

شروط المشاركة

-تكتب المداخلة طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها، باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية .
-تكتب المادة العربية بخط Simplified Arabic حجم 14، أما باللغة الأجنبية بخط Times New Roman حجم 12، تتراوح صفحات البحث بين 10 و 15 صفحة A4.
-يشترط أن يكون البحث أصليا لم يتم نشره من قبل، ولم يسبق أن قدم في مؤتمرات أو ملتقيات علمية سابقة.
-ترفض المداخلات التي لا يتطابق مضمونها محاور الندوة -لا تؤكد المشاركة إلا بعد الاستقبال النهائي للمداخلة كاملة على البريد الإلكتروني.
-آخر أجل لإرسال المداخلة كاملة : 10 ديسمبر 2024.
-آخر أجل لإرسال دعوات للمشاركة : 16 ديسمبر 2024.
-تاريخ انعقاد الندوة: 18 ديسمبر 2024
-ترفق المداخلة باستمارة المشاركة التي تتضمن:
اسم ولقب المشارك، مؤسسة الانتماء، مجالات بالبحث، رقم الهاتف البريد الإلكتروني، محور وعنوان المداخلة.
يرجى ارسال الملخصات والمداخلات عبر البريد الإلكتروني contratsnumeriques@gmail.com

رئيسة الندوة التكوينية: د/ بن زيدان زوينة (جامعة الجزائر 1)
رئيسة اللجنة العلمية: د/فارج عائشة (جامعة الجزائر 1)
أعضاء اللجنة العلمية:

- أ.د/ شيعاوي وفاء، جامعة الجزائر 1.
- أ.د/ بوراس لطيفة جامعة الجزائر 1.
- أ.د/ قحموس نوال، جامعة الجزائر 1.
- أ.د/ شامي ليندة، جامعة الجزائر 1.
- د/بن زيدان زوينة، جامعة الجزائر 1
- د/ قرقوس فتيحة، جامعة الجزائر 1.
- د/ الموهاب فيروز، جامعة الجزائر 1.
- د/بن خدة حسيبة، جامعة الجزائر 1.
- د/بناي سعاد جامعة الجلفة
- د/ عميروش هنية، جامعة بجاية
- د/بلواعر ليلي، جامعة سطيف.
- د/ موساوي ظريفة، جامعة تيزي وزو
- د/ بوخرس بلعيد جامعة تيزي وزو.
- د/ بن صديق زويدة، جامعة الجزائر 1.
- د/ قاصدي صورايا، جامعة الجزائر 1.

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ قرقوس فتيحة(جامعة الجزائر 1).

أعضاء اللجنة التنظيمية:

- د/بشير سهام (جامعة الجزائر 1)
- د/ايمن سالم (جامعة الجزائر 1)

ط.د/دراجي يوسف (تيبازة)، ط د/ تريكي ربيع(الجزائر 1).

أعضاء اللجنة التقنية: ط.د.مبرك عز الدين، السيدة. دلى منة.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

فرقة بحث:



" عقود الأعمال محرك أساسي للنشاط الاقتصادي "



تنظم ندوة تكوينية لصالح الطلبة تحت عنوان:

التحديات القانونية لعقود الاعمال الرقمية

بتاريخ 18 ديسمبر 2024

الهيئة المشرفة على الندوة:

- أ.د/ مختاري فارس، مدير جامعة الجزائر 1
- د/ قسايسية عيسى، عميد كلية الحقوق
- أ.د/ نساخ فطيمة، رئيسة المجلس العلمي
- أ.د/ شيعاوي وفاء، مسؤولة فريق ميدان التكوين

تقديم الملتقى

أصبحت التجارة الإلكترونية والعقود الرقمية جزء لا يتجزأ من حياة الأفراد والشركات في ظل التحول الرقمي، فمع التقدم التكنولوجي تطورت طرق إبرام العقود، وبرزت معها تحديات قانونية جديدة تتعلق بالتجارة عبر الأنترنت والعقود الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية، وهو ما يتطلب من رجال القانون والاعمال فهما دقيقا للأطر التي تحكم هذا النوع من العقود.

باعتبار عقود الاعمال الرقمية من أكثر المواضيع إثارة للجدل في وقتنا الحاضر ليس لأنها نمط مستحدث من حيث ممارسة الاعمال فحسب بل لأنها أداة لتفعيل النشاط الاقتصادي المتوائم مع عصر تكنولوجيا الرقمنة.

فكان من الطبيعي ان تثير العلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية حيث تبرز العديد من القضايا القانونية المرتبطة بالأعمال التي تُجرى عبر الأنترنت، مثل التعاقدات الإلكترونية، حقوق الملكية الفكرية، حماية البيانات، المسؤولية القانونية، وغيرها

إشكالية الملتقى

تعتبر التحديات القانونية في عقود الأعمال الرقمية متعددة ومعقدة، مما يتطلب البحث المعمق في كيفية تطبيق الأنظمة القانونية الحديثة في سياقات رقمية متعددة، حيث تبرز العديد من القضايا القانونية المرتبطة بالأعمال التي تُجرى عبر الأنترنت، مثل التعاقدات الإلكترونية، حقوق الملكية الفكرية، حماية المعطيات الشخصية، المسؤولية القانونية، وغيرها من المسائل القانونية.

محاور الملتقى:

المحور الأول: الإطار التنظيمي لعقود الاعمال الرقمية

-تعريف عقود الاعمال الرقمية واهميتها في الاقتصاد الرقمي

-التشريعات الوطنية والدولية المنظمة لعقود الاعمال الرقمية

المحور الثاني: حماية المعطيات الشخصية والامن السيبراني في عقود الاعمال الرقمية

-الالتزامات القانونية لحماية المعطيات الشخصية

-التحديات المتعلقة بالأمن السيبراني.

المحور الثالث: حل النزاعات في عقود الاعمال الرقمية

-طرق الإجرائية لحل النزاعات المتعلقة بالعقود الاعمال الرقمية

-طرق بديلة في حل النزاعات المتعلقة بعقود الاعمال الرقمية: التحكيم التجاري الدولي

أهداف الملتقى

تهدف هذه الندوة إلى تسليط الضوء على أهم القضايا المرتبطة بعقود الأعمال الرقمية، ومعرفة التحديات التي تواجه أطراف هذه العقود في ظل بيئة رقمية سريعة التغير

- ستتيح هذه الندوة للطلبة والمهتمين بالمجال، الفرصة لاكتساب رؤية شاملة حول القواعد القانونية الجديدة التي تحكم عقود الأعمال الرقمية، والتحديات المرتبطة بها، ممّا سيعزز من قدرتهم على التعامل مع القضايا العملية في هذا المجال. كما أنّ هذه الندوة يمكن أن تكون خطوة مهمة تلعب دورا في توجيه الطلبة نحو التخصص في المجالات القانونية الحديثة خصوصا مع زيادة الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة في مجال الأعمال. كما ستمكنهم من مناقشة القضايا القانونية الجديدة المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية وتبادل



جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1

كلية الحقوق



فرقة بحث عقود الأعمال محرك أساسي للنشاط الاقتصادي

تنظم ندوة حضورية/افتراضية عبر تقنية Google Meet

حول:

التحديات القانونية لعقود الاعمال الرقمية

18 ديسمبر 2024

الهيئة المشرفة على الندوة:

أ.د/ مختاري فارس، مدير جامعة الجزائر 1

د/ قسايسية عيسى، عميد كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

أ.د/ نساخ فطيمة، رئيسة المجلس العلمي للكلية

أ.د/ شيعاوي وفاء مسؤولة فريق ميدان التكوين

رئيسة فرقة البحث ورئيسة الندوة

د/ بن زيدان زوينة

رئيسة اللجنة العلمية: د/ فارح عائشة

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ قرقوس فتيحة

إشكالية الندوة:

تعتبر التحديات القانونية في عقود الأعمال الرقمية متعددة ومعقدة، مما يتطلب البحث المعمق والدقيق في كيفية تطبيق الأنظمة القانونية الحديثة في سياقات رقمية متنوعة حيث تبرز العديد من القضايا القانونية المرتبطة بالأعمال التي تُجرى عبر الإنترنت، مثل التعاقدات الإلكترونية، تحديد المسؤوليات، حقوق الملكية الفكرية، حماية البيانات، تنازع الاختصاص وغيرها من المسائل القانونية

محاور الندوة:

المحور الأول: الإطار التنظيمي للعقود الاعمال الرقمية

المحور الثاني: حماية البيانات الشخصية والامن السيبراني في عقود الاعمال الرقمية

المحور الثالث: حل النزاعات في العقود الاعمال الرقمية

الهيئة العلمية للندوة:

رئيسة الندوة: د/ بن زيدان زوينة رئيسة اللجنة العلمية: د/ فارح عائشة

أعضاء اللجنة العلمية:

من جامعة الجزائر 1: أ.د/ شيعاوي وفاء، أ.د/ بوراس لطيفة، أ.د/ قحموس نوال، أ.د/ شامبي ليندة،

د/ بن زيدان زوينة، د/ الموهاب فيروز، د/ بن خدة حسيبة، د/ بن صديق زوبيدة، د/ قاصدي صورايا.

من جامعات مختلفة: د/ بنابي سعاد، د/ موساوي ظريفة، د/ بوخرس بلعيد، د/ عميروش هنية، د/ بلواعر

ليلي.

رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ قرقوس فتيحة

أعضاء اللجنة التنظيمية: د/ بشير سهام، ط.د/ تريكي ربيع، ط.د/ دراجي يوسف

اللجنة التقنية: مبرك عز الدين (مديرة)، دلمي مونة (الجزائر 1)

برنامج الندوة الحضورى الافتراضى بتاريخ: 28 فيفري 2024:

الجلسة الافتتاحية: - مراسم الافتتاح الرسمي للندوة

- كلمة الدكتور: قسايسية عيسى عميد الكلية والاعلان عن الافتتاح الرسمي لفعاليات الندوة

- كلمة أستاذة الدكتورة: نساخ فطيمة رئيسة المجلس العلمي للكلية

- كلمة أستاذة الدكتورة: شيعاوي وفاء مسؤولة فريق ميدان التكوين

- كلمة الدكتورة بن زيدان زوينة، رئيسة فرقة البحث ورئيسة الندوة

الجلسة الأولى: برئاسة أ.د/ وفاء شيعاوي

الرقم	أسماء المتدخلين	مؤسسة الانتماء	عنوان المداخلة	التوقيت
1	د /بن زيدان زويينة	جامعة الجزائر 1	التأسيس النظري لعقود الاعمال الرقمية	10 د
2	د/ بنابي سعاد	جامعة جلفة	في محاولة لضبط مفهوم عقود الاعمال الرقمية (قراءة في ضوء الاحكام العامة للعقد وقانون التجارة الالكترونية 18-05)	10 د
3	د/ موساوي ظريفة	جامعة تيزي وزو	خصوصيات عقود الاعمال الرقمية: الاعتماد المستندي - نموذجاً-	10 د
4	أ.د/ بسعي توفيق	جامعة الجزائر 1	Un nouveau contrat d'affaire : le contrat d'informatique dématérialisé ou le contrat d'informatique en nuage (cloud computing)	10 د
5	د/ قرقوس فتيحة	جامعة الجزائر 1	تحديات التشريعات الجبائية في مواجهة عقود الاعمال الرقمية	10 د
6	أ.د/ بوراس لطيفة	جامعة الجزائر 1	Contrats électroniques vs contrats intelligents : quelles perspectives aux contrats des affaires	10 د
مناقشة عامة				

الجلسة الثانية: برئاسة د/ قرقوس فتيحة

الرقم	أسماء المتدخلين	مؤسسة الانتماء	عنوان المداخلة	التوقيت
1	ا.د/ شامبي ليندة د/ مالح زهرة	جامعة الجزائر 1 جامعة الجزائر 1	رقمنة العقود البنكية بين الحتمية التكنولوجية وواقع الأداء البنك	10 د
2	د/ منزل يمينة	جامعة تيارت	دور التصديق الالكتروني في ضمان أمن البيانات الشخصية في البيئة الرقمية	10 د
3	د/ فارح عائشة	جامعة الجزائر 1	الالتزام بحماية المعطيات الشخصية في ظل عقود الاعمال الرقمية	10 د
4	أ.د/ شيعاوي وفاء د/حاسي جهاد	جامعة الجزائر 1 جامعة تيسمسيلت	الحماية المقررة لعقود الاعمال الرقمية في ظل الامن السيبراني	10 د
5	د/ عميروش هنية	جامعة بجاية	دور الامن السيبراني في حماية أطراف عقود الاعمال الرقمية	10 د
مناقشة عامة				

الجلسة الثالثة : برئاسة د/ بن زيدان زوينة

الرقم	أسماء المتدخلين	مؤسسة الانتماء	عنوان المداخلة	التوقيت
1	د/ بوخرس بلعيد	جامعة تيزي وزو	عقود التوزيع الالكترونية في ظل قانون المنافسة	10 د
2	د/ قاصدي صورايا	جامعة الجزائر 1	عقد نقل التكنولوجيا في ظل التحول الرقمي	10 د
3	أ.د/ قحموس نوال د/بشير سهام	جامعة الجزائر 1 جامعة الجزائر 1	حل نزاعات عقود الاعمال الرقمية بين القضاء و التحكيم	10 د
4	ط.د/ مختاري خالد	جامعة مدية	ضوابط اثبات عقود الاعمال الرقمية في التشريع الجزائري	10 د
5	د/ حمقاجي كريمة	جامعة الجزائر 1	التحكيم الالكتروني مستقبلا حل النزاعات في عقود الاعمال الرقمية	10 د

مناقشة عامة

-توصيات الندوة / اختتام أشغال الندوة

التأسيس النظري لعقود الاعمال الرقمية

بن زيدان زوينة

أستاذة محاضرة – أ

جامعة الجزائر-1-

benzidaneh@gmail.com

z.benzidane@univ-alger.dz

ملخص

تعتبر العقود الرقمية جزءاً لا يتجزأ من الاقتصاد الرقمي الحديث، ومع استمرار تطور التكنولوجيا، تمثل تحولاً جذرياً في كيفية إجراء المعاملات التجارية ولضمان نجاح التعاملات الرقمية، يجب على الأطراف المتعاقدة أن تفهم الأساس النظري للعقود الرقمية وأن تتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية حقوقها. لأنها ضرورية في العصر الرقمي الحالي، حيث تساهم في تسريع العمليات التجارية، وتقليل التكاليف، وزيادة الوصول إلى الأسواق العالمية.

Summary

Digital contracts are an integral part of the modern digital economy, and as technology continues to evolve, they represent a fundamental shift in how business transactions are conducted, to ensure the success of digital transactions, contracting parties must understand the theoretical basis of digital contracts, and to take the necessary precautions to protect their rights. Because it is essential in the current digital age, as it contributes to accelerating business operations, reducing costs, and increasing access to global markets.

مقدمة

شهد العقد الماضي تطورات مذهلة في مجال التكنولوجيا، خاصة في مجالي المعلومات والاتصالات. هذه التطورات أدت إلى ظهور نمط جديد من العقود يسمى العقود الإلكترونية أو العقود الرقمية. يتم إبرام هذه العقود بين طرفين متباعين جغرافياً باستخدام الوسائل الإلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو منصات التوقيع الرقمي. وقد أصبحت هذه العقود شائعة في مجال التجارة والأعمال، مما أحدث ثورة في الطريقة التي تتم بها المعاملات التجارية.

وكونها من الظواهر الحديثة التي نشأت نتيجة للتطور التكنولوجي السريع وانتشار الإنترنت فهي حجر الزاوية في التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي ويمكن تسميتها بعقود الاعمال الرقمية حيث تمثل اتفاقيات قانونية تُعقد بين الأطراف عبر الوسائل الرقمية إذ تحدد فيها الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة في

بيئة افتراضية، فيتم تبادل السلع والخدمات والمعلومات عبر شبكات الإنترنت. مما يتيح تسهيل العمليات التجارية وتوسيع نطاق الأعمال ومع تزايد الاعتماد على التقنيات الرقمية في مختلف المجالات.

لقد أصبح فهم الأساس النظري لهذه العقود أمراً بالغ الأهمية. يهدف إلى تقديم دراسة معمقة حول الأساس النظري لعقود الأعمال الرقمية، مع التركيز على التحديات الفريدة التي تطرحها هذه العقود والحلول القانونية المقترحة

لقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي من اجل توضيح والتعريف ببعض المفاهيم، خاصة انها حديثة بالنسبة للتشريع الجزائري فنطرقنا في المبحث الأول الى مفهوم عقود الاعمال الرقمية وفي المبحث الثاني نتعرض الى الابعاد الأساسية لعقود الاعمال الرقمية.

المبحث الأول: مفهوم عقود الاعمال الرقمية

شهد عالمنا اليوم تطوراً متسارعاً في مجال التكنولوجيا، مما أثر بشكل كبير على كافة جوانب حياتنا، بما في ذلك الأعمال التجارية. أحد أهم هذه التطورات هو ظهور ما يُعرف بـ "العقود الرقمية" أو "العقود الإلكترونية". كما أن هذه العقود تبرز عادة في مجال المعاملات التجارية أداة لتفعيل النشاط الاقتصادي المتوائم مع عصر التكنولوجيا لهذا يطلق عليها عقود الاعمال الرقمية لهذا سنتطرق الى تعريفها في (الطلب الأول) ثم أنواعها في (المطلب الثاني) وأخيرا خصائصها في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقود الاعمال الرقمية

تعتبر عقود الاعمال الرقمية اتفاقيات قانونية يتم إبرامها وتنفيذها بالكامل عبر الوسائل الإلكترونية، دون الحاجة إلى التوقيع على نسخة ورقية. يمكن تعريفها ببساطة بأنها "أي اتفاق يتم إبرامه أو تأكيده أو تنفيذه بالكامل عن طريق استخدام وسيلة إلكترونية." ما ينبغي الإشارة إليه ان التعاريف التي سنقدمها كلها تدور حول العقد الالكتروني وهذا ينطبق على عقود الاعمال الرقمية.

لقد نص القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية الصادر في 12 جوان 1996 في المادة 2 منه " يراد بمصطلح تبادل البيانات نقل المعلومات من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ورات اللجنة المعدة لهذا القانون ان هذا التعريف بنصوص الى كل استعمالات المعلومات الالكترونية ويشمل بذلك العقود والمعاملات التجارية¹.

¹ برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص 2

أما القانون الأوربي فقد عرفه في المادة 2 من القانون 85 المؤرخ في 11/12/2001 المسمى بالقانون المعاملات الالكترونية العقد الالكتروني والوسائل الالكترونية التي تبرم بواسطتها بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية كلياً أو جزئياً بأية تقنية باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو صوتية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"²

تناولت التشريعات الوطنية هذا الموضوع لحدثته واعتباره الوسيلة بامتياز للتجارة الالكترونية وفي مجال الأعمال بالخصوص.

حيث المشرع الجزائري اعتبر العقد الالكتروني في المادة 6 من القانون 18-05 والمتعلق بالتجارة الالكترونية³ أنه " يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً بالتقنية الاتصال الالكتروني" نجد ان المشرع لم يخصص القدر الكافي من الاحكام المتعلقة بالعقد الالكتروني او الرقمي بل تناوله على أساس الوسيلة المثلى لممارسة التجارة الإلكترونية.

كما أدى تطور وسائل الاتصال الحديثة إلى ظهور أنواع جديدة من العقود تسمى العقود عن بعد نظماً للتوجيه الأوربي رقم 07/97 والقانون المدني الفرنسي الصادر سنة 2001 الخاص بالعقود عن بعد.

المطلب الثاني: أنواع عقود الاعمال الرقمية

تتنوع العقود الرقمية بشكل كبير لتغطي مجموعة واسعة من المعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت. يمكن تصنيف هذه العقود إلى عدة أنواع رئيسية، ولكل نوع مجالات تطبيقه الخاصة. حيث تتحدد أهمية نوع العقد الرقمي في تحديد الحقوق والواجبات كل طرف بشكل واضح وكذلك حل النزاعات يكون سهل عن حدوثها كما يمكن تطبيق القانون المناسب على العقد بناءً على نوعه عند تحديد القانون الواجب التطبيق. أما انواعها تتمثل في:

1- عقود بيع وشراء المنتجات الرقمية:

- البرامج والتطبيقات :عقود شراء برامج الكمبيوتر، والتطبيقات الهاتفية، والألعاب الرقمية.
- الموسيقى والأفلام :عقود شراء المحتوى الرقمي مثل الأغاني والأفلام والكتب الإلكترونية.

² عشير جيلالي/قاشي علال، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص 708.

³ القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والمؤرخ في 10/05/2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 16/05/2018 العدد 28.

-الخدمات الرقمية : عقود شراء خدمات رقمية مثل الاشتراكات في منصات البث المباشر، أو خدمات التخزين السحابي.

2-عقود تقديم الخدمات:

-الاستشارات :عقود توظيف مستشارين أو خبراء في مجالات مختلفة لتقديم خدمات استشارية عبر الإنترنت.

-التطوير :عقود تطوير تطبيقات الويب، أو تطبيقات الهاتف المحمول، أو أنظمة إدارة المحتوى.

-التسويق الرقمي :عقود تقديم خدمات التسويق الرقمي مثل إدارة الحملات الإعلانية، وتحسين محركات البحث.(SEO).

3-عقود التراخيص:

-ترخيص البرامج :عقود تسمح باستخدام برنامج معين مقابل رسوم محددة

ترخيص الملكية الفكرية :عقود ترخيص استخدام براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والحقوق الملكية

4-عقود الاشتراك:

-الاشتراكات الشهرية :عقود اشتراك في خدمات رقمية مثل منصات البث، أو خدمات التخزين السحابي، أو صالات الألعاب.

-الاشتراكات السنوية :عقود اشتراك طويلة الأجل توفر عادة خصومات.

المطلب الثالث: خصائص عقود الاعمال الرقمية

تتميز العقود الرقمية بمجموعة من الخصائص المميزة التي تجعلها تختلف عن العقود التقليدية، وتشكل نقلة نوعية في عالم الأعمال. هذه الخصائص هي نتاج للبيئة الرقمية التي تتسم بالسرعة والمرونة والوصول العالمي وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

-تبرم هذه العقود بواسطة الكترونية التي تعد العنصر الجوهري الذي يضيف عليها الطابع الرقمي وتتمثل عادة في شبكة الانترنت وان صح التعبير شبكات الاتصال المختلفة التي لا يمكن حصرها لارتباطها والتطور السريع لهذه الوسائل نذكر من بينها وعلى سبيل المثال البيانات الالكترونية والبريد الالكتروني والبرق والتلكس وغيرها⁴. فهذه العقود لا تختلف عن العقود التقليدية من حيث الأطراف او المحل ولكنه

⁴ محمد لمين بن قايد علي، العقد الالكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،

تختلف عنها من حيث طريقة تكوينه باستخدام وسائط الكترونية أدت الى اختفاء الدعائم الورقية لتحل محلها الدعائم الالكترونية⁵

-تتسم عقود الاعمال الرقمية بالمرونة حيث تتيح للأطراف تعديل الشروط بسهولة مما يسهل التكيف مع التغيرات السريعة في السوق، كم انها تبرم بسرعة كبيرة بالمقارنة بالعقود التقليدية مما يعزز كفاءة العمليات التجارية.

-تتميز عقود الاعمال الرقمية بالطابع التجاري ويعتبر وسيلة تنفيذ المعاملات الالكترونية الامر الذي جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الالكترونية على العقود الالكترونية والمعبر عنها بالعلاقات والمعاملات التجارية التي تتم بين المتعاملين من خلال استخدام وسائل الكترونية مثل الانترنت⁶.

-تعتمد العقود الرقمية للأعمال على التوقيعات الإلكترونية والتوثيق الرقمي، مما يسهل عملية إثبات صحة العقد في حال حدوث نزاع.

-يغلب عليه الطابع الدولي وهذا لا يقتصر بوجود طرفين أو اكثر لدولتين مختلفتين بل يكتسي هذا الطابع بالنظر الى ان وسيلة ابرامه هي الانترنت التي ترتبط بها معظم دول العالم، وتثير هذه الخاصية الكثير من المسائل القانونية، كمعرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لمنازعات ابرام العقد الالكتروني⁷.

-تبرم عقود الاعمال الرقمية عن بعد وتعرف أنها " كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد دون حضور مادي متزامن بينه وبين المتعاقد الاخر باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة⁸. نجد ان عقود الاعمال الرقمية تعتبر من طائفة العقود المبرمة عن بعد يتطلب بعض القواعد الخاصة لا نجدها في العقود المبرمة بالطرق التقليدية.

كما أنها محلها يتميز بالطابع اللامادي على عكس العقود التقليدية التي تتعلق بسلع مادية ملموسة، وأن العقود الرقمية غالبًا ما تتناول منتجات وخدمات رقمية لا يمكن لمسها أو رؤيتها مثل البرامج، البيانات، والخدمات الرقمية. هذا يطرح تحديات في تحديد قيمة هذه المنتجات وتقييمها.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، مجلس العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 40.

⁶ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 19.

⁷ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، درا النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 74.

⁸ برني نذير، المرجع السابق، ص 17.

- تتطور التقنيات الرقمية بسرعة كبيرة، بسبب سرعة التغير التكنولوجي مما يستدعي تحديث العقود باستمرار لمواكبة هذه التطورات

المبحث الثاني: الإشكاليات التي تتعرض إليها عقود الاعمال الرقمية

تعتبر عقود الاعمال الرقمية جزءًا لا يتجزأ من عالم الأعمال الحديث، وهي تقدم العديد من المزايا التي تجعلها خيارًا جذابًا للشركات والأفراد. ومع ذلك، يجب التعامل معها بحذر وتوخي الحذر اللازم لضمان الامتثال للقوانين واللوائح وحماية البيانات وفي نفس الوقت فهي تواجه عدة تحديات (المطلب الاول) ولها وابعاد أساسية مما ينبغي التطرق اليها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مختلف التحديات التي تواجه عقود الاعمال الرقمية

إن عقود الاعمال الرقمية نقلة نوعية في مجال الأعمال، حيث سهلت الإجراءات وقللت التكاليف وزادت الكفاءة. ومع ذلك، تواجه هذه العقود مجموعة من التحديات القانونية والتقنية التي تؤثر على اعتمادها وتنفيذها وسنتطرق اليها بقليل من التفصيل وتتمثل في:

الفرع الأول: التحديات القانونية لعقود الاعمال الرقمية

تتمثل هذه التحديات في الاختلاف في الأنظمة القانونية وصعوبة تحديد الاختصاص القضائي عند نشوب نزاع بين أطراف العقد كما هو موضح في الآتي:

- **الاختلاف بين الأنظمة القانونية:** حيث هناك اختلاف بين القوانين التقليدية والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية. حيث تركز القوانين التقليدية بشكل أساسي على التعاملات التي تتم بين الأشخاص بشكل مباشر، فتكون هوية الأطراف واضحة والمعاملات ملموسة أما لتعاملات التي تتم عبر الإنترنت، حيث قد يكون من الصعب تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق، والمعاملات تكون افتراضية وغير ملموسة وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد تم صدور القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁹ الذي حاول تأطير العملية.
- **صعوبة تحديد الاختصاص القضائي:** تعتبر مسألة تحديد المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاعمال الرقمية من أكثر القضايا تعقيدًا في القانون الإلكتروني. وذلك لأن العقود الرقمية تتميز بطابعها العابر للحدود، مما يجعل تحديد المكان الجغرافي الذي وقع فيه العقد أمرًا صعبًا،

⁹ القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا.

وبالتالي تحديد المحكمة المختصة لحل النزاع. كما ان تأثير العامل الجغرافي والاختلاف في التشريعات يعتبر من بين أسباب هذا التعقيد

ظراً لطبيعة عقود الاعمال الرقمية المتفردة وسرعة التطور التكنولوجي، فإن النظم القضائية التقليدية تواجه صعوبة في التعامل مع النزاعات الناشئة عنها. لذلك، فإن اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات، مثل التحكيم الإلكتروني¹⁰، يمثل الحل الأمثل لتوفير آليات أسرع وأكثر مرونة، وقادرة على تلبية الاحتياجات الخاصة للعقود الرقمية¹¹

الفرع الثاني: التحديات المتعلقة بحماية البيانات والخصوصية

إن الاعتماد على التكنولوجيا الرقمية في مجال عقود الاعمال أدى إلى زيادة استعمال الأنظمة الرقمية في التجارة الإلكترونية ومع هذا التطور، برزت تحديات جديدة تتعلق ب:

1- حماية البيانات الشخصية :

إن عملية المبادلات التجارية عبر وسائل الاتصال الالكترونية تتطلب توفير أنظمة التبادل الالكتروني للبيانات، حيث يتم ارسال المعلومات الشخصية للمتعاقد الالكتروني في إطار ابرام عقد الاعمال الرقمي. هذه المعطيات تسمح بتحديد هويته كاسمه ورقم هاتفه ومكان اقامته الخ وفي نفس الوقت تعتبر من المعطيات الشخصية التي يجب ان تتسم بالسرية ويجب اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحمايتها¹² من المخاطر المرتبطة بجمع واستخدام البيانات الشخصية في العقود الرقمية وحق الافراد في الخصوصية وحمايته في البيئة الرقمية. في هذا الصدد تم صدور قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

¹⁰ التحكيم الالكتروني هو التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون حاجة الى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين. للمزيد من التفاصيل الرجوع الى جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 33.

¹¹ بريش عبد القادر/أحمد معمري، جور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، جانفي 2010، ص 100.

¹² شلغوم سمير، المركز القانوني للمورد في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، 2023/2022، ص 151.

2-الأمن السيبراني :

ان استخدام الكمبيوتر وشبكة الانترنت في تطوير الاقتصاد ومعالجة كل المعلومات الاقتصادية والمالية زاد من أهمية توفير الامن السيبراني لضمان حماية هذه المعلومات¹³ ونظرا للاهتمام المتزايد بالتجارة الالكترونية عموما وابرار عقود الاعمال الكترونيا خصوصا، جعل من الضرورة أخذ الحيطة والحذر عند التعامل في الوسط الرقمي نظرا للتهديدات التي باتت تشكل خطرا على امن المعلومات والمعطيات الشخصية. فقد تتعرض عقود الاعمال الرقمية لمجموعة من المخاطر الأمنية التي تهدد أمن البيانات وحماية الخصوصية وتتمثل هذه المخاطر في الاختراقات الالكترونية وذلك عن طريق اختراق الأنظمة الرقمية التي تخزن العقود الرقمية وسرقة البيانات الحساسة.

الفرع الثالث: التحديات المتعلقة بالتنفيذ القضائي

تواجه عملية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بعقود الاعمال الرقمية تحديات متعددة منها:

-طبيعة الأدلة الرقمية: حيث يمكن بسهولة التلاعب بالأدلة الرقمية، مما يجعل من الصعب التحقق من صحتها وسلامتها كما تتطلب الأدلة الرقمية طرقاً خاصة للحفظ والتخزين، وإلا فقد تتلف أو تفقد. هناك تحدي آخر يتمثل في صعوبة اثبات ملكية الملفات الرقمية وتحديد مصدرها.

-تنفيذ الأحكام القضائية: صعوبة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا العقود الرقمية، خاصة في المعاملات عبر الحدود. ما ينبغي الإشارة اليه ان في مجال النزاعات التي تثور عن هذه العقود الرقمية تم التعامل بالتحكيم الالكتروني الذي لقي قبول واسع من طرف المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية ولكن رغم ذلك يبقى تنفيذ احكام التحكيم يثير مشاكل نظرا لحرص كل دولة الحفاظ على سيادتها¹⁴.

المطلب الثاني: الابعاد الأساسية لعقود الاعمال الرقمية

تعتبر عقود الأعمال الرقمية من العناصر الحيوية في الاقتصاد الرقمي الحديث، حيث تتيح للأطراف إجراء المعاملات التجارية بطرق أكثر كفاءة ومرونة. مع تزايد الاعتماد على التكنولوجيا والإنترنت في جميع

¹³ بارة سميرة، الامن السيبراني في الجزائر: السياسات والمؤسسات، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الرابع، 2017، ص 261.

¹⁴ رضا مهدي، التحكيم الالكتروني كآلية من اليات تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد2، 2022، ص 134.

جوانب الحياة، أصبحت هذه العقود ضرورة ملحة لتسهيل التفاعل بين الشركات والأفراد. في هذا السياق، يمكن تحديد الأبعاد الأساسية لعقود الأعمال الرقمية التي تساهم في فهم طبيعتها وأهميتها وتتمثل في:

1- البعد القانوني

يتعلق هذا البعد بالإطار القانوني الذي يحكم عقود الأعمال الرقمية. يتضمن ذلك القوانين ومختلف التشريعات التي تنظم كيفية إبرام العقود، التوقيعات الإلكترونية، وحماية البيانات. يجب أن تكون العقود الرقمية متوافقة مع القوانين المحلية والدولية لضمان صحتها وقابليتها للتنفيذ في هذا الصدد فان الجزائر سايرت هذا التحول وأصدرت مجموعة من القوانين بغية حماية المتعاملين بالتجارة الالكترونية من مختلف المخاطر والاختراقات للبيانات الشخصية والحساسة نذكر منها قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية¹⁵ وقانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹⁶ وهذه الحماية الخاصة تبررها طبيعة المخاطر التي قد تتجر عن إساءة استخدامها من جهة، وبالنظر لتأثير هذه المخاطر على خصوصية الافراد وحقوقهم وحررياتهم من جهة أخرى، لاسيما في ظل التطور الهائل في أساليب معالجة البيانات.

2- البعد التكنولوجي

يعكس هذا البعد الدور الذي تلعبه التكنولوجيا في تسهيل إبرام وتنفيذ عقود الاعمال الرقمية. يشمل ذلك استخدام البرمجيات، المنصات الإلكترونية، والتوقيعات الرقمية. كما يتطلب هذا البعد أيضاً ضمان أمان المعلومات وحمايتها من التهديدات السيبرانية.

3- البعد الاقتصادي والاجتماعي

يتعلق هذا البعد بتأثير عقود الأعمال الرقمية على الاقتصاد. تساهم هذه العقود في تسريع العمليات التجارية، تقليل التكاليف، وزيادة الكفاءة. كما تعزز من القدرة التنافسية للشركات من خلال فتح أسواق جديدة وتوسيع نطاق الوصول إلى العملاء.

¹⁵القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والمذكور سابقا

¹⁶ المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المؤرخ في 10 يونيو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 يونيو 2018 العدد 34.

أما في المجال الاجتماعي يتناول هذا البعد التأثيرات الاجتماعية لعقود الأعمال الرقمية. يمكن أن تسهم هذه العقود في تعزيز الشفافية والثقة بين الأطراف، مما يؤدي إلى تحسين العلاقات التجارية. كما يمكن أن تساهم في تمكين الأفراد والشركات الصغيرة من الدخول إلى السوق بسهولة أكبر.

الخاتمة

تمثل العقود الرقمية ثورة في عالم الأعمال والقانون. على الرغم من التحديات التي تواجهها، إلا أن مزاياها العديدة تجعلها مستقبل التعاملات التجارية. يتطلب تطوير هذا المجال المزيد من الجهود لتطوير الأطر القانونية والتقنية اللازمة لضمان أمن وفعالية العقود الرقمية.

فهي تعزز من الشفافية والثقة بين الأطراف، مما يسهل إقامة علاقات تجارية مستدامة. ومع ذلك، فإن تحقيق هذه الفوائد يتطلب معالجة التحديات القانونية التي تواجه هذه العقود. من خلال التعاون بين صناع القرار والخبراء القانونيين والتقنيين، من أجل بناء إطار قانوني متين يحمي حقوق الأطراف المتعاقدة ويعزز الثقة في التجارة الإلكترونية. ومن خلال دراستنا للجانب النظري لعقود الاعمال الرقمية ومختلف التحديات المرتبطة بها يمكن ان نقترح ما يلي:

- ضرورة تحديث التشريعات لتتماشى مع تطور التجارة الإلكترونية.
- أهمية وضع معايير دولية موحدة للعقود الرقمية والتوقيع الإلكتروني.
- ضرورة توعية الأطراف المتعاقدة بحقوقهم وواجباتهم في العقود الرقمية.
- تشجيع حل النزاعات عن طريق الوساطة والتراضي بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والمؤرخ في 10/05/2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 16/05/2018 العدد 28.
- المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المؤرخ في 10 يونيو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 يونيو 2018 العدد 34.

ثانيا: المراجع

- بارة سميرة، الامن السيبراني في الجزائر: السياسات والمؤسسات، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الرابع، 2017.
- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006.
- بريش عبد القادر/أحمد معمري، جور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، جانفي 2010.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، درا النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- شलगوم سمير، المركز القانوني للمورد في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2023/2022.
- جعفر نيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفصيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- خالد ممدوح إبراهيم، مجلس العقد الالكتروني "دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- رضا مهدي، التحكيم الالكتروني كآلية من اليات تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد2، 2022،
- عشير جيلالي/فاشي علال، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص 708
- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- محمد لمين بن قايد علي، العقد الالكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد2، 2021.

خصوصيات عقود الأعمال الرقمية: الاعتماد المستندي الإلكتروني نموذجاً

د. موساوي ظريفة

أستاذة محاضرة أ

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

مس التطور التكنولوجي في تعاملات التجارة الدولية وسائل الدفع فيها، حيث تطورت وسائل الدفع التقليدية وتحولت طبيعتها المادية من الورقية إلى الإلكترونية بهدف تسهيل تسوية المعاملات المالية على الأفراد أو المؤسسات والانتقال بالعمل المصرفي من المعاملات الورقية التي تستهلك الجهد والوقت إلى الطبيعة الرقمية التي تحل العديد من إشكالات وسائل الدفع التقليدية⁽¹⁾.

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم طرق الدفع المستعملة في تسوية المبادلات التجارية بشكل عام والخارجية بشكل خاص، والوسيلة الأكثر استعمالاً في التجارة الخارجية نظراً لاهتمام العديد من الدول بهذه التقنية الحديثة في المعاملات الجارية نحو الخارج⁽¹⁾.

تتعدد وسائل الوفاء في عقود التجارة الدولية، ويعتبر الاعتماد المستندي من أهم هذه الوسائل، وهو خدمة مصرفية يفتح فيها المصرف اعتماداً بناء على طلب أحد عملائه ويسمى "العميل الأمر" لصالح شخص آخر يسمى "المستفيد" بضمان مستندات تمثل قيمة بضاعة منقولة أو معدة للنقل. وكنتيجة للتطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات فقد ظهر الاعتماد المستندي الإلكتروني، والذي يركز بالأساس على التعامل بين البائع "المصدر" والمشتري "المستورد" بالمستندات الإلكترونية التي حلت محل المستندات الورقية، ناهيك عن أنه يقدم ميزة الوفاء عن طريق أنظمة الدفع الإلكتروني⁽¹⁾.

منذ أن أخذت التكنولوجيات الحديثة مكاناً لها في مجال التجارة الدولية، حل البريد الإلكتروني محل كل أنواع البريد الأخرى، كما أن وسائل الدفع في التجارة الخارجية كالاعتماد المستندي، أخذت تشق طريقها نحو الرقمنة، لتصبح إلكترونية بعد أن كانت ورقية⁽¹⁾. فظهور الاعتماد المستندي الإلكتروني الذي يعتبر من العمليات المصرفية المستحدثة للنشاط التجاري، وسيلة ناجحة في سداد المدفوعات الدولية خاصة بعد توجه التجار للمعاملات الإلكترونية والتي زادت خلال فترة ظهور جائحة COVID 19⁽¹⁾. ما دفعنا من خلال هذه الورقة البحثية للوقوف على الخصوصيات التي أضفاها التحول الرقمي في مجال الأعمال على هذه العقود.

أولاً: الإطار المفاهيمي للاعتماد المستندي الإلكتروني

ساهم التقدم التكنولوجي وانتشار الرقمنة في ظهور الاعتماد المستندي الإلكتروني كوسيلة من وسائل تمويل التجارة الخارجية (1)، متميزة عن الوسيلة التقليدية المعتمدة في هذا التمويل -الاعتماد المستندي التقليدي- والقائمة على المستندات الورقية في معظم الأحيان كنتيجة لعدة عوامل (2).

1- مفهوم الاعتماد المستندي الإلكتروني

يعرف الاعتماد المستندي الإلكتروني بأنه: "الاعتماد الذي يستخدم الوسائل الإلكترونية كبديل للطرق التقليدية سواء في الاتصال بين الأطراف، أو الإخطار بخطاب الاعتماد وإصدار وتداول المحررات وفحصها وسداد قيمتها"⁽¹⁾.

كما عرفه البعض بأنه الوثائق والمستندات التي يتعامل بها الأطراف بشكل مجرد من أي دعامة ورقية، فهي غير ملموسة وغير مادية وتأخذ الشكل الإلكتروني، وهذه المستندات الإلكترونية لا تختلف في محتواها عن المستندات الورقية التقليدية، إلا من حيث استخدام الوسائط الإلكترونية كبديل للطرق التقليدية سواء في الاتصال بين الاطراف أو فحصها وسداد قيمتها أو الإخطار بخطاب الاعتماد⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر للاعتماد المستندي الإلكتروني هو خدمة بنكية من نوع خاص، تتجسد في طلب مقدم إلكترونيا من الأمر إلى البنك للوفاء الإلكتروني بمبلغ معين لفائدة المستفيد، مقابل تقديم مستندات إلكترونية محددة⁽¹⁾.

وهناك من عرفه أيضا بأنه تعهد صادر من المصرف بناء على طلب العميل الأمر لصالح المستفيد، يلتزم بمقتضاه المصرف بدفع أو بقبول كمبيالة إلكترونية مسحوبة عليه من هذا المستفيد وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة المصدرة⁽¹⁾.

2- عوامل ظهور الاعتماد المستندي الإلكتروني

ترجع عوامل ظهور الاعتماد المستندي الإلكتروني إلى اهتمام المؤسسات في مجال التجارة الدولية بالحصول على التمويل وسرعة إبرام العمليات التجارية وتنفيذها، وكذا سلامة وأمن الصفقة التجارية الدولية، ولهذا عملت البنوك والمؤسسات المالية المشاركة في هاته العمليات على تحسين نوعية الخدمات التي تقدمها لزبائنها في مجال الاعتمادات المستندية، وساعدها في ذلك التطور التكنولوجي في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في بلوغ غايتها من أجل تقديم أساليب وتقنيات حديثة ومتطورة لزبائنها، فظهر الاعتماد المستندي الإلكتروني كنتيجة لذلك⁽¹⁾.

عامل آخر يفسر الاتجاه المتزايد نحو اعتماد المستندات الإلكترونية، هو الكمية الكبيرة من الأوراق التي يتم استعمالها لإبرام المعاملات التجارية الدولية، والتي تتطلب إدارة محكمة وتقوم عدد كبير من الفاعلين: كالمزبائن والموردين والبنوك والناقلين وغرفة التجارة الدولية والجمارك وغيرهم. وعلاوة على ذلك، تعتمد التجارة الدولية على الكثير من الإجراءات التي تختلف بحسب أطراف العملية وبحسب مضمونها. كما أن الوثائق الدولية لا تزال غير موحدة، وهذا بعكس الوثائق البنكية التي عرفت تقدماً بخصوص مسألة التوحيد، سواء على مستوى المحتوى أو على مستوى الشكل. فكثر الوثائق وعدم اعتماد نماذج موحدة عوامل من شأنها أن ترفع تكاليف المعاملة وتضييع الوقت، الذي يمكن اختصارهما في حالة الاعتماد المستندي الإلكتروني⁽¹⁾.

وعليه، نقترن عوامل ظهور الاعتماد المستندي الإلكتروني بما يكتسبه هذا النوع من الاعتماد من أهمية كبيرة بالنسبة للقطاع البنكي وبالنسبة للشركات الناشطة في مجال التجارة الدولية، كون متطلبات التجارة الحديثة أدت إلى ظهور المدفوعات الإلكترونية واعتمادها كوسيلة للوفاء في هذا المجال، إذ يلتزم البنك المصدر للاعتماد بالدفع إلكترونياً لمصلحة المستفيد، بحيث تنتقل الأموال إلكترونياً إلى حساب المستفيد باعتماد نظام التحويل الإلكتروني للأموال، فتتخذ عمليات الدفع في وقت قصير، ويتم الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي الإلكتروني للمستفيد عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال الذي يعتبر اللبنة الأولى للمدفوعات الإلكترونية، ويتمثل في استخدام الوسائل الإلكترونية في نقل وتحويل النقود من حساب إلى حساب آخر تنفيذاً لأوامر الدفع التي يتلقاها البنك من عملائه، على أساس أن النظام البنكي هو المعول عليه في تحويل ونقل الأموال⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية التحول الرقمي في مجال الاعتمادات المستندية

اتجهت غرفة التجارة الدولية سنة 2007 لإصدار ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية للتقديم الإلكتروني رقم 600، حيث اعتمدت قواعده تقديم " السجلات الإلكترونية" سواء بمفردها أو مع مستندات ورقية، واعتبرت أن أحكامه لا تطبق إلا في حالة النص صراحة في الاعتماد المستندي⁽¹⁾. وجاء ذلك نتيجة ما يتميز به الاعتماد المستندي الإلكتروني من خصائص (1)، وما يحققه من فوائد عملية⁽²⁾.

1- خصائص الاعتماد المستندي الإلكتروني

السعي إلى تسهيل المعاملات التجارية الإلكترونية كان الدافع وراء تحول الاعتماد المستندي التقليدي إلى اعتماد مستندي إلكتروني، من أجل الوصول إلى معاملات تجارية مالية إلكترونية بعيدة كل البعد عن تلك التقليدية الورقية. فالمعاملة التي تتم باستخدام الاعتماد المستندي الإلكتروني هي معاملة يتم تنفيذها

بالكامل على وسائل إيصال إلكترونية من خلال قنوات إيصال خاصة تسمح بالمعالجة الإلكترونية للمعطيات⁽¹⁾.

ما يجعل الاعتماد المستندي الإلكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص هي:

- يعد الاعتماد المستندي الإلكتروني التزاما تجاريا يخضع لأصول وأعراف الغرفة التجارية الموحدة، والمتمثلة في كل من النشرة 500 والنشرة 600 وملحق النشرة 600، وهذا لعدم وجود قواعد منظمة له في القانون التجاري.

- يتضمن الاعتماد المستندي الإلكتروني التزاما محددًا بمدة معينة ينقضي بانقضائها حتى ولو لم يتم الوفاء للمستفيد ولم تسحب قيمة الاعتماد.

- التزام البنك الناشئ عنه الاعتماد المستندي هو التزام مستقل تجاه المستفيد عن عقد البيع الذي أبرم بين طالب الاعتماد والمستفيد، وبالتالي فإن صحة أو عدم صحة العقد بين البائع والمشتري لا يؤثر في صحة الالتزام الذي يتضمنه الاعتماد المستندي الإلكتروني، أي أنه التزام أصلي قائم بذاته، وهذه الخاصية تعد من أهم الخصائص التي يمتاز بها الاعتماد المستندي سواء كان تقليديا أو إلكترونيا.

- يتعامل البنك المانح للاعتماد المستندي الإلكتروني مع المستفيد باسمه الشخصي وليس باسم الزبون.

- الاعتماد المستندي الإلكتروني التزام معلق على شرط يتمثل في تنفيذ كافة الشروط التي يتضمنها خطاب الاعتماد.

- يعد المستند الإلكتروني الذي هو أساس الاعتماد المستندي الإلكتروني لأكثر أمانا من المستند الورقي لصعوبة تزويره.

- يتم التعامل في الاعتماد المستندي الإلكتروني عن طريق "server" موجود على مستوى العالم مهمته التصديق على المستندات.

- تتضمن وثيقة الاعتماد المستندي الإلكتروني عبارة تدل على أنه مستند إلكتروني⁽¹⁾.

2- فوائد العمل بالاعتماد المستندي الإلكتروني

إضافة إلى ما يتميز به الاعتماد المستندي الإلكتروني من خصائص يحقق هذا الأخير العديد من الفوائد أهمها:

- خفض التكلفة من خلال خفض النفقات التشغيلية، فالمعاملات التي تتم اعتمادا على المستندات الورقية تتطلب مصاريف تشغيلية كبيرة مقارنة مع كل المعاملات التي تتم في شكل إلكتروني.

- في كل مجموعة من المستندات التي يتم إرسالها إلى البنك الذي يتعامل معه بموجب خطاب اعتماد ورقي، يجب دفع ما بين 75 إلى 100 دولار أمريكي، كتكاليف للبريد السريع الدولي، وهي تكاليف يتم الاستغناء عنها في حالة ما إذا اعتمدنا آلية عمل الاعتماد المستندي الإلكتروني.

- الوصول إلى المدفوعات بشكل أسرع من خلال تقديمها بشكل إلكتروني أسرع منه بشكل ورقي.

-فرصة قبول المستندات الإلكترونية المصححة من قبل البنك مصدر الاعتماد أكبر من فرصة قبولها فيما لو كانت المستندات غير الصحيحة ورقية، فتصبح الأخطاء الواردة في المستندات الإلكترونية أسهل وأسرع من تصحيحها على المستندات الورقية التي تتطلب وقتاً وجهداً واموالاً. حيث تقوم فكرة عمل النظام الخاص بالاعتماد المستندي الإلكتروني " EDI " على التجريد التام للمستندات وتحويلها من الشكل الورقي لتقديمها في شكل إلكتروني على أجهزة الحاسوب، مما يسمح بالولوج إليها وتعديلها في أي وقت لتصحيح أي خطأ وارد عليها⁽¹⁾.

خاتمة:

لكن ورغم ما يمتاز به الاعتماد المستندي الإلكتروني من خصائص وما يحققه من فوائد عملية إلا أن التطور المتسارع لتكنولوجيا المعتمدة في مجال الأعمال أدى إلى خلق تحديات جديدة أمام البنوك والجهات الرقابية نتيجة انتقال الإدارة والعاملين بها إلى الخبرة الكافية لملاحقة التطورات المتسارعة في تكنولوجيا الاتصالات، وما يرافقها من مخاطر تخص الاعتداء على سرية البيانات الإلكترونية وتلك المتعلقة أيضاً بالإثبات الإلكتروني إضافة إلى خطر استعمال الاعتماد المستندي الإلكتروني في عمليات تبييض الأموال ما يفرض اتخاذ عدة إجراءات أهمها:

وضع إطار قانوني ينظم الاعتماد المستندي الوارد في الشكل الإلكتروني لعدم كفاية الأعراف التجارية لتنظيمه ولسد النقص التشريعي الحاصل في هذا النوع من العقود.

تشجيع البنوك على إقامة ورشات عمل لتعريف بالعمل المصرفي الرقمي والسهر على تكوين موظفيها القائمين بالعمليات المتعلقة بالصيرفة الإلكترونية بما فيها الاعتمادات المستندية الإلكترونية.

تطوير العمل بالعقود الرقمية خاصة تلك المتعلقة بالاعتماد المستندي الإلكتروني لما يوفره من مزايا. إرفاق الاعتماد المستندي الإلكتروني بالضمانات الكافية لمواجهة الإشكالات القانونية التي قد يطرحها خاصة ما تعلق منها بضمان سرية البيانات لضمان عدم إفشاء المعلومات الخاصة بالعملاء وتعرضهم للغش المعلوماتي.

اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة استغلال الاعتماد المستندي الإلكتروني في جرائم تبييض الأموال. تزويد البنوك ببنية تحتية إلكترونية فعالة لتشجيع عملائها على استعمال الاعتمادات المستندية الإلكترونية بدل التقليدية.

قائمة المراجع:

كراع حفيظة، العمل المصرفي الإلكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1- الحاج لخضر، 12 جويلية 2021.

2- المقالات

باسم **علوان طعمة العقابي**، **نبال رويس حمزة**، مخاطر الاعتماد المستندي الإلكتروني، مجلة العهد، عدد 16، 2024، ص ص 27- 46.
زقاي حفيظة، أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 7، 2018، ص ص 118- 131.

