

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة  
كلية الحقوق



## الملتقى الوطني

"تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية"  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تاريخ الملتقى

2019/10/23-22

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### إشكالية الملتقى:

في خضم الثورة الرقمية وما يشهده العالم من تطور تكنولوجي ومعلوماتي لم يسبق له مثيل، وما صاحبه من تقدم كبير ومتزايد في شبكة الاتصالات الرقمية، ومع تطور عالم المعلومات والاتصالات وازدهاره تم وضع شبكات تسمح بالتواصل السريع ونقل المعلومات والبيانات في شكل إشارات مرقمة بطريقة تفاعلية، ومن ثمة أمكن تبادل المعلومات بصفة إلكترونية، وتوفير جملة من الخدمات عن بعد وبشكل سريع.

هذا التحول الذي شهده العالم في مجال الاتصال ونقل المعلومات مثل منعرجا حاسما في تاريخ البشرية، ونقله نوعية في سلوكيات الأفراد والمجتمعات وحول المجتمع إلى مجتمع معلومات واتصال، وأدى إلى خلق طرق جديدة في التعامل تنذر باقتراب نهاية عصر الأوراق وهيمنة عصر الرقمنة الذي يكون فيه كل شيء يحمل رقما يعرفه.

هذا التحول الجذري والتنامي المتسارع للرقمنة امتد ليشمل جميع مجالات الحياة، بما في ذلك المعاملات المدنية والتجارية التي عرفت مجموعة من التغيرات مست نظامها وبنيتها القانونية فظهر ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية لتبادل المعلومات وإبرام العقود وبعث الرسائل، دون تجسيدها في سند ورقي ملموس، كما ظهرت إلى الوجود مفاهيم جديدة لم تكن معروفة من قبل كالتوقيع الإلكتروني، والتجارة الإلكترونية، الدفع الإلكتروني.. الخ.

فكان من الطبيعي مساندة النصوص القانونية لهذا التطور ومحاولة وضع منظومة تشريعية تؤطر هذه المعاملات، وإرساء جو من الثقة للوصول إلى تعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية.

والجزائر كغيرها من الدول وفي إطار السياسة الوطنية لبناء مجتمع المعلومات الذي يهدف إلى ترقية الخدمات الإلكترونية وتطوير الاقتصاد الرقمي، سعت إلى إيجاد نظام قانوني قادر على استيعاب هذه التغيرات تمثلت بنيتها في مجموعة من النصوص القانونية نظمت من خلالها عدة مجالات إلكترونية لمحاولة تطوير تشريعها الوطني، وتكييفه مع المعايير الدولية، آخرها القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ومن هنا تبلورت فكرة تنظيم هذا الملتقى ليكون فرصة للحوار وتبادل الأفكار من قبل الباحثين والخبراء والمهتمين بالمعاملات الإلكترونية من خلال الإشكالية المطروحة والمتمثلة في مدى تأثير الرقمنة ووسائل الاتصال

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الإلكترونية على المعاملات المدنية والتجارية؟ وهل الأنظمة القانونية التي توطر هذه المعاملات متماشية مع واقع الجزائر و ظروفها؟ وهل هي كفيلة بتوفير الامن القانوني للبيئة الإلكترونية التي تتم فيها هذه المعاملات؟

### أهداف الملتقى:

يهدف الملتقى إلى :

- إظهار المفاهيم الجديدة للرقمنة في مجال القانون المدني و التجاري.
- دراسة المنظومة التشريعية الموضوعية لتأطير المعاملات الإلكترونية، ومدى نجاعتها.
- الوقوف عند الصعوبات والعقبات التي تعيق تطبيق هذه النصوص القانونية
- العمل على إيجاد الحