

ثانيا_الأساس القانوني لمبدأ الشفافية:

تكمن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع, كما تسهل كشف التلاعب والتواطؤ, وتمنع كل ذي مصلحة من موردين ومقاولين أو أفراد المجتمع أو موظفي جهاز الرقابة أو مؤسسات تمويل الآلية التي يستطيعون من خلالها أن يتحققوا بان عملية الشراء واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تم في جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد والمعايير التي عملوا بها مسبقا[2].

فبمراجعة الدساتير الجزائرية قبل سنة 1996 نجد أنها لم تنص صراحة على مبدأ الشفافية أو حرية الحصول على المعلومات من الإدارات العمومية, وبقي الحال إلى غاية صدور التعديل الدستوري سنة

---

[1] نقاش حمزة, "التعامل الالكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية", مجلة العلوم الإنسانية, جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1, الجزائر, المجلد 33, عدد 02, جوان 2022, ص371.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص162-164.

2016 والذي نص صراحة في المادة (51) منه, وهو نفس المبدأ الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة (55) منه[1].

فجاء المشرع الجزائري وأكد على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال نصوص متفرعة, وهذا ما جاء في المادة (10) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2], وتؤكده المادة (09) من الأمر رقم 10-05 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على المبدأ, حيث نصت على أنه: "**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.**

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

_ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

_ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

_ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

_ معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

_ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"[3].

أيضا جاء في نص المادة (70) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تثمين عنصر الشفافية والنزاهة التي نصت على أنه: "**يجب فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية**".

فمن ناحية تكريسه على مستوى الصفقات العمومية مثله مثل مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة, لم يشهد مبدأ الشفافية التكريس الصريح على مستوى تنظيمات الصفقات العمومية, فلقد عرف 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 أن إدراج إمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية يسمح بتكريس شفافية العمل الإداري للمصالح

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص47.

[2] نصت المادة 10 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "**يجب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون**".

[3] الأمر رقم 10-05, المؤرخ في رمضان عام 1431, الموافق ل26 غشت 2010, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, ج ر عدد 50, صادر في 01 سبتمبر 2010.

المتعاقدة باستثناء الإجراءات السرية المتعلقة بعروض المترشحين وغيرها من المسائل التي لا يجب أن تكون مكشوفة للعلن[1].

ثالثا_دور التعامل الالكتروني في تعزيز ودعم مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية:

أحدثت المعاملات الالكترونية انقلابا في مفاهيم وأساليب تسيير الإدارة على المستوى العالمي, ولم يختلف الأمر بالنسبة للجزائر التي أطلقت من خلال وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال مشروع برنامج الجزائر الالكترونية, وهو برنامج يستهدف تطوير الإدارة الجزائرية من خلال استعمال التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال وإقامة الحكومة الالكترونية في الجزائر مع آفاق سنة 2013, وكانت الصفقات العمومية من المجالات الأولى التي وفر فيها المشرع الإطار القانوني للتعامل الالكتروني, بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10- 236, وتلاه القرار الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية, وكيفيات تسييرها, وكيفيات الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية[2].

فالهدف من إنشاء هذه البوابة حسب المادة (02) من القرار الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية على أنه: "**السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية**", فيما يخص إبرام الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني, فإن استخدام الانترنت من أجل إبرام هذه العقود من شأنه أن يعزز المزيد من الشفافية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين وللمصالح المتعاقدة[3].

المبحث الثاني: أثر القواعد الإجرائية على طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

طبقا للقاعدة العامة, يتم إبرام الصفقات العمومية وفق منافسة نزيهة وشفافية وإعلان ووضوح تام, وذلك عبر تعاقد يتم بإعلان عن منشور يتضمن كافة البيانات المحددة تنظيميا وشروط معينة للتنافس, مع تحديد المعايير الموضوعية والزمن لانتقاء العروض المقدمة ودراستها. ولبيان كيفية إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية يجب التطرق إلى مرحلة ما قبل التعاقد في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية (المطلب الأول), ثم نعرض بالتفصيل إلى كيفية التعاقد الإلكتروني للصفقة العمومية من خلال طلب العروض (المطلب الثاني), مع دراسة لهذا التعاقد الإلكتروني للصفقة العمومية من خلال أسلوب التراضي (المطلب الثالث).

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص48.

[2] نقاش حمزة, المرجع السابق, ص373.

[3] رشيد عبد الوهاب, رشيد رفيق, المرجع السابق, ص 26.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل التعاقد في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

بعد التطرق للحاجات العمومية وتحديدها يلزم وجود الاعتماد المالي المخصص الذي يغطي تعاقدات الإدارية لمواجهة الأعباء التي سوف تتحملها وهذا قبل التعاقد, كما يجب عليها "الإدارة" ألا تتجاوز ما هو مقدر لذلك في قانون الميزانية.

إلى أن نصل إلى مرحلة إعداد دفاتر الشروط بمجرد الانتهاء من المرحلة التحضيرية فتأتي أهم نقطة في مرحلة ما قبل التعاقدية تتمثل في الإعلان الإلكتروني باعتبار الصفقات العمومية أحد أهم وسائل الدولة لتحقيق أهدافها.

فإن تبقى هذه الأخيرة معزولة عن التطورات في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات فهذا غير ممكن, لذا بات من الضروري نزع الصفة المادية على عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من سرعة وتقليل التكاليف وتوسيع دائرة المنافسة.

وبالتالي أضيفت إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية وسائل إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الإنترنيت مما أدى إلى اتساع الإعلان عن الصفقة من نطاق المنافسة بحيث لا تحتكر على فئة محدودة من الموردين.

فقد استخدمت هذه الوسيلة لإعلام الجمهور عن طريق الإعلان في شبكة الانترنيت للوصول الى عدد كبير من الناس في مختلف الأماكن لإبداء رغبتهم في التعاقد الإداري.

إذا لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة في إعلام المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية, فالوسائل الالكترونية أصبحت تلعب دورا لا يستهان به فالإعلان عن الصفقة أصبح يتخطى الحدود الإقليمية للدول, لذلك سنتطرق إلى تعريف الإعلان الالكتروني (الفرع الأول), مع توضيح الأساس القانوني له (الفرع الثاني), كذا البيانات الواجب إدراجها في الإعلان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني في عقد الصفقات العمومية

يتمثل الإعلان في قيام الجهة الإدارية المتعاقدة باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كشبكة المعلومات الدولية الإنترنيت كوسيلة للإعلان عن الصفقة فهو أحد إجراءات ابرام عقد الصفقات العمومية.

فالإعلان يعتبر آلية من آليات حرية الدخول إلى المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية فالإعلان الصحيح يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من الأشخاص وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تقصدها الإدارة وذلك بالتعاقد مع أفضل المتقدمين بأحسن الشروط من الناحية المالية والفنية.

فيكتسب الإعلان أهمية بالغة في مجال التعاقد فيصبح هناك مجال حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة, عن طريق شبكة الانترنيت الذي يبين شروطها التفصيلية, مع ضمان وصول الإعلان

لكافة الشركات المتنافسة واستمرارية الإعلان من خلال قدرة الشركات على الدخول لموقع المشتريات الحكومية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للإعلان الإلكتروني في الصفقات العمومية الالكترونية

من أجل توفير المزيد من العلانية على شبكة المعلومات بخصوص الصفقات العمومية اتبعت الدول المتقدمة أساليب حديثة في إبرام الصفقة العمومية في ظل التطور التكنولوجي, منها الإعلان عن طريق الحاسوب أو شبكة الانترنيت.

تنص المادة (54) من قانون التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 على ضرورة الإعلان الالكتروني بالنسبة لإجراءات المزايدة الالكترونية والتي تضمن إلزام الشخص المعنوي بالإعلان عن الصفقة في شبكة الانترنيت مع بيان شروط المزايدة وبيان ثمنها الابتدائي ونوع المزايدة ودفتر الشروط الخاص بها.

نصت المادة (02) من القرار الوزاري الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية[1] على أنه: "**تهدف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية, التي تدعى فيما يأتي "البوابة", إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية**", فيتبين لنا دور البوابة الالكترونية في نشر ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما أقرت المواد (03_15_16), من نفس القرار عملية نشر الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك سعيا لتحقيق الشفافية وتوسيع المنافسة والقضاء على المحسوبية, فيتم الإعلان بالطريقة الالكترونية على مستوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وذلك بالتزامن مع وقت إرسال الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين, وهذا ما تبينه المادة (15) من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية[2], وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء وضع وثائق الإعلان عن المنافسة في الإعلان الصحفي أن تحدد معه عنوان تحميل الوثائق, وهذا نصت عليه المادة (11) من نفس القرار على أنه: "**عندما تضح المصالح المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المترشحين بالطريقة الالكترونية, يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي**".

---

[1] القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية, المصدر سابق.

[2] أنظر المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية تنص على أن: "**يتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات والدعوات الى الانتقاء الاوالي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي او ارسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين**".

رغم تطرق الدول الأخرى (تونس–المغرب–فرنسا) في هذا المجال إلا أن الإدارة في الجزائر لم تواكب التطور التكنولوجي في تنظيم عملية الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونيا رغم امتلاكها لهذه الوسائل إلا أنها غير مستغلة في مجال الصفقات العمومية, رغم التنصيص عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10–236 الملغى في المادتين (173–174) وتأكيد ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 في المواد (203 إلى 206).

في الفقرة الأخيرة من المادة (204) من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, أقرت أن وثائق الدعوة على المنافسة للصفقات العمومية تتم بالطريقة الإلكترونية وإن المتعهدين أو المرشحين للصفقة العمومية يردون على هذه الدعوة بنفس الطريقة وهذا ما جاء في نصها: "**كل عملية خاصة بالإجراءات حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية**

بالرجوع إلى نقطة نشر طلب العروض في الموقع الالكتروني للإدارة المعنية فهو أمر محاسنه كثيرة, إلا أننا نواجه إشكال من جانب المتعهد اثناء مسألة الرد الالكتروني يمكن أن تتسرب المعلومات وتعرضها للقرصنة الإلكترونية, فالأسلوب العادي للمنافسة في شكل طلب العروض بفرض وجود ظرف لكل عارض يكتب عليه (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض), ولا يفتح إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثلين عنهم.

أما بالنسبة لرد المتعهد بالطريقة الالكترونية فيفرض وجود نظام معلوماتي غير قابل للاختراق والقرصنة, من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين.

الفرع الثالث: البيانات الواجب إدراجها في الإعلان الإلكتروني

جاء في نص المادة (62) من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 على أنه: "**يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:**

_ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي,

_ كيفية طلب العروض,

_شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي,

_ موضوع العملية,

_ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة,

_مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض,

_ مدة صلاحية العروض,

_ إلزامية كفالة التعهد, إذا اقتضى الأمر,

تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليها عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض,

_ ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[1].

المطلب الثاني: التعاقد الإلكتروني للصفقة العمومية من خلال طلب العروض

فرض المنظم عدة قيود وإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها حفاظا على المصلحة العامة والمال العام, من أجل مسايرة المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية, حيث أورد لها "14 مادة قانونية" تبدأ من (39 إلى 52), فجعل من المبادئ (حرية المنافسة والمساواة وكذا شفافية الإجراءات) صيغا أصلية تتجلى في أسلوب طلب العروض الذي سنتطرق إلى تعرفيه في (الفرع الأول), ثم إلى أشكاله (الرفع الثاني), ثم إجراءات طلب العروض عبر البوابة الالكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

عرف بعض الفقه طلب العروض بأنه أسلوب من أساليب إبرام العقود الإدارية يستند على المنافسة والعلانية ويعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية, على خلاف أسلوب المناقصة الذي يخضع للسعر فقط[2].

فنجد أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد تدارك التناقض الذي جاء في المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 , باستبدال مصطلح طلب العروض الذي يطلق على تسميته باللغة الفرنسية "Appel d'offre" بدلا من المناقصة.

عرف المشرع الجزائري طلب العروض وفق المادة (40) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع 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] أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص77.

من خلال نص المادة تبين لنا أن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في التنظيم رقم 10-236 الملغى يختلف عليه, حيث وسع من معيار اختيار العروض بناء على عبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بالإضافة إلى استبعاد أي شكل من أشكال المفاوضة[1].

وبالتالي يعتبر طلب العروض مجموعة من الإجراءات تهدف في مجملها إلى دعوة الجمهور لغرض المشاركة في العملية التي نطرحها[2].

وبما أن عملية الإبرام الالكترونية لها تأثير على المفاهيم المتضمنة في تنظيم الصفقة المبرمة فإن المقصود بطلب العروض الالكتروني هو الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين متقدمين الكترونيا وفق الكيفية التي تحددها الإدارة[3], أي عن طريق وسيط الكتروني في المدة الزمنية التي تحددها المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

باعتبار أن الصفقات العمومية لها صلة بالخزينة العامة وبمخططات التنمية, وجب تحديد أشكال كيفية إبرام الصفقة العمومية كما تلتزم الإدارة بإتباع هذه الأشكال.

جاء في نص المادة (42) ممن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**يمكن طلب العروض وطنيا و/أو دوليا, ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية:**

_ طلب العروض المفتوح,

_ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا,

_ طلب العروض المحدود,

_ المسابقة".

تنص هذه المادة على الطرق التقليدية لطلب العروض فيما أضاف المنظم الجزائري طرقا مستحدثة في أشكال طلب العروض التي جاء في نص المادة (206) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: "**يمكن المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، اللجوء:**

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص90.

[2] حوت فيروز , المرجع السابق, ص79.

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص90.

_ لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

_ للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات.

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

بناءا على نصوص المواد أعلاه سنتطرق إلى تفصيل هذه الأشكال كما يلي:

أولا_الطرق التقليدية:

1_ طلب العروض المفتوح:

نصت المادة (43) من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول على أنه إجراء يسمح لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[1].

يعد أشد أشكال طلب العروض تكريس للمنافسة, فيحق للجميع سحب دفاتر الشروط المحددة في الإعلان وتقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء وعلى ذلك فأنه يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة واحترام للمبادئ العامة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة, فضلا عن ذلك فإن طلب العروض المفتوح يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم[2].

وتجدر الإشارة أن تحقيق المنافسة بأحلى صورها في هذا الإجراء تكون باعتماد التعاقد الالكتروني, 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[3].

2_ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

إن هذا النوع من طلب العروض استحدث في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247, وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعريف بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا والتطرق إلى الشروط الخاصة بهذا النوع من طلب العروض.

---

[1] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص81.

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص91.

أ_ تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

هذا المصطلح أيضا انفرد به المرسوم الرئاسي الجديد ولأول مرة, فلم تشر القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة للذكر, ولقد عرفت المادة (44) في فقرتها الأولى هذه الطريقة بأنها: "**إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء, بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة**"[1].

من خلال التعريف نلاحظ أن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا يختلف عن طلب العروض المفتوح, كون 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].

ب_ شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

حددت الفقرة الثانية من المادة (44) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[3] طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة, وهي كالآتي:

ب-1- القدرات التقنية: تتعلق بالوسائل التي بحوزة المترشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة فلا يمكن السماح لكل مترشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان مثال ذلك: مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية.

ب-2- القدرات المالية: تفرض الإدارة على المترشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع كالآلات والعمال, ومعدل رقم الأعمال لمدة ثلاث سنوات الأخيرة.

ب-3- القدرات المهنية: قد تفرض الإدارة شهادات تأهيل من نوع معين أو سجل تجاري في النشاط محل المنافسة أو شهادة حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض.

ربما 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

---

[1] هناد آية, زغدودي صفاء, أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247, مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص منازعات إدارية, جامعة 08 ماي 1945- قالمة, سنة 2017-2018, ص21.

[22] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص92.

[3] انظر الفقرة 02 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على أنه: "**تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقات, وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع**".

الحاجة إلى اللجوء للجانب الورقي, أو التنقل إلى مقر المصلحة المتعاقدة[1].

3_ طلب العروض المحدود بناء على استشارة انتقائية:

عرفته المادة (45) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, على أنه: "**إجراء لاستشارة انتقائية, يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد**[2]**.**

فطلب العروض المحدود لا يعد شكلا مستحدثا, إنما جاء تحت تسمية جديدة, حيث كان يسمى في القانون الملغى "الاستشارة الانتقائية"[3], فيمكن من خلاله متعهدين معينين يتم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، فبالمقاربة مع المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة وذلك في مادته (30), وكذلك اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على الشروط الخاصة للمرشحين وذلك في مادته (25).

وفقا لقانون الصفقات العمومية الجديد، فإّن هذا الشكل مخصص لإجراء استشارة انتقائية، بحيث يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، وخلال هذا النوع من شكل طلب العروض يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في استشارة انتقائية.

"تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة"[4]**.**

فطلب العروض المحدود كما يقول "محمد صغير بعلي" يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوافر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة، أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية[5].

"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (05) منهم[6]**.**

---

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص93.

[2] انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص84.

[4] أنظر المادة 45 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247, المصدر السابق.

[5] لكصاسي سيد أحمد, "أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري", مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية, جامعة أدرار- الجزائر, المجلد 02, العدد 01,سنة 2019, ص84.

[6] أنظر المادة 45 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المصدر السابق.

ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة (46) من هذا المرسوم، وإما على مرحلة واحدة"[1].

ويمكن لهذا الإجراء أن يتم بإجراء محادثة الكترونية عبر الانترنيت ويتم توقيع المحضر المرسل من طرف المصلحة المتعاقدة وأعضاء اللجنة بإرسال نسخة تتضمن مكان توقيع كل عضو, على أن يتم إرجاعها 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 أن 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 أن هذا الإجراء يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بعملية الانتقاء الأولي من القائمة التي تقدمها مسبقا كل 03 سنوات، وهو يتعارض مع إجراءات الإشهار الإلزامي الذي نصت عليه المادة (61) من تنظيم الصفقات العمومية.

وبعد عملية الانتقاء الأولي يدعى المترشحون الذين جرى مطابقة عروضهم التقنية الأولية إلى إرسال عرض نهائي تقني، وعرض مالي كمرحلة ثانية على أساس دفتر الشروط معدل عند الضرورة, وهنا يقع الإشكال في عدم وجود ضمانة تحول من أن دفتر الشروط لن يوجه لمترشح معين بالضرورة[2].

4_ المسابقة:

هي إجراء يضع رجال الفن بعد أخذ رأي لجنة التحكيم في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنّية خاصة, قبل منح لصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدّم أحسن عرض وهذا حسب المادة (47) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية وكذلك في مجال معالجة المعلومات، بينما ركّز المشرّع في المرسوم رقم 10-236 على الجوانب الفنية الخاصة، أو التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية، وتكون المسابقة إمّا مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون مسابقة محدودة.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات.

---

[1] أنظر المادة 45 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المصدر نفسه.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص95.

ويلاحظ أنَّ قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد، أنَّه فيما يخص شكل المسابقة مقارنة بما كانت عليه من قبل، قد أعطى للمسابقة طريقتين:

_ طريقة المسابقة المحدودة.

_طريقة المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

والجدير بالذكر أنَّ تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى شكل المزايدة الذي تضمّنته بعض القوانين السّابقة الخاصة بالصفقات العمومية على غرار المرسوم رقم 10-236 خاصة بعد النقاشات التي أثيرت حول هذه التسمية، وطبقا لنص المادة (48) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا[1].

ففي 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.

ونظرا إلى أن المسابقة معنية بمخططات وبرامج معلوماتية ومجسمات, فيمكن إذن 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 وأن القائمين بالتحكيم هنا هم لجنة تحكيم مختصة في المجال المعني 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[2].

ثانيا_الطرق المستحدثة:

بالإضافة إلى طريقة تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية عبر البوابة الالكترونية, استحدث المنظم الجزائري طرق جديدة لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية بموجب نص المادة (206) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر, وتتمثل في:

[1] لكصاسي سيد أحمد, المرجع السابق, ص86.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص97.

1_ المزاد الالكتروني العكسي:

يعرف بأنه إجراء لاختيار العروض تنجز بطريقة الكترونية بحيث يمكن للمتنافسين من مراجعة أسعارهم التي يقترحونها بالتخفيض أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي طيلة سريان المزاد وذلك في حدود التوقيت المحدد لهذا المزاد[1].

وتعرف أيضا هذه المزادات على أنها تفاوض ديناميكي على الخط, أين يدعو مشتري العديد من الموردين بتحسين عروضهم تدريجيا في فترة قصيرة من أجل الفوز بالصفقة[2].

عند اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء المزاد العكسي لإبرام الصفقة العمومية تلتزم بالإعلان عنه عبر البوابة الالكترونية مع ذكر موضوع المزايدة وإرفاق دفتر الشروط وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية, مع تحديد مدة وتاريخ إجراء المزايدة بدقة والثمن المبدئي للعقد, وفي حالة ما إذا كانت المزايدة محدودة تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر قائمة المرشحين البوابة إلى جانب إرسال الدعوات عبر البريد الالكتروني.

بعد بدء المزايدة تعلم المصلحة المتعاقدة جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة, ويتم ترتيبهم من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل, دون تعرف هويتهم خلال مدة المزايدة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

بالنظر لما يحققه هذا المزاد الالكتروني العكسي من شفافية, فأهميته تضمن تحسين الميزة التنافسية حيث تتاح لمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة ويتسنى له تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى دون معرفة هوية الموردين الآخرين, فهو أسلوبا يكرس مبدأ الشفافية.

ينتهي المزاد الالكتروني العكسي بإحدى الطرق التالية:

_ حالة انتهاء المدة الزمنية المحددة في دفتر الشروط, والتي تم الإعلان عنها أو الإشارة إليها في الدعوات المرسلة إلى المرشحين.

_ حالة عدم وجود عروض جديدة تحقق الهدف من المنافسة.

