



Zian Achor University –Djelfa
Faculty of Law and Political Science
Law Department

Legal problems for the adoption of e-government in Algeria

Thesis submitted for Phase Three doctorate in Law
Specialization: Deep Public Law

student preparation :
Laidani Mohamed

Supervisor :
Dr. zerrouk youcef

Members of the discussion committee

| Name and Surname | Academic rank | The original university institution | Adjective |
|--------------------|---------------|-------------------------------------|---------------------------|
| Taibi issa | professor | University of Djelfa | President |
| zerrouk youcef | Lecturer A | University of Djelfa | Supervisor and Rapporteur |
| Boussem Boubaker | Lecturer A | University of Djelfa | Examiner |
| Mkalet Belkacem | Lecturer A | University of Djelfa | Examiner |
| Kazran Mustapha | Lecturer A | University Center Aflou | Examiner |
| Zarkin abedelkader | Lecturer A | Tissemsilt University Center | Examiner |

University year: 2019/2020



جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإشكالات القانونية لإعتماد الحكومة الإلكترونية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: القانون العام المعمق

إشراف :

الدكتور: يوسف زروق

إعداد الطالب :

محمد العيداني

أعضاء لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | المؤسسة الجامعية الأصلية | الصفة |
|------------------|-----------------|--------------------------|--------------|
| طبيعي عيسى | أستاذ | جامعة الجلفة | رئيسا |
| يوسف زروق | أستاذ محاضر (أ) | جامعة الجلفة | مشرفا ومقررا |
| بوسام بوبكر | أستاذ محاضر (أ) | جامعة الجلفة | ممتحنا |
| مخلط بلقاسم | أستاذ محاضر (أ) | جامعة الجلفة | ممتحنا |
| قزران مصطفى | أستاذ محاضر (أ) | المركز الجامعي أفلو | ممتحنا |
| زرقين عبد القادر | أستاذ محاضر (أ) | المركز الجامعي تيسمسيلت | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا تُؤْفِقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

سورة هود الآية (88)

إهداء

الى من شاركتني فرحة النجاح في مسابقة الدكتوراه ولم يسعفها الأجل لأن
تشاركني فرحة التخرج، الى روح زوجتي الغالية تغمدها الله برحمته.

الى

روح جدي الغالي رحمه الله، جدتي، الوالدين العزيزين، اخوتي وأخواتي ،
زوجتي، أبنائي والى كل أفراد العائلة الكريمة.

الى

كل زملاء المشوار الدراسي، زملائي طلبة الدكتوراه قانون عام معمق، زملائي في
العمل اطارات وموظفي قطاع الشباب والرياضة لولاية الجلفة.
أهدي هذا العمل الأكاديمي، راجيا من المولى التوفيق والسداد.

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل:

الدكتور: زروق يوسف

على قبوله مهمة الاشراف على هذه الأطروحة وعلى كل نصائحه الثمينة ومجهوداته المتواصلة على توجيهي ومتابعته لأطوار هذا البحث. فله مني أسى عبارات التقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الى الأستاذ الدكتور رئيس لجنة التكوين والسادة الأساتذة أعضاء اللجنة، والشكر موصول الى السادة: مدير جامعة الجلفة، عميد كلية الحقوق وكل أساتذتها وإدارييها، رئيس المجلس العلمي وكل أعضائه. كما لا يفوتني التقدم بالشكر الى أعضاء اللجنة الموقرة على مشاركتهم في مناقشة واثراء هذا العمل رغم كل التزاماتهم.

مقدمة

مقدمة

شهدت الألفية الثالثة ثورة تكنولوجية غير مسبوقة جعلت من العالم قرية صغيرة لاسيما في مجال الإعلام والاتصال أين أصبحت شبكات الاتصالات وعلى رأسها الشبكة العنكبوتية العالمية "الانترنت" العصب الرئيسي للدول والطريق السريع للمعلومات والتجارة وغيرها، كما أصبح في ظل هذه الثورة معيار تطور وسائل الاتصالات من أهم المعايير التي يقاس بها تقدم الدول، وأدى هذا التطور التكنولوجي الجديد والمتسارع إلى ظهور مفاهيم جديدة ورافقه متطلبات أخرى فظهرت مسميات حديثة كالتجارة الالكترونية، الإدارة الالكترونية والمواطن الالكتروني، الدفع الالكتروني وغيرها من المسميات التي تعتبر وليدة التكنولوجيا أين بات المجتمع يسمى أيضا بمجتمع المعرفة أو مجتمع المعلومات ولقد تنبأ "ألفين توفلر" وهو كاتب ومفكر أمريكي شهير في كتابه "صدمة المستقبل" في سنة 1970 وكتابه الثاني "الموجة الثالثة" سنة 1980 بأن الحضارة الانسانية في المستقبل سوف تعتمد على البيانات كمادة أولية وهي المادة التي لا تنضب بسبب ما تتضمنه من خيال، وهو الواقع الذي نعيشه اليوم أين باتت المنتجات التكنولوجية والخدمات الالكترونية وأفلام الخيال تتصدر قائمة طلبات الاستهلاك والشركات التكنولوجية وشركات التواصل الاجتماعي ومواقع الانترنت تحتل مرتبة الصدارة في البورصات العالمية.

وانطلاقا من هذه المتغيرات العالمية والمستجدات العلمية، ومع انتقال مفهوم الدولة وتطور وظائفها الأساسية، اهتم الفكر الإداري المعاصر بالتطورات التكنولوجية الحديثة وما نتج عنها من وسائل ساهمت في حل مشكلات الإنسان وإشباع رغباته وسد حاجاته، وشملت جميع نواحي الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وغيرها، من أجل تطوير العمل الإداري والحكومي من جهة ومن أجل إشباع رغبة المواطن الذي أصبح في حاجة إلى إدارة ذكية تراعي وتلبي احتياجاته المتسارعة بشكل سريع ومجدي من جهة أخرى كما أن الإدارة العمومية ليست بمعزل عن المجتمع وليست بمعزل عن هذه التطورات والمستجدات

التكنولوجية، لذلك اهتم هذا الفكر من خلال دراسات ونظريات بتطويع الوسائط التكنولوجية المتعددة والمتنوعة من أجل خدمة العملية الإدارية ولصالحها، فنتج عن ذلك دخول الحواسيب والأجهزة الرقمية والشبكات المحلية والعالمية وأجهزة الإعلام والاتصال وغيرها محيط الإدارة بصفة عامة، فظهرت ما يسمى بالخدمة العمومية الالكترونية والمواطن الالكتروني والإدارة الالكترونية وغيرها من المسميات التي أفرزتها التكنولوجيات الحديثة المدمجة في المجال الإداري.

ومن بين هذه المسميات الحديثة مصطلح الحكومة الالكترونية والتي ظهرت بمفهومها الحالي مع ظهور وتطور شبكة الانترنت، حيث فتحت ثلاثية infotelemedia (تعني ثلاثية المعلومات، الاتصالات، الوسائط المتعددة) الباب واسعا أمام الإصلاح الإداري والتطور الحكومي من خلال تبني التقنية كوسيلة للحكم وللإدارة، وإن كانت الحكومة بصفة عامة تعني ذلك الكيان التنظيمي الذي تنشؤه الدولة والذي يسهر على الادارة العامة للبلاد ويضع المخططات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وينفذها ويقوم على حاجات المواطنين من تعليم وصحة وغيرها، فإن الحكومة الالكترونية تعني اعتماد هذه الحكومة على تكنولوجيات الإعلام والاتصال لتطوير وتحسين العمل الحكومي وانجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات العامة والقيام بالمهام المنوطة بها على أكمل وجه وربط مختلف الوحدات الحكومية والمواطنين عبر شبكة الانترنت وشبكات داخلية أخرى لتقديم أقصى ما يمكن بطريقة الكترونية، من أجل تجويد الخدمة العمومية وتسهيل حياة المواطنين بإزالة العراقيل الإدارية وإغنائهم عن الانتقال إلى مختلف الإدارات وإعفاءهم من الكثير من الوثائق والمستخرجات، بل أبعد من ذلك لأنها تشتمل على فكر جديد وفلسفة إدارية حديثة تتخطى مجرد تطويع وسائل وتكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل الاداري.

ويمكن القول أيضا بأن الحكومة الالكترونية هي امتداد طبيعي أو منطقي للتجارة الالكترونية لأن هذه الأخيرة كان لها أسبقية الظهور وكانت دوما في حاجة الى ادارة رقمية تسيير وتتطور بالتوازي معها، ولا غنى لإحدهما عن الأخرى بطبيعة الحال، فلا يعقل وجود تجارة الكترونية دولية مقابل ادارة ضريبة تقليدية تعتمد على الأوراق والفواتير وغيرها، كما لا

يمكن تصور تجارة الكترونية بدون وجود وسائل دفع الكترونية مقننة ومحمية من قبل الحكومة وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره خارج الحكومة الالكترونية.

لذلك فقد سارعت مختلف الحكومات وتماشيا مع تطور التكنولوجيا والمعلوماتية وفي ظل ظاهرة العولمة وانتشار التجارة الالكترونية خاصة، الى التحول من الحكومة التقليدية إلى الحكومة الالكترونية ومن الحكومة البطيئة إلى الحكومة السريعة وفق أسس علمية وسياسات استشرافية .

وكان أول ظهور لمفهوم الحكومة الالكترونية على المستوى العالمي في ولاية فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1995 بهيئة البريد المركزي، وعلى المستوى الرسمي يعتبر مؤتمر نابولي بإيطاليا سنة 2001 الميلاد الرسمي والسياسي لهذا المفهوم ومن ثمة توالى التجارب العالمية في هذا المجال وحققت قفزات نوعية على جميع الأصعدة وعلى كافة المستويات لتصبح بعدها موضوع نقاش وحوار تناولته المحافل السياسية والميادين الفقهية والعلمية.

وبالرغم من أن الحكومة الالكترونية أصبحت واقعا إلا أن مفهومها لا يزال غير واضح بسبب حداثة المصطلح من جهة وقلة الدراسات الفقهية والقانونية من جهة أخرى، ونظرا لأنه موضوع تتقاسمه الكثير من العلوم والتخصصات كالعلوم القانونية والعلوم السياسية وعلوم الإعلام والاتصال وعلم الإدارة وغيرها، بالإضافة إلى التخلف في استعمال التكنولوجيا في دول العالم النامي وفي الدول العربية مقارنة مع الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية وبعض الدول الآسيوية كاليابان وسنغافورة وكوريا الجنوبية وغيرها، إلا أن بعض أدبيات الفكر الإداري المعاصر قد قدمت تعريفات لهذا المصطلح، فنجد أن بعض الفقه عرف الحكومة الإلكترونية بأنها "استخدام أحدث الأدوات والأساليب التقنية الالكترونية الجديدة والمتطورة لإدارة المرفق العام في الدولة، وذلك لغرض رفع كفاءة مستوى الأداء داخل الإدارة الحكومية وبتقديم خدمة عامة لكافة المواطنين والمتعاملين مع الإدارة الحكومية بطريقة

سريعة وسهلة وفي إطار من الشفافية والوضوح"¹ أي أنها فرصة جديدة لإعادة النظر في طبيعة العلاقة بين الدولة والمواطن كمرحلة ضرورية في ظل العصر الرقمي بتحسين وتطوير الخدمات الحكومية المقدمة، وعرفها البنك الدولي أيضا بأنها "عملية استخدام المؤسسات الحكومية لتكنولوجيا المعلومات مثل: شبكات المعلومات العريضة وشبكة الانترنت وأساليب الاتصال عبر الهاتف المحمول والتي لديها القدرة على تغيير وتحويل العلاقات مع المواطنين ورجال الأعمال ومختلف المؤسسات الحكومية، وهذه التكنولوجيا يمكنها أن تخدم عددا كبيرا من الأهداف مثل تقديم خدمات أفضل للمواطنين وتحسين التعامل والتفاعل مع رجال الأعمال ومجتمع الصناعة، وتمكين المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيدا من الشفافية وإدارة أكثر كفاءة للمؤسسات الحكومية كما أن نتائج هذه التطبيقات يمكن أن تؤدي إلى تحجيم الفساد وزيادة الشفافية وتعظيم العائد ككل وتخفيض النفقات، وزيادة قناعة المواطن بدور المؤسسات الحكومية في حياته"².

ويرتكز نظام الحكومة الالكترونية على ثلاث أهداف رئيسية³ هي:

- 1- تحسين كفاءة وتطوير الجهاز الإداري من خلال تبادل المعلومات بين الإدارات المعنية وسهولة الاتصالات بينها؛
- 2- تقديم الخدمات العمومية عبر شبكة الانترنت لاستخراج الوثائق والحصول على المعلومات ودفع الفواتير وغيرها؛
- 3- ممارسة الديمقراطية الالكترونية من خلال ميزة التفاعلية وإبداء الرأي والقيام بالتصويت والاختبار وبالتالي المساهمة في اتخاذ القرارات.

¹ - ماجد راغب الحلو، <<الحكومة الالكترونية والمرافق العامة>>، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول بكلية شرطة دبي، 26 و28/04/2003 ج1، ص24 منشور على الموقع: <https://www.f-law.net> تاريخ الدخول: 2019/04/28 الساعة: 14:00.

² - إيمان عبد المحسن زكي، الحكومة الالكترونية مدخل إداري متكامل، ب ط، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 2009، ص19.

³ - سمية بومروان، الحكومة الالكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات الحكومية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص20.

في حين نجد أن التصور الأمريكي لمفهوم الحكومة الالكترونية يرتكز على مبادئ السوق ونظام العرض والطلب وينطلق من ثلاث مبادئ رئيسية هي:

أ- يجب إطلاق الخدمات الالكترونية على أساس حاجات المواطنين (الطلب) وليس حاجات الإدارة.

ب- يجب أن تكون نتائج الخدمات الالكترونية قابلة للقياس لمعرفة صداها ومدى نجاعتها.

ج- يجب أن يكون السوق هو الموجه الحقيقي لهذه الخدمات وتحمل روح ومبادئ القطاع الخاص.

والجزائر على غرار باقي دول العالم أدركت أهمية التوجه العالمي الجديد نحو العمل الإلكتروني وأيقنت بضرورة اعتماد الحكومة الالكترونية من خلال إرساء مبادئها في أهم القطاعات العمومية ونقل كافة نشاطاتها وخدماتها بشكل تدريجي من الإطار التقليدي إلى الإطار الإلكتروني ومقومات التحول إلى العمل الإلكتروني في الجزائر ارتكز على وجود البيئة المناسبة وعلى رأسها الارتباط بشبكة الانترنت حيث قد سبق للجزائر أن قامت بربط شبكتها الوطنية بالشبكة العالمية الانترنت عن طريق مركز الأبحاث CERIST العام 1993 الذي ظل محتكرا لهذه الخدمة طيلة 05 سنوات إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 256/98¹ الذي فتح المجال أمام الخواص جزائري الجنسية، وأردفته بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المتعلق بشروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها²، كما أطلقت خدمة الانترنت عبر الهاتف المحمول بواسطة الجيل الثالث 3G والجيل الرابع 4G وكذا عبر مودام الجيل الرابع LET 4G التابع لاتصالات الجزائر.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 25 أوت 1998، المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 63، صادرة بتاريخ 26 أوت 1998.

² - المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 257-98 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر، العدد 60. صادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2000.

ومن أجل سيرورة الحكومة الالكترونية كان على الجزائر التوجه إلى بناء مجتمع المعلومات من خلال إدراج دراسة الإعلام الآلي في البرامج التربوية وتشجيع اقتناء حاسوب لكل أسرة من خلال برنامج اسرتك 1 وأسرتك 2 وربط المواطنين بشبكة الانترنت، لأنه لا يمكن تصور حكومة الكترونية بدون وجود مجتمع معلوماتي يستفيد منها ويتفاعل معها، ولربما كان اعتماد الحكومة الالكترونية جاء استجابة لتطور المجتمع بصفة عامة والفرد بصفة خاصة من ناحية استعداده للتعاطي مع التقنيات الحديثة.

ولأن انتشار الأمية المعلوماتية بين أفراد المجتمع يعزز من رفض هذا الأخير للحكومة الالكترونية ويجعل استخدامها محصورا على أشخاص معينين على دراية بالتقنيات الحديثة مقابل فئة أخرى بعيدة كل البعد عن هذا المجال، وهو ما ينتج عنه ظاهرة تقسيم المجتمع ويخلق هوة رقمية بين أفراد المجتمع الواحد.

يواجه اعتماد الحكومة الالكترونية العديد من المشكلات التي تعيق تحقق هذا المشروع وعمله، منها مشكلات فنية خاصة بنظم المعلومات والبنية التحتية لهذه الدولة في مجال التكنولوجيا والربط بالشبكات وتوفير الأدوات اللازمة على مستوى المرافق العمومية والهيئات الإدارية، ومنها مشكلات بشرية تتعلق بنقص الخبرات والكادر البشري المؤهل سواء في المجال التكنولوجي أو في مجال التسيير بالإضافة إلى تحديات تتعلق بأمن وحماية هذه الحكومة الالكترونية، ناهيك عن مشكلة الأمية الالكترونية السائدة في غالب المجتمعات النامية ومجتمعاتنا العربية.

وكذلك نجد معوقات تتعلق بالوضعية المادية للحكومة ومدى إمكانية توفير التغطية المالية الضرورية لبعث وتسيير هذا المشروع بالإضافة إلى إشكالات الإرادة السياسية وغيرها، لكن تعد الإشكالات القانونية من بين أهم المعوقات التي تقف حجر عثرة في مواجهة هذا المشروع لان الحكومة الالكترونية تحتاج إلى استعداد تشريعي متكامل والى قوانين متناغمة يكمل بعضها بعضا، فهي بحاجة إلى تعديل قوانين موجودة أصلا وساري العمل بها كما تحتاج إلى بعث قوانين جديدة ترافق نشأة وتطور مشروع الحكومة الالكترونية.

كما ينبغي الإشارة إلى أن القانون هو انعكاس حقيقي للتطور الاجتماعي، لأن هذا الأخير يسبق دائما التطور القانوني، ولأن القانون ثابت والواقع الاجتماعي غير ثابت، فلا بد من أن تكون هناك مدة معينة يصبح بعدها القانون مواكبا ومسايرا للتطور الاجتماعي، لذلك لا نستطيع تصور وجود قالب تشريعي جاهز للحكومة الالكترونية يمكن تبنيه، بالإضافة إلى الاستعدادات التشريعية المطلوبة لابد على المشرع أن يواكب التطور الحاصل و يتابع الآثار الناجمة عن تطبيق الحكومة الالكترونية بتشريعات وقوانين جديدة أيضا، كما يمكنه الاسترشاد بالقانون النموذجي للحكومة الالكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة.

وعليه فان أهمية هذه الدراسة نابعة من أهمية الحكومة الالكترونية كنظام تسيير جديد تسعى اليه الجزائر، حيث تغوص في مختلف النصوص القانونية من أجل البحث عن المشكلات التي تشكل عائقا أمام هذا المشروع، وتسלט الضوء على أهم الفراغات التشريعية في المنظومة القانونية الجزائرية من أجل تحيين القوانين السائدة بما يتماشى مع المستجدات التكنولوجية، وسن قوانين مناسبة وخاصة، تقدم للحكومة الالكترونية الإطار القانوني اللازم الذي تعمل ضمنه، وتكفل لها الحماية القانونية الضرورية.

كما تهدف هذه الدراسة الى :

- 1- التعريف بالحكومة الإلكترونية وأهميتها بالنسبة للحكومة والمواطن؛
- 2- معرفة الاطار القانوني للحكومة الإلكترونية في الجزائر؛
- 3- معرفة أهم العقبات القانونية التي تحول دون تطبيق الحكومة الالكترونية؛
- 4- تقديم توصيات للجهات الحكومية والأكاديمية من أجل معالجة وتدارك العقبات القانونية المختلفة؛
- 5- الوقوف على إمكانية وفرص الجزائر في النجاح في تطبيق الحكومة الالكترونية؛
- 6- القاء الضوء على بعض التجارب الدولية الناجحة في الحكومة الالكترونية.

وكأغلب الدراسات الحديثة اعترضت الباحث العديد من الصعوبات أهمها ندرة المراجع القانونية المتخصصة لاسيما باللغة العربية مما استدعى الاعتماد على المراجع العامة والمقالات والمدخلات العلمية، بالإضافة الى ندرة الأحكام والاجتهادات القضائية المتعلقة بالبيئة الرقمية بصفة عامة والحكومة الالكترونية بصفة خاصة، كما أن عدم وجود الاطار القانوني للحكومة الالكترونية في قالب تشريعي واحد دفع بنا للبحث والاستقصاء في مختلف النصوص القانونية كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها بالإضافة الى البحث في مختلف المراسيم التنفيذية.

ومن أجل دراسة أهم التحديات القانونية في هذا المجال ننطلق من طرح الاشكالية التالية: ما مدى ملاءمة الإطار القانوني لاعتماد الحكومة الالكترونية في الجزائر؟ وماهي أهم التحديات القانونية التي تواجهها؟

كما نستطيع الانطلاق من جملة من التساؤلات لإثارة المسائل القانونية الكفيلة بإماطة اللثام عن تلك التحديات القانونية التي قد تعترض مشروع الحكومة الالكترونية أو تلك التي يمكن استشرافها أو التنبؤ بها بعد اعتماد الحكومة الالكترونية وانطلاق العمل بها وهذه التساؤلات تتلخص في :

- 1- ماهي مبررات التحول نحو الحكومة الالكترونية؟
- 2- ما هي الأدوات القانونية الضرورية لإرساء الحكومة الالكترونية في الجزائر؟
- 3- هل يحتاج المرفق العام في ظل الحكومة الالكترونية الى قوانين خاصة أو على الأقل مراجعة القوانين الحالية؟
- 4- هل تسمح القوانين الحالية في الجزائر للإدارة العمومية بممارسة أعمالها القانونية بالوسائط الالكترونية؟
- 5- ما مدى كفاية القوانين الحالية للحفاظ على أمن الحكومة الالكترونية؟
- 6- هل تتناغم القوانين الجزائرية مع المستجدات التكنولوجية لاسيما في مجال المعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية، وماهي أهم نقاط الضعف في هذه القوانين؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية وغيرها من التساؤلات، وباستخدام أدوات المنهج التحليلي الوصفي من أجل تحليل النصوص القانونية واستخراج الإشكالات القانونية الأساسية ووصف أهم الفراغات التشريعية في مجال الحكومة الالكترونية في الجزائر، وكذا أدوات المنهج المقارن لإلقاء الضوء على مختلف التجارب القانونية في مجال البيئة الالكترونية في القانون المقارن، لاسيما في التشريعات التونسي، الإماراتي، والتشريع الفرنسي، ضمن اطار زمني يمتد الى غاية العقدين الأخيرين، يقتضي منا الأمر تقسيم هذه الدراسة الى باين حيث نتناول الحكومة الالكترونية وتحديات النشاط الاداري الالكتروني (باب أول) والمشمول على الاشكالات القانونية للمرفق العام الالكتروني (فصل أول) وتحديات الأعمال القانونية الالكترونية (فصل ثاني).

ونتطرق في (الباب ثاني) الموسوم بأمن الحكومة الالكترونية وتحديات المبادلات والمعاملات الالكترونية الى تحديات أمن وحماية الحكومة الالكترونية (فصل أول) وتحديات المبادلات والمعاملات الإلكترونية (فصل ثاني).

الباب الأول:

الحكومة الإلكترونية

وتحديات النشاط الإداري الإلكتروني

الباب الأول

الحكومة الإلكترونية وتحديات النشاط الإداري الإلكتروني

سعت الجزائر جاهدة في السنوات الأخيرة الى التوجه نحو اعتماد ما يسمى بالحكومة الإلكترونية وهذا من خلال العديد من الخطوات الهامة التي ترمي الى الرقمنة التدريجية لجميع القطاعات وادخال تكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل الإداري من أجل عصنة الادارة وتقديم الخدمات العمومية في شكل الكتروني لأكبر قدر ممكن من المستفيدين في جميع الأماكن وفي كل الأوقات وبأقل التكاليف. وهذا ضمن ما أسمته الحكومة بمشروع الجزائر الإلكترونية (2009-2014) والذي اصطدم بالعديد من المعوقات التي أخرت هذه الجهود كنقص الكفاءات البشرية الجزائرية وافتقار المؤسسات الجزائرية العامة والخاصة للخبرة اللازمة في هذا المجال، بالإضافة الى مشاكل فنية وأخرى مادية.

كما تطرح الكثير من النصوص القانونية في الجزائر تحديات عديدة أمام اعتماد الحكومة الإلكترونية نظرا لعدم استيعاب هذه النصوص للمستجدات الحديثة في المجال التكنولوجي وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة على المستوى العالمي، بالإضافة الى غياب نصوص قانونية أخرى تؤطر للتحويل الرقمي وتتماشى مع الحكومة الإلكترونية ونشاطها الإداري الإلكتروني، كل هذا يؤدي الى ظهور مشكلات متعلقة بأمن وحماية الحكومة الإلكترونية وحماية المعطيات وأخرى متعلقة بالتجارة الإلكترونية والتحصيل الضريبي والدفع الإلكتروني واثبات المعاملات الإلكترونية وغيرها.

ولا شك أن أهم التحديات القانونية في المجال الإداري تلك التي تظهر على مستوى النشاط الإداري الذي يهدف الى انشاء وتسيير المرافق العامة، والقيام بمختلف الأعمال الإدارية، خاصة القانونية منها عندما يتحول هذا النشاط الإداري من تقليدي الى نشاط رقمي، فهذا التحويل الرقمي يمس المجال الإداري في شقين أساسيين: الأول عضوي، بحيث يؤثر على مفهوم المرفق العام وتكوينه وأحيانا في وجوده أصلا، فمصالح الحالة المدنية في

البلديات على سبيل المثال والتي أصبحت توفر خدماتها للمواطنين عبر شبكة الانترنت لم تعد اليوم بحاجة الى مزيد من الفروع البلدية والتي شكلت فيما مضى مرفقا عموميا جواريا، والامر نفسه بالنسبة للخدمات المالية التي تقدمها مؤسسة بريد الجزائر والتي أصبحت الموزعات الالية للنقود والمنتشرة في الأماكن العمومية بديلا عنها، وهكذا.

أما الشق الثاني فهو الشق الوظيفي للإدارة حيث أصبحت هذه الاخيرة تستعين بتكنولوجيات الاعلام والاتصال في أعمالها الإدارية وأصبحت تبرم عقودا ادارية الكترونية وتصدر قراراتها الإدارية بطريقة الكترونية أيضا، كما اتخذت البريد الإلكتروني بديلا عن البريد العادي في مراسلاتها الإدارية الداخلية والخارجية منها وغيرها من الأنساق الوظيفية الأخرى، وهو ما يطرح العديد من التحديات القانونية والتي على رأسها اشكالية الشرعية، أي شرعية هذه الاعمال الإدارية في شكلها الحديث ومدى حجيتها وهو الامر الذي يحتاج الى تدخل تشريعي ينص صراحة وبشكل مباشر على شرعية هذه الأعمال ويضفي عليها الصبغة القانونية المناسبة وايجاد كل الحلول المناسبة التي تجعل من العمل الإداري عبر الوسائط الإلكترونية عملا مشروعاً ويتسم بالنظام والتناسق .

في هذا الباب نلقي الضوء بطريقة غير مباشرة على الجهود المبذولة لاعتماد الحكومة الإلكترونية في الجزائر مع معرفة أهم التحديات القانونية التي تقف في طريق تطبيق أو اعتماد هذا المشروع واستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل الإداري، بداية بتحديات المرفق العام وبظهور ما يسمى بالمرفق العام الإلكتروني (الفصل الأول)، حيث نرى أهم تطبيقاته في الجزائر، وأهم الاشكالات القانونية الناتجة عنه لاسيما ما يمس المبادئ العامة المعروفة للمرفق العام.

فيما نعالج من خلال (الفصل الثاني) أهم التحديات الناتجة عن الأعمال القانونية للإدارة في شكلها الإلكتروني بداية من العقد الإداري الإلكتروني وما يطرحه هذا الاخير من مشكلات قانونية عبر جميع مراحلها، وصولا الى القرار الإداري الإلكتروني ومشكلات نفاذه وتنفيذه وكيفية تبليغه ونشره بطريقة الكترونية والمسائل القانونية المترتبة عن ذلك.

الفصل الأول:

إشكالات المرفق العام

في ظل الحكومة الإلكترونية

الفصل الأول:

إشكالات المرفق العام في ظل الحكومة الإلكترونية

يعتبر المرفق العام أداة فعالة في يد الدولة من أجل تقديم الخدمات العمومية لمواطنيها وتحقيق المصلحة العامة، وتماشيا مع الثورة التكنولوجية التي نعيشها اليوم تسعى الحكومة جاهدة الى تطوير وعصرنة المرفق العام في ظل ما بات يعرف اليوم بمشروع الحكومة الإلكترونية (والذي أصبح مقياسا لتقدم الدول حسب مؤشر الأمم المتحدة)¹ والذي يهدف الى تطويع التكنولوجيات الحديثة في العمل الحكومي بصفة عامة والعمل الإداري بصفة خاصة وهو ما ينعكس لا محالة على طبيعة المرفق العام وطبيعة نشاطاته ونوعية الخدمة المقدمة وبذلك تنتقل من مفهوم المرفق العام التقليدي الى مفهوم المرفق العام الإلكتروني، هذا الأخير الذي يقدم خدماته عبر شبكة الانترنت طيلة أيام الاسبوع وطيلة ساعات النهار، بدون كلل أو ملل وبدون بيروقراطية أو عراقيل ادارية لظالما كانت حجر عثرة أمام تقدم وتطور الخدمات العمومية.

كما يمتاز المرفق الإلكتروني بتوفيره للوقت والجهد والأموال العمومية وغيرها من الميزات التي تجعل منه خيارا جديدا بل و حتميا أيضا لتطوير وعصرنة المرفق العام بل كبديل عنه ان صح التعبير، فبوصول شبكة الانترنت اليوم الى المواطنين الى منازلهم وأماكن عملهم وحتى الى هواتفهم الذكية التي لا تفارقهم، باتت الخدمة العمومية الإلكترونية متاحة بمجرد الولوج الى المواقع الحكومية الإلكترونية.

¹ - " مؤشر الأمم المتحدة لقياس تطور الحكومة الإلكترونية (EGDI) (هو عبارة عن مؤشر مركب يقيس مدى استعداد وقدرة الإدارات الوطنية على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل تقديم الخدمات العمومية، فهو يركز على دراسة معمقة لتواجد 193 دولة عضوة بالأمم المتحدة على شبكة الإنترنت، حيث يقيم الخصائص التقنية للمواقع الوطنية الإلكترونية على شبكة الإنترنت فضلا عن سياسات الحكومة الإلكترونية واستراتيجيات تطبيقها بشكل عام " أنظر: غفصي توفيق : "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول-بالاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور ومتطلبات الحكومة الإلكترونية"، مجلة دفاتر اقتصادية ، جامعة الجلفة، مجلد 11، العدد 01(2019) ، ص 348.

فطلب جواز سفر على سبيل المثال أو بطاقة تعريف وطنية أو الحصول على شهادة ميلاد أو الحصول على معلومات والاستفسارات أو متابعة قضية شخصية مطروحة أمام العدالة أو حتى دفع فواتير الهاتف والكهرباء والغاز والمياه كل ذلك وغيرها من الخدمات أصبحت متاحة اليوم بدون الانتقال الى المرفق العمومي المعني والوقوف في طوابير أو انتظار أو التقيد بأوقات العمل أو انتظار موظف ما .

لكن هذا الانتقال الى المرفق العام الإلكتروني وهذا التحول المطلوب والمرغوب لا بد له من متطلبات تقنية وبشرية كرقمنة الخدمات وتطوير البنية التحتية ومد الشبكات وتوصيلها الى مختلف الادارات والهيئات و تجهيز المكاتب وغيرها من المتطلبات الفنية، الى جانب عامل مهم وهو العامل التشريعي فتحيين منظومة القوانين التقليدية أمر ضروري ومهم لمواكبة هذا التطور بالإضافة الى البحث عن الاشكالات القانونية التي تنتج عن تطبيق الحكومة الإلكترونية بشكل عام والتحول بالمرفق العام من صورته التقليدية الى الإلكترونية هو أيضا شيء ضروري من أجل معرفتها وايجاد الحلول التشريعية اللازمة لها دون التأثير على مبادئ وسيرورة المرافق العامة .

ان هذه التحديات القانونية التي ظهرت أو قد تظهر بمجرد التحول من المرفق العام التقليدي الى المرفق العام الإلكتروني هي محور اهتمامنا في هذا الفصل وهو ما يدعونا لاستظهار التحديات المهمة منها، وذلك من خلال معرفة المرفق العام الإلكتروني وخصائصه وميزاته (المبحث الأول)، وكذا معرفة أثر الحكومة الإلكترونية على مبادئ المرفق العام (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

المرفق العام الإلكتروني في الجزائر

من أجل دراسة تجربة الجزائر في مجال المرافق العامة الإلكترونية في ظل التحول نحو الحكومة الإلكترونية وفي ظل مشروع الجزائر الإلكترونية، أين عرفت الجزائر تحولا نوعيا على المستوى التقني من خلال رقمنة بعض القطاعات وادخال تكنولوجيات جديدة في العمل الإداري وتمكين المواطنين من الخدمات الإلكترونية كوثائق الحالة المدنية والسجل التجاري الإلكتروني ووثائق الهوية البيومترية وغيرها، أما على المستوى القانوني فقد عرفت المنظومة القانونية الجزائرية العديد من القوانين الحديثة كقانون مكافحة الاجرام الإلكتروني وقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وكذا قانون التجارة الإلكترونية وغيرها من القوانين الضرورية لاعتماد الحكومة الإلكترونية والتي تتجسد من خلال المرفق العام الإلكتروني.

هذا الأخير الذي يناط به تقديم خدمات عمومية بواسطة وسائل الكترونية، ومن المؤكد أن المقصود منها ليس تزويد المرافق العام التقليدية بالحواسيب والطابعات وأجهزة السكاكين وغيرها لنقول أننا أمام مرفق عام الكتروني، بل على العكس من ذلك تماما فالمرفق العام الإلكتروني يقصد به ذلك المرفق الذي يقدم خدماته من خلال مواقع وبوابات حكومية الكترونية يمكن الوصول إليها في أي وقت ومن أي مكان عبر التراب الوطني وأحيانا خارجه، من ميزاته توفير الوقت والجهد وتقليل التكلفة مع زيادة الفعالية .

وبما أن "التعريف هو ضرورة منطقية لإيضاح وتحديد معنى الشيء أو اللفظ الذي يصل إليه المرء بغير واسطة لإزالة اللبس فيه وتجنب الوقوع في الخطأ في التفكير للوصول إلى المعنى من خلال تحديد الشيء بذكر خواصه"¹ وجب في البداية معرفة مفهوم المرفق العام والمرفق العام الإلكتروني وكذا الادارة الإلكترونية (مطلب أول) ثمة معرفة أهم تطبيقات هذا المرفق في الجزائر (مطلب ثاني).

¹ - محمود السقا، دراسة في علم المنطق القانوني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 04

المطلب الأول: مفهوم الادارة الإلكترونية والمرفق العام الإلكتروني

لاشك أن الادارة الإلكترونية هي أحد مظاهر العصرنة ومقياس للتقدم، فهي تنبأ عن وعي الحكومة ومواكبتها للمستجدات التكنولوجية التي جعلت من العمل الإداري مختلفا سواء في شقه العضوي أو الوظيفي، وان كان مفهوم الادارة الإلكترونية هو من المستجدات فإن ادراكه ليس بالأمر الهين لاختلاف وجهات النظر الفقهية لهذا الموضوع الذي يمتاز بالحدثة مع قلة الدراسات مقارنة مع مواضيع القانون الإداري الأخرى .

وعلى هذا الأساس نتطرق لمفهوم الادارة الإلكترونية من خلال (الفرع الأول) لنصل الى أهم تطبيقات هذه الادارة الإلكترونية والمتمثلة في المرفق العام الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية

يعد موضوع الإدارة الإلكترونية موضوعا حديثا نسبيا في الفكر الإداري لذلك لا يزال هنالك خلط كبير بين مفهوم الإدارة الإلكترونية ومفاهيم مشابهة كمفهوم الحكومة الإلكترونية وهذا راجع إلى غياب أدبيات قانونية تعطي الضبط الصحيح للمصطلحات القانونية.

و في حقيقة الأمر أن أصل هذا المصطلح نقل ترجمة عن كلمة " e-government " في اللغة الإنجليزية وتمت ترجمته حرفيا بدون ضبط المصطلح في اللغة العربية، فمصطلح الحكومة الإلكترونية في اللغة العربية هو يحمل العديد من المفاهيم فقد تعني كلمة الحكومة أي الكيان أو الكيانات التي تحوز سلطة المسائل العامة، كما يمكن أن تعني السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة التي تتولى تحقيق الضبط الإداري وإدارة المرافق العامة وهو المعنى الذي يرتبط بموضوع المبحث الذي يتناول المرفق العام الإلكتروني¹.

¹ - محمد الغيلي، <<القانون واستخدام تكنولوجيا الاتصالات في أعمال الإدارة الحكومية والتعاملات الإلكترونية>>، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني للتشريعات الإلكترونية، الكويت، 9/10/2013 ص 2

في حين يمكن القول بأن الإدارة الإلكترونية هي الخطوة السابقة لتطبيق الحكومة الإلكترونية في الجهات الحكومية، وبذلك تكون الحكومة الإلكترونية هي المرحلة النهائية من مراحل إدخال التكنولوجيا على عمل الحكومة¹

وبالرغم من هذا الاسقاط فيمكن القول ب أنه مجرد مقارنة لا غير وهو ما عبروا عنه البعض بقولهم: "وبالرغم من ترجيحنا لانصراف معنى الحكومة الإلكترونية إلى الإدارة الإلكترونية إلا أننا يجب أن نعترف أننا أمام ترجيح وتغليب ولسنا أمام قطع وجزم"².
ولذلك نقول أن مصطلح الإدارة الإلكترونية "e-management" بدلا من مصطلح الحكومة الإلكترونية "e-government" هو المقصود والمناسب لهذا المبحث.

أولاً: تعريف الإدارة الإلكترونية

الإدارة الإلكترونية هو مصطلح حديث نتج عن ادخال تكنولوجيايات الاعلام والاتصال في العمل الإداري، ونجد أن البنك الدولي عرفها بأنها: "مصطلح حديث يشير الى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل زيادة كفاءة وفعالية وشفافية ومساءلة الحكومة فيما تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال، وتمكينهم من المعلومات، بما يدعم كافة النظم الإجرائية الحكومية ويقضي على الفساد وإعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة بها والتي تؤثر على مختلف نواحي الحياة"³؛ أي انها إدماج للوسائط التكنولوجية لا سيما تكنولوجيايات الاعلام والاتصال في تطوير وعصرنة الادارة من أجل زيادة كفاءة العمل لبلوغ الأهداف الإدارية وتوفير المعلومات للمواطنين واشراكهم في عملية اتخاذ القرارات .

أما التعريف الذي تبناه الاتحاد الأوروبي فهو يقدم الإدارة الإلكترونية بأنها: "حكومة تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقدم للمواطنين وقطاع الأعمال الفرصة للتعامل

¹ - علاء عبد الرزاق السالمي، الإدارة الإلكترونية، ب ط، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2008، ص33

² - محمد الغيلي، <<القانون واستخدام تكنولوجيا الاتصالات في أعمال الإدارة الحكومية والتعاملات الإلكترونية>>، مرجع سابق، ص2.

³ - غنية نزي، "دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرفق العام"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة وادي سوف، العدد12، جانفي 2016، ص178.

والتواصل مع الحكومة باستخدام الطرق المختلفة للاتصال مثل: الهواتف، البطاقات الذكية، الأكشاك، البريد الإلكتروني والانترنت وهي تتعلق بكيفية تنظيم الحكومة نفسها في الإدارة والقوانين والتنظيم ووضع إطار لتحسين وتنسيق طرق إيصال الخدمات وتحقيق التكامل بين الإجراءات"¹.

وفي الفقه نجد من يعرفها بأنها "كل شكل من أشكال المعاملات التي يمكن أن تتم إلكترونياً بين أي جهتين حكوميتين مع بعضها البعض أو بين المواطنين وأي جهة حكومية على أي مستوى كمصلحة الأحوال المدنية أو وحدات الإدارة المحلية والحكم المحلي ومصلحة الضرائب وغيرها ليدفع فاتورة الكهرباء أو الماء أو إنهاء إجراءات معاش أو يستخرج شهادة ميلاد، أو حتى ليبدلي بصوته في الانتخابات أو غير ذلك من أشكال التعامل الأخرى"².

كما تعرف بأنها: "مفهوم جديد يعتمد على استخدام تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للوصول إلى الاستخدام الأمثل للموارد الحكومية، وكذلك ضمان توفير خدمة حكومية للمواطنين، الشركات، المستثمرين والأجانب"³.

وقد يراها البعض بأنها: "تيسير سبل أداء الإدارات الحكومية لخدماتها العامة وإنجاز المعاملات الإدارية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الديمقراطية، بواسطة استثمارات التطورات العلمية المذهلة في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات"⁴.

ومما سبق يمكننا القول أنها ذلك النظام المتكامل القائم على جوانب تشريعية وتقنية وإدارية لاسيما تكنولوجيات الاعلام والاتصال من أجل تقديم خدمات إدارية في شكل الكتروني من أجل توفير المال والجهد والوقت للحكومة وللمواطنين على حد سواء، كما نساند الرأي الفقهي القائل بأن الإدارة الإلكترونية هي الخطوة السابقة لتطبيق الحكومة الإلكترونية في الجهات الحكومية، وبذلك تكون الحكومة الإلكترونية هي المرحلة النهائية من مراحل ادخال التكنولوجيا على عمل الحكومة⁵.

¹ - انظر: موقع الاتحاد الأوروبي على الرابط <http://europa.eu.int> ، تاريخ الدخول 2019/10/28 ، الساعة 14:30 .

² - خالد الزعبي، "الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية"، مجلة الحاسوب، العدد 46، 2000، ص12.

³ - انظر: هدى محمد عبد العال، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية، القاهرة، 2006، ص25.

⁴ - انظر: ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص 72.

⁵ - علاء عبد الرزاق السالمي، الإدارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 33.

ثانياً: تعريف الخدمة العمومية الإلكترونية

لاشك ان المرفق العام الإلكتروني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الخدمة العمومية الإلكترونية، والتي تعتبر من بين خصائص الإدارة المهمة من أجل تحقيق هدف معين، إذن فالخدمة العمومية هي الهدف الرئيسي للإدارة العمومية وإحدى وظائف الدولة التي تسعى إلى ترقيتها والبحث عن أفضل السبل والطرق الممكنة من أجل عصرتها وتبسيط كل الإجراءات المتعلقة بها خدمة للمواطن وتوطيداً لعلاقة المواطن بالدولة التي تزيد بالثقة والائتمان والمساواة وغيرها .

وقد رافق ظهور مصطلح الخدمة العمومية الإلكترونية¹ ظهور مصطلحات أخرى كالإدارة الإلكترونية والمرفق العام الإلكتروني وغيره، وهو يعبر عن كل الخدمات العامة التي تقدم على شبكة الانترنت أو على الشبكات الداخلية من خلال مواقع وبوابات الكترونية خاصة بتقديم الخدمات للمواطنين سواء كانت هذه الخدمة عبارة عن معلومات أو تقديم شكاوى أو المشاركة في اتخاذ القرارات العامة أو دفع فواتير أو التسجيل في خدمة معينة الى غير ذلك من أنواع الخدمات المختلفة التي أصبحت متوفرة بفضل فكرة الحكومة الإلكترونية والمرفق العام الإلكتروني.

ومنه نستطيع القول بوجود تعريفات كثيرة للخدمة العمومية الإلكترونية إلا أنها لا تخرج عن كونها فعل أو إنجاز يقوم به طرف لطرف آخر، ويكون عادة غير ملموس ولا يؤدي إلى حصول الملكية وإن إنتاجه قد يكون أولاً يكون مقروناً بمنتج مادي². وهناك من عرفها بأنها النشاط الذي يشبع حاجة أو حاجات معينة لدى الزبون³.

¹ - "حق مؤشر الخدمة الإلكترونية الخاص بالجزائر في سنة 2018 معدل قدره 0,2153 وهو بذلك أقل بكثير من المعدل العالمي الذي بلغ في نفس السنة، 0,5691 وهو ما يعكس تخلفها في هذا المجال عالمياً وحتى عربياً وأفريقياً ومغاربياً. ويعزى هذا التخلف إلى ضعف الحكومة في مجال توفير المعلومات على الإنترنت لجمهور المتعاملين، ونقص المعلومات حول السياسات العامة والقوانين واللوائح والتقارير والنشرات القابلة للتحميل، إضافة إلى تدني مستوى الخدمات الإجرائية التي يكون التفاعل" انظر: غفصي توفيق، "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول.."، مرجع سابق، ص355.

² - محمد عوض الترنوري، أغادير عرفات جويحان، إدارة الجودة الشاملة في مؤسسات التعليم العالي والمكتبات ومراكز المعلومات، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص14.

³ - المرجع نفسه، ص14.

وتعرف أيضا بأنها: "كل وظيفة يكون أداؤها مضمونا ومضبوطا ومراقبا من قبل الحاكمين، لأن تأدية هذه الوظيفة أمر ضروري لتحقيق وتنمية الترابط الاجتماعي وهي من طبيعة لا تجعلها تتحقق إلا بفضل تدخل الحكام"¹.

ويعرف بعض الباحثين الخدمة العمومية الإلكترونية بأنها: "قدرة الأجهزة العمومية على تبادل المعلومات فيما بينها من جهة، وتقديم الخدمات للمواطنين والقطاع العام من جهة أخرى، وذلك بسرعة وتكلفة منخفضة عبر شبكات الانترنت، مع ضمان سرية وأمن المعلومات المتناقلة في أي وقت وفي أي مكان"².

ومن هنا يمكن القول أن الخدمة العمومية الإلكترونية هي مجمل الخدمات التي يقدمها المرفق العام الإلكتروني بكل الطرق الحديثة الممكنة لصالح المواطن عبر البوابات أو المواقع الإلكترونية أو حتى عبر الرسائل الإلكترونية وغيرها من الطرق الممكنة³.

الفرع الثاني: مفهوم المرفق العام الإلكتروني

المرفق العام الإلكتروني هو مفهوم حديث يشير إلى مشروع حكومي يهدف إلى تقديم الخدمات إلى المواطنين عبر وسائط الكترونية و بصورة مستمرة من أجل تحقيق الصالح العام، يقدم خدماته عبر مواقع حكومية الكترونية على مدار ساعات اليوم وأيام الأسبوع ويمكن الوصول إلى هذه المواقع من أي مكان ولا حاجة إطلاقا إلى التنقل أو التقييد بساعات الدوام الرسمي للموظفين العموميين.

¹ - غنية نزي، "دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية"، مرجع سابق، ص 180.

² - محمود صدام جبر، "الموجة الإلكترونية القادمة"، مجلة الإدارية، عمان، العدد 91، 2002، ص 21.

³ - لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تحديث الخدمة العامة والإدارة العامة في العديد من النصوص القانونية لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المتضمن التصديق على الميثاق الأفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، حيث نصت المادة 08 منه وتحت مسمى تحديث الخدمة العامة على :

"أ- تقوم الإدارة العامة بتسهيل ادخال اجراءات ونظم حديثة ومبتكرة في تقديم خدماتها.

ب - تسهر الإدارة على استخدام التكنولوجيا الحديثة لدعم وتحسين نوعية الخدمة العامة التي تقدمها.

ج - تقوم الإدارة العامة بتبسيط اجراءاتها وتسهيل شكلياتها المتعلقة بالوصول إلى الخدمات وتقديمها.."، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المتضمن التصديق على الميثاق الأفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج.ر عدد 68 الصادرة في 16 ديسمبر 2012.

وتحت عنوان " عصرنة المرفق العام والادارة" دعت المادة 08 من الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ المرفق العام والادارة الى عصرنة المرفق العام وتبني الادارة الإلكترونية بإدخال تكنولوجيايات الاعلام والاتصال في العمل الإداري ورقمنة الاجراءات الإدارية¹ .

كما شجعت الحكومة التحول الى المرافق العامة الإلكترونية و رقمنة الادارات العمومية فنجد المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-271 الذي يحدد صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيايات والرقمنة: عدد صلاحيات هذا الوزير والتي من بينها :

أ- اقتراح السياسة الوطنية لتطوير الاقتصاد الرقمي والتحول الرقمي للمؤسسات والادارات العمومية على الحكومة؛

ب- المشاركة مع الوزراء المعنيين في الأعمال الخاصة بتسريع التحول الرقمي للاقتصاد والمرفق العام² .

ومن أجل الاحاطة بماهية المرفق العام الإلكتروني ومعرفة أهم خصائصه وميزاته وجب تعريف المرفق العام (أولا) ثم معرفة المرفق العام الإلكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف المرفق العام

كباقي المصطلحات القانونية خاصة تلك التي تشترك فيها العلوم القانونية مع بعض العلوم الأخرى والتي غالبا لا يستوعبها تعريف دقيق وموحد يظل كذلك المرفق العام رهين لاحتدام الصراع الفكري حول مفهومه الى درجة وصف الفقيه الفرنسي Bonnard القانون الإداري بقانون المرافق العامة³ لكنه في الغالب يشير الى مفهومين رئيسين:

- الأول عضوي أو شكلي ويرمي الى تعريف المرفق العام على أساس الهيئة الإدارية أو المنشأة التي أوجدتها الدولة من أجل تحقيق هدف معين.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 12-415، المتضمن التصديق على الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والادارة، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 17-271 مؤرخ في 07/10/2017 يحدد صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيايات والرقمنة ، ج.ر، عدد 59 صادرة بتاريخ 2017/10/17.

³ -Bonnard: **le droit administratif est le droit des services public**, cité par A,de Laubadère, Traité de droit administratif, 1980, p 42.

- والثاني هو مفهوم مادي أو موضوعي يرى أن المرفق العام هو مجموع الأنشطة والخدمات التي تقدمها هذه الهيئات الإدارية.

لكن نسرد بعض المحاولات الفقهية التي تصب في هاذين الاتجاهين والتي ربما تختلف باختلاف الميادين العلمية لاسيما وأن المرفق العام تشترك فيه العلوم القانونية والإدارية وعلوم التسيير وعلوم الاقتصاد وغيرها كما قلنا سابقا

الاتجاه الأول:

يعرف المرفق العام استنادا إلى المعيار العضوي (المادي) بأنه كل منظمة تنشؤها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور.¹

كما يعرفه البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه بأنه "مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت اشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين".²

بينما عرفه الاستاذ ماجد راغب الحلوبقوله "مشروعات تستهدف النفع العام، تحتفظ الادارة بالكلمة العليا في انشائها وادارتها والغائها"³

فجل هذه التعريفات تنصب على فكرة المرفق العام كمشروع اداري منشأ بفضل الادارة ولها الحق في تسييره كما لها الحق في الغائه، وهو الأمر الذي ركز عليه غالبية الفقه المحصور في هذا الاتجاه، وعلى رأسهم الفقيه: دي جوبادير (DELAUBADER) والفقيه لوران (LOURAN)، وجورج فيدل (GEORJE VIDLE) وهبري بيرتيلمي (H. BERTHELEMY)⁴

كما نجد أيضا من يعرفه بأنه "عبارة عن مشروع ذو نفع عام تديره الدولة بأسلوب مباشر أو غير مباشر، وتمتع فيه بامتيازات السلطة العامة"⁵.

¹ - انظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة (الجزائر) 1998، ص 148.

² - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1989، ص 25.

³ - ماجد راغب الحلوب، علم الادارة العامة ومبادئ الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، 2005، ص 431.

⁴ - أنظر عبد الوهاب برتيمية، <<مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب>> مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية وعملية - جامعة الجليلي بونعامة-خميس مليانة-2018، ص 07

⁵ - عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، ب ط، دار الجامعة الجديدة، 2008 ص 74.

كما يعرف أيضا بأنه الجهاز أو الهيكل الذي يسير الشؤون العمومية، ويقصد بهذا المفهوم الإدارة العمومية بشكل عام أو مؤسسة عمومية إدارية.¹

وعرفه "احمد محيو" طبقا لهذا المعيار بقوله "يقصد بالمرفق العام الإدارة بشكل عام والمؤسسة الإدارية، حيث توجد المؤسسة يوجد المرفق العام".²

ومما يعاب على أنصار هذا الاتجاه أنهم لم يتبنوا النشاط الإداري لهذه المؤسسات والادارات التي يقولون بها، وهو في حقيقة الأمر انتقاص من تعريف المرفق العام خاصة في ظل تراجع هذه الادارة لصالح النشاط الإداري، وهو ما يظهر جليا في الخدمات المقدمة عبر شبكة الانترنت ضمن ما يسمى اليوم بالحكومة الإلكترونية، فنستطيع ملاحظة النشاط والاستفادة منه لكننا في نفس الوقت لا نلاحظ المشروع الإداري الذي يقدم هذا النشاط والذي هو في حقيقة الامر في حالة تراجع ان لم نقل زوال هذه الادارات، لاسيما والحكومة الإلكترونية تتطور تدريجيا من الإلكترونية الى الذكية، كما أننا لا نرى موظفي القطاع العمومي بالرغم من يقيننا أنهم يقفون في الجانب الآخر من المواقع والبوابات الحكومية الإلكترونية .

الاتجاه الثاني:

أما أنصار هذا الاتجاه ومنهم جاستون جيز (G.JEZE) وبونار (BONNARD) ورولاندر (ROLLAND).³ والذين يرون أن المرفق العام هو مجموعة الأنشطة والخدمات العمومية التي تقدمها هيئات المرفق العام أو هذه الهيئات الإدارية التي تنشؤها وتديرها الدولة، فتتصب تعريفاتهم في هذا الاتجاه ويتقدمهم العميد دوجي الذي يرى بأن المرفق العام هو "الأنشطة التي يجب أن تُضمن وتُضبط وتُراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها والتي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة".⁴

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشورات لباد سطياف (الجزائر)، ص 192.

² - احمد محيو (ترجمة عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص430.

³ - أنظر عبد الوهاب برتيمة، <<مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب>>، مرجع سابق، ص8

⁴ -انظر: ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ط 1، دار بلقيس دار البيضاء (الجزائر)، 2010، ص ص.4.5.

كما يرى بذلك الفقيه "أندري دي لوبادار" الذي يقول بأن: "المرفق العام هو مجموعة من أنشطة الهيئات التي تستهدف المنفعة العمومية"¹، أي أنه النشاط الذي تقوم به الأجهزة الإدارية أو المؤسسات العمومية الإدارية بهدف تحقيق مصلحة عامة²، فهو بصورة عامة كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة³.

وهذا الاتجاه هو الغالب والتصور المعقول والمنطقي عند الحديث عن الحكومة الإلكترونية والتي يتراجع فيها المعيار العضوي الشكلي لصالح المعيار المادي الموضوعي، وهذا بكل بساطة راجع لكون الأنشطة الإدارية والخدمات العمومية انفصلت عن المؤسسات والادارات واتخذت من الشبكات الداخلية و شبكة الانترنت قاعدة متينة تحتاج فقط الى كلمة مرور وكبسة زر، ومن المعقول على سبيل المثال أن نتصور اختفاء أو زوال مصالح الحالة المدنية التي تحتوي عليها كل البلديات مادامت كل خدماتها متوفرة اليوم على المواقع الإلكترونية المخصصة لذلك في ظل عمليات الرقمنة التي شهدتها الجزائر مؤخرا، والذي سيسمح مستقبلا سواء بشكل اختياري أو اضطراري للتخلي عن المصالح الإدارية والتقليل من الموظفين واقتصاد النفقات العمومية، أو ربما تعويضها بأكشاك أو آلات لاستخراج الوثائق الشخصية بمجرد استظهار بطاقة التعريف البيومترية على سبيل المثال مع تحديد الوثيقة أو الوثائق المطلوبة بدقة وطباعتها مباشرة ولا أدل على ذلك من ماكنات دفع الأموال على سبيل المثال، فمثل الحصول على أموال تحصل على وثيقة وهو أمر في غاية السهولة على ما يبدو. ويمكن تعريف المرفق العام بأنه هو كل النشاطات والخدمات التي تقدمها الدولة أو من ينوبها وفق نظام قانوني معين بانتظام واضطراد لصالح الجمهور من أجل تحقيق مصلحة عامة سواء عن طريق الادارات والمشاريع أو عن طريق المواقع الحكومية الإلكترونية. وهو ما ذهب اليه الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ المرفق العام والادارة، حيث عرف المرفق العام في

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة. مرجع سابق، ص 6.

² - انظر: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 193.

³ - انظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 143.

المادة 1 (الفقرة الأولى) بأنه " كل خدمة أو نشاط ذي مصلحة عمومية وضعت تحت سلطة الإدارة"¹

ثانياً: تعريف المرفق العام الإلكتروني

لا يوجد فرق بين المرفق العام التقليدي والمرفق العام الإلكتروني من ناحية الهدف وهو تلبية احتياجات الجمهور وتحقيق المصلحة العامة، إلا أن الفروقات الممكن الحدوث عنها تكمن ابتداءً في الوسيلة المستعملة في تقديم الخدمة العمومية، فالأولى تتم بصفة مباشرة بين الموظفين والجمهور عند تنقل أحدهما إلى الآخر، بينما تتم الثانية بصفة غير مباشرة عن طريق بوابة حكومية الكترونية إلى بعض الفروقات الأخرى كتوقيت العمل وغيرها.

ويمكن بالاعتماد على مفهوم الإدارة الإلكترونية استقاء تعريف للمرفق العام الإلكتروني ويمكن القول بأنه " اطار عام ومنظومة تقنية متكاملة تختلف عن الممارسات التقليدية للإدارة العادية إذ أنها تشمل تحولاً كبيراً في العمل يشمل الأنشطة الحياتية في الدول من بشرية واجتماعية واقتصادية ونتاجية للتطوير الداخلي لها ويهدف تقديم خدمات أفضل من تلك التي تؤديها الإدارة التقليدية أصلاً"² ويمكن القول أيضاً بأنه " استخدام التكنولوجيات حديثة من انترنت وهواتف محمولة، وأجهزة فاكس، وأنظمة مراقبة، وأجهزة تتبع وأجهزة راديو وتلفزيون لتقديم المعلومات والخدمات الحكومية للمواطنين والشركات الخاصة"³ وان عدد هذا التعريف مختلف الوسائل التكنولوجية إلا أنه ضيق واسعاً أمام كل المستجدات التكنولوجية التي يمكن أن ينتجها العلم مستقبلاً.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 12-415، المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، مرجع سابق .

²- عبد السلام هابس السوفيان، إدارة مرفق الأمن بالوسائل الإلكترونية، دراسة تطبيقية على الإدارة العامة للمرور بدولة الكويت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 51 .

³- Richard Heeks: Article: "e- government for Development information Exchange "project is coordinated by the university of Manchester's institute for Development policy and management the project initially funded and managed by the commonwealth telecommunications organization as part of the UK Developments "Building Digital opportunities "program, 19october 2008, Available at: <http://www.en.wikibooks.org.pdf>.

وأيضاً هو "استخدام نتاج القدرة التقنية في تحسين مستويات أداء الأجهزة الحكومية ورفع كفاءتها وتعزيز فاعليتها في تحقيق الأهداف المرجوة منها"¹، إذن فالمرفق العام الإلكتروني هو كل النشاطات والخدمات التي تقدمه الحكومة للجمهور عبر المواقع الحكومية الإلكترونية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى من أجل تحقيق مصلحة عامة.

كما يمكن تعريفه بأنه "كل نشاط يبشره شخص معنوي عمومي بهدف تحقيق خدمة عامة باستعمال وسائل إلكترونية حديثة ومتطورة بهدف تحقيق السرعة في الخدمات وضمان الشفافية والحكامة في تسيير المرفق العام"².

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه "تحول آليات عمل المرفق العمومي من الآليات التقليدية إلى الأجهزة الإلكترونية الحديثة بهدف رفع الكفاءة والأداء وكسب الوقت والجهد، وتحقيق الشفافية والحكامة في تسيير المرفق العام"³.

ومما سبق يمكن القول أن المرفق العام الإلكتروني هو منظومة متكاملة تنشؤها وتسييرها الدولة أو من ينوبها، تستخدم التكنولوجيا لتقديم خدمات للمواطنين تمتاز بالسرعة والدقة والشفافية تحل محل المرافق العامة التقليدية أو تسيير معها جنباً إلى جنب.

وتكمن أهمية الاستثمار في المرفق العام الإلكتروني⁴ في :

- أ- تحسين نوعية الخدمات وتخفيض تكلفتها.
- ب- ربح الوقت وعدم التقيد بأوقات الدوام الرسمي؛
- ج- التوجه نحو مفهوم جودة الحياة وتحقيق رضا المواطن؛

¹ - حسين بن محمد الحسن: «الإدارة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق»، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1-4/11/2009 صفحة 05.

² - علي مختاري، «المرفق العام الإلكتروني الواقع والمأمول»، مداخلة ضمن الملتقى الدولي : النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، ص 04.

³ - المرجع نفسه ص 04.

⁴ - أنظر: المركز القومي للمعلومات لجمهورية السودان، مسودة الخطة العامة الموجهة للحكومة الإلكترونية، ص. 8 نقلاً عن غفصي توفيق، إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص 348.

- د- القضاء على الفساد والرشوة والمحسوبية؛
- هـ- تعزيز الديمقراطية التشاركية وإشراك المواطن في اتخاذ القرارات؛
- و- التقليل من الاعتماد على الموظفين العموميين؛
- ز- ضبط الضرائب وتقليل فرص التهرب الجبائي؛
- ح- الوصول الى المواطن في أي مكان كان فيه؛
- ط- تعزيز الثقة بين الحكومة و المواطن؛
- ي- تشجيع المواطنين على استخدام التكنولوجيا؛
- ك- مواكبة التطور العالمي في مجال المرفق العام.

ثالثا: أركان المرفق العام

من خلال ما سبق ذكره من تعريفات وأخرى، يمكن استخلاص أركان المرفق العام والمتمثلة في: تحقيق النفع العام وهو الهدف الرئيس لإنشاء وتسيير المرفق العام، وكذلك خضوع المشروع أو المرفق العام للسلطة العامة وهو ما يفرقه عن مشروعات القطاع الخاص، وأخيرا تمتعه بامتيازات السلطة العامة التي تجعل له مركز قانوني أعلى .

1- تحقيق النفع العام:

وهو الهدف الرئيسي من أجل انشاء وادارة المرافق العامة والمتمثل في تقديم خدمات عمومية للصالح العام، سواء كانت هذه الخدمات معنوية أو مادية أو كانت مجانية أو مقابل دفع رسوم تحددها الدولة ويعتبر كل مشروع عام أوجدته الدولة وحقق نفعاً للصالح العام هو مرفق عام حتى وان كان باستطاعة الافراد أو الخواص تنفيذه، أو سواء قدم الخدمة لعموم الجمهور أو لإقليم معين¹، ويجمع كل الفقه على ضرورة توفر شرط المصلحة العامة حتى يكون المرفق مرفقا عاما.

¹ - ياسر محمد عبد العال، الادارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص169.

ويقصد بالنفع العام اشباع الحاجات التي يطلبها الجمهور سواء كانت مادية كالكهرباء والغاز والمواصلات أو معنوية كالصحة والترفيه والتعليم، ويميز هذا الركن بين المشاريع التي تقيمها الدولة من اجل اشباع حاجات المواطنين وبين تلك المشاريع التي تنشؤها الدولة بغرض استثمار أموالها الخاصة وتحقيق الربح ومنافسة القطاع الخاص.

فالمرفق العام لا يستهدف الربح أساسا حتى وان كانت خدماته مقابل دفع رسوم مثلا، والتي لا تمثل في الغالب القيمة الحقيقية للخدمة، كالرسوم التي تفرض على التسجيلات الجامعية مثلا، أو كانت الخدمة مقابل سعر عادل كخدمات شركة توزيع الكهرباء والغاز (سونلغاز)¹ حيث نص القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 03 منه "يعتبر توزيع الغاز والكهرباء نشاطا للمرفق العام وتهدف مهمة المرفق العام الى ما يلي : تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الانصاف في المعاملة والاستمرارية"².

2- خضوع المشروع للسلطة العامة :

حيث يعتبر أهم ركن لكونه يميزه عن المشروعات الخاصة والتي لأصحابها حرية انشائها وتسييرها أو الغائها، بينما المرفق العام يخضع بصورة مباشرة للسلطة العامة التي تنشأ المرفق العام بقانون أو بالاستناد اليه ولها كامل السلطة في تسييره أو حتى الغائه³.

1 - احتدم الخلاف حول طبيعة المرافق العمومية الصناعية والتجارية فهناك من يرى بضرورة تطبيق السعر الحقيقي أو السعر العادل كأسعار الكهرباء والغاز أو أسعار المواد الطاقوية كالبزبن وغاز السيارات وغيرها باعتبارها مواد حيوية يجب الاقتصاد فيها وعدم التبذير وفرط الاستهلاك ولذلك نجد على سبيل المثال في الجزائر تحول شركة الكهرباء والغاز من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري الى شركة ذات أسهم بموجب القانون 01/02 وهذا التحول لا يعني بتاتا أن شركة سونلغاز قد تحولت عن طبيعتها كمرفق عام (بمفهومه الموضوعي) حتى وان هدفت الى الربح، راجع في ذلك ، طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص80.

² - المرسوم التنفيذي رقم 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر عدد 08، الصادرة في 06 فيفري، 2002، ص 06

³ - يعود انشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر من اختصاص السلطة التنفيذية بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية ماعدا انشاء فئات المؤسسات الذي يرجع الى السلطة التشريعية بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996 وهو ما نجده تقريبا في فرنسا وفي القانون المقارن وهو الامر الذي يضمن السرعة والمرونة في انشاء المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، أما المرافق العامة المحلية فيعطي قانون البلدية وقانون الولاية لسنة 1990 للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية لاسيما في مجالات النقل العمومي والنظافة والأسواق وغيرها ، راجع في ذلك بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص 217.

كما لا يمنع الدولة من تفويض تسيير المرفق العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص مادامت تحتفظ بحقها في الاشراف والتوجيه كعقود الامتياز على سبيل المثال .

3- امتيازات السلطة العامة :

وهي الميزة التي تجعل ادارة المرفق العام خاصة أثناء تعاقدته في مرتبة أعلى من المتعاقد معه لكونه يتمتع بامتيازات عامة تمكن الادارة من فسخ العقود من جانب واحد و كذا تعديلها أو ادراج بعض الشروط التي تراها الادارة ضرورية لموضوع العقد، وكذا من امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها المرفق العمومي هو أدواته القانونية التي يستطيع بها ومن خلالها نزع الملكية للمنفعة العامة وفق ما يحدده القانون وغيرها وهذا من قبيل تغليب المصلحة العامة للدولة على مصلحة الافراد الخاصة وهو الامر الذي يمكن من سيرورة المرفق العام بالإضافة الى حصانة أموال المرفق العام من الحجز القضائي عليها و العديد من الامتيازات الأخرى.

في حين يرى جانب من الفقه بوجود ركن جديد وهو استخدام الأساليب التكنولوجية المتاحة حيث "لا يمكن تصور وجود مرفق من مرافق الدولة لا يتبنى تطبيقات الوسائل الحديثة"¹.

رابعا: المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام

لعل سيرورة المرفق العام تتم وفق مبادئ عديدة استقاها الفقه من أحكام القضاء المختلفة، ويرتب الأفراد نظام حياتهم على ما تقدمه المرافق العامة لهذه الخدمات مما يتعين استمرار سيرها بحيث لا يؤدي توقفها إلى حدوث خلل في نظام حياة الافراد². وبالرغم من اختلاف الفقه بشأن عدد من المبادئ التي يمكن اضافتها مثل مبدأ الحياد الذي يختلف مضمونه تبعاً لتغير طبيعة الدولة من جهة وطبيعة الوظيفة العامة من جهة أخرى³. ومبدأ العلمانية وكذا مبدأ المجانية.

¹ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دارالعلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 172.

² - ماجد راغب الحلو، الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة، مرجع سابق، ص 419

³ - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 4.

إلا أن جانبا كبيرا من الفقه قد ذهب الى ما ذهب إليه "لويس رولان Louis Rolland" الذي حدد المبادئ التي تحكم المرفق العمومي فأطلق عليها "قوانين رولان" هذه القوانين الثلاثة: مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، ومبدأ التكييف الدائم للمرفق العمومي¹.

1- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

ان توقف سير المرفق العام وتذبذبه يؤدي لا محالة الى تذبذب الخدمات وانقطاعها وهو الامر الذي ينعكس سلبا على حالة الدولة ونظامها العام لا سيما اذا مس هذا الانقطاع مرافق عامة حساسة كالصحة والمواصلات، فيجب أن يكون إشباع الخدمات بصفة دائمة ومنتظمة²، ومن اليسير التكهن بالمشاكل التي تحدث في حال توقف المواصلات أو انقطاع الكهرباء مثلا وتوقف خدمات اخرى تعود عليها الجمهور ورتب حياته على أساسها. لذلك يعتبر مبدأ سير المرفق العام بانتظام مبدأ أساسي ومهم ليس فقط لحياة المرفق العام بحد ذاته وإنما لاستمرارية الدولة ككل، ويعد هذا المبدأ من صنع القضاء الإداري الفرنسي الذي ابتدعه لكي يكفل سير المرفق العام في إداء خدماته دون انقطاع³. ولذلك فالإدارة مطالبة على سبيل المثال بتوفير الظروف الضرورية لعمل المرفق العام واستمراريته لاسيما احترام أوقات العمل ودخول وخروج المتعاملين من الجمهور، كما يعتبر غلق المرفق قبل الوقت الرسمي يعتبر خطأ خدمة تسأل عنه الإدارة⁴.

¹ - راجع في ذلك: ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط2، مطبعة SARP، دالي إبراهيم، الجزائر، 2004. وأيضا مراد أمين، «أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام»، مداخلة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول: النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني (واقع- تحديات- آفاق) أيام 26-27 نوفمبر 2018، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، ص4

² - GASTON Jéze: **Revue du droit public et de la science politique** (en France et a l'étranger en France 1938 tome 55 PP 121 et s.

³ - حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2007، ص72.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 3-12-1911، منشور على الموقع: www.leconseild'etat.fr ، تاريخ الدخول 2019/04/17 على الساعة 15:33

وفي ذلك يقول الاستاذ سليمان الطماوي: "المرفق العام هو مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت اشراف رجال الحكومة، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين"¹.

ومن أجل ذلك حافظت غالبية التشريعات على سيورة المرفق العام من خلال تنظيمها للحياة الوظيفية للعمال والموظفين لاسيما في مجال الاضراب والاستقالة وفي حالات الظروف الطارئة، حيث يعتبر الإضراب الناتج عن اتفاق عدد من الموظفين عن مقاطعة العمل من اجل المطالبة بتغيير وضعيات مهنية معينة كالأجور أو ظروف العمل واحتجاجا على تصرف الادارة الى غير ذلك من الدوافع والحجج من اخطر الأمور التي تؤثر على سيورة المرفق العام وانتظامه في تقديم خدماته للجمهور وباعتبار الاضراب احد حقوق العمال الذي جاء النص عليه في المواثيق الدولية كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وكذا الاتفاقية رقم 87 الصادرة عن منظمة العمل الدولية وغيرها من التشريعات الوطنية.

لقد تدخل المشرع لتنظيم الإضرابات بتحريمها مطلقا في قطاعات معينة يؤدي التوقف فيها إلى شلل كامل للدولة أو الإخلال بوظائفها وأمنها الوطني وهذا كالشرطة ومصالح الدفاع الوطني والقضاء، حيث بينت المادة 43 من القانون رقم 90-02 القطاعات التي يمنع الاضراب فيها، حيث نصت أنه: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة، أو أمن أو صحة المواطنين، أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يحرم اللجوء إلى الإضراب على الفئات الآتية:

(القضاة، الموظفون المعينون بمرسوم أو الموظفون الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيون العاملون في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيون العاملون في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون)².

¹ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 25

² - فيصل بن حليلو، «إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية من خلال المرفق العام»، مداخلة ضمن المنتدى الدولي: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية و عملية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 14/13 ماي، 2015، ص 15

كما نظم القطاعات التي يسمح فيها بالإضراب ووضع شروطا لمشروعيتها¹، كشرط إخطار السلطات العمومية قبل الإضراب وتحديد أسبابه، واستنفاذ اجراءات التسوية الودية، وموافقة جماعة العمال على الإضراب، ضمان أمن وسلامة وسائل ومكان العمل وغيرها من الشروط التي نظمها القانون، ومن خلال المادة 20 من دستور 1963، نجد أن المشرع الجزائري كرس حق الإضراب، كما أصبحت ممارسة حق الإضراب في ظل دستور 1996 مشروعة مبدئيا بموجب المادة 57 منه والتي تنص على ما يلي: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"² وأكدته من خلال الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بحيث نصت المادة 36 منه على: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"³.

كما تعتبر استقالة الموظف حق من حقوقه لكنها تؤثر في نفس الوقت على حسن سير المرفق العام لذلك نظم غالبية التشريعات استخدام هذا الحق من أجل استقرار العمل داخل المرفق العام ومن قبيل هذا التنظيم منع الموظف من مغادرة منصبه بمجرد تقديمه للاستقالة الى غاية النظر في مدى قبول هذه الاستقالة والظروف العامة التي قد تمنع قبول هذه الاستقالة الى غاية استخلاف هذا الموظف بموظف آخر وهكذا⁴، كما تبقى الدولة مسؤولة مسؤولية كاملة عن سيرورة المرافق العامة التي توكل تسيرها لأحد أشخاص القانون الخاص.