عزة علي محمد الحسن، النظام القانوني للاعتماد المستندي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، المجلة القانونية، مجلد 20، عدد 4، 2024، ص ص 1632- 1667.

3- المداخلات

عبد الله ليندة، تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الإلكترونية، طرابلس 24- 25 مارس 2017، ص ص 173-190.

كردي نبيلة، الاعتماد المستندي الإلكتروني، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات المؤتمر الدولي الافتراضي حول التجارة الدولية بين الحاضر والمستقبل، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا- برلين، جامعة الزاوية- ليبيا، جامعة الطاهري محمد بشار- الجزائر، أيام 19 و 20 جوان 2021، ص ص 338- 349.

LE CONTRAT D'INFORMATIQUE DEMATERIALISE OU LE CONTRAT D'INFORMATIQUE EN NUAGE L'APPROCHE JURIDIQUE ALGERIENNE

Par M'hamed Toufik Bessai

Professeur à la Faculté de droit de l'université d'Alger 1

Petit propos préliminaire sur l'objet du contrat :

Ce contrat se définit par son objet. C'est en effet en bonne logique juridique, l'objet d'un contrat qui permet et de le définir et de le distinguer de toute autre contrat et bien sûr de le classer dans la typologie des contrats.

Il s'agit d'un contrat né de l'entrée de l'informatique dans le ballet contractuel des affaires où celle-ci exécute des figures assez inédites.

L'informatique en nuages est une modalité nouvelle de l'exercice de celle-ci.

Au commencement était l'infogérance.

Celle-ci s'est présentée comme un service délivré par de entreprises spécialisées dans l'informatique, notamment de conception de logiciels de gestion, aux entreprises désireuses d'externaliser cette fonction de leur organigramme pour la confier à des entreprises tierces qui on fait de cette activité leur domaine de compétences.

Cette activité a ensuite mué avec le développement d'Internet et son infrastructure favorisant le très haut débit, vers un service à distance fourni en ligne : le cloud ou nuage informatique qui consiste en un ensemble de serveurs appelé fermes de serveurs réparties en plusieurs endroits dans lequel sont logés avec le consentement de l'internaute usager (ici les entreprises économiques) les données de celles-ci afin qu'elles soient logées stockées et gérées de façon numérique et virtuelle par des logiciels (baramidj) conçus par le fournisseur de services en nuage moyennant un abonnement c'est-à-dire moyennant le versement d'un prix fixé par le fournisseur de cloud et consenti par l'entreprise qui recourt à ce service.

L'infogérance consiste à externaliser une activité de l'entreprise comme par exemple la conception et le développement de son site internet en le confiant à un spécialiste qui accomplit cette tâche à distance.

Le fournisseur du service utilise les infrastructures du client il n'investit pas dans cette infrastructure il apporte son concours en ligne pour l'exploiter à distance aux lieu place et bénéfice du client.

Le cloud consiste à aller plus loin en ce sens que le fournisseur de cloud fournit toute l'infrastructure physique bâtiments et serveurs qu'ils abritent et logiciels de stockage et de gestion.

Le service d'informatique en nuage est l'exploitation de la puissance de calcul ou de stockage de serveurs informatiques distants par l'intermédiaire d'un réseau, généralement internet. Ces serveurs sont loués à la demande, le plus souvent par tranche d'utilisation selon des critères techniques (puissance, bande passante, etc.) mais également au forfait.

Il suffit ici de retenir qu'il s'agit d'un phénomène nouveau qui s'offre au domaine des contrats.

Ce phénomène nouveau a pris une importance grandissante avec la généralisation de l'informatique (science du traitement de l'information) et de l'Internet (c'est-à-dire communication à distance par des moyens de signaux radioélectriques qui sont des moyens de télécommunications), dans la vie des affaires des entreprises commerciales.

1. L'approche juridique algérienne : le contrat de cloud contrat portant sur un service de télécommunications.

L'Algérie a abordé le phénomène du cloud par son véhicule de délivrance qu'est l'internet service de télécommunications s'il en est.

Et tout naturellement cet angle d'attaque discutable mais en vigueur a mené vers la mise en branle du droit des télécommunications dont la liste des services a été enrichie du service d'informatique dématérialisée par un décret exécutif du 13 décembre 2015 fixant le régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications (souligné par mes soins)

L'article 3 de ce décret édicte :

Art. 3. Sont subordonnés à l'octroi d'une autorisation délivrée par l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, l'établissement et l'exploitation

- (...)

-(...)

- (...)

- (...)

- (...)

-(...)

- services d'hébergement et de stockage de contenu informatisé au profit d'utilisateurs distants dans le cadre des services dits d'informatique en nuage ou Cloud Computing.

C'est donc une activité d'affaires, parce que menée dans un but lucratif par des agents économiques qui n'en sont pas moins des commerçants que le droit algérien a rangé, comme on l'a vu tantôt, dans la liste des services de télécommunications.

La conséquence logique de cela est que cela devient une activité régulée centralement et verticalement

1.1 L'exercice de l'activité objet du contrat est soumise à autorisation

L'article 13 de la loi télécom confère en effet expressément à l'autorité de régulation la prérogative d'octroyer les autorisations de services de télécommunications soumis au régime de l'autorisation

Ranger le cloud comme le fait le décret de 2015 précité, dans le régime de l'autorisation soumet ipso facto la partie au contrat qui fournit ce service à une autorisation préalable de devenir un fournisseur de services de télécommunications.

Ce qui engendre pour son contenu certaines exigences d'ordre public posées par un cahier des charges édicté par arrêté ministériel¹ et dont la surveillance de l'exécution est confiée à l'autorité de régulation.

1.2 L'activité objet du contrat est régulée

Le cahier des charges accompagnant l'autorisation contient les exigences essentielles de l'Etat pour ce qui a trait à l'ordre public

C'est ainsi que l'Art. 9. Intitulé Protection des informations et données à caractère personnel précise que *Le Titulaire prend les mesures propres à assurer la protection et la confidentialité des informations et données à caractère personnel qu'il détient, qu'il traite ou qu'il inscrit sur le module d'identification de ses abonnés, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.*

De même que selon l'Art. 11 de ce cahier des charges intitulé — Protection de la santé et de l'environnement, *Le Titulaire de l'autorisation générale doit opter pour des équipements et des technologies les plus appropriées en respectant les prescriptions exigées pour la protection de la santé et de l'environnement, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur*

L'article 19 du CDC ajoute que *Le Titulaire peut offrir les services d'hébergement et de stockage de données en Cloud Computing notamment selon les trois (3) modes d'utilisation suivants :*

-Infrastructure en tant que service (IaaS) : Service à travers lequel le Titulaire met à la disposition de ses clients un ensemble de ressources matérielles virtualisées pour le traitement et le stockage de leurs données. Le Titulaire administre l'ensemble de ses ressources.

-Ici le prestataire de cloud offre des applications intégrées en ligne comme une ERP¹ à l'effet d'unifier le système d'information du client par l'intégration des différentes fonctions de l'entreprise du client autour d'une base de données unique.

- Plate-forme en tant que Service (PaaS) : Service à travers lequel le Titulaire met à la disposition de ses clients une plateforme composée, notamment de serveurs d'application, base de données et un environnement d'exécution leur permettant de développer, déployer, gérer et exécuter leurs propres applications développées ou acquises. Le Titulaire gère l'ensemble de la plate-forme.

-Logiciel en tant que Service (SaaS) : Service à travers lequel le Titulaire met à disposition de ses clients un ensemble d'applications utilisables à la demande. Le Titulaire administre l'ensemble des applications.

Le cdc consacre ici la typologie de services cloud enregistrée par la pratique et théorisée par les sciences de l'informatique.

Cette typologie va de la variété la plus complexe des services cloud à la variété la plus simple de ceux-ci.

Vous remarquerez ici combien le droit ne peut qu'être le réceptacle de la vie ici la vie technologique. D'où l'expression « *peut* » soulignée à dessein par mes soins et non « *doit* », la pratique pouvant s'orienter vers d'autres modèles plus ou moins différents.

Chacun des modèles transcrivant le quantum de prestations et donc de charges que supportera fournisseur de cloud.

De même que le cahier des charges impose au titulaire de l'autorisation l'obligation de situer son activité en Algérie et l'interdiction de transférer les données dont il dispose de ses clients cocontractants le transfert de ces données vers des clouds situés à l'étranger.

L'article 21 énonce les obligations suivantes qui sont toutes autant de clauses du contrat de cloud qu'il conclura avec ses clients

Art. 21. — Obligations du Titulaire dans l'exercice de l'activité objet de son autorisation générale, le Titulaire est soumis aux obligations suivantes :

— offrir ses services selon les capacités disponibles à tous les demandeurs en mettant en œuvre les moyens techniques les plus fiables ;

— implanter son infrastructure sur le territoire national et garantir que celle-ci soit établie au moyen d'équipements intégrant les technologies récentes et avérées ;

— garantir que les données des clients soient hébergées et stockées sur le territoire national ;

— garantir l'intégrité, la confidentialité et l'inviolabilité des données des abonnés ;

— fournir les services via les infrastructures déclarées spécifiquement pour le service objet du présent cahier des charges ;

— donner une information claire sur les tarifs appliqués à chaque service fourni en les communiquant à ses abonnés et clients par tout moyen appropriée notamment sur son site web;

— garantir une solution de sauvegarde « Backup » des données hébergées ou stockées ;

— constituer un fichier d'identification des abonnés ;

— ne pas divulguer ou utiliser les données des abonnés ;

— donner à ses abonnés, une indication claire et précise sur l'objet et les modes d'accès à ses services ;

— respecter les règles de bonne conduite en s'interdisant, de faire usage de tout procédé déloyal tant à l'égard des abonnés que d'autres fournisseurs de services d'hébergement et de stockage de données en Cloud Computing ;

— informer ses abonnés sur la responsabilité qu'ils encourent quant au contenu qu'ils produisent conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

— mettre en place un dispositif de cyber sécurité

Ce sont toutes là des obligation ou clauses non écrites car le régulateur les a intégrées dans les charges du fournisseur de cloud, point n'étant donc besoin de les intégrer expressément dans l'écrit contractuel mais en faisant partie malgré tout.

Voilà un contenu du contrat extrêmement réglementé.

C'est donc à travers l'opérateur de cloud, c'est à dire une partie au contrat, un contrat réglementé empli de dispositions d'ordre public.

Nouveau, ce contrat l'est certes mais demeure-t-il pour autant un un contrat d'affaires.

La prègnance de l'ordre public et de clauses non écrites en découlant permet d'en douter

II) Le contrat de cloud computing, un contrat d'affaires ?

L'ordre public fait partie de l'environnement des affaires, il n'y constitue pas un obstacle

En témoigne la régulation de la concurrence de l'activité bancaire, d'assurances, de bourse ; d'audiovisuel où opèrent des autorités administratives de régulation chargé de surveiller le marché lieu de déploiement de la concurrence donc de la liberté contractuelle

L'ordre public dessine la frontière que la liberté des affaires du commerce et de l'industrie consacrée par la constitution de 1996 (art37) et reprise en 2020 par dans sa dernière version sou l'expression « liberté du commerce, de l'investissement et d'entreprendre » (art 61) ne doit pas franchir donc la frontière que les contrats passés dans ce domaine ne doivent pas franchir.

Il est donc acquis que la nature de contrat d'affaires ne peut être contestée aux contrats de cloud computing.

Du reste, à y regarder de près, c'est un contrat bien connu de la typologie des contrats nommés dressée par le code civil, le contrat d'entreprise ou de services régi ainsi par les dispositions de ce dernier obligation de résultat garantie de la qualité offerte, obligation de diligence prix au forfait ou au métré c'est-à-dire à l'étendue du service offert et donc des coûts qu'il a engendrés pour le fournisseur de services etc.

Faut il ajouter à cela le fait que le cahier des charges du service¹ soumet l'opérateur de cloud a des obligations bien connues du droit des affaires ?

Le Titulaire de l'autorisation de pratiquer l'activité de cloud est en effet tenu en particulier au respect des textes suivants :

— l'ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence ;

— la loi n° 04-02 du 5 Joumada El Oula 1425 correspondant au 23 juin 2004, modifiée et complétée, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales ;

— la loi n° 04-08 du 27 Joumada Ethania 1425 correspondant au 14 août 2004, modifiée et complétée, relative aux conditions d'exercice des activités commerciales ;

C'est la reconnaissance par le texte de droit public qu'est le cahier des charges que l'activité fait partie du monde des affaires donc de son droit le droit des affaires et qu'il s'agit donc d'un contrat en faisant partie.

Conclusion :

L'exemple du contrat de cloud computing est un exemple topique de la pérennité du droit et de ses principes dans la mesure où la nouveauté de la matière n'est pas un obstacle à l'application du droit que l'on connaît dans le présentiel. Il ne faut pas être impressionné par le virtuel. C'est somme toute une activité humaine que sa nouveauté ne désincarne pas.

Il s'agit ici d'un contrat d'affaires dont le « nuage » doit être dissipé pour y redécouvrir le familier contrat de services bien connu des enseignements du droit. Le virtuel demeure ici un monde d'êtres humains dotés de droit et chargés d'obligations.

Du reste, un contrat même écrit sur une feuille de papier avec une plume n'est il pas un ensemble d'abstractions, de pensées et d'idées transcrites à l'encre par les parties, une œuvre de leur imagination un projet concret d'affaires à réaliser ?

L'écriture tout comme le clavier est aussi un mode d'abstraction du réel que l'homme a inventée pour se décrire et décrire ce qui l'entoure.

تحديات التشريعات الجبائية في مواجهة عقود الأعمال الرقمية

قرقوس فتحة

أستاذة محاضرة أ

جامعة الجزائر 1.

مقدمة:

أصبحت التكنولوجيا ضرورة حتمية في بيئة الأعمال، حيث أنها ساهمت في تغيير المفاهيم والقواعد التي تحكم المعاملات التجارية، وبظهور التجارة الإلكترونية أصبح العالم يشتهه بقرية صغيرة لسقوط الحدود الزمانية والمكانية.

الأمر الذي دفع مجمل الدول مواكبة هذه التغيرات التي تلعب اليوم دورا فعالا في تحقيق التنمية الاقتصادية إن هذه التغيرات مست حتى عقود الأعمال التي تعد الأداة الأساسية في عالم الأعمال، يتبناها المتعاملون الاقتصاديون قصد تلبية حاجياتهم المهنية كل حسب مجال تخصصه.

وبالتالي فرمن الأنترنت والتكنولوجيا الرقمية فرض على عقود الأعمال ضرورة أن تتماشى ومتطلبات العصر الجديد، وهو ما أدى إلى ظهور نوعية جديدة من عقود الأعمال والتي يتم إبرامها عبر القنوات الرقمية كعقد البيع الرقمي، عقد الترخيص الرقمي، عقد التوزيع الرقمي، عقد الشراكة الرقمية¹... إلخ.

ترتبط هذه العقود ارتباطا وطيدا بعالم الجبائية، فمن وجهة نظر القوانين الضريبية تشكل هذه العقود مصدرا من مصادر تمويل الخزينة العمومية والجماعات المحلية، لما تدره من عائدات وأرباح على أطراف العقد باعتبارهم متعاملين اقتصاديين، وتعد العائدات والأرباح أساسا لفرض الضرائب والرسوم.

فإذا قارنا بين عقود الأعمال الرقمية وعقود العمال الكلاسيكية كلاهما يهدفان لتحقيق الربح، العقود الكلاسيكية لا تثير إشكالا من زاوية القانون الجبائي¹، حيث تتدخل التشريعات الضريبية بشكل مباشر لتنظيم وإدارة هذه العقود، فتحدد الضرائب والرسوم المفروضة على الشركات المبرمة لهذه العقود.

كما أنها تتدخل في تحديد وتقدير الوعاء الضريبي وتصفية الضرائب، دون أن ننسى دورها في تحديد الالتزامات الضريبية من حيث تقديم التصريحات الضريبية، ودفع الديون الجبائية، إلى جانب عملية مهمة تتجلى في عملية الرقابة الجبائية.

إلا أن السؤال المطروح بالنسبة لعقود الأعمال الرقمية، فهل تتم معاملتها بنفس الطريقة والعقود الكلاسيكية أم أن طابعها الرقمي يؤثر في ذلك مما يصعب من تطبيق التشريعات الجبائية عليها؟

وهذا ما يستدعي البحث في تحديات التشريعات الجبائية في مواجهة عقود الأعمال الرقمية.

لقد تمت معالجة هذه الورقة البحثية ضمن محورين أساسيين، الأول تم التطرق فيه إلى محاولة حصر التحديات الضريبية الناشئة عن عقود الأعمال الرقمية، وفي محور ثانٍ تمت معالجة متطلبات عقود الأعمال الرقمية من منظور الجبائية.

المحور الأول: معوقات التشريعات الجبائية في مواجهة عقود الأعمال الرقمية

تعد عملية فرض الضرائب والرسوم على العائدات والأرباح التي تدرها عقود الأعمال الرقمية مسألة حساسة وصعبة إلى حد كبير، كون أن هذه العقود أصبحت عابرة للحدود، وكونها تتم في بيئة رقمية افتراضية.

الأمر الذي يصعب من تتبع هذه العمليات، وهو ما يصعب تطبيق التشريعات الجبائية عليها سواء من حيث فرض الضريبة أو من حيث تحديد الوعاء الخاضع للضريبة، وحتى من حيث نوع الضرائب التي يمكن فرضها، وهو ما يظهر عجز التشريعات الجبائية السارية المفعول في الاستجابة لهذه النوعية من العقود.

أولاً: معوقات ذات طابع جبائي محض

إن الضعف والقصور الحاصل في التشريعات الضريبية للدول المتخلفة في مجال الضرائب على التجارة الإلكترونية¹ أفرزت جملة من التحديات أهمها:

1) تحديات تتعلق بمكان فرض الضريبة:

فمع تنامي عقود الأعمال الرقمية خصوصاً تلك التي أزلت الحدود الدولية عندما يتضمن العقد أطرافاً من دول مختلفة، أصبحت مسألة البحث عن مكان فرض الضريبة من تحديات التشريعات الضريبية المحلية خصوصاً أنه تقدم الخدمة من دولة معينة، ويتم استهلاكها في دولة أخرى، وهو ما يطرح مشكل البحث عن مكان فرض الضريبة، هل في بلد المنشأ أم في بلد المقصد (الاستهلاك).

وحل هذا الإشكال يكون بالرجوع إلى الأحكام الجبائية المحلية والتي تختلف من دولة إلى أخرى، والمبدأ السائد ضمن التشريع الضريبي الجزائري مبدأ إقليمية الضريبة، وهو مبدأ قانوني يعتد به لتحديد نطاق فرض الضرائب والرسوم.

ووفقاً لهذا المبدأ تفرض الضرائب على الدخل أو الأرباح المحققة داخل حدود إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية الشخص المحقق لها أو مكان إقامته.¹

يرتبط مبدأ إقليمية الضريبة بالنسبة للمؤسسات الأجنبية بفكرة المنشأة الدائمة، يشير مصطلح المنشأة الدائمة إلى مكان ثابت للعمل يتم من خلاله تنفيذ أعمال الشركة كلياً أو جزئياً، وهذا التعريف يحتوي على ثلاثة شروط هي:¹

- وجود "مكان للعمل" أي منشأة مثل المباني.
 - أن يكون هذا المكان ثابتاً، أي يجب أن يكون محددًا.
 - الاستمرار في ممارسة أعمال المؤسسة من خلال هذا المكان الثابت.
- إذ يشترط لوجود منشأة دائمة أن يكون للمشروع في الدولة مكاناً ثابتاً لمزاولة النشاط، وأن تتم مزاولة النشاط فيه.

إلا أن أبرز المشاكل التي تثيرها المنشأة الدائمة في عقود الأعمال الرقمية غياب الوجود المادي التقليدي. حيث أنه في عقود الأعمال الرقمية لا تحتاج الشركات لوجود مادي (كمكاتب، مصانع...) في البلدان التي تسوق فيها خدماتها أو منتجاتها، فقد يكون وجود الشركة مجرد خوادم أو برمجيات مستضافة على الأنترنت، وهو ما يصعب تحديده كمنشأة دائمة وفق المعايير التقليدية التي تعتمد الوجود المادي.

2) تحديات تتعلق بتحديد الوعاء الضريبي:

إن مسألة البحث عن المادة الخاضعة للضريبة أصبحت من المسائل المستعصبة في عقود الأعمال الرقمية ويعود السبب في ذلك أساساً إلى الطبيعة المتنقلة وغير الملموسة للخدمات الرقمية.

وهو ما يصعب البحث عن المادة الخاضعة للضريبة لصعوبة مراقبتها، خصوصاً لما يتعلق الأمر بخدمات رقمية ليست لها صورة مادية، وتتعدى حدود الدولة وتسلم بطريقة إلكترونية يصعب تسجيلها وتقييدها عبر الحدود،¹ فقد تتمثل في استشارات إدارية أو قانونية أو محاسبية أو ضريبية أو هندسية.¹

ومثل هذه التحديات تثير مشكلاً في البحث عن أحقية الدولة في فرض الضريبة، فهل يعود الحق في ذلك لبلد المقصد أو بلد المنشأ؟

3) تحديات التهرب الضريبي:

إن عقود الأعمال الرقمية تثير مشكلاً حساساً كون أن الطبيعة الرقمية لهذه العقود من شأنها أن تسهل عمليات التهرب الضريبي، لعدة عوامل أهمها:¹

- تزايد حجم المبيعات عبر الأنترنت دون فرض ضرائب مع غياب وثائق الإثبات يحد من عملية الرقابة على مثل هذه العقود.

- وجود الجنات الضريبية والتي تتخذها العديد من الشركات موطنًا لها للهروب من الأنظمة الجبائية المعقدة.
 - السرعة الفائقة لانتقال الأموال عبر الشبكات الإلكترونية، مما يصعب الرقابة على هذه الأموال.
- كون أن الأنشطة الرقمية تتسم بالتعقيد، وبقابلية الانتقال بين الحدود بكل سهولة، وهو ما يستصعب تتبع الإيرادات والأنشطة التجارية.
- كما أن الشركات الرقمية يمكنها أن تستخدم أساليب تقنية محكمة لا يمكن اختراقها، كاعتمادها لأنظمة مالية معقدة أو تحويلات رقمية لإخفاء الدخل الفعلي.
- كما أن اختلاف الأنظمة الضريبية بين الدول وانعدام التنسيق بينها، من شأنه أن يعزز من التهرب الضريبي العالمي باستغلال الثغرات القانونية.

ثانياً: معوقات ذات طابع إداري وتكنولوجي

والتي يمكن حصرها هي الأخرى في النقاط التالية:

1) تحديات مواكبة الإدارات الجبائية لعقود الأعمال الرقمية:

أصبح نظام الإدارة الإلكترونية ضرورة حتمية لا مفر منها، تقوم على انجاز مختلف الوظائف باستخدام النظم والوسائل الإلكترونية، لاسيما شبكات الاتصال وعلى رأسها شبكة الأنترنت.

وقطاع الجبائية لم يستثنى من ذلك، بل بالعكس لم ينغزل عن التطورات والتغيرات في عالم تكنولوجيا المعلومات، بل كان من القطاعات السبابة لرقمنة مصالحه الإدارية، باعتماد نظام جبايتك، ومساهمته يهدف أساساً إلى حصر المجتمع الضريبي¹، ومتابعته سواء من حيث الإقرار الضريبي¹، والتحصيل الضريبي¹.

إلا أن وتيرة الرقمنة تبقى غير كافية، حيث أن التنظيم الحالي للمصالح الجبائية في الجزائر بعيد عن التطورات التكنولوجية، لاقتصار الجبائية الإلكترونية على مديرية كبريات المؤسسات، وهو ما يشكل عائقاً أمام فعالية عقود الأعمال الرقمية، بالرغم من اعتماد تقنيات إلكترونية.

إلى جانب ذلك تعاني الإدارة الجبائية من معوقات بشرية بسبب ضعف إطاراتها في المجال التكنولوجي بالإضافة إلى معوقات مالية، حيث أن عملية رقمنة كل المصالح الجبائية على المستوى الوطني تستلزم وسائل مادية معتبرة يصعب توفيرها دفعة واحدة، مما يشكل أيضاً عائقاً في مواجهة عقود الأعمال الرقمية. أضف إلى ذلك الفجوة الموجودة بين الدول المتطورة والدول النامية في مجال التقنيات التكنولوجية، الأمر الذي يبقى دائماً هذه الأخيرة في معزل عن التكنولوجيات المتطورة.

2) تحديات النماذج الجديدة لعقود الأعمال الرقمية:

فهي نماذج لم تحض بمعالجة وتنظيم القوانين الجبائية، وهو ما يصعب مواكبة الأنظمة الجبائية السائدة للتغيرات الجديدة بسبب شكلية جديدة للعقود الرقمية لا تسايرها الأحكام السائدة.

فالتعاملات في هذا النوع من العقود تتم بصورة إلكترونية، الأمر الذي يجعلها تتم ضمن فراغ قانوني إذا لم تقم الجهات المختصة بوضع نصوص تشريعية خاصة بها،¹ علما أن التشريعات المختلفة أقرت بالكتابة في الكثير من العقود ولكن دون تحديد لطبيعة هذه الكتابة.

وفي ظل غياب إطار تشريعي للتعاملات الإلكترونية تطرح مشاكل مرتبطة بطرق الإثبات ومسك المحاسبة نتيجة التحول من العمليات الورقية إلى العمليات الافتراضية.¹

المحور الثاني: متطلبات عقود الأعمال الرقمية من منظور الجبائية

تعتبر عقود الأعمال الرقمية كما سبقت الإشارة له جزءا أساسيا من المعاملات التجارية في الزمن الرقمي ومتطلباتها تختلف عن متطلبات العقود الكلاسيكية نظرا لخصوصياتها. ويمكن حصر أهم المتطلبات الهادفة للحد من الإشكالات التي يمكن أن تثيرها هذه العقود:

أولاً: متطلبات جبائية محضّة

وهي متطلبات جاءت لمجابهة التحديات الجبائية وتتمثل أساسا في:

(1) إعادة النظر في النظام الضريبي القائم تماشيا وطبيعة عقود الأعمال الرقمية:

بالرجوع للتشريع الجزائري يتضح جليا من نص المادة الثالثة من قانون التجارة الرقمية توجه نية المشرع إلى إخضاع كل المعاملات الرقمية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

إلا أن التأخر الذي يشهده الإخضاع الضريبي للمعاملات الرقمية يعود لعدم استعداد النظام الضريبي الجزائري لمواجهة مثل هذه العقود.

أخضع المشرع بموجب المادة العاشرة من قانون المالية لسنة 2019 الأشخاص الطبيعيين الذين ينشطون في مجال توزيع السلع والخدمات الرقمية عبر المنصات الرقمية، أو الذين يلجؤون للبيع المباشر عبر الشبكات، إلى فرض نسبة 5% باسم الضريبة الجزائرية الوحيدة على مبلغ الفاتورة بكل الرسوم.¹

كما أنه كان قد أخضع عمليات البيع المنجزة إلكترونيا إلى الرسم على القيمة المضافة.¹

ومن خلال ذلك يتضح جليا أن النظام الجبائي الجزائري السائد لازال يبحث عن آليات إخضاع مثل هذه العقود، وهو ما يستدعي البحث عن نظام يتماشى وطبيعة عقود الأعمال الرقمية.

وعليه فإن البحث عن ضرائب فعالة تتماشى وطبيعة عقود الأعمال الرقمية أصبح من المتطلبات التي لا مفر منها قصد تسهيل فرض الضرائب على الخدمات والمنتجات الرقمية.

وفي هذا السياق أثبتت المحاولات التي خاضتها المنظمات الدولية، لاسيما منظمة التعاون والتطوير الاقتصادي (OCDE)، البحث عن أساليب جديدة لفرض الضريبة واستخدام أنظمة حديثة تتناسب وطبيعة المعاملات الإلكترونية، لذا أوجدت عدة مقترحات منها التي قالت باعتماد:

- ضريبة رقمية (كدول الاتحاد الأوروبي)، وهي صورة مستحدثة من الضرائب والتي تعتمد على المفاهيم الرقمية.¹

- وهناك من نادى بالضرائب التقليدية¹ لاسيما بفرض الضريبة على الاستهلاك وهذه الفئة نادى بالانتقال من فرض الضرائب على المداخل والأرباح إلى فرض ضرائب على الاستهلاك والملكية بسبب سهولة فرض وتحصيل الضرائب.

إلى جانب فكرة فرض ضرائب على الاستهلاك هناك من نادى بفرض ضرائب على المبيعات، وهو نوع من الضرائب غير المباشرة والتي تتميز هي الأخرى بسهولة الفرض والتحصيل، إلى جانب الضرائب الجمركية.

(2) البحث عن معايير جديدة لتحديد مكان فرض الضريبة:

كما سبقت الإشارة إليه في المحور الأول من هذه الورقة البحثية، إن عقود الأعمال الرقمية العابرة للحدود من شأنها أن تثير إشكال في تحديد مكان فرض الضريبة، أهو مكان بلد المصدر أو بلد المنشأ.

لذا بات من الضروري البحث عن حل في هذا المجال واختيار مكان الفرض، سواء مكان تقديم الخدمة (بلد المنشأ)، أو مكان إقامة العميل (بلد المصدر).

أضف إلى ذلك ضرورة إعادة النظر في مفهوم المنشأة الدائمة بما يتماشى والطبيعة الخاصة لهذه العقود، وذلك باعتماد المواقع الإلكترونية، والخواص الرقمية كمنشأة دائمة.¹

وهو ما قد يؤدي إلى فرض الضرائب على المعاملات التي تتم عبر الأنترنت، إلا أن هذا المفهوم لازال غير متفق عليه عالميا، ويعتمد على تفسير القوانين المحلية والدولية.

ثانيا: متطلبات تقنية وتكنولوجية

والتي يمكن حصرها في النقطتين التاليتين:

(1) مواكبة التطور التكنولوجي:

إن مواكبة التطور التكنولوجي ضرورة حتمية لا مفر منها، ويكون ذلك باعتماد منصات إلكترونية للامتثال الضريبي، أو بعبارة أخرى رقمنة الإدارات الجبائية بشكل يسمح لها أن تساير عقود الأعمال الرقمية، وذلك

باعتقاد منصات رقمية للامتثال الضريبي تسمح للمكلف بالضريبة إيداع تصريحاتهم عبر الخط، وحتى تسديد ديونهم الجبائية بذات الطريقة.

إلى جانب ذلك ضرورة اعتماد التطورات التكنولوجية، قصد جمع البيانات الرقمية وتحليلها، وهو ما يسهل على المصالح الجبائية مهامها الرقابية في تتبع المعاملات الرقمية.

وعليه يجب أن تشمل عملية الرقمنة وظيفة الرقابة الجبائية مما يجعل من الرقابة الجبائية التقليدية القائمة على الفحص اليدوي غير قادرة للاستجابة لمتطلبات الرقمنة، خصوصا في ظل إدارة بلية وأعوان تفصمهم الكفاءة في المجال التكنولوجي.

(2) تعزيز التعاون الدولي:

بما أن عقود الأعمال الرقمية هي عقود عابرة للحدود يصعب إخضاعها للفرص الضريبي، لذا بات من الضروري البحث عن حلول ناجعة بتبني سياسات ضريبية متناسقة.

ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تعزيز التعاون الدولي للوصول إلى حلول مشتركة، مما يساهم إلى حد كبير في الحد من الازدواج الضريبي من جهة، والحد من ظاهرة التهرب الضريبي من جهة أخرى.

وهو ما يستدعي مراجعة وتعديل الاتفاقيات الجبائية بما يتلاءم ومعطيات وخصائص التجارة الإلكترونية.¹

الخاتمة:

من خلال الدراسة المعتمدة يتضح جليا رغبة المشرع في مواكبة التطور التكنولوجي، وحتى لا تبقى الجزائر في معزل عن العالم في ظل الثورة الرقمية بات من الضروري اعتماد إصلاحات فعلية وفعالة في نفس الوقت، بالانتقال الفعلي من إدارة جبائية تقليدية إلى إدارة رقمية تضمن خدمة ضريبية إلكترونية تسمح لها مواكبة عقود الأعمال الرقمية.

قصد تحسين نظمنا الضريبية وكما تكون أكثر توافق والاقتصاد الرقمي نقترح التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في التشريعات الضريبية بما يتماشى وطبيعة عقود الأعمال الرقمية.
- محاولة البحث أو تبني معايير دولية موحدة لتحديد أين وعلى ماذا وكيف تفرض الضرائب على عقود الأعمال الرقمية.
- عصرية الإدارة الجبائية باعتماد وسائل تكنولوجية متطورة، تضمن خدمات جبائية إلكترونية ذات جودة عالية.
- ضرورة الاستثمار في العنصر البشري، وذلك بتكوين إطارات أكفاء تتحكم في وسائل الاتصال المعاصرة.

قائمة المراجع:

الرسائل والمذكرات:

- علاو شهرزاد، متطلبات تطبيق جباة التجارة الإلكترونية في بيئة الأعمال الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة سكيكدة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم المالية والمحاسبة، 2022/2021.
- كمال عبد ربه أبو معيلش، ضريبة الدخل في ظل التجارة الإلكترونية (المشكلات المحاسبية والحلول المقترحة)، مذكرة ماجستير، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، الأردن، 2009.
- محمد أمين زيد، التنظيم الضريبي للتجارة الإلكترونية ومقترحات لتبنيها في الواقع الفلسطيني، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في برنامج المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

المقالات العلمية:

- رأفت رضوان ومن معه، الضرائب في عالم الأعمال الإلكتروني، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المجلد 2، العدد 2، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، جوان 2002.
- عبد الله فيبوعة، عبد الله لعباسي، "متطلبات التنظيم الضريبي للتجارة الإلكترونية - تحديات ومشاكل-" *Journal of Economic Growth and Entrepreneurship JEGE Spatial and entrepreneurial development studies laboratory Year : 2023 Vol.6 No.4*
- فهيم حنا وآخرون، أساليب تنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية والتحاسب الضريبي، مؤتمر التجارة الإلكترونية - الآفاق والتحديات - المجلد الأول، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، جوان 2002.
- قيس حسن عواد، "مشكلات غرض وتحصيل الضرائب في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 12 العدد 43، 2010.

وثائق أخرى:

- OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing

Contrats électroniques vs contrats intelligents : Quelles perspectives aux contrats des affaires

Latifa Bouras

Professeure, université1, Faculté de droit

Résumé :

Les contrats intelligents, contrats électroniques et les contrats d'affaires jouent un rôle croissant dans le domaine des affaires, transformant la manière dont les accords sont conclus, exécutés et gérés. Le contrat intelligent offre un support différent du contrat électronique. Cette étude se penchera sur ces deux supports électroniques le premier représente un programme informatique exécuté sur une blockchain conçu pour exécuter automatiquement les termes d'un contrat lorsqu'une condition prédéfinie est établie, et le deuxième est un accord juridiquement contraignant conclu via des moyens électroniques, tels que les e-mails, site web, ou applications. Ces contrats modernisent les pratiques d'affaires mais nécessitent une adaptation des cadres juridiques et une vigilance accrue face aux risques technologiques surtout dans le cadre des contrats intelligents.

Mots clés : contrat intelligent-contrat électronique-contrat d'affaires

Abstract:

Smart contracts, electronic contract, and business contracts are playing an increasing role in business, transforming the way agreements are made, executed and managed. The smart contract offers a different medium to the electronic contract. This study will look at these two electronic media - the first is a computer program running on a blockchain designed to automatically execute the terms of a contract when a predefined condition is set, and the second is a legally binding agreement entered into via electronic means, such as email, website, or applications. These contracts are modernizing business practices, but require legal frameworks to be adapted and greater vigilance to technological risks, especially in the case of smart contracts.

Words keys: smart contract-electronic contract-business contract

Introduction :

Dans un monde de plus en plus numérisé, les contrats d'affaires électroniques jouent un rôle crucial dans les transactions commerciales comme les contrats intelligents (smart contract). Cette étude vise dans un premier temps à explorer les caractéristiques, les avantages et les défis associés à ces contrats, tout en examinant leur validité juridique.

Le contrat numérique est connu comme être un accord formé et signé numériquement, souvent avec une signature électronique, et qui peut avoir force juridique, c'est -à-dire que c'est un contrat signé et conclu par voie électronique. Il reste soumis aux lois traditionnelles des contrats. Il devient une pièce maitresse du processus de numérisation d'une entreprise. Aujourd'hui c'est même un outil indispensable pour assurer la continuité des activités¹.

En revanche un contrat intelligent (smart contract) est connu comme être un programme informatique stocké sur une blochchain (la chaine de blocs), qui s'exécute automatiquement lorsque les conditions prédéfinies sont remplies (if /then). Le contrat intelligent est le fruit de l'utilisation de deux procédés techniques : l'informatisation du contenu contractuel et le recours à la technologie de la chaîne de blocs. Ces deux initiatives ont donné naissance à un contrat infalsifiable dont l'exécution se révèle automatique et transparente. L'émergence de la technologie de la chaîne de blocs (blockchain) apporte une lueur d'espoir pour régler le problème de confiance.

Ex: la création d'un registre public crypté et décentralisé pour remplacer le système bancaire a vu le jour, un mécanisme alternatif pour sécuriser les transactions financières en ligne, tout en éliminant le risque de double paiement d'une monnaie numérique ; Cette étude se penchera dans deuxième temps à ce support de contrats innovant.

Contrairement aux contrats électroniques , les contrats intelligents n'ont pas besoin d'un tiers de confiance pour leur exécution , car ils sont auto-exécutables et immuables. Le contrat est écrit en langage virtuel, ils ont la capacité de s'exécuter de manière autonome et automatique en fonction des paramètres programmés.

Le contrat intelligent est une innovation révolutionnaire dans le domaine de la technologie , ces contrats fonctionnent comme des programmes ou des protocoles automatisés sur une blochchain s'activant lorsque certaines conditions prédéfinies sont remplies. L'on se pose souvent la question qui suit : Comment fonctionne le contrat intelligent ? basiquement on pourrait dire qu'ils fonctionnent selon une logique : if (si / quand « x » évènement se produit, then / alors exécutez « y » action. Ils peuvent englober plusieurs conditions et une seule application peut intégrer de nombreux contrats intelligents pour un réseau complexe de processus¹.

Nous essaierons à travers cette étude de mettre un peu de lumière et de précision sur ces contrats qui s'incrument inéluctablement dans le monde des affaires à travers la problématique qui mettra en relief l'impact de la technologie comme support aux contrats, ce support qui se différencie de par la technologie et de la

technologie innovante : Quels sont les principaux défis juridiques liés à l'exécution de la blockchain et des contrats électroniques ? Et comment la technologie influence-t-elle la validité et la preuve de ces contrats ?

En premier temps nous analyserons Le Contrat d'Affaires Électronique : qui offre un cadre Juridique moderne pour le Commerce Numérique (axes 1), et en deuxième ressort ,Les contrats intelligents comme une révolution en devenir ? (axe2), ce qui mettra en surbrillance le devenir des contrats d'affaires avec l'immersion de la technologie et de la technologie innovante.

I-Le Contrat d'Affaires Électronique : Un Cadre Juridique Moderne pour le Commerce Numérique

Le contrat d'affaires électronique¹ s'inscrit au cœur de l'économie numérique et constitue un outil essentiel pour encadrer les transactions commerciales en ligne. Ce type de contrat, bien qu'il repose sur des principes classiques du droit des obligations, présente des spécificités liées à la dématérialisation des échanges, la rapidité des transactions et les enjeux de sécurité. Nous étudierons dans ce chapitre le cas du contrat des affaires ayant un support numérique (A), ces avantages et ses défis (B).

A-Contrat électronique dans le contrat des affaires

Un contrat électronique est avant tout un contrat. Il est donc soumis aux mêmes modalités de fonctionnement que son équivalent papier. A ces règles viennent toutefois s'en ajouter de nouvelles, formant un cadre réglementaire. Le contrat électronique conserve toutes les caractéristiques de base d'un contrat classique, avec quelques spécificités. Par conséquent, il reste un accord de volontés par lequel les parties signataires s'engagent à respecter ce qui a expressément été convenu dans le dit contrat.

Les différences entre les deux contrats (électronique-papier) se caractérisent par les conditions du contrat (conditions de fonds et de forme). Leurs particularités (b).

a-Les conditions des deux contrats

Nous entamerons dans les cas des conditions du contrat la théorie générale des contrats, nous entendons par là, les conditions de fonds(1) et les conditions de forme (2).

1- conditions de fonds

Tout contrat électronique doit respecter les conditions de validité d'un contrat papier, à savoir :

-le consentement des parties : qui doit être exempt de vices et donner lieu à une validation par le biais du « double clic ». Ce consentement doit être explicite, éclairé et libre.

Les parties ne sont pas présentes dans le même lieu physique, lors de la signature, mais l'accord est conclu à distance. Pour que la validité de l'acte soit l'équivalent du support papier dans le cadre d'une contractualisation électronique, la personne dont émane le contrat doit impérativement être facilement identifiable, et que le document soit conservé dans de bonnes conditions.

Le consentement est exprimé par voie électronique, par la signature électronique du contrat ou, éventuellement, d'autres modalités d'acceptation en ligne.

-l'objet et la cause : la prestation indiquée dans le contrat électronique et les raisons qui poussent les parties à contracter doivent être légales et ne pas contrevenir l'ordre public.

2- Conditions de la forme du support

2-1-Nature de support : contrat papier/ contrat dématérialisé

Les différences entre les deux contrats (papier, numérique) sont essentiellement formelles et reposent sur la nature du support et sur sa validation. Le contenu de l'accord dématérialisé n'est pas recueilli dans un document papier, mais au sein d'un fichier numérique¹.

2-2Contrat numérique/signature numérique

La signature électronique est conçue pour valider un contrat dématérialisé car tout acte juridique, pour être validé, nécessite une signature. Dans le cas du contrat numérique, on parlera de signature électronique qu'il faudra créer ce qui permettra d'identifier le contractant. Cette signature manifera le consentement aux obligations qui découlent de l'acte en question tout comme celui des autres signataires. Il y a aussi la signature électronique manuscrite qui est une signature faite à la main sur un appareil électronique qui capte la signature ainsi que ses caractéristiques comme le temps d'exécution et la pression propres à chaque segment de la signature).

La signature électronique en droit algérien¹ est définie comme des données sous forme électronique, attachées ou logiquement liés à d'autres données électroniques, servant à authentifier l'identité du signataire et à manifester son accord sur le contenu d'un document électronique.

Selon la loi n°04-15 de 2015, seule la signature électronique qualifiée¹, qui répond à des critères stricts de sécurité et d'identification, est équivalente à une

signature manuscrite , La signature électronique est livrée par un certificat électronique délivré par une autorité Gouvernementale de Certification Electronique (AGCE) afin de permettre au destinataire d'en vérifier l'authenticité¹.

3-L'envoi du contrat électronique

Qui dit contrat électronique, dit envoi dématérialisé. On utilisera la voie électronique pour toute transaction contractuelle par exemple adresser un contrat à un client ou un partenaire par email dès lors qu'il a donné son accord et communiqué son adresse électronique.

b-La particularité du contrat dématérialisé : Puisque ce contrat est établi sous forme numérique, sans modèle papier préexistant, toute les copies créées deviennent des originaux !

b1- Pourquoi passer aux contrats électroniques ?

Plusieurs atouts nous invitent à y passer , une productivité accrue , car un contrat électronique se crée, se signe et s'envoie en trois minutes. Un processus accéléré , des échanges fiabilisés et sécurisés car le taux de pertes d'un document électronique est zéro, dans le pire des cas l'email n'a pas été reçu, et il suffit de le renvoyer, le contrat numérique est donc la meilleure façon de garantir la fiabilité des échanges à l'inverse du format papier qui n'est jamais sur d'arriver. sans oublier la traçabilité et leur sécurité , et enfin des couts de gestion réduits.

Le cas des contrats électroniques conclus à distance a déjà été largement abordé par la doctrine¹. Les auteurs semblent admettre que des gestes tels que cliquer sur un lien, ce qui correspond à un contrat d'achat au clic (clickwrap contract), peuvent suffire pour constater l'accord de volontés. Leur lecture rime avec les principes généraux du droit commun qui admet l'acceptation implicite comme une forme valide d'acceptation¹.

Nous donnerons quelques exemples concrets de contrat d'affaires électronique : vente en ligne entre deux entreprises :

-Objet : vente de détails des produits ou service

-Prix et paiement : on fixe le prix en montant (en dinars) qui se fera par virement bancaire dans les délais livraison à l'adresse indiquée,

-Responsabilité : le vendeur est responsable des défauts de conformité et des vices cachés conformément aux dispositions légales en vigueur¹.

-Résiliation : en cas de non-respect des obligations contractuelles par l'une des parties, l'autre partie peut résilier le contrat après mise en demeure.

-acceptation électronique : en cliquant “j’accepte”, l’acheteur confirme avoir lu et accepté les conditions générales de vente, signature électronique

Pour qu’une partie exprime valablement son consentement, il faut qu’elle ait connaissance des stipulations essentielles du contrat. Cette exigence est satisfaite lorsque les négociations et les échanges se déroulent en langage naturel. Dans ce cas, la solution élaborée pour les contrats électroniques pourrait trouver application. Alors la question qui s’impose est-ce-que cette solution sise dessus est applicable aux contrats intelligents dont certains termes sont exclusivement exprimés en données et en instructions informatiques ?

À noter que le problème se pose autrement dans le cas d’un contrat intelligent exclusivement exprimé en langage informatique dont la conclusion n’a pas été précédée des négociations en langage naturel. Parler du consentement dans ce contexte serait illusoire, à moins que les deux parties n’aient suffisamment de connaissances techniques leur permettant de comprendre leurs droits et leurs obligations prévus par le contrat intelligent.

Ceci nous mènera à arborer le sujet du contrat intelligent

II- Les contrats intelligents : Une révolution en devenir ?

Si nous devons illustrer le contrat intelligent dit “smart contract” nous pouvons le présenter comme tel :

1. Notion de contrat intelligent :

- Contrats auto-exécutables basés sur la blockchain.
- Automatisation par code informatique.

2. Fonctionnement :

- Enregistrement sur des blockchains (Ethereum, Solana, etc.).

Activation conditionnelle en fonction d’événements prédéfinis.

Les contrats intelligents : Sécurité et transparence du monde des affaires

Après avoir schématisé le concept du contrat intelligent, nous arborons la définition car il est possible de trouver des concordances entre la technique des *smart contracts* et le droit des contrats, mais également des divergences. Elles s’expliquent par le fait que celui-ci soit un vecteur de la volonté contractuelle et ne **signifient pas que les contrats intelligents doivent être considérés en tant que catégorie juridique (A)**, pour en tirer les avantages spécifiques des contrats intelligents par rapport aux contrats électroniques **(B)**.

A-Définition et notion du smart contract : support d'algorithmes au service du contrat

Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation

Nous entamerons sa définition (a) , ses conditions(b).

1-Définition : Système technique pas juridique

Le contrat intelligent, nous le verrons plus tard, est à la base un support pour contenir les termes du contrat. Le *smart contract* est une technique d'exécution contractuelle automatique soumise à des conditions algorithmiques¹, un protocole d'exécution d'ordres informatiques préétablis.

Le *smart contract* n'est pas un contrat au sens du droit positif¹ ; il est une technique permettant une exécution automatique. Les techniques de contractualisation classique, numérique ou le contrat intelligent, ont en effet pour but de créer et réguler des obligations entre les parties, de permettre au contrat de s'exprimer dans le réel.

Qu'est-ce alors qu'un contrat intelligent ? Pour certains auteurs, celui-ci n'a rien à voir avec le contrat au sens juridique du terme¹. Il s'agit d'une approche privilégiée plutôt par les acteurs des milieux informatiques, où la plupart des définitions¹, qui offre la plus grande plateforme pour les contrats intelligents proposées mettent l'accent sur deux éléments caractéristiques du contrat intelligent. D'abord, on insiste sur le fait que c'est un programme informatique, c'est-à-dire qu'il est constitué d'une série de codes et d'instructions en vue de faire exécuter automatiquement une commande par un ordinateur. Ensuite,

b-les conditions du contrat intelligent : exécution automatique des volontés!

Le contrat "intelligent" qui n'a rien d'intelligent au sens propre du terme doit être d'un côté informatisé et de l'autre côté établi dans un système sophistiqué bien connu sous le nom de blockchain. Le programme informatique doit être intégré dans une chaîne de blocs pour pouvoir être qualifié de contrat intelligent. Ainsi, le programme informatique (1) intégré dans une chaîne de blocs devient un contrat intelligent dès lors qu'il contient les termes d'un accord de nature contractuelle (2).

1- Le contrat intelligent est un contrat informatisé :

Contrairement à un contrat ordinaire où les termes sont présentés en langage naturel (français, anglais, arabe, etc.), dans un contrat exprimé en données, le contenu est traduit en données informatiques. Cette traduction nécessite le passage

du langage naturel vers le langage informatique et, par conséquent, un changement de logique¹. Les parties doivent expressément accepter les conditions d'exécution du contrat intelligent¹. L'utilisation des contrats intelligents permet d'exprimer de manière inéluctable la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat, mais elle ne permet pas de suivre l'évolution de son exécution, alors que le droit consacre la légalité de ces changements.

Il apparaît alors qu'au sens juridique le contrat est formé au moment où les parties ont exprimé leur consentement aux conditions du contrat, et cette disposition semble convenir aux contrats classiques et intelligents. L'intérêt du *smart contract* réside dans l'exécution automatique et certaine des obligations des parties¹.

Caractérisée par sa rigueur et sa rigidité, la logique mathématique devra remplacer alors la logique des langages naturels qui implique la souplesse et l'interprétation. Contrairement au langage naturel où les termes et les concepts peuvent recevoir diverses interprétations, le langage informatique formel ne fonctionne qu'avec des termes précis n'ayant qu'une seule signification prédéfinie¹.

En fait, l'ordinateur réagit aux instructions prévues dans son programme informatique. Sa réaction consiste à exécuter ou non une tâche. Les instructions sont initialement conçues dans une série d'algorithmes qui seront ultérieurement traduits dans un quelconque langage informatique¹

L'informatisation du contenu contractuel constitue la première caractéristique du contrat intelligent. La seconde, et peut-être la plus importante, est son intégration dans une chaîne de blocs. Il convient donc d'aborder le rôle de la chaîne de blocs dans la conception d'un contrat intelligent.

2- Le contrat intelligent est un contrat dont l'exécution est automatique et transparente

Le contrat intelligent n'est pas un simple contrat informatisé hébergé dans un système informatique ordinaire ou dans une base de données centralisée intégré dans une chaîne de blocs (blockchain).

. Alors il conviendra de prima bord de de répondre à la question, Qu'est-ce qu'une blockchain?

On pourrait dire que la blockchain (mot anglais) est une chaîne de blocs étant un registre décentralisé, le contenu du registre est simultanément enregistré et synchronisé sur les ordinateurs de l'ensemble des membres du réseau qui sont connectés dans un réseau pair à pair (peer-to-peer network) et qui ont tous le droit

d'inscrire une information sur les blocs. Cependant, le caractère inter relié des blocs rend pratiquement impossible toute modification ultérieure des informations inscrites sur ces derniers. Ces blocs sont inter reliés par un mécanisme, soit la fonction de hachage (Hash function) qui assure l'intégrité de chaque bloc.

Dans une chaîne de blocs, la confidentialité est assurée grâce au recours à la technologie de cryptage des informations. La structure de la chaîne de blocs, notamment la façon dont chaque bloc est constitué ainsi que le mécanisme de validation de chacun¹.

