إستحداث المعاملات الالكترونية كدعامة للمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

الاستاذة خير الدين فايزة

استاذ مساعد أ

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

الجزائر

ملخص:

يعد نظام المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية من المستجداتالتي فرضتها تطور الحياة على الإدارة من أجل تلبية حاجياتها،وفي الجزائر تعد المعاملات الالكترونية من التقنيات الحديثة التي اعتمدتها مؤخرا حيث انتهجت أسلوب الإدارة الحديثة في نقل المعلومات واستخدامها،فيعد المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية البادرة الأولى في ترسيخ التعامل الالكتروني من خلال المادة173 والمادة174 والتي تقابلها المادة 203 والمادة 204من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أكد نزع الصفة المادية للصفقة العمومية ،فكل عملية اتصال أو تبادل بطريقة إلكترونية من شأنها إضفاء الشفافية وتسهيل المعاملات والمحافظة على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية،وفي ذالك ما جاءت به المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

الكلمات المفتاحية: الشفافية في التعامل الالكتروني،الصفقة الالكترونية،التعامل الالكتروني،العقد الإداري الالكتروني.

Résumes

Le système de transaction électronique dans le domaine des transactions publiques est l'un des nouveauxdéveloppements imposes par l'évolution de la vie sur la gestion afin de répondre a ses besoins .en Algérie, les transactionsélectroniques son nouvelles technologies adoptéesrécemment car elles ont adopte la méthode de gestion moderne .le transfert et l'utilisation de l'information.présidentieldécret 10-236 qui traite de la réglementation des transactions

publiques, est la premièreétape dans l'établissement de transactions électroniques par l'article 173et l'article174, compare a l'article 203 et article 204 du décretprésidentiel 15-247, qui a affirme la disposition physique de l'accord public.donnera la transparence et facilitera les transaction et maintiendra les principes de base sous-jacents aux transaction publiques.

L'article 05 du décretprésidentiel n15-247 relatif a la réglementation des marches publics et des délégations de service public « en vue d'assurerl'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics, les marches publics doivent respecter les principes de libertéd'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, et de transparence des procédures, dans le respect des dispositions du présentdécret ».

مقدمـة

أدى ظهور الحاسب الآلي إلى إحداث ثورة حقيقية في المعلومات، وبدأ الحديث عن مجتمع معلوماتي وساد الاعتقاد بأننا على أعتاب حضارة جديدة تماما تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات كبديل عن المجتمع الصناعي،هذا المجتمع يقوم على تحويل البيانات والمعطيات وهي غير ملموسة من شكل إلى أخر بعد معالجتها بواسطة الحاسب الالكتروني.

وبعد حدوث تزاوج بين تكنولوجيا الحاسبات وتكنولوجيا الاتصالات ،وصول تلك التكنولوجيا إلى إمكانية الربط بين عدة أجهزة الحاسب الآلي عن طريق الشبكة الأم –شبكة الانترنت،التي جعلتمن العالم قرية واحدة انهارت فيها كافة وسائل الحجب والحواجز التقليدية في أقطاره،وقد أفرز بالفعل أنماطا جديدة من العقود ووسائل متنوعة لتبادل إرادة المتعاقدين بل أصبحت شبكة الانترنت وسيلة شائعة لإبرام العقود،سواءكانت عامة أو خاصة،ونتيجة للسرعة التعاقد هذا من جهة وإمكانية جلب أكبر عدد ممكن من المتعاملين خاصة خلال الإعلان الالكتروني للتعاقد من جهة أخرى.

وفي الجزائر أحدثت هذه الفكرة انقلابا في مفاهيم وأساليب الإدارة خاصة في مجال العقود الإدارية الالكترونية - الصفقات العمومية، التي احتلت جانبا من أعمال الدولة وذالك بالنظر لمكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، وقد تناول المشرع موضوع التعاقد الالكتروني عبر البوابة الالكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،وذلك من خلال المادتين 173 و174 وذالك من

أجل عصرنه المرافق العمومية وإدخال المعلوماتية في أداء المهام وتحقيق المصلحة العامة.

فمن خلال المبادرة التي جاءت بها المادتين السالفة الذكر ونظمها المرسوم لسنة 2014 الخاص بالبوابة الالكترونية،فالقانون الجديد للصفقات العمومية جاء بإجراءات جديدة ركزت أغلبها على تجسيد مبدأ الشفافية،وتعزيز مكانة المنتج المحلي من خلال تفعيل المادة 83 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2015،الذي أكد على التعامل الالكتروني من خلال المادة203 منه[1].

ولمعرفة الجديد الذي استحدثه المشرع في عملية إبرام الصفقة العمومية من خلال المرسوم 2010،ودعمها المرسوم 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نطرح الإشكالية التالية:**كيف أثرت تطور وسائل الاتصال على عملية إبرام الصفقة العمومية؟وكيف ساهمت في تدعيم الشفافية في عملية الإبرام ؟**

من خلال تلك التساؤلات نجد أن الجزائر في مرحلة المهد في التعاقد الالكترونية بالسبة للصفقة العمومية حيث أنها تعرف الإعلان الالكتروني للصفة كمرحلة أولية، وللإجابة على هذه الإشكالية اخترنا المحاور التالية:

المحور الأول: الحكومة الالكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الالكتروني

المحور الثاني: العقود اللازمة لإبرام العقد الإداري الالكتروني

المحور الثالث: المعايير والمبادئ الحاكمة للعقد الإداري الالكتروني

المحور الأول:الحكومة الالكترونية كمدخل لإبرام العقد الإداري الالكتروني

لقد أصبح استخدام الانترنت عاملا محفزا في جميع مجالات العمل في الآونة الأخيرة،ولم يعد أمام أي دولة تريد أن تواكب العصر ولا تختلف عن الأخرى سوى الاتجاه نحو المجتمع الالكتروني و التكنولوجية الرقمية [2]،فأصبحت كل دولة أو مؤسسة أو أي فرد يتخذ موقعا على الانترنت تنجز أغلب معاملاتها عن طريقها فأزدهر تجارتها،وبعد ذلك بدأت الحكومات في تبني هذه الطريقة الجديدة في الإدارة من خلال تسير معاملاتها أو إبرام عقودها من اجل تلبية حاجياتها.

ونظرا للحداثة مصطلح الحكومة الالكترونية وقلة الوعي العام الذي يحيط بها وبما تحققه من شفافية الإجراءات عرفت تخوف من بعض الدول في تبنيها مباشرة خاصة التي تتبنى،أو تقوم إدارتها على مبادئ الإدارة التقليديةلهذا تعددت المصطلحات التي أطلقت على الإدارة

الالكترونية لمرافق الدولة اسم الحكومة الالكترونية أو الحكومة الذكية،أو حكومة عصر المعلومات أوالحكومة المحولة، أو الإدارة بلا أوراق أو الإدارة العامة الالكترونية،أو الخدمات عن بعد أو الإجراءات الإدارية عن بعد[3].

تقوم الحكومة الالكترونية على تبني ممارسة القطاع الخاص في إدارة أعماله إلكترونيا فيما يعرف بالتجارة الالكترونية،وذالك عن طريق إتمام معاملاتها بينها وبين مختلف فروعها بصورة الكترونية، تستخدم فيها التكنولوجيا الحديثة من إنترنت،وهواتف محمولة،وأجهزة فاكس،وأنظمة مراقبة،وأجهزة تتبع وأجهزة راديو وتلفيزيون لتقديم المعلومات والخدمات الحكومية للمواطنين والشركات الخاصة[4].

