العقد الإداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري

ط/د. العيداني محمد . جامعة الجلفة
مخبر اصلاح النظام الدستوري ومتطلبات الحكم الراشد
اشراف د. زروق يوسف جامعة الجلفة

الملخص:

يعرف العالم اليوم في ظل انتشار شبكة الانترنيت تطورا ملحوظا شمل جميع نواحي الحياة بما في ذلك النشاط الإداري، الذي أصبح يستخدم التقنيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أجل تحقيق أهدافه وإيصال خدماته لجمهور المتعاملين ، والعقد الإداري باعتباره من أبرز أعمال الإدارة وكنتيجة لاستخدام هذه الوسائط الإلكترونية للتعاقد ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني وهو ما نحاول معرفته من خلال هذه الدراسة من خلال توضيح مفهومه من جهة ، ورصد أهم تطبيقاته في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية : العقد الإداري الالكتروني؛ الإدارة الالكترونية ؛ الصفقات العمومية الالكترونية.

Abstract

The world today knows that in light of the spread of the Internet, a remarkable development has taken place in all aspects of life, including administrative activity, which is using modern technologies, especially information and communication technology to achieve its objectives and delivery of services to the general public. The electronic e-contract is what we are trying to know through this study by clarifying its concept on one hand and monitoring its most important applications in Algerian legislation.

Keywords: electronic management contract, electronic administration, electronic public transactions.

المقدمة:

تميز الفكر الإداري المعاصر باهتمامه الكبير بالتقنيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيا الإعلام والاتصال وما تشمله من حواسيب ونظم معلومات وتطبيقات وبرمجيات بغية استغلالها لتطوير و عصرنة الإدارة من أجل تقليل التكلفة والجهد والوصول إلى خدمات ذات جودة ،وتحسين علاقتها بجمهور المتعاملين ، الأمر الذي أدى إلى ظهور مفاهيم إدارية جديدة كالإدارة الالكترونية[1] ،الاقتصاد الرقمي ، الدفع الالكتروني ،التوقيع الالكتروني وغيرها .

وباعتبار أن العقد الإداري من أبرز أعمال الإدارة وكنتيجة لاستخدام الوسائل الالكترونية لإبرام هذه العقود ، ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني أين تلجأ الإدارة لاستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة كالانترنيت ، الفاكس، التلكس وغيرها لإبرام عقودها المختلفة ، وإن كان العقد الإداري الالكتروني يحمل مفهومين انطلاقا من الوسيلة المستخدمة لإبرامه أحدهما واسع يشمل جميع الوسائط الالكترونية سواء انترنيت أو فاكس أو أي وسيلة أخرى ومفهوم آخر ضيق يقصد به ذلك العقد الذي يتم فقط بواسطة الانترنيت ، فإننا من خلال هذه الدراسة نتطرق إلى موضوع العقد الإداري الالكتروني بمعناه الضيق فقط والذي يتم من خلال شبكة الانترنيت وما تقدمه من إتاحات كالبريد الالكتروني أو المواقع الالكترونية أو غرف المحادثة وغيرها .

وتعد الجزائر من بين الدول التي تبنت فكرة العقد الإداري الإلكتروني ضمن تشريعاتها الأخيرة[2] محاولة بذلك اللحاق بنظيراتها على المستوى العربي والعالمي وكذلك استجابة لمختلف الاتفاقيات والتوصيات العالمية الداعية لاعتماد العقد الالكتروني بصفة عامة خاصة في المجال التجاري ليس هذا وفقط بل وأيضا من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الذي تعرفه مختلف المؤسسات الخاصة والمتعاملين المعنيين بإبرام العقود مع الإدارة وكذا المواطنين بصفة عامة .