-exemple concret de contrat d'affaires intelligent : achat d'une voiture

objet : achat de voiture

montant en bitcoins

Condition d'exécution: acheteur effectue le paiement le contrat intelligent exécute automatiquement le transfert de propriété de la voiture

fonctionnement: 1-Création du contrat intelligent(il est programmé sur une plateforme blockchain, contenant les conditions qui suit: exécution automatique(X envoie les bitcoins, le contrat intelligent vérifie la transaction, si la transaction est confirmée le contrat exécute automatiquement le transfert de propriété de la voiture à X , 3- immuabilité et transparence: toutes les transactions sont enregistrées sur la blockchain garantissant transparence et sécurité plus rapidité

À noter que le problème se pose autrement dans le cas d'un contrat intelligent exclusivement exprimé en langage informatique dont la conclusion n'a pas été précédée des négociations en langage naturel. Parler du consentement dans ce contexte serait illusoire, à moins que les deux parties n'aient suffisamment de connaissances techniques leur permettant de comprendre leurs droits et leurs obligations prévus par le contrat intelligent.

B-Les avantages spécifiques des contrats intelligents par rapport aux contrats électroniques :

Les avantages spécifiques des contrats intelligents par rapport aux contrats électroniques sont divers mais on pourrait dire que le support en lui-même est un avantage en sachant l'exécution automatique sans la tierce personne, la fiabilité, et la rapidité de l'exécution. Pour cela j'entamerai les spécificités des contrats intelligents (a) , puis j'établirai un schéma récapitulatif pour mieux spécifier les avantages et limites de ces contrats par rapport aux contrats électroniques (b).

a-Les spécificités des contrats intelligents par rapport aux contrats électroniques

-Automatisation : les contrats intelligents s'exécutent automatiquement lorsque les conditions sont remplies, réduisant le besoin d'interventions manuelles et minimisant les erreurs

-Sécurité accrue : basés sur la blockchain, ils sont immuables et résistants à la falsification, garantissant la sécurité des transactions

-Economie et couts : en éliminant les intermédiaires comme les avocats ou notaires, ils réduisent les frais associés aux transactions

-Transparence : les termes sont visibles et vérifiables par toutes les parties, augmentant la confiance et réduisant le risque de litiges. Les contrats intelligents améliorent la transparence dans les transactions de plusieurs manières :

-enregistrement immuable : chaque transaction est enregistrée sur la blockchain, rendant l'historique des actions accessible et inaltérable, ce qui empêche toute manipulation

-audit facile : la nature transparente permet un audit simplifié des transactions, renforçant la responsabilité et la conformité réglementaire

-automatisation : l'exécution automatique des contrats réduit le risque d'erreurs humaines et assure que les actions se déroulent comme convenu, augmentant la confiance entre les parties

b-Plan récapitulatif explicatif des avantages (1) et limites des contrats intelligents (2).

Voici le plan récapitulatif explicatif

1. Avantages :

- Élimination des intermédiaires.
- Transparence, immutabilité et rapidité d'exécution.
- Réduction des coûts et des risques d'erreur humaine.

2. Limites :

- Complexité technique et absence de flexibilité.
- Failles potentielles dans le code (bugs, piratage).
- Problèmes juridiques liés à la reconnaissance et à l'application.

Le potentiel des contrats intelligents est encore difficile à estimer mais beaucoup d'entreprises se penchent sur la question de leur implémentation au sein de leurs processus. Elles y voient déjà un outil qui leur permettraient de supprimer

beaucoup d'intermédiaires et de leur faire ainsi gagner temps et argent dans leur fonctionnement.

Les contrats intelligents ont cependant des limites qui sont liées à la nature immuable de la blockchain et qu'ils adoptent de facto. La non-réversibilité des contrats intelligents en cas d'erreur dans leur écriture est ainsi ce qui fait leur force et à la fois ce qui les rend vulnérable¹. Cependant, il faut bien tenir compte de la jeunesse de la blockchain, technologie sous-jacente des contrats intelligents, et de la ferveur des développeurs à trouver des solutions aux obstacles qui barrent encore la route à leur adoption finale¹.

II. Impacts des contrats électroniques vs contrats intelligents aux contrats des affaires

L'impact des contrats électroniques vs les contrats intelligents comme support aux contrats des affaires s'établira en premier lieu sur des points précis (A), pour entamer les perspectives de ces contrats aux contrats d'affaires (B).

A-Le numérique et la blockchain : Quels usages au monde des affaires

On pourra schématiser l'idée à travers du cadre juridique(a) et la notion des données personnelles (b), l'exécution via la technologie (c).

a-Le cadre juridique des deux contrats

1. Contrats électroniques : un cadre juridique mature et largement adopté.
2. Contrats intelligents : absence de cadre juridique harmonisé (difficulté d'intégration dans les législations nationales).
3. Technologie et exécution des contrats électroniques : Ils sont basés sur des plateformes classiques, nécessitant des tiers de confiance.
4. Technologie et exécution des contrats intelligents : Une autonomie grâce à la technologie blockchain, mais nécessitent une expertise technique.

b-Protection des données personnelles:

Dans le deux cas de contrats à support électronique ou intelligent nous adopterons la loi 18-07¹ concernant la protection des données personnelles qui soulèvent un vrai problème de respect de la vie privée professionnelle car le bouleversement dû à la révolution numérique a redéfini le progrès humain, une nouvelle ère commence, une ère où le numérique sera partie intégrante de la vie humaine. Cette quête constante du développement technologique s'est accompagnée d'une augmentation accrue de l'exploitation des données en

générale et plus spécifiquement des données à caractère personnel au point où certains qualifient les données d'or noir du 21ème siècle.

Au sens de l'article 3 de la loi 18-07 précitée, il est entendu par donnée à caractère personnel, toute information, quel qu'en soit son support, concernant une personne identifiée ou identifiable, d'une manière directe ou indirecte notamment en référence à son numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques de son entités physique, physiologique, génétique, biométrique, psychique, économique, culturelle ou sociale¹.

Le problème des données personnelles peut être soulevé dans les deux types de contrats, mais il se manifeste différemment dans les contrats numériques (1) et les contrats intelligents (2). Voici pourquoi et comment ces problématiques s'intègrent dans chaque type de contrat.

1-les données personnelles dans les contrats numériques

Les contrats numériques, bien qu'ils soient des documents électroniques, impliquent souvent la collecte, le traitement ou le stockage de données personnelles pour être exécutés. Ces données peuvent inclure :

- Les informations d'identité des parties (nom, prénom, adresse, etc.).
- Les données transactionnelles (détails bancaires, coordonnées professionnelles).
- Les informations techniques liées aux services numériques.
- Conformité avec l'Autorité nationale de la protection des données à caractère personnel ¹:

Si un prestataire stocke les données du client sur des serveurs dans un pays tiers, une clause devra préciser les mécanismes de protection (ex. : clauses contractuelles types ou adhésion au Privacy Shield si applicables).

La Loi n° 18-07 du 10 juin 2018 sur le commerce électronique contient des dispositions spécifiques sur la protection des données personnelles dans les transactions électroniques : comme le consentement des utilisateurs pour toute collecte de données personnelles. Exigé par l'Article 4 de la loi n07-18. Les fournisseurs de services de commerce électronique doivent garantir la confidentialité des données personnelles des consommateurs (art 28). Certains décrets réglementaires viennent compléter ces lois, notamment en matière de télécommunications et de cybercriminalité. Ils précisent les modalités techniques de collecte et de sécurisation des données¹.

- **Responsabilité des parties :**

En cas de fuite de données personnelles (exemple : piratage), quelle partie est responsable ? Le contrat doit préciser les mesures de sécurité mises en place¹.

B- Perspectives pour les contrats des affaires : Vers une coexistence ou une substitution?

L'étude des contrats numériques et des contrats intelligents dans le cadre des contrats d'affaires se situe entre deux hypothèses : Complémentarité entre les deux types de contrats ou scénarios de substitution progressive grâce aux innovations technologiques. Ceci impactera sur les entreprises par la transformation des pratiques contractuelles dans les affaires, et, par la nécessité pour les entreprises d'investir dans des compétences techniques et juridiques.

La portée de l'utilisation du contrat intelligent suscite beaucoup de réflexion juridique, lorsque celui-ci devient l'unique instrumentum, ceci apportera un nouveau lot de défis aux juristes (a) qui nous mènera à déterminer l'état des normes du contrat au contrat intelligent car celui bouleverse toutes les données par son exécution automatique de par ses algorithmes et son informatisation(b) .

a-Réflexion juridique (théorie du contrat / la technologie)

La question de l'interprétation du contrat se transformera parfois en un casse-tête pour les tribunaux. De quelle manière le tribunal pourra-t-il avoir un accès direct et fiable au texte du contrat? Y aura-t-il des procédés fiables pour retraduire le contenu contractuel du langage informatique vers le langage naturel? Comment pourra-t-on accéder à l'intention commune des parties ? Faudra-t-il se référer obligatoirement aux codes sources, soit l'unique instrumentum du contrat, pour dégager la volonté commune des parties ? Quand et sous quelles conditions, le tribunal pourra-t-il arriver à la conclusion qu'il existe bel et bien une ambiguïté? Voilà un aperçu des nouveaux défis auxquels les juristes devront faire face dans un avenir pas très lointain.

Les contrats intelligents sont une innovation majeure qui modifie profondément le paysage juridique. Leur reconnaissance et leur encadrement législatif constituent un enjeu crucial pour assurer la sécurité et la confiance des parties contractantes. Bien que de nombreux défis restent à relever, les évolutions législatives récentes témoignent d'une prise de conscience croissante des enjeux liés aux contrats intelligents et offrent des perspectives encourageantes pour leur développement et leur adoption à grande échelle

Il a été démontré qu'un contrat numérique est un contrat classique sous format électronique, c'est-à-dire qu'il est rédigé, signé et exécuté par des moyens

numériques. Il conserve tous les éléments essentiels d'un contrat juridique traditionnel :

1. **Consentement des parties** : Les parties (par exemple, une société et son prestataire) expriment leur accord de manière dématérialisée (signature électronique, par exemple).
2. **Objet** : Le contrat définit ce que chaque partie s'engage à fournir (services ou biens).
3. **Contrepartie** : Les obligations de paiement, de prestation, ou de livraison sont prévues.

Son Mécanisme juridique est comme suit:

- **Formation du contrat** : La formation suit les règles générales du droit des contrats (consentement, capacité, objet, et cause licite). L'utilisation d'un format numérique ne modifie pas ces principes.
 - Exemple : Un prestataire s'engage à développer un logiciel pour une entreprise. Le contrat, signé électroniquement, détaille le prix, les délais, et les spécifications techniques.
- **Preuve** : La signature électronique a une valeur juridique en droit français (règlement eIDAS). Elle garantit l'intégrité du document et l'identité des parties. La signature électronique a une valeur juridique en droit Algérien (art 326 ter c. civil)¹ garantit l'intégrité du document et l'identité des parties
- **Exécution** : Une fois signé, les parties doivent respecter leurs obligations. Si une partie manque à ses obligations (par exemple, le prestataire ne livre pas le logiciel ou le client ne paie pas), des recours juridiques sont possibles (résolution, indemnisation).

Point-clé : Ce contrat numérique est un contrat "classique" dans son essence. La particularité réside dans son format et l'utilisation des outils électroniques pour la gestion et la signature.

b- Contrat intelligent (Smart Contract) et théorie du contrat!

Un contrat intelligent est un programme informatique qui exécute automatiquement certaines actions prédéfinies lorsque des conditions spécifiques sont remplies. En droit des affaires, il s'agit d'un mécanisme automatisé pour gérer des transactions, comme un paiement ou un transfert de propriété. Pour cela nous étudierons son mécanisme juridique (1), ses limites juridiques (2), les problématiques du contrats intelligents (3), et ses problèmes juridiques spécifiques (4).

1-Son Mécanisme juridique

Dans ce contexte nous nous pencherons sur la nature juridique (1-1), des exemples concrets (1-2), et les éléments juridiques spécifiques (1-3).

1-1 Nature du contrat :

- Il s'agit d'un **accord juridiquement contraignant**, mais son exécution repose sur la blockchain, une technologie sécurisée et décentralisée.
- L'élément distinctif est qu'il exécute automatiquement les obligations convenues sans intervention humaine après son activation.

1-2 Exemple concret : Imaginons un contrat entre un fournisseur et un distributeur :

- **Condition préalable :** Le fournisseur livre un lot de marchandises au distributeur.
- **Condition codée dans le contrat :** Dès que la livraison est confirmée (par exemple, via un scan ou un capteur IoT), le contrat intelligent effectue automatiquement le paiement au fournisseur.

1-3 Éléments juridiques spécifiques :

- **Consentement :** Les parties acceptent les termes du contrat intelligent au moment où il est déployé sur la blockchain.
- **Automatisation :** Le code informatique remplace l'exécution manuelle. Une fois les conditions remplies, personne ne peut empêcher le contrat d'agir.
- **Preuve :** Les transactions sont inscrites de manière immuable sur la blockchain, servant de preuve en cas de litige..

2. Limites juridiques :

- Les contrats intelligents ne peuvent pas résoudre tous les litiges (ex. : un désaccord
- la qualité de la livraison). Ces questions doivent être prévues dans des clauses juridiques annexes ou des mécanismes de médiation.

رقمنة العقود البنكية بين الحتمية التكنولوجية وواقع الأداء البنكي

Digitization of banking contracts between technological determinism and the reality of banking performance

د/مالح زهرة - أ.د/شامبي ليندة

جامعة الجزائر 1

ملخص

لقد مس التحول الرقمي كل العقود التقليدية بما فيها العقود البنكية موضوع المداخلة حيث تم الانتقال من التعاقد التقليدي الورقي إلى التعاقد الرقمي غير الورقي كحتمية تكنولوجية وهذا ما أدى إلى تأثر النظرية العامة للعقود بهذا التحول الرقمي، عن طريق إبرام عقود بنكية رقمية وتنفيذها وإدارتها في بيئة رقمية عن بعد. يحتوي عالم التعاقد الرقمي على مجموعة واسعة من البرامج للمساعدة في أتمتة وتعزيز المكونات المختلفة لدورة حياة العقد. غير أن هذا التعاقد الرقمي يخضع للمبادئ العامة لإبرام العقود والتي تهدف إلى حماية المستهلك الرقمي الطرف العاجز عن المعرفة الرقمية في المعادلة التعاقدية الرقمية البنكية سواء قبل أو أثناء التعاقد وهذا عن طريق حمايته من المخاطر الأمنية في الفضاء السيبراني ورفع وعيه حول الاختيار المناسب والنشر الآمن والاستخدام الآمن لأنظمة تكنولوجيا المعلومات الشبكية القابلة للتسويق والخدمات البنكية عبر الإنترنت والأجهزة والبرامج، وهذا بتوفير له آليات لضمان موثوقية العقد البنكي المرقم وهذا في ظل ضرورة الموازنة بين التطور التكنولوجي والضمانات القانونية من أجل تحقيق الشمول المالي.

الكلمات الدالة: الرقمنة، المستهلك الرقمي، التعاقد الرقمي، الشمول الرقمي، ضمانات رقمية.

Abstract

The digital transformation has affected all traditional contracts, including bank contracts, the subject of the intervention, as there was a transition from traditional paper-based contracting to paperless digital contracting as a technological inevitability. This is what led to the general theory of contracts being affected by this digital transformation, through concluding, implementing and managing digital banking contracts in a digital environment. remote. The world of digital contracting has a wide range of software to help automate and enhance different components of the contract life cycle. However, this digital contract is subject to the general principles of concluding contracts, which aim to protect the digital consumer, the party incapable of digital knowledge in the digital banking contractual equation, whether before or

during the contract. This is by protecting him from security risks in cyberspace and raising his awareness about the appropriate choice, safe publication, and safe use. For marketable networked IT systems, online banking, hardware and software, This is by providing mechanisms to ensure the reliability of the digitized banking contract, and this is in light of the necessity of balancing technological development with legal guarantees in order to achieve financial inclusion.

Keywords: digitization, digital consumer, digital contracting, digital inclusion, digital guarantees.

مقدمة

يشير الاقتصاد الرقمي إلى الأنشطة الاقتصادية التي تنشأ من ربط الأفراد والشركات والأجهزة والبيانات والعمليات من خلال التكنولوجيا الرقمية. وهو يشمل الاتصالات والمعاملات عبر الإنترنت التي تتم عبر قطاعات وتقنيات متعددة، مثل الإنترنت وتكنولوجيا الهاتف المحمول والبيانات الضخمة وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ولقد مس هذا التحول الرقمي كل عقود الأعمال دون استثناء، ومن بينها العقود البنكية حيث سعت البنوك إلى رقمنة العقود المبرمة مع عملائها لتحقيق عدة أهداف من بينها أتمتة العقود البنكية بتقليل من العمليات اليدوية المعقدة والمتكررة تسريع الإجراءات وتقليل الوقت اللازم لإتمام المعاملات، وتقليل الأخطاء البشرية، تقليل تكاليف الورق، الطباعة والتخزين المادي، تسهيل الوصول إلى البيانات وتحسين الكفاءة، انصراف الموظفين إلى التركيز على مهام ذات قيمة مضافة بدلا من الانشغال بالعمليات الورقية، تحقيق الحوكمة الرقمية من خلال شفافية العقود البنكية الرقمية، حماية البيانات والزامية التكيف مع التحولات الرقمية العالمية لتمكين البنوك من التنافس على المستوى العالمي بتقديم خدمات حديثة ومتطورة وتوسيع نطاق العملاء لتشمل عملاء دوليين بسهولة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يختلف الاقتصاد الرقمي عن الاقتصاد التقليدي بسبب اعتماده على التكنولوجيا الرقمية والمعاملات عبر الإنترنت وتأثيره التحويلي على الصناعات التقليدية. تلعب الابتكارات الرقمية مثل إنترنت الأشياء (IoT)، والذكاء الاصطناعي (AI)، والواقع الافتراضي، وسلسلة الكتل، والمركبات ذاتية القيادة دورًا في إنشاء الاقتصاد الرقمي، وهذا ما يؤدي إلى التأثير على العقود المبرمة رقميا مما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى تأثير حتمية التحول الرقمي على مفهوم العلاقات التعاقدية البنكية الرقمية ومساها في ظل إلزامية الحفاظ على حقوق المستهلك الرقمي وفعالية الأداء البنكي وصولا للشمولية المالية الرقمية في الجزائر؟

وتأسيسا على ذلك، سنتعرض في المحور الأول إلى رقمنة العقود البنكية كحتمية التكنولوجيا، باعتبار التكنولوجيا تتطور بشكل مستقل عن إرادة الإنسان مما يتحتم عليه التكيف معها لأنها تؤثر عليه في

جميع الجوانب. أما المحور الثاني فلقد خصص لدراسة الأداء البنكي في ظل النصوص القانونية كحتمية قانونية والتي تكون كنتيجة للحتمية التكنولوجية التي تدفع بالنظام القانوني إلى التكيف والتطور لمواكبة التغيرات التي أفرزتها الحتمية التكنولوجية عن طريق إعادة صياغة القوانين، تحديث أو تعديل القوانين الصادرة استجابة للتغيرات التكنولوجية.

المحور الأول: رقمنة العقود البنكية كحتمية التكنولوجية

العقود الرقمية، والمعروفة أيضًا بالعقود الإلكترونية، هي اتفاقيات يتم تشكيلها وتنفيذها باستخدام الطرق الرقمية. بدلاً من التعامل مع أكوام من الأوراق، يتم إنشاء هذه العقود وتخزينها وإدارتها باستخدام وسائل إلكترونية مثل رسائل البريد الإلكتروني أو المنصات عبر الإنترنت أو التوقيعات الرقمية¹.

فهي عقود تسهل طريقة ومصير التعاقد حيث يمكن إنشائها وتوقيعها وتخزينها عبر الإنترنت دون الحاجة إلى طباعة المستندات أو مسحها ضوئياً أو إرسالها بالبريد. ويتم كل ذلك إلكترونياً، مما يوفر الوقت والمال. بالإضافة إلى ذلك، تأتي العقود الرقمية مع إجراءات أمنية إضافية مثل التشفير والمصادقة، مما يجعلها خياراً أكثر أماناً. لذلك، سواء كنت شركة أو فرداً، تساعدك العقود الرقمية على تبسيط عملياتك والمشاركة في المعاملات عبر الإنترنت بسهولة، وهذا بتوفير له آليات ضمان موثوقية العقد البنكي المرقم محاولة الموازنة بين التطور التكنولوجي والضمانات القانونية من أجل تحقيق الشمول المالي.

فالاقتصاد الرقمي كحتمية تكنولوجية أثر في النظرية العامة للعقود البنكي، مع بروز مصطلح جديد وهو مستهلك رقمي مقارنة بالمهني الرقمي "البنوك، المؤسسات المالية". ولما كان التعاقد الرقمي يخضع لعدم التوازن التعاقدية في بيئة رقمية محفوفة بمخاطر تقنية ومعلوماتية وأخطرها نفور المستهلك من التعامل بالعقود الرقمية، حيث للإقبال عليها من طرف المستهلكين يجب توفير الأمان الرقمي والثقة الرقمية وصولاً للشمولية المالية الرقمية.

1- تأثير الرقمنة على الأركان العامة للعقود التقليدية

يتم تعاقد الأطراف المتعاقدة حضورياً أي " اتحاد مجلس العقد" بينما في العقود الرقمية نجد عدم اتحاد مجلس العقد¹ ، حيث يتم التعاقد عن بعد. ولقد عرفت المادة 6 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 18 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية العقد الإلكتروني على أنه: "العقد الإلكتروني بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 25 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً إلى تقنية الاتصال الإلكتروني"

ويوجد بشكل عام نوعان من برامج التعاقد الرقمي، حيث إما يتم إدارة العقود الرقمية بإضافة التوقيعات إلى ملفات PDF الثابتة، أو بإتباع طريقة مبنية على HTML مما يجعل متصفح عملية العقد قائماً وديناميكياً وتفاعلياً. بمعنى آخر، بدلاً من التوقيع على صورة ثابتة للمستند، تتيح لك العقود الرقمية إنشاء العقد عن طريق سحب النص وإسقاطه في مستند تعاوني، وتحرير العقد بعد إرساله، وتضمين مقاطع الفيديو والمرفقات وحقول المنتج سريعة الاستجابة الطرف المقابل لملاء الفراغ. ولقد تمكن العقود المبنية على HTML أيضاً من استخراج البيانات التعريفية من جميع عقودك. في المقابل، عند التوقيع على ملفات PDF، لا يمكن استخراج المعلومات الموجودة في العقد، وبدلاً من ذلك يجب توثيقها يدوياً. بمعنى آخر، يمكنك جمع المعلومات وفهم قيمة الصفقة والمنتجات المباعة والأطراف المشاركة في جميع عقودك دون الحاجة إلى إدارة علاقات العملاء أو حل يدوي إضافي.

ففي العقود التقليدية إذن يعتمد على التوقيع التقليدي مع احتفاظ البنك بنموذج التوقيع عكس التوقيع الإلكتروني مع اعتماد تقنيات متقدمة لضمان مصداقيته (مثل التوقيع الرقمي والتوثيق البيومتري) يعتمد ذلك على نوع العقد الذي توقعه. فإذا كانت الرقمنة لا تؤثر على ركني المحل والسبب، فإنها تؤثر على ركن الرضا من حيث طريقة التعبير عنه وإثباته. فيما يلي الطرق الخمس الأكثر شيوعاً لتوقيع عقد رقمي:

Browsewraps: غالباً ما تظهر Browsewraps عند الهبوط على المواقع. سيقولون شيئاً مثل، "باستخدام هذا الموقع، فإنك توافق على تلقي ملفات تعريف الارتباط".

Clickwraps: هل لاحظت يوماً أنه عندما تطلب شيئاً ما عبر الإنترنت، فإنه لن يسمح لك بمتابعة طلبك حتى تنقر على "أوافق على الشروط والأحكام"؟ هذا مثال على اتفاقية Clickwrap قيد التنفيذ.

Scrollwraps: إذا كان لديك جهاز iPhone، فستحتاج إلى التمرير عبر الشروط والأحكام قبل تثبيت أي تحديث رئيسي. هذا هو التمرير في العمل. فقط عندما تصل إلى النهاية، يمكنك الموافقة على الشروط والأحكام¹.

أغلفة تسجيل الدخول: تشبه أغلفة تسجيل الدخول أغلفة المتصفح من حيث أنها تقترض الموافقة. على عكس متصفحات الويب، فإن هذا الافتراض لا يدخل حيز التنفيذ حتى يقوم المستخدم بتسجيل الدخول¹.

كما نجد أنه يعتمد في العقود التقليدية على التوثيق الورقي، حيث تحفظ العقود في أرشيف البنك والذي يعد دليلاً قانونياً يعتمد عليه في حالة نشوب نزاع، مع محدودية الوصول إلى العقد المادي أو إلى النسخ الموقعة في الأماكن المخصصة الذي قد يعقد عملية التنفيذ.

بينما نجد التوثيق الإلكتروني هو المعتمد في العقود الرقمية حيث يتم التخلص من الأوراق نهائياً إلا عند الضرورة. وبالتالي توفر لنا هذه العقود سهولة الوصول والتخزين في بيئات آمنة يمكن الوصول إليها بسهولة من قبل الأطراف المعنية، مما يوفر الوقت والجهد.

وفي مجال حماية البيانات الرقمية، نجد أنها تخضع لتحديات كبيرة حيث يتم التعامل مع هذه البيانات بشكل إلكتروني عبر الشبكات، مع ضرورة توفير الأمن الرقمي للعميل والذي يتحقق من خلال تقنيات التشفير واستخدام أنظمة آمنة لضمان عدم التلاعب بالبيانات. أما في مجال حماية البيانات الشخصية للعميل في العقود التقليدية يتم التقيد بالالتزام بالسر المصرفي.

وكذلك في مجال الفاعلية والكفاءات، يلاحظ الاصطدام بالبيروقراطية في مجال توقيع وحفظ العقود غير الرقمية التي قد تستغرق وقتاً أطول مع ضرورة إرسال المستندات بشكل مادي، الأمر الذي لا نجده في العقود الرقمية والتي تمتاز بسرعة التنفيذ، فمن خلال التحول الرقمي، يتم إتمام العقود بشكل أسرع مما يزيد من الكفاءة ويسهل التواصل بين الأطراف.

هذا، وكما أن قواعد حماية المستهلك¹ الرقمي المعروفة في القواعد العامة تطبق على العقود الرقمية دون استثناء، بل يتم تشديدها نظراً لطبيعة التعاقد الرقمي المحفوف بمخاطر كثيرة.

2- التقنيات المستخدمة للتعاقد الرقمي

لنجاح عملية إبرام العقد البنكي الرقمي، فإن البنوك تعتمد على عدة تقنيات آمنة مثل:

- التشفير في إطار التوقيع الإلكتروني طبقاً للقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وحماية المعاملات الإلكترونية،

- التخزين الرقمي لحفظ العقد الرقمي في قواعد بيانات محمية بشكل آمن ويمكن الوصول إليه بكل سهولة،

- الأتمتة باستخدام أنظمة رقمية لإدارة وتنفيذ العقود مثل عقود القرض، الحسابات البنكية،

- إنشاء منصات إلكترونية آمنة يمكن للعملاء إتمام العقود بشكل رقمي،

- استخدام تقنيات الحوسبة السحابية لتخزين العقود والوصول إليها بسهولة،

- استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحليل العقود ومراجعتها بشكل تلقائي،

- المواقع الإلكترونية للبنوك الآمنة.

المحور الثاني: حماية المستهلك الرقمي في ظل الاداء البنكي.

إن التطورات التقنية المتسارعة في الخدمات البنكية، والانتشار الواسع للمعاملات الرقمية. ادت الى شعور المستهلك الرقمي بالقلق من أن تصبح العقود البنكية الرقمية صعبة التنفيذ في المستقبل، خاصة إذا تطلب الامر الرجوع الى بعض التفاصيل او طلب تعديلات، الأمر الذي يزيد من مخاوف المستهلك الرقمي من اداء البنوك في عصر التحول الرقمي الذي تشهده الجزائر¹، اين أصبح هذا التحول ضرورة ملحة وليس خيار لأطراف العقد الرقمي البنك.

هذه المخاوف، تمثل تحديًا جديدًا للبنوك يجب مواجهتها، بتعزيز ثقة المستهلك الرقمي، من خلال عدة ضمانات تحمي المستهلك الرقمي منها. وللوقوف على هذه الاليات ارتئينا التطرق أولاً الى مخاوف المستهلك الرقمي من الأداء البنكي في مجال العقود البنكية الرقمية. ثانياً تحديد الضمانات الفعالة لحماية المستهلك الرقمي، ومن تم التخفيف من مخاوفه كما يلي تبياناً.

أولاً: مخاوف المستهلك الرقمي من الأداء البنكي في مجال العقود البنكية الرقمية

- يمكن تلخيص أهم المخاوف التي تنتاب المستهلك الرقمي. من العقود البنكية الرقمية فيما يلي:
- الخوف من فقدان السيطرة على البيانات الشخصية والمالية. نتيجة الاعتماد على برامج رقمية مقدمة من البنك وامكانية اختراق الأنظمة، وفقدان البيانات، أو التلاعب بمحتوى العقود الرقمية.
 - عدم الثقة في الأمان الرقمي. (الأخطاء التقنية والأعطال).
 - عدم وجود نظام مقنن حول التسوية الودية (نظام الشكاوى)
 - غموض أو تعقيدات شروط العقد الرقمي البنكي (مصطلحات تقنية صعبة الفهم)
 - فقدان التواصل الجاهي بين المستهلك الرقمي والبنك (غياب التفاعل الشخصي)
 - غموض الأنظمة البنكية خاصة في حالة نشوب نزاع حول العقد البنكي الرقمي.
 - تكلفة اللجوء إلى القضاء، والاستعانة بمحامي مختص، يضيف على عائق المستهلك الرقمي مصارف غير متوقعة.

مجمل المخاوف التي تراود المستهلك الرقمي السالفة الذكر، لا يمكن التخلص منها، لكن يجب على البنوك محاولة تخفيفها، عن طريق الموازنة بين حتمية البيئة التكنولوجية من جهة، ووجوب توفير الضمانات القانونية، والتقنية من جهة أخرى، وذلك عن طريق الزيادة في مستوى حماية المستهلك الرقمي باعتباره الطرف العاجز عن التحكم في التقنيات المتطورة المفروضة عليه¹، في مقابل تحكم البنك المهني في مجال

عقوده الرقمية .بمعنى آخر ، تتمتع البنوك بميزة مهنية كونها متحكمة في تقنيات العقود الرقمية ومطلعة على أحدث التطورات التقنية. ومن هذا المنطلق، يتوجب عليها تبني تقنيات متقدمة تحقق الأمان والموثوقية في المعاملات الرقمية، إضافة إلى تطبيق قواعد السلوك المهني التي تنص على التزامها بحماية حقوق المستهلك الرقمي بشكل كامل. ومنه يجب على البنوك أن تكون قدوة في تطبيق المعايير المهنية وحماية مصالح المستهلكين.

ثانيا: آليات ضمان حماية المستهلك الرقمي.

إن المستهلك الرقمي في ظل الاداء البنكي، مجبرا وغير مخيلا للتأقلم مع رقمته العقود البنكية، في ظل توجه الاقتصاد الوطني نحو الرقمنة. وهو في هذا الوضع أي المستهلك المالي الرقمي عاجز عن التحكم في تقنيات المرتبطة بالعقود الرقمية البنكية، مقارنة بالبنك كشخص معنوي مهني. مما يثار معه ضرورة الموازنة بين الحتمية التكنولوجية وضرورة ضمان موثوقية رقمته العقود البنكية بالنسبة للمستهلك المهني، ويتحقق ذلك من خلال توفير الضمانات القانونية والضمانات التقنية لحماية المستهلك الرقمي، كما يلي تبياناه.

1-الضمانات القانونية لحماية المستهلك الرقمي.

بادئ ذي بدأ، يجب أن نأكد على أن هناك علاقة طردية بين توفير تغطية قانونية للمعاملات الرقمية، وحماية المستهلك من انحراف اداء البنوك في ظل تحديات رقمته العقود البنكية، فكلما زادت التشريعات المتعلقة بالمعاملات الرقمية، كلما استوجب معه، زيادة مستوى حماية المستهلك المالي الرقمي. كما أن ضمان حقوق نوعية للمستهلك الرقمي تتناسب مع تحديات رقمته العقود البنكية، يؤدي الى التخفيف من مخاوف المستهلك الرقمي ويبعث فيه الامان والثقة في هذه العقود. وهذا ما سنحاول تبياناه في ما يلي:

أ-توفير التغطية القانونية للمعاملات الرقمية.

لمواكبة التطورات التكنولوجية التي يعرفها العالم، جنح المشرع الجزائري نحو توفير التغطية القانونية للمعاملات الرقمية لضمان بيئة قانونية آمنة للمعاملات الرقمية، وقد تبني عدة خطوات لتحقيق هذا الهدف، بتوفير نصوص قانونية غير مهنية عموما، ونصوص قانونية خاصة مهنية متعلقة بالنظام النقدي والمصرفي، تصب في مصلحة حماية المستهلك الرقمي.

أ-1- إصدار نصوص قانونية غير مهنية:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لتوفير الحماية الضرورية للبيئة التكنولوجية والرقمية التي مست جميع المجالات الحيوية في الوطن. حيث صدر في هذا الشأن مجموعة من النصوص القانونية غير المهنية، تهدف إلى تنظيم المعاملات الرقمية في مجالات متعددة، لضمان بيئة قانونية آمنة للتعاملات الرقمية بصورة عامة، ونصوص قانونية غير مهنية خاصة توفر حماية للمستهلك الرقمي بصورة خاصة في ظل رقمته العقود البنكية فيما يلي تفصيل لأهم النصوص:

❖ النصوص القانونية غير مهنية العامة

هي مجموعة النصوص القانونية التي تهدف الى حماية المستهلك بصورة عامة لضمان بيئة قانونية رقمية آمنة له وتتمثل في:

-دستور الجزائر المعدل في 2020¹. حيث تنص المادة 62 على ما يلي: تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية.

كما تنص المادة 47: لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة. وهو ما يكرس مبدأ حماية المستهلك دستوريا.

- القانون المدني الجزائري¹ المواد المتعلقة بالمسؤولية المدنية (المواد 124 وما بعدها): يمكن استخدامها لتطبيق المسؤولية المدنية على الأضرار الناتجة عن التعدي على البيانات أو البيئة الرقمية.

- قانون العقوبات الجزائري¹، المواد المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، مثل اختراق الأنظمة وسرقة البيانات (المادة 394 مكرر).

-قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية¹ المواد التي تحدد الإجراءات المتعلقة بالتحقيق في الجرائم الإلكترونية.

❖ النصوص القانونية غير مهنية الخاصة

في السنوات الأخيرة، تتناول التشريعات الجزائرية موضوع العقود الرقمية من خلال مجموعة من القوانين والأنظمة التي تهدف إلى تنظيم التعاملات الرقمية وضمان قانونيتها.

تشمل هذه النصوص الجوانب المتعلقة بالأمن السيبراني، حماية البيانات الشخصية، والتصدي للجرائم الإلكترونية ونذكر على سبيل المثال:

قانون الجرائم المتعلقة بالتكنولوجيات الحديثة (القانون رقم 09-04)¹ لينظم مكافحة الجرائم الإلكترونية مثل القرصنة، التزوير الإلكتروني، والاحتيال عبر الإنترنت.

قانون حماية البيانات الشخصية (القانون رقم 18-07)¹ يضع الإطار القانوني لمعالجة البيانات الشخصية وضمان حماية الخصوصية الرقمية.

قانون التجارة الإلكترونية (القانون رقم 18-05)¹ يحدد القواعد المتعلقة بالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية وحماية المستهلك في هذا المجال. يشمل حماية المستهلك في البيئة الرقمية، خاصةً فيما يتعلق بالخدمات عبر الإنترنت

قانون التوقيع الإلكتروني و تصديق المعاملات الإلكترونية (القانون رقم 15-04)¹، يحدد الشروط المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني وضمان أمان المعاملات الرقمية.

هذا، ويعترف التشريع الجزائري بالوثائق الإلكترونية كأدلة قانونية في المحاكم، مما يعني أن العقود الرقمية يمكن استخدامها في الإجراءات القانونية، بشرط أن تكون قد أبرمت وفقاً للشروط المحددة في القانون.¹

أ-2- نصوص قانونية وتنظيمية مهنية (بنكية):

تم تعزيز القطاع المصرفي بنصوص قانونية، وانظمة بنك الجزائر من أجل استيعاب التحديات المتعلقة بالتحول الرقمي والمتمثلة في.

➤ القانون 23-09 يتضمن القانون النقدي والمصرفي في الجزائر¹ ، يهدف إلى إصلاح وتطوير الإطار القانوني للنظام المصرفي والنقدي في البلاد. جاء هذا القانون ضمن جهود تعزيز الاقتصاد الوطني وتحديث البنية التحتية المالية بما يتماشى مع التطورات العالمية. خاصة التطورات التكنولوجية.

- النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005: نظام الدفع الإجمالي الفوري للمبالغ الكبيرة والمدفوعات المستعجلة (ARTS): يهدف هذا النظام إلى إنشاء وتسيير نظام دفع يعتمد على التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والمدفوعات المستعجلة بين البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر. ويُعتبر هذا النظام أداة رئيسية لضمان استقرار النظام المالي من خلال تقليل المخاطر المرتبطة بتأخير المدفوعات. يتم تنفيذ العمليات بشكل إلكتروني وفوري، مما يتيح التسوية المباشرة بين الأطراف المعنية.

- النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005: نظام المقاصة الإلكترونية للمدفوعات الخاصة بالجمهور العريض (ATCI): يهدف إلى تطوير نظام المقاصة بين البنوك بصفة إلكترونية لتسوية المدفوعات المتعلقة بالجمهور العريض، مثل الشيكات والتحويلات المصرفية. يُمكن هذا النظام من تسوية العمليات بسرعة ودقة، مما يعزز كفاءة وفعالية النظام المالي.

- النظام رقم 05-07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005: أمن أنظمة الدفع: يتضمن هذا النظام الإجراءات والمعايير التي يجب على المؤسسات المالية والبنوك اتباعها لضمان أمن أنظمة الدفع الإلكترونية. يهدف إلى حماية العمليات المالية من الاحتيال والتزوير وضمان سرية وسلامة المعاملات

- النظام رقم 24-04 المتعلق بالشروط الخاصة للترخيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي: يُحدد النظام الإطار القانوني لإنشاء واعتماد البنوك الرقمية في الجزائر. يشمل الشروط المتعلقة برأس المال، الهيكل التنظيمي، التدابير الأمنية، وسياسات مكافحة الجرائم الإلكترونية. يهدف إلى دعم التحول الرقمي في القطاع المالي وتشجيع الابتكار مع ضمان حماية حقوق العملاء.

من خلال ما تقدم، نلمس التهيئة التشريعية الجزائر للتحول نحو الرقمنة في النشاط المصرفي بصورة عامة، والعقود البنكية بصورة خاصة، وتستند هذه التهيئة التشريعية على تعديل أو إدخال قوانين جديدة تراعي المتطلبات التقنية الحديثة، مثل اعتماد التوقيع الرقمي، والتحقق من الهوية الرقمية، وتحديث آليات الحماية من الاحتيال الإلكتروني. وتعد هذه التشريعات أساسًا لتوفير بيئة قانونية تدعم استخدام التكنولوجيا في قطاع الخدمات المالية. في الجزائر من جهة، ويكرس من جهة أخرى التحول التدريجي نحو الرقمنة في القطاع المصرفي، خاصة بسن قوانين توطر الخدمات البنكية الإلكترونية وتوجهها نحو تحقيق مزيد من الأمان والثقة.

ب- دعم حقوق المستهلك الرقمي في ظل الاداء البنك في مجال رقمته العقود البنكية.

تهدف التشريعات الصادرة في الجزائر الى طمأنة المستهلك الرقمي في ظل أداء البنوك، مجال رقمته العقود البنكية، حيث تعمل على بناء الثقة لدى المستهلك الرقمي. فإذا كان المستهلك التقليدي يعتمد على الوثائق الورقية التي يمكنه التحقق منها بسهولة، فإن الانتقال إلى التعاملات الرقمية يثير العديد من التساؤلات حول الأمان والسرية. لذلك، تضع التشريعات الحديثة آليات لضمان سلامة المعلومات وحمايتها من التلاعب، كما تضمن للمستهلك الحق في الاطلاع على شروط العقد الرقمية بنفس الطريقة التي كان يتمتع بها مع العقود الورقية تكريسا لمبدأ الشفافية.

كما أن انتقال المستهلك من شخص يعتمد على الوثائق الورقية إلى شخص يدير شؤونه المالية من خلال منصات رقمية. يثير لديه قلق أكبر بشأن أمان هذه المعاملات. هنا يأتي دور التشريعات، التي تلعب دورًا كبيرًا في تطمين المستهلك من خلال إرساء قواعد تضمن له حقوقه في المعاملات الرقمية في مجال العقود الرقمية التي تربطه بالبنك، وتوضيح كيفية تقديم الشكاوى وحل النزاعات في البيئة الرقمية.

وفي هذا الإطار، تنص المادة 136 من القانون رقم 23-09 على بعض حقوق المستهلك في مجال النشاط المصرفي، فيما يتعلق بحق المستهلك في العدول خلال 8 ايام ويعد ذلك تطبيقا لمتطلبات حماية

المستهلك في القطاع المصرفي بنص خاص. ويجسد هذا النص جنوح المشرع الجزائري نحو تخصيص مواد صريحة في قانون المصرفي، لإضفاء بعض الخصوصية لهذا النشاط. على اعتبار حق العدول وارد في قانون 18-05 المتعلق بتجارة الإلكترونية¹. حيث يهدف هذا الحق إلى حماية المستهلك من الوقوع في عقود قد تكون غير ملائمة له، أو قد تكون قد أبرمت تحت ضغط أو غموض، وهو ما يعكس تطور التشريع الجزائري في تنظيم هذا المجال، ومنح المستهلك حرية اتخاذ قراراته دون أن يكون ملزماً بشكل غير عادل. الأمر الذي يعزز الاستقرار والثقة في النظام المصرفي الجزائري

الواقع ان زيادة مستوى حماية المستهلك الرقمي في ظل رقمنة عقود البنكية منتظر في المستقبل القريب، من خلال انظمة بنك الجزائر لترسيخ حقوق نوعية للمستهلك الرقمي، خاصة تلك المتعلقة ببعض الحقوق التي سبقتنا اليها بعض التشريعات وعلى سبيل المثال:

#تعزيز حقوق المستهلك الرقمي في ظل الاداء البنكي

✓ حق المستهلك الرقمي في حماية خاصة من الممارسات غير عادلة.

تشمل الممارسات غير عادلة الممارسات المضللة¹، كفرض شروط تعاقدية مجحفة، أو استغلال عجز المستهلك الرقمي تقنيا نظرا لنقص او جهله المعرفة. ولحماية المستهلك المالي الرقمي يجب رفع مستوى حمايته بصورة خاصة بإدراج نصوص تنظيميه واضحة من خلال، أنظمة بنك الجزائر، تمنع هذه الممارسات بصورة نوعية، تتناسب مع مخاطر رقمه العقود البنكية بعيدة عن تطبيق القواعد حماية المستهلك التي تتسم في نظرنا بالعمومية. مع وجوب تعزيز الرقابة على العقود البنكية الرقمية لمنع تضمينها شروط غير عادلة.

✓ حق المستهلك المالي الرقمي في انصافه في حالة تضرره في ظل أداء البنك.

ويمكن ان يتحقق ذلك بإدراج نظام صادر عن بنك الجزائر يكرس حق الانصاف بعيدا عن القضاء، من خلال الزام البنوك بتوفير منصات رقمية لتلقي الشكاوى و حل الودي و بصورة سريعة وسهلة بعيدة عن التعقيدات، من أجل الحفاظ على علاقة البنك بالمستهلك المالي الرقمي.

✓ حق المستهلك الرقمي في الحصول على نصائح دقيقة ومفهومة خلال مراحل رقمنة العقد البنكي.

✓ النصائح عند بداية العقد الرقمي البنكي.

توفير شروحات واضحة باللغة التي يفهمها المستهلك تتعلق بالشروط والأحكام والبنود التقنية للعقد.

تقديم عروض رقمية مرئية أو مقاطع فيديو توضيحية لتعزيز فهم العقود الرقمية.

✓ النصائح خلال حياة العقد

تقديم إرشادات حول الاستخدام الآمن للخدمات البنكية الرقمية لتقليل المخاطر.

-النصائح عند انتهاء العقد الرقمي البنكي.

-شرح خطوات إنهاء العقد والحقوق المالية أو القانونية المتعلقة بذلك.

-ضمان تسوية أي نزاعات أو حقوق عالقة بطريقة شفافة وعادل.

ج-وجوب تشديد مسؤولية البنك في ظل رقمنة العقود البنكية

في إطار ضمان حماية المستهلك الرقمي في ظل الاداء البنكي يجب تشديد مسؤولية البنك كآلية وقائية قبل أن تكون آلية علاجية. ذلك لأن تشديد المسؤولية يضمن التزام البنوك بالقوانين والتشريعات التي تهدف إلى حماية المستهلكين¹، مما يقلل من النزاعات القانونية ويوفر إطارًا واضحًا للشفافية والمساءلة. كما ان المستهلك الرقمي يعتمد بشكل كبير على أمان المعاملات البنكية الرقمية. وبالتالي، تشديد المسؤولية يوفر ضمانات إضافية لهم ويقلل من احتمالية وقوعهم ضحايا للاختراقات أو سوء الإدارة. و يمكن تصور تشديد مسؤولية البنك، بإلزامه ببعض الالتزامات تعرضه الى توقيع عقوبات في حالة مخالفتها. حيث يلتزم البنك بالقيام بعمل، او يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل كما يلي تبياناه:

✓ التزام البنك القيام بعمل:

- التزام البنك بحماية البيانات الشخصية والمالية للمستهلك الرقمي.
- التزام البنك تثقيف وتوعية المستهلك ماليًا، حتى نضمن انتقال المستهلك الرقمي من اعتباره رجل عادي الى رجل حريص يخفف بذلك من مخاطر رقمنة العقود البنكية
- الزام البنك الإفصاح عن جميع تفاصيل الخدمات والمنتجات الرقمية، بما في ذلك الأسعار والشروط والسياسات.
- إلزام البنوك بتوفير إشعارات منتظمة حول التعديلات المحتملة أو التحديثات المتعلقة بالعقد الرقمي البنكي.

✓ التزام البنك بالامتناع عن القيام بعمل

- وجوب امتناع البنك عن اخفاء المعلومات الأساسية عن المستهلك الرقمي، أو تحريفها بالشكل الذي يفضل فيه مصلحة البنك في الربح باعتباره تاجر، على حساب المستهلك الرقمي.
- وجوب امتناع البنك عن رفض شكاوى المستهلك الرقمي دون مبرر

- وجوب امتناع البنك عن التعاقد دون ضمان فهم المستهلك الرقمي الكامل لطبيعة المعاملة المقترحة رقميا
- وجوب امتناع البنك عن تضليل المستهلك الرقمي.
- وجوب امتناع البنك عن الممارسات غير العادلة أو التضليلية أو العدوانية

2- الضمانات التقنية لحماية المستهلك الرقمي

في سياق رفع مستوى حماية المستهلك الرقمي، باعتباره الطرف العاجز عن التحكم في تقنيات رقمه العقود البنكية، مقارنة بالبنك المهني، يجب تعزيز الامان التقني للمعاملات الرقمية لمواجهة تحديات الانتقال الى رقمه العقود البنكية، ولأجل ذلك يجب توفير أنظمة متطورة توفر الامان الرقمي للمستهلك كما يلي تبيانہ:

أ- وجوب توفير أنظمة تشفير البيانات الشخصية والمالية متطورة على مستوى البنوك.

يعد نظام التشفير من اهم التقنيات الحديثة والقوية من أجل ضمان سرية وأمان البيانات الشخصية والمالية للمستهلك الرقمي. وتعتمد هذه التقنية على تحويل المعلومات الى شفرات غير مفهومة، لمنع الاشخاص غير مرخص لهم من الاضطلاع وفهم البيانات الشخصية والمالية للمستهلك المالي الرقمي.¹

ب- إدارة الهوية الرقمي للمستهلك المالي

يجب على البنوك اعتماد أنظمة إدارة الهوية الرقمية، حيث توفر هذه الأخيرة للمستخدمين طريقة آمنة للتحقق من هويتهم عند الوصول إلى الخدمات الرقمية البنكية. مع استخدام توقيعات رقمية لضمان صحة العقود البنكية الرقمية وسلامة أطرافها.

ج- وجوب اعتماد البنوك على أنظمة متطورة لتخزين وتجميع البيانات الشخصية والمالية.

يسمح تصميم أنظمة تخزين البيانات الشخصية والمالية للمستهلك المالي الرقمي، بالاعتماد على تقنيات الحوسبة السحابية المؤمنة، بحمايتها من الاختراق والهجمات السيبراني. مع توفير قواعد بيانات تتمتع بخصائص التجزئة والتشفير، لضمان حماية المعلومات المخزنة وسرية المستخدمين.

د- وجوب استخدام تقنيات النسخ الاحتياطي لتأمين العقود الرقمية من فقدان أو التركيز على استخدام تقنيات بلوك شين،¹ من أجل منع التلاعب بالعقود البنكية المرقمة

هـ- وجوب تحديث أنظمة الأمان الرقمي باستمرار. ويعني ذلك ضمان استمرارية تحديث أنظمة الحماية للتعامل مع التهديدات الجديدة والهجمات السيبرانية.

ي-جوب استخدام أدوات الكشف المبكر عن الاختراقات، لمعالجة معالجة الثغرات الأمنية بسرعة.

هذا، ولا يكفي توفير أنظمة آمنة لتخفيف من مخاوف المستهلك الرقمي المتعلقة بخصوصيته المحمية دستوريا، وانما يجب ان تكون المرافقة المستمرة للموظفين والمستهلكين، عن طريق التدريب على أنظمة الأمان من اجل تحقيق الانتقال الآمن الى الاقتصاد الرقمي، ومن تم مواكبة التطور التكنولوجي الذي يعرف تسارع كبير لدى الدول المتقدمة.

الخاتمة

على ضوء ما تقدم، يمكن القول إن رقمنة العقود البنكية أصبحت ضرورة ملحة لتلبية احتياجات العملاء وتسهيل العمليات المصرفية في ظل التحول الرقمي المتسارع الذي يشهده القطاع المصرفي. غير أن الانتقال من العقود التقليدية الورقية إلى العقود الرقمية بالكامل يتطلب الاستجابة لمتطلبات تكنولوجية وقانونية على حد سواء. ويتعين على المستهلك الرقمي التأقلم مع هذه المتطلبات كأمر حتمي لا خيار فيه، بما يواكب الممارسات الدولية الرائدة في هذا المجال.

ومع ذلك، يثير هذا التطور مخاوف لدى المستهلك الرقمي تتعلق بالأمان والثقة أثناء التعاقد مع البنوك. لذا، يعد إصدار نص تنظيمي خاص من بنك الجزائر يوفر ضمانات قانونية وتقنية لحماية المستهلك الرقمي أمراً ضرورياً لمعالجة هذه المخاوف. فالمستهلك الرقمي بحاجة إلى التأكد من أن حقوقه ومصالحه محمية في إطار العقود الرقمية، مما يتطلب ضمان سرية بياناته الشخصية والمالية، وسلامة المعاملات، والتزام البنوك بالمعايير القانونية والتقنية المنظمة للرقمنة، مع فرض عقوبات صارمة على المؤسسات البنكية التي تخل بالتزاماتها في توفير بيئة رقمية آمنة من جهة ، و من جهة أخرى.

وجوب تعزيز الضمانات القانونية والتقنية من حيث الكم والنوع يسهم في زيادة ثقة المستهلك الرقمي بالبنوك، مما يشجع على التوسع في استخدام العقود الرقمية، ويدعم تحقيق التحول الرقمي بشكل آمن ومستدام.