_ حالة التوصل إلى أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية.

2_ الفهارس الالكترونية للمتعهدين:

[1] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص55-56.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص87.

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (206) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر, قد تكون هذه الفهارس نسخا الكترونية من فهارس ورقية تقليدية أو تتضمن مرافق لإرسال الطلبات الكترونيا, وعلى المستوى العملي تستطيع جهة مشترية أن تستخدم ترتيب الفهرس الالكتروني كوسيلة لاستبيان الموردين من أجل الحصول على بيانات الأسعار.

إن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد عن طريق الهارس الالكترونية واستخدامها للقوائم سواء كانت إلزامية أو اختيارية لاختيار الموردين, لا يتطلب إلى الإعلان الالكتروني الذي يظهر فيه تكريس مبدأ المنافسة والطلبات الخاصة بتقديم العرض.

وبالتالي ما يمكن أن يعاب على المنظم الجزائري في هذا الخصوص أنه لم يحدد كيفيات تطبيق أحكام نص المادة (206) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, وإنما اكتفى بإحالتها لصدور قرار من الوزير المكلف بالمالية إلا أن هذا القرار لم يصدر إلى يومنا هذا. [1]

الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض عبر البوابة الإلكترونية

يمكن استخدام الاتصالات الالكترونية في كل مراحل عملية الشراء وذلك لتوزيع وثائق الصفقة والدعوة إلى المشاركة فيها, وتقديم وثائق الإثبات المسبقة للأهلية, وتقديم العروض والاقتراحات ضمن غيرها, وتشمل مزايا هذا الاستخدام الحد من تكاليف التجهيز, والاتصال بمزيد من السرعة, وإمكانية التقليل من فرص الفساد والإساءة[2].

وتتمحور إجراءات طلب العروض في جملة من المراحل:

أولا_تقديم العروض الكترونيا:

يقتضي مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام عقد الصفقات العمومية الالكترونية أن يتقدم المتعامل الاقتصادي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية إلى الإدارة بطلب العروض[3].

فتقوم المصلحة المتعاقدة بوضع إعلان عن الصفقة العمومية على موقعها الالكتروني الخاص وعلى البوابة الخاصة بالصفقات العمومية وهذا ما وضحه المشرع الجزائري من خلال نص المادة (204) من المرسوم رقم 15-247 في فقرتها الأولى بقوله:"**تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة**

[1] زرقة زوبير, المرجع السابق, ص 56 إلى 58.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص93.

[3] المرجع نفسه, ص96.

تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من وزير الملكف بالمالية"[1].

يتضح من المادة أعلاه, أن المنظم الجزائري نص على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية صراحة, لكنه لم يبين الإجراءات المتبعة في ذلك.

عند وضع وثائق طلب العروض على بوابة الصفقات من طرف المصلحة المتعاقدة يعطى لها آليا مفتاح خاص بتشفير العرض, وأيضا مفتاح فك هذا التشفير من طرف هذه البوابة الالكترونية, ويعتبر تشفير هذه العروض وسيلة من أجل سرية محتوى هذه العروض ويستخدم فك التشفير في مرحلة فتح وتقييم العروض.

إن وضع وثائق الدعوى إلى المنافسة على الطريق الالكتروني ليس مطلق بل المشرع يفرض على المصلحة المتعاقدة بعض الحالات أن تتجه إلى الوسيلة القانونية وذلك لخصوصية بعض الصفقات.

ثانيا_ إجراء إيداع العروض الكترونيا:

يعتبر إيداع العروض مرحلة ثانية يتم فيها وضع العروض لدى المصلحة المتعاقدة من طرف المتعهدين خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان, فهذا الأخير هو الذي يعتبر وسيلة من خلالها يتم استقطاب اكبر عدد من العروض, كما تعمل الإدارة بتبسيط هذا الإجراء من خلال إدخال الوسائل الالكترونية[2].

1_ تعريف إجراء إيداع العروض الكترونيا:

يعد إجراء إيداع العروض الإجراء الذي يلي مرحلة النشر والإعلان عن الصفقة, حيث يتم فيه تقييم العطاءات من طرف المتعاملين من أجل الدخول في المنافسة للحصول على الصفقة, ويتم هذا الإجراء خلال مدة زمنية تكون محددة في الإعلان عن المنافسة ويعرف العطاء بأنه العرض المقدم من طرف المترشح للصفقة, الذي يوضح من خلاله المواصفات الفنية التي يستطيع القيام بها وفقا لما هو مطروح في العطاء وأيضا للثمن الذي يطرحه فيها إذا رست هذه الصفقة عليه.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بتسجيل الأظرفة المودعة لديها حسب ترتيب وصولها في سجل خاص يحتوي على تاريخ الوصول وساعة الوصول, بالنسبة للتقديم لإيداع العروض الذي يقوم به المتعامل الاقتصادي, واستنادا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية الذي يعد من بين الأسس التحكيم إجراءات الصفقات

[1] أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[2] رشيد عبد الوهاب, رشيد توفيق, المرجع السابق, ص 29-30.

العمومية, فإنه يجب على كل المتعاملين الاقتصاديين الذي تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون للتقديم إلى المصلحة المعنية بعروضهم من أجل الدخول في المنافسة للحصول على الصفقة[1].

في مدة لا تتجاوز 30 يوم, تكون المصلحة قد حددت هذه الآجال كحد أقصى لإيداع العروض في القانون الجزائري, وهذا ما نصت عليه المادة (66) في فقرتيها (1-2) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.**

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض, إذا اقتضت الظروف ذلك. وفي هذه الحالة, تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل".

2_ طريقة العمل بإيداع العروض الكترونيا:

بما أن المصلحة المتعاقدة أعلنت عن نيتها في التعاقد عبر نشر الإعلان 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[2], من أجل إيداعه للحصول على الصفقة في المكان المحدد في الإعلان, ويضاف إليه الرابط الالكتروني الخاص بتحميل الوثائق الخاصة بهذا الغرض.

ويمكن في بعض الحالات تكييف إجراءات العروض المودعة على حامل ورقي أنها عروض أودعت من خلال إجراءات على الطريق الالكتروني وتحديد كيفيات العمل بهذا الإجراء عن طريق قرار يصدر من الوزير المكلف بالمالية[3].

أتاح القرار المنظم لبوابة الصفقات العمومية الصادر عن وزير المالية, إمكانية إيداع العروض الالكترونية بموجب نص المادة (12) منه[4], كما أتاحت المادة إنه بإمكانهم أن يودعوا نسخة من عروضهم على دعامة ورقيي أو الكترونية, فيعد وسيلة من أجل ضمان حماية وصول هذه العروض, بحيث أنه إذا لم تصل العروض بالطريق الالكتروني في الوقت القانوني أو كانت ملفات هذه العروض تحتوي على فيروس أو كانت تالفة, تعوض بنسخ العروض المودعة على حامل مادي ورقي أو الكتروني, وفي هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة فتح نسخ العروض البديلة.

فيتيح المشرع الجزائري مدة كافية من أجل تحضير العروض لإعطاء الفرصة لأكبر عدد من المتنافسين لنيل الصفقة, وتتغير المدة الممنوحة للمتعاملين حسب موضوع الصفقة, وإذا صادف آخر يوم وآخر ساعة

---

[1] بلواضح عبير, مراتي نوارة, المرجع السابق, ص27.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص104.

[3] بلواضح عبير, مراتي نوارة, المرجع السابق, ص28.

[4] أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية, السالف الذكر.

من أجل إيداع العروض الموجودة في الإعلان عن المنافسة يوم راحة قانونية فإن هذه الآجال تمدد إلى اليوم الذي يليه[1].

ثالثا_إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض الكترونيا:

تعتبر عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم المراحل التي تمر بها إجراءات إبرام الصفقة العمومية, كونها تاتي بين إجرائي تقديم العروض وإرساء الصفقة[2], فقد أسند تنظيم الصفقات العمومية مهمة فتح الأظرفة وفحص العطاءات إلى لجنة موحدة أطلق عليها تسمية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[3] وقد نصت عليها المواد (159 إلى 162) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1_ تعريف إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض:

يعتبر إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض عملية تهدف اللجنة المختصة من خلالها إلى دراسة العروض بطريقة قانونية من أجل اختيار أفضل عرض[4].

2_ طريقة العمل باجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض الكترونيا:

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري تقني وهي لا تعتبر لجنة مؤقتة, بحيث أنها عند نهاية عملها تزول بل تعتبر لجنة دائمة وتتكون من تشكيلة مؤهلة، هذا ما توضحه المادة (160) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: **"تحدث المصلحة المتعاقدة, في إطار الرقابة الخارجية, لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية, عند الاقتضاء, تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض", وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءاتهم.**

يمكن للمصلحة المتعاقدة, تحت مسؤوليتها, أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض, لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

يوجد تشابه كبير في عمل هذه اللجنة, فيما لو تم وضع العروض بالطريقة العادية أو بالطريقة الإلكترونية لأنه في كلتا الحالتين من يقوم بالإجراء هو نفس اللجنة، الاختلاف يكمن فقط في الأظرفة إما أن تكون على حامل مادي ورقي أو الكتروني[5].

---

[1] رشيد عبد الوهاب, رشيد توفيق, المرجع السابق, ص32.

[2] بلواضح عبير, مراتي نوارة, المرجع السابق, ص29.

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص105.

[4] بلواضح عبير, مراتي نوارة, المرجع السابق, ص29.

[5] رشيد عبد الوهاب, رشيد توفيق, المرجع السابق, ص33.

أ_ إجراء فتح العروض:

لقد اعتمد المشرع الجزائري على لجنة واحدة لفتح العروض وتقييمها في المرسوم الرئاسي السالف الذكر. وفي حال اعتماد على تقييم العروض الكترونيا تقوم لجنة فتح العروض بفك تشفير هذه العروض وتسجيلها في محضر الجلسة، يستخرج محضر فتح العروض آليا من منظومة الشراء على الخط تتأكد لجنة فتح العروض من وجود الوثائق المطلوبة في العروض المرسلة الكترونيا لإبرام الصفقة وتقوم بتسجيليها في محضر الجلسة.

ب_ إجراء تقييم العروض:

تقوم لجنة تقيم العروض بعمل إداري من أجل اختيار العملاء الأفضل حسب موضوع الصفقة, ثم تقوم بإرسال تقرير الكتروني عن نتائج هذا التقييم إلى المشتري العمومي الذي بدوره يقوم بإرسال هذا التقرير إلكترونيا إلى اللجنة المختصة لمراقبة الصفقات العمومية للنظر في ملف التقييم, وبعد ذلك تقوم هذه اللجنة بإبداء رأيها ثم ترسله إلى المشتري العمومي آليا من أجل نشر نتائج هذه الصفقة عبر منظومة الشراء العمومي على الخط.

تجتمع هذه اللجنة للبث في طلبات العروض عبر البوابة الالكترونية افتراضيا، حيث أنها تقوم بدراسة هذه العروض من خلال تقييم الأظرفة المالية وأيضا التقنية، ويتم ترتيب هذه العروض الكترونيا وذلك من خلال برنامج خاص بهذه العملية ثم تقوم اللجنة بإعداد محضر عن الإجراءات التي قامت بها وعن العرض الفائز، ثم يقوم أعضاء اللجنة بالتوقيع على هذا المحضر الكترونيا ويتم إرساله إلى المصلحة المختصة.[1]

رابعا_المنح المؤقت للصفقة أو إرساء العروض:

تعتبر هذه المرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات, مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض وفقا لمعايير وطبيعة وموضوع كل صفقة.

بعد تقديم العروض والعطاءات وبعد فحصها ودراستها من قبل اللجنة المختصة, يحال الأمر إلى الجهة المختصة لإرساء الصفقة على من يتقدم بأفضل العروض, وهو الإجراء الذي يصطلح عليه بالمنح المؤقت.

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما, نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم, بكل محتوياته وتفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط[2].

[1] المرجع نفسه, ص34.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص10-108.

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

ويجب أن يتم تحديد السعر فيه, وآجال الإنجاز, وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية, ويعتبر هذا الإعلان غير نهائي حيث سمحت المادة (09) [1] من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية طلب نتائج تقييم العروض والطعون[2].

من إيجابيات هذا الإجراء أنه يكرس مبدأ الشفافية في العمل الإداري, مع إعطاء فرص للطعن ضد إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد من المنافسين الذين احتجوا على عملية المنح المؤقت, أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وذلك في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[3].

المطلب الثالث: التعاقد الالكتروني للصفقة العمومية من خلال أسلوب التراضي

بعد التطرق إلى أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية, فإن أسلوب التراضي يأتي باعتباره إجراء شكلي استثنائي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية.

فبناءا على أهمية إجرام التراضي في عملية إبرام الصفقات العمومية سنتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول), وبيان أشكاله (الفرع الثاني), ثم الإجراءات الخاصة به (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التراضي

[1] أنظر المادة 9 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية, المصدر السابق.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص107.

[3] صايت حسام, رضوان هشام, المرجع السابق, ص29.

نصت المادة (41) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة**".

ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها عرفت التراضي بشكليه, التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة, إلا أن نص المادة أعلاه يقصد بالتراضي البسيط وذلك في عبارة (لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة) لأن المنافسة هنا منعدمة, وذلك بمنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة إلى المنافسة, خلافا للتراضي بعد الاستشارة والذي يمكن أن تكون منافسة ولو محدودة, ولكل لا تصل إلى المنافسة الموجودة في إجراء طلب العروض[1] .

وبالتالي يعتبر أسلوب التراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية سواء التقليدية أو الالكترونية, فلقد تم تعريف أسلوب التراضي الالكتروني أو الاتفاق المباشر الالكتروني على أنه؛ قيام وحدات الجهاز الإداري للدولة بالتعاقد مع من ترغب في التعاقد معه سواء بالشراء أو البيع وفي حدود مبلغ معين ودون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في طلب العروض, على أن يتم التفاوض بين جهة الإدارة والمتعاقد معها وصدور الإيجاب والقبول والاتفاق على كافة الشروط والتفاصيل الخاصة بالتعاقد عبر الوسائل الالكترونية أيا كانت هذه الوسائل[2].

الفرع الثاني: أشكال التراضي

بالرجوع لنص المادة (41) من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول, فإن المشرع الجزائري حدد أشكال التراضي في نوعين ألا وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة:

أولا_التراضي البسيط:

1_ تعريف التراضي البسيط:

جاء تعريفه في الفقرة 02 من المادة (41) من المرسوم سالف الذكر على أنه: "**قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم**".

فيتم التراضي وفق نسق تنظيمي دقيق, كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط دون غيره, ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة الإجراءات وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت.

---

[1] ضريفي نادية, فواز لجلط, "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247", مجلة صوت القانون, المجلد 06, عدد 02, نوفمبر 2019, ص221.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق,. ص112.

ويلاحظ أنه في حالة التراضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة. ولكن هذا ليس بمعناه أن الإدارة تتصرف كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام, إذ ينبغي أن تبرر لجوئها إلى إبرام صفقاتها العمومية عن طريق التراضي البسيط[1].

2_ حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

بموجب نص المادة (49) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

أ_ حالة الاحتكار أو حماية حقوق فنية وثقافية:

يقصد بالاحتكار أن يكون هناك متعامل اقتصادي واحد يقدم خدمة, أو سلعة معينة إلى السوق, في هذه الحالة ترتبط وضعية الاحتكار بالسوق التي يسيطر ، لهذا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة اللجوء إلى عليها هذا المتعامل 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 حياء التظاهرات الفنية مثل التعاقد مع بعض الفرق الفنية[2].

ب_ حالة الاستعجال الملح:

حالة الاستعجال هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية أو هي حالة استثنائية تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة ، ومعيار الاستعجال هو معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء.

ويشترط في حالة الاستعجال وفقا (49) من المرسوم 15-247 السالف الذكر عدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسبب لحالات الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[3].

ج_ حالة التموين المستعجل:

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

---

[1] لكصاسي سيد أحمد, "التراضي كاجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري", جامعة أدرار- الجزائر, المجلد 02, العدد 02, سنة 2019, ص76.

[2] عشاش, حمزة, المرجع السابق, ص111.

[3] لكصاسي سيد أحمد, المرجع السابق, ص78.

د_ حالة المشروع ذي أهمية وأولوية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا:

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[1].

هـ_ عندما يتعلق الأمر ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:

تتمثل الحكمة من إدراج هذه الحالة في تمكين الإدارة المعينة من إبرام الصفقة في زمن يسير ترقية الأداة الوطنية للإنتاج, بشرط الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو اجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي للصفقة, المبينة في الفقرة 05 من المادة (49), والمحددة بمبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار[2].

و_ 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 أن الدولة منحت لهذه المؤسسة الحق في تلبية هذه الخدمات عن طريق نص قانوني تشريعي تنظيمي، ومثال ذلك إعطاء حق حصري لمعهد باستور لتموين المؤسسات الإستشفائية العمومية باللقاحات والأمصال[3].

ثانيا_التراضي بعد الاستشارة:

1_ تعريف التراضي بعد الاستشارة:

التراضي بعد الاستشارة هو ذلك الأسلوب الذي تستشير فيه المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، و يستلزم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاشتهار الصحفي في التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، ولا تمتلك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في هذا الشأن إنما موضوع الصفقة هو الذي يحدد ما إذا كان اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا أو لا[4].

---

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص 112.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص115.

[3] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص113.

[4] صايت حسام, رضوان هشام, المرجع السابق, ص32.

2_ حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

حددت المادة 51 من المرسوم 15-247 حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهي :

أ_ حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

أعطى المشرع الجزائري الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في إجراء طلب العروض لمرتين، ثم اللجوء إلى إجراء الاتفاق المباشر بعد استشارة بعض المتعاملين الاقتصاديين[1]، وتتمثل حالات عدم الجدوى حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (40) من المرسوم سالف الذكر في:

_ عندما لا يتم استلام أي عرض، في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.

_ عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ويفترض في هذه الحالة مثالً إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له.

_ عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر علىً الاعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كأن يكون العرض المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة إلى مرجع أسعار[2].

ب_ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي ال تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب عروض:

حددت الفقرة الثانية من المادة (51) العمليات المدرجة ضمن إجراء التراضي بعد االستشارة فذكرت جميع العمليات ما عدا عملية إنجاز الأشغال، وعليه لا يمكن إبرام صفقة أشغال عن طريق التراضي البسيط مباشرة بحجة أنها لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض[3].

ج_ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة:

تتعلق هذه الحالة حصريا بعقد الأشغال العمومية دن سواه من الصفقات, وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن, ومن عقود العلن والوضوح والإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة, لا عقود السرية والتراضي, غير أنه ونظرا لاتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع الأمر طابع السرية واتخذ شكل وأسلوب التراضي بعد الاستشارة[4].

---

[1] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص 113.

[2] انظر الفقرة 02 المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المصدر السابق.

[3] لكصاسي سيد أحمد, المرجع السابق, ص79.

[4] حوت فيروز, المرجع السابق, ص119.

د_ حالة صفقات الأشغال التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة:

لطالما شكلت الصفقات محل الفسخ إشكالية معقدة لمسيري الصفقات العمومية من حيث إعادة الإجراءات الخاصة بطلب العروض لاستكمال ما لم يتم تنفيذه من قبل المتعامل المتعاقد الذي فسخت معه الإدارة المتعاقدة الصفقة, فجاءت هذه الحالة لتحل الإشكال, بعد أن سمحت للإدارة بإبرام صفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة[1].

هـ–حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل 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[2].

الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية بأسلوب التراضي

أولا_إجراءات التراضي البسيط:

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

فإن 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.

وكما تطرقنا له سابقا، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد حاجياتها الكترونيا مستعملة في ذلك برامج الحاسوب المخصصة لذلك مثل الوورد ونظام الإكسيل، وتتفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الاقتصادي عبر تكوين لجنة مخصصة لهذا الغرض ويرجع في غالب الأحيان وعلى المستوى الواقعي أن تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويمكن للجنة تقييم المفاوضات أن تطلب من المصلحة المتعاقدة

[1] لكصاسي سيد أحمد, المرجع السابق, ص79.

[2] عشاش حمزة, المرجع السابق, ص 114.

مراعاة المتعامل الاقتصادي الذي يستجيب عرضه بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط توضيحا وتفصيلا بشأن عرضه

ومهما يكن فإن المصلحة المتعاقدة تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كما هي محددة في المادة (72) من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول.

وأما عن الوسائل المستعملة للتعاقد الالكتروني في إجراء التراضي فإن 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 بسط عملية الإبرام.

ثانيا :إجراءات التراضي بعد الاستشارة

في التراضي بعد الاستشارة تبرز قيود شكلية للمصلحة المتعاقدة أكبر في عملية الإبرام مقارنة بإجراء التراضي, حيث أن المادة (52) من المرسوم الرئاسي رقم 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 دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض.

أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض خاصة إذا اتبعت عملية الإبرام الالكتروني, فإنه 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 بعد ما تم تعديل نص المادة (61) وأصبح النشر الصحفي إلزامي في التراضي بعد الاستشارة, عندما تقرر المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين جدد لم يشاركوا في طلب العروض غير المجدي, وتستعمل في ذلك نفس دفتر الشروط الخاص بطلب العروض باستثناء الأحكام الخاصة به.

خاصة وأن الفقرة 03 من المادة (52) تحتم على المصلحة إطلاق طلب العروض جديد في حال ما إذا اضطرت إلى تعديل شروط المنافسة وأضافت المادة (62) أنه بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة لمصلحة 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 كما تبين المادة أن 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.