ومن أجل رصد تجليات فكرة العقد الإداري الالكتروني في التشريع الجزائري نطرح الإشكالية التالية :

ما المقصود بالعقد الإداري الالكتروني ؟ وما هي أهم تطبيقاته في التشريع الجزائري ؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية :

1 - ما هو العقد الإداري ؟

2 - ما مفهوم العقد الإداري الالكتروني ؟

3 - ما هي معايير تميز العقد الإداري الالكتروني ؟

4 - ما هي أهم تطبيقات هذا العقد في التشريع الجزائري؟

ولمعالجة هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية :

❖ **المبحث الأول / الإطار المفاهيمي للعقـــد الإداري الإلكتروني**

المطلب الأول / مفهوم العقد الإداري الالكترونـــــــي

المطلب الثاني /الشكلية في العقود الإدارية الإلكترونية

❖ **المبحث الثاني / تطبيقات العقد الإداري في التشريع الجزائري**

المطلب الأول / في مجال الصفقات العموميـــة

المطلب الثاني / في مجال تفويضات المرفق العام

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

العقد الإداري الإلكتروني من المفاهيم الجديدة الناجمة عن استغلال الإدارة لتكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة والذي وان كان يستوعب أركان وشروط العقد الإداري العادي، إلا أنه يتميز بميزات خاصة وخصائص فريدة انطلاقا من الوسائل المبرم بها.

وهذا ما جعلنا نناقش هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم العقـــد الإداري الإلكترونـــــي

المطلب الثاني: الشكلية في العقود الإدارية الإلكترونية

المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري الالكتروني

لمعرفة مفهوم العقد الإداري الالكتروني وجبه تعريفه أولا من خلال معرفة معنى العقد ثم معرفة معنى العقد الإداري وكذلك معرفة أهم معايير التي تميزه عن العقود الأخرى.

أولا: تعريف العقد الإداري الالكتروني

بداية وعند البحث عن المعنى العادي والبسيط لمصطلح العقد نجده يتجه لغة إلى معنى الربط ونقيضه الحل ، ويعرف في الفقه الإسلامي بأنه " ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" [3]، أما من الناحية القانونية فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني على النحو التالي :" العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين ، بمنح أو فعل شيء ما "[4] وبالرغم من محدودية هذا التعريف كما يقول الأستاذ علي فيلالي لأنه يحصر العقد في إنشاء التزامات في حين يمكن أن لا ينشئ التزاما بل يرتب آثارا جديدة كعقد الصلح مثلا ، لنخلص في النهاية أن العقد هو تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانون على إحداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه "[5]

أما العقد الإلكتروني كما جاء في الفقه فإنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.."[6] وهو لا يختلف في جوهره وأركانه عن المعنى العادي للعقد وبالتالي فهو لا يخرج عن نطاق النظرية العامة للعقد ،غير أن ما يعطيه خاصيته ويضفي عليه طابعه هو بلا شك الوسيلة الالكترونية المستعملة عند عملية الإبرام أو على الأقل في إحدى مراحلها[7] ، وهذه الوسيلة الالكترونية عرفتها المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرة عن بعد بأنها " أية وسيلة تستخدم في التعاقد مابين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف "

وقد يختلف تعريف العقد الإلكتروني باختلاف الجهة التي أوردته وباختلاف المحافل التي تناولته ، فنجد أن القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية عرف العقد الالكتروني في المادة (2/ب) بأنه تبادل البيانات الإلكترونية l'échange de données informatisées حيث نصت بأنه " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين

المعلومات "[8] حيث يدخل إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة في مجال تبادل المعلومات حسب رأي اللجنة المعدة لهذا القانون .

وجاء في تعريف القوانين المقارنة كالقانون الأردني أن العقد الالكتروني هو " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية، كليا أو جزئيا " [9] كما جاء تعريف المبادلات الالكترونية في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في المادة 02 منه " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية "

و من كل هذا نخلص أن العقد الالكتروني هو "اتفاق يبرم أو ينفذ جزئيا أو كليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذلك الوسيط "[10]

أما العقد الإداري كما درج عليه في كتب الفقه فهو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام من أجل تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، تأخذ فيه الإدارة بأحكام القانون العام ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام ،وكما أقره القضاء بأنه "يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص"[11]

ومن أهم شروطه :

- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية
- اتصال العقد بمرفق عام
- اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يضمن العقد شروطا استثنائية وغير معروفة في القانون الخاص.