التوصيات

- 1- ضرورة إنشاء آلية التسوية الودية على مستوى البنوك وبنك الجزائر .
- 2- ضرورة إلزام الأفراد والمؤسسات التأمين على مخاطر الرقمنة.
- 3- ضرورة توفير حماية للمستهلك الرقمي بنص خاص يحدد حقوق والتزامات المستهلك الرقمي من جهة والتزامات البنك من جهة أخرى في إطار الرقمنة البنكية.
- 4- ضرورة توفير أنظمة تساير التحول الرقمي في مجال نشاط البنوك.

- 5-وضع آليات فعالة لمعالجة شكاوى المستهلك الرقمي فيما يتعلق بالعقود المرقمنة.
- 6-ضرورة توفير وعي رقمي للمستهلك و تثقيفه من أجل ضمان الانتقال من المستهلك العادي التقليدي إلى المستهلك الرقمي الحريص.
- 7-ضرورة توفير تكوين مهني تقني رقمي لرجال القضاء لتحسين الأداء في مجال النزاعات المتعلقة بالعقود الرقمية.

المصادر والمراجع

المصادر

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020
- 2-قانون رقم 09/23 ، المؤرخ في 12 يونيو سنة 2023، الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي، العدد 43 من الجريدة الرسمية، ليوم 27 يونيو 2023
- 3-الأمر رقم 04/20 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق 30 أغسطس سنة 2020، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.، عدد 51، الصادر بتاريخ 12 محرم 1442 هـ الموافق 31 أغسطس 2020
- 4-القانون رقم 04/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق 10 مايو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.، عدد 27، الصادر بتاريخ 27 شعبان عام 1439 هـ الموافق 13 مايو سنة 2018.
- 5-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 21 شعبان 1439 هـ الموافق 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.، عدد 28، الصادر بتاريخ 30 شعبان 1439 هـ الموافق 16 مايو 2018.
- 6-القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية البيانات الشخصية في الجزائر، والذي دخل حيز التنفيذ في 2018، هو خطوة كبيرة نحو حماية الخصوصية وحفظ بيانات الأفراد في العصر الرقمي.
- 7-القانون رقم 09/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق 10 يونيو سنة 2018، الذي يعدل ويتم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.، عدد 25، الصادر بتاريخ 28 رمضان عام 1439 هـ الموافق 13 يونيو سنة 2009

- 8-الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.، عدد 40، الصادر بتاريخ 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015
- 9-القانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ، الموافق 1 فبراير سنة 2015 م، يتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6 الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني عام 1436 هـ، الموافق 10 فبراير 2015 م
- 10-القانون رقم 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 هـ، الموافق 5 أغسطس سنة 2009 م، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادرة بتاريخ 25 شعبان عام 1430 هـ، الموافق 16 أغسطس سنة 2009 م.
- 11-القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2009 م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هـ، الموافق 8 مارس 2009 م.
- 12-القانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 هـ، الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 الصادرة بتاريخ 27 رمضان عام 1425 هـ، الموافق 10 نوفمبر 2004.
- 13-القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق 23 يونيو 2004 م، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الجزائر.
- 14-قانون رقم 06-10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 هـ الموافق 15 أغسطس 2010 م، يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق 23 يونيو 2004 م، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الجزائر.
- 15-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتم
- 16-المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1443 هـ، الموافق 7 نوفمبر 2021 م، تضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكافحتها.

تم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (ج.ر.ج.ج) العدد 86، الصادرة بتاريخ 6 ربيع الثاني عام 1443 هـ، الموافق 11 نوفمبر 2021

- 17-مرسوم رئاسي رقم 05/20 المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1441 هـ، الموافق 20 يناير سنة 2020 م، المتعلق بوضع نظام وطني لأمن الأنظمة المعلوماتية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4 الصادرة بتاريخ 1 جمادى الثانية عام 1441 هـ، الموافق 26 يناير سنة 2020
- 18-المرسوم الرئاسي رقم 05 /20 المؤرخ في 24 جمادى الأولى 1441هـ، الموافق 20 يناير 2020م، يتعلّق بوضع المنظومة الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية تم نشره في الجريدة الرسمية الجزائرية (ج.ر.ج.ج) العدد 4 بتاريخ 01 جمادى الثانية 1441هـ، الموافق 26 يناير 2020م
- 19-المرسوم الرئاسي رقم 317/19 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1441 هـ، الموافق 26 نوفمبر 2019م، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لتطوير الرقمة في الجزائر. يهدف هذا المرسوم إلى تنظيم وتطوير مختلف أنشطة الرقمة في البلاد، بما في ذلك تحسين وتسهيل العمليات الرقمية في مختلف المجالات من خلال اعتماد التكنولوجيا الحديثة. نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 47 بتاريخ 4 ربيع الثاني 1441 هـ، الموافق 1 ديسمبر 2019م
- 20-مرسوم تنفيذي رقم 16/135 المؤرخ في 17 رجب 1437 هـ (الموافق 25 أبريل 2016م)، الذي يتعلق بتحديد السلطة الحكومية المكلفة بالتوقيع الإلكتروني وتنظيم هذه العملية. يتعلق المرسوم بشكل رئيسي بتحديد آليات التوقيع الإلكتروني وكيفية تنظيمه في الجزائر.
- 21-مرسوم تنفيذي رقم 110-22 مؤرخ في 11 شعبان عام 1443 الموافق 14 مارس 2022 يضبط مبادئ تحديد تعريف خدمات التصديق الإلكتروني.

أنظمة بنك الجزائر

- نظام بنك الجزائر، الدفع الإجمالي الفوري للمبالغ الكبيرة والمدفوعات المستعجلة ARTS 1-النظام رقم 04-05 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005.
- نظام بنك الجزائر، المقاصة الإلكترونية للمدفوعات الخاصة بالجمهور العريض ATCI 2-النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005.
- نظام بنك الجزائر رقم 05-07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 المتعلق بأمن أنظمة الدفع.3-
- نظام بنك الجزائر 04-24 المتعلق بالشروط الخاصة للترخيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي.

المراجع باللغة العربية

- 1- خصوصية التعاقد بوسيلة الكترونية. حازم أكرم الربيعي، الشكلية في التعاقد عبر الأنترنت، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط 1، 2020.
- 2- طارق زيتوني، خصوصية التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، المجلد 15 العدد 02 السنة 2020.
- 3- بن عماد محمد سمير، التكنولوجيات الالكترونية البنكية ضرورة أو حتمية بالنسبة للمؤسسات المصرفية الجزائرية. ملتقى الوطني الرابع حول تداعيات التجارة الالكترونية -الجزائر 2015.
- 4- محمد مجيد كريم الابراهيم، النظام القانوني للحوالة التجارية الالكترونية -دار الجامعة الجديدة للنشر -الاسكندرية-2023
- 5- باطلي غنية وسائل الدفع الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع -الجزائر- الطبعة الاولى سنة 2018
- 6- درار، نسيم. "المستهلك الرقمي وقصور القوانين الكلاسيكية الناظمة لحمايته". مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017.
- 7- عدوانه معمر، سلمان فريحة" حماية المستهلك الالكتروني في ظل مخاطر التحول الى الاقتصاد الرقمي". المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف -ميلة-الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية 2018/04/24/23

المراجع بالفرنسية

- 1-Yvon Laurier Ngombé « .fiche de droit numérique », Ellipses.ed.Paris2024pH.
- JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », Droit de la consommation, n°108- 109, 2015.
- 2-Alexandre Péron, L'essentiel du droit Bancaire, Gualino2013.
- 3-Favreau, Amélia. *L'essentiel du droit numérique*. Gualino, 2024.
- 4-Peron, Alexandre. *L'essentiel du droit bancaire*. Gualino, 2013.
- 5-Pierre Claude Lafond. Droit de la protection du consommateur, théorie et pratiqu..ed Yvon Blais 2ed.2022.

دور التصديق الإلكتروني في ضمان أمن البيانات الشخصية في البيئة الرقمية

The role of electronic certification in ensuring the security of personal data in the digital environment

د. منزول يمينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي

menzouly@yahoo.com

مقدمة:

إن الأساس الذي تقوم عليه الأعمال التجارية هو الثقة المتبادلة بين أطرافها، ولأن التحول الرقمي فرض اصباغ هذه المعاملات التجارية الصفة الالكترونية من منطلق أنها تتم في بيئة رقمية محضة خالية من كافة الشكليات المادية القائمة على اعتماد المحررات التقليدية، وبآلية التوقيع التقليدي اليدوي، يتم فيها التغييب الفعلي لأطرافها، وهو الأمر الذي جعلها تواجه صعوبات تهدد أمنها، نتيجة تعرض البيانات والمعلومات المتعلقة بأطرافها إلى جملة من التحديات المرتبطة بقرصنتها وتزويرها من جهة، وصعوبة اثباتها والتأكد من موثوقيتها وضمن أمنها وسلامتها، ما تطلب ضرورة البحث عن إيجاد آليات تعمل على ضمان سلامة وموثوقية هذه البيانات المتداولة عبر شبكة الإنترنت ومن بينها التصديق الإلكتروني الذي يعد أحد الآليات الفنية المعترف بها قانوناً من شأنها أن تكفل التعامل الآمن في المعاملات الإلكترونية.

ومنه تظهر أهمية دراسة موضوع دور التصديق الإلكتروني في ضمان أمن وسلامة البيانات الشخصية خصوصاً في بيئة الأعمال التجارية الرقمية الباحثة دوماً على تعزيز الثقة في المعاملات المبرمة بطريقة الكترونية وهو ما من شأن جهات التصديق الالكترونية ضمانه.

كما تتلخص أهداف هذه الدراسة في تسليط الضوء على مفهوم التصديق الالكتروني، وكذا الجهات المكلفة بتأدية هذه الخدمة، وكذا تحديد الدور المحوري الذي يلعبه التصديق الالكتروني في حماية البيانات الشخصية من مختلف المخاطر التي تهددها، بما يضمن بناء عالم رقمي متطور وأكثر أماناً وخصوصية.

ففي خضم ذلك يمكن لنا أن نطرح الاشكال التالي: كيف لآلية التصديق الإلكتروني أن تساهم في

ضمان أمن وسلامة وموثوقية البيانات الشخصية في البيئة الرقمية؟

ولمعالجة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي تبرز معالمه في مختلف أجزاء الدراسة كونه يساعد على التعرف على موضوع الدراسة ومختلف المفاهيم التي تحملها، مع الاعتماد على تحليل النصوص القانونية التي تضمنها هذا الموضوع والخاصة.

والإجابة على هذه الإشكالية كانت وفقا لمحورين اثنين تم التطرق في المحور الأول: تحديد مفهوم التصديق الإلكتروني والجهات المكلفة بذلك، أما المحور الثاني فتم من خلاله تحديد مدى، الإجراءات المتبعة من طرف جهات التصديق الإلكتروني لضمان أمن البيانات الشخصية

المحور الأول: ماهية التصديق الإلكتروني والجهات المكلفة به

تبرم المعاملات التجارية في البيئة الرقمية عبر الانترنت المحفوفة بالمخاطر، والتي يتم من خلالها تبادل مختلف البيانات الشخصية الخاصة بالأطراف، وهو الأمر الذي يجعلها عرضة للاختراق والتزوير وسرقة المعلومات، لذا كان من اللازم توفير مختلف الآليات التي تكفل سلامة هذه البيانات المتبادلة عبر الوسائط الالكترونية، وتعد جهات التصديق الإلكتروني السلطة المخول لها ضمان ذلك.

لذا يتم التطرق من خلال هذا المحور إلى تحديد المقصود من جهات التصديق الإلكتروني ومن المخول له قانونا القيام بذلك وما هي طبيعتها القانونية، وكذا التطرق إلى سلطات التصديق الإلكتروني.

أولاً: مفهوم التصديق الإلكتروني والجهات القائمة به

قبل أن نعرض في هذه الدراسة على سبل ضمان أمن البيانات الشخصية في بيئة الأعمال الرقمية يقتضي الأمر بداية تحديد المقصود من التصديق الإلكتروني، وكذا تحديد مفهوم جهات التصديق الإلكتروني.

1- تعريف التصديق الإلكتروني

تعرف جهة التصديق الإلكتروني بأنها "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو التوثيق الإلكتروني"¹

أو هو تلك العملية القانونية التي تهدف إلى إثبات أن السجل الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني صادر ممن نسب إليه من دون تحريف أو تزيف، وتتم هذه العملية بواسطة طرق حماية ومن خلال إصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.¹

2- الجهات المكلفة بعملية التصديق الإلكتروني

توكل مهمة التصديق الإلكتروني إلى جهات محددة قانونا تدعى في صلب القانون جهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مثل ما أطلق عليها في المادة 02 الفقرة 12 من قانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹، على أنه "شخص طبيعي أو معنوي يقوم منح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".¹

وقد عرف المشرع جهات التصديق الإلكتروني بموجب القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹ في المادة 08 الفقرة 08 منه على أنها "كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية"

أما فقها فتعرف جهة التصديق الإلكتروني على أنها كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات الكترونية، وهذه الشهادات تؤمن صلاحية الموقع، أو حجية توقيعه، كما تؤكد هوية الموقع وتمكنه من معرفة المفتاح العام.¹

إذ تعد بمثابة وسيط يتولى مهمة تقديم خدمات التصديق الإلكتروني أو أي خدمة أخرى مرتبطة بالتواقيع الإلكترونية، لهذه الجهات دورا فعلا في سبيل الكشف عن هوية الموقع إلكترونيا وكذا التأكد من صحة توقيعه وسلامة أهليته وتحديد شخصيته بدقة نافية للجهالة التي خلقها التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية.

وحتى تقوم هذه الجهات المكلفة قانونا بخدمة التصديق الإلكتروني يفترض أولا حصولها على شهادة تأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي، وتبلغ هذه الشهادة يكون في أجل أقصاه 60 يوما تبدأ من تاريخ استلام الطلب المثبت باشعار الاستلام،¹ ويمنع لحامل هذه الشهادة مباشرة تأدية خدماته إلا بالحصول على الترخيص من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني،¹ وقد حدد القانون التوقيع الإلكتروني كيفية منح الترخيص وشروط ذلك، ومدة صلاحيته.

فما يجب التنويه إليه من خلال هذه التعريفات أنه لم يفصل المشرع فيما إذا كانت مهمة التصديق توكل إلى الجهات الطبية أو اعتبارية، لذا كان من المستحسن أن تقوم بها أشخاص اعتبارية لأنها تملك من السلطة والآليات الكافية للتحقق من هذه التوقييع، وبما أن دورها لا يخرج عن إصدار شهادة التصديق الإلكتروني فإنه من الصعب على الأشخاص الطبيعية القيام بذلك.

ثانيا - سلطات التصديق الإلكتروني طبقا للقانون 04-15

تمارس جهات التصديق الإلكتروني مهامها تحت إشراف سلطات منحها القانون الشخصية القانونية ونص على مهامها في القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهي 03 سلطات، السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

1- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

هي سلطة إدارية مختصة تنشأ لدى الوزير الأول، تدعى "بالسلطة" حدد المشرع مهامها بموجب القانون المحدد للقواعد المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونيين في المواد 16-25، وأحال أمر تنظيمها إلى التنظيم، وقد صدر في ذلك المرسوم التنفيذي 16-134 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها.¹

تتولى السلطة مهمة ترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكتروني وضمان موثوقية استعمالها، كما لها في إطار القيام بمهامها الموكلة إليها بموجب القانون إعداد مجموعة من القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذا الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادر من السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق، والقيام بعملية التدقيق على مستوى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.¹

2- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

سلطة إدارية مستقلة منحها القانون الشخصية القانونية والاستقلال المالي¹، نص على مهامها في القانون المحدد للقواعد المطبق على التوقيع والتصديق الإلكترونيين بموجب المواد 26-27-28، فيما أحال أمر تحديد طبيعتها وتشكيلتها وسيرها للتنظيم، وهو ما كان بموجب المرسوم التنفيذي 16-135 المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها¹، تنحصر مهامها في متابعة

ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للطرف الثالث الموثوق والسهر على تطبيقها، كما تتولى مهمة الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية الصلاحية والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتقوم بنشر شهادات التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي بواسطة المديرية الفرعية لاستغلال البنى التحتية، تقوم بإرسال كافة المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة الوطنية بصفة دورية أو تلقائية أو بطلب خاص من السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والتدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقاً لسياسة التصديق¹.

3- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني

نص المشرع على السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني في المواد 29-30 من قانون 15-04، تعين هذه الهيئة السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تكلف هذه السلطة بمهام حددها القانون من أبرزها مراقبة ومتابعة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يتولون تقديم خدمات التوقيع والتصديق الإلكتروني، فلها أن تقوم بإعداد سياساتها للتصديق الإلكتروني ومن ثم عرضها على السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، وتقوم بمنح تراخيص لمؤدي خدمات الإلكتروني بعد موافقة السلطة، كما تشترك في بعض المهام مع السلطة الحكومية¹.

المحور الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف جهات التصديق الإلكتروني لضمان أمن

البيانات الشخصية

تلجأ جهات التصديق الإلكتروني في سبيل تأمين بيانات المعاملات وضمان سلامتها وموثوقيتها إلى العديد من وسائل الإجراءات الخاصة والتي تعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقها، وكذا تعتمد على آليات حماية تقنية التي تضمن بها سلامة هذه البيانات نوردتها فيما يلي:

أولاً: التزامات جهات التصديق الإلكتروني لضمان أمن البيانات الشخصية

يقع على عاتق جهات التصديق الإلكتروني مجموعة من الالتزامات التي يتعين عليها القيام بها لضمان سلامة البيانات الشخصية والتوقيع الإلكتروني نذكرها فيما يلي:

- تحديد هوية الشخص الموقع

يقع على عاتق جهات التصديق الإلكتروني القيام بالتحقق من هوية الشخص الموقع من خلال كافة الوثائق الثبوتية (بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر،...)، وتقوم بإصدار شهادة توثيق الكترونية تفيد التصديق على المحرر الإلكتروني في أي عقد، تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنها، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيع الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها فإن ذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه ويستتبع التحقق من هوية الموقع من خلال تجديد الأهلية القانونية للمتعاقد¹

- التحقق من صحة البيانات

تقوم جهات التصديق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات، وعلى أساس هذه البيانات تتمكن من إصدار شهادة توثق صفاتهم المميزة والتي تتم المصادقة عليها، وتضمنها شهادة التصديق، وقد أكدت المادة 44 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على إلزام مقدم خدمة التصديق الإلكتروني وهو بصدد القيام بذلك أن يولي قدرا من العناية المطلوبة لضمان صحة كل ما يقدم من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة المدرجة فيها طيلة مدة سريانها.¹

- المحافظة على سرية البيانات الخاصة بالمعاملات المبرمة إلكترونيا

يعد الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات من اخطر الالتزامات التي تقع على عاتق جهات التصديق الإلكتروني، الموجبة للمسؤولية، لما لها من أهمية بالغة في دمج الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية نظرا لأن هذه المعاملات تتم في غالبيتها بطريقة مبهمه يغيب فيها التواجد الفعلي للأشخاص.¹

وقد ألزم المشرع مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق¹

- إلغاء شهادة التصديق الإلكترونية

يقع على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية مهمة إلغاء شهادة التصديق الإلكترونية، بناء على طلب صاحب الشهادة الذي سبق تديد هويته، ففي هذه الحالة يتم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناء على صحة البيانات التي تبنى عليها هذه الشهادة إذا كانت معلومات مغلوطة أو مزيفة أو في حال استعمالها لأغراض تدليسية، أو أن يطرأ تغيير على البيانات التي تحويها هذه الشهادة.¹

- إصدار شهادة التصديق الإلكتروني

تعرف شهادة التصديق الإلكتروني على أنها "وثيقة إلكترونية صادرة عن جهة التوثيق المرخص لها أو المعتمدة تضم مجموعة من البيانات التي تتعلق بأطراف العقد أو الشهادة ذاتها، الغرض منها إثبات صحة التوقيع الإلكتروني أو إكسابه الحجية القانونية شأنه شأن التوقيع الخطي اليدوي".¹

وقد عرف المشرع شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 07 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري "...وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع...".¹

لذا يكمن دور هذه الشهادة في تدقيق في هوية الأشخاص، وأهليتهم، وتوثيق التوقيع الإلكتروني وإعطائه نفس حجية الإثبات مع نظيره التقليدي، وضمان سلامة البيانات المتداولة، وبما يحقق عدم انكار أطراف المعاملة للتوقيع الإلكتروني الصادر منهم وكذا الرسالة البيانات الصادرة منهم.¹

1- بيانات شهادة التصديق الإلكترونية

حتى تمنح لشهادة التصديق الإلكتروني الحجية القانونية الكاملة في الإثبات، يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية التي إشتراط القانون ضرورة توفرها، وأن تكون البيانات التي تحملها شهادة التصديق الإلكترونية تعبر بشكل حقيقي وواضح عن مختلف البيانات الحقيقية لصاحب التوقيع الإلكتروني وأن تبقى صحيحة طوال فترة سريانها خاصة الإلزامية منها والتي تثبت صحة الورقة التجارية الإلكترونية، وبالتالي إذا طرأت أي تغييرات في بيانات الشخص الموقع يتم إيقاف العمل بالشهادة حتى لا يلحق ضرارا بالغير.¹

وقد عدد قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني جملة هذه البيانات التي من الضروري توفرها في شهادة التصديق ترتبط بهوية صاحب الشهادة، بمدى صلاحيتها لاستخدامها في التوقيع الإلكتروني موضوع الترخيص الصادر من المرخص له مع التوقيع ورقمه، تاريخ إصداره فترة سريانه، اسم وعنوان الجهة المصدرة كما يمكن أن تتضمن الشهادة إضافة إلى هذه البيانات بيانات أخرى متعلقة بالاختصاص الموقع الغرض من الذي تستخدم فيه الشهادة، التعاملات المسموح فيها مجالات استخدامها.¹

ثانيا: الآليات الحمائية لضمان أمن البيانات الشخصية

يساهم التصديق الإلكتروني في حماية البيانات الشخصية من التلاعب والعبث بها، عن طريق تشفيرها وتوقيعها إلكترونياً، مما يضمن وصولها إلى المستلم بشكل صحيح في إطار رقمنة مختلف المعاملات اضحى من اللازم البحث عن اليات حمانية تقنية تضمن سلامة البيانات الشخصية في البيئة الرقمية تلجا اليها جهات التصديق الالكتروني تكون إما بتشفير هذه البيانات، أو اعتماد الية التوقيع الالكتروني.

1- تشفير البيانات

يعد التشفير أحد الآليات المعول عليها لحماية المعلومات والبيانات السرية يقصد به " ترميز البيانات التي يتعذر قراءتها من أي شخص ليس لديه كلمة مرور لفك شفرة تلك البيانات، ويقوم التشفير بمعالجة البيانات باستخدام عمليات رياضية غير قابلة للعكس، ويجعل تشفير المعلومات في جهازك غير قابلة للقراءة من قبل أي شخص يستطيع أن يتسلل خاصة إلى جهاز من دون إذن.¹

وبالرجوع إلى قانون التوقيع الإلكتروني نجده لم يتضمن تعريف صريح للتشفير، وإنما اكتفى بذكر مفاتيح التشفير العام والخاص كأحد الصور المعتمدة في عملية التشفير، تتم عملية التشفير بطريقتين إما بطريق التشفير المتماثل أو ما يسمى المفتاح الخاص والذي يعد بمثابة هوية إلكترونية تميز كل شخص عن غيره، عرفه المشرع وفقاً المادة 02 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري على أنه "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي..."¹

من خلاله يتم العمل بمفتاح واحد خصوصي يكون مملوكاً لمرسل الرسالة ومتلقيها، ويستخدم فيه المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير الرسائل وفكها كذلك، كما يتم الإتفاق بين طرفي العلاقة في البداية على كلمة مرور تستخدم في التشفير وفك التشفير، وحين إدخال كلمة المرور يتم تحويل عبارة المرور إلى عدد ثنائي يفهم مباشرة من قبل أجهزة الحاسب، وعند إرسال الرسالة للطرف الآخر تستخدم كلمة المرور التي تم بها التشفير بغية تبيان مضمون الرسالة في شكلها الأصلي.¹

أما تقنية التشفير العام فيتم من خلالها تشفير البيانات وبعثتها¹، يستخدم فيه مفتاحين رئيسيين بحيث يكون لأحدهما دور التشفير، والآخر لفك التشفير، فإذا تم معرفة أحد هذين المفتاحين فلا يمكن معرفة الآخر حسابياً، إذ تتوقف خصوصية كل منهما على علامة رياضية معقدة يصعب معرفتها من أصحابها.¹

أو يتم المزج بين كلا المفتاحين (العام والخاص)، فالمفتاح الخاص يكون معروف لدى جهة واحدة فقط وهو المرسل، ويستخدم لتشفير الرسالة وفك شفرتها، أما المفتاح العام يكون معروفا لدى أكثر من شخص من خلاله يتم فك شفرة الرسالة المشفرة بالمفتاح الخاص.¹

1- التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني أحد الآليات الفاعلة في حماية البيانات الشخصية وضمان أمنها في البيئة الرقمية فهو عبارة عن " مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الاشارات أو الأصوات، مؤلفة على شكل بيانات الكترونية تتصل برسالة معلومات (محرر الكتروني)، هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقة على مضمون هذه الرسالة"¹

وبالرجوع إلى المادة 02 الفقرة 01 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين يعرف على أنه " بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق..."

وقد اهتم المشرع بحماية بيانات التوقيع الإلكتروني لذا نص في المادة 07 الفقرة 02 على ضرورة أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته، بما يضمن نسبتها لصاحب التوقيع الإلكتروني نفسه لا لغيره والتحكم بها، وذلك لضمان عدم تهريبه من الاعتراف بها اتجاه قيام أي ضرر من شأنه أن تسببه هذه الأدوات، وهو ما يكفل حماية البيانات الشخصية من أي استعمال من قبل الآخرين.¹

خاتمة:

يعتبر التصديق الإلكتروني ركيزة أساسية لبناء ثقة متبادلة في البيئة الرقمية، حيث يساهم في حماية البيانات، وتسهيل المعاملات، وكذا تعزيز الشفافية والمساءلة، فمن خلال هذه الدراسة نخلص إلى جملة النتائج التالية:
-يعمل التصديق الإلكتروني على تأكيد هوية المتعاملين مما يقلل من خطر الاحتيال وانتحال الهوية.

-يساهم التصديق الإلكتروني في تعزيز الثقة في المعاملات المبرمة بطريقة الكترونية من خلال منحها نفس الحجية القانونية بالموازاة مع نظيرتها التقليدية.

-تمنح الجهات التصديق الإلكتروني مجموعة من الالتزامات التي تضمن أمن البيانات الشخصية في بيئة الأعمال التجارية، وتتخلص في التأكد من هوية الشخص صاحب البيانات المقدمة أو الموقع ضمن سرية

البيانات، والحفاظ عليها، وكذا إصدار شهادة التصديق الإلكتروني التي تع بمثابة هوية رقمية، وإمكانية الغائها متى ما تبين له عدم صحة البيانات الواردة فيها.

-أن حماية التقنية للبيانات الشخصية في بيئة الأعمال الرقمية يكون إما بتشفيرها ويعد أحد الآليات التقنية المعول عليها كثيرا في ضمان أمن هذه البيانات، باستخدام الية التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع اليدوي لما له من أهمية بالغة في تعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية.

وعليه نصل إلى طرح التوصيات التالية:

-يجب على صاحب شهادة التصديق الإلكترونية التأكد من سلامتها وصحتها للجهات التي يتعاملون معها للتأكد من هويتها وموثوقيتها.

-ضرورة التأكد من هوية المتعامل المتصل باستخدام الوسائط الإلكترونية قبل عرض المعلومات الشخصية عليه.

-التعاون مع جهات التصديق الإلكتروني الموثوقة بغية الحصول على شهادات الكترونية لحناية المعاملات التجارية المبرمة بطريقة الكترونية

-تطوير البنية التحتية الرقمية بغية توفير بيئة امنة تبرم فيها المعاملات التجارية بطريقة الكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

1- النصوص القانونية

- القوانين

1- قانون 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق

الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

2- قانون 03-2000 المؤرخ في 05 غشت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد

والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، المؤرخة في 06

غشت 2000.

- المراسيم التنفيذية

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لقواعد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، المؤرخة في 28 أبريل 2016.
- 4- المرسوم التنفيذي 16-135 المؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 26، المؤرخة في 28 أبريل 2016.

2-الكتب

- 1- أسامة سمير حسين، الإحتيال الإلكتروني، الأسباب والحلول، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، سنة 2011.
- 2- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانوني العربي النموذجي (دراسة متعمقة في القانون المعلوماتي)، دار الكتب القانونية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، سنة 2007.
- 3- عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن - الطبعة 01، سنة 2016.
- 4- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2012، عمان الأردن.
- 5- كيوه حميد صالح المزوري، النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر رقم الطبعة، سنة 2018.

3-المقالات

- 1- أكرم محمد حسن، النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 02، مج 09، سنة 2018.
- 2- رضوان قراوش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين " المفهوم والالتزامات " مجلة العلوم الاجتماعية، العدد جوان 2017.
- 3- الزهرة بره، جميلة حميدة، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.

4- زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، جوان 2012، الصفحة 218.

5- زيد حمزة مقدم، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالفاخرة، جامعة الأزهر، ع 24، أغسطس 2014.

6- سفيان سوالم، حماية المعطيات الشخصية المرتبطة بخدمة التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022.

7- العبيدي أسامة بن غانم، التصديق الإلكتروني وتطبيقاته في النظام السعودي، المجلة قضائية وزارة العدل، السعودية، ع 04، سنة 1433.

8- عرار الياقوت، التشفير وسيلة لتأمين التجارة الإلكترونية من المخاطر التقنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي آفلو، مج 05، ع 01، سنة 2022.

9- عقوني محمد، بلمهدي إبراهيم، الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، مج 14، ع 18، فيفري 2019.

10- علي إبتهاال زيد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، مج 01، ع 20، سنة 2014.

11- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2012، عمان الأردن.

12- فطيمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحامية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01 سنة 2020.

الالتزام بحماية المعطيات الشخصية في ظل عقود الأعمال الرقمية

د/فراح عائشة

أستاذة محاضرة "أ"

جامعة الجزائر -1-

مقدمة

في ظل التطور الرقمي السريع الذي يشهده العالم، ظهرت عقود الأعمال الرقمية كوسيلة حديثة لتنظيم العلاقات التجارية بين الأطراف في البيئة الرقمية. تعتمد هذه العقود على وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرامها وتحديد الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، مما جعلها حلاً ملائماً لتحديات العصر الرقمي. إلا أن هذا التطور صاحبه مخاطر جديدة، خاصة فيما يتعلق بحماية المعطيات الشخصية التي نعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذه العقود.

يقصد بعقود الأعمال الرقمية الاتفاقيات التي يتم إبرامها باستخدام طرق رقمية، ويتم تخزينها وإدارتها باستخدام وسائل إلكترونية كرسائل البريد الإلكتروني أو المنصات الإلكترونية (عبر الانترنت)، كما أنّ توقيعها يتم عن طريق التوقيع الإلكتروني.

تتميز عقود الأعمال الإلكترونية بسهولة المعاملة لاسيما فيما يخص عقود التجارة الدولية حيث تختصر المسافة بين المتعاقدين اللذين يبرمان العقد دون تكبد عناء التنقل لإمضائه، كما أنّ المستندات والوثائق المتعلقة بالمعاملة يتم تبادلها رقمياً، وكذا دفع المستحقات يتم رقمياً من حسابات المتعاملين. إلا أنه أمام كل هذه المزايا تُطرح إشكالية حماية كل هذه البيانات التي تم تداولها وتخزينها إلكترونياً، لاسيما وأنها بيانات خاصة يمكن أن يؤدي تسربها أو سوء استعمالها من قبل الغير إلى أضرار وخيمة على المتعاقدين.

وفي نفس السياق، أصبحت المعطيات الشخصية تشكل مورداً أساسياً في الاقتصاد الرقمي، حيث تعتمد العديد من الأنشطة التجارية على جمعها وتحليلها لتحقيق أهدافها. ومع انتشار عقود الأعمال الرقمية، ازدادت المخاطر المتعلقة بحماية هذه المعطيات، مما دفع إلى تعزيز الجهود القانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي لضمان حماية الحقوق الأفراد.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة تسليط الضوء على مفهوم حماية المعطيات الشخصية، والالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة أو المعالج للبيانات لضمان حماية المعطيات الشخصية للأطراف المتعاقدة، وذلك ضمن محورين:

المحور الأول: الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية على المستوى الوطني والدولي

المحور الثاني: آليات حماية المعطيات الشخصية للمتعاقدين في عقود الأعمال الرقمية

المحور الأول

الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية على المستويين الدولي والداخلي

تُعرف المعطيات الشخصية بأنها أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، من خلال بيانات مثل الاسم، رقم الهوية، الموقع الجغرافي، أو حتى العادات الشرائية.

ولا تقتصر المعطيات على المعلومات العامة بل تشمل أيضًا بيانات حساسة مثل: البيانات الصحية، البيانات المالية، المعلومات البيومترية (بصمات الأصابع، التعرف على الوجه)، وتعتبر البيانات الماليّة البيانات الأكثر ارتباطًا بعقود الأعمال، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

وتستخدم المعطيات الشخصية في عقود الأعمال الرقمية غالبًا لتحسين تجربة المستخدم، استهداف الإعلانات، وتطوير المنتجات. ومع ذلك، يُعرض هذا الاستخدام للبيانات لخطر سوء الاستخدام، التسريب، أو القرصنة.

نتناول في هذا المحور الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية على المستوى الدولي (أولاً) ثم على المستوى الوطني (ثانياً)

أولاً: الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية على المستوى الدولي

يشمل الإطار القانوني لحماية المعطيات الشخصية على المستوى الدولي يتمثل في مجموعة من التشريعات الدولية والمعايير التي وضعتها المنظمات الدولية والدول لتعزيز حماية البيانات الشخصية في ظل العولمة الرقمية. ومن أهم هذه النصوص:

1- اللائحة العامة لحماية البيانات - (GDPR) الاتحاد الأوروبي

تعتبر اللائحة العامة لحماية البيانات (General Data Protection Regulation) واحدة من أكثر التشريعات شمولاً وتأثيراً على المستوى العالمي، تطبق على الشركات داخل وخارج الاتحاد الأوروبي التي تتعامل مع بيانات مواطني الاتحاد. ومن أهدافه¹⁷:

- حماية البيانات الشخصية لجميع الأفراد داخل الاتحاد الأوروبي.
- ضمان الشفافية والمساءلة في معالجة البيانات.
- منح الأفراد حقوقاً واسعة مثل الوصول إلى بياناتهم وتصحيحها وحذفها.

2- إرشادات الأمم المتحدة بشأن حماية الخصوصية في العصر الرقمي

أصدرت الأمم المتحدة مبادئ عامة تهدف إلى حماية خصوصية الأفراد في ظل استخدام التكنولوجيا الرقمية وتعزيز التوازن بين حقوق الإنسان واستخدام البيانات الشخصية للأغراض التجارية والأمنية. كما تشجع الدول على وضع تشريعات وطنية تحمي المعطيات الشخصية.

3- اتفاقية المجلس الأوروبي رقم 108

تُعرف اتفاقية المجلس الأوروبي رقم 108 بـ اتفاقية حماية الأفراد تجاه معالجة البيانات الشخصية (1981)، وتعد أول معاهدة دولية ملزمة قانونياً في مجال حماية البيانات، حيث تهدف إلى ضمان حماية البيانات بغض النظر عن الحدود الجغرافية.

4- مبادئ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)

أصدرت المنظمة إرشادات في 1980 تم تحديثها لاحقاً، حيث تحدد منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المبادئ الأساسية لمعالجة البيانات الشخصية والمتمثلة في تحديد الغرض من جمع البيانات، تقليل جمع البيانات إلى الحد الأدنى وضمان الأمن والشفافية¹⁸.

5- إطار حماية الخصوصية بين الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة (Privacy Shield)

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu>

¹⁸ <https://www.oecd.org>

كان بمثابة اتفاقية لتنظيم نقل البيانات بين الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة، وقد تم إلغاء الاتفاقية في 2020 وحل محلها آليات قانونية أخرى مثل اتفاقية¹⁹ **Data Privacy Framework**.

ثانيا: حماية المعطيات الشخصية في القانون الداخلي

كرّس القانون الجزائري حماية المعطيات الشخصية صراحة بموجب الدستور والقوانين الخاصة.

أ. التكريس الدستوري لحماية المعطيات الشخصية

تم تكريس حماية المعطيات الشخصية دستوريا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك بإضافة فقرة رابعة للمادة 46 من دستور 1996، تنص على الحق في الخصوصية، حيث جاء في نص الفقرة: "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"²⁰.

وتمّت إعادة تكريس هذه الحماية دستوريا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020²¹، ضمن المادة 47 منه.²² يعتبر الدستور الجزائري الدستور العربي الوحيد الذي كرّس حماية المعطيات الشخصية عند المعالجة الإلكترونية، إذ اكتفت باقي الدساتير بتكريس حماية المراسلات بكل أشكالها فقط دون تخصيص المعطيات الشخصية بنص²³.

ب. حماية المعطيات الشخصية بموجب القوانين الخاصة

¹⁹ <https://www.dataprivacyframework.com>

²⁰ مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتضمن الدستور الجزائري، معدّل ومتمم.

²¹ التعديل الدستوري لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

²² كحلوي عبد الهادي، بن زيطة عبد الهادي، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 2021/02، ص.116.

²³ مريم أوكال، "الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد الأول، أبريل 2019، ص 1313

تم تكريس حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ضمن العديد من النصوص الخاصة حتى قبل تكريسها دستوريا، فتم تعديل قانون العقوبات سنة 2004 بإضافة القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" والذي يضم ثمان مواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 07.

كما تناول المشرع الجزائري موضوع حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها²⁴، حيث أقر بعض الضمانات لحماية المعطيات على التي يتم تداولها بواسطة الاتصالات الالكترونية، لكنه تناول مسألة حماية ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب قانون خاص سنة 2018 بموجب القانون رقم 18-07.

عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي ضمن نص المادة الثالثة من القانون رقم 18-07 على أنها " كلّ معلومة بغض النظر عن دعامتها المتعلقة بشخص معرّف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدّة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"

فالمعلومات الواردة عند إبرام العقود الإدارية تتعلّق غالبا بالعناصر الاقتصادية لأطراف العقد ممّا يجعلها تنتمي إلى فئة البيانات الشخصية التي تخضع معالجتها لأحكام القانون رقم 18-07، لاسيما وأنّ سوء استعمال هذه المعطيات أو سوء معالجتها قد يعرض أصحابها لمخاطر كثيرة منها مخاطر الاحتيال المالي إذا تعلّق الأمر ببيانات تخص بطاقات الدفع والحسابات البنكية.

يتم إبرام عقود الأعمال الرقمية عبر البيئة الرقمية، تتم خلالها جمع المعطيات المتعلقة بالمتعاقدين وتسجيلها وحفظها وحتى استخراجها إن اقتضى الأمر ذلك، مجموع هذه الإجراءات يطلق عليها تسمية معالجة المعطيات²⁵.

²⁴ قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، صادرة في 16 غشت سنة 2009.

²⁵ أنظر تعريف معالجة المعطيات كما هو وارد ضمن المادة 03 من القانون رقم 18-07، السالف الذكر.

المحور الثاني

خصوصية حماية المعطيات الشخصية للأطراف في عقود الأعمال الرقمية

تخضع معالجة البيانات في عقود الأعمال الرقمية إلى القواعد العامة التي تنظم البيانات الشخصية، إلا أن هناك استثناءات متعلقة بمعالجة البيانات المرتبطة بهذه العقود منها عدم إلزامية الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني (أولاً) ارتباط هذه العقود بالتوقيع الإلكتروني (ثانياً) وأخيراً تضمين العقود بنوداً توضح مسألة معالجة البيانات الشخصية (ثالثاً)

أولاً: عدم إلزامية الحصول على الموافقة الصريحة لصاحب البيانات في عقود الأعمال الرقمية

اشترط المشرع الجزائري الموافقة الصريحة للشخص المعني بالقيام لمعالجة معطياته الشخصية، وهو ما أكدته ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 07 من القانون رقم 07-18، إلا أنه لم يجعل هذه الموافقة إلزامية إذا كانت المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد بناء على طلبه.

وعليه فإنه في حالة إبرام عقود الأعمال بطريقة رقمية أو إذا ما تعلق الأمر بعقود أعمال رقمية فإن الموافقة المسبقة لأطراف العقد على معالجة معطياتهم الشخصية غير واجبة لمن يقوم بمعالجة هذه المعطيات، إذ أن موافقتهم على إبرام العقد يستلزم معالجة معلوماتهم الشخصية، وعليه لا يلزم المعالج بالحصول على موافقتهم الصريحة بالمعالجة، فلا يتصور بذلك رفضهم لمعالجة المعطيات كون هذه العملية إلزامية لإبرام العقد.

أما فيما يخص باقي شروط معالجة المعطيات الشخصية فإنه يجب أن تتوفر في معالجة المعطيات ولو تعلق الأمر بإبرام عقود الأعمال الرقمية، ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

- المعالجة بطريقة مشروعة ونزيهة،
- مجمعة لغايات واضحة ومحددة وهي إبرام العقد،
- ألا تعالج لاحقاً بطريقة تتنافى وهذه الغايات؛
- أن تكون ملائمة ومناسبة وغير مبالغ فيها بالنظر إلى الغايات التي من أجلها تم جمعها أو معالجتها؛

- أن تكون صحيحة وكاملة ومعينة إذا اقتضى الأمر؛
- محفوظة بشكل يسمح بالتعرف على الأشخاص المعنيين خلال مدة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها²⁶.

ويتمتع أصحاب المعطيات الشخصية في العقود الرقمية بكل الحقوق المنصوص عليها والمُعترف بها قانوناً والمتمثلة في:

- الحق في الإعلام؛
- الحق في الولوج؛
- الحق في الاعتراض.

وفي مقابل ذلك يلتزم المسؤول عن المعالجة بسرية وسلامة المعالجة.

ثانياً: ارتباط معالجة المعلومات الشخصية بخدمات التصديق والتوقيع الإلكترونيين

كون عقود الأعمال الرقمية يتم إبرامها إلكترونياً فإنّ توقيعها يتم إلكترونياً، وهو ما يجعل ارتباط معالجة المعلومات الشخصية فيها بخدمات التصديق الإلكتروني، وفي هذه الحالة اشترط المشرع ضمن المادة 42 من القانون رقم 07-18، الحصول على المعطيات الشخصية من الأشخاص المعنيين بها مباشرة بغرض تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، باستثناء حالة موافقتهم الصريحة.

أمّا العقود التي يتم إبرامها في مجال الاتصالات الإلكترونية، فإذا ما نجم عن هذه المعالجة في شبكة اتصالات الكترونية مفتوحة على الجمهور تلف أو ضياع أو إفشاء أو ولوج غير مرخص إليها، فعلى مقدّم الخدمات أن يعلم فوراً السلطة الوطنية والشخص المعني في حالة المساس بحياته الخاصة.

ثالثاً: تضمين العقود بنوداً توضح مسألة معالجة البيانات الشخصية

بالإضافة إلى القوانين التي تحكم معالجة البيانات الشخصية، يجب أن تحتوي العقود الرقمية على بنود واضحة تحمي المعطيات الشخصية، شرط ألا تتعارض هذه البنود والقواعد الآمرة التي تحكم معالجة البيانات الشخصية مثل:

²⁶ أنظر المادة 09 من القانون 07-18، السالف الذكر.

- تحديد طبيعة البيانات التي سيتم جمعها.
- الغرض من جمع البيانات.
- مدة الاحتفاظ بها.

فالاتفاق الواضح والصريح ضمن بنود العقد على هذه المسائل سيحد من النزاعات التي قد تنشأ حول مسألة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما تحد من سوء استعمالها. إلا أنّ هذا الاتفاق يجب أن يرفق بقراءة شروط العقود الرقمية وفهمها قبل الموافقة، توخي الحذر عند مشاركة البيانات شخصية مع الالتزام بتوفير تقنيات حماية متطورة لمنع تسريب البيانات أو اختراقها

خاتمة

تُعد حماية المعطيات الشخصية مسؤولية مشتركة بين الشركات، الحكومات، والأفراد. ومع توسع الأعمال الرقمية، تزداد أهمية وضع ضوابط قانونية وتقنية تضمن حماية البيانات وتحقق التوازن بين الابتكار الرقمي واحترام الحقوق الفردية. من الضروري تعزيز التعاون الدولي والمحلي للتصدي للتحديات وتحقيق بيئة رقمية آمنة وعادلة. إلا أن الطابع الدولي لجل عقود الأعمال الرقمية يجعل الأطر القانونية التي تحكم معالجة البيانات الشخصية المرتبطة بها في مواجهة عدّة تحديات أهمّها اختلاف التشريعات بين الدول مما يجعل التنسيق صعبًا بين مختلف أحكامها. كما أنّ الطبيعة العابرة للحدود للبيانات تجعل من الصعب تطبيق القوانين المحلية على البيانات المنقلة عبر الحدود. إضافة إلى ما تطرحه التقنيات الجديدة من تحديات، مثل الذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء، تضيف تعقيدًا جديدًا لحماية البيانات.

قائمة المراجع

- 1- كحلوي عبد الهادي، بن زيطة عبد الهادي، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 2021/02، ص.ص 115-127.
- 2- مريم أوكال، "الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد الأول، أبريل 2019، ص.ص 1304-1325.

3- قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يتعلّق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 10 يونيو سنة 2018.

4- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 47، صادر في 16 غشت سنة 2009.

5- المواقع الالكترونية:

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://gdpr-info.eu>

<https://www.coe.int>:

<https://www.un.org>

<https://www.oecd.org>

<https://www.dataprivacyframework.com>

الحماية المقررة لعقود الاعمال الرقمية في ظل الامن السيبراني

الأستاذة الدكتورة: شيعاوي وفاء

جامعة الجزائر 1

w.chiaoui@gmail.com

الدكتورة: حاسي جهاد

جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

hassidjihad@gmail.com

ملخص:

تتعامل منصات، وشركات التجارة الإلكترونية مع بيانات العملاء الحساسة مثل المعلومات الشخصية، وتفاصيل بطاقة الائتمان، والتي يمكن الاستيلاء عليها، واستغلالها من قبل المتسللين، ومجرمي الإنترنت، ولذلك يجب علي الشركات، ومنصات التجارة الإلكترونية الالتزام بتدابير، وإجراءات الأمن السيبراني لحماية المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، وإتمام عقودها، لما يحققه الأمن السيبراني من فوائد متعددة للشركات، والتجار، والعملاء، ولتبادل الثقة بينهم، ويتوقع المتعاقدين في التجارة الإلكترونية أن توفر لهم المنصات، والشركات التجارية عبر الإنترنت تجربة تسوق آمن، وموثوق به، ويتسوق العملاء تسوق آمن عبر منصات التجارة الإلكترونية الملتزمة بالأمن السيبراني، الذي يجذب المستهلكين، والعملاء، للتعامل، والتعاقد مع تلك المنصات الآمنة، ومع انتشار تعاملات، وتنوع التجارة الإلكترونية ظهرت أنواع جديدة من الجرائم الإلكترونية، التي تتغير، وتتطور باستمرار، مما يشكل تحديات للأمن السيبراني، فأصبح مجرمو الإنترنت أكثر تطوراً، وابتكاراً في الأساليب، والتقنيات في شن الهجمات الإلكترونية، ويستهدفون التقنيات الجديدة، ولذلك اصبح الأمن السيبراني ضروري، وحتمي لحماية المتعاقدين في التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الأمن السيبراني، أمن المعلومات، عقود التجارة الإلكترونية، حماية المتعاقدين، الشركات والعملاء، الجرائم الإلكترونية.

مقدمة:

أصبحت معاملات التجارة الإلكترونية جزءاً لا يتجزأ من حياتنا اليومية وتعتبر منصات التجارة الإلكترونية سوق مفتوحة للشركات والتجار لممارسة أعمالهم التجارية وتوسيعها عبر الإنترنت، كتسويق المنتجات وتوسيع الخدمات. وبعد أمان المنصات والمبادئ الأخلاقية، تُعد الأمن السيبراني أهم وسيلة لحماية بيانات المتعاقدين في التجارة الإلكترونية. ويمثل ركناً أساسياً لنجاح عقود التجارة الإلكترونية،

وبناء الثقة بين العملاء وعوامل السوق الإلكتروني. ويمثل أمان تلك المنصات والتجار في تدابير وإجراءات الأمن السيبراني.

ويعتبر الأمن السيبراني جزءاً حيوياً ومتكاملاً في عقود التجارة الإلكترونية لأنه يحمي أطراف التعاقد من الهجمات الإلكترونية. حيث تؤدي الهجمات السيبرانية إلى تعرض بيانات شركات وعملاء التجارة الإلكترونية وسمعتهم وأرواحهم للخطر، فضلاً عن فقدان الثقة بينهم. لذلك يجب أن تكون منصات ومتاجر التجارة الإلكترونية آمنة وموثوقة في تنفيذ تدابير الأمن السيبراني الفعالة وتقديم العملاء الحماية المناسبة. تشمل تدابير الأمن السيبراني توظيفها لمواجهة تقنيات وأدوات الهجوم الإلكتروني الجديدة والمتطورة. لأن الأمن السيبراني ضرورة وأداة جديدة.

ويشكل استراتيجيات جديدة للوصول إلى الأنظمة بمزيد أذكى، وبيانات ومعلومات المتعاقدين. وتحضر الهجمات الإلكترونية المنصات والشركات والمتعاقدين في التجارة الإلكترونية من خلال وسائل مختلفة مثل التصيد الاحتيالي أو البرامج الضارة، ويسبب تلك الأفعال عدم رضا العملاء، أو فقدان البيانات أو الأضرار بمصادقية الشركة، أو تسريب بيانات عن تقنيات التجارة الإلكترونية، معلومات العميل، أو تفاصيل المنتج، أو سجلات المعاملات.

لذلك يعتبر الأمن السيبراني عنصر حيوي لأمان المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، وإتمام عقودهم، لأنه يحمي البيانات ويحافظ عليها، وله فوائد عديدة. فعلي جانب حماية بيانات المتعاقدين، يحميهم أيضاً من الخسارات المادية وانتحال الشخصية، وبناء الثقة بين المتعاقدين ومنصات السوق الإلكتروني. فيعتبر عامل أساسي في حياة المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية، وخاصة حماية معاملاتهم من الهجمات الخفية التي تحاول استغلال نقاط ضعف أنظمة الشركات وسرقة البيانات والمعلومات وتعطيل عملها.

يهدف البحث إلى بيان دور الأمن السيبراني في حماية المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، وتوضيح تدابير الأمن السيبراني، وسبيله في حماية أطراف عقود التجارة الإلكترونية، وذلك لانتشار عقود التجارة الإلكترونية. وتوضيح دوره في تسهيل حركة التجارة الإلكترونية وحماية المتعاقدين.

تدور مشكلة الدراسة حول قدرة الأمن السيبراني على تأمين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية وحماية بياناتهم ومعلوماتهم الشخصية من خلال تأمين منصات التجارة الإلكترونية، والمتاجر بما يجعل المتعاقد يثق في تلك المنصات.

خطة البحث:

المبحث الاول: مفهوم الأمن السيبراني.

المطلب الاول: تعريف الأمن السيبراني.

المطلب الثاني: التمييز بين الامن السيبراني وامن المعلومات.