قيام المصلحة المتعاقدة بالتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة فإنها تعلن عدم جدوى الإجراء بنفس الطرق التي يتم بها إعلان عدم جدوى طلب العروض وكذلك الحال بالنسبة لإعلان المنح المؤقت، فإنه ينشر بنفس الشروط المحددة لطلب العروض باستثناء العمليات التي تكتسي طابع سري، أو التي تنفذ بالخارج فإن 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.[1]

[1] المرجع نفسه, ص118.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن التطورات التكنولوجية قد فرضت مزايا من بينها السرعة في الأداء وقلة التكاليف في شتى المجالات وخاصة مجال الصفقات العمومية, وهذا ما برز عنه التعاقد الإلكتروني.

فنجد أن الصفقات العمومية الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقات العمومية التقليدية إلا في وسيلة التعاقد المتبعة وهي عن طريق وسائط إلكترونية معتمدة على الشبكة المعلوماتية الدولية "الإنترنيت", أي لا يستوجب الحضور المادي لكافة مراحل العقد, وبالتالي فإن تأثير عملية الإبرام الإلكتروني على المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية تتعزز بشكل كبير, فتصبح الدعوة إلى المنافسة متاحة لأكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين, إضافة إلى ضمان تحقيق مبدأ المساواة والقضاء على البيروقراطية والتميز بين المتعاملين, مع السماح بتعزيز مبدأ الشفافية على إجراءاتها.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يكيف إجراءات هذا النوع من الصفقات, سواء في تحديد الحاجات أو الإعلان عن الصفقة واستقبال العروض وغيرها من الإجراءات, وهذا بالاستعانة بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والتقنيات المعلوماتية.

الفصل الثاني

ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني

ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورات كثيرة في مختلف المجالات منها المجال المعلوماتي, مما جعل الأفراد يكثرون من استعماله في شتى مجالات الحياة لاسيما في إجراءات التعاقد والتي تمكن بموجبها قيام حوار متبادل بين الأطراف عبر الشبكة وذلك لتسهيل التعاملات والإجراءات وتحقيق الشفافية خاصة في مجال الصفقات العمومية, ومن هذا التطور المذهل في تكنولوجيا المعلومات ظهرت عدة أشكال للجرائم المعلوماتية باتت تهدد النظم الإلكترونية وسلامتها.

وفي النظام القضائي لعبت التكنولوجيا دورا هاما من خلال تبسيط إجراءات التقاضي وتوفير الجهد والمال والوقت, وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل ونذكر ضمانات المبادئ التقنية في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية (المبحث الأول), ثم ضمانات التسوية الإلكترونية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضمانات المبادئ التقنية في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

إن التطور الواسع والسريع في الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أدى إلى ظهور أشكال وأساليب من الجرائم المعلوماتية التي باتت تشكل خطرا على سرية المعلومات وسلامتها, ومع تطور أساليب حفظ الوثائق المهمة وأرشفتها, أصبح من الواجب على الدول والحكومات أن تسعى جاهدة لتوفير الحماية المناسبة لها [1].

ونظرا لما ذكرنا سالفا سنتطرق إلى حفظ الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية (المطلب الأول), وإلى سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونية (المطلب الثاني), ثم تأمين الأرشفة الرقمية بالطريقة الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حفظ الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

إن تطور الوسائل الحديثة للاتصال والثورة التكنولوجية التي أصبحت تمكن الأشخاص من تبادل النصوص والصور والأصوات وكذلك تبادل الرضا عبر الشبكات الإلكترونية أَرْجَعَ الأمور إلى نصابها[2], ففي ظل الحكومة التقليدية وسيادة المعاملات الورقية من ناحية تخزين المعلومات والبيانات أو من خلال تقديمها تكون معرضة للتلف بمرور الوقت أو الضياع, في حين أن الحكومة الإلكترونية يتم فيها تخزين المعلومات والبيانات وكذا تقديمها بصورة تقنية رقمية على وسائط الكترونية مما يساعد على حفظها من التلف أو الضياع والقدرة على تصحيح الأخطاء بسرعة ونشر الوثائق لأكثر من جهة في أقل وقت ممكن والاستفادة منها في أي وقت كان. وقد عرف المشرع الجزائري الحفظ الإلكتروني بموجب المادة **(4/2)** من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا[3] بنصها: "**يقصد بالحفظ مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة الكترونيا في دعامة الحفظ** "[4].

ألزم علينا التطرق إلى سلامة الوثائق (الفرع الأول), وإلى الجرائم المرتكبة للمساس بسلامة الوثائق (الفرع الثاني).

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص175.

[2] خالد عرفة, حجية الوثائق الإلكترونية, WWW.http//bibliodroit.com, تم الإطلاع عليه في 2023/02/15, على الساعة 18:53pm.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 27 رجب 1437 الموافق ل05 مايو 2016, المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا, ج ر عدد 28, المؤرخة في 01 شعبان 1437 الموافق ل 08 مايو 2016.

[4] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 175-176.

الفرع الأول: سلامة الوثائق

تعتبر الوثيقة الإلكترونية هي كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات, وقد سجلت عليه معلومات معينة, سواء أكان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات, أم كان مشتقا منه[1], وعرف المشرع الجزائري الوثيقة الإلكترونية بموجب المادة **(02)** من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا, والتي تنص على أنه: "**يقصد بالوثيقة الإلكترونية مجموعة تتألف من محتوى بنية منطقية وسمات العرض, تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني**", كما تم تعريف الوثيقة الموقعة إلكترونيا كذلك من خلال نفس المادة بالفقرة 02 بـ:"**هي وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع إلكتروني**" , حيث تتميز بالسرعة وسهولة التبادل والنقل والتحرير وتعدد استخدامها, وأصبحت الوثيقة الإلكترونية تحمل في طياتها نفس ضمانات الوثيقة الورقية من حفظ وسلامة وأرشفة.

فالمقصود بسلامة الوثائق المتبادلة في الصفقات العمومية الالكترونية عموما والمزادات الالكترونية خصوصا, توفر الأمن المعلوماتي للصفقات الالكترونية من خلال إعداد برامج حماية خاصة ضد التهديدات الالكترونية والتي تتنوع من تهديدات طبيعية أو بشرية, أو تهديدات أخرى كالبرامج الخبيثة والفيروسات وملفات التجسس[2].

وعليه من أجل الحفاظ على الوثائق الإدارية, يتعين على الإدارة توفير الوسائل التقنية الضرورية لضمان سلامة الوثائق المرسلة بطريقة الكترونية وتنظيم استعمالها[3], مع احتواء البوابة على أنظمة معلوماتية تضمن سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونيا بين المصالح المعنية, وتعد حماية هذه الوثائق المرسلة عن طريق الانترنيت مهمة جّد حساسة, لهذا تستخدم البوابة الإلكترونية برامج تضمن الحماية لهذه الوثائق من القرصنة, فالاتصال بالشبكة العنكبوتية يعد مجالا خصبا لسرقة المعلومات التي من شأنها أن تؤثر على شفافية ونزاهة إبرام الصفقة العمومية[4].

---

[1] عبد الرحمان بن عبد الله السند, حجية الوثيقة الإلكترونية, دار العدل, الرياض, العدد 34 ربيع الآخر 1428, ص 157.

[2] نمديلي رحيمة, المزادات الإلكترونية العكسية عبر البوابة الالكترونية لإبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام, مجلة الفكر القانوني والسياسي, جامعة سطيف 2, المجلد 06, العدد 01, ماي 2022, ص32.

[3] حوت فيروز, المرجع سابق, ص 177-178.

[4] مراحي فريد, بلعربي مولود, النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات, جامعة يحي فارس, المدية, سنة 2021-2022, ص25.

أولا_ تثمين مبدأ سلامة الوثائق كضرورة حتمية لتبادل المعلومات الكترونيا:

تعد البوابة مدخلا موحدا للوصول إلى جميع الخدمات والمعلومات والأعمال[1], وهي الصفحة الرئيسية ونقطة عبور الصفحات الأخرى, كما يعتبرها البعض أنها شبيهة بالموقع الإلكتروني, حيث تتيح للمستخدم الوصول بواسطتها إلى جميع المعاملات التي تقدمها الإدارة عن بعد[2], وتضمن هاته البوابة عدة مزايا للإدارة الوصية من خلال نشر المعلومات والوثائق الآتية:

_النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.

_ الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

_ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

_ قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية.

_ البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.

_ تقارير المصالح المتعاقدة بتنفيذ الصفقات العمومية.

_ قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة.

_ الأرقام الاستدلالية للأسعار.

_ كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة[3].

وفي تعريف آخر للبوابة: هي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها , وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية[4].

---

[1] البوابات الإلكترونية, معهد الدراسات والخدمات الاستشارية, WWW.http//m.edu.sa.com, تم الإطلاع عليه في 2023/02/16 على الساعة 19:48pm.

[2] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص24.

[3] ودان بو عبد الله, مركان محمد البشير,"البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية", مجلة المالية والأسواق, جامعة عبد الحميد بن باديس, مستغانم, المجلد02, العدد02, سنة 2015, ص111.

[4] والي عبد اللطيف, دندن جمال الدين, استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان بن عاشور, الجلفة, المجلد01, العدد 04, مارس 2019, ص149.

ثانيا_تتبع الأحداث:

إضافة إلى المحتويات سالفة الذكر, يجب أن تحتوي البوابة عل صحيفة الأحداث التي تسمح بتتبع تبادل المعلومات بالطرق الإلكتروني, ويكون ذلك من خلال ذكر تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية, يسلم وصل استلام يبين تاريخ وتوقيت استلام العروض.

كل عرض يرسل بالطريق الالكتروني أو على حامل مادي إلكتروني وأيضا أن تتضمن هاته البوابة عل كل المعلومات الحديثة من طلبات عروض, من مؤقت للعرض, عدم الجدوى, وكل ما يتعلق بالصفقات العمومية[1].

تعد مسألة السماح للمتعاملين الاقتصاديين بتتبع وتعقيب جميع الأحداث منذ إرسال الوثائق وتبادل المعلومات الكترونيا ضمانة حقيقة للتأكد من شفافية الإجراءات وسلامتها.

ننوه بدورنا إلى أن حفظ الإدارة للمستندات الورقية فضلا عن الدعائم الإلكترونية مخافة تلفها, يعتبر أمر مستصاع, لأن التعاقد الإلكتروني هو خطوة ايجابية للتخلص من المستندات الورقية, ومحاولة خلق إدارة الكترونية بأتم معنى الكلمة, لذلك فإن الحل لا يكمن في العودة للمستند الورقي بل بخلق نظام حمائي يحفظ ويؤمن هذه الدعائم والمستندات وتقيها من التلف, وذلك باستخدام أجهزة ووسائط حديثة تمكننا من الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة تفوق قدرة الأوراق العادية التي تكون عرضة للخطر, كحدوث زلزال أو حريق فكان لابد من رقمنة الإدارة وخلق أجهزة حماية للتمكن من الاحتفاظ بالمستندات خاصة في ظل الصفقات العمومية الإلكترونية[2].

الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة ضد المساس بسلامة الوثائق

لما كانت الجريمة الإلكترونية هي نتاج التطور العلمي والتكنولوجي, وبالتالي فهي تختلف عن الجريمة التقليدية التي ترتكب في الواقع المادي الملموس[3], حيث كثرت الجريمة الإلكترونية المعلوماتية نظرا لكثرة التعامل الإلكتروني المعلوماتي, والجرائم الإلكترونية من الظواهر الحديثة وذلك لارتباطها بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والكمبيوتر[4], وتعرف على أنها كل فعل غير مشروع الذي يتورط في ارتكابه الحاسب, كما عرفه المشرع بموجب أحكام المادة **(02)** من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من

[1] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص26.

[2] حوت فيروز , المرجع السابق , ص 180 .

[3] نايري عائشة, الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري, جامعة أحمد دراية أدرار, الجزائر, سنة 2016-2017, ص 15.

[4] حوت فيروز, المرجع السابق, ص180.

الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[1], على أنها: "**جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات, وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية, أو نظام للاتصالات** الإلكترونية".

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى معيار دور النظام المعلوماتي لتحديد معالم الجريمة، فسمى الجرائم الموجهة ضد النظام المعلوماتي بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[2], وتشعب أشكال الجريمة وتنوعها جعلنا نختار نموذجين يتعلقان بالوثائق الإلكترونية, والمتمثلان في:[3]

أولا_ جريمة إتلاف البيانات المعالجة الكترونيا في الصفقات الإلكترونية:

1_ تعريفها:

الإتلاف الإلكتروني هو التعدي على البرامج والبيانات المخزنة والمتبادلة بين الحاسوب وشبكاته الداخلية وجعل بياناته غير صالحة للاستعمال[4], وذلك من خلال اقتحام المواقع وتدميرها وتغيير محتوياتها والدخول على الشبكات والعبث بمحتوياتها بإزالتها والاستيلاء عليها أو تعطيلها من العمل أطول فترة ممكنة أو تدميرها كليا.

يسبب الإتلاف الإلكتروني خسائر فادحة على الإدارات التي تعتمد في أداء عملها على تكنولوجيا المعلومات, فالإتلاف يقلل من القيمة الاقتصادية للشيء من خلال الإنقاص من كفاءته للاستعمال ويعد نقص الشيء أو فقدانه اعتداء يعاقب عليه القانون[5].

2_ أركـــــــــــان الجريمة:

2-أ_ الركن المادي:

يتمثل في كيانه الملموس, إذ لابد من فعل أو امتناع عن فعل لإثبات ارتكاب الجريمة إذ لا عبرة بما في

---

[1] القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 5 غشت 2009, المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها, ج ر عدد 47, المؤرخ في 25 شعبان 1430 الموافق ل 6 غشت 2009.

[2] نايري عائشة, المرجع السابق, ص9.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 180.

[4] عون أسمهان, أركان جريمة الإتلاف المعلوماتي وعقوباتها دراسة مقارنة,WWW.http//democraticac.de.com , تم الإطلاع عليه في 2023/02/20, على الساعة 18:02pm.

[5] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 181.

خلد الإنسان من أفكار[1], ويتمثل محل جريمة إتلاف البيانات المعالجة الكترونيا في البيانات والمعلومات والبرامج المعالجة آليا, ويتجسد النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة في أفعال الإدخال أو المحو أو التعديل ويكفي إحداها فقط لقيام الجريمة.

ويتحقق هذا الإتلاف بالاعتداء على الأدوات المادية للمعلومات وذلك بإتلاف الأجهزة أو تكسيرها أو إحراقها أو تعطيلها, وكذلك الاعتداء على مشغلات الجهاز من كابلات وشاشات مما يؤدي إلى إيقافها عن العمل وعدم صلاحيتها, وكسر أو حرق أو تشويه على الدعامة المسجلة عليها المعلومات. كما ذكرنا سابقا بأن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة إتلاف البيانات في أفعال الإدخال أو المحو أو التعديل سنتطرق إليها كالتالي[2]:

_ فعل الإدخال:

يقصد بعملية الإدخال إضافة معطيات جديدة على المعلومات الذي يتم فيه إدخال أي فيروس معلوماتي في النظام, ويتحقق فيه هذا الفعل في الفرض الذي يتم فيه إدخال أي فيروس معلوماتي في النظام.

ونقصد بالفيروس هو برنامج معلوماتي ضار يقوم بالتكاثر والانتقال من حاسوب إلى آخر مثله مثل الوباء, فيعمل على تدمير الأنظمة المعلوماتية والقدرة على تعديل البرامج الأخرى التي يرتبط بها[3], ويقضي على جميع المعلومات الموجودة في ذاكرة الحاسوب بطول مدة التعرف عليه[4].

_ فعل المحو:

وهو إزالة المعلومات الموجودة داخل النظام كليا أو جزئيا[5], ويمكن للمسؤولين عند حفظ البيانات أن يتلفوا المعلومات المكلفين بحفظها داخل جهاز الحاسب الآلي, كما يتم محو البيانات المعالجة عن طريق التلاعب في الشرائط الممغنطة[6].

---

[1] بوضياف أسمهان, "الجريمة الإلكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها في الجزائر", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة محمد بوضياف المسيلة, الجزائر, العدد 11, ماي 2018, ص 353.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 182.

[3] رامي حليم, "جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات", جامعة سعد دحلب البليدة, الجزائر, المجلد 01, العدد 01, سبتمبر 2009, ص 349-351.

[4] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 183.

[5] رامي حليم, المرجع السابق, ص 351.

[6] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 185.

_ تعديل المعلومات:

يقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى أو عن طريق التلاعب بالبرنامج ووضع معطيات مختلفة عن تلك التي صمم البرنامج لأجلها فتؤدي إلى نتائج مختلفة, ومن الأمثلة الواقعية على هذه الصورة قيام صبي ألماني عمره 16 سنة بزرع فيروس معلوماتي في شبكة المعلومات الخاصة لمستخدمي نظام videotext. مهمته التقاط وجمع بيانات ذات طبيعة شخصية, بالإضافة إلى قيام هذا الفيروس بالتلاعب على هذه البيانات بالتعديل والتغيير والمحو وتغيير مفاتيح السر.

2-ب_الركن المعنوي:

ويقوم على عنصرين العلم والإرادة , فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل[1] رغما عن إرادة صاحب الحق أو من له حق السيطرة عليها, وأن يعلم بنشاطه الإجرامي ويعتدي على صاحب الحق في المعطيات (محل الاعتداء) ليتلفها وتصبح غير صالحة للاستعمال[2].

ثانيا_ جريمة التجسس الإلكتروني:

تستحوذ مواضيع التجسس الإلكتروني اهتمام جيل اليوم، خاصة الدخول إلى عالم الهاكرز الذي يعتبر حلم يسعى إليه الكثير من الشباب، أما شبكة الإنترنت فهي ميدان صراعات من نوع جديد حملت كل أدوات التدمير الإلكتروني كالتجسس والاختراق وتدمير المواقع الإلكترونية الحكومية وغير الحكومية، والتحكم في تغيير قواعد بيانات قد تصل خطورتها إلى تهديد الأمن القومي لبعض الدول، مما دفع بعض خبراء الإنترنت للاعتقاد أن الشبكة العنكبوتية أصبحت على حافة الانهيار، ولخص بعض تقنيي الإعلام الآلي لدى شبكة(Kaspersky) ما يحدث بقولهم: إن التكنولوجيا يأكل بعضها بعضا.

ولعل أصعب ما يمكن الاستدلال به كبداية لفهم هذه الظاهرة هو تقديم تعريف لها أو على الأقل إعطاء تفسير لها، بحكم أن كل ما ينشط في العالم الافتراضي يصعب تحديد ماهيته[3].

---

[1] رامي حليم, المرجع السابق, ص 352.

[2] المرجع نفسه, ص 352.

[3] نجاري بن حاج علي فايزة, "جريمة التجسس الإلكتروني", ستراتيجيا مجلة دراسات الدفاع والإستقبالية, العدد 11, جامعة مولود معمري تيزي وزو, الجزائر, 2019, ص 65-66.

1_ تعريفها:

***التجسس لغة:**

مشتق من فعل جس و تجسس واجْتُس الأخبار وتجسسها والأمور, بمعنى بحث عنها أو تفحصها وتتبعها, والجاسوس جمع جواسيس وهو الشخص الذي يتتبع الأخبار, والجاسوسية مهنة الجاسوس.

***التجسس اصطلاحا:**

هو البحث والتنقيب عما يتعلق بالعدو من معلومات سرية باستخدام الوسائل السرية والفنية. أو العملاء والجواسيس من أجل نقل هذه المعلومات للاستفادة منها في إعداد الخطط[1].

وبالتالي يعرف التجسس على أنه سرقة المعلومات والوثائق عن طريق الأساليب والوسائل التقنية الحديثة, والإطلاع على النظام المعلوماتي بقصد التنصت والحصول على الأنظمة المهمة وأسرار الدولة والحكومات[2].

ويمتد التجسس الإلكتروني إلى أبعد من هذا، حيث عرف أيضا بأنه: "العدوان أو التخويف أو التهديد المادي أو المعنوي باستخدام الوسائل الإلكترونية، الصادر من الدول أو الجمعات أو الأفراد على الإنسان بغير حق"[3].

ولا يختلف تعريف التجسس الرقمي أو الالكتروني عن تعريف التجسس العام إلا في الأداة المستعملة في التجسس التي وفرتها التكنولوجيا الحديثة، فيعني أن يقوم أحد الأشخاص غير المصرح لهم بالدخول إلى نظام التشغيل بطريقة غير شرعية إلى أغراض غير شرعية, إما بالسرقة أو التخريب أو عن طريق التحكم في نظام التشغيل, ويتحقق ذلك متى كان الدخول مخالفا لإرادة صاحب النظام كاختراق البيانات الشخصية.

وهو بذلك يعتمد على استخدام التقنيات الإلكترونية في الحصول على المعلومات.

وفي مجال المحادثات الشخصية يعني : "عملية التنصت أو التقاط البيانات التي تنتقل بين جهازين عن بعد عبر شبكة الانترنت أو بترجمة الانبعاث الكهرومغناطيسي الصادر من الحاسوب إلى بيانات باستخدام الوسائل التقنية"[4].

---

[1] فتيحة خالدي, "تأثير التجسس الإلكتروني على الحق في الخصوصية المعلوماتية", مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أكلي محند اولحاج البويرة, الجزائر, المجلد 07, العدد 01, جوان2021, ص 304-305.

[2]حوت فيروز, المرجع السابق, 186-187.

[3]نجاري بن حاج علي فايزة , المرجع السابق , ص 66 .

[4]فتيحة خالدي , المرجع السابق , ص 305 .

2_ تأثير جريمة التجسس المعلوماتي على الصفقة العمومية الإلكترونية:

عمليات التجسس والتنصت من أجل الحصول على المعلومات هي عمليات قديمة قدم البشرية وقدم النزاعات, فمنذ قدم العصور كان الإنسان يتجسس على أعدائه لمعرفة أخبارهم والخطط التي يعدونها لمهاجمته, وبظهور عصر المعلومات والاتصالات وازدهاره تحولت وسائل التجسس والتنصت من الطرق التقليدية إلى الطرق الإلكترونية, لاسيما مع استخدام شبكة الإنترنت وانتشارها الواسع عربيا وعالميا.