و من خلال كل ما سبق نجد أن المفاهيم السابقة تتجه أغلبها نحو القانون الخاص أو القانون التجاري ولا يتضح لنا تعريفا واضحا للعقد الإداري الالكتروني لكننا نستطيع استنتاج ميزاته وهي كالتالي:

- أطراف العقد لا يجمعهم مجلس واحد لحظة تلاقي الإرادتين
- تصل بين أطراف العقل وسيلة واحدة هي الإنترنيت
- العقد الإداري الالكتروني يستوعب جميع شروط وأركان العقد الإداري.
- خلاف للعقود التقليدية أعطى المشرع الفرنسي للمتعاقد حق العدول للمتعاقد بعد تلاقي الإيجاب والقبول لعدم وجود الإمكانية لمعاينة محل العقد. [12]
- يثبت العقد الإداري الالكتروني بالمحررات الالكترونية، الكتابة الالكترونية، التوقيع الالكتروني.
- يمكن أن ستعمل أطراف العقد الإداري الإلكتروني طريقة الدفع الإلكتروني .
-

ثانيا : معايير العقد الإداري الالكتروني

من أجل الإحاطة بمفهوم العقد الإداري الالكتروني وجب التعرف على أهم معايير تميزه عن العقود الأخرى انطلاقا من المعايير المعروفة في العقد الإداري التقليدي لاسيما المعيارين العضوي والموضوعي.

1المعيار العضوي للعقد الإداري الالكتروني

من المعروف أن كل عقد يبرمه شخص معنوي عام بمناسبة إدارة وتسيير مرفق عام ويتضمن بنودا غير مألوفة في العقود الخاصة هو عقد إداري وهو ما أكده الفقه والقضاء الفرنسيين بأنه "ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص " [13] وبإمكان هذا الشخص المعنوي العام إبرام العقود الإدارية بواسطة وسائل الكترونية كما نوه بذلك المشرع الجزائري خاصة في التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كما يمكنه استخدام المستندات الالكترونية و التوقيع الالكتروني (الممثل القانوني) الأمر الذي سهل عملية تحديد العقد الإداري الالكتروني من خلال المعيار العضوي ، فمتى كان هذا الأخير أحد طرفيه شخص معنوي عام بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى المعروفة فإننا نكون أمام عقد إداري الكتروني .

وما تجدر الإشارة إليه إن المشرع الجزائري قد اخذ بالمعيار العضوي للعقد الإداري ومنه العقد الإداري الالكتروني وان كان قد وقع في حالة من التردد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام تارة وبدواعي اقتصادية تارة أخرى إلا أن هذا التردد كشف عن إشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنه أصبح غير كافيا لمعرفة طبيعة العقد الإداري بصفة عامة والعقد الإداري الالكتروني بصفة خاصة .

2-المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

من الممكن القول إن تحديد طبيعة العقد الإداري عن طريق المعيار العضوي تنطبق تماما على العقد الإداري الالكتروني لان الوسيلة الإلكترونية المستعملة لإبرام العقد لا تؤثر بأي حال من الأحوال على جوهر العقد أو مضمونه في حد ذاته ويؤخذ بالمعيار الموضوعي لمعرفة طبيعة العقد بالنظر للموضوع لا لأطراف العقد أو الجهة القضائية التي يؤول إليها اختصاص النظر في منازعاته ، فمثلا نكون أمام عقد إداري متى كان موضوع العقد متعلقا بتوريدات أو إنجاز أشغال أو خدمات لصالح المرفق العام

كما أن هنا ك معاير أخرى لمعرفة العقد الإداري الالكتروني كمعيار الاختصاص القضائي حيث وبمجرد إعطاء المشرع حق النظر في أي عقد للقاضي الإداري عن طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الاختصاص، كما نجد أن القضاء الإداري في مصر يكتفي بوجود تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا .

المطلب الثاني: الشكلية في العقود الإدارية الإلكترونية

اشترط المشرع الجزائري وجود شكل معين لقيام العقد الإداري تصب فيه إرادة المتعاقدين ويتضح من خلاله موضوع العقد وشروطه وبدون هذا الشكل فإن العقد لا يرتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به ، وبصفة عامة فإن

الشكل هو الكتابة في ورقة رسمية وموقع عليها من أطراف العقد ، فإن كان هذا شأن التوثيق في العقد الإداري العادي فماذا عن العقد الإداري الالكتروني ؟

أولا: الكتابة الإلكترونية

حظيت الكتابة الإلكترونية باهتمام فقهي وتشريعي كبير لاسيما في ظل ازدهار وتطور التجارة الإلكترونية أين يلعب التوثيق بشكل عام والكتابة بشكل خاص دورا كبيرا في تثبيت الحقوق وحفظها والاحتجاج بها كدليل إثبات عند اللزوم ، فنجد أن المشرع الفرنسي على سبيل المثال عرف الكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1316 بـ "ان معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة ، مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره ".