المبحث الأول: دفاع الأمن السيبراني عن المتعاقدين في التجارة الإلكترونية

المطلب الاول: سبل الأمن السيبراني في حماية أطراف عقود التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: فعالية الأمن السيبراني في صد الهجمات على المتعاقدين في التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم الأمن السيبراني والأمن المعلوماتي

تبحث الشركات باستمرار عن حلول مجدية، وقابلة للتكيف بسهولة لتقليل مخاطر حوادث الهجمات الإلكترونية، وهذا يعني ان هناك حاجة متزايدة للحلول التي تساعد منصات التجارة الإلكترونية على حماية البيانات، وتخزينها بشكل آمن، حيث تحتاج إلى حلول تساعد على توفير الأمان وفقاً لاحتياجاتها، متمثلة في الأمن السيبراني.

المطلب الأول: تعريف الأمن السيبراني

يعتبر مصطلح الامن سيبراني جديد حيث ارتبط ظهوره بالثورة التكنولوجية، وقد اختلفت التعريفات لهذا المصطلح باختلاف طبيعة الدول، وكذا الاستراتيجية التي تعتمد عليها في توفيره ، ونورد بعضا من هذه التعريفات كما يلي:

عرفته الوكالة الفرنسية لأمن الاعلام ANSSI بأنه: " فضاء التواصل المشكل من خلال الرباط البيئي العالمي لمعدات المعالجة الالية للمعطيات الرقمية"²⁷.

كما قامت وزارة الدفاع الامريكية بتعريف الأمن السيبراني على أنه "جميع الاجراءات التنظيمية اللازمة لضمان حماية المعلومات بجميع اشكالها من مختلف الجرائم، الهجمات ، التخريب ، التجسس ، الحوادث".²⁸

اما المشرع الجزائري فقد عرفه ضمن نص المادة 10/3 القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية كما يلي: "مجموع الادوات والسياسات ومفاهيم الامن والآليات الامنية والمبادئ التوجيهية، وطرق تسيير المخاطر والأعمال والتكوين والممارسات الجيدة ، والضمانات

²⁷ سامي محمد بونيف، دور الاستراتيجيات الاستباقية في واجهة الهجمات السيبرانية -الردع السيبراني نموذجاً، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الوثنريسي، تيسميسلت، الجزائر، المجلد 4 ، ع7 ، جوان 2019 ،ص123

²⁸ بن مرزوق عنتره والكر محمد، البعد الالكتروني للسياسة الامنية الجزائرية في مكافحة الارهاب، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ع38 ، جوان 2018 ،ص34.

والتكنولوجيات التي يمكن استخدامها في حماية الاتصالات الالكترونية ضد اي حدث من شأنه المساس بتوفير وسلامة وسرية البيانات المخزنة او المعالجة او المرسله".²⁹

المطلب الثاني: التمييز بين الأمن السيبراني وأمن المعلومات

الأمن السيبراني وأمن المعلومات الفرق بينهما خيط رفيع، حيث يتداخلان كثيرا في المهام والمسؤوليات التي تقوم على حماية المعلومات والبيانات، ويلتقيان مع التحديات ذاتها التي يمكن اختصارها بمواكبة التطور التكنولوجي الذي يمكن الاستفادة منه في ضمان السلامة.

الفرع الأول: أمن المعلومات

هو ذلك العلم الذي يهتم بالحفاظ على سرية المعلومات والبيانات التي يقوم مستخدم الانترنت بربطها ببعض شبكات التواصل او المنصات الالكترونية من اي محاولة خرق او تجسس، وهو يتضمن 4 انواع اساسية يتم التعامل معها - انظمة حماية البرامج والتطبيقات

-انظمة حماية برامج التشغيل

-انظمة حماية الدخول والخروج للتطبيقات

-انظمة حماية البرمجيات والالكترونيات

هو علم يتعامل مع مخاطر متعددة كمعامل الامان المنخفض، مشاكل التشفير، الهجمات السيبرانية وكذا وجود تلف في البيانات الرقمية والغير الرقمية واعتماد برامج امان ضعيفة، فأمن المعلومات يقوم على عناصر اساسية ومبادئ محددة كمايلي - السرية، عدم التنصل والإنكار، الاصاله، المسائلة، النزاهة، السلامة ن ومبدأ اتاحة المعلومة لمن له اذن الوصول اليها.

الفرع الثاني: الأمن السيبراني

يهدف الى حماية الانظمة والشبكات والأجهزة المختلفة من الهجمات الالكترونية والرقمية ، فهو يعمل على تشكيل سد او جدار حماية من اي اختراق او تجسس.

اذن رغم التشابه في مجال اهتمام كلا منهما من حيث حماية المعلومات والحفاظ عليها الا ان الفرق بينهما كبير من حيث المفهوم او الوظيفة.

امن المعلومات يحافظ على جميع البيانات عند على استخدام تطبيق الكتروني معين ، اما الامن السيبراني فانه يمنع التطبيق نفسه من التجسس عليك او اختراق قواعد بيانات تك او ملفاتك المحفوظة في الجهاز ، او الموقع الالكتروني او التطبيق ويمنعه من تتبع وجمع المعلومات عنك من خلال مجالات

29 القانون 18-04، المؤرخ في 10 مايو 2018 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية،الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة ب 13 مايو 2018 ص 3.

اهتمامك فيرصد كل نافذة تفتحها وكل صفحة او زيارة افتراضية تقوم بها ويحصيها ثم يعد ملف عنك فيكون فكرة عن عاداتك وشخصيتك

في حين ان الامن السيبراني هو مجموعة عمليات وإجراءات تستهدف حماية الجهاز والنظام المعلوماتي نفسه من اي فيروسات او برمجيات ضارة ن ويتم إطار المستخدم بذلك لاتخاذ الخطوات المناسبة لحمايته من السرقة.

يمكن لأمن المعلومات ابلاغ المستخدم مالك انظام بمحاولة الاختراق من خلال الاشعارات المتعلقة بالأمان، اما الامن السيبراني فيمكنه تتبع المتسلل الالكتروني وتحديد هويته الشخصية ولرقمية وجمع معومات عنه مما يسهل اتخاذ الاجراءات القضائية المناسبة.

المبحث الثاني: دفاع الأمن السيبراني عن المتعاقدين في التجارة الإلكترونية

يواجه المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية تحديات، وفرصًا مختلفة لضمان أمان منصاتهم، نتجاتهم، وخدماتهم عبر الإنترنت، وحيث تعد منصات شركات، ومتاجر التجارة الإلكترونية أساس التعاملات التجارية عبر الإنترنت، لذلك يجب تصميمها، وتطويرها بما يتوافق مع معايير، ولوائح الأمن السيبراني، الأمانة على وسائل الحماية كالتشفير، وجدران الحماية، ومكافحة الفيروسات، ومكافحة البرامج الضارة، والنسخ الاحتياطي، وتحديثها بسهولة، وتأمين أنظمة الدفع الإلكترونية، التي تؤمن عمليات الدفع، والتحصيل الأمانة عبر الإنترنت، مثل بطاقات الائتمان، والتحويل البنكي.

المطلب الأول: سبل الأمن السيبراني في حماية أطراف عقود التجارة الإلكترونية

ازدادت معاملات التجارة الإلكترونية في السنوات الأخيرة، مما أدى لازدياد خطر التهديدات، والهجمات الإلكترونية³⁰، ومخاطر الفيروسات الإلكترونية على تلك المعاملات³¹، مما إدي الى وجود ضرورة ملحة على المنصات، والشركات لامتلاك الوعي، والحذر الشديدين لحماية بياناتها، بيانات عملاءها من التهديدات الرقمية، فالمخترقون في كل أنحاء العالم يبذلون قصارى جهدهم لاختراق التدابير الأمنية للمنصات، وللشركات الكبرى.

³⁰ نهى مجدي السيد، الأمن السيبراني وعلاقته بالمضمون الإعلامي في ظل رؤية مصر 2030، المجلة العلمية لبحوث الإعلام، سنة 2021، ص7

³¹ /مصطفى كمال طة، الأستاذ / وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع. (الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، السنة 2005، ص325.

الفرع الأول: ماهية التجارة الإلكترونية

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية هي عملية بيع، وشراء البضائع، والخدمات عبر الإنترنت، من خلال أجهزة الكمبيوتر الخاصة، والهواتف الذكية.

ثانياً: أشكال التجارة الإلكترونية

- 1- التجارة الإلكترونية بين الأفراد في المجتمع حيث يتم بيع، وشراء السلع بين الأفراد عبر منصات الإنترنت عن طريق منصات مخصصة.
- 2- التجارة الإلكترونية بين الشركات، وبعضها حيث تتم عمليات البيع، والشراء بين الشركات عبر منصات إلكترونية مخصصة.
- 3- التجارة الإلكترونية بين الشركات، والمستهلكين حيث يتم بيع المنتجات مباشرة من الشركة إلى المستهلك عبر منصات التجارة الإلكترونية.
- 4- التجارة الإلكترونية بين الشركات، والحكومات حيث تتم العمليات التجارية بين الشركات، والجهات الحكومية عبر الإنترنت³².

ثالثاً: تعريف عقود التجارة الإلكترونية

عقود التجارة الإلكترونية هي العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت³³، بين جماعة العاملين في التجارة المحلية. والدولية³⁴، وتعتبر مجموع من المبادلات الرقمية المرتبطة بالأنشطة التجارية الإلكترونية³⁵، وهي تكتسب صفة الإلكترونية من طريقة إبرام العقد، فالعقد الإلكتروني ينشأ من تلاقى إيجاب، وقبول

³² مصطفى كمال طة، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع (الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، السنة 2005، ص

32

³³ المرجع السابق ذكره،

³⁴ احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج 2. (1989، ص 267

³⁵ (حسام الأهواني، إثبات عقود التجارة الإلكترونية، مؤتمر القانون وتحديات المستقبل، كلية الحقوق جامعة الكويت،

بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة الأنترنت³⁶، محلية، ودولية للاتصال عن بعد دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي في مكان معين، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي، فمجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية مجلس افتراضي حكمي أي عقد متعلق بالسلع، والخدمات يتم بين مورد، ومستهلك (شركة، وعميل) من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد.

رابعاً: أركان عقد التجارة الإلكترونية

أساس العقود حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، و الأصل في العقود هو الرضائية، والمتعاملين في هذا الميدان هم أكثر قدرة، ومعرفة من غيرهم في تنظيم العلاقات التي تربطهم من خلال ما يروه أكثر انسجاماً مع حاجاتهم، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، وباتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك وتتحقق صحة عقد التجارة الإلكترونية بتحقق صحة أركانه، المحل، والسبب، والرضا، والأهلية ذات القواعد العامة المنظمة للعقد التقليدي مع بعض الخصوصية لهذه الأركان، لعدم اتساع نطاق القواعد العامة؛ لتستوعب أهلية المتعاقدين لأنه من الصعب التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة، وأهليتها.

الفرع الثاني: سبل حماية العقود الإلكترونية

أولاً- تأمين الأمن السيبراني للشركات والمتاجر الإلكترونية

الثقة بين الأفراد عبر الأنترنت أمر غاية في الصعوبة، ومعظم الأفراد يتقنون في الشركات، والمتاجر التي تمتلك سجل حافل، ومن معايير الأمان تعامل المتعاقدين، أو المستهلكين مع بوابات المتاجر الموثوق بها والتي تعطي الأولوية للأمان الإلكتروني، الذي يعتبر أمر حتمي لعقود التجارة الإلكترونية، لحماية البيانات، والمعلومات الشخصية، والسرية، كما تساعد تدابير الأمان القوية على الحد من مخاطر الاحتيال المالي وتساعد على بناء الثقة مع عملائك.

يعتبر موقع الويب الخاص بالشركة، دليل، ومرشد العملاء للثقة في التعامل مع الشركة، والمتجر من خلال تمتعه بسمعة طيبة، و منصات التجارة الإلكترونية الأمانة التي تلتزم بتدابير الأمن السيبراني كتشفير البيانات، و الالتزام بأمنها، وسرية الرسائل المرسلة بين متصفح المستهلك، ومنصة التجارة الإلكترونية، كما عرض الشركة، أو المتجر لمؤشرات الثقة مثل أيقونات القفل لموقع الويب لغرس الثقة في

العملاء، فيجب ان يكون لدى الشركة ،أو المتجر سجل موثوق في مجال الأمن السيبراني، كالتزامها تماماً بحماية البيانات، والقدرة على إثبات الضمانات التي لديها بشكل مقنع، واستخدام جدران الحماية، أو أنظمة كشف التطفل، أو تصفية أي حركة مرور ،أو طلبات غير مرغوب فيها ،أو ضارة من الوصول إلى موقع الويب ،والمنصة.

ثانياً-الالتزام بقواعد الأمن السيبراني من طرف الشركات والمتاجر الإلكترونية

يجب أن تستخدم منصات التجارة الإلكترونية تدابير الأمن السيبراني، التي تمكنها اكتشاف الهجمات الإلكترونية، ومنعها، مثل أنظمة كشف التسلل، والوقاية منه، وجدران الحماية لتطبيقات الويب ويجب على شركات التجارة الإلكترونية تنفيذ آليات قوية، باستخدام كلمات مرور آمنة ، بإنشاء واستخدام كلمات مرور قوية، ومعقدة ،وتجنب استخدام نفس كلمة المرور لحسابات ،أو خدمات متعددة، ، ومن الضروري تقليل مدة تغيير كلمات المرور، وإحداث آليات تمكن من مواجهة الهجمات على كلمات المرور ويجب على شركات ومتاجر التجارة الإلكترونية مراقبة ،وتدقيق نشاط شبكتها ،وموقعها على الويب، مثل التحقق من الطلبات، أو الاستجابات، أو الأخطاء أو السجلات، لاكتشاف ،وتحليل أي سلوك مشبوه ، والتحقق من هوية المستخدمين، أو العملاء ،و الموظفين ،و الشركاء، ومحاربة انتحال الشخصية ،و الاحتيال ،و سوء الاستخدام من قبل المهاجمين.

ثالثاً - الالتزام بالقوانين واللوائح التي تحكم عقود التجارة الإلكترونية

تعمل منصات التجارة الإلكترونية في شبكة معقدة ، و مترابطة من المتعاقدين، مثل الموردين والشركاء، والمنافسين، والعملاء، أو المستهلكين ويجب على المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية التعاون، والتنسيق مع بعضهم لإنشاء بيئة آمنة ،وجديرة بالثقة عبر الإنترنت ،والحفاظ عليها بالالتزام بالقوانين، واللوائح التي تحكم عقود، ومعاملات التجارة الإلكترونية، كقوانين حماية البيانات، والخصوصية المختلفة التي تطبق على معاملات، وعقود التجارة الإلكترونية نظراً لأهمية دور هذه القوانين في حماية حقوق ،ومصالح العملاء ،والمستهلكين، والشركات عبر الإنترنت، وايضاً مطالبة منصات ،وشركات التجارة الإلكترونية بالحصول على التراخيص اللازمة، واحترام حقوق العملاء.

المطلب الثاني: فعالية الأمن السيبراني في صد الهجمات على المتعاقدين في التجارة الإلكترونية

تعتبر الجريمة السيبرانية شكل متطور من الجريمة³⁷، فهي مجموعة من الأفعال والأعمال غير المشروعة³⁸ التي تتم عبر الأجهزة إلكترونية أو شبكة الإنترنت وتعرض الجرائم الإلكترونية منصات التجارة الإلكترونية، والمتعاقدين، والمستهلكين، والشركات للخطر³⁹، وتهدد أمانهم، ومنتجاتهم، وخدماتهم من خلال الاستيلاء على البيانات، والمعلومات الخاصة بهم، فيجب على منصات التجارة الإلكترونية، والمتعاقدين الالتزام بقواعد الأمن السيبراني، كمكافحة الفيروسات، والتشفير، وجدران الحماية، والنسخ الاحتياطي، للوقاية، ومنع الهجمات، والتهديدات الإلكترونية، واكتشافها، وصددها، لتقليل الأضرار، والخسائر المحتملة، ويجب عليهم الإبلاغ عن أي هجمات إلكترونية إلى السلطات المختصة، ويجب على منصات التجارة الإلكترونية إخطار عملائها بأي خروقات للبيانات قد تؤثر عليهم.

الفرع الأول: جرائم الاحتيال والاعتداء على البطاقات البنكية

يتمثل الاحتيال في ارسال رسائل احتيالية بالبريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة أو الدردشة للمستهلك الإلكتروني، أو العميل لتسويق منتج وهمي، أو جوائز، أو مشاريع وهمية، أو يرسل المهاجمون رسائل، كأنها من مصادر مشروعة، مثل البنوك، أو الشركات، أو المؤسسات، ويحاولون خداع مستلم الرسالة لفتحها، أو فتح مرفقات ضارة، لأقناعه بتقديم معلومات سرية، مثل كلمات المرور السرية، أو أرقام بطاقات الائتمان، ويقع ضحية التصيد الاحتيالي كسرقة الهوية الشخصية، أو الخسارة المالية، أو الاستيلاء على الحساب يرسل أحد المهاجمين بريداً إلكترونياً، أو رسالة إلى صاحب شركة، أو عملاء، أو المستهلكين، مدعيًا أنه من البنك الخاص بهم، ويطلب منه التحقق من تفاصيل حسابه، والغرض من ذلك الحصول على رقم بطاقة الائتمان، أو من خلال فتح رابط يرسله مما يؤدي إلى موقع ويب مزيف ثم يستولى على حسابه، وبياناته الشخصية، والهدف من ذلك سرقة المعلومات السرية، مثل كلمات المرور، والبيانات الحساسة، و المعلومات الشخصية، أو المصرفية، أو من خلال انتحال شخصية طرف آخر موثوق به، أو معروف، وتعتبر هجمات التصيد الاحتيالي وسيلة الهجوم المفضلة لدى مجرمي الانترنت.

الفرع الثاني: إرسال برامج ضارة للمتعاقد في التجارة الإلكترونية

³⁷ الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني لدولة الكويت، الهيئة العامة للاتصالات وتقنية المعلومات (2018-2020)، ص

³⁸ /راشد محمد المرى، الجرائم الإلكترونية في ظل الفكر الجنائي المعاصر، دار النهضة، 2018، ص 12

³⁹ محمود سمير الشراوي، الخطر في التأمين البحري، دار القومية للطباعة والنشر القاهرة، السنة 1966، ص 23

تتضمن مجموعة من البرامج التي تم إنشاؤها من أجل منح أطراف ثالثة، إمكانية الوصول غير المصرح به إلى البيانات، والمعلومات السرية للعملاء، أو المستهلكين، و أيضاً تنزيل مرفقات ضارة تثبت برامج ضارة على أجهزة الشركة، أو العملاء للاستيلاء على المعلومات، و إصابتها برموز خبيثة، لتعطيل سير العمل العادي للبنية الأساسية للشركة، ومن الأمثلة الشائعة للبرمجيات الخبيثة أحصنة طروادة، وبرامج التجسس، والفيروسات، فهي برامج تم تصميمها لتدمير البيانات، أو سرقتها، و تعطيل شبكة الشركة، أو أجهزة العملاء، وايضاً الهجوم على الخادم الذي يوفر الموارد، والبيانات، وهدفة تعطيل الخدمة، وهو عبارة عن جهد منسق لإرباك الخادم، وإغراقه عن طريق إرسال عدد كبير من الرسائل لإرباك الخادم، وإغراقه عن طريق إرسال عدد كبير من الرسائل المزيفة.

الفرع الثالث: ابتزاز متعاقدين التجارة الإلكترونية

تعتبر مجموعة واسعة من التقنيات تستخدمها الجهات المسيئة، والمجرمون لابتزاز أموال الشركات، والعملاء بعد الاستيلاء على بياناتهم، ومعلوماتهم الشخصية، وإجبارهم على دفع أموال، مقابل عدم تسريب تلك المعلومات السرية.

خاتمة:

يعد الأمن السيبراني عامل أساسي في نجاح عقود التجارة الإلكترونية، لأنه يحمي الشركات عبر الإنترنت، وعملائها من التهديدات السيبرانية المختلفة، وتلعب منصات التجارة الإلكترونية ومقدمو الخدمات دوراً مهماً في ضمان تنفيذ تدابير الأمن السيبراني، حيث إنهم مسؤولون عن تأمين الشركات، والمتاجر، والمستهلكين في معاملات التجارة الإلكترونية، بالتزامهم بتدابير، وإجراءات الأمن السيبراني كحماية

البيانات، والمعلومات الشخصية، و الأنظمة بعناية، مما يساعد في الحفاظ على سمعة تلك المنصات، والشركات، ويجذب ثقة المتعاقدين في التعامل، وإبرام عقود التجارة الإلكترونية مع تلك الشركات، والمتاجر، ويتم ذلك من خلال منع، أو تقليل مخاطر انتهاكات البيانات، أو الهجمات الإلكترونية، على العملاء، أو المستهلكين، أو التوقف عن العمل، ومن المهم أن يكون هناك شفافية في عرض طريقة جمع بيانات العملاء، وتخزينها، واستخدامها، و توخي الحذر، واستخدام أكبر عدد ممكن إجراءات الأمن السيبراني لحماية المتعاقدين.

النتائج:

- يهدف الأمن السيبراني الى مقاومة التهديدات، ومنع الهجمات على أو متعاقدين التجارة الإلكترونية.

- الأمن السيبراني وسيلة الدفاع في الحروب الجديدة وهي الحروب الإلكترونية.
- يعتبر الأمن السيبراني وسيلة إتمام عقود التجارة الإلكترونية .
- يعتبر الأمن السيبراني وسيلة لمنع أي انقطاع لمعاملات التجارة الإلكترونية بسبب الأنشطة الغير مرغوب فيها، عبر منصات التجارة الإلكترونية.
- يهدف الأمن السيبراني ألي حماية المعاملات الإلكترونية بكافة أشكالها.
- الأمن السيبراني عنصر أساسي لحماية أطراف في عقود التجارة الإلكترونية، وبدونة، فإن منصات، وشركات التجارة الإلكترونية تخاطر بخسارة عملائها، وسمعتها، وإيراداتها، وحتى وجودها.
- الأمن السيبراني يعزز ثقة متعاقدين التجارة الإلكترونية في منصات، وشركات التجارة الإلكترونية.
- الأمن السيبراني يخفض تكاليف الشركة ، ويرفع مستوى الإنتاجية، ويوفر الوقت ،ويساعد على التركيز على العمل في الشركات التي تنفذ جميع تدابير الأمن السيبراني.
- الأمن السيبراني يحمي سمعة المنصات، والشركات التي تلتزم به.

التوصيات:

- ضرورة إقامة دورات مكثفة للتثقيف حول الأمن السيبراني .
- ضرورة استخدام الأمن السيبراني والتعامل به في كافة عقود التجارة الإلكترونية.
- يجب أن نكون مستعدين لتبني نهج أكثر شمولية للأمن السيبراني في كافة المجالات.
- تزويد الأفراد، والمؤسسات بأدوات، وإجراءات الأمن السيبراني لحماية أنفسهم من التهديدات، والهجمات السيبرانية من خلال منصات التجارة الإلكترونية.
- يجب أن تلتزم منصات التجارة الإلكترونية بالأمن السيبراني والرقابة عليها من الجهات المختصة.

المراجع:

- 1- سامي محمد بونيف، دور الاستراتيجيات الاستباقية في واجهة الهجمات السيبرانية -الردع السيبراني نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي احمد بن يحي الوشريسي ، تيسمسيلت ، الجزائر ، المجلد 4 ، ع7 ، جوان 2019 .
- 2- بن مرزوق عنتره والكر محمد، البعد الإلكتروني للسياسة الامنية الجزائرية في مكافحة الارهاب ، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، ع38 ، جوان 2018 .
- 3- نص المادة من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

- 4- نهى مجدي السيد، الأمن السيبراني وعلاقته بالمضمون الإعلامي في ظل رؤية مصر 2030، المجلة العلمية لبحوث الأعلام، السنة 2021 .
- 5- الدكتور /مصطفى كمال طة ، وائل بندق ،الأوراق التجارية ووسائل الدفع .(الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، السنة 2005 ،.
- 6- الدكتور /مصطفى كمال طة ،الأستاذ /وائل بندق ،الأوراق التجارية ووسائل الدفع(الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،السنة 2005 ،ص 32.
- 7- الدكتور/ احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، ج 2 .(1989 ، ص 267.
- 8- الدكتور /حسام الأهواني ،أثبتت عقود التجارة الإلكترونية ،مؤتمر القانون وتحديات . المستقبل ،كلية الحقوق جامعة الكويت، 1998 ،ص 2.
- 9- الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني لدولة الكويت، الهيئة العامة للاتصالات وتقنية .(2020، ص 29 - المعلومات، 2018.
- 10- الدكتور /راشد محمد المرى، الجرائم الإلكترونية في ظل الفكر الجنائي المعاصر، دار (النهضة، 2018، ص 12.
- 11- الخطر حادث غير محقق الوقوع، الدكتور/محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين .(البحري، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، السنة 1966، ص 23.

دور الأمن السيبراني في حماية أطراف عقود الأعمال الرقمية

عميروش هنية

أستاذة محاضرة قسم 'أ'

جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

amiroucheasam@gmail.com

مقدمة:

تتعامل منصات، وشركات التجارة الإلكترونية مع بيانات العملاء الحساسة مثل المعلومات الشخصية، وتفاصيل بطاقة الائتمان، والتي يمكن الاستيلاء عليها، واستغلالها من قبل المتسللين، ومجرمي الإنترنت، ولذلك يجب على الشركات، ومنصات التجارة الإلكترونية الالتزام بتدابير، وإجراءات الأمن السيبراني لحماية المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، وإتمام عقودها، لما يحققه الأمن السيبراني من فوائد متعددة للشركات، والتجار، والعملاء، ولتبادل الثقة بينهم، ويتوقع المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، ان توفر لهم المنصات، والشركات التجارية عبر الإنترنت تجربة تسوق آمن، وموثوق به، ويتسوق العملاء تسوق آمن عبر منصات التجارة الإلكترونية الملتزمة بالأمن السيبراني، الذي يجذب المستهلكين، والعملاء، للتعامل، والتعاقد مع تلك المنصات الآمنة، ومع انتشار تعاملات، وتنوع التجارة الإلكترونية ظهرت أنواع جديدة من الجرائم الإلكترونية، التي تتغير، وتتطور، باستمرار، مما يشكل تحديات للأمن السيبراني، فأصبح مجرمو الإنترنت أكثر تطورا، وابتكارا في الأساليب، والتقنيات في شن الهجمات الإلكترونية، ويستهدفون التقنيات الجديدة، ولذلك اصبح الأمن السيبراني ضروري، وحتمي لحماية المتعاقدين في عقود الاعمال. وسنتطرق في هذه المداخلة الى ماهية الأمن السيبراني في المبحث الأول، لنتطرق إلى فعالية الأمن السيبراني في صد الهجمات على المتعاقدين في عقود الأعمال الرقمية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الأمن السيبراني

تبحث الشركات باستمرار عن حلول مجدية، وقابلة للتكيف بسهولة التقليل مخاطر حوادث الهجمات الإلكترونية، وهذا يعني أنّ هناك حاجة متزايدة للحلول التي تساعد منصات التجارة الإلكترونية على حماية البيانات وتخزينها بشكل آمن، حيث تحتاج إلى حلول تساعد على توفير الأمان وفقا لاحتياجاتها، متمثلة في الأمان السيبراني، وسنقسم المبحث كالتالي:

المطلب الأول: المقصود بالأمن السيبراني

يعد الأمن السيبراني في الوقت الحالي أهم عناصر الأمن في الدول المتحضرة، وخاصة مع التحول آلي لأنظمة الإلكترونية في كافة جوانب الحياة، وتقوم فكرة الأمن السيبراني على تأمين البنية التحتية المعلوماتية

للمنصات، والشركات، والمؤسسات والتي تتمثل في المنشآت الهامة ونظم المعلومات الهامة ومنها نظم إدارة الجهات الخاصة والحكومات الإلكترونية، سنقسم المطلب كالتالي:

الفرع الأول: مفهوم الأمن السيبراني

يعرف الأمن السيبراني⁴⁰، بأنه مجموعة من الأدوات⁴¹، والوسائل التقنية، والتنظيمية، والإدارية لمنع الاستخدام الغير المشروع، وسوء استغلال المعلومات الإلكترونية⁴²، فهو ممارسة لدفاع عن أجهزة الكمبيوتر⁴³، والأجهزة المحمولة، والأنظمة الإلكترونية⁴⁴، والشبكات، والبيانات من التهديدات، والهجمات الإلكترونية الضارة⁴⁵، أو الوصول غير المشروع للمعلومات، والبيانات، بالوسائل الإجرامية، فهو النشاط أو العملية أو القدرة أو الإمكانية، التي يتم بموجبها حماية نظم المعلومات والاتصالات والمعلومات الواردة فيها والدفاع عنها ضد الضرر أو الاستخدام أو التعديل غير المصرح به، أو الاستغلال، ويعمل الأمن السيبراني على إنشاء وسائل دفاعية، يتم استخدامها من قبل الأفراد والشركات لحماية الأجهزة والبرامج، والبيانات المتصلة بالإنترنت، والمعلومات الحساسة لحمايتها من التغيير أو التلف أو الحصول عليها لابتزاز المستخدمين للاستلاء على الأموال، كالصور الشخصية التي يحصل عليها المجرمون لابتزاز الضحايا. يعتبر الأمن بشكل عام في الحياة اليومية تأمين عمليات الدخول والخروج، في مكان محدد ولكن في الفضاء السيبراني يشمل مختلف القواعد والأصول التي تحمي وسائل الاتصال، وانتقال المعلومات، وتخزينها وحفظها، ليشمل أمن المواقع، وأمن الأنظمة الإلكترونية.

يعتبر الأمن السيبراني خط الدفاع الأول عن أجهزة الكمبيوتر⁴⁶ من الهجمات الضارة التي يشنها المتسللون⁴⁷، والمخترقون ومرسلي البريد العشوائي ومجرمي الإنترنت، فهو مصطلح شامل لوصف عملية

40 -مصطلح السيبرانية هو واحد من أكثر المصطلحات ترددا في معجم الأمن الدولي وكلمة سيبراني لفظ يونانية الأصل مشتق من معنى الشخص الذي يدير دفة السفينة كاستخدام مجازي للمتحكم.

41 - تقرير بعنوان الأمن السيبراني في مؤسسات منظومة الأمم المتحدة، تقرير وحدة التفتيش المشتركة، الأمم المتحدة، سنة 2021.

42 - عبد الوهاب محمد عبيد الوهاب السادة، التنظيم القانوني للأمن السيبراني، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2025، ص02.

43 - حيدر فالح سليمان، مقدمة في الأمن السيبراني، الذاكرة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص12.

44 - خالد عبد الله المطيري، دور التشريعات الجزائية في حماية الأمن السيبراني، مجلس التعاون الخليجي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 1943، ص34.

- أماني قرني، دور مواقع الإعلام الرقمي في حماية الأمن السيبراني، المجلة المصرية لبحوث الإعلام، 2020، ص656.⁴⁵

46 - حسين بن راشد الطيار، الأمن السيبراني في منظور مقاصد الشرع، دراسة تأصيلية، المملكة العربية السعودية، جامعة الطائف، مجلة الطائف للعلوم الإنسانية، 2020، ص70.

- عادل راضي، الوقاية من المخاطر السيبرانية، جامعة تبوك، 2006، ص03.⁴⁷

الحماية ضد كل أشكال الجرائم الإلكترونية⁴⁸، ويعتبر من التقنيات التي تستخدمها المؤسسات لتجنب الحوادث الأمنية أو خروقات البيانات، أو فقدان الأنظمة المهمة، وتطبيقات البرامج⁴⁹، وتحمل الشركات والمؤسسات مسؤولية تأمين البيانات، ومعلومات الأفراد السرية للحفاظ على ثقة العملاء، بالامتثال للقواعد التنظيمية، وتنفيذ قواعد وأدوات الأمن السيبراني، لضمان حماية المعلومات من أي اختراق يهدد العملاء، أو المستهلكين.

الفرع الثاني: أنواع الأمن السيبراني

وفي ظل تطور الهجمات الإلكترونية أصبح الأمن السيبراني أكثر أهمية من أي عصر مضى، ويجب على الدول التعاون لمكافحة الجرائم الإلكترونية⁵⁰، وخصوصا مع تزايد مخاطر الهجمات السيبرانية الإلكترونية⁵¹، حيث يستهدف المهاجمون اختراق الأنظمة بهدف الاستلاء على المعلومات، فأصبح ضروريا وبشكل متزايد تنفيذ مجموعة شاملة من التقنيات والعمليات، والممارسات المصممة لحماية الأجهزة والشبكات، والبيانات الرقمية المتمثلة في تدابير، وإجراءات الأمن السيبراني.

أولا: الأمن السيبراني للهاتف المحمول

الهاتف الذكي هو الجهاز الإلكتروني الأكثر استخداما في الحياة اليومية للكثيرين، بل، وأصبح بمثابة جهاز كمبيوتر محمول، لاحتوائه على مجموعة واسعة من التطبيقات لكل شيء من الشبكات التواصل الاجتماعي إلى الخدمات البنكية وعبر الأنترنت، بالإضافة إلى كمي البيانات التي تحتويها، وأن أمن الهاتف المحمول أمرا بالغ الأهمية، ومع زيادة اعتمادنا على الأجهزة المحمولة، تزداد أيضا التهديدات الموجهة إلى أمن الأجهزة المحمولة، ويتضح دور الأمن السيبراني في حماية البيانات، وأهمية تنفيذ تدابير، وإجراءات الأمن السيبراني في حماية الهاتف المحمول.⁵²

- karin kelley, what is cybersecurity and is important, 2024.⁴⁸

<https://www.simplilearn.com/tutorials/cyber-security->

تاريخ الاطلاع 2024/09.

⁴⁹-<https://www.comptia.org/content/articles/what-is-cybersecurity>

تاريخ الاطلاع 2024/09.

⁵⁰ - جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الجزائية للجرائم المتعلقة بالأنترنت، دار النهضة العربية، 2001، ص72.

⁵¹ - راشد المري، الجرائم الإلكترونية في ظل الفكر الجنائي المعاصر، دار النهضة، سنة 2018، ص13.

⁵² - karin kelly, what is cybersecurity and is important, 2024.

ثانيا: الأمن السيبراني للبنية الأساسية

من أهم مجالات الأمن السيبراني أمن البنية التحتية⁵³، ويتضمن استراتيجية حماية الأصول⁵⁴، وسبل الأمن السيبراني التي تساعد على حماية⁵⁵، أصول المؤسسة ضد الهجمات الإلكترونية⁵⁶، وهو إجراء أمني يتخذ لحماية البنية التحتية الحيوية⁵⁷، كحماية مجموعة الأنظمة واتصالات الشبكة، أو مركز البيانات، أو الخادم، أو مركز التكنولوجيا المعلومات والطاقة، والاتصالات، والهدف منها هو القضاء على نقاط الضعف، أو الثغرات الأمنية في هذه الأنظمة من الفساد، أو تخريب، أو هجمات، وعلى أصحاب الشركات والمؤسسات والمنظمات التي تعتمد على البنية التحتية، إدراك، ومعرفة جميع الالتزامات المتعلقة بهذا الإجراء، حتى لا يستطيع المهاجمون والمتسللون استهداف أنظمة المرافق الخاصة لمهاجمة مختلف الأعمال، بإتباع تدابير الأمن السيبراني، والالتزام بها.

تعتبر البنية الأساسية أصل الأنظمة الرقمية في المجتمع وتتطلب المؤسسات العاملة في هذه المجالات نهجا منهجيا منظبطا للأمن السيبراني لأن انقطاع الخدمة او فقدان تلك البيانات يمكن ان يزعزع استقرار المؤسسة، وهناك الكثير من المؤسسات تعمل على برامج وشبكات مهلكة، مما يعرضها لهجمات أمنية ولذلك لابد من اتباع تقنيات الامن السيبراني لحماية تلك المؤسسات من الهجمات الإلكترونية⁵⁸.

ثالثا: الامن السيبراني لشبكة المعلومات

الشبكة هي مجموعة من الأجهزة او نظم المعلومات تكون مرتبطة ببعضها ويمكنها تبادل المعلومات، والبيانات، والاتصالات فيما بينها، ولحماية الشبكة قد يتضمن ذلك تكوين جدران الحماية لتأمين الشبكات، وغرفة تحكم للوصول لها، وتنفيذ برامج مكافحة الفيروسات، وهي مجموعة من تقنيات البرامج، والأجهزة من اجل حماية البيانات، والمعلومات من التهديدات⁵⁹، لتأمين شبكات الكمبيوتر من الوصول غير المشروع، فيعتبر تأمين الشبكة من أبرز أهداف الأمن السيبراني، لأن أغلب الهجمات تحدث عبر الشبكة⁶⁰، ويعمل أمن الشبكة كجدار عازل بين شبكة المؤسسة، والأنشطة الضارة، والهجمات، ومن أجل استمرار الشبكة في

53 - خالد حسين لطفي، الدليل الرقمي ودوره في اثبات الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، 2020، ص13.

54 - حيدر فالح سلمان، المرجع السابق، ص62.

55 - مقال منشور تاريخ الاطلاع: 2024/07.

<https://www.sailpoint.com/identity-library/five-types-of-cybersecurity>.

<https://www.comptia.org/content/articles/what-is-cybersecurity>⁵⁶

تاريخ الاطلاع 2024/8

57 - خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، 2019، ص33.

58 <https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/operational-security>

59 - حيدر فالح سلمان، المرجع السابق، ص49.

60 - علاء حسين الحمادي، سعد عبد العزيز، تكنولوجيا أمن المعلومات وأنظمة الحماية، دار وائل للنشر، 2007،

تقديم الخدمات، وتلبية طلبات الموظفين، والعملاء وحماية كيان وسمعة المؤسسة، ويجب الالتزام بوسائل، وتقنيات الأمن السيبراني.

رابعاً: الأمن السيبراني المعلوماتي

يحضر نقل المعلومات او البيانات او الاطلاع عليها ألا في إطار القانون، ويعتبر أمن المعلومات من أهم مجالات الأمن السيبراني، وهو عبارة عن عملية تصميم ونشر أدوات، وآليات لحماية المعلومات الحساسة، والسرية من التدمير، والتعطيل، والتعديل، والسطو، ويطبق أمن المعلومات بهدف التأكد من أنّ المستخدمين الموثوق فيهم فقط، أو التطبيقات أو الأنظمة المعرفة هم من يمكنهم الوصول إلى معلومات معينة، ولا يجوز لأيّ مصدر مجهول الوصول إلى تلك المعلومات فيمنع الأمن السيبراني أي شخص مجهول من الدخول إلى المعلومات، للحفاظ على سريتها.

خامساً: الأمن السيبراني للمستخدم

المستخدم كل شخص طبيعي، او اعتباري يستعمل او يستخدم خدمات تقنية المعلومات، يعد المستخدم هو خط الدفاع الأول ضد الهجمات الالكترونية إذ يمكنه الوقاية من الهجمات الأمنية، ومنعها ويحمي نفسه من التعرض من أي نوع من التهديدات والهجمات الالكترونية، وذلك يتم بالمعرفة والتدريب والتعليم حول افضل الممارسات، وسبل الامن السيبراني، وتأمين الأجهزة الخاصة به، مثل أجهزة الكمبيوتر، وأجهزة الكمبيوتر المحمولة، والهواتف الذكية، وذلك باستخدام الامن السيبراني كبرنامج مكافحة الفيروسات، والأنظمة الواقية من التسلّل، وتشفير الجهاز، وتحديثات البرامج بصورة مستمرة، وتأهيل المستخدم لمعرفة ما يتعلق بالأمن السيبراني، لابد من تدريبه، وتعليمه لتوعية الأمنية السيبرانية، والمامه بالتهديدات المختلفة وعمليات الاحتيال، وامن الجهاز وانشاء كلمة المرور وكل ما يخص الامن السيبراني، لأنّ نشر ثقافة الامن السيبراني تعتبر وقاية من الهجمات والتهديدات الإلكترونية .

سادساً: الامن السيبراني للتطبيقات

أمان التطبيقات يعتمد على تنفيذ دفاعات مختلفة في برامج⁶¹، وخدمات المؤسسة ضد مجموعة متنوعة من التهديدات، والهجمات، ويقوم بتلك الدفاعات، المتخصصين، وخبراء الأمن السيبراني ومنها كتابة كود أمن، وتصميم هياكل تطبيقات آمنة، والتحقق من صحة إدخال البيانات، وكل ذلك يهدف إلى تحسين مستويات التطبيقات وحمايتها من محاولات التضليل الغير المصرح به⁶²، سواء في مراحل التصميم، او التطوير، أو الاختبار.

المبحث الثاني: فعالية الأمن السيبراني في صد الهجمات على المتعاقدين في عقود الاعمال الرقمية

⁶¹ - حيدر فالح سلمان، المرجع السابق، ص56.

⁶² - منى عبد الله سمحان، متطلبات تحقيق الأمن السيبراني للأنظمة للمعلوماتية الإدارية بجامعة الملك سعود، مجلة كلية التربية، جامعة المنصورة، يوليو 2020، ص20.

تعتبر الجريمة السيبرانية شكل متطور من الجريمة، فهي مجموعة من الأفعال والأعمال غير المشروعة، التي تتم عبر الأجهزة الإلكترونية أو شبكة الأنترنت. وتعرض الجرائم الإلكترونية منصات التجارة الإلكترونية والمتعاقدين والمستهلكين وشركات للخطر، وتهدد أمانهم، ومنتجاتهم، وخدماتهم، من خلال الاستلاء على البيانات، والمعلومات الخاصة بهم، فيجب على منصات التجارة الإلكترونية، والمتعاقدين الالتزام بقواعد الأمن السيبراني، كمكافحة الفيروسات، والتشفير، وجدران الحماية، والنسخ الاحتياطي، للوقاية، ومنع الهجمات، والتهديدات الإلكترونية، واكتشافها، وصددها، لتقليل الأضرار، والخسائر المحتملة، ويجب عليهم الإبلاغ عن أي هجمات إلكترونية إلى السلطات المختصة ويجب على منصات التجارة الإلكترونية إخطار عملائها بأي خروقات للبيانات قد تأثر عليهم.

المطلب الأول: أشكال الهجمات الشائعة على متعاقدين التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: التصيد الاحتيالي للمتعاقدين في التجارة الإلكترونية (جرائم الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك)

يتمثل التصيد الاحتيالي في إرسال رسائل احتيالية بالبريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة أو الدردشة للمستهلك الإلكتروني⁶³، أو العميل لتسويق منتج وهمي، أو جوائز، أو مشاريع وهمية، أو يرسل المهاجمون رسائل كأنها من مصار مشروعة، مثل البنوك، أو الشركات أو المؤسسات، ويحاولون خداع مستلم الرسالة لفتحها، أو فتح مرفقات ضارة، لإقناعه بتقديم معلومات سرية، مثل كلمات المرور السرية، أو أقام بطاقات الائتمان، ويقع ضحية التصيد الاحتيالي كسرقة الهوية الشخصية أو الخسارة المالية أو الاستلاء على الحساب.

يرسل أحد المهاجمين بريدا إلكترونيا أو رسالة إلى صاحب الشركة، أو عملاء، أو المستهلكين، مدعيا أنه من البنك الخاص بهم، ويطلب منه التحقق من تفاصيل حسابه، والغرض من ذلك الحصول على رقم بطاقة الائتمان، أو من خلال فتح رابط يرسله مما يؤدي إلى موقع ويب مزيف ثم يستولي على حسابه، وبياناته الشخصية، والهدف من ذلك سرقة المعلومات السرية، مثل كلمات المرور، والبيانات الحساسة، والمعلومات الشخصية، أو المصرفية أو من خلال انتحال شخصية طرف آخر موثوق به، أو معروف⁶⁴، وتعتبر هجمات التصيد الاحتيالي وسيلة الهجوم المفضلة لدى مجرمي الانترنت⁶⁵.

الفرع الثاني: إرسال برامج ضارة أو خبيثة للمتعاقدين في التجارة الإلكترونية

⁶³ - المستهلك الإلكتروني هو الفرد الذين يستخدم الانترنت والتكنولوجيا الرقمية للبحث عن السلع والخدمات لتسوق عبر الانترنت وهو شخص يفض القيام بعمليات الشراء والتسوق والتفاعل عبر الانترنت بدلا من الأساليب التقليدية.

⁶⁴ <https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/what-is-cybersecurity>

تم الاطلاع: 2024/08.

⁶⁵ - لامية، التهديدات والجرائم السيبرانية، تأثيرها على الأمن القومي والاستراتيجيات مكافحتها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، 2020، ص65.

تتضمن مجموعة من البرامج التي تم انشائها من اجل منح أطراف ثالثة، إمكانية الوصول غير المصرح به إلى البيانات، والمعلومات السرية للعملاء، أو المستهلكين، وأيضا تنزيل مرفقات ضارة تثبت برامج ضارة على أجهزة الشركة، أو العملاء للاستلاء على المعلومات، وإصابتها برموز خبيثة، لتعطيل سير العمل العادي للبنية الأساسية للشركة، ومن الأمثلة الشائعة للبرمجيات الخبيثة أحصنة طروادة، وبرامج التجسس، والفيروسات، فهي برامج تم تصميمها لتدمير البيانات، أو سرقتها، وتعطيل شبكة الشركة، أو أجهزة العملاء، وأيضا الهجوم على الخادم الذي يوفر الموارد، والبيانات⁶⁶، وهدفه تعطيل الخدمة، وهو عبارة عن جهد منسق لإرباك الخادم، وإغراقه عن طريق إرسال عدد كبير من الرسائل جهد منسق لإرباك الخادم، وإغراقه عن طريق إرسال عدد كبير من الرسائل المزيفة.

تضر الهجمات الإلكترونية شركات وعملاء التجارة الإلكترونية من خلال وسائل مختلفة، مثل التصيد الإحتيالي، أو البرامج الضارة، وتسبب تلك الأفعال عدم رضا العملاء، أو فقدان المبيعات، أو الإضرار بسمعة الشركة، أو تسريب بيانات شركات التجارة الإلكترونية كمعلومات العميل، أو تفاصيل المنتج، أو سجلات المعاملات، من خلال الوصول إلى قاعدة بيانات العملاء، وسرقة معلوماتهم الشخصية، والمالية، أو حذف طلباتهم، ولمنع الهجمات تحتاج منصات وأنظمة التجارة الإلكترونية إلى تنفيذ تدابير وقواعد الأمن السيبراني، مثل التشفير، والمصادقة، والترخيص، وجدران الحماية، ومكافحة الفيروسات، والنسخ الاختياري، وتحديثها بانتظام.

الفرع الثالث: ابتزاز متعاقدين التجارة الإلكترونية

تعتبر مجموعة واسعة من التقنيات تستخدمها الجهات المسيئة، والمجرمون لابتزاز أموال الشركات والعملاء بعد الاستلاء على بياناتهم، ومعلوماتهم الشخصية، وإجبارهم على دفع أموال⁶⁷، مقابل عدم تسريب تلك المعلومات السرية.

الفرع الرابع: التهديد الداخلي (موظفو الشركات التجارة الإلكترونية)

يعتبر التهديد من داخل المؤسسة، أو الشركة من الموظفين العاملين بها، خطر امني كبير يهدد المؤسسة، ويسببه للأفراد ذوي النوايا السيئة داخل المؤسسة، لما يمتلكه الموظفون من سرعة في الوصول بسرعة الى الأنظمة والبيانات، والمعلومات، ويمكنهم ان يزعموا استقرار امن البنية الأساسية للمؤسسة من الداخل.

المطلب الثاني: سبل حماية المتعاقدين في عقود الأعمال الرقمية بالأمن السيبراني

الامن السيبراني أساسي، وجوهري للأطراف في عقود التجارة الإلكترونية وبدون الأمن الكافي فإن الشركات والمتاجر تخاطر بخسارة عملائها، وسمعتها، وإرادتها، ولذلك يجب على منصات التجارة

⁶⁶ - حيدر فالح سلمان، المرجع السابق، ص 137.

⁶⁷ - قاسم محمد حسين، أساسيات في الأمن السيبراني، كلية الكنوز الجامعية، قسم الأمن السيبراني، ص 10.

الإلكترونية والمتعاقدين، والمستهلكين للالتزام بمبادئ، وقواعد الأمن السيبراني كأولوية استراتيجية وتخصيص ما يكفي من الموارد للاهتمام بها⁶⁸، ويعدّ الأمن السيبراني عنصر فعال، في إتمام عقود التجارة الإلكترونية، لأنه يحمي كلا من الشركات، والتجارة، المستهلكين من التهديدات، والهجمات المختلفة عبر الأنترنت، حيث تتعامل شركات التجارة الإلكترونية مع بيانات العملاء الحساسة مثل المعلومات الشخصية وتفاصيل بطاقة الائتمان، والتي يمكن الاستلاء عليها واستغلالها من قبل المتسللين، ومجرمي الأنترنت، ولذلك الالتزام بتدابير الأمن السيبراني، يحقق فوائد متعددة لشركات والتجار، والعملاء في مجال التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تأمين الأمن السيبراني للشركات والمتاجر الإلكترونية

الثقة بين الافراد عبر الانترنت امر غاية في الصعوبة، ومعظم الأفراد يتقون في الشركات والمتاجر التي تمتلك سجل حافل⁶⁹، ومن معايير الأمان تعامل المتعاقدين أو المستهلكين مع بوابات المتاجر الموثوق بها والتي تعطي الأولوية للأمان الإلكتروني، الذي يعتبر أمر حتمي لعقود التجارة الإلكترونية لحماية البيانات، والمعلومات الشخصية والسرية، كما تساعد تدابير الأمان القوية على الحد من مخاطر الاحتيال المالي، وتساعد على بناء الثقة مع عملائك.

يعتبر موقع الويب الخاص بالشركة، دليل، ومرشد العملاء لثقة في التعامل مع الشركة، والمتجر من خلال تمتعه بسمعة طيبة، ومن منصات التجارة الإلكترونية الأمانة التي تلتزم بتدابير الامن السيبراني كتشفير البيانات والتزام بأمنها وسرية الرسائل المرسله بين متصفح المستهلك، ومنصة التجارة الإلكترونية، كما عرض شركة او المتجر لمؤشرات الثقة مثل ايقونة القفل لمقع الويب لغرس الثقة في العملاء، فيجب ان يكون لدى الشركة او المتجر سجل موثوق في مجال الأمن السيبراني كالتزامها تماما بحماية البيانات، والقدرة على إثبات الضمانات التي لديها بشكل مقنع واستخدام جدران الحماية او أنظمة كشف التطفل، او تصفية اية حركة مرور، او طلبات غير مرغوب فيها، او ضارة من الوصول إلى موقع الويب، والمنصة.

الفرع الثاني: التزام منصات التجارة الإلكترونية والشركات بقواعد الأمن السيبراني

يجب أن نستخدم منصات التجارة الإلكترونية تدابير الأمن السيبراني التي تمكنها اكتشاف الهجمات الإلكترونية ومنعها، مثل أنظمة كشف التسلل، والوقاية منه، وجدران الحماية لتطبيقات الويب، ويجب على شركات التجارة الإلكترونية تنفيذ آليات قوية، باستخدام كلمات مرور آمنة، بإنشاء واستخدام كلمات مرور قوية، ومعقدة، وتجنب استخدام نفس كلمة المرور لحسابات، أو خدمات متعددة، ومن الضروري تقليل مدة تغيير كلمات المرور، وإحداث آليات تمكّن مواجهة الهجمات على كلمات المرور، ويجب

⁶⁸ <https://blog.present.ca/cybersecurity-is-not-optinal>

على الشركات، ومتاجر التجارة الإلكترونية مراقبة، وتدقيق نشاط شبكتها، وموقعها على الويب، مثل التحقق من الطلبات أو الاستجابات، أو الأخطاء، أو سجلات، لاكتشاف، وتحليل أي سلوك مشبوه، والتحقق من هوية المستخدمين، أو العملاء، والموظفين، والشركاء، ومحاربة انتحال الشخصية، والاحتيال، وسوء الاستخدام من قبل المهاجمين.