فعلى الرغم من أن مصطلح الحكومة الالكترونية يحتوي على كلمة إلكتروني إلا أنه ليس مصطلحا تكنولوجيا فحسب، بل هو مصطلح إداري يعبر عن التحول الجذري في المفاهيم الثقافية،والاقتصادية،والاجتماعية والتسويقية، وعلاقة الأفراد والمؤسسات،والمؤسسات مع بعضها البعض[5].

1- فوائد تطبيق الحكومة الالكترونية: ويترتب على تطبيق الحكومة الالكترونية بالمرافق الإدارية لدولة العديد من الفوائد والتي تتمثل في:

-**سرعة الانجاز:**لاشك أن انجاز المعاملات إلكترونيا لا يستغرق إلا بضع دقائق معدودة مما يوفر الوقت والجهد في نفس الوقت،فالحكومة الالكترونية توفر الخدمة للمواطن بسرعة من خلال الدخول على الخط،وليس الدخول في الصف وطول الانتظار.

-**زيادة الإتقان:**الانجاز الالكتروني للخدمة عادة يكون أكثر دقة وإتقان من الانجاز اليدوي،كما أنه يخضع لرقابة أسهل وأدق من تلك التي تفرض على الموظف في أداء عمله في ظل الإدارة التقليدية.

-**تخفيض التكاليف:**لاشك أن إقامة نظام الإدارة الالكترونية يحتاج في البداية إلى مبالغ غير يسيرة في شراء الأجهزة،والمعدات وإعداد البرامج وتدريب العاملين، غير أن أداء الخدمات بالطريقة الالكترونية يعد ذالك أقل التكلفة عن أدائها بالطريقة التقليدية.

-**تبسيط الإجراءات:**القضاء على البيروقراطية من خلال الدخول على الخط مع الحكومة مع شبكة المعلومات،مما يجعل في الإمكان إنجاز المطلوب بسهولة مع توفير الوقت والنفقات،هذا يؤدي لتقليص النفقات مع إمكانية إنهاء المعاملة أو الخدمة عن طريق موظف واحد دون

الرجوع لرؤسائه أو رفاقه في العمل،وذلك بالرجوع إلى قاعدة البيانات المعدة سلفا في إدارته والتي تعد بمثابة تفويض للموظف يتخذ قراره على أساسه.

-الشفافية الإدارية:عند قيام المعاملة الالكترونية دون إتصال مباشر بين صاحب الشأن والموظف المختص فلا يكون هناك مجال للرشوة، أو تلاعب الموظفين أو سوء معاملاتهم لطالبي الخدمة،مما يساعد في مكافحة جرائم فساد الوظيفي،والعمل على تجنب الاحتكاك بين مقدم الخدمة وطالبها مما يزيد من وجود المساواة بين المتعاملين[6].

2-التحول للحكومة الالكتروني:

نتيجة التطور الكبير الذي عرفته ثورة المعلومات في تكنولوجيا الاتصالات قد فاقت كل التصورات والتوقعات، وفرضت نفسها بقوة على واقع الحكومات وأخذها في التحول من أسلوب الإدارة التقليدية لأسلوب الإدارة الالكترونية، **فدافع الزمن يعد** عقبة كبرى أمام الشركات والمؤسسات التي تخوض مضمار المنافسة سواء محليا أو عالميا، فتقديم المنتج ليس صنع الشيء أو عرضه، بل السرعة في تلبيته وتقديم المنتج،وعندما تسعى الدولة بأجهزتها إلى كسب سباق السرعة وترجيح كفتها بعنصر الزمن، فإنها تجد نفسها أمام ضرورة الاستفادة من التطبيقات الحديثة للتكنولوجيا.فلم يعد أمام الإدارات إلا التحول الإدارة الالكترونية لترشيد نفقاتها والحفاظ على مواردها خاصة في ظل ازدياد الطلب على خدماتها[7].

2-1-مراحل التحول إلى الحكومة الالكترونية

إن التحول من الحكومة التقليدية إلى الحكومة الالكترونية لا يتم فجأة دون أي مقدمات، بل يمر بعدد من المراحل تهيئ الدولة لهذا التحول،وذلك من خلال ثلاث مراحل تسعى الحكومات إلى تنفيذها سواء مباشرة أو بالتدريج وتتمثل هذه المراحل في :

-المرحلة الأولى:وتتمثل في نشر معلومات الحكومة عن طريق الانترنت،وبالتالي يتمكن المواطنون ومؤسسات الأعمال من الحصول على تلك المعلومات بصورة مباشرة،ودون مشقة.

-المرحلة الثانية:وتتمثل في إشراك المواطنين ومؤسسات الأعمال في شئون الحكم،من خلال التفاعل مع صانعي القرار السياسي على كل المستويات الحكومية، ومن خلال التعقيب على المقترحات السياسية والتشريعية.

-المرحلة الثالثة:تتمثل في إنشاء مواقع على الانترنت تسمح من خلاله لمستخدميها الحصول على الخدمات مباشرة ودون حاجة لانتقال طالب الخدمة من مكانه،ولانتظاره لساعات طويلة في صفوف

طويلة،ومع إمكانية الوصول لذلك بصورة إلكترونية ودون تدخل بشري وخاصة في الأمور التي تتعلق بتحصيل الضرائب والغرامات والمخالفات الحكومية مما يؤدي لاستئصال آفة الفساد الحكومي[8].

فالحكومة الالكترونية فرضت على الإدارة تغير في إبرام معاملاتها من خلال فرض التعامل، فأصبحت كل معاملاتها سواء الانفرادية (القرار الإداري الالكتروني)[9] أو الثنائية (العقد الإداري الالكتروني) تصدر بوسائط إلكترونية.

2-2- تبني فكرة العقد الإداري الالكتروني

يعتبر نجاح المشتريات الالكترونية في القطاع الخاص هو القوة الدافعة للمؤسسات الحكومية لاعتماد هذه الطريقة في شراء مشترياتها وتلبية وحاجياتها،وذالك من أجل خفض التكاليف وتحسين الكفاءة الإدارية مع إمكانية الاستفادة من مميزات استخدام التجارة الالكترونية في القطاعات الحكومية، ولهذا من خلال ما سبق نحاول تعريف العقد الإداري الالكتروني وخصائصه وكيفية إبرامه:

2-أ-تعريف العقد الإداري الالكتروني

نظرا لأهمية العقد الإداري كونه أداة الدولة للوفاء بحاجياتها،وبالتالي تسيير مرافقها إذا فالعقد الإداري كما عرفه الفقه المصري هو العقد الذي يبرمه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة، أو تسيرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام،وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسير المرفق العام[10]،أما مجلس الدولة الفرنسي فلقد استقر حديثا على تعريفه من خلال معاييره بأنه العقد الذي يبرمه شخص عام أو يبرمه لحسابه ويخضع في منازعاته للقانون والقضاء الإداري،سواء بنص صريح في القانون،أو يكون موضوعه مرتبط بمهمة مرفق عام أو يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[11].

هذا التعريف بالنسبة للعقد الإداري الذي ينعقد بالطرق التقليدية أما تعريف العقد الإداري الالكتروني،فقد عرفه الفقه الغربي بأنه: "تطبيق تكنولوجيا المعلومات لإدارة وتجهيز وتقييم والإبلاغ عن المشتريات الحكومية لاقتناء السلع والأشغال والخدمات الاستشارية"،بينما عرفه جانب أخر من الفقه بأنه" عقد إداري في المقام الأول يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية ولا يلزم أن يتم من بدايته لنهايته بطريقة إلكترونية"،في حين عرفه جانب ثالث تحت مسمي"المشتريات العامة الالكترونية" بأنه"يعني القدرة على إنشاء العقد الإداري

باستخدام البريد الالكتروني،أو عن طريق شبكة الانترنت،وهواما يتطلب انتقال الطلبات والعطاءات واستقبالها إلكترونيا".