ونصت المادة 1/1316 من القانون نفسه على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة بشكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية ،بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم بطريقة تدعو إلى الثقة "[14]

وهو الأمر نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري عند اعترافه بالكتابة الالكترونية من خلال المادة 323 والمادة 323 مكرر1 من القانون المدني حيث عرفها بـــ : " 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 "[15]، كما أكد عليه من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بقوله : "..كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية .."[16]

وللكتابة الإلكترونية شروط أهمها :

- قابلية الكتابة للقراءة
- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها
- إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل .

ثانيا: التوقيع الإلكتروني:

لكي تكتسب الكتابة بشكل عام والكتابة الإلكترونية بشكل خاص حجية الإثبات كان ولابد أن تكون ممهورة بتوقيع خاص يدل على مصدر الكتابة " فلا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت مختومة بتوقيع من قبل الشخص الذي تسند إليه هذه الكتابة ولهذا فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات"[17] والتوقيع هو عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر[18] ، ويعرفه قاموس روبير الفرنسي بأنه "علاقة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت يؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب عليها و إقراره بتحمل المسؤولية عنه "[19] وهذا التوقيع يمكن أن يكون إلكترونيا أيضا حيث عرفه المشرع الجزائري من خلال قانون خاص كالتالي :

1 - **التوقيع الالكتروني**: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.

2 - **الموقع**: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.."[20]

كما أشار إليه في القانون المدني بنص المادة 327 " ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه "

كما عرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في المادة 02 بأنه " بيانات في شكل الكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[21] ،وعرفه القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو2000 بانه " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"[22]

كما تناولته التشريعات العربية بالتعريف على غرار المشرع الأردني من خلال قانون المعاملات لسنة 2011 والقانون المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات كما انفرد المشرع التونسي بإصدار أول قانون عربي خاص بالتوقيع الالكتروني. وبحسب التقنية المستعملة يمكن للتوقيع الالكتروني أن يتخذ عدة أشكال منها :

- التوقيع الرقمي
- التوقيع الكودي
- التوقيع البيومتري
- التوقيع بالقلم الالكتروني .

المبحث الثاني: تطبيقات العقد الإداري في التشريع الجزائري

إذا كنا قد تناولنا تعريف العقد الإداري والعقد الإداري الالكتروني من خلال المبحث الأول وبيان معايير تحديده فإننا في هذا المبحث نرصد تطبيقات هذا العقد انطلاقا من النصوص القانونية في الجزائر والتي يأتي في مقدمتها عقد الصفقة العمومية وعقد الامتياز نظرا لشهرة هاذين العقدين في القانون الإداري بصفة عامة والإدارة الجزائرية بصفة خاصة .

المطلب الأول: التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العموميـــة

الصفقات العمومية حسب المشرع الجزائري هي "**عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات** "[23]

لقد اتجه المشرع الجزائري إلى تبني موضوع التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية أو ما يسمى بالصفقة الالكترونية من خلال المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام ومن خلال قرار وزارة المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 القاضي بتحديد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات الكترونيا ، إلى جانب سن قوانين أخرى خاصة بالتعاقد الالكتروني كقانون التوقيع الالكتروني وغيره وهو الأمر الذي يعكس توجه الدولة إلى عصرنة وتطوير نظام الصفقات العمومية بغية إزالة العقبات والعراقيل الإدارية في سبيل ترشيد النفقات العمومية وضمان الاستغلال الأمثل للأموال العامة ، ولقد تناول المشرع من خلال المرسوم سالف الذكر (247/15) موضوع التعاقد الالكتروني أو الصفقة العمومية الإلكترونية في الفصل السادس بعنوان : الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في قسمين :