وكما عرفنا التجسس الإلكتروني سابقا على أنه عدة طرق وأساليب لاختراق المواقع الإلكترونية, ومن ثم سرقة المعلومات التي تكون غاية الأهمية والخطورة[1], يكمن خطر التجسس الإلكتروني على عقد الصفقات العمومية في التجسس على وثائق الإدارة وكشفها ونقلها وحتى إتلافها, ومصدر الخطورة لا يأتي من تطبيق الإدارة الإلكترونية, وإنما في عدم تحصين الجانب الأمني للإدارة الإلكترونية. ولقد وضع المشرع نظام يحمي بوابة الصفقات العمومية الإلكترونية, والذي ينص في مادته **(2/8)** من القرار الوزاري المتضمن البوابة الإلكترونية على أنه: "**تزويد البوابة بنظام يحمي البيانات ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها**"[2].

3_ موقف التشريع الجزائري من التجسس الإلكتروني:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي وذلك نتيجة تأثره بما أفرزته الثورة المعلوماتية من أشكال جديدة من الإجرام,غير التي كانت ترتكب بذات الطريقة المألوفة والعادية, مما دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات بموجب رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم للأمر رقم 22-15 المتضمن قانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات, ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة (394) مكرر إذ نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك".

تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب اشتغال المنظومة" تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج"[3].

---

[1] أوشن حنان, وادي عماد الدين, "التجسس الإلكتروني وآليات مكافحته في التشريع الجنائي الجزائري", العدد 02, جامعة خنشلة, الجزائر, جويلية 2014, ص 131-132.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 187.

[3] بوضياف أسمهان, المرجع السابق, ص 362-363.

4_ أركان جريمة التجسس الإلكتروني على النظام المعلوماتي :

4-أ_ الركن المادي:

يتمثل في أشكال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

_ فعل الدخول:

هو الدخول الإلكتروني عن طريق الأساليب والوسائل التقنية المتاحة كالدخول إلى مركز النظام المعلوماتي

والإطلاع على المعلومات بدون وجه حق في الاتصال بنظام الكمبيوتر[1], وهو ما يقوم به المستخدم بالدخول إلى النظام دون أن يكون مسموحا له بذلك, مع أنه يعمل في نفس الجهة المالكة للكمبيوتر أو خارج الجهة عن طريق الإنترنيت أو عن طريق نظام يوصله إلى ذلك النظام المراد الدخول إليه, سواء كان محميا بكلمة المرور أو غير محمي[2].

_ فعل البقاء:

يقصد بفعل البقاء التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه داخل النظام مستقلا عن الدخول إلى النظام[3].
أو يعتبر البقاء في النظام, ما قام به الشخص من إرسال رسائل عديدة إلى إحدى الشركات المنافسة, وذلك من جهاز واحد باستخدام برامج لإيهام هذه الشركة بصدور هذه الرسائل من أجهزة مختلفة, وذلك حتى يمتلئ صندوق الرسائل الخاص بهذه الشركة فلا يستقبل طلبات المتعاملين معها فيتعطل عملها بهذه الطريقة[4].

ومن الممكن أن تتحقق جريمة البقاء بمفردها دون جريمة الدخول و ذلك في الحالة التي يكون فيها الدخول إلى نظام المعالجة بطريق الصفة أو الخطأ[5].

4-ب_ الركن المعنوي:

إن جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي جريمة عمدية, يتحقق فيها الركن المعنوي بتوافر عنصري العلم والإرادة.

---

[1] رامي حليم, المرجع السابق, ص343.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 189.

[3] فتيحة مهري, جريمة الدخول والبقاء إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات, مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر –شعبة الحقوق– تخصص: قانون جنائي للأعمال, جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي, الجزائر, سنة 2015-2016, ص21.

[4] حوت فيروز , المرجع السابق , ص190 .

[5] رامي حليم, المرجع السابق, ص 344.

فيجب أن ينصرف علم الجاني إلى واقعة ذات أهمية قانونية تتمثل في علمه بكافة العناصر التي تشكل الجريمة, خاصة ما تعلق منها بأن ليس له الحق في الدخول أو البقاء في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات, وأن تتجه إرادة الجاني على هذا النحو إلى ارتكاب الفعل, ويشترط في المشرع هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا وهو نية الغش, وتتحقق عند معرفة الشخص بغياب حق الدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية, وتشترط نية الغش سواء تم الدخول أو البقاء وتم تحقيق نتيجة الحذف أو التغيير لمعطيات المنظومة أو لم يتم ذلك[1].

المطلب الثاني: سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

المعلومات السرية هي مواد تعتبرها هيئة حكومية معلومات حساسة يجب حمايتها, والوصول إليها مقيد بموجب القانون أو اللوائح, ويصل إليها مجموعات معينة من الأشخاص الذين لديهم الصريح الأمني اللازم ويحتاجون إلى المعرفة, ويمكن أن يؤدي سوء استخدام المواد إلى عقوبات جنائية[2].

لا يمكن للدولة بإدارتها ومؤسساتها المختلفة أن تؤدي عملها دون أن تضفي السرية على أوجه نشاطاتها المختلفة في نطاق تسيير وتشغيل المرافق العامة, لذلك نجدها تحرص كل الحرص على كتمان تلك النشاطات من خلال إحاطة جميع معلوماتها ووثائقها الإدارية بالسرية, وجعل واجب الحفاظ على الأسرار الإدارية واجب والتزام قانوني أكثر منه واجب ديني وأخلاقي[3].

وعلى هذا الأساس سنذكر معنى سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية (الفرع الأول), وضمانات سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية (الفرع الثاني), ثم نتطرق إلى تجريم انتهاك سرية وخصوصية المعطيات في الصفقات العمومية الإلكترونية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: معنى سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية

يقصد بالمعلومات المتبادلة إلكترونيا تلك البيانات والمعلومات التي يتم تداولها وتبادلها بين الأطراف المتعاقدة لإتمام عمليات الصفقات التي تبرم بينهم عبر الإنترنت, ولأهمية هذه البيانات وقيمتها فإنها ترقى إلى مصاف الأموال وتصبح محلا للتعامل ويتحدد سعرها وفقا لظروف العرض والطلب, لذلك يجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها من الاعتداء عليها من الغير وعدم انتهاكها والمتاجرة بها وعدم استغلالها استغلالا غير مشروع.

---

[1] حديدان سفيان, "الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة 8ماي 1945, قالمة, المجلد 02, العدد الثامن, سنة 2017, ص306.

[2] معلومات سرية, WWW.http//wikipedia.com , تم الاطلاع عليه 05/03/2023, على الساعة 7:00 pm.

[3] أجعود سعاد, "تجريم التعدي على سرية المعلومات والوثائق الإدارية دراسة تحليلية على ضوء الأمر 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية", المجلد 15, العدد 02, جامعة التبسي, الجزائر, جوان 2022, ص 625.

وتعني السرية عدم معرفة الغير من غير المتعاقدين بيانات الصفقة, وتعني الخصوصية ارتباط هذه البيانات بالمتعاقدين مما يحتم عدم اطلاع الغير عليها[1].

وتتم حماية هذه المعلومات والوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق, وتعتبر السرية عاملا مهما في إبرام الصفقات العمومية, لهذا ينبغي على المشرع تنظيم إجراءات المناقصة كما يتناسب مع الطريقة أو الأسلوب في إجراءاتها لضمان سلامتها وتحقيقا للهدف منها وهي كفالة سرية المعلومات والعقود[2].

الفرع الثاني: ضمانات سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية

ذكرنا سابقا أن المعلومات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة الكترونيا يجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها بعدم معرفة الغير من غير المتعاهدين بتلك المعلومات وبيانات الصفقة, وعليه ينبغي احترام خصوصية المتعاقدين عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية, ويستلزم ذلك عدم نشر أو إعطاء بيانات تتعلق بشخصية أي منهما, أو حياته الخاصة, كبريده الإلكتروني أو المعلومات التي تتعلق ببطاقة الائتمان.

وتعد مسألة احترام الخصوصية من أهم المسائل التي تولد لديه الثقة للتعاقد إذ أن البيانات والمعلومات التي تخص المتعاقدين رغم أن تخزينها لدى الوسيط الإلكتروني قد تم برضاهم, إلا أن ذلك لا يعني أن هذه البيانات قابلة للتداول, أو انتقلت في حالة الخصوصية إلى العلانية, والوسيط الإلكتروني إذا قام بنشرها يعد مرتكبا لإفشاء غير مشروع للبيانات والمعلومات, بيد يجب أن تتوفر الدرجة الكافية من السرية, التي ينبغي أن يلتزم بها الوسيط الإلكتروني, لأجل أن لا تقع المعلومات في أيدي المنافسين, ولكي تعد هذه السرية كافية, لابد أن يكون من الصعب على الغير الحصول على هذه المعلومات الشخصية.

حيث يضمن المتعامل الاقتصادي سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة الكترونيا من خلال[3]:

أولا_نظام التشفير:

يحظى علم التشفير بمكانة مرموقة بين العلوم, إذ تنوعت تطبيقاته العملية لتشمل مجالات متعددة, كالمجالات الدبلوماسية والعسكرية والأمنية, التجارية والاقتصادية, الإعلامية والمصرفية والمعلوماتية فتجدر الإشارة أن العرب استعمل قديما مصطلح "التعمية" كناية عن عملية تحويل نص واضح إلى نص غير مفهوم باستعمال طريقة محددة.

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 191.

[2] بن عودة صليحة, "أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية", المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد, المجلد01, العدد02, جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية المخبر المتوسطي للدراسات القانونية, ديسمبر 2016, ص 62.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص191.

يعد التشفير طرية لحماية المعلومات ذات قيمة, مثل المستندات أو الصور أو المعاملات الإلكترونية داخل الإنترنت من الأشخاص الغير مرغوب فيهم بالوصول إليها أو تغييرها, ويعمل التشفير باستخدام شيفرة "صيغة رياضية", ومفتاح لتحويل البيانات المقروءة "نص عادي" إلى شكل لا يستطيع الآخرون فهمه "نص مشفر"[1].

فيتم ضمان حماية هاته الوثائق عن طريق آلية الترميز, التي تدخل في إطار سرية المعاملات لإبرام الصفقات العمومية[2].

1_ تعريف نظام التشفير:

عرفه بعض الفقهاء على أنه: "عبارة عن تقنية تعتمد على المعادلات الرياضية التي تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا أن يحول الرسالة من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة".

واتجه الفقهاء أيضا إلى تعريف التشفير على أنه :"تحويل المعلومات إلى رموز وإشارات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الإطلاع عليها أو فهمها"[3].

ويعرف أيضا بأنه عملية الحفاظ على سرية المعلومات باستخدام برامج لها القدرة على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز, بحيث إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيء لأن ما يظهر لهم هو خليط من الرموز والأرقام والحروف الغير مفهومة[4].

2_ طرق التشفير:

أ_ الطريقة الأولى: تقسم البيانات والمعلومات المراد تشفيرها إلى حروف, ثم يتم تشفير كل حرف على حدى باستخدام شفرة واحدة.

ب_ الطريقة الثانية: تعتمد هذه الطريقة على تقسيم البيانات والمعلومات المراد تشفيرها إلى حروف ويتم تشفير كل حرف على حدى ولكن باستخدام مفتاح شفري مختلف لكل حرف, وتتفرع هذه الطريقة لعدة أنواع:

_ شفرة الإحلال: وفيها إحلال حروف البيانات والمعلومات المراد تشفيرها إلى حروف أخرى وذلك باستخدام مفتاح معين متفق عليه.

---

[1] كبها مسعود, مقدمة عن التشفير... قلب أمن المعلومات, WWW.http//arageek.com , تم الاطلاع عليه في 2023/03/17, على الساعة 3:10 pm.

[2] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص26.

[3] قادري نور الهدى, مكلكل بوزيان, 'التشفير بتقنية البلوك تشين ودوره في حماية المعاملات الإلكترونية', المجلد 08, العدد 02, جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس, الجزائر, ديسمبر 2022, ص569.

[4] تقنيات التشفير, الجبهة الإعلامية الإسلامية العالمية, ص02.

_ شفرة الاستبدال: وفيها يتم التبديل في حروف البيانات والمعلومات المراد تشفيرها, أي أنها تحفظ بنفس حروفها ولكنها غير مرتبة ويتم ذلك باستخدام مفتاح معين متفق عليه.

_ شفرة الإنتاج: وهي مزيج من شفرة الإحلال وشفرة الاستبدال, بمعنى أن البيانات والمعلومات تمر بعدة مراحل في التشفير للوصول إلى الصورة المشفرة في النهاية.

_ شفرة الآسية: وتتم هذه الشفرة باستخدام معادلة رياضية (آسية), بعد تحويل حروف البيانات المراد تشفيها إلى أرقام باستخدام جداول معينة تم إعادتها إلى صورة الحروف الجديدة بعد التعويض في هذه المعادلة.

_ شفرة حقيبة الظهر: تتم هذه العملية باستخدام معادلة رياضية معقدة للحصول على أعلى درجات السرية والصعوبة في حل هذه الشفرة بواسطة أي شخص دخيل على النظام أو غير مصرح له بتداول البيانات التي تم تشفيرها[1].

3_ فك التشفير:

أ_ تعريفه:

هو عملية تحويل المعلومات إلى شكلها الأصلي, والمفهوم ويشمل ذلك تحويل البيانات غير قابلة للقراءة (نص مشفر) إلى نص مقروء (نص عادي)[2].

ب_ أنواع فك التشفير:

_ التشفير المتماثل:

عرف المشرع مفتاح التشفير الخاص من خلال القانون المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعمقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه: "عبارة عن أعداد يملكها شخص الموقع فقط وتستخدم كوسيلة أو آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

من خلال هذه الفقرة, المفتاح لو خاصيتين ف وهو أن يمتلكها أو يحوزها الموقع حصريا وهذا من أجل ضمان الحفاظ على الشيفرة والرقم السري، وأن يرتبط هذا المفتاح بمفتاح عمومي يمتلكه شخص آخر بهدف أن تحصل عملية التشفير[3].

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص196-197.

[2] ما المقصود بفك التشفير؟, WWW.http//rain.com, تم الاطلاع عليه في 7/03/2023, على الساعة 3:59 pm.

[3] رفيقة زراري, التشفير كآلية لحماية المواقع الالكترونية, مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص: قانون أعمال, جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي, سنة 2016-2017, ص26.

ويعرف أيضا بالمفتاح العام, وهو عبارة عن عملية رياضية يستعمل فيها مفتاح سري واحد يمتلكه كل من مرسل السند والمرسل إليه, والذي يتم بموجبه تشفير السندات وفك رموزها يوم المرسل بتشفير السند والتوقيع عليه عبر الرموز التشفيرية وترسل إلى المرسل إليه عبر حاسبه الآلي, إذ يقوم هذا الأخير بدوره بفك الرموز التشفيرية بالمفتاح الخاص المتماثل (المفتاح السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه).

_ التشفير غير المتماثل:

في هذا النوع من التشفير يتم استخدام نوعين من المفاتيح المفتاح الخاص والمفتاح العام, فالأول يكون معروفا فقط لدى الشخص القادر على تشفير المعلومة وفك شفرتها ويبقى سريا, أما الثاني فيكون معروفا لدى أكثر من جهة ويستطيع فك شيفرة الرسالة التي شفرها المفتاح الخاص, وهنا بإمكان جميع الحائزين على المفتاح العام استخدامه في تشفير الرسائل وإرسالها إلى المستخدم الحائز على مفتاح خاص, ويعتمد التشفير غير المتماثل على إرسال الرسالة المشفرة بالمفتاح الخاص وتكون غير قابلة للقراءة ولا يمكن فك تشفيرها, ويجب على ملتقي الرسالة أن يحتفظ بالمفتاح الخاص بأمان وألا ينشره وهو الذي يملك صلاحية فك تشفير الرسالة, وبالتالي فإن التشفير غير المتماثل يضمن الخصوصية والسرية.

_ التشفير المزدوج:

يعد نظاما خليطا بين المتماثل وغير المتماثل, وفيه يتم تشفير الرسالة بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام وإرسال كل من الرسالة المشفرة والمفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه باستخدام شبكة للاتصالات, ولقد أخذ المشرع الجزائري من خلال المادة 8/02 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, بنظام التشفير المزدوج من خلال نصه على مفتاحي التشفير الخاص والتشفير العمومي, وبذلك يكون المشرع قد تجنب سلبيات نظام التشفير بالمفتاح المتماثل[1].

ثانيا_التوقيع الإلكتروني:

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات, ويمكن القول أن التوقيع ظاهرة اجتماعية أو ظاهرة ضرورية يحميها القانون، وإن كان هناك بعض الغموض في جوانبها، وهو علامة شخصية يمكن عن طريقها تمييز هوية الموقع أو شخصيته والذي يوقع بخط يده، ولذلك فوسيلته هي الإمضاء حتى يكون مقروءاً أو مرئيا، ولن يكون كذلك إلا إذا وضع على مستند مادي حتى يبقى أثره واضحا لا يزول بالزمن, ونظرا لحرص الأشخاص على وضوح التوقيع فإنه يوضع عادة مستقلا عن محتوى المستند الذي وقع عليه, ولذلك تجده عقب آخر سطر في أي

[1] حسينة عبد الحميد شرون, صونيا مقري, "دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكترونية في حماية الدفع الإلكتروني", مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, المجلد 11, العدد 02, جامعة محمد خيضر بسكرة, سنة 2022, ص131.

مستند، وفي حال تعدد الأوراق في المستند الواحد, فإنها تحمل توقيعا على كل ورقة, حتى يمكن القول بنسبة هذا المستند لمن وقع عليه.

الواقع العملي قد اتجه إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وإزاء انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو الشركات والإدارات والبنوك، اعتمادا على هذه الآلات، وأنه لا مجال للإجراءات مع النظم الحديثة للإدارة والمحاسبة، وقد تم اتجاه نحو بديل لذلك التوقيع اليدوي وهو التوقيع الإلكتروني[1].

إن التوقيع الإلكتروني وما يتمتع به من مكانة متميزة في إثبات المعاملات الإلكترونية[2], فحتى تتوافر الثقة بين الأطراف المتعاقدة والمتعاملة الكترونيا عن بعد يلزم وجود مصلحة يحميها ويقرها القانون, وحتى يتم التأكد من صحة وسريان هذه الصفقات ولا يتم انتهاك سرية البيانات والمعطيات الخاصة يجب تواجد هذا التوقيع الإلكتروني[3].

1_ تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرفه المشرع الجزائري في المادة(02) الفقرة 01 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, على أنه: "...**التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل إلكتروني, مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات منطقية أخرى, تستعمل كوسيلة توثيق**".

بما يعني أن التوقيع يجب أن يرتبط بالكتابة فلا يمكن أن يكون لوحده, كما يقصد أيضا بالتوقيع الإلكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر, ليتم بواسطته إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين أطراف العالقة التعاقدية[4].

أو هو مجموعة من الإجراءات أو الرسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق رموز أو أرقام أو شفرات, إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا[5].

---

[1] حنان عبده علي أبو شام, "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات", المجلة العربية للنشر العلمي, العدد الثامن عشر, جامعة السودان المفتوحة, 2 نيسان 2020, ص 484.

[2] سنقرة عيشة, "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات", المجلد 02, العدد 08, جامعة الجلفة, الجزائر, سبتمبر 2019, ص 340.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 199.

[4] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص55.

[5] سنقرة عيشة, المرجع السابق, ص 340.

وبالتالي فالتوقيع الالكتروني هو الوسيلة الالكترونية التي بمقتضاها يتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع , يسمع الكثير بمصطلح التوقيع الالكتروني في عصرنا الحديث غير مدركين لمفهوم هذا المصطلح الجديد الذي انتشر, فالتوقيع بصفة عامة تقليدي أم الكتروني هو الشرط الأساسي للدليل الكتابي الكامل سواء بالنسبة للورقة الرسمية أم الورقة العرفية, وشيوع استخدام تكنولوجيا التقنيات الحديثة في إبرام التصرفات القانونية ثمنت تغيرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر, فعندما كانت هذه التصرفات تنشأ بواسطة الكتابة التقليدية (الخطية) وتوقع بالشكل التقليدي أصبحت الآن تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة الكترونية وتوقيع الكتروني[1].

2_ شروط التوقيع الإلكتروني:

لقد اعتمد المشرع الجزائري في بيان شروط التوقيع الالكتروني, على طريقة تحديد هذه الشروط وذلك حسب المادة 07 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[2], التي نستنتج منها ما يلي:

أ_ ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص الموقع دون غيره:

يجب أن يتم التوقيع الإلكتروني من الموقع وحده دون غيره, أي وجود علاقة مباشرة بين الموقع والتوقيع, حيث تكون هذه العلاقة الاستعمال المنفرد للموقع لتوقيعه وعدم السماح للغير باستعماله.

وأشار إلى تعريف الموقع في المادة (02) الفقرة 02 في القانون رقم 15-04 على أن: "...الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني, ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله", بالتالي فمن الضروري أن يكون التوقيع محددا لموقعه ليحقق دوره في الإثبات و لا يشترط فيه استعمال صيغة محددة, ويستوي في التوقيع أن يكون باسم الموقّع الكامل أو استخدام الأحرف الأولى من اسمه أو برسم معين.

أما في مجال الصفقات العمومية فقد نص عل ذلك في قرار الوزير المكلف بالمالية لسنة 2013 الخاص بالبوابة الإلكترونية في المادة(07) الفقرة الثانية والتي جاء فيها "...التعرف عل هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها..."[3].

[1] غربي خديجة, التوقيع الإلكتروني, مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي التخصص: علاقات دولية خاصة, جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر, سنة 2014-2015, ص06.

[2] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني1436 الموافق ل أول فبراير 2015, يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, ج ر عدد 06, الصادرة في 2015/02/10.

[3] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص56.