ونجد أن المشرع الجزائري وبالرغم من اعترافه بالاستقالة كحق من الحقوق الأساسية للموظف أو العامل وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل وأكدته

¹ - فيصل بن حليلو، <<إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية من خلال المرفق العام>>، مرجع سابق ص 15.

² ياسين حجاب، سناء رحمانى، <<أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام>>، مداخلة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول: النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني (واقع- تحديات- آفاق) أيام 26- 27 نوفمبر 2018، جامعة محمد بوضياف- المسيلة.

³ -انظر الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006، ص 6.

⁴ - ياسر محمد عبد العال، الادارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص 175-176.

المواد من 133 وما بعدها من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة لسنة 1985، إلا أنه وبغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمراريته نظم موضوع استقالة الموظف العام من خلال القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 133-66 المؤرخ في جوان 1966 حيث نص على أن تقديم الاستقالة لا يقابله بالضرورة الانقطاع عن العمل بل ربط ذلك بشرط بقبول الاستقالة من طرف الإدارة التي لها سلطة التعيين حيث نجد أن المادة 63 تنص: " لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا إلا بطلب خطي يقدمه المعني ويعبر فيه عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربطه بالإدارة...ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري الى السلطة التي تمارس حق التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرتبطة بوظيفته الى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها".

ومن نص المادة نستشف أن على الموظف الذي قدم استقالته كتابيا أن يواصل أداء عمله ويبقى مكلفا بالتزاماته الوظيفية الى غاية صدور قرار بالموافقة من إدارته وإلا كان معرضا لعقوبات تأديبية قد تصل الى الفصل أو العزل وهو ما يجعله يضيع بعضا من حقوقه¹.

وبالرغم من قول البعض بأن مبدأ الاستمرارية ليس قاعدة قانونية منصوص عليها شكلا في نص قانوني²، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري جعل مبدأ الاستمرارية مبدأ دستوريا من خلال النص عليه صراحة في المادة 85 ف 6 من دستور 1996 والتي تنص على "أن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية" وفي العديد من القوانين الأخرى كما تدخل كذلك المشرع الجزائري في الكثير من الحالات لتأكيد لهذا المبدأ وقد تجسد هذا في عدة قوانين أخرى نذكر منها: المرسوم رقم 88-128 المؤرخ في 28 جوان 1988 المتضمن الموافقة على الاتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة لوطنية للنقل بالسكك الحديدية ولاسيما المادة 2 منه والتي جاء فيها: "تنفذ جميع الخدمات التي تقدمها الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية حسب مبادئ المرفق العام لاسيما في مجال استمرارية الخدمات وشروط انتفاع المستعملين بها" والمرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد

¹ - أنظر: ياسين حجاب، سناء رحمانى، «أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام»، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها .

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 484.

أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها ولاسيما المادة 5 منه والتي تنص "تتمثل مهمة الكاتب العام للولاية تحت سلطة الوالي في السهر على العمل الإداري ويضمن استمراريته..."¹.
كما نجد أيضا الى جانب امتناع المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة أو سوء أدائه لهذه الخدمة نجد أن الفقه والقضاء قد وسعا في قضية الخطأ المرفقي ليشمل حتى بطء المرفق في تقديم خدماته المطلوبة لتصبح بذلك هذه المسؤولية أحدث مسؤولية عن الأخطاء المرفقية التي يجب على الدولة تحملها في حالة وقوع ضرر بسبب هذا البطء سواء تعلق الأمر بتأخر بتنفيذ الخدمة عن الوقت المحدد أو تأخرت عن الوقت اللازم أو المعقول.²

2- مبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور والتكيف

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير هو أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام والمقصود منه أن للإدارة الحق في التدخل في أي وقت تراه مناسبا لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق من أجل تقديم خدمات عمومية على أحسن وجه وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، دون أن يكون لأحد حق الاعتراض سواء من المنتفعين أو العاملين فيه لأن هدف الإدارة هو تطوير المرفق وتحسين كفاءته بما يتماشى مع المستجدات القائمة.³
وقد ذهب الأستاذ الدكتور "محمد بوسماح" في هذا المجال إلى القول "أصبح مبدأ تكيف المرافق العامة اليوم وأكثر من أي وقت مضى ذات أهمية أكبر بفضل سياسات الإصلاحات وبرنامجها الرامي إلى تكيف مهام وهيئات الجهاز الإداري وكذا بسبب تفتن الإدارة والجمهور بان فعالية المرافق العامة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل النظام الاقتصادي والاجتماعي وأنها من متطلبات الدولة العصرية، والدول التي تتميز مرافقها العامة بالفعالية هي التي تكون حظوظها أكبر في مواجهة التغيرات الاجتماعية والمنافسة الدولية في الميدان الاقتصادي"⁴.

¹ - راجع في ذلك، ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 195.

² - ياسين حجاب، سناء رحمانى، «أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام»، مرجع سابق، ص 7.

³ - ماجد راغب الحلو، الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة، مرجع سابق، ص 439.

⁴ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص 8.

ويقصد به أيضا "حق الإدارة في تعديل القواعد القانونية و اللائحية التي تنظم سير العمل بالمرافق العامة وبما يتفق مع تطورات العصر، وبما يمكنها من القيام بخدماتها للجمهور على الوجه الأكمل وبأفضل الطرق وأقلها تكلفة"¹.

إذن فمادام للإدارة حق إنشاء أو إلغاء المرافق العام فمن البديهي أن يكون لها الحق في تعديل وتطوير المرفق العام حيث يهدف المرفق العام إلى تحقيق مصالح المواطنين وتلبية احتياجاتهم ومتطلباتهم، هذه الاحتياجات التي هي في حالة تطور وتغير مستمرين بتغير الظروف والأزمات، فالمواطن الذي كان يستخدم البريد العادي في مراسلاته للإدارة مثلا يفضل اليوم استخدام البريد الإلكتروني لاسيما مع الطفرة التكنولوجية التي مكنت من إنتاج هواتف ذكية متصلة بالإنترنت يحملها المواطن في جيبه وتمكنه من القيام بالعديد من الأشياء بكل بساطة وسهولة، وبالمقابل فإن جمود المرفق العام وعدم تطوره وتناغمه مع المستجدات وتغيرات الحاجات الأساسية للجمهور يخلق لا محالة فجوة عميقة تجعل المواطن في طرفها الأول والمرفق العام في طرفها الثاني.

لذلك كان مبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور مبدأ أساسيا لحياة المرفق العام نفسه ومن ثم بقائه وتطوره، ولا يمكن تصور المرفق بدون هذا المبدأ وهذا التطور قد يكون تقنيا أو اقتصاديا أو قانونيا وقد يكون تحولا جذريا كالانتقال من المرفق التقليدي الى المرفق الإلكتروني وهذا من أجل تحقيق الصالح العام وكذا من أجل مواكبة المواطن في حد ذاته ومعرفة احتياجاته والتنبؤ بها في ظل الحكومة الذكية، فالمرفق العام في العصر الحديث لا يسعى الى تحقيق حاجات المواطن فحسب بل الى تحقيق سعادته والوصول به الى مفهوم جودة الحياة².

¹ - ياسر محمد عبد العال، الادارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص 178.

² - تعتبر الجودة بشكلها العام "مجموعة من الخصائص الضمنية للمنتج سواء المادي أو غير المادي والتي تجعله قادرا على الوفاء باحتياجات العملاء"، وقد يختلف مفهوم جودة الحياة باختلاف السياق المطروح فيه أو المجال الذي تناوله فنجد مثلا يختلف مفهومه من علم النفس الى علم الاجتماع الى الاقتصاد فالقانون وغيرها من الميادين، فمنظمة الصحة العالمية على سبيل المثال 1995 تعرفها بأنها "ادراك الفرد لوضعه في الحياة في سياق الثقافة وأنساق القيم التي يعيش فيها ومدى تطابق أو عدم تطابق ذلك مع أهدافه، توقعاته، قيمه، واهتماماته المتعلقة بصحته البدنية، حالته النفسية، مستوى استقلاليتها، علاقاته الاجتماعية، اعتقاداته الشخصية وعلاقته بالبيئة بصفة عامة وبالتالي فإن جودة الحياة بهذا المعنى تشير إلى تقييمات الفرد الذاتية لظروف حياته"، أنظر:

Jaupi Luan. Contrôle de la qualité. Dunod. Paris. France. 2002

ونجد هذا المبدأ واضحاً في التشريع الجزائري من خلال المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن والذي نص في المادة 06 منه "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين" ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة " أما المادة 21 منه الفقرة الثالثة "ويجب عليها... أن تطور أي إجراء ضروري لتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"¹.

فإنه ينص صراحةً ليس على تكيف المهام فحسب لتتناسب مع طبيعة واحتياجات المواطنين وإنما تكيف الهيكل الإداري في حد ذاته وهو قاعدة قانونية تسمح باعتماد المرفق العام الإلكتروني بالموازاة مع المرفق العام التقليدي سواء في مفهومه العضوي أو الموضوعي كما نصت المادة 02 في فقرتها الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن".

ومن هنا نلتزم الأشكال القانوني الذي لا يعطي الفرصة للإدارات اللامركزية والجماعات المحلية بالمبادرة بالتغيير والتطور بالاتفاق بطبيعة الحال مع الإدارة المركزية وهذا على اعتبار الفروقات الموجودة بين الجماعات الإقليمية من جميع النواحي البشرية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

إن تبني المرفق العام الإلكتروني من شأنه أن يبعث روح جديدة في طبيعة المرفق العام ويغير من مفاهيمه الأساسية ويوفر على الدولة أعباء التسيير والتجهيز والتوظيف كما يغني المواطن عن التنقل لمختلف الإدارات والوقوف في الطوابير الطويلة والاستسلام للبيروقراطية المنتشرة ويوفر عليه الوقت والجهد وغيرها من المزايا التي توفرها الحكومة الإلكترونية لمواطنيها.

3- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة:

فيما عدا الشروط التي يجب توافرها في المنتفع للحصول على نوع معين من الخدمة العمومية فكل المنتفعين متساوون أمام المرفق العام، ولا وجود لأية تفرقة بين مواطن وآخر

¹ انظر: الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 06 يوليو 1988.

ويجب أن يتلقون نفس المعاملة من جميع النواحي ويكون لهم نفس المركز القانوني، ولا يؤدي وجود شروط معينة تحددها اللوائح والقوانين من أجل الحصول على منفعة بعينها من مرفق عام إلى الإخلال بقاعدة المساواة نظراً لأن هذه الشروط هي شروط عامة وليست شخصية كما لا يؤدي وجود رسوم محددة بنص القانون للإخلال بهذه القاعدة.

ومبدأ المساواة في القانون الجزائري هو مبدأ ثابت تكرسه النصوص القانونية والدستورية حيث نجد المادة 28 من دستور 1989 تنص بقولها "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود بسببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي." وكذا قوانين الوظيفة العامة التي تساوي بين كل الجزائريين في الالتحاق بالوظائف العامة فقد جاء في قانون الوظيفة العامة 03-06 وبمعنوان الفصل الأول: التوظيف حيث نصت المادة 74 منه على: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"¹.

كما نص الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا والذي صادقت عليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 12-215 في المادة 05 منه وتحت عنوان "الوصول إلى الخدمة العامة" على وجوب إدراج مبدأ الوصول المتساوي وغير التمييزي إلى الخدمات العامة في قوانينها من قبل الدول الأعضاء في قوانينها ونظمها الوطنية².

كما "يمكن القول بأن المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة ليست مطلقة بل إنها مساواة بين فئة من المنتفعين فقط، بحيث يجوز المفاضلة بين الأفراد إذا اختلف الغرض الذي تخصص له المنفعة كفرض رسوم أخف بالنسبة للمعوزين في المؤسسات الاستشفائية

¹ - انظر المادة 74 من أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، مرجع سابق.

العمومية فهذه الاستثناءات لا يقصد بها تمييز فرد بذاته، ولا تتعارض مع عمومية مبدأ المساواة وتجرده"¹.

ولا يخل بهذا المبدأ فرض شروط معينة ومؤهلات خاصة كما لا يضر به تحييد طائفة معينة كمن يثبت ضدهم سلوك شائن ضد الثورة مثلاً².

كما نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها: "تحتضن اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي: استلام و دراسة و متابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن إدارة عمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي"³.

المطلب الثاني: تطبيقات المرفق العام الإلكتروني في الجزائر

الجزائر من بين الدول التي رأت بضرورة اقامة مشاريع المرافق العام الإلكترونية في اطار مساعمتها لتعميم الحكومة الإلكترونية⁴، والتي في نظرها أصبحت أمرا ملحا بل وضروريا لاستمرار العلاقة وقيام الثقة بين الدولة والمواطن لذلك نستعرض أهم تطبيقات المرفق العام الإلكتروني في الجزائر بداية من مشروع الجزائر الإلكترونية (الفرع الأول) وصولا الى أهم هذه التطبيقات (الفرع الثاني).

¹ - مراد لمن، «أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام»، مرجع سابق ص 06.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 175.

³ - المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي، 2002، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج ر، العدد 05، سنة 2002.

4 - احتلت الجزائر في سنة 2018 المرتبة 130 عالميا في مجال الحكومة الإلكترونية من بين 193 دولة عضوة بالأمم المتحدة وفق الترتيب المعد من قبل دائرة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة، والمرتبة 12 عربيا و 11 إفريقيا، حيث قدر مؤشر تنمية الحكومة الإلكترونية بـ 0,4227 وهو أقل من المعدل العالمي المقدر بـ 0,54، غفصي توفيق: "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول-بالاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور ومتطلبات الحكومة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص 345 وما بعدها.

الفرع الأول: مشروع الجزائر الإلكترونية¹ 2013 E-Algerie

سعت الجزائر ككل الدول الى تطوير منظومتها الإدارية ورقمنة جميع قطاعاتها من أجل الوصول الى منظومة متكاملة في اطار ما يسمى اليوم بالحكومة الإلكترونية، فأطلقت سنة 2009 مشروعاً حكومياً سمته "مشروع الجزائر الإلكترونية" يهدف من جهة الى عصنة جميع الانظمة الإدارية ومن جهة أخرى يهدف الى ترقية المجتمع الجزائري الى مجتمع معلومات من خلال العديد من المشاريع الجزئية الأخرى كمشروع "أسرتك1" ومشروع "أسرتك2"، وللقوف على مكنون مشروع الجزائر الإلكترونية وجب بداية معرفة ماهية هذا المشروع (أولاً) ومن ثم معرفة أهم أهدافه (ثانياً).

أولاً: ماهية مشروع الجزائر الإلكترونية

أدركت الجزائر أهمية وضرورة التحول نحو المجتمع المعلوماتي منذ فترة طويلة جداً يمكن تلخيصها الى ثلاث مراحل رئيسية :

كانت الأولى في مرحلة السبعينيات من القرن الماضي أين أنشأت الجزائر ولأول مرة المحافظة الوطنية للإعلام الآلي ومركز التكوين والبحث في الاعلام الآلي مما سمح بإنشاء أول شبكة معلوماتية على مستوى مؤسستي "سونطراك" و"الخطوط الجوية الجزائرية" وتكوين مهندسين ومختصين في الاعلام الآلي.

أما في مرحلة الثمانينات والتسعينات فقد تعطلت جميع المشاريع الحيوية في المجال المعلوماتي نظراً للركود الاقتصادي في العشرية الأولى ثم الوضع الأمني في العشرية الثانية الذي تسبب في هجرة العديد من الأدمغة في مجال هندسة الاعلام الآلي وأهم هذه المشاريع هو مشروع القمر الصناعي الجزائري.

¹ مشروع الجزائر الإلكترونية (E-Algeria) 2013 من المشاريع الكبرى التي أعدها وزارة البريد وتكنولوجيا المعلومات والاتصال بداية من العام 2009 والذي يرمي الى تشييد مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي في الجزائر وتعميم استخدام التكنولوجيا الحديثة في كافة القطاعات وبذلك يعتبر هذا البرنامج بمثابة استراتيجية وطنية شاملة ومتكاملة لتأطير و تحيين السياسة الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصال.

كما عرفت هذه الفترة دخول خدمة الانترنت أول مرة في بداية العام 1993 بواسطة مركز الأبحاث التابع للدولة والمسعى مركز البحث للمعلومات العلمية والتقنية (سيريست CERIST)، حيث ارتبطت الجزائر بالإنترنت عن طريق إيطاليا ضمن مشروع تعاون مع منظمة اليونسكو لإقامة شبكة معلوماتية مع أفريقيا¹، لتحتكر الدولة هذه الخدمة الى غاية العام 1998.

إن تطور الربط بالإنترنت جاء على إثر صدور المرسوم التنفيذي² 257-98 بتاريخ 25 أوت، 1998 والمعدل بالمرسوم التنفيذي³ 307-2000 بتاريخ 14 أكتوبر 2000 الذي وضع معايير وشروط و كفاءات الربط بالإنترنت، وبروز مزودين جدد في قطاعات عامة وخاصة، حيث وصل في نهاية العام 2000 عدد الرخص الممنوحة للخواص 65 رخصة لينهي بذلك احتكار الدولة لهذا القطاع، و أتاح للخواص الذين يحملون الجنسية الجزائرية بتقديم طلباتهم لوزارة الاتصالات من أجل انشاء شركات خاصة في هذا المجال وهو ما أدى الى ظهور عدد كبير من شركات الانترنت في الجزائر، خاصة مع ادخال نظام التدفق العالي للإنترنت (ADSL) سنة 2004، وتحويل الشبكة الوطنية القديمة الى شبكة جديدة تعمل بالألياف البصرية⁴.

بالإضافة الى فتح المجال أما شركات اتصالات الهاتف المحمول⁵ والتي فتحت الباب واسعا أما مشطري الانترنت لاسيما بولوج تقنية الجيل الثالث في 14 ديسمبر 2013 ثم تقنية

¹ - رفيق بن مرسل، "الانتقال نحو الادارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة في المؤشرات التقنية والضمانات القانونية"، مجلة جيل للدراسات السياسية والعلاقات الدولية، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، العدد 23، يونيو 2019، ص 69.

² - مرسوم تنفيذي رقم 257-98: المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 25 أوت، 1998، المتعلق بضبط بشروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، جريدة رسمية، العدد 63.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 307-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر، 2000، المتعلق بضبط بشروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، جريدة رسمية، العدد 60.

⁴ - أنظر: رفيق بن مرسل، <>الانتقال نحو الادارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة في المؤشرات التقنية والضمانات القانونية <<، مرجع سابق، ص 71.

⁵ - "بلغت قيمة مؤشر البنية التحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية للجزائر في سنة 2018 مقدار 0,3889 وهو بذلك أقل من المتوسط العالمي المقدر في نفس السنة بـ 0,4155 حيث كانت موناكو هي الرائدة عالميا في مجال البنية التحتية بمتوسط قدره 1,00 أما عربيا فنجد الإمارات العربية المتحدة بـ 0,8564 وأفريقيا جمهورية موريشيوس بـ 0,5435 أما مغاربا فنجد تونس بمعدل 0,406" أنظر: غفصي توفيق: "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول.."، مرجع سابق، ص 355.

الجيل الرابع¹ والتي تمكن اليوم عدد هائل ممن لديهم هواتف ذكية بإمكانية الولوج الى شبكة الانترنت².

ولما كان الحاسب الالي هو الجهاز الذي يتم من خلاله الاتصال بالانترنت فقد اهتمت الحكومة الجزائرية بتوسيع دائرة انتشاره وتسهيل عملية الحصول عليه من خلال مخطط واستراتيجية وطنية انطلقت منذ 2004 وحملت تسمية مشروع "أسرتك 1" والذي كان يرمي الى بناء مجتمع المعلومات بتزويد 06 ملايين أسرة في الجزائر بأجهزة الاعلام الالي، لكنه لم يبلغ الأهداف المرجوة منه الى حد وصفه من طرف الوزارة نفسها بالفشل، وهو ما استدعى التفكير في برنامج جديد سمي بـ "أسرتك 2" والذي ركز على تعليم وتكوين المواطنين في مجال الحاسب الآلي للقضاء على الأمية الإلكترونية³، لكن بقي سعر الحاسوب عائقا أمام الكثيرين لاقتنائه حيث وصل سعره إلى أربعة أضعاف معدل الدخل الشهري، ما يمنع المواطن متوسط الدخل من الوصول للتكنولوجيات الحديثة⁴.

وسعيا من الجزائر الى اللحاق بالتطور العالمي في المجال التكنولوجي بصفة عامة ومجال التكنولوجيات الحديثة المدمجة في العمل الإداري والحكومي بصفة خاصة، لاسيما

¹ - " التزمت الحكومة بإدراج تكنولوجيا الجيل الرابع للاتصالات النقالة في الجزائر أكتوبر 2016 حيث توفر خدمة الجيل الرابع سرعة تدفق تفوق (الأدي أس أل) من 2 إلى 3مرات بينما تتجاوز سرعتها تدفق الجيل الثالث من 05 إلى 10مرات. من الناحية الاقتصادية سيشكل نشر التدفق العالي للهاتف النقال في أكبر أقطاب النشاطات إضافة كبيرة للمجهودات المبذولة في إطار عصنة القطاع الاقتصادي كما يعد ركيزة أساسية لتعزيز متطلبات الاقتصاد الرقمي". أنظر: سايج فاطمة، "الإدارة الإلكترونية كآلية لتطوير الخدمة العمومية المحلية مع الإشارة إلى حالة الجزائر"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة ، العدد الرابع، ديسمبر 2018 ص 78.

² - " مؤشر اشتراكات الهاتف النقال: احتلت الجزائر المركز 61 على الصعيد العالمي سنة 2019، فيما كانت تحتل المركز 66 سنة 2018 و المركز 109 سنة 2016، أي أنها أحرزت تقدما بـ 48 مركز منذ سنة 2016. علاوة على ذلك، تحتل الجزائر المركز 35 في انترنت الهاتف النقال ذات التدفق العالي سنة 2019، بعدما كانت تحتل المرتبة 44 سنة 2018 و المرتبة 91 سنة 2016، أي أنها تقدمت بـ 63 مرتبة منذ سنة 2016. أخيرا، وفيما يخص عدد مستعملي الانترنت، انتقلت الجزائر من المركز 106 سنة 2016 إلى المركز 91 سنة 2018، لتستقر في المركز 83 سنة 2019، محرزة تقدما بـ 23 مركزا منذ سنة 2016" انظر تقرير حول الموضوع، منشور على موقع وزارة البريد والمواصلات على الرابط <https://www.mpttn.gov.dz>، تاريخ الدخول: 2020/01/15، الساعة 20:30.

³ - بوزيان رحمان، "تطبيقات الحكومة الإلكترونية في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة (الجزائر) العدد 18، المجلد 1، 2018، ص 103، 104.

⁴ - أنظر: رفيق بن مرسل، «الانتقال نحو الادارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة في المؤشرات التقنية والضمانات القانونية»، مرجع سابق، ص 71.

وهي مدعوة من طرف دول ومنظمات عالمية تريد الجزائر الانضمام لها كمنظمة التجارة العالمية أو شريك فيها كالهيئة العالمية الطيران المدني وغيرها بالإضافة الى محاولة التناغم مع المواطن الذي أصبح يستعمل ويتفاعل مع التكنولوجيات الحديثة لا سيما تكنولوجيات الاعلام والاتصال¹، تبنت الجزائر مشروع "الجزائر الإلكترونية" بشكل رسمي بداية من سنة 2009 والذي يعتبر رؤية استراتيجية متكاملة سطرتهها الدولة الجزائرية من أجل تطوير العمل الإداري وعصرنته وتطوير العمل الحكومي حيث أعدت وزارة البريد وتكنولوجيات الاتصال هذا المشروع كمخطط خماسي بداية من العام 2009-2013 كنتيجة لدراسات استشرافية أعده خبراء انتهت بعدة مشاورات ومباحثات مع منظمات المجتمع المدني وأرباب العمل والخواص والجامعات ومعاهد البحث وخبراء جزائريين وأجانب بغية الوصول إلى استراتيجية وطنية شاملة ومدروسة لتبني فلسفة الحكومة الإلكترونية والنهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية و عصرنة الإدارة وتطوير المرفق العام ورفع مستوى التنسيق فيما بينها وتكوين مجتمع معلومات بالاعتماد على 13 محورا أساسيا² نوجزها فيما يلي :

- أ- تسريع استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الإدارة العمومية؛
- ب- تسريع استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الشركات؛
- ج- تطوير الآليات والإجراءات التحفيزية الكفيلة بتمكين المواطنين من الاستفادة من تجهيزات وشبكات تكنولوجيا الإعلام والاتصال؛
- د- دفع تطوير الاقتصاد الرسمي؛
- هـ- تعزيز البنية الأساسية للاتصالات ذات التدفق السريع وفائق السرعة؛
- و- تطوير الكفاءات البشرية؛
- ز- تدعيم البحث، التطوير والابتكار؛

¹ - "احتلت الجزائر المرتبة 79 على المستوى العالمي فيما يخص تبني تكنولوجيات الإعلام والاتصال في تقرير التنافسية العالمية لسنة 2019 الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي، حيث تقدمت الجزائر بـ 7 مراكز خلال سنة واحدة في هذا الترتيب بعدما كانت تحتل المركز 83 سنة 2018." انظر تقرير حول الموضوع، منشور على موقع وزارة البريد والمواصلات على الرابط <https://www.mpttn.gov.dz/>، تاريخ الدخول: 2020/01/15، الساعة 20:20.

² - انظر: الياس شاهد وآخرون، "تقييم تجربة تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر" المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة ورقلة، عدد 03.2016، ص 131.

- ح- ضبط مستوى الإطار القانوني الوطني؛
- ط- الإعلام والاتصال؛
- ي- تميم التعاون الدولي؛
- ك- آليات التقييم والمتابعة؛
- ل- إجراءات تنظيمية؛

وبالتوازي مع مشروع "الجزائر الإلكترونية" أنشأت صندوق دعم استخدام و تطوير تكنولوجيايات الإعلام والاتصال "FAUDTI" بموجب القانون رقم 21-08 الصادر في 30 ديسمبر 2008 المتعلق بقانون المالية لسنة 2009، لدعم الأشخاص العامة أو الخاصة من أجل دعم الشركات الناشئة في مجال تكنولوجيايات الاعلام والاتصال ودهم اقتناء أجهزة الحاسب الالي ومتعلقات الشبكات وتطوير شبكة الانترنت والمواقع الإلكترونية.

كما أنشأت الجزائر في شهر جانفي 2002 الوكالة الجزائرية للفضاء والتي تمكنت من إطلاق القمر الصناعي الجزائري آسات ALSSAT 1 سنة 2002 و القمر الصناعي الجزائري آسات ALSSAT 2 في سنة 2010.

بالإضافة الى انشاء مركز تطوير الأقمار الاصطناعية، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-01 المؤرخ في 24 مارس، تم انشاء الوكالة الوطنية للحضائر التكنولوجية ومهمتها تسيير الحضائر التكنولوجية عبر الوطن وتطويرها وتعزيز سبل التعاون الدولي في المجال التكنولوجي وترقية التكوين وغيرها من المهام .

ثانيا: أهداف مشروع "الجزائر الإلكترونية"

- بينت وثيقة مشروع "الجزائر الإلكترونية" مجموعة من الأهداف هي كما يلي¹ :
- أ- عصنة الإدارة بإدخال تكنولوجيا الاعلام والاتصال وتقريبها من المواطن؛
 - ب- دعم القطاع الاقتصادي بإدخال تكنولوجيا الاعلام والاتصال؛
 - ج- توفير الظروف الملائمة لتطوير صناعة تكنولوجيا الاعلام والاتصال؛

¹ - " الجزائر الإلكترونية"، تقرير أعدته اللجنة الإلكترونية، وزارة البريد وتكنولوجيايات الاعلام والاتصال، ديسمبر 2008، ص3، منشور على موقع وزارة البريد والمواصلات على الرابط <https://www.mpttn.gov.dz/>، تاريخ الدخول: 2019/09/15، الساعة 21:20.

د- إنجاز منشآت الاتصالات ذات التدفق السريع وفائقة السرعة، مؤمنة وذات نوعية عالية؛

هـ- وضع برنامج يمنح الأولوية للتكوين العالي والتكوين المهني في مجال تكنولوجيا الإعلام؛

و- تطوير المنتجات والخدمات ذات القيمة المضافة في مجال تكنولوجيا الإعلام

والاتصال عن طريق تكثيف نشاط البحث والتطوير والإبداع؛

ز- تهيئة الإطار التشريعي والتنظيمي للحكومة الإلكترونية؛

ح- التحسيس بأهمية تكنولوجيا الإعلام والاتصال ودورها في تحسين نوعية معيشة

المواطن وفي التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد؛

ط- الاستفادة من التجارب الدولية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال؛

ي- تحديد مؤشرات المتابعة والتقييم؛

ك- وضع تنظيم مؤسستي منسجم يتمحور حول ثلاثة مستويات: التوجيه، المتابعة،

التنسيق؛

ل- تحديد مصادر وأجهزة التمويل وعملية التقدير والتقييم.

وهي في حقيقة الأمر أهداف جد طموحة لكن لا يمكن الوصول إليها من طرف وزارة البريد و تكنولوجيا الاعلام والاتصال لوحدها كما لا يمكن بلوغها في 05 سنوات فقط كما كان مقررا لها، وهو ما أثبتته الواقع الحالي وما تبين فيما بعد من مشاكل وقصور اعترى هذا المشروع بالرغم من مضي 10 سنوات على اعتماده، لغياب البنية التحتية وغياب الخبرات البشرية وكذا انتشار الأمية، ناهيك عن الأمية الإلكترونية بالإضافة الى فشل مشروع "أسرتك" والذي يهدف الى تزويد كل عائلة بحاسوب.

وقد "أظهر استخدام مؤشر الأمم المتحدة في قياس أداء الحكومة الإلكترونية ومقارنته مع بعض الدول المتقدمة عالميا وإقليميا في هذا المجال، تأخر المؤسسات الوطنية الجزائرية في استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل تقديم الخدمات العامة، حيث احتلت في

تصنيف سنة 2018 المرتبة 130 عالميا الذي يرجع بالأساس إلى تدني مستوى الخدمات الإلكترونية وتخلف البنية التحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية¹.

وفي نهاية المطاف نستطيع القول أن مشروع الجزائر الإلكترونية عجز عن تحقيق كل الأهداف المسطرة أو على الأقل في الوقت المحدد لذلك وهذا لعدة أسباب منها:

أ- ضعف البنية التحتية لقطاع البريد والاتصالات وعدم تغطيتها لجميع المناطق بالهاتف الثابت وبالتالي بالإنترنت؛

ب- اعتماد البنية التحتية للاتصالات على شبكات غير متطورة تميزت بالعطب المتكرر لاسيما في المناطق الداخلية للبلاد؛

ج- غلاء تكلفة الوصول للإنترنت سواء عن طريق الهاتف الثابت أو عن طريق شبكات الهاتف المحمول لاسيما للطلبة ومحدودي الدخل؛ حيث سجلت احصائيات الاتحاد الدولي للاتصالات لسنة 2017 نسبة مستخدمي الإنترنت في الجزائر بـ "47,7% مقارنة بـ 61,8% في المغرب و 55,5% في تونس، ومعدل عالمي مقدر بـ 54,6% ؛

د- عدم تمكن الأشخاص والأسر من اقتناء أجهزة الحاسوب نظرا لغلائها .

الفرع الثاني: رقمنة المرافق العمومية في الجزائر

تسارعت مجهودات الدولة في تطوير و رقمنة بعض القطاعات لاسيما في الخمس سنوات الأخيرة حيث بدأ العمل وتوسع بجواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين وظهرت البلدية الإلكترونية، والأرضيات الحكومية الإلكترونية كبوابة وزارة التربية ووزارة التعليم العالي والعدالة وغيرها، كما شهد مرفق العدالة هو الآخر تطورا ملحوظا من خلال رقمنة كل الوثائق القضائية وتمكين المواطنين من استخراجها عبر الإنترنت وعرفت أروقة المحاكم أول محاكمة عن بعد كما أدخل نظام السوار الإلكتروني حيز الخدمة، كل هذه المظاهر وغيرها نذكرها كالتالي:

¹ - غفصي توفيق: "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول-بالاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور ومتطلبات الحكومة الإلكترونية" ، مرجع سابق ، ص 342

أولاً- في قطاع التربية والتعليم

في إطار تحسين الخدمة العمومية وتحديث الإجراءات الإدارية وترقية نظام التربية والتعليم اتجهت وزارة التربية الى رقمنة قطاعها في جوانبه الإدارية والمالية والبيداغوجية بالاعتماد على تكنولوجيات الاعلام والاتصال "على مستوى هياكل الادارة المركزية لوزارة التربية الوطنية والمؤسسات الوطنية تحت الوصاية والمصالح غير الممركزة والمؤسسات التعليمية بما في ذلك مؤسسات التربية والتعليم الخاصة المعتمدة لدى وزارة التربية الوطنية"¹ وهذا بالاعتماد على:

أ- مجلس تنسيق الادارة المركزية بتاريخ 2014/12/13؛

ب- توصيات الندوة الوطنية حول رقمنة القطاع، مارس 2015؛

ج- ملخص قرارات مجلس الوزراء بتاريخ 2017/03/29؛

د- الندوة الوطنية، الاعلان الرسمي عن وضع النظام المعلوماتي أفريل 2017؛

هـ- الملتقى الوطني التوجيهي والتكويني حول النظام المعلوماتي، ماي 2017.

وسطرت وزارة التربية الوطنية عملية التحول الإلكتروني على مستوى 04 محاور حيث نصت الوثيقة المشار إليها سابقا على: "يتكون النظام المعلوماتي لقطاع التربية الوطنية في مرحلته الأولى من أربعة محاور أساسية مترابطة ومنسجمة ومتكاملة فيما بينها"² وتتمثل هذه المحاور في :

1- المحور الأول : تسيير تـمدرس التلاميذ

سخرت وزارة التربية الوطنية أرضية الكترونية خاصة بمتابعة تـمدرس التلاميذ، من خلال انشاء ملف رقمي خاص بكل تلميذ يحمل رقم وطني وصورة

¹ - وثيقة صادرة عن الامين العام لوزارة التربية ، المنشور الاطار المتعلق بالنظام المعلوماتي لقطاع التربية الوطنية ، رقم 230/وت و/أ ع بتاريخ 2018/01/31.

² - وثيقة صادرة عن الامين العام لوزارة التربية ، المنشور الاطار المتعلق بالنظام المعلوماتي لقطاع التربية الوطنية مرجع سابق، ص 4.

مأخوذة بمعايير الصور البيومترية، يرافق هذا الملف الحياة المدرسية للتلميذ ويبقى كأرشيف وطني بعدها .

يمكن من خلال الارضية أن يطلع الأولياء على مختلف الأنشطة المتعلقة بالحياة المدرسية، وكذا متابعة مسار أبنائهم ومعرفة سلوكهم والملاحظات التي تبدي بشأنهم بالإضافة الى معرفة معدلاتهم الفصلية والسنوية .

2- المحور الثاني: تسيير الموارد البشرية

جعلت وزارة التربية للمورد البشري أهمية كبيرة للدور الأساسي الذي يلعبه على المستوى الإداري أو التربوي أو التقني ، لذلك كان من أولوياتها رقمنة هذا الجانب بإنشاء ملف وطني رقمي لكل فرد ينتهي الى مصالح الموارد البشرية لوزارة التربية الوطنية على الصعيد الوطني، يحمل هذا الملف صورة بيومترية ورقم وطني يمكن من متابعة الموظف بشكل عام خلال حياته المهنية ويضم كل الوثائق الخاصة به أو المتحصل عليها أو المودعة في ملفه في شكل رقمي .

3- المحور الثالث : تسيير الهياكل

عمدت وزارة التربية الوطنية الى رقمنة عملية تسيير هياكلها المركزية أو المنتشرة عبر كامل التراب الوطني من أجل احصائها وجردها وتقييم احتياجاتها ومعرفة حالاتها التقنية من أجل ضبط عادل للعمليات التقنية التي تتم على مستوى هذه الهياكل كالبناء والترميم والوضع تحت الوصاية وغيرها.

4- المحور الرابع : تسيير السكنات الوظيفية

وهو المحور الأخير الذي جاءت به الوثيقة المذكورة والذي يهدف الى رقمنة تسيير السكنات الوظيفية لما تمثله هذه الأخيرة من أهمية في علاقة الموظف بالإدارة التي تمنحها له لضرورة الخدمة ولمنفعة الخدمة حسب الحالة، بغرض توفير الاستقرار وهذا بإنشاء ملف رقمي لكل سكن وظيفي لمعرفة موقعه وحالته التقنية وتسجيل المستفيدين منه ووضعياتهم القانونية تجاه هذه السكنات لتسهيل عملية توزيع الشاغرة منها على مستحقيها ومتابعة كل المنازعات القضائية التي تتعلق بها .

كما سخرت وزارة التربية الوطنية أرضية الإلكترونية¹ خاصة تهتم بتسهيل إجراءات تسجيل التلاميذ في كافة المستويات والاطلاع على نتائج الامتحانات السنوية الرئيسة كشهادة التعليم المتوسط وشهادة البكالوريا، والتي كانت من قبل يتم الإعلان عنها على مستوى المؤسسات التعليمية .

كما يمكنهم ذات النظام من طلب تحويلهم عن بعد من مؤسسة الى مؤسسة أخرى وزارة التربية من تسيير مسابقات التوظيف الخاصة بالأساتذة والإداريين الأمر الذي قلص من البيروقراطية والوقوف في الطوابير ومعالجة الملفات بالمحسوبية والرشوة وغيرها من صور الفساد، كما يتيح الموقع الرسمي لوزارة التربية الاطلاع على المستجدات في القطاع ومتابعة نشاط الوزارة والتواصل معهم .

بالإضافة إلى الأرضية السابقة وفرت الوزارة أرضية الكترونية خاصة بالتعليم عن بعد² تمكن الراغبين من متابعة مشوارهم الدراسي خارج الاطار النظامي من التسجيل ومتابعة الدروس عن بعد وكذا اجراء الاختبارات الفصلية عن بعد، على أن تتم الاختبارات السنوية حضوريا و يتحصلون على نفس شهادة المستوى النظامية، وهو الأمر الذي مكن الآلاف من تحسين مستواهم ومتابعة دراستهم .

ثانيا: في قطاع الحالة المدنية

سعت الجزائر الى تبني مشروع البلدية الإلكترونية و رقمنة جميع سجلات الحالة المدنية عبر كامل التراب الوطني ضمن ما يسمى السجل الآلي للحالة المدنية والذي يمكن المواطنين من استخراج وثائقهم بمجرد اظهار بطاقة التعريف الوطنية لدى شبابيك الحالة المدنية، كما تسعى الحكومة الى جعل هذه الوثائق متوفرة على مستوى البوابات الإلكترونية .

وقد أطلقت الجزائر مشروع البلدية الإلكترونية كتجربة أولية من بلديتي حسين داي وباب الواد بالجزائر العاصمة وهو الأمر الذي كلل بالنجاح كما قامت الحكومة بتقليص وثائق الحالة المدنية وألغت نظام المصادقة على نسخ الوثائق مما عزز ثقة المواطن في العمل المرفقي

¹- أنظر محتوى الموقع على الرابط: <http://www.onec.dz> (يفتح الموقع خلال فترات معينة فقط)

²- راجع محتوى الموقع على الرابط : <http://www.onfed.dz> (يفتح الموقع خلال فترات معينة فقط)

الذي أصبح يتميز بالشفافية والفعالية، ولعل أهم النصوص القانونية التي اعتمد عليها في رقمنة البلديات هي :

- و- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني؛
- ز- القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بسندات ووثائق السفر؛
- ح- القرار المؤرخ في 17 أكتوبر: الذي يحدد المواصفات التقنية لمستخرج عقد الميلاد الخاص باستصدار بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر؛
- ط- القرار المؤرخ في 26 ديسمبر، يحدد تاريخ بداية تداول جواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني.
- ي- القرار المؤرخ في 25 ماي 2011 المتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر.

وقد تمثلت تطبيقات البلدية الإلكترونية في:

1- مشروع المواطن الإلكتروني:

أطلقت وزارة الداخلية هذا المشروع أواخر سنة 2013 والهدف منه جعل لكل مواطن ملف رقمي يحمل رقم وطني مدى الحياة ويودع فيه جميع وثائقه التي يمكنه استخراجها بطريقة الكترونية من أي مكان وفي أي وقت بمجرد ادخال هذا الرقم الوطني، بدون عناء التنقل الى بلدية الاقامة أو بلدية مكان الميلاد كما كان معمول به سابقا كما يوفر هذا المشروع على المواطن تقديم أي وثيقة عند ايداع أي ملف، لأن الإدارة المودع لديها الملف هي التي تقوم عند الضرورة باستخراج هذه الوثائق التي تعمل ضمن السجل الآلي للحالة المدنية¹.

¹ -ملال مختارية، عصنة الإدارة المحلية "مقاربة لترشيد الخدمة العمومية"، مجلة البحوث السياسية والإدارية ، جامعة الجلفة، العدد12، ص26

2- بوابة وزارة الداخلية :

وهو موقع الكتروني أطلقته وزارة الداخلية والجماعات المحلية للعديد من الأغراض كإيداع الشكاوي والملاحظات والاقتراحات وكذا الحصول على معلومات من أي ولاية كانت ومن أي قطاع كان، كما يوفر الموقع خدمة طلب بطاقة التعريف البيومترية أو جواز السفر البيومتري، حيث يرسل الموقع للمواطن رسالة قصيرة يتم فيها تحديد موعد لدفع الملف واستيفاء الاجراءات البيومترية كالتصوير وأخذ البصمات، أما الذين لديهم على سبيل المثال بطاقة تعريف بيومترية فيمكنهم عبر الموقع طلب جواز السفر بدون عمل أي اجراءات أخرى ودون التنقل الى مصلحة البلدية .

3- السجل الوطني الآلي للمركبات:

وهو نظام آلي يهدف الى تسجيل جميع المركبات المتواجدة على مستوى الحضيرة الوطنية على مستوى شبكة رقمية متصلة بجميع البلديات والمؤسسات الخاصة يسمح بنقل ملكية المركبات بصورة بسيطة وسهلة دون التنقل الى ولاية التسجيل كما يسمح بالتعرف على جميع المركبات وخصائصها، الأمر الذي مكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترخيم لمركباتهم في ظرف وجيز دون عناء التنقل الى ولاية التسجيل، وفق نظام لامركزي من أجل تخفيف الاجراءات على مستوى البلديات والدوائر، وهذا تطبيقا للتعليمية رقم 107977 المؤرخة في 08 أكتوبر 2015، المتعلقة بنقل الإجراءات واستخراج البطاقة الرمادية على مستوى البلديات.

4- الوثائق البيومترية :

تمكنت الجزائر من اصدار وثائق بيومترية كجواز السفر البيومتري، بطاقة التعريف البيومترية، رخصة القيادة البيومترية وغيرها من الوثائق التي تدخل في سياسة عصرنة ورقمنة الادارة المحلية.

ثالثا: في قطاع البريد والاتصالات

يقدم مرفق بريد واتصالات الجزائر لزيائنه العديد من الخدمات الإلكترونية والتي نذكر منها:

1- السحب الآلي للأموال: وهذا بتوفير أجهزة السحب الآلي أو الصرافات الآلية في غالبية بلديات الوطن والتي تعمل على مدار اليوم وعلى مدار الأسبوع دون توقف حيث تمكن الحاملين لبطاقات السحب المغناطيسية التابع لبريد الجزائر أو تلك البين بنكية من سحب أموال من أرصدهم المالية بإدخال هذه البطاقة مع ادراج الرقم السري الممنوح لهم سابقا من طرف هذه الهيئات المالية والذي يمكن تغييره من طرف العميل في أي وقت شاء، كما أدرج مؤخرا خدمة تحويل الأموال من حساب لآخر عن طريق هذه الصرافات الآلية أو حتى السحب بدون بطاقة وهي خدمة جديدة دخلت حيز العمل مع مطلع العام 2019.

2- خدمة الموزع الصوتي 15-30: وهي خدمة الية توفرها اتصالات الجزائر للمتصلين هاتفيا بهذا الرقم من أجل الاطلاع على رصيدهم أو طلب دفتر الشيكات أو تعبئة أرصدة أنترنيت الهاتف الثابت بإدخال ارقام تسلسلية يتم شراؤها من الأكشاك الخاصة أو من مكاتب اتصالات الجزائر كما يمكن طلب استفسار أو الحصول على مساعدة من الموزع الآلي بتوجيه العميل مباشرة الى أعوان الاستقبال المخصصين للرد على الزبائن أو تسجيل اي احتجاج ممكن، كما تمكن هذا الخدمة من مساعدة الزبون على تجاوز خلل تقني معين كانقطاع الانترنيت مثلا ، حيث يسمح الزبون لتقني الشركة بالولوج الى حاسوبه الخاص لضبط واصلاح المشكلة .

3- خدمة "البطاقة الذهبية"¹: والتي دخلت حيز العمل مؤخرا وهي بطاقة مغناطيسية ذكية حلت محل البطاقة المغناطيسية القديمة تعمل داخل مباني البريد وفي الصرافات الآلية المتواجدة على مستوى الأماكن العمومية، تمكن حاملها من الحصول على الأموال وتحويلها من حساب الى آخر بالإضافة الى خدمات متطورة دخلت حيز الخدمة والأخرى في طريقها الى ذلك ومن أهم هذه الخدمات تسديد

¹ - أنظر الموقع الإلكتروني الخاص بريد الجزائر على الرابط <https://edcarte.poste.dz/ar/terms.html>. تاريخ الدخول 2019/07/27، على الساعة 15:53 .

الفواتير، الاطلاع على الرصيد، تعبئة رصيد الهاتف النقال، تسديد قيمة المشتريات في المحلات ومحطات الوقود، استعمالها في الشراء والبيع من الانترنت وغيرها من الخدمات التي تشترط تقديم هذه البطاقة واقتراها بحساب بريدي أو بنكي مقرون برصيد يكفي لتغطية العمليات المذكورة سابقا.

4- خدمة e-ccp : وهي خدمة متوفرة على الموقع (www.eccp.poste.dz) يستطيع الزبون من خلال هذا الموقع مع اشتراط حصوله المسبق على رقم سري مقرون بحسابه الجاري من أحد مكاتب بريد الجزائر، ليتمكن من الاستفادة من العديد من الخدمات على غرار الاطلاع على الرصيد وطلب دفتر شيكات وطلب البطاقة الذهبية واجراء كشف حساب للعمليات التي أجراها في حدود 05 سنوات ماضية مقابل اقتطاع رسم معين على كل شهر، كما يسهل الموقع للراغبين في تسديد فواتير مختلفة كالكهرباء والغاز والمياه والهاتف الثابت والمحمول والانترنت بإدخال رقم الفاتورة في المكان المناسب وادخال ثمنها ثم الضغط على زر الموافقة ليتم الاقتطاع الآلي لثمن الفاتورة من حسابه البريدي دون التنقل الى مكتب البريد أو الهيئات المصدرة لهذه الفواتير. كما أدرجت خدمة جديدة تعلم الزبون عن طريق رسالة قصية SMS تصله على رقم الهاتف الذي أدرجه على الموقع من أجل اعلامه عن أي تغير في رصيده المالي بالزيادة أو بالنقصان أو بهما معا حسب رغبة الزبون .

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 17-271¹ صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة في مجال الدخول الى المجتمع الرقمي من خلال المادة 05 التي نصت على :

ك- المشاركة في ارساء الادارة الإلكترونية؛

ل- ينسق تنفيذ الاطار المتعلق بإجراء المبادلات التجارية الإلكترونية؛

م- يضبط شروط تطوير خدمات الاتصالات الإلكترونية؛

ن- يضمن اليقظة الاستراتيجية الخاصة بتطور المجتمع الرقمي؛

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 17-271 مؤرخ في 07 أكتوبر 2017، يحدد صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة، ج ر، عدد 56 صادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2017.

- س- يضع أدوات رصد النشاطات بالقطاع؛
- ع- يحدد وينفذ الآليات التي تسمح بإنشاء وتطوير الفضاءات المخصصة لتكنولوجيا الاعلام والاتصال والرقمنة؛
- ف- يضع الآليات التي تسمح بمرافقة التحول الرقمي من أجل تحسين نوعية الخدمة؛ العمومية وترقية التنافسية ونمو الأعوان الاقتصاديين الوطني؛
- ص- يسهر على تطوير منشآت النفاذ الى الانترنت العريض النطاق واستعمالها العقلاني
- ق- يسهر على تقييس ومواءمة المشاريع والأنظمة الرقمية للدولة؛
- ر- يسهر على اقامة بيئة مناسبة لتنفيذ الحوكمة الإلكترونية؛
- ش- يسهر على توحيد استعمال الموارد الرقمية التي تستعملها الدولة؛

كما خول المشرع لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة صلاحيات تشييد مجتمع المعلومات والرقمنة وتكنولوجيات المستقبل وتطوير وتحسين الاستعمالات والخدمات الرقمية والاتصالات الإلكترونية، وسياسة فتح وتداول البيانات، واقتراح السياسة الوطنية لتطوير الاقتصاد الرقمي والتحول الرقمي للمؤسسات والادارات العمومية على الحكومة، والمشاركة مع القطاعات الأخرى من أجل تسريع التحول الرقمي للاقتصاد والمرفق العام¹.

رابعاً: في قطاع الضمان الاجتماعي

استطاع مرفق الضمان الاجتماعي من عمل قفزة نوعية مكنته من رقمنة جميع ملفات المنخرطين واعطاء لكل منخرط رقم وطني خاص يمكن من الولوج الى ملفه الشخصي ومعرفة وضعيته والمؤمنين معه وادخال أي تعديل كالعطل المرضية والولادات وغيرها، كما استطاع هذا المرفق من توفير العديد من الخدمات الإلكترونية الأخرى والتي نذكر منها :

أ- بطاقة الشفاء :

¹ - المادة 02 من - المرسوم التنفيذي رقم 17-271 مؤرخ في 07 أكتوبر 2017، يحدد صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة، مرجع سابق.

وهي بطاقة مغناطيسية دخلت العمل في الجزائر بموجب القانون رقم 01-08 مؤرخ في 23-01-2008¹ المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، والذي نص من خلال المادة 6 مكرر و 6 مكرر 1 منه أنه تثبت صفة المؤمن له اجتماعا ببطاقة إلكترونية صالحة في كل التراب الوطني وتمت الإحالة بشأن تسميتها وأحكامها إلى التنظيم. وقد نظم أحكامها المرسوم التنفيذي رقم 10-116 المؤرخ في 18 أفريل والذي يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا والمفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج و المهني الصحة وشروط تسليمها واستلامها وتجديدها²، أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقة فلم يشر المشرع الجزائري الى كونها بطاقة وفاء أو بطاقة ائتمان واكتفى بتسميتها بالبطاقة الإلكترونية تجنباً لأي تأويلات أو تكييف للتصرفات القانونية الواقعة على أو بواسطة هذه البطاقة³؛ تحمل في ظهرها بيانات المنخرط ورقمه الوطني وصورته الشخصية بالإضافة الى احتوائها على شريحة الكترونية تسمح عند اقتنائها بأجهزة استقبال خاصة متوفرة لدى جميع الصيدليات من الحصول على الدواء مجاناً أو مقابل دفع نسبة قليلة حسب الحالة حيث تعتبر عملية رائدة وسابقة في الجزائر فقد اختصرت العديد من الإجراءات المعقدة والتعاملات المالية المتكررة بين المؤمن والإدارة وأغنت المنخرط من التنقل في كل مرة الى مكاتب الضمان الاجتماعي للتعويض عن الأدوية التي اشتراها، وجاء تبيان مفهومها حسب الموقع الرسمي لمرفق الضمان الاجتماعي بأنها: "هي بطاقة للضمان الاجتماعي تسمح بالتعرف على المؤمن له اجتماعيا وكذا ذوي حقوقه، حتى تتسنى لهم الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي، تتضمن البطاقة معلومات خاصة حول المؤمن له اجتماعيا

¹ - قانون رقم 01-08 مؤرخ في 23-01-2008 يتم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر، عدد 04 مؤرخة في 02/01/2008.

² - المرسوم التنفيذي رقم 10-116 المؤرخ في 18 أفريل 2010، والذي يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا والمفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج و المهني الصحة وشروط تسليمها واستلامها وتجديدها، ج ر عدد 26 الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2010.

³ - أنظر في ذلك، عباوي نجا، "الحماية الجزائرية لبطاقة الشفاء الإلكترونية"، مجلة الحقيقة، جامعة أدار، العدد 2017، ص 41، 295.

(الحالة الصحية، المتابعة الطبية، تعويض الأدوية ومجمل الفحوصات الطبية)¹. وما على صاحبها أو أحد ذوي حقوقه إلا إظهارها على مستوى : الصيدليات المتعاقدة، الأطباء المعالجين، صانعي زجاج النظارات الطبية وأيضا خلال كل إجراء بمركز الدفع. وتشتمل بطاقة الشفاء على نوعين من البيانات: الأولى مسجلة على ظهر البطاقة والتي حددتها المادة 06 والمشملة على اسم ولقب المؤمن له باللغتين ورقم تسجيله الوطني وصورته وتاريخ ومكان ميلاده ورقم البطاقة، وحسب المادة 08 يشتمل النوع الثاني على المعطيات المدمجة ضمن الدارة الإلكترونية والمشملة على المعطيات ذات الطابع الإداري للمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه المسجلين على البطاقة، المعطيات المتعلقة بالانتساب الى الضمان الاجتماعي، الحقوق في الأداءات المقدمة للمؤمن له اجتماعيا، المعطيات ذات الطابع الطبي، المعطيات المتعلقة باستعمال وتأمين البطاقة.

خامسا: في قطاع التعليم العالي

المعروف أن الجامعة بمفهومها الوظيفي هي المصدر لأساسي للخبرة، والمحور الذي يدور حوله النشاط الثقافي في الآداب والعلوم والفنون، فمهما كانت أساليب التكوين وأدواته، مهمتها هي التوصيل الخلاق للمعرفة الإنسانية في مجالاتها النظرية والتطبيقية، وتمهيد الظروف الموضوعية بتنمية الخبرة الوطنية التي لا يمكن بدونها أن يحقق المجتمع أية تنمية حقيقية في الميادين الأخرى²

كما يعرف "ر.ماسيا مانسو" Remon Macia Manso الجامعة على أنها مؤسسة أو مجموعة أشخاص يجمعهم نظام ونسق خاصين، تستعمل وسائل وتنسق بين مهام مختلفة للوصول بطريقة ما الى معرفة عليا³

¹ - انظر موقع الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء على الرابط: <http://www.cnas.dz>. تاريخ الدخول: 2019/07/27 على الساعة 16:27

² - محمد العربي ولد خليفة، المهام الحضارية للمدرسة والجامعة الجزائرية، ب.ط. الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص17.

³ - R.Macia Manso, *Universit  y democracia*, Madrid, CUPSA, 1978, p 79.

وفي إطار هذا النظام والنسق الخاصين، مكنت التكنولوجيات الحديثة قطاع التعليم العالي في الجزائر من قفزة نوعية على جميع المستويات الإدارية والبيداغوجية وغيرها وسعيها منها للبحث عن الطرق العصرية للتسيير والتعليم للوصول إلى مفهوم الجودة والتي تعرف بأنها "مجموعة من السمات أو الخصائص لمنتج أو خدمة معينة والتي تظهر مقدرتها على تلبية الحاجيات"¹، فاستطاعت من خلال الأرضية الإلكترونية² الخاصة من معالجة الكم الهائل من طلبات توجيه الطلبة حاملي البكالوريا الجدد إلى اختصاصاتهم المرغوبة وتوزيعهم على المقاعد البيداغوجية والاختصاصات التي تحددها رغبتهم ومستواهم وقدرة استيعاب الجامعات، وتمكينهم من تسجيل غرف الإيواء وغيرها كما مكنت الأرضية معالجة طلبات التحويل من جامعة إلى أخرى ومن تخصص إلى تخصص آخر عبر نفس الموقع، وتمكن المواقع الإلكترونية لمختلف الجامعات عبر الوطن طلبتها من التواصل مع كلياتهم وتحميل الوثائق المتاحة ومعرفة مواعيد امتحاناتهم ونتائجهم وإجراء الطعون وغيرها، كما تمكن الباحثين من الاطلاع على مختلف المكتبات الجامعية عبر التراب الوطني والاطلاع على الأطروحات والمقالات وغيرها.

كما أنشأت الجزائر في إطار برنامج انعاش البحث العلمي 2001-2004 إنشاء أربعة لجان هي: لجنة أنترانت انترنت لجنة التعليم عن بعد، لجنة الطب عن بعد، لجنة إنتاج برامج الكومبيوتر من أجل ربط كل مؤسسات التعليم العالي وتطوير برامج الكومبيوتر للحد من تبعية الجزائر للخارج وتزويد كل أستاذ جامعي بكومبيوتر محمول موصول بالإنترنت .

بالإضافة إلى كل هذا عرفت الجزائر ما يسمى بالجامعة الافتراضية الأورومتوسطية : حيث تعنى بالتعليم الإلكتروني والذي يعرف بأنه "أحد أشكال التعليم عن بعد باستخدام آليات الاتصال الحديثة من أجل إيصال المعلومات للمتعلمين بأسرع وقت وأقل تكلفة

¹ - الطيطي خضر مصباح، إدارة وصناعة الجودة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 118 نقلا عن : شريف مراد، عزوز منير، "أثر استخدام التعليم الإلكتروني كأداة لتحسين نظام ضمان جودة التعليم العالي في الجزائر-دراسة حالة جامعة المسيلة"، مجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، السنة الثالثة عشر، العدد 24 جوان 2018، ص 05

² - انظر موقع التوجيه الجامعي على الرابط <https://www.orientation-esi.dz> (يفتح الموقع في أوقات التوجيه الجامعي فقط)

وبصورة تمكن من إدارة العملية التعليمية وضبطها وقياس وتقييم أداء المتعلمين¹ وهو يهدف الى ايجاد بيئة تفاعلية رقمية تجم المعلم بالمتعلمين وتقدم المعارف الى أولئك الذين لا يناسبهم التعليم التقليدي لسبب أو لآخر، وهو ما نتج عنه ظهور جامعات افتراضية أو جامعات تقدم تعليما عن بعد في كل دول العالم.

وبالاشتراك مع 15 دولة منها الجزائر، قبرص، مصر، فرنسا، إيطاليا، الأردن، مالطا، المغرب، فلسطين إسبانيا، تركيا، سوريا، وبغية تطوير التعليم عن بعد في منطقة الحوض المتوسط ، أطلق اليونسكو في ماي 2001 مشروع الجامعة الافتراضية على الطريقة الأمريكية والكندية وهذا بالتعاون مع الاتحاد الاوروبي وهي مشروع أوروبتي لمنظمة اليونسكو بالتعاون مع الاتحاد الأوروبي وشاركت فيه جامعة التكوين المتواصل الجزائرية والتي أطلقت بدورها مشروع الجامعة الافتراضية في مطلع العام 2002 بعدما كونت اطارات خاصة بفرنسا.

سادسا: في قطاع العدالة

بغية ارساء دولة القانون وترسيخ فكرة الدولة العادلة، أولت الجزائر اهتماما بالغا بمرفق العدالة فانتهجت سياسة اصلاح عميقة ارتكز جزء منها على ادخال التكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل القضائي من أجل عصرنة مرفق العدالة وسعيا منها لضمان الشفافية وحسن التسيير للوصول الى عدالة في متناول المواطن وتقديم خدمة عمومية بشكل الكتروني وحديث ليس لصالح المواطن فحسب بل كذلك لصالح اطارات وشركاء القطاع من قضاة وموظفين ومحامين ومحضرين قضائيين وموثقين وغيرهم ، وعلى هذا الاساس بدت مظاهر عصرنة قطاع العدالة اليوم واقعا ملموسا فظهرت جزء كبير من خدمات الوثائق القضائية متاحا على المواقع الإلكترونية ، كما أدخلت في أروقة المحاكم تقنيات المحاكمة عن بعد وبدأ العمل بالسوار الإلكتروني وغيرها من التقنيات الحديثة التي تم تسخيرها لخدمة مرفق العدالة.

¹ -عبد الفتاح أحمد، "التعليم الإلكتروني ضرورة ملحة في عصر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"، مجلة الجندول، العراق، السنة الثالثة: 2006، العدد 28، ص05.

لقد وفر القانون رقم 03-15¹ المؤرخ في 01 فيفري 2015 الأرضية القانونية والغطاء التشريعي لتطوير وعصرنة مرفق العدالة حيث يتكون من 19 مادة موزعة عبر 05 فصول جاءت كالتالي :

- الفصل الأول: أحكام عامة؛
- الفصل الثاني: المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والاشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية؛
- الفصل الثالث: ارسال الوثائق والاجراءات القضائية بالطريقة الإلكترونية؛
- الفصل الرابع: استعمال المحادثات المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية؛
- الفصل الخامس: الأحكام الجزائية.

وتظهر أهم الانجازات في مجال عصرنة مرفق العدالة فيما يلي :

1- المنظومة المعلوماتية: تنص المادة 02 من القانون 03-15: "تحدث منظومة معلوماتية مركزية للمعالجة الآلية للمعطيات تتعلق بنشاط وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها وكذا الجهات القضائية للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع". وتطبيقا لذلك عكفت وزارة العدل على اقامة نظام معلوماتي متكامل قائم على شبكات داخلية تربط جميع المؤسسات العدلية من محاكم ومجالس ومدارس تكوين ومؤسسات عقابية وغيرها من المراكز التابعة لوزارة العدل من أجل ضمان التنسيق وتشارك الملفات وتسييرها بطريقة آلية وحديثة، ناهيك عن تقديم خدمات عصرية للمواطنين بواسطة مواقع الكترونية ينفذ من خلالها المواطن للعديد من الوثائق ومستخرجات الأحكام ومتابعة قضاياها أمام المحاكم والكثير من الخدمات والمزايا الأخرى التي استطاعت توفير الوقت والجهد وأعباء التنقل بواسطة كلمة شاشة وكلمة مرور.

¹ -القانون 03-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة ، ج ر: عدد 06 ، الصادر بتاريخ 2015/02/10

كما نصت المادة 03 منه "تضمن الحماية التقنية للمعطيات المذكورة في المادة 2 أعلاه، قراءة وكتابة، بواسطة برنامج إلكتروني يرخص باستعمال معطيات المنظومة"، وهي عبارة عن قواعد قانونية ملزمة بتوفير الحماية والأمن اللازمين لسلامة هذه المنظومة الإلكترونية والحفاظ على ما تحويه من معطيات وملفات يضمن القانون حمايتها، وفيما يلي نسرّد بعض الخدمات التي وفرتها هذه المنظومة الإلكترونية:

أ- أتمتة الملفات القضائية: بواسطة أنظمة معلوماتية متطورة وشبكات داخلية تربط جميع الهيئات القضائية تمكنت وزارة العدل من رقمنة أو أتمتة جميع الملفات القضائية المطروحة أمامها وهذا يعني عمل نسخة رقمية للملف القضائي وتعيينه ومتابعته الكترونياً والحاق الأحكام القضائية والمستجدات من بداية القضية الى نهايتها بحيث يستطيع صاحب القضية متابعة قضيته عبر البوابة الإلكترونية ومعرفة مستجدات ومآل ملفه القضائي بمجرد حصوله على رقم سري واسم المستخدم من الهيئة القضائية التي تنظر في دعواه.

ب- النظام الآلي لصحيفة السوابق العدلية: بواسطة هذا النظام يمكن للهيئات القضائية وكل من يخول لهم القانون هذه الامكانية، متابعة السوابق العدلية للمواطنين وتعيينها والاطلاع عليها كما يمكن هذا النظام المواطنين استخراج صحيفة السوابق العدلية من أي مكان عبر التراب الوطني والتي كانت تمنح فقط في محكمة مكان المولد أو المسكن، كما يستفيدون من التحيينات الآلية التي تطرأ على ملفاتهم كرد الاعتبار القضائي وغيرها

ج- نظام تسيير الأوامر بالقبض: يتمكن أفراد الجمارك والأمن الوطني وأفراد الدرك والهيئات القضائية المختلفة من الولوج الى نظام آلي للتحقيق في هوية أي شخص ومعرفة ان كان قد صدر في حقه أي أمر بالقبض، أو تم ازالة هذا الأمر عنه وهذا النظام الآلي وهذا النظام منتشر عبر مختلف المراكز الأمنية والهيئات القضائية بواسطة شبكات داخلية، يسهل عملية القبض على المطلوبين للعدالة أو يمنعهم

من مغادرة التراب الوطني: كما يعني بشكل آني كل أولئك الذي تم اعفاؤهم من أوامر القبض

د- النظام الآلي لتسيير الجمهور العقابي: عكفت وزارة العدل على رقمنة المؤسسات العقابية وربطها بالشبكة المعلوماتية المحلية ، وشملت هذه الرقمنة التسيير الآلي للجمهور العقابي من خلال انشاء ملفات رقمية للسجناء تحمل رقم وطني موحد يستمر مع النزول طيلة فترة تنفيه للحكم أو حتى في حالة العود عبر أي مؤسسة على المستوى الوطني، بحيث يشتمل هذا الملف الرقمي على جميع المعطيات الشخصية لنزول المؤسسة العقابية بما فيها سيرته الذاتية داخل المؤسسة الحالية أو أي مؤسسة سبق له النزول بها وكذا ملفه الطبي والدراسي والمهني داخل المؤسسة، يمكن هذا النظام من معرفة وبدقة عدد النزلاء وتوزيعهم واحتياجاتهم ، كما يسهل من مهمات الافراج والعفو وغيرها.

هـ- الشباك الإلكتروني عبر الانترنت¹: وفرت وزارة العدل للمواطنين موقعا الكترونيا يتضمن العديد من الخدمات القانونية والمعلومات الضرورية والأنشطة الاعلامية للوزارة ويقدم خريطة توجيهية للمواطنين لمعرفة مختلف المؤسسات القضائية المنتشرة عبر كامل التراب الوطني والأقاليم الخاصة بكل هيئة، بغية تقريب العدالة من المواطن بصفة عامة والمتقاضي بصفة خاصة، يتميز الموقع بخاصية التفاعلية من خلال توفير مختصين للإجابة حول انشغالات المواطنين والرد على طلباتهم من أجل تنوير الرأي العام ونشر الثقافة القانونية²، أو أخذ مواعيد رسمية لاستقبالهم في الادارة المركزية، بالإضافة الى اطلاق موقع الكتروني لكل الهيئات القضائية من محاكم، مجالس، محكمة عليا، مجلس الدولة ومحكمة التنازع وغيرها من المؤسسات القطاعية الأخرى³

¹ - انظر محتوى الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الجزائرية على الرابط <https://www.mjustice.dz/>، تاريخ الدخول:

2019/12/12 الساعة : 15:32

²-عبد الكريم عاشور، مرجع سابق، ص 149-150.

³ -بوشاري أمينة، سالم براهيم، "الاصلاح الإداري في الجزائر (عرض تجربة مرفق العدالة 1999-2017)", المجلة العلمية لجامعة الجزائر 03، المجلد 6، العدد 11، جانفي 2018، ص 211.

2- السوار الإلكتروني: في إطار اصلاحها لمرفق العدالة واصلاح السجون أدخلت الجزائر الوسائل الإلكترونية في العمل القضائي وادماج نظام المراقبة الإلكترونية بواسطة السوار الإلكتروني في مرحلة التحقيق في إطار تعزيز قرينة البراءة أو من أجل قضاء كل العقوبة أو جزء منها خارج أسوار السجون، والسوار الإلكتروني وسيلة حديثة عبارة عن سوار يوضع في الرجل يحمل جهازا الكترونيا صغيرا يحدد موقع صاحبه كما يتمتع بمزايا عديدة من بينها ميزة الأمان أي أنه لا يشكل أي خطر على سلامة الشخص كما لا يمكن بأي شكل من الأشكال تعطيله أو نزعها بدون علم السلطات القضائية المكلفة به، كما يعزز سياسة الدولة الرامية الى ادماج المحبوسين في الوسط الاجتماعي

من أهم مزايا هذا السوار تخفيف العبء على السجون وتعزيز مبدأ الحريات العامة، كما يمكن حامله من ممارسة نشاط مهني معين أو مزاولة دراسة أو العلاج في إطار اقليم مكاني معين بحيث يستفيد المحكوم عليه بأقل من ثلاث سنوات سجنا نافذا أو من تبقت له هذه المدة بصفة تلقائية من طرف القاضي أو بطلب من المحكوم نفسه أو ممثله القانوني وهذا وفقا لشروط أملاها نص القانون 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتمم للقانون 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين¹، حيث عرفت المادة 150 مكرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بأنه " إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، يتمثل الوضع تحت المراقب الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1، لسوار الكتروني يسمح بمعرفة مكان تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات "

3- نظام المحاكمات عن بعد: بعد استخدامها للسوار الإلكتروني كأول بلد عربي وثاني بلد افريقي بعد جنوب افريقيا واصلت الجزائر مساعيها لعصرنة مرفق العدالة من خلال ادراج نظام جديد كليا للمحاكمات وهو نظام المحاكمة عن بعد حيث شهدت

¹ - القانون 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتمم للقانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر، العدد 05 الصادر بتاريخ 30 يناير 2018.

المحاكم الجزائرية أول محاكمة عن بعد داخل الوطن بتاريخ 07/10/2015 بمحكمة القليعة فيما كانت أول محاكمة دولية بتاريخ 11/07/2016 بمجلس قضاء المسيلة بالاستماع الى الشاهد مباشرة من مجلس قضاء "نانتير" الفرنسي¹.

يمكن هذا النظام من استخدام تقنية المحادثات المباشرة عن بعد بالصوت والصورة داخل أروقة المحاكم سواء خلال مرحلة التحقيقات القضائية كسماع الأطراف والتحقيق معهم عن بعد نظرا لبعدهم عن أماكن الهيئات القضائية أو لأنهم يمضون فترة حكم داخل إحدى المؤسسات العقابية اخل الجمهورية (في مادة الجنج والمحبوسين في مؤسسات عقابية للتخفيف من إجراءات تنقلهم) ، كما تستخدم هذه التقنية خلال جلسات الحكم أين يتمكن القاضي من الاستماع المباشر للشهود أو الخبراء المتواجدين في أمكنة بعيدة،

سمح هذا النظام بتخفيف أعباء تنقل المساجين وعدم التأجيل بسبب غياب الشهود والذي تشتكي منه المحاكم الجزائرية، وقد نظم المشرع الجزائري شروط وكيفيات اللجوء الى المحادثات المرئية في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة عن طريق القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة من خلال الفصل الرابع الموسوم بـ "استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الاجراءات القضائية"²، كما حدد ذات القانون الأطراف الذين يمكنهم أن يكونوا جزءا من هذه المحادثات كالشهود والخبراء أو المحبوسين الذين يتم سماعهم في جلسات الخاصة بالجنج مع شروط معينة حددها القانون منه موافقة المؤسسة العقابية و اشتراط موافقة هذا المحبوس نفسه.

¹ - بوشاري أمينة، سالم بركاهم، "الاصلاح الإداري في الجزائر .."، مرجع سابق، ص 225.

² - تنص المادة 14 " اذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة ، يمكن استجواب وسماع الاطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد ، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل ؛ يجب أن تعمل الوسيلة المستعملة سرية الارسال وأمانته؛ يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الاجراءات ؛تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط " القانون 03-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015 ،المتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق .

سابعاً: في قطاع السجل التجاري

سعيًا منه لتجسيد مشروع الحكومة الإلكترونية وادخال تكنولوجيات الاعلام والاتصال في جميع القطاعات، ولما كان القيد في السجل التجاري إلزامياً لممارسة أي نشاط تجاري حسب المادة 01/04 من القانون 08-04 وتسهيلاً منه على الأشخاص الطبيعيين والمؤسسات، أجاز المشرع الجزائري استعمال السجل التجاري الإلكتروني بموجب القانون 06-13 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية واتخاذ كل الاجراءات التابعة له كالتسجيل، التعديل أو الشطب بالطريقة الإلكترونية.

وقد نصت المادة 05 مكرر من القانون 08-04 المعدل والمتمم أنه "يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، يمكن اصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني، يحدد نمودجه عن طريق التنظيم" وهذا مقابل الحصول على رقم قيد وطني يمكن صاحبه فيما بعد من استخراج كل الوثائق التي يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري عبر بوابته الإلكترونية، كما يمكن للراغبين في الحصول على سجل تجاري من :

1- القيام بإجراءات التسجيل بطريقة الكترونية:

حيث يوفر المركز الوطني للسجل التجاري استمارة خاصة على مستوى بوابته الإلكترونية تمكن الراغبين في القيد في السجل التجاري من تقديم طلباتهم بطريقة

¹ - تنص المادة 04 على " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة ، يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها الى الحصول على ترخيص أو اعتماد " المادة 04 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، عدد 22 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004، كما أن القيد في السجل التجاري ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر " أي التسجيل في السجل التجاري هو كاشف للصفة التجارية وليس منشأ لها.. ومن ثم لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريمهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة للصفة التجارية لاسيما تجاه الغير حسن النية " محمد سعد الدين ، "كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-11"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق بن عكنون (الجزائر)، ص 279.