القسم الأول: بعنوان الاتصال بالطريقة الالكترونية

وقد تضمن مادة وحيدة هي المادة 203 حيث نصت على " **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية ،تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ، كل فيما يخصه ، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية .**

يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "[24]

ومن خلال الولوج إلى هذه البوابة الالكترونية يمكن الاطلاع على كافة النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية وكذا مشاريع الصفقات إلى تم الإشهار عنها من مختلف الإدارة العمومية والصفقات المبرة والمؤسسات المستفيدة منها وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصيين من المشاركة والأرقام الاستدلالية للأسعار وكذا قائمة طويلة من الخدمات الأخرى في هذا المجال وهذا حسب القرار الصادر عن السيد وزير المالية سنة 2013[25]

كما تتيح البوابة الالكترونية للصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين وللإدارة إبرام الصفقات إلكترونيا من خلال خدمة تبادل المعلومات وإرسال واستقبال الوثائق وهذا من خلال تسجيل الأطراف فيها مع ضمان سرية المعلومات من خلال نظام ترميز الوثائق ومراقبة وتعقب تبادل المعلومات ولا يكون إلا على أساس دفتر شروط ونماذج الاكتتاب والإعلانات والطعون وغيرها ، كما يجب أن يحمل كل إشهار للصفقة العمومية موحدا محددا لتحميل الوثائق بالطريقة الالكترونية للرد عليه بطريقة الكترونية مع إمكانية إيداع نسخة بديلة من العرض على حامل مادي ورقي أو الكتروني في الآجال القانونية ، وهو الأمر الذي يتيح المجال للمتعاملين عبر كامل التراب الوطني للمشاركة دون التنقل والأمر نفسه بالنسبة للمناقصات الدولية .

القسم الثاني : تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية [26]

ويشتمل هذا القسم على 03 مواد ، عرضت المادة 204 منه كيفية الإشهار في البوابة الالكترونية و دعوة المتعاملين الاقتصاديين للمنافسة بالطريقة الالكترونية وفق إطار زمني محدد قانونا ، وكيفية ردهم بذات الطريقة الالكترونية ويتم تكييف الإجراءات على حامل ورقي مع الإجراءات بالطريقة الالكترونية .

فيما نصت المادة الموالية (205) على موضوع قاعدة البيانات الوطنية والتي تفتقر إليها الإدارة وهذا من خلال كل الوثائق والمعلومات التي تعبر البوابة ومن أجل استغلالها كبنك للمعطيات والوثائق من أجل تسهيل المهمة أمام المتعاملين بعدم تكرار الوثائق المحفوظة منها أو تلك التي يتم طلبها الكترونيا كما هو متاح الآن بالنسبة لوثائق الحالة المدنية .

أما المادة الأخيرة من هذا القسم (206) فقد تطرقت لحالة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات ومن أجل ضمان حصول الإدارة على أحسن عرض مكنت البوابة الالكترونية من القيام بـ: مزاد الكتروني عكسي – توفير فهرس وطني للمتعاهدين وهو الأمر الذي يسهل أما المصلحة المتعاقدة معرفة كل الخيارات المتاحة لاختيار أحسن الامتيازات الاقتصادية واختيار أفضل المتعاملين .

المطلب الثاني: التعاقد الالكتروني في مجال تفويضات المرفق العام

تناغما مع سياسة الدولة الرامية إلى عصرنة وتطوير المرفق العام وتطبيقا للأهداف الاقتصادية بغية إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق والمؤسسات العمومية ، جاء التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية بإدماج عقود تفويضات المرافق العامة ونذكر من بين أهم هذه العقود والتي سماها المشرع الجزائري في نص القانون ما يلي :

1–عقد الامتياز الالكتروني :

جاء في نص المادة 210 في فقرتها الثانية أن "**الامتياز : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام .**

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه "[27]