وما يلاحظ على هذه التعريفات السابقة هو ارتكازها على الوسيلة الالكترونية التي سواء ينعقد بها العقد الإداري الالكتروني، أو يتم تلقي من خلالها العطاءات،أو يتم بها الإعلان عن إبرام العقد الإداري .

أما الفقه العربي فهو الأخر اجتهد في تعريف العقد الإداري الالكتروني من خلال إعتباره"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 شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص"[12]، بينما عرفه جانب أخر من الفقه بأنه "لا يعدوا أن يكون اتفاقا يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام،أو تنظيمه وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام،وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية في حين أنها في العقود الإدارية الالكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية،وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق"[13].

من خلال التعريفات الجديدة للعقد الإداري الالكتروني بالنسبة للفقه العربي فإنها ترتكز على نزع الصفة المادية للعقد الإداري بصفة عامة، والصفقة العمومية بصفة خاصة مادام أن التعامل فيها يكون بطريقة إلكترونية،عن طريق شبكة الانترنت التي ما هي إلا وسيلة من وسائل الالكترونية (التلكس،الفاكس،التليفون...).

2-ب-خصائص العقد الإداري الالكتروني:

من خلال التعريفات المختلفة التي إجتهد الفقه في إعطائها للتعريف العقد الالكتروني نجده يتميز بـ:

-العقد الإداري الالكتروني هو عقد يبرم عن بعد:إن ما يميز العقد الإداري الالكتروني هي الطريقة أو الوسيلة التي يتم من خلال شبكة الانترنت عن بعد، ودون الحضور المادي للطرفين في مكان وزمان واحد-مجلس العقد.

-وجود الرابط –الوسيط-الالكتروني:وهو جهاز الحاسب لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل تعبير عن الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات

اللحظة رغم تباعد المسافات فلا توجد أوراق يتم التعامل بها.

-توافر التفاعل بين أطراف العقد الإداري الالكتروني:فهو عقد يبرم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان، فبرغم أنه يتم من خلال مجلس إفتراضي حكمي إلا أنه يحقق التفاعل بين أطرافه في جميع مراحل إبرامه عن طرق أسلوب الحوار المباشر الذي يتم عبر شبكة الانترنت[14].

-عدم وجود أي وثائق ورقية في العقد الإداري الالكتروني:فهو عقد يبرم كليا أو جزئيا عبر وسائط إلكترونية،فتحل فيه الوسائط الالكترونية محل الكتابة والأوراق وأدوات الإبرام التقليدية،ويعد ذالك من أهم سمات وخصائص العقد الالكتروني الأمر الذي نتج عنه صدور العديد من التشريعات الأجنبية والعربية التي تعترف بحجية المحررات والكتابة الالكترونية،ومساواتها في الإثبات بالمحررات والكتابة التقليدية[15].

-عقد يتم تنفيذه بصورة كلية أو جزئية عبر الوسائط الالكترونية:يمكن تصور تنفيذ العقد الإداري الالكتروني تنفيذا جزئيا مثلا من خلال تنفيذ الالتزامات المالية الناشئة عن العقد بصورة إلكترونية من خلال طرق الدفع الالكتروني، أو نقود إلكترونية أو التحويل المصرفي الالكتروني وغيرها من طرق الوفاء الالكتروني، أو من خلال الإخطارات والمكاتبات الالكترونية المتبادلة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها والتي يتم إرسالها واستقبالها عبر البريد الالكتروني لكليهما،هذا بالإضافة لإمكانية تصور أن يتم تنفيذ العقد الإداري الالكتروني بصورة كاملة الكترونيا إذا كان محل العقد يتعلق بخدمة أو سلعة يمكن الوفاء بها الكترونيا كتقديم الاستشارات أو الرسومات أو الكتب الرقمية،وذلك من العقود الإدارية التي يمكن تنفيذها بصورة كلية وبطريقة الكترونية[16].

-العقد الإداري الالكتروني عقد يغلب عليه الطابع الدولي[17]:نظرا لأن وسيلة إبرامه في الغالب هي شبكة الانترنت والتي ترتبط بها غالبية دول العالم،وبالتالي تسمح تلك الوسيلة لأي فرد أو شركة في أي دولة الدخول في مناقصة أو مزايدة في أي دولة أخرى،خاصة في ظل تزايد طرح المناقصات الدولية للتنفيذ مشروعات البنية الأساسية،إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عقد إداري إلكتروني محلي.

ويتم التفرقة بين العقد المحلي والدولي وفق أحد المعيارين التاليين:الأول وهو **المعيار القانوني:**يكون للعقد الطابع الدولي إذا كانت تواجد المتعاقدون في أكثر من دولة، والثاني **المعيار**

الاقتصادي:يتصف بالدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود[19].

-العقد الإداري الالكتروني عقد مساومة وليس بعقد إذعان:هناك جانب من الفقه يرى أن العقد الإداري الالكتروني هو عقد من عقود الإذعان، وقد استند هذا الجانب في رأيه على أنه عقد تنفرد جهة الإدارة فيه بوضع شروطه ولا تسمح للطرف الأخر بمناقشتها،وذلك على الموقع الالكتروني لجهة الإدارة وعلى المتعاقد أن يقبلها ويتقدم للتعاقد أو يرفضها ولا يتعاقد،وهناك من أنتقد فكرة العقد الإداري الالكتروني بأنه عقد إذعان مستندين في ذالك لعدم توفر شروط عقد الإذعان التي نص عليها القانون، مجتمعة فيه فعدم قدرة أحد طرفيه على مناقشة شروطه والتفاوض بشأنه لا يكفي لاعتباره عقد من عقود الإذعان،كما أن المتعاقد مع الإدارة ليس مجبرا على التعاقد معها والقانون يعطيه الحق في وضع تحفظاته على شروط التعاقد كما يعطي لجهة الإدارة الحق في التفاوض معه حولها[19].

من خلال هذه الخصائص نجد أن ما يميز العقد الإداري عن العقد الإداري الالكتروني هو خاصية التعاقد عن بعد، من خلال وسيلة الكترونية على سبيل المثال الانترنت.

2-ج-الفوائد التي تعود للإدارة من خلال التعاقد الالكتروني

يحقق إبرام التعاقد الالكتروني في عقود الإدارة كإضافة لعقودها التي تبرمها بالطرق التقليدية توفير أفضل العروض الفنية بأقل تكاليف نذكر منها:

-توفير الوقت والجهد اللازمين لإنجاز إجراءات التعاقد بالطريقة الالكترونية نتيجة لسرعة الانجاز، فالأسلوب التقليدي قد يستغرق في بعض طرق التعاقد بضع شهور،والتي يمكن إنهاء إجراءاتها في وقت أقصر من ذلك بكثير في ظل الإبرام الالكتروني،مما يساعد سرعة تلبية إحتياجات الإدارة بطريقة منتظمة،وتقليل التكلفة نتيجة تخلي عن استخدام الأوراق في عملية التعاقد،وتوفير نفقات الإعلان وذالك بالإعلان عن طريق شبكة الانترنت.