ب- أن يكون التوقيع كافيا للتعريف بصاحبه:

تميز التوقيع بشكل فريد وذلك من خلال ارتباطه بالشخص الموقع وقدرته على التعريف به[1], بحيث لا يمكن قبول إبرام أي تعاقد دون تحديد هوية الموقع, وتعد هذه الأخيرة لأمر ضروري في مسألة عقد الصفقات العمومية

الإلكترونية بالنسبة لأطراف التعاقد ويتعرض من لم يستوفي الشروط للإقصاء والاستبعاد والمنع[2].

ج- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني: يتحقق هذا الشرط إذا توافرت الشروط التالية:

_ الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

_ سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

_ عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

_ حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التعريف أو غير ذلك من الصور الغير قانونية.

_ عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

د- إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة وسائل خاصة بالشخص الموقع وخاضعة لسيطرته وحده دون غيره: أن يكون التوقيع متميزا ويجب صاحبها الحفاظ عليه والحرص على عدم وصوله للغير وأن تكون أداة إحداث منظومة التوقيع تحت سيطرته[3].

هـ- ارتباط التوقيع الإلكتروني ببيانات المحرر الإلكتروني بطريقة يتم من خلالها الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات: يجب أن يكون التوقيع مضمنا في المحرر لضمان وحماية المعلومات الواردة فيه, وأن تكون الرابطة بين التوقيع والمحرر رابطة حقيقية ويوضع التوقيع في آخر المحرر على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه[4].

---

[1] فصيح عبد القادر, بن عمر محمد, "التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات", مجلة العلوم القانونية والاجتماعية تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة, الجزائر, العدد 03, سبتمبر 2016, ص 98.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 206.

[3] فصيح عبد القادر, بن عمر محمد, المرجع السابق, ص 98-99.

[4] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 207.

و- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة:

التصديق الإلكتروني هو عبارة عن سجل الكتروني صادر عن جهة توثيق معتمدة, يحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها والجهة المصدرة لهذا السجل وتاريخ الصلاحية والمفتاح العام للشخص, بحيث تعد هذه الشهادة بمثابة هوية يصدرها شخص محايد للتعريف بالشخص الذي يحملها وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الإنترنت[1].

3_ خصائص التوقيع الالكتروني:

ويمكن تحديد الخصائص المميزة للتوقيع الإلكتروني في النقاط التالية:

_ يتكون التوقيع الالكتروني من عناصر منفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو غيرها.

_ إنه يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره كما أنه يعبر عن رضا الموقع بمضمون المحرر.

_ التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة الكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو تسليمها آو تخزينها بوسيلة الكترونية.

_يحقق أغراض ووظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه.

_ إنه يحقق الأمانة والخصوصية والرسمية في نسبته للموقع بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت وعقود التجارة ويتم ذلك عن طريق تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.

4_ وظائف التوقيع الالكتروني:

حيث يتحدد دور التوقيع الالكتروني في ثلاث وظائف أساسية هي:

_ تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع: وقد عرف المشرع الجزائري الموقع بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يمثله".

[1] سعاد يحياوي, "التصديق الإلكتروني آلية تقنية لضمان وحماية المعاملات التجارية الإلكترونية في القانون الجزائري", مجلة الدراسات القانونية المقارنة, المجلد 08, العدد 01, معسكر, الجزائر, جوان 2022, ص 697.

_ التعبير عن إرادة الشخص الموقع بمضمون السند المحرر بالرجوع إلى المادة 06 من القانون 15-04 التي تنص على أن: "يستعمل التوثيق الالكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني".

فإن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه, وبالتالي فمجرد وضع الشخص توقيعه على سند محرر ما فإنه أقر بما في ذلك السند أو المحرر معبرا عن موافقته بما و رد فيه.

_ إثبات صحة وسلامة العقد: تعتبر هذه الوظيفة من الوظائف الأكثر حداثة للتوقيع الإلكتروني, حيث تتمثل في الحفاظ على مضمون محتوى العقد وتكامله وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 145-04 بقولها: "تحتفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة لحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم", مما يسهل معها كشف التعرض للغش أو الشطب أو الإضافة إلى المحرر وبالتالي الإبقاء على العقد بما يحتويه[1].

الفرع الثالث: تجريم انتهاك سرية وخصوصية المعطيات في الصفقات العمومية الإلكترونية

حق الإنسان في الخصوصية ذو ارتباط وثيق بحقه في الحرية, والخصوصية تقتضي ألا يتطفل متطفل على آخر, في الأمور التي يرغب بالاحتفاظ بها لنفسه, وعدم انتهاك أسراره, وكل ما يرغب الإنسان في إحاطته بالسرية والكتمان. وأن التقدم في مجال الاتصالات والمعلومات أدى أحيانا إلى انتهاك الحق في الخصوصية التي تعد من الحقوق الأساسية للإنسان, فقد يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد عن طريق الحاسوب, وذلك باستعمال بيانات شخصية غير حقيقية, أو جمع بيانات شخصية حقيقية, أو معالجتها دون ترخيص, أو القيام بإنشاء بيانات بصورة غير قانونية وإساءة استعمالها[2].

ونظرا للمخاطر التي تهدد المعطيات الشخصية في مجال الاتصالات والمعلومات, استلزمت حماية الحق في الحياة الخاصة للأفراد, ضرورة وضع قواعد عقابية لحمايتها من مختلف التجاوزات والانتهاكات الواقعة عليها, حيث أفرد القانون رقم 18- 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[3].

---

[1] بلواضح عبير, مراتي نوارة, المرجع السابق, ص19-20.

[2] يحيى يوسف فلاح حسن, التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية, جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا, فلسطين, 2007, ص 37.

[3] قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018, يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي, ج ر عدد 34.

جملة نصوص قانونية تجرم وتعاقب الانتهاكات الماسة بالمعطيات الشخصية وكذا معالجتها[1]. حيث نصت المادة 07 من الفقرة 01 من نفس القانون على أنه: **"لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني"**.

وتنقسم جريمة انتهاك سرية المعطيات في الصفقات العمومية الإلكترونية إلى ركنين:

أولا_ الركن المادي:

يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد انتهاك السرية أو الخصوصية لتلك البيانات المتعلقة بالصفقات الالكترونية حتى ولو لم يترتب عنها أي نتيجة إجرامية, فالمشرع هنا يكتفي فقط بتحقيق السلوك الإجرامي وليس النتيجة الإجرامية.

وبالتالي يقوم الركن المادي في حالة إطلاع الغير على بعض المعلومات السرية, بمثابة المكان الأمين والميسر لحفظ المعلومات.

ثانيا_ الركن المعنوي:

وهو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة, فمرتكب الجريمة يسعى بمحض إراداته إلى فض مفاتيح تشفير المعلومات في غير الأحوال المصرح بها قانونا, مع علمه التام بماديات الواقعة المؤثمة قانونا والمتمثلة في فض شفرة المعلومات[2].

المطلب الثالث: تأمين الأرشفة الرقمية بالطريقة الإلكترونية

إن الأرشفة الإلكترونية هي تحويل الوثيقة الورقية إلى معلومات وصور على الحاسوب والسيرفر, ويتم الرجوع إليها بكل سهولة ويسر مهما تقادم الزمن على هذه المعلومات, على عكس الوثيقة الورقية التي يكون من الصعب الرجوع إليها والوصول إلى معلوماتها بمرور السنين والأعوام. لذا أصبح التحويل من الأرشفة الورقية إلى أرشفة الكترونية أمرا حتميا لكافة المؤسسات والشركات سواء كانت حكومية أو غير حكومية[3].

---

[1] بن دعاس سهام, بن عثمان فوزية, "ضمانات حماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية في التشريع الجزائري, مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية", المجلد 15, العدد 01, سطيف, الجزائر, أفريل 2022, ص 1692.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص214-215.

[3] خالد شيروف, كريم مراد, "متطلبات البنية التحتية لتنفيذ مشروع الأرشفة الإلكترونية", دراسة وصفية بوزارة الموارد المائية بالجزائر, المجلة المغاربية للدراسات التاريخية والاجتماعية, جامعة جيلالي ليابس_سيدي بلعباس- الجزائر, المجلد 14, العدد 01, جويلية 2022, ص 310.

أصبحت المعلومات الرقمية قوة جديدة في حياة الشعوب وإدارة الدولة والحكم, وأصبحت مخازن المعلومات ذات أهمية أكثر من الموارد الطبيعية كمصدر للقوة الاقتصادية والصناعية والعسكرية, لذا سعت الدول والحكومات على توفير الحماية اللازمة لهذه المعلومات والبيانات الرقمية[1].

وبذلك يجب التطرق إلى تعريف أمن المعلومات في الصفقات العمومية الإلكترونية (الفرع الأول), وإلى مصادر الخطر المهددة للأمن المعلوماتي للصفقات العمومية (الفرع الثاني), ثم متطلبات الأمن المعلوماتي لتكوين عقد إلكتروني للصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف أمن المعلومات في الصفقات العمومية الإلكترونية

يمكن تعريف المنظومة المعلوماتية عموما بأنها: "نظام متصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة بعضها البعض, يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين, وقد عرفتها المادة (02) من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2] بأنها: **"بيانات في شكل الكتروني, مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"**.

والمقصود بالأمن المعلوماتي العلم الذي يبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات من المخاطر التي تهددها ومن أنشطة الاعتداء عليها, ومن زاوية تقنية هو الوسائل والأدوات والإجراءات اللازم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الداخلية والخارجية.

أما من الناحية القانونية فإن أمن المعلومات هو محل دراسات وتدابير حماية سرية وسلامة محتوى وتوفر المعلومات, ومكافحة أنشطة الاعتداء عليها أو استغلال نظمها في ارتكاب الجريمة, وهو هدف وغرض تشريعات حماية المعلومات من الأنشطة غير المشروعة وغير القانونية التي تستهدف المعلومات ونظمها (جرائم الكمبيوتر والإنترنت)[3]. وفي مجال الصفقات العمومية لو تسربت المعلومات والبيانات الخاصة بصاحب التوقيع الإلكتروني, لكان معنى ذلك فك جميع الشفرات التي يرسلها صاحب التوقيع الإلكتروني للمتعاملين معه, بل إمكانية انتحال شخصيته والسطو على معاملاته وحقوقه.

وقد عرف المشرع الجزائري الأمن المعلوماتي في الفقرة 03 من المادة (10) بموجب القانون رقم 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية, التي تنص على أنه: "مجموع الأدوات والسياسات ومفاهيم الأمن والآليات الأمنية والمبادئ التوجيهية وطرق تسيير المخاطر والأعمال والتكوين والممارسات الجيدة

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 215.

[2] قانون رقم 15-04 , يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, المصدر السابق.

[3] سامية بلجراف, كلاش خلود,"الإدارة الإلكترونية وإشكالية الأمن المعلوماتي", مجلة الناقد للدراسات السياسية, العدد الأول, أكتوبر 2017, جامعة محمد خيضر _ بسكرة-الجزائر, ص272-273.

والضمانات والتكنولوجيات التي يمكن استخدامها في حماية الاتصالات الإلكترونية ضد أي حدث من شأنه المساس بتوفر وسلامة وسرية البيانات المخزنة أو المعالجة أو المرسلة".

الفرع الثاني: مصادر الخطر المهددة للأمن المعلوماتي للصفقات العمومية

إن توفير الحماية اللازمة للنظام المعلوماتي أصبح موضوعا صعبا ومعقدا يتطلب إشرافا ومتابعة وتنسيقا مستمرا من أجل تطوير الأنظمة الدفاعية, والأمن المعلوماتي الذي يعتبر من أهم المعيقات التي تواجه عقد الصفقات العمومية الإلكترونية وذلك لتعدد طرق الاختراق والإطلاع على سرية وخصوصية البيانات, ومن المصادر التي تهدد الأمن المعلوماتي للصفقات العمومية الإلكترونية ما يلي:

أولا_المستخدمون الشرعيون للصفقة العمومية الإلكترونية:

1_ الموظفون:

يعد الموظفون من أهم مصادر الخطر التي تهدد الأمن المعلوماتي للصفقة, وذلك لأنهم لمعرفتهم واطلاعهم على معلومات النظام ودرايتهم بنقاط قوة وضعف هذا الأخير, ولصلاحيتهم التي تسمح بالدخول للنظام مما يسهل عليهم تخريب وتدمير البيانات والمعلومات.

2_ المرتفق:

تقدم الإدارة الإلكترونية للمرتفق صلاحيات والذي يستطيع بعث طلبات للحصول على الوثيقة أو خدمة بشكل الكتروني وإرسال استفساراته وتظلماته بشكل الكتروني أيضا, وذلك عبر الدخول إلى البوابة الإلكترونية للإدارة, وتأكيد هوية المستخدم عبر الشبكة, والذي يستطيع الدخول إلى شبكة الإدارة الإلكترونية من أجل تخريب الخدمات المتاحة له, وفي بعض الأحيان يمكن لذلك المرتفق أن يحصل على معلومات لا تخصه, ومن ناحية أخرى يمكنه أن ينكر القيام بخدمات معينة , ويكون هذا الإنكار وسيلة للتهرب من الالتزامات التي يمكن أن تقع على عاتقه.

ثانيا_المستخدمين غير الشرعيين:

المقصود بالمستخدمين غير الشرعيين أولئك الأشخاص الذي يملكون نوايا سيئة تجاه الإدارة الإلكترونية منذ البداية, على الرغم من عدم ارتباطهم بها إلا أن هدفهم الأول والأخير تدميرها[1].

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص216-219.

1_ القراصنة:

تعتبر القرصنة الإلكترونية عملية اختراق لأجهزة الحاسوب تتم عبر شبكة الإنترنت, يقوم بهذه العملية شخص أو عدة أشخاص متمكنين في إدارة الحاسوب وذو مستوى عال يستطيعون اختراق حاسوب معين والتعرف على محتوياته, ومن خلالها يتم اختراق باقي الأجهزة المرتبطة معها في نفس الشبكة.

2_ الهاكرز:

يقوم الهاكرز بزرع ملفات التجسس في الحواسيب عن طريق البريد الإلكتروني أو ثغرات الويندوز التي يكتشفها البرنامج, وكل ما يشغلهم هو التسلل إلى حواسيب الآخرين وسرقة بريدهم الإلكتروني والتلاعب بإعدادات الأجهزة بهدف التباهي والتفاخر[1].

الفرع الثالث: متطلبات الأمن المعلوماتي لتكوين عقد إلكتروني للصفقات العمومية

أولا_كلمة المرور أو كلمة السر:

وهي الكلمة المستخدمة لمرور المستفيدين لبعض المواقع لمراكز المعلومات, من خلال الشبكة وعند اختيارها يجب إتباع النقاط التالية:

_ تجنب استخدام كلمة المرور ذات دلالات شخصية ليسهل عليه أن يتذكرها, ولكن يسهل على غيره العثور عليها كأسماء الزوجة أو الأولاد أو الشركة ... الخ.

_ بناء كلمة مرور من مزيج بين الأرقام والأحرف ولا تستخدم أرقام الهواتف أو السيارات.

_ استخدام كلمة المرور بأكبر عدد ممكن من الحروف والكلمات التي يسمح بها النظام حتى تزداد صعوبة الاختراق ويزداد التحصين.

_ استخدام أكثر من كلمة سر واحدة عند استخدام عدة أجهزة حاسوب وقم بتغييرها بشكل دوري.

_ لا تربط الكلمة عبر البريد الإلكتروني ولا تقوم بتدوينها على ورقة, وكذلك عدم السماح للآخرين باستخدامها.

ثانيا_الإخفاء أو التشفير:

[1] أحمد سماح, القرصنة الإلكترونية, WWW.http//ae.linkedine.com .. تم الاطلاع عليه في 2023/03/10, على الساعة 12:24 pm.

هي تحويل المعلومات الحقيقية المرسلة إلى معلومات سرية وهمية, بحيث لا يمكن معرفة المعلومات الحقيقية فيها دون معرفة طريقة المزج والتحويل والمفتاح السري المستخدم في ذلك ليتم الاتفاق عليه بين المستخدمين المرسل والمستقبل[1].

ثالثا_الحصول على جدار حماية ناري:

هو برنامج يقوم بفرز وتصفية الفيروسات والمتسللين والمعتدين الذين يحاولون الوصول إلى جهاز الكمبيوتر عبر الانترنت, ويعتبر هذا البرنامج من أكثر الطرق فاعلية وأهم خطوة يمكن اتخاذها لحماية جهاز الكمبيوتر, بشرط أن يبقى عاملا أو مفعلا في كافة الأوقات.

رابعا_الحصول على برنامج مكافحة الفيروسات:

يقوم هذا البرنامج بفحص الحاسب الآلي لمعرفة الفيروسات الجديدة التي أصيب بها, ومن ثم تنظيف هذه الفيروسات بحيث يكفل عدم إلحاق الجهاز بالأذى, كما يقوم برنامج مكافحة الفيروسات على:

_ الكشف عن الفيروسات في الأقراص المدخلة في الجهاز والبريد الإلكتروني المستلم والبرامج المحملة.

_في حالة الدخول إلى جهاز الكمبيوتر سيقوم البرنامج بتنبيه الجهاز ويحاول إصلاح الملف المصاب.

_ يعزل هذا البرنامج الفيروسات التي لا يستطيع إصلاحها وإصلاح الملفات الأخرى المصابة والتي يستطيع إصلاحها[2].

المبحث الثاني: ضمانات التسوية الإلكترونية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية

تلعب التكنولوجيا دورا هاما في تسهيل الإجراءات بصفة عامة وأمام القضاء بصفة خاصة من توفير الوقت والجهد والمال على المتقاضين وعلى الدولة, حيث قامت بإعداد خطط لتطوير مرافق القضاء بها ما يسمح باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تحقيق العدالة السريعة الناجزة[3]. وتكنولوجيا المعلومات أصبحت لها مكانة هامة ومتزايدة في مجال الإثبات[4].

---

[1]عبد الرحمان شعبان عطيات, "أمن الوثائق والمعلومات", مركز الدراسات والبحوث, الطبعة الأولى, الرياض, 2004, ص 144-145.

[2]إبراهيم سامي, محمد إسحاق, أمن المعلومات والانترنت, مركز التأهيل الشامل, 2019/12/17, ص 08.

[3]أحمد بن محمد الشمري, "دور الإدارة الإلكترونية في تطوير مرفق القضاء الإداري", مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا الأشرف دقهلية, المجلد21, العدد05, جامعة حفر الباطن السعودية, سنة 2019, ص 3603.

[4]حوت فيروز, المرجع السابق, ص 418.

ونظرا لما سبق سيتم تبيان الكترونية القضاء الإداري (المطلب الأول), ثم التطرق إلى المحكمة الإلكترونية (المطلب الثاني), ومن ثم إثبات عقد الصفقات العمومية الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إلكترونية القضاء الإداري

إن التطور المتسارع الذي يشهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الذي أدى التفاعل بينهما إلى ظهور شبكة المعلومات الدولية التي تعرف بالإنترنت, هذه الأخيرة أتاحت الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول موحد بين الأجهزة الإلكترونية والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والتي ألقت بظلالها على معظم ميادين الحياة حتى أتاحت للمتعاملين بها إمكانات كثيرة ومتعددة عبر تطبيقات أثرت تأثيرا بالغا في معظم أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي, السياسي والعلمي.

وذلك دون حاجة للتنقل والحضور المادي, ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة لحل مشاكل الفصل في القضايا وتسهيل إجراءات التقاضي ومواكبة التطورات والمستجدات التي يشهدها العالم من خلال إدخال التقنية الإلكترونية في إجراءات التقاضي على مستوى الهيئات القضائية في الجزائر[1].

ومنه سنقوم بتعريف التقاضي الإلكتروني (الفرع الأول), وبيان أهمية التقاضي الإلكتروني (الفرع الثاني), كما سنعرف القاضي الإلكتروني وكيفية تحقيق الدعوى الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التقاضي الإلكتروني الإداري

إن فكرة التقاضي الالكتروني مستمدة من فكرة الإدارة الالكترونية، والتي تعني الانتقال من تقديم الخدمات والمعلومات إلى الأشخاص بشكلها التقليدي الورقي، إلى الشكل الالكتروني، فهي عبارة عن تطوير لأداء أجهزة القضاء سواء من حيث عبر الانترنت الخدمات الإدارية أو القضائية[2].

فلقد جاء بالعديد من التعريفات من بينها يعرف بأنه: "نظام قضائي معلوماتي يتم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني, لغرض سرعة الفصل في الدعاوى وتسهيل إجراءاتها على المتقاضين"[3].

---

[1] لوني نصيرة, "التقاضي الإلكتروني في الجزائر", مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية, عدد خاص, البويرة, الجزائر, ديسمبر 2021, ص 264.

[2] خليل محمد, برابح زيان, "التقاضي الالكتروني في القانون الجزائري", المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السايسية, المجلد 07, العدد 01, سنة 2022, جامعة المدية– الجزائر, ص 498.

[3] إخلف سامية, "التقاضي الإلكتروني بالجزائر في اطار التكنولوجيا الحديثة", مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية, العدد الخاص, مستغانم, الجزائر, ديسمبر 2021, ص 20.

ويعرف أيضا بأنه: "عملية نقل مستندات التقاضي الكترونيا إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني, حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال أشعار إلى المتقاضي يفيد علما بما تم بشأن هذه المستندات"[1].

الفرع الثاني: مميزات التقاضي الإلكتروني وأهميته

أولا_مميزات التقاضي الإلكتروني:

يتميز التقاضي الإلكتروني عن التقاضي التقليدي بمجموعة من المميزات نذكر منها:

_ سهولة إجراءات التقاضي واختصار الوقت: حيث لا حاجة للانتقال إلى المحكمة لرفع الدعوى ومتابعة إجراءاتهما او السفر من بلد إلى آخر لحضور جلسات المرافعة والإطلاع على قرارات المحكمة او الحكم الصادر في الدعوى، فضلا عن أنه لا ينهي افتعال الأعذار ولا يوجد مجال للخصم للمماطلة.