ويعتبر عقد الامتياز من بين أهم العقود الإدارية ويعني "عقد اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا معنويا من القانون الخاص وهو ما يسمى صاحب الامتياز لتسيير واستغلال مرفق عمومي ولمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناتجة من ذلك ولقاء ذلك يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد.."[28]، إذن فعقد الامتياز هو عقد إداري من العقود المسماة ذو طبيعة خاصة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي ، أطرافه الإدارة واحد أشخاص القانون الخاص وإن كانت الأولى مهتمة بتحقيق الصالح العام من خلال تقديم خدمات المرفق للمنتفعين بها ، فإن الثاني يسعى في المقام الأول إلى تحقيق مصلحته الخاصة ولهذا فإن عقد الامتياز يتضمن نوعين من الشروط : شروط تعاقدية وأخرى لائحية

أ/شروط تعاقدية :وهي كل الشروط المتعلقة بالجانب المالي الذي يحكم العلاقة بين الإدارة مانحة الالتزام والطرف المتعاقد معه أو الملتزم ، وتحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المحكومة بقواعد القانون الخاص ،ومن ثم فإنه لا

يجوز للإدارة العامة تعديل هذه الشروط إلا بالاتفاق مع الملتزم وبرضاه.وهذا من أجل ضمان حقوقه وصلحته الخاصة .

ب/ شروط لائحية: حيث أن الدولة في الأصل هي المكلفة بإدارة المرفق العام وليس الطرف الثاني في العقد إلا معاونا لها ونائبا عنها في القيام بوظيفتها ولا تعني هذه الإنابة بأي حال من الأحوال التنازل أو تخلي الدولة عن المرفق لذلك تضع طائفة من الشروط المتعلقة بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، والتي يكون للإدارة حق تعديلها في أي وقت تشاء بإرادتها المنفردة، ودون توقف ذلك على قبول الطرف الآخر.

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي الصادر عن الوزير المكلف بالمالية والرامي إلى تحديد محتوى البوابة الالكترونية والذي صدر قبل التعديل الأخير 247/15 لقانون الصفقات العمومية والذي نظم في جديده تفويضات المرفق العام هذا الأخير الذي لا نجد له كيفيات التعاقد في البوابة الإلكترونية باعتباره أمرا مستجدا ، وفي انتظار تحيين المرسوم التنفيذي سالف الذكر تبقى البوابة الالكترونية هي المنفذ القانوني الوحيد للتعاقد الالكتروني لإبرام وتنفيذ عقد الامتياز ، وبالتالي نستطيع حينئذ تسمية هذا العقد بعقد الامتياز الإلكتروني كلما أبرمت الإدارة عقدا أو جزاء منه يخص تفوض مرفق عام عن طريق الامتياز عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية .

ثانيا : عقد الإيجار الإلكتروني

جاء في سياق المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 سال ذكر ما يلي : " **الإيجار : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته** " [29]

عقد الإيجار بصفة عامة هو عقد يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام إلى طرف ثاني يسمى المستأجر، صلاحية استغلال مرفق عام وفق جدول زمني معين ويكفل هذا الأخير استمرارية المرفق العام مع التزامه بصيانة وصلاحية الأصول ويتحمل كافة المخاطر التجارية الناشئة عن تشغيل هذه الأصول ، كما يكنه في حالات الإعسار أو الفائدة المنخفضة الاستفادة من معونات الإدارة كتعيين أفراد يساعدونه أو كما تم الاتفاق عليه . وله عدة مزايا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة كالحصول على دخل (الايجار) دون التعرض لمخاطر السوق ، توفير نفقات تشغيل المرفق ، جذب مهارات وتقنيات جديدة للتسيير ، الحفاظ على ملكية المرفق .

وباعتبار أن المشرع الجزائري تبنى في العديد من النصوص القانونية فكرة التعاقد الالكتروني في مجالات العقود الإدارية وبالرجوع إلى محتوى ومضمون البوابة الالكترونية التي تتيح إمكانية التعاقد عبرها من طرف المصالح الإدارية ، فإنه يمكننا القول بوجود تطبيق لفكرة عقد الإيجار الإلكتروني أو على الأقل لا يوجد عائق قانوني من تطبيقه حتى وإن لم نشهد هكذا عقود على أرض الواقع .

وبمواصلة قراءة المادة 210 في فقرتها الموالية نجد أن المشرع ذكر أشكالا أخرى لتفويضات المرفق العام ، كالوكالة المحفزة [30]، التسيير والتي تعتبر عقودا إدارية من حيث موضوعها وتعتبر عقودا إدارية الكترونية متى لجأت المصلحة المتعاقدة إلى إبرامها كليا أو جزئيا عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية حسب المرسوم الوزاري

الصادر عن وزير المالية والذي يتضمن شرح محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وكيفية عمل البوابة الإلكترونية .