يجب على منصات التجارة الإلكترونية، ومقدمي الخدمات تقديم ميزات وأدوات الأمن السيبراني لعملائهم، لمساعدتهم على تعزيز أمان متجرهم عبر الأنترنت، كالمصادقة الثنائية، وتتم من خلال مطالبة المستخدمين بتقديم تحقق إضافي مثل إرسال الرمز المؤقت إلى أجهزتهم المحمولة، مما يقلل من مخاطر الوصول غير المصرح به بشكل كبير⁷⁰، وأيضا حماية كلمة المرور، وجدران الحماية، ومكافحة الفيروسات، ومكافحة البرامج الضارة، والنسخ الاحتياطي، وتطبيقات المصادقة الثنائية تزيد من الأمان إلى حسابات العملاء.

الفرع الثالث: معالجة منصات ومتاجر التجارة الإلكترونية الإعطال بانتظام وبصورة فورية

يجب على منصات التجارة الإلكترونية تحديد، وإصلاح أعطال أنظمتها وبرامجها بانتظام، كأنظمة التشغيل أو تطبيقات الويب أو قواعد البيانات، لإصلاح أي خطأ، ومعالجة نقاط الضعف، والثغرات، أو العيوب الأمنية التي قد يستغلها المهاجمون وتوفير تحديثات، وتصحيحات منتظمة لبرامجهم، وأنظمتهم، لإصلاح أي أعطال، أو أخطاء يمكن أن تهدد أمان الشركات والمتاجر عبر الأنترنت، ومواكبة أحداث معايير الأمن السيبراني، أفضل الممارسات لذلك من المهم أن يكون لدى منصات التجارة الإلكترونية خطة استجابة سريعة للحوادث السيبرانية التي تمكنهم من التعافي من الهجوم السيبراني بفعالية وكفاءة، وذلك بمعرفة فريق أمن سيبراني لضمان المراقبة المستمرة وتحديثات البرامج وتصحيحات الأمان التي تعمل على إصلاح الثغرات الأمنية.⁷¹

تنظم، وتحدد خطة الاستجابة لحوادث السيبرانية أدوار، ومسؤوليات فريق المعالجة، وقنوات الاتصال، والبروتوكولات، واستراتيجيات المعالجة، والتخفيف، وإجراءات الاستعادة، وتدبير التقييم، والتحسين، والإبلاغ عن نقاط الضعف المعروفة في البنية الأساسية في المؤسسة والحالات الشاذة التي قد تشير إلى هجوم إلكتروني محتمل أو مستمر، لذلك فإن التحديث والإصلاح المنتظم للأنظمة، والبرمجيات يساعد على الحماية من الهجمات الإلكترونية ويقوي الأمان العام للمؤسسة، بخطة منظمة تضمن استجابة المنصة وتعافيها فوراً من الحوادث الأمنية المحتملة.

70 - تعد المصادقة الثنائية طريقة أمان للإدارة الهوية والوصول تتطلب شكلين من أشكال التعريف للوصول إلى المعلومات والبيانات تمنح المصادقة الثنائية الشركات إمكانية المراقبة والمساعدة في حماية المعلومات.

71 - <https://cypfer.com/what-are-the-6-types-of-cyber-security>

مقال منشور تاريخ الاطلاع 2024/9

الفرع الرابع: تعليم وتدريب موظفين منصات والشركات التجارية الإلكترونية على ممارسات الأمن السيبراني

يعدّ الخطأ البشري أحد الأسباب الرئيسية للهجمات الإلكترونية، ويمكن منعه من خلال تثقيف، وتدريب الموظفين على أهمية، وأفضل ممارسات الأمن السيبراني لتجارة الإلكترونية، ويتعيّن على الشركات التجارية تدريب على الموظفين على الأمن السيبراني لتحديث الفريق دائماً، فالموظف داخل الشركة عامل مؤثر في حماية الأجهزة⁷²، ويجب وضع برنامج تدريبي داخلي متخصص على إدارة الأنظمة التكنولوجية لرفع درجة وعي، الموظف بالأمن السيبراني، وذلك بصفة دورية لمواكبة كل جديد في مجال الأمن السيبراني، ويجب على منصات التجارة الإلكترونية تثقيف وتدريب موظفيها على ممارسات الامن السيبراني⁷³، مثل كيفية التعرف على التصيد الإحتيالي، أو البرامج الضارة، أو الخبيثة وصد الهجمات الإلكترونية وكيفية حماية بيانات الأجهزة، والعملاء، أو كيفية الإبلاغ عن أي حوادث أو انتهاكات الأنظمة، والتأكد من درايتهم بسياسات وإجراءات الأمن السيبراني، كحماية البيانات، أو الاستجابة للحوادث، أو التعافي من الكوارث، وبرامج الفدية ورفض الخدمة، ويجب توعيتهم بأهمية النسخ الاحتياطي الذاتي لبياناتهم، للحفاظ عليها، وبشكل منتظم من أجل مواجهة الخسائر المحتملة في البيانات في اعقاب هجوم سيبراني، وتعتبر مشاركة المعلومات مفتاح لضمان تدريب الموظفين على افضل ممارسات الامن السيبراني، وحذف الرسائل الالكترونية المشبوهة والامتناع عن توصيل أجهزة غير معروفة كالفلاشات المجهولة فيقوم الموظف داخل المؤسسة بدورا مهما في ضمان نجاح استراتيجيات الامن السيبراني.

الفرع الخامس: نشر الوعي بالأمن السيبراني بين المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية (الشركات والعملاء أو المستهلكين)

يجب نشر الوعي بالأمن السيبراني بين العملاء والمستهلكين وكيفية اتباع سياسات، والإجراءات الأمنية، كاستخدام كلمات مرور قوية وتحديث البرامج، والإبلاغ عن الحوادث، وينبغي إعلامهم بالفوائد التي توفرها إجراءات الأمن السيبراني، بالإضافة إلى النصائح، والاحتياطات اللازمة لحماية معلوماتهم الشخصية، والمالية عبر الأنترنت، حيث يعتبر نقص الوعي والتعليم بين المتعاقدين أو العملاء في مجال التجارة الإلكترونية من المخاطر التي تهدد المعاملات، وعقود التجارة الإلكترونية، فقد يهمل العملاء والمستهلكون في تقديرهم للمخاطر والعواقب المحتملة للهجمات السيبرانية، فلا يتحققون من مصداقية وأمن المنصات ومواقع التجارة الإلكترونية التي يزورونها أو قد يستخدمون نفس كلمة المرور

72 - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب السادة، المرجع السابق، ص20.

73 - الوعي السيبراني: يعرف بأنه القدرة على تزويد الفرد بالحد الأدنى من المعارف والمهارات والإتجاهات التي تمكنهم التعامل مع الأمن السيبراني والتعامل معها.

لحسابات متعددة أو قد لا يستخدمون طرق دفع آمنة أو قد لا يراقبون معاملاتهم، عبر الأنترنت، فيتعرضون لمخاطر كسرقة الهوية، والاحتيال، والتصيد الاحتيالي، والجرائم الإلكترونية الأخرى. يجب على منصات وشركات التجارة الإلكترونية، تثقيف عملائهم، لرفع مستوى الوعي، والتثقيف بشأن الأمن السيبراني لتجارة الإلكترونية لمساعدتهم على فهم أهمية الأمن السيبراني، وأفضل الممارسات التي يجب إتباعها، ويجب عليهم أيضا التوجيه، والدعم لعملائهم لمساعدتهم في التعامل مع أي مشكلات أو حوادث أمنية، لضمان نجاح معاملات وعقود التجارة الإلكترونية.

الفرع السادس: الالتزام بالقوانين واللوائح التي تحكم عقود التجارة الإلكترونية

تعمل منصات التجارة الإلكترونية في شبكة معقدة، ومتراصة من المتعاقدين مثل الموردين والشركاء، والمنافسين، والعملاء، أو المستهلكين ويجب على المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية التعامل، والتنسيق مع بعضهم لإنشاء بيئة آمنة، وجديرة بالثقة عبر الأنترنت، والحفاظ عليها بالالتزام بالقوانين واللوائح التي تحكم عقود ومعاملات التجارة الإلكترونية، كقوانين حماية البيانات والخصوصية المختلفة التي تطبق على معاملات، وعقود التجارة الإلكترونية، نظرا لأهمية دور هذه القوانين في حماية حقوق، ومصالح العملاء، والمستهلكين، والشركات عبر الأنترنت وأيضا مطالبة منصات وشركات التجارة الإلكترونية بالحصول على التراخيص اللازمة، واحترام حقوق العملاء.

الفرع السابع: التزام المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية بالأمن السيبراني بشكل دائم

تتطور تهديدات، والهجمات السيبرانية باستمرار وتصبح أكثر تعقيدا ولذلك يجب أن تكون الحلول، والممارسات الأمنية التي تتبناها منصات، وشركات التجارة الإلكترونية حديثة، ومتطورة وحديثة، ومواكبة لتطور تهديدات، والهجمات، ويجب على الشركات ومنصات التجارة الإلكترونية تحديث أنظمتهم وسياساتهم الأمنية بصورة دورية وإجراء عمليات تدقيق، وتقييم دورية لتحديد، ومعالجة أي نقاط ضعف أو ثغرات تكون هدف للمتسللين، فالأمن السيبراني عملية دائمة، ومستمرة، ومتطورة يجب الالتزام بها بصورة دورية، ومنظمة.

المطلب الثالث: أثر الأمن السيبراني على التجارة الإلكترونية

يعدّ الأمن السيبراني للمتعاقد في التجارة الإلكترونية أمرا حيوي، وضروري، وتعمل منصات التجارة الإلكترونية، والشركات على مواجهة الجرائم الإلكترونية⁷⁴، حيث تتعرض تلك المنصات، والشركات باستمرار لتهديدات إلكترونية جديدة، ومتطورة، مثل برامج الفدية والتصيد الاحتيالي، ورفض الخدمة، وخرق البيانات، أو سرقة البيانات، ويتعين عليهم أن يكونوا استباقيين ويقضين في الدفاع عن أنظمتهم

وأصولهم من هذه التهديدات وحماية أنظمتهم من وصول المخترقين إليها، وذلك بالالتزام بلوائح، ومعايير الأمن السيبراني وتطوير فرق الأمن السيبراني لديها، مما يحقق لهم العديد من الفوائد كالتالي:

الفرع الأول: الالتزام بالأمن السيبراني يعزز ثقة المتعاقدين في منصات وشركات التجارة الإلكترونية

تعتبر أهم أهداف الأمن السيبراني السرية، والسلامة، وحماية بيانات المتعاقدين⁷⁵، وهي أهم عوامل نجاح عقود التجارة الإلكترونية، فتعتمد العقود التجارية عبر الأنترنت على ثقة عملائها وولائهم للحفاظ على عملياتها، ويتوقع المتعاقدين أن توفر لهم المنصات والشركات عبر الأنترنت تجربة تسوق آمن، وموثوق به، فيتسوق العملاء عبر الأنترنت تسوق آمن عبر منصات التجارة الإلكترونية التي تتمتع بميزات التسوق الإلكتروني الذي يجذب المستهلك⁷⁶، فنقوم معاملات التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت بجمع وتخزين المعلومات، والبيانات الحساسة من عملائها مثل الأسماء والعناوين وأرقام بطاقات الائتمان، وكلمات المرور، والتفضيلات، وتعتبر هذه البيانات ذات قيمة عالية بالنسبة للمتسللين ومجرمي الأنترنت الذين يمكنهم استخدامها من الاحتيال أو الابتزاز.

يدرك المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية بشكل متزايد أهمية حماية بياناتهم الشخصية، من خلال التزام المنصات، والشركات، والتجار بتدابير الأمن السيبراني، من خلال تشفير البيانات واستخدام بروتوكولات أمنية، وتنفيذ آليات مصادقة، وتفويض قوية، ويعمل الأمن السيبراني على حماية بيانات المؤسسات، والأفراد من التهديدات الداخلية والخارجية سواء كانت عرضية او ذات نوايا خبيثة، من الموظفين السابقين، او البائعين الخارجيين ويضمن الامن السيبراني أيضا إمكانية وصول الموظفين إلى الأنترنت عند الحاجة دون تهديدات بخرق البيانات مما يساعد الشركات في بناء الثقة مع عملائها، والعلاقات ويلة الأمد، حيث يساعد تنفيذ تدابير الأمن السيبراني القوية والمؤسسات على بناء الثقة مع عملائها، والمتعاقدين، فيساعد الأمن السيبراني على نجاح عقود التجارة الإلكترونية وبذلك الالتزام بتدابير بالأمن السيبراني يؤدي إلى تعزيز رضا المتعاقدين وثقتهم في المنصات والمتاجر الإلكترونية، والاحتفاظ بهم، بالإضافة إلى جذب عملاء جدد يقدرون الأمان، والراحة.

الفرع الثاني: الأمن السيبراني يخفض تكاليف الشركات والمتاجر ويرفع مستوى الإنتاج

يمكن لشركات التجارة الإلكترونية توفير المال والمصاريف والموارد عن طريق منع، أو تقليل الهجمات الإلكترونية، والتي يمكن أن تسبب لها خسائر مالية كبيرة كانتهاكات للبيانات والإضرار بالسمعة وذلك من خلال الاستثمار في حلول الأمن السيبراني، والالتزام بها، وتنفيذها فتستطيع منصات التجارة الإلكترونية، بالأمن السيبراني تجنب تكاليف التعافي من الحوادث السيبرانية، مثل استعادة البيانات،

⁷⁵ - حسن الصاوي، خالد الشلفان، أمن الشبكات والنظم والمفاهيم والتقنيات، دون دار النشر، 2013، ص24.

⁷⁶ - عبد العزيز فتحي العلواني، حماية المستهلك الإلكتروني وفق نظام التجارة الإلكترونية، مجلة الصدي للدراسات

وتعويض العملاء، ودفع الغرامات، وإصلاح الأنظمة، وتساعد تدابير الأمن السيبراني، وتدابير الامن السيبراني الشركات على تحسين انتاجيتها، من خلال حماية أنظمتها من الهجمات مما يوفر عليها مبالغ كبيرة، والاطلاع الدائم بالاتجاهات الحديثة للمخترقين، يوفر على الشركات وقت التوقف عن العمل.

فالمنصات، والشركات التي تنفذ جميع تدابير الأمن السيبراني، كاستخدام جدران الحماية، وبرامج مكافحة الفيروسات، وبرامج مكافحة البرامج الضارة لحماية موقعها الإلكتروني، وخوادمها، من الهجمات الضارة، وتستخدم أنظمة النسخ الاحتياطي، والاسترداد لاستعادة بياناتها، ووظائفها في حالة وقوع كارثة، توفر الكثير من الوقت، ويجعلها تركز على وظائفها الأساسية، لتعزيز قدرتها الانتاجية، وتركز على المشاريع، والتوسعات المستقبلية، ويكون لدى الموظفين الوقت الكافي للتركيز على الاعمال الأساسية، وتنمية الابتكار.

الفرع الثالث: الأمن السيبراني يحمي سمعة منصات وشركات التجارة الإلكترونية

تستخدم منصات التجارة الإلكترونية، والشركات تدابير الأمن السيبراني لتعزيز نظام الأمان الخاص بها، لتجنب أي هجمات، او تهديدات غير متوقعة، فيمنع الأمن السيبراني الضرر الذي يلحق بسمعة الشركات نتيجة لانتهاكات البيانات، والهجوم على الأنظمة، والمعلومات، والتي يمكن ان تؤدي الى فقدان ثقة العملاء، والمتعاقدين، من خلال تسريب بياناتهم، ومعلوماتهم السرية، والاستيلاء على أموالهم مما يفقد المنصة، او الشركة سمعتها التجارية، وانخفاض فرصها في تحقيق الربح، بالأمن السيبراني تحمي المنصات، والشركات البيانات من الاختراقات، وبالتالي تحافظ على سمعتها ككيانات موثوقة⁷⁷.

الفرع الرابع: الأمن السيبراني يشجع على التنافس بين شركات ومتاجر التجارة الإلكترونية

شركات التجارة الإلكترونية الملتزمة بالأمن السيبراني تكون قادرة على التنافس، من خلال جذب العملاء، والمتعاقدين بتقديم منتجات آمنة، وخدمات موثوقة عبر الإنترنت، والحفاظ على بيانات، ومعلومات المتعاقدين، مما يمنحهم تجربة تسوق آمنة، والتي تميزها على الشركات الآخرين في السوق.

خاتمة:

يعدّ الأمن السيبراني عامل أساسي في نجاح عقود التجارة الإلكترونية لأنه يحمي الشركات عبر الأنترنت، وعملائها من التهديدات السيبرانية المختلفة وتلعب منصات التجارة الإلكترونية ومقدمو الخدمات دورا مهما في ضمان تنفيذ تدابير الأمن السيبراني، ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

أولاً: يهدف الأمن السيبراني إلى مقاومة التهديدات، ومنع الهجمات على متعاقدين التجارة الإلكترونية.

ثانياً: الأمن السيبراني وسيلة الدفاع في الحروب الجديدة وهي الحروب الإلكترونية.

77 - وليد أحمد، الفرق بين أمن المعلومات والأمن السيبراني، صحيفة الجزيرة الإلكترونية، مؤسسة الجزيرة الإلكترونية

ثالثا: يعتبر الأمن السيبراني وسيلة إتمام عقود التجارة الإلكترونية.

رابعا: يعتبر الأمن السيبراني وسيلة لمنع أي انقطاع المعاملات التجارية الإلكترونية بسبب الأنشطة الغير المرغوب فيها، عبر منصات التجارة الإلكترونية.

خامسا: يهدف الأمن السيبراني إلى حماية المعاملات الإلكترونية بكافة أشكالها

سادسا: الأمن السيبراني عنصر أساسي لحماية أطراف في عقود التجارة الإلكترونية، وبدونه، فإن منصات، وشركات التجارة الإلكترونية تخاطر بخسارة عملائها، وسمعتها وإرادتها، وحتى وجودها.

سابعا: الأمن السيبراني يعزز ثقة متعاقدين التجارة الإلكترونية في منصات، وشركات التجارة الإلكترونية.

ثامنا: الأمن السيبراني يخفض تكاليف الشركة، ويرفع مستوى الإنتاجية ويوفر الوقت ويساعد على التركيز على العمل في الشركات التي تنفذ جميع تدابير الأمن السيبراني.

تاسعا: شركات التجارة الإلكترونية الملتزمة بالأمن السيبراني تكون قادرة على التنافس من خلال تقديم الخدمات ومنتجات آمنة تجذب المتعاقدين.

عاشرًا: الأمن السيبراني يحمي سمعة المنصات والشركات التي تلتزم به.

التوصيات:

أولًا: ضرورة إقامة دورات مكثفة لتثقيف حول الأمن السيبراني.

ثانيًا: ضرورة استخدام الأمن السيبراني والتعامل به في كافة عقود التجارة الإلكترونية.

ثالثًا: يجب أن نكون مستعدين لتبني نهج أكثر شمولية للأمن السيبراني في كافة المجالات.

رابعا: تزويد الأفراد والمؤسسات بأدوات وإجراءات الأمن السيبراني لحماية أنفسهم من التهديدات، والهجمات السيبرانية من خلال منصات التجارة الإلكترونية.

خامسا: يجب أن تلتزم منصات التجارة الإلكترونية بالأمن السيبراني والرقابة عليها من الجهات المختصة.

سادسا: يجب على منصات، وشركات التجارة الإلكترونية تثقيف وتدريب موظفيها، وعمالها، لرفع مستوى الوعي، والتثقيف بشأن الأمن السيبراني وتوضيح دوره في إتمام عقود التجارة الإلكترونية.

سابعا: يجب على شركات ومنصات التجارة الإلكترونية الالتزام بالأمن السيبراني، ومتابعة، ومراقبة، وتحديث أنظمتهم، وسياساتهم الأمنية بصورة دورية وإجراءات عمليات تدقيق، وتقييم دورية لتحديد ومعالجة نقاط ضعف أو أي ثغرات تكون هدف للمتسللين.

ثامنا: يجب على منصات التجارة الإلكترونية تقديم ميزات وسبل الأمن السيبراني للمتعاقدن للتجارة الإلكترونية، لمساعدتهم على تعزيز أمان متجرهم عبر الأنترنت، وتقديم التوجيه، والدعم لعمالهم لمساعدتهم في التعامل مع أي مشكلات، أو حوادث أمنية، لضمان نجاح معاملات، وعقود التجارة الإلكترونية.

عقد نقل التكنولوجيا في ظل التحول الرقمي

قاصدي صورايا

أستاذة محاضرة ب

جامعة الجزائر 1

so.kasdi@univ-alger.dz

ملخص:

يعد عقد نقل التكنولوجيا من الآليات القانونية الدولية لنقل التكنولوجيا ومن عقود الأعمال الكثيرة الاستعمال حيث تلجأ اليه الدول المتقدمة المالكة للتكنولوجيا رغبة منها في التوسع عبر الأسواق العالمية وإبراز نجاحها أو نجاح علامتها التجارية فلا تعتمد على الأسلوب التقليدي المتمثل في الاستثمار مباشرة وإنما إبرام عقد يضمن لها الحقوق والحماية في البلد المستقبل، وهو من العقود المركبة التي ظهرت بفضل الثورة الصناعية وأخذت تتطور مع تطور التكنولوجيا وتغيرها، واليوم نتكلم عن التكنولوجيا الرقمية التي يمكنها أن تكون محلا للتبادل والنقل ما بين الدول المحكرة لها والدول المحتاجة لها باعتبارها معرفة حديثة وتقنيات وأساليب وطرق للتشغيل تستعين بها الدول والمنشآت والمؤسسات لعصرنة قطاعها، ومن جهة أخرى بفضل التجارة الإلكترونية يمكن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية ويسمى عقدا الكترونيا لنقل التكنولوجيا ويتم فيه التفاوض عبر الوسائط الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: عقد نقل التكنولوجيا-العقد الإلكتروني لنقل التكنولوجيا-التفاوض الإلكتروني-التكنولوجيا الرقمية

Résumé :

Le contrat de transfert de technologie est l'un des mécanismes juridiques internationaux de transfert de technologie, c'est l'un des contrats commerciaux les plus utilisés, car les pays développés qui possèdent la technologie y ont recours dans leurs désirs de se développer sur les marchés mondiaux et de mettre en valeur leur succès ou celui de leurs entreprises, ils ne procèdent pas à l'investissement direct, mais concluent plutôt un contrat qui garantit leurs droits et leurs protections dans le pays d'accueil, et c'est l'un des contrats complexes apparus grâce à la révolution industrielle et qui continue d'évoluer grâce au développement de la technologie. Nous parlons aujourd'hui de technologie numérique qui peut faire l'objet d'échanges et de transferts entre les pays qui la monopolisent et ceux qui en ont besoin comme connaissance pour moderniser leur secteur, d'autre part grâce au commerce électronique, ce contrat peut être conclu via des supports électroniques et on parle alors de contrat électronique de transfert de technologie dont les négociations sont menées via les médias électroniques.

Mots clés : contrat de transfert de technologie-contrat électronique- technologie numérique.

مقدمة:

لقد أصبحت التكنولوجيا محل اهتمام الحكومات والدول فهي مصدر القوة الاقتصادية والعسكرية لها، أما الدراسات القانونية لم تهتم بموضوع التكنولوجيا إلا عندما أصبحت هذه الأخيرة محلا للنقل والانتقال من طرف إلى آخر من خلال الأطر القانونية المتمثلة في العقود الدولية والتي تطورت تطورا كبيرا لتواكب تطور النظام الاقتصادي الدولي في السنوات الأخيرة و بما يتناسب و رغبة معظم الدول في تحقيق التنمية الاقتصادية و التكنولوجية.

فعقود نقل التكنولوجيا من الآليات القانونية الدولية لنقل التكنولوجيا من العقود المبتكرة و الحديثة في قانون الأعمال وهي صورة جديدة من صور العقود التجارية المسماة لدى بعض التشريعات وغير المسماة لدى تشريعات الأخرى، و هي في الواقع عبارة عن مجموعة من العقود المتباينة لكل منها طبيعتها القانونية الخاصة بها ونظامها القانوني المميز لها ومع ذلك فإن ما يجمع هذه العقود انها ترد على نقل العلم والمعرفة التكنولوجية، حيث تلجأ اليه الدول النامية بغية الوصول الى التمكين أو السيطرة التكنولوجية و للاستفادة من شهرة وسمعة العلامة التجارية أو الحصول على المعرفة الفنية أو المساعدة التقنية و التكنولوجيا ، فتقوم بإفراغ ارادتها في قالب قانوني تتوازن من خلاله حقوق والتزامات الطرفين وتحمي فيها الدولة المانحة مصالحها (حماية العلامة التجارية، الاسم التجاري لها، سرية التقنيات الفنية تقييد الجغرافي ، التوزيع الحصري، الترخيص المسبق....).

بالمقابل فان العصر الرقمي اليوم وما يوفره من تقنيات حديثة يساعد الشركات الكبرى كثيرا في التوسع والمنافسة في الأسواق وتقديم الخدمات الأفضل لعملائها وذلك عند تضمين التقنيات الرقمية على جميع عملياتها مما سيعزز استراتيجياتها في التسويق والاعلانات عبر الانترنت والوصول الى جمهور أوسع كما يزيد من فرص تقديم العروض ويساعد على تسهيل وتسريع عمليات اتخاذ القرارات واتمام الصفقات بفضل استخدام الاستراتيجيات المدعومة بالحاسوب وبرامج وتطبيقات مصممة للتسيير والتسويق وتقديم العروض والاستفادة من التحليلات المدعومة بالذكاء الاصطناعي و هذا التحول الرقمي سيظهر لا محالة في عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها عقودا فتتغير طريقة ابرامها كما تتسع أنواعها لإمكانية ابرامها للحصول على

التكنولوجيا الرقمية لذلك نطرح الاشكالية التالية: ما هو عقد نقل التكنولوجيا وماهي التغيرات التي طرأت عليه في ظل التحولات الرقمية؟

وللإجابة عليها سوف نقوم بدراسة هذا العقد وكل ما يحتويه من خصوصيات في عالم الأعمال في المبحث الأول ونقوم بدراسة التطورات والتغيرات الرقمية التي حدثت عليه في عصر الاقتصاد الرقمي في المبحث الثاني

المبحث الأول : ماهية عقد نقل التكنولوجيا

إن عملية نقل التكنولوجيا تعتبر ظاهرة قانونية حديثة ومعقدة وترتب عنها عدم وجود نظام قانوني محدد وموحد يحكم هذا النوع من العقود في الأنظمة القانونية الوطنية أو في النظام القانوني الدولي وهذا ما أدى الى تنوعها بحسب الهدف والمحل وأدى الى ضرورة الاعتماد على النظرية العامة للعقد في بعض الأحيان وللأعراف المهنية

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

لقد اختلف الفقه والتشريع في إعطاء مفهوم دقيق لعقد نقل التكنولوجيا وهذا نتيجة لعدم وجود نظام قانوني دولي موحد يحدد عملية نقل التكنولوجيا ونظرا لحدثة العقد وقلة تناول تنظيمه من قبل التشريعات...⁷⁸.

1/ التعريف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

لم يهتم القانونيين بمسألة تعريف نقل التكنولوجيا وإن وجدت بعض المحاولات نجد أصحابها قد تأثروا بالمفهوم الاقتصادي لمصطلح التكنولوجيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى معظم التعريفات التي أدلى بها الفقهاء القانونيين أو المشرعين تتسم بعدم الدقة والوضوح،

* **تعريفات بعض القوانين الداخلية :** لم يرد تعريف قانوني واضح لمصطلح التكنولوجيا في مختلف التشريعات الجزائرية نظرا لإفتقار المنظومة القانونية الجزائرية لأي تنظيم خاص بموضوع نقل التكنولوجيا و خلافا للمشرع الجزائري نجد **المشرع المصري** وضع مجموعة من المواد في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م أين وضع تعريفا لعقد نقل للتكنولوجيا في المادة 73 منه بقوله: "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق

⁷⁸ -يامير محي الدين "الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا" رسالة ماجستير تخصص عقود و مسؤولية، جامعة

الجزائر-1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 5.

يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات وأجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستغلالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به ..⁷⁹، فالمشرع المصري لم يعرف التكنولوجيا كمصطلح إنما عمد لتوضيح مضمون عقد نقل التكنولوجيا وركز في ذلك على التزامات الطرفين المورد والملتقي.

كما عرّف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عملية نقل التكنولوجيا بأنها كل ما من شأنه أن يكون محلا للبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص :

- براءة الاختراع والعلامات التجارية .

- المعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات والقابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية.

- المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين .

- المعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة الآلات والمعدات.⁸⁰

بالرجوع الى التعاريف الفقهية يمكن تعريف عقود نقل التكنولوجيا بالاعتماد على مضمونها كما يلي هي " اتفاقات يتم إبرامها بين شخصين (أشخاص طبيعية أو معنوية) وهما المورد والملتقي يتعهد أحدهما بأن ينقل مجموعة من المعارف العلمية الحديثة والتقنيات التكنولوجية التي يملكها أو يحوزها إلى الآخر الذي يبحث عنها وفق صيغ تتناسب مع موضوعها. ومن الناحية القانونية، يتم نقل التكنولوجيا من خلال نقل الأساليب وطرق التشغيل وحق استخدامها من شخص إلى آخر أو من مؤسسة إلى أخرى أو من دولة إلى دولة..⁸¹

⁷⁹ موفق نور الدين "عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان". مجلة القانون، المجلد 8، العدد 02، 2019، ص 49 .

⁸⁰ زواوي لورية، عقود نقل التكنولوجيا و الشروط التقيدية" رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر 1، كلية

الحقوق، 2021-2022، ص 22

يتضح من خلال هذه التعريفات أن التكنولوجيا أصبحت سلعة يمكن التعامل بها من خلال البيع والشراء، ويمكن تصديرها بشكل مستقل عن السلع التقليدية الأخرى نظرا لأهمية استخدام هذه المعرفة العلمية في عملية الإنتاج أوفي تقديم الخدمات و يتم نقل التكنولوجيا بين المورد والمتلقي بموجب عقد يتيح للمتلقي الوصول إلى المعلومات والخبرات التي اكتسبها من المورد.

بالنسبة للتكنولوجيا التي يتم نقلها فهي كمصطلح عرفه مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة بأنه كل ما يمكن ان يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية والمهارات والخبرات...⁸²

واليوم نتكلم عن **التكنولوجيا الرقمية**: التي يمكن أن تكون محل نقل باعتبارها معرفة حديثة وتقنيات وأساليب وطرق للتشغيل تستعين بها الدول والمنشآت والمؤسسات لعصرنة قطاعها وللجوء الى ابرام عقود لنقل التكنولوجيا الرقمية، ويمكن تعرف التكنولوجيا الرقمية " هي جميع التقنيات الالكترونية بأدواتها المختلفة والأنظمة الآلية والأجهزة التي تسمح بإنتاج المعلومات ومعالجتها وتخزينها وتبادلها وهي تشمل البرامج المدعومة بالحاسوب أو غيرها من الوسائل وتلجأ المؤسسات لاستعمالها لزيادة إنتاجية الموظفين وكفاءتهم وعصرنة أساليبها و تنميتها.

ومن أنواع التكنولوجيا الرقمية: الحواسيب، شبكات الاتصال الرقمية (الأنترنت) نظام تحديد المواقع العالمي GPS، نظام الملاحة عبر الأقمار الصناعية، الهواتف الذكية، الساعات الذكية، الطابعات، الأمن الرقمي والذكاء الاصطناعي ... وغيرها

ومن فوائد التكنولوجيا الرقمية أنها تساعد في تنمية القطاعات المختلفة للدولة مثل قطاع التعليم، النقل، الاتصال، القضاء، الزراعة والملاحة وكل المرافق العمومية والإدارات وعصرنتها حيث تساعد على إتمام المهام بسرعة وكفاءة ومرونة الوصول الى المعلومات وتوسيع نطاقها الجغرافي (التسويق الالكتروني)

المطلب الثاني: خصائص عقود نقل التكنولوجيا

⁸² -نويوة الحاج عيسى" التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا". رسالة ماجستير تخصص قانون الملكية الفكرية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر. السنة الجامعية 2006-2007 ص 8.

تخضع عقود نقل التكنولوجيا بمختلف أنواعها للشروط العامة في تكوينها أو للقواعد العامة من أهلية ومحل وسبب وتخضع لشروط خاصة فرضتها الأعراف التجارية والتطورات التكنولوجية لذلك فهي تتمتع بخصائص عامة وخاصة

1/ الخصائص العامة لعقود نقل التكنولوجيا:

أولاً: من العقود الملزمة لجانبين: منذ بداية التفاوض وتكوينه، تنشأ الإلتزامات بين الطرفين فيما يتعلق بالتكنولوجيا، ومن أهم الإلتزامات التي يجب على مورد التكنولوجيا الإلتزام بها في مرحلة التفاوض وبعد التعاقد هو الكشف عن جميع المخاطر المحتملة التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، بالإضافة إلى الدعاوى والقضايا والعقبات التي قد تعترض نقل التكنولوجيا وتحقيق الهدف منها. كما يجب على مورد التكنولوجيا الإلتزام بالكشف عن أحكام القانون المحلي المتعلقة بتصدير التكنولوجيا. بالإضافة إلى ذلك، يجب على مورد التكنولوجيا نقل وضمان عناصر التكنولوجيا، وتقديم المساعدة الفنية، الإلتزام بالسرية.

ثانياً : من عقود المعاوضة: يقصد به أن كل طرف يحصل على مقابل لما يقدمه، حيث في عقد نقل التكنولوجيا يقوم المورد بنقل عناصر التكنولوجيا وتنفيذ التزاماته المرتبطة بالعقد، بينما يقوم المستورد بدفع مقابل نظير نقل التكنولوجيا...⁸³

ثالثاً: من العقود الرضائية التي تتطلب شكلية الكتابة: يشترط المشرع لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن يكون مكتوباً، وفقاً لإحكام قانون التجارة المصري. تنص المادة (1/74)⁸⁴ على ضرورة كتابة عقد نقل التكنولوجيا، وإلا يعتبر باطلاً. الكتابة هي شرط أساسي لتكوين العقد، دون تحديد شكل معين ، بحيث يتم تحرير العقد: بعد انتهاء المفاوضات وتحديد الخطوط العريضة لبناء هذا العقد. ومن بين هذه الخطوط، يتم تصور النصوص التي سيتضمنها العقد وتحديد المدة التي سيستغرقها تنفيذه. وهناك أمور أخرى يجب كتابتها وتدوينها كلها، وذلك للحفاظ على دلالتها وتفسيرها. وبعد ذلك، يجب إفراغ هذه الأمور في قالب رسمي وتحرير محتوى العقد وتبيين نية وإرادة الطرفين، ويمكن الاستعانة بخبراء فنيين إلى جانب القانونيين لضمان نجاح صياغة مثل هذه العقود. وعليه عند النظر إلى الواقع العملي لهذه العقود نجد أن غالبية القوانين المنظمة لمسألة نقل التكنولوجيا تعتبر هذا العقد من العقود الشكلية وأصبحت الكتابة في عقد نقل التكنولوجيا شرطاً ضرورياً لإثبات صحته، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

⁸³ زواوي لوربية، مرجع سابق، ص 41

⁸⁴ سميحة القيلوبي "عقد نقل التكنولوجيا". المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 03، العدد 2، 2022، ص 8

رابعاً: من عقود الإذعان: لقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبارها من العقود الرضائية وذهب فريق من الفقهاء لاعتبار عقد نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان بسبب القوى الاقتصادية للأطراف غير متوازنة فالمورد أو المانع هو الطرف القوي اقتصادياً لأنه يتمتع بالاحتكار القانوني و الفعلي للتكنولوجيا وقد يفرض إرادته على الطرف الآخر في التعاقد فيتخذ موقفاً محددًا اتجاه بعض الشروط التي لا يمكن التفاوض حولها، و في هذه الحالة يجب على الطرف الضعيف أن يقبل العقد بالكامل أو يرفضه بالكامل دون أن يكون له القدرة على تعديل أي شرط من شروطه وأمام الحاجة الملحة للتكنولوجيا وبناءً على ذلك يمكن اعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقود إذعان وهذا يمكن أن يؤدي إلى تبعية الدولة المستقبل للتكنولوجيا للطرف الأجنبي القوي اقتصادياً..⁸⁵، و بهدف تحقيق التوازن بين مصالح جميع الأطراف يتم اللجوء للتفاوض، حيث يتم الاتفاق على معظم شروط العقد والتفاوض فيها بين الأطراف ويمكن الاستعانة بالخبراء اذا تطلب الأمر ذلك.

خامساً: عقود ذات طابع تجاري: تعد عقود نقل التكنولوجيا من بين العقود التجارية، فهي حيث تركز على تداول الثروة وبهذه الصفة تخضع لنفس القواعد التي تنطبق على العقود التجارية الأخرى، سواء من حيث التقادم أو الاختصاص القضائي أو الإثبات.⁸⁶

سادساً: عقود قائمة على الاعتبار الشخصي: ونعني أنها تعتمد في ابرامها وتنفيذها على شخصية المتعاقد ويظهر ذلك جليا في مالك التكنولوجيا ومانح المعرفة الفنية المحتر لها وفي ضرورة توفر الثقة في مستقبل هذه التكنولوجيا ليحافظ عليها ويضمن سريتها ويحافظ عليها .

2/ الخصائص الخاصة لعقود نقل التكنولوجيا

أولاً- الجدة : الجدة تعني أن المعرفة الفنية غير معروفة في مجال الصناعة بشكل عام ولا تكون متاحة للجميع، بل تُحفظ في سرية بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا بعد بذل جهد كبير وتكلفة مالية وزمنية، واستخدام طرق البحث والتطوير.

⁸⁵ بن عزة آمال " دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية"، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، تلمسان ، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 36

⁸⁶ ونوغي نبيل " الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وأثاره المباشرة"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، أبريل

2018، ص 6 .

ثانياً- سرية المعرفة الفنية محل العقد: تتمثل أهمية وقيمة المعرفة الفنية في السرية التي تتمتع بها حيث يستلزم إنفاق أموال ضخمة من أجل اكتساب هذه المعرفة والاستفادة منها، والوصول إلى معرفة كيفية استخدامها بواسطة التعاقد بالسرية هي الأداة الرئيسية للاحتكار التكنولوجي من قبل الدول المصنعة أو الشركات المتعددة الجنسيات ولذلك تقوم بحمايتها بمختلف الوسائل سواء قبل إبرام العقود أو بعدها بوضع شروط تقييدية ويتعهد الطرف المتلقي بعدم الكشف عن أسرار المعرفة المتعلقة بالعقد وغالباً ما يكون هذا التعهد كتابياً، ويتم إبرام عقد أولي خلال مرحلة المفاوضات بهدف الحفاظ على سرية المعرفة، وهو هدف كل مورد وحائز للمعرفة الفنية للحفاظ على قيمتها.⁸⁷ لذلك تتطلب عقود نقل التكنولوجيا الثقة بين الأطراف المتعاقدة

ثالثاً-قابلية التكنولوجيا للنقل: تتضمن المعرفة الفنية المهارات والخبرات وكذا المعلومات والتقنيات والمعرفة التكنولوجية والإدارية وأساليب التسويق والتي تكون عموماً قابلة للنقل من مشروع إلى آخر عبر العقود المناسبة لعملية النقل والتبادل للتكنولوجيا تعد عاملاً رئيسياً في تسريع عملية التنمية والتقدم التكنولوجي والتي تمكن أصحابها من الارتقاء إلى عصر التكنولوجيا المتقدمة...⁸⁸

رابعاً- محل العقد: تولى أطراف العقد أهمية كبيرة لوصف وتحديد التكنولوجيا المنقولة، لذلك يتم توثيق هذا الوصف والتحديد في ملاحق ترفق بعقد نقل التكنولوجيا وتشمل تفاصيل التكنولوجيا والمعلومات العامة والجوهرية والصور والتصميمات والخرائط ودليل الاستعمال والتعليمات، وقد تتضمن الملاحق أيضاً أدوات ووسائل ومواد أولية وقطع غيار وإرشادات لتركيب الأجهزة وإعدادها للتشغيل والصيانة. يركز القانون أيضاً على هذه الأمور، مثلاً تنص المادة 74 فقرة 2 من قانون التجارة المصري على ضرورة تضمين العقد بياناً عن عناصر المعرفة وتوابعها التي ستنتقل إلى المستورد للتكنولوجيا ويمكن أن يكون البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسوب الآلي وغيرها من الوثائق التي ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً من الملاحق.

كما أن نقل التكنولوجيا يشير عادة إلى نقل المعرفة الفنية لاستخدامها في إنتاج السلع أو تطبيق طرق صناعية أو تقديم خدمات وفي هذه الحالة يتضمن نقل التكنولوجيا الترخيص باستعمال عناصر الملكية

⁸⁷ إقلولي محمد "النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية." رسالة ماجستير تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية ،

معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 1994-1995 ص 88.

⁸⁸ إقلولي محمد، المرجع نفسه، ص 86

الصناعية مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والمعرفة الفنية والأسرار التجارية وعقود تسليم المفتاح والمساعدة الفنية والبحث والتدريب. وسواء تعلق الأمر بالتكنولوجيا للتصنيع أو الانتاج أو تقديم الخدمات أو كانت مرفقة بالتكنولوجيا الرقمية.

خامسا- اجراء المفاوضات : التفاوض هو وسيلة أو آلية للحوار بغرض الإقناع ولا يقتصر على حل المنازعات بل يبدأ منذ المشاورات الأولية أي قبل التعاقد، وهو جزء أساسي في عقود نقل التكنولوجيا تسمح بإبرام العقد النهائي من عدمه كما أنها في بعض الأحيان تُعتبر مرحلة المفاوضات الأولية وسيلة لإثبات الاتفاق ويجب الرجوع إلى ما تم الاتفاق عليه خلال المفاوضات لتوضيح النية وتحديد سعر وحجم التكنولوجيا حيث يُرسل صاحب المعرفة الفنية معلومات سرية عبر البريد المسجل، ويتم تحديد تاريخ محدد لها للرجوع إليها في حال الضرورة، لذلك يتم الحرص على عملية التفاوض لتسهيل سير وتنفيذ العقد دون عوائق، كما يجب على الطرفين أن يتخذا الحيطة والحذر ويتبنيا المفاوضات بحسن نية. وعلى الطرف الذي يطلب المعرفة أن يتأكد من كفاية المعلومات المقدمة له والنتائج المتوقعة، ويطلب ضمان جودة الإنتاج قبل التوقيع على العقد، كما يجب على المورد التأكد من الوضع المالي والتجاري للطرف الآخر وغيرها من الالتزامات.

المطلب الثالث: صور عقود نقل التكنولوجيا

تتنوع عقود نقل التكنولوجيا بحسب موضوعها أو محلها فقد تكون بسيطة أو مركبة من عدة عقود إذا اتفق الأطراف فيها على التزامات أخرى غير نقل التكنولوجيا مثل التدريب والصيانة.

1/ عقد نقل المعرفة الفنية: يعتبر النموذج المبسط لعقود نقل التكنولوجيا يقتصر فقط على نقل المعرفة ولا يشمل أي مساعدة فنية أو أداء آخر نجده منتشرا بين الدول المتقدمة وهو واحد من أكثر عقود نقل التكنولوجيا شيوعاً، ويقصد بالمعرفة الفنية: الخبرة والمعرفة الخاصة بالتصنيع والإدارة والتي تتطلب مهارات لامتلاكها ولاستخدامها، فيتم منح ترخيص من قبل الشركات الكبرى لمستورد التكنولوجيا لاستغلال براءات الاختراع التي تملكها، مع تزويده بالخبرات اللازمة وكل ما يتعلق بالتكنولوجيا⁸⁹. وهو ما يسمى بعقد الفرانشيز.

2/ عقد الترخيص: يعتبر هذا العقد أمريكي الأصل، وهو واحد من أكثر عقود نقل التكنولوجيا شيوعاً. يتم منح ترخيص من قبل المورد الشركات الكبرى لمستورد التكنولوجيا لاستغلال براءات الاختراع واستغلال العلامة التجارية

3/ عقد نقل المساعدة الفنية والتقنية: يقصد به تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة في موضع التنفيذ، ويعني هذا أنه بالإضافة إلى التزام المورد بنقل المعرفة الفنية، فإنه ملزم أيضاً بتقديم الخدمات الضرورية واللازمة لتسهيل النقل الفعلي والسليم للمعرفة، وذلك باستعمال عدة وسائل مادية وغير مادية كالقيام بالدورات التدريبية ووضع كتيبات التعليمات والتمارين، والإرشادات للتشغيل، حلقات تدريبية دورية، الزيارات المتكررة للمانع في منشأة المتلقي، وغيرها من الوسائل وتكون هذه المساعدة كشرط في العقد أو تكون في عقد منفصل، وفي كلا الحالتين، يجب أن يتضمن العقد عدد المتدربين والمدة اللازمة لتدريبهم وغيرها من الشروط الأساسية...⁹⁰

المبحث الثاني: تأثر عقود نقل التكنولوجيا بالتحولات الرقمية:

بالإضافة الى كون عقود نقل التكنولوجيا الرقمية من بين أحدث العقود التي ظهرت في العصر الرقمي كما وضحنا سابقا بحيث يمكن أن تكون التكنولوجيا الرقمية محلا للتبادل والنقل ما بين الدول المحكرة لها والدول المحتاجة لها باعتبارها معرفة وتقنيات وفنيات

فإن عقود نقل التكنولوجيا مهما كان محلها تأثرت هي كذلك بالتطور التكنولوجي الحاصل سواء ما تعلق بالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية أو التفاوض عبر الوسائط الالكترونية.

المطلب الاول: اللجوء للتفاوض الالكتروني في عقود نقل التكنولوجيا

لما كانت مرحلة التفاوض من أهم مراحل العقد على الاطلاق لاسيما في العقود التجارية الطويلة المدى كما الحال بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا، لأنها مرحلة يتم فيها تبادل الاقتراحات والدراسات والتقارير بغية ابرام العقد مستقبلا ويتم فيها تحديد مختلف الالتزامات والحقوق، موضوع العقد، مدته ، تحديد المسؤوليات والقانون الواجب التطبيق وكذا طريقة حل النزاع وغيرها من البنود، فإن معظم التشريعات رتبت على أطرافها

التزامات قانونية و مسؤولية مدنية في حالة الاخلال بها وهي التزامات قائمة على مبدأ حسن النية نذكر منها الالتزام بالإعلام، الالتزام بالسرية

أولاً- تعريف التفاوض الالكتروني:

يعد التفاوض الالكتروني من بين أهم التحولات الرقمية التي تطرأ على العقد في ظل الرقمنة لاسيما بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا التي تتطلب المرور على مرحلة التفاوض نظرا لأهميتها فهي جزء لا يتجزأ من العقد النهائي يتم الاعتماد عليها في تفسير العقد وهي مرحلة مهمة لتدارك عدم التوازن القائم بين أطرافه (محتكر التكنولوجيا ومتلقيها)

فالتفاوض الالكتروني هو المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني، إلا أنه بالرغم من أهميتها إلا أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 05/18...⁹¹ لم ينص على التفويض الالكتروني، لذلك يمكن اللجوء للفقهاء في تعريف التفاوض الالكتروني " فهو تبادل للحوار دون حضور مادي متعاصر للأطراف وذلك باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يمكن أن يسفر عليه الاتفاق من حقوق وواجبات"⁹²...

ثانياً- الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني:

يقوم الأطراف في مرحلة التفاوض بمناقشة بنود العقد المستقبلي وتحديد شروطه لذلك يقع على عاتق المتفاوضان الالكترونيان التزامات متبادلة لإنجاح هذه المرحلة والمرور الى مرحلة ابرام العقد الالكتروني وهي:

1/ الالتزام بالتفاوض عبر الوسائل الالكترونية بحسن نية: يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الجوهرية في كل العقود عامة وفي العقود الالكترونية خاصة، حيث نص المشرع الجزائري في القانون 05/18 المادة

⁹¹ القانون 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر العدد 28 الصادرة في 16/05/2018.

⁹² معزز دليلة " التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة) "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية

18 منه على أن المورد الإلكتروني يعد مسؤولاً بقوة القانون عن حسن تنفيذ العقد، وحسن التنفيذ مفاده حسن النية إلا أن المشرع ربطه بمرحلة تنفيذ العقد لا بمرحلة التفاوض،

بحيث يجب أن يتصف كلا الطرفين بصفة الرجل الأمين والشريف والمتعاون وهو التزام بتحقيق نتيجة فلا يمكنهما تقديم المعلومات الكاذبة أو الرغبة بإضرار الطرف الآخر، ونجد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 في المادة 7 منها كما يلي: " يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية عند ممارسة التزاماتهم "

وبالمقابل فإن أهمية هذا الالتزام تتراد في مرحلة التفاوض بسبب الحاجة للحصول على التكنولوجيا التي يحتكرها المانح والاستفادة من المعرفة الفنية ،

2/ الالتزام بالإعلام الإلكتروني: وهو من الالتزامات الأساسية التي تثبت حسن النية بحيث يقع على عاتق البائع تقديم المعلومات اللازمة قبل التعاقد وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون حماية المستهلك 03/09 أو في قانون التجارة الإلكترونية 05/18 أما في مرحلة التفاوض فيكون الالتزام بالإعلام مهما جدا بفضل ما يخلقه من ثقة بين الأطراف وحسن نية، فالمالك للتكنولوجيا يلتزم بتقديم المعلومات الجوهرية الكافية و اللازمة عبر وسائل الكترونية مع ضرورة ضمان حماية أمن هذه البيانات المعلومات المتبادلة وسريتها، كما يقع على للطرف الآخر الالتزام بالاستعلام عن كل ما يتعلق بالعقد ومحلله مما يضمن حماية مصالحهما.

3/ الالتزام بالتعاون: يعتبر من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية حيث يجب توفره طيلة مرحلة التفاوض ويعتبر مهما في العقود التي تتطلب من أحد الطرفين مساعدة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة وكذلك في العقود ذات التعقيد الفني والتقني مثل عقود نقل التكنولوجيا....⁹³

4/ الالتزام بالمحافظة على السرية: في مرحلة التفاوض يتم الكشف عن العديد من المعلومات المتعلقة بالعقد وبالتكنولوجيا والمعرفة التي يتم نقلها من المانح الى الممنوح له وذلك لتحفيزه على التعاقد ويلتزم المتلقي طيلة مدة التفاوض بعد افشاءها للغير لأنها محل احتكار ومحمية قانونا ويلتزم به حتى بعد نهاية المفاوضات وعدم ابرام العقد وذلك بعدم استغلالها، وفي هذا الالتزام نجد المادة 16/02 من المبادئ عقود

⁹³ معزوز دلييلة، نفس المرجع، ص 292.

التجارة الدولية التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما سنة 1994 تنص " يلتزم الطرف الذي تلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر سواء أبرام العقد أو لم يبرم بعدم افشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية ويترتب الاخلال بها تعويض يشمل المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر" أما في قانون التجارة الالكترونية حرص المشرع على ضمان سرية المعلومات المتبادلة بالوسائل الالكترونية وذلك بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات المادة 26/ 3 منه.

وفي حالة الاخلال بأحد هذه الالتزامات تقوم المسؤولية المدنية على أساس القواعد العامة وجود الخطأ، الضرر وعلاقة السببية ويتم تعويض الطرف المتضرر.

المطلب الثاني: ابرام العقد الالكتروني لنقل التكنولوجيا:

تعد عقود نقل التكنولوجيا المجال الخصب للتعاقد عبر الإنترنت لكونه في أغلب الأحيان عقدا دوليا خاصة مع الاعتراف القانوني بالمعاملات الالكترونية وبالتوقيع الإلكتروني وظهور المعاهدات المنظمة للعقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث أصبحت أدوات مادية مقبولة لتدوين المحررات المكتوبة ومعترف بها بين الدول..⁹⁴

والتعاقد الالكتروني في مفهوم قانون التجارة الالكترونية هو الذي يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وباللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني (المادة 06 من القانون 05/18) ومع انتشار التعاقد عبر الوسائط الالكترونية ومسألة تدوين العقود فقد اعتبر القانون وكذلك الفقه والقضاء أن المحررات الالكترونية تعد صحيحة ومنتجة لأثارها إذا استوفت شروط الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وهذا ما يجعل إمكانية ابرام عقود نقل التكنولوجيا بالطريقة الحديثة.