- تدعيم مبدأ الشفافية مع المتعاملين مع الإدارة وفيما بينهم ،من خلال فتح وتوسيع نطاق المنافسة من خلال جلب أكبر عدد من العروض على المستوى المحلي وخاصة على المستوى الدولي ،كما يغلق باب الرشوة عن طريق الاتصال المباشر بين موظفي الإدارة و الراغبين في التعاقد.

-توفير معلومات متكاملة لجهة الإدارة عن الأسواق في كافة أنحاء العالم،مما يتيح إمكانية مقارنة الأسعار للسلع والخدمات داخل حدود الدولة،وخارجها،وبالتالي زيادة

المنافسة مابين منتجي السلع ومقدمي الخدمات مما يعود بالنفع على جهة الإدارة من خلال خفض الأسعار التي تتعاقد على أساسها.

-تقليل من حجم الأوراق والأعمال المكتبية وذلك بإستخدام الحاسبات في تخزين المعلومات،مع إمكانية التبادل الالكتروني للبيانات والوثائق وهذا يحقق EDIElectronic Data Interchang وهذاانسياب البيانات والمعلومات بين الجهات المشتركة في عملية التعاقد دون تدخل بشري وبأقل تكلفة وأعلى كفاءة،مما يؤدي إلى السرعة في إنجاز الأعمال وذلك من خلال تلافي العديد من الأوراق المكتبية التي كانت تصاحب أوامر البيع والشراء وشحن البضاعة[20].

-تقليل المخزون لدى جهة الإدارة عن طريق معرفة مخزون السلع من إختلاف الأصناف،هذا بالإضافة إلى أنه بمجرد وصول المخزن السلعي من صنف ما عند حد معين يتم طرح توريد هذا الصنف على شبكة الموردين وعلى الفور يتم تلقي عروض الشركات الموردة وذالك باستخدام وسائل التبادل الالكتروني للوثائق[21].

المحور الثاني:العقود اللازمة لإبرام العقد الإداري الالكتروني

هناك طائفة من العقود تؤهل وتمهد لإبرام العقد الإداري الالكتروني، من خلال توفير البيئة المناسبة لذلك،والمقصود بتلك العقود عقود الخدمات الالكترونية والخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت والتي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين،ونذكر منها :

1-عقد الدخول إلى شبكة الانترنت

من متطلبات إبرام العقد بطريقة إلكترونية وبصفة خاصة عبر الانترنت التي تعتبر الوسيط الذي يتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول،فإبرام العقد والدخول على الشبكة الانترنت هو الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية،فهذا العقد هو من عقود الخدمات ويلتزم مصمم موقع الانترنت بالمواصفات المبينة في العقد ويعتبر هذا العقد من عقود المقاولة وموضوعه وإنجاز عمل يتعلق بأداء خدمة معلوماتية[22].

وذلك بتمكين العميل سواء كان الإدارة أو المتعامل المتعاقد معها من الدخول للشبكة الانترنت وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من الدخول عن طريق برامج الاتصال التي تحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة مقابل الالتزام بتسديد الاشتراك الشهري،كما يتوجب على مقدم الخدمة بعد تمكين العميل من إستخدام الانترنت أن يكون على اتصال دائم معه وحل كافة المشكلات التي قد تحدث له أثناء استخدام الشبكة[23].

2-عقد إنشاء المتجر الافتراضي

ويعرف المتجر الافتراضي بأنه صفحة أو أكثر على شبكة الويب التي يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الانترنت وتدرج تحت إسم مجال المركز الافتراضي والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه.فهو إذا من عقود الخدمات الالكترونية ويطلق عليه البعض عقد المشاركة وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي وهو مكان يجمع العديد من التجار في مكان واحد بما يماثل المركز التجاري التقليدي [24].

3-عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء

هذا العقد هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته وأدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت،فيتيح مورد الخدمة للمشترك الانتفاع بمساحة على القرص الصلب لأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به،على نحو معين مثل أن يتيح له إمكانية أن يكون له عنوان بريدي إلكتروني فيخصص له حيزا على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له، والمتصل بشبكة الانترنت من أجل صندوق خطاباته الالكترونية،ويرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار أشياء،وذلك طالما أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيتها ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة،وطالما أن ما يقدمه من خدمات فنية يعد ذا صفة تبعية بالنسبة لانتفاع بهذه الأجرة[25].

4-عقد التسهيلات الإدارية

يقصد به العقد الذي يبرم بين شخصين بمقتضاه يقوم الطرف المتخصص في مجال المعلومات بتولي إدارة نظم ومعدات المعلومات القائمة لدى الطرف الأخر، وهو نوع من عقود المقاولة أي يقوم المقاول بوضع برامج جديدة للإدارة بعد دراسة كراسة الشروط ثم ينقلها لأجهزة رب العمل عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا[26].

5-عقد بث مضمون معين على شبكة الانترنت

وهي يعني أن شخص أو جهة معينة ترغب في بث مضمون معينن يتمثل في معلومات معينة تكون متاحة لكل الراغبين في الاطلاع عليها دون حاجة للتعاقد مع مورد، ممكن أن يكون شخصا محترفا صاحب مهنة أو شخصا عاديا يرغب في نشر أفكار معينة من اختراعه أو خاصة به أو نقلها عن الغير.

فمن خلال ما سبق نجد أن هذه العقود عديدة ومتنوعة ومتطورة ومتداخلة،وذالك حسب طبيعة العقد

ومحله التي قد يتجسد في فترة زمنية يحددها العقد الإداري الالكتروني هذا من جهة،ومن جهة أخرى تتحكم فيها طريقة تنفيذه وأساليب الدفع الالكترونية .

المحور الثالث:المعايير والمبادئ الحاكمة للعقد الإداري الالكتروني

إن ما يميز العقد الإداري عن العقود الأخرى أو بالأحرى العقود المدنية،هو أن العقد الإداري يخضع لأحكام خاصة هي أحكام القانون الإداري والقضاء الإداري،لأن تحديد ما إذا كان العقد سيخضع لمجوعة قواعد استثنائية مختلفة عن القواعد المطبقة على العقود المدنية بداية من طريقة إختيار المتعاقد مع الإدارة،مرورا بالسلطة الإدارية في تعديل العقد عند تنفيذه سواء بالزيادة أو النقص وإجبار المتعاقد معها على تنفيذ العقد بتوقيع غرامات دون حاجة للجوء للقضاء،نهاية بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة فلإدارة في العقود الإدارية تكون في مركز أسمى من المركز الفرد المتعاقد معها،فالقواعد الاستثنائية التي تحكم العقد الإداري،والتي تختلف عن العقد المدني الذي يحكمه مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين تجعل العقد الإداري أكثر مرونة لمواجهة الظروف التي لم يكن في الحسبان توقع حدوثها أثناء إبرام العقد،ولمواجهة التطورات التي تطرأ على مستلزمات المرافق العامة والحاجات العامة المتجددة التي تسعى الإدارة إلى إشباعها،وفي حالة إثارة النزاع فإن الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الناشئة عن العقد فإذا كان العقد المبرم من طرف الإدارة إداريا كان القضاء الإداري هو المختص أما إذا كان العقد المبرم بمعرفة جهة الإدارة مدنيا فيكون القضاء المدني هو المختص[28].

فمن خلال ما سبق نجد أن معاير العقد الإداري المبرم عبر وسيط إلكتروني فهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد ،مما يسمح بتطبيق معايير العقد الإداري التقليدي عليه فيمكن للشخص المعنوي العام سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل عنها بموجب وكالة صريحة أو ضمنية استعمال شبكة الانترنت، لإبرام العقد الإداري الالكتروني،كما يمكن تصور أن تعد الإدارة نماذج لعقودها تضعها على موقعها الالكتروني على شبكة الانترنت تضمنها شروط استثنائية لا توجد في العقود التقليدية.