وفي الأخير نقول أنه وإن كانت هناك أنواع أخرى من العقود الإدارية ذات الأهمية كعقد القرض العام والتي لم نجد لها الإطار القانوني لإمكانية استخدام الوسيلة الإلكترونية عند إبرامها، إلا أن أهم تطبيقات العقد الإداري الالكتروني في التشريع الجزائري وفق النصوص القانونية المحينة لا تزال مقتصرة على عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام .

خاتمة:

عالجنا من خلال هذه الدراسة موضوع العقد الإداري الالكتروني والذي يعتبر من المواضيع المهمة والحديثة في المجال الإداري والذي ظهر نتيجة الثورة التقنية واستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال في النشاط الإداري ، وهذا من خلال التطرق إلى أهم التعريفات التي تناولته وأهم المعايير التي نميزه من خلالها عن باقي العقود الأخرى وهذا من خلال مبحث أول موسوم بالإطار المفاهيمي للعقد الإداري الالكتروني ، بينما في المبحث الموالي والموسوم بتطبيقات العقد الإداري الالكتروني في التشريع الجزائري وعلى ضوء النصوص القانونية ذات الصلة لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،والقرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا أين نرى إتاحة المشرع المجال للمصالح المتعاقدة إمكانية التعاقد الالكتروني في مجالي الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال بوابة حكومية الكترونية للصفقات العمومية.

لنصل في الأخير إلى أن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا بالإدارة الإلكترونية بصفة عامة وبالعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة ، لاسيما وأن الحكومة الجزائرية أصبحت تتعامل مع شركات أجنبية خاصة أو عمومية في مجالات عديدة على رأسها مجال الصفقات العمومية في مجالات المشاريع الكبرى كالطرق السريعة والموانئ والربط بالسكك الحديدية ، أين تعتبر الانترنيت مجالا خصبا لعرض مشاريعها والتفاوض بشأنها وحتى إبرام العقود .لكن وبالرغم من هذا الاهتمام إلى أن المشرع الجزائري لازال متخوفا من إقحام التكنولوجيات الحديثة في جميع الأعمال الإدارية وهو ما تبرره خطواته المتأنية أو المتثاقلة نحو اقتحام هذا المجال عكس بعض الدول الفتية والتي تعتبر رائدة وسباقة كالإمارات العربية والأردن وغيرها بالرغم من توفر الجزائر على الكفاءات العلمية والتمويل الضروري وغيرها .

قائمة المراجع:

النصوص القانونية :

1-المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ،ج.ر ، العدد50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

1 -قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، ج.ر، العدد06 بتاريخ 10 فبراير 2015

2 -والقرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد **محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا**، ج.ر،العدد21 الصادرة بتاريخ 09 أفريل 2014

3 -قانون الأونسترال النموذجي بشأن **التجارة الإلكترونية** مع الدليل التشريعي (1996) ، منشورات الأمم المتحدة ،دس ن، منشور على الموقع http//www.unictral.org

4 – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المعدل بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتعلق **بالقانون المدني** ،ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005

2-المراجع :

1 -إبراهيم سليمان الرقب ، **الحكومة الإلكترونية** ،ط1 ،دار يافا للنشر ،عمان،2010.

2 -علي فيلالي ، **النظرية العامة للعقد** ،موفم للنشر ، الجزائر ،2013

3 -صالح المنزلاوي ،**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية** ،دار النهضة العربية،القاهرة 2005

4 -خالد ممدوح إبراهيم ،**إبرام العقد الالكتروني** ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية ،2005

5 -إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الالكتروني وإثباته**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

6 -رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **العقد الإداري الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)** ،دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، 2007

7 -ياسر محمد عبد العال ،**الإدارة الالكترونية وتحديات المجتمع الرقمي** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،مصر ،2016

8 -ماجد راغب الحلو ، **العقود الإدارية والتحكيم** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2004 ص 15