والكتابة في العقد الالكتروني لنقل التكنولوجيا طبقا للقانون المدني المادة 323 مكرر يكون باستعمال أي وسيلة الكترونية مثل الاستعانة بالبيانات والمعلومات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو بواسطة الكمبيوتر أو ارسالها عبر شبكة الانترنت حيث أن الدعامة في الكتابة هي الكترونية وليست ورقية كما هو امر في الكتابة التقليدية وقد قيد المشرع لصحة الكتابة في العقد الالكتروني بشرطين وهما: إمكانية التأكد من هوية

الشخص الذي أصدر الكتابة وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها من كل مسح أو تغيير طبقا للمادة 323 مكرر 1 قانون مدني .

بالإضافة الى ضرورة التوقيع الإلكتروني على العقد: ويمكن تعريفه على أنه: ما يوضع على محور الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع وتمييزه عن غيره...⁹⁵ وتعد الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من الوسائل التي يتم الاعتماد عليها لإثبات العقد الإلكتروني فهي تتمتع بالحجية في الإثبات

كذلك يمكن في هذا العقد الإلكتروني اللجوء للدفع الإلكتروني: وذلك عن طريق البطاقات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها والتي تعتمد على الأرصدة البنكية لدى البنوك والحسابات الجارية وهي الحالة الأكثر شيوعا بالإضافة الى التحويلات المالية عبر أنظمة الدفع الإلكتروني المعتمدة ما بين البنوك بالنسبة للمبالغ الباهظة المتبادلة في المعاملات التجارية وغيرها من الوسائل المختلفة ونذكر منها النقود الإلكترونية

وتجدر الإشارة الى أنه في حالة وجود ظروف تحول دون تنفيذ العقود التجارية الدولية بصفة عامة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة بسبب المدة الزمنية التي قد تطول وتسبب في اختلال العقد بزيادة التكاليف على أحد الأطراف وارهاقه لاسيما عندما يكون الالتزام هو القيام بعمل أو تقديم خدمة وهنا نجد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المادة 79 منه نصت على إعادة التفاوض.

خاتمة

يمكن القول أن عقود نقل التكنولوجيا تعد من أهم الأليات القانونية التي تعتمد عليها الشركات العامة والخاصة للتوسع ورفع مستوى الكفاءة و الإنتاجية والربحية بفضل الاستعانة بالتكنولوجيا الحديثة لإنتاج السلع أو تقديم الخدمات. كما تضمن التنمية لها خاصة إذا استعانت بالتكنولوجيا الرقمية، وتعد الوسيلة الأمثل لحماية مصالح مالكي التكنولوجيا في الدول المستقبلية لها، وهي كذلك عقود تأثرت بالطريقة الحديثة في ابرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية والتوقيع عليها ويتم التفاوض فيها أيضا بنفس الوسيلة ويتم التنفيذ بالدفع الإلكتروني عبر التحويلات المالية التي تتم عبر البنوك.

⁹⁵ مناني فراح " العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري"، دار الهدى، 2009، ص189.

قائمة المصادر والمراجع:

1/النصوص القانونية:

- قانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر العدد 28 الصادرة في 2018/05/16.

2/الكتب:

- مناني فراح " العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري"، دار الهدى، 2009.

3/ الرسائل والاطروحات:

- بن عزة أمال " دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية"، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تلمسان ، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018،

- زواوي لورية، عقود نقل التكنولوجيا و الشروط التقييدية" رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2021-2022.

-إقلولي محمد "النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية." رسالة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر. السنة الجامعية 1994-1995 .

- نويوة الحاج عيسى " التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا". رسالة ماجستير تخصص قانون الملكية الفكرية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر. السنة الجامعية 2006-2007.

- يامير محي الدين "الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا" رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر. السنة الجامعية 2008/2009.

4/ المقالات العلمية:

- القيلوبي سميحة "عقد نقل التكنولوجيا". المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد03، العدد2، 2022، الصفحات227-245.

- معزوز دليلة " التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة) "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد01، 2020 ص281-302.

- موفق نور الدين "عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان". مجلة القانون، المجلد 8، العدد 02، 2019 الصفحات 45-63.
- ونوعي نبيل " الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وآثاره المباشرة"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2018، الصفحات 415-437.

الإجراءات المتعلقة بحل نزاعات عقود الأعمال الرقمية بين القضاء والتحكيم

من إعداد: أ.د. قحموص نوال و د. بشير سهام

جامعة الجزائر 1

مقدمة:

أصبح إبرام العقود بصفة رقمية جزء لا يتجزأ من حياة الأفراد والشركات في التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم في جميع الميادين، ومن بينها طرق إبرام العقود خاصة منها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

وتعد عقود الأعمال الرقمية من أهم المواضيع جدلا في الآونة الأخيرة بما أنها وسيلة حديثة لتفعيل النشاط الاقتصادي مع عصر التكنولوجيا الرقمية، وقد تشير في بعض الأحيان العلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية من بين طرق حل النزاعات في عقود الأعمال الرقمية.

ومن خلال مداخلتنا هذه سنحاول الإجابة على السؤال المتعلق بالإجراءات المتعلقة بحل النزاعات إذا تعلق الأمر بعقود الأعمال الرقمية. إذن ما هي الإجراءات المتبعة من أجل حل هذه النزاعات إذا اتجهنا نحو القضاء أو باستعمال طرق ودية؟

وللإجابة على هذا السؤال سنحاول معالجته في محورين أساسيين سنتطرق من خلال المحور الأول إلى الإجراءات المتبعة أمام القضاء والمتمثلة في القسم التجاري أمام القضاء

العادي، والمحاكم التجارية المتخصصة التي تم استحداثها بموجب التعديل الأخير لقانون

الإجراءات المدنية والإدارية. أما الطريقة الودية فتتمثل في التحكيم التجاري الذي قد يكون داخليا أو دوليا.

المحور الأول: الإجراءات المتبعة أمام القضاء.

تخضع عقود الأعمال لمجموعة من القواعد الإجرائية لحل النزاعات المتعلقة بها أمام القضاء التي يمكن أن ترفع إما أمام القسم التجاري لدى المحاكم العادية أو مباشرة أمام المحاكم التجارية المتخصصة، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13/22 المعدل والمتمم لقانون 08-09.⁹⁶

أولا: أمام القسم التجاري بالمحكمة.

⁹⁶ قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتمثل الاختصاص القضائي عموماً في السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات من نوع معين وذلك في إقليم ما وفقاً لأحكام القانون.⁹⁷

أ- بالنسبة للاختصاص القضائي النوعي للقسم التجاري:

تعد المحكمة الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من عدة أقسام، ويتم جدولة القضايا أمام القسم التجاري لدى المحكمة وهذا حسب طبيعة النزاع، حيث تتشكل المحكمة من القسم المدني والقسم التجاري والقسم الاجتماعي والقسم العقاري... إلخ

وعليه يختص القسم التجاري في الدعاوى التجارية، وهذا ما أكدت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون"، وعليه فيتبين لنا من خلال نص هذه الأخيرة أنه لا ينظر القسم التجاري ولا يفصل في المنازعات التي خولها هذا القانون للمحكمة التجارية المتخصصة.

إن يختص القسم التجاري بالمحكمة بتسوية المنازعات التجارية البسيطة بين التجار والمرتبطة بالأعمال التجارية (بيع تجاري، إيجار تجاري، وفي دين التجار... إلخ)

يقصد بالاختصاص النوعي عموماً سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة أي أنه يتم تحديد الاختصاص النوعي من الزاوية موضوع الدعوى وطبيعة النزاع أي التي نوع القضية التي يجب أن ينظر فيها القسم التجاري، والمبدأ العام الذي يحكم قواعد الاختصاص النوعي أي أنها متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد، ويجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.⁹⁸

أما المنازعات التي ينظر فيها القسم التجاري فهي الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري كما يلي:

1- الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

وقد نصت عليها المادة 02 من القانون التجاري وقد جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر من بينها:

⁹⁷ عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرية التاجر والشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص 20.

⁹⁸ مهدي محمد صالح، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، الجزائر، 2022، ص 20.

- كل شراء المنقولات لإعادة بيعها.
 - كل شراء للعقارات وإعادة بيعها.
 - كل مقاوله لتأجير المنقولات والعقارات.
 - كل مقاوله للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح... وغيرها من الأعمال التجارية بحسب الموضوع.
- 2- الأعمال التجارية بحسب الشكل:**

وقد نصت عليها المادة 03 من القانون التجاري وأهم الأعمال التي تدخل في اختصاص القسم التجاري بالمحكمة هي:

- التعامل بالسفجة بين كل الأشخاص.
 - وكالات الأعمال مهما كان هدفها.
 - العمليات المتعلقة بالمحكمة التجارية.
- 3- الأعمال التجارية بالتبعية:**

وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون التجاري⁹⁹ وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره مثل: البيع التجاري أو الإيجار... إلخ.

ب- بالنسبة للاختصاص القضائي الإقليمي للقسم التجاري:

يقصد بالاختصاص الإقليمي الرقعة الجغرافية للمحاكم التي تمارس فيها نشاطها القضائي وقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية في الدائرة التي يقع فيها دائرة اختصاص موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك".

وقد سمح المشرع للتاجر من خلال نص المادة 45 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من اختيار جهة قضائية مختصة إقليمياً غير التي نص عليها من قبل، وهذا من أجل

⁹⁹ المادة 02 و 03 و 04 من القانون رقم 09/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 الموافق لـ 26 سبتمبر 1995 والمتضمن القانون التجاري.

تسهيل على المدعي أي التاجر من رفع الدعوى أمام القسم التجاري المختار وذلك تماشيا مع الخصائص التي تميز النشاط التجاري المتمثل أساسا في السرعة والائتمان في البيئة التجارية.¹⁰⁰

ت- سير الدعوى أمام القسم التجاري في المحاكم العادية:

بعد صدور التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تغيير تشكيلة القسم التجاري لدى المحكمة، فبعدما كانت التشكيلة جماعية أصبحت حاليا تشكيلة أحادية وهذا ما نصت عليه المادة 533 من القانون 22-13 بقولها: "يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا".

كما نصت المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد التعديل: "يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة"، حيث اعتبرها إجراء وجوبي فعلى رئيس القسم التجاري عرض الوساطة على الخصوم قبل سير الدعوى أمام القضاء، كما أن اللجوء إلى إجراء الوساطة لا يكون برضا الأطراف وهذا ما أكدته المادة 02/534 من نفس القانون.¹⁰¹

وقد نصت المادة 994 بقولها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما شأنه أن يمس بالنظام العام، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من حل النزاع".

ثانيا: أمام المحاكم التجارية المتخصصة.

استحدث المشرع من خلال قانون 22/13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المحاكم التجارية المتخصصة والتي لها اختصاص نوعي وإقليمي وتشكيلة خاصة بها.

1- بالنسبة للاختصاص القضائي النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة:

تتظر المحاكم التجارية المتخصصة في نزاعات معينة جاءت على سبيل الحصر حيث نصت المادة 06 من القانون رقم 07/22¹⁰² بقولها: "تحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية، محاكم تجارية

¹⁰⁰ مباركية بسمة وبلعسري فاطيمة، القضاء التجاري في الجزائر بين المأمول والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد الأول، سنة 2023، ص 04.

¹⁰¹ تنص المادة 02/534 على: "لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون".

¹⁰² قانون رقم 07/22 المؤرخ في 05 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.

متخصصة"، كما نصت أيضا المادة 07 من نفس القانون على: "تحدد دوائر اختصاص الجهات القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل، عن طريق التنظيم".

وقد نصت المادة 536 مكرر على الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة على: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.
- التسوية القضائية والإفلاس.
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".
- **منازعات الملكية الفكرية:**

تعد حقوق الملكية الفكرية من الحقوق التي تتمتع بالحماية حيث تبدأ حمايتها منذ تاريخ تسجيلها في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية.

تتمثل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية التي تختص بها المحاكم التجارية فيما يلي:

- منازعات المنافسة غير المشروعة.
 - المنازعات المتعلقة بغرض القيد على حقوق الملكية الفكرية.
 - المنازعات المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية.
 - المنازعات المتعلقة بدفع الرسوم.
 - المنازعات المتعلقة بين أصحاب الحقوق.¹⁰³
- إضافة إلى بعض المنازعات الأخرى والمتمثلة في:
- التقليد والقرصنة.
 - جرائم الاستيراد والتصدير التهريب الجمركي.
 - الإخلال بأحكام العقد الدولي المشتمل لحقوق الملكية الفكرية.¹⁰⁴

¹⁰³ سرد ومحمود، مداخلة بعنوان المحاكم التجارية المتخصصة في تطور المعاملات التجارية، في إطار ملتقى وطني حول المحاكم التجارية المتخصصة، جامعة جيلالي بونعام، الجزائر، ص 12.

¹⁰⁴ ونوغي نبيل، منازعات الملكية الفكرية وطريقة تسويتها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 07، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 275.

- منازعات الشركات التجارية:

يتمثل موضوع منازعات الشركات التجارية في لديون المترتبة عن مختلف المعاملات التجارية، وأيضا المنازعات بين الشركاء المتعلقة بتأسيس الشركة أو تقسيم الأرباح والخسائر أو النزاعات التي تهدف إلى حل الشركة وتصنيفها وغيرها من النزاعات.

- المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية:

وهي المنازعات المتعلقة بشهر إفلاس المدني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الذي توقف عن الدفع وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون التجاري.

- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار:

نظرا لخصوصية هذا النشاط فقد نص المشرع المنازعات التي تنشأ من طرف البنوك والمؤسسات المالية من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة وقد حدد المشرع منازعات البنوك والمؤسسات المالية التي تكون نزاعها فقط مع التجار دون غيرهم.

- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالشكل التجاري:

جعل المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية هذا النوع من النزاعات من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة.

لكن إذا كانت هذه النزاعات غير متعلقة بالنشاط التجاري فلا تختص في هذه الحالة المحاكم التجارية المتخصصة في الفصل فيها.

المحاكم التجارية المتخصصة مستقلة.

- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية:

وهي تلك النزاعات المتعلقة بالاستثمار الدولي والأنشطة التجارية الدولية.

2- الاختصاص القضائي الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة:

تنص المادة 536 مكرر 1 من قانون 13/22 على: "تطبق على المحاكم التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون"، وقد حددت المادة 06 من قانون 07/22 المتضمن

التقسيم القضائي بقولها: "تحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة"، وتحدد دوائر اختصاص الجهات القضائية المنصوص عليها في هذا القانون عن طريق التنظيم".¹⁰⁵

كما نصت أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 53/23 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة بـ 12 محكمة عبر التراب الوطني،¹⁰⁶ وتتمثل هذه المحاكم التجارية المتخصصة فيما يلي:

- المحكمة التجارية المتخصصة لبشار.
- المحكمة التجارية المتخصصة تامنغت.
- المحكمة التجارية المتخصصة الجلفة.
- المحكمة التجارية المتخصصة البلدية.
- المحكمة التجارية المتخصصة تلمسان.
- المحكمة التجارية المتخصصة الجزائر.
- المحكمة التجارية المتخصصة سطيف.
- المحكمة التجارية المتخصصة عنابة.
- المحكمة التجارية المتخصصة قسنطينة.
- المحكمة التجارية المتخصصة مستغانم.
- المحكمة التجارية المتخصصة ورقلة.
- المحكمة التجارية المتخصصة وهران.

لكن هناك استثناءات للاختصاص الإقليمي منصوص عليها في المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الدعاوى المرفوعة ضد الشركات أين يعود الاختصاص فيها أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

كما أوردت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات لا يمكن ولا يجوز مخالفة الاختصاص الإقليمية للمحكمة التجارية المتخصصة من بينها:

- قضايا الإفلاس والتسوية القضائية للشركات التجارية.
- منازعات الملكية الفكرية.

¹⁰⁵ المادة 07 من القانون رقم 07/22 المتضمن التقسيم القضائي.

¹⁰⁶ المرسوم التنفيذي رقم 53/23 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة والمؤرخ في 14 جانفي 2023، الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2023.

3- إجراءات سير الخصومة أمام المحاكم التجارية المتخصصة:

حدد المشرع تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة في المادة 536 مكرر 2 من قانون 13/22 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، ويكون رأيهم تداولي، ويتم اختيار المساعدين وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

وتتعد المحكمة بشكل صحيح في حالة غياب المساعدين يتم استخلافهم بقاضي واحد أو قاضيين.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 52/23 نجد أن رئيس المحكمة التجارية المتخصصة هو الذي يحد بموجب أمر عدد المساعدين حسب حجم نشاط المحكمة وعدد أقسامها على أن لا يتجاوز كحد أقصى 20 مساعدا.

وقد نصت المادة 03 من المرسوم 52/23 على أنه يتم إعداد قائمة المساعدين وتحيينها من قبل لجنة يرأسها رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة.

- حرص المشرع على حل النزاعات التجارية وبالأخص النزاعات المتعلقة بعقود الأعمال بالطرق البديلة من أجل السرعة في الفصل في النزاع القائم بالصلح الذي أصبح إجراء وجوبي قبل قيد الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.

- وقد أوجب المشرع على الخصوم رفع دعواهم أمام المحكمة التجارية المتخصصة بتقديم طلب لرئيس المحكمة المتخصصة إقليميا يعرضون من خلاله إجراء الطلح والذي يكون عادة من طرف المدعي أو محاميه.

وعليه ومن خلال نص المادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13/22 أن الصلح إجراء يسبق قيد الدعوى ويكون بطلب من أحد الخصوم يقدمه إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بموجب أمر على عريضة والذي يتعين من خلاله تعيين قاضي في مدة لا تتجاوز 03 أيام، كما أن القاضي الذي سيتولى إجراء عملية الصلح بين أطراف الخصومة مدة 03 أيام، كما أن القاضي الذي استولى إجراء عملية الصلح في هذه الحالة باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح.

- في حالة فمثل عملية الصلح يحزر القاضي محضر عدم الصلح وترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة.¹⁰⁷

المحور الثاني: الإجراءات المتبعة عن طريق التحكيم

¹⁰⁷ الرجوع لنص المادة 536 مكرر 04 من قانون الإجراءات المدنية.

تخضع عقود الأعمال الرقمية، كبقية التصرفات القانونية لقواعد التحكيم باتفاق الأطراف في حالة وقوع نزاع بين أطراف العقد. والتحكيم هو الفصل في نزاع معين من طرف خواص يعطى لهم اسم المحكمين ويتم تعيينهم من أطراف العقد، إذن اتفاقية التحكيم هي الاتفاقية التي يقرر فيها الأطراف اللجوء إلى التحكيم. وقد تصور المشرع الجزائري التحكيم كامتداد للجهات القضائية الرسمية التي تبقى هي الأصل للفصل في المنازعات.

نظم المشرع إجراء التحكيم بموجب الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في التحكيم"،¹⁰⁸ وقد أفرد الفصل السادس والأخير من هذا الباب للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان "في المحاكم الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من أشكال التحكيم بصفة عامة.

أولاً: إجراءات التحكيم الداخلي كبديل لحل نزاعات عقود الأعمال الرقمية.

تطرق المشرع الجزائري لإجراءات التحكيم الداخلي في المواد من 1006 إلى 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- **اتفاق التحكيم:** هو الاتفاق الذي يقبل من خلاله الأطراف عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم،¹⁰⁹ يكلف من خلاله شخص من الغير الفصل في النزاع القائم بينهم وباتفاق أطراف العقد على التحكيم يكونوا قد فصلوا إسناد مهمة الفصل في نزاعهم على أفراد عاديين بدلا من رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الرسمية ولصحة اتفاق التحكيم يجب أن تكون المادة قابلة لهذه العملية، كما يجب أن تتوفر في الأطراف الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم.

إن المنازعات التي تنشأ عن الاتفاق المتضمن شرط التحكيم تفقد أصحابها الحق في اللجوء المحاكم العادية لكن يجوز للأطراف التنازل صراحة على اتفاق التحكيم والرجوع إلى الجهات القضائية من أجل الفصل في النزاع بينهما.

2- **إجراءات الخصومة أمام المحكمتين:** تنص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تطبق على الخصومة التحكيمية الأوضاع والآجال المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

¹⁰⁸ ارجع للمواد من 1006 إلى المادة 1038 من قانون 09/08 المعدل والمتمم بقانون 13/24 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰⁹ وهذا ما نصت عليه المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن تطرح على هذه القاعدة استثناءات يمكن أن نستنتج بعضها من قانون الإجراءات المدنية وأخرى من الطابع الخاص للتحكيم.

التكليف بالحضور غير الضروري إذا اتفق الأطراف على شكل آخر.

يحضر الأطراف أمام المحكمتين بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ولا مجال في هذه الحالة لقيود النزاع أو التحقيق والفصل فيها في جلسة علنية. ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل، وفي حالة الامتناع عن ذلك يجوز للمحكمتين إصدار حكمهم بناء على ما قدم لهم.¹¹⁰

يجوز للأطراف أن يمثلوا أمام هيئة التحكيم من طرف وكيل أو محام في هذه الحالة يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإشارة إلى اسم ولقب المحامي أو من مثل أو ساعد الأطراف.¹¹¹

كما قد تطرأ أمام المحكمين نفس العوارض التي تنشأ أمام المحاكم فيجوز مثلاً للأطراف التمسك أمام المختصين بالبطلان لعيب في الشكل وأيضاً يجوز للمحكمن النظر في الطلبات الإضافية التي تكون بمثابة توابع طبيعية للطلب الأصلي.¹¹²

3- **أجل اتفاق التحكيم:** يلزم القانون المحكمين بإصدار حكمهم في أجل معين يجب أن يحدد في اتفاق التحكيم، لكن ألزم المشرع المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم،¹¹³ وبعد انقضاء المدة المقررة لذلك ينتهي التحكيم ومهمة التحكيم بقوة القانون، ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها سابقاً ويخضعون للمحاكم الرسمية دون سواها، وامتداد الأجل جائز باتفاق أطراف العقد،¹¹⁴ ويعتبر كأنه تحكيم جديد ول يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.¹¹⁵

كما قد يتوقف أجل اتفاق التحكيم لأسباب عديدة مثل إحالة المحكمين الادعاء بالتزوير أمام القضاء.

¹¹⁰ ارجع لنص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹¹ ارجع لنص المادة 05/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹² المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹³ المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁴ المادة 02/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁵ المادة 03/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- صدور حكم التحكيم: إذا عين محكم وحيد فلا داع للمداولة ولا التصويت لكن إذا عين الأطراف عدم محكمين فعلى هؤلاء جميعهم المشاركة في حكم التحكيم بأغلبية الأصوات،¹¹⁶ وتكون مداولة المحكمين سرية على غرار ما يجري أمام الجهات القضائية الرسمية ويجب على المحكمين تحرير حكم التحكيم في الشكل الذي تحرر فيه أحكام المحاكم الرسمية.

يعد حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي ينتج جميع آثاره القانونية بحيث يجوز حجبة الأحكام القضائية ويجوز تنفيذه والطعن فيه بطرق الطعن العادية والغير العادية المقررة في الأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: إجراءات التحكيم الخارجي كبديل لحل نزاعات عقود الأعمال الرقمية: إذا كان هناك مجالا يطبق عليه التحكيم فإنه دون شك عقود الأعمال الرقمية وخاصة التي تدخل في إطار التجارة الدولية. فالتحكيم التجاري الدولي هو طريق بديل لحل النزاعات يتفق فيه الأطراف على عرض نزاعاتهم بمناسبة تنفيذ عقد تجاري دولي على محكمة خاصة عن طريق تعيين محكم أو عدة محكمين. ويصدر المحكمين في هذه الحالة حكما يسمى حكم التحكيم ويكون قابلا للتنفيذ بأمر من السلطة العمومية.

وحتى يكون للتحكيم الطابع الدولي يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط لاسيما أن يكون الخلاف أو النزاع مفصلا بمصالح تجارية دولية وأن يكون أحد أطرافه على الأقل شخص طبيعي أو معنوي يقطن أوله في الخارج.

تطرق المشرع الجزائري لأحكام التحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي: يعد التحكيم دوليا حسب نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، ولتحريك اختصاص محكمة التحكيم الدولية لا يكفي أن يكون النزاع ومرتقا بمصالح اقتصادية ولكن يجب أن يكون النزاع قابلا للتحكيم.

ولكي تكون اتفاقية التحكيم صحيحة يجب:

- من حيث الشكل أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة،¹¹⁷ تحت طائلة البطلان.

¹¹⁶ المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁷ ارجع لنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- النزاعات التي يمكن أن تكون محل تحكيم دولي في النزاعات الاقتصادية وقد تكون نزاعات قائمة أو مستقبلية واتفق التحكيم غالبا ما يدرج في العقد الأصلي في شكل شرط التحكيم.

- تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا كانت هذه الأخيرة مطالبة للقواعد التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.¹¹⁸

وعليه فقد ترك المشرع للأطراف الحرية الكاملة لاختيار القواعد التي تخضع لها اتفاقية التحكيم آخذاً بذلك بمبدأ استقلالية إرادة المتعاقدين.

2- **الخصومة التحكيمية:** فور رفع دعوى التحكيم أمام المحاكم أو المحكمين المعنيين في الاتفاقية أو عنه مباشرة إجراءات تشكيل محكمة التحكيم فنكون أمام خصومة تحكيمية وتطرح هذه الحالة مسألتين الأولى متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والثانية على موضوع النزاع.

أ- **القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية:** يمكن أن تضبط هذه الإجراءات في اتفاقية التحكيم أو إسنادا على نظام التحكيم وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.¹¹⁹

إذن القانون الإجرائي المطبق إذا مبدئيا القانون الذي يختاره الأطراف وفي غياب اتفاق بين الأطراف فإنه يرجع لمحكمة التحكيم من أجل تحديده.

ب- **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:** تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة،¹²⁰ وعليه فقد ترك المشرع للأطراف الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي غياب اتفاق بينهم فإنه يرجع لمحكمة التحكيم تعيين هذا القانون.

واختيار القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع قد يدرج في اتفاقية التحكيم قبل أو بعد نشوء النزاع وقد يكون هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا، يجوز للأطراف اختيار قانون محايد، كما يجوز لهم استبعاد تطبيق أي قانون وطني أو الرجوع إلى القواعد العامة للقانون أو إلى أعراف التجار الدوليين.

إذا تولت محكمة التحكيم اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع، فإنها تأخذ عادة بعين الاعتبار طبيعة وميزات العقد التجاري المبرم بين الأطراف.

¹¹⁸ المادة 1040 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁹ المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²⁰ ارجع لنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- إجراءات خصومة التحكيم: إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاقية التحكيم فإنه يمكن لمحكمة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بطلب من أحد الأطراف،¹²¹ وإذا رفض الطرف المعني تنفيذ التدابير المأمور به، فإنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تستعين بالقاضي، والقاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.¹²²

قد تطرأ أثناء سير الخصومة صعوبات وإشكالات لا يمكن لمحكمة التحكيم حلها فيجوز مد يد المساعدة للمحكمن من أجل حل هذه الصعوبات ويكون تدخل القاضي يطلب من المحكمن أو من الأطراف.¹²³

يصدر حكم التحكيم الدولي من محكمة التحكيم وفق الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في اتفاقية التحكيم، وإذا لم يحدد الأطراف هذه الشروط فتطبق القواعد العامة المطبقة على أحكام التحكيم لاسيما فيما يخص شكلها وتشكيلها.

وتكون أحكام التحكيم الدولي قابلة للتنفيذ بين الأطراف فور صدورها ولا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا إذا تم الاعتراف بها في الجزائر أي إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.¹²⁴

وإذا كانت صادرة عن التحكيم يرفع مقرها خارج الإقليم الوطني فإن طلب التنفيذ الجبري يقدم إلى رئيس محكمة محل التنفيذ.¹²⁵

يجوز الطعن في أحكام التحكيم الدولية عن طريق الاستئناف في أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو برفض تنفيذه، وذلك دون أي قيد،¹²⁶ وأما حكم التحكيم الدولي ذاته فقد أخضعه لظعن خاص وهو الطعن بالبطلان.

خاتمة:

¹²¹ ارجع لنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²² ارجع لنص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²³ ارجع لنص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²⁴ ارجع لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²⁵ ارجع لنص المادة 02/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²⁶ ارجع لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما سبق الإشارة إليه تخضع عقود الأعمال الرقمية لمجموعة القواعد الإجرائية لحل النزاعات المتعلقة بها والتي تكون إما ودية وإما عن طريق القضاء. بالنسبة للطرق الودية فإنها تتمثل في إجراء التحكيم الذي نظمته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يمكن أن يكون داخليا أو دوليا.

أما عن طريق القضاء فهناك طريقتين الأولى من اختصاص القسم التجاري بالمحكمة أمام القضاء العادي، أما الثانية فهو من اختصاص جهاز قضائي تم استحداثه مؤخرا سنة 2022 عن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل في المحاكم التجارية المتخصصة. وأخيرا من خلال العمل البسيط هذا، توصلنا إلى النتائج التالية:

- تنوع طرق حل النزاعات المتعلقة بعقود الأعمال الرقمية.
- هناك طرق ودية بديلة تتمثل في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.
- هناك طرق قضائية متمثلة في وسيلتين الأولى أمام القضاء العادي والقسم التجاري بالمحكمة، والثانية المحاكم التجارية المتخصصة.

المراجع المعتمدة:

أولا- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- القانون رقم 09/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 الموافق لـ 26 سبتمبر 1995 والمتضمن القانون التجاري.
- 3- قانون رقم 07/22 المؤرخ في 05 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 53/23 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة والمؤرخ في 14 جانفي 2023، الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2023.

ثانيا: الكتب

- 1- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرية التاجر والشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
- 2- مهداوي محمد صالح، محاض

ضوابط إثبات عقود الاعمال الرقمية في التشريع الجزائري - عقود التجارة الإلكترونية - نموذج

طالب دكتوراه خالد مختاري

جامعة المدية

mokhtari.khaled@univ-medea.dz

ملخص

أدى التطور التكنولوجي إلى إبرام أغلب المعاملات بطريقة إلكترونية خاصة منها التجارية، وهو ما جعل من وسائل الإثبات التقليدية ، لا تحاكي الطفرة التكنولوجية الحاصلة وعاجزة عن إثبات الحقوق، مما استوجب ضرورة تكريس وسائل إثبات إلكترونية ناجعة تتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية وكذا إبرام العقود التي تنفذ باستعمال الوسائل التقنية الحديثة، من أجل إقامة الحجة والإثبات أمام القضاء وأبرزها الكتابة الإلكترونية والبريد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، أما المشرع الجزائري فقد توجه الى ضبط المعايير القانونية للاعتماد التوقيع و التصديق الكترونيين كأليتين لإثبات جميع المعاملات الرقمية غير أن المعاملات التجارة الإلكترونية فقد نظم احكام اثباتها بموجب قانون خاص بها كما ان تحديد مجال المعاملات التجارة الإلكترونية يجعل من ضوابط الاثبات ضوابط موضوعية و شكلية التي كرسها المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية مرجع عام لاعتمادها في اثبات عقود الاعمال الرقمية .

Abstract

The advent of technology has precipitated a shift in the manner by which transactions are conducted, with the majority now concluded via electronic commercial methods. Despite the influence of technology on the legal system, it has not been able to replicate the technological boom or establish rights that align with the fundamental principles of legal conduct and contract formation. In order to establish arguments and evidence before the judiciary, including e-writing, e-mail and e-signature, the Algerian legislator has established legal standards for electronic signatures and accreditation as a mechanism for proving all digital transactions. Nevertheless, electronic commerce transactions are subject to the provisions of their own legislation. The determination of the field of electronic commerce transactions makes the objective rules of evidence and formal controls enshrined by the Algerian legislator in the law on electronic commerce a general reference for their adoption in the proof of digital business contracts.

مقدمة

تُحدث ريادة الأعمال الرقمية ثورة في الاقتصاد العالمي، وتخلق فرصًا غير مسبوقه للابتكار، وخلق فرص العمل، والنمو الاقتصادي. مدعومًا بالتقدم التكنولوجي، يحتضن رواد الأعمال الرقميون المشهد الرقمي لإنشاء أعمال جديدة، والتأثير المزعزع على الصناعات التقليدية، وحل التحديات العالمية.

فهذه الاعمال الرقمية تعتمد في إجراءاتها على شبكة اتصال مفتوحة، كما أن غالبية العقود التي تتم بين أطرافها تعد من العقود المبرمة بين غائبين، وذلك بسبب اختلاف مكان وزمان التعاقد وغياب العالقة المباشرة بين أطراف التعاقد، إذ أنها في غالب الأحيان لم يسبق لها ته الأطراف التعاقد مع بعضها البعض، لذلك فإن توافر عنصرَي الأمان والثقة في الحالتين السابقتين ضروري لتطوير المعاملات الإلكترونية وتنمية المبادلات الاقتصادية، و لما كان التعامل بين الأطراف يتم في عالم لا مادي وغير محسوس، وعبر شبكة مفتوحة يستطيع الغير الكشف عنها وتزويرها والسطو عليها، فكان من الضروري إيجاد حلول لضمان تلك المعاملة وسلامتها بهدف زرع الثقة و استقرار المعاملات بين الأطراف المتعاقدة والغير، ومدى مسابرة قواعده للتطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية، أين تعد الثقة والأمان من الركائز الأساسية الواجب الحرص عليها في هذا المجال.

من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية هل يمكن اعتماد الضوابط اثبات عقود التجارة الإلكترونية في اثبات عقود الاعمال الرقمية ؟

المحور الأول: ضوابط الموضوعية

من خلال استقراءنا للنصوص لقانون 05-18 نستنتج ان الضوابط الموضوعية تقوم على العناصر التالية:

1- مفهوم عقد التجارة الإلكتروني

تناولت المادة 06 من القانون رقم 05-18 المقصود بالعقد الإلكتروني حيث جاء فيها أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون...العقد الإلكتروني، العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن أطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكترونيتين من نص هذه المادة أن المشرع عرف العقد الإلكتروني في جزء منه بالإحالة إلى أحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹²⁷، وفي جزئه الآخر قد اشترط وجوب إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن أطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

¹²⁷ قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 حدد المقصود بالعقد الذي ورد تعريفه في القانون رقم 04-02 السابق الذكر بالمادة الأولى منه التي جاء فيها "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه

لم يعد المورد الإلكتروني المتدخل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك فقد يكون منتجا، موزعا، مقدم خدمات بائعا بالجملة أم بالتجزئة، الذي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للمنتج .

2 اطراف عقد التجارة الإلكترونية

ان العقد التجارة الإلكترونية يبرم بين طرفين هما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني.

1-2 المورد الإلكتروني

تعرض المشرع الجزائري الى تعريف المورد الإلكتروني في المادة 06 من القانون رقم 18-05 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو باقتراح توفير سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية . " نلاحظ بأنه لم يفرق بين الشخص الطبيعي أو المعنوي بل ذكر الشخصيتين الطبيعية و المعنوية وأن المورد الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير سلعة أو خدمة ولم يقتصر على نوع معين وذلك على طريق الاتصالات الإلكترونية .ومنه يقصد بالشخص الطبيعي الانسان وبصرف النظر عن جنسه أو مركزه الاجتماعي، وهو كل شخص بالغ عاقل تأخذ بشهادته وبالمعنى انسان عادي وهو قابل لأن يثبت له الحق أو يجب التزام.

2-2 تعريف المستهلك الإلكتروني :

طبقا لنص المادة 06 من القانون رقم 18/05 عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني أنه كل شخص طبيعي أو معنوي فلم يقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي بل ذكر الشخصيتين الطبيعية و المعنوية التي تقتني بمقابل أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة وهنا لم يقتصر على السلعة دون الخدمة بل ذكرهما معا وذلك عن طريق الاتصالات الإلكترونية ومن المورد الإلكتروني و بالفرض الاستخدام النهائي أي الاستهلاك.

اذن فالمستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويتسلمها ماديا أو حكما سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، فهو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية

من خلال شبكات اتصال عالمية وهذا يعني أن للمستهلك الإلكتروني نفس الحقوق ويتمتع بنفس الحماية المقررة للمستهلك العادي مع الأخذ فقط بعين الاعتبار ، الخصوصية العقد الإلكتروني كونه من العقود التي تبرم عن بعد¹²⁸، و يتأثر في كثير من الأحيان هذا المستهلك الذي يعتبر الطرف الأضعف في هذه العملية لكثير من المبالغة في الدعاية التي تجعله أحياناً ضحية لغلط أو تدليس يضر بمصالحه.

المحور الثاني: الضوابط الشكلية

كرس المشرع الجزائري ابرام عقد الالكتروني على ضوابط شكلية لا يمكن تجاوزها من اجل استيفاء الشكلية الالكترونية

1-التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني واقعة مستجدة على الفكر القانوني، حيث صدرت تشريعات دولية اقليمية ووطنية، نظمت أحكامها التوقيع الإلكتروني بشكل خاص، والإثبات الإلكتروني بشكل عام، وإزالة الغموض عن هذا لمفهوم أو ماهيةً وواضحاً محددًا المفهوم الحديث، أوردت هذه التشريعات كالتشريع الفرنسي، أين منح تعريفاً للتوقيع حيث يشمل التوقيع التقليدي والإلكتروني وأي شكل آخر يظهر بالمستقبل، وبسبب اختلاف التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الإلكتروني، ظهرت عدة أشكال مختلفة له، من هذه الأشكال ما يعتمد على الأرقام أو الأحرف أو الرموز أو الأصوات، ومنها ما يعتمد على الخواص الطبيعية والفيزيائية للإنسان، ومنها ما يعتمد على المفتاح المتماثل أو المفتاح غير المتماثل، ولكل شكل من هذه الأشكال قوة ثبوتية تختلف عن الأخرى، وقياس مستوى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني يرتكز على مدى قدرة منظومة تشغيله على تحقيق وظيفتي التوقيع التقليدي، وهما كما أسلفنا ذكره هو التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمحتوى المحرر، وتحديد هويته.

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التوقيع الإلكتروني في العديد من القوانين، منها ما هو ذو طابع تشريعي، ومنها ما هو ذو طابع تنظيمي، كما هو الحال حسب ما جاءت به المادة 327 من القانون المدني والتي تنص: " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه. "من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح التوقيع الإلكتروني ولم يحدد تعريفاً واضحاً له،

¹²⁸ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى 2008 دار الفكر الجامعي بالإسكندرية،

حيث تطرق إليه في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 من خلال المادة 3 اين عرفت التوقيع الالكتروني

129

وتطرق في الفقرة الموالية من ذات المادة لتعريف التوقيع الإلكتروني المؤمن، وهو بذلك يميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن، كما جاء في المادة: 3/2 ليقوم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إلى وضع إطار قانوني يحدد بدقة جملة القواعد القانونية التي تحكمها في هذا القانون من أجل تكريس الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية، حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.

يستلزم التوقيع الإلكتروني عدة شروط حتى ينتج آثاره القانونية ويكتسب قيمة قانونية، وبالرجوع إلى نص المادة 7 من القانون رقم 04-15 السالف الذكر التي تنص: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية 1. :أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، 2. أن يرتبط بالموقع دون سواه، 3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع، 4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، 5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، 6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات." اشتراط المشرع وجوب تحقيق التوقيع الإلكتروني وظيفة التعبير عن إرادة الموقع وكذا تحقيق رضاه بالمرحور الموقع، وهو ما كرسته المادة 06 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله الكتابة في الشكل الإلكتروني، "وهو ما ألزمه المشرع في إطار تنظيمه للمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، الذي يمثل الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني بمناسبة تأكيده للطلبية بحيث يكون العقد معبرا عنه بصراحة

كما اشترط المشرع الجزائري وجوب تحقيق التوقيع الإلكتروني وظيفة إثبات سلامة المرحر الموقع بموجب المادة 07/6 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر المتطلبات الآتية ... أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة لهذه البيانات، "وكذلك المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي

¹²⁹ تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 على أن التوقيع الإلكتروني: "معطى ينجم عن استخدام أسلوب

عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه"

سنة 2001" التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الآتية...يضمن مع الفعل المرتبطة به صلة بحيث يكون كل تعديل الحق للفعل قابل للكشف عنه.

2- الكتابة الإلكترونية

لقد اختلف المشرعون في كثير من دول العالم بشأن تسميتها وأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: المستند الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية أو في الشكل الإلكتروني، الوثيقة الإلكترونية ، جميع هاته الاصطلاحات تحمل 1معنى واحد رغم اختلافها.

فالكتابة الإلكترونية هي: تلك المعلومات الرقمية تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية، أي ا كان مصدرها وهي نوعان، كتابة صوتية منطوقة، وكتابة تأتي على شكل 2عالمات ورموز¹³⁰، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، في شكل ومضات ك كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يصير مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري.

كما تم تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: "كل مكتوب على نوع معين من الدعامات الإلكترونية، وهي رسالة بيانات تنشأ أو تدمج أو تخزن في أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو بأي وسيلة مشابهة¹³¹، وتم وصف البيانات الإلكترونية بأنها معلومات ترسل وتستخدم بواسطة وسائل الكترونية، بغض النظر عن وسيلة استخراجها في المكان المستلم فيه، حيث يمكن أن تكون الوسائل المستخدمة في تبادل البيانات شبكة الأنترنت أو الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسوب، أو أي وسيلة أخرى متاحة في المستقبل .

اما التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية فلم يعمق المشرع الجزائري بتعريف الكتابة الإلكترونية في القانون المدني على عكس بعض التشريعات، غير أنه عرف الوثيقة الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 يحدد كليات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا الوثيقة الإلكترونية الإلكترونية : مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني.

¹³⁰ موسي نعيمة، اثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،

المجلد 51، العدد 02، ص 13

¹³¹ حمادة أشرف محمد خليل، "المحررات الإلكترونية كوسيلة من وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية

مقارنة"، مجلة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد: 04، 2018، ص 93.

أمام الوثيقة الالكترونية الموقعة فقد عرفها في نفس المرسوم كما يلي : الوثيقة الموقعة إلكترونيا : وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع الكتروني .

في حين توجه المشرع الجزائري الى تكريس حجية الكتابة الإلكترونية طبقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني ب أنه : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، فيلاحظ أن المشرع الجزائري ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، واضعا فقط شرط إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي قام بإصدارها، وهذا هو الحال بالنسبة للعقود التي لا تتطلب شكلا رسميا للإثبات خاصة العقود التي ال تتجاوز قيمتها حدا معيناً، حيث يمكن لكال الطرفين إقامة الدليل علة قيام العقد بطريقة الكترونية بالاستناد على المحرر الإلكتروني..

4- التصديق الالكتروني

عملت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية على تنظيم الشهادة الإلكترونية، حيث أن الغرض من إصدار شهادة التصديق الإلكتروني هو الإقرار من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، مستوفيا جميع التوقيع الإلكتروني والبيانات الموجودة في المحرر صحيحة ومنسوبة لمصدره، وأن بأن الشروط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها القانون، وعليه يعتبر هذا التوقيع أو المحرر له حجية و يعول عليه في المسائل المدنية والتجارية في الإثبات¹³².

تطرق للمشرع الجزائري الى مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني بموجب المادة 07/02 من القانون 15-04 بانها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، ولكي تتحقق تلك الشروط البد أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني وفقا للبيانات المحددة والمتمثلة في إجراءات توثيق التوقيع منها استخدام تقنيات خاصة التي تجعله توثيقا موثوقا به، فتصدر بشأنه شهادة تصديق إلكترونية من جهة مختصة بذلك والموثوق بها، حينئذ يمكن القول أ نه يكتسي حجية في الإثبات شأنه شأن الكتابة التقليدية، وهو ما تضمنه القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والذي بموجبه نص المشرع على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في المادة 15 منه : على أن " شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

¹³² نادية ياس البياتي، لتوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار

شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية 1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها 2- أن تمنح للموقع دون سواه 3- يجب أن يتضمن على الخصوص ما يلي : أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة إلى أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، د- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، ذلك حسب الغرض من إنشاء شهادة التصديق الإلكتروني، هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صالحة شهادة التوقيع الإلكتروني، ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء ي- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء".

4 سلطات التصديق الإلكترونية

سلطات التصديق الإلكترونية عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تحت وصاية السلطة التنفيذية، وعادة ما تكون هناك ثلاث مستويات مختلفة منها، إذ تأتي في المرتبة العليا السلطة الرئيسية التي تختص بالتصديق على سياسات وممارسات جميع الفاعلين المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، ثم تليها سلطة التصديق وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح لاحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى تأتي سلطة تسجيل محلية، مهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير، والتأكد من هوية هؤلاء المستخدمين، ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء¹³³.

وقد أورد الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون رقم 15-04 ثلاث سلطات، هي السلطة الوطنية للتصديق الإلكترونية، السلطة الحكومية للتصديق الإلكترونية والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكترونية، حيث لكل سلطة دور ومسؤوليات خاصة بها تخضع لتنظيم قانوني خاص، يهدف هذا الأخير لتنظيم وتسيير حسن لنشاط التصديق الإلكترونية.

¹³³ طاجين فيصل، جهات التصديق الإلكتروني في ظل القانون، 04-15 مداخلة بيوم دراسي حول: التصديق على

التواقيع الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، يوم، 07/12/2015،

5- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

اختلفت المصطلحات بشأن الجهات المختصة بالتصديق الإلكتروني، فمنها من يطلق عليها مصطلح "مزود الخدمة" كالقانون التونسي، ومنها من يطلق عليها مصطلح "مؤدي الخدمة" كما هو شأن المشرع الجزائري، حيث لغاء ونشر وحفظ صدار ومنح وا يكلف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بتسجيل أو شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك وفقا لسياسته الموافق عليها من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

فقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 02/12 من القانون 04-15 بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

ويشترط في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يكون أهلا للقيام بخدمة التصديق، معنى ذلك يجب أن يتمتع بمتطلبات امكانيات وكفاءات تقنية وقانونية ومادية ومهنية تؤهله للقيام بذلك، أنه سيكون الطرف الحاسم في إثبات مدى صحة أو عدم صحة المعاملات الواقعة بين الأطراف، فهو محل ثقة لضمان مدى صحة التوقيعات الإلكترونية.

حددت المادة 34 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر شروط الترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكترونية متمثلة فيما يأتي •: أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي، • أن يتمتع بقدرة مالية كافية، • أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي، • ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني

الخاتمة

تعد ضوابط الإثبات التي كرسها المشرع الجزائري الموضوعية و الشكلية التي كرسها المشرع الجزائري بموجب قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و القوانين ذات صلة لاسيما قانون 04-15. ركيزة أساسية للإثبات عقود الاعمال الرقمية حيث تعد التجارة الإلكترونية حجر الزاوية في ريادة الأعمال الرقمية.

قائمة المصادر والمراجع

1 قائمة المصادر

-قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمعدل والمتمم

-المرسوم التنفيذي 07-162 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية

2المراجع

- 1/خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى 2008 دار الفكر الجامعي بالإسكندرية.
- 2/نادية ياس البياتي، لتوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار البداية، ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، عمان، 2014.
- 3/حمادة أشرف محمد خليل، "المحركات الإلكترونية كوسيلة من وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد: 04، 2018.
- 4/طاجين فيصل، جهات التصديق الإلكتروني في ظل القانون، 04-15 مداخلة بيوم دراسي حول: التصديق على التواقيع الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، يوم، 07/12/2015.
- 5/موسي نعيمة، اثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد، 51 العدد، 02.

في محاولة لضبط مفهوم عقود الأعمال الإلكترونية (قراءة في ضوء الأحكام العامة للعقد وقانون التجارة الإلكترونية 18-05)

د/ بنابي سعاد أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة

benabi.sou@gmail.com

ملخص: شهد العالم ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال التي ألقت بظلالها على شتى الميادين بما فيها الاقتصادي، ولأن عقود الأعمال ليست بمنأى عن هذا التطور تجلى ما يُعرف بعقود الأعمال الإلكترونية، وهي عقود تنظم بيئة المال والأعمال تهدف إلى تنشيط الحياة الاقتصادية في جو المنافسة الشريفة والنزاهة مع احترام ضوابط النظام العام الاقتصادي، تجمع بين متعاملين اقتصاديين وتتم في بيئة إلكترونية افتراضية عبر وسائط إلكترونية قد تتجاوز الحدود الجغرافية للدولة ضماناً للجهد والتكاليف وتيسيراً للوقت، غير أن هذا المفهوم الحديث يثير إشكال تحديده وضبطه في غياب إطار قانوني ينظم هذه العقود، وهو ما دفعنا لمحاولة تحديد مفهوم عقود الأعمال الإلكترونية من خلال إسقاط أحكام النظرية العامة للعقد، وتلك المتعلقة بالعقد الإلكتروني المنظم بمقتضى القانون 05-18، بحثاً فيها عما يصدق أو يتناسب مع هذه العقود، مع مراعاة خصوصيتها وذاتيتها.

مقدمة:

لم تترك العولمة مجالاً إلا ولجته، إذ لم تكن حكراً على نطاق محدد بل شملت مختلف مناحي الحياة الإنسانية سيما منها الاقتصادية والقانونية، فعلى المستوى القانوني أحدثت تحولاً جذرياً على أسلوب التعاقد، لم تسلم منه عقود الأعمال نتيجة للتطور الاقتصادي الذي صاحب التطور التكنولوجي وانفتاح العالم على بعضه البعض، فظهرت عدة أنظمة وعقود كأساليب مبتكرة حديثاً وشاع استخدامها في مختلف أقطار العالم في الوقت الراهن، حيث حققت الدول بفضلها تطوراً وازدهاراً اقتصادياً كبيراً.

إن انعكاس هذا التقدم على الجانب الاقتصادي تجلى في ظهور مفاهيم وأبجديات جديدة عرفت بالاقتصاد الرقمي الذي يُبنى على أسلوب التعاقد الإلكتروني، حيث بات أهم دعامة لرواج التجارة بما أسهمه من دور فاعل وملحوظ في زيادة حجم التبادل التجاري ودعم اقتصاديات الدول ناتج عن تهيئة البيئة الملائمة للمتعامل الاقتصادي التي تتمشى وتتسجم مع التطور التقني والتكنولوجي، تمخض عنها ميلاد عقود جديدة ساهمت في إبرام المعاملات التجارية عن بعد، تتم عبر وسائط إلكترونية حديثة، حيث يربط بين الأطراف المتعاقدة في الدولة ذاتها أو في دول مختلفة في ثوانٍ معدودة، يحيط خلالها بكل ما يرتبط بموضوع العقد بصرف النظر عن مكان تواجده.

هذه الحقيقة التي طالت التعامل القانوني، حثمت على الدول تحديث وتطوير وتكييف قوانينها لمواكبة التحدّيات التي فرضها التطوّر التكنولوجي والعلمي بما يتوافق ويساير هذه المستجدات، على اعتبار أنّ النص القانوني هو مرآة عاكسة للواقع (القانون وليد البيئة الاجتماعية)، حيث اتّجهت إلى إيجاد أطر قانونية لتقنين وتنظيم العقود الإلكترونية في ظل اهتمام دولي وإقليمي ووطني ينبئ بأهمية هذه العقود في الحياة الاقتصادية، تمخّض عن هذه الجهود وطنياً إصدار المشرّع للقانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، ليكون ميثاقاً وشريعة للأطراف المقبلة على التعاقد عبر شبكة الأنترنت، يحتكمون له في كل ما يتراءى لهم من لبس أو غموض في كيفية إبرام هذه العقود ذات الصبغة الخاصة، ويرسم لهم الحدود والمسؤوليات والحقوق، ويوطّد الثقة والأمان بين أطرافه و/أو المتعاملين به، لكن بقيت عقود الأعمال الإلكترونية دون تأطير قانوني ينظّمها.