الكثرونية وهذا كخطوة أولى قابلة للتطوير أين يمكن مستقبلا ارسال الوثائق الخاصة (التي حددتها المادة 08 وما بعدها حسب الحالة من المرسوم التنفيذي 15-111¹) الكثرونية، لكن والى غاية اليوم لازال الملف المطلوب يودع بطريقة عادية على دعامة ورقية لدى المصالح المختصة، فيما عدا طلب الموعد الذي يمكن أن يكون الكثرونية عبر البوابة الإلكترونية² أو الأوراق الصادرة عن الادارات المرتبطة بالشبكة الوطنية الآلية كصحيفة السوابق العدلية، أو شهادة الجنسية، أو وثائق الحالة المدنية، أو الاقرار الضريبي وغيرها.

كما تسمح البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري بالقيام بـ "العمليات التنظيمية (الإشهارات القانونية وادراج النشرات الرسمية القانونية الخاصة بإنشاء، تعديل، حل، بيع ورهن القاعدة التجارية ..، استشارة قاعدة النشرات الرسمية، وإيداع الحسابات الاجتماعية، وأيضا تسجيل التسميات)"³. كما يمكن ومن خلال نفس البوابة تأدية الضرائب والرسوم وحقوق التسجيل في السجل بطرق الدفع الإلكتروني بما فيها الدفع البنكي أو الاقتطاع والتحويل الآلي⁴.

2- القيام بعملية الاشهار القانوني :

يقوم المركز الوطني للسجل التجاري عبر موقعه الإلكتروني بإشهار جميع العمليات القانونية الموجبة للإشهار ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهذا حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 16-136 حيث تنص "يتولى المركز الوطني

1 - المرسوم التنفيذي 15-111، المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، ج ر ، عدد 24 الصادرة في 13 ماي 2015.

2 - يتم طلب الموعد على الموقع <http://sidjilcom.cntc.dz> ، انظر في ذلك كريم كريمة "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية وعملية القيد في السجل التجاري"، مجلة معارف، جامعة البويرة (الجزائر)، السنة 12، العدد 24 جوان 2018، ص 70 وما بعدها.

3 - كريم كريمة، "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية وعملية القيد في السجل التجاري"، مرجع سابق، ص 78.

4 - المرجع نفسه، ص 78.

للسجل التجاري إعداد النشرة ونشرها" كما تنص المادة 05 منه "يمكن إدراج الإشهارات القانونية بالطريقة الإلكترونية".

وفي الأخير نقول أن المركز الوطني للسجل التجاري كمرفق عام تبني سياسة الرقمنة التي تتجلى في إصدار السجل التجاري الإلكتروني وتوفير بوابة الكترونية قادرة على الاستجابة الفورية لانشغالات المواطنين والتجار والمؤسسات وتوفير الوثائق الضرورية بطريقة الكترونية في انتظار التحول الكلي الى التعاملات الإلكترونية بدل التعاملات الورقية .

المبحث الثاني

أثر الحكومة الإلكترونية على المرفق العام

المرفق العام الإلكتروني ليس مظهرا من مظاهر الترف والرفاهية بل هو أسلوب ادارة جديد للمرافق العامة التي تنشؤها الدولة، وجاء نتيجة للطلب المتزايد على الخدمات الإلكترونية ومواكبة للتطورات التكنولوجية الحاصلة داخل الوطن وخارجه، حيث يعتمد هذا المرفق الإلكتروني بالأساس على الوسائط الإلكترونية لتقديم خدمات عمومية تمتاز بالفعالية والسرعة والدقة وكذا قلة التكلفة، وهو الأسلوب الذي انتهجته غالبية الدول المتطورة وجعلت جل خدماتها متوفرة بشكل يكاد حصريا في بعض الأحيان على مواقعها على شبكة الأنترنت، ومن خلاله يستطيع المواطنون والعملاء تصريف أعمالهم وقضاء أمّهم بسرعة وانطلاقا من منازلهم أو مكاتبهم، ويتم اليوم الحديث عن مرافق الكترونية ذكية تستطيع تقديم خدماتها ذاتيا وبدون طلب العميل من خلال ارتباط جميع المرافق العمومية بخدماته المختلفة بواسطة منظومة الكترونية ذكية ، فمثلا تعرض المدرسة خدماتها بمجرد وصول الطفل السن القانونية للتمدرس وهذا انطلاقا من اتصالها بسجلات المواليد والقيام بحسابات آلية بسيطة، وتستطيع ادارة الضرائب تقييم قيمة الضريبة لأي متعامل اقتصادي من خلال سجلات المبادلات الإلكترونية وهكذا.

هذه الوسائط التكنولوجية المشتملة على البرامج والتطبيقات والحواسيب والشبكات ومختلف الاصدارات التكنولوجية الحديثة وغيرها كان لها الدور البارز في تغيير الخدمات المرفقية العادية الى خدمات الكترونية، وتحويل المعاملات الورقية الى أخرى رقمية، كما كان لها الأثر الكبير على المرفق العام بمفهومه العضوي والوظيفي انطلاقا من أثره على المبادئ التي تحكم المرفق العام (المطلب الأول) بالإضافة الى ما طرحته من اشكالات قانونية نتيجة لهذا التحول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الحكومة الإلكترونية على مبادئ المرفق العام

ان عملية التحول الى الحكومة الإلكترونية ترك أثره على المرفق العام بشكل مباشر أو غير مباشر ويزداد هذا الأثر يوماً بعد يوم نتيجة للتطور التكنولوجي واستحداث وسائل الكترونية جديدة في العمل الإداري من أجل تأدية الخدمات العمومية بأسلوب حديث. ومن بين الآثار التي ظهرت نتيجة هذا التحول، الآثار التي مست المبادئ الأساسية التي تسير وفقاً لها المرافق العامة. بداية من الآثار التي مست مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد (الفرع الأول) أثرها على مبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور (الفرع الثاني): أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ المساواة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي استقاهها الفقه من أحكام القضاء ويعني عدم توقف المرفق العام وتذبذبه في أداء خدماته للجمهور وتلبية احتياجاتهم فمبدأ استمرارية المرفق العام يتضمن بعدين: استمرارية نشاط المرفق العام، واستمرارية إمكانية ولوج المنتفعين منه إليه أي ما يؤمن حسن سير المجتمع والدولة.¹

وبالمقابل نجد أن هذا المبدأ سيتغير نوعاً ما بتغير طبيعة المرفق العام من التقليدي الى الإلكتروني، ويشتمل هذا التغيير أولاً على مواقيت هذه الخدمات فالإدارات التي كانت تلتزم بمواقيت عمل محددة من الصباح الى المساء وأيام عمل مقابل أيام عطل ونهايات الاسبوع والاعياد وغيرها وتفتح أبوابها للجمهور وفقاً لهذا التوقيت، نجد أن الأمر أكثر رحابة في طلب الخدمات من المواقع الحكومية الإلكترونية والتي تشتغل على مدار اليوم ليلاً أو نهاراً وعلى مدار أيام الاسبوع ولا توقفها في ذلك لا أيام عطل ولا غيرها ما لم تتعرض الى أعطال فنية أو انقطاع في الانترنت وهو أمر نادر الحدوث.

¹ - سهام دليّة، "مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 66، السنة الثلاثون، افريل 2016، ص 120.

بينما الأمر الثاني الذي كان يعيق أحيانا هذا المبدأ وهو الاضرابات وغيابات الموظفين وعدم التزامهم بالمواعيت المحددة للعمل وتقديمه لاستقلالهم وغيرها من المشاكل الوظيفية المعتادة وهو الأمر الذي يختفي تماما في بمجرد تطبيق الحكومة الإلكترونية فيكون طلب الخدمات الكتروني لا يحتاج الى موظفين ولا يتأثر بإضرابهم ان وجدو وغيرها، كما يؤدي تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية إلى "التقليل من تأثير حالات الظروف الطارئة على المعاملات بين الإدارة والأفراد حيث يمكن للأفراد الحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لإجراء هذه المعاملات في أي وقت"¹.

لذلك أمكننا القول أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد في ظل الحكومة الإلكترونية يتعزز ويصبح ملموسا وأكثر واقعية ويمكن المواطن من الحصول على الخدمة في أي وقت شاء، ففي الجزائر مثلا يمكن دفع فواتير الكهرباء والغاز والمياه والهاتف كما يمكن الحصول على نتائج امتحانات وزارة التربية أو حتى الحصول على الاموال من الموزعات الآلية التابعة للبنوك أو لمؤسسة بريد الجزائر في أي وقت شاء حتى خارج أوقات العمل لذلك نجد أن عدم احتكاك المواطن بالإدارة مباشرة يقلل من البيروقراطية الإدارية والتعقيدات الإدارية وتلكؤ الموظفين ويصب دائما في اطار تعزيز مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد².

كما تبقى هناك بعض الاشكالات القانونية الطفيفة التي يجب حلها وهي مشكلة دفع الرسوم ودفع الفواتير وغيرها للذين لا يتوفرون على حساب بريدي مثلا وذلك يمكن ربما من خلال شراء بطاقات مسبقة الدفع تحتوي على مجموعة من الارقام السرية التي تمكن حاملها من تسديد الرسوم وغيرها.

الفرع الثاني: أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور
كما قلنا سابقا فإن المرفق العام يجب أن يكون متكيفا ومرنا وقابلا للتغيير والتجديد لاسيما من الناحية القانونية والناحية التقنية والا سيكون مصيره الزوال، فالتكيف أو التغيير

¹ - أنور سعيد الطائي : التطور التكنولوجي وقيام الحكومة الإلكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2013، ص 97.

² - المرجع نفسه، 96.

في طريقة تسيير المرفق العام يضمن استمرارية المرفق العام من جهة ويضمن التطور في الخدمة كذلك سواء كان بالنسبة للمنتفعين وكذلك المتعاقدين مع الإدارة¹. وهذا المبدأ يرجع في أصله التاريخي إلى أحكام مجلس الدولة التي أقرت سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية.

ولعل اهم سمة يمكن ان تميز مرونة وتكيف المرفق العام اليوم هو استعانتة وتطويره للتكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيات الاعلام والاتصال، والتي جعلت جل المرافق العمومية مرتبطة ببعضها البعض وفق قاعدة بيانات حكومية الكترونية، وتستعين بوابات حكومية الكترونية ومواقع على شبكة الانترنت من أجل تقديم خدماتها للمواطنين وللوصول الى أكبر شريحة ممكنة من الجمهور، والتي مكنت المرفق العام أو قفزت به قفزة نوعية، ففي الجزائر على سبيل المثال نستطيع الحصول على العديد من الخدمات الإلكترونية كأرضية الجامعات التي توفرها وزارة التعليم العالي من أجل التسجيل الجامعي والحصول على النتائج والاطلاع على المستجدات في هذا القطاع والاستعلام وغيرها، وكذا أرضية وزارة التربية التي لا تكتفي بالتسجيل والاطلاع على النتائج فحسب بل لها دور تعليمي أيضا، حيث توفر الأرضية الدروس والامتحانات وتعرض النتائج ، بالإضافة الى كون هذه الارضية تمكن الأولياء من متابعة أبنائهم من خلال الملاحظات التي يبيدها أساتذتهم والنتائج التي تصل أولا بأول بمجرد الدخول برقم خاص الى الأرضية الإلكترونية وحتى من خلال رسائل قصيرة تصل الى هاتف ولي الأمر.

أما في قطاع البريد والاتصالات فيوفر الموقع الإلكتروني خدمات الاطلاع على الرصيد وطلب دفاتر الشيك وطلبات تغيير العنوان والتي كانت تستغرق أشهرا فيما مضى بالإضافة الى خدمة تخليص فواتير الكهرباء والغاز والمياه والعديد من الخدمات الاخرى، ناهيك عن خدمات البطاقة الذهبية التي تمكن حاملها من سحب أو تحويل النقود بشكل آلي وفي كل وقت وتخليص المعاملات النقدية في بعض الأماكن كمحطات الوقود والصيدليات وبعض المحلات الكبرى الى غاية تعميمها على باقي المحلات والأماكن العمومية كالموصلات وغيرها.

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، ط 1، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص.40.

اذن فقابلية المرفق للتحويل والتطور تتجسد بشكل ملحوظ في مشروع الحكومة الإلكترونية التي جعلت المرفق العام بشكله العضوي يتحول من شكله الإداري التقليدي الى شكله الإلكتروني وبطبيعته الموضوعية من الخدمات المحصورة بمواقيت العمل والتي تتطلب الانتقال والوقوف في طوابير الى شكلها الإلكتروني التي يمكن الوصول اليها من أي مكان وفي أي وقت حتى خارج أوقات العمل وفي أيام العطل.

إذن فمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطور هو الذي يمكن السلطة العامة من تغيير وتطوير المرفق العام في اطار المصلحة العامة من دون اعتراض المواطنين على هذا التغيير¹ وهو ما تجسده فعلا الحكومة الإلكترونية. وفي الوقت نفسه فالحكومة الإلكترونية تجعل هذا المبدأ أكثر ظهورا وترسيخا وبتطورها فهي تثبت وجوده وديمومته.

الفرع الثالث: أثر الحكومة الإلكترونية على مبدأ المساواة

تعني المساواة عدم التمييز بين جمهور المتعاملين لا من ناحية الجنس ولا اللون ولا العرق أو الدين وهو مبدأ أساسي لسيرورة المرفق العام ومصداقيته، فالمتعاملون مع المرفق في مراكز قانونية متماثلة وفقا لهذا المبدأ في الانتفاع بخدماته أو تحمل نفقاته بغض النظر عن الاختلافات التي تميزهم ولا علاقة لها بالشروط التي يفرضها المرفق للاستفادة من خدماته².

ويتضح جليا هذا المبدأ أكثر من أي وقت مضى عند تطبيق الحكومة الإلكترونية حيث لا يكون هناك احتكاك أبدا بين الموظفين والمتعاملين وبالتالي فالمرفق العام الإلكتروني لا يفرق بطبيعة الحال بين متعامل والأخر، وبالتالي تلغى جميع أشكال الرشوة والمحسوبية ويكون الأفراد سواسية أمام المرفق الإلكتروني لأنه يتعامل مع رموز وأرقام سرية وليس مع أشخاص قد يفرق في المعاملة معهم .

¹ - فؤاد مهنا، حقوق الافراد ازاء المرافق والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة القاهرة، 1970، ص 60.

² - محمد عبد الفتاح، دور الادارة الإلكترونية في اشباع رغبات الأفراد وتلبية حاجاتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بني سويف (مصر) ، 2013، ص 83 .

الا أنه قد تظهر عدة مشكلات قد تؤثر على مبدأ المساواة وتجعل بعض الأفراد في مراكز أعلى من البعض الآخر كمشكلة الأمية بصفة عامة ومشكلة الأمية الإلكترونية بصفة خاصة والتي تفرق فعلا بين المتعاملين ولا تجعلهم على قدم سواء بالرغم من المساواة التي قدمتها الدولة في التعليم والزاميته بمعنى الأمية الآن هي مسؤولية شخصية لما توفره الدولة من مجهودات جبارة في هذا الباب وبالرغم من ارتفاع مؤشر رأس المال البشري للجزائر¹. كما قد يطبق المرفق الإلكتروني في منطقة دون أخرى كأن تكون غير موصولة بالشبكات مثلا وهو ما يجعل مبدأ المساواة مختلا نتيجة لهذا التفاوت وتكون الاستفادة من الخدمات العامة الإلكترونية حكرا على فئة معينة من الأفراد دون فئات أخرى مما يخل بمبدأ المساواة وإذا سبب ذلك ضررا معيناً فتكون الدولة مسؤولة عن خطأها تحت غطاء سوء تسيير الخدمة².

ولكن على العموم نقول أن الحكومة الإلكترونية عززت من مبدأ المساواة لاسيما مع مرور الوقت أين ستختفي الأمية الإلكترونية وستشمل التغطية التكنولوجية جميع المناطق وتشمل كل الفئات من المجتمع.

المطلب الثاني : الاشكالات القانونية للمرافق العامة الإلكترونية

بظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ظهرت العديد من الاشكالات القانونية المتعلقة بالمرفق العام بشقيه العضوي والوظيفي كإشكالية

1- "يتكون مؤشر رأس المال البشري (HCI) (من أربعة مكونات، هي: معدل معرفة القراءة والكتابة لدى البالغين، النسبة الإجمالية للمسجلين في الأطوار التعليمية الثلاث الابتدائي والثانوي وما بعد الثانوي؛ السنوات المتوقعة للدراسة، ومتوسط سنوات الدراسة" حيث " يشير مؤشر رأس المال البشري الخاص بالجزائر لسنة 2018 أن قيمته جيدة وقد بلغ، 0,664 وهو بذلك قريب إلى حد ما من المعدل العالمي المقدر بـ 0,6627 الأمر الذي يترجم الجهود المعتبرة للدولة في مجال توفير التعليم لعموم الشعب في الأطوار الثلاث، إضافة إلى محاربة الأمية لدى الأفراد الذين لم يحظوا في مرحلة من حياتهم من حقهم في التعلم... حول نسبة السكان المسجلين في الأطوار التعليمية الثلاث الذين هم في سن التمدرس، والنسبة المتوقعة للأفراد الذين تتراوح أعمارهم من 15 سنة فما فوق ويمكثهم القراءة والكتابة، حيث حققا معا نسبة تفوق 75% " أنظر: لمياء خزار، الحكومة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2017/2018، ص 265.

2 - المرجع نفسه، ص 266.

تقسيم المرافق العامة، و اشكالية اعتبار المرافق الاقتصادية للدولة كمرافق عامة من عدمها وغيرها من الاشكالات القانونية التي كانت ولا تزال محل فقهي كبير، وهذا راجع لحدثة مفهوم المرفق العام من جهة وكذا نظرا لتطوره المستمر.

وما ظهور المرفق العام الإلكتروني الا نتيجة لهذا التطور والتجدد الدائمين والذي جاء نتيجة تطويع الوسائط الإلكترونية والمستجدات التكنولوجية من أجل تطوير الخدمات العمومية التي يقدمها المرفق العام وجعلها بما يناسب هذا العصر الذي أصبح يسمى العصر الرقمي وهذا المجتمع الذي أصبح يسمى مجتمع المعلومات، الأمر الذي أثار مرة أخرى مشكلات قانونية قديمة في حلة جديدة ومشكلات قانونية ظهرت فقط بظهور هذا النوع من المرافق العامة ، فظهرت اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة الإلكترونية (فرع أول) واشكالية الوظيفة العامة (فرع ثاني) واشكالية المراسلات الإدارية (فرع ثالث).

الفرع الأول : اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة الإلكترونية

كانت فيما سبق القاعدة العامة تقتضي إنشاء المرافق العامة من قبل السلطة التشريعية، وهذا راجع لكون المرفق العام يؤدي الى الحد من الحريات الفردية بمناسبة فرضه لامتيازات السلطة العامة، وهذا ما كان سائدا لدى المشرع الدستوري الفرنسي قبل الجمهورية الخامسة، لكنه سرعان ما أثبتت هذه القاعدة عدم نجاعتها وهو ما تداركه هذا الأخير في الدستور الجديد للجمهورية الخامسة أين فوض بعضا من صلاحيات انشاء المرافق العامة للسلطة التنفيذية.

ويتطور المرفق العام بدخول نظام الحكومة الإلكترونية والتي مهدت لظهور ما يسمى المرفق العام الإلكتروني وفي ظل عدم مواكبة القوانين الحالية لهذا التطور ظهرت اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة والتي يقودنا الحديث حولها الى التمييز بين نوعين من المرافق هما المرافق العامة الوطنية (أولا) والمرافق العامة المحلية (ثانيا).

أولاً: المرافق العامة الوطنية

مرت عملية انشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل تراوحت بين اشاءها بقانون كالبنك الوطني وبإنشائها بنص تنظيمي كالهئة الوطنية للقوى العاملة، ومع صدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات 16 نوفمبر 1971 فقد ميز بين المرفق ذو الاهمية الوطنية والمرفق ذو الاهمية الاقليمية، فاذا كان المرفق العام ذو أهمية وطنية بالغة ويعود بالنفع على الصالح العام فان المؤسسة التشريعية هي التي لها صلاحية انشائه بقانون أما اذا كان هذا المرفق يهدف الى تحقيق مصلحة محلية أو يمس فقط اقليم معين فالسلطة التنفيذية هي التي لها صلاحية انشائه بنص تنظيمي¹، في حين جعل دستور 1976 ودستور 1989 عملية انشاء المرافق العامة الوطنية في يد رئيس الجمهورية أي بمرسوم رئاسي، في حين جعل دستور 1996 بطبيعة الحال انشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر من اختصاص السلطة التنفيذية بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية ماعدا انشاء فئات المؤسسات الذي يرجع الى السلطة التشريعية وهو ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 122 من هذا الدستور وهو ما نجده تقريبا في فرنسا وفي القانون المقارن وهو الامر الذي يضمن السرعة والمرونة في انشاء المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: المرافق العامة المحلية

يعطي قانون البلدية 10-11 وقانون الولاية لسنة 07-12 لمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية لاسيما في مجالات النقل العمومي والنظافة والأسواق وغيرها²، حيث نص قانون البلدية في مادته 149 على ما يلي :

"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها وادارة أملاكها، وبهذه الصفة فهي تحدث اضافة الى المصالح الإدارية العامة مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يلي: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،

¹ - عقبة بلجبل، "النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2013، ص 252.

² - راجع في ذلك: بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ص 217.

صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإضاءة العمومية، الأسواق المغطاة والموازنة العمومية، الحضائر ومساحات التوقف، المذابح البلدية، النقل الجماعي".

كما أن القانون 10-11 وبموجب المادة 154 منه اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها¹.

في حين نجد أن قانون الولاية 07-12 قد نص من خلال المادة 141 منه على مجال إنشاء المرافق العمومية والتي حصرها في الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء.

فيما تنص المادة 146 من القانون 07-12 على إمكانية إنشاء مؤسسات عمومية ولأئمة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قد تكون ذات طابع إداري أو طابع صناعي وتجاري وهذا حسب المادة 147 من القانون نفسه.

ومن كل ما سبق نستنتج أن إنشاء وإلغاء المرافق العمومية الإلكترونية هو رهين قوانين قديمة بالنسبة للحكومة الإلكترونية ولا توجد قوانين خاصة تجيز إنشاء هذه المرافق التي من شأنها تقديم خدمات عامة إلكترونية فيما عدا بعض التعليمات التي تشدد على ضرورة إنشاء مواقع إلكترونية للهيئات العمومية لا تعدو هذه المواقع أن تقدم بعض المعلومات غير المحيئة في كثير من الأحيان.

وبالاستناد إلى قانوني البلدية والولاية فمجال إنشاء المرافق محدد على سبيل الحصر ولا يمكن الخروج عن نص القانون، وغالبية المرافق المسموح بإنشائها هي مرافق تستدعي التواجد المادي لا الافتراضي وتقديم خدمات مادية ملموسة لا خدمات إلكترونية كالنظافة والنقل على سبيل المثال، لذلك فالمشرع الجزائري مدعو للنظر في تعديل هذه القوانين أو إصدار قوانين خاصة تسهل من إنشاء مرافق عامة إلكترونية بمناسبة اعتماده للحكومة الإلكترونية سواء كانت هذه المرافق ذات طابع وطني كما هو موجود حالياً كمواقع وزارة التربية أو مواقع مؤسسة بريد الجزائر أو مرافق عمومية ذات صبغة محلية تعطى حرية إنشاءها أو إلغائها للسلطات المحلية كمرافق التكوين والتعليم عن بعد أو المرافق الافتراضية

¹ - انظر: عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 243.

التي تحمل طابع محلي أو حتى وطني ولا ضير من خضوع هذه العمليات لموافقة السلطة الوصائية.

الفرع الثاني : اشكالية الوظيفة العامة¹

ان التحول نحو الحكومة الإلكترونية واستبدال الخدمات المقدمة في بعض المرافق العام بخدمات الكترونية كخدمات سحب الأموال واستخراج الوثائق الشخصية ودفع الرسوم وتسديد الفواتير وغيرها واختفاء بعض المرافق العمومية واستبدالها بأخرى الكترونية يسترعي حدوث تغيرات على مستوى الموظفين وبالتالي قانون الوظيفة العامة ككل حيث يصبح هذا القانون عاجز عن مسايرة الحكومة الإلكترونية لاسيما على مستوى مكان العمل (أولا) ، توقيت العمل (ثانيا) و شروط التوظيف (ثالثا).

أولا: مكان العمل

يستطيع الموظف أداء عمله من أي مكان خاصة اذا كان مكلف بمهمة معينة كصيانة الموقع الإلكتروني على سبيل المثال، ويمكن في الحكومة الإلكترونية الاستعانة بموظفين أو مهندسين من خارج الدولة مادام باستطاعتهم الولوج الى الحكومة الإلكترونية وتأدية مهامهم من أي بلد في العالم ويسمى بالعمل على الشبكة أو العمل على الانترنت.

ثانيا: توقيت العمل

ممکن أن يخضع توقيت العمل في المكاتب التي تشرف على الحكومة الإلكترونية الى التوقيت العادي أو العمل بالمنابذة، لكن في حالة تقسيم العمل والتكليف بمهام كالرد على

¹ - يعرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 2006، بأنه: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما ... و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية"، راجع: المادة 02 فقرة ب، من أحكام القانون رقم 06 / 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته. ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

المتصلين أو كحماية المواقع يستطيع الموظف العمل خارج الأوقات الرسمية بل من الضروري ذلك مادامت الحكومة الإلكترونية تعمل على مدار 24 ساعة.

ثالثا: شروط التوظيف

ربما من الضروري إعادة النظر في شروط التوظيف، فعند الحاجة الى موظفين أجنب من ذوي الخبرة فمن غير الممكن أن تقف بعض الشروط عائقا أمام توظيفه، كما لا يمكن أن يقف السن أو الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية عائقا أمام اختيار الكفاءات الوطنية المناسبة. فصيغة التوظيف على سبيل المثال تطرح اشكالية قانونية كبيرة فالحكومة الإلكترونية بحاجة الى موظفين مؤهلين ودائمين، لكنها أيضا تحتاج في بعض الحالات الى موظفين لمدة محددة كالفترات الانتخابية أو احصاء السكان أو من أجل تطوير موقع الكتروني أو فتح وتسيير موقع الكتروني جديد وغيره، وهو ما يتنافى مع مفهوم الموظف لدى المشرع الجزائري والذي عرفه بموجب الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ على أنه : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري " و يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية².

ومن غير المعقول في كلتا الحالات الالتزام بإجراءات التوظيف وتعقيده السابفة كفترة التجريب والترسيم والترقية وغيرها "فالوظيفة العامة ليست حرفة كغيرها من الحرف، بل إنها قبل كل شيء وضع اجتماعي متميز، يظهر من خلال العلاقة القانونية الخاصة بين الخاضعين لها وهم الموظفون، والمتعاملين مع المرافق العامة"³.

1 - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006.

2 - راجع: المادة 02 من أحكام الفصل الأول بعنوان: مجال التطبيق، و المادة 04 من أحكام الفصل الثاني بعنوان: العلاقة القانونية الأساسية، الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 3.

3 - حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على ادارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2007، ص 78.

كذلك فإن التحول الى الحكومة الإلكترونية سيخلق مشاكل قانونية نتيجة إعادة هندسة الادارة والسلم الوظيفي والرئيس والمرؤوسين في اطار ما يسمى اليوم بهندسة الموارد البشرية وهو ما يجب مراعاته سواء بتعديل قانون الوظيفة العامة أو بسن قانون جديد خاص بالحكومة الإلكترونية وعلى العموم فإن المبدأ القائل "لا وجود نشاط إداري بدون موظف عام، ولا يوجد موظف عام من غير اختصاص في ممارسة النشاط الإداري"¹، يمكن وفي المستقبل القريب أن يكون لا معنى له في ظل الحكومة الإلكترونية التي تزداد ذكاء يوماً بعد يوم وفي ظل ما يسمى بالروبوتات والتي أصبحت واقعا ولا يتخيل الروبوت دائما بمعنى الرجل الآلي بل يمكن أن يكون الروبوت برنامجا شديد الذكاء يقوم بمختلف الاعمال الإدارية ويستكشف الأعطال ويصلحها.

الفرع الثالث : اشكالية المراسلات الإدارية

تقوم الادارة أثناء ممارسة نشاطها بإرسال واستقبال العديد من المراسلات سواء المصلحية التي يتم تبادلها بين مختلف المصالح الإدارية كالتعليمات والتوجيهات وغيرها، أو المراسلات الشخصية التي توجه لمستخدمي الادارة كالاستدعاءات والقرارات أو لمتعاملين خارجين كالدعوات والاحظارات وغيرها.

ونتيجة لاستخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال ظهر البريد الإلكتروني كأداة فعالة في نقل واستقبال هذه الرسائل بسرعة وفعالية وبأقل تكلفة، حيث يعد "البريد الإلكتروني احد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، إذ انه من أهم تطبيقات الانترنت وأكثرها استخداما، وقد فرض نفسه إلى جانب الوسائل التقليدية للاتصال بفضل سرعته الفائقة وتكلفته البسيطة وسهولة استخدامه ومرونته"²، لكنه أثار العديد من المسائل القانونية المهمة كحجية هذا البريد في الاثبات ومدى موثوقيته وأمانته وطبيعته القانونية.

¹ - نور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري في الوظيفة العامة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1998، ص 8

² - رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، "مجلة الدراسات القانونية" جامعة المدية (الجزائر)، المجلد 3، العدد 2، ص 263.

ويعرف البريد الإلكتروني بأنه: "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"¹.

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 بأنه: "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تمك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادته"².

ومسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني انقسمت الى 4 اتجاهات مختلفة، يرى الاتجاه الأول أن عنوان البريد الإلكتروني من عناصر الشخصية القانونية كالاسم والموطن مثلاً، واتجاه ثاني يرى أن العنوان هو عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية كرقم الضمان الاجتماعي أو رقم الهاتف، واتجاه ثالث يرى ان عنوان البريد الإلكتروني ذو طبيعة قانونية خاصة وفكرة قانونية مستقلة بذاتها، فيما يرى الاتجاه الرابع أن عنوان البريد الإلكتروني هو أحد عناصر الملكية الصناعية كالعلامة التجارية والاسم التجاري³.

ورغم كل هذا الاختلاف إلا أن حماية وأمن المراسلات هي محل إجماع لأن "البريد الإلكتروني يخضع للنظام القانوني للمراسلات الخاصة أي لمبدأ حرمة المراسلات التقليدية، والذي لأهميته البالغة فقد كرسه الاتفاقيات الدولية بنصوص صريحة ورسمته التشريعات ضمن مصاف الحقوق الدستورية، مما يقتضي عدم جواز مراقبة المراسلات أو مصادرتها أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال والحدود التي يسمح بها القانون"⁴.

¹ - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 12 .

² - القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004، منشور على الموقع: www.wipo.int ، تاريخ الدخول 2019/11/17، الساعة 15:12. ونص المادة بالفرنسية كما يلي :

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. " Tout message, sous forme de texte ,de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication ; stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère"

³ - رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص 268

⁴ - المرجع نفسه، ص 269.

أما عن الحجية القانونية للبريد الإلكتروني فالمتصور أنه بين المصالح الإدارية لا توجد أي مشكلات قانونية باعتبار أن لجميع المصالح بريد احترافي يكون نطاقه أو مستضيفه جهة حكومية، فند أن المشرع الجزائري على سبيل المثال قد أشار الى استخدام البريد الإلكتروني لإرسال استدعاءات لأعضاء المجلس الشعبي الولائي وهذا في قانون الولاية رقم 12-07¹ من خلال المادة 17 التي تنص على " يرسل الرئيس الاستدعاءات لدورات المجلس الشعبي الولائي الى أعضاء المجلس.. كتابيا وعن طريق البريد الإلكتروني وتكون مرفقة بجدول الأعمال." وللإشارة فإن هذا الارسال الإلكتروني يكون الزاميا الى جانب الارسال التقليدي، بيد أن الاشكال يمكن أن يقع بين المراسلات بين الادارة أو المرفق الإلكتروني وباقي الاشخاص وهنا نميز بين نوعين من البريد الإلكتروني: الاول بريد الكتروني عادي خال من أي توقيع الكتروني والثاني بريد الكتروني ممهور بتوقيه الكتروني.

أولا: البريد الإلكتروني غير الممهور بتوقيع الكتروني

إذا تعلق البريد الإلكتروني بمعاملات ومواد تجارية أو تصرفات مدنية لا تزيد عن مبلغ معين فالأصل أنه يؤخذ بمبدأ حرية الاثبات أي يمكن اعتبار الرسالة الإلكترونية قرينة قضائية متى اقتنع بها القاضي².

في حين يستطيع المستهلك التمسك بالمراسلة الإلكترونية في مواجهة المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري وبالمقابل لا يمكن لهذا الأخير الا اتباع القواعد المدنية في الاثبات وهذا قياسا على علاقة التاجر في مواجهة المستهلك .

أما في مواد المدني وخروجا عن قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة يمكن ان تكون الرسالة الإلكترونية قرينة للإثبات وهذا في حالة الاتفاق المسبق بين الاطراف على حجية الرسائل الإلكترونية، كأن يطلب المرفق الإلكتروني من الشخص عنوانه الإلكتروني ويتم

¹ - قانون رقم 12-07 مؤرخ 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، ج ر ، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012
² - خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الاثبات، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر).

مراسلته على هذا الأساس وهذا من مبدأ جواز مخالفة الاطراف للقواعد الموضوعية للإثبات دون الاجرائية والتي تعتبر من النظام العام¹.

وفي حالة التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني وهو مائة ألف دينار جزائري وفي حالة الاثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي والمحددة على سبيل الحصر كحالة وجود دليل كتابي غير كامل أو استحالة الحصول على دليل كتابي لوجود مانع مادي أو أدبي أو في حالة فقد هذا الدليل الكتابي .

ثانياً: البريد الإلكتروني الممهور بتوقيع الكتروني:

لقد اشترط المشرع الجزائري شروطاً لتساوي الكتابة بطريقة الكترونية مع الكتابة العادية، وهذه الشروط تتمثل في امكانية تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة وامكانية نسبها اليه وان تكون الكتابة محفوظة بشكل يؤمن معه سلامتها، وهي الشروط المتوفرة في الرسالة الإلكترونية الممهرة بتوقيع الكتروني لذلك فـ "رسالة البريد الإلكتروني الممهرة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية كاملة في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بالرسالة الإلكترونية كدليل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حياله"².

وللقاضي السلطة التقديرية في الترجيح بين المراسلة الورقية والإلكترونية في حالة التعارض.

وفي الأخير نقول يجب على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص ينظم فيه مسألة البريد الإلكتروني ويعالج فيه جميع جوانبه القانونية باعتباره الطريقة الأسرع والأفضل في مجال الحكومة الإلكترونية، لاسيما ما يضيف عليه الشرعية القانونية ويسمح به كوسيلة قانونية لتبادل المراسلات الإدارية بين المرافق العامة فيما بينها وبينها وبين جهات أخرى.

¹ - قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرارها " قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، سكوت الخصوم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه، اعتباره قبولاً ضمناً له وتنازلاً عن التمسك بأي بطلان يكون مشوباً به" خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 16.

² - رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجتيه في الإثبات، مرجع سابق، ص 269.

الفصل الثاني:

الأعمال القانونية الإدارية الإلكترونية

الفصل الثاني

الأعمال القانونية الإدارية الإلكترونية

تقوم الدولة بنشاطها الإداري والذي يتضح من خلال مظهرين رئيسيين يتمثل الأول في ممارسة الضبط الإداري من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع، أما المظهر الثاني فيتجلى من خلال انشاء وادارة المرافق العامة وتقديم الخدمات العمومية للمواطنين والسهرة على تلبية حاجاتهم الأساسية، كما تقوم الادارة على وجه الخصوص بأعمال مادية وأخرى قانونية تتمثل المادية منها في أشغال العمال والموظفين كالتخطيط والتنظيم العمراني وترقيم الشوارع والاحياء، والأشغال الهندسية وأشغال النظافة وغيرها من المهام التي تتولاها الادارة بواسطة موظفيها وعمالها وما تمتلكه من مستلزمات مادية ومالية ، وهذه الأعمال لا ترتب آثار قانونية معينة ولا تتأثر بشكل كبير بتطبيق الحكومة الإلكترونية.

لكن من جهة أخرى نجد أن الادارة تقوم بأعمال قانونية ترتب لا محالة آثار قانونية، قد تكون تصرفات قانونية منفردة من جهة الادارة، وتسمى القرارات الإدارية والتي تصدرها السلطة المخول لها اصدار القرارات بدون النظر الى ارادة الطرف الآخر، وقد تكون هذه الأعمال القانونية تصدر بصفة تعاقدية من أجل تلبية حاجاتها بحيث تكون ارادة الطرف الآخر في العقد محل اعتبار وتسمى العقود الإدارية¹.

وكل هذه التصرفات القانونية تتأثر بالتحول نحو الحكومة الإلكترونية بشكل أو بشكل آخر ويؤثر الشكل الإلكتروني على بعض أركان هذه التصرفات القانونية، لذلك نحاول جاهدين تسليط الضوء على اهم الاشكالات القانونية التي تعترى العقد الإداري في شكله الإلكتروني (المبحث الأول) وكذا الاشكالات القانونية التي تعترى القرار الإداري الإلكتروني (مبحث ثاني).

¹-رابحي احسن، الاعمال القانونية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 10

المبحث الأول

اشكالات العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر العقد الإداري من أبرز أعمال الإدارة ومن أبرز الوسائل القانونية لتلبية احتياجاتها، ونظر لاستخدام الوسائل الإلكترونية لاسيما تكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل الإداري ومنه عملية إبرام العقود الإدارية بطريقة الكترونية أصبح هذا العقد يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني، والذي يشمل مفهومه الموسع كل العقود المبرمة عن طريق الانترنت أو الفاكس أو غيرها من الوسائل الإلكترونية التي عبر عنها المشرع الجزائري بتقنيات الاتصال الإلكتروني¹، فيما يقصد عادة بالعقد الإداري الإلكتروني ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة عبر الانترنت وهو ما يعرف بالمفهوم الضيق .

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة العقد الإداري الإلكتروني من خلال مجموعة من النصوص القانونية² في اطار مشروع الجرائز الإلكترونية والذي يرمي الى التوجه نحو رقمنة العمل الإداري وعصرنة المرفق العام والتفتح على التكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيات الاعلام والاتصال، وهذا تناغما أيضا مع المستجدات العالمية في هذا المجال واستجابة لاتفاقيات ثنائية ودولية تقضي بتحديث وتطوير الأنظمة والقطاعات الجزائرية من أجل أهداف مختلفة من بينها تطوير آليات التعاقد الإداري عن بعد مع أطراف خارجية ومتعاملين أجنب لتلبية حاجات الادارة الجزائرية، لذلك فالعقد الإداري الإلكتروني هو الوسيلة الأنجع لإبرام العقود الخارجية التي توسع دائرة المتعاملين وكذا تقلل الجهد والوقت والتكلفة، والأمر نفسه بالنسبة للعقود المبرمة على النطاق الوطني، ومن أجل ذلك نحاول الامام بالاطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني (مطلب أول) ومعرفة أهم الاشكالات القانونية الناتجة عن التوجه للتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية(مطلب ثاني).

¹ - راجع تعريف المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني من خلال القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28 صادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.ج.ر، العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المطلب الأول : الاطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

يعتبر العقد الإداري الإلكتروني من المفاهيم التي دخلت المعجم الإداري حديثا نتيجة استغلال الإدارة لتكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة وربط مختلف الإدارات والمصالح بشبكات داخلية وأخرى خارجية، وان كان هذا الأخير بإمكانه استيعاب أركان وشروط العقد الإداري العادي، إلا أنه يتميز بميزات خاصة وخصائص فريدة انطلاقا من الوسائل المبرم بها، لذلك ومن أجل الاحاطة بموضوع العقد الإداري الإلكتروني وجب معرفة مفهومه (فرع أول) وكذا معرفة أهم تطبيقاته في القانون الجزائري (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

من بين الآثار التي ترتبت على اعتماد الحكومة الإلكترونية تلك الآثار التي مست الأعمال القانونية للإدارة والتي يأتي في مقدمتها العقد الإداري، والذي أصبح يسمى العقد الإداري الإلكتروني نتيجة استخدام الإدارة للوسائط التكنولوجية لإبرام عقودها المألوفة مما ترتب عنه مسائل قانونية عديدة بحاجة الى دراسة وتمحيص.

وللإحاطة بالعقد الإداري الإلكتروني كمفهوم جديد وجب (أولا) تعريفه ثم معرفة أهم المعايير التي تميزه عن العقود الأخرى (ثانيا).

أولا: تعريف العقد الإداري الإلكتروني

بداية يمكن القول أن المشرع الجزائري عرف العقد بصفة عامة في المادة 54 من القانون المدني بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل شيء ما"¹ ، وقد لاقى هذا التعريف انتقادا لدى فقهاء القانون حيث علق الأستاذ علي فيلاي قائلا بمحدودية هذا التعريف لأنه يحصر العقد في إنشاء التزامات في حين يمكن أن لا ينشئ التزاما بل يرتب أثارا جديدة كعقد الصلح مثلا.

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

ويعرف في الفقه بأنه: " تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه"¹ كما يعرف أيضا بأنه "تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه"².

أما في الفقه الإسلامي فيعرف بأنه "ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"³.

اذن فهو اتفاق يتم بتبادل طرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقة من أجل انشاء التزامات أو احداث آثار قانونية معينة.

أما عن العقد الإلكتروني فنجد أن المشرع الجزائري قد عرفه من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 06 منه بقوله: " العقد بمفهوم القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"⁴.

وفي القانون المقارن لاسيما القوانين العربية نجد أن المشرع التونسي قد عرفه من خلال المادة 02 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بمطرح المبادلات والي يقصد بها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية " كما عرفه المشرع الأردني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية، كلياً أو جزئياً"⁵.

أما في الفقه فنجد أنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد"⁶، أي أنه عقد بالمفهوم السابق أو التقليدي للعقد يتم بوسيلة الكترونية وهي ما تعطيه خاصيته المعروفة وبالتالي فهو لا يخرج عن نطاق النظرية العامة للعقد، كما لا يشترط أن يتم هذا العقد كلياً بالوسائل الإلكترونية فيكفي أن تدخل هذه الوسيلة في بعض

¹- السهبوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص:118

²- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 47

³- المرجع نفسه، ص 47

⁴- القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد8، 16 مايو 2018.

⁵- إيمان مأموم أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص:12.

⁶- صالح المتزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص:11.

مراحلها كما في جميعها¹، وهو ما ذهب إليه الأستاذ ماجد راغب الحلو بتعريفه للعقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يبرم وينفذ جزئياً أو كلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط"².

والوسيط كما جاء في هذا التعريف هو الوسيلة الإلكترونية المستخدمة سواء كانت حواسيب مرتبطة بشبكة الانترنت أو بشبكة محلية أخرى أو هواتف وتطبيقات معينة أو أجهزة أخرى كالفاكس وغيرها، وجاء تعريف هذه الوسيلة الإلكترونية في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد من خلال المادة الثانية بأنها "أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف" وتعبر أي وسيلة يترك الباب واسعاً أما المستجدات التكنولوجية ولا يعين وسيلة الكترونية دون غيرها.

كما يعرف البعض الآخر العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يبرم أو ينفذ جزئياً أو كلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذلك الوسيط"³، وان كان هذا التعريف يحصر العقد الإلكتروني في طائفة العقود التي تتم حصرياً عبر شبكة اتصالات دولية (الأنترنت) وهو في الحقيقة تعريف ضيق يقصي طائفة واسعة من الوسائط الإلكترونية الأخرى وفي مقدمتها جهاز الفاكس الذي مازالت العديد من الأطراف تختار التعامل به.

وعرفه القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية في المادة (2/ب) بأنه تبادل البيانات الإلكترونية l'échange de données informatisées حيث نصت بأنه "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، ص 11

² - ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 44.

³ - رحيمة الصغير مساعد نميدلي، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،

2007، ص 45.

معيار متفق عليه لتكوين المعلومات¹ ولا يقصد بتبادل البيانات ارسال واستقبال الملفات والمعطيات فحسب بل هي كذلك تشمل كل الأعمال التجارية والعقود الإلكترونية المختلفة وغيرها وهذا حسب ما أكدته اللجنة المعدة لهذا القانون.

بينما نجد أن العقد الإداري كما جاء في الفقه أنه كل عقد يبرمه شخص معنوي عام من أجل تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تأخذ فيه الإدارة بأحكام القانون العام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

حيث تمكن هذه الشروط الاستثنائية الإدارة من التصرف في العقد بصفة منفردة سواء بتعديله أو فسخه أو غيرها وهو ما أيده القضاء المصري بقوله: "يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص"².

وبالوقوف على كل هذه التعريفات لا نرى تعريفا واضحا للعقد الإداري الإلكتروني نتيجة لاختلاف وجهات النظر، خاصة تلك التي تنبع من خلفية القانون الخاص باعتبار أن العقد الإلكتروني في حد ذات أو وسيلة الأبرام الإلكترونية ماهي في الحقيقة الا نتاج للتطور الحاصل في ميدان التجارة الإلكترونية، وبالرغم من ذلك يمكن الخروج ببعض الخصائص التي تميز هذا النوع من العقود وهي كالتالي:

- أ- لا يجتمع أطراف العقد في مجلس واحد لحظة تلاقى الإرادتين؛
- ب- أطراف العقد تجمعهم وسيلة واحدة هي الإنترنت؛
- ج- العقد الإداري الإلكتروني يستوعب جميع شروط وأركان العقد الإداري؛
- د- المحررات الإلكترونية، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، هي وسائل اثبات العقد الإداري الإلكتروني؛
- هـ- يمكن أن يستعمل الأطراف طريقة الدفع الإلكتروني

¹ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي(1996)، منشورات الأمم المتحدة ، دس ن
⁴-ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،مصر
2016، ص153.

ثانيا: معايير العقد الإداري الإلكتروني

لطالما اعتمد الفقه على معيارين أساسيين لتمييز العقد الإداري عن غيره من العقود وهما نفس المعيارين اللذين يمكن الأخذ بهما لتمييز العقد الإداري الإلكتروني، باعتباره لا يختلف عن الأول الا من حيث الوسيلة المستعملة، والمعياريين هما المعيارين العضوي والموضوعي.

1- المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

يقصد بالمعيار العضوي هو الأخذ بطبيعة أطراف العقد من أجل تمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى دون النظر إلى موضوعه أو إلى الجهة القضائية المخولة قانونا للنظر في منازعاته، فنكون أمام عقد اداري متى كان أحد أطراف العقد جهة ادارية أي شخص معنوي عام ينصرف هدفه الى إدارة وتسيير مرفق عام ويتضمن بنودا غير مألوفة في العقود الخاصة وهو ما نجده لدى الفقه والقضاء الفرنسيين بأنه "ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"¹.

واستنادا الى ما سبق يمكن القول أن العقد الإداري الإلكتروني هو كل عقد يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بوسائل الكترونية ويتضمن شروط العقد الإداري المعروفة، وهو ما أشار اليه المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية لاسيما قانون الصفقات العمومية 15-247 الذي اشار الى امكانية ابرام صفقات عمومية الكترونية باعتبارها من أبرز أنواع العقود الإدارية، لاسيما بتوفير جميع الأدوات القانونية المناسبة كالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الذين خصهما المشرع بقانون خاص.

ويمكننا القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي لتحديد طبيعة العقود الإدارية وتمييزها عما يشابهها بالرغم من أن المشرع يعدل في كل مرة من تسمية عبر القوانين

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص15.

المتلاحقة من تسمية أشخاص القانون العام لأسباب اقتصادية أو من أجل ترقية وتحسين المرفق العام.

2- المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

الأخذ بالمعيار الموضوعي لتمييز العقد الإداري عن غيره هو النظر في محل العقد وطبيعته فمتى كان موضوع العقد متعلقا بتوريدات أو إنجاز أشغال أو خدمات لصالح المرفق العام، نكون أمام عقد اداري ومتى كان هذا العقد بنفس الموضوع ومبرما بوسائل الكترونية نكون أمام عقد اداري الكتروني، وهذا بغض النظر عن أطراف العقد أو جهة الاختصاص القضائي وغيرها .

غير أن هاذين المعيارين وبالرغم من أنهما أساسين، إلا أنه توجد معايير أخرى لتمييز العقد الإداري بصفة عامة والعقد الإلكتروني بصفة خاصة عن غيره من العقود وهذا كمعيار الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة والتي كلما تضمنها عقد ما، فهو عقد إداري بحكم معيار الشروط الاستثنائية.

والمعيار الآخر هو معيار الاختصاص القضائي والذي يؤخذ به كلما أشار نص قانوني الى عقد معين وأعطى حق النظر فيه للقاضي الإداري فعندئذ نكون أمام عقد إداري بحكم معيار الاختصاص.

الفرع الثاني: الشكلية في العقود الإدارية الإلكترونية

مالم ينص القانون على وجود شكل معين، فإن القاعدة العامة تقتضي تحرر العقود الإدارية من الشكليات، وتعتبر توافق ارادة الأطراف المتعاقدة سببا كافيا لقيام الرابطة التعاقدية¹، ومن بين القوانين التي اشترطت الشكلية في العقود الإدارية، نجد القانون الجزائري الذي نص على ضرورة الكتابة في ورقة رسمية ممهورة بتوقيع الأطراف وبدون ذلك فإن العقد لا يرتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به، كما أن هذا الشرط لا يسقط بمجرد ابرام لعقد الإداري بالوسائل الإلكترونية بل يكون أكثر اشتراطا بدواعي اثبات هذا النوع من العقود

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1984، ص333.

أولا- الكتابة الإلكترونية

نتيجة ازدهار وتطور التجارة وازدياد الحاجة الى الاثبات، ظهر اهتمام فقهي وتشريعي كبير بموضوع الكتابة الإلكترونية لمحاولة توظيفها واصباح الشرعية عليها في مجال توثيق العقود والالتزامات وبالتالي حفظ الحقوق بإقامة الدليل وقد عرفها المشرع الفرنسي على سبيل المثال الكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1316 ب "ان معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة، مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره"¹، وهو تعبير واضح للاعتراف بالكتابة الإلكترونية وتقنينها وهو ذات المفهوم الذي اعتمده أيضا في قانون العقود².

وفي سياق المادة نفسها نص المشرع الفرنسي على الاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل اثبات وساوى بينها وبين الكتابة الورقية بقوله: "يعتد بالكتابة المتخذة بشكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم بطريقة تدعو إلى الثقة"³ وهو الأمر نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري عند اعترافه بالكتابة الإلكترونية من أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي في الاعتراف بالكتابة الإلكترونية وهذا في العديد من النصوص القانونية والتي منها قانون الصفقات العمومية 15-247 في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بقوله: ".كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية.." ⁴ أو طبقا لما نصت عليه المواد 323 والمادة 323 مكررا من القانون المدني حيث عرفها ب: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"⁵.

¹ - القانون رقم 2000-230 الصادر بتاريخ 13 آذار/2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

² - المادة 16 من قانون العقود في فرنسا، رقم 15/2004. الصادر في 7 حزيران، 2001.

³ - ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص:154.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 15/247/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵ - الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وأهم شروط الكتابة الإلكترونية هي:

- أ- أن تكون الكتابة قابلة للقراءة؛
- ب- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها؛
- ج- إمكانية الحفظ و عدم القابلية للتعديل.

ثانيا- التوقيع الإلكتروني:

يعرف قاموس روبير الفرنسي التوقيع بصفة عامة بأنه "علامة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت يؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب عليها وإقراره بتحمل المسؤولية عنه"¹، إذن فالتوقيع هو عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة ويدل على تأكيده على صحة مضمون الورقة وصدقها. وله أن يفوضه عن طريق النيابة الى شخص آخر²

ومما لاشك فيه أن الكتابة بصفة عامة لا تكتسب حجيتها في الاثبات الا اذا كانت ممهورة بتوقيع صاحبها أو من وافق على مضمونها، وهو الأمر عينه بالنسبة للكتابة الإلكترونية التي يجب أن تكون ممهورة كذلك بالتوقيع الإلكتروني لكي يكون لها حجيتها في الاثبات وهو ما ذهب اليه غالب الفقه حيث يرى بأنه "لا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت مختومة بتوقيع من قبل الشخص الذي تسند إليه هذه الكتابة ولهذا فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات"³.

وتطور الوسائل التكنولوجية أصبح هذا التوقيع يتم بشكل الكتروني ويسمى التوقيع الإلكتروني وهو ما تبناه المشرع الجزائري في القانون المدني بنص المادة 327 "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه".

¹ - ابراهيم سليمان الرقب، الحكومة الإلكترونية، ط1، دار يافا للنشر، عمان، 2010، ص 61.

² - عادل حسن علي، الإثبات وأحكام الالتزام، مطابع الفتح التجارية، 2002، ص 88.

³ - محمد صادق إسماعيل، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية، ط1، العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2009 ص 131.

كما خص المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بقانون خاص وهو القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹، والذي عرف من خلاله عناصر التوقيع الإلكتروني كما يأتي:

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

2- الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.."

وعرفه القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000 بأنه " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"² وأشار هذا التعريف الى ضرورة اصدار التوقيع الإلكتروني من قبل هيئات مستقلة تعطي ضمانا بمصداقيته.

وفي قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عرفته المادة 02 بأنه " بيانات في شكل الكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"³،

أما على مستوى التشريعات العربية، فنجد أن المشرع التونسي هو أول من قام بإصدار قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني، كما اعتمدت غالبية التشريعات العربية الأخرى التوقيع والتصديق الإلكترونيين على غرار القانون المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتشريع الأردني من خلال قانون المعاملات لسنة 2011.

وبحسب التقنية المستعملة يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يتخذ عدة أشكال منها:

- التوقيع الكودي؛

¹ - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015

² - محمد الصادق إسماعيل، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية، مرجع سابق، ص: 132

³ - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق .

- التوقيع الرقمي؛
- التوقيع بالقلم الإلكتروني؛
- التوقيع البيومتری.

الفرع الثالث: تطبيقات العقد الإداري في التشريع الجزائري

العقد الإداري الإلكتروني هو أسلوب حديث تلجأ إليه الإدارات لتلبية احتياجاتها في إطار ما يناط بها من أعمال قانونية ويقصد به استخدام الوسائط الإلكترونية في بعض أو كل مراحل إبرام العقود الإدارية وهو ما تبناه المشرع الجزائري إيماناً منه بحتمية الوسائل التكنولوجية من أجل تطوير وعصرنة الإدارات والمرافق العمومية لاسيما من خلال المرسوم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي نص على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية وسمح لمختلف المصالح الإدارية إمكانية التعاقد الإلكتروني في مجال هذه الصفقات (الفرع الأول) وكذا في مجال تفويضات المرفق العام عبر إبرام عقود الامتياز والايجار وغيرهما بطريقة الكترونية (الفرع الثاني).

أولاً: التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية

نظراً لما تمثله الصفقات العمومية من أهمية في الاقتصاد الوطني وترشيد ومراقبة الانفاق العام، لم يتوان المشرع الجزائري في تعريفها عبر القوانين المتعاقبة التي نظم بها موضوع الصفقات العمومية والذي كان آخرها عبر المرسوم الرئاسي 247-15 والذي عرف الصفقة العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"¹.

ومن خلال هذا المرسوم ذهب المشرع الجزائري إلى تبني موضوع العقد الإداري الإلكتروني ممثلاً في صفة الصفقة العمومية الإلكترونية فاتحاً بذلك المجال أمام التكنولوجيات الحديثة التي أصبحت حتمية لا خيار أمام الحكومات الراغبة في التطور والتجديد، حيث تسمح هذه الطريقة الاتصال المباشر والتفاوض الإلكتروني بين المصالح

¹ - المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المتعاقد والمتعاملين الاقتصاديين في أي مكان كانوا فيه، وطنيين أو أجانب بغية إبرام العقود الإدارية بطريقة الكترونية هذه الأخيرة التي نظمها المشرع كذلك من خلال قرار وزارة المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 القاضي بتحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات الكترونياً.

وما مهد كذلك لتسهيل العمل بالتعاقد الإلكتروني وضع الأدوات القانونية الأخرى والتي تكمل العمل بنظام التعاقد الإلكتروني من خلال قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وكذا فتح المجال لتفعيل طريقة الدفع الإلكتروني وحماية الأنظمة المعلوماتية من الجرائم وغيرها من الأدوات القانونية التي تخلق البيئة المناسبة لهذا العمل إلى جانب سن قوانين أخرى خاصة بالتعاقد الإلكتروني كقانون التوقيع الإلكتروني وغيره وهو الأمر الذي يعكس توجه الدولة إلى عصنة وتطوير نظام الصفقات العمومية بغية إزالة العقبات والعراقيل الإدارية في سبيل ترشيد النفقات العمومية وضمان الاستغلال الأمثل للأموال العامة.

وفي الفصل السادس بعنوان : الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية تناول المشرع موضوع التعاقد الإلكتروني أو الصفقة العمومية الإلكترونية¹ في قسمين :

- القسم الأول: بعنوان الاتصال بالطريقة الإلكترونية

احتوى قسم الاتصال بالطريقة الإلكترونية على مادة واحدة فقط هي المادة 203 والتي كانت القاعد القانونية للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والجهة التي تسييرها، وهي سابقة في مجال الصفقات العمومية بالجزائر تنبأ عن تفتح المشرع على تكنولوجيات الاعلام والاتصال وإيمانه بضرورتها وأهميتها في ترقية المرافق العمومية وهذا تأسيا من المشرع بنظرائه الذين سبقوه في هذا المجال، وقد نصت هذه المادة على " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات

¹ - المشرع الفرنسي استخدم لفظ " Dématerialisation " والذي يعني نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية أو إمكانية إبرام الصفقات بالطريق الإلكتروني، إما باستعمال الرسائل الإلكترونية أو استخدام أرضية على شبكة الانترنت ، أنظر في ذلك: رحيمة الصغير ساعد نميدلي، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 97 .

الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية .

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹

حيث تجمع على مستوى البوابة الإلكترونية كافة النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية وكل المستجدات المتعلقة بها وتتيح الاطلاع عليها، كما تعتبر واجهة للإعلان عن كافة مشاريع الصفقات العمومية المعلن عنها من مختلف الإدارة العمومية عبر كامل التراب الوطني بالموازاة مع الصحف الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وهذا لضمان الشفافية التامة وزرع الثقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين بمختلف اختصاصاتهم وتشكل قطيعة مع مرحلة شكلت فيها الصفقات العمومية مجالاً خصباً للفساد.

كما تتيح البوابة إمكانية الاطلاع على مختلف الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها، وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصرين من المشاركة، والأرقام الاستدلالية للأسعار وكذا قائمة طويلة من الخدمات الأخرى في هذا المجال وهذا حسب القرار الصادر عن السيد وزير المالية سنة 2013².

والبوابة الإلكترونية هي موقع إلكتروني حكومي متخصص يتمتع بالقدر الكافي من السرية والحماية يسمح بعقد وإبرام الصفقات بطريقة إلكترونية من خلال خدمة تبادل المعلومات وإرسال واستقبال الوثائق والاطلاع على الشروط بواسطة خدمات البوابة التفاعلية وهذا بعد تسجيل الأطراف فيها مع ضمان سرية المعلومات من خلال نظام ترميز الوثائق ومراقبة وتعقب تبادل المعلومات، وهي بذلك قفزة نوعية في مجال الصفقات العمومية من أجل الحفاظ على المال العام أولاً وأخيراً وترشيد الانفاق العمومي .

¹ - جاءت هذه المادة عوضاً عن المادة 174 قبل التعديل والتي نصت " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية ، يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ."

² - قرار مؤرخ في 2013/11/17 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونياً ، ج ر، العدد 21.

القسم الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية¹

احتوى قسم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على ثلاث مواد هي المواد 204، 205، 206، حيث جاءت المادة (204) منه بكيفية أو طريقة الإشهار عبر البوابة الإلكترونية و كيفية دعوة المتعاملين الاقتصاديين للمنافسة بالطريقة الإلكترونية والزمن المحدد لذلك، وكيفية الرد عليهم بنفس الطريقة الإلكترونية ويتم تكييف الإجراءات على حامل ورقي مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية.

كما نصت المادة الموالية (205) على موضوع قاعدة البيانات الوطنية والت تشمل جميع البيانات المتعلقة بالتعاملات والمتعاملين وغيرها وهو موضوع مهم جدا وتفتقر إليها الإدارة في الوقت الحالي والذي يتكون من كل الوثائق والمعلومات التي تعبر البوابة ومن أجل استغلالها كبنك للمعطيات والوثائق من أجل تسهيل المهمة أمام المتعاملين بعدم تكرار الوثائق المحفوظة منها أو تلك التي يتم طلبها الكترونيا كما هو متاح الآن بالنسبة لوثائق الحالة المدنية.

أما المادة (206) فقد تطرقت الى كيفية اجراء مزاد الكتروني عكسي من أجل ضمان حصول الإدارة على أحسن عرض، ومن أجل تسهيل عمل المصلحة المتعاقدة ووضع جميع معطيات المتعاملين الاقتصاديين في متناولها حث هذه المادة على توفير فهرس وطني للمتعهدين يمكن الرجوع له وبكل سهولة ويسر وفي أي وقت للبحث عن فئات متخصصة من المتعاملين وهو الأمر الذي كان يعتمد فيما مضى على العلاقات الشخصية في غالب الأوقات .

ثانيا : التعاقد الإلكتروني في مجال تفويضات المرفق العام

نرصد في هذا المبحث أهم تطبيقات العقد الإداري الإلكتروني انطلاقا من النصوص القانونية في الجزائر فإلى جانب الصفحة العمومية الإلكترونية تستطيع المصلحة المتعاقدة إبرام عقود الكترونية في مجالات تفويض المرفق العام وهذا من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وان كان القانون لم يذكر ذلك بالنص لقلّة هذه العقود مقارنة

²-أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

بالصفقات إلا أنه وقياسا على التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات وتضمنين المشرع لتفويضات المرفق العام إلى جانب الصفقات في مرسوم واحد نستطيع القول بوجود عقد إداري الكتروني في مجال تفويضات المرفق العام .

ونذكر من بين أهم هذه العقود والتي سماها المشرع الجزائري في نص القانون ما يلي:

1-عقد الامتياز الإلكتروني :

عقد الامتياز من العقود الإدارية المسماة ويعتبر أهمها على الإطلاق وفرله القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الأرضية القانونية والأدوات التي تمكن الدارات العمومية من ابرامه بطريقة عادية أو عن طريق البوابة الإلكترونية وقد أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة 210 بأنه "الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام؛ يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"¹ أي هو تنازل غير مباشر من الدولة الى الخواص عن تسيير بعض المرافق العمومية مع بقاء الرقابة قائمة من قبل السلطة المفوضة، وهي في الحقيقة طريقة تسيير للمرفق العام جديرة بالاهتمام كون الدولة تبحث عن مهارات خاصة في التسيير وتزيج عن كاهلها هذا الكم الهائل من المرافق العمومية التي تقبع تحت منظومة التسيير العمومي التي بدأت فعاليتها في التراجع لصالح الخواص.

و في الفقه يعرف البعض عقد الامتياز بأنه "عقد اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا معنويا من القانون الخاص وهو ما يسمى صاحب الامتياز لتسيير واستغلال مرفق عمومي ولمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناتجة من ذلك ولقاء ذلك يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد..."².

¹-المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق

²- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط 2، الجزائر، 2012، ص:86.

إذن فهو عقد إداري تتنازل فيه الإدارة المانحة أو تكلف أحد أشخاص القانون الخاص من أجل تسيير مرفق عمومي معين مقابل ما اتفق عليه الطرفان في العقد من مقابل مالي مع احتفاظ الإدارة ببعض الصلاحيات القانونية التي تمكنها من التدخل للحفاظ على هدف المرفق العمومي وسيرورته وكذا فرض رقابتها الإدارية والفنية التي تضمن تنفيذ المتعاقد معه لالتزاماته كاملة وبما يمليه القانون¹.

والعقد الامتياز هو عقد ذو طبيعة مختلطة تسعى فيه الإدارة الى تحقيق الصالح العام بتقديم ما ينبغي عليها من خدمات للمنتفعين بها مقابل سعي الطرف الخاص الى تحقيق مصالح الخاصة كالربح وتكوين اسم تجاري وتحقيق سمعة تجارية وغيرها من المكاسب الخاصة لذلك فالعقد يتكون من نوعين من الشروط: شروط تعاقدية وأخرى لائحية وهي الفكرة التي نادى بها العميد ديجي إذ قال أن عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة تعاقدية و لائحية معاً².

أ/ شروط تعاقدية : وتشتمل على جميع الشروط التي تعالج الشق المالي من العقد والذي يحكم العلاقة بين الإدارة مانحة الالتزام والطرف المتعاقد معه أو الملتزم، ولاشك أن هذه الشروط تخضع للقانون الخاص³ وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وليس للإدارة مطلق الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة بل يجب عليها احترام ارادة الملتزم ورضاه، لأنه يسعى الى تحقيق الربح وهو بذلك في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به، وهذه الشروط هي من تجعل عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة ويختلف عن غيره من العقود الإدارية.

ب/ شروط لائحية: باعتبار أن الطرف الثاني هو مجرد نائب عن الدولة في القيام بوظيفتها أو معاونها لها في ذلك، وأن قيامه بهذه المهمة لا يعني مطلقاً تنازل

¹ - جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، ب ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص 11.

² - Duguit, De la situation des particuliers a l'égard des services publics , 1907, p 411

نقلاً عن جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز ، المرجع السابق ، ص 32.

³ - داوود الباز، الحكومة الإلكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014، ص 161.

الدولة أو تخليها عن المرفق العام بل هي صاحبة الاختصاص الأصيل والمطلق في تسييره وإدارته، ما يجعلها تضع شروطها التي تراها ضرورية لاستفادة المنتفعين من الخدمة العمومية على الوجه المطلوب، وكذا ما يعطيها حق التدخل لتعديل هذه الشروط بإرادتها المنفردة والمعتادة في العقود الإدارية الأخرى وهو ما يجعلها في هذا الجانب تبدو في مرتبة أعلى من الطرف المتعاقد معه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في مصر من خلال حكم لها نصت فيه على أنه " من المسلم به فقها وقضاء أن شروط عقد امتياز المرفق العام تنقسم إلى نوعين : شروط تعاقدية وشروط لائحية، والشروط اللائحية هي فقط التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم"¹.

أما عن عقد الامتياز في صيغته الإلكترونية فلا نجد له الأدوات القانونية التي تمكن صراحة من إبرامه بهذه الصيغة، وهذا راجع لعدم تحيين المرسوم التنفيذي المنظم لمحتوى البوابة الإلكترونية والصادر عن الوزير المكلف بالمالية مع مستجدات التعديل القانوني الذي مس قانون الصفقات العمومية الأخير 247/15 والذي استن في نصه تنظيم تفويضات المرفق العام وأحوال كفاءات تطبيقها إلى التنظيم.

وباستقراء القانون السابق فإن البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية هي الإطار القانوني الذي يمكن المصالح الإدارية عبره من إبرام عقود الامتياز مع أشخاص القانون الخاص، وعندئذ يمكن تسمية هذا العقد بعقد الامتياز الإلكتروني.

2 - عقد الإيجار الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار كأحد العقود الإدارية المسماة من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت المادة 210 منه على: " الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ

¹ - حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر في: 1977/12/30، القضية رقم 110، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما 1965-1980، ص 1924، نقلا عن جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 35.

لحسابه وعلى مسؤوليته"¹، اذن فعقد الإيجار في هذا المحل يختلف عن الإيجار في القانون الخاص الذي تنظمه أحكام أخرى وهو هنا يعني اتفاق بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص على تسيير أحد المرافق العمومية وصيانتها مقابل اتاوة كبديل عن الإيجار يدفعها هذا الأخير سنويا للإدارة المفوضة وأقرب مثال لعقد الإيجار هو ذلك الاتفاق الذي تعهد به البلديات لأشخاص القانون الخاص من أجل تسيير الأسواق الأسبوعي مثلا أو الأماكن العمومية لوقوف السيارات وغيرها مما يعود على المصالح الإدارية بعائد مادي سنوي، كما يفرض هذا العقد على المستأجر تحمل كافة المخاطر التجارية وله أن يحصل على امتيازات أخرى من قبل الإدارة تمكنه من المنافسة والبقاء في السوق.

أما عن الصيغة الإلكترونية لعقد الإيجار فيمكن اعتبار البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هي ارادة حقيقية للمشرع لتنفيذ مثل هذه العقود في انتظار تحيين بعض القوانين واللوائح ، فان قلنا بعدم وجود تطبيقات حاليا لعقد الإيجار الإلكتروني يمكننا القول أيضا أنه لا يوجد أي مانع في القانون الجزائري لإبرام هذه العقود.

وبعد عقدي الامتياز والايجار وفي نفس القانون ذكر المشرع أشكالا أخرى لتفويضات المرفق العام، كالوكالة المحفزة²، والتسيير حيث كل هذه الأشكال القانونية لتفويضات المرفق العام وأخرى تنبأ عن اهتمام المشرع بإعادة الروح واعادة انعاش بعض المرافق العمومية بضخ دماء جديدة وادخال طرق جديدة في التسيير باشتراك القطاع الخاص.

أما عن الوسائط الإلكترونية المستعملة في ابرام هذه الأنواع من العقود الإدارية فهي ما تضيفي الميزة الخاصة للعقد الإداري الإلكتروني، وبالتالي يمكننا القول أنه متى لجأت الدولة الى هذه الوسائط لإبرام عقود تفويضات المرفق العام أمكننا القول أننا أما عقود الكترونية للتفويض المرفق العام.

¹ - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 47.

² - المادة 210 من المرجع نفسه، ص 47.

المطلب الثاني : أهم الاشكالات القانونية المتعلقة بالعقد الإداري الإلكتروني

العقد الإداري الإلكتروني هو ذلك العقد الإداري الذي استخدمت الوسائل الإلكترونية في كل أو بعض مراحل إبرامه، هذه الأخيرة التي تترك أثرها بدون شك على العديد من المسائل المتعلقة بالعقد الإداري لاسيما وأنه وبفضل هذه الوسيلة أصبح من العقود المبرمة عن بعد، والتي لا يجتمع فيها المتعاقدان في مجلس عقد واحد مما يثير العديد من المسائل القانونية والمشكلات القانونية التي تحتاج الى دراسة وإيجاد الحلول القانونية المناسبة والتي بلا شك تتقدمها اشكالية أثر الوسيلة الإلكترونية على المبادئ العامة للعقد الإداري الإلكتروني (الفرع الأول) و اشكالية المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشكالية أثر الوسيلة الإلكترونية على المبادئ العامة للعقد الإداري الإلكتروني

نظرا لتطور الوسائل التكنولوجية الحديثة لا سيما تكنولوجيات الإعلام والاتصال (TIC) أصبحت الإدارة اليوم تبرم عقودها وصفقاتها بطريقة الكترونية وهو ما أثر بشكل مباشر في تطوير اساليب ومبادئ إبرام هذه العقود والتي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، كما تم النص على هذه المبادئ في القانون المقارن حيث أشار التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الصادر في 2004/03/31 والمتعلق بالتنسيق في اجراءات إبرام العقود الإدارية الى هذه المبادئ حيث نصت المادة 02 منه " في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الاقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية حركة البضائع،

شرعية المعاملات والشفافية .."¹، كما نص عليها المشرع الفرنسي من خلال قانون العقود الإدارية وأكد على ضرورة احترام مبادئ حرية الدخول الى المنافسة والمساواة بين المتنافسين والشفافية في الاجراءات².

من خلال كل هذه النصوص القانونية لاسيما المرسوم الرئاسي 247/15 يتضح أن المبادئ العامة للعقد الإداري الإلكتروني تتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي (أولاً)، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين (ثانياً) وكذا مبدأ شفافية الاجراءات (ثالثاً).

أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

من أجل قيام مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي دون تعميم أو مراوغة، اشترط المشرع الجزائري على جميع المصالح المتعاقدة ضمان الاعلان³ والاطلاع للجميع وتوفير كافة المعلومات الضرورية التي تمكن المتنافسين من الوصول الى العروض من أجل فتح باب المشاركة لكل من تتوفر فيهم الشروط القانونية حيث ألزم المشرع كل المصالح بالقيام بعملية الاشهار والتي جاء النص عليها في المادة 61 من المرسوم 247-15 حيث "يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي الزامياً في الحالات الآتية :

- أ- طلب العروض المفتوح.
- ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛
- ج- طلب العروض المحدود؛
- د- المسابقة؛
- هـ- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

¹ - نقلا عن علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017، ص 81.

² - ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 64.

³ - نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه أغلب القوانين المقارنة حيث أكد المشرع الفرنسي عليه من خلال قانون العقود الإدارية " يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي واحترام التزامات الاعلان وحرية المنافسة"، أنظر المادة 01 من قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 06 لسنة 2004 كما تم التأكيد عليه من خلال التوجيه الأوروبي والذي نص على أن " تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الاعلان الأوروبي عن المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء"، أنظر المادة 36 من التوجيه الأوروبي رقم 98 لسنة 2004 ، راجع أيضا في ذلك علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84.

كما نص المشرع على ضرورة أن يكون هذا الاعلان باللغتين العربية ولغة أجنبية لضمان وصوله الى أكبر شريحة ممكنة حيث نصت المادة 65 من المرسوم نفسه على أن "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية .."¹.