_ ارتقاء مستوى أداء المحاكم القضائية: أن نظام المحكمة الإلكترونية يسهل المحافظة على أمن وسرية تداول ملفات الدعوى القضائية، حيث أن الحوسبة القضائية تجعل بسجلات المحكمة أكثر أمانا وتحمي المستندات و الوثائق من أي تغيير أو تحويل فيها.

_ من خلال الاتصال الإلكتروني بين المحكمة الإلكترونية وهيئة المحامين: يتسنى للمحكمة معرفة ما إذا كانت عضوية المحامي مقيدة وسارية أو معلقة لارتكاب مخالفات، أو قد ألغيت عضويته من هيئة المحامين, حيث في بعض الأحيان يباشر بالعمل وهذا ما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين الخصوم ووكلائهم.

الإسهام في الرقابة والتطوير: تتيح سرعة البحث وسهولة الاستعلام عن المعلومات وتحليل البيانات وإعداد الإحصاءات والتقارير إمكانية اقتراح التعديلات في الأنظمة والقوانين بناء على تحليل المعلومات.

ثانيا_أهمية التقاضي الإلكتروني:

إن للتقاضي الإلكتروني أهمية كبيرة في مجال حل المنازعات وتتجلى هذه الأهمية فيما يلي:

إيصال الحق إلى صاحبه بأبسط وأسرع الطرق خصوصا ونحن نعيش في ظل عالم يشهد ثورة تقنية خاصة في مجال الاتصالات، ففي كل يوم يظهر لنا اختراع جديد من أجهزة الحاسوب المتطورة وأحدث من الأجهزة التي سبقتها، فعندما يقوم أطراف الدعوى بالإطلاع على الدعاوى الخاصة بهم عبر وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت

[1] يوسفي مباركة, حنان عكوش, "التقاضي الإلكتروني في الجزائر", مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية, المجلد 15, العدد 01, الأغواط, الجزائر, أفريل 2022, ص 545.

وهم في بيوتهم أو في مكاتبهم، ويقوم القضاء بالاعتماد على أحدث البرامج القانونية التي تحتوي على آلاف النصوص والاجتهادات القضائية وأسرع كونها تهدف إلى تحقيق العدالة[1].

الفرع الثالث: القاضي الإلكتروني وتحقيق الدعوى الإلكترونية

تلعب التكنولوجيا الحديثة دورا هاما في تسهيل الإجراءات أمام القضاء, كما يمكن من خلالها توفير الوقت

والجهد والمال على المتقاضين وعلى الدولة, حيث قامت بإعداد خطط لتطوير مرافق القضاء[2] بالاستعانة بما يسمى بالقاضي الإلكتروني أو الوكيل الإلكتروني والذي له دور في تفعيل الدعوى الإلكترونية[3]. وهو ما سنتطرق إليه:

أولا: تعريف القاضي الإلكتروني:

مع التقدم العلمي والتكنولوجي أصبحت الحاجة ملحة لتحديد المقصود بالوكيل الإلكتروني, فظهرت عدة تعريفات:

1_ التعريف الفقهي:

هناك من الفقهاء من عرفه على أنه برنامج يعلم كيف يقوم بالأعمال التي تكون مناسبة للمستخدم.

ومنهم من عرفه برنامج من برامج الحاسب الآلي يقوم بعمل معين نيابة عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي, ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الاستقلالية فلا يتطلب قيامه بهذا العمل تدخل مباشرة من الشخص الذي يمثله[4].

ويعرف أيضا على أنه هو برنامج يتولى تنفيذ عمليات متنوعة نيابة عن المستخدم لتحقيق أهدافه, ويتمتع أثناء قيامه بذلك بقدر من الاستقلالية[5].

---

[1] خشاب بدرة, حاجي عبد الحليم, التقاضي الإلكتروني, مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ف الحقوق تخصص: قانون إعلام آلي وانترنيت, جامعة محمد البشير الابراهيمي, برج بوعريريج, سنة 2021-2022, ص16.

[2] هشام عبد الصافي, "القضاء الإداري المصري والتكنولوجيا الحديثة", المجلد01, العدد 09, جامعة حلوان, مصر, أكتوبر 2017, ص 27.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 416.

[4] لخضر رابحي, ميرفت محمد حبايبه, "الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الجزائري والفلسطيني", المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية, المجلد 04, العدد 01, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر, ماي 2020, ص115.

[5] معزوز دليلة, "دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني دراسة مقارنة", مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية, جامعة البويرة_ الجزائر, المجلد 04, العدد01, جوان 2020, ص 264.

2_ التعريف التشريعي:

بالرجوع إلى قانون رقم 18-05 لسنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية, خلت نصوصه أيضا من تعريف واضح وصريح للوكيل الإلكتروني, إلا أنه اكتفى بتعريف للعقد الالكتروني في المادة 2/6 على أنه العقد الذي: "...**يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني...**"[1].

فمن الممكن استدراك هذا الإغفال القانوني بشان هذا الموضوع إذا ما أضاف لهذا التعريف جملة تتضمنه ويكون بالشكل التالي: " انه العقد الذي: "...**يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني, كما قد يبرم أو ينفذ من خلال تقنية أو برنامج يعمل تلقائيا لإجراء تصرف أو الاستجابة لسجلات أو تصرفات الكترونية**".

وبالتالي فيما سبق ذكره وبناء على ما تقدم من تعاريف, يمكن لنا تعريف الوكيل الالكتروني بأنه: "تقنية أو أية وسيلة أخرى يستخدم لغاية ما وذلك نيابة عن مستخدمها دون سيطرته أو تدخله المباشر"[2]

ثانيا: دور القاضي الإلكتروني في تحقيق الدعوى الإدارية الإلكترونية

تستند الفكرة الرئيسية للقاضي الإلكتروني بأنه من الأنظمة التقنية التي تعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي, والتي تقوم على نقل المعلومات والخبرة المتوافرة لدى الخبراء والقضاة إلى الحاسب الآلي والذي يقوم بدوره بالاستدلالات والوصول إلى نتيجة محددة بالاعتماد على نظام المحاكاة الحاسوبية, والذي يعمل على تجميع المعلومات والبيانات واختزالها, والقيام بتحليلها ورسم العلاقات والروابط بمختلف تفاصيلها والمطبقة حاليا في مجال البحث والتحقيق الجنائي.

من هنا جاء الدور الذي يلعبه استخدام القاضي الإلكتروني في تحقيق الدعوى الإدارية[3], من خلال استبدال اليد اليدوي للدعوى بالقيد الإلكتروني لها مما يوفر الوقت والجهد المبذول, كما يمكن التسجيل الإلكتروني لبيانات الدعوى من سهولة استرجاعها بسهولة من خلال رقم الدعوى أو بيانات الخصوم أو تاريخ إقامتها وهي خدمات لا يمكن أن يحققها التسجيل اليدوي لبيانات الدعاوى. ويتمثل دوره في تحرير المتقاضي لصحيفة الدعوى على النماذج المعدة لذلك الكترونيا, ثم إيداعه لها قلم كتاب المحكمة عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة, وفي هذه الحالة

[1] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018, يتضمن التجارة الالكترونية، ج ر عدد 28, صادر بتاريخ 30 شعبان 1439 الموافق ل 16 مايو 2018.

[2] معزوز دليلة, المرجع السابق, ص 265-266.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 417.

لا يذهب المتقاضي إلى المحكمة لإقامة دعواه كل ما هنالك أن على المتقاضي يدخلون إلى الموقع الإلكتروني للمحكمة واختيار الرابط الإلكتروني الخاص بالإجراء القضائي الذي يود القيام به.

وفي الأخير يتم قبول إقامة الدعوى الإدارية عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة, والذي يعد أشهرها استخداما في ذلك البريد الإلكتروني والذي عن طريقه يتم إرسال عريضة الدعوى على عنوان البريد الإلكتروني للمحكمة[1].

المطلب الثاني: المحكمة الإلكترونية كإجراء مستحدث لفض نزاعات الصفقات العمومية الإلكترونية

إن استخدام وسائل التواصل الحديثة في التقاضي أو في أعمال الجهات القضائية يعطي دفعا جديدا لعصرنة القضاء, وكذا رقمنة جهاز العدالة تعد خطوة هامة وكبيرة لتحقيق ما يعرف بالعدالة السريعة والناجزة في آن واحد, وهذا ما يؤدي مبدئيا وبالضرورة إلى تحقيق ما يعرف بالمحكمة الإلكترونية أو المحكمة الافتراضية[2], والتي تعد من أحدث الأساليب في تسوية منازعات الصفقات الدولية ومباشرة إجراءات الدعوى والإثبات وغيرها[3].

وعليها سنتطرق إلى تعريف المحكمة الإلكترونية (الفرع الأول), وتسجيل الدعاوى واستيفاء الرسوم إلكترونيا (الفرع الثاني), ثم مظاهر عصرنة قطاع العدالة في الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المحكمة الإلكترونية

إن فكرة المحكمة الإلكترونية هي صورة أكثر حداثة مثل التحكيم الإلكتروني أو الافتراضي, وهي ما تعرف بالمحكمة الافتراضية أو المحكمة المعلوماتية, فهي محكمة لا حضور للخصوم فيها أو ممثليهم, وتقدم فيها جميع الأوراق والمستندات عبر الإنترنت, كما أن التحقيق والمرافعة وكذا تبادل المستندات والإطلاع عليها, وكذا إصدار الحكم والمداولة, فهي تعني الانتقال من تقديم الخدمات والمعاملات بشكلها الروتيني الورقي إلى الشكل الإلكتروني عبر الإنترنت, فإجراءات التقاضي تتم عبر شبكة الإنترنت بطريقة الكترونية, سواء كانت سمعية أو بصرية عبر شبكة دولية وهي شبكة الانترنت, الاتصال فيها يكون عن بعد مفتوحة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع, والقضاة في مكان معين تماما مثل التحكيم الإلكتروني[4].

---

[1] هشام عبد السيد الصافي, المرجع السابق, ص 27-28.

[2] عبدو محمد, "المحكمة الإلكترونية ودورها في تحقيق العدالة السريعة والناجزة", دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, جامعة البليدة 02_ الجزائر, المجلد 06, العدد 02, جويلية 2022, ص 228.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 413.

[4] عبدو محمد, المرجع السابق, ص 229.

ويمكن أن تعرف المحكمة الإلكترونية بأنها المحكمة التي تقوم بجميع الأعمال الموكلة إليها قانونا باستخدام شبكة الإنترنت التي تحتوي على برامج خاصة بتطبيق إجراءات التقاضي لاختصار الوقت والجهد, وإصدار الحكم بأسرع الطرق دون الحضور الشخصي للمتقاضين أو المحاميين والقضاة للمحكمة[1].

في حين تظهر أهمية هذه المحكمة أنها أصبحت طلبا ملحا خاصة بعد أن قامت دول عديدة بإنشاء الحكومة الإلكترونية، وتظهر أهميتها في تحقيق الشفافية التامة في سير إجراءات الخصومة، وضمان الحياد التام للقاضي من خلال الاطلاع الكترونيا على تسبيباته, وإجراءاته المتخذة أثناء سير الخصومة إلى حين صدور الحكم وتنفيذه، وكذا من خلال الاطلاع السريع على مختلف القوانين والأحكام القضائية ومنها قرارات المحكمة العليا، إلى جانب مختلف التطبيقات الرقمية الأخرى التي تعين هذه المحكمة من خلال التفاعل الفعال بينها وبين أعوان ومساعدي القضاء[2].

الفرع الثاني : تسجيل الدعاوى و استيفاء الرسوم إلكترونيا

يقصد بالدعوى الإلكترونية إرسال عريضة الدعوى بطريقة حاسوبية إلى موقع المحكمة الإلكترونية, عبر موقعها الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني أو الرقم السري بالنسبة للمحامي المعلوماتي الحاصل عليه من نقابة المحامين, وتسجيل المحررات الإلكترونية المتعلقة بالقضية. ولقبول الدعوى الكترونيا يجب استيفاء جميع الشروط المطلوبة مع عدم وجود موانع قانونية تمنع النظر في الدعوى, حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية, والتي تنص على أنه: **"لا يجوز لأي شخص , التقاضي ما لم تكن له صفة, وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه, كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"**.

وتزامنا مع الثورة المعلوماتية ظهر نظام الدفع الإلكتروني, إذا من خلاله يمكن أن يسدد الرسم عن طريق بطاقات الدفع الإلكترونية وبطاقة السحب الآلي وبطاقة الائتمان والبطاقة الذكية والشبكات الإلكترونية[3].

الفرع الثالث: مظاهر عصرنة قطاع العدالة في الجزائر

سعت الجزائر إلى عصرنة وتطوير المرافق العمومية بشكل عام ومرفق العدالة بشكل خاص, وهذا بإدخال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في جميع نشاطاته الإدارية والقضائية, حيث قامت لحكومة الجزائرية بجملة من

[1] زعزوعة نجاة, بن قلة ليلى, "المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق", مجلة البحوث القانونية والإقتصادية, جامعة تلمسان_الجزائر, مجلد 04, العدد02, ماي 2021, ص 98.

[2] عبدو محمد, المرجع السابق, ص230.

[3] يوسفي مباركة, حنان عكوش, المرجع السابق, ص 552.

الإصلاحات مدعمة ذلك بإطار قانوني وتشريعي يضمن التطبيق الجيد لها وضمان نجاحها. ومن هذا المنطلق نذكر مظاهر هاته الإصلاحات أو التطوير فيما يلي:

أولا_الشبكة القطاعية لوزارة العدل:

تعد هذه الشبكة, قاعدة لنشر وتسيير التطبيقات المعلوماتية التي أنجزت ومنها برنامج تسيير الملف القضائي, تسيير شريحة المحبوسين, نظام الأوامر بالقبض, ونظام الأرشيف القضائي, بحيث حققت هذه الشبكة جملة من الأهداف أهمها[1]:

_التبادل الفوري والمؤمن للمعطيات عبر مختلف مصالح القطاع.

_ خدمة المواطن وتسهيل حصوله على المعلومات والخدمات في ظرف قياسي, والإطلاع على قواعد البيانات المنشأة من طرف قطاع العدالة والقضاء على العزلة ببعض الجهات القضائية والمؤسسات العقابية.

_ تسهيل ظروف العمل بواسطة الإطلاع على فعاليات الملتقيات المحلية والوطنية والدولية والاجتماعات والتكوين عن بعد[2].

ثانيا_ إدماج تقنية التصديق والتوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي:

نص المشرع الجزائري صراحة على تقنية التصديق والتوقيع الإلكتروني, فبالرجوع لقانون عصرنة العدالة رقم 15-03, في الفصل الثاني منه المعنون "بالمنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والإشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية ضمن القسم الثاني منه تحت عنوان " التصديق الإلكتروني." نجده أقر إمكانية مهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها, والجهات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة, وتضمن وزارة العدل التصديق على التوقيع الإلكتروني بواسطة ترتيب الكتروني مؤمن يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل إليه وتاريخ صلاحية التوقيع والمعلومات التي يتضمنها[3].

---

[1]بوضياف اسمهان, "عصرنة قطاع العدالة في الجزائر", مجلة الفكر القانوني والسياسي, المجلد 06, العدد 02, نوفمبر 2022, المسيلة, الجزائر, ص 269-274.

[2]مزيتي فاتح, "مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثرها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين", مجلة بيليوفيليا لدراسات المكتبات والمعلومات, العدد 04, خنشلة, الجزائر, ديسمبر 2019, ص21.

[3]حوت فيروز, المرجع السابق, ص 415.

ثالثا_انجاز أرضية خدمات انترنت:

تم تزويد قطاع العدالة بممول ذو نوعية رفيعة للدخول إلى الانترنت من أجل تلبية الأهداف الخاصة بالإدارة والهيئات القضائية وكل المؤسسات العمومية المعنية, وهو ما يسمح بالوصول للمعلومة لكل مواطني الدولة, كما تلبي الأهداف الخاصة بالإدارة والهيئات القضائية وكل مؤسسة معينة وتسمح له بإنشاء وتسيير ذاتي لاتصالاته الإلكترونية وتعميم الوصول إلى المعلومة لكل موظفي العدالة[1].

رابعا_استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية:

لتحقيق العدالة, وحيث أن الشهادة محور أساسي يعتد بها لتبيين وقائع القضية, وحتى لا يحتج الشهود ببعد المسافة وعدم الحضور, جاءت عصرنة العدالة لتقف على هذا المشكل وحله من جذوره, حيث تناول القانون رقم 15-03 في فصله الرابع فكرة استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية حيث تنص المادة (14) من ذات القانون على أنه: "إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة, يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل.

_ يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته.

_ يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات.

_ تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط[2].

خامسا_استحداث النظام الآلي لتسيير الملف الإداري:

يسمح هذا النظام بتسيير ومتابعة الملف القضائي من المحامين والمتقاضين, بدءا من تسجيل القضية إلى غاية البت النهائي فيها, بالإضافة إلى الإطلاع على الشباك الإلكتروني لمجلس الدولة[3].

جميع الجهات القضائية يمكن المتقاضيين أو وكلائهم من الإطلاع على مسار الملف القضائي المتواجد ليس في الجهة ذاتها فقط وإنما في جهات قضائية أخرى, والإجراءات المتخذة بصدده آليا دون أن يكلف ذلك عناء التنقل, وحتى الطعن بالنقض يمكن أن يجري عن بعد على مستوى المجلس القضائي[4].

---

[1] بوضياف اسمهان, المرجع السابق, ص 274.

[2] مزيتي فاتح, المرجع السابق, ص 27.

[3] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 416.

[4] بوضياف اسمهان, المرجع السابق, ص 276.

المطلب الثالث: إثبات عقد الصفقات العمومية الإلكترونية

تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى , باختلاف طرق الانعقاد والآثار القانونية المترتبة عنها, ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية.

وتحدد طرق الإثبات قانونيا وليس اتفاقيا أو قضائيا مما يصعب التوفيق بين الواقع العملي بموجب استعمال الوسائل التكنولوجية والعمل القضائي في تكييف واثبات العقد المستعمل لها, فقد يوجد الحق من الناحية الواقعية ولكن يغيب الدليل المنصوص عليه قانونيا, وبالتالي ينتج عنه عدم قبول القضاء إثباته خارج الوسائل المنصوص عليها[1].

ونظرا للصعوبات التي واجهت إثبات الدعائم الإلكترونية في ظل غياب السند الورقي لمادي الملموس, فقد كان لزاما البحث على نظام قانوني مستقل عن الإثبات التقليدي, لأن التعاقد الإلكتروني تكون دعائمه الكترونية فيما يخص السندات أو الدفع وكذا التوقيع وقد يكون حتى تنفيذ العقد الكترونيا. مما جعل من الضرورة البحث عن نظام قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية وهو الإثبات بالسندات الإلكترونية[2] سنقوم بالتعرف عليه في (الفرع الأول), ثم التطرق إلى الكتابة الالكترونية لإثبات عقد الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعية معينة متنازع عليها يؤكدها أحد الأطراف وينكرها الآخرون, فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه, وأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء, لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المرتبة على تلك الوقائع.

لذلك فإن بعض الأفراد الذين لديهم حقوق حينما يبادرون إلى إقامة الدعوى لاقتضاء حقوقهم لا يحصلون عليها لا لسبب إلا لأنهم لا يملكون الدليل المثبت لحقهم بالرغم من كونهم أصحاب حق[3].

والنظام القانوني للإثبات يقوم أساسا على الكتابة على مستند ورقي يوقع بخط اليد ممن صدرت عنه الكتابة, فالكتابة من ناحية والتوقيع من ناحية أخرى هما عنصرا الدليل الكتابي للإثبات, والمشكلة تظهر في مدى اتفاق

---

[1] موسى نسيمة, اثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية, جامعة الجزائر 01, العدد 02, جوان 2014, ص 131.

[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 418.

[3] دانا عبد الكريم سعيد, بلند أحمد رسول, "خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية دراسة تحليلية مقارنة", المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية, المجلد 04, العدد 03, العراق, ديسمبر 2020, ص 33-35.

الوسائل التقنية الحديثة في انجاز المعاملات القانونية لإثبات التصرفات القانونية من ناحية وقبول الوسائط الجديدة كدليل مقنع للإثبات من ناحية أخرى[1].

الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية لإثبات عقد الصفقات العمومية

أدى اتساع استخدام التكنولوجيا الحديثة في مختلف نواحي الحياة في المجتمع إلى انتشار المعاملات الإلكترونية بين الأفراد, هذه المعاملات التي تتعدى حدود الزمان والمكان, ويمكن أن تتم في أوقات قياسية وأمكنة متعددة من مختلف أنحاء العالم, وظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إثباتها, وهو ما نتج عنه الكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة التقليدية مما جعل التشريعات في مختلف الدول ومن بينها الجزائر تعترف بقيمتها الثبوتية[2].

أولا_تعريف الكتابة الإلكترونية:

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني 2005, حيث نصت المادة 323 مكرر 1 على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[3].

وتعرف أيضا في المادة 323 مكرر: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم, مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها, وكذا طرق إرسالها "[4].

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرط الجزائري استعمل الكتابة كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة عامة, والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة بغرض تفادي الخلاف الذي يمكن أن يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات نظرا لأن الكتابة في مفهومها التقليدي مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة الورقية.

ومما سبق يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية هي ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أي علامة أو رموز لها معنى مفهوم, وتكون مكتوبة على دعامة إلكترونية باختلاف طرق إرسالها, ومثالها تلك المعلومات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة, أو التي يتم كتابتها عن طريق الحاسوب كما تعتبر الكتابة الإلكترونية أيضا كل حرف أو أرقام أو رموز وإرسالها ونشرها على شبكة الانترنيت, كما تعتبر الكتابة الإلكترونية أيضا كل حرف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى التي تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو وسيلة أخرى مشابهة تمنح جلالة قابلة للإدراك.