والمشرع الفرنسي اقر صراحة على تطابق معايير العقد الإداري التقليدي وتوافقها مع معايير العقد الإداري المبرم عبر الوسائط الالكترونية وذلك في التوجيه الأوربي الخاص بإبرام العقود الإدارية المتمثلة في المرسوم رقم 18-2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد،والمرسوم 17-2004

والخاص بإجراءات إبرام عقود المياه والطاقة،وقانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 15-2004 وجميعها نصت على جواز إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الالكترونية .[28]

ونظرا لغياب مثل هذه النصوص في الجزائر التي لم تنظم التعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني إلا سنة 2005 بتعديل أدخلته على القانون المدني، إستثناءا ما جاءت به المادة 173و المادة 174 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 والمتعلق بطريقة التبادل للوثائق بطريقة إلكترونية في مجال الصفقات العمومية، وبعدها جاء المرسوم التنفيذي المنظم لعملية البوابة الالكترونية[29]،وحتى في مصر لم يحظ العقد الإداري الالكتروني بالتجسيد الكافي لا قانونيا ولا واقعيا حيث لم تصدر مصر في مجال التعاقد الالكتروني إلا قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004،غير ذالك فيما يتعلق بتعريف العقد الإداري الالكتروني أو بالأحرى المبرم بطريقة إلكترونية مع تحديد معالمه وكل ما يتعلق بخصائصه ومعاييره، وخاصة أن القانون الإداري يتميز بالمرونة والتطور لكون القضاء هو المصدر الرئيسي له مما يعطيه سلطة تقديرية في إبداع القواعد والمبادئ العامة التي تتفق مع تطور المعاملات في الدولة، لكن هذا التصدي دائما يكون مصدره نزاعات تثار أمام القضاء تعاملت فيها الإدارة بطريقة إلكترونية،وكل هذا وذاك لبد أن تبادر الدولة بالنصوص التشريعية والمبادئ القانونية كحماية للتنفيذ هذه المعاملات بطريقة إلكترونية[30].

المحور الثالث: مدى تأثير الوسائل الالكترونية للمبادئ الحاكمة للعقد الإداري

أوجبت التشريعات المقارنة المنظمة لإجراءات إبرام العقود الإدارية وأساليبها مراعاة الإدارة المتعاقدة قبل تعاقدها للمبادئ الأساسية التي تحكم عقودها الإدارية،والمتمثلة في كل من العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص،وحرية المنافسة والشفافية،وسرية العطاءات وحماية الإنتاج الوطني [31].

وهذه المبادئ موجودة منذ القدم فلقد كرستها مختلف دساتير وقوانين الدول،سواء في مجال العقود الخاصة أو العقود الإدارية، وهي الأساس بالنسبة للصفقات العمومية،وقد بينت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة هذه المبادئ بقولها :"إن مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة هي التي تظل المناقصات جميعها وتحيطها بسياج من الضمانات يمنع العبث في إجراءاتها،والتلاعب في نتيجتها،فإذا حجبت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات

التي تطرحها الجهات الإدارية، فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها و الثقة في نتيجتها بعد أن غابت عنها المبادئ التي تحكمها والضامنات التي تكفل صحتها وسلامتها..."[32].

ونفس الشيء أقرته المادة الأولى من قانون المشتريات العامة في فرنسا975-2006 المعدل والمتمم حيث قضت:

Les marches publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent lesprincipes de liberté d'accès a la commande publique, d'Egalite de traitement des candidats et de transparence des procédure....

وفي مصر نجد المادة الثانية من القانون 89-1989 المتعلق بالمناقصات والمزايدات على ذلك بنصها " تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة...".

وبالنسبة للجزائر لقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم و المتعلق بالصفقات العمومية على:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات،ضمن احترام أحكام هذا المرسوم..."،والتي أكد عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 05 التي جاءت بنفس الصياغة[34].

وعليه إلى أي مدى يمكن للطريقة الالكترونية في تعاقد أن تؤثر على هذه المبادئ؟مع العلم أن التعامل أو التعاقد عن طريق الوسائط الالكترونية تعد من أهم الوسائل المدعمة للمبادئ الشفافية وحرية المنافسة،أما المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة سواء على المستوى المحلي أو الدولي[33].

1-مبدأ المساواة بين المتنافسين والعلانية بالتعاقد

يعد هذا المبدأ من المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية لأن ذلك يتلاءم والغرض الذي أراد المشرع من إتباع أي طريقة من طرق التعاقد في إبرام العقد الإداري،فالهدف من مختلف ما أقرته التشريعات في هذا المجال هو ضمان تلك المبادئ،والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين فسواء أكانت وسائل التميز التي تضعها الإدارات قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة[34].

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا بل يجوز للإدارة أن تقيد من حرية الترشح وذلك لما تتمتع به من سلطة تقديرية في هذا

المجال،فقد يكون الحرمان بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة وهذا ما يعرف بالحرمان الوقائي أو بما يعرف بالحرمان المؤقت.

وقد يكون هذا الحرمان مستندا لعقوبة منصوص عليها في القانون سواء كانت عقوبة أصلية أو تبعية لارتكابه أخطاء أو جرائم في تنفيذه لعمليات سابقة تعاقد عليها مع الإدارة،وقد يكون لرغبة جهة الإدارة في قصر المناقصة ممن يتحلون بصفات أو مؤهلات قد لا تتوفر عند البعض الأخر،وقد يكون لوجود نص تشريعي أو لائحي يعطي بعض الشركات أو الهيئات بعض الامتيازات في إطار إدارة المرافق العامة أو من خلال تلبية حاجياتها.

ومبدأ المساواة بين المتنافسين في إطار التعاقد الالكتروني للصفقة العمومية والإعلان عنها،أن تكون الوسائل التي تختارها الإدارة لإبرام عقودها متوفرة بشكل عام ولا تحد بالتالي من إمكانية مشاركة أحد في الدخول للتعاقد،وهو ما نص عليه التوجيه الأوربي والخاص بإبرام المشتريات العامة إلكترونيا في المادة 42-48 في فقرتيهما الثانية أن"الخصائص التقنية لأدوات الاتصال الالكترونية 18EC-2004/يجب أن تكون غير تمييزية متاحة عامة وقابلة للتشغيل المتبادل مع منتجات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المتوفرة لاستخدام العام ".

ومن دعائم مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة هو إعلانها عن التنافس من خلال حرية تقدمهم للتلبية طلباتها، فإعلان الإدارة عن تعاقداتها ضروري حتى تكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة،لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك من ناحية أخرى يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا[35].

وبالنسبة لإعلان عن طريق الوسائل الكترونية وبالأخص شبكة الانترنت،فالإعلان عن طريقها يعتبر كضمانة لوصول المتنافسين والاطلاع على متطلبات الإدارة ويمكن للمختلف المتنافسين الدخول للموقع الإدارة والاطلاع عليها في أي وقت ومن أي مكان.

والمشرع في الجزائر سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية الإنتاج الوطني من خلال تفعيل نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك من خلال خلق بعض تكافؤ الفرص بين المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية وهذا كله من أجل إعطاء الأولوية والأفضلية للمنتوج الوطني.