إنّ ظهور هذا النوع من العقود في بيئة افتراضية لا مادية طرح عديد الإشكالات سيما ما تعلّق منها بإمكانية تطبيق القواعد القانونية التقليدية المتعلّقة بالنظرية العامة للعقد وتلك المرتبطة بالعقد الإلكتروني وسيلة ممارسة التجارة الإلكترونية عليه، ومنه، في غياب تنظيم قانوني يرسم معالم عقود الأعمال الإلكترونية ويحدّد ضوابطها، هل يمكن إسقاط المفاهيم التي تحكم العقد عامة والعقد الإلكتروني المنظّم في القانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية بوجه خاص على عقود الأعمال الإلكترونية بالنظر إلى الطابع الخاص والمميّز لها؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قسّمت الدراسة إلى محورين؛ يتناول المحور الأول، تحديد المقصود بعقود الأعمال الإلكترونية اعتماداً على ما ورد في القواعد العامة، ومحاولة مقاربتها مع ما جاء به القانون 18-05 باعتباره نص خاص للعقود الإلكترونية، في حين يتطرّق المحور الثاني؛ لتجاوز المفهوم التقليدي للعقد مفهوم عقود الأعمال الإلكترونية بالنظر إلى الخصوصية المميّزة لها.

المحور الأول:

في ضبط مدلول عقود الأعمال الإلكترونية: موازنة بين الشريعة العامة والأحكام الخاصة

تشكّل عقود الأعمال الإلكترونية مصطلحاً حديث النشأة من منظورين؛ مبررات وجودها وهي عدم ملاءمة العقود التقليدية المنظّمة في القواعد العامة أو القانون التجاري لبيئة الأعمال التي لا تلبّي حاجة المتعامل الاقتصادي للتواجد في السوق أو التوسّع فيه بغرض تحقيق الربح، وأيضاً حداثة الوسائل التي يستند إليها لإبرام العقد، وفي غياب تنظيم قانوني يشملها بالتأطير، تبقى مسألة تحديد مدلوله واردة، فعلى الرغم من أنّ العقد بوجه عام يجد تنظيمه في القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 75-58، غير أنّ الأساليب المستحدثة للتعاقد التي أفرزتها ثورة المعلومات والاتّصالات، ولم تؤخذ بعين الاعتبار عند صياغة القواعد العامة للعقد، حثّمت على المشرّع ضرورة الإحاطة بهذه المستجدات للتصدّي لآثارها ومعالجتها

بأحكام تنسجم وخصوصية العقد الإلكتروني الذي يصبغه الطابع غير المادي لوسيلة التعاقد والغياب المادي للأطراف المتعاقدة، هذا الأمر دفعنا للبحث حول إمكانية تطبيق مفهوم العقد بوجه عام والعقد الإلكتروني بصفة خاصة على عقود الأعمال الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم ننظر في إمكانية إسقاط تعريف الفقه للعقد الإلكتروني على عقود الأعمال الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستعاضة بالتعريف التشريعي للعقد بوجه عام والعقد الإلكتروني بوجه خاص لضبط عقود الأعمال الإلكترونية: في غياب نص تشريعي يضبطه، سنحاول الإحاطة بتعريف عقود الأعمال الإلكترونية انطلاقاً من القواعد العامة وإسقاطها على ذلك الذي جاء به قانون التجارة الإلكترونية. المتفق عليه أنّ العقد هو توافق إرادتين أو أكثر وتطابقهما تطابقاً تاماً في لحظة زمنية معينة، واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام، تعديله، نقله أو إنهاءه، يشترط فيهما المساواة القانونية التي تعطي لكل منهما التمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها الطرف الآخر (تحديد شروط العقد ومناقشتها، تحمّل ما سيسفر عنه العقد من آثار)ⁱⁱⁱ، وفي هذا السياق، جاءت المادة 54 من القانون المدني واضحة في تعريفها للعقد حيث نصّت على أنّ: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخصٌ أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"^{iv}، ما يُستفاد منه أنّ المشرّع مكّن قيام العقد بين شخصين (بائع ومشتري؛ مؤجّر ومستأجر)، أو بين أكثر من شخصين (الشركة) محله القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، أو منح شيء، فهل يمكن تطبيق هذا التعريف العام على العقد الإلكتروني؟

الأكد أنّ هذا النص يصلح للتطبيق على العقد الإلكتروني، انطلاقاً من أنّه مصطلح مركّب من كلمتين العقد وهو التعريف الوارد في المادة 54 من القانون المدني، والإلكتروني؛ المنصرف إلى الوسيلة أو الآلية التي يتم من خلالها التعاقد، وهو ما حاول المشرّع توضيحه من خلال المادة 6/2 من القانون 18-05 التي جاء فيها: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني"^v، والملاحظ على هذا النص أنّه أحالنا إلى تعريف العقد في القانون 04-02^{vi}، تحديداً المادة 3/4 التي نصّت على: "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه (...)"^{vii}.

يلاحظ من خلال القراءة الأولية لهذه النصوص، أنّ عقود الأعمال الإلكترونية لا تفتقر عن العقد بوجه عام أو عقود التجارة الإلكترونية إلّا ما تطلّبت خصوصية هذا النوع على النحو الآتي:

أولاً- من حيث التعريف: عقود الأعمال الإلكترونية هي اتفاق، أي تطابق إرادتين فأكثر، أطرافها متعامل اقتصادي المتلقي للتمويل والمعرفة التقنية والفنية والتكنولوجيا، ومتعامل اقتصادي آخر مقدّم هذه

الخدمة والمالك للخبرة والتكنولوجيا ورؤوس الأموال بمقابل، وهي الفكرة التي تناولتها المادة 54 من القانون المدني، توافق إرادتي متعاملين اقتصاديين يُفترض فيهما التساوي في المراكز القانونية على القيام بعمل ينصبُّ على مال أو معرفة علمية في إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات وحتى حقوق الملكية الفكرية، لتلبية حاجياتهم ومطالبهم التي تمكّنهم من التواجد في السوق والمحافظة على هذا التواجد والقدرة على التنافس وتحقيق الأرباح، وبوجه عام يحقّق متطلبات الحياة الاقتصادية، بصرف النظر عن منفعة كل طرف ومكانته الاقتصادية يترتب عنه حقوق والتزامات للطرفين في مواجهة بعضهما البعض^{viii}.

غير أنّه بهذا المعنى يختلف عن العقد الإلكتروني وفقاً للقانون 18-05 من حيث الأطراف، ففي حين يربط الأخير بين المستهلك مقتني السلعة أو المستفيد من الخدمة بمقابل أو دون مقابل، والمورد الإلكتروني (منتج؛ مهني؛ تاجر؛ مورّع؛ مقدّم خدمة)^{ix}، على القيام بعمل ينصبُّ على اقتناء منتج أو تقديم خدمة، لتلبية حاجياته الشخصية و/أو العائلية دون المهنية منها^x، فإنّ عقود الأعمال الإلكترونية تربط بين متعاملين اقتصاديين هدفها تحقيق الربح وبالتالي لا يمكن تصوّرها دون مقابل، فضلاً عن ابتداعها بالأساس لتلبية حاجيات البيئة الاقتصادية أو بيئة الأعمال.

ثانياً - من حيث سريان المبادئ العامة للعقد: يقصد بالمبادئ العامة للعقد تلك الضوابط التي تحكم العقد "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين" و"مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية" المُنبتقنين عن مبدأ أساسي وهو "مبدأ سلطان الإرادة" أو ما يُعرف بحرية التعاقد، حيث يعمد المتعاقدين إلى إبرام ما يشاؤون من تصرّفات قانونية وبالشروط التي يبتغيانها ولا يحدهما في ذلك إلا النظام العام والآداب العامة، وعلى هذا النحو، يمكن للمتعاملين الاقتصاديين في إطار عقود الأعمال الإلكترونية أن يقدموا على إبرام ما يشاؤون من عقود تلبية حاجياتهم الاقتصادية طالما لم تكن منافية لقواعد المنافسة النزيهة والمشروعة ولقواعد النظام العام الاقتصادي.

من جهة أخرى، يتعيّن على المتعاملين الاقتصاديين الالتزام بمبدأ حسن النية عند تنفيذهم للعقد، لكن ما أغفله المشرّع بالنسبة للعقود بوجه عام أنّه لم يتطرّق إلى وجوب احترام هذا المبدأ ليس عند التنفيذ فحسب، بل من باب أولى في مرحلة التفاوض، خاصة وأنّ عقود الأعمال تأخذ فيها هذه المرحلة شوطاً كبيراً ووقتاً طويلاً بالنظر إلى أهميتها ليس فقط بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين (أطراف العقد) بل تمتدّ لتؤثّر على المصلحة العامة الاقتصادية، فإذا كان مبدأ حسن النية هو "الاستقامة والنزاهة ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد"^{xi}، فإنّ من مقتضياته أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من قبل المدين، وألا يتعسّف الدائن في استعمال حقه وألا يطالب الآخر بأكثر ما التزم به أو ما لم يلتزم به أصلاً، وتقتضي إلزامية التنفيذ بحسن نية الإخلاص والأمانة، وتتطوي على واجب التعاون والثقة والاشتراك بين المتعاقدين، وعادة ما يُستخلص المبدأ من الظروف الواقعية المحيطة بالعقد، وحسن النية مفترضة ما لم يثبت العكس^{xii}، وقد أحسن المشرّع صنعا عندما أشار في عقود التجارة الإلكترونية إلى

وجوب تحلي المورد الإلكتروني عند تنفيذ العقد بحسن النية تحت طائلة المسؤولية^{xiii}، وهو المبدأ الذي ينبغي أن يُعمّم في كل العقود التقليدية منها والرقمية.

ثالثاً- من حيث طريقة التعبير عن الإرادة (تبليغ الإرادة): عقود الأعمال الإلكترونية تتم حصراً عبر وسائل الاتصال الإلكترونية^{xiv}، باعتبارها الوسيلة الحديثة للتعبير عن الإيجاب والقبول بين المتعاملين الاقتصاديين، بغرض الوصول إلى اتفاق يجسد العقد النهائي المبرم بينهما، وسيلة تُضاف إلى تبادل المعلومات باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عُرْفاً أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة حقيقته على مقصده^{xv}، في وقت لم تكن هذه الوسائط معروفة لتزامن ظهورها مع استخدام تكنولوجيا المعلومات، تمخّضت عنها وفرضتها، ولا يوجد في المادة 60 من القانون المدني ما يمنع من التوسّع في مضمونها ليشمل وسائل أخرى، حيث يُراد بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات "إرسال البيانات محل التبادل من حاسب آلي إلى آخر وبالعكس حيث يتم تبادل هذه البيانات على نماذج نمطية معروفة ومخصّصة لنوع البيانات محل التبادل^{xvii}.

ويمكن أن تُثبت هذه الإرادة عن طريق الدعامة الإلكترونية (الأسطوانة والقرص والذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر) باعتبارها دليلاً إلكترونياً طالما تحمل التوقيع الإلكتروني^{xvii}، اللذين يقومان مقام الورقة والتوقيع الموجود عليها في العقد التقليدي، وإلى ذلك ذهبت المادتين 20 من القانون 05-18 و323 مكرّر 1 من القانون المدني التي ساوت في الإثبات بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية.

رابعاً- من حيث زمان ومكان تطابق الإرادتين (مجلس العقد): ينشأ العقد بتطابق إرادتين أو أكثر (إيجاب وقبول) يجمعها مجلس واحد حقيقة (التعاقد بين حاضرين) أو حكماً (التعاقد بين غائبين)، وهو ما يعرف بالإطار الزماني والمكاني لتلاقي الإرادتين وتطابقهما لتبدأ العلاقة في إنتاج آثارها القانونية، وعلى اعتبار أنّ عقود الأعمال الإلكترونية عقود تُبرم عن بعد، يثار التساؤل حول مجلس العقد الإلكتروني، نقول أنّه طالما يعتمد على وسيلة إلكترونية (شبكة الأنترنت وغيرها) بوصفها آلية لإيصال الإرادة وليست وسيلة جديدة للتعبير، حيث يتواجد طرفي العقد في أماكن متباعدة يجمعهما مجلس عقد حكمي افتراضي، فيصنّف ضمن التعاقد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان شأنه شأن التعاقد عبر الهاتف^{xviii}، وإلى ذلك ذهب المشرّع باستعماله عبارة "دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه"^{xix}، الذي تفرضه طبيعة العقد وخصوصيته.

ويقصد بمجلس العقد الإلكتروني "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"^{xx}، الذي يشترط لتكوينه أولاً؛ حضور المتعاملين الاقتصاديين افتراضياً في فضاء إلكتروني وثانياً؛ بدء الانشغال بالصيغة، ليبقى خيار انعقاد العقد (خيار القبول) رهن إرادتهما التي قد تُسفر

عن انفضاض المجلس قبل توافق وجهات النظر الذي يكون بافتراقهما من أمام شاشة الحاسوب أو إغلاقه ما يعني عدولهما عن إبرام الصفقة (خيار الرجوع)^{xxi}.

ويستفاد من العبارة السابقة، أنّ المشرّع لا يعتدّ بالالتقاء المادي لطرفي العقد ولا الالتقاء الافتراضي المتزامن لهما، بل العبرة بصدور إيجاب وقبول إلكترونيين وعلم الموجب بالقبول الذي يفصل بينهما فاصل زمني، دون أن يكون لسماع أو رؤية متعاقد لآخر جدوى وهذا هو مجلس العقد الحكمي (التعاقد بين غائبين)، وهنا يتوافق مجلس العقد الذي يتم بوسيلة التعاقد الإلكتروني مع فحوى المادة 67 من القانون المدني والتي أخذت بنظرية العلم بالقبول^{xxii}، لينتج التعبير عن الإرادة أثره ابتداء من تلك اللحظة^{xxiii}، فيعتبر بذلك تطابق الإرادتين قد تم في اللحظة التي يطّلع فيها المتعامل الاقتصادي الموجب من خلال نظام المعلومات الخاص به على الرسالة المخزّنة المضمّنة قبول المتعامل الاقتصادي المرسل وفق الوسيلة ذاتها (شبكة الأنترنت، شبكة المعلومات أو الاتصالات، البريد الإلكتروني).

غير أنّ هناك توجّهًا جديدًا في هذا الإطار يتلاءم مع مقتضيات البيئة الإلكترونية أخذ به المشرّع الفرنسي ومن الفقه من أيّده، ومفاده إنشاء نظرية جديدة "نظرية تصدير تأكيد القبول" في المادة 2/1369 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأنّ العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل من وجّه إليه الإيجاب، وذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه^{xxiv}، مع الإشارة إلى أنّ القانون 18-05 أغفل هذه النقطة مما يحيلنا إلى إعمال أحكام النظرية العامة للعقد.

أما عن مكان انعقاد عقود الأعمال الإلكترونية، فيمكننا القول أنّه المكان الذي يتواجد به مقر عمل المرسل إليه (الموجب)، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، استنادًا إلى أحكام المادة 4/10 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية التي اعتبرت أنّ مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو مقر عمل المنشئ، وأنّ مكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهو الحكم ذاته الذي أقرّته اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2005 بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في المادة 3/10 منها^{xxv}.

استنادًا إلى ما سبق، يمكن القول أنّ العقد الإلكتروني ما هو إلا عقدٌ تنطبق عليه جميع مواصفات العقود التقليدية التي نظّمها القانون المدني (الأركان والشروط)، والذي يتعيّن لينشأ صحيحًا توافق إرادتين أو أكثر، المورد الإلكتروني من جهة والمستهلك الإلكتروني من جهة أخرى، محله سلعة أو خدمة، وإن كان يعدّ سلفًا من قبل المورد الإلكتروني إلا أنّ هذا لا يعدّ خروجًا عن القواعد العامة فصفة الإذعان التي تميّزه تركت للقاضي سلطة التدخّل في حالة وجود بند تعسّفي لإعادة التوازن العقدي الذي اختلّ، وهذا لا يعدّ خروجًا عن القواعد العامة التي تقضي أنّ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بنص أو

باتفاق الطرفين، أما بالنسبة لعدم التزام الفعلي واللامادي لأطراف العقد الإلكتروني فهو نابع من الخصوصية والتفرد التي تميزه عن العقود العادية باعتباره مُبرمً عن بعد بوسائط إلكترونية.

الفرع الثاني: الاستعانة بالتعريف الفقهي للعقد الإلكتروني لإيجاد مدلول لعقود الأعمال الإلكترونية: لم يرد عن الفقه القانوني تعريف لعقود الأعمال الإلكترونية، لكن كانت له بصمته في ضبط مدلول العقد الإلكتروني وإن اختلفت نظرتة، تعددت وتنوعت بتعدد الزوايا التي عُرِفَ منها، والتي يمكن إجمالها في معيارين؛ الأول يستند إلى الوسيلة المعتمدة لإبرام العقد (أولاً)، والثاني ينظر إليها من منطلق الطائفة التي ينتمي إليها وهي العقود المبرمة عن بعد (ثانياً).

أولاً- تعريف العقد الإلكتروني بالنظر إلى الوسيلة المعتمدة لإبرامه: عُرِفَ على أنه: "اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه، سواء كان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية"^{xxvi}، هذا التعريف بُني على الوسيلة المعتمدة في إبرام العقد الإلكتروني دون حصر لها لتستوعب مختلف الطرائق الموجودة أو المستجدة، والتي جسدها في شبكة معلوماتية سواء عبر الحاسوب أو أي وسيلة أخرى تكنولوجية، فضلاً عن أنه، أشار إلى مختلف المراحل التي تسبق الصيغة النهائية للعقد على غرار التفاوض والتوقيع.

وهناك من يرى أنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تُتيح التفاعل بين الموجب والقابل"^{xxviii}، غير أنّ ما يؤخذ على هذا التعريف هو حصره للوسائل التي يُبرم بواسطتها في شبكة الأنترنت مستبعداً الوسائل الأخرى، فالأفضل أن يُترك الأمر مفتوحاً، خاصة وأنّ العقد الإلكتروني من مخرجات التطور العلمي والتكنولوجي الذي يأتي كل حين بوسائل جديدة، تبحث لها عن مكان في المنظومة القانونية السارية، كذلك عدم تطرقه للأثر الذي سيقترن على التفاعل بين الموجب والقابل وهو إنشاء رابطة عقدية منتجة لأثار قانونية^{xxviii}.

ثانياً- تعريف العقد الإلكتروني بوصفه من العقود المبرمة عن بعد: انطلقت هذه التعاريف من الخصوصية التي تطبع العقد الإلكتروني، فرأى جانب أنه "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونيًا، وتنشئ التزامات تعاقدية"^{xxix}، أو هو "اتفاق يبرم وينفذ كلياً أو جزئياً من خلال تقنية الاتصال عن بعد، دون حضور مادي متزامن للمتعاقدين، بإيجاب وقبول، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد"^{xxx}.

مراعاة لما قيل وقياسًا عليه، فإنَّ العقد الإلكتروني هو تلاقي إرادتين (تبادل الإرادة إلكترونيًا)، يتم عرض الإرادة الأولى (إيجاب إلكتروني) عن طريق وسائط إلكترونية سمعية أو مرئية أو كلاهما، لتُقابل بموافقة مطابقة تمامًا لها (قبول إلكتروني) عبر الطرق ذاتها للتعبير (شبكة الاتصالات والمعلومات)، يسعى من خلالها الطرفان إلى تحقيق مآربهما (اقتناء سلعة و/أو تلقي خدمة)، فيتوافق بهذا المعنى العقد الإلكتروني في بنائه وإنشائه وتكوينه ومضمونه مع العقد التقليدي، حيث يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، مع مراعاة بعض الأمور التي تفرضها الطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني.

بالموازنة عليه، تكون عقود الأعمال الإلكترونية بتعدد أشكالها وصورها اتفاق يجمع بين متعاملين اقتصاديين أشخاصًا طبيعيين و/أو معنويين، يقومون في مفهوم القانون بممارسة بصفة دائمة نشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات^{xxx}، لغرض ممارسة النشاط الاقتصادي للسوق، يُبرم عن بعد اعتمادًا على وسائل تكنولوجيا (شبكة الأنترنت، موقع الويب، محادثة إلكترونية سمعية، مرئية أو كلاهما).

وتأسيسًا على ذلك، تتطابق عقود الأعمال الإلكترونية مع الأحكام العامة للعقد، فالتراضي والمحل والسبب والشكالية أمرٌ لازم في هذه العقود، لتبقى البيئة الافتراضية هي ما يفرض الفارق بينهما من وجوب أن يتم التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني، التوقيع إلكتروني، التحويل أو الدفع الإلكتروني للنقود (الوفاء)، والإثبات يكون من خلال الدليل الإلكتروني (دعامة إلكترونية).

المحور الثاني:

عن مكانة عقود الأعمال الإلكترونية في زمرة العقود المنظمة في القانونين 75-58 و 18-05:

خصوصيات تتجاوز المفاهيم المكرسة

لم يتدخل المشرع إلى الآن لتنظيم عقود الأعمال الإلكترونية وتحديد معالمها ما يجعلها عقودًا غير مسماة في أي صورة من صورها، وهي ذات طبيعة اقتصادية موطنها السوق^{xxxii}، يميّزها تعدد المتعاملين الاقتصاديين وتعدد العروض التي تفتح المجال للمنافسة المشروعة الحرة والنزيهة وفق الأطر القانونية التي تضبطها، وهي بذلك لا تقتصر على دخول المتعامل الاقتصادي للسوق، وإنما بقدرته على البقاء والاستمرارية في التواجد فيه، بما يملكه من مال أو تكنولوجيا أو معارف تقنية وفنية تسمح لمن يحوزها التفوق الاقتصادي وتخلق الفارق الذي يكسبه القدرة على المنافسة، ما يجعلها تتسم بالتعقيد والتشعب مقارنة بالعقد التقليدي الذي تطبعه البساطة والمرونة، فيصير غير ملائم لطبيعة بيئة الأعمال، بالتالي فإنَّ التصديق بكون العقد الإلكتروني يوافق في بنائه العقد التقليدي المنظمة أحكامه بالشرعية العامة، لا ينكر عنه الخصوصية والتفرد بجملة من الخصائص تتمشى مع طبيعته على النحو الآتي:

الفرع الأول: عقود الأعمال الإلكترونية لا تكتسي كأصل طابع الإذعان رغم التفاوت الاقتصادي

(الفجوة الاقتصادية): اعتبرت المادة 4/3 من قانون الممارسات التجارية العقد الإلكتروني عقدًا نموذجيًا مكتوبًا وفق نماذج مطبوعة معدة سلفًا، لاعتبارات مرتبطة بالسرعة والتبسيط، حيث يحدّد الموجب (المورد الإلكتروني) صيغة مسبقة للعقد تحوي على جميع العناصر الأساسية والجوهرية لقيامه، دون أن يكون للطرف الآخر (المستهلك الإلكتروني) القدرة على مناقشة أو تعديل هذه الصيغة فهو إما أن يقبلها كما هي فيقوم العقد أو أن يرفضها فلا يصير، وهو ما يُعرّف بعقود الإذعان التي تجد صيغتها في المادة 70 من القانون المدني التي نصّت على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"^{xxxiii}، غير أنّ المشرّع للتصدي للتعسف الاقتصادي الذي قد يصدر من المهني و/أو التقني المحترف الذي يُعدّ العقد سلفًا ويحدّد شروطه في مواجهة الطرف الآخر الضعيف، وما يمكن أن يربّته من اختلال في التوازن العقدي بين المتعاقدين، مكن القاضي من التدخّل لتعديل بنود العقد بما يحقّق التعادل الاقتصادي بينهما^{xxxiv}، استنادًا إلى فكرة النظام العام الحمائي^{xxxv}.

كما أنه لا يمكن النظر إلى العقد الإلكتروني على أنه غير رضائي، ذلك أنّ إرادة القابل وإن كانت لم تسهم في تحديد شروط العقد، إلاّ أنّها محمية قانونًا ذلك أنّ تدخّل القاضي في هذه الحالة ما هو إلاّ استثناءً مقرّر قانونًا ليدعم الإرادة الضعيفة التي لم يكن لها نصيبٌ في مناقشة شروط العقد أو حقّ في تعديلها، ويُعيد التوازن الاقتصادي للعقد، وهو استثناء على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"^{xxxvi}، التي تقضي أنّ أطراف العقد مقيدين بما اتّجهت إرادتهما إلى إحداث أثر قانوني بمقتضاه، فلا يجوز لأحدهما التعديل بالإرادة المنفردة ولا الفسخ تحت طائلة المسؤولية العقدية، ما لم يُقر القانون إمكانية ذلك أو وُجد اتفاقٌ، باستثناء الاتفاق على عدم ضبط البنود التعسفية.

فإذا أردنا إسقاط ما قيل على عقود الأعمال التي تتم باستعمال تكنولوجيا الاتصال الحديثة فإنّها عقود إذعان إذا اتخذت شكل العقود النموذجية التي تعدّ صيغها مسبقًا ولا مجال للتفاوض في عناصرها، وهذه غالبًا يُعتمد عليها في التعاقد عبر مواقع الواب، غير أنّ الأصل فيها باعتبارها من العقود الثقيلة ذات القيمة الاقتصادية والفنية والتكنولوجية والمالية الخاصة، أنّها تُجرى بالتقاء الطرفين عبر عالم افتراضي - برامج المحادثة السمعية و/أو البصرية أو البريد الإلكتروني-، يتبادلون فيه وجهات النظر والحوار والنقاش عن مختلف البنود والاشتراطات لهم فيها مطلق الحرية، لتنتهي برسم الإطار العام للعقد وتحديد العناصر الجوهرية والمؤثّرة فيه بكل روية وتأنّي، وعليه مرحلة التفاوض لها أعمالها الفعلي والحقيقي على أرض الواقع تفرض نفسها فرضًا على الجميع في بناء هذه العقود، إلاّ أنّ المشرّع لم يخصّها بتنظيم خاص صريح وواضح، ما يستدعي تقنين محكم لمبدأ التفاوض وفق قواعد الثقة والأمانة والتعاون وبحسن نية حماية للطرف الضعيف^{xxxvii}.

ومنهُ، نخلص أنّ عقود الأعمال الإلكترونية مبدئيًا عقود مساومة فكرة الإذعان فيها غير واردة، بدليل أنّ ما يميّزها مرحلة التفاوض التي تأخذ حصة الأسد، فهي تجمع بين طرفين يحمل كلاهما الوصف ذاته، ورغم التفاوت الاقتصادي الذي يظهر في جانب أحد المتعاملين الاقتصاديين إذ يسعى كلّ منهما لتحقيق الأهداف المرجوة الآنية والمستقبلية في إطار سياسة اقتصادية عامة (ممارسة النشاط الاقتصادي، التزام، المنافسة) لها الآثار الاجتماعية الإيجابية المرجوة^{xxxviii} (نقل التكنولوجيا والمعرفة العلمية والفنية، وتأهيل وتكوين الطاقات البشرية)، الأمر الذي يخلق فجوة اقتصادية بين الطرفين؛ متعامل اقتصادي مالك للمعرفة التقنية والتكنولوجيا والمال، ومتعامل اقتصادي آخر يطلب الحصول على ما يملك الأول، ما يجعل أحدهما في مركز قوة مقارنة بالآخر الأضعف اقتصاديًا، ما قد يطرح فكرة غياب الإرادة لدى المتعامل المتلقي وأنّ أحدهما مذعن للآخر؟

إنّ مرحلة التفاوض الإلكتروني التي تسبق العقد النهائي تنفي كل تأويل لأنّ أحدهما يتعاقد دون إرادة حرّة، فكلاهما يبقى له مطلق الحرّية من خلال المفاوضات المسبقة لأنّ يُقدّم على المرحلة النهائية ويُبرم العقد، أو ينسحب ليجد طرفًا آخر بشروط مرضية أكثر، سيما لو كان العقد لا يتعلّق بسلع ضرورية أو محل احتكار، ذلك أنّ قواعد السوق التي تحكم هذه العقود تقتصر لقواعد الأخلاق إذ تغطي لغة المال والتكنولوجيا^{xxxix}، حين يسعى كل متعامل إلى تحقيق أغراض ومزايا شخصية.

الفرع الثاني: عقود الأعمال الإلكترونية تخضع في إبرامها لضوابط القانون: ضيق قانون التجارة

الإلكترونية من مفهوم التجارة الإلكترونية حين جعلها قاصرة على المجال التجاري على عكس نظيره السعودي الذي اعتبرها تنسحب إلى المجال الاقتصادي^{xl}، وحتى بالنسبة لتعريف العقد الإلكتروني فقد حصر نطاق تطبيقه على عقود الإذعان وشرط أن يكون طرفيه المورد الإلكتروني والمستهلك، وهو ما ينفي إمكانية تطبيقه على عقود الأعمال التي تتم في بيئة إلكترونية وتجمع بين متعاملين اقتصاديين.

أمام عدم إمكانية إسقاط الأحكام المتعلقة بالتجارة الإلكترونية على هذا النوع من العقود، وصعوبة إيجاد إطار قانوني يحكم عقود الأعمال الإلكترونية، حاول المتعاملون الاقتصاديون إنشاء منظمة عالمية للمؤسسات تسهر على توحيد وتوضيح القواعد الخاصة بالفرنشيز، وهي الغرفة التجارية الدولية، والتي أصبحت حتى القوانين الداخلية تحيل إليها بالنسبة لبعض العقود الأخرى^{xli}، وفي غياب التنظيم ذهب البعض إلى إطلاق مصطلح العقود دون قانون (*contrat sans loi*) على عقود التجارة الدولية، المصطلح الذي أثار الكثير من الجدل حين اعتبره بعض الفقه أنّه اتفاق على تهريب المتعاملين الاقتصاديين من أحكام القانون وفرض منطوق القوة الاقتصادية، على اعتبار أنّ الأفراد يستبعدون عند إبرام عقدهم الخضوع لأحكام أيّ قانون سواء كان قانون الجنسية أو محل الإبرام أو التسليم، أو غير ذلك، ليكون المرجع هو الاحتكام إلى العادات والأعراف التجارية والقواعد العامة والعقود النموذجية، خاصة في ظل غياب قوانين خاصة تضبط هذه المعاملات وتحدّد القانون الواجب التطبيق.

ورغم أنّ المشرّح لم يحط عقود الأعمال الإلكترونية بتنظيم خاص بها، بل وحتى في صورتها التقليدية لم ينظّم إلاّ القليل منها لضرورات اقتصادية، فهذا لا يعني غياب المرجع الواجب مراعاته عند إبرامها أو تنفيذها وانقضائها، بل يجب عند إبرامه التقيّد بضوابط النظام العام الاقتصادي والشروط القانونية المتعلّقة بالمنافسة، بوصفها جملة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التعاقدية ذاتها المرتبطة بالسياسة الاقتصادية الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة^{xliii}، فضلاً عن الأحكام التي خصّتها بعض القوانين الخاصة بنماذج بعض من هذه العقود حفاظاً على التوازن الاقتصادي بين المتعاملين ومحاولة التقليل من عدم التكافؤ الاقتصادي وعمق الفجوة الاقتصادية.

الفرع الثالث: عقود الأعمال الإلكترونية يغلب عليها الطابع الدولي: وهو حال معظم العقود

الإلكترونية التي تطرح فكرة القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بالنظر في النزاع حال وقوعه، وإذا كان أوّل ما يتبادر إلى الذهن هو خضوعها للقانون الدولي الخاص لوجود عنصر أجنبي (ارتباطها بأكثر من نظام قانوني)، فإنّ الأمر لم يلقَ قبولاً ولا استحساناً، انطلاقاً من قصورها لمعالجة مستجدات التكنولوجيا الراهنة، حيث تختص هذه العقود بمعطيات تستوجب حلولاً تتسجم وتتناسب وطبيعة تلك المعطيات وتتوافق مع هذه الذاتية^{xliiii}.

وهو الأمر الذي استدعى تظافر الجهود للبحث عن حلول ملائمة توافق هذه الخصوصية، أبرزها إيجاد إطار قانوني دولي موحد قائم بذاته خارج إطار تنازع القوانين، ذلك أنّ التعاقد في البيئة الافتراضية حوّل العالم إلى قرية صغيرة، فلم تعد ضوابط الإسناد (مكان الإبرام، الجنسية، الموطن، مكان التنفيذ وغيرها) كفيلة بتحقيق الموازنة بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين، لعسر التطبيق وقلة الجدوى، خاصة وأنّ نجاعتها مرتبطة بمواكبة قانون الدولة الواجب التطبيق لهذا النوع من أسلوب التعاقد، وعصرنته بما يتمشى وتطوّر تكنولوجيا الإعلام والاتّصال، وقبل ذلك كله اعترافه بأسلوب التعاقد الإلكتروني، وبكل متطلباته بوضوح ودقة سواء ما تعلّق بالإبرام أو ارتبط بالتنفيذ (الأطراف، الوسيلة، مكان وزمان الإبرام)، ليكون المرجع الذي يحتكم إليه المتعاملون الاقتصاديون إذا ما ثار بينهم نزاع بشأن عقود الأعمال الإلكترونية، ويشعرون تجاهه بالثقة والطمأنينة والأمان عند الإقدام على التعاقد في كنف الفضاء الأزرق.

تم التوجّه إلى القواعد المادية للتجارة الإلكترونية (القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي الإلكتروني) باعتبارها "مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت"^{xliiii}، والتي غالباً ما تجد مصدرها في قواعد العرف والعادات التي يعود الفضل في إرسائها إلى المتعاملين الاقتصاديين عبر البيئة الافتراضية من خلال الممارسة، ما يجعل تطبيقها أيسر لهم، فضلاً عن قابليتها للتطوّر والتعديل بشكل أبسط بما يتوافق مع التطوّر المتواتر والسريع في مجال العقود والمعاملات الإلكترونية، إلاّ أنّه تبقى الصعوبة في تصديق الحكم على عقود الأعمال الإلكترونية، لغياب دور العرف

في تنظيم هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مستوى تكوين عرف بعنصره المادي والمعنوي (التكرار، الانتظام والشعور بالإلزام) نظرًا لحداتها.

زيادة على ذلك، هناك من يرى في القوانين النموذجية لمثل هذه العقود الخيار الأنسب لتضمينه عديد العادات الجارية، التي تظهر في شكل توصيات، اتفاقيات، مذكرات دولية وإقليمية^{xiv} علّها تكون حلًا عمليًا لمختلف الإشكالات العملية والفعلية للعقود المبرمة عن بعد، ليتم لاحقًا اعتماد بنودها في صياغة العقود النموذجية لمختلف صور وأشكال عقود الأعمال الإلكترونية، لكن تبقى الحاجة إلى قانون دولي موحد بشأن عقود الأعمال الإلكترونية أمرًا ملحًا وذو أولوية يتضمّن أحكامًا تساهل خصوصية عقود الأعمال وبيئة الأعمال الافتراضية، تتم المصادقة عليه وتفعيله في القوانين الوطنية.

وعطفًا على ما قيل، وفي ظل تعدّد الأنظمة القانونية، قد يكون الأنسب في تحديد القانون الذي يحكم عقود الأعمال الإلكترونية تركه لاتفاق الأطراف، وإلى ذلك ذهبت المادة 1/18 من القانون المدني والمادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية، غير أنّ ضابط الإرادة (تطبيق قانون دولة ما، اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى) وإن كان له استحسانٌ يبقى انحياز المتعامل الاقتصادي المهيمن اقتصاديًا للقانون الذي يخدمه ولو قبله المتعامل الآخر فلن يكون له أيّ معنى لأنّه لن يوفر له الحماية المطلوبة^{xvi}، ضف إلى ذلك أنّ المشرع الجزائري لن يقبل باستبعاد قانونه وتطبيق قانون آخر خاصة في غياب رابطة حقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين أو موضوع العقد، فضلًا عن إمكانية اصطدام القانون المختار بفكرة النظام العام أو الغش في القانون (المادة 24 من القانون المدني)، إضافة إلى قوانين الضبط الاقتصادي.

وفي مقابل القانون الواجب التطبيق وجب إرساء آليات حل النزاعات الناشئة عن هذه العقود بالاحتكام إلى الوسائل البديلة خارج القضاء خاصة التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل التسوية الإلكترونية، من جهة لأنّ النظم القانونية والقضائية الداخلية عاجزة عن إيجاد الحلول المناسبة لخصوصية هذه العقود وطبيعتها التي تستوجب سرعة الفصل والتنفيذ وسريّة الإجراءات، ومن جهة أخرى، خبرة وتحكّم المحكمين في الجوانب الفنية والتقنية والمالية التي يبني عليها جوهر هذه العقود يجعله أكثر ملاءمة وانسجامًا لحل منازعاتها، لكن يجب النص على اللجوء إلى هذه الوسائل في غياب إشارة إلى ذلك في قانون التجارة الإلكترونية وعدم وضوحها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليكون غطاء قانوني شامل ومتكامل لتنظيم عقود الأعمال الإلكترونية بدءًا من مرحلة التفاوض الإلكتروني إلى غاية التنفيذ وحل النزاعات.

الخاتمة:

كان لتطوّر تكنولوجيا الاتصال الحديثة الأثر الإيجابي على الحياة الإنسانية بوجه عام سيما منها الاقتصادية والتجارية، وكان لعقود الأعمال نصيبٌ من هذا التحوّل لما تكتسبه من أهمية كبيرة في بيئة

المال والأعمال، إلا أن المشرع لم يساير التطور السريع واللافت في بناء هذه العقود، ولا ذلك الذي عرفته العقود الدولية وعقود التجارة الإلكترونية، ليرك هذا الفراغ التشريعي المجال لتضارب آراء الفقه والقضاء.

- عقود الأعمال الإلكترونية عقود تُبرم عن بعد عبر وسائط إلكترونية (البريد الإلكتروني، موقع الويب (web)، المحادثة الإلكترونية "صوت وصورة وكتابة") يتم به الإفصاح عن الإرادة في عصر رقمي قوامه ولوج تكنولوجيا المعلومات والاتصال في النشاط الاقتصادي، بين متعامل اقتصادي ومتعامل اقتصادي آخر، بهدف تحقيق الأرباح وتنشيط الرخاء الاقتصادي، عن طريق التزاحم والتنافس بما يضمن له التواجد في السوق والاستمرارية في التواجد يُبرم في بيئة افتراضية لا مادية لا تعترف بالحدود الجغرافية ويُنفذ كلياً أو جزئياً بالطريقة ذاتها، يحزر غالباً في دعامة إلكترونية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية عرف انتشاراً واسعاً بالتوازي مع التطور المستمر لوسائل المعلوماتية لتطوير بيئة الأعمال وتسهيل الحياة الاقتصادية بوجه عام.

- رغم أنه يمكن إسقاط الأحكام العامة للعقد وتلك المتعلقة بالعقد الإلكتروني المحدد في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 في نقاط عدة، إذ تتوافق معها في التعريف والأحكام العامة من حيث الانعقاد والانقضاء، إلا أن عدم عصريّة القانون المدني وتعديله بما يتوافق مع متطلبات عصر العولمة والتكنولوجيا يجعله قاصراً على إحاطة عقود الأعمال الإلكترونية لما تتميز به من خصوصية (إبرام عبر وسائط إلكترونية، تنفيذ جزئي أو كلي عبر وسائط إلكترونية، الإثبات إلكتروني، والتوقيع إلكتروني)، وحتى أحكام العقد الإلكتروني الواردة في القانون 18-05 لا تلائم للتطبيق بالحال التي هي عليه نظراً للفجوات والقنوات القانونية الكثيرة التي تخلّته فجعلته بحاجة هو الآخر للمراجعة (التضييق من مفهوم التجارة الإلكترونية الذي لم يشمل المجال الاقتصادي واقتصر على المجال التجاري مثلاً).

- عقود الأعمال الإلكترونية التي تتم عبر برامج المحادثة السمعية و/أو البصرية أو البريد الإلكتروني هي عقود مساومة، تأخذ فيها مرحلة التفاوض الحصة الأكبر من حيث الأهمية والوقت، ما لم يتم صياغتها في شكل عقود نموذجية تضيف عليها صفة الإذعان.

- قد تتجاوز عقود الأعمال الإلكترونية الحدود الجغرافية ما يفرض تحديد القانون الواجب التطبيق الذي تُرك الأصل في تحديده لإرادة الأطراف، غير أنه يُفضّل وضع قانون خاص موحد بشأن هذه العقود يتم إدراج أحكامه في القوانين الوطنية، وأن يُترك مجال الفصل في النزاع للوسائل الإلكترونية البديلة لفض النزاع، أمام إشكالات تحديد القضاء المختص.

في ضوء ما سبق نوصي بـ:

- يتعيّن إحاطة عقود الأعمال الإلكترونية بتنظيم قانوني خاص يتلاءم ويتمشى مع خصوصيتها ومجالها وضوابطها وطبيعتها القانونية، واضح المعالم والأحكام، يكون مستقلاً عن القواعد العامة والقانون التجاري للأهمية التي تكتسبها هذه العقود خاصة في ظل التطوّر التكنولوجي الهائل والمتسارع يُحدّد من خلالها بوضوح طرق إبرامها، كيفية التنفيذ، الأطراف المخوّل لهم إبرامها، والقانون الواجب التطبيق، ويُضبط فيه مفهوم عقود الأعمال الإلكترونية بدقة.

- نظرًا لأنّ أنظمة المعلوماتية وتقنياتها في تطوّر مستمر ودائم، يتعيّن أن تتمشى العقود المبرمة وفق هذه التقنيات وهذا التطوّر -بيئة افتراضية- وتُعصرن تبعًا لذلك حتى تستطيع مواجهة الأزمات وترفع التحديات، ومنه إعادة النظر في أحكام قانون التجارة الإلكترونية (18-05) وأحكام النظرية العامة للعقد، بحيث تُراعى فيها التحوّلات الاقتصادية وخصوصيات عقود الأعمال محور دوران الاقتصاد الوطني في أيّ دولة (تكييف القانون مع الواقع) دون المساس بالمبادئ الأساسية.

i- قانون رقم 18-05 مؤرّخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلّق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج، عدد 28 صادر في 16 مايو سنة 2018؛ الذي سبقه القانون رقم 15-04 مؤرّخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06 صادر في 10 فبراير سنة 2015.

ii - أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

iii - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، طبعة منقحة ومعدّلة، 2010، ص 45.

iv - المادة 54 من القانون المدني.

v - المادة 6/2 من القانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقًا.

vi - قانون رقم 04-02 مؤرّخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، عدد 41 صادر في 27 يونيو سنة 2004، المعدّل والمتمّم.

vii - المادة 4/3 من القانون نفسه.

viii - مليكة أوباية؛ الكاهنة إرزيل، عن تأقلم النظرية العامة للعقد مع خصوصية عقود الأعمال، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد 9، العدد 1، جوان 2024، ص 164.

ix - يُنظر: المادة 1/3 من القانون 04-02؛ والمادة 4/5 من القانون 18-05، المذكورين سابقًا.

x - ذلك أنّ المادة 3 من القانون 04-02 أخرجت من دائرة المستهلك من يقتني المنتج أو يطلب الخدمة لتلبية حاجياته المهنية، فالمهني المحترف أو التاجر لا يعدّ مستهلكًا ولو اقتنى سلعة أو قُدّمت له خدمة ما لم تكن لأغراض شخصية أو عائلية تخرج عن الطابع المهني (أخذت بالتعريف الضيق للمستهلك).

xi - يحي أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ديوان المظالم الأردني، الأردن، 2016، ص 9، 10.

xii - يُنظر: المادة 107 من القانون المدني.

xiii - يُنظر: المادة 18 من القانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، مذكور سابقًا.

xiv - لم يُشر المشرّح الجزائري إلى معنى وسائل الاتّصال الإلكترونية، غير أنّه بالرجوع إلى المادة 2/ (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجدّها عزّفتها استنادًا إلى مصطلح رسالة بيانات بأنّها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي". الأمم المتحدة، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 5

مكرّر 1 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، متاح على الرابط:

11:30^س. للتفصيل أكثر في شرح هذه الوسائل يُراجع: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية (تخصص: قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014، ص ص 04-09.

xv - يُنظر: المادة 60 من القانون المدني.

xvi - المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 2001.

xvii - يُنظر: المادة 02 من القانون رقم 15-04، مذكور سابقاً، وقد عزّفت المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو الناسخ البرقي".

xviii - نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، كلية الحقوق بقنا، جامعة جنوب الوادي، مصر، العدد 05، 2020، ص 370، متاح على الرابط: https://kias.journals.ekb.eg/article_170845.html تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/11/25 على الساعة 17:15^س.

xix - المادة 2/6 من القانون 18-05، مذكور سابقاً.

xx - مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 67.

xxi - نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 376، 377.

xxii - تنص المادة 67 من القانون المدني على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". ونشير هنا إلى أنّ هناك أربع نظريات فقهية لزمان تطابق الإرادتين، نظرية تصدير القبول، نظرية إعلان (صدور) القبول، نظرية وصول القبول، ونظرية العلم بالقبول. للتفصيل فيها يُنظر: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص ص 121-123؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت)، ص 239.

xxiii - تنص المادة 61 من القانون المدني على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجّه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يعم الدليل على عكس ذلك".

xxiv - يُنظر في تفصيل الفكرة: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 302، 303؛ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 113، 114.

xxv - يُنظر: المادة 4/15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة 5 مكرر 1 الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، ص 10؛ والمادة 3/10 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة نيويورك، 2007، ص 06، متاح على الرابط: <https://uncitral.un.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/12/1 على الساعة 16:00^س.

xxvi - محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 29.

xxvii - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 39.

xxviii - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 52.

xxix - المرجع نفسه، ص 73.

xxx - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 14، 15.

xxxi - يُنظر: المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، بتعلّق بالمنافسة، ج ج ج، عدد 43 صادر في 20 يوليو سنة 2003.

xxxii - المادة 3 من القانون نفسه.

xxxiii - المادة 70 من القانون المدني.

xxxiv - استناداً إلى المادة 110 من القانون المدني التي جاء فيها: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

xxxv - للتوسّع في فكرة النظام الحمائي يُراجع: أبو جعفر عمر المنصور، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

xxxvi - تنص المادة 106 من القانون المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

- xxxvii - عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 13، ص 16.
- xxxviii - عبدو محمد، المرجع نفسه، ص 13.
- xxxix - الكاهنة إريزل، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد النعام، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 41.
- xl - فقي حين عرّفها المادة 1/6 من القانون 05-18 على أنّها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورّد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، جاءت المادة 1 من نظام التجارة الإلكترونية للعام 1440 هـ للمملكة العربية السعودية بمفهوم واسع يشمل المجالين التجاري والاقتصادي حيث نصت على أنّها: "النشاط ذو الطابع الاقتصادي الذي يباشره موفر الخدمة والمستهلك - بصورة كلية أو جزئية- بوسيلة إلكترونية من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها". النص نقلاً عن: عزة علي محمد الحسن، النظام القانوني للاعتماد المستندي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، المجلة القانونية، المجلد 20، العدد 4، مايو 2024، ص 1646.
- xli - نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أحال إلى الغرفة التجارية الدولية بمقتضى النظام رقم 07-01 مؤرخ في 15 محرم عام 1428 الموافق 3 فبراير سنة 2007، بتعلّق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج، عدد 31 صادر في 13 مايو سنة 2007، الذي جاء في المادة 27 منه ما يلي: "يمكن استعمال مجموع المصطلحات التجارية (INCOTERM) التي تتضمنها أصول وأعراف الغرفة التجارية الدولية، في العقود التجارية ما لم تنص الأحكام التشريعية أو التنظيمية على خلاف ذلك"، وأضافت المادة 28/1: "إنّ كيفيات التسديد هي تلك المعترف بها دولياً".
- xlii - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2009/2008، ص 09.
- xliii - فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 279.
- xliv - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 111.
- xlv - نذكر على سبيل المثال من بين القوانين النموذجية في مجال التعامل الإلكتروني، وإن كانت ليست خاصة بعقود الأعمال الإلكترونية إلا أنّه يمكن إسقاط بعض أحكامها عليها، نجد: إنّ نطاق التجارة الإلكترونية، فرض على الدّول السعي لإيجاد نظام قانوني موحد يطبّق على التجارة الإلكترونية في مختلف دول العالم، والاهتمام بمختلف الجوانب المتعلقة بالتبادل الإلكتروني للمعاملات، تجسّد في صدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 المنبثق عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال (UNCITRAL) تضمّن مجموعة من القواعد والتوجيهات بغرض تهيئة بيئة قانونية أكثر ملاءمة للتجارة الإلكترونية، أعقبه سنة 2001 قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، الذي أضفى عليه الحجية ووضّح شروطه والمتطلبات اللازمة لذلك، حتّى من خلاله الدّول الأعضاء في الأمم المتحدة على ضرورة إقرار التشريعات الداخلية أطر تُترجم التعامل الإلكتروني وتضبطه www.uncitral.org؛ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (2007)؛ اتفاقية روما I المتضمّنة القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتحكيم الدولي لسنة 2008 - <https://www.international-arbitration-attorney.com> الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال (1987)؛ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (2017) www.uncitral.org وغيرها.
- xlvi - صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2020/2019، ص 333، 334.

أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الندوة:

- 1- يتعين إحاطة عقود الاعمال الرقمية بتنظيم قانوني خاص يتلاءم ويتماشى مع خصوصيتها ومجالها وضوابطها، نظرا للأهمية التي تكتسبها هذه العقود في ظل التطور التكنولوجي.
- 2- نظرا لأن الأنظمة المعلوماتية وتقنياتها في تطور مستمر يتعين ان تتماشى هذه العقود المبرمة وفق هذه التقنيات وهذا التطور -بيئة افتراضية- وتعصرن طبقا لذلك حتى تستطيع مواجهة الازمات وترفع التحديات.
- 3- ارفاق الاعتماد المستندي الرقمي بالضمانات القانونية الكافية لمواجهة الإشكالات التي قد تطرحها خاصة ما تعلق منها بضمان سرية البيانات لعدم افشاء المعلومات الخاصة بالعملاء.
- 4- تزويد البنوك ببنية تحتية رقمية فعالة لتشجيع عملائها على استعمال الاعتمادات المستندية الرقمية بدل التقليدية.
- 5- ضرورة إنشاء آلية التسوية الودية على مستوى البنوك وبنك الجزائر في مجال المعاملات الرقمية، كذلك توفير أنظمة تساير التحول الرقمي في مجال النشاط البنكي.
- 6- يجب ان تلتزم منصات عقود الاعمال الرقمية بالأمن السيبراني والرقابة عليها من الجهات المختصة.
- 7- ضرورة استخدام الامن السيبراني والتعامل به في كافة عقود الاعمال الرقمية.
- 8- اداة النظر في التشريعات الجبائية لما يتماشى وطبيعة عقود الاعمال الرقمية.
- 9- تبني معايير دولية موحدة تحدد أين وعلى ماذا وكيف تفرض الضرائب على عقود الاعمال الرقمية.
- 10- تطوير أدوات قانونية لضمان أمن البيانات وحماية حقوق المستخدمين في بيئة رقمية قانونية رقمية.
- 11- وضع معايير ولضجة للتعامل مع البيانات الشخصية للعقود الرقمية
- 12- تبسيط إجراءات التوفيق والتحكيم الالكترونيين لتشجيع الاستخدام العقود الرقمية.
- 13- تشجيع إدماج العقود الذكية بصفة تدريجية مع ضبط إطار العقود الرقمية بتشجيع البحث عن حل العراقل التكنولوجيا القانونية لها.