9 -محمد صادق إسماعيل، **الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية**، ط1، القاهرة، العربي للنشر والتوزيع ،2009

10 – عادل حسن علي ، **الإثبات و أحكام الالتزام** ، مطابع الفتح التجارية ،2002

11 – طاهري حسين،**القانون الإداري والمؤسسات الإدارية** ،طبعة ثانية ،الجزائر،2012

12 – عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري** ، دار الريحانة للنشر ،الجزائر ،2008

13 – عمار عوابدي ،**القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط3 ،الجزائر،2005

الهوامش:

[1]– كانت الحكومة الأمريكية عام 1993 أول من بادر في هذا المجال ، تلتها حكومات أخرى كالمملكة المتحدة ،النمسا،كندا،هولندا، ومنظمات دولية مثل مجموعة الثماني(G8) ، المجلس الأوروبي ضمن مبادرة أوروبا الإلكترونية ، انظر في ذلك : إبراهيم سليمان الرقب ، **الحكومة الإلكترونية**، ط1 ،دار يافا للنشر ،عمان،2010.

[2]– أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**.ج.ر ، العدد50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3]– علي فيلالي ، **النظرية العامة للعقد** ،موفم للنشر ، الجزائر ،2013 ،ص 47

[4]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المعدل بالقانون رقم05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتعلق **بالقانون المدني** ،ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005

[5]– علي فيلالي ، **النظرية العامة للعقد** ، مرجع سابق ،ص 47

[6]–صالح المنزلاوي،**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**،دار النهضة العربية،القاهرة 2005، ص11

[7]–لا يشترط أن يتم العقد كليا بالطريقة الإلكترونية كي يصبح عقد إلكترونيا، أنظر خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، ص 11

[8]– قانون الأونسترال النموذجي بشأن **التجارة الإلكترونية** مع الدليل التشريعي(1996)، منشورات الأمم المتحدة ، دس ن

[9]– إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الالكتروني وإثباته**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008،ص12

[10]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **العقد الإداري الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)** ،دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، 2007، ص 45

3–ياسر محمد عبد العال ،**الإدارة الالكترونية وتحديات المجتمع الرقمي** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،مصر ،2016،ص153

[12]– خالد ممدوح إبراهيم محمد ، **إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص: 80

[13]– ماجد راغب الحلو ، **العقود الإدارية والتحكيم** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2004 ص: 15

[14]–ياسر محمد عبد العال ،**الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي** ،مرجع سابق ،ص:154

[15]– الأمر رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

1– المرسوم الرئاسي رقم 247/15 2015 المتضمن **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ، مرجع سابق

[17]– محمد صادق إسماعيل، **الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية**، ط1، القاهرة، العربي للنشر والتوزيع ،2009 ص 131

[18]–عادل حسن علي ، **الإثبات و أحكام الالتزام** ، مطابع الفتح التجارية ،2002،ص88

[19]–ابراهيم سليمان الرقب ، **الحكومة الالكترونية** ،ط1 ،عمان،دار يافا للنشر،2010،ص:61

[20]– قانون رقم 15–04 مؤرخ في 01 فبراير2015، يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، ج ر (عدد06 ، 10فبراير 2015)

[21]– قانون الأونسترال النموذجي بشان **التوقيعات الإلكترونية** ، مرجع سابق .

[22]– محمد الصادق إسماعيل، **الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية**، مرجع سابق ،ص:132

[23]– المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ،مرجع سابق.

[24]– جاءت هذه المادة عوضا عن المادة 174 قبل التعديل والتي نصت " تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية ، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ."

[25]– قرار مؤرخ في 2013/11/17 يحدد **محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية** وكيفيات تسييرها وطريقة تبادل المعلومات الكترونيا ، الجريدة الرسمية ، العدد 21

2–أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المتضمن **قانون الصفقات العمومية** ، مرجع سابق

[27]– المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المتضمن **قانون الصفقات العمومية** ، مرجع سابق

[28]– طاهري حسين،**القانون الإداري والمؤسسات الإدارية** ،طبعة ثانية ،الجزائر،2012، ص:86

[29]– أنظر المادة210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن **قانون الصفقات العمومة وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق ، ص:47.

[30]– أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق ، ص:47.