2-مبدأ السرية وشفافية الإجراءات:

تعتبر الوسائل الالكترونية من بين الوسائل الضامنة للمبدأ الشفافية من خلال غلق باب الرشوة والفساد بين المتنافسين واتصالهم المباشر مع الإدارة،أوعن طريق تصميم مواصفات لصالح مورد بعينه،أو حجب المعلومات الخاصة بالتعاقد،أو إتباع طرق غير تنافسية تحت ادعاء الظروف الاضطرارية،أو تسريب معلومات عن عروض المتعاقدين المحتملين،أواستبعاد مورد معين من خلال وضع شروط تعجيزية أو نتيجة تقديم رشاواي[36].

الشفافية تقتضي توافر المعلومات حول شروط وظروف تقدم التعاقد مع الإدارة،فمن خلال توفير كل المعلومات يتم من خلاله تحقيق تكامل مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين ويوفر تكافؤ الفرص بينهم وذلك عن طريق معاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة بالنسبة للمواعيد والإجراءات.

فالوسائط الالكترونية من الدعائم الأساسية لعمليات التعاقد خاصة مع التعاقد مع الإدارة وهذا ما نصت عليه 12 من التوجيه الأوربي 18-2004 في المادة 12 منه على أنه"السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل إحترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي كذلك مبدأ المساواة وعدم التميز والشفافية".

وتحقيقا للمبدأ السرية في إجراءات إبرام العقود الإدارية عبر الوسائط الالكترونية لابد من توفير الأمان والسرية للوثائق المقدمة من راغب التعاقد لجهة الإدارة،ويقع على عاتق الإدارة اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على هذه الوثائق من الوصول إليها أو التلاعب بها مع إمكانية تحديد تاريخ ووقت ورودها للإدارة[37].

فالنظام المخصص للتلقي العطاءات إلكترونيا ينبغي أن يضمن عدم تمكين أي شخص من الاطلاع على محتوى العطاءات بعد أن تتلقاها جهة الإدارة قبل الوقت المحدد لفتحها،وألا يسمح النظام لغير الأشخاص الذين لهم الحق في فتح العطاءات بالاطلاع عليها وقت فتحها رسميا في المراحل اللاحقة،على أن يصمم النظام على نحو يسمح باقتناء أثر جميع العمليات المتصلة بالعطاءات المقدمة بما في ذلك وقت وتاريخ تلقي العطاءات تحديدا دقيقا،والتحقق ممن أطلع على العطاء ووقت الاطلاع عليها،وما إذا كان قد تم المساس بها أو التلاعب بها أم لا[38].

وهو ما أكده القانون الفرنسي عندما نص عليه في المادة 07 من المرسوم 692-2002 والصادر في 2002/04/30 والخاص بتطبيق الفقرتين 2/1من المادة 56 من

قانون العقود الإدارية والذي يتيح إبرامها عبر وسيط إلكتروني على أن" الشخص المعنوي يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات والمتاحة لجميع المرشحين بدون تميز..."،كما أن المادة الرابعة من المرسوم رقم 2001-846 الصادر في 2001/09/18 والخاص بتنفيذ الفقرة 3من المادة السابقة قد أكدت على وجود التزام على الشخص المعنوي العام بتوفير الأمن والحماية للراغبين في التعاقد حتى نهاية المدة المحددة لإرسال العروض.

وفي الأخير فإن هذه المبادئ يجب مراعاتها من يوم إبداء الإدارة عن رغبتها في التعاقد كإجراء أولي إلى غاية أخر عملية في إبرام الصفقة العمومية وهذه المبادئ في علاقة تكامل وتلازم للمختلف عمليات التعاقد التي تربط بين الإدارة والمتعاملين المتعاقدين معها.

المحور الرابع:الإبرام الالكتروني للعقد الإداري الالكتروني(التعامل الالكتروني للصفقة)

كمرحلة تمهيدية لعملية إبرام العقد الإداري الالكتروني أو إبداء الإدارة لرغبتها عن التعاقد أن تقوم بمجموعة من الإجراءات كمرحلة تمهيدية لعملية التعاقد،فهناك من يعتبرها قيود على الإدارة قبل إبداء رغبتها عن التعاقد من خلال إتباع الإجراءات القانونية التي يتعين على الإدارة مراعاتها قبل أن تشرع في إبرام العقد هذه بالنسبة للتعاقد بطريقة تقليدية ونفس الإجراءات يمكن إسقاطها في حالة الإبرام الالكتروني للعقد الإداري بطريقة إلكترونية.

1-الإجراءات الممهدة لعملية إبرام العقد الإداري الالكتروني

1-1-ضرورة وجود الاعتماد المالي:طبقا للمبدأ العام الذي يقتضي بأن أي إنفاق عام يستوجب أن يكون له إعتماد مالي،ونظرا لأن العقود الإدارية تؤدي إلى إنفاق أموال تمثل الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة مقابل الحقوق الواردة في العقد،وعلى ذلك فإن وجود اعتماد مالي مفتوح وكاف للتغطية العقد مسألة ضرورية.

ويمكن من خلال الإدارة العامة الالكترونية إعداد الموازنة العامة للدولة حيث تقوم الدولة بتقدير حجم إيراداتها ونفقاتها عبر شبكة الانترنت،وعن طريق استخدام الحاسب الذي يحدد حجم إيرادات الدولة،ومصادرها المختلفة والنفقات،وكيفية توزيعها[40]،فإستخدام الوسائل الالكترونية في عملية إعداد الميزانية يوفر العديد من المزايا من خلال توفير قاعدة البيانات المحاسبية وهو ما يحقق دقة أكثر في البيانات المتوفرة بالإضافة لسرعة إنجاز العمليات المحاسبية

المطلوبة وترشيد في نفقات وتكلفة إعداد الميزانيات،كما يمكن للمواطنين الاطلاع على قانون الموازنة العامة من خلال مواقعها على شبكة الانترنت ومعرفة حجمها وعجزها وأهم بنود الإنفاق،وأهم الإدارات ،وهو ما يؤدي إلى تعزيز الشفافية وترسيخ للحكم الرشيد وتوسيع من المشاركة الشعبية للمواطنين ،وإمكانية مساءلة الحكومة عن أعمالها.

1-2-الإذن التعاقد:نظرا لأهمية العقود الإدارية يستلزم المشرع لإبرامها حصول الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد على إذن بالتعاقد على حسب العقود المراد إبرامها،فهناك عقود قد تلجأ الإدارة فيها حتى إلى الموافقة البرلمانية كالعقود التي تتصل بالمصلحة العامة أو تمس بالأمن القومي على سبيل المثال وفي حالة تخلف هذا الإجراء يكون العقد باطل بطلانا مطلق لأنه يتعلق بالنظام العام[41].

1-3-الاستشارة القانونية للجهة المعنية:وفي هذه الحالة قد يفرض القانون على الإدارة قبل التعاقد أن تستشير جهة معينة قبل التعاقد غالبا ما يكون الرأي المطلوب متعلقا بالموضوع التعاقد،الأصل في أن الاستشارة تكون اختيارية لان عملية التعاقد تفرضها الحاجة الملحة للتعاقد من أجل تلبيتها،إلا في حالات معينة تكون إلزامية يوجب القانون الأخذ برأي الجهة المعنية ملزما بطلب رأيها إستشاريا ولها أن تأخذ به أو تدعه إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب الالتزام [42].