وفي مجال العقود الإلكترونية، فإلى جانب الاعلان عن المناقصات التي نص عليها القرار المتعلق بتحديد محتوى البوابة الإلكترونية من خلال المادة 09 والتي تنص "يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص بما يأتي : ..

- أ- الاعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الاولي ورسائل الاستشارات
- ب- ارجاع العروض عن الاقتضاء،
- ج- طلبات استكمال وتوضيح العروض؛
- د- المنح المؤقت للصفقات العمومية ..؛
- هـ- الاجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط؛
- و- الاجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون ."

حيث يتضح من خلال هذا النص أن البوابة لا تقدم فقط الاعلان عن الصفقات بل لها خاصية التفاعلية وتقدم أي تفاصيل أو معلومات يطلبها المتنافسون من أجل توضيح تفاصيل هذه العقود بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة كما نصت عليه المادة 15 من ذات القرار على، كما تقدم البوابة جميع التفاصيل والبيانات بشكل معمق والتي اشترطها المشرع في الاعلانات حسب المادة 62 من المرسوم 15-247 والتي تتمثل في :

- أ- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛
- ب- كيفية طلب العروض
- ج- شرط التأهيل والانتقاء الأولي؛
- د- موضوع العملية؛

¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

هـ- مدة صلاحية العرض؛ ..وغيرها من البيانات¹

كما تسمح البوابة عبر قاعدة البيانات التي نصت عليها المادة 05 من القرار الوزاري المذكور من الحصول على معلومات كافية تعزز مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي حيث جاء في نص هذه المادة " تحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة المعلومات المتعلقة بما يأتي :

أ- المصالح المتعاقدة؛

ب- المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية؛

ج- الصفقات العمومية ؛

د- بطاقات الاحصاء الاقتصادي للطلب العمومي؛

هـ- تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين؛

و- منشورات البوابة".

لذلك فكل هذه المعلومات أو تلك التي نصت عليها المادة 64 من المرسوم 247-15² تمكن من " الاطلاع الحقيقي على مضمون الطلب العمومي والذي يسمح بتقديم عروض تنافسية حقيقية تضمن نجاعة الطلب العمومي"³.

¹ - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247-15، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص16

² - تنص المادة 64 على " يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة ، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية ، ان اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة؛

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين؛

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها؛

- كفاءات التسديد وعملة العرض، اذا اقتضى الأمر؛

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة؛

- الأجل الممنوح لتحضير العروض ؛

- أجل صلاحية العروض أو الأسعار؛

- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه؛

- تاريخ وساعة فتح الأظرفة ؛

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات."

³ - ملاتي معمر، قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 21 .

ثانيا : مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يعبر هذا المبدأ عن تمكين الإدارة من جميع من تتوفر فيهم الشروط القانونية من الدخول في المنافسة وعدم اقصاء أي أحد دون ضوابط قانونية، كما يجب عليها أن تلتزم الحياد وتقف على مسافة واحدة من جميع المتعاملين دون تفضيل أحد على آخر إلا إذا كان هذا التفضيل ينطلق من أساس قانوني وهذا من أجل الوصول الى أكبر قدر من المتنافسين من أجل اختيار العرض الأفضل ضمن منافسة حقيقية وتخدم الصالح العام وهو ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس المقاييس و/ أو النجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد".

كما يعتبر حرمان أحد المتنافسين من باب العقوبة الأصلية أو التبعية لمدة معينة أو على الإطلاق هو بمثابة استثناء من قاعدة حرية الدخول الى المنافسة¹، ويكون ذلك من خلال ادراج المخالفين الذين تمن معاقبتهم بالإقصاء ضمن قائمة خاصة تسمى قائمة المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، وهو ما تم النص عليه من خلال القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية² بـ "تضمن البوابة نشر المعلومات والوثائق الآتية : ... قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية؛ قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ..."³.

¹ - ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار قرارات الادارة بالحرمان انما تصدر عن سلكة تقديرية والتي لا يجوز للقضاء أن يعقب عليها مهما كانت الظروف التي يصدر بمناسبةها هذا الحرمان، وهو أيضا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها أن "قرارات الحرمان التي تصدرها الادارة بهذا الخصوص تجد سند لها ومصدر لها في ما جرى به العرف الإداري، وفيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة" أنظر نصار جابر جاد، المناقصات العامة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ص 147-148، نقلا عن على جبير عبيد الجناني، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84

² - القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر، عدد 21 الصادرة في 09 افريل 2014.

³ - المادة 03، من المرجع نفسه، ص 27.

كما أن اعطاء المشرع الأفضلية للإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج التي نظم أحكامها المرسوم 15-247 كمنص المادة 83 " يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع النفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه .." أو في المادة 85 " ..تعطى الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصاص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية .." لا يشكل أبداً أي مساس بمبدأ حرية الدخول الى المنافسة ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين لأن مبدأ المساواة انما مرتبط أساساً بنجاعة الطلب العمومي والذي من متطلباته ترقية الانتاج الوطني والاداة الوطنية للإنتاج.¹

ثالثاً: شفافية الاجراءات

يعتبر مبدأ شفافية الاجراءات² من أهم المبادئ التي تحقق تكافؤ الفرص وزرع الثقة بين جميع الأطراف ويتجلى هذا المبدأ من خلال كافة مراحل العقد الإداري الإلكتروني بداية من التحديد المسبق لقواعد المنافسة والذي يتطلب التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة بصدق وعلانية³، وهو ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً الى تقدير اداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة".

¹ - ملاتي معمر، قانون الصفقات العمومية، محاضرات أقيمت على طلبه سنة أولى ماستر – قانون عام معمق- جامعة امحمد بوقرة – بومرداس، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 24.

² - تم النص على مبدأ الشفافية في غالبية القانون المقارن، حيث أكد التوجيه الأوروبي 18-2004 الخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات على هذا المبدأ لا سيما في نص المادة 02 منه " ..كذلك المبادئ التي ترتبط بها، مثل المساواة، عدم التمييز، التناسب، الشفافية.." وأكد عليه المشرع الفرنسي في قانون العقود الإدارية الصادر بموجب المرسوم رقم 15/2004 في المادة 02 منه " في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول الى المنافسة والمساواة بين المتعاقدين والشفافية في الاجراءات " أنظر قانون العقود الفرنسي : رقم 18 لسنة 2004 نقلاً عن علي جبير عبيد الجنابي، الطبعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 87

³ - ملاتي معمر، قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 24.

كما أن مبدأ الشفافية يتطلب تقديم المتنافسين عروضهم بصفة سرية سواء في مظاريف مغلقة أو عن طريق ارسال سري لا يمكن فتحه عبر البوابة الإلكترونية ويظل محتواه سرياً الى غاية ميعاد فتح الأظرفة والذي يتم في جلسة علنية من طرف لجنة مختصة وهو ما جاء في المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية من طرف لجنة مختصة وهو ما جاء في المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين والمتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في اعلان أو عن طريق رسالة موجهة لمترشحين أو المتعهدين المعنيين"، كما نصت المادة 65 من المرسوم نفسه على ضرورة اعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض وهذا ما يعزز مبدأ الشفافية الذي يمثل ضماناً هامة لتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: اشكالية المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

العقد الإداري من الأعمال الثنائية التي تتطلب وجود طرف آخر الى جانب الادارة أو المصلحة المتعاقدة، وبما أن العقد الإداري يحتوي شروط استثنائية فيكون هذا الشخص في مرتبة أقل من الادارة وهو بذلك بحاجة دوما الى اثبات العقد الإداري من خلال توثيق هذا العقد، وهو الأمر نفسه المطلوب بالنسبة للعقود الإدارية الإلكترونية.

وبما أن الصفقات العمومية من أهم صور العقد الإداري فان المشرع أكد على شرط الكتابة في هذه العقود لاسيما في نص المادة 02 من المرسوم 247/15 والتي عرفت الصفقات العمومية بقولها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

والكتابة في عقد الصفقة العمومية هي شرط اثبات وليست ركن انعقاد فالقاعدة العامة تنص على ضرورة ابرام الصفقة قبل الشروع في تنفيذها والابرام يستوجب الكتابة الا

أنه وفي حالات حددها القانون كحالة الاستعجال الملح مثلا، أرجأ المشرع ابرام الصفقة الى ما بعد بداية التنفيذ على أن تتم الكتابة لاحقا .

أما فيما يخص العقد الإداري الإلكتروني والذي يختلف عن العقد الإداري العادي في طريقة ابرام ووسائل الاثبات، فالإثبات بالمحركات الإلكترونية يستوجب توفر شرطين أساسيين: أولا الكتابة الإلكترونية وثانيا التوقيع الإلكتروني، وهو ما ذهب اليه التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 المتعلق بالتنسيق في اجراءات عقود الأشغال والتوريد والخدمات حين أحال مفهوم الكتابة الإلكترونية الى التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1999 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

والاثبات بالكتابة الإلكترونية يشمل حتى الوثائق المكتوبة والمتبادلة خارج النسخة الرسمية للعقد، كالرسائل والفواتير والقرارات الإدارية وغيرها وهو ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا في الأردن بقولها "..حيث يستند القضاء أحيانا الى هذه الوثائق المتبادلة بين الادارة والأفراد للقبول بقيام الروابط التعاقدية"¹ والملاحظ من هذا القول أن المحكمة العليا لم تجزم بقبول هذه الوثائق وتركت الأمر تقديريا في يد القضاء.

هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري قد تجعله يقبل بالكتابة الإلكترونية كوسيلة اثبات كما يمكن أن يرفضها، حيث جاء في بعض الفقه أنه: "كما أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحركات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم ولأسيما الادارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى، فضلا على أنه لا توجد طرائق ثابتة ومقيدة للإثبات أمام القاضي الإداري الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن الاثبات في العقود الإدارية يكون عادة بالمحركات الرسمية أو العرفية"².

لقد اعترف المشرع الفرنسي صراحة بحجية المحركات الإلكترونية في مجال العقود الإدارية حيث نصت المادة 56 من قانون العقود الإدارية الصادر بتاريخ 2000 على أن "كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها الى كتابة على وسيط الكتروني"

¹ - نقلا عن علي الجنابي، الطبعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 90.

² - قيदार عبد القادر صالح، "ابرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10 العدد 37، السنة 2008 ص 173.

كما نصت المادة 03 من المرسوم 692-2002 على ضرورة حفظ المترشحين لعطاءاتهم ولكل ما يتعلق بها في حواسيبهم أو أي حامل الكتروني آخر لاستعمالها عند الحاجة كدليل اثبات¹.

أما الشرط الثاني الذي تستوجبه المحررات الإلكترونية وهو شرط التوقيع الإلكتروني على هذه المحررات مما يضمن شخصية صاحبها والتأكد من انصراف ارادته الى مضمونها، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية من خلال حكم صادر سنة 1989 والذي جاء فيه أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح لأنه يتكون من عنصرين كود سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد الا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني²

وبالرغم من أن المشرع الجزائري نظم موضوع التوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؛ إلا أن الاثبات في العقود الإدارية الإلكترونية لا يزال بحاجة الى نصوص واضحة تزيل كل لبس وهو ما نادى به الفقيه الفرنسي لورنز الذي رأى ضرورة ازالة كل الشكوك فيما يتعلق بقيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات الكترونية³.

¹ - article 3 du décret 2002.692 (JO .n^o 103 du 03 mai 2002)

² - انظر قيदार عبد القادر صالح ، ابرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته، مرجع سابق ص 173.

³ - علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 110

المبحث الثاني

القرار الإداري الإلكتروني

يعد القرار الإداري الإلكتروني ثمرة التطور التكنولوجي في مجال الإدارة، وهذا باستخدام عدد كبير من الوسائط الإلكترونية المشتملة على الشبكات الدولية والمحلية والأجهزة المختلفة كالحواسيب والفاكس وغيرها بالإضافة إلى استعمال البرمجيات المختلفة والتطبيقات المتخصصة وغيرها مما تنتجه التكنولوجيا من جديد يوماً بعد آخر، والقرار الإداري الإلكتروني اليوم أصبح واقعا ملموسا لاسيما في الدول المتقدمة¹، وأصبح مقياسا للتقدم، يدفع ببعض الدول لتصدر طليعة الدول المتقدمة التي تعتمد على التكنولوجيات الحديثة في أعمالها الإدارية، فالعقد الإداري استفاد من هذه التكنولوجيات على صعيد جمع المعطيات المتصلة بالقرار وتوسيع دائرة الخيارات أمام صاحب أو مصدر القرار، بالإضافة إلى استفادته من طرق النشر والتبليغ والتي أصبحت تتم معبر المواقع والبوابات الإلكترونية التبليغ الذي أصبح يتم في زمن آني بواسطة البريد الإلكتروني أو الية تكنولوجية أخرى يوافق عليها صاحب القرار، وهو ما جعل القرار الذي اتخذ من الوسائط الإلكترونية دعامة أساسية يتقدم على القرار التقليدي في العديد من الجوانب التي تعتبر السرعة أحدها، والمقصود بالسرعة هنا سرعة اتخاذ القرار كما قد تشير إلى سرعة وصول القرار أو انتهائه إلى علم المخاطبين به سواء كان قرارا فرديا أو جماعيا.

ولما يمثله القرار الإداري بصفة عامة والقرار الإداري الإلكتروني بصفة خاصة من أهمية بصفته أحد الأعمال الإدارية القانونية التي تعتبر وسيلة قانونية في يد الإدارة لتنفيذ نشاطها والتعبير عن ارادتها، ويهدف إلى ترتيب آثار قانونية محددة لإنشاء مراكز قانونية جديدة أو أحداث تعديلات في مراكز قانونية قائمة أو الغائها، إلى حد اعتبار بعض فقهاء

¹ تأتي هولندا في طليعة الدول الأوروبية، إذ يبلغ نسبة صدور قرار التعيين بالوظائف فيها عن طريق الحكومة الإلكترونية نسبة 85% أما الدول الأوروبية الأخرى فيبلغ نسبة التوظيف فيها عبر البوابات الإلكترونية نسبة 59%، صالح عبد عايد صالح، أهمية دور الحكومة الإلكترونية في عملية صناعة القرار الإداري (مستقبلا)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية المجلد 2، العدد 28، ديسمبر 2015، ص 248.

الإدارة عملية اتخاذ القرارات هي جوهر الوظيفة الإدارية¹، ولذلك نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم القرار الإداري الإلكتروني وأركانه (مطلب الأول)، ثم معرفة أهم الإشكالات القانونية التي تعترض القرار الإداري الإلكتروني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ماهية القرار الإداري الإلكتروني

باعتبار أن القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية الموضوعية في يد الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق ما تصبو إليه من أهداف في مجال الضبط الإداري أو بمناسبة تسيير المرافق العامة، ونتيجة للمستجدات التكنولوجية في القطاع الإداري وما تولد عنها من مفاهيم جديدة كالقرار الإداري الإلكتروني والذي هو نتيجة استعمال هذه الوسائط الإلكترونية في كل أو بعض مراحل القرار الإداري، لذلك وجب معرفة ماهية هذا القرار الإداري الإلكتروني وذلك بمعرفة مفهوم القرار الإداري الإلكتروني (فرع أول) ومعرفة أهم أركانه (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري الإلكتروني

تأتي محاولة الإحاطة بمفهوم القرار الإداري الإلكتروني من أجل معرفة ماهيته والاطلاع على خصائصه من أجل ادراك كل المسائل القانونية المتعلقة به ومحاولة إخراجها ضمن أطر قانونية وفقهية مناسبة لمقارنتها بالمسائل القانونية المتعلقة بالقرار الإداري في شكله التقليدي، ليس من قبيل المقارنة بحثاً عن المزايا والمساوي فحسب بل لمحاولة إيجاد الحلول لتلك المسائل العالقة واستشراف ما يمكن أن يعترض هذا النوع الجديد من القرار من مشكلات لا سيما القانونية منها، ولذلك وجب (أولاً) معرفة مفهوم القرار الإداري ثم معرفة مفهوم القرار الإداري الإلكتروني (ثانياً).

أولاً- تعريف القرار الإداري:

تلجأ الإدارة بمناسبة ممارسة نشاطها إلى اتخاذ العديد من القرارات الإدارية باعتبارها وسيلة قانونية للتعبير عن إرادتها بإحداث مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 03.

مراكز قانونية قائمة، كما تعتبر القرارات الإدارية ذات أهمية بالغة من الناحية النظرية لكونها أحد أهم محاور القانون الإداري ومركز نظرياته ومحور دراساته وأبحاثه كما أنها مجال مهم لمراقبة القضاء لأعمال الإدارة من خلال الدعاوى القضائية المتمحورة حول القرار الإداري كدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية ودعاوى التفسير وغيرها والتي تعتبر مناسبة لتصويب وتوجيه عمل الإدارة من طرف القاضي الإداري .

ويعني القرار لغة ماقر به الرأي من الحكم في مسألة ما أو في أمر من الأمور ويعني كذلك " الفصل أو الحكم في مسألة أو قضية أو خلاف".¹

وان كنا لانق على تعريف محدد له في التشريعات المختلفة إلا أن مجلس الدولة المصري قد ذهب الى تعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، مما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".²

وفي الفقه عرفه العميد ديجي بأنه " كل عمل اداري بقصد تعديل الأوضاع الإدارية، كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة " وعرفه الدكتور فؤاد مهنا بقوله " القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة احدى السلطات الإدارية في الدولة ، ويحدث اثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانوني قائم"³، إذن هو عمل قانوني لتمييزه عن العمل المادي الذي تقوم به الإدارة، تصدره سلطة عمومية أي أنه يتميز عن القرارات الصادرة عن السلطات السياسية والتشريعية والقضائية، يصدر بشكل انفرادي فهو بذلك لا يستدعي مشاركة طرف آخر أو موافقته أو التفاوض معه كالعقد الإداري الذي يتطلب لانعقاده تلاقي ارادة السلطة العامة مع إرادة المتعاقد معه، يؤدي اصدار القرار الإداري الى احداث أثر قانوني جديد كقرار تعيين موظف أو تعديل وضع قانوني قائم كقرار ترسيم موظف أو الغاء وضع قانوني قائم كقرار فصل موظف.

¹ - راجع في ذلك : عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الادارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص14

² - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، الصادر بتاريخ 1982/01/24، في الدعوى رقم 694، للسنة القضائية 24 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 434.

³ - فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 109.

ثانياً: تعريف القرار الإداري الإلكتروني

لقد أدى اعتماد الحكومة الإلكترونية وادخال الوسائل الحديثة في العمل الإداري الى تغير مفهوم القرار الإداري وكيفية التعبير عنه وطريقة اصداره التي اصبحت تتم بوسيلة الكترونية وكيفيات تبليغه والتي تتم بالنشر الإلكتروني أو من خلال ارساله بالبريد الإلكتروني أو بالطرق الإلكترونية الحديثة .

لذلك فالقرار الإداري الإلكتروني أصبح يعرف بأنه "استخدام الجهات المسؤولة لأنظمة المعلومات لاعتماد بديل واحد من البدائل المطروحة"¹، أي هو ادخال الوسائل الإلكترونية في مراحل اتخاذ واصدار القرار الإداري، ويعرف أيضا بأنه "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونياً، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً، ابتغاء المصلحة العامة"² أي تعبير الإدارة عن إرادتها بتغيير مركز قانوني أو الغاءه أو احداث مركز قانوني جديد من خلال قرار يصدر ويوقع بشكل الكتروني كما يبلغ الى المعني بطريقة الكترونية أيضا.

ويعرف أيضا بأنه "إفصاح السلطة الإدارية العامة عن إرادتها المنفردة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة النافذة عبر وسائل إلكترونية بقصد ترتيب آثار قانونية متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وبهذا الصدد لا يختلف القرار الإداري الإلكتروني عن القرار الإداري التقليدي إلا من ناحية وسيلة التعبير عن الإرادة فقط"³.

و من كل هذا يمكن القول أن القرار الإداري الإلكتروني هو كل قرار اداري تصدره الإدارة بأي وسيلة الكترونية الا اذا كان في التشريع ما لا يصوغ ذلك، ونختلف مع من يرى بأن القرار

¹ يوسف عبد الرحمان الجبوري وآخرون، "إدارة الأزمات وإلكترونية (اتخاذ القرار)"، مجلة بابل-العلوم الإنسانية، جامعة بابل (العراق)، المجلد 19، العدد الأول، 2011، ص 5.

² نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 98-99.

³ صالح عبد عايد صالح، أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار الإداري مستقبلاً، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 2، العدد 28، لسنة 2015، ص 220 .

الإداري الإلكتروني هو فقط ذلك القرار "الذي يجري اتخاذه من قبل الوسيط الإلكتروني المؤتمت والذي عرف بأنه (برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون اشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له) وعليه فالوسيط المذكور هو صاحب الاختصاص في اتخاذ القرارات الإدارية المبرمج لاتخاذها"، وهو في حقيقة الأمر قول فيه تحجير وتضييق شديد لمفهوم القرار الإداري الإلكتروني والذي من المفروض أن يستوعب حتى القرارات الصادرة عن الأشخاص الطبيعيين بصفتهم الإدارية وبما خول لهم من سلطات والذين يستعملون الوسائط الإلكترونية بصفة كلية أو جزئية في اصدار قراراتهم .

الفرع الثاني: أركان وخصائص القرار الإداري الإلكتروني

لاشك أن القرار الإداري الإلكتروني يمتاز عن القرار الإداري العادي بالوسيلة الإلكترونية المستعملة وما تخلفه على هذا القرار في بعض الجوانب، وبالرغم من ذلك فإنه لا يخرج كثيرا عن أركان القرار الإداري العادي الا من ناحية الشكل في بعض الحالات، لذلك نلقي الضوء تاليا على أركان القرار الإداري الإلكتروني (أولا) ثم خصائصه (ثانيا).

أولا: أركان القرار الإداري الإلكتروني :

يتشابه القرار الإداري الإلكتروني كثيرا من حيث عناصره وأركانه، بالقرار الإداري التقليدي، وما الاختلاف الموجود بينهما إلا ما كان ضمانا لتطبيق مقتضيات الإدارة الإلكترونية وما تعرفه من تطور تقني وعلمي في الأساليب والطرق المتعلقة بعملية إصدار القرار الإداري والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- ركن الاختصاص.

يعرف ركن الاختصاص في مجال القرارات الإدارية بأنه نطاق الصلاحيات المخولة من ناحية المكان والزمان والموضوع للشخص أو الهيئة مصدرة القرار ويعرف أيضا بأنه " القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب السلطة الإدارية"¹.

(¹) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط1، لباد للطبع، الجزائر، 2004، ص 356.

وعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص ما أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"⁽¹⁾ ومن هذين التعريفين وبمفهوم المخالفة نستخلص بأنه من ليست لديه القدرة أو الصلاحيات أو الصفة القانونية لإصدار قرار معين وأصدره فإن هذا القرار معيب بعيب عدم الاختصاص.

ويرى الأستاذ عمار عوابدي بأن الاختصاص هو الصفة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانوناً²، ولذلك لا يجوز لمن أسند إليه اختصاص وأصبح يحوز صفة قانونية تمكنه من إصدار قرارات إدارية، أن يتنازل عنه أو يمتنع عن ممارسته كما لا يجوز له تفويض جزء أو كل اختصاصه إلا بوجود نص قانوني يجيز هذا التفويض في حدود ما أسند للأصيل من اختصاصات، مع العلم أن الاختصاص من قواعد النظام العام يجب على القاضي التصدي له من تلقاء نفسه متى انتهى إلى علمه ذلك، كما يعرف بأنه "عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة وطنية بإرادتها المنفردة، ويرتب آثاراً قانونية معينة"³ ولقد أشار هذا التعريف إلى خصيصة مهمة من خصائص القرار الإداري وهي "نهائية القرار" وتعني اتخاذ القرار صفة تنفيذية دون الحاجة إلى تصديق جهات أعلى وهو ما يستبعد الأعمال التحضيرية التي تسبق القرار أو الأعمال التي تلي صدوره من توصيات واقتراحات وتحقيقات وغيرها من طائفة القرارات الإدارية⁴.

وينقسم الاختصاص إلى عدة أقسام هي :

أ- الاختصاص الشخصي وهو متعلق بشخص من يحق له إصدار القرار دون غيره، فمتى صدر قرار من شخص غير مخول قانوناً، كان القرار معيباً وفي ظل الحكومة الإلكترونية يمكن تصور وجود برامج أو ما يسمى بالروبوت تحل محل الشخص صاحب الاختصاص وبالتالي تصدر قرارات إدارية بدلاً عنه سواء عن طريق

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 49.

² عمار عوابدي، "عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد 2، يونيو 1985، ص 406.

³ عمرو أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 529.

⁴ رابحي احسن، الأعمال القانونية الإدارية، طبعة أولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013، ص 18.

معطيات يتم تلقيها ثم اصدرها القرار على أساسها، أو بطريقة تتم بشكل آلي كاستدعاء من بلغوا السن القانونية للخدمة العسكرية أو تسجيلهم آليا ضمن القوائم الانتخابية على سبيل المثال، وهو أمر يستدعي بلا شك تدخل تشريعي لتنظيمه.

ب- العنصر الثاني هو الاختصاص الموضوعي ويعني التزام كل ادارة بما حدد لها من اختصاص وعدم الخروج عنه الى اختصاص اخر، فإدارة التربية مثلا لا تصدر قرارات متعلقة بالصحة أو النقل وغيرها ومتى صدر قرار من هذا القبيل كان معيبا بعدم الاختصاص الموضوعي، أما العنصر الثالث فهو الاختصاص المكاني وهو الاقليم الذي تحدده القواعد القانونية المنظمة للاختصاص لشخص أو هيئة معينة من أجل ممارسة سلطته باتخاذ قرارات ادارية فإدارة التربية لولاية معينة لا تعدو قراراتها الى ولايات مجاورة على سبيل المثال، وهو أمر يبدو أكثر تنظيما في ظل الحكومة الإلكترونية نظر للتوزيع الدقيق للاختصاص المبني على التقنية.

ت- عنصر الاختصاص الأخير فهو الاختصاص الزمني والمقصود به الحدود الزمنية التي يستطيع فيها شخص اسندت له سلطة اصدار قرارات ادارية ممارسة هذه السلطة وغالبا ما تكون من بداية تعيينه الى نهايتها أو من بداية قرار تفويض الاختصاص له الى نهايته، كما يمكن أن يكون الاختصاص الزمني متعلق بالقرار في حد ذاته فمتى كان القرار مربوطا بميعاد وتخلف عنه كان مشوبا بعدم الاختصاص الزمني كقرار فصل موظف لم يستوف مدة غياب قانونية مثلا.

وان ثارت تساؤلات حول مدى اختصاص الموظف في الحكومة الإلكترونية في ممارسة مهمته واصدار القرارات خارج الاطار الزمني كأيام العطل والمناسبات أو خارج ساعات العمل باعتبار أ، الخدمات الحكومية الإلكترونية متاحة في كل وقت، فهذه التساؤلات هي تساؤلات منطقية وطبيعية باعتبارها شكلت جدلا فقها من قبل مدى شرعية القرارات التي يصدرها الموظف خارج الاطار الزمني للعمل في الحكومة التقليدية بالرغم من أن " الاطار الزمني للاختصاص الإداري التقليدي

هو غير الاطار الزمني للاختصاص الإداري الإلكتروني نظرا للطبيعة المختلفة لمن يمارس الاختصاصين، وتماشيا مع الهدف والغاية منهما¹.

ويمكن القول أن ركن الاختصاص لمكاني في ظل الحكومة الإلكترونية يتغير كثيرا فيتسع نطاقه لكون هذه الحكومة تقدم خدماتها لكل المواطنين في اقليم الدولة بل حتى أولئك القاطنين خارجها، وهو ركن قائم لا يسقط بمجرد اعتماد الحكومة الإلكترونية ففكرة الاختصاص لصيقة بمشروعية القرار أي كانت الوسيلة المستعملة لإصداره.

كما يجب التنويه أن صاحب الاختصاص في الحكومة الإلكترونية قد يكون برنامجا رقميا يحي تسند له عملية اصدار القرارات لاسيما في مستوى الحكومات الذكية كحكومة دبي على سبيل المثال والتي تطلق على هذه العملية بالمعاملات الإلكترونية المؤتمتة أين يصدر القرار الإداري بدون تدخل أو مراقبة أي موظف، وهذا كعملية توجيه طلبة البكالوريا في الجزائر والتي تتم وفق برنامج آلي (ان صح المثال).

2- ركن السبب

و السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية التي تدفع الى اصدار هذا القرار باعتبار أن كل "تصرف قانوني لا بد أن يقوم على سبب يبرر صدوره، والقرار الإداري باعتباره من التصرفات القانونية التي تصدر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية لا بد أن يقوم على وقائع مادية وقانونية تبرر صدوره"².

ويعرف السبب على أنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"¹، ولذلك يبسط القاضي

¹ - لمياء خزار، الحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 190.

² - سيف بن بخيت بن حمد الربيعي، <<تطور القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب>>، مقدّمة ضمن فعاليات المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة: من 24 إلى 26/9/2018، ص 04.

الإداري رقابته على علاقة السبب بمتخذ القرار، كما يعرف بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري⁽²⁾،

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار - ابتغاء الصالح العام هو غاية القرار الإداري⁽⁵⁾. ومن خلال هذه التعريفات نقول أن السبب هو حالة واقعية تحصل مستقلة عن ارادة الجهة الإدارية تدفعها لاتخاذ قرار اداري وهي سابقة له، فبلوغ الموظف السن القانونية للتقاعد وهو سبب لإصدار قرار اداري بإحالة هذا الأخير على التقاعد.

ولكي يكون القرار الإداري سليماً من ناحية السبب يجب أن يتحقق في هذا السبب شرطان ليكون مشروعاً، الأول هو أن يكون هذا السبب موجوداً حتى اتخاذ القرار وهو ما يثبت تاريخ إصدار القرار، فلوزال السبب قبل إصدار القرار كان هذا الأخير معيباً بعبء عدم وجود السبب، والشرط الثاني هو وجوب مشروعية السبب أي اتفاقه مع أحكام القانون فمتى كان السبب أو الأسباب التي بني عليها القرار الإداري مخالفة لأحكام القانون كان هذا القرار معيباً بعبء عدم مشروعية السبب، وقد يكون اكتشاف السبب في ظل الحكومة الإلكترونية صعباً نوعاً ما لعدم وجود علاقات شخصية تربط المعني أو المعنيين بالقرار مع موظفين لهم علاقة بالقرار الإداري خاصة وأن الإدارة بشكل عام غير ملزمة بتسبب قراراتها، إلا ما نص عليه القانون فحين ذلك يجب ذكر السبب أو الأسباب وراء صدور القرار وهو ما يعرف بتسبب القرار الإداري، والأمر نفسه ينطبق على القرارات الإدارية الإلكترونية فمتى نص القانون على تسبب قرار اداري معين يجب تسبب نفس القرار في شكله الإلكتروني، والجدير بالذكر أن الطريقة الإلكترونية لإصدار القرار ستؤثر لا محالة على قائمة القرارات التي أوجب المشرع تسببها، نظر لخصوصية هذه الطريقة.

3- ركن الشكل والاجراءات

استقر الفقه والقضاء أن الإدارة غير ملزمة لإصدار قراراتها في شكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك فيكفي أن يصدر القرار في أي شكل كان شريطة أن تظهر فيه نية

(2) - محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، ط1، 2004م، ص499.

(5) - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، المجلد 31 الجزء الأول، الطعن رقم 75 لسنة 28 قضائية، جلسة 14/12/1985م، ص587.

الإدارة ويكون مفهوما للمخاطبين به وركن الشكل والاجراءات قد يتعلق بإجراءات سابقة لإصدار القرار كتشكيل لجنة معينة أو استشارة هيئة ما كما قد يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري والذي قد يكون مكتوبا أو من خلال اجراء معين كما يعتبر سكوت الادارة أحيانا قرارا اداريا.

وجميع هذه الشكليات أو الاجراءات والتي قد تجد مصدرها في القوانين والتعليمات أو الاجتهادات القضائية أو المبادئ العامة للقانون¹، فإنها لا تشكل أي مانع لإصدار الادارة لقراراتها بشكل الكتروني، الا أن هذا الأخير يترتب عليه تغيير جذري في القرار الإداري المعتاد بدءا بطبيعة الحامل الإلكتروني بدل الورقي، والتوقيع الإلكتروني بدل التوقيع العادي، بالإضافة الى التبليغ والنشر الإلكتروني، لكن فيما يخص القرارات التي أوجب المشرع لصحتها شكلا معيناً²، فعلى المشرع اذن التدخل مرة أخرى لتكييف الشكل الذي نص عليه مع المستجدات التقنية التي تعمل على أساسها الحكومة الإلكترونية.

4- ركن المحل

ترتب القرارات الإدارية أثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو الغائه وهذا الآثار هي ما يميز الأعمال القانونية للإدارة عن الأعمال المادية³، كما أنها جوهر القرار وركنه الأساسي وبها يسمى القرار الإداري ، فالقرار الإداري الذي محله هدم منزل مثلا يسمى قرار هدم، والقرار الذي محله توظيف شخص ما يسمى قرار توظيف وهكذا.

¹ - مسعودي هشام، "أركان القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، العدد 4، 2015، ص 157.

² - نص قانون امارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على امكانية استخدام السجلات الإلكترونية في اصدار القرارات الإدارية ، أنظر مسعودي هشام، المقال نفسه، ص 158

³ - وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها " فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز الذي تتجه إليه ارادة مصدر القرار الى احداثه، والأثر الذي يترتب عليه حالا ومباشرة وهذا الأثر هو انشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغاؤها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية " أنظر عمار طارق عبد العزيز، "أركان القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، لسنة 2010، ص 25.

يعرف المحل في الفقه بأنه الأثر القانوني المترتب على إصدار القرار الإداري حالا ومباشرة¹. ولكي يرتب القرار أثره يشترط أن يكون المحل مشروعاً أي موافقاً للقانون وكذا يجب أن يكون ممكناً أي أنه ليس مستحيلاً. والمحل في القرار الإداري الإلكتروني لا يختلف عن محل القرار الإداري العادي، لذلك يكون القرار الإداري الإلكتروني معيباً بعبء المحل متى كان مخالفاً للقانون أو كان تنفيذه مستحيلاً.

5- ركن الغاية

وتعرف الغاية على أنها النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره²، والأصل أن الإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك فالغاية من القرار الإداري يجب أن تكون تحقيق الصالح العام وهو اتجاه عام يحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وتلتزم به الإدارة العمومية في كل أعمالها³، ومتى حادت الإدارة عن هذه الغاية يكون قرار معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة، ولركن الغاية الصحيح جانبان أحدهما ذاتي أو نفسي يتعلق بتفكير الرجل الإداري مصدر القرار ونيته في تحقيق الصالح العام لا غير والآخر موضوعي منبثق من السلطات القانونية المخولة لمصدر القرار والتي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

أما غاية القرار الإداري الإلكتروني فهي بلا شك تستهدف المصلحة العامة لأن هذا القرار جزء من عدة منظومات الية تشكل فيما بينها الحكومة الإلكترونية والتي اعتمدت أساساً من أجل المصلحة العامة والجدير بالذكر أن القرار الإداري الإلكتروني سواء أصدره موظف أو مسؤول إداري في الحكومة الإلكترونية أو صادر بصورة تلقائية من خلال برامج تعمل بصورة آلية فإن غايته تكون أكثر وضوحاً لعدم وجود احتكاك مباشر بين مصدر القرار والمخاطب به، هذا الاحتكاك الذي قد يؤثر سواء بالسلب أو بالإيجاب في نفسية مصدر القرار بالإضافة إلى كون القرار الإداري الإلكتروني أكثر شفافية وأكثر عرضة للرقابة الإدارية من غيره

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

² - المرجع نفسه، ص 83.

³ - ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 369.

من القرارات العادية الأخرى التي قد تكون بمنأى عن أعين المسؤولين الإداريين لمصدر القرار وبالتالي يكون هذا القرار الإلكتروني أكثر استهدافاً للمصلحة العامة من غيره .

ثانياً: خصائص القرار الإداري الإلكتروني.

يهدف كل من القرارين الإداري العادي والقرار الإداري الإلكتروني إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال أحداث آثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية موجودة لذلك فهما من الأعمال القانونية للإدارة وليست الأعمال المادية، كما أنهما من الأعمال القانونية الانفرادية عكس العقود الإدارية التي تحتاج فيها الإدارة إلى طرف آخر وهما صادران عن نفس الجهة والتي هي السلطة الإدارية المختصة وبالتالي نستطيع القول أن القرار الإداري الإلكتروني له نفس الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري العادي بخلاف الوسيلة الإلكترونية التي تميزه عن هذا الأخير والتي تحتاج إلى إجراءات الكترونية خاصة.

الفرع الثالث: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري الإلكتروني

ليحدث القرار الإداري الإلكتروني الصادر من الجهة الإدارية المختصة أثره يجب أن يكون نافذاً أولاً، والنفاذ يكون من تاريخ صدوره ، ولا يسري في حق المخاطبين به إلا من تاريخ علمهم به بإحدى الوسائل المعروفة ، ومما لا شك فيه أن مسألة تنفيذ ونفاذ القرار الإداري في صيغته الإلكترونية تختلف في بعض جوانبها المتعلقة بالوسيلة الإلكترونية عن المسألة نفسها في حالة القرار الإداري العادي .

أولاً: نفاذ القرار الإداري الإلكتروني.

يعرفه الأستاذ محمد سليمان نايف بأنه " عملية اجرائية ذات طابع برمجي تهدف لنقل العلم بالقرار الإداري إلى الجميع عبر الوسائل التي يوفرها الواقع الإلكتروني"¹ ، وقد أجمع الفقه الإداري على أن نفاذ القرار الإداري ومنه القرار الإلكتروني يبدأ منذ تاريخ صدوره من طرف السلطة المختصة بصورته النهائية مستوفياً لشروطه منتجاً لآثاره القانونية

¹ - محمد سليمان نايف، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس (مصر) 2015، ص 452.

ولا يسري في حق المخاطبين به الا بعد علمهم به سواء بالنشر الإلكتروني للقرارات التنظيمية أو التبليغ الإلكتروني بالنسبة للقرارات الفردية ، ومتى أصدرت الادارة قرارها كان واجبا عليها احترامه مالم يكن متوقفا على شرط واقف أو فاسخ كالقرار الذي ينتظر مصادقة جهة ادارية أعلى على سبيل المثال.

ويكون اعلام المخاطبين بالقرار الإداري الإلكتروني بحسب نوع القرار فإذا كان القرار تنظيميا فالأمر يستوجب النشر أما اذا كان القرار فرديا فيجب تبليغ الشخص المعني بطريقة الكترونية أو استنادا الى وسيلة العلم اليقيني :

1- النشر الإلكتروني : يحتاج المخاطبين بالقرارات التنظيمية الى العلم بها والذي يكون عبر نشر هذه القرارات عبر الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة نشر أخرى حددها القانون ، والنشر يقصد به ابلاغ واعلام الناس كافة والمخاطبين به خاصة بمضمون القرار الإداري، والقاعدة العامة تقتضي أن للإدارة حرية اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة للنشر الا اذا نص القانون على خلاف ذلك أي تدخل المشرع لتحديد أو تخصيص وسيلة نشر دون غيرها كالجريدة الرسمية مثلا، فاذا خالفت الادارة النص القانوني كان النشر باطلا . كما تتيح المواقع الإلكترونية لاسيما الحكومية منها فرصة للنشر وتبليغ القرارات التنظيمية حيث يرى البعض أنه " أمام التقدم الذي تشهده الدول في مجال الوسائل الإلكترونية، واستخدام الإدارة تلك الوسائل في تسيير المرافق العامة، لسهولتها وسرعتها، إذا تم القبول بفكرة تبليغ القرارات الإدارية بواسطة النشر على الوسائل الإلكترونية كالأنترنيت وغيرها.." ¹.

2- التبليغ الإلكتروني: التبليغ يقصد به اعلام شخص أو عدة أشخاص معينين بمضمون القرار الإداري الذي يخصهم شخصيا، وهذا عن طريق ما تختاره الادارة وتراه مناسبا من بين الوسائل الإلكترونية المختلفة والتي عادة ما تكون البريد الإلكتروني للشخص المعني أو لعدة أشخاص معينين لاسيما اذا عبر هؤلاء عن

¹ - ناصر عبد الحليم السلامة، نوفان العقيل العجارمة، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2013، ص 1027.

رغبتهم في الاتصال بهم عن طريق عناوينهم البريدية الإلكترونية، وعلى الإدارة يقع عبء اثبات التبليغ، وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة على غرار المشرع الأردني الذي اعتبر التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني ممكناً متى تضمنت الرسالة الإلكترونية جميع عناصر القرار الإداري وكانت موجهة للمعني الذي أفصح عن رغبته في تلقي الرسائل على هذا البريد وبذلك تكون هذه الرسالة معبرة عن بدأ نفاذ القرار، وهذا حسب أحكام المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا¹.

3- العلم اليقيني بالقرار الإداري الإلكتروني

الأصل أن الإدارة تبلغ المخاطبين بالقرار الإداري سواء بالنشر في القرارات التنظيمية أو بالتبليغ عندما تكون القرارات فردية، لكن وفي بعض الأحيان وبما تدل عليه الحثيات والظروف تتأكد الإدارة بشكل قطعي بانتهاء مضمون القرار إلى علم المخاطبين به علماً يقينياً نافياً للجهالة وعندها يكون هذا العلم اليقيني كافياً ويقوم مقام النشر والتبليغ، ونظرية العلم اليقيني تجد مصدرها في الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية التي اعتبرته وسيلة تقوم مقام الوسيطتين السابقتين متى تحققت شروطها.

ثانياً: تنفيذ القرار الإداري الإلكتروني

لكي يكون القرار نافذاً يكفي أن يصدر صحيحاً من السلطة المختصة ويكون نفاذه ابتداءً من اللحظة التي صدر فيها، أما تنفيذ القرار الإداري فإما يكون من جهة الإدارة نفسها والتي تقوم بتنفيذ ما صدر عن رؤسائها من قرارات، أو يكون التنفيذ من قبل المخاطبين به سواء كانوا أفراداً أو جماعات.

بينما ينفذ القرار الإداري الإلكتروني متى صدر صحيحاً ومن سلطة مختصة بالطريقتين الأولين أو عن طريق برامج وتطبيقات خاصة تستجيب للقرار فتنفذه ومثال ذلك أن يصدر قرار بتسجيل كل من أكمل السن القانونية ضمن قائمة الانتخابات، فيقوم الحاسب وبصفة

¹ - ناصر عبد الحليم السلامات، نوفان العقيل العجارمة، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 128.

آلية بتصفية القائمة العامة للسكان والحقاق جميع من أكملوا السن القانونية بالقائمة الرسمية للانتخابات .

فحينئذ يكون الحاسوب قد استجاب لتنفيذ الأوامر كلياً أو جزئياً بحسب الطلب دون تدخل الموظفين الإداريين، هذا بناء على البيانات والمعلومات المدخلة مسبقاً للحاسوب⁽¹⁾.

المطلب الثاني : الاشكالات القانونية للقرار الإداري الإلكتروني

لقد طرح موضوع القرار الإداري الإلكتروني عدة اشكالات على المستوى القانوني نتيجة عدم مواكبة النصوص القانونية لمسألة استخدام الوسائط الإلكترونية في بعض أو كل مراحل القرار الإداري، هذه الأخيرة التي أدت الى تغيير كبير في كل جوانب القرار الإداري المعروفة بداية بمسألة وسائل العلم بهذا القرار (فرع أول) وما يتفرع عنها من مسائل قانونية جزئية تتعلق بالنشر الإلكتروني في القرارات التنظيمية والتبليغ في القرارات الإدارية الفردية ثم مسألة قانونية أخرى هي مسألة شرعية هذه القرارات أو الوجود القانوني لهذا القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشكالية وسائل العلم بالقرار الإداري الإلكتروني

يكون القرار الإداري نافذا منذ اللحظة التي يصدر فيها من السلطة الإدارية المختصة لكنه ليكون نافذا في حق مخاطبيه ويسري بحقهم يجب أن يعلموا به عن طريق القنوات المحددة لذلك فالقرارات التنظيمية تحتاج الى النشر والقرارات الفردية تحتاج الى تبليغ صاحبها، ولما كان القرار الإداري الإلكتروني في حد ذاته مبني على وسيلة الكترونية فلا يتصور عملية النشر (أولاً) أو التبليغ (ثانياً) خارج هذه الوسيلة.

أولاً - اشكالية النشر الإلكتروني :

يقصد بالنشر بوجه عام اعلام الناس بوجود القرار الإداري وهو وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية ، والادارة حرة في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لنشر قراراتها الإدارية التنظيمية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، كالنشر في النشرات القانونية الخاصة تحت

¹ - زينب عباس محسن، الإدارة الإلكترونية وأثرها في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 312.

طائلة البطلان، وبما تتيحه تكنولوجيات الاعلام والاتصال من قنوات جديدة للنشر كالأترنت والنشر على المواقع الإلكترونية الحكومية كإعلان نتائج المسابقات أو مذكرات مصلحة أو لوائح تنظيمية وغيرها يطرح اشكالية قانونية هذه الوسائل الحديثة لتبليغ ونشر القرارات الإدارية.

ذهب بعض الفقه بأن النشر عبر هذه الوسائل لا يستوجب العلم بالقرار بل هو قرينة للعلم به حيث يرى هذا الاتجاه " أنه وإن كانت وسائل العلم الإلكتروني كالفاكس تعد أسرع وأكثر دقة من وسيلة البريد في إيصال العلم إلى ذوي الشأن - إلا أنها لا تؤدي إلى العلم ذاته بل تعد قرينة على العلم فقط، فقد لا يتسلم صاحب الشأن صورة الإعلان بالفاكس ويتسلمه شخص آخر"¹ ، كما قد ترسل الإدارة من باب الاحتياط ورقة بيضاء عبر الفاكس إلى رقم المعني وتحتفظ بدليل الارسال .

لكن ومن قبيل التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاعلام والاتصال واتجاه الحكومات إلى تبني الإدارة الإلكترونية والتي قد تحل محل الإدارة التقليدية كلية خلال هذا العقد أو خلال العقد الذي يليه كأقصى تقدير فإنه من غير المعقول القول بعدم قانونية هذه الوسائل لنشر القرارات الإدارية وهذا ما اتجه إليه جانب آخر من الفقه حيث يرى أنه " مع التطور الهائل التي تواكبه الدول في مجال الوسائل الإلكترونية، وصولاً للحكومات الإلكترونية فإنه يمكن الاعتداد بها بتبليغ القرار الإداري بواسطة هذه الوسائل .."².

وقد سمحت بعض التشريعات بالنشر الإلكتروني كالتشريع الأردني والذي ينص من خلال المادة 12/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 على: تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال 60 ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكوك منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأية طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة"، في حين نجد أن المشرع الجزائري أجاز في العديد من المناسبات النشر الإلكتروني للقرارات الإدارية، فعلى سبيل المثال تنص المادة 09 من القرار المتعلق بتحديد محتوى البوابة

¹ - نقلا عن : نواف العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 1028.

² - المرجع نفسه، ص 1028.

الإلكترونية " يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية.. على الخصوص بما يأتي : ..- المنح المؤقت للصفقات العمومية .." باعتبار هذا المنح للصفقات العمومية هو قرار اداري فقد أجاز المشرع نشره عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، لكن لا يوجد في القانون نص صريح ينظم عملية النشر الإلكتروني للقرارات الإدارية وهو ما يجعل الأمر عقبة أمام مسألة نشر هذه القرارات.

ثانيا: اشكالية التبليغ الإلكتروني

قد أجاز المشرع الجزائري في المجال القضائي ارسال طائفة من المحررات بالطريق الإلكتروني حيث نص في المادة 09 من القانون 03-15 المتضمن عصرنه العدالة "فضلا عن الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية في هذا المجال يمكن أن يتم تبليغ وإرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني وفقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون.."¹،

كما اشترط في المادة 10 منه والتي نصت على أنه " يجب أن تضمن الوسائل التقنية المستعملة في إرسال العقود والوثائق بالطريق الإلكتروني ما يأتي:

- التعرف الموثوق على أطراف التراسل الإلكتروني،
- سلامة الوثائق المرسل،
- أمن وسرية التراسل،
- حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة.

تتمتع الوثيقة المرسله بالطريق الإلكتروني بصحة وفعالية الوثيقة الأصلية إذا أعدت وفق ما تقتضيه الإجراءات وتوفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة." ويقصد به تبليغ الادارة القرار الإداري الى الفرد المخاطب به بالوسيلة المناسبة، لبيدأ ميعاد الطعن متى تحقق وصول القرار الى صاحب الشأن سواء كانت الوسيلة هي المحضر أو البريد أو غيرها من الوسائل العادية أما اذا كانت الوسيلة هي الطريقة الإلكترونية فالأمر يختلف، فأولا لابد وأن يكون صاحب الشأن قد بلغ عن رغبته في تلقي الرسائل في بريد أو عنوان

¹ - المادة 09 من القانون 03-15 ، المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بعصرنه العدالة. مرجع سابق

الكثروني يودعه لديها أو تشتط عليه الادارة اعطاءها عنوانه الإلكتروني لمراسلته به، والاشكال المطروح هنا حول بداية سريان المواعيد هل منذ ارسال الرسالة أو لحظة وصولها أو لحظة فتح وقراءة الرسائل وغيرها من التساؤلات القانونية القديمة والمتجددة في آن واحد نجد أغلب التشريعات التي تبنت المعاملات الإلكترونية اتجهت الى تحديد وقت ارسال الرسالة التي تتضمن القرار الإداري الإلكتروني بوقت خروج هذه الرسالة من النظام الإلكتروني الذي تتحكم فيه الادارة الى نظام آخر لا يخضع لسيطرتها، أي دخول الرسالة الى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل أو المستقبل¹.

أما وقت استلام الرسالة فحدد بلحظة دخول الرسالة الى النظام المعلوماتي الذي حدده المستقبل لمراسلته من قبل الادارة، أو لحظة دخولها الى أي نظام تابع للمستقبل كبريده الإلكتروني في حالة ما لم يتفق أو يحدد المرسل نظاما معيناً لمراسلته عبره². كما يمكن للشخص الدفع بعدم اطلاعه على الرسالة الإلكترونية لأسباب خارجة عن ارادته كعدم وصولها كاملة أو أنها غير مفهومة أو مشفرة وغيرها من الأسباب التقنية التي تحول بين المستقبل وقراءته لفحوى القرار.

وفي الجزائر وفي غياب تشريع متكامل ينظم المعاملات الإلكترونية يستحسن بالمشرع الجزائري التدخل لتنظيم هذه التفاصيل من أجل تجنب المشكلات القانونية الناتجة عن التعامل بالقرار الإداري الإلكتروني لا سيما ما يتعلق بالإثبات والمواعيد وغيرها.

الفرع الثاني : اشكالية الوجود القانوني للقرار الإداري الإلكتروني

أما من ناحية الوجود القانوني فلا يوجد مانع في مختلف التشريعات من اصدار القرار بطريقة الكترونية مادام مستوفيا لشروطه واركانه من مشروعية ومحل وسبب واجراءات وصادر عن جهة ادارية مختصة، حيث يرى جانب من الفقه أنه "يمكن أن يتم الإفصاح عن إرادة الإدارة بأي شكل من الأشكال، بما في ذلك استخدام النظام الإلكتروني، إلا إذا تطلب

¹- نواف العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 1029

²- في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية رأيت بأن التبليغ بالبريد الإلكتروني وفي الموقع الإلكتروني الذي أنشأه من أجل تلقي الرسائل وأبلغ الادارة به يجوز اعتباره لبدأ نفاذ القرار الإداري متى كان مستوفيا لشروطه، أنظر المرجع نفسه ص 1028.

المشروع شكلية معينة كالكتابة التي يتطلبها القانون في حالات محددة على سبيل الحصر¹. كما أن الكتابة في ظل التعديلات التشريعية الحديثة ساوت بين الكتابة الإلكترونية والكتابة في شكلها التقليدي وهو ما ذهب إليه المشروع الجزائري والذي ضمن الكتابة الإلكترونية من خلال تعديله الأخير للقانون المدني² وعرفها بـ: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ". كما ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق في مجال الإثبات كالكتابة بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة ومعدة في ظروف تضمن سلامتها ، ولذلك فإنها ومتى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها لم تعد عائقا أمام إصدار القرار الإداري بطريقة الكترونية، بل اتجهت كل التشريعات الى إصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية وتستوعب الأعمال القانونية الإدارية.

وقد تبني المشروع الجزائري حقيقة الاتصال بالوسائل الإلكترونية حيث أورد هذا الموضوع على سبيل المثال لا الحصر من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس الموسوم بـ: الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والذي يشمل قسمين : الاول بعنوان الاتصال بالطريقة الإلكترونية والقسم الثاني الموسوم بـ تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والذي جاء فيه "...كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية .."³، كما نص في المادة 09 من القانون 03-15 المتضمن عصرنه العدالة "فضلا عن الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية في هذا المجال يمكن أن يتم تبليغ وإرسال الوثائق والمحركات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني وفقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون."⁴.

¹ - نواف العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 1027

² - المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

³ - المرسوم الرئاسي (247/15)، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - القانون 03-15 ، المؤرخ في 01 فيفري 2015 ، المتضمن عصرنه العدالة، مرجع سابق، ص 06.

هذا وان كانت نية المشرع الانفتاح على الوسائل الإلكترونية وقرار مشروعيتها الا أن الاشكالية تكمن في أنه لم ينص صراحة على القرار الإداري في شكله الإلكتروني، وهو ما يستوجب منه اصدار قانون يتضمن النظام القانوني للقرار الإداري الإلكتروني ويعالج كل المسائل المتعلقة به من نفاذ وتنفيذ وسحب والغاء وغيرها لا سيما اثبات القرار والعلم به.

والى غاية صدور ذلك فإنه لا يوجد حالياً أي "مانع تشريعي من إصدار الإدارة لقراراتها إلكترونياً، متى كانت مستوفيه لشروطها القانونية، وهذا يستتبع بالضرورة إجراء تعديلا على بعض الأنظمة والقوانين لمواكبة هذا التطور، ونخص على سبيل المثال القوانين المتعلقة بالإثبات.."¹.

¹- نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 1026.

خلاصة الباب:

عالجنا في هذا الباب موضوع الحكومة الإلكترونية وتحديات النشاط الإداري الإلكتروني حيث تطرقنا في الفصل الأول الى موضوع المرفق العام الإلكتروني باعتباره مشروع حكومي يهدف الى تقديم الخدمات للمواطنين عبر مواقع حكومية الكترونية بدون انقطاع وهذا من خلال معرفة أهم تطبيقات هذا المرفق المستحدث في الجزائر بداية من : قطاع التربية والتعليم، الحالة المدنية، البريد والاتصالات، الضمان الاجتماعي، التعليم العالي، مرفق العدالة، السجل التجاري وغيرها ثم معرفة أثر هذه الحكومة على المرفق العام ومبادئه لاسيما مبدأ سير المرفق بانتظام واطراد ومبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور وكذا مبدأ المساواة ، لنخلص في الأخير الى أهم التحديات القانونية للمرافق العامة الالكترونية والمتمثلة في اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة سواء الوطنية منها أو المحلية والمتمثلة في جمود النصوص القانونية وتركيزها، ثم اشكالية قوانين الوظيفة العامة التي يستوجب مراجعتها بما يتماشى مع الحكومة الالكترونية لاسيما شروط التوظيف، أوقات العمل، مكان العمل وغيرها وفي الأخير اشكالية المراسلات الالكترونية الادارية وحجيتها القانونية ومدى موثوقيتها.

أما في الفصل الثاني الموسوم بتحديات الأعمال القانونية الإدارية الالكترونية فقد عالجنا الأعمال القانونية للإدارة في شكلها الإلكتروني بداية بموضوع العقد الإداري الإلكتروني والذي يعتبر من المواضيع المهمة والحديثة في المجال الإداري والذي ظهر نتيجة الثورة التقنية واستخدام تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في النشاط الإداري ، وهذا من خلال التطرق إلى أهم التعريفات التي تناولته وأهم المعايير التي نميزه من خلالها عن باقي العقود الأخرى وهذا وأهم تطبيقاته والمتمثلة في الصفقات العمومية الالكترونية التي جاءت في النصوص القانونية لا سيما المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وغيره ، بينما نعرض في مبحث موالى على موضوع القرار الإداري الإلكتروني لنستظهر أهم المعوقات القانونية في هذا المجال والمتمثلة أساسا في اشكالية وسائل العلم بالقرار الإداري (النشر الإلكتروني والتبليغ الإلكتروني) ثم اشكالية الوجود القانوني للقرار الإداري الإلكتروني، لنخلص الى وجود فراغ قانوني في هذا الشأن بحاجة الى تدخل المشرع لإضفاء الشرعية على هذا النوع من القرارات وتنظيم كل المسائل المتعلقة به .

الباب الثاني

أمن الحكومة الإلكترونية

وتحديات المبادلات والمعاملات الإلكترونية

الباب الثاني

أمن الحكومة الإلكترونية

وتحديات المبادلات والمعاملات الإلكترونية

تعد الحكومة الإلكترونية مشروع طموح بل وضروري للدول من أجل تطوير أساليب الإدارة التقليدية الى أخرى حديثة تستجيب لتطلعات المواطن وتلبي رغباته، وهو الأمر الذي اتجهت اليه العديد من الدول منذ سنوات عديدة وتميزت غالبية التجارب الدولية في هذا الأمر بالنجاح كما أصبحت قدوة ومثال يحتذى به لدول أخرى على غرار الحكومات الإلكترونية التي أشارت اليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية¹ من خلال دراسات قطرية في كل من فنلندا (2003) والمكسيك (2004) والنرويج (2005) وهنغاريا (2007) وهولندا (2007) وتركيا (2007)، بالإضافة الى أميركا وسنغافورة والعديد من الدول الرائدة الأخرى. و يحتاج مشروع الحكومة الإلكترونية الى ارادة سياسية حقيقية والى العديد من العوامل الأخرى من أجل نجاحها، فإلى جانب العديد من المتطلبات الفنية والتقنية والمالية وكذا البشرية يعد الإطار القانوني أحد أهم المتطلبات الأساسية لقيام الحكومة الإلكترونية وضمن استمراريته، وهو ما جعل على الدول المقبلة على اعتماد هذا المشروع القيام بتعديلات أساسية على قوانينها الوطنية للتماشى مع خصوصيات الحكومة الإلكترونية وتساير

¹ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعرف اختصارا باللغة بالإنجليزية باسم - OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) وهي منظمة دولية تهدف إلى التنمية الاقتصادية وإلى إنعاش التبادلات التجارية انشأت في 30 سبتمبر 1961 تتكون المنظمة من مجموعة من البلدان المتقدمة التي تقبل مبادئ الديمقراطية التمثيلية واقتصاد السوق الحر. من أهدافها تمكين الحكومات من مقارنة التجارب السياسة والبحث عن اجابات للمشاكل المشتركة، تحديد الممارسات الجيدة وتنسيق السياسات المحلية والدولية وغيرها، لها العديد من الدراسات في مجال الحكومة الإلكترونية .

المعاملات والتجارة والضريبة في المجال الرقمي، فيما سعت دول أخرى الى محاولة سن قانون خاص وشامل بالحكومة الإلكترونية .

والجزائر كإحدى الدول التي تسعى الى تطوير العمل الحكومي والإداري بإدخال تكنولوجيايات الاعلام والاتصال وعصرنة جميع القطاعات ورقمنتها تواجه العديد من التحديات القانونية التي عكفت على تجاوزها بتعديل بعض القوانين القائمة كالقانون المدني وقانون العقوبات واصدار قوانين جديدة كقانون مكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيايات الاعلام والاتصال وقانون التجارة الإلكترونية وغيرها.

نعالج في هذا الباب أهم التحديات القانونية التي تواجه أمن وحماية الحكومة الإلكترونية من الإجرام الإلكتروني والقرصنة والتخريب (فصل أول) وهذ بالتطرق الى موضوع الإجرام الإلكتروني و دوره في عرقلة تجسيد الحكومة الإلكترونية (المبحث الأول) وموضوع حماية المعطيات الشخصية وحقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية (مبحث ثاني).

كما نعالج من خلال (الفصل الثاني) أهم التحديات القانونية المتعلقة بالمبادلات الإلكترونية (مبحث أول) والمعاملات الإلكترونية (مبحث ثاني).

الفصل الأول

تحديات أمن الحكومة الإلكترونية

الفصل الأول

تحديات أمن الحكومة الإلكترونية

الجزائر وهي في خطواتها الأولى نحو اعتماد الحكومة الإلكترونية وتفعيل دورها تدريجيا، لم تغفل بتاتا أهمية حماية هذه الحكومة سواء من الناحية التقنية أو من الناحية القانونية بشكل خاص، لذلك نجد أن المشرع الجزائري تدخل من خلال العديد من النصوص القانونية لإضفاء الحماية وتوفير الأمن للحكومة الإلكترونية بصفة عامة والتعاملات الإلكترونية بصفة خاصة، الأمر الذي يضيء الثقة ويبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين، لكن وبالرغم من ذلك تبقى هناك اشكالات قانونية تعيق أو تحد من فاعلية مواجهة الاجرام الالكتروني وهو الأمر الذي ينعكس سلبا على أمن الحكومة الإلكترونية وأساليب حمايتها .

لذلك نحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى أهم التحديات القانونية في مجال حماية وأمن الحكومة الإلكترونية بما في ذلك حماية المعطيات الشخصية وكذا حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية من خلال دراسة كل النصوص القانونية ذات الصلة التي تعمل على تجريم كل الأفعال الماسة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لاسيما القانون 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الذي أدرج القسم السابع مكرر من المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات الجزائري والقانون 04-09 المؤرخ في 05 سبتمبر 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وهذا من خلال دراسة الإجراء الالكتروني وعلاقته بعرقه تجسيد الحكومة الالكترونية (المبحث الأول) بالتطرق أولا الى الجريمة الإلكترونية واطارها المفاهيمي (المطلب الأول) ومعرفة أهم الاشكالات القانونية التي تعيق مكافحتها (المطلب الثاني)، ومن ثم نتعرض الى حماية المعطيات الشخصية وحماية حقوق الملكية الفكرية (المبحث الثاني) وذلك بمعرفة اهم القواعد القانونية لحماية المعطيات الشخصية (المطلب الأول)، وحماية حقوق الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

المبحث الأول

الإجرام الإلكتروني وعرقلة تجسيد الحكومة الإلكترونية

تعد حماية الحكومة الإلكترونية أحد أهم أسباب ومقومات نجاحها واستمراريتها لذلك سعت جميع الدول إلى سن تشريعات عقابية من أجل تجريم كل الأفعال التي من شأنها المساس بأمن وسلامة الحكومة الإلكترونية والنص عليها وتقرير العقوبات و الجزاءات المناسبة والردعية لكل فعل من هذه الأفعال، بالإضافة إلى إقرار اتفاقيات دولية وأخرى ثنائية من أجل التعاون التشريعي والقضائي والأمني لمجابهة هذا النوع من الجرائم والذي يؤدي إلى خسائر مالية واقتصادية جمة بل حتى أمنية وسياسية، لذلك نجد بعض الدول تخطو خطوات متناقلة باتجاه تبني نظام الحكومة الإلكترونية والانخراط في التجارة العالمية الإلكترونية نتيجة الخوف من الإجرام الإلكتروني الذي يهدد المصالح الوطنية على جميع المستويات، لكن وبالرغم من ذلك يبقى خيار مجابهة هذه الجرائم والانطلاق في اعتماد الحكومة الإلكترونية هو الحل الأمثل والفعال.

لذلك وجب معرفة أهم التحديات القانونية التي تواجه اعتماد الحكومة الإلكترونية بالشكل المطلوب في الجزائر من ناحية أمن وحماية هذه الحكومة، والوسائل القانونية الكفيلة بحمايتها سواء كان اكتشاف هذه التحديات نتيجة اجتهاد الفكر القانوني أو نتيجة قصور النصوص القانونية التقليدية في مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم، أو كما عبر عن ذلك جانب من الفقه "إن ظهور المعلوماتية وتطبيقاتها المتعددة أدى إلى بروز مشاكل قانونية جديدة، أي ظهور ما يسمى بأزمة القانون الجنائي في مواجهة واقع المعلوماتية فرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملائمتها لمواجهة هذه المشاكل"¹.

ومن هنا تتطرق أولا لمعرفة مفهوم الجريمة الإلكترونية ومعرفة أركانها ونظام إثبات هذه الجرائم (المطلب الأول) ومن ثم استخلاص أهم الاشكالات القانونية التي تحول دون اعتماد الحكومة الإلكترونية (المطلب الثاني).

¹ - فشار عطاء الله، «مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري»، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، أكتوبر 2009، ص 2.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الإلكترونية

ان موضوع الجريمة الإلكترونية باعتبارها الخطر الأول الذي يهدد أمن وسلامة الحكومة الإلكترونية قد حظي باهتمام فقهي وتشريعي كبيرين ليس فقط على مستوى التشريعات الوطنية بل حتى الدولية منها نظرا لما تمثله من خطورة كبيرة لكونها من الجرائم العابرة للحدود والتي تتم في صمت ولا يتم التبليغ عنها غالبا لاسيما اذا مست المؤسسات التي تتمتع بسمعة محترمة، بالإضافة الى ما تركه من آثار مالية واجتماعية وحتى سياسية كما تشير اليه مختلف الدراسات الاقتصادية والسياسية والقانونية .

وللإحاطة بمفهوم الجريمة الإلكترونية وجب تعريفها (الفرع الأول) ومعرفة أهم خصائصها وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية

نظرا للتنوع السريع لهذه الجرائم وصعوبة حصرها وحدائتها، لم يتفق الفقه الجنائي على إعطاء تسمية موحدة ودقيقة للجريمة الإلكترونية، لذلك نجد تسميات متعددة ومختلفة بداية من الجريمة المعلوماتية وجرائم الحاسب الآلي والجريمة السيبرانية، وجرائم الانترنت وغيرها من المسميات¹، وكما يقول فان دير هلست وونيف " هناك غياب لتعريف عام واطار نظري متسق في هذا الحقل من الجريمة وفي أغلب الأحيان تستخدم مصطلحات الافتراضية والحاسوب والإلكترونية والرقمية"². وهو الأمر الذي ينتج عنه اختلاف فقهي وتشريعي كبيرين فما قد تراه دولة جريمة الكترونية لا يعدو في دولة أخرى مخالفة عابرة وهكذا ؛ وهو ما نحاول معرفته من الجانب الفقهي (أولا) ومن الجانب التشريعي (ثانيا).

¹ - محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية (مصر)، 2014م، ص 118.

² - اسراء جبريل رشاد مرعي، "الجرائم الإلكترونية (الأهداف - الأسباب - طرق الجريمة ومعالجتها)", المركز

الديمقراطي العربي منشورة على الموقع : <https://democraticac.de> (تاريخ الدخول 2019/12/22 ، الساعة 14:30)

أولاً : التعريف الفقهي للجريمة الإلكترونية

إذا اصطلحنا على تسميتها بالجريمة الإلكترونية وهو ما سنأتي الى بيانه لاحقاً، فإننا لا نقف على تعريف محدد لهذه الجريمة نتيجة اختلاف وجهات النظر الفقهية في هذا المجال واختلاف المحافل والمناسبات التي أوردتها، وان كانت الجريمة الإلكترونية هي في الأساس جريمة حيث أنها "كل سلوك أو فعل يمكن إسناده إلى فاعل يضر أو يهدد بالخطر مصلحة محمية بجزء جنائي"¹ فإن ما يميزها هو استخدام وسائل أو تكنولوجيات الاعلام والاتصال سواء بصفتها أداة للجريمة أو بصفتها محلاً للاعتداء. وهو ما استند عليه جانب من الفقه حيث ذهب الى تعريفها على أساس هذه الوسيلة المستخدمة بأنها "كل فعل إجرامي يستخدم فيه الكمبيوتر لارتكابه كأداة رئيسية" وهو تعريف واسع تدخل ضمنه كل الجرائم الإلكترونية، كما تعرف بأنها: "الجرائم التي يكون قد وقع في مراحل ارتكابها بعض عمليات فعلية داخل نظام الحاسوب وبعبارة أخرى هي تلك الجرائم التي يكون دور الحاسوب فيها ايجابيا أكثر منه سلبيا"².

وعلى الرغم من بساطة هذا التعريف وغيره من التعريفات السابقة فإنه يؤخذ عليها حصرها للوسيلة المستخدمة في الكمبيوتر أو الحاسب الآلي فقط، في حين تعرف الجرائم الإلكترونية على أنها الجرائم التي ترتكب باستخدام الحاسوب والشبكات والمعدات التقنية مثل الجوال³ وغيرها، فيما تميظ التكنولوجيات الحديثة اليوم اللثام أيضاً عن وسائل الكترونية أخرى يأتي على رأسها الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وحتى الروبوتات والرجال

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1998، ص59.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 24.

³ - دياب موسى البداينة، <<الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحويلات الإقليمية والدولية>>، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الجرائم المستحدثة، الأردن، بتاريخ 04-09-2014م، ص 02. منشور على الرابط

<https://repository.nauss.edu.sa> تاريخ الدخول 2018/10/18، الساعة 16:12

الآليين¹، والأهم من ذلك هو اعتماد هذا الاتجاه من الفقه في تعريف الجريمة الإلكترونية على أساس الوسيلة المستخدمة وهو الأمر غير المنطقي في ظل تجاهل الجانب المهم وهو الجانب الموضوعي للجريمة الإلكترونية.

في حين نجد اتجاه آخر من الفقه يتبنى الجانب الموضوعي كمعيار أو كأساس لتعريف الجريمة الإلكترونية يذهب الى تعريفها بأنها "غش معلوماتي ينصرف الى كل سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها"²، وتعرف أيضا أنها "الجريمة المعلوماتية تشمل أي جريمة ضد المال مرتبط باستخدام المعالجة الآلية للمعلوماتية"³، وهو تعريف مبني على أساس موضوع الجريمة فعلا لكن يعاب عليه أنه ينحصر في الأعمال المجرمة ضد المال، وليست كل مواضع الجرائم داخلية في نطاق المال كالجرائم الواقعة على الشرف مثلا⁴.

وتارة يخلط بعض الفقه بين معيارين أو أكثر كمعيار الوسيلة والموضوع حيث يعرفها البعض بأنها "استخدام الأجهزة التقنية الحديثة مثل الحاسب الآلي والهاتف النقال، أو أحد

¹ - هناك نوع من الروبوتات والرجال الآليين قد طرح في الآونة الأخيرة العديد من الاشكالات القانونية وأثار كذلك العديد من الآراء الفقهية خاصة حول مسؤولية هاته الروبوتات عن أفعالها والى من تنسب هذه المسؤولية باعتبار تمتعها بقدر من الذكاء الصناعي الذي يشبه الى حد بعيد على الأقل في الوقت الراهن ذكاء الانسان والذي يعطيها امكانية الحديث والتفكير والنقاش والتفاعل على غرار الروبوت "صوفيا" الذي صنع في شكل امرأة، انظر في ذلك: همام القوصي، "اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الانساني على جدوى القانون في المستقبل)، دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 25، لبنان، ماي 2018 .

² - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1997 ص 02.

³ - محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 07.

⁴ - عددت وزارة العدل الأمريكية سنة 2000 أصنافا من الجرائم الالكترونية تمثلت في : عمليات القرصنة ،السطو على بيانات الحاسب، وسرقة الأسرار التجارية باستخدام الحاسب والاتجار بكلمة السر، وحقوق الطبع (البرامج - الأفلام- التسجيل الصوتي) ، تقليد وتزوير العلامات التجارية باستخدام الحاسب، وتزوير العملة باستخدام الحاسب، و الصور الفاضحة واستغلال الأطفال ، والاحتيال بواسطة شبكة الإنترنت، والإزعاج عن طريق شبكة الإنترنت، وتهديدات القنوات بواسطة شبكة الإنترنت، والاتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات ، وغسيل الأموال عبر شبكة الإنترنت . كما صنف مكتب التحقيقات الفيدرالي الجرائم المعلوماتية في نفس السنة إلى سبع جرائم هي : انتهاكات سلامة الشبكة المعلوماتية ، اقتحامات شبكة الهواتف العامة أو الخاصة بواسطة الحاسب، واقتحامات شبكة الحاسب الرئيسية لأي جهة ، وبرامج الحاسب المسروقة واقتحامات السرية المؤرخة على بعض المواقع بالإنترنت أو الجهات، والتجسس الصناعي، والبرامج الأخرى عندما يكون الحاسب العامل الرئيسي في اقرار هذه المخالفات، انظر في ذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، مرجع سابق، ص ص7-8 .

ملحقاتها أو برامجها في تنفيذ أغراض مشبوهة وأمور غير أخلاقية لا يرتضيها المجتمع"¹ أو يخلط بين معيار الوسيلة والفاعل أو المجرم حيث عرفت بأنها "جريمة عابرة للحدود تمارس داخل أو بواسطة النظام المعلوماتي وترتكب من طرف مجرم معلوماتي يوصف بالسرعة والذكاء والمهارة، كما أنها صعبة الإثبات مقارنة بالجريمة العادية لأنها سريعة التنفيذ ومتطورة بتطور الوسائل التكنولوجية"².

أو كما عرفها مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين المنعقد في فيينا سنة 2000 بأنها "أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية، أو داخل نظام حاسوبي، والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية، جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية"³.