---

[1] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 423.

[2] سكيل رقية, "الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري", مجلة العلوم القانونية والإجتماعية, المجلد 06, العدد 04, الجلفة, الجزائر, 2021/12/01, ص 251.

[3] موسى نسيمة, المرجع السابق, ص 132.

[4] انظر المادة 323 مكرر من القانون المدني.

لذا وأمام كل ما سبق يستنتج أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الكتابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية من خلال ما ورد في قرار الوزير المكلف بالمالية لسنة 2013, وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من طرق الاتصال وتبادل المعلومات بالطريق الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية[1].

ثانيا_شروط الكتابة لإثبات عقد الصفقات العمومية :

1_ إمكانية قراءة الكتابة:

يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة, سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية, يخضع هذا الشرط لواعد تقنية, وذلك بوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان, أي تحويل الرموز إلى حروف مقروءة بتحويل لغة الكمبيوتر إلى حروف مقروءة ومفهومة, وهنا يمكن القول بأن هذا الشرط يمكن تحققه في المستندات الإلكترونية.

بالنظر للمادة (204) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها تذكر ضرورة إجراء كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريق الإلكتروني.

2_ إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل:

أ_ **إمكانية الحفظ:** أي أنه يتم الاحتفاظ بالأدلة للرجوع إليها فيما بعد, عندما تفرض المصلحة أو القانون أو عند نشوء نزاع, حيث أنه يشترط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها, فهذا دليل على أنها تبقى محفوظة لإمكانية الإطلاع عليها عند الحاجة, مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.

وهذا ما تم النص عليه في المادة (205) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " **...وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة"**[2].

إن هذا الشرط يمكن تحققه بسهولة في الكتابة الإلكترونية, حيث يعتمد على وسائل وطرق حفظ متطورة وذات تقنية عالية جدا, وتضمن الثبات والاستمرارية للبيانات التي تحتويها.

ومسألة الحفظ مسألة تقنية بحتة, تظهر من خلال العديد من الوسائل والبرامج, وكذا الوسائط الإلكترونية التي تضمن الحفظ وتمكن العودة إليها مستقبلا بسهولة, ومن هذه الطرق: الحفظ على الأقراص- البريد الإلكتروني - الحفظ عن طريق برنامج ...الخ[3].

---

[1] مراحي فريد, بلعربي مولود, المرجع السابق, ص50.

[2] المادة 205 من المنرسوم الرئاسي رقم 15-2147, المرجع السابق.

[3] غنية باطلي, "الكتابة الإلكترونية", المجلة الجزائرية لقانون الأعمال, العدد02, ديسمبر 2020, سطيف, الجزائر, ص15-17.

ب_ عدم القابلية للتعديل:

يقصد بعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل عدم جواز تعديلها من طرف الأطراف المتعاقدة, أو من الغير, وإذا حدث أي تغيير فيجب أن يُترك أثرا ماديا عليها لتسهل على القاضي الإداري تقدير قوتها القانونية, إذا ارتبطت مسألة التعديل بعدم المساس بالبيانات.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في القرار الصادر من طرف وزير المالية لسنة 2013 والخاص ببوابة الصفقات العمومية الإلكترونية من خلال نص المادة التالي: "**يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادئ الآتية: سلامة الوثائق المتبادلة بالوثائق الإلكترونية يجب أن تضمن صيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة, عدم المساس بسلامتها...تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق**"[1].

يشترط في الكتابة حتى تصلح دليلا للإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها, وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من المحو والتحشية, فإذا كانت هناك علامات تدل على التعديل في بيانات السند, فإن ذلك ينال من قوته الثبوتية.

يعني شرط عدم قابلية الدليل للتعديل, أن يكون قادرا على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه[2].

[1] المادة 07, من القرار المؤرخ في 2013, يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية, المرجع السابق.

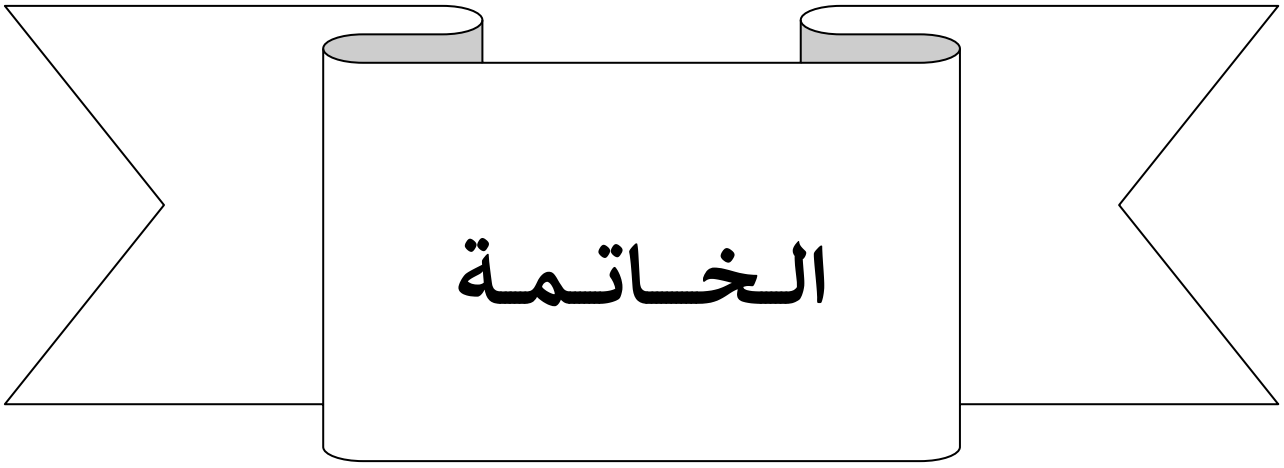
[2] حوت فيروز, المرجع السابق, ص 430.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق التطرق إليه نستنتج أن الانتشار السريع للتكنولوجيا والاستعمال المفرط لها أدى إلى ظهور عدة أنواع للجرائم الإلكترونية مست سلامة الوثائق وسريتها, فكان لابد من اتخاذ الحيطة للحفاظ على تلك الوثائق وعدم معرفتها من غير المتعاقدين بمعلومات الصفقة واحترام خصوصيتها, فيعد نظام الأرشفة أو التشفير من أهم الأساليب لحماية تلك المعلومات.

ومع تطور طرق حماية الوثائق فقد اتخذ القضاء أيضا طريقا حديثا ليسهل إجراءات التقاضي وتوفير الجهد والمال والوقت على المتقاضين والدولة.

أما من ناحية عدم قبول القضاء للإثبات عند عدم وجود دليل منصوص قانونيا فقد سلك هو الآخر مسلكا مستحدثا ليصبح عبارة عن نظام قانوني معترف بثبوتيته في الجزائر.


الـخـاتـمـة

خـاتمـــة:

في ختام دراستنا لموضوع التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري, لاحظنا أن هذا النوع من الأسلوب جديدا بالنسبة للجزائر, نظرا لما يمتاز به من سهولة ومرونة في الإجراءات, فمع انتشار العولمة والتكنولوجيا كان لزاما تبني معاملات إلكترونية في عقد الصفقات العمومية عبر المواقع والبوابات الإلكترونية وذلك من أجل محاولة إصلاح وتحسين الخدمات العمومية في ظل الإدارات الإلكترونية, والتي من شأنها تقريب الإدارات العمومية من المواطنين والمتعاملين الاقتصاديين وتكريس مبدأ الشفافية والنزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية, خاصة في مجال الصفقات العمومية, وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى, وصدور القرار الذي يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها, الذي تأخر صدوره لمدة 3 سنوات, ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي اكتفى المنظم الجزائري به في بعض مواده, وحصره في الجانب النظري دون التطبيقي من خلال عدم تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى يومنا هذا لغياب الهياكل القاعدية المختصة في مجال التعاقد الإلكتروني, إضافة إلى عدم وجود ضمانات تقنية إلكترونية.

ومن النتائج التي نستخلصها من خلال هذه الدراسة نذكر مايلي:

_ لم يعرّف المشرع الجزائري الصفقات العمومية الإلكترونية نظرا لتشابهها مع الصفقات العمومية التقليدية وتشابه المعايير المميزة لها, وكان الاختلاف في الوسائل المستعملة. حيث تتم الصفقات المبرمة الإلكترونية باستعمال الوسائط الإلكترونية ووضع إجراءات للتعاقد الإلكتروني وتبادل المعلومات والوثائق بغية المرونة والسرعة.

_ ابتعد المشرع الجزائري عن الطريق التقليدي للتعاقد, مما جعله يتبنى التعاقد الحديث أي التعاقد الإلكتروني بحيث لا تختلف أركان الصفقة العمومية الإلكترونية عن الأركان العامة للتعاقد, إذ لابد أن تتوافر فيه ركن الرضا, أي وجوب الإيجاب والقبول بين طرفي العقد, وركن المحل والسبب وركن الشكلية.

_ تتمتع الصفقات العمومية الإلكترونية بجملة من المبادئ التي تقضي على الممارسات البيروقراطية والتمييزية التي قد تشوب الصفقة, كما توفر الجو المناسب لاستقطاب أكبر عدد من المنافسين وتحقيق المساواة بينهم.

_ نوهنا فيما سلف لمسألة الطابع الإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية, ولاحظنا تبني المنظم الجزائري للإعلان الإلكتروني وإن كان يعتبر ذا طابع مكمل فقط للإعلان التقليدي المادي.

_ عدم توافق بعض الإجراءات في تنظيم الصفقات العمومية مع الطابع الالكتروني، خاصة اجتماعات لجنة الأظرفة وتقييم العروض.

خـــاتمـــة

_ لاحظنا استحداث المنظم الجزائري لأشكال جديدة لطلب العروض والمتمثلة في المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الإلكترونية, والتي تعتبر ضمانة حقيقية لمبدأ شفافية الإجراءات.

_ ضرورة وضع أمن معلوماتي للبوابة الإلكترونية لتثمين المبادئ التقنية للصفقة العمومية الإلكترونية, فلا يمكننا الحديث عن سلامة الوثائق ولا أمنها ولا سريتها, إذا لم يكن هناك نظام حمائي ضد الأعمال التخريبية لبرامج الحاسوب من قرصنة وتجسس ودخول غير مشروع وتزوير وإتلاف للبيانات والمعطيات الإلكترونية المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين, لذلك نقول أن عدم توفر الأمن القانوني يشكل عائقا أمام تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

_ إن الأمن القانوني متطلبا رئيسيا لتبني نظام معلوماتي قائم بذاته يمكن من تبني صفقة إلكترونية من مرحلة الإعلان إلى ما بعد التنفيذ, فقصور النصوص القانونية يعتبر تحديا يجب مواجهته خاصة في قواعد الإثبات وحجية الكتابة الإلكترونية, والتوقيع الإلكتروني. بالإضافة إلى عدم وجود نصوص قانونية تحمي المعاملة الإلكترونية مع جميع أشكال الجرائم المعلوماتية من قرصنة وتزوير وإتلاف للبيانات وغيرها ومن خلال تعرض الحواسيب لمختلف أشكال التعطيلات من فيروسات وغيرها, أو من خلال مصادر الخطر المحتملة والتي تمس النظام المعلوماتي سواء من قبل الموظفين والمرتفقين أو من القراصنة والهاكرز, مما يجعل من تنفيذ الصفقة مستحيلا أو مرهقا.

_ يبقى الأسلوب التقليدي سائدا وطاغيا في مجال إبرام الصفقات العمومية, ونجد في الواقع العملي بعض المؤسسات أو الشركات تقوم بالإعلان عن المنافسة عبر موقعها الإلكتروني, دون نجد استعمال البوابة الإلكترونية سبيلا للتفعيل والتطبيق.

من خلال النتائج المتحصل عليها نطرح جملة من الاقتراحات:

_ ضرورة التعجيل في إطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على أرض الواقع, حتى يتم الوقوف على كيفية إبرام الصفقات العمومية في الفضاء الإلكتروني وإلزام المصالح المتعاقدة على نشر الدعوات للمنافسة عبرها، لكن مع ضرورة تعديل المادة 61 المتعلقة بالإشهار الصحفي، وجعل الأولوية للنشر الإلكتروني خاصة و أن الإشهار الصحفي يتميز بتعقيد الإجراءات وطول مدتها، عكس الدعوة إلى المنافسة الالكترونية، والتي توفر الوقت، وتساهم في الانتشار الواسع لدعوات المنافسة.

_ إن كثرة استعمال التكنولوجيا في إجراءات التعاقد أدت إلى ظهور عدة أشكال للجرائم المعلوماتية تهدد النظم الإلكترونية وسلامتها وسرية معلوماتها فلاحظنا تبني المنظم الجزائري للمبادئ التقنية للنظام المعلوماتي للصفقات العمومية الإلكترونية المتمثلة في أساليب حفظ الوثائق المهمة وأرشفتها, أصبح من الواجب على الدول توفير الحماية اللازمة لها.

خـــاتمـــة

_وفي النظام القضائي أصبح تسهيل الإجراءات أمرا مهما لتوفير الوقت والجهد والمال على المتقاضين والدولة وذلك لتحقيق العدالة السريعة الناجزة.

_ إن الصعوبات التي واجهت إثبات الدعائم الإلكترونية ومع غياب السند الورقي المادي الملموس نتج عنه عدم قبول القضاء للإثبات دون دليل منصوص عليه قانونيا, فأصبح من الضرورة البحث عن نظام قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية, وكبديل للكتابة التقليدية وُجد أن الكتابة الإلكترونية معترف بقيمتها الثبوتية من قبل الدول ومن بينها الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصـــــادر

✓الدستور:

_ التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016, (القانون رقم 16-01, المؤرخ في 6 مارس 2016, المتضمن التعديل الدستوري, ج ر عدد 14, صادر في 7 مارس 2016).

✓القوانين والأوامر:

1_ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003, المتعلق بالمنافسة, جريدة رسمية عدد 49 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003, المعدل والمتمم.

2_ الأمر رقم 10-05, المؤرخ في رمضان عام 1431, الموافق ل26 غشت 2010, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, ج ر عدد 50, صادر في 01 سبتمبر 2010.

3_ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005, يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني, المعدل والمتمم, ج ر ج عدد 44, الصادرة في 26 يونيو 2005.

4_ قانون رقم 06-01, مؤرخ في 21 محرم 1427, الموافق 20 فبراير 2006, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

5_ قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 5 غشت 2009, المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها, ج ر عدد 47, المؤرخ في 25 شعبان 1430 الموافق ل 6 غشت 2009.

6_ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني1436 الموافق ل أول فبراير 2015, يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, ج ر عدد 06, الصادرة في 2015/02/10.

7_ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018, يتضمن التجارة الالكترونية، ج ر عدد 28, صادر بتاريخ 30 شعبان 1439 الموافق ل 16 مايو 2018.

8_ قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018, يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي, ج ر عدد 34.

✓**التنظيمات:**

أ_المراسيم الرئاسية:

1_ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ،المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58, المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

2_ المرسوم رئاسي رقم 15-247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50, المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب_المراسيم التنفيذية:

1_ المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 27 رجب 1437 الموافق ل05 مايو 2016, المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا, ح ر عدد 28, المؤرخة في 01 شعبان 1437 الموافق ل 08 مايو 2016.

ج_القرارات الوزارية:

1_ القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013, المتضمن تحديد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ج ر عدد 27, صادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

ثانيا: المـــــراجع

✓**الكتب:**

1_ إبراهيم سامي, محمد إسحاق, أمن المعلومات والانترنت, مركز التأهيل الشامل, سنة 2019/12/17.

2_ السند عبد الرحمان بن عبد الله, "حجية الوثيقة الإلكترونية", دار العدل, الطبعة الأولى, الرياض, العدد 34 ربيع الآخر 1428.

3_ عبد الرحمان شعبان عطيات, أمن الوثائق والمعلومات, مركز الدراسات والبحوث, الطبعة الأولى, الرياض, سنة 2004.

قائمة المصادر والمراجع

✓الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ_الأطروحات:

1_ حوت فيروز, النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة), أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم, تخصص حقوق فرع قانون العقود, جامعة جيلالي ليابس– سيدي بلعباس, سنة 2019–2020.

2_ عشاش حمزة, التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري, أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الفانون, تخصص القانون الإداري, جامعة محمد بوضياف–المسيلة, سنة 2021–2022.

ب_مذكرات الماجستير:

1_ يحيى يوسف فلاح حسن, التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية, قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين, سنة2007.

ج_مذكرات الماستر:

1_ بلواضح عبير, مراتي مروة, التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي (تخصص قانون إداري), جامعة محمد بوضياف– المسيلة, سنة 2020–2021.

2_ خشاب بدرة, حاجي عبد الحليم, التقاضي الإلكتروني, مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ف الحقوق تخصص: قانون إعلام آلي وانترنيت, جامعة محمد البشير الابراهيمي, برج بوعريريج, سنة 2021–2022.

3_ رشيد عبد الوهاب, رشيد رفيق, الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق, مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي (تخصص قانون عام), كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة طاهري محمد بشار, سنة 2018–2019.

4_ رضوان هشام, صايت حسام, النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام, تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية, سنة 2017–2018.

5_ زراري رفيقة, التشفير كآلية لحماية المواقع الالكترونية, مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص: قانون أعمال, جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي, سنة 2016–2017.

6_ زرقة زوبير, الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, فرع القانون العام, تخصص القانون العام الاقتصادي, جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية, سنة 2021–2022.

7_غربي خديجة, التوقيع الإلكتروني, مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي التخصص: علاقات دولية خاصة, جامعة قاصدي مرباح ورقلة–الجزائر, سنة 2014–2015, ص06.

8_ مراحي فريد, بلعربي مولود, النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات, جامعة يحي فارس, المدية, سنة 2021–2022.

9_ مهري فتيحة, جريمة الدخول والبقاء إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات, مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر –شعبة الحقوق– تخصص: قانون جنائي للأعمال, جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي, الجزائر, سنة 2015–2015.

10_ نايري عائشة, الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري, جامعة أحمد دراية أدرار, الجزائر, سنة 2016–2017.

11_ هناد آية, زغدودي صفاء, أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247, مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص منازعات إدارية, جامعة 08 ماي 1945– قالمة, سنة 2017–2018.

✓المقالات العلمية:

1_ أجعود سعاد, "تجريم التعدي على سرية المعلومات والوثائق الإدارية دراسة تحليلية على ضوء الأمر 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية", المجلد 15, العدد 02, جامعة التبسي, الجزائر, جوان 2022, ص ص 624_649.

2_ إخلف سامية, "التقاضي الإلكتروني بالجزائر في اطار التكنولوجيا الحديثة", مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية, العدد الخاص, مستغانم, الجزائر, ديسمبر 2021, ص ص 18_35.

3_ الشمري أحمد بن محمد, "دور الإدارة الإلكترونية في تطوير مرفق القضاء الإداري", مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا الأشرف–دقهلية, المجلد21, العدد05, جامعة حفر الباطن السعودية, سنة 2019, ص ص 3601_ 3652.

4_ أوشن حنان, وادي عماد الدين, "التجسس الإلكتروني وآليات مكافحته في التشريع الجنائي الجزائري", العدد 02, جامعة خنشلة, الجزائر, جويلية 2014, ص ص 130_141.

5_ باطلي غنية, "الكتابة الإلكترونية", المجلة الجزائرية لقانون الأعمال, سطيف, الجزائر, العدد02, ديسمبر 2020, ص ص 8_ 29.

6_ بعداش سعد, "العقد الالكتروني, مجلة العلوم الإنسانية", جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1, الجزائر, المجلد 32, عدد 02, جوان 2021, ص ص 419_ 433.

7_ بلجراف سامية, كلاش خلود, "الإدارة الإلكترونية وإشكالية الأمن المعلوماتي", مجلة الناقد للدراسات السياسية, جامعة محمد خيضر _ بسكرة–الجزائر, العدد الأول, أكتوبر 2017, ص ص 260_ 282.

8_ بن دابا عبد الكمال, "دور التقاضي الإلكتروني في جودة الخدمات الإلكترونية", المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر, المجلد06, العدد01, سنة 2022, ص ص 272_ 285.

9_ بن دعاس سهام, بن عثمان فوزية, "ضمانات حماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية في التشريع الجزائري", مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية, المجلد 15, العدد 01, سطيف, الجزائر, أفريل 2022, ص ص 1678_1698.

10_ بن عودة صليحة, "أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية, المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد, المجلد01, العدد02, جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية المخبر المتوسطي للدراسات القانونية, ديسمبر 2016, 53_83.

11_ بوشنافة جمال, "خصوصية التراضي في العقود الالكترونية, مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية", جامعة الدكتور يحي فارس– المدية, المجلد الأول, العدد العاشر, جوان 2018, ص ص 126_141.

12_ بوضياف أسمهان, "الجريمة الإلكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها في الجزائر", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة محمد بوضياف المسيلة, الجزائر, العدد 11, ماي 2018, ص ص 348_375.

13_ بوضياف اسمهان, "عصرنة قطاع العدالة في الجزائر", مجلة الفكر القانوني والسياسي, المجلد 06, العدد 02, المسيلة, الجزائر, نوفمبر 2022, ص ص 268_282.

14_ تقنيات التشفير, "الجبهة الإعلامية الإسلامية العالمية", ص ص 1_41.

15_ حديدان سفيان, "الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة 8ماي 1945, قالمة, المجلد 02, العدد الثامن, سنة 2017, ص ص 672_687.

16_ حنان عبده علي أبو شام, "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات", المجلة العربية للنشر العلمي, العدد الثامن عشر, جامعة السودان المفتوحة, نيسان 2020, ص ص 481_511.

17_ خالدي فتيحة, "تأثير التجسس الإلكتروني على الحق في الخصوصية المعلوماتية", مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أكلي محند اولحاج البويرة, الجزائر, المجلد 07, العدد 01, جوان2021, ص ص 302_314.