وكلا الإجراءين**الاختياريوالإلزامي** يمكن استيفائهما بطريقة إلكترونية من خلال إستخدام الوسائل الالكترونية،وكل ما يتطلبه ذلك وجود ربط وتنسيق إلكتروني بين الجهات المختلفة لدولة(الإدارة الالكترونية)،وذلك عن طريق شبكة ربط إلكترونية داخلية مما يوفر الجهد والوقت والسرعة في إتخاذ الإجراءات.

وهذا ما نجده في دول الاتحاد الأوربي بموجب التوجهين الصادرين عن المفوضية الأوربية والخاصين بالشراء الحكومي الالكتروني،
CE/18وCE/2004/17/2004،وفي بعض الدول العربية مثل الإمارات العربية المتحدة والتي أجاز فيها قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 1 لسنة 2006 في المادة 24 على أنه:"1-يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوط بها الحكم بما يلي:

أ-قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

ب-إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية ...".

وبإستفاء الإجراءات السابقة على التعاقد تصدر السلطة المختصة قرارها بالتعاقد الذي تصدره وفق القواعد المقررة على مستوى إدارتها ".

2-الإعلان الالكتروني

فرضت تطور وسائل التكنولوجيا على الدول بمختلف تعاملاتها أن تكون وسيط لتعاملاتها المختلفة سواء كانت في إطار تعاقداتها الخاصة أو العامة وسواء في بدايتها كإجراء أولي أو في أخر تنفيذها كمرحلة نهايتها.

إن الإعلان الالكتروني عن تعاقدات الإدارة هو توجيه الدعوة إلى العامة من جانب الجهة الإداريةالتي إتجه عزمها إلى إبرام عقد معين وفقا للشروط التي تتضمنها هذه الدعوة للتعاقد وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد وذلك من خلال إستخدام وسيلة إلكترونية".

فالمشرع الفرنسي من خلال مجموعة من القرارات والمراسيم التي تسمح باستخدام شبكة الانترنت،وذلك من خلال المرسوم 99-86 الصادر في 1999/02/02 والذي يتعلق بآلية وضع نماذج المعاملات الإدارية مباشرة عبر شبكة الانترنت،ومن ثم أصبحت الإعلانات الخاصة بالمناقصة والتقدم إليها أمر جائز في فرنسا باستخدام شبكة الانترنتوالمرسوم رقم 2002-262 الذي ينص في المادة الثانية منه على"أن يتم الإعلان عن تعاقدات الجهات الإدارية على الموقع الالكتروني للنشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وعلى الموقع الالكتروني لجهة الإدارة المسئولة عن التعاقد"[43].

وتعد البوابة الالكترونية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتأسيس البوابة الالكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية والقرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر2013 المتضمن محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديينمن خلالها تتيح للمستخدم الوصول للخدمات التي تعرضها الإدارة في البوابة الخاصة بها،حيث تقوم هذه الأخيرة بتزويدهم بالروابط التي تقودهم مباشرة للقلب الموقع،ففي هذه الحالة فان المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة من خلال الاطلاع على المواقع التي تخص الإدارة المتعاقدة معها يحصل عن مختلف المعلومات من خلال إعلانها الالكتروني الموجود على مستوى بوابتها.

فمن خلال المرسوم 15-247 في مادته 203،204 لقد أكد المشرع على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية من خلال تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية،والتي تسير من طرف الوزارة

المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال،فمن خلال التواصل عن طريق البوابة الالكترونية من شأنه إضفاء شفافية عالية على القطاع،كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام[44].

3-وظائف البوابة الالكترونية

تتضمن البوابة الالكترونية وظائف تمكن المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة المتعاقدة والمهتمين بالصفقات العمومية إلى الولوج إليها من أجل الاطلاع عليها وعلى متطلبات التي تحتاجها الإدارةالتي تحدد وسيلة المراد من خلال تلبيتها وتتمثل هذه الوظائف في:

3-1-النشر الالكتروني "هو الاختزان الرقمي للمعلومات مع تطويعها وبثها وتوصيلها وعرضها إلكترونيا أو رقميا عبر شبكات الاتصال،هذه المعلومات قد تكون في كل نصوص،صور،رسومات يتم معالجتها آليا"، فمن خلال التعريف السابق الذي يحصر عملية النشر في الاختزان الرقمي للمعلومات من الناحية والالكترونية مع عرضها في أشكال مختلفة من خلال تصورها وعرضها في شكل رسومات أو نصوص أو صور بطريقة آلية.

في حين عرفه البعض بأنه "استخدام الأجهزة الالكترونية في مختلف مجالات الإنتاج الإدارية وتوزيع المعلومات على المستخدم وهذا يماثل بالأساليب التقليدية"،من خلال التعريف هذا الذي جعل في عملية النشر مثل النشر التقليدي ما يميز هذا النشر هو إستخدام الوسائل الالكترونية.

فالنشر في البوابة الالكترونية الخاصة بالصفقات العمومية من خلال تقديم الوسائط المطبوعة كالنصوص التشريعية[45]والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية وقوائم المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين و المقصين في الصفقات العمومية وكل وثيقة متعلقة بالبوابة بصيغة يمكن استقبالها وقراءتها عبر شبكة الانترنت تطبيق لنص المادة 03 من قرار الوزير المكلف المالية ،هذا من جهة .

ومن جهة أخرى تتجلى أهمية النشر في البوابة الالكترونية على أنه يساعد في تلبية حاجيات المهتمين بالتعامل أو التعاقد مع الإدارة في الاطلاع على مختلف المعلومات التي تخص الإدارة من جهة وسهولة الوصول إليها بكل ثقة وأمان .

3-2-التسجيل:تزود البوابة الالكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية كل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين بحساب إلكتروني على شبكتها الخاصة مما يمكنهم من تنفيذ معاملاتهم إلكترونيا،عن طريق عملية التسجيل التي نصت عليها المادة 4من قرار 2013/11/17

بالنسبة للمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين في البوابة الالكترونية.

ويكون التسجيل عن طريق ملئ وإمضاء الاستمارة المرفق نموذجها في القرار السالف الذكروإرسالها إلى مسير البوابة الالكترونية وهذا حسب المادة 2/10 من القرار 2013،وتكتمل عملية التسجيل عبر البريد الالكتروني الذي يمكن الأشخاص المستفيدين من الدخول إليها،وفي حالة تكليف شخص طبيعي يجب أن يكون مرخص له من قبل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين كما بالدخول إلى الوظائف البوابة وفق المادة 10 الفقرة 3.

فمن خلال عملية التسجيل هذه والدخول للبوابة الالكترونية يكون بواسطة البريد الالكتروني الذي يسمح بالدخول للبوابة الالكترونية التي بدورها تمنح حساب خاص وكلمة سر لكلى الجهتين مع ضرورة تحمل مسؤولية المعلومات والوثائق التي تكون معلن ومرفقة في البريد لنجاح التسجيل بصورة صحيحة.

فعملية البحث عن طريق البوابة الالكترونية بحيث أصبح التعامل الالكتروني في العقود والمعاملات ضرورة حتمية على الإدارة بمفهومها الواسع، حيث تطور وسائل الاتصال وضرورة تلبية الحاجات العامة فرض عليها اللجوء إلى تلبيتها بطريقة إلكترونية التي تعد أسرع والوسائل والأكثر ضمانة.