وان تعددت الآراء الفقهية في اعطاء تعريف محدد وقريب من الجريمة الإلكترونية فيمكن القول أنه كلما كان الإجرام منصبا على النظام المعلوماتي، كانت التعريفات تركز على محل الجريمة؛ في حين اذا كانت الجرائم مرتكبة بواسطة النظام المعلوماتي تركز حينها التعريفات على الوسيلة المستخدمة.

ثانيا : التعريف التشريعي للجريمة الإلكترونية

مواكبة منه للتطور التكنولوجي الحاصل والنشاط الإجرامي المتعلق به، لجأ المشرع الجزائري الى انتهاج سياسة مزدوجة لمكافحة الاجرام الالكتروني بحيث عكف أولا على ادخال تعديلات على القواعد الموضوعية للتشريعات العقابية العامة فذهب الى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات والذي نظم له القسم السابع مكرر والموسوم بـ "المساس بأنظمة

¹ - زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص42.

² - نيمدي رحيمة، خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، كتاب أعمال مؤتمر مركز جيل للبحث العلمي، 14، الجرائم الإلكترونية، يومي 25/03/2017، ص 95.

³ - خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص 29.

المعالجة الآلية للمعطيات "وجعله يواكب التطورات الطارئة والمتسارعة على نوعية النشاط الاجرامي، وكذا أدخل المشرع قواعد اجرائية جديدة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية وهذا عندما ذهب الى تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22/06¹؛ وفي الشق الثاني من هذه السياسة سطر المشرع الجزائري قوانين خاصة بالجريمة الإلكترونية فأحدث القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها²، والملاحظ من خلال هاذين القانونين أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الجريمة الإلكترونية واكتفى بتحديد النشاط الإجرامي المنصب على تكنولوجيات الإعلام والاتصال وضرورة التعاون القضائي الدولي وقواعد التحري والبحث والتفتيش واعتبر مجرد الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو حاول ذلك هو جريمة يعاقب عليها القانون³، ويمكن القول بذهاب المشرع الجزائري ومن خلال المادة(02) من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها بأن المقصود بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال هي: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريقة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية"⁴، وهكذا فقد اصطلح المشرع الجزائري على تسمية الجريمة الإلكترونية بالجريمة الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

1- قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 155/66، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج. ر عدد، 84، صادرة بتاريخ 2006/12/24.

2- قانون رقم 04/09 مؤرخ في 05 سبتمبر 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج. ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 2009، ص ص 05-09.

3- تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على: " يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر الى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج الى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك .

تضاعف العقوبة اذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، واذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر الى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج الى 150.000 دج " ،أنظر في ذلك القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج. ر، 71 ص 11.

4- المادة 02 من القانون رقم 04/09 مؤرخ في 05 سبتمبر 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق، ص 05.

أما في التشريع الكويتي نجد أن القانون رقم 63 لسنة 2015 المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات نص في المادة (01) منه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات التالية المعنى الموضح قرين لكل منها "...الجريمة المعلوماتية: كل فعل يرتكب من خلال استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة لأحكام هذا القانون"، كما عرف الدخول غير المشروع بأنه " النفاذ المتعمد غير المشروع لأجهزة وأنظمة الحاسب الآلي أو لنظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني من خلال اختراق وسائل وإجراءات الحماية لها بشكل جزئي أو كلي لأي غرض كان بدون تفويض في ذلك أو بالتجاوز للتفويض الممنوح".

ونلاحظ هنا أن المشرع الكويتي من خلال هذا النص القانوني لم يفرق بين الجريمة الإلكترونية والجريمة المعلوماتية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أغفل في تعريفه هذا تلك الجرائم التي لا تستخدم فيها التقنية كوسيلة بل كهدف للجريمة، وهو نفس التعريف تقريبا الذي ذهب اليه المشرع السعودي من خلال قانون مكافحة الجرائم السعودي حيث عرفها بأنها: " أي فعل يرتكب متضمنا استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام " وبغض النظر عن مدى توفيقه في هذا التعريف إلا أنه أحسن صنعا لكون هذا النوع من الجرائم بحاجة الى تبيان مفهومه وتعريفه في صلب النص القانوني لكونه من الجرائم المستحدثة، ومن جهة أخرى نرى أن بعض التشريعات العربية الأخرى تركت ادراج تعريف محدد للجريمة الإلكترونية في نصوصها القانونية الى كل من الفقه والقضاء ومن بين هذه التشريعات: التشريعات الأردنية والاماراتية والبحرينية.

الفرع الثاني: أركان وخصائص الجريمة المعلوماتية:

ككل الجرائم المنصوص عليها في التشريعات العقابية تقوم الجريمة الإلكترونية على أركان رئيسية (أولا) تتمثل في الركن المادي والركن الشرعي بالإضافة إلى ركن خاص هو استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال، بالإضافة الى أن هذه الجريمة المعلوماتية تتمتع بالعديد من الخصائص (ثانيا)

أولاً: أركان الجريمة الإلكترونية

1- الركن المادي: ويتكون من ثلاثة عناصر رئيسية هي السلوك الإجرامي، النتيجة

والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وتعتبر النتيجة شرط ضروري لتمام الركن

المادي واستثناء يمكن القول بجريمة النشاط حتى بدون تحقق نتيجة.

أما حسب التشريع الجزائري فيتمثل في 03 أشكال للاعتداء على المعطيات هي:

أ- الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات¹؛

ب- الاعتداء العمدي على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات²؛

ت- الاعتداءات العمدية على المعطيات³؛

2- الركن المعنوي: وهو شرط الإرادة والعلم لتحقيق القصد الجنائي الذي يمكن أن

يكون عاما أو خاصا.

3- الركن الشرعي: وهو من منطلق لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص، ويعني

طبعا وجوب وجود نص قانوني يبين النص المجرم للفعل والعقوبة المحددة له

وحصر مصدر التجريم والعقاب في المشرع الذي له وحده الحق في سن التشريعات

العقابية وتحديد الأفعال المجرمة وتحديد ما يناسبها من عقوبات، بالإضافة إلى

التزام القاضي الجنائي بتطبيق النص القانوني أو تفسيره وتحديد حريته في

الاجتهاد، فإذا لم يكن هناك نص قانوني يجرم ويعاقب على جريمة إلكترونية

معينة فتكون هذه الجريمة مفتقرة إلى الركن الشرعي وبالتالي ينفذ صاحبها من

طائلة تطبيق القانون بقوة القانون في حد ذاته حتى ولو صدر نص قانوني بتجريم

¹ نصت عليه المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بقولها " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك ، تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج"

² المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا بالاعتداء العمدي على سير النظام و اكتفى بالنص على الاعتداء على المعطيات الموجودة بداخل النظام

³ المادة 394 مكرر 1 و التي تنص أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"

أفعال معينة فإن كل الأفعال المجرة التي تمت قبل وجود النص فإنها غير معنية بتطبيق القانون وفقا لعدم رجعية النص الجنائي، ولا يهم الباعث في مثل هذه الجرائم اذا توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والارادة، فيضل القصد قائما حتى ولو كان الباعث هو الفضول أو الرغبة في إثبات الذات¹.

4- الركن الخاص: وهو الركن الذي يميز الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم التقليدية وهو وجوب استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال كالكمبيوتر والهاتف النقال. ويلعب الكمبيوتر ثلاثة أدوار رئيسية، فقد يكون الكمبيوتر في حد ذاته هدفا للجريمة كحالة زرع الفيروسات وتدمير الأنظمة وإزالة وتدمير المعطيات والملفات المخزنة وغيرها وكذا في حالة انتهاك السرية والسلامة أو تعطيل القدرة والكفاءة أما الدور الثاني فيكمن في كون الكمبيوتر يكون أداة للجريمة لارتكاب جرائم تقليدية كجرائم التزوير والتهديد والاستغلال وجرائم الشرف والتشهير وغيرها من الجرائم التي تسهلها التقنيات الحديثة وفي الدور الأخير يمكن للكمبيوتر أن يكون بيئة للجريمة وهذا في حالة تخزين معطيات سرية ممنوعة أو معلومات عن جرائم أو أي مواد ومعلومات يمنعها القانون كالصور الإباحية وغيرها².

ثانيا: خصائص الجريمة الإلكترونية

للجريمة الإلكترونية عدة خصائص³ تميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية وذلك نظرا للوسائل المستخدمة من جهة ولطبيعة وخصائص هذه الوسيلة من جهة أخرى بالإضافة الى طبيعة وخصائص المجرم الإلكتروني في حد ذاته، ومن أهم هذه الخصائص :

1- جريمة عابرة للحدود :

باعتبار الشبكة العنكبوتية الانترنت هي البيئة الخصبة للجرائم الإلكترونية فإن عالمية هذه الشبكة والتي تجعل كل الدول مرتبطة وفي حالة اتصال دائم مع هذه الشبكة

¹ - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 136.

² - ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، مرجع سابق، ص 248.

³ - سوير سفيان، جرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان

(ON LINE)، ينعكس ذلك بالضرورة على طبيعة وامتداد الجرائم الإلكترونية وبالتالي تصبح هذه الجرائم لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا يقف اختلاف القارات وامتدادها عائقا أمام انتشار ومدى وصول الإجرام الإلكتروني لأية نقطة في العالم، فيمكن إذن أن يكون المجرم في بلد وضحيته أو مسرح الجريمة في بلد آخر مختلف تماما وهو ما يؤدي الى طرح العديد من الاشكالات القانونية كإشكالية القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بها وإشكالية التحقيق والتحري الذي يستدعي في بعض الاحيان الانتقال من دولة الى أخرى وكذا اشكالات قانونية تتعلق بمدى اعتبار هذه الأفعال جريمة أصلا فما يمكن ان يكون جريمة في بلد ويعاقب عليه القانون هو مباح في بلد آخر وهكذا بالإضافة الى قضايا تتعلق بتسليم واستلام المجرمين والتعاون القضائي وغيرها .

لذا يرى المختصون الى جانب وجود قوانين وطنية محينة ومثالية لا مناص من اللجوء الى الاتفاقيات الدولية والثنائية من أجل نجاعة عملية مكافحة الجريمة الإلكترونية، وهو الأمر الذي أشار اليه المشرع الجزائري في صلب القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال السالف الذكر، حيث خص مسألة التعاون والمساعدة القضائية والدولية بأحكام خاصة¹.

2- جرائم صعبة الاثبات :

بعكس الجرائم التقليدية التي ساعدت التقنيات الحديثة كالبصمات والتحليل العضوي للمخلفات البشرية وكاميرات المراقبة في اثباتها ، لاتزال الجرائم الإلكترونية صعبة الاثبات جدا لأنها تتم في عالم افتراضي ليس به اثار مادية أو ملموسة وتنفذ من قبل محترفين وعلى قدر من الدراية بمسائل الكمبيوتر والمعلوماتية، وان كان الوجود المادي للمجرم التقليدي في مسرح الجريمة لتنفيذ جرمه هو أمر منطقي الا أن هذا الأمر في الجرائم الإلكترونية هو أمر غير منطقي باعتبار البيئة الرقمية هي شبكة متصلة بعدد هائل من الاجهزة الإلكترونية التي تمكن المجرم من تنفيذ عملياته عن بعد بالإضافة الى سهولة محو أي آثار والتلاعب بها، بالإضافة الى افتقار الأجهزة الأمنية والقضائية الى

¹ - نميدي رحيمة، خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 101.

الخبرة الكافية في هذا المجال بالإضافة الى اشكالية حجية الدليل الالكتروني في اثبات أمام القاضي الجنائي وغيره من الاشكالات الأخرى .

3- سمات المجرم الإلكتروني:

قد يشترك المجرم الالكتروني مع غيره من المجرمين التقليديين في العديد من المزايا كنية الاجرام مثلا الا انه يتميز عنه بميزات خاصة منها¹:

- أ- يتميز بداية بالذكاء الذي يغنيه عن العنف هذا الأخير الذي يعتبر سمة أساسية يتمتع بها المجرم التقليدي؛
- ب- على دراية واطلاع وعلم بتقنيات الحاسب الآلي ومجال التقنية ولو كان ذلك من باب الهواية وهذه السمة لا تنطبق بطبيعة الحال على جميع المجرمين الالكترونيين؛
- ج- دافع الجريمة قد يكون الربح كما قد يكون مجرد مخالفة القوانين والأنظمة وتحقيق الذات .

المطلب الثاني : التحديات القانونية لمواجهة الجريمة الإلكترونية

ان عملية البحث عن الاشكالات القانونية التي تواجه تجريم الاعتداء على أنظمة المعلوماتية بصفة خاصة وأمن الحكومة الإلكترونية بصفة عامة يحظى بأهمية كبيرة نظرا لاعتماد الدولة الجزائرية بشكل متزايد على تقديم الخدمات العمومية في شكلها الالكتروني نحو تأسيس أو اعتماد مطلق للحكومة الإلكترونية، لذلك نحاول في هذا المبحث الوقوف على أهم هذه الاشكالات خاصة تلك التي ظهرت نتيجة تطبيق نصوص القوانين على مثل هذا النوع من الجرائم وهذا بداية من اشكالية المصطلحات وتحديد المفاهيم (الفرع الأول).

¹ -Parker (Donn B) Figding computer crime A new Framework for protecting information 1998/P 114

الفرع الأول : اشكالية تحديد المصطلحات

نظرا لحدثة موضوع الجريمة الإلكترونية نسبيا وتطورها غير المسبوق، وكذا نظرا لطابعها التقني الغريب نوعا ما عن الفكر القانوني، جاءت النصوص التشريعية الجزائية المجرمة لها بمصطلحات تقنية لم يعهد التعامل بها في المجال القانوني وهو الأمر الذي يعد إشكالا في فهم النصوص وان كانت غالبية التشريعات لا تضطلع بوظيفة تعريف المصطلحات ضمن صلب نصوصها القانونية بل تترك ذلك للفقهاء والقضاء إلا أن بعض التشريعات والقوانين الأخرى تخرج عن هذه القاعدة كلما دعت الضرورة الى ذلك على غرار المشرع الأمريكي، الذي نجده على سبيل المثال قد أصدر قانونا لمواجهة جرائم الكمبيوتر لسنة 1986 تحت رقم 174-199 ورقمه التشريعي 1913/1986 حيث أورد فيه جميع المصطلحات الضرورية، كما نجد أن القانون العربي النموذجي قد حدد مصطلحات تدخل ضمن نظام مفهوم الجريمة الإلكترونية كتعريف الشفرة، تعطيل النظام، البيانات، البريد الإلكتروني، الشبكة، اتلاف البرامج، التوقيع الإلكتروني، الاختراق¹.

كما نجد أن المشرع الإماراتي ومن خلال قانون الاتحاد رقم 02 لسنة 2006 الخاص بجرائم المعلوماتية قد أورد جملة من المصطلحات ذات الدلالة القانونية كالمعلومات الإلكترونية، البرنامج المعلوماتي، المستند الإلكتروني، البيانات الحكومية وغيرها من المصطلحات، وهذا نظرا لما تمثله اشكالية المصطلحات لاسيما في مراد القانون الجنائي التي غالبا ما ينتج عنها مشكلة في تفسير النصوص القانونية لاسيما مع حضر القياس في واصطدامها بمبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص قانوني).

وان كان من عادة المشرع الجزائري أيضا ترك التعريفات وتحديد المفاهيم للفقهاء والقضاء إلا أنه انتهج نهجا مغايرا في بعض الحالات "في شرحه للألفاظ الواردة في بعض القوانين ذات الطبيعة الخاصة في عدة مواضيع نذكر منها على سبيل المثال القانون 18-04

¹ - أنظر لشرح هذه المفاهيم وأخرى: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، مرجع سابق، ص 44-80.

المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بمكافحة المخدرات، والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹ ووعيا منه بخصوصية موضوع الاجرام الالكترونى لم يتخلف المشرع الجزائري بدوره عن باقي التشريعات في وضعها لتعريف الجريمة الإلكترونية إلا أنه لم يغط بالشكل الكافي كل المصطلحات القانونية التي من الممكن أن تدخل ضمن نطاق الجريمة الإلكترونية مما يؤدي الى لخبطة في المفاهيم ويفتح الباب لإعمال التفسير وهو ما لا يتلاءم وخصوصية القانون الجنائي، فنجده ومن خلال القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها أفرد المادة (02) منه للتعريف بالمصطلحات التي جاءت ضمن نصوصه حيث أعطى تعريفات لستة عناصر فقط هي : الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، منظومة معلوماتية، معطيات معلوماتية، مقدمو الخدمات، المعطيات المتعلقة بحركة السير، الاتصالات الإلكترونية.

و أحجم عن اعطاء تعريفات ولم يقوم بشرح باقي المصطلحات ذات الصلة والتي لها نفس أهمية المصطلحات التي تولى شرحها ولعل سبب ذلك كما ذكرت الأستاذة عباوي نجاة مرده الى "انعدام الاجماع على المقصود ببعض العبارات والصعوبة التي تكتنف توحيدها بسبب تطوراتها المتسارعة"²، أو كما عبر عنه جانب من الفقه "كون هذا المفهوم أو ذاك متغير بسرعة، وتقني محض، ومستمر حسب التطور الهائل للمعلوماتية واكتفى المشرع بوجود توافر نظام معالجة آلية للمعطيات بصفة عامة"³.

وبالرغم من تعريف المشرع الجزائري للجريمة المعلوماتية الا أن هذا التعريف يتسم بالقصور لأنه لم يحدد صور السلوك الاجرامي لأنه تبني المفهوم الموسع للجرائم الإلكترونية بشكل واضح ولم يفرد لها معيارا لتعريفها كما أشارت اليه الأستاذة رحيمة سعد النميدلي

¹ - عباوي نجاة، "الاشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعطيات"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017، ص 290.

² - المرجع نفسه، ص 281.

³ - بن دعاس فيصل، "اشكالات الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري"، محاضرة في اطار التكوين المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، السنة القضائية 2010/2011، ص 08، منشور على الرابط <https://courdeconstantine.mjustice.dz> تاريخ الدخول 2018/12/12 الساعة 20:10.

بقولها "يعاب على المشرع الجزائري عدم افراد معيار واضح في تقييم الجرائم الإلكترونية وتحديد عقوبتها، وكان من الأحسن اتباع المنهاج المتبع من طرف الفقه وهو تقسيمها الى جرائم واقعة على النظام المعلوماتي وجرائم واقعة بواسطة النظام المعلوماتي، بعد تحديد المصطلحات الخاصة بها لتسهيل فهم ماهيتها"¹.

كما أن المشرع الجزائري لم يراع مسألة توحيد المصطلحات فنجد مثلا " يشير إلى النظام المعلوماتي في مختلف القوانين الموضوعية والاجرائية المتصلة بنظم معالجة البيانات والمعطيات الإلكترونية، حيث استخدم مصطلح نظام المعالجة الآلية للمعطيات ووظف مصطلح منظومة معلوماتية، رغم أنه يقصد نفس المعنى"² حتى بمناسبة تعريفه للجريمة الإلكترونية اكتفى بالدلالة عليها بمصطلح: "الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال" وإن كان المشرع موفقا في تعريفه لهذا النوع من الاجرام من ناحية استعماله مصطلحات "المنظومة المعلوماتية" و"نظام الاتصالات الإلكترونية" ليستوعب بذلك هذا التعريف أي تغيرات، وأي أجهزة وأنظمة الكترونية معروفة أو غير معروفة موجودة أو يمكن وجودها في المستقبل حيث نصت المادة (02) في الفقرة أ على ما يلي:

"الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال : جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية".

وكان من الواجب على المشرع افراد كل المصطلحات القانونية الواردة في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية والوقاية منها بتعريف خاص ودقيق وتسمية كل الأمور بمسمياتها مستعينا في ذلك بالقوانين المقارنة وبالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، وهذا لسد الطريق أمام أية اشكالات قانونية قد تنتج في المستقبل بسبب عدم ضبط وتحديد المصطلحات وتعريفها تعريفا دقيقا وشاملا.

¹ - رحيمة ساعد نميدلي، «خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة»، ورقة مقدمة لأعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الإلكترونية، طرابلس 24-25 مارس 2017، ص 106.

² - يعيش تمام شوقي، خليفة محمد، "نظام المعالجة الآلية للمعطيات الإلكترونية كأساس للحماية الجزائية في التشريع الجزائري"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعقدة، العدد 23، ماي 2018، ص 25.

وبالتالي تعد إشكالية المصطلحات أولى المشكلات القانونية التي من الممكن أن تعيق سيرورة العمل القضائي وتؤخر جهود مكافحة الجريمة الإلكترونية .

الفرع الثاني : اشكالية الاختصاص

بعد تطرقنا لإشكاليه المصطلحات في القانون الجزائري ، نجد أن هناك اشكالية أخرى هي اشكالية الاختصاص و الذي يعرف بأنه السلطة التي يقرها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى من نوع معين¹، وهي اشكالية عويصة تتجزأ لعدد من الاشكاليات الأخرى نظرا لحدثة الجريمة الإلكترونية وعالميتها وخصوصيتها ، فمثلا نجد أن المادة 37 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تنص على أن الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية يتحدد ب :

أ- مكان وقوع الجريمة؛

ب- محل اقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها؛

ج- المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

كما نجد أن هذا الاختصاص يمكن تمديده في بعض الحالات، فإلى جانب جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال وجرائم الارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية للدائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، كما يمكن تمديده أيضا بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا وعيا من المشرع بخصوصية الجرائم الإلكترونية التي لا تقف عند مكان محدد من جهة، وبخطورة هذا النوع من الجرائم من جهة أخرى ، هذا على مستوى التراب الوطني، لكن الاشكال الذي يطرح نفسه وبإلحاح شديد هو مشكلة الاختصاص حينما تتعدى هذه الجرائم صلاحيات القاضي الوطني، وحينما تنقسم أركان الجريمة الواحدة على دولتين أو أكثر وماهي المعايير التي تتسع على أساسها دائرة نفوذ

¹ - محمود نجيب حسين، شرح قانون الاجراءات الجزائية، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص723.

القاضي الوطني ؟ وماذا لو كان الفعل المجرم في التشريع الجزائري مباحا في نظر قانون دولة اخرى انطلق منها هذا الفعل الاجرامي ؟ وغيرها من الأسئلة التي تستدعي إجابات حاسمة .

لقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ الإقليمية في المادة الثالثة من قانون العقوبات بقوله: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"¹، لكن المشكل أن هذا المبدأ يقف عاجزا أمام الجرائم المنفذة خارج التراب الوطني، وهو ما أجاب عليه المشرع الجزائري حينما نص من خلال الفصل السادس الموسوم بـ:التعاون والمساعدة القضائية الدولية وتحت عنوان الاختصاص القضائي في المادة 15 من القانون 04/09 سابق الذكر على اختصاص القاضي الوطني في هذا النوع من الجرائم، حيث نصت المادة: "زيادة على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال المرتكبة خارج الاقليم الوطني ، عندما يكون مرتكبها أجنبيا وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني"² أي أن المشرع الجزائري اتخذ من تضرر مؤسسات الدولة أو دفاعها الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني معيارا للامتداد اختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال المرتكبة خارج الاقليم الوطني، وهو ما يسمى في المادة الجنائية بمبدأ العينية وهو المبدأ الذي وجه الفقه من خلاله مخرجا لمحدودية كلا من مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية وقد أخذ به أغلب القانون المقارن.

لكن حتما حماية المصالح يصطدم بسيادة الدولة الأخرى وهو ما يطرح اشكالات قانونية عويصة، هذا من جهة ويمكن أن نطرح سؤال آخر هو ماذا لو كان الفعل المجرم قد استهدف أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين خواص؟

1- المادة الثالثة، قانون العقوبات الجزائري، الأمر 66 - 156 المؤرخ في 08-06-1968، المتضمن قانون العقوبات، ج ر

العدد 49، السنة الثالثة، الصادر بتاريخ 11-07-1966

² - المادة 15 من القانون 04-09 المؤرخ في 05 سبتمبر 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

كذلك نجد أن المادة 194 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل جناية أو جنحة ارتكها جزائري خارج إقليم الجمهورية، وأوقف تنفيذ هذا الحكم على توافر شروط معينة ويكون بذلك المشرع قد أخذ بمبدأ شخصية النص الجزائي، غير أنه أخذ به فقط عندما تكون الجريمة مرتكبة من قبل شخص يحمل الجنسية الجزائرية وهو ما يسمى بمبدأ الشخصية الإيجابي وبالمقابل لا نجد أي نص لافي قانون العقوبات ولا في قانون الاجراءات الجزائية ما يفيد حماية الأشخاص الذين يحملون جنسية جزائرية من الجرائم المرتكبة ضدهم خارج التراب الوطني باستثناء ما ورد في نص المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية بالنسبة للجنايات والجنح المرتكبة ضد جزائري على متن طائرات أجنبية.

بالرغم أن الدستور الجزائري ينص على حمايتهم حيث أن الدولة هي المسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج، لذلك على المشرع الجزائري ايجاد النصوص القانونية الكفيلة بحماية الأشخاص الحاملين للجنسية الجزائرية حينما يكونون عرضة لجرائم وهم خارج التراب الوطني، وكذلك عليه حماية الأشخاص الطبيعيين والمؤسسات وغيرهم من أي اعتداء الكتروني خارجي وهذا بتوسيع دائرة الاختصاص القضائي وايجاد معايير جديدة غير تلك التقليدية لتتماشى مع طبيعة الجريمة الإلكترونية .

وبالنظر الى القضاء المقارن نجد على سبيل المثال أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد أوجد معايير جديدة ومخالفة للاختصاص المحلي في مجال الجريمة الإلكترونية عموما ولمكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية خصوصا، فنجد أن اجتهادات محكمة النقض الفرنسية قد أعطت تصورا واسعا لمحل ارتكاب الجريمة الإلكترونية المرتبطة بالصحافة ."

وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 ديسمبر 2009 اعتبر فيه أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي تم فيه التلفظ بالتهديد

(توجيه التهديد) وليس في الدولة التي نقل الخبر فيها عبر التلفاز أو الصحافة المكتوبة أو الإلكترونية والتي من خلالها علم الشخص¹.

وفي قرار آخر لمحكمة باريس بتاريخ 13 نوفمبر 1998 اعتبرت فيه أنها صاحبة الاختصاص في جريمة مماثلة أي الكترونية مرتبطة بالصحافة وهذا نصه: "وحيث أن النص المخالف قد تم نشره على موقع أجنبي يمكن الوصول اليه ورؤيته من خلال الولاية الإقليمية لمحكمة باريس وبالتالي فهي من لها الولاية في التحقيق والمتابعة"² وهكذا وفي قرارات أخرى اعتبر الاجتهاد الفرنسي امكانية الوصول الى الموقع الالكتروني (محل الجريمة) هو معيار لإثبات أو لعقد الاختصاص.

كما نجد أن المشرع الأردني أورد نصا خاصا ينظم الاختصاص القضائي بالجرائم الإلكترونية من خلال قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني حيث نصت المادة 16 منه على "يجوز اقامة دعوى الحق العام والحق الشخصي على المشتكى عليه أمام القضاء الأردني اذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون باستخدام أنظمة معلومات داخل المملكة أو ألحقت أضرارا بأي من مصالحها أو بأحد المقيمين فيها أو ترتبت آثار الجريمة فيها، كليا أو جزئيا أو ارتكبت من أحد الأشخاص المقيمين فيها " فنجد أن المشرع الأردني قد أوجد معايير جديدة من أجل عقد الاختصاص للقضاء الأردني بالنظر في الجرائم الإلكترونية وهي³:

أ- اذا ارتكبت الجريمة داخل المملكة الأردنية؛

ب- إذا ألحقت أضرارا بأي من مصالح المملكة؛

ج- إذا ألحقت أضرارا بأحد المقيمين فيها؛

د- اذا ترتبت نتائجها واثار الجريمة كليا أو جزئيا داخل المملكة ؛

هـ- اذا ارتكبت الجريمة من طرف أحد الأشخاص المقيمين فيها.

¹ - يوسف قجاج، "اشكالية الاختصاص في الجريمة الالكترونية"، مقال منشور على الموقع: <https://www.hespress.com> ص03، (تاريخ الدخول 2018/06/17، الساعة 10:15)

² - المرجع نفسه، ص03.

³ - عبد الله دغش العجبي، المشكلات العلمية والقانونية للجرائم الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2014، ص 97.

نظرا للطبيعة المميزة للجريمة الإلكترونية والتي تجعلها مختلفة عن باقي الجرائم التقليدية مثل كونها عابرة للحدود حيث لا حدود جغرافية في الفضاء الشبكي، ومن الممكن أن تتم في أماكن مختلفة الأمر الذي يجعل مهمة مكافحته يصطدم بقواعد ومسألة الاختصاص بين الدول مما يصعب تحديد الدولة صاحبة الاختصاص ومما لاشك فيه أن تطبيق القواعد التقليدية المحدد لمعيار الاختصاص لا يتماشى مع طبيعة وخصوصية الجريمة الإلكترونية المتزامية الأطراف فعلى سبيل المثال قيام مجرم بنشاط إجرامي في دولة معينة وظهور أضرارها في دولة أخرى والقبض عليه في دولة ثالثة يطرح إشكالية التنازع الإيجابي للقوانين الوطنية .

وترتبطا على ذلك تفوقت الجريمة الإلكترونية على جميع القوانين والتشريعات ولم تجد هذه الأخيرة سوى فكرة المساعدة القضائية والتعاون التشريعي والقضائي من خلال الاتفاقيات الثنائية والجماعية وهو الأمر الذي يتبناه المشرع الجزائري حيث أقر بفكرة التعاون والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية وذلك في الفصل السابع من القانون 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، فمن خلال الفصل الثالث الموسوم بالقواعد الاجرائية وتحت عنوان تفتيش المنظومات المعلوماتية ، أشار المشرع الجزائري في حالة وجود المنظومة المراد تفتيشها خارج الاقليم الوطني فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة وطبقا لمبدأ المعاملة بالمثل¹، كما أشار في الفصل السادس من القانون نفسه الموسوم بـ "التعاون والمساعدة القضائية الدولية" وتحت عنوان "المساعدة القضائية المتبادلة" وتحت عنوان " تبادل المعلومات واتخاذ الاجراءات التحفظية" وتحت عنوان "القيود الواردة على طلب المساعدة القضائية الدولية " الى كل الاجراءات الخاصة بتبادل المعلومات واجراء التحريات وجمع الأدلة وقبول طلبات المساعدة القضائية من جهات أجنبية والقيود الواردة على هذه الطلبات كما أشار أيضا الى حالات الاستعجال التي يمكن أن تكون عليها هذه الطلبات².

1- المادة 05 من القانون 04-09، المؤرخ في 05 سبتمبر 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق، ص 06 .

² - المواد : 16، 17، 18 من المرجع نفسه، ص 08.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري كان موفقا في اتخاذ سبيل المساعدات القضائية مع دول أجنبية وفقا لاتفاقيات ثنائية أو اقليمية أو دولية أو وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل : لكن عليه توسيع دائرة هذه الاتفاقيات لاسيما الدولية منها لتشمل أكبر عدد ممكن من الدول التي يمكن التعاون معها في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية وتسليم المجرمين .

الفرع الثالث: اشكالية تحديد الفعل المجرم

شهدت مختلف التشريعات الوطنية المجرمة للجريمة الإلكترونية اختلافات عديدة وجدلا فقهيًا واسعًا، أهم هذه الاختلافات تتمثل في تجريم فعل الدخول غير المصرح به من عدمه ، وبين القائل بضرورة تجريم فعل الدخول نظرا لنتائجه السلبية الوخيمة على أنظمة المعلومات وسرية المعطيات وبين القائل بعدم تجريم فعل الدخول بداعي عدم وجود الحاجة الملحة لذلك حيث لا يمكن معاقبة كل من يقرع باب النظام ، وبين هذا وذاك هذا المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي في تجريمه لفعل الدخول غير المصرح بهمهما كانت النتيجة التي تعقبه وبدون مراعاة مستوى الحماية للأنظمة المعلوماتية لذلك لا يعتبر هذا الموضوع اشكال قانوني في التشريع الجزائري وبنقيض ذلك نجد الاشكال حين جرم المشرع كذلك فعل البقاء في النظام المعلوماتي وطرح اشكالية التمييز بين الفاعلين (الدخول والبقاء) وحدود كل منهما، فبعد الدخول ما هو المعيار للقول ببداية الجريمة .

ذهب جانب من الفقه للقول بأن طبيعة البقاء هي نفسها طبيعة الدخول وينطبق عليه كل ما ينطبق على الدخول، لكن ما يميز بينهما هو وقوع الجريمة في وقت واحد أو استمرارها¹.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الدخول عملية متتابعة والبقاء مستمرة ورأي ثالث يرى أن الدخول وقتي والبقاء مستمر، ومن أجل استظهار ورسم حدود كل من جريمتي

¹ - محمد خليفة، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، دار النهضة العربية، مصر، ص155 نقلا عن : عباوي نجا، الاشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات ، مرجع سابق ، ص05.

البقاء والدخول غير المصرح به يقول بعض الفقه بان الدخول هو جريمة تنتهي بعد لحظات قليلة يستوعب خلالها المجرم بأنه دخل فعلا الى كل النظام أو جزء منه لتبدأ بعدها مباشرة احتساب بداية جريمة البقاء وتنتهي بخروجه من النظام في حين اعتبر رأي آخر بداية جريمة البقاء منذ اللحظة التي يعلم فيها المجرم أن بقاءه داخل النظام غير مشروع ويعاقب عليه القانون ونظرا لصعوبة اثبات فرينة العلم رأى جانب آخر أن لحظة بداية جريمة البقاء هي منذ توجيه انذار للمجرم بعد مشروعية بقاءه وهو أمر مستبعد في غالب الأنظمة المعلوماتية .

ومع اختلاف الآراء الفقهية وعدم تدخل المشرع لضبطها تبقى هذه الاشكالية القانونية قائمة خاصة عند تطبيق النص القانوني في حالات جريمة الدخول غير المصرح به وجريمة البقاء¹.

الفرع الرابع: اشكالية تعارض اجراءات التحقيق مع مبدأ احترام الحريات والحياة الخاصة

نظمت غالبية التشريعات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والاتفاقية الأساسية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 وغيرها من الاتفاقيات والنصوص الدولية حماية الحريات والحقوق الفردية الأساسية وقد جعل المشرع الجزائري حماية هذه الحقوق مبدأ دستوريا.

¹ - يختفي هذا الاشكال القانوني في التشريعات التي تجرم الدخول دون البقاء ، لكن وفي التشريع الجزائري وبما أن المشرع قد جرم فعل البقاء عن طريق الغش يظل هذا الاشكال قائما ، راجع في ذلك عباوي نجاة ، الاشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، مرجع سابق .

نظمتها جميع الدساتير الجزائرية¹ ومختلف النصوص القانونية، لكن وبمناسبة مكافحة الجرائم الخاصة وعلى رأسها الجرائم الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري قد نظم وسائل وأدوات قانونية واجراءات خاصة غير تقليدية كالتسرب واعتراض المراسلات، الأمر الذي قد يؤدي في كثير من الأحيان الى انتهاك الحياة الخاصة للأفراد والمساس بمبدأ حماية الحريات العامة، فعلى سبيل المثال تؤدي عمليات التفتيش الى الاطلاع على معلومات سرية وخاصة وأسرية لأفراد لا علاقة لهم بالجريمة كما يؤدي التنصت واعتراض المكالمات الى الاطلاع على معلومات من هذا القبيل أيضا وهكذا، وهو ما عبر عنه القاضي الأمريكي دوجلاس (DOUGLAS) بقوله "المراقبة الإلكترونية أصبحت أكبر سالب لخصوصية الانسان، وامتدادها شيء لا يطاق في مجتمع يتمتع بحرية التعبير وحرمة الحياة الشخصية، لذا ينبغي إلغاؤها أو على الأقل قصرها على الحالات شديدة الاضطرار"².

لذلك قد تكون الغاية من وراء مكافحة هذه الجريمة ذريعة لانتهاك الحريات والحقوق الأساسية أو تكون الاجراءات المتبعة وسيلة لضرب هذه الحريات*، وهو الأمر الذي حذرت منه التشريعات والمحافل الدولية الخاصة بالجرائم الإلكترونية كاتفاقية بوداباست التي ألحت

¹ - من أهم المبادئ الدستورية العامة:

المادة 38: "الحريّات الأساسيّة وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"

المادة 44: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون. لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي. الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي واثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة"

المادة 46: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". وكذلك المزيد من الحريات والحقوق التي يكفلها الدستور، أنظر القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

² - نقلا عن ابراهيمي جلال، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 213.

* - أكدت المفوضية الأممية (الأمم المتحدة)، بهذا الصدد في بيان لها بتاريخ 11 أكتوبر 2001 بعنوان "حقوق الانسان والارهاب" "أن مكافحة الارهاب لا بد أن تكون مقيدة بمتطلبات العدالة وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان، ولا يجوز أن يتخذ الهاجس الأمني ذريعة على انتهاك حقوق الإنسان".

على ضرورة وجود توازن بين المصلحة العامة واحترام حقوق الانسان والحريات، والقمة العالمية حول مجتمع المعلومات بتونس والتي نصت على: "يجب على الدول عند اتخاذها التدابير والاجراءات الضرورية لضمان استقرار وأمن شبكة الانترنت ومكافحة الجرائم الناشئة عنها، أن نراعي الحق في الخصوصية وغيرها من الحقوق والحريات العامة للأفراد تطبيقا للأحكام الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان واعلان جنيف للمبادئ"¹.

إن تطور الجرائم بصفة عامة والجرائم الإلكترونية بصفة خاصة جعل المشرع الجزائري يتبنى أساليب بحث وتحري جديدة من شأنها ادراك القصور الذي خلفته تلك الطرق التقليدية ومن شأنها أن تمنح لرجال الضبطية القضائية المزيد من الصلاحيات والأدوات للقيام بعمليات البحث والتحري وجمع الأدلة حيث نص ومن خلال القانون 02-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية على أساليب جديدة تتمثل في أسلوب المراقبة واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وأسلوب التسرب لكن في كثير من الأحيان تؤدي هذه الأساليب الى الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص والانتقاص من الحريات العامة التي كفلها الدستور وهو ما جعل المشرع الجزائري يحيط هذه الأساليب بإجراءات خاصة وصارمة تجعل من هذه الوسائل لا تحيد عن هدفها المنشود ومضلا استخدامها مغلبا بذلك مصلحة الفرد عن المجتمع . وحتى لا تكون هذه الوسائل ذريعة من قبل أشخاص أو جهات معينة لاختراق الحياة الخاصة لابد على المشرع احاطة هذه الوسائل بالمزيد من القيود التي تجعل استخدامها يقتصر على الحالات الاستثنائية أو التي يمكن أن تشكل خطرا حقيقيا على المجتمع والدولة .

بالإضافة الى كل ما قلناه من اشكالات قانونية هناك اشكالات اخرى على سبيل المثال :

- أ- قصور وسائل الإثبات التقنية وعدم تمتعها بالحجية الكافية؛
- ب- عدم كفاءة الجهات القضائية العادية في مواجهة الجريمة الإلكترونية ؛
- ج- عدم وجود هيئات ومراكز وطنية متخصصة في مكافحة هذه الجرائم والوقاية منها
- د- عدم وجود قضاة مختصين في هذا النوع من الجرائم.

¹ - انظر: قمة تونس حول مجتمع المعلومات في 15 نوفمبر 2005 منشور على الموقع : <http://port.portal.unesco.org>

وفي نهاية هذا المبحث نقول أنه يتوجب على المشرع الجزائري ايجاد كل الحلول اللازمة للإشكالات القانونية المطروحة في مجال أمن الحكومة الإلكترونية ومكافحة الجرائم الإلكترونية مستعينا بالقانون المقارن والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، كما وجب تفعيل عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، التي أنشأت بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. والتي أوكلت إليها مهمات تفعيل التعاون القضائي والأمني الدولي وإدارة وتنسيق عمليات مكافحة الجرائم والوقاية منها كما يمكن تزويدها بخبراء تقنيين وقانونيين وتوسيع دائرة صلاحياتها كما يجب تعزيز عمل الهيئات القضائية الجزائرية المتخصصة المنشأة بموجب القانون 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والتي من بين اختصاصاتها النظر في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات طبقا للمواد 329، 37، و40 من ق.إ.ج.ج. وتوسيع من دائرة اختصاصها للنظر في القضايا التي تقع في الخارج ضد رعايا جزائريين موجودين في الخارج أو ضد مواطنين أو مقيمين داخل التراب الوطني كما يجب عصرنة وتطوير المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الجرائم وتزويده بكل الطاقات البشرية المؤهلة التي تضمن عمله وتعزيزه بالتكنولوجيات الحديثة التي تضمن حماية الحكومة الإلكترونية والدفاع عنها والتحقيق في الجرائم الواقعة عليها .

كما لا ننسى جانب مهم وهو توعية المواطنين من خطورة هذه الجرائم الإلكترونية واشراكهم في مكافحتها.

المبحث الثاني

حماية المعطيات الشخصية وحقوق الملكية الفكرية

حظيت الحياة الخاصة للأفراد وخصوصياتهم ومراسلاتهم وكل ما تعلق بمعلومات شخصية أو أسرية متعلقة بهم بحماية غالبية التشريعات الوطنية و الدولية على غرار العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 والذي جاء فيه " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصيته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته " وأنه " من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس "¹ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 2 لسنة 1948 والإرشاد الأوروبي المؤرخ في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين تجاه معالجة المعطيات الشخصية، كما ضمنت العديد من القوانين الوطنية حماية قانونية للحياة الخاصة للأفراد وأسره على غرار الدول الأوروبية والعديد من الدول العربية كالجائر والمغرب وتونس وغيرهم .

لكن وبالنظر إلى التقدم المتسارع لتكنولوجيات الإعلام والاتصال وفي ظل الانتشار الرهيب لشبكات التواصل الاجتماعي التي جعلت من العالم قرية صغيرة وربطت علاقات بين الملايير من البشر ومكنت الناس من تبادل المعلومات والاطلاع عليها وتحميل الصور والفيديوهات وارسالها بشكل سلس، أصبحت المعطيات ذات الطابع الشخصي في المتناول مقارنة مع أوقات سابقة ويمكن تداولها ليس في منطقة واحدة فقط بل في عموم أصقاع الأرض وصلت الى حد المتاجرة بهذه البيانات وأصبحت لها قيمة مالية تباع وتشتري من قبل شركات عالمية لأغراض اعلانية تسويقية أو اقتصادية أو سياسية أو حتى أمنية بغض النظر أنها أصبحت مادة لجرائم عديدة كالتهشير والابتزاز وغيرها .

1-الامم المتحدة، العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، 16 ديسمبر 1966. منشور على الموقع نفسه.
1- الفصل 12 من الإعلان: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"، منشور على الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة على الرابط <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

وفي الجزائر وفي ظل الفراغ التشريعي الذي كان يعرفه هذا المجال سارع المشرع الجزائري الى وضع الأسس القانونية الكفيلة بتوفير الحماية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وارساء كافة الاجراءات والأدوات التي تضمن المعالجة القانونية لهذه المعطيات من أجل حفظ كرامة الانسان واحترام حياته الخاصة. من خلال سن القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹ واضعا بذلك الحد للفوضى التي عرفها مجال المعطيات الشخصية بالإضافة الى أهداف أخرى تمحورت حول الوصول السريع والقانوني للمعطيات الشخصية في حالات التحقيق والمتابعة بشكل قانوني، وكذا متابعة لسياسة عصرنة العدالة التي تنتهجها الجزائر والتي ترمي أيضا الى تحديث المنظومة التشريعية الوطنية مع المستجدات الحاصلة مع المستوى الدولي.

ومن جانب آخر وفي غياب قوانين دولية موحدة تتعرض حقوق الملكية الفكرية الى الاعتداء الصارخ والمتكرر والذي ينجم عنه ضياع الحقوق المادية والمعنوية لأصحابها كما يؤدي الى الحد من النشاط الفكري والابداعي للإنسان، فلقد أثبتت التشريعات التقليدية عجزها عن حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية وهو ما انعكس سلبا عن حماية وصون الحقوق، خاصة في ظل عدم وجود الجزاءات المناسبة والرادعة لانتهاكات حقوق الملكية الفكرية وهو الامر الذي يتطلب من المشرع الوطني سن قانون خاص أو تعديل القانون الحالي بما يتماشى مع مقتضيات تطور البيئة الرقمية ووضع جهاز حكومي خاص بمتابعة تطبيق هذا القانون مما يدفع بتشجيع الابداع الفكري، كما يجب تعيين جهة قضائية مختصة في الفصل في النزاعات القائمة والمتعلقة بهذه الحقوق في البيئة الرقمية.

لذلك ومن أجل الاحاطة بهذا الموضوع نتطرق أولا الى حماية المعطيات الشخصية (مطلب أول) ومن ثم نتطرق الى حماية حقوق الملكية الفكرية (مطلب ثاني).

1- القانون رقم 07-18، مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد 34،

المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية

ان الاستخدام الواسع لشبكة الانترنت والولوج الى المواقع الإلكترونية بما في ذلك الحكومية منها أصبح يهدد حق الانسان في الحياة الخاصة من خلال الاعتداء على معطياته الشخصية، لاسيما وأن هذه المعطيات تصبح أكثر تداولاً بسبب التعامل مع الحكومة الإلكترونية سواء بشكل مباشر مع البوابات والأرضيات الإلكترونية الحكومية أو بشكل غير مباشر مع مختلف المتعاملين الاقتصاديين الذين يعتمدون على الرقمنة تماشياً مع منطق الحكومة الإلكترونية، ولدراسة هذا الموضوع ينبغي التعرف أولاً على مفهوم حماية المعطيات الشخصية (فرع أول) ثم معرفة أهم الاشكالات القانونية التي تعترض حماية هذه المعطيات (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم حماية المعطيات الشخصية

من عادة المشرع الجزائري ترك تعريف المصطلحات للفقهاء والقضاء لكنه حاد عن هذا الأمر في صلب النص حيث قام بإعطاء تعريف دقيق للعديد من المصطلحات في مجال حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهذا نظراً لكون هذا القانون سابقة في القوانين الجزائرية، ولكي لا تضيع حقوق أو تنتهك حريات باسم التفسير الخاطئ للنصوص القانونية.

وفيما يلي نورد أهم التعريفات التي جاء بها المشرع في صلب النص 07-18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية:

1- المعطيات ذات الطابع الشخصي: هي " كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعريف.. بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"¹

¹-المادة 03 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق

وعرفها المشرع التونسي بـ " ..كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا"¹.

أي هي كل معلومة تدل على الشخص مباشرة أو عن طريق معالجتها أو تحليلها سواء كانت على دعامة ورقية أو الكترونية أو غيرها ماعدا تلك المعلومات المتعلقة بالحياة العامة.

وعرفها المشرع المغربي بـ "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده "بالشخص المعني"². وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري وفي مجمل القول فهي كل المعطيات اللصيقة بالشخص والتي تدل عليه أو على إحدى صفاته البدنية أو الفيزيولوجية أو العقائدية أو العرقية أو غيرها والتي يجب الحصول على إذن منه من أجل استغلالها أو معالجتها.

2- الشخص المعني: هو "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة"³.

3- معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

ورد في صلب النص القانوني أنها "كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف"⁴ أي حيث انتشرت في الآونة الأخيرة أهمية البيانات الشخصية كسلعة متداولة في البيع والشراء للعديد من الأغراض الدعائية أو السياسية

¹ - قانون أساسي تونسي عدد 63، المؤرخ في 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الفصل 4، ص 2

² - قانون مغربي رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص 52.

³ - المادة 03 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

⁴ - المادة 03، المرجع نفسه.

وغيرها حيث يتم تجميع هذه المعطيات ومعالجتها وتصنيفها للحصول على معطيات مجتمع بكامله أو لمعرفة الخصائص الفردية لهذا المجتمع وتشتمل المعالجة على أي تعديلات وتغيرات أو استغلال هذه المعطيات من أجل غرض معين أو بدون غرض يقوم بها شخص طبيعي أو هيئة معينة مستخدما في ذلك أي وسيلة كانت آلية أو يدوية أو غيرها .

وعرفها المشرع التونسي بأنها "العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الاطلاع عليها وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو البطاقات أو بالربط البيئي"¹.

وفي التشريع البحريني "أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على بيانات شخصية بوسيلة آلية أو غير آلية، ومن ذلك جمع تلك البيانات أو تسجيلها أو تنظيمها أو تصنيفها في مجموعات أو تخزينها، أو تحويلها أو تعديلها، أو استعادتها أو استخدامها أو الإفصاح عنها، من خلال بثها أو نشرها أو نقلها أو إتاحتها للغير، أو دمجها أو حجتها أو مسحها أو تدميرها."

4- المسؤول عن المعالجة : عرفه المشرع الجزائري بقوله "شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها"² وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي بقوله "انه كل شخص طبيعي أو معنوي يحدد أهداف معالجة المعطيات الشخصية وطرقها"³ والملاحظ أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع التونسي قد وسعا من دائرة المسؤول عن المعالجة لتشمل الى جانب الشخص الطبيعي الشخص المعنوي أيضا كالشركات والسفريات والهيئات العمومية أو الخاصة وغيرها ، وأهم مثال يمكن سياقه عن المسؤول عن المعالجة هو شركات اتصالات الهاتف المحمول والتي لديها جميع معطيات زبائنهم من جنس وسن وعنوان وحتى مراسلاتهم الهاتفية وغيرها .

¹- الفصل 6 ، القانون الأساسي التونسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق

²- المادة 03 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

³- الفصل 6، القانون الأساسي التونسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، المرجع السابق.

أما المشرع المغربي فقد عرفه بأنه " الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أي هيئة تقوم، سواء بمفردها أو باشتراك مع آخرين، بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ووسائلها، إذا كانت الغايات من المعالجة ووسائلها محددة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، تجب الإشارة إلى المسؤول عن المعالجة في قانون التنظيم والتسيير أو في النظام الأساسي للهيئة المختصة بموجب القانون أو النظام الأساسي في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المعنية"¹.

5- معطيات حساسة : حسب القانون الجزائري هي "معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الاثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية"² حيث ميز المشرع الجزائري بين المعطيات الشخصية العادية وبين معطيات أخرى وصفها بالحساسية نظر لطبيعتها ونوعيتها وهي كل معطيات تدل على جنس الشخص أو عرقه أو توجهه ونشاطه السياسي أو النقابي أو أية معطيات قد تضر بالشخص المعني أو بأسرته أو بالنظام العام ككل في حالة اساءة استخدامها.

أما المشرع المغربي فقد عرف المعطيات الحساسة: "معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الاثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما في ذلك المعطيات الجينية"³ وهو نفس التعريف الذي ذهب اليه المشرع الجزائري.

وفي التشريع البحريني هي: "أية معلومات شخصية تكشف على نحو مباشر أو غير مباشر عن أصل الفرد العرقي أو الاثني أو آرائه السياسية أو الفلسفية أو معتقداته الدينية أو انتمائه

¹ - المادة 01 من القانون المغربي رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق.

² - المادة 03 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق

³ -قانون مغربي رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المرجع السابق.

النقابي أو سجل السوابق الجنائية الخاص به أو أية بيانات تتعلق بصحته أو حالته الجنسية.¹

6- المعالج من الباطن : وهو من يتولى المعالجة لحساب شخص أو هيئة مرخص لها وقد جاء تعريفه في هذا القانون بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة"² أي هو كل معالج يطلب منه المعالج الأصلي العمل لحسابه وفقا لوكالة أو عقد أو تفويض أو طلب أو غيره.

وهو ما ذهب اليه المشرع المغربي بقوله بأنه " الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أية هيئة أخرى تعالج المعطيات ذات الطابع الشخصي لحساب المسؤول عن المعالجة".³

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي⁴

لا شك أن النظام القانوني لحماية المعطيات الشخصية يخضع لمبادئ أساسية نابعة من أهمية هذه المعطيات بالنسبة للفرد وللدولة ولما تمثله من ركن أساسي في مجال الحريات العامة التي تجد أساسها في مختلف الدساتير والتشريعات، وأولى هذه المبادئ هي اشتراط الموافقة المسبقة (أولاً) بالإضافة الى طبيعة ونوعية المعطيات ثم اتباع اجراءات مسبقة عن المعالجة (ثانياً).

أولاً: الموافقة المسبقة ونوعية المعطيات

لقد اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة (07) لمعالجة البيانات الشخصية لأي شخص على ضرورة موافقة الشخص المعني موافقة صريحة كما تخضع موافقته لقواعد

¹ - القانون البحري 18-30 المؤرخ في 19/07/2018، المتعلق بحماية البيانات الشخصية، جريدة رسمية رقم 3375.

² - المادة 03 من القانون ج 18-، 07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

³ - قانون مغربي رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص ... الطابع الشخصي، مرجع سابق.

⁴ - المواد من 22 الى 31 من القانون الجزائري 18-07، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

القانون العام في حالة ما اذا كان هذا الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها ، ولا يكون الحصول على الموافقة ضروريا أو اجباريا متى تعلق الأمر باحترام التزام قانوني يخضع له المعني أو لتنفيذ عقد يكون طرفا فيه أو لحماية حياته أو للحفاظ على مصالحه الحيوية عند عدم قدرته البدنية أو القانونية على التعبير عن رضاه أو في حالة تعلق الأمر بالصالح العام أو بمهام السلطة العمومية وهذه الحالات أوردتها المشرع على سبيل الحصر من أجل التشديد على حماية المعطيات الشخصية والسماح بمعالجتها دون الحاجة لموافقة صاحبها فقط وفق الحالات المنصوص عليها في صلب النص على سبيل الحصر.

في حين نجد أن المشرع نص على حماية المعطيات الخاصة بالأطفال وفق المادة (08) من هذا القانون وجعل شرط معالجتها متوقف على موافقة الممثل الشرعي للطفل أو بترخيص من القاضي المختص عند الاقتضاء ، الذي يمكنه اعطاء الترخيص حتى بدون موافقة الممثل الشرعي للطفل متى رأى هذا القاضي بأسبقية المصلحة الفضلى للطفل.

ولقد اشترط المشرع أن تتم معالجة هذه المعطيات بطريقة قانونية ومشروعة ونزيهة ولغايات محددة وغير مبالغ فيها كما اشترط صحتها وضرورة تحيينها وحفظه بشكل يملك الرجوع اليه يسمح بالتعرف على الأشخاص خلال مدة مناسبة لبلوغ الهدف من المعالجة.

وقد نصت المادة (10) على جملة من التدابير التي تسمح بالحفاظ على سرية المعلومات ومشروعية الغرض من معالجتها من أجل سلامة المعالجة كما شددت على عدم السماح بمعالجة تلك المعطيات ذات الصلة بالجرائم والعقوبات وتدابير الأمن وحصرت امكانية معالجتها في السلطة القضائية والسلطات العمومية ومساعدتي العدالة دون غيرهم من الهيئات¹ والأشخاص.

ثانيا: الإجراءات المسبقة عن المعالجة

لقد حدد المشرع اجراءات سابقة لأي عملية معالجة للمعطيات وتتمثل في طلب تصريح أو ترخيص من السلطة المختصة بذلك.

¹ - أضاف الى ذلك المشرع المغربي الهيئة المكلفة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، أنظر المادة 49 من القانون م رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق .

أ- التصريح : باستثناء بعض الحالات التي عددها المشرع والتي لا تخضع لإلزامية التصريح على الأشخاص أو الهيئات الراغبة في اجراء عمليات المعالجة التقدم بطلب تصريح وفقا لأحكام هذا القانون ، يودع لدى أمانة السلطة الوطنية مقابل الحصول على وصل في أجل أقصاه 48 ساعة ، يتضمن هذا الوصل العديد من المعلومات كاسم وعنوان المسؤول وطبيعة المعطيات والمرسل إليهم ومدة الحفظ وغيرها ويمكن صاحبه وبمجرد استلامه وتحت مسؤوليته المباشرة في أعماله المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي .ويعد بذلك طلب التصريح بمثابة الاخطار لبدأ العملية بشرط الحصول على وصل؛

ب- الترخيص: لا يمكن الترخيص بمعالجة معطيات حساسة الا في حدود حالات ذكرها المشرع على سبيل الحصر يمكن فيها الحصول على ترخيص لمعالجة المعطيات الحساسة، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة وتكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة أو بعد موافقة الشخص المعني كما جاء في المادة 18 من نفس القانون.

ونصت المادة(20) منه على المعلومات الواجب أن يتضمنها الترخيص والأجال القانونية للرد على طلب الترخيص . كما يخضع كل طلب معالجة يتضمن أخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة لترخيص مسبق بواسطة قرار مسبب يُبلغ إلى المسؤول عن المعالجة في أجل 10 أيام من تاريخ إيداع التصريح.

تقيد كل هذه التصريحات والتراخيص المسلمة وكذا الملفات التي تعالجها الهيئات العمومية والخاصة وكذا هويات الأشخاص المسؤولين عن المعالجة وكل المعطيات والمعلومات¹ في سجل وطني لحماية المعطيات الشخصية تكلف السلطة الوطنية بإنشائه ومسكه وفق ما ينص عليه التنظيم الخاص بتحديد شروط وكيفيات مسك السجل الوطني .

¹ - المادة 28 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

الفرع الثالث: حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة

من خلال القانون 07-18 في الباب الرابع منه حصر المشرع الجزائري (أولاً) حقوق الشخص في: الحق في الإعلام، الحق في الولوج، الحق في التصحيح، الحق في الاعتراض، ومنع الاستكشاف المباشر، كما حدد التزامات المسؤول عن المعالجة (ثانياً) من خلال الباب الخامس.

أولاً - حقوق الشخص المعني

1- الحق في الإعلام: نص المشرع الجزائري بأن كل شخص تكون معطيته بصدد المعالجة له الحق في الاعلام¹ من طرف المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، حيث للمعني الحق في معرفة الغرض من معالجة معطيته ووجهتها وأي معلومات أخرى ذات أهمية حتى يكون على اطلاع دائم بحالة معطيته وأن من حقه كذلك على المسؤول عن المعالجة أن ينهيه متى كانت معطيته متاحة ويمكن استغلالها على الشبكة، وتسقط إلزامية الإعلام متى تعذر إعلام الشخص المعني وتخطر السلطة الوطنية بذلك مع تبرير أسباب الاستحالة²، في حين قرر المشرع المغربي حدوداً للحق في الإعلام قيدها المادة (06) بأربع حالات³.

¹ - ويكون الإعلام حسب التشريع المغربي حسب ما نصت عليه المادة 34:

"المعلومات التي يتعين تقديمها من طرف الشخص المسؤول عن المعالجة، تطبيقاً للمادة 5 من القانون رقم 08.09 المذكور، يمكن تسليمها بأية وسيلة، وخاصة عبر:
- رسالة إلكترونية أو على دعامة ورقية؛ - عرض أو شكل نموذج إلكتروني؛ - إعلان على دعامة مناسبة؛ - أو خلال مقابلة شخصية.

ب. التشفيرات والرموز والمختصرات الموجودة في الوثائق المسلمة من طرف المسؤول عن المعالجة استجابة لطلب، يجب أن تكون صريحة، وعند اللزوم، في شكل معجم"، أنظر المادة 34 من المرسوم رقم 2.09.165 الصادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص 3571.

² - المواد 32، 33، القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق

3- المادة 06 من القانون م رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق.

2- الحق في الولوج والحق في التصحيح:

أعطى المشرع الجزائري للشخص المعني جملة من الحقوق فيما يتعلق بمعطيائه الشخصية المطلوب معالجتها، فله الحق في معرفة أغراض المعالجة والمرسل إليهم للشخص، كما له الحق في الحصول على معطيائه الشخصية التي تخضع للمعالجة ومعرفة مصادر الحصول عليها و معرفة هل تمت معالجة معطيائه أم لا، وفي التشريع المغربي نجد بندا آخر هو معرفة المنطق الذي يحكم كل معالجة آلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به، وهو أمر ذو طابع تقني تنحصر معرفته على طائفة من الأشخاص.

كما للشخص المعني الحق في التصحيح وهذا حسب (35) حيث بإمكانه أن يطلب من المسؤول المعالج تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق معطيائه الشخصية دون أي مقابل وهذا في حالات معينة وفي خلال مدة لا تتجاوز 10 أيام من إخطاره، على أن للشخص المعني في حالة تجاوز هذه المدة أو في حالة تلقي الرفض من طرف المسؤول المعالج الحق في اللجوء إلى السلطة الوطنية لتقديم احتجاجه . كما يستطيع تبليغ الغير الذي تلقى المعطيات الشخصية إذا كان هناك أي تحسين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للمعطيات من شأنه احداث اختلاف مهم أو نسبي، كما جعل المشرع هذه الحقوق بيد الورثة في حالة وفاة الشخص المعني.

3- الحق في الاعتراض ومنع الاستكشاف المباشر:

ضمن المشرع للشخص الحق في منع استخدام بياناته في الاستكشاف المباشر بواسطة أي وسيلة ودون موافقته، كما له حق الاعتراض على معالجة معطيائه الشخصية خاصة إذا تعلق الأمر بأغراض دعائية أو تجارية، حيث تلجأ بعض الشركات الدعائية الى استخدام أرقام الهواتف أو عناوين البريد الإلكتروني للوصول الى ملايين الأشخاص يوميا من أجل عرض منتجات وخدمات وتقديم مواد دعائية وهو الأمر المخالف للقانون لأنه قائم على استغلال واستكشاف معطيات شخصية بشكل غير قانوني.

ثانيا: التزامات المسؤول عن المعالجة¹

1- سرية وسلامة المعالجة

من بين أهم الالتزامات التي تقع على المسؤول عن المعالجة هو الالتزام بضمان أمن وسلامة المعطيات الشخصية من خلال اتخاذ جملة من التدابير اللازمة المشتملة على التدابير الفنية والتدابير التقنية من أجل حفظ هذه المعطيات من القرصنة والسرقة والاستغلال غير المشروع لاسيما اذا كانت هذه المعطيات تتمتع بقدر من الحساسية والأهمية.

كما أوجب القانون في حالة ما اذا استخدم المسؤول عن المعالجة مسؤولا آخر (مسؤول من الباطن)² يعمل لحسابه ويتصرف وفقا لتوجيهاته وتعليماته وفق عقد أو سند قانوني مكتوب أو يمكن حفظه (لأغراض جمع الأدلة)، فيقع على عاتق هذا الأخير أيضا القيام بما يلزم من احتياطات وتقديم الضمانات الكافية لتأمين المعطيات ذات الطابع الشخصي وحمايتها من كل أشكال الاستغلال غير المشروع، كما يجب أن يلتزم كلا من المسؤول عن المعالجة والمسؤول عن المعالجة من الباطن. وفقا لما تمليه أحكام هذا القانون ووفقا لقواعد القانون العام بالمحافظة على السر المهني³ حتى بعد انتهاء مهامهم .

¹ - جعل المشرع كل من الإنذار، الإعدار، السحب المؤقت للرخصة أو السحب النهائي والغرامة جزاءات إدارية عند الإخلال بأحكام هذا القانون، تصدر هذه العقوبات السلطة الوطنية وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، كما تستطيع السلطة الوطنية فرض غرامة مالية قدرها 500 ألف دينار جزائري ضد كل مسؤول عن المعالجة وقع في حالات معينة حددتها المادة (47) من ذات القانون، كما يمكنها سحب وصل التصريح أو الترخيص ودون مراعاة منها لأي آجال، متى تعلق الأمر بالمساس بالأمن الوطني أو الأخلاق أو الآداب العامة ولها الحق في معاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة مالم تكن محلات سكنية، كما لها الحق في الولوج إلى أي معطيات معالجة وجميع المعلومات والوثائق مهما كانت دعامتها .

² - شدد المشرع من خلال القانون 07-18 في فصل المعنون بـ "الأحكام الجزائية " العقوبات الناجمة عن خرق أحكام هذا القانون والتي يتراوح الحبس فيها من شهرين إلى 05 سنوات وتتراوح الغرامات من 20.000 دج إلى غاية 1.000.000 وتختلف الجزاءات بحسب اختلاف المخالفات التي يرتكبها الشخص المعالج أو المعالج من الباطن أو أي شخص أقرأدى تصرفه لخرق أحكام هذا القانون.

³ - المادة 40 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

2- معالجة المعطيات الشخصية في مجال التصديق والتوقيع الإلكتروني وفي مجال الاتصالات الإلكترونية:

في إطار خدماتهم المتعلقة بالتصديق الإلكتروني ومن أجل تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني يلجأ مؤدو هذه الخدمات التصديق الإلكتروني الى معالجة كم هائل من البيانات المتمثلة أساسا في معطيات شخصية لذلك يلزم القانون هؤلاء المحافظة على سرية وأمن هذه المعطيات واستخدامها ضمن المهام المناطة بهم دون أي أغراض أخرى ماعدا في حالة الموافقة الصريحة لأصحابها، كما عليهم في حالات إتلاف أو ضياع أو إفشاء أو الولوج غير المرخص لأي معطيات شخصية إبلاغ السلطة الوطنية والشخص المعني إذا كان هناك مساس بحياته الخاصة مع القيام بمجرد كل انتهاكات قد تؤدي الى المساس بالمعطيات الشخصية وكذا جرد كل الإجراءات التي اتخذت بشأنها.

3- نقل المعطيات نحو دولة أجنبية¹:

من أجل تحقيق الحماية اللازمة على المعطيات الوطنية، فإنه لا يمكن حسب نص القانون 07-18 للمسؤولين عن المعالجة نقل أي معطيات الى دولة أجنبية الا بترخيص من السلطة الوطنية بعدما تتأكد أن نقل هذه المعطيات لا يشكل خطرا على الأمن العمومي والمصالح الحيوية للدولة وبعد تحققها بما فيه الكفاية من مستوى الحماية التي توفره هذه الدولة للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص والإجراءات الأمنية المناسبة وقد جاءت هذه القواعد القانونية لملا فراغ قانوني كبير مكن من قوننة طريقة معالجة المعطيات التي كانت في متناول العديد من الشركات العاملة في الجزائر لا سيما الأجنبية منها على غرار شركات الهاتف النقال وفي متناول جهات أجنبية أخرى مثل السفارات المعتمدة في الجزائر والتي تتلقى يوميا آلاف الملفات المتعلقة بالتأشيرات وغيرها والمشملة على معطيات

¹ - عقد المشرع ومن خلال المادة (53) الاختصاص " للجهات القضائية الجزائرية لمتابعة جرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية.. التي ترتكب خارج إقليم الجمهورية من طرف جزائري أو شخص أجنبي مقيم في الجزائر أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري.. " راجع المادة 53 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

شخصية يمكن تحويلها بسهولة الى خارج الوطن أو استغلالها بأشكال غير قانونية في ظل وجود فراغ تشريعي كان سائدا لسنوات، وفي حالة تأكد السلطة الوطنية عدم توفر الدولة الأجنبية على الشروط الضرورية المذكورة آنفا، سمح ذات القانون ومن خلال المادة (45) بنقل المعطيات وفقا لبعض الاستثناءات المذكورة على سبيل الحصر والتي نذكر منها: حالة الموافقة الصريحة للشخص المعني وعندما يكون هذا النقل ضروريا لحياة هذا الشخص أو متى تعلق الأمر بالمصلحة العامة أو لأجل احترام التزام يسمح بضمان إثبات أو ممارسة حق أو الدفاع عنه أمام القضاء وغيرها.

الفرع الثاني: الاشكالات القانونية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية

من خلال مطالعة مجال حماية المعطيات الشخصية واستقراء نص القانون 07-18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية تظهر بعض الاشكالات القانونية والتي يمكن ذكرها منها يلي: (أولا) اشكالية مدى استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات، (ثانيا) إشكالية حماية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، (ثالثا) اشكالية تحديد وضبط المصطلحات.

أولا- اشكالية مدى استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات¹

من أجل القيام بمهام من بينها السهر على مطابقة ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والخاصة، تنشأ لدى رئيس الجمهورية² سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري مقرها الجزائر العاصمة تسمى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي³ وتتكون من (13)

1- المواد: من 22 إلى 31 من القانون ج 07-18، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق.

2- في التشريع المغربي تنشأ لدى الوزير الأول م(27) وتسمى في التشريع البحريني "هيئة حماية البيانات الشخصية"، تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وتخضع لرقابة الوزير.

3- تسمى في القانون التونسي بالهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، ملحقة بالوزارة المكلفة بحقوق الانسان: أنظر قانون أساسي تونسي، عدد 63، بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

عضو¹ يعينون بمرسوم رئاسي لعهددة مدتها (05) سنوات قابلة للتجديد منهم : (03) أعضاء بما فيهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية من ذوي الاختصاص و(03) قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء وعضو عن كل غرفة من البرلمان وممثل واحد عن هيئات ووزارات محددة بنص القانون، كما يمكن للسلطة الوطنية الاستعانة بأي شخص مؤهل من شأنه مساعدتها في أشغالها، يتمتع هؤلاء الأعضاء من حماية الدولة ضد أي تهديدات أو إهانات أو اعتداءات من أي طبيعة كانت بمناسبة أو أثناء تأديتهم لمهامهم.

تضطلع السلطة الوطنية حسب ما حددته المادة (25) من القانون نفسه أيضا بمنح التراخيص وتقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ إلى معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والترخيص بنقل المعطيات نحو الخارج في حال كانت هذه الدولة تضمن مستوى حماية كاف للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تضع لها هذه المعطيات حسب ما تنص عليه المادة (44)، وتقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط وتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات، وتطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة وإصدار عقوبات إدارية والعديد من المهام الأخرى، كما تعد السلطة الوطنية تقريرا سنويا مفصلا حول جميع نشاطاتها وترفع إلى رئيس الجمهورية، كما تقوم بكل ما يلزم لتأمين الإرسال عن طريق التشفير متى استدعت نوعية المعطيات وأهميتها هذا الأمر خاصة إذا كانت ترسل عن طريق الشبكة.

وكما يمنع على رئيس السلطة وأعضاءها الاستفادة أو امتلاك أي مصالح مادية أو معنوية بصفة مباشرة وغير مباشرة في المؤسسات التي تمارس نشاطها في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، يمنع عليهم أيضا حسب المادة (26) إفشاء أي أسرار تتعلق بالمعطيات² وكل المعلومات التي اطلعوا عليها ولو بعد انتهاء مهامهم.

1- يقابلها 07 أعضاء في التشريع المغربي يعينهم الملك بما فيهم رئيس السلطة، ويقابلها في التشريع التونسي 15 عضو، وفي البحرين يكون للهيئة مجلس إدارة يشكّل، بموجب مرسوم، من سبعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس.

2 - تناول المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بإفشاء السري المني أيضا في المواد من 301 إلى 303 قانون العقوبات وكذا المادة 137 منه، أنظر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويمكن للسلطة الوطنية انشاء نظام معين يحدد الشروط والضمانات التي يجب توفيرها للشخص المعني متى تعلق الأمر باستغلال المعطيات لأغراض علمية أو احصائية ومتعلقة بالصحة أو حرية التعبير، يغني هذا النظام عن الرجوع في كل مرة للسلطة الوطنية ومن خلال الحديث عن تركيبة السلطة الوطنية التي تنشأ لدى رئيس الجمهورية والتي يتولى هذا الأخير تعيين 3 من أعضائها بما فيهم رئيس السلطة بالإضافة الى باقي الأعضاء الذين هم أصلاً موظفين لدى الدولة بما فيهم القضاة الذين يعينهم وزير العدل يتضح أن هذه السلطة هي جزء لا يتجزأ من الجهاز التنفيذي للدولة، ونظراً للصلاحيات التي تتمتع وهو ما نصت عليه المادة 49 من القانون 07/18 بان منحت السلطة امكانية القيام بكل التحريات والمعاينات اللازمة للتبع الجرائم وضبط الآثار والأدلة المتعلقة بها وكذا صلاحية الدخول الى الانظمة المعلوماتية وكذا حق الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق مهما كانت دعائها، كما تجرم كل من رفض أو امتنع عن تزويد أعضاء السلطة بالمعلومات والوثائق الضرورية، وتعد جريمة أي عرقلة لعملها، ونظراً لخطورة موضوع عملها والذي يتعلق ببيانات المواطنين ومعطياتهم الشخصية يتضح جلياً أن هذه السلطة لا تتمتع بالقدر الكافي من الاستقلالية باعتبار خضوعها للسلطة التنفيذية وحدها وهو الأمر الذي قد يؤدي الى تغول هذه الأخيرة على باقي السلطات الأخرى وانفرادها بالحكم نظراً لما تملكه من المعطيات الشخصية للمواطنين والتي يمكن أن تستغلها لأغراضها السياسية أو من أجل الحملات الانتخابية وغيرها من الأغراض التي قد تؤدي الى انحراف السلطة واطلاق سلطان الدولة والتحكم في المواطنين وغيرها، ولو كان هذا الأمر في مرحلة من المراحل أو خلال حكم شخص من الأشخاص.

وكان من المفروض خضوع هذه السلطة الى المصالح القضائية باعتبارها الأدرى بالشؤون القانونية أو على الأقل تكون تحت رقابة السلطة القضائية أين يمكن الموازنة بين السلطات في هذا الجهاز الحساس .