18_ خليل محمد, برابح زيان, "التقاضي الالكتروني في القانون الجزائري", المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السايسية, المجلد 07, العدد 01, , جامعة المدية– الجزائر, سنة 2022, ص ص 497_503.

19_ دانا عبد الكريم سعيد, بلند أحمد رسول, "خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية دراسة تحليلية مقارنة", المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية, المجلد 04, العدد 03, العراق, ديسمبر 2020, ص ص 31_72.

20_ دناي نور الدين, "الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية", مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية, معهد الحقوق والعلوم السياسية, المركز الجامعي تندوف, العدد الثاني, ديسمبر 2017, ص ص 92_100.

21_ رامي حليم, "جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات", جامعة سعد دحلب البليدة, الجزائر, المجلد 01, العدد 01, سبتمبر 2009, ص ص 339_353.

22_ زعزوعة نجاة, بن قلة ليلى, "المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق", مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة تلمسان_الجزائر, المجلد 04, العدد02, ماي 2021, ص ص 95_109.

23_ سكيل رقية, "الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري", مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, المجلد 06, العدد 04, الجلفة, الجزائر, ديسمبر 2021, ص ص 249_265.

24_ سنقرة عيشة, "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات", المجلد 02, العدد 08, جامعة الجلفة, الجزائر, سبتمبر 2019, ص ص 338_355.

25_ شيروف خالد, كريم مراد, "متطلبات البنية التحتية لتنفيذ مشروع الأرشفة الإلكترونية", دراسة وصفية بوزارة الموارد المائية بالجزائر, المجلة المغاربية للدراسات التاريخية والاجتماعية, جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس– الجزائر, المجلد 14, العدد 01, جويلية 2022, ص ص 303_355.

26_ ضريفي نادية, فواز لجلط, "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق احكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247", مجلة صوت القانون, المجلد 06, عدد 02, نوفمبر 2019, ص ص 219_234.

27_ عبدو محمد, "المحكمة الإلكترونية ودورها في تحقيق العدالة السريعة والناجزة", دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, جامعة البليدة 02 _الجزائر, المجلد 06, العدد 02, جويلية 2022, ص ص 226_242.

28_ عيساوي محمد, توفيق بوسبعين, "مبدأ المنافسة الحرة في العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض", مجلة الدراسات القانونية المقارنة, جامعة اكلي محند اولحاج– البويرة, المجلد 06, العدد 02, سنة 2020, ص ص 1430_1442.

29_ فصيح عبد القادر, بن عمر محمد, "التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات", مجلة العلوم القانونية والاجتماعية تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة, الجزائر, العدد 03, سبتمبر 2016, ص ص 95_107.

30_ قادري نور الهدى, مكلكل بوزيان, "التشفير بتقنية البلوك تشين ودوره في حماية المعاملات الإلكترونية", جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس, الجزائر, المجلد 08, العدد 02, ديسمبر 2022, ص ص 563_581.

31_ لخضر رابحي, محمد حبايبه ميرفت, "الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الجزائري والفلسطيني", المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية, جامعة عمار ثليجي الأغواط, الجزائر, المجلد 04, العدد 01, ماي 2020, ص ص 112_127.

32_ لكصاسي سيد أحمد, "أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري", مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية, جامعة أدرار– الجزائر, المجلد 02, العدد 01, سنة 2019, ص ص 72_83.

33_ لكصاسي سيد أحمد, "التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري", جامعة أدرار– الجزائر, المجلد 02, العدد 02, سنة 2019, ص ص 79_89.

34_ لوني نصيرة, "التقاضي الإلكتروني في الجزائر", مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية, عدد خاص, البويرة, الجزائر, ديسمبر 2021, ص ص 263_275.

35_ مزيتي فاتح, "مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثرها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين", مجلة بيليوفيليا لدراسات المكتبات والمعلومات, خنشلة, الجزائر, العدد 04, خنشلة, الجزائر, ديسمبر 2019, ص ص 17_33.

36_ معزوز دليلة, "دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني دراسة مقارنة", مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية, جامعة البويرة_ الجزائر, المجلد 04, العدد01, جوان 2020, ص ص 262_280.

37_ مقري صونيا, حسينة عبد الحميد شرون, "دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكترونية في حماية الدفع الإلكتروني", مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, المجلد 11, العدد 02, جامعة محمد خيضر بسكرة, سنة 2022, ص ص 126_146.

38_ موسى نسيمة, "اثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري", المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية, جامعة الجزائر 01, العدد 02, جوان 2014, ص ص 131_142.

39_ نجاري بن حاج علي فايزة, "جريمة التجسس الإلكتروني", ستراتيجيا مجلة دراسات الدفاع والاستقبالية, جامعة مولود معمري تيزي وزو, الجزائر, العدد 11, سنة 2019, ص ص 64_74.

40_ نقاش حمزة, "التعامل الالكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية", مجلة العلوم الإنسانية, جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1, الجزائر, المجلد 33, عدد 02, جوان 2022, ص ص 369_382.

41_ نمديلي رحيمة, "المزادات الإلكترونية العكسية عبر البوابة الالكترونية لإبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام", مجلة الفكر القانوني والسياسي, جامعة سطيف 2, المجلد 06, العدد 01, ماي 2022, ص ص 22_36.

42_ هشام عبد الصافي, "القضاء الإداري المصري والتكنولوجيا الحديثة", المجلد01, العدد 09, جامعة حلوان, مصر, أكتوبر 2017, ص ص 13_64.

43_ والي عبد اللطيف, دندن جمال الدين, "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية", مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان بن عاشور, الجلفة, المجلد01, العدد 04, مارس 2019, ص ص 148_158.

44_ودان بو عبد الله, مركان محمد البشير, "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية", جامعة المالية والأسواق, جامعة عبد الحميد بن باديس, مستغانم, المجلد02, العدد02, ص ص 95_120.

45_ يحياوي سعاد, "التصديق الإلكتروني آلية تقنية لضمان وحماية المعاملات التجارية الإلكترونية في القانون الجزائري", مجلة الدراسات القانونية المقارنة, المجلد 08, العدد 01, معسكر, الجزائر, جوان 2022., ص ص 694_ 710.

46_ يوسفي مباركة, حنان عكوش, "التقاضي الإلكتروني في الجزائر", مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية, الأغواط, الجزائر, المجلد 15, العدد 01, أفريل 2022, ص ص 543_556.

✓المواقع الالكترونية:

1_ البوابات الإلكترونية, معهد الدراسات والخدمات الاستشارية, WWW.http//m.edu.sa.com, تم الإطلاع عليه في 2023/02/16 على الساعة 19:48pm.

2_ خالد عرفة, حجية الوثائق الإلكترونية, WWW.http//bibliodroit.com , تم الإطلاع عليه في 2023/02/15, على الساعة 18:53pm.

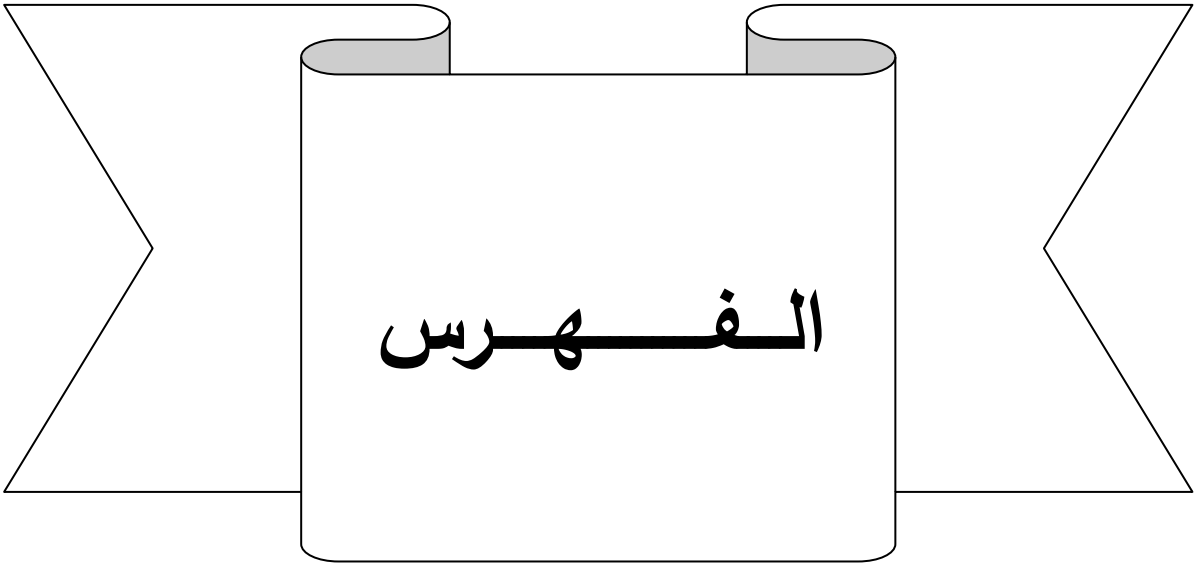
3_ سماح أحمد, القرصنة الإلكترونية,WWW.http//ae.linkedine.com ., تم الاطلاع عليه في 10/03/2023, على الساعةpm 12:24.

4_ عون أسمهان, أركان جريمة الإتلاف المعلوماتي وعقوباتها دراسة مقارنة,WWW.http//democraticac.de.com , تم الإطلاع عليه في 2023/02/20, على الساعة 18:02pm.

5_ كبها مسعود, مقدمة عن التشفير... قلب أمن المعلومات, WWW.http//arageek.com , تم الاطلاع عليه في 2023/03/17, على الساعة 3:10 pm.

6_ ما المقصود بفك التشفير؟, WWW.http//rain.com, تم الاطلاع عليه في 7/03/2023, على الساعة 3:59 pm.

7_ معلومات سرية, WWW.http//wikipedia.com , تم الاطلاع عليه 05/03/2023, على الساعة 7:00pm.


الـفـــهـرس

الـفـــهـــرس

التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مقدمة.....7_10

الفصل الأول: تكوين عقد الصفقات العمومية الإلكتروني في القانون الجزائري.....12

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية الإلكترونية.....13

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية.....13

الفرع الأول: تعريف عقد الصفقات العمومية.....13

الفرع الثاني: تعريف الصفقة المبرمة إلكترونيا.....14

أولا: تعريف العقد الإداري 14

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني.....14

ثالثا: تعريف العقد الإداري الإلكتروني.....15

رابعا: تعريف الصفقة العمومية الالكترونية.....16

الفرع الثالث: خصائص الصفقات العمومية الالكترونية.....17

أولا: من حيث الإبرام 17

ثانيا: من حيث التنفيذ.....18

ثالثا: من حيث الإثبات والوفاء.....18

رابعا: الصفة الدولية للصفقة العمومية الإلكترونية.....18

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني في الصفقات العمومية.....19

الفرع الأول: الرضا الالكتروني في عقد الصفقات العمومية.....19

أولا:الإيجاب في عقد الصفقات العمومية الالكترونية.....20

الـفـــهـــرس

1: تعريف الإيجاب الالكتروني.....20

2: خصائص الإيجاب الالكتروني.....21

3: سريان الإيجاب الالكتروني.....22

ثانيا: القبول في عقد الصفقات العمومية الالكترونية.....23

1: تعريف القبول الالكتروني.....23

2: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الصفقات العمومية الالكترونية.....23

الفرع الثاني: المحل في عقد الصفقات العمومية الالكتروني.....23

أولا: أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيل.....24

ثانيا: أن يكون المحل معيناً أو قابلا للتعيين.....24

ثالثا: أن يكون المحل مشروعا, غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.....24

الفرع الثالث: السبب في عقد الصفقات العمومية الالكتروني.....24

الفرع الرابع: الشكلية في عقد الصفقات العمومية الالكتروني.....25

المطلب الثالث: تكريس المبادئ الموضوعية في إبرام الصفقات العمومية الالكترونية.....26

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة.....26

أولا: تعريف مبدأ المنافسة في عقد الصفقات العمومية الكترونية.....26

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة.....27

ثالثا: حدود مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية.....28

الفرع الثاني: تكريس مبدأ المساواة.....29

أولا:تعريف مبدأ المساواة.....29

ثانيا:الأساس القانوني لمبدأ المساواة.....30

ثالثا: شروط إعمال مبدأ المساواة في الصفقات العمومية الالكترونية.....31

الفرع الثالث: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات.....32

أولا: تعريف مبدأ الشفافية.....31

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية.....32

ثالثا: دور التعامل الالكتروني في تعزيز ودعم مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....33

المبحث الثاني: أثر القواعد الإجرائية على طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.....34

المطلب الأول: مرحلة ما قبل التعاقد في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.....34

الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني في عقد الصفقات العمومية.....35

الفرع الثاني: الأساس القانوني للإعلان الإلكتروني في الصفقات العمومية الالكتروني.....35

الفرع الثالث: البيانات الواجب إدراجها في الإعلان الإلكتروني.....37

المطلب الثاني: التعاقد الإلكتروني للصفقة العمومية من خلال طلب العروض.....37

الفرع الأول: تعريف طلب العروض.....38

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض.....38

أولا: الطرق التقليدية.....39

1: طلب العروض المفتوح.....39

2: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....41

3: طلب العروض المحدود بناء على استشارة انتقائية.....41

4: المسابقة.....43

ثانيا: الطرق المستحدثة.....44

1: المزاد الالكتروني العكسي.....45

2: الفهارس الالكترونية للمتعهدين.....45

الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض عبر البوابة الإلكترونية.....46

الـفـــهـــرس

أولا: تقديم العروض الكترونيا.....46

ثانيا: إجراء إيداع العروض الكترونيا.....46

1: تعريف إجراء إيداع العروض الكترونيا.....47

2: طريقة العمل بإيداع العروض الكترونيا.....47

ثالثا: إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض الكترونيا.....48

1: تعريف إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض.....48

2: طريقة العمل باجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض الكترونيا.....49

رابعا:المنح المؤقت للصفقة أو إرساء العروض.....50

المطلب الثالث: التعاقد الالكتروني للصفقة العمومية من خلال أسلوب التراضي.....51

الفرع الأول: تعريف التراضي.....52

الفرع الثاني: أشكال التراضي 52

أولا: التراضي البسيط.....52

1: تعريف التراضي البسيط.....52

2: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.....52

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة.....54

1: تعريف التراضي بعد الاستشارة.....54

2: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.....54

الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية بأسلوب التراضي.....56

أولا: إجراءات التراضي البسيط.....56

ثانيا: إجراءات التراضي بعد الاستشارة.....56

الفصل الثاني: ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية.....60

الـفـــهـــرس

المبحث الأول: ضمانات المبادئ التقنية في إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.....61

المطلب الأول: حفظ الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية.....61

الفرع الأول: سلامة الوثائق.....62

أولا: تثمين مبدأ سلامة الوثائق كضرورة حتمية لتبادل المعلومات الكترونيا.....63

ثانيا: تتبع الأحداث.....64

الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة ضد المساس بسلامة الوثائق.....64

أولا: جريمة إتلاف البيانات المعالجة الكترونيا في الصفقات الإلكترونية.....65

1: تعريفها.....65

2: أركـــــــان الجريمة.....65

ثانيا: جريمة التجسس الإلكتروني.....67

1: تعريفها.....68

2: تأثير جريمة التجسس المعلوماتي على الصفقة العمومية الإلكترونية.....69

3: موقف التشريع الجزائري من التجسس الإلكتروني.....69

4: أركان جريمة التجسس الإلكتروني على النظام المعلوماتي 70

المطلب الثاني: سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونية.....71

الفرع الأول: معنى سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية.....71

الفرع الثاني: ضمانات سرية الوثائق في الصفقات العمومية الإلكترونية 72

أولا: نظام التشفير.....72

1: تعريف نظام التشفير.....73

2: طرق التشفير.....73

3: فك التشفير.....74

ثانيا:التوقيع الإلكتروني.....75

1: تعريف التوقيع الإلكتروني.....76

2: شروط التوقيع الإلكتروني.....77

3: خصائص التوقيع الالكتروني.....79

4: وظائف التوقيع الالكتروني.....79

الفرع الثالث: تجريم انتهاك سرية وخصوصية المعطيات في الصفقات العمومية الإلكترونية.....80

أولا: الركن المادي.....81

ثانيا: الركن المعنوي.....81

المطلب الثالث: تأمين الأرشفة الرقمية بالطريقة الإلكترونية.....81

الفرع الأول: تعريف أمن المعلومات في الصفقات العمومية الإلكترونية 82

الفرع الثاني: مصادر الخطر المهددة للأمن المعلوماتي للصفقات العمومية.....83

أولا: المستخدمون الشرعيون للصفقة العمومية الإلكترونية.....83

1: الموظفون.....83

2: المرتفق.....83

ثانيا: المستخدمين غير الشرعيين.....84

1: القراصنة.....84

2: الهاكرز.....84

الفرع الثالث: متطلبات الأمن المعلوماتي لتكوين عقد إلكتروني للصفقات العمومية.....84

أولا: كلمة المرور أو كلمة السر.....84

ثانيا: الإخفاء أو التشفير.....85

ثالثا: الحصول على جدار حماية ناري.....85

رابعا: الحصول على برنامج مكافحة الفيروسات.....85

المبحث الثاني: ضمانات التسوية الإلكترونية لمنازعات الصفقات العمومية الإلكترونية.....85

المطلب الأول: إلكترونية القضاء الإداري.....86

الفرع الأول: تعريف التقاضي الإلكتروني الإداري.....86

الفرع الثاني: مميزات التقاضي الإلكتروني وأهميته.....87

أولا: مميزات التقاضي الإلكتروني.....87

ثانيا: أهمية التقاضي الإلكتروني.....88

الفرع الثالث: القاضي الإلكتروني وتحقيق الدعوى الإلكترونية.....88

أولا: تعريف القاضي الإلكتروني.....88

1: التعريف الفقهي.....88

2: التعريف التشريعي 89

ثانيا: دور القاضي الإلكتروني في تحقيق الدعوى الإدارية الإلكترونية.....89

المطلب الثاني: المحكمة الإلكترونية كإجراء مستحدث لفض نزاعات الصفقات العمومية الإلكترونية.....90

الفرع الأول: تعريف المحكمة الإلكترونية.....91

الفرع الثاني : تسجيل الدعاوى و استيفاء الرسوم إلكترونيا.....91

الفرع الثالث: مظاهر عصرنة قطاع العدالة في الجزائر.....92

أولا: الشبكة القطاعية لوزارة العدل.....92

ثانيا: إدماج تقنية التصديق والتوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي.....93

ثالثا: انجاز أرضية خدمات انترنت.....93

رابعا: استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية.....93

الـفـــهـــرس

خامسا: استحداث النظام الآلي لتسيير الملف الإداري.....94

المطلب الثالث: إثبات عقد الصفقات العمومية الإلكترونية.....94

الفرع الأول: تعريف الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية.....95

الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية لإثبات عقد الصفقات العمومية.....95

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.....96

ثانيا: شروط الكتابة لإثبات عقد الصفقات العمومية.....96

1: إمكانية قراءة الكتابة.....96

2: إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل.....97

خاتمة.....101

قائمة المصادر والمراجع.....105

الفهرس 114

الملخص:

تتناول المذكرة مدى تأثير تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إبرام الصفقات العمومية, ودواعي اللجوء إلى نزع الصفة المادية عن مراحل إبرامها, باعتبار أن عصر المعلوماتية أثر على تكوين الصفقة وتنفيذها, كما أثر على مبادئ إبرامها من خلال تعزيز المنافسة والمساواة وتكريس الشفافية في الإعلان الإلكتروني.

إلا أنه لحد الآن لم يتم استحداث التعامل الإلكتروني وتفعيله على أرض الواقع, وذلك لعدم وجود بيئة إلكترونية تساعد على ذلك, وهذا ما أدى إلى تأخر المشرع في إصدار نصوص قانونية كافية من أجل الإسراع في عملية إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا, وهو ما يتطلب إعداد إستراتيجية شاملة ومتكاملة، تستجيب للتوجيهات التقنية الدولية، وفي آجال معقولة.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية_ التعاقد الإلكتروني_ البوابة الالكترونية_ نزع الصفة المادية.

Abstract:

This paper addresses the issue of the influence of technology and communication in the development of public procurement, which has led to the disappearance of material disrespect from its phases of preparation, noting that the computer age has also influenced the development and execution of the market. This influence has been reflected in its principles, through the strengthening of competition, equality and bitter transparency in electronic advertising.

Nevertheless, to date, the modernization of electronic use and its activation in reality has not yet been completed, given the non-existence of an adequate electronic environment in this approach. This has led to the delay of the project in promulgating sufficient legal texts to enable the operation of public procurement electronically, which requires the implementation of a global and comprehensive strategy, which meets international technical guidelines and within a short timeframe.

Keywords: Public deals_ electronic contracts_ the electronic portal_ dematerialization.

Résumé:

Le présent mémoire traite de la question de l'influence de la technologie et de la communication dans l'élaboration des marchés publies, Ceci a entrainé la disparation de léspect matériel de ses phases de confection en notant que l'époque de l'informatique a influence aussi sur l'élaboration et l'exécution du marché, Cette influence s'est répercuté sur ses principes, à travers le renforcement de la compétition, l'égalité et à amère la transparence dans l'annonce électronique.

Néanmoins, jusqu'à présent, la modernisation de l'utilisation électronique et de son activation dans la réalité n'est pas encore terminé au vu de l'inexistence d'un environnement électronique adéquat dans cet approche ce qui a entraine le retard du projet en matière de promulgation des textes juridiques suffisants permettant d'action l'opération d'élaboration des marchés publics électroniquement, ce qui exige la mise en place d'une stratégie globale et complète, qui répond aux orientations techniques internationales et dans des délais proches.

Mots-clés : Marchés publics_ contrats électroniques_ le portail électronique_ dématérialisation.