فمن خلال نظام المعلومات الخاص بالبوابة الالكترونية الذي يسمح للمتعاملين الاتصال بالإدارة من خلال قاعدة البيانات التي تسمح بتجميع أكبر عدد من المعلومات أو البيانات وهذا ما جاءت به المادة 05 من قرار2013 التي أكدت على ضرورة إحداث قاعدة البيانات خاصة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين معها حتى يتمكن الطرفين من معرفة المعلومات الخاصة بهما عن طريق التبادل الالكتروني، الذي تضمنه قاعدة البيانات التي تسير عبر أنظمتها التسجيل في البوابة وإمكانية الدخول إلى الخدمات المتوفرة دون تعطيل،كما تضمن إستمراريتها عن طريق صيانتها من التهديدات الالكترونية مثل القرصنة المادة 6 من قرار2013 [46].

الخاتمة:

يعد فتح باب التعامل الالكتروني الذي تسعى الجزائر من خلاله مواكبة التطورات واستحداث التعاقد من خلال وسائل الاتصال الحديثة،التي أصبحت اليوم تلعب دورا كبيرا في المعاملات الخاصة مع الأفراد،أو في إطار التعاقد في مجال الصفقات العمومية،لأن هذه الأخيرة تعد المجال الحيوي في تسير المال العام وإنجاح المشاريع الكبرى في الدولة التي تفتح حرية

المشاركة والتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين المحلين والدوليين هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن فتح باب التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية يعتبر أكبر ضمان للترسيخ وتدعيم الشفافية والحفاظ على المال العام وحرية المنافسة بجودة عالية وأقل تكلفة من خلال شفافية الإجراءات بطريقة إلكترونية.

الهوامش

1-إن الصفقات العمومية في الجزائر عرفة نقلة نوعية على مستوى تنظيمها بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ارتقى بتنظيم الصفقات العمومية حيث رسخ قيم الشفافية وعززة آليات المنافسة وطرق الطعن كدعامات لدولة الحق والقانون وتم التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية.

راجع: مونية جليل،التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،دار بلقيس للنشر،2017،ص05.

2-هشام عبد السيد الصافي محمد،النظام القانوني لتعاقد الإدارة الكترونيا-الكتاب الأول،دار الكتاب القانونية ودار شتات للنشر-مصر،الإمارات،ص23.

3-المرجع السابق،ص25.

4-أمل لطفي حسن جاب الله ،أثر الوسائل الالكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة القانونية، دار الفطر الجامعي،الإسكندرية ،2013، ص27.

5-هشام عبد السيدالصافي محمد، المرجع السابق، ص28.

6-خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية،ص 70،71.

راجع:عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية، الكتابالثاني، الطبعةالأولى،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر،2003،الصفحة 7،8 ومابعدها.

7-عبد الحق حميش، حماية المستهلك الالكتروني – الجزء3،بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون،جامعة الإماراتالعربية المتحدة،12ماي 2003،ص1276.

راجع: عطاعبد العاطي السنباطي،الإثبات في العقود الالكترونية،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الثانية، ص12 ومايليها.

8-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص71.

-David Brown, Le Gouvernement Électronique Et L'administration Publique, Revue International Des Science Administrative, 02/2005, 13.

راجع:- محمود الطاعنة وطارق شريف العلوش،الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي،بحوث ودراسات المنظمة العربية للتنمية الإدارية،2004،ص20ومايليها.

9- كأول تجربة جزائرية صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني،جريدة رسمية رقم 21،المؤرخة في أبريل 2018، وهذه بادرة إيجابية في التوجه نحو تعميم التعامل الالكتروني للتصرفات الإدارة المختلفة.

10-علي محمد عبد المولى،القانون الإداري-العقود الإدارية ج1،دار النهضة العربية،2008،ص3 ومايليها.

-DanielChabanol-Jean Pierre, Marches Publics De Travaux, 3éditions, 1999, p183, 247.

11-محمد عبد الواحد الجميلي،ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام الفرنسي والمصري،دار النهضة العربية،طبعة 1995،ص22ومايليها.

-مطيع علي حمود جبير،العقد الإداري بين التشريع والقضاء،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق –عين الشمس،2006،ص26.

12-ماجد راغب الحلو،العقد الإداري الالكتروني،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2007،ص54.

13 -Delphine kessler,le contrat administratif face a électronique ,université paris1-panthon,sorbone,p04.

14-التفاعلية هي الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له والمعروض عليه،من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة الوسائط الإلكترونية.

-ماجد راغب الحلو، العقدالإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص47.

15-هشام عبد السيد الصافي محمد،المرجع السابق،ص105.

16-المرجع السابق،ص106.

17-إلياس ناصف،العقود الدولية-العقد الالكتروني في القانون المقارن،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت- لبنان،الطبعة الأولى،2009،ص44 ومايليها.

18-هشام عبد الباسط السيد الصافي محمد،المرجع السابق،ص106.

19-محمد حسين منصور،المسؤولية الالكترونية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003،ص19 وما يليها.

-عبد الباسط جاسم محمد،إبرام العقد عبر الانترنت،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2010،ص52،51.

20-هشام عبد السيد الصافي محمد،المرجع السابق،ص110.

21-المرجع السابق،ص110.

-ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص47.

22-محمد حسين منصورالمسؤولية الالكترونية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2009،ص 22 ومايليها.

23-إلياس ناصف،المرجع السابق،ص48.

24-هشام عبد السيد الصافي محمد،المرجع السابق،ص113،112.

25-المرجع السابق، ص114.

26-خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق،ص78.

27-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعية،الإسكندرية،2005،ص303،299 ومايليها.

28-ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص91 ومايليها.

29-المادة 333مكرر2 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم يعبر أول نص عام،والمادة 173 والمادة 174 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية عدد 58 الصادر في 2010/10/07،وتقابلها المادة 203 والمادة 204من لمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد50 المؤرخة في 20سبتمبر2015.

30-هشام عبد السيد الصافي محمد،المرجع السابق،ص132،131.

31-خالدون عائشة،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر2015،1-2016،ص31.

32-خالدون عائشة،المرجع السابق،ص19.

33-المرسوم التنفيذي 10-236 الذي يعد البادرة الأولى في التعامل الالكتروني،حيث عدل بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 المؤرخ في 2012/01/13،ج رعدد04 المؤرخة في 2012/01/26والمرسوم الرئاسي وكذالك المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،جرعدد02الصادرة في 2013/01/13.

34-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر عدد 50،المؤرخة في 20سبتمر2015.

35 -هشام عبد السيد الصافي،المرجع السابق،ص134.

36-المرجع السابق، ص136.

37-المرجع السابق،ص137.

38-المنصف قرطاس،التجارة الالكترونية والإشكالات التطبيقية المطروحة،مقال منشورات إتحاد المصارف العربية،بيروت،2017 ،ص 200 وما يليها.

39-حازم صلاح الدين عبد الله،المرجع السابق،ص214،213.

40-هشام عبد السيد الصافي محمد،المرجع السابق، ص228،227.

41-المرجع السابق،ص239،234،229.

42-أنظر عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر،الجزائر،الطبعة الرابعة،2011،ص121 ومايليها.

43-Décret n2002-692du 30avril 2002 pris en application du1 et2 de larticle56 du Cod des marches publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marches publics.

44-مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،دار بلقيس،الجزائر،2017، ص60 ومايليها.

45-كأول تجربة جزائرية صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني،جريدة رسمية رقم 21،المؤرخة في أبريل 2018.

46-للمزيد أكثر راجع نريمان مسعود بورغدة،المسؤولية عن فعل الأنظمة الالكترونية الذكية ؟،مجلة حوليات جامعة الجزائر1،الجزء الأول،جوان 2017،العدد31،ص134-138.