ثانيا- إشكالية حماية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي :

الشخصية المعنوية هي مدلول قانوني يعبر عن تجمع أشخاص طبيعيين ضمن وحدة واحدة من أجل تحقيق هدف مشترك، كما يمكن أن تكون مجموعة من الأموال كونت معا ذمة مالية مشتركة مستقلة عن ذمم أصحابها، تتمتع هذه الشخصية المعنوية بالأهلية القانونية في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولها ذمة مالية مستقلة كما لها نائب يعبر عن إرادتها، قد تكون هذه الشخصية المعنوية مؤسسات اقتصادية أو شركات مدنية أو تجارية أو هيئة عمومية أو غيرها وتحظى هذه الشخصية باعتراف الدولة وتنظيم قانوني خاص وبالتالي هي " كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية"¹ ، والدولة كشخص معنوي عام بحاجة الى التفاف مجموعة من الأشخاص العامة أو الخاصة لمساعدتها كما أن لها شخصيات معنوية أخرى كالجمعيات والشركات المدنية والمنظمات تعتبر بمثابة شريك .

وكبقية الأشخاص الطبيعيين يمتلك الشخص المعنوي مجموعة من المعطيات التي تصل الى درجة السرية في الشركات التجارية على سبيل المثال ومعطيات أخرى بحاجة الى حماية قانونية من خلال نصوص خاصة لاسيما مع تطور تكنولوجيات الاعلام والاتصال واستعمال الشخص المعنوي بدوره لشبكة الانترنت أو غيرها أين يمكن الحصول على معطياته ، وبصدور القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات الشخصية يمكن القول بأن "الشخص المعنوي غير مشمول بالحماية، بالرغم من أن للشخص المعنوي أيضا معطيات شخصية يمكن أن تجمع وتخضع للمعالجة مثله مثل الشخص الطبيعي"² ، وهذه احدى الاشكالات القانونية التي تهدد أمن الأشخاص المعنوية لاسيما تلك الشركات الافتراضية التي تنشط في البيئة الرقمية، لذلك على المشرع اضعاف الحماية اللازمة لهذا النوع من الشركات بصفة خاصة والشخص المعنوي بصفة عامة .

¹ مولود ديدان ، شرح القانون المدني الجزائري ، بدون طبعة، دار بلقيس الجزائر، 2008، ص 11

² طباش عز الدين، "الحماية الجزائرية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري (دراسة في ظل القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 02، 2018، ص 31.

ثالثا- اشكالية تحديد وضبط المصطلحات :

لقد كان المشرع الجزائري موفقا لإدراجه تعريف المصطلحات الضرورية التي يشملها القانون 07/18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، حيث عكف على تعريف العديد من المصطلحات في نص المادة 03 منه والتي عرفت المعطيات ذات الطابع الشخصي، الشخص المعنوي، معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، موافقة الشخص المعني وغيرها من المصطلحات القانونية والتقنية التي من شأنها توضيح المعنى "وازالة اللبس على المصطلحات المستعملة في عالم المعلوماتية والتي تعد حديثة الاستعمال في المجال القانوني خاصة في المجال الجنائي"¹.

وهذا نظرا لحدثة هذه المصطلحات على المنظومة التشريعية وعلى الجهاز القضائي في الجزائر ولتفادي أية إشكاليات قد تنتج عن التفسير غير المطابق للنصوص القانونية لاسيما مع حضر القياس في المادة الجنائية وتعارضه مع مبدأ الشرعية، وتعريف المشرع الجزائري للمصطلحات هو في حقيقة الأمر استثناء لتقليد دأب عليه من خلال ترك تعريف وتحديد المصطلحات للفقه والقضاء إلا في بعض الحالات المعينة كالقانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها على سبيل المثال لا الحصر.

والمصطلح في تعريفه هو "لفظ اتفقت على وضعه جماعة لغوية واحدة للدلالة على العلاقة بين اللفظ ومفهومه، وهو ينتمي إلى دائرة اللغة المتخصصة لا اللغة العامة التي يستعملها العام والخاص أما المصطلح القانوني، فهو ما اتفق عليه أهل الاختصاص، للدلالة على مفاهيم ودلالات قانونية تميزه عن بقية أنواع النصوص الأخرى"².

وأما المصطلح الترجمي، فهو "وحدة اصطلاحية مركبة من مكون إعلامي دال على متصور، يلبي حاجة عملية في إطار الترجمة النظرية والتطبيقية، كما أنه منظومة مصطلحات

¹ - طباش عز الدين، "الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري"، ص 30

² - مجموعة من المؤلفين، ترجمة النص القانوني، إشراف وتنسيق شريفي عبد الواحد، عنوان المدخلة: ترجمة النص القانوني، بوسالم لزهري، دار الغرب للنشر والتوزيع، ص 43.

تقوم على تصنيف بعض وقائع اللغة أو آلية الترجمة، أو نهج نقلي بين اللغات أو نتائج عملية الترجمة"¹.

فإن لم يكن المصطلح دقيقاً يؤدي إلى الدلالة إلى معاني أخرى سواء كانت عدم الدقة ناتجة عن سوء الترجمة أو عدم التعبير عن المقصود من المادة القانونية بالمصطلحات المضبوطة والذعادة ما يكون ناتجا عن حداثة هذه المصطلحات، وكمثال على ذلك نجد أن المادة 59 منه تنص على "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة" أي ومن أجل قيام جريمة الجمع المعاقب عليه بهذه العقوبات يستلزم أن يتم الجمع بطرق تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة، وهي نفس العبارات التي استعملها المشرع الفرنسي وبنفس الشكل الذي أوردته المادة 16-226 من قانون العقوبات الفرنسي وقبلها المادة 25 من قانون المعلوماتية لسنة 21978 وهو الأمر الذي قوبل في وقتها بانتقاد من طرف الفقه الفرنسي لأن عبارات "بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة" تفتقد الدقة والوضوح التي يقتضيها مبدأ الشرعية، لذا فهي تمنح سلطة واسعة للقاضي الجزائري في تفسيرها"³؛ في حين كان على المشرع حسب نفس الرأي الفقهي استعمال مصطلح " غير مشروعة " لأنه كاف ويشمل جميل المصطلحات التي قبله .

في حين يعني مصطلح طرق تدليسية استعمال كل أساليب الخداع والكذب لإقناع الشخص والاحتيال عليه من أجل استخراج معطياته الشخصية أو الحصول على موافقته واستعمالها على وجه غير مشروع ، كما أن عدم النزاهة يعني عدم الالتزام بأخلاقيات المهنة واستعمال الرشوة والنفوذ واستغلال المنصب من أجل الحصول على معطيات بوجه غير مشروع⁴.

1- سعيدة عمار كحيل، دراسات الترجمة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ط 1، ص 74.

2- طباش عز الدين، "الحماية الجزائرية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 31.

3 - GASSIN Raymond, **Informatique et liberté**, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 3, Paris, 2003, p06

4- طباش عز الدين، الحماية الجزائرية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

وكمثال آخر نجد أن القانون 07/18 جاء لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من المعالجة الآلية وغير الآلية، كما تدل عليه أحكام هذا القانون، في حين نجد المشرع يستعمل مصطلح " الولوج" من خلال المادة 60 على سبيل المثال والتي تنص على معاقبة كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي¹، وهو مصطلح يشير إلى المعالجة الآلية دون المعالجة غير الآلية وهو ما أثار بعض الانتقاد بالقول "وهذا ما يثير اللبس ان كان النص يخص فقط المعالجة الآلية، لذا فإن كان في نية المشرع أن يشمل كلا النوعين من المعالجة الآلية فالأحسن في رأينا أن يستعمل مصطلح الاطلاع بدلا من الولوج"².

وعلى كل فإنشكالية المصطلحات كثيرا ما تتكرر في النصوص القانونية نتيجة لحدثة هذه المصطلحات في الميدان القانوني من جهة وهو ما أشارت اليه بعض الدراسات بالقول " تبقى فقط بعض المسائل المعقدة والمتعلقة بالمفاهيم المستعملة خاصة تلك المرتبطة بالمعلوماتية، بحيث قد تؤدي الى خلق صعوبات في تعامل القضاء مع نصوصه"³، أو نتيجة للترجمة غير الدقيقة أثناء نقل الأحكام القانونية من تشريعات بلغة أجنبية الى اللغة العربية من جهة أخرى، لذلك على المشرع مراعاة الدقة وتوخي ترجمة المعنى لا اللفظ وهذا بالاستعانة بالخبراء والدارسين للغات .

كانت هذه بعض الاشكالات القانونية في ميدان حماية المعطيات الشخصية وربما سيكشف التطبيق الفعلي لهذا القانون عن اشكالات أخرى، وما يجب الاشارة اليه أنه وبالرغم من تأخر صدور القانون 07-18 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي هذه الحماية التي ظلت توفرها ولمدة طويلة قوانين أخرى كقانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، فقد جاء للحد من الآثار السلبية الرهيبة التي يعيشها المجتمع اليوم من خلال اقباله على تكنولوجيات الاعلام والاتصال خاصة وسائل التواصل الاجتماعي والتي باتت اليوم منصة لتبادل وتناقل الملفات التي تحمل المعطيات

¹ - المادة 60 من القانون 07/18. المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين .. مرجع سابق.

² - طباش عز الدين، الحماية الجزائرية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

³ - المرجع نفسه، ص 59 .

الشخصية للأفراد بلا قيد ولا شرط، ناهيك عن الفراغ القانوني الذي عرفه هذا المجال لاسيما بوجود شركات وهيئات أجنبية في الجزائر تحوز على هذه المعطيات، كما يعتبر أرضية تشريعية لانطلاق في اعتماد الحكومة الإلكترونية في الجزائر والتي تبنى أساسا على المعطيات الشخصية للملايين من المواطنين وهو ما يستوجب توفير الحماية لهذه المعطيات .

المطلب الثاني : اشكالية حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية

تمثل الملكية الفكرية والصناعية حماية لكل الحقوق المرتبطة بأصحابها كحق الاستغلال وحق التنازل وغيرها والتشريعات الدولية والوطنية المتواجدة اليوم هو نتاج لتبلور وازديار الشعور بأهمية حماية هذا الحق الذي بدأ النضال من أجله منذ مطلع القرن التاسع عشر وحتى نفهم أهمية حماية الملكية الفكرية وحماية براءات الاختراع والعلامات التجارية والمصنفات الفكرية والأدبية والفنية يكفي أن نرى اليوم أن هناك صناعات حقيقية وربما عملاقة قائمة على فكرة الغش والتقليد وسرقة العلامات التجارية لاسيما في دول شرق آسيا التي تنتج غالبية العلامات المقلدة في العالم ، ونظرا للتطور الحاصل اليوم وانتشار الانترنت وسهولة الولوج إليها أصبح الوصول على الاعمال الادبية والفنية والمصنفات وغيرها سهلا ومتاحا أمام الجميع في غياب أو قصور الرقابة التقليدية عن ملاحقة مغتصبي حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع وغيرها .

والحكومة الإلكترونية تحتاج في عملها الى جملة من الأدوات التقنية والبرمجيات والقواعد البيانية ومجموعة من المواقع الإلكترونية والعلامات التجارية وغيرها والتي قد تطورها مؤسسات عمومية وموظفين حكوميين فتعود ملكيتها الفكرية الى الحكومة الإلكترونية نفسها وهو الأمر الذي يحتاج حماية قانونية، وهذا بتوفير البيئة القانونية المناسبة وتجاوز الاشكالات القانونية المطروحة في هذا المجال. بالإضافة الى حماية حقوق الملكية الفكرية للغير حيث أن " تطبيق الحكومة الإلكترونية والنجاح في هذا التطبيق مرهون بوجود بيئة تشريعية مناسبة قوامها وجود تشريعات خاصة بالملكية الفكرية على مختلف

جوانبه وبما يضمن الابتكار والابداع وحماية صاحب الحق به ومنحه الفرصة الدافعة للاستثمار في نتاج فكره وثمره جهده"¹.

ومعرفة أهم هذه الاشكالات القانونية وجب أولاً معرفة مفهوم الملكية الفكرية ومعرفة أهم خصائصها و كذا معرفة المصنف الرقمي (الفرع الأول) ثم التعرف على أهم هذه الإشكالات ومدى استجابة القوانين التقليدية لحماية الملكية الفكرية عبر البيئة الرقمية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الملكية الفكرية والمصنف الرقمي

للقوف على التحديات التي تواجهها التشريعات نتيجة التطور التكنولوجي في مجال حماية الملكية الفكرية عبر البيئة الرقمية وجب الاحاطة بمفهوم الملكية الفكرية وحق المؤلف (أولاً) ومعرفة مفهوم المصنفات الرقمية (ثانياً) .

أولاً : مفهوم الملكية الفكرية وحق المؤلف

الملكية الفكرية² مصطلح قانوني يقصد به "حق الانسان فيما ينتجه من اختراعات علمية وابداعات فنية وأدبية وتقنية وتجارية ..وغيرها من نتاج الفكر الانساني .."³.

1- لمياء خزار، الحكومة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2018/2017، ص71.

² - الملكية الفكرية تعبير عام يقصد به الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية وهي مالا يتعلق بتحقيق عمل وإنما بتصوره بخلاف مادي ، أنظر حقااص صورية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في تخصص المعلومات الالكترونية الافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، جامعة منتوري، الجزائر، 2012، ص 23

³ - نرجس صفو ، <<الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية>>، مركز جيل للبحث العلمي، المؤتمر الدولي الحادي عشر ، طرابلس 22-24 افريل 2016 ، التعلم في عصر التكنولوجيات الرقمية، ص283.

وقد عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)¹ بقولها: " تشير الملكية الفكرية إلى إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية وتصاميم وشعارات وأسماء وصور مستخدمة في التجارة. والملكية الفكرية محمية قانونا بحقوق منها مثلا البراءات وحق المؤلف والعلامات التجارية التي تمكن الأشخاص من كسب الاعتراف أو فائدة مالية من ابتكارهم أو اختراعهم. ويرمي نظام الملكية الفكرية، من خلال إرساء توازن سليم بين مصالح المبتكرين ومصالح الجمهور العام، إلى إتاحة بيئة تساعد على ازدهار الإبداع والابتكار"².

وتتسع الملكية الفكرية لتشمل أنواعا ثلاثة هي الملكية التجارية للعلامات التجارية والرسم التجاري والملكية الصناعية للرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والنوع الثالث يتمثل في الملكية الأدبية والفنية كالروايات والكتب والأغاني والألحان وغيرها، كما يوجد من يضيف نوع رابع يسمى الملكية الرقمية وهو وليد التطور التكنولوجي يشتمل على المصنفات الرقمية والبرامج والتطبيقات الحاسوبية والملفات الرقمية والبيانات وغيرها.

أما حق المؤلف فهو "مصطلح قانوني يصف حقوق المبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية. وتشمل المصنفات المحمية بحق المؤلف أنواعا كثيرة انطلاقا من الكتب والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأفلام، ووصولاً إلى البرامج الحاسوبية وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط والرسوم التقنية"³.

¹ المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPIH أو WIPO باللغة الانجليزية أنشأت في جنيف السويسرية وفقا لاتفاقية استوكهولم الموقعة بتاريخ 14 يوليو 1967 وقد أصبحت المنظمة وكالة متخصصة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر 1974 وأسند لها مهمة الاشراف على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الفكرية وقد صادقت الجزائر على اتفاقية استوكهولم والمسماة أيضا باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب الأمر رقم 02-75 مكرر مؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم في 14 يوليو 1967 ، جريدة رسمية عدد 13 صادر بتاريخ 14 فبراير 1975 ولقد اهتمت المنظمة بحماية الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية خاصة في مجال العلامات التجارية والعناوين الالكترونية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات ، كما خصصت المنظمة مركزا للتحكيم من أجل تسوية المنازعات عن بعد لاسيما تلك المتعلقة بأسماء المواقع ، كما اهتمت المنظمة بحماية الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية لما يمكن أن تسهله هذه البيئة من تداول ونشر المصنفات الأدبية والفنية .

² منشور على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية على الرابط: <https://www.wipo.int/about-ip/ar/>

تاريخ الدخول: 2019-07-11 الساعة: 21:28

³ - المرجع نفسه، (تاريخ الدخول: 2019-07-11 الساعة: 21:32)

ثانيا : مفهوم المصنف الرقمي

بينما يعرف المصنف الرقمي على أنه "مصنف ابداعي عقلي ينتمي الى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي"¹ وهو كذلك "أحد مفرزات التكنولوجيا الحديثة فهو لا يختلف في المبدأ (أي المحتوى والتسمية) عن المصنفات التقليدية كالكتاب والدورية والقطعة الموسيقية واللوحة الزيتية، غير أنه يختلف فقط في الحامل..² أي هو يعتمد على الحامل الإلكتروني المشكل من لغة الأرقام والمخزن في ذاكرة الكترونية يمكن استظهاره في أي وقت كان والتي بإمكانها تخزين الملايين من المصنفات الرقمية عبر دارة الكترونية صغيرة لا يمكن أن تتسع رفوف طويلة لحمل نظيراتها الورقية .

الفرع الثاني :الحماية القانونية للملكية الفكرية

نظرا للأهمية البالغة للملكية الفكرية في تحظى بحماية القوانين الدولية (أولا) كما تحظى بحماية في القوانين الوطنية بصفة عامة وفي التشريع الجزائري بصفة خاصة (ثانيا).

أولا : حماية الملكية الفكرية في التشريعات الدولية

تحظى الملكية الفكرية بالحماية القانونية على المستوى الدولي من خلال العديد من المعاهدات والتي منها : اتفاقية برن (BERNE) لحماية المصنفات الأدبية والفنية سنة 1886 والتي تعتبر من ركائز الحماية الدولية لحقوق الملكية الأدبية والفنية³ ، ولقد انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي⁴ رقم 197-34 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، وكذا اتفاقية تريسبس للتدابير المتعلقة بأثر التجارة الإلكترونية على حقوق الملكية الفكرية المبرمة سنة 1994 بالإضافة الى احتوائها على قواعد تنظيم حماية الملكية الفكرية بصفة عامة ضمت

¹-سلامي اسعيداني، فقيري ليلي ، "التشريعات القانونية والدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الافتراضية" ، مجلة

جيل، مركز جيل للبحث العلمي (لبنان)، مرجع سابق، ص304

²- المرجع نفسه، ص 308

³- نرجس صفو، "الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، مرجع سابق ، ص 285

⁴- مرسوم رئاسي رقم 97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ الى اتفاقية برن

لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ج ر، العدد 61، ص 8.

أيضا قواعد خاصة بحماية الحاسوب كما جعلت من منظمة التجارة العالمية مركزا آخر لا دارة نظام الملكية الفكرية عالميا.

بالإضافة الى الاتفاقيتين السابقتين توجد اتفاقية ثالثة هي اتفاقية الويبو (wipo) المنظمة العالمية للملكية الفكرية والموقعة سنة 1967 في مدينة استكهولم والتي عدلت سنة 1979 وجعلت هذه المنظمة كإحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة ولها العديد من المهام المختلفة والتي أنشأت في جنيف السويسرية وفقا لاتفاقية ستوكهولم الموقعة بتاريخ 14 يوليو 1967 وقد أصبحت المنظمة وكالة متخصصة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر 1974 وأسند لها مهمة الاشراف على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الفكرية وقد صادقت الجزائر على اتفاقية ستوكهولم والمسماة أيضا باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب الأمر رقم 02-75 مكرر مؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بإستكهولم في 14 يوليو 1967 ، جريدة رسمية عدد 13 صادر بتاريخ 14 فبراير 1975 ولقد اهتمت المنظمة بحماية الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية خاصة في مجال العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات ، كما خصصت المنظمة مركزا للتحكيم من أجل تسوية المنازعات عن بعد لاسيما تلك المتعلقة بأسماء المواقع ، كما اهتمت المنظمة بحماية الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية لما يمكن أن تسهله هذه البيئة من تداول ونشر المصنفات الأدبية والفنية .

ثانيا: حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري

على مستوى التشريعات الوطنية فعرفت غالبية الدول تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية متأثرة بذلك بالتوجه العالمي وبالاتفاقات الدولية، والجزائر من بين هذه الدول التي اهتمت بحماية الملكية الفكرية حيث اعترف المشرع الجزائري بحق الملكية الفكرية ويظهر ذلك من خلال مستويين:

1- من خلال انضمام الجزائر الى العديد من الاتفاقيات الدولية حيث انضمت الى:

- أ- الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة 1952 والمراجعة في باريس في 24 يوليو سنة 1971 بمقتضى الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 ؛
- ب- كما انضمت الجزائر مع التحفظ الى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر سنة 1886 المتممة والمعدلة ، وذلك بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ؛
- ج- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية بمقتضى الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 ؛
- د- وصادقت بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو سنة 1970 وعلى لائحته التنفيذية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 15 أفريل سنة 1999؛
- هـ- كما وافقت الجزائر على الانضمام الى المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" بالمصادقة على الاتفاقية ستوكهولم المبرمة في 14/07/1967 وذلك بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي لسنة 1975.
- 2- كرس المشرع الجزائري حماية الملكية الفكرية سواء عن طريق القوانين العامة حيث "تتفق جل التشريعات على علاقة الفروع القانونية التالية بتوفير الحماية : القانون المدني (قواعد وقوانين الملكية الفكرية أو المعنوية)، القانون الجنائي (المسؤولية الجزائية عن الاعتداء على الحقوق المعنوية والمالية ..)، القانون الإداري (التنظيم الإداري للجهات المناط بها حماية حقوق المؤلف ، وزارات الثقافة والصناعة والتجارة والاعلام..) "¹ إلا أنها وحسب رأي العديد من الخبراء تظل قاصرة عن مواكبة التطور الحاصل في البيئة الرقمية ان لم تكن غير قابلة للتطبيق أصلا . لذلك سطرت الجزائر العديد من القوانين الخاصة التي تهدف الى ايجاد الادوات القانونية لحماية الملكية الفكرية في شكلها التقليدي أو في شكلها الرقمي حيث أصدر المشرع الجزائري جملة من القوانين من أجل توسيع دائرة حماية الملكية الفكرية والحقوق المترتبة عليها نذكر منها :

¹-نرجس صفو،، "الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية" ، مرجع سابق ، ص 288 .

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛
 -الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات؛
 -الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع؛
 -الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالتصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة؛
 -الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ؛
 -الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسميات المنشأ.

وكما قلنا فقد أحاط المشرع الجزائري موضوع الملكية الفكرية بمجموعة من القوانين الخاصة ناهيك عن تلك القواعد القانونية العامة من القانون المدني وقانون العقوبات وغيرها كما أوجد ثلاثة أنواع من الآليات الكفيلة بحماية الملكية الفكرية ، أولها الحماية الجزائرية المشتملة على مجموعة التدابير التحفظية التي تحول دون المساس الوشيك بحقوق صاحب الملكية وذلك بتقديم طلب استعجالي لرئيس المحكمة من أجل حجز أي نسخ مقلدة أو أي عائدات مالية ناتجة عن بيعها وهو ما ذهبت إليه غالبية التشريعات العربية والشق الثاني من الحماية الجزائرية يتمثل في الدعوى القضائية من أجل ايقاع عقوبات جنائية كالحبس والغرامات المالية على الجاني أو مصادرة وإتلاف المحجوزات موضوع الدعوى حيث سلط المشرع عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبالغرامات المادية على كل من ينتهك حقوق الملكية والأدبية للمؤلف ويقوم بالنشر في الجزائر أو في الخارج مع تشديد هذه العقوبة في حالة العود، وثانيا الحماية المدنية من أجل الحصول على تعويض في حالة اثبات الضرر الواقع على كل أو جزء من حقوق الملكية الفكرية أو جبر الضرر الواقع.

أما الآلية الثالثة فهي الحماية من خلال التدابير الإدارية المشتملة على مجموعة القرارات واللوائح المنظمة لعمل الهيئات المسؤولة عن حماية الملكية الفكرية والتي تنظم كل الاجراءات والترتيبات المنظمة لحماية الملكية الفكرية¹.

¹ - نرجس صفو ، "الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، مرجع سابق، 283 .

أما بخصوص حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية لم يكن التعديل الذي أجراه المشرع على الأمر 10-97 بمقتضى الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالأمر المشجع حيث أشارت المادتين 04 و05 منه الى تصنيف برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات من المصنفات التي يشملها القانون بالحماية كما أشار الى الدعامة الإلكترونية حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 04: "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد ايداع المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه الى الجمهور"¹ كما نص القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 مايو 2018 من خلال الباب الأول في المادة 03 منه على المعاملات التي يمنع ابرامها عن طريق الاتصالات الإلكترونية وعلى رأسها المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

ثالثا : حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

تضمن التشريعات الوطنية والقوانين الدولية للمؤلف حقوقا مادية وأخرى معنوية هي :

أ- الحقوق المعنوية للمؤلف :

للمؤلف حق أدبي ناتج عن عمله ويعتبره البعض وسيلة يحمي بها المؤلف شخصيته من الأجيال اللاحقة والبعض الآخر اعتبره حقا للتصرف بفكره والمحافظة عليه بسحبه، تعديله أو اتلافه اذا اقتضت الضرورة² ويمكن ذكر هذه الحقوق باختصار³ :

- حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه الكترونيا؛
- حق المؤلف في نسب المصنف اليه الكترونيا؛
- الحق في سحب المصنف من التداول؛
- حق المؤلف في التعديل .

¹ - المادة 04 من الامر 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج ر ، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو، ص03.

² - نابت امرعلي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص29

³ - المرجع نفسه، ص ص 29-32.

ب- الحقوق المالية للمؤلف :

هو ما يعود على المؤلف من عائدات مالية نتيجة لمؤلفه، ويكون هذا الحق محدود بفترة زمنية وينقضي بانقضائها وهو حق استثنائي يخص المؤلف وحده، وللحق المالي عدة خصائص نذكر منها¹:

- حق استثنائي احتكاري؛
- قابلية الحق المالي للتصرف فيه؛
- قابلية الحق المالي للحجز.

الفرع الثالث: الاشكالات القانونية

يرى البعض أن التشريعات الوطنية المختلفة أخذت بعين الاعتبار التكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيات الاعلام والاتصال بمناسبة اعادة النظر في قوانين الملكية الفكرية لكن بالرغم من هذه المحاولات بقيت هنالك بعض الصعوبات²، يتقدمها اشكالية اكتشاف واثبات الاعتداء على الملكية الفكرية (أولا) ، ثم اشكالية نقص التعاون القضائي الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية (ثانيا) ، و اشكالية القانون الواجب التطبيق (ثالثا).

أولاً: اشكالية اكتشاف واثبات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

ان جريمة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية عبر البيئة الرقمية تعد كباقي الجرائم الإلكترونية التي يصعب اكتشافها واثباتها وهذا لكونها لا تترك أي آثار مادية خلفها نظرا للطبيعة غير المرئية لها خاصة في حالة عدم تبليغ المعتدى عليه وتكتمه بالإضافة الى نقص الخبرة التي يتميز بها أفراد مكافحة هذا النوع من الجرائم³.

فالمعتدي على حقوق الملكية الفكرية لاسيما اذا كان محترفا يسعى الى طمس آثاره وتوقع كافة اجراءات البحث والتحقيق ويتخطاها، وقد يكون هدفه من خلال الاعتداء هو

¹- نايت اعمار علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية ، مرجع سابق، ص 34

²- المرجع نفسه، ص 71.

³- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)،

2003، ص 41 .

الحاق الضرر بالمؤلف أو صاحب الملكية فاذا كان موضوع الاعتداء هو كتاب مثلا يباع على أحد المتاجر الافتراضية يسعى المعتدي الى قنصه أو حتى شراؤه ثم يقوم بنسخه واتاحته مجانا على الانترنت وهكذا بالنسبة لأنواع عديدة من المصنفات الرقمية، كما قد يكون هدفه نفسيا بحتا كأن يسعى الى اثبات ذاته أو يكون هدفه ماديا بإعادة بيع المنتج أو المصنف بأقل من الثمن الأصلي وهكذا، ومهما يكن الهدف فإن المجرم المعلوماتي كما وقد سبق أن ذكرنا يتمتع بميزات فريدة على رأسها الذكاء والخبرة والتي تمكنه من اخفاء الدليل في بضع ثواني واحاطة نفسه بتطبيقات وبرمجيات تجعل اقتفاء أثره صعبا ان لم نقل مستحيلا ، والبحث عن دليل الجريمة قد يكون مكلفا جدا بالمقارنة مع موضوع الاعتداء لان الأمر يتطلب بلا شك خبرة كبيرة وتقنيات عالية كما يمكن أن يكون الدليل خارج الحدود الاقليمية للدولة أين يعرقل هذا الأمر عمليات التحقيق لاسيما اذا لم تكن هنالك اتفاقيات قانونية مع الدولة المتواجد على أرضها المعتدي أو الدليل على الأقل.

بالإضافة الى كل هذا عدم تبليغ المجني عليه الجهات المختصة بهذا الاعتداء وهذا لعدة أسباب كالخوف من الفضيحة على سبيل المثال لدى الأشخاص الذين يحضون بدرجة عالية من السمعة والذين يخافون عن سمعتهم أو المؤسسات المالية التي تتغنى بدرجة عالية من الأمان والتي تسعى لكتم أي اعتداء خوفا من زعزعة الثقة لدى زبائنهم¹.

ثانيا : اشكالية نقص التعاون القضائي الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية

تعرف حقوق الملكية الفكرية انتهاكات لا محدودة عبر شبكة الانترنت، وتقف التشريعات الوطنية مكتوفة الأيدي في العديد من المرات اذا كان الاعتداء تم من طرف مجرمين خارج الحدود الوطنية في دولة أخرى لا تربطها معها أي روابط قانونية أو قضائية.

فالقواعد التشريعية والاجراءات القضائية تختلف من دولة الى أخرى فما هو مسموح به في دولة قد يكون ممنوعا في دولة أخرى كالمراقبة الإلكترونية والتنصت والتسرب وغيرهم من الاجراءات المعروفة في التحقيق وجمع الأدلة، كما يمكن أن ترفض أي دولة أدلة وحقائق

¹ - حماد مرهج البيتي، جرائم الحاسوب-ماهيتها، موضوعها، أهم صورها والصعوبات التي تواجهها، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص21.

جمعت بطرق قانونية وقضائية مشروعة لدى الدولة الأولى وغير مشروعة لدى الدولة المعروض أمامها النزاع¹.

كما يمكن أن يسبب الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من خارج الدول مشكلة تنازع القوانين وهي مشكلة مطروحة في أغلب الجرائم الإلكترونية باعتبارها جرائم عابرة للحدود فالدولة التي ينطلق منها الاعتداء بواسطة أجنبي يقيم على أراضيها يكون لها الاختصاص القضائي من منطلق مبدأ الاقليمية، كما يعقد الاختصاص للدولة التي يحمل المعتدي جنسيته من منطلق مبدأ الاختصاص الشخصي وهو ما يؤدي الى النزاع حول القانون الواجب التطبيق وبالتالي الى تعطيل اجراءات التحري والملاحقة وتشتت الجهود الدولية في حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة خاصة ومكافحة الجريمة الإلكترونية بصفة عامة.²

لذا فكلما زادت الاتفاقيات الدولية أو الثنائية في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية وحماية حقوق الملكية الفكرية كلما كانت المجهودات المبذولة في محاربة هذا النوع من الجرائم فعالة وغير مكلفة، في حين يرى البعض " أنه من المستحسن أن توكل مهمة التحقيق في هذا النوع من الجرائم إلى بيوت الخبرة المتخصصة في هذا المجال، لاسيما مع وجود شركات عالمية متخصصة في تحقيق الجرائم المعلوماتية حققت النجاح في الكثير من الحالات".³

ثالثا : اشكالية القانون الواجب التطبيق

اشكالية الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية تبدو أكثر تعقيد من الجريمة الإلكترونية في حد ذاتها وهذا لظهور عامل آخر في هذه القضايا هو عامل تسجيل حقوق الملكية الفكرية فعلى سبيل المثال يستطيع شخص من دولة تسجيل حقوقه لدى دولة ثانية ويتم الاعتداء على هذه الحقوق من دولة ثالثة.

¹ - براء منذر كمال عبد اللطيف، ناظر أحمد منديل، «التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الانترنت»، المؤتمر العلمي الأول، تحولات القانون العام، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، 2009، ص 1.

² - محمود أحمد عباينة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 3.

³ - نايت امرعلي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 95.

وفي حقيقة الأمر يبدو هذا المشكل غير مطروح اذا كان المعتدي والمعتدى عليه في نفس الدولة لأن قانونها هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة بطبيعة الحال، لكن الأمر يختلف اذا توزع أطراف جريمة الاعتداء على الملكية الفكرية على أكثر من دولة واحدة أين تقع في اشكالية قانونية كبيرة وهي اشكالية القانون الذي يجب الاحتكام اليه، هل هو قانون الدولة التي يكون المعتدى عليه يحمل جنسيتها؟ أو دولة المعتدي؟ أو قانون دولة تسجيل حقوق الملكية الفكرية؟

اختلفت الآراء الفقهية في هذا الصدد حيث ذهب راي الى القول بتطبيق قانون الدولة المسجل لديها المصنف باعتبار أن نظامها القانوني هو من بين الأسباب التي دفعت المؤلف لتسجيل مصنفه لديها، وطبعاً من أولويات هذا النظام توفير الحماية القانونية المناسبة للمحافظة على الحقوق المادية والمعنوية لهذا المؤلف وبالتالي فدولة التسجيل هي الأولى بالنظر في قضايا الانتهاكات التي تقع على حقوق المؤلف وهذا دائماً بحسب الراي الفقهي الأول لها مقابل امتيازات والتي منها الحماية، في حين يرى آخرون أن قانون الدولة التي وقع الانتهاك على أراضيها هي الدولة التي يجدر تطبيق قانونها باعتبار أن اجراءات جمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة تخضع لنظام قانوني واحد ومتكامل، وان قلنا بصحة الراي الاخير نجد أنفسنا أمام اشكالية أكبر وهذا في حال وقوع الانتهاكات في أكثر من دولة.¹

وفي حقيقة الأمر هذه الاشكالية مطروحة في كل الجرائم الإلكترونية والتي اقسمت الآراء الفقهية بصدها بين من قال أن اختصاص النظر في هذه القضايا ينعقد للمحكمة التي وقع الاجرام في دائرتها طبقاً لمعيار الاختصاص المكاني وهو الأمر الذي لاقى كثيراً من النقد لاسيما في الجرائم المستمرة والتي تظل قائمة أين يصعب تحديد مكان وقوعها².

¹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 108

² - غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2004، ص 518.

في حين يرى اتجاه فقهي آخر بضرورة الأخذ بمعيار الضرر المرتقب وهو المكان الذي يقع فيه الضرر من الجريمة المرتكبة وهو ما أكد عليه المجلس الأوروبي العدلي كخيار بيد المتضرر بين لجوئه لمحكمة مكان وقوع الجريمة أو محكمة وقوع الضرر¹.

ومن كل ما قلناه من إشكالات قانونية تبقى هناك بعض الاشكالات الأخرى الناتجة عن التطور السريع للبيئة الرقمية وتزايد النشاط الاجرامي الذي يغير أساليبه من يوم لآخر مقابل تشريعات بطيئة التطور وقد تصل الى حد الجمود. وفي ظل قصور القوانين التقليدية عن توفير الحماية اللازمة للملكية الفكرية تظهر عدة اشكالات قانونية منها:

- أ- عجز القانون عن استيعاب كل الانتاج الفكري على الانترنت من محتويات المواقع وأسماء المواقع الإلكترونية وعناوين البريد الإلكتروني ومختلف البرامج والتطبيقات والتحسينات التي يمتلكها الاشخاص أو المؤسسات أو الحكومة في حد ذاتها؛
- ب- إشكالية العقود الخاصة بمنح التراخيص وحقوق استغلال العلامات التجارية وبراءات الاختراع؛
- ج- إشكالية الجهة القضائية التي يؤول اليها فض النزاعات وكذا القانون الواجب التطبيق؛
- د- عدم وجود جزاءات قانونية ملزمة وراذعة لمواجهة المخالفات المرتكبة ضد حقوق المؤلفين والمبدعين².

انطلاقا من هذه الاشكالات يمكن القول أنه على المشرع الجزائري ان ينظم حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية من خلال اصدار قانون جديد يستوعب المستجدات التكنولوجية خاصة المتعلقة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال والشبكات من أجل حماية كل الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية لاسيما والجزائر مقبلة على تبني مشروع الحكومة الإلكترونية. كما تلعب قلة الوعي بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية دورا مهما في اندثار الحقوق المادية والمعنوية للمؤلف، لذا فالتوعية والتثقيف أمران مهمان في تطوير منظومة مجتمعية للحفاظ على هذه الحقوق.

¹- نيات اعمر علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 98.

²- نرجس صفو، "الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، مرجع سابق، ص 289.

كما تضيف الأستاذة نرجس صفو جملة من الاقتراحات لحماية الملكية الفكرية باعتبارها من أهم التحديات التي تواجه اعتماد الحكومة الإلكترونية والتي منها استحداث شرطة وأعوان قضائيين في الفضاء الرقمي لضبط وتطبيق التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وتجريم النسخ الإلكتروني وتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي من خلال إنشاء محكمة خاصة تتولى الفصل في منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له عبر شبكة الانترنت.¹

¹ - نرجس صفو، "الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، مرجع سابق ، ص 290.

الفصل الثاني

التحديات القانونية

للمبادلات و المعاملات الإلكترونية

الفصل الثاني

التحديات القانونية للمبادلات والمعاملات الإلكترونية

ان مجال المبادلات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية باعتباره بديل أو مكمل للتجارة التقليدية، يتميز بالحدثة والتطور وكذا تسارع نشاطاته وتطور وسائله، واذ لا يجد هذا المجال ما يمنعه في القانون من الانتشار والاستخدام فيما عدا ما يخالف النظام العام والآداب العامة، الا أنه بحاجة الى قوانين يسري عبرها وتوفر له الحماية والأمن اللازمين.

لكنه وبدون شك يصطدم اليوم بوجود فراغ تشريعي كبير، أو على الأقل جمود النصوص التشريعية وعدم مواكبتها لمختلف المعاملات التجارية الإلكترونية بما فيها البيع والشراء والاشهار والتعاقد وكل الأنشطة التجارية الأخرى التي تحتاج لبيئة قانونية تسري فيها وتكفل لها الحماية والأمن القانوني اللازم وتحفظ حقوق جميع أطرافها ومتعاملها من أجل ازدهار وتطور العمل التجاري عبر الأنترنت بصفة خاصة أو بواسطة الوسائل الإلكترونية بصفة عامة.

ان عملية البحث عن التحديات القانونية أو الاشكالات القانونية التي تواجه مجال التجارة الإلكترونية يتطلب البحث في النصوص القانونية القائمة ذات العلاقة كالتقنين المدني والتقنين التجاري وقانون العقوبات وغيرها، لمعرفة مدى ملائمة هذه النصوص ومواكبتها للنشاط التجاري الإلكتروني وكذا وضع اليد على أهم المواضيع التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤطرها النصوص الحالية أو التقليدية، بالإضافة الى معرفة المواضيع غير المقننة أصلا والتي يعبر عنها بالفراغ التشريعي .

ولمعرفة أهم الاشكالات القانونية يجب النظر الى التجارة الإلكترونية بصورة كلية تمر عبر عدة مراحل سواء بدراسة المشكلات القانونية الراهنة باعتبار التجارة الإلكترونية أصبحت تمثل نسبة مهمة في مجمل الأنشطة التجارية ككل أو من خلال استشراف وتوقع أهم الاشكالات القانونية والعقبات التي يجب تذليلها والعمليات التي يجب تأطيرها قانونيا . بالإضافة للنظر في العلاقة الوطيدة التي تحكم التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية،

حيث تعتبر الحكومة الإلكترونية امتداداً للتجارة الإلكترونية باعتبار هذه الأخيرة لها سبق الظهور والانتشار وبالتالي كانت خزان الخبرات والتجارب التنظيمية والأفكار التي استفادت منها الحكومة الإلكترونية¹، كما أن " تطبيق الحكومة الإلكترونية والنجاح في هذا التطبيق مرهون بوجود بيئة تشريعية مناسبة ..وجود تشريعات تعنى بالتجارة الإلكترونية"²

بداية يمكن طرح مشكلة الأمن المعلوماتي التي قد تجد حقل التجارة الإلكترونية مجالاً خصباً للنمو، ومشكلة أخرى هي مشكلة حماية المستهلك الإلكتروني من خلال توفير نصوص خاصة غير تلك التقليدية لاعتبارات عديدة أهمها التعاقد عن بعد، وانفتاح المستهلك على عالم خارجي لا يعترف بالحدود الجغرافية، وهناك إشكالية قانونية أخرى تتمثل في غياب النصوص التي ترافق وتؤطر الدفع الإلكتروني بكل أنواعه وتحويل الأموال واستقبالها والاعتراف القانوني بمختلف العملات الإلكترونية وكذا مختلف البطاقات المصرفية التي يكون مصدرها جهات أجنبية أو جهات وطنية، بالإضافة إلى كل هذا تظهر إشكالية فرض الضرائب على الأنشطة التجارية الإلكترونية باعتبارها لا تمر بالنقاط الجمركية المعروفة ولا تستطيع الأجهزة الحكومية مراقبتها، لاسيما ما تعلق بالمشتريات اللامادية كالبرامج والأفلام والأغاني والموسيقى وغيرها والتي بالإمكان شراؤها وتحميلها من الإنترنت مباشرة، كما أن المعاملات الإلكترونية تحظى هي الأخرى بنصيب من هذه الإشكالات القانونية خاصة فيما يتعارض مع القوانين السائدة أو على الأقل في غياب نصوص قانونية تؤطر هذه المعاملات لاسيما في مجال الإثبات من أجل حفظ الحقوق وتحقيق العدالة .

لأشك أن التوصل إلى نتائج مفيدة والوقوف على أهم الإشكالات القانونية يقودنا للوقوف على ضرورة معرفة النظام القانوني للتجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني في الجزائر والوقوف على أهم الإشكالات المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني (مبحث أول) بالإضافة إلى الوقوف على أهم الإشكالات القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية (مبحث ثاني).

¹ - Bernd Carsten Stahl, « the paradigm of E-commerce in E-government and democracy», http://www.cse.dmu.ac.uk/~bstahl/publications/2005_e-comm_e-dem.pdf Page Web consulté le: 12/04/2018, PP: (01-02).

² - رحاب شادية، الحكومة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2017/2018، ص74.

المبحث الأول

الاشكالات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني

ظهرت الأنشطة التجارية منذ فجر الانسان وبدأت بمقايضة السلع بسلع أخرى والحاجات بحاجات أخرى ورافقتها في ذلك أعراف وتقاليد تجارية نظمت هذا السلوك الإنساني إلى غاية ظهور القوانين والتشريعات في صورتها الحالية، والتي أحاطت بالنشاط التجاري ونظمته وأوجدت كل الحلول للإشكالات الواقعة بين الأطراف، كما نظمت كيفية حل النزاعات والخلافات، وظهرت النظريات والاجتهادات الفقهية وغيرها، إلا أن ظهور التكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها شبكة الانترنت مهد لظهور نوع جديد من التجارة يكون فيه البيع والشراء عن بعد، ولا يجتمع فيه البائع والمشتري في مجلس عقد واحد يسمى بالتجارة الإلكترونية¹، وهو الأمر الذي عرف انتشارا كبيرا في يومنا هذا، أين ظهرت شركات وأسواق عالمية افتراضية أعطت دفعا قويا لحركة السلع والأموال عبر العالم، وأغنت عن تنقل الأفراد والمؤسسات بواسطة ما أتاحتها التكنولوجيات الحديثة من مواقع الكترونية لعرض السلع والخدمات ووسائل للتفاوض وإبرام العقود وأخرى للدفع الإلكتروني.

كل هذا التطور في المجال التقني والتجاري رافقه أيضا تطور في المجال التشريعي فظهرت النصوص القانونية والآراء والنظريات الفقهية التي أعطت الشرعية لهذه التعاملات الإلكترونية وأوجدت الحلول للمسائل العالقة وغيرها، والمنظومة التشريعية في الجزائر عرفت بدورها تطورا ومواكبة لهذا المجال بتعديل النصوص القانونية القائمة وسن نصوص قانونية جديدة رغم بقاء بعض الإشكالات القانونية وهو ما نتطرق إليه من خلال: مفهوم التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني (مطلب أول) وأهم الإشكالات القانونية المتعلقة بهما و (مطلب ثاني) نخصه لإشكالات حماية المستهلك الإلكتروني عبر التجارة الإلكترونية.

¹ - بالرغم من شيوع وانتشار التجارة الإلكترونية إلا أنه يصعب قياس حجم المبادلات التجارية الإلكترونية وبشير تقرير الأونكتاد أن حجم مبيعات التجارة الإلكترونية العالمية بلغ في عام 2015 ما يقارب 25.3 ترليون دولار بين الشركات و 2.9 ترليون دولار بين الشركات والمستهلكين ، أنظر في ذلك الأونكتاد 2017 أ (، UNCTAD, 2017a) تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017 : الرقمنة والتجارة والتنمية (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.17.II.D.8. نيويورك وجنيف).

المطلب الأول : التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أدخل تعديلات على مجموعة من القوانين كالقانون 15-03 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والذي يتضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، أو بالنص صراحة ولأول مرة على مصطلح الدفع الإلكتروني من خلال الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب¹، أو من خلال الأمر 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني أين أدخل المشرع تعديلات للاعتراف بالكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية ومن ثم تنظيم التوقيع والتصديق الإلكترونيين من خلال القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إلا أنه وفي النهاية لجأ الى وضع قانون خاص ينظم التعاملات التجارية الإلكترونية وهذا من خلال القانون 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، و المتعلق بالتجارة الإلكترونية².

لنقف على كنه هذا الموضوع نتطرق الى مفهوم التجارة الإلكترونية (فرع أول) ثم النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر (فرع ثاني) وأخيرا نظام الدفع الإلكتروني (فرع ثالث).

الفرع الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

بداية يجب الإقرار بأنه لا يوجد مفهوم واضح وشامل لمصطلح التجارة الإلكترونية نظرا لتعدد وجهات النظر في الموضوع، فيختلف المفهوم في المجال القانوني عن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وغيرها، وللإحاطة بمفهوم التجارة الإلكترونية وجب البحث في التعريفات التي وضعتها المنظمات الدولية والإقليمية (أولا) وفي القانون المقارن و القانون الجزائري (ثانيا) وأخيرا في الفقه (ثالثا).

¹ - أمر رقم 06-05 مؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59 صادرة بتاريخ 28 أوت 2005.
² - القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية، العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

أولاً: تعريف المنظمات الدولية للتجارة الإلكترونية

عرفت منظمة التجارة العالمية (OMC) التجارة الإلكترونية بأنها "تجارة تغطي الانتاج، الترويج، البيع، التوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال وأدواتها مثل التلفون، الفاكس، تلفزيون والتبادل الإلكتروني للمعلومات والبريد الإلكتروني وشبكة الانترنت"¹.

والملاحظ أن المنظمة² لم تحصر التجارة الإلكترونية في عمليات البيع والشراء بل تعدت ذلك الى الانتاج والترويج والتوزيع وغيرها بما يجعله تعريفاً واسعاً يتسع لجميع المعاملات التجارية، كما أنها لم تحصر الوسيلة المستعملة في الأنترنت بل شملت جميع وسائل الاتصال الأخرى كالتلفون والفاكس والأنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة.

أما لجنة القانون التجاري الدولي ومن خلال القانون الموحد للتجارة الإلكترونية فإنها لم تعط تعريفاً لمفهوم التجارة الإلكترونية بقدر ما اكتفت بتعريف الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية حيث نصت في المادة 2/أ على أنه "يراد بمصطلح تبادل البيانات نقل المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

كما نجد أن البرلمان الأوروبي وفي توجيهه الصادر تحت رقم 31/2000 في 08 يونيو المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات 2000، فقد عرف الاتصال التجاري على أنه "كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بضائع أو خدمات بصورة

¹ - محمد عبيد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 141 نقلا عن بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 24.

² - يعتبر مؤتمر "Seattle" والمنعقد في الفترة بين 1999/11/30 و 1999/12/03 من بين أهم الأعمال التي قامت بها المنظمة العالمية للتجارة، حيث ناقش المؤتمر "مسائل الدفع النقدي والتحويلات المالية عبر شبكة الاتصال والانترنت وحماية وسائل الدفع الإلكتروني، التوقيعات الإلكترونية والعقود الإلكترونية، مع الوقوف أمام المتطلبات التقنية للتجارة الإلكترونية" أنظر نايت اعمار علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 43.

مباشرة أو غير مباشرة سواء تعلق ذلك بمشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو يقوم بمهنة منظمة"¹

والملاحظ أن هذا التعريف قد حصر الاتصال التجاري في عملية التسويق فقط في حين ممكن أن يحتوي على الطلب كذلك والاستعلام وربما يتسع ليشمل الشكاوى والاقتراحات في المجال التجاري أو الخاصة بمنتوج معين أو خدمة معينة .

كما عرفتها الهيئة الأوروبية للمعلومات والتكنولوجيا والرقابة (EITO) بأنها النشاط الذي يؤدي الى تبادل القيم عن طريق شبكات الاتصال.²

ثانيا :تعريف التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري والقانون المقارن

عرفها المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 21 يوليو 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 14 منه بأنه النشاط الاقتصادي الذي يقوم شخص بموجبه بعرض السلع والخدمات عن بعد بوسيلة الكترونية ونجد أن هذا التعريف يحصر التجارة الإلكترونية في جهة واحدة وهي جهة البائع أو المنتج في حين نجده يقصي تماما الجهة الأخرى أو الطرف الآخر المتمثل في المشتري أو المستهلك أو الوسيط وهو بذلك يحصر عملية التجارة على العرض دون الطلب.

كما شكل قبلها بهذا الشأن وزير الاقتصاد الفرنسي السيد : لورينتز LORENTZ مجموعة عمل برئاسته في جانفي 1998 انتهت بإعطاء مفهوم للتجارة الإلكترونية والذي يعني " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها

¹ - مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012، ص 15 .

² - ابراهيم بختي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008، ص41

البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والمؤسسات الإدارية"¹، وهو في حقيقة الأمر تعريف شامل فمصطلح المعاملات يتسع ليشمل جميع الأطراف من منتجين وبائعين أو مروجين وغيرهم كما أنه لم يحصر المعاملات في العلاقة بين البائع والمشتري أو المنتج والمستهلك بل وسع مفهوم التجارة الإلكترونية حتى العلاقة بين المشروعات مع بعضها البعض وبين المشروعات والأفراد أي المنتجين أو البائعين أو المستهلكين بالإضافة الى العلاقة التي تربط المشروعات والمؤسسات الإدارية في جانب النشاط التجاري.

وفي التشريعات العربية نجد المشرع التونسي ومن خلال القانون 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بتاريخ 09 أوت 2000، وهو أول قانون عربي متعلق بالتجارة الإلكترونية قد عرفها في المادة 02 منه على أنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"² وبالرغم من أنه أول تعريف تشريعي عربي لمفهوم التجارة الإلكترونية إلا أنه تعريف عام وفضفاض يحتاج الى تأويل وتفسير، كما قد يخلق العديد من الاشكالات القضائية التي قد تنتج عن التفسير المختلف للنص القانوني.

أما المشرع الجزائري والذي أحجم لسنوات عديدة عن سن قانون خاص بالتجارة الإلكترونية وترك تأطيرها لباقي القوانين التقليدية ولنظرية العقد، أصدر أخيرا وفي سنة 2018 قانون خاص بالتجارة الإلكترونية هو القانون رقم 18-05 والذي عرف فيه المشرع ومن خلال المادة 06 منه التجارة الإلكترونية بأنها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية" كما عرف العقد الالكتروني بأنه "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"³.

¹ - خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2011، ص 47 .

² - القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية، رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09 مايو 2000، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أغسطس 2000.

³ - القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

وفي حقيقة الأمر المشرع الجزائري أعطى تعريفاً للبيع أو للتوريد الإلكتروني بينما التجارة الإلكترونية أوسع من ذلك بكثير بحيث تشمل على عمليات البيع، التعاقد، التسويق الطلب، الاستفسار، الاشتهار للسلع والخدمات وغيرها كما أنه حصر العملية في المورد والمورد اليه، وكما قلنا وكما أشارت اليه التعريفات السابقة لاسيما الفرنسية منها فان التجارة الإلكترونية تشمل علاقة المنتجين فيما بينهم وعلاقتهم مع الافراد وكذا علاقتهم مع المؤسسات الإدارية، لذلك فهذا التعريف يشوبه الكثير من النقص لأنه يختصر مفهوم التجارة الإلكترونية في نشاط يقوم به المورد الإلكتروني من أجل ضمان سلعة لمستهلك الالكتروني.

ثالثا: المفهوم الفقهي للتجارة الإلكترونية

تختلف التعريفات الفقهية للتجارة الإلكترونية نتيجة العديد من العوامل والمؤثرات كحدثة التعريف الفقهي أو قدمه أو انتمائه لمدرسة معينة دون أخرى أو نتيجة لانتماء الفقه لتخصص دون آخر وهكذا، لذلك نجد البعض يعرفها بأنها " جميع عمليات التبادل التجاري للسلع والخدمات التي تتم بين المنتجين وبعضهم البعض أو بين المنتجين والمستهلكين سواء على المستوى المحلي أو الدولي من خلال مجموعة مركبة ومتقدمة من تكنولوجيات الاتصالات السلكية واللاسلكية والحاسب في اطار سوق عالمية هي الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت)"¹، بينما يعرفها البعض الآخر بأنها " عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات واتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد لاسيما شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) دون حاجة لانتقال الأطراف والتقاءهم في مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا أم استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس"² وهو تعريف شامل لكل جوانب التجارة الإلكترونية ووسائلها المستخدمة وأهم ما يميزه هو عدم حصره للوسيلة الإلكترونية المستخدمة واستعماله لمصطلح الانترنت كوسيلة

¹-عبد الرحيم الشحات البحيطي، "المخاطر المالية في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونية كأحد التحديات الي تواجه النظم المصرفية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد 02 المملكة العربية السعودية، 2007/09/21 ص48.

²- أحمد عبد الكريم سلامة، <<الانترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق؟>>، مداخلة مقدمة لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، 1 و 2 ماي 2000، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة/ مج 1، ط3، 2004، ص 28.

للتجارة الإلكترونية انما كان على سبيل المثال لأنه من غير المنطقي اختصار جميع الوسائل الإلكترونية والشبكات في شبكة الانترنت ومن غير المنطقي كذلك الحجر على التقدم العلمي والتطور التكنولوجي واختزاله فيما توصل اليه اليوم، وهو ما يمكن تجاوزه خلال فترة وجيزة¹.

ويمكن تعريف التجارة الإلكترونية أيضا بأنها "استخدام للوسائل التكنولوجية وشبكات المعلومات لممارسة أي نشاط تجاري، ويشمل ذلك وسائل الاتصال التي تعمل كوسيط في عمليات تصميم وانتاج واعلان وعرض وتوزيع وبيع للسلع والخدمات وكذلك تسوية عمليات الدفع والسداد"² ويتميز هذا التعريف باشماله على جميع الوسائل التكنولوجية التي يمكن استخدامها في عمليات التبادل التجاري وعدم حصره لعمليات التبادل الإلكتروني في وسيلة واحدة على غرار بعض الآراء والتعريفات الفقهية كما وسع هذا التعريف من مفهوم التجارة الإلكترونية لتشمل جميع عمليات التصميم والانتاج والاعلان والعرض والتوزيع والبيع وتسوية عمليات الدفع والسداد، وبذلك يمكن القول بان هذا التعريف هو تعريف شامل ودقيق لمفهوم التجارة الإلكترونية.

رابعا: علاقة التجارة الإلكترونية بالحكومة الإلكترونية :

كان للتجارة الإلكترونية أسبقية الظهور على الحكومة الإلكترونية وبالتالي كانت سبابة في تكوين أدواتها وصقل خبراتها التي بينت بشكل كبير جوانب القصور في المعاملات الإلكترونية وأوضحت أهمية وفوائد المبادلات والمعاملات التجارية عبر شبكة الانترنت، وهو الأمر الذي استفادت منه الحكومة الإلكترونية كنظام جديد مكمل للتجارة الإلكترونية وامتداد لها ولا يمكن لأحدهما الانفصال عن الآخر ولا النجاح بدونها، كما أدى بالحكومات الى الاستعانة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال في العمل الإداري نتيجة نجاحها في القطاع الخاص ولاسيما في التجارة الإلكترونية.

¹ - أنجوم عمر، الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 2004/2003، ص58

² - Magda Ismail : E-commerce exclusive Sammarycairo cabinet 1999 p16

نقلا عن عبد الرحمان العيشي، "آليات التجارة الإلكترونية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد13 ، جامعة البليدة ، ص160

كما يشير الخلل الموجود بين الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية في بلد ما الى قصور في أنظمة هذا البلد سواء على المستوى المادي أو الفني أو التشريعي أو غيره لأن الحكومة الإلكترونية بحاجة للتجارة الإلكترونية من أجل المحافظة على سيرورة العجلة الاقتصادية داخليا وخارجيا والى تسويق المنتجات والخدمات الوطنية في السوق الدولية وبالتالي " لنجاح مشروع الحكومة الإلكترونية فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار تقرير أليات التجارة الإلكترونية حيث يوفر ذلك فرص كبيرة للاقتصاديات الوطنية للنمو"¹.

الفرع الثاني: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر

لقد نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بمقتضى القانون 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 من خلال أربعة أبواب أساسية بداية من باب الأحكام العامة (أولا)، باب ممارسات التجارة الإلكترونية (ثانيا)، باب الجرائم والعقوبات (ثالثا)، وأخيرا باب مخصص للأحكام الانتقالية والختمية (رابعا).

أولا: باب الأحكام العامة

ويتضمن هذا الباب 06 مواد أساسية كمقدمة لهذا للقانون² حيث نصت المادة 02 منه على تطبيق القانون الجزائري على المعاملات التجارية في المجال الإلكتروني متى كان أحد أطراف العقد جزائري الجنسية أو مقيم شرعي أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر فيما نصت المادة 03 منه والمادة 05 على المعاملات الإلكترونية الممنوعة والمتعلقة أساسا بالقمار والمشروبات الكحولية والأدوية وكل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي، والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم والمنتجات والخدمات التي تؤدي الى المساس بمصالح الأمن الوطني والنظام العام.

¹ - الشايب محمد، الحكومة الإلكترونية كآلية لتوطيد الحكم الجيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008، ص 125.

² - المواد من 01 الى 06 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص 05

نصت المادة 06 على تعريف العديد من المصطلحات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية فأعطت تعريف للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكترونية، الأشهار الإلكتروني، الطلبية المسبقة، اسم النطاق وقد خالف المشرع ما اعتاد عليه على ابقاء تعريف المصطلحات من اختصاص الفقه والقضاء وهذا لخصوصية هذا النص القانوني ونظرا لحدثة المصطلحات المذكورة سابقا على الساحة القانونية والقضائية في الجزائر.

ثانيا: باب ممارسات التجارة الإلكترونية

وقد تضمن هذا الباب اثنان وعشرون مادة موزعة على سبعة فصول ، تناول المشرع في الفصل الأول منه المعاملات التجارية العابرة للحدود فنص على اجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف لاسيما اعفاء المستهلكين المباشرين من هذه الاجراءات عندما لا تتجاوز قيمة الخدمة أو السلعة ما يقابلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وتناول في الفصل الثاني من هذا الباب شروط ممارسة التجارة الإلكترونية كخضوع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري وانشاء بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين لدى المركز التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية ووضعها في متناول المستهلك¹.

في الفصل الثالث²، تناول المشرع الجزائري المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني والتي منها وجب استباق كل معاملة تجارية بعرض تجاري وأن تكون موثقة بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك (المادة 10) وأن يحتوي هذا العرض على عدة معلومات ذكرها المشرع كحد أدنى والتي منها رقم التعريف الجبائي، عنوان المورد ورقم هاتفه، رقم السجل التجاري، أسعار السلع، حالة توفرها، اجراءات الدفع، موعد التسليم، طريقة تأكيد الطلبية، طريقة الارجاع وغيرها من المعلومات التي اشترطها المشرع حسب نص المادة (11)، كما أكد على المراحل الثلاث الالزامية التي تمر بها أي طلبية من أجل تنوير واعلام

¹ - المواد 08، 09 من القانون رقم 18-05، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 06 .

² - المواد من 10 الى 15، المرجع نفسه، ص 07.

المستهلك وحماية حقوقه وتمكينه من التحقق من تفاصيل الطلبية، فيما نصت المادة 13 منه على المعلومات الاجبارية التي يجب ان يتضمنها العقد الالكتروني المبرم بين المورد والمستهلك وهذا من أجل تحديد هوية المورد وتحديد تفاصيل الطلبية وكيفيات استلامها وطرق الدفع وغيرها من المعلومات التي تضمن حقوق المستهلك في البيئة الرقمية، كما تحدث المشرع في نهاية هذا الفصل على حق المستهلك في ابطال العقد والتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به وارجاع الثمن في حالة عدم توفر الطلبية في المخزون.

في الفصل الرابع من هذا الباب، ومن خلال مادتين نص المشرع على التزامات المستهلك الالكتروني والتي منها دفع المستهلك للثمن المتفق عليه بمجرد ابرام العقد مالم ينص هذا العقد على خلاف ذلك ، وكذا توقيع وصل يدل على استلام المنتج عند التسليم ولا يمكن له رفض توقيع هذا الوصل وله الحق في الحصول على نسخة منه¹.

اما في الفصل الخامس ومن خلال 09 مواد نص المشرع على واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته والتي على رأسها مسؤوليته أمام المستهلك عن حسن تنفيذ العقد المبرم، وارسال له نسخة عن العقد الالكتروني، وفاتورة تسلم للمستهلك تكون ورقية عند الاقتضاء، كما على المورد احترام آجال التسليم وفي حالة تجاوزها يمكن للمستهلك ارجاع المنتج على حالته خلال مدة 04 أيام دون المساس في حقه بالتعويض عن الضرر مع ضرورة ارجاع الثمن ومصاريف اعادة ارسال المنتج بالإضافة الى العديد من الالتزامات التي أوردتها المادة 23، في حين نصت المادة 24 على التزام المورد بعد الموافقة على أي طلبية غير متوفرة في مخزونه في نصت باقي المواد على التزام المورد بحفظ سجلات المعاملات الإلكترونية المنجزة وارساله الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري وتقيده بجمع المعطيات الضرورية فقط دون غيرها والحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمعها مع ضمان أمن وسرية هذه المعطيات .

¹ - المواد 16 و 17، القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق ص 07 .

في الفصل الخامس نص المشرع على الدفع في المعاملات الإلكترونية والذي يكون اما عن بعد عن طريق وسائل الدفع المرخص بها أو عند تسليم المنتج، يكون الدفع عن بعد فقط عبر البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر عبر منصات موصولة بشبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية¹.

تناول المشرع في الفصل السادس موضوع الاشهار الالكتروني من خلال 05 مواد والذي يجب أن يلي مقتضيات معينة كأن يكون محدد بوضوح كرسالة اشهارية وأن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام وأن لا يكون مضللا ولا غامضا ، وأن يكون للمستهلك الحق في عدم تلقي الإشهارات وأن لا يكون موضوع الاشهار سلعة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية وغيرها من الشروط.

ثالثا : باب الجرائم والعقوبات

عالج المشرع الجرائم والعقوبات المتصلة بميدان التجارة الإلكترونية عبر 14 مادة موزعة على فصلين، تناول في الفصل الأول منه مراقبة الموردين الالكترونيين ومعاينة المخالفات من خلال النص على خضوع المورد الالكتروني للتشريع المعمول به في المجال التجاري وحماية المستهلك مع امكانية معينة هذه المخالفات بواسطة أعوان الرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة مع الزام المورد الالكتروني بتسهيل عملهم والسماح لهم بمعاينة المخالفات بالولوج بحرية الى تواريخ المعاملات الإلكترونية.

أما الفصل الثاني فقد عالج فيه المشرع الجرائم والعقوبات المناسبة لها والتي تتراوح بين الغرامات المالية وتعليق الموقع الالكتروني أو غلقه أو الشطب من السجل التجاري حسب الحالة وهذا في المواد من 37 الى 48 من القانون نفسه.

¹ - المواد 27، 28، 29 ، القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

رابعا : باب الأحكام الانتقالية و الختامية

خصص المشرع الباب الرابع والأخير للأحكام الانتقالية والختامية، والتي منها ضرورة امتثال كل الأشخاص المعنويين والطبيعيين المنخرطين في مجال التجارة الإلكترونية لأحكام هذا القانون خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر.

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري وان جاء تدخله لتنظيم مجال التجارة الإلكترونية متأخرا سواء على انطلاق هذا النوع من النشاط التجاري في الجزائر الذي كان منذ سنوات عديدة أو على تشريعات وقوانين بلدان مجاورة سبقتنا بأعوام كثيرة إلا أنه أوجد الاطار التشريعي المناسب والضروري الذي ينظم مجال المعاملات التجارية الإلكترونية ويوفر الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الالكتروني على الرغم من وجود بعض الاشكالات القانونية التي قد تعكر صفو هذا المجال والتي يجب حلحلتها تدريجا لاسيما بتبني الجزائر لمشروع الجزائر الإلكترونية واعتماد الحكومة الإلكترونية.

الفرع الثالث : الدفع الالكتروني

شكلت التكنولوجيات الحديثة منعرجا مهما في مجال الخدمات المالية والمصرفية، فقد أتاحت استعمالات وتطبيقات جديدة أعطت مفهوما مغايرا للأموال وللسيولة المالية لاسيما وأن المعاملات التجارية هي الأخرى تطورت بتطور هذه التكنولوجيات وأصبحت تتم اليوم بشكل الكتروني بواسطة شبكة الانترنت وبالرغم من وجود بعض أدوات الدفع الالكتروني في الجزائر كالبطاقات البنكية وبين البنكية وبطاقات الدفع الآلي خاصة بطاقات مؤسسة بريد الجزائر، إلا أنه لا يزال متأخرا جدا بالنسبة لكثير من الدول المتطورة وبعض دول الجوار كتونس والمغرب سواء على الصعيد التقني والمصرفي وكذا على الصعيد القانوني الذي يؤطر وينظم جميع عمليات الدفع الالكتروني كما يوفر الحماية القانونية اللازمة لأمن المعاملات المالية الإلكترونية لذلك نستطيع القول أن الدفع الالكتروني ليس مجموعة الأدوات التقنية المصرفية فحسب، بل هو نظام متكامل يشمل كذلك الأدوات القانونية والمؤسسية التي تنظم وتحمي وتوفر الحلول القانونية وتحكم في مجال المنازعات في حالات الخلاف والنزاعات وغيرها، كما يؤطر جميع العمليات والأنشطة المالية والنقدية والتجارية

ويتأقلم مع جميع المتغيرات التي تحدث في هذا المجال . ولذلك نحاول معرفة مفهوم الدفع الإلكتروني (أولا) ومعرفة وسائله (ثانيا).

أولا :مفهوم الدفع الإلكتروني

يعرف الدفع الإلكتروني بأنه "الوفاء بطريقة الكترونية بأثمان السلع والخدمات المتعاقد عليها أي باستخدام إحدى وسائل أو أدوات السداد أو الدفع الإلكتروني"¹.

وهو أيضا "الوفاء بالالتزامات بطريق لا مادي من غير النقود التقليدية بل بوسائل الدفع الإلكترونية التي تتلاءم والبيئة اللامادية الإلكترونية حيث أن الأمر بالدفع يصدر ويستقبل بطريقة الكترونية"² والملاحظ على هاذين التعريفين أنهما أغفلا جزئية هامة حيث أن الدفع لا يشمل فقط القيام بالالتزامات المالية بل يتعداه الى تحويل الأموال كذلك .

بينما تعرف وسائل الدفع بأنها: "جملة الوسائل التي مهما كانت الدعائم المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح لكل شخص بتحويل الأموال"³.

وقد عرفها المشرع الجزائري بالمادة 69 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب المستعمل"⁴ وهو نفس التعريف الذي ذهب اليه الفقه. أي أنها مجموعة القنوات التي يستطيع من خلالها الشخص صب وتحويل أمواله من ذمة مالية الى أخرى أو من بلد إلى بلد آخر، وفتح المشرع هنا الباب واسعا أمام التكنولوجيات الحديثة وإن لم يحددها باستعمال لعبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب المستعمل".

¹ - أشرف حسن محمد عبد الجواد، أنظمة الدفع الإلكتروني وطرق حمايتها، العدد الثاني، 2014، ص 21 ، نقلا عن غزالي نزيهة، الحماية القانونية لفاعلية الدفع بالبطاقة في القانون الجزائري، مجلة المفكر ، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،

عدد 17 جوان 2018، ص 369

² - غزالي نزيهة ، الحماية القانونية لفاعلية الدفع بالبطاقة في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 369.

³-Duclos.thierry .dictionnaire de la banque.2 èmeédition . bibliothèque national du canada 2004.p90 .

⁴ - المادة 69 من الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، العدد 59، الصادرة بتاريخ 27 أوت سنة 2003.

كما عرف المشرع بطاقة الدفع والتي تعتبر كأحد أهم وسائل الدفع الإلكتروني في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري والتي نصها : " تعتبر بطاقة الدفع كالبطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال.." ورغم اعترافه هنا ببطاقة الدفع الإلكترونية التي يستطيع من خلالها الشخص سحب أو تحويل أمواله، إلا أن هذا التعريف لا يشمل البطاقات الإلكترونية التي تصدرها أي هيئات غير معترف بها في القانون الجزائري خاصة الدولية منها.

وعرفها من خلال القانون الجديد رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال المادة 06 بقوله " وسيلة الدفع الإلكتروني كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية"¹ وهو تعريف صريح لوسائل الدفع الإلكتروني واشترط فيها المشرع أن تكون مرخصة طبقا للتشريع تمكن الشخص بالقيام بالتزاماته المالية عبر منظومة الكترونية.

وفي التشريع المقارن عرفها قانون المعاملات الإلكترونية السوداني بأنها : " الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر كلياً أو جزئياً عن بعد عبر الشبكات وتشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني وصورة الشيك وبطاقة الدفع الإلكترونية وغيرها من الوسائل"².

فهي إذن " وسيلة حديثة من وسائل الوفاء الإلكتروني لها طابع خاص تتميز به عن وسائل الوفاء الأخرى ولها طبيعة قانونية خاصة ولا يمكن لأي نظام من الأنظمة القانونية التقليدية أن يفسر جميع العلاقات القانونية الناشئة عنها"³.

¹ - قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، 28 صادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

² - المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007.

³ - نهي خالد عيسى، اسراء خضير مظلوم ، "النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، جامعة بابل (العراق)، المجلد 22، العدد02، 2014، ص 278.

ثانيا : أنواع وسائل الدفع :

للدفع الإلكتروني العديد من الوسائل الإلكترونية كالسفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني والتحويل وغيرهم من الوسائل العديدة لننا نكتفي بالشائع منها والمتمثلة في النقود الإلكترونية و الدفع بالبطاقة الإلكترونية.

1- النقود الإلكترونية:

النقود الإلكترونية و يطلق عليها البعض مصطلح (E-MONEY) بينما نجد البعض الآخر يستخدم مصطلح النقدية الإلكترونية (E-CASH) أو العملة الافتراضية ، وهي مجموعة البدائل المتنوعة والمصممة لتعويض طرق الدفع العادية لتتماشى مع العالم الافتراضي وأسواق التجارة الإلكترونية وتعرف على أنها : "عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمورديها ، ويحصل هؤلاء على صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على القرص الصلب ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا"¹.

عرفها صندوق النقد الدولي بأنها " قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزنة في شكل الكتروني أو ذاكرة الكترونية لصالح المستهلك " وهي كذلك "نوع جديد من العملة ، أو بمعنى أدق هي البديل الإلكتروني عن النقود الورقية والمعدنية ذات الطبيعة المادية .تعبير النقود الإلكترونية يستخدم أساسا للإشارة الى مجموعة متنوعة من الآليات وطرق الدفع محددة القيمة تتميز بأنها قد سبق تسديد قيمتها أو تخزين قيمتها بداخلها"².

بينما عرفت المفوضية الأوروبية عام 1998 بأنها: "قيمة نقدية مخزنة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة الكمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها ، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل

¹ - فاطمة الزهراء خبازي، <<جرائم الدفع الإلكتروني وسبل مكافحتها>> ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية المنعقد بالجزائر يوم 29 مارس 2017 ، ص28.

² - بوعافية رشيد ، "دور النقود الإلكترونية في تطوير التجارة الإلكترونية" ، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة المدية، العدد 02 سبتمبر 2004، ص 113 .

في العملات النقدية والورقية ، وذلك بهدف احداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة"¹.

أما البنك المركزي الأوروبي فقد عرفها بأنها " مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها ، دون الحاجة الى وجود حساب بنكي عند اجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما"².

ومن خلال توصية التي اعتمدها بتاريخ 18 سبتمبر 2000 تحت رقم 2000/46 والتي تنظم المؤسسات التي توفر النقود الإلكترونية وكذا استعمالها ومراقبة هذه المؤسسات أكد الاتحاد الاوروبي على تعريف النقود الإلكترونية بأنها " قيمة نقدية تمثل دين على من يصدرها والتي يتم تخزينها على دعامة الكترونية ومصدرة مقابل دفع مبلغ قيمته لا يمكن أن يقل عن قيمته النقدية الإلكترونية المصدرة ، والتي تقبل كوسيلة دفع من قبل المؤسسات غير المؤسسة المصدرة لها"³.

2- بطاقة الدفع الإلكترونية:

تعتبر بطاقة الدفع الإلكترونية وسيلة دفع حديثة عرفها المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 02/05 بأنها " تعتبر بطاقة الدفع كالبطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال..".

كما أشار المشرع الجزائري ضمن المادتين 110 و113 من قانون القرض والنقد 10/90 الصادر بتاريخ 14/04/1990 المعدل والمتمم ابحت عنه بالأمر 2001/01/01 الى البطاقات

¹ - نقلا عن نهى خالد عيسى، اسراء خضير مظلوم ، " النظام القانوني للنقود الالكترونية"، مرجع سابق، ص 279
² - European central bank 1998. "report on e-money".frankfurt .Garmany.August.p.7
³ - نقلا عن واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011، ص 39.

البنكية والتي تعتبر من أهم وسائل الدفع سواء بطاقات وفاء أو ائتمان وقد عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 020-05 عبي أنها " تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال".

وعند صدور الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب¹ استعمل في المادة 03 منه صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني" وهو تعبير صريح من المشرع يوضح أكثر مقصده من المادة 69 من الأمر 11/03 والتي ورد فيها عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" والذي ترك غموض في نوع الوسيلة المستعملة.

وبموجب القانون 02/05 السابق الذكر أدخل المشرع فقرة ثالثة على المادة 414 في وفاء السفتجة ليعطي بذلك الاطار القانوني للتقديم بالوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكترونية أو ما يسمى بالسفتجة الإلكترونية حيث نصت الفقرة على " .. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما " وفعل المشرع هذه الوسيلة المتعددة أيضا أثناء تقديم الشيك للوفاء الأمر الذي نستشفه من اضافته لنفس الفقرة على المادة 502 من نفس القانون ، وهو ما بين تكيف المشرع مع المستجدات التكنولوجية في مجال التعاملات المالية بأنواعها.

وبمناسبة تعديله للقانون التجاري فقد تكلم المشرع من خلال المادة المستحدثة 543 مكرر 23 عن بطاقات السحب والدفع واعتبرهما أوراق تجارية جديدة إضافة الى الأوراق التجارية التقليدية وهي الشيك والسفتجة والسند لأمر.

أما في التشريع الفرنسي فقد عرفت المادة 1-132 من القانون رقم 1062-2001 المتعلق بالسلامة اليومية حيث نصت "تشكل بطاقة دفع كل بطاقة تصدر من قبل مؤسسة

¹ - الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب ، جريدة رسمية، عدد 59، الصادر بتاريخ 28 أوت 2005 .

قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال"¹، وعرفها أيضا في المادة 1/57 من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-1382 الصادر في 1991/12/30 كما يلي: "تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لصاحبها بسحب أو نقل أموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها الا مؤسسات القرض وكذا الخزينة العمومية، بنك فرنسا، مصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات " ومن خلال نص هذه المادة نجد أن البطاقة لها وظيفة السحب وكذا الدفع ونقل الأموال ، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد ذكر الجهات المخول لها اصدار هذه البطاقات وهذا علي سبيل الحصر منه².

وفي الفقه نجد أن بطاقة الدفع الالكتروني تعرف بأنها " البطاقات التي ينحصر دورها في كونها أداة للوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها حاملها من بعض التجار المقبولين لدى الجهة المصدرة للبطاقة"³.

الفرع الرابع: الاشكالات القانونية في ميدان التجارة الإلكترونية

بتنظيم مجال التجارة الإلكترونية من خلال القانون 05-18 سابق الذكر وبتدعيم هذا القطاع المتنامي يوما بعد آخر بوضع الآليات التنظيمية والأدوات القانونية حيز التنفيذ وبتسخير الوسائل الفنية والتقنية كمنصات الدفع الإلكترونية وغيرها قد تواجه الجزائر العديد من الاشكالات القانونية التي لازالت تنتظر الحلول المناسبة كعدم تكيف ومواكبة بعض القوانين لهذا التطور مثل القوانين المصرفية والقوانين الجبائية وغيرها من الاشكالات التي سنأتي على ذكرها بشيء من التفصيل فيما سيأتي وهو الأمر الذي يعيق الاعتماد السلس والتطبيق المثالي للحكومة الإلكترونية في الجزائر، والتي منها اشكالية الضرائب على التجارة الإلكترونية (أولا) واشكالات الدفع (ثانيا).

¹- loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative a la sécurité quotidienne ,jon 266 du 16/11/2001.

² - خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال جامعة المسيلة، 2016.

³-رفعي فخري، "بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية"، مجلة ادارة الفتوى والتشريع، الكويت، السنة الرابعة، العدد الرابع، 1984، ص15.

أولاً: اشكالية الضرائب على التجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية أحد صور العولمة الاقتصادية التي تتخطى حدود الدول وحواجزها مقابل تحرير حركة السلع والخدمات والعمل على وفرتها وتنوعها وهو ما أدى الى المزيد من حركة رؤوس الأموال وانتقال الكتل المالية من دولة الى أخرى أو في حدود الدولة الواحدة، هذه الأنشطة التجارية المستندة على البيع والشراء بصفته الإلكترونية خلقت العديد من الاشكالات والتحديات القانونية أمام القوانين والتشريعات الداخلية كالتعاقد الإلكتروني والدفع الإلكتروني وغيرهما، ولعل من أهم هذه الاشكالات أو التحديات هي اشكالية فرض الضريبة على الأنشطة التجارية في البيئة الرقمية وهو أمر مهم باعتباره دخل اساسي للدولة لاسيما مع تطور وانتشار التجارة الإلكترونية وقصور القوانين التقليدية عن مراقبة الأنشطة التجارية عبر الانترنت والقيام بعمليات الجباية وفرض الضريبة التي كانت تبدو طبيعية وأما يسيرا في التجارة التقليدية بمراجعة سجلات التجارة وفواتيرهم وكذا عبر النقاط الجمركية المنتشرة عبر حدود الدولة فا " ..الحدود في الفضاء الجغرافي ملموسة، ولكن الحدود في الفضاء الإلكتروني تقوم على مسألتين : الشاشة وكلمة السر (screen and password) وهكذا نكون قد انتقلنا من جواز السفر كوثيقة تتيح الانتقال الى كلمة السر كوسيلة للانتقال (passport to password)"¹، لكن اليوم بات الأمر أكثر تعقيدا فان انتقلت السلع المادية حقيقة عبر النقاط الجمركية فان السلع والخدمات اللامادية كالمصنعات الرقمية بشتى أنواعها والأعمال الفنية كالأغاني والألحان والبرامج الحاسوبية والتطبيقات فإنها تمر مباشرة الى المستهلك أو الوسيط دون أدنى مراقبة لا من هيئة الجمارك ولا من هيئات ذات طابع تجاري أو جبائي بالإضافة الى شيء اخر مهم لطالما اعتبرته الحكومات مصدرا مهما للدخل وهو الاشهار والذي أصبح في البيئة الرقمية خارج نطاق تحكم ومراقبة الحكومة، كل هذا يفوت على الدولة موردا مهما وهي بذلك تخسر كتلة مالية هائلة نتيجة لغياب الأدوات القانونية المناسبة والوسائل الفنية الملائمة وهو ما يجرنا للحديث عن مدى موثمة القوانين الضريبة للأنشطة التجارية في البيئة الرقمية وهل ستحافظ الجباية

¹- سلامي اسعيداني، فقيري ليلي، التشريعات القانونية الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الافتراضية، مرجع سابق ، ص304.

الإلكترونية على مبادئها وأسسها التي لخصها آدم سميث في كتابه ثورة الأمم والمتمثلة في :
العدالة والمساواة، اليقين، الملائمة في التحصيل والاقتصاد في النفقة .

وقبل ذلك وجبت الإشارة الى الاحتدام الفقهي الكبير بين من يرى بضرورة اعفاء التجارة الإلكترونية من الضرائب ومن يرى بضرورة فرض الضرائب على هذا النوع من التجارة، حيث يبرر أنصار الاتجاه الأول رأيهم بحجج عديدة من بينها أن الضريبة يمكن أن تعيق تطور التجارة الإلكترونية خاصة وأنها في بداياتها بالإضافة الى أن فرض الضريبة يهدد خصوصية المستهلك الإلكترونية بجعل بياناته متاحة بحجة عمليات الجباية الإلكترونية، كما يؤدي فرض الضرائب الى انتقال المؤسسات والشركات الإلكترونية الى أماكن ودول أقل فرضاً للضرائب أما أنصار الاتجاه الثاني والذين يرون بفرض الضريبة الإلكترونية يدعمون برأيهم بالعديد من الحجج والتي من أهمها أن فرض الضريبة على هذا النوع يعزز مبدأ العدالة بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية، كما أن فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية سيعزز مهارات وخبرات الإدارة الضريبة مما يرفع كفاءتها مستقبلاً ويتمشى نمو الإدارة الضريبية مع نمو التجارة الإلكترونية، بالإضافة الى الاعفاء من الضريبة سيفوت على الدولة الأم كتلة مالية لا يستهان بها يمكن أن تقدم اضافة حقيقية لخزينة الدولة¹.

وعلى العموم يمكن القول أن التجارة الإلكترونية تفرض العديد من التحديات الجبائية والتي منها :

- أ- صعوبة تحديد المعاملات التجارية في البيئة الرقمية نظراً لكثرتها من جهة وللسرية التي تحاط بها وتكتنف أطرافها وعدم وجود الآليات القانونية والتقنية اللازمة لإثبات هذه المعاملات مما يؤدي الى إضعاف وتأخر الجهاز الضريبي؛
- ب- تطرح إشكالية المنازعات في المجال الضريبي نظراً لاختلاف جنسيات المتعاملين وأماكنهم وأماكن تواجد السلع والخدمات وغيرها.

¹ - دادن عبد الوهاب، " الجباية الافتراضية والتجارة الإلكترونية، النقاشات، المشاكل والتحديات"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، العدد 03، 2004، ص 158.

- ج- عدم وجود دراسات استشرافية وغياب المرونة داخل الجهاز الضريبي وداخل القوانين الضريبية؛
- د- مراقبة ورصد البيانات التجارية يؤدي الى المساس بالمعطيات الشخصية التي يعاقب عليها القانون والمس بالحريات وانتهاك السرية؛
- هـ- اشكالية الازدواج الضريبي التي يمكن أن تطال العملية التجارية الواحدة؛
- و- اشكالية تحديد المكلف بالضريبة ومتابعته؛
- ز- اشكالية تخلف الجهاز الضريبي في الدولة وعدم مواكبته للمستجدات التكنولوجية التي تمكنه من تحقيق جباية حقيقية على المعاملات التجارية الإلكترونية؛
- ح- اشكالية التشريعات الضريبية الواجبة التطبيق.

ثانيا : اشكالات الدفع الإلكتروني

ومن أجل اللحاق بنظيراتها الأوروبية ومثيلاتها العربية وخاصة دول الجوار تونس والمغرب عمدت الحكومة الجزائرية الى تبني وسائل الدفع الإلكترونية كخيار استراتيجي للدخول في مجال الاقتصاد الرقمي، فلم تكتف بإصدار النصوص القانونية لذلك فقط، بل عمدت الى ادخال تكنولوجيات الصيرفة الآلية وتوزيعها على المؤسسات المالية عبر سائر مناطق القطر الوطني، سواء بالنسبة للبنوك العمومية أو مكاتب البريد التابعة لوزارة البريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال، حيث نجد أنه ومنذ سنة 1994 وجدت مثل هذه الصرافات الآلية وان كانت بشكل محدود جدا، كما أنه وفي أواخر التسعينات ظهرت شركة المساهمة ساتيم "SATIM" التابعة للبنوك الجزائرية من أجل وضع الحلول التكنولوجية الكفيلة بضمان التحويل الآلي للأموال ما بين البنوك المساهمة في الشركة ووضع مخطط عملي من أجل توزيع الموزعين الآليين للأوراق المالية (الصراف الآلي) واصدار بطاقات الدفع المغناطيسية التي تعمل بخاصية الكود السري.

وبالرغم من ذلك فقد أشارت احدى الدراسات التطبيقية حول مدى توفر بيئة الاستعداد الالكتروني أن معظم الدول لاتزال في دائرة الخطر في مجال البيئة القانونية

والتشريعية للتجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني¹، ولذلك ووعيا منه بخطورة استخدام وسائل الدفع الإلكتروني وعدم تمتعها بالأمان اللازم، أقر المشرع نصوصا جزائية لترصد ووضع الجزاء اللازم للجريمة الإلكترونية بصفة عامة والجريمة الواقعة على الأموال الإلكترونية ووسائلها بصفة خاصة، فقد اشترط المشرع في العديد من المناسبات ضرورة خضوع وسائل الدفع الإلكترونية للتشريع المعمول به وأن ترخص من الهيئات المالية في الجزائر سواء من خلال القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب 02/05 السابق الذكر أي نص على " .. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما " أو بمناسبة تعريفه لبطاقة الدفع من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون نفسه حيث نصت على أنها " تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال " وهو الأمر الذي ينظم قطاع الدفع الإلكتروني ويحمي المتعاملين من وسائل الدفع غير المعروفة في القانون الجزائري.

بالإضافة إلى ما قلناه في مجال أمن الحكومة الإلكترونية وما ينتج عنها جراء استخدام التكنولوجيات الحديثة فهناك مخاطر خاصة تحف وسائل الدفع الإلكتروني وهذا ما أشار إليه تقرير "مان"² رقم 28 الذي عدد أربع نقاط ضعف أمكن رصدها في هذا المجال وهي : خطر تبييض الأموال الناتج عن صعوبة مراقبة التحويلات أو العمليات المالية وصعوبة تحديد أطرافها، مشكلة فقدان الثقة في النقود في حالة اساءة استعمال هذه التقنية، خطر قرصنة المواقع المالية الإلكترونية وغيرها³، وهي نفس الاشكالات التي يواجهها المشرع الجزائري.

نص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ومن خلال الفصل السادس منه والمعنون بـ "الدفع في المعاملات الإلكترونية " في المادة 27 على ضرورة الدفع بواسطة وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع وهو الأمر الذي يوفر الحماية القبلية لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر كما نصت

¹ - نقلا عن: نايت امير علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 155.

² - واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 29.

³ - المرجع نفسه، ص 29.

نفس المادة على أن الدفع يكون عبر منصات دفع مخصصة وتكون منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وهو الأمر الذي يمكن هذه المؤسسات من رقابة العمليات المالية للدفع الإلكتروني، كما حصرت المادة ذاتها أنواع محطات الدفع الإلكتروني أن تكون موصولة عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية وهو الأمر الذي يمنع أي تعامل خاص في حالة فتح المجال من استعمال وربط أجهزة الصرافات الآلية وهو ما يراه المشرع حماية لهذا القطاع الحساس .

اشترطت المادة 28 من ذات القانون أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالموارد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكتروني مؤمنا بواسطة نظام تصديق الكتروني كما أخضع المشرع ومن خلال المادة 29 منصات الدفع الإلكتروني المذكورة سابقا (المادة 27) لرقابة بنك الجزائر والذي يعتبر المؤسسة المصرفية الأم في الجزائر وهذا من أجل ضمان استيعابها لمتطلبات التشغيل البيئي وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

وبالرغم من امتداد سلطان قانون العقوبات الى كل الأفعال أو بعضها المنصبة على مجال المعلوماتية بالإضافة الى قوانين أخرى كالقانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها¹، إلا أن القانون الجديد 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفصل الثاني المعنون بالجرائم والعقوبات لم يتطرق الى الجرائم الماسة بأنظمة الدفع الإلكتروني بالرغم من خصوصيتها وبالرغم من تخصيص الفصل السادس منه لتنظيم مجال الدفع في المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثاني : تحديات حماية المستهلك الإلكتروني عبر التجارة الإلكترونية

أدى ظهور التكنولوجيات الحديثة لاسيما تكنولوجيات الاعلام والاتصال وعلى رأسها الشبكة المعلوماتية العالمية (الانترنت) التي أصبحت تغطي جميع بقاع العالم، الى تغير عميق في نمط المبادلات والمعاملات التجارية التي أصبحت تتم بوسائط الكترونية

¹ - القانون 04-09، المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 2009/08/7.

متعددة كبديل عن الطرق التقليدية المعروفة وهذا ما جعلها تتغلب على عائقي المكان والزمان، أين ظهر مفهوم جديد يسمى بالتجارة الإلكترونية وهو مفهوم واسع يشمل كل المبادلات والمعاملات الإلكترونية المشتملة على البيع والشراء عن طريق الوسائط الإلكترونية حيث تعقد الصفقات وتنتقل السلع والخدمات من بلد إلى آخر ويتم دفع مقابلها الكترونياً وبدون التقاء حتى المشتري مع البائع في مجلس واحد، حيث يستطيع المستهلك في الجزائر على سبيل المثال التسوق عبر الأنترنت في أي دولة كانت واجراء طلبية على منتج ما من مورد خارج الجزائر ويصله المنتج الى عنوان منزله بعد فترة قصيرة من الزمن دون عناء الانتقال، ويصبح هذا المستهلك مجال التجارة الإلكترونية يسمى المستهلك الإلكتروني¹.

وبالرغم من المزايا الكثيرة التي توفرها شبكة الانترنت لحركة التجارة العالمية والتي خلقت عالماً افتراضياً يجمع المستهلك والمورد في فضاء واحد بالرغم من تباعد المسافات واختلاف الأزمان، إلا أنها لا تخلو من مصاعب وسلبيات كالغش والتدليس والاحتيال وصور عديدة من الاجرام والتي يقع ضحيتها المستهلك الإلكتروني وكل هدفه اقتناء سلعة أو خدمة لتلبية حاجاته واشباع رغبته في الاستهلاك، لكن في حقيقة الأمر قد تكون هذه النزعة الاستهلاكية محل استغلال اعلانات مدروسة واشهرات موجهة تؤدي الى التغيير بالمستهلك كما قد يؤدي التصوير البارع وبعض المؤثرات الى تغيير صورة السلعة من أجل خداعه، ناهيك عن المواقع المزيفة التي تحتال على المستهلكين بقبض أموالهم مقابل سلع وهمية لاوجود لها، كل هذه التلاعبات والجرائم وغيرها يقع ضحيتها مستهلك قليل الخبرة وعديم التجربة مقابل أطراف وموردين أكثر احترافية وأعمق دراية بالمجال التجاري، وهو الأمر الذي جعل القوانين

¹ تشير التقديرات العالمية الى أن عدد المتسوقين على شبكة الأنترنت انتقل من 600 ملون في عام 2010 الى نحو 1.2 بليون في عام 2016 في حين تجاوز عدد الشركات التي تباع على الانترنت 03 ملايين شركة (باستثناء الصين)، أنظر في ذلك تقرير مجلس التجارة والتنمية (فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالتجارة الالكترونية والاقتصاد الرقمي)، المقدم لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف 18-20 أبريل 2018 منشور على الموقع : <http://fig.itcilo.org/AR/contents/org-unctad.htm> تاريخ الاطلاع 11/19 2018 الساعة 10:12 .

الوطنية عبر كل دول العالم تتدخل لتقنين هذه المبادلات التجارية وحماية هذا المستهلك باعتباره الطرف الأضعف والحلقة الأوهن في سلسلة طويلة ومعقدة من النتاج والعرض والبيع وغيرها ، ولاشك أن هذه القوانين بقدر ما تقوم به من دور في زرع الثقة والأمان وإضفاء الشفافية في مجال التجارة الإلكترونية، واستقرار المعاملات التجارية وتشجيعها بقدر ما تؤدي الى حماية المستهلك الإلكتروني والحفاظ على حقوقه .

والقانون الجزائري على غرار بقية القوانين الوطنية الأخرى وبالرغم من تنظيمه لمجال التجارة الإلكترونية إلا أنه لم ينص صراحة على حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره مستهلك يتميز عن المستهلك العادي باستعماله للوسائط الإلكترونية إنما ظل في دائرة أحكام حماية المستهلك بصفة عامة سواء من خلال النظرية العامة للالتزامات من خلال القانون المدني أو من خلال القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا من خلال إنشاء هيئات ومنظمات لحماية المستهلك كذلك، أو من خلال أحكام غير مباشرة نستشفها من خلال قانون التجارة الإلكترونية 18-05.

الفرع الأول: مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني:

لمعرفة مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني يجب التعرف على مجموعة من المفاهيم الأخرى ذات العلاقة كالعقد الإلكتروني (أولا) كمفهوم المستهلك الإلكتروني (ثانيا)، وحماية المستهلك (ثالثا).

أولا: تعريف العقد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري العقد كمصطلح قانوني في المادة 54 من القانون المدني¹ على النحو التالي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو أشخاص آخرين ،بمنح أو فعل شيء ما " أي أنه اتفاق يهدف إلى إحداث آثار قانونية أو بالمجمل فهو لا يخرج عن كونه "

¹ - الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني ، ج.ر،(العدد44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005).

تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه¹.

وجاء تعريف العقد في مجلة الأحكام العدلية للقانون المغربي في المادة (103) بأنه " التزام المتعاقدين أمرا وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".

و العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي الا من حيث الوسيلة المستخدمة وهو بذلك لا يخرج في جوهره وأركانه عن ما قد سبق من معنى وبالتالي فهو يجد تنظيمه ضمن الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وأما عن الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في إبرامه فهي ما تميزه وما تعطيه ذاتيته الخاصة هو الطابع الإلكتروني والتي تتيح امكانية التعاقد بدون التقاء المتعاقدين في مجلس حقيقي واحد انما يلتقيان في فضاء افتراضي يفرق بينهما المكان وأحيانا الزمان كذلك.

وجاء تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02..الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وباللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"² وهو بذلك حدد العقد الإلكتروني بالوسيلة المستعملة والتي تتم حصريا عبر تقنية الاتصال الإلكتروني، كما يجب التنبيه الى توفيق المشرع الجزائري بعدم ذكر وسيلة الكترونية بعينها كالأنترنيت مثلا لأن ذلك يقيد العقد الإلكتروني في هذه الوسيلة دون سواها كما يحجر على المنتجات التكنولوجية في المستقبل والتي قد تبتكر وسائل الكترونية أخرى قد تتيح امكانية التعاقد عبرها وبطرق أكثر سهولة ويسر، وهذه الوسيلة عرفتها المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي سمتها بالاتصالات الإلكترونية عن بعد : بأنها (أية

1 - هناك فكرتان في العقد ،أحدهما ضيقة والأخرى واسعة ، ومؤدى الفكرة الضيقة هو اعتبار العقد توافق إرادتين على إنشاء التزام، وبعبارة أخرى ينصرف مصطلح العقد للاتفاقات التي تنشأ التزامات بين الطرفين دون : "التصرف الذي يقصد به إنشاء علاقات عائلية أو إنشاء حقوق عينية أو تعديل التزامات أو إنهائها " والذي يعرف بالاتفاق ، وهكذا يكون الاتفاق أعم من العقد.وأما مؤدى الفكرة الواسعة أن العقد هو " توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ، وبهذا المعنى تزول كل تفرقة بين العقد والاتفاق فيكون كل منهما مرادفا للآخر.

² - القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص5.

وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي المتزامن لهما ، وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف).

وعرفه القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية من خلال المادة (2/ب) " تبادل البيانات الإلكترونية "L'échange de données informatisées" حيث نصت بأنه: " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"¹ وهذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، بما في ذلك العقود والأعمال التجارية المختلفة، وهذا حسب رأي اللجنة المعدة لهذا القانون، وبذلك يمكن القول أن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة الثانية بشقيها.

وفي التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 و الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا مجال عرف العقد عن بعد والذي يشمل كذلك العقد الإلكتروني من خلال المادة 2، بأنه: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"، وعرفت كذلك تقنية الاتصال عن بعد² في نفس النص بأنها: "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه.

أما في الفقه يعرف العقد الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بواسطة التفاعل عن بعد " .

1- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي (1996)، منشورات الأمم المتحدة ، د س ن ، منشور على الموقع <http://www.unictr.org> تاريخ الاطلاع 2018/05/12 الساعة 14:20.

2- نتيجة لتطور وسائل الاتصال الحديثة، ظهرت أنواع جديدة من العقود تسمى العقود عن بعد، نظمها التوجيه الأوروبي رقم 97-07 ، والقانون الفرنسي الصادر سنة 2001 والخاص بالعقود عن بعد ، ومن بين هذه العقود التعاقد عن طريق التلفون ، الفاكس ، الميناتل ، كما أن القضاء الإداري في فرنسا، قد أقر بصدور القرار الإداري بالفاكس ، وذلك في حكم مجلس الدولة الصادر في 1978/06/30 .

ثانيا - مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني

1- تعريف المستهلك:

عرف المشرع الجزائري المستهلك بصفة عامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بأنه: "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"¹، وعرفه من خلال المادة 03 الفقرة 01 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"².

والملاحظ من هذا التعريف الأخير أن المشرع الجزائري قد استبعد كل شخص اقتنى خدمة أو سلعة للاستعمال الوسيط من صفة المستهلك وجعلها محصورة على من اقتنى سلعة أو خدمة من أجل الاستهلاك النهائي، أي كل من يحصل على سلعة أو خدمة بغرض تحويلها أو دمجها أو بيعها فتسقط عليه صفة المستهلك وإنما يعد محترفا كما جاء في القانون التجاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجده قد ذهب إلى إعطاء تعريف أوسع للمستهلك فبعدما كان ينحصر هذا الأخير من خلال القانون 39-90 على الشخص الطبيعي فقط أصبح في ظل القانون 03-09 يشمل كذلك الشخص المعنوي وبالتالي وسع من دائرة الحماية القانونية للمستهلك من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي الذي قد يكون في شكل نقابات أو جمعيات أو هيئات عمومية على سبيل المثال وهذا ليس بجديد في التشريع المقارن فقد ذهبت محكمة الاستئناف الإنجليزية في حكمها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1982 بشأن نزاع بين الحكومتين الإسبانية والفرنسية من جهة وشركة سيارات من جهة أخرى بخصوص عقد تم بين الطرفين وتضمن شروطا غير معقولة منها شرط حرمان الجهة الأولى

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05 المؤرخة في 1990/01/31.

² - المادة 03 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر، عدد 15 سنة 2009.

من حقها في الرجوع على الشركة بثمن السيارات لأي سبب من الأسباب، أين اعتبرت المحكمة الحكومتين في مستهلكتين (في مقام المستهلك) وقضت ببطالان هذه الشروط غير المعقولة في العقد بموجب قوانين حماية المستهلك¹.

ويعرف الفقه المستهلك بأنه "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها، أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"²، أي أنه كل شخص يستخدم أو يستهلك سلعا أو خدمات للاستخدام غير المهني أي النهائي أو الشخصي، كما يرى جانب آخر بأنه كل شخص يتعاقد بعروض استهلاك فيما يرى جانب ثالث بأنه ذلك الشخص الذي ولأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية، يصبح طرفا في عقد للتزويد بالسلع والخدمات³.

2- تعريف المستهلك الإلكتروني:

بمناسبة تنظيمه لميدان التجارة الإلكترونية من خلال القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 05-18 عرف المشرع في المادة 06 منه العديد من المصطلحات ذات الصلة فعرف كل من التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكترونية، الأشهار الإلكتروني، الطلبية المسبقة، اسم النطاق وغيرها من أجل تحديد وضبط المصطلحات وغلق باب التأويل كما عرف طرفي العقد الإلكتروني بداية من المستهلك الإلكتروني بالقول بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من مورد الكتروني بغرض الاستخدام النهائي"⁴ و المورد الإلكتروني باعتباره

¹ - محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص33.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 138.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، سنة 2008 ص 22-23.

⁴ - القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو، 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الطرف الثاني في العقد بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير للسلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"¹.

إذن فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام عقد الكتروني من أجل اقتناء سلع أو خدمات عن طريق الشراء أو الإيجار أو المقايضة أو حتى بدون مقابل بغية توفير ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو حاجات من يعولهم دون أن يكون الغرض من ذلك هو إعادة تسويقها ودون أن تتوافر لديه الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها².

فهو بذلك يتمتع بالحماية القانونية من خلال كل الأدوات والأحكام التي تحمي المستهلك العادي بالإضافة إلى القواعد الخاصة التي تحكم العقد الإلكتروني.

ثالثا: حماية المستهلك الإلكتروني

عرف الفقيه لورانس (laurence) حماية المستهلك بأنها "المجهودات التي تبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع، فالمستهلكين يرغبون في معرفة ما الذي يشترونه وما الذي يأكلونه، وماهي مدة صلاحية المنتج المستعمل، وما اذا كان المنتج آمنا عند استخدامه من طرف المستهلك وغير ضار بالبيئة وما الى ذلك فضلا على أن المستهلكين لا يريدون أن يخدعوا أو يغرر بهم"³ أما حماية المستهلك الإلكتروني فتعرف بأنها: "الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش والاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الانترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثيرا يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع"⁴ فهي بذلك مهمة توفير الأمان وحفظ الحقوق للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العقد مقابل مهني أكثر احترافا وأعمق دراية .

¹ - القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو، 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - جابر جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 10، المجلد 01-2014.

³ - زعيبي عمار، حماية المستهلك في الجزائر، نصا وتطبيقا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008، ص 03.

⁴ - ايماد الو سهام، لحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013/2012، ص 14.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من خلال القانون 05-18

يمكن من خلال قراءة أحكام القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية استنباط العديد من الأدوات القانونية والأحكام الخاصة لحماية المستهلك عبر البيئة الرقمية والتي لم تكن في الغالب أحكاما مباشرة وإنما هي نتيجة لتنظيم مجال التجارة الإلكترونية حيث نذكر منها :

- 1- إن اشتراط المشرع انشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم كافة الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و وضع هذه البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في متناول المستهلك الإلكتروني هو آلية قانونية غير مباشرة لحماية المستهلك من خلال اعلامه بأسماء ونشاطات الموردين القانونيين لكي لا يقع ضحية احتيال اي مورد غير قانوني وبالتالي غير شرعي وهذا ما تم النص عليه في الفصل الثاني الموسوم بشروط ممارسة التجارة الإلكترونية وفي المادة 09 من هذا القانون؛
- 2- من اجل ضمان حق المستهلك في الاثبات لحماية حقوقه عند الضرورة نص المشرع على وجوب توثيق كل المعاملات الإلكترونية في المجال التجاري بعقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني¹؛
- 3- من أجل إعلام المستهلك الإلكتروني وتنويره، وإزالة كل غموض ممكن أن يعتم على المعاملات الإلكترونية التجارية، اشترط المشرع على المورد الإلكتروني أن يقدم عرضه بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، كما نص على وجب تضمين هذا العرض كافة المعلومات الضرورية كرقم التعريف الجبائي والعنوان المادي للمورد ورقم هاتفه وكذا عنوانه الإلكتروني ورقم سجله التجاري وكل ما يتعلق بالسلع والخدمات من خصائص وتفاصيل لاسيما حالة توفر الخدمة أو السلعة بالإضافة الى وصف لكيفية تنفيذ الطلبية وموعد التسليم وطرق الدفع وكيفية الاستفادة من حق العدول عند

¹ - المادة 10 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو، 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 06

اللزوم وكل المعلومات الضرورية الأخرى التي تؤدي الى اعلام المستهلك واقتناعه بإبرام المعاملات الإلكترونية¹؛

4- من خلال المادة 12 منه، أوجب المشرع ومن أجل العلم والدراية على المورد أن يضع الشروط التعاقدية الخاصة بمراحل تنفيذ الطلبية في متناول المستهلك الإلكتروني ويمكن لهذا الأخير أن يتحقق من تفاصيل الطلبية بما في ذلك سعر المنتج وماهيته ومدى توفر الكميات المطلوبة منه فيما يخص ماهية المنتج وسعره والكميات المطلوبة، كما أكد على ضرورة أن يعبر المستهلك الإلكتروني عن اختياره بصراحة؛

5- بعدما نص المشرع على المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني أكد مرة أخرى ومن أجل اعلام المستهلك وحمايته على معلومات حددها على وجه الخصوص يجب أن يتضمنها العقد، كالخصائص التفصيلية للسلع والخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط إعادة المنتج ومعالجة الشكاوى والبيع بالتجريب، مدة العقد وغيرها من الشروط²؛

كما نصت المادة 14 والمادة 15 على حق المستهلك الإلكتروني في طلب ابطال العقد والتعويض عن أي ضرر قد يلحق به أو المطالبة بإرجاع الثمن في حالة عدم توفر المنتج في المخزون وفي حالة الاخلال بشرط توثيق العقد أو في حالة عدم تضمينه بعض أو كل الشروط المنصوص عليها في المادة 13 والتي سبق ذكرها.

6- ومن خلال واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته التي نص عليها المشرع يمكن استنباط بعض الأحكام القانونية الكفيلة بحماية المستهلك الإلكترونية ومنها حق المستهلك على المورد بحسن تنفيذ العقد، وحقه في الرجوع ضده أو ضد من ينوبه عند اللزوم، وكذلك حقه في استلام وفي كل الحالات نسخة الكترونية من العقد أو نسخة ورقية عند الاقتضاء بالإضافة الى فاتورة خاصة بالمنتج أو الخدمة؛

¹ - انظر بقية المعلومات التي وجب أن يتضمنها العقد في المادة 11، من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 06.

² - راجع هذه الشروط في المادة 13 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 07.

كما للمستهلك الحق في احترام المورد لأجل التسليم المتفق عليها وله الخيار بعد وصول المنتج خارج الآجال في تسلم المنتج أو إرجاعه خلال 04 أيام عمل ابتداء من يوم التسليم الفعلي للنتوج وله أن يطالب بالتعويض في حالة أي ضرر يصيبه عن عدم احترام آجال التسليم، مع التزام المورد بإرجاع المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج؛

7- خول القانون 05-18 للمستهلك الإلكتروني حق إرجاع أي غرض تم اقتناؤه عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية ولم يكن مطابقا للطلبية أو في حالة كان هذا الغرض معيبا، في حين نصت تشريعات أخرى على حق المستهلك في إرجاع المنتج وان لم يكن هناك أي مبرر أو سبب واضح لإرجاعه، وقد نص المشرع الجزائري على كيفيات إرجاع الغرض بوضعه في غلافه الأصلي وإرجاعه خلال مدة لا تتجاوز 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض على أن تكون تكاليف على عاتق المورد مع إلزامه بضرورة استبدال أو إصلاح المنتج أو القيام بتسليم جديد موافق للطلبية أو العدول عنها نهائيا مع ضرورة إرجاع المبالغ المدفوعة في مدة لا تتجاوز 15 يوما؛

8- ومن أهم الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتي نص عليها هذا القانون تلك المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلكين حيث ألزم القانون المورد بالحصول على الموافقة القبلية للمستهلك بجمع البيانات الضرورية فقط لإتمام المعاملات التجارية والتزامه بضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات التي يحدد التشريع والتنظيم كيفية تخزينها حسب المادة 26، وعد استغلال هذه البيانات مرة أخرى ولأي غرض كان ؛

9- في صلب هذا النص القانوني اشترط المشرع ومن أجل قانونية منصات الدفع الإلكتروني المستخدمة في ميدان التجارة الإلكترونية في الجزائر أن تكون هذه الأخيرة منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبيد الجزائر وموصولة بشبكات المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية، كما

تخضع هذه المنصات لرقابة بنك الجزائر من أجل ضمان سرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها وهو ما يعود طبعاً بالنفع على المستهلك الإلكتروني في الجزائر؛

10- وحماية للمستهلك من أي تظليل أو ازعاج نص المشرع في الفصل السابع الوسوم بـ "الاشهار الإلكتروني" على ضرورة احترام رغبة المستهلك في عدم تلقي أي اشهار أو استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني كما نص على شروط الاشهار والمقتضيات التي يجب أن يلبيها لاسيما خلوه من أي التفاف على رغبة المستهلك وخلوه من أي غموض قد يؤثر بأي شكل على رغبته في التعاقد¹؛

11- نصت المادة 03 من القانون 05-18 على:

تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق فيما يأتي:

- لعب القمارو الرهان و اليانصيب؛
 - المشروبات الكحولية و التبغ؛
 - المنتجات الصيدلانية؛
 - المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية؛
 - كل سلعة أو خدمة محضرة بموجب التشريع المعمول به؛
 - كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.
- والملاحظ أن بعض هذه الممنوعات هو من قبيل حماية المستهلك كمنع تداول المشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية لما قد تنطويه على تأثير على صحة المستهلك؛

12- من خلال هذا القانون أحال المشرع كل القضايا والنزاعات المتعلقة بحماية المستهلك الى التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الأنشطة التجارية وحماية المستهلك² مع خضوع المورد الإلكتروني الى هذا التشريع، بالإضافة الى جعل كل الممارسات التجارية الإلكترونية خاضعة لرقابة ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا أعوان الرقابة

¹ - انظر المواد من 30 الى 34 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 18/5/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق. ص9

² - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق

التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، وعليه نستطيع القول أن هذه الاحالة تمكن المستهلك من المزيد من الحماية القانونية؛

13- في الباب الثالث الموسوم بالجرائم والعقوبات نص المشرع على العقوبات المخصصة للأفعال والجرائم التي تسبب ضررا للمستهلك وكل الجرائم والأفعال المعاقب عليها في مجال التجارة الإلكترونية والتي تتراوح بين الغرامات المالية والغلق والشطب من السجل التجاري والتعليق التحفظي وهو ما نعتبره من الأدوات القانونية لحماية المستهلك.

الفرع الثالث : التحديات القانونية المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني

أكد الميثاق الدولي لحقوق المستهلك على ثمانية حقوق أساسية نلخصها كما يلي : حق السلامة، حق الاختيار، حق المعرفة، حق إبداء الرأي، حق التعويض، حق إشباع الحاجات الأساسية، حق التنقيف وحق الحياة في بيئة صحية¹، وهي الحقوق التي نصت غالبية القوانين الوطنية على حمايتها مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المستهلك الإلكتروني والتي تثير العديد من الإشكالات القانونية التي تتطلب وضع حلول ملائمة وقريبة الأجل، كإشكالية اعلام المستهلك (أولا) وإشكالات حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد(ثانيا).

أولا:تحديات اعلام المستهلك (مرحلة ما قبل العقد)

يعرف الإعلام الإلكتروني بأنه: " التزام قانوني يسبق إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه وتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يملك العلم بها بوسائله الخاصة " ويعد هذا الالتزام من قبل البائع أو المنتج على شبكة الانترنت قبل إبرام العقد من إحدى المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المفاوضات التي تسبق إبرام العقد²، ومعناه أنه واجب قانوني للمورد اتجاه المستهلك من أجل تنويره وتبصيره

¹- تمت المصادقة على الميثاق الدولي لحقوق المستهلك في شهر افريل من عام 1985 لدى هيئة الأمم المتحدة

²- مولاي حفيظ علوي قادري، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، ط 1، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع

بالمنتج أو الخدمة موضوع التعاقد من أجل إعطاء المستهلك الخيار في اتخاذ القرار المناسب لحاجاته¹ وهذا بغض النظر عن الاختلافات الفقهية التي ترى بأن الالتزام بالإعلام هو في حد ذاته ايجاب أو دعوة للتعاقد دون أن يرقى لدرجة الإيجاب الحقيقي.

وجاء في الفقه أن الالتزام بالإعلام هو أيضا : "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"².

لذلك نصت غالبية قوانين حماية المستهلك على موضوع الاعلام نظرا لأهميته وبمفهوم المخالفة نجد أن قلة الاعلام تقف وراء أهم المشكلات التي تعترى التعاملات التجارية والناجمة عن الضبابية التي تغشى عيون المستهلك سواء تعلق الأمر بالمنتج أو الخدمة أو بهوية المورد في حد ذاته، أو فيما تعلق بطريقة أو اجراءات تسليم المنتج و ضمانات البيع وغيرها، والأمر ذاته يطرح نفسه بقوة متى تعلق الأمر بالمعاملات التجارية الإلكترونية والتي يحتاج في المستهلك الى اعلام موضوعي وصادق في غياب رؤيته الحقيقية للمنتج ومواصفاته أو للمورد وصفاته ليس هذا فقط بل حتى الى النصح والارشاد .

وبعكس المشرع الفرنسي الذي نص على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة من قبل البائع وخاصة في البيوع عبر الخط، لم تنص غالبية التشريعات العربية بحق المستهلك في الاعلام بالقدر الكافي ، وبالرغم من أن المشرع الجزائري كذلك لم ينص على موضوع الاعلام صراحة الا أننا نستطيع استخلاصه من خلال بعض المواد القانونية من قانون التجارة الإلكترونية 05-18 وهذا من خلال النقاط التالية :

¹ - جابر جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 164

⁴ - عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، بيروت 2012، ص55.

1- إعلام المستهلك بهوية المني أو المحترف:

يقع على عاتق المورد اعلام المستهلك بهويته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كمؤسسة أو شركة داخل الحدود الجغرافية أو خارجها من أجل زرع الثقة وبعث الاطمئنان في نفس المستهلك، وحتى يتعرف المستهلك على المركز القانوني لهذا المني وحجمه في سوق المبادلات التجارية وسمعته وغيرها وجب معرفة اسمه وعنوانه ورقم هاتفه ورقمه الجبائي وطبيعة نشاطه التجاري وسجله التجاري والكثير من البيانات التي نص المشرع الجزائري على وجوب تضمينها في العرض التجاري¹.

2- الإعلام بتحديد مواصفات المنتج أو الخدمة:

نصت المادة 11 من القانون نفسه على وجوب تقديم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة وهنا حدد المشرع طريقة الاعلام ووضوح الرسالة الاعلامية، كما نص على وجوب تضمين هذا العرض عدة معلومات ليست على سبيل الحصر والتي منها ما يخص المنتج في حد ذاته كطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة، وحالة توفر المنتج أو الخدمة، وبالنظر الى أهمية المنتج كونه جوهر العقد وسببه نجد أن هذه البيانات التي أوجب المشرع ذكرها من خلال قانون التجارة الإلكترونية هي بيانات شحيحة جدا وأحكامها القانونية لا تصلح لأن تكون أدوات قانونية ملزمة للمورد الالكتروني بإعلام المستهلك حول الخدمة أو السلعة موضوع العقد، حيث وجب على المشرع الزام المني إعلام المستهلك الالكتروني بجميع بيانات السلعة أو الخدمة بما في ذلك تاريخ إنتاجها وتاريخ انتهاء صلاحيتها وخصائصها ومكوناتها والمواد الأولية التي صنعت منها وغيرها من البيانات التي نصت عليها مختلف التشريعات.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 17 نص على أنه يجب على كل متدخل أن يضع في متناول المستهلك كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج المطروح للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. ومن خلال المادة 18 نص على وجوب تحرير بيانات

¹ - المادة 11 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 18/5/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 06

الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشرط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة، كما يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة تتعذر محوها¹.

ومنه يمكن القول ان عدم الزام المورد الالكتروني بالقدر الكافي بأن يضع كل المعلومات والبيانات المتعلقة المنتج أو الخدمة باعتباره محور العقد وجوهره يخلق العديد من المشاكل بين طرفي العقد، غالبا ما يكون المستهلك ضحية لها.

3- الالتزام بالنصح والإرشاد :

حتى وان كانت هذه النقطة محل خلاف فقهي، فان المشرع الجزائري لم يلزم المورد الالكتروني بأن يوجه المستهلك ويقدم له النصح الكافي لما يلاءم احتياجاته ويضع الخيارات بين يديه (يجب أن لا يكون هذا النصح مغشوشا)، وكان يجب عليه الزام المورد بتقديم النصح ليس بشكل عام انما على الأقل خلال طلب المستهلك لهذا النصح.

وعلى العموم فإن اخلال المهني بالالتزام بالإعلام يؤدي بالمستهلك الى الوقوع في الغلط أو ضحية تدليس نتيجة لذلك ناهيك عن مشاكل عديدة أخرى، لذا فاذا استطاع هذا الأخير اثبات أن المهني أخل بالالتزام بالإعلام، كان من حقه المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في غلط نتيجة غياب المعلومات الصحيحة المتعلقة بالخدمة أو السلعة دون أن يتحمل شروط الغلط التعاقدي كأحد عيوب الإرادة حسب القواعد العامة².

ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يخصص قانون أو مواد خاصة من أجل حماية المستهلك الالكتروني فإن حماية هذا الأخير فيما يخص الاعلام تستمد قوتها القانونية من القانون المدني في إطار النظرية العامة للالتزامات وكذا من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهو ما تم التعليق عليه بالقول بانه " أمر لا يتوافق بصفة كلية مع

¹-بن غيدة إنناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2014/2015، ص 99.

²- المادة 81 من الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك الذي يسعى لتلبية حاجاته الشخصية¹ ليبقى بعض ما قلناه سابقا قيد الآراء الفقهية والدراسات النظرية في انتظار صدور قانون خاص بحماية المستهلك الإلكتروني أو تعديل قانون حماية المستهلك بما يتماشى مع الطبيعة الخاصة للمستهلك عبر الوسائط الإلكترونية.

ثانيا: تحديات حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

تأتي مرحلة إبرام وتنفيذ العقد بعد انتهاء مرحلة المفاوضات والتقاء الإيجاب بالقبول ومرحلة إبرام العقد هي مرحلة مهمة تستدعي المزيد من الحماية القانونية نظرا لخصوصية الوسيلة الإلكترونية المستعملة والتي تجمع بين متعاقدين غائبين ويبيدي فيها المستهلك موافقته وبالتالي يكشف عن معلوماته وبياناته كالاسم والعنوان ورقم الهاتف والجنس والبريد الإلكتروني ورقم بطاقة الدفع وتوقيعه الإلكتروني وغيرها من المعطيات الشخصية التي يضعها بين أيدي المهني والتي تحتاج الى سرية خاصة وحماية قانونية من نوع خاص، بالإضافة الى شروعه في دفع ثمن الطلبية سواء عن طريق التحويل المصرفي أو بالدفع الإلكتروني.

1 : اشكالية حماية المستهلك عند إبرام العقد :

أ- خصوصية القبول الإلكتروني

أثار موضوع الإيجاب والقبول جدلا فقهيا كبيرا وأسأل الكثير من الحبر في مجال العقود لاسيما في العقود المبرمة عن بعد، وهو الجدل الذي لازال قائما في مجال العقود الإلكترونية نظرا لخاصيتها في عدم اجتماع طرفي أو أطراف العقد في مجلس واحد ونظرا لخصوصية الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعاقد، وما ينتج عنها من موضوعات ثانوية كإصدار الإيجاب وإصدار القبول ولحظة انعقاد العقد وغيرها .

وفي مجال حماية المستهلك نركز على جانب القبول والذي يعرف بصفة عامة بأنه التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب، أي يعلن المستهلك

¹ - أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2018، ص 219

صراحة موافقته على العرض كأن يرد برسالة الكترونية ويملاً استمارة موجهة له مثلاً أو يعلن موافقته ضمناً كأن يتصرف بما يفيد موافقته على العرض، ولا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول في العقود التقليدية إلا من ناحية الوسيلة المستخدمة والتي تجمع بين طرفين متباعدين في المكان لا يستطيع خلالها المستهلك رؤية السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها عياناً إلا من خلال هذه الوسيلة أو وسيلة الكترونية أخرى كالمواقع الإلكترونية أو بواسطة البريد الإلكتروني.

وان كان المشرع الجزائري قد نص على القبول الإلكتروني من خلال المادة 12 من القانون 05-18¹ المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على " ..يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه بصراحة.." فإنه لم يحدد بدقة صورة أو كيفية لهذا القبول والذي يمكن أن يتخذ صوراً عديدة مثل القبول بالكتابة والقبول بالتوقيع الإلكتروني² أو عن طريق اللفظ والإشارة خلال المحادثات المرئية أو بتحميل المحتوى الرقمي على حاسوب المستهلك وهو ما ترك غموضاً وعمومية في التوصيف قد تثير العديد من الإشكالات على غرار بعض المسائل الفقهية التي لا تعتبر النقرة الواحدة كموافقة ومنها أيضاً التي لا تعتبر حتى النقرتين على زر الموافقة أو (OK)، (I agrée)، (j'accepte l'offre) أو غيرها من الأيقونات من قبيل الموافقة الصريحة، وان كان القضاء الأمريكي هذا النقر بمثابة القبول الذي ينتج أثره، إلا أنه في النهاية يظل غير حاسماً لأن النقر قد يكون عن طريق الخطأ أو بتدخل متطفلين كالأطفال وغيرهم، لذلك يبقى تعبير القبول عن طريق الكتابة أو عن طريق ملامسة استمارات الشراء أهم صور القبول نتيجة لسهولة اثباته.

كما لم يحدد المشرع الجزائري مسألة السكوت ومدى اعتبارها قبولاً لا سيما في المعاملات المتكررة أو تلك التي يعتبرها العرف التجاري قبولاً خاصة ضمن قانون التجارة الإلكترونية 05-18 والذي من المفترض أن يكون المرجع القانوني الدقيق والمفصل لكل المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

¹ - القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - زروق يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص135.

أما بخصوص لحظة إنتاج القبول لأثره فقد ذهب المشرع الجزائري حسب المادة 61 من القانون المدني الجزائري¹ الى عدم إنتاج القبول أثره حتى يصل إلى علم الموجب، أي أن القبول يكون قانونيا ومنتجا لأثره متى وصلت الرسالة إلى النظام الآلي للموجب سواء تمت قراءتها أو لم تتم .

أ- اشكالية العدول عن العقد:

يعد حق العدول أو الرجوع عن العقد أهم ضمان تشريعي للمستهلك الإلكتروني وأهم ميزة تمتاز بها العقود الإلكترونية، و الرجوع عن العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إلى المورد بدون أو مع ذكر الأسباب والدوافع وراء العدول وبدون دفع أي مصاريف أو مخالفات سوى تلك المتعلقة بإرجاع السلعة، ومرد هذا لكون العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد .

ويعرف حق العدول في الفقه بأنه "بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يعتمزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدتها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"، أي أن يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، كما عرفه البعض على أنه "أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدتها اللزوم أثناء مدة الخيار، و به يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة " وهو كذلك " وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به".

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للحق في العدول " في غياب وضوح ذلك من خلال التشريعات، لاسيما التشريعات التي تنظم المعاملات الإلكترونية والتي تعتبر حديثة وقليلة، فنجد بعض الفقه يعتبر الحق في العدول حقا شخصيا والبعض الآخر رآه انه حقا عينيا وهو عند البعض رخصة قانونية وعند آخرين من الحقوق الإرادية ".

¹ - المادة 61 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

وقد أقرت غالبية التشريعات حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد كالتشريع الفرنسي على سبيل المثال، حيث عرف المشرع الفرنسي الحق في العدول من خلال قانون الاستهلاك الفرنسي بقوله " يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة 07 أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداده ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد"، أي للمستهلك الحق في العدول عن العقد في أجل 7 أيام من تاريخ استلام المنتج ويمدد الأجل إلى 03 أشهر في حالة عدم تلقي المستهلك من البائع كل أو بعض المعلومات الأساسية التي نصت عليها المادة 19/121 من نفس القانون.

وقد أشار المشرع الجزائري الى حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال قانون التجارة الإلكترونية 05-18 غير أنه ربط هذا الحق بوجود عيب في المنتج، أو عدم تطابق المنتج مع الطلبية حيث نصت المادة 23 منه " ..يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة ارسال السلعة في غلافها الأصلي في مدة أقصاها (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة الى سبب الرفض وتكون تكاليف الارسال على عاتق المورد الإلكتروني .."¹ وان كانت نية المشرع متجه الى العمل على استقرار المعاملات وتقليص حيز الحق في العدول، إلا أن ذلك قد طرح اشكاليتين مهمتين: الاشكالية الأولى هو حصر مدة العدول في (4) أيام في حين تراوحت هذه المدة من (7) أيام في التشريع الفرنسي والمغربي على سبيل المثال الى (10) أيام في بعض التشريعات الأوروبية وغيرها، وهذه المدة التي حددها المشرع الجزائري غير كافية للمستهلك في اتخاذ قرار العدول من عدمه باعتباره شخص عادي غير محترف ولا يتمتع بالدراية الكافية التي تؤهله لتقييم المنتج لاسيما المنتجات الحديثة والجديدة عن الأسواق وكان على المشرع تمديد هذه المدة الى (7) أيام أو (10) أيام على غرار باقي التشريعات الأخرى ، أما الاشكالية الثانية هي اشتراط المشرع الجزائري لوجود عيب في المنتج أو عدم مطابقته للطلبية مع اشتراطه على المستهلك الإشارة الى سبب العدول عن العقد في حالة ارجاع السلعة وهو في الحقيقة أمر مجحف في حق المستهلك الإلكتروني ويرجح كفة العقد لصالح المهني الذي يستطيع اثبات وبكل سهولة عدم وجود أي عيب، ناهيك عن تغاضي المشرع عن الأسباب النفسية التي قد تكون سبب في ممارسة الحق عن العدول، كأن يكتشف المستهلك

¹ - المادة 23 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

تسرع في طلب المنتج أو عدم تقبل هذا المنتج وغيرها من الأسباب العديدة الأخرى، وكان حريا بالمشرع عدم ربط حق المستهلك الإلكتروني في العدول بأي شرط كان والزامه فقط في هذه الحالة بمصاريف رد المنتج، على غرار ما ذهب اليه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة 20-121 من قانون الاستهلاك التي تنص على أنه: " يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الاسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد".

2: اشكالية حماية المستهلك عند تنفيذ العقد

توفر التشريعات حماية قانونية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل العقد وتمتد هذه الحماية الى ابرام العقد وتنفيذه حيث تحكمها قواعد النظرية العامة للعقد كضمان العيب الخفي وضمان التعرض وغيرها، وما نركز عليه هنا هو حماية المستهلك الإلكتروني عند القيام بالدفع وحماية توقيعه الإلكتروني.

أ- إشكالية حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

يعتبر الدفع الإلكتروني من الوسائل الحديثة التي طرحت نفسها كبديل للدفع النقدي التقليدي وعضت الأوراق النقدية بعملات الكترونية وبطاقات دفع مغناطيسية أو بواسطة أرقام سرية وغيرها حيث رافق ظهورها تطور المعاملات التجارية الإلكترونية وسهل عملها وأصبحت وسائل الدفع الإلكترونية كفيلة بنقل الأموال بين أطراف العقد وبين البائع والمشتري، كما ساهمت العملات الكترونية ك "البيتكوين" وغيرها وظهور بنوك ومصارف الكترونية كذلك ك "البايبل" وغيرها، بظهور ثورة في المجال المصرفي العالمي وتغير مفهوم الأموال والسيولة النقدية وغيرها من المفاهيم التقليدية في مجال الاقتصاد وعالم المال والأعمال ، حيث أصبح اليوم بإمكان أي انسان يملك وسيلة دفع الكتروني من اقتناء أي منتج عبر التجارة الإلكترونية أو تحويل أموال الى شخص آخر في أي دولة كان في ثوان معدودة كما يمكنه القيام بحجوزات الطائرات والفنادق وهو جالس في منزله، لكن ما يثير مخاوف الكثيرين اليوم لاسيما المستهلك الإلكتروني وكذلك المهني أو المحترف هو هاجس تأمين هذه

الوسائل الإلكترونية الحديثة وحمايتها من السرقة والقرصنة الإلكترونية وغيرها من الاعتداءات المختلفة التي يمكن أن تذهب ضحيتها حتى دول أو مؤسسات بنكية عالمية.

ومن أجل ذلك أقرت التشريعات المختلفة الأحكام القانونية الكفيلة بحماية أنظمة الدفع الإلكتروني، وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون 07/05 المؤرخ في 2005/12/28 حيث نص في المادة 12 منه " يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية في هذا المجال . وفي حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية يمكن أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، وفي حالة عدم تطبيق هذه التوصيات يمكنه بعد استشارة السلطة المكلف بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعينة في النظام . يتعين على بنك الجزائر بصفة خاصة التأكد من أمن بطاقات الدفع ومتابعة إجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها وكذا التجار ومتابعة إحصائيات التدليس والتطورات في مادين التكنولوجيا التي قد تؤثر على أمن بطاقات الدفع"¹.

كما عالج المشرع من خلال الفصل السادس من قانون التجارة الإلكترونية 05-18 موضوع الدفع في المعاملات الإلكترونية حيث نصت المادة 27 منه على " ..عندما يكون الدفع الكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية .." وهو بهذا قد حصر تعاملات الدفع الإلكتروني فقط في المؤسسات المالية المعتمدة من طرف بنك الجزائر و بريد الجزائر وهذا من أجل حصر المتعاملين وحماية وسائل الدفع من أي متعامل غير مرخص له، كما اشترط المشرع في المادة 28 التأمين بواسطة التصديق الإلكتروني حيث نصت على " يجب أن يكون وصل موقع الأنترنت الخاص بالموارد الإلكتروني بمنصة

¹ - جابر جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 167.

الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق الكتروني " كما أخضع كل هذه المنصات لرقابة بنك الجزائر¹.

وبالرغم من هذه الأدوات القانونية الخاصة بحماية الدفع في المعاملات الإلكترونية، لم يتطرق المشرع ومن خلال الفصل الثاني من القانون 05-18 المعنون بالجرائم والعقوبات الى جرائم الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونى ولم يذكر العقوبات المخصصة لذلك، وكان على المشرع أن ينتهز هذا الفصل للحد من هذه الجرائم وما يقابلها من عقوبات باعتبارها وسائل حديثة ومهمة، ويحين بعض العقوبات الواردة في قانون العقوبات ضمن هذا القانون الخاص .

ب- اشكالية حماية التوقيع الالكتروني للمستهلك

يعتبر وضع الشخص لتوقيعه على محرر بمثابة التعبير عن رضاه واقتناعه وابداء موافقته على ما به من بنود والتزامات، وكذلك يعني التوقيع على أي محرر نسبة ذلك المحرر إلى الموقع دون غيره، لذا فالتوقيع لصيق بشخصية الموقع وعليه يجب حمايته من التقليد أو التزوير لاسيما ان كان هذا التوقيع في عقود ومحررات متداولة على الانترنت أو أي شبكة أخرى، وهو ما نراه في المعاملات التجارية الإلكترونية أين يوقع المستهلك الالكتروني على طلباته وعقوده التي يبرمها، وهو الأمر الذي يدعوه الى التخوف دائما من استعمال توقيعه سواء عن طريق التقليد أو التزوير.

لقد أدخلت غالبية التشريعات أحكام التوقيع والتصديق الالكتروني ضمن قوانينها العامة أو في اطار قانون خاص، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال إقراره بداية ضمن القانون المدني من خلال المواد 323 مكرر و 323 مكررا ومن خلال اعتماده بموجب المرسوم 162/07 واشترط تأمينه لدى منفي خدمات التصديق الالكتروني ومن ثم بسط الحماية الجزائية عليه.

¹ - المادة 29: القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مرجع سابق.

ونظرا لبداية رواج التجارة الإلكترونية في الجزائر واستعمال المستهلك الإلكتروني لتوقيعه الإلكتروني بكثرة لدى مواقع الكترونية أجنبية شرعية أو غير شرعية وأحيانا تكون وهمية أو مجهولة المصدر وهو ما يعرض توقيع المستهلك الإلكتروني للسرقة أو التقليد أو غيرها من الجرائم التي يمكن أن تقع على هذا النوع من التوقيع، وان كان المشرع الجزائري ومواكبة منه للتطور العالمي في هذا المجال سن قانونا خاصا هو القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹ أوجد من خلاله أدوات تقنية وقانونية لحماية توقيع المستهلك وضمان عدم وقوعه ضحية اجرام وهذا من خلال تبني تقنية التشفير وكذا نظام الشهادات الموثوقة كما ألزم المشرف على خدمات التصديق الإلكتروني على ضمان سرية المعلومات التي تؤسس للتوقيع الإلكتروني مع الامتناع عن حفظها أو إعادة إرسالها وأن الاطلاع العام على الوثيقة الإلكترونية لا يتم إلا برضى مسبق لحامل الوثيقة².

والاشكال القانوني هو عدم نص المشرع على النظام القانوني للتشفير وكيفية العمل به وبالتالي عدم اضاء الصبغة القانونية عليه، الى جانب عدم وجود هيئات مختصة في الجانب التقني والتشريعي لإيجاد الحلول الناجمة عن المشكلات في هذا المجال .

¹ - القانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر، عدد06، الصادرة في 10 فبراير سنة2015 .

² - اسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية. جامعة الجزائر، 2006/205، ص 37.

المبحث الثاني

تحديات المعاملات الإلكترونية

مع تطور استخدام التكنولوجيات الحديثة خاصة وسائل الإعلام والاتصال ظهر عجز الوسائل التقليدية المعروفة للإثبات مما استدعى ضرورة التفكير في ملائمة وتطوير هذه الوسائل للتماشي مع المستجدات التقنية وتستوعب آثارها، فلجأت العديد من الدول الى تعديل تشريعاتها الوطنية أو اصدار تشريعات جديدة تنص على وسائل إثبات غير تقليدية. والجزائر من بين هذه الدول التي رأت بضرورة مواكبة المستجدات التقنية على المستوى العالمي أو على المستوى الوطني المحلي، فحين المشرع الجزائري الكثير من القوانين كالقانون المدني والذي اعترف فيه بالمحركات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية ، كما أصدر العديد من القوانين كقانون التوقيع والتصديق الإلكتروني؛ لكن وبالرغم من ذلك لانزال هناك بعض الاشكالات القانونية في مجال الإثبات لاسيما اذا ما تعلق الأمر بالمعاملات الإلكترونية والحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية وغيرها، وهو ما نحاول معرفته في هذا الفصل من خلال التطرق الى المحركات الإلكترونية (المطلب الأول) الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحركات الإلكترونية

دار جدل فقهي كبير حول الطبيعة القانونية للمحركات الإلكترونية ومدى قوة حجيتها القانونية في الاثبات أمام القضاء لاسيما انها الركيزة القانونية لإثبات المعاملات التجارية وغيرها من العقود الإلكترونية الخاصة والعقود الإلكترونية الإدارية، لذلك نحاول معرفة مفهوم المحركات الإلكترونية (فرع أول) ثم نسلط الضوء على أهم الاشكالات القانونية للمحرر الإلكتروني (فرع ثاني).

الفرع الأول: المحررات الإلكترونية وحجيتها

إن تطبيق الحكومة الإلكترونية يعتمد بالضرورة على الحواسيب الآلية في مختلف القطاعات الحكومية الإدارية منها والمصرفية والتعليمية و الخدماتية وغيرها وهو ما أدى بطبيعة الحال إلى ظهور نوع جديد من التعاملات الإلكترونية تعوض في كثير من الأحوال تلك المعاملات الورقية التقليدية وبرز ما يسمى المستند الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني الذي حل محل المستند الورقي في مجتمع المعلومات، وهو الأمر الذي خلق إشكالات متعددة لاسيما على المستوى القانوني من حيث مدى حجيته والاعتراف به وتقديمه كدليل وكذا نطاق التعامل به وهو ما أدى إلى ظهور آراء فقهية مختلفة منها من ينادي بضرورة مساواته أو تكيفه بالمحرر الرسمي العادي في إطار تشريعي مناسب ومنها من يرفض هذه الفكرة ومن أجل معرفة أهم الإشكالات القانونية المطروحة في هذا الموضوع وجب معرفة ماهية المحرر الإلكتروني أولاً .

أولاً: مفهوم المحرر الإلكتروني

إذا كان المحرر الرسمي في تعريفه حسب القانون الفرنسي في المادة (1317) من القانون المدني الفرنسي " بأنه هو الذي يتلقاه موظف عام له حق التوثيق في المكان الذي كتب فيه المحرر وفقاً للشكليات المطلوبة"، وفي المادة 10 من قانون الإثبات المصري بأنه هو "المحرر الذي يقوم بتحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" أي كل ما كتبه موظف عام أو له حق التوثيق يثبت فيه ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في إطار الشكلية التي نص عليها القانون وهنا على غرار التشريعات العربية تم النص على الكتابة فإن المحرر بشكل عام هو كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين، سواء كانت كتابة مركبة من حروف أو أرقام أو علامات أو رموز¹، كما أنه كل مسطور مثبت على وسيلة معينة يحوي علامات أو رموز تعبر عن إرادة أو أفكار أو معان صادرة عن شخص معين يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الاطلاع عليها².

¹ - عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص144

² - المرجع نفسه، ص144.

فإن المحرر الإلكتروني وحسب نص المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي عرفت رسالة البيانات الإلكترونية وهي بمثابة المستند الإلكتروني، بأنها (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك علي سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي الفاكس)

وعرفه المشرع الإماراتي في قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة الثانية منه بأنه " كل سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"¹

أما في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني فقد جاء تعريف المستند الإلكتروني تحت مفهوم التوقيع الرقمي، في المادة 3 منه " بأنه يقصد به التوقيع الذي يتم إنشاؤه وإرساله واستقباله وتخزينه بوسيلة الكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع متفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره"

كما عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 المعاملات بأنها " اجراء أو مجموعة من الاجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع دائرة حكومية".

ومن كل هذا نخلص إلى أن محور السند أو المحرر الإلكتروني هو الدعامة الإلكترونية وهي أساس التفرقة بين المحرر الإلكتروني والمحرر العادي الذي يكون على ورق ملموس، لكن ونظرا لاتساع دائرة التعامل التجاري والمدني بالوسائط الإلكترونية وإجراء العقود بواسطتها أو حتى ما يسمى اليوم بمجلس التعاقد المتزامن بالصوت والصورة أو من خلال المحادثات

¹ - قانون التجارة الإماراتي، قانون 2 لسنة 2002م المنشور بتاريخ 16-02-2002. منشور على الموقع الإلكتروني لحكومة دبي على الرابط www.dc.gov.ae (تاريخ الدخول 2019/08/18 الساعة 16:20).

النصية والتي أصبحت تتعدى الحدود الجغرافية للدول فقط طفت على السطح مجددا إشكالات قانونية قديمة في طرحها وجديدة في نمطها هي إشكالية الإثبات وإشكالية التراضي والإيجاب والقبول وغيرها من المشكلات التي استدعت وضع حلولاً تشريعية مناسبة من خلال تكييف القوانين القديمة لتتماشى مع التطور التكنولوجي أو سن قوانين جديدة. وإشكالية الإثبات هي أهم مشكلة في هذا المجال نظرا لسهولة التلاعب بالمحرر الرسمي ونقل عبر الشبكات العالمية عكس المحرر العادي الذي اثبت مصداقيته وأمكن فحصه متى طعن فيه وسهلت أرشفته وتخزينه.

ثانيا: حجية المحررات الإلكترونية

بلا شك أن قضية المستند الإلكتروني تثير العديد من الإشكالات القانونية ولا يمكن القول بأن وجود تشريع يحكم المستند هو كاف، بل لا بد أن يستوعب هذا التشريع كافة الإشكاليات التي تثيرها هذه المسألة، بداية من توفر المستند على أي دعامة كانت ورقية أو الكترونية وكيفية تكوين نسخة ثانية عنه و موضوع المستند وبياناته وتوقيع أطرافه وكذلك الشكل في العقود الشكلية والجهة القضائية المختصة في حالة نشوء نزاع وغيرها من الإشكالات وإلا نكون أمام حالة فراغ قانوني تعرقل سيرورة المعاملات وتضييع الحقوق ومن هنا سننظر في أهم الإشكالات في التشريع الجزائري.

حيث تنص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"¹، نستنتج أن المشرع الجزائري قد جعل القيمة الثبوتية للمحرر الورقي والمحرر الإلكتروني في نفس الدرجة وفقا للشروط التي ذكرتها المادة، لكن وعلى عكس نظيره الفرنسي لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المحررات

¹ - الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

الإلكترونية الرسمية، وبالمجمل فإن المحرر الإلكتروني لا يرقى إلى درجة المحرر الرسمي مهما كانت درجة سلامته واثمائه حتى ولو كان مذيلا بالتوقيع الموصوف المرفق بشهادة من جهات التصديق الإلكتروني المعتمدة، لأن المحرر الرسمي يبقى حسب مفهوم المشرع هو: "كل ورقة صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته أو اختصاصه حسب الأوضاع المقررة قانونا يثبت فيه ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم لديه"¹.

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية للمحرر الإلكتروني

يطرح موضوع المحررات الإلكترونية إشكالات قانونية عديدة خاصة على مستوى التقنين الجزائري حيث وقفنا على جملة من الإشكالات القانونية التي لاتزال تنتظر تدخل المشرع الجزائري لتسويتها والتي يمكن الإشارة إليها كما يلي:

1- نص المشرع السوداني من خلال قانون المعاملات الإلكترونية، لسنة 2007م في المادة (11) منه علي الآتي:

"تكون للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، المقرونة بشهادة معتمدة في نطاق المعاملات الإلكترونية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمستندات الرسمية، في أحكام قانون الإثبات لسنة 1994م " في حين لاتزال المحررات الإلكترونية الرسمية غير موجودة في التشريع الجزائري ولم يعط هذا الأخير لأي جهة كانت سلطة اصدار مثل هذه المحررات كما لم ينتج الأدوات القانونية الكفيلة بذلك.

2- لم يحدد المشرع الجزائري الجهة المختصة في النزاعات القائمة بشأن المحررات الإلكترونية من جهة، حيث توافر الشروط المنصوص عليها في التوقيع الإلكتروني ومدى ضمان أمن المحرر مما يؤدي إلى ترجيح القاضي للمحررات التقليدية في الإثبات على حساب المحررات الإلكترونية.

3- عدم وضوح المواد القانونية الخاصة بالإثبات بالمحررات الإلكترونية فهي تحدد شروط عامة فقط.

¹ - رحيمة الصغير ساعد النميدلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، مصر، 2007، ص 140

4- لا يزال عمل الموثقين لم يدخل الى المجال الإلكتروني وتبقى جل الأعمال التي يقومون بها هي محررات ورقية فقط .

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

الكتابة وسيلة قديمة لحفظ الحقوق وإثباتها ، تختلف من زمن لآخر ومن حضارة الى أخرى، تطورت عبر العصور والأزمان وقد استخدمت عند اليونانيين والفرعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم الى أن أصبحت في وقتنا الراهن تتم بواسطة أجهزة متطورة من بينها الحاسوب وهو ما يطلق عليها مصطلح الكتابة الإلكترونية وهي وسيلة للتعلم ونقل العلوم وتسجيل الأفكار وتثبيت الحقوق والمعلومات وكتابة المعاملات ونقل الشهادات والأحكام وإثبات الحق أمام القضاء. أما التوقيع فهو وسيلة شخصية للتعرف على هوية مصدر التوقيع ومعرفة مدى ارتباطه واراادته في الموافقة على مضمون الوثيقة التي وضع توقيعها عليها . وبفضل التطور التكنولوجي ظهرت الكتابة الإلكترونية (فرع أول) كما ظهر التوقيع الإلكتروني (فرع ثاني).

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

شكلت الكتابة الإلكترونية ثورة تكنولوجية في مجال التدوين والكتابة كما أدت الى ظهور اشكالات كثيرة في المجال القانون كمدى ملائمة القوانين واعترافها بالكتابة الإلكترونية وكذلك مسألة قيمة هذه الكتابة في الاثبات ومدى حجيتها وغيرها من المسائل القانونية الأخرى، وهو ما نستعرضه من خلال معرفة مفهوم الكتابة الإلكترونية (أولاً).

أولاً: مفهوم الكتابة الإلكترونية

عرفتها المواثيق الدولية بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكتروني أو ضوئية أو بوسائل مشابهة على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو النسخ الورقي البرقي، كما يمكن أن تكون

عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول، دون اشتراط استنادها لوسيط معين، فقد يكون ورقا أو خشبا أو جلدا أو أي وسيط آخر قادر على نقل رموزها كما يمكن أن يتم بأي وسيلة وأي لغة سواء كانت محلية أو أجنبية، أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين كما قد تكون بخط الموقع على الورقة أو بخط غيره¹. كما تعرض المشرع الجزائري لتعريف الكتابة من خلال تعريفه للمحررات الرسمية ب: "المحررات التي يدونها الموظف الرسمي في السجلات وفقا للأوضاع المقررة قانونا". و هذا عكس المحررات العرفية التي هي أوراق تصدر من الأفراد والتي لا يدخل الموظف العام في تحريرها.

ثانيا : الاعتراف الدولي بالكتابة الإلكترونية

بازدهار عصر وسائل الاعلام والاتصال والتجارة الإلكترونية نجد ان العديد من الدول واكبت موضوع الكتابة الإلكترونية في المجال التشريعي لاسيما تلك الاتفاقيات الدولية التي ساهمت في تعريف وتقنين الكتابة الإلكترونية باعتبارها وسيلة اثبات لكل التعاملات الإلكترونية، سواء في مجال العقود المختلفة أو التجارة وغيرها، كما ساوت غالبية التشريعات بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من ناحية الاثبات متى استوفت هذه الأخيرة الشروط المنصوص عليها قانونا والتي جاء ذكر بعض منها في هذه الدراسة، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري حيث اعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها .

ونجد أن قانون الأونسترال النموذجي في مادته الثانية عرف رسالة البيانات بأنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكتروني أو ضوئية أو

¹ - أسامة أحمد شوقي ، استخدام مخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثرها على قواعد الاثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 79.

بوسائل مشابهة على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو النسخ الورقي البرقي"¹

كما نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام واثبات العقود الدولية سنة 2005 حيث جاءت إحدى فقراتها بـ: "الخطاب الإلكتروني يتبادل الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات.." وجاء في شرح رسائل البيانات في ذات القانون بأنها جميع المعلومات المرسله أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل الكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الإلكتروني"، كما أشارت اتفاقية الأمم المتحدة بفيينا الرامية إلى تنظيم النقل الدولي للبضائع إلى الكتابة التي تشمل المراسلات الموجهة في شكل برقيات أو تلكس .

ونجد أن العديد من دول العالم تضمنت تشريعاتها اعترافاً بالكتابة الإلكترونية فنجد أن المشرع الفرنسي في تعديله الأخير للقانون المدني الفرنسي بنص المادة (1316) قد عرفت الكتابة الإلكترونية بـ "أن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة، مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره".

وانفردت تونس بإصدار أول قانون عربي خاص بالتوقيع الإلكتروني وضمنه اعترافاً بالكتابة الإلكترونية وساواها بالكتابة الخطية من حيث قوة الإثبات وقد عبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح الوثيقة الإلكترونية.

وعرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية من خلال قانون خاص يرمي إلى إنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا وتنظيم التوقيع الإلكتروني بـ: "الكتابة الإلكترونية كل حروف أو

¹ - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق .

أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

أما المشرع الجزائري فقد ضمن الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 01 في تعديله الأخير للقانون المدني¹ وعرفها بـ: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق ارسالها "، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري " لم يهتم بشكل الكتابة الذي قد يكون عبارة عن حروف أو أوصاف أو أرقام بل بمدى وضوحها فقط ، وبذلك قد يكون قد أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة"².

كما أورد المشرع الجزائري موضوع الكتابة الإلكترونية من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس الموسوم بـ: الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والذي يشمل قسمين: الأول بعنوان الاتصال بالطريقة الإلكترونية والقسم الثاني الموسوم بـ تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والذي جاء فيه "...كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية .."³.

ثالثا: شروط الكتابة الإلكترونية

ولقد اشترط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي وآخرين شروطا لصحة الكتابة الإلكترونية لتصبح دليل إثبات كما أضاف الفقه شروطا أخرى تراوحت بين إمكانية قراءة الكتابة وتحديد هوية الشخص ..وهي كالاتي :

¹-الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني ، مرجع سابق .

²- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص174.

3 - المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1- قابلية الكتابة للقراءة :

الكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات كالكتابة الورقية بشروط معينة ومن البديهي أن تكون هذه الكتابة مقروءة أو قابلة للقراءة من طرف أشخاص عاديين أو مختصين يستعملون في ذلك ما أمكنهم من البرامج والمعدات التكنولوجية المتاحة وإن كانت الكتابة مشفرة أمكن تسهيل قراءتها بفك هذه الشيفرة والمشرع الجزائري أشار ولو بطريقة غير مباشرة لإمكانية القراءة في المادة 323 مكرر، بقوله أن تكون الرموز أو غيرها من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم .

2- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

الكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات كالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة ومعدة في ظروف تضمن سلامتها ، وهو ما جاءت به المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري¹ حيث اشترطت التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة وهو ما حداه المشرع الفرنسي كذلك من خلال المادة 1-1316 من القانون المدني، وما نص عليه قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية²، ويمكن التعرف على صاحب الكتابة بواسطة ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والذي سنتطرق له في الفرع الموالي لمعرفة أنواعه وأهميته ومكانته في مختلف التشريعات .

3- إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل:

أكد المشرع الجزائري مرة أخرى ومن خلال المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني على شرط الحفظ بقوله أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ، وهذا من أجل الرجوع الى نص العقد أو هذه الكتابة في أي وقت كان لاسيما في حالات الاثبات والمنازعات وغيرها، وإن لم يذكره المشرع الجزائري إلا أنه أمر بديهي يستشف من مغزى المادة سالفه الذكر، واتجهت مختلف التشريعات نفس الاتجاه فقد نص المشرع التونسي على هذا الشرط

¹-الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

²-قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق .

في فحوى المادة الرابعة 04 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 سنة 2000 الذي سبق وأن تطرقنا له.

أما المشرع الفرنسي ومن خلال القانون المدني أكد على شرط الحفظ والسلامة بطريقة آمنة يمكن الرجوع إليها، لكن شرط الحفظ لا يكفي لوحده متى كان من الممكن الرجوع الى العقد وتغييره أو التلاعب به لذا نص المشرع على شرط عد القابلية للتغيير وهو شرط أساسي وإلا ما فائدة و ما جدوى الحفظ إذا كان يسهل تغيير الكتابة ؟ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم قضائي صدر عن الغرفة التجارية والمؤرخ في 03 ديسمبر 1997 بضرورة الحفاظ على صحة الكتابة وعدم تغييرها أو تعديلها كلياً أو جزئياً، ولم يتناول المشرع الجزائري هذا الشرط في نص خاص إنما أشار إليه بشكل عام في نصوص متفرقة من باب التزوير والعقوبات المسلطة على المزور لاسيما في الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 10/97 والمعدل والمتمم بالأمر 03-05، ومن خلال الأمر 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ليوfer الحماية للمستندات والمحركات الإلكترونية والتي تعد أساس الكتابة الإلكترونية .

الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني

ان التطورات التكنولوجية المتسارعة وما نتج عنها من استخدامات خاصة في مجالات التجارة الإلكترونية والمعاملات أدى الى ظهور التوقيع الإلكتروني والذي هو مجموعة من الرموز والاشارات أو الحروف أو الأصوات أو السمات البيومترية والتي تترجم ارادة صاحبها وتعبّر عن رضاه لإتمام تصرف قانوني معين وتدل عليه وهو ما نحاول معرفته من خلال (أولاً) مفهوم التوقيع الإلكتروني، وظائف التوقيع الإلكتروني (ثانياً) وشروطه (ثالثاً).

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني

بالرغم من كل ما قلناه سابقا حول الكتابة الإلكترونية وشروط سلامتها وأسس الاعتداد بها إلا أن التوقيع هو من يضي عليها تلك الحجية القانونية والقوة الثبوتية اللازمة، فهو العنصر الموالي من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات وقد تطور التوقيع بداية

من الختم ثم الإمضاء بخط اليد باعتبار ان التوقيع عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر¹. والتوقيع بصفة عامة هو تعبير الموقع عن رضاه وموافقته الصريحة على ما تضمنه المحرر الموقع من اتفاق أو التزامات وبالتالي فهو يجسد ركن الرضا في إبرام التصرفات القانونية ومن خلاله أي التوقيع ينسب التصرف القانوني إلى صاحب التوقيع دون سواه ويضفي الحجية القانونية على المحررات، أما التوقيع الإلكتروني بصفته النسخة التكنولوجية للتوقيع التقليدي ويحل محله في التعاملات الإلكترونية فقد أشار المشرع الجزائري في البداية إلى وظيفته بدون إعطاء أي تعريف له من خلال القانون المدني، وهي تحديد الشخص صاحب المحرر الإلكتروني في نص المادة 327 " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" وهو بداية دخول واعتماد التوقيع الإلكتروني في المنظومة التشريعية الجزائرية أسوة بالتشريعات الأخرى لاسيما العربية منها، ليقوم بإعطاء تعريف له في وقت لاحق وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 162-07 الصادر في 30 ماي 2007، حيث نصت المادة (03) مكرر على أن: " التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ليستقر على تعريف أعمق وأشمل بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ضمن المادة 2 منه والتي عرفت جملة من المصطلحات التي نذكر منها:

- 1- التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.
- 2- الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله².

كما عرفت المادة الثانية نفسها عناصر أخرى تدخل ضمن التوقيع الإلكتروني وهي:

1- عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام مطابق الفتح التجارية فوزي شاهين، 2002، ص 88.

2- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

- 3- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني
- 4- آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني
- 5- بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني
- 6- آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني
- 7- شهادة التصديق الإلكتروني
- 8- مفتاح التشفير الخاص
- 9- مفتاح التشفير العمومي
- 10- الترخيص
- 11- الطرف الثالث الموثوق
- 12- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني
- 13- المتدخلون في الفرع الحكومي
- 14- صاحب شهادة التصديق الإلكتروني
- 15- سياسة التصديق الإلكتروني
- 16- التدقيق⁽¹⁾

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري سطر النظام القانوني الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في قانون خاص وهو القانون 04-15 أنف الذكر، وهذا من أجل مواكبة التشريعات الدولية والتطورات التكنولوجية داخل الوطن وخارجه لاسيما بالنظر الى أهمية التوقيع الإلكتروني التي تعتبر حجر أساس في كل التعاملات الإلكترونية مثل التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني وغيرهما، ليسد هذا القانون فراغ تشريعي كبير دام لسنوات .

أما في التشريعات الدولية فنجد أن الاتحاد الأوروبي اهتم بالتوقيع الإلكتروني من خلال التوجيه رقم 93/1999 حيث ألزم الدول الأعضاء مراعاة التأثير القانوني للتوقيع الإلكتروني وقبوله كحجة في الاثبات².

¹- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع ... مرجع سابق .

²- المادة 2/5 من التوجيه رقم 93/1999 والصادر بتاريخ 13/12/1999 عن الاتحاد الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني .

كما نجد أن المشرع الأردني عرفه في قانون المعاملات لسنة 2011 بأنه : "التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من البيانات تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها ، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات ومضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقع عليها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"¹.

أما في التشريع المصري وفي المادة (01) من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات هو : " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"².

كما عرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة (02) بأنه " بيانات في شكل الكتروني ، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات ، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويختلف شكل التوقيع الإلكتروني ونوعه باختلاف التقنيات المستعملة ، ومن هذه الأنواع : التوقيع الرقمي، التوقيع الكودي، التوقيع البيومتري وغيرها من الأنواع التي تتطور بتطور التقنيات والتكنولوجيات الحديثة على غرار التوقيع بالصوت وببصمة العين وغيرها :

أ – التوقيع الرقمي:

ويعد التوقيع الرقمي من أكثر أنواع التوقيعات الإلكترونية انتشارا وشوعا من بين مختلف صور التوقيع الإلكتروني الموجودة ويقصد به بيان يتصل بوحدة بيانات، أو هو

¹- قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة 2001 نقلا عن : زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق ص222.

²- محمد الشهاوي ، شرح قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 103. نقلا عن زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق، ص223.

التحويل التشفيري لوحدة من البيانات بما يسمح للمرسل إليه التعرف على مصدر وحدة البيانات وإثباته والتحقق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد كل تعديل أو تحريف، فهو قائم على فكرة أساسية تعتمد التشفير بالرموز السرية حيث يتم " استخدام مفاتيح سرية وطرق حساسة معقدة (لوغاريتميات) تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة الى رسالة غير مقروءة وغير مفهومة مالم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير"¹، وهو ما يجعله يتمتع بدرجة عالية من الأمان وغير قابل لأي تغيير، وبذلك يستطيع التوقيع الرقمي تحديد هوية الشخص الموقع بصورة دقيقة ويميزه عن غيره، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يعتمد مبكرا هذه الطريقة التي تتمتع بقدر عال من الضمان والثقة.

ب- التوقيع الكودي:

لاشك أن مصطلحي "اسم المستخدم" و"الرقم سري" هما أشهر المصطلحات المعروفة لمستخدمي الانترنت وفي حقيقة الأمر ما هما الا أحد أنواع التوقيعات الإلكترونية والمعروف باسم التوقيع الكودي، حيث يقوم المستخدم أو الموقع باختيار مجموعة من الحروف أو الأرقام أوهما معا ثم يختار بعدها رقم سري لتحديد بذلك شخصيته الافتراضية أو توقيعه والذي لا يمكن لاحد آخر التعرف عليه ، فبالإضافة الى المواقع الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي يستخدم هذا النوع أيضا في مجالات كثيرة أخرى كمجال الصرافات الالية للنقود والتي يكون باستعمال بطاقات ممغنطة مصحوبة بهذا النوع من التوقيعات وهو المثال الأكثر شيوعا.

ج- التوقيع البيومتري :

يعتبر اكتشاف حقيقة أن لكل انسان منا بصمة خاصة به ثورة حقيقة في عالم الاثبات وفي مجال التحقيقات الجنائية، لكن العلم اليوم أطاق اللثام عن العديد من الميزات

¹ - عمرو أحمد عبد المنعم الدبش، "إثبات المستندات الإلكترونية - الاثبات الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019، ص43.

الذاتية الأخرى كبصمة العين وبصمة الصوت و ADN وغيرها من الخصائص التي أصبح بالإمكان الاستعانة بها لتشكيل ما يسمى بالتوقيع البيومتری والذي يعني تحويل هذه البصمات البيولوجية الى شفرة خاصة لكل انسان وادراجها ضمن بنوك كبرى للمعطيات واستدعاءها في كل مرة من أجل التعرف على الأشخاص أو مقارنتها بوسائط الكترونية خاصة من أجل استبعادهم، وتنتشر هذه التقنية اليوم في العلم في مجال وثائق الهوية كبطاقات التعريف وجوازات السفر وغيرها الى جانب استعمالها لدى العديد من البنوك المتطورة والتي تتخذ من بصمة العين وسيلة للتعرف على زبائنها وعملائها عن طريق جهاز يقرأ بصمة العين ويتعرف على الزبون ليتمكنه من حسابه البنكي .

د- التوقيع بالقلم الالكتروني :

لاشك أن التكنولوجيات الحديثة أتاحت للعالم العديد من التقنيات في مجال اثبات الهوية والتوقيع وغيره، ومن هذه التقنيات التوقيع بواسطة قلم الكتروني وهو قلم ضوئي يسمى (Pen-op) موصول بشاشة الكمبيوتر أو بشاشة أخرى خاصة بالقلم سواء كان الوصل بكابل أو بدونه، حيث يأخذ الشخص هذا القلم ويوقع به على الشاشة التفاعلية توقيعاً عادياً ليتم بذلك تخزين صورة الكترونية عن هذا التوقيع ثم توضع هذه الصورة على المحرر الالكتروني لتعطيه حجته اللازمة، أو قد يكون هذا التوقيع من أجل التعرف على الشخص حيث يقوم الحاسب الالي بمقارنة هذا التوقيع مع نسخة ضوئية مخزنة لديه ومطابقتها ليتم التعرف على الشخص وهذا التوقيع منتشر بكثرة ومستعمل لاسيما في محلات البيع والأماكن التي تستخدم الفواتير في تعاملاتها المالية .

بالإضافة الى هذه التوقيعات الإلكترونية توجد أنواع أخرى كثيرة ناهيك عن أنواع قد تكشف عنها التطورات التكنولوجية لاحقاً، والتي تعزز الاقبال على التعاملات الإلكترونية والتي تعتبر حجر أساس في بناء الحكومة الإلكترونية التي لا مناص لها من تطوير واعتماد التوقيع الالكتروني في كل المجالات من أجل التحقق من هوية الأشخاص وصحة معاملاتهم لاسيما وأن هذه الحكومة منفتحة على جميع المجالات التجارية والاقتصادية والأمنية وحتى

السياسية، هذه الأخيرة التي تتبنى الديمقراطية التشاركية وتتبنى مفهوم المواطن الإلكتروني والانتخابات الإلكترونية وغيرها.

ثانيا : وظائف التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع بصفة عامة ترجمة لإرادة الموقع وتعبيرا عن رضاه بالإضافة إلى كونه يحدد هوية الشخص الموقع، لكن بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن أهم وظيفة يقوم بها إلى جانب ما قد سبق هي إثبات سلامة المحررات الإلكترونية.

1- تحديد هوية الموقع : إن أولى الوظائف التي يضطلع بها التوقيع الإلكتروني هو تحديد هوية صاحبه والتدليل على هويته ، وتظهر هذه الأهمية متى ظهر لبس أو نزاع بشأن أطراف أو أصحاب العقد أو الاتفاق أو التصرف القانوني بصفة عممة وهو ما أشارت إليه المادة 323 مكرر(1) حيث نصت : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"¹ ، وحسب القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فإنه اذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص والتدليل عليه فإن ذلك يعد توقيعا على رسالة البيانات، وعليه يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني أعلى ثقة من التوقيع العادي لسهولة الاستدلال على صاحبه بشكل روتيني على عكس التوقيع التقليدي الذي يحتاج الى إجراءات خاصة كالخبرة ومضاهاة الخطوط .

2- التعبير عن إرادة الموقع : ثاني وظيفة للتوقيع الإلكتروني هي بيان ترجمة إرادة الموقع وتعبيره عن رضاه وابدائه لموافقتة عن التصرف القانوني الذي وقع عليه ، حيث أشارت المادة 07 من القانون النموذجي لسنة 1996 بأن التوقيع الإلكتروني يستخدم لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات وهو ما عبرت عنه أيضا المادة 06 من القانون 04-15 المذكور سابقا " ..إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" ، إذن فالتوقيع من وسائل التعبير عن

¹ - أضيفت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج، ر العدد 44 ، ص 24)

الإرادة ومتى وضع الشخص توقيعه يكون قد وافق على ما أتى به السند أو المحرر الموقع عليه وتظهر هذه الوظيفة في التوقيع الإلكتروني بقوة بالنظر إلى وجود طرف ثالث هو جهة التصديق الإلكتروني .

3- إثبات سلامة المحرر : إن من شأن التوقيع الإلكتروني إضفاء السلامة على المحرر الإلكتروني وعدم التلاعب به باعتبار أن المحرر الموقع الإلكتروني له صاحبه وعليه يلجأ الى ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرر ربطاً منطقياً لكشف كل تغيير وقع بعد وضعه¹، فأى عبث بالكتابة ستكشفه عملية الربط المنطقي بين الكتابة والتوقيع والتي هي عبارة عن تشفير في حد ذاته ، لذلك باعتبار التوقيع الإلكتروني هو في حد ذاته ملفاً الكترونياً يحمل العديد من العمليات المنطقية والسلاسل الرقمية أو المفاتيح سيكفل ضمان سلامة وأمن المحرر في حد ذاته من أي تعديل أو تغيير يطاله بصرف النظر ان كان هذا التغيير عمدياً أو غير عمدياً أو في أي مرحلة كانت سواء كانت مرحلة الرسالة أو الاسترجاع أو الحفظ.

ثالثاً : شروط التوقيع الإلكتروني

ان عملية التعاقد الإلكتروني غالباً ما تتم عن بعد وبواسطة شبكة الانترنت أين لا يتسنى لأطراف العقد رؤية بعضهم البعض أو التحقق من هويات واهلية كل طرف ، أي عدم حضورهم في مجلس مادي واحد وعدم معاينتهم للسلع موضوع العقد لذلك تثار عدة اشكالات قانونية في هذا المجال لعل أهمها الإثبات باعتباره ضمان لحماية الحقوق ولكي يؤدي التوقيع حججته الثبوتية وجب توفره على عدة شروط نذكر منها ما يلي :

أ- الشروط العامة للتوقيع الإلكتروني :

لقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية أولها بسيط أو عادي وتوقيع الآخر يسمى بالتوقيع الموصوف وقد حدد لكل نوع من هذه التوقيعات شروط معينة وعلى العموم يجب أن يكون التوقيع مرتبطاً بالموقع دون سواء ارتباطاً لا لبس فيه كما يجب سيطرة الموقع على توقيعه، أي لا بد من بقاء منظومة أحداث ذلك التوقيع سرا لا يطلع

¹-أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ب ط ، 2008، ص 50.

عليه أحد وإلا لا يكون له حجية في الاثبات، لأنه لا يعبر عن هوية الموقع وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من خلال حكم أصدرته محكمة استئناف Besançon في 20 أكتوبر 2000، بالإضافة إلى شرط امكانية الكشف عن أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني.

ب- شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف:

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني فقد أضاف المشرع الجزائري ومن خلال المادة 07 من القانون 04-15 شرطين آخرين من أجل أن يكون التوقيع الموصوف ذو قوة ثبوتية تختلف عن التوقيع الإلكتروني البسيط، فالشرط الأول هو شرط التصميم وفق آلية انشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف أي اشترط آلية انشاء مؤمنة وهذا حسب المادة (10) من ذات القانون وفق شروط محددة نصت عليها المادة التي تليها ويمكن الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني من جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها من سلطات التصديق الإلكتروني، أما الشرط الثاني فهو التصديق الإلكتروني الموصوف، وهو شرط الحصول على شهادة من طرف ثالث يسمى جهات التصديق الإلكتروني والتي يتسنى لها التأكد من صدور التوقيع من ينسب إليه دون تعديل أو تحريف وقد تكون جهات التصديق شركات أو أفراد أو جهات مستقلة معتمدة لدى السلطات العمومية تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين بشكل محايد من أجل توثيق معاملاتهم الإلكترونية وتسمى أيضا مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من القانون 04-15 بأنها أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني. أما عن حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف، فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 08 من القانون 04-15 على تساوي حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف مع التوقيع المكتوب أو التقليدي¹ أو تظهر حججته من خلال :

¹ - تنص المادة 08 "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ممثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي " أنظر قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق

أ- إثبات مضمون المحرر؛

ب- طرق الطعن في المحررات العرفية.

الفرع الثالث: التحديات القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين

بظهور الكتابة والتوقيع بشكليهما الإلكتروني الحالي ظهرت العديد من الاشكالات القانونية والتي يمكن التطرق اليهم من خلال تحديد اشكالات الكتابة الإلكترونية (أولاً) ومن ثمة تحدي الاشكالات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: اشكالات الكتابة الإلكترونية

لقد أجمع الفقه والقضاء في الجزائر ودول أخرى على غرار فرنسا والعراق ومصر على عدم اتخاذ الدعامة الورقية التي تدون عليها الكتابة بمثابة شرط أساسي وكذلك اللغة ، فيكفي أن تكون الكتابة رموز أو أرقام يمكن فهمها وعليه يمكن اعتبار الكتابة على الدعامة الإلكترونية ذات حجية قانونية مهما كانت نوعية هذه الكتابة متى استوفت شروطها المعهودة كإمكانية القراءة والتي تتم طبعا عبر وسيط الكتروني وهو الحاسوب بالرغم من اتخاذ بعضا من الفقه هذا الوسيط ذريعة لعدم قبول الكتابة الإلكترونية كدليل وهو مالم تأخذ به التشريعات الحديثة حيث اعتبرت هذا الوسيط ضروريا لقراءة الكتابة الإلكترونية ومنها المشرع الجزائري والفرنسي وغيرهما ، إذن لا يشكل الوسيط الإلكتروني أي اشكالية قانونية لإضفاء الحجية القانونية على الكتابة الإلكترونية .

لكن الإشكال يظهر في شرط الثبات والديمومة، فالحاجة للإثبات أو الرجوع الى الكتابة الإلكترونية ليست أنية أو مناسبتيه بل هي حاجة ثابتة ودائمة ، فالرجوع الى العقد الإلكتروني هو ضروري ومتكرر من أجل الاثبات تارة أو مراجعة البنود تارة أخرى أو تعديلها، لاسيما عند تقديمه كدليل إثبات أمام القاضي ، فإن كانت المحررات الورقية أو الكتابة على الدعامة الورقية تستوفي شرط الثبات والديمومة إلا أن الكتابة الإلكترونية لازالت تثير العديد من القلاقل القانونية في هذا الشأن باعتبارها شيء غير ثابت وغير دائم وعرضة للتلف السريع الناتج عن مشاكل تقنية أو فيروسات أو هجومات إلكترونية وغيرها .

ومن ناحية أخرى ان كانت المحررات الورقية بعيدة نوعا ما عن امكانية التعديل بدون اظهار أي أثر لاسيما في ظل امكانية كشف عمليات التزوير أو التعرف على خط اليد أو نوعية الحبر وغيرها، إلا أن هذا الأمر يبدو مستبعدا في الكتابة الالكترونية فيكفي أن يتكفل أحد خبراء الحاسوب بالأمر لتغيير وتعديل شكل ومضمون الكتابة الالكترونية بدون ترك أي أثر من أي نوع وهو ما يعتبر من الاشكالات القانونية التي تركت أغلبية التشريعات الحديثة زمامها للسلطة التقديرية للقاضي وهو ما يعتبر عبئا آخر على عاتقه في ظل عدم التكوين المتخصص وحدائة هذا النوع من النزاعات.

ثانيا : اشكالات التوقيع الالكتروني

لاشك أن العمل بالتوقيع الالكتروني في الجزائر لا يزال في بداياته بالرغم من صدور قانون ينظمه منذ مدة لذلك لا تظهر الاشكالات القانونية بالقدر الكافي لاسيما في غياب مثل هذه القضايا عن أروقة المحاكم، لكن يمكن الإشارة الى بعض منها وهي :

1- اشكالية عبء الاثبات في التوقيع الالكتروني البسيط:

لقد كرس القانون التوجيهي لليونسترال مبدأين مهمين هما مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والورقية و كذا مبدأ الحياد التقني بشأن التوقيع الالكتروني اي ضرورة مساواة التشريعات الوطنية بين التوقيعين التقليدي والالكتروني وهذا طبعا متى توافرت شروط ووظائف التوقيع وهذا من الناحية الثبوتية وعدم اعتماد طريقة واحدة للآليات والبرمجيات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني بل ترك باب اختيار الطريقة مفتوحا، نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-15 اعترف بفعالية التوقيع الالكتروني القانونية وقبوله كدليل أمام القضاء حتى وإن لم يعتمد على شهادة التصديق الالكتروني الموصوف أو لم ينشأ وفق الآلية المؤمنة المذكورة سابقا، كما نص على الأمر نفسه من خلال القانون المدني من خلال المادة 323 مكرر "يعتبر الإثبات بالشكل الالكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق .." وعلى هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى للتوقيع الالكتروني البسيط قوة ثبوتية تمكن صاحب الحق من الاحتجاج به . لكن الاشكال القانوني المطروح هنا هي مسألة عبئ الاثبات متى توافرت الشروط المطلوبة للاعتداد بالتوقيع الالكتروني وعلى من يقع عبء

اثبات توفير هذه الشروط ومدى سلطة القاضي في الأخذ بالتوقيع الإلكتروني من عدمه، وإذا كان في كثير من الأحيان يتوقف الفصل في الدعوى على تعيين الذي يقع عليه عبء الإثبات¹ فأولى الإشكالات القانونية المطروحة هنا هو أي من الخصمين يكلف بالإثبات دون الآخر، " وأهم مبادئ عبء الإثبات تتمثل في البيئة على من ادعى والمدعي في الثبات هو الشخص الذي يكون طرف في الدعوى، دائنا كان أو مدينا، مدعيا في الدعوى أو مدعى عليه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو ما هو ثابت حكما أو فعلا"².

2- اشكالية التعارض بين المحرر الموقع الكترونيا و المحرر التقليدي

متى ظهر نزاع حول تصرف قانوني مثبت من خلال محررين أحدهما الكتروني والثاني وري لكتهما يختلفان مع بعضهما فنكون أمام ترجيح بين نوعين من الكتابة التقليدية والإلكترونية فبأيهما يأخذ القاضي وكيف يفاضل بينهما ؟

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1316 أنه " اذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس أخرى فإنه على القاضي مستخدما كل الوسائل أن يفصل في النزاع القائم بين الأدلة الكتابية، عن طريق ترجيح السند الأقرب الى الاحتمال، أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"³، وهذا النص غير موجود في التقنين الجزائري لذلك من الإشكالات القانونية هو المفاضلة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

وفي الاخير نقول ان جميع المحررات الإلكترونية المتعلقة بالتصرفات القانونية هي محررات عرفية في نظر المشرع الجزائري لغياب شرط تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص كما أن الدفع المتعلقة بدحض المحرر العرفي تختلف في خصوصيتها عن تلك المقدمة لدحض المحررات الإلكترونية ولا تستوعبها النصوص السارية المفعول .

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 57 .

² - المرجع نفسه، ص63.

³-عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 170.

خلاصة الباب

تبين لنا من خلال محتوى هذا الباب أن هناك العديد من التحديات القانونية التي تواجه اعتماد الحكومة الإلكترونية ، هذه التحديات التي تأتي في مقدمتها اشكالية أمن وحماية الحكومة الإلكترونية وهي مشكلة عويصة تحتاج الى تدخل فني وتقني وقانوني، هذا الأخير الذي يجب أن يشتمل على القواعد القانونية الكفيلة بردع الجرائم الإلكترونية المنصبة على البيئة الرقمية بصفة عامة والمواقع الإلكترونية الحكومية بصفة خاصة، وكذا اقامة اتفاقيات ثنائية ودولية من أجل التعاون القضائي والتعاون في مجال التحقيق والمتابعة وتسليم مجرمي المعلوماتية وغيرها من البنود التي تساهم في تجاوز محدودية القوانين الوطنية التي غالبا ما تصطدم بإشكاليات القانون الواجب التطبيق والتحقيق والمتابعة على أراضي أجنبية وغيرها .

كما تواجه الحكومة الإلكترونية اشكالية حماية المعطيات الشخصية لاسيما وأنها محور العمل الحكومي الإلكتروني حيث تكون الكمية الهائلة للمعطيات الشخصية الخاصة للملايين من المواطنين على المحك، كما تواجه الحكومة معضلة حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية سواء كانت هذه الملكية تابعة للخوادم المتعاملين معها أو تابعة لمؤسسات وهيئات عمومية مرتبطة بالعمل الحكومي الإلكتروني.

ومن التحديات القانونية أيضا التحديات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية، فيجب لاعتماد الحكومة الإلكترونية تجاوز العديد من العقبات في هذا المجال باعتبار أن التجارة الإلكترونية هي جزء لا يتجزأ من العمل الحكومي الإلكتروني وعلى رأسها اشكالية الدفع الإلكتروني، بالإضافة الى تحديات تتعلق بالمعاملات الإلكترونية والعقود الإلكترونية التي تحتاج الى تنظيم واعتراف قانوني نظرا لانتشار هذا النوع من المعاملات واتساع العمل بالعقود الإلكترونية الخاصة أو حتى العقود الإدارية الإلكترونية التي لا يزال العمل بها محدود جدا وكذا عدم اصدقاء الرسمية على كل المعاملات والعقود التي تحتاج بطبيعتها الى التوثيق الرسمي، الأمر الذي يجب مراجعته من خلال اعتماد جهات رسمية للتوثيق الإلكتروني على غرار التوثيق العادي.

خاتمة

خاتمة

يعتبر التوجه نحو اعتماد الحكومة الالكترونية في الجزائر مرحلة جديدة تنبؤ عن وعي الحكومة بأهمية التحكم في التكنولوجيا بصفة عامة وتكنولوجيات الاعلام والاتصال بصفة خاصة من أجل مواكبة التطور العالمي، كما تعتبر من الآليات الحديثة لترشيد النفقات العمومية وعصرنة وتطوير الادارة والقضاء على الفساد الإداري الذي ظل ينخر الادارة الجزائرية لعقود من الزمن.

كما تعتبر فرصة لإعادة بناء وتعزيز الثقة بين المواطن والحكومة من خلال بناء ديمقراطية تشاركية واشراك المواطن في سياسة الحكم وعمليات اتخاذ القرار من خلال ميزة التفاعلية التي تمتاز بها الحكومة الالكترونية والتي يستطيع من خلالها المواطن التعبير عن رأيه مباشرة ومخاطبة المسؤولين بواسطة مختلف الوسائط التكنولوجية الحديثة وتلقي الرد بنفس الطريقة، كما يعد كل موقع الكتروني لكل ادارة عامة وسيلة لإعلام المواطنين وتنويرهم، وأداة للشفافية تمكن المواطنين من التحليل والمراقبة .

ان هدف الحكومة الإلكترونية عبر توفير بوابات الكترونية ومواقع حكومية على الانترنت هو تزويد المواطنين بالمعلومات الأساسية والخدمات الضرورية لإشراكهم في المخططات والبرامج الأساسية، ومن الجانب التقني فهي تقدم كل الخدمات العمومية الى المواطنين عبر الخط من خلال رقمنة كل القطاعات وتحويل كل الخدمات الممكنة الى اخرى رقمية وجعلها في متناول المستخدم على مدار ساعات اليوم وأيام الأسبوع ودون عناء التنقل الى الادارات والوقوف في طوابير لساعات طويلة.

ان نجاح هذه الحكومة الالكترونية يستوجب العديد من المتطلبات وتوفير الظروف الملائمة بداية من الارادة السياسية والبنية التحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية وربط كل المناطق بالشبكات المختلفة وتجهيز الادارات بما يلزمها من وسائل فنية وتقنيات حديثة، بالإضافة الى العامل البشري المتمثل في تكوين وتأهيل الاطارات والمهندسين والتقنيين الذين يسهرون على عمل وسيرورة البوابات الحكومية وحمايتها .

بالإضافة الى كل هذه المتطلبات وغيرها، يظهر العامل القانوني كركيزة أساسية لقيام وعمل الحكومة الالكترونية والذي يعمل على توفير بيئة قانونية ملائمة تسمح بظهور نشاط اداري الكتروني وتضفي عليه الشرعية القانونية وتعمل على توفير الأدوات القانونية الكفيلة بتوفير الأمن والحماية الضروريين لعمل واستمرارية الحكومة الالكترونية.

ولذلك ومن خلال هذا العمل سلطنا الضوء على أهم التحديات القانونية التي تواجه اعتماد الحكومة الالكترونية في الجزائر وهذا من خلال باين رئيسين قامت عليهما هذه الدراسة وهما: الباب الأول والذي تناولنا فيه أهم التحديات أو الاشكالات القانونية التي تواجه النشاط الإداري من ناحيتين: الأولى عضوية عندما يتحول المرفق العام من تقليدي الى مرفق عام رقمي في كله أو في جزء منه، والثانية وظيفية وهذا عندما تمارس الإدارة وظائفها بشكل الكتروني كالقيام بإبرام عقود ادارية الكترونية أو اصدار قرارات ادارية بشكل الكتروني أو استقبال المراسلات وارسالها عن طريق البريد الالكتروني بدل البريد العادي.

حيث أن الجزائر بإيمانها بضرورة التحول نحو المجتمع الرقمي ووضعا لمشروع الجزائر الالكترونية عكفت على الرقمنة التدريجية لجميع القطاعات من خلال ادخال التقنيات الحديثة في العمل الاداري وانشاء بوابات حكومية تقدم خدماته على الخط وهو ما جعل الكثير من المرافق العمومية تفقد جزءا أو كلا من صفتها العضوية وأصبح الولوج الى الموقع الالكتروني لقطاع معين يغني عن التنقل لهذا المرفق ويوفر الكثير من الجهد والوقت وهو ما طرح في نفس الوقت العديد من الاشكالات القانونية بداية من شرعية انشاء والغاء بعض المرافق العمومية الالكترونية واشكالية الوظيفة العامة والتي لها اطارها القانوني والذي لا يستجيب كلية للوظيفة المرتبطة بالمرفق العام الالكتروني بالإضافة الى بعض التحديات القانونية التي تواجه مسألة البريد الالكتروني ومدى حجيته وموثوقيته.

ومن جهة أخرى هناك تحديات قانونية متعلقة بالأعمال القانونية للإدارة حينما تكون في شكل الكتروني لاسيما في مجال العقود والقرارات الالكتروني حيث تظهر اشكالية أثر الوسيلة الالكترونية على المبادئ العامة للعقد الاداري الالكتروني و اشكالية المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الالكتروني.

أما فيما يخص القرار الإداري الإلكتروني فتظهر العديد من التحديات القانونية في هذا الشأن على غرار إشكالية وسائل العلم بالقرار الإداري الإلكتروني وما تعلق إشكالية النشر الإلكتروني وإشكالية التبليغ الإلكتروني بالإضافة إلى إشكالية الوجود القانوني للقرار الإداري الإلكتروني وغيرها.

أما في الباب الثاني لهذه الدراسة فقد خلصنا إلى التحديات المتعلقة بأمن الحكومة الإلكترونية وكذلك إلى أهم التحديات القانونية أمام المبادلات ومختلف المعاملات الإلكترونية بداية من رصد مفهوم الجريمة الإلكترونية وعلاقتها بالحكومة الإلكترونية وأهم الإشكالات القانونية لمواجهة هذه الجريمة في القوانين الجزائية بداية من إشكالية تحديد المصطلحات وإشكالية الاختصاص وكذا تحديد الفعل المجرم وإشكالية تعارض إجراءات التحقيق مع مبدأ احترام الحريات والحياة الخاصة، بالإضافة إلى لقاء الضوء على أهم التحديات في مجال حماية المعطيات الشخصية وحماية حقوق الملكية الفكرية باعتبارهما جزءاً لا يتجزأ من الحكومة الإلكترونية لنقف على العديد من الإشكالات القانونية في هذا الشأن كإشكالية المصطلحات وتحديدها ضمن النص القانوني وإشكالية حماية معطيات الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي وغيرها، أما في ميدان الملكية الفكرية فنلاحظ جملة من الإشكالات على رأسها إشكالية القانون الواجب التطبيق ونقص التعاون القضائي وإشكالية اكتشاف وإثبات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية .

ومن ناحية أخرى وفي ميدان التجارة الإلكترونية وبالرغم من حداثة النص القانوني إلا أنه تظهر العديد من الإشكالات أهمها مسألة الضريبة الإلكترونية والدفع الإلكتروني، أما في مجال المحررات الإلكترونية فالأمر في حاجة إلى تنظيم وإعادة النظر من أجل تحديد الحجية القانونية ودرجتها في الإثبات وعبء الإثبات وغيرها .

وإجابة على التساؤلات المطروحة والإشكالية المقدمة توصلنا للنتائج التالية:

أ- تؤثر الحكومة الإلكترونية على المرافق العامة ومبادئها لاسيما مبدأ المساواة الذي يختل نتيجة انتشار الأمية والأمية المعلوماتية وعدم تمكن جزء كبير من الاتصال

بالإنترنت نتيجة عدم التغطية الكافية أو عدم امتلاك الأجهزة والحواسيب وغيرها؛

ب- تثار اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة حيث تنحصر سلطة انشاءها في يد السلطة التشريعية وأخرى في يد السلطة التنفيذية في حين حدد القانون مجالات انشاء المرافق العامة التي تستطيع السلطات المحلية انشاءها كالنقل والنظافة أو مرافق ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها، وهو ما لا يتماشى مع المرافق العامة الالكترونية؛

ج- لا تتناغم قوانين الوظيفة العامة مع المتطلبات البشرية للحكومة الالكترونية من ناحية شروط التوظيف ومكان العمل وأوقات العمل وغيرها، فإذا كانت الوظيفة تستدعي الحضور الإجباري ، فالعمل في الحكومة الالكترونية يستدعي اسناد مهمات من أي مكان كان فيه الموظف كالبيت مثلا؛

د- لانزال المراسلات الإدارية الالكترونية بحاجة الى تنظيم قانوني لإضفاء الشرعية اللازمة واكسابها الحجية القانونية المطلوبة؛

هـ- تتأثر مبادئ العقد الاداري عند ابرامه بوسائط الالكترونية (العقد الإداري الإلكتروني)؛

و- توجد تحديات قانونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني نتيجة عدم وجود قانون واضح خاص بالمعاملات الالكترونية ومدى موثوقيتها؛

ز- يعترض تطبيق القرارات الادارية الالكترونية بعض المعوقات القانونية خاصة على مستوى وسائل العلم بالقرار كالنشر والتبليغ، ومسألة الوجود القانوني للقرار الإداري الإلكتروني؛

ح- تظهر بعض المعوقات القانونية في مجال أمن الحكومة الالكترونية ومجابهة الاجرام الإلكتروني بداية من اشكالية تحديد المصطلحات وضبطها، مشكلة الاختصاص، تحديد الفعل المجرم، واشكالية تعارض اجراءات التحقيق مع مبدأ احترام الحريات والحياة الخاصة؛

ط- باعتبار المعطيات الشخصية من متطلبات عمل الحكومة الإلكترونية، وقفنا على عدة اشكالات قانونية منها اشكالية مدى استقلالية السلطة الوطنية لحماية المعطيات باعتبارها غير خاضعة للسلطة القضائية وإشكالية حماية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي وإشكالية تحديد وضبط المصطلحات التي يشملها القانون 07/18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية؛

ي- حماية الحكومة الإلكترونية يتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية وهو ما يحتاج الى معالجة بعض الاشكالات القانونية كإشكالية اكتشاف واثبات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية و اشكالية نقص التعاون القضائي الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية و اشكالية القانون الواجب التطبيق؛

ك- باعتبار الحكومة الإلكترونية امتداد للتجارة الإلكترونية فان انتشار هذه الأخيرة يواجه العديد من المعوقات القانونية كإشكالية الضريبة الإلكترونية أو الضريبة على التجارة الإلكترونية وما يتفرع عنها من مسائل كمشكلة الازدواج الضريبي ومشكلة تحديد المكلف بالضريبة ومتابعته وغيرها بالإضافة الى تحديات الدفع الإلكتروني وما ينجر عنه من مشكلات قانونية في الجزائر؛

ل- يطرح موضوع حماية المستهلك الإلكتروني العديد من التحديات القانونية من بينها تحديات اعلام المستهلك (مرحلة ما قبل العقد) سواء بهوية المني أو مواصفات السلعة أو الخدمة و تحديات حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد كمسألة القبول الإلكتروني ومسألة العدول عن العقد كما تظهر اشكالية حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني وحماية توقيعه؛

م- تظهر كذلك تحديات قانونية بالنسبة للمحركات الإلكترونية، كحجية هذه المحركات في الاثبات واشكالية عدم ديمومتها، وامكانية تغييرها وتحريفها بدون ترك أي أثر، بالإضافة الى اشكاليات متعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين كإشكالية عبء اثبات التوقيع وغيرها وصولا الى عدم وجود محركات رسمية الإلكترونية بالرغم من التطور التكنولوجي الحاصل.

وانطلاقاً من كل هذه التحديات القانونية نقدم الاقتراحات التالية :

- أ- توسيع صلاحيات السلطات المحلية من أجل انشاء وإلغاء المرافق العامة الإلكترونية؛
- ب- اعادة النظر في قانون الوظيفة العامة وتكييفه مع توجهات الحكومة نحو التوظيف الإلكتروني؛
- ج- تنظيم مجال المراسلات الادارية عبر البريد الإلكتروني وتزويد كل المسؤولين بتقنية الامضاء الإلكتروني؛
- د- وضع قانون خاص بتنظيم المعاملات الإلكترونية وإعطاءها القوة الثبوتية والحجية القانونية اللازمة؛
- هـ- لا بد من تدخل المشرع لتهيئة الأرضية القانونية للقرارات الادارية الإلكترونية وتزويد الإدارة بالأدوات القانونية اللازمة لتسهيل العمل بهذا النوع من القرارات؛
- و- اعادة النظر في القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، والمساعدة الى عقد اتفاقيات ثنائية وجماعية من أجل مكافحة الجريمة الإلكترونية وتسهيل اجراءات التحقيق وتسليم المجرمين؛ بالإضافة الى ضرورة تكوين قضاة متخصصين؛
- ز- ضرورة اعادة النظر في القانون 07/18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية من أجل جعل قضاة مؤهلين على رأس السلطة الوطنية لضمان استقلاليتها، بالإضافة الى توسيع نطاق القانون ليشمل كذلك حماية الأشخاص المعنويين؛
- ح- بالرغم من حداثة النص القانوني المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنه تميز بالعمومية ولم يعالج الكثير من المسائل التي لا تزال عالقة لاسيما موضوع الضريبة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكترونية والدفع الإلكتروني وغيرها؛
- ط- مراجعة قانون حماية المستهلك بما يتماشى مع متطلبات الاستهلاك في البيئة الرقمية من أجل تكريس الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك لا سيما في تعامله مع موردين أجانب وشركات عابرة للحدود؛

ي- وضع قانون يشمل المحررات الالكترونية ويبين مدى حجيتها وشروط الاثبات بها لدى القضاء، كما يضع مسار قانوني من أجل إضفاء الرسمية على بعض المحررات الإلكترونية التي أصبحت ضرورة حتمية للمعاملات داخل الوطن وخارجه.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/المصادر القانونية

أ- الاتفاقيات

- 1- اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الأمر رقم 02-75 مكرر مؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967، ج ر عدد 13 صادر بتاريخ 14 فبراير 1975)
- 2- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (مرسوم رئاسي رقم 97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ الى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ج ر، العدد 61)
- 3- الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والادارة (المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المتضمن التصديق على الميثاق الافريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والادارة، المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج.ر عدد 68 الصادرة في 16 ديسمبر 2012.

ب- القوانين الجزائرية

- 1- القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته. ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
- 2- القانون رقم 08-01 مؤرخ في 23-01-2008 يتمم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 1983-02-07، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر، عدد 04 مؤرخة في 02/01/2008.
- 3- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر، عدد 15 سنة 2009
- 4- القانون 04-09، المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 07/08/2009.
- 5- قانون رقم 12-07 مؤرخ 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، ج ر، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012
- 6- القانون 15-03، المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر: عدد 06، الصادر بتاريخ 10/02/2015

- 7- القانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج. ر، عدد 06، الصادرة في 10 فبراير سنة 2015.
- 8- القانون 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتمم للقانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر، العدد 05 الصادر بتاريخ 30 يناير 2018.
- 9- القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28 صادرة بتاريخ 16 مايو 2018.
- 10- القانون رقم 07-18، مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد 34.
- 11- الأمر 66 - 156 المؤرخ في 08-06-1968، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، السنة الثالثة، الصادر بتاريخ 11-07-1966
- 12- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، ج. ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
- 13- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003
- 14- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، العدد 59، الصادرة بتاريخ 27 أوت سنة 2003
- 15- الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59 صادرة بتاريخ 28 أوت 2005.
- 16- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006.
- 17- المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي، 2002، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، ج ر، العدد 05، سنة 2002.
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج. ر، العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05 المؤرخة في 31/01/1990.

- 20-المرسوم التنفيذي رقم 98-257 :المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419 الموافق لـ 25 أوت 1998، المتعلق بضبط بشروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، جريدة رسمية، العدد 63.
- 21-المرسوم التنفيذي رقم 200-307 المؤرخ في 14 أكتوبر، 2000، المتعلق بضبط بشروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، جريدة رسمية، العدد 60.
- 22-المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر عدد 08، الصادرة في 06 فيفري، 2002
- 23-المرسوم التنفيذي رقم 10-116 المؤرخ في 18 أفريل 2010، والذي يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا والمفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج و لمهني الصحة وشروط تسليمها واستلامها وتجديدها، ج.ر عدد 26 الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2010.
- 24-المرسوم التنفيذي 15-111، المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، ج ر ، عدد 24 الصادرة في 13 ماي 2015.
- 25-مرسوم تنفيذي رقم 17-271 مؤرخ في 07/10/2017، يحدد صلاحيات وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة، ج.ر، عدد 59 صادرة بتاريخ 2017/10/17.
- 26- قرار مؤرخ في 17/11/2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفاءات تسييرها وطريقة تبادل المعلومات الكترونيا، ج ر، العدد 21. الصادرة في 09 افريل 2014.

ج- القوانين المقارنة:

- 1- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي (1996)
- 2- التوجيه رقم 93/1999 والصادر بتاريخ 13/12/1999 عن الاتحاد الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني .
- 3- القانون رقم 2000-230 الصادر بتاريخ 13/أذار/2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.
- 4- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09 مايو 2000، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أغسطس 2000.

- 5- قانون العقود في فرنسا، رقم 15/2004 الصادر في 7 حزيران، 2001.
- 6- قانون التجارة الاماراتي، قانون 2 لسنة 2002م المنشور بتاريخ 16-02-2002.
- 7- القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004
- 8- القانون الأساسي تونسي، عدد 63 ، بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية .
- 9- قانون مغربي رقم 09.08، يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009
- 10- القانون البحري 18-30 المؤرخ في 19/07/2018، المتعلق بحماية البيانات الشخصية، جريدة رسمية رقم 3375.
- 11- قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007

ثانيا/ المراجع العامة

- 1- احمد محيو (ترجمة عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 2- أسامة أحمد شوقي، استخدام مخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثرها على قواعد الاثبات المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.
- 3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
- 4- جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز : دراسة نظرية مقارنة، ب ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.
- 5- داوود الباز، الحكومة الإلكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، بدون طبعة، منشأة المعارف ،الاسكندرية، 2014.
- 6- رابحي احسن ،الاعمال القانونية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
- 7- رابحي احسن، الأعمال القانونية الإدارية، طبعة أولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013.
- 8- سعيدة عمار كحيل، دراسات الترجمة، ط 1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- 9- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1984.
- 10- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1989.
- 11- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
- 12- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ط 1، دار بلقيس دار البيضاء (الجزائر)، 2010 .
- 13- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ط 1، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010.
- 14- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 15- عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام مطابع الفتح التجارية فوزي شاهين، 2002.
- 16- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1998.
- 17- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 18- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ریحانة (الجزائر) 1998.
- 19- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
- 20- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 21- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 22- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، بيروت 2012.
- 23- عمرو أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 24- فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967.
- 25- فؤاد مهنا، حقوق الافراد ازاء المرافق والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة القاهرة، 1970 .

- 26- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 27- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، 2005.
- 28- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 29- محمد العربي ولد خليفة، المهام الحضارية للمدرسة والجامعة الجزائرية، ب ط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 30- محمد عوض الترنوري، أغادير عرفات جويحان، إدارة الجودة الشاملة في مؤسسات التعليم العالي والمكتبات ومراكز المعلومات، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 31- محمود السقا، دراسة في علم المنطق القانوني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
- 32- محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، ط1، 2004.
- 33- محمود نجيب حسين، شرح قانون الاجراءات الجزائية، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 34- مولود ديدان، شرح القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، دار بلقيس الجزائر، 2008.
- 35- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط1، لباد للطبع، الجزائر، 2004.
- 36- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشورات لباد سطيف (الجزائر).
- 37- نصار جابر جاد، المناقصات العامة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي و القانون النموذجي للأمم المتحدة، القاهرة، دار النهضة العربية .
- 38- نور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري في الوظيفة العامة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.

ثالثا/ المراجع المتخصصة

- 1- ابراهيم بختي، التجارة الالكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 2- ابراهيم سليمان الرقب، الحكومة الإلكترونية، ط1، دار يافا للنشر، عمان، 2010.
- 3- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ب ط، 2008.
- 4- ايمادالو سهام، لحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013/2012.
- 5- إيمان مأموم أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 6- حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب-ماهيتها، موضوعها، أهم صورها والصعوبات التي تواجهها، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 7- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.
- 8- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2011.
- 9- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005.
- 10- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الاثبات، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2010.
- 11- رحيمة الصغير ساعد النميدلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، مصر، 2007.
- 12- زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 13- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر 2005.
- 14- عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- 15- عبد السلام هابس السويقان، إدارة مرفق الأمن بالوسائل الإلكترونية، دراسة تطبيقية على الإدارة العامة للمرور بدولة الكويت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- 16- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2003
- 17- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- 18- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 19- عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، ب ط، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 20- علاء عبد الرزاق السالمي، الادارة الإلكترونية، ب ط، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 21- علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1997.
- 22- ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.
- 23- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 24- محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 25- محمد حسن الحسيني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 26- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 27- محمد صادق إسماعيل، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الدول العربية، ط1، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 28- محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الالكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية (مصر)، 2014م

- 29- محمود أحمد عباينة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005
- 30- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 31- مولاي حفيظ علوي قادري، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، ط 1، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2013 .
- 32- هدى محمد عبد العال، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية، القاهرة، 2006.
- 33- ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، (مصر)، 2016.
- 34- ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2016.

رابعاً/ البحوث الجامعية

- 1- محمد سليمان نايف، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس (مصر) 2015، ص 452.
- 2- ابراهيمي جلال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 .
- 3- أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2018.
- 4- أنجوم عمر، الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 2003/2004
- 5- رحاب شادية، الحكومة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2017/2018.
- 6- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2013

- 7- غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2004.
- 8- محمد عبد الفتاح، دور الادارة الإلكترونية في اشباع رغبات الأفراد وتلبية حاجاتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بني سويف (مصر)، 2013.
- 9- لمياء خزار، الحكومة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2018/2017،
- 10- الشايب محمد، الحكومة الالكترونية كألية لتوطيد الحكم الجيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008 .
- 11- أنور سعيد الطائي: التطور التكنولوجي وقيام الحكومة الإلكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2013.
- 12- عبد الله دغش العجمي، المشكلات العلمية والقانونية للجرائم الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2014 .
- 13- علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017.
- 14- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004.
- 15- نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .
- 16- اسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2006/205.
- 17- خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال جامعة المسيلة، 2016.
- 18- بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2015/2014.

- 19- حقااص صورية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في تخصص المعلومات الالكترونية الافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، جامعة منتوري، الجزائر، 2012.
- 20- حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2007.
- 21- زعبي عمار ، حماية المستهلك في الجزائر، نصا وتطبيقا، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008.
- 22- سويرسفيان، جرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2010/2011.
- 23- نايت اعر علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .
- 24- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

خامسا/ المقالات العلمية

- 1- بوزيان رحماني، "تطبيقات الحكومة الإلكترونية في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة (الجزائر) العدد18، المجلد1، 2018.
- 2- بوشاري أمينة، سالم بركاهم، "الاصلاح الإداري في الجزائر (عرض تجربة مرفق العدالة 1999-2017)"، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 03، المجلد 6، العدد 11، جانفي 2018.
- 3- بوعافية رشيد، "دور النقود الالكترونية في تطوير التجارة الالكترونية" ، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة المدية، العدد 02 سبتمبر 2004 .
- 4- خالد الزعبي، "الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية"، مجلة الحاسوب، العدد 46، 2000.
- 5- دادن عبد الوهاب، "الجباية الافتراضية والتجارة الالكترونية، النقاشات، المشاكل والتحديات"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، العدد 03 2004،

- 6- الرحمان العيشي، "آليات التجارة الإلكترونية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة البليدة، ب د ن.
- 7- رفيع فخري، "بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية"، مجلة ادارة الفتوى والتشريع، الكويت، السنة الرابعة، العدد الرابع، 1984.
- 8- رفيق بن مرسل، "الانتقال نحو الادارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة في المؤشرات التقنية والضمانات القانونية"، مجلة جيل للدراسات السياسية والعلاقات الدولية، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، العدد 23، يونيو 2019، ص 69.
- 9- رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، "مجلة الدراسات القانونية" جامعة المدية (الجزائر)، المجلد 3، العدد 2.
- 10- زروق يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.
- 11- سايح فاطمة، "الإدارة الإلكترونية كآلية لتطوير الخدمة العمومية المحلية مع الإشارة إلى حالة الجزائر"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، العدد الرابع، ديسمبر 2018.
- 12- سهام دليلة، "مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 66، السنة الثلاثون، افريل 2016.
- 13- شريف مراد، عزوز منير، "أثر استخدام التعليم الإلكتروني كأداة لتحسين نظام ضمان جودة التعليم العالي في الجزائر-دراسة حالة جامعة المسيلة"، مجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، السنة الثالثة عشر، العدد 24 جوان 2018.
- 14- صالح عبد عايد صالح، "أهمية دور الحكومة الإلكترونية في عملية صناعة القرار الإداري (مستقبلا)"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية المجلد 2، العدد 28، ديسمبر 2015.
- 15- طباش عز الدين، "الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري (دراسة في ظل القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 2018/02.
- 16- عباوي نجاة، "الاشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعطيات"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي 2017.

- 17- عباوي نجا، "الحماية الجزائرية لبطاقة الشفاء الإلكترونية"، مجلة الحقيقة، جامعة أدار، العدد 2017/41
- 18- عبد الرحيم الشحات البحيطي، "المخاطر المالية في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونية كأحد التحديات الي تواجه النظم المصرفية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد 02 المملكة العربية السعودية، 2007/09/21
- 19- عبد الفتاح أحمد، "التعليم الإلكتروني ضرورة ملحة في عصر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"، مجلة الجندول، العراق، السنة الثالثة: 2006، العدد 28
- 20- عقبة بلحبل، "النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2013.
- 21- عمار طارق عبد العزيز، "أركان القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، لسنة 2010.
- 22- عمار عوابدي، "عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد 2، يونيو 1985.
- 23- عمرو أحمد عبد المنعم الدبش، "إثبات المستندات الإلكترونية - الاثبات الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019
- 24- غزالي نزهة، الحماية القانونية لفعالية الدفع بالبطاقة في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 17 جوان 2018.
- 25- غفصي توفيق، "إقامة الحكومة الإلكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول-بالاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور ومتطلبات الحكومة الإلكترونية"، مجلة دفاتر اقتصادية، جامعة الجلفة، مجلد 11، العدد 01(2019).
- 26- غنية نزي، "دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرفق العام"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة وادي سوف، العدد 12، جانفي 2016.
- 27- قيदार عبد القادر صالح، "ابرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10 العدد 37، السنة 2008 .
- 28- كريم كريمة "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية وعملية القيد في السجل التجاري"، مجلة معارف، جامعة البويرة (الجزائر)، السنة 12، العدد 24 جوان 2018 .
- 29- محمود صدام جبر، "الموجة الإلكترونية القادمة"، مجلة الإداري، عمان، العدد 91، 2002.

- 30- مسعودي هشام، "أركان القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، العدد 4، 2015.
- 31- ملاتي معمر، قانون الصفقات العمومية، محاضرات أقيمت على طلبة سنة أولى ماستر – قانون عام معمق- جامعة امحمد بوقرة – بومرداس، كلية الحقوق، 2016-2017 .
- 32- ملال مختارية، عصرنة الإدارة المحلية "مقاربة لترشيد الخدمة العمومية"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 12
- 33- ناصر عبد الحليم السلامات، نوفان العقيل العجارمة، "نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2013
- 34- نهى خالد عيسى، اسراء خضير مظلوم، "النظام القانوني للنقود الالكترونية"، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، جامعة بابل (العراق)، المجلد 22، العدد 02، 2014
- 35- همام القوصي، "اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الانساني على جدوى القانون في المستقبل)، دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 25، لبنان، ماي 2018 .
- 36- الياس شاهد وآخرون، "تقييم تجربة تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر" المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة ورقلة، عدد 03/2016 .
- 37- يعيش تمام شوقي، خليفة محمد، "نظام المعالجة الالية للمعطيات الالكترونية كأساس للحماية الجزائية في التشريع الجزائري"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 23، ماي 2018.
- 38- يوسف عبد الرحمان الجبوري وآخرون، "إدارة الازمات وإلكترونية (اتخاذ القرار)"، مجلة بابل-العلوم الإنسانية، جامعة بابل (العراق)، المجلد 19، العدد الأول، 2011

سادسا/ المداخلات، الندوات والملتقيات:

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، <<الانترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق؟>>، مداخلة مقدمة لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، 1 و 2 ماي 2000، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة/ مج 1، ط3، 2004.
- 2- حسين بن محمد الحسن: <<الادارة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق>>، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1-4/ 11/ 2009 .
- 3- دياب موسى البداينة، <<الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولت الإقليمية والدولية>>، ورقة بحثية مقدمة لملتقى الجرائم المستحدثة، الأردن، بتاريخ 04-09-2014.
- 4- رحيمة ساعد نميدلي، <<خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة>>، ورقة مقدمة لأعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الالكترونية، طرابلس 24-25 مارس 2017.
- 5- سيف بن بخيت بن حمد الربيعي، <<تطور القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب>>، مقدّمة ضمن فعاليات المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة: من 24 إلى 26/9/2018.
- 6- عبد الوهاب برتيمة، <<مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب >> مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية و عملية - جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة-2018.
- 7- فاطمة الزهراء خبازي، <<جرائم الدفع الالكتروني وسبل مكافحتها>> ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر آليات مكافحة الجرائم الالكترونية المنعقد بالجزائر يوم 29 مارس 2017.
- 8- فشار عطاء الله، <<مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري>>، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، أكتوبر 2009.

- 9- فيصل بن حليلو، <<إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، الثقافية من خلال المرفق العام>>، مداخلة ضمن الملتقى الدولي: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية و عملية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة-، 14/13 ماي، 2015 .
- 10-محمد الغيلي، <<القانون واستخدام تكنولوجيا الاتصالات في أعمال الإدارة الحكومية والتعاملات الإلكترونية>>، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني للتشريعات الإلكترونية، الكويت، 2013/10/9 .
- 11-مراد أمين، <<أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام>>، مداخلة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول: النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني (واقع- تحديات- آفاق) أيام 26- 27 نوفمبر 2018، جامعة محمد بوضياف- المسيلة.
- 12-نرجس صفو، <<الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية>>، مركز جيل للبحث العلمي، المؤتمر الدولي الحادي عشر، طرابلس 22-24 افريل 2016 ، التعلم في عصر التكنولوجيات الرقمية. - براء منذر كمال عبد اللطيف، ناظر أحمد منديل، <<التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الانترنت>>، المؤتمر العلمي الأول، تحولات القانون العام، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، 2009.
- 13- نميدلي رحيمة، خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، كتاب أعمال مؤتمر مركز جيل للبحث العلمي 14، الجرائم الالكترونية، يومي 24.25/03/2017 .
- 14-ياسين حجاب، سناء رحماني، <<أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام>>، مداخلة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول: النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني (واقع- تحديات- آفاق) أيام 26- 27 نوفمبر 2018، جامعة محمد بوضياف- المسيلة.
- 15- الأونكتاد 2017 أ (، UNCTAD, 2017a) تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017 : الرقمنة والتجارة والتنمية (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع ، E.17.II.D.8، نيويورك وجنيف).

سابعاً/ الأحكام والقرارات والاجتهادات القضائية

- 1- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 1982/01/24، في الدعوى رقم 694، للسنة القضائية 24 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 434
- 2- حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر في: 1977/12/30، القصية رقم 110، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، ص 1924.
- 3- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 3-12-1911، (منشور على الموقع: www.leconseild'etat.fr ، تاريخ الدخول 2019/04/17 على الساعة 15:33)
- 4- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، المجلد 31 الجزء الأول، الطعن رقم 75 للسنة 28 قضائية، جلسة 1985/12/14م، ص 587.

ثامناً/ المصادر الإلكترونية

- 1- اسراء جبريل رشاد مرعي، "الجرائم الإلكترونية (الأهداف – الأسباب – طرق الجريمة ومعالجتها)"، المركز الديمقراطي العربي منشورة على الموقع : <https://democraticac.de> (تاريخ الدخول 2019/12/22 ، الساعة 14:30)
- 2- الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الجزائرية على الرابط <https://www.mjustice.dz/>،
- 3- موقع الاتحاد الأوروبي على الرابط [http // europa.eu.int](http://europa.eu.int)
- 4- المنظمة العالمية للملكية الفكرية <https://www.wipo.int/about-ip/ar/>
- 5- بريد الجزائر على الرابط <https://edcarte.poste.dz/ar/terms.html>
- 6- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء على الرابط: <http://www.cnas.dz>،
- 7- موقع التوجيه الجامعي على الرابط <https://www.orientation-esi.dz>
- 8- الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة على الرابط <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>
- 9- وزارة البريد والمواصلات على الرابط <https://www.mpttn.gov.dz>
- 10-قمة تونس حول مجتمع المعلومات على الموقع : [http// port portal.unesco.org](http://port.portal.unesco.org)

- 11- مجلس قضاء قسنطينة [/https://courdeconstantine.mjjustice.dz](https://courdeconstantine.mjjustice.dz)
- 12- تقرير مجلس التجارة والتنمية (فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالتجارة الالكترونية والاقتصاد الرقمي) <http://tfig.itcilo.org/AR/contents/org-unctad.htm>
- 13- العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (الأمم المتحدة) <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>
- " تقرير الجزائر الإلكترونية"، (تقرير أعدته اللجنة الإلكترونية، وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال، ديسمبر 2008)، <https://www.mpttn.gov.dz/>

ثامنا/ المراجع باللغة الأجنبية

أ- الكتب

- 1- Duguit, De la situation des particuliers a l'égard des services publics , 1907, p 411
- 2- G ASTON Jéze: Revue du droit public et de la science politique (en France et a l'étranger en France 1938 tome 55 PP 121 et s.
- 3- Bonnard: le droit administratif est le droit des services public, cité par A,de Laubadère, Traité de droit administratif, 1980, p 42.
- 4- GASSIN Raymond, Informatique et liberté, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédure pénale, tome 3, Paris, 2003
- 5- Duclos.thierry .dictionnaire de la banque.2 èmeédition . bibliothèque national du canada 2004.
- 6- Magda Ismail : E-commerce exclusive Sammarycairo cabinet 1999
- 7- Jaupi Luan .Contrôle de la qualité. Dunod .Paris .France.2002
- 8- Calat-P: Ecriture électronique et actes juridique, Dalloz 2ème édition et Lites, Paris, 2000.
- 9- Parker (Donn B) Figding computer crime A new Framework for protecting information 1998
- 10- D.Griffin and P.Trevorrow, and Ettalpin: Development in E-Government
- 11- Developments "Building Digital opportunities "program, 19october 2008, Available at: [http:// www.en.wikibooks.org.pdf](http://www.en.wikibooks.org.pdf).

ب- المقالات العلمية

- 1- Acritical analysis, volum 13 innovation and the public sector, 2007
- 2- Report of United Nations, E-Government, E-Government for the future we look forward to, Department of Economic and Social Affairs, NEW York, 2014, Elictronic link :publicadministration.un.org, seen on 30/06/2017.
- 3- Road map: For E-Government in The Developing World, Working Groupe, April, 2002.
- 4- Ray Port, Jeffrey & Bernard J.Jaworski, Introduction to Electronic Commerce, Mc Craw, Hill, 2002.
- 5- Report of United Nations, E-Government, E-Government for the future we look forward to, Department of Economic and Social Affairs, NEW York, 2014, Elictronic link :publicadministration.un.org, seen on 30/06/2017.
- 6- European central bank 1998. "report on e-money".frankfurt .Garmany.August
- 7- Bernd Carsten Stahl, « the paradigm of E-commerce in E-government and democracy» ,(http://www.cse.dmu.ac.uk/~bstahl/publications/2005_e-comm_e-dem.pdf).

الفهرس

الفهرس:

| الصفحة | المواضيع |
|--------|---|
| 01 | مقدمة |
| 11 | الباب الأول: الحكومة الالكترونية وتحديات النشاط الاداري الالكتروني |
| 14 | الفصل الأول : اشكالات المرفق العام في ظل الحكومة الالكترونية |
| 17 | المبحث الأول المرفق العام الالكتروني في الجزائر |
| 18 | المطلب الأول: مفهوم الادارة الإلكترونية والمرفق العام الالكتروني |
| 18 | الفرع الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية |
| 22 | الفرع الثاني: مفهوم المرفق العام الالكتروني |
| 40 | المطلب الثاني: تطبيقات المرفق العام الالكتروني في الجزائر |
| 41 | الفرع الأول: مشروع الجزائر الالكترونية |
| 47 | الفرع الثاني: رقمنة المرافق العمومية في الجزائر |
| 68 | المبحث الثاني أثر الحكومة الالكترونية على المرفق العام |
| 69 | المطلب الأول: أثر الحكومة الالكترونية على مبادئ المرفق العام |
| 69 | الفرع الأول: أثر الحكومة الالكترونية على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد |
| 70 | الفرع الثاني: أثر الحكومة الالكترونية على مبدأ مرونة المرفق العام وقابليته للتطور |
| 72 | الفرع الثالث: أثر الحكومة الالكترونية على مبدأ المساواة |
| 73 | المطلب الثاني : الاشكالات القانونية للمرافق العامة الالكترونية |
| 74 | الفرع الأول : اشكالية انشاء والغاء المرافق العامة الالكترونية |
| 77 | الفرع الثاني : اشكالية الوظيفة العامة |
| 79 | الفرع الثالث : اشكالية المراسلات الادارية |
| 83 | الفصل الثاني : الاعمال القانونية الادارية الالكترونية |
| 85 | المبحث الاول اشكالات العقد الإداري الإلكتروني |
| 86 | المطلب الأول : الاطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني |
| 86 | الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني |
| 91 | الفرع الثاني: الشكالية في العقود الإدارية الإلكترونية |
| 95 | الفرع الثالث: تطبيقات العقد الإداري في التشريع الجزائري |
| 103 | المطلب الثاني : أهم الاشكالات القانونية المتعلقة بالعقد الاداري الالكتروني |

| | |
|-----|---|
| 103 | الفرع الأول: اشكالية أثر الوسيلة الالكترونية على المبادئ العامة للعقد الاداري الالكتروني |
| 109 | الفرع الثاني: اشكالية المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الالكتروني |
| 112 | المبحث الثاني القرار الاداري الالكتروني |
| 113 | المطلب الاول: ماهية القرار الاداري الالكتروني |
| 113 | الفرع الأول : مفهوم القرار الاداري الالكتروني |
| 116 | الفرع الثاني: أركان وخصائص القرار الإداري الإلكتروني |
| 123 | الفرع الثالث: نفاذ وتنفيذ القرار الاداري الالكتروني |
| 126 | المطلب الثاني : الاشكالات القانونية للقرار الاداري الالكتروني |
| 126 | الفرع الأول: اشكالية وسائل العلم بالقرار الاداري الالكتروني |
| 129 | الفرع الثاني : اشكالية الوجود القانوني للقرار الاداري الالكتروني |
| 133 | الباب الثاني: أمن الحكومة الإلكترونية وتحديات المبادلات والمعاملات الالكترونية |
| 137 | الفصل الأول تحديات أمن الحكومة الالكترونية |
| 138 | المبحث الأول : الاجرام الالكتروني وعرقلة تجسيد الحكومة الإلكترونية |
| 139 | المطلب الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية |
| 139 | الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية |
| 144 | الفرع الثاني: أركان وخصائص الجريمة المعلوماتية |
| 148 | المطلب الثاني : التحديات القانونية لمواجهة الجريمة الالكترونية |
| 149 | الفرع الأول : اشكالية تحديد المصطلحات |
| 152 | الفرع الثاني : اشكالية الاختصاص |
| 157 | الفرع الثالث: اشكالية تحديد الفعل المجرم |
| 158 | الفرع الرابع: اشكالية تعارض اجراءات التحقيق مع مبدأ احترام الحريات والحياة الخاصة |
| 162 | المبحث الثاني حماية المعطيات الشخصية وحقوق الملكية الفكرية |
| 164 | المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية |
| 164 | الفرع الأول: مفهوم حماية المعطيات الشخصية |
| 168 | الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي |

| | |
|-----|--|
| 171 | الفرع الثاني: حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة |
| 175 | الفرع الثالث: الاشكالات القانونية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية |
| 182 | المطلب الثاني : اشكالية حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية |
| 183 | الفرع الأول: الملكية الفكرية والمصنف الرقمي |
| 185 | الفرع الثاني: الحماية القانونية للملكية الفكرية |
| 190 | الفرع الثالث: الاشكالات القانونية |
| 196 | الفصل الثاني: تحديات المبادلات والمعاملات الالكترونية |
| 199 | المبحث الأول: الإشكالات القانونية في مجال التجارة الالكترونية والمستهلك الالكتروني |
| 200 | المطلب الأول : التجارة الالكترونية والدفع الالكتروني |
| 200 | الفرع الأول: مفهوم التجارة الالكترونية |
| 206 | الفرع الثاني: النظام القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر |
| 210 | الفرع الثالث : الدفع الالكتروني |
| 216 | الفرع الرابع: الاشكالات القانونية في ميدان التجارة الالكترونية |
| 221 | المطلب الثاني : تحديات حماية المستهلك الإلكتروني عبر التجارة الالكترونية |
| 223 | الفرع الأول: مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني: |
| 229 | الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من خلال القانون 05-18 |
| 233 | الفرع الثالث : التحديات القانونية المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني |
| 245 | المبحث الثاني: تحديات المعاملات الإلكترونية |
| 245 | المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحركات الإلكترونية |
| 246 | الفرع الأول: المحركات الالكترونية وحجبتها |
| 249 | الفرع الثاني: الإشكالات القانونية للمحرر الالكتروني |
| 250 | المطلب الثاني: الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني |
| 250 | الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية |
| 255 | الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني |
| 264 | الفرع الثالث: التحديات القانونية للكتابة والتوقيع الالكترونيين |
| 268 | الخاتمة |
| 276 | قائمة المصادر والمراجع |
| 296 | الفهرس |

الملخص:

تعالج هذه الدراسة مدى ملائمة الاطار التشريعي في الجزائر لسيرورة وعمل الحكومة الإلكترونية كأحد أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها هذا المشروع الواعد الذي ينتظر منه اعادة بعث الثقة بين المواطن والحكومة وتسهيل حياة المواطن في علاقته مع الحكومة، وهذا بتسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية التي من شأنها اعاقه تجسيد الحكومة الإلكترونية وكذا على أهم الفراغات القانونية التي تعاني منها المنظومة التشريعية في هذا المجال وهذا من أجل اقتراح الحلول الكفيلة بإيجاد الأدوات القانونية الملائمة لعمل الحكومة الإلكترونية وحمايتها.

الكلمات المفتاحية: حكومة إلكترونية، إدارة إلكترونية، تحديات قانونية، مرفق عام إلكتروني، عقود إلكترونية.

Summary

This study examines the appropriateness of the legislative framework in Algeria for the process and work of e-government as one of the most important pillars on which this promising project is based, which is expected to restore confidence between the citizen and the government and facilitate the life of the citizen in his relationship with the government, and this sheds light on the most important legal problems that would Obstructing the embodiment of e-government as well as the most important legal void experienced by the legislative system in this field, and this is in order to suggest solutions to find appropriate legal tools for the work and protection of e-government

Key words: electronic government, electronic management, .legal challenges, electronic public facility, electronic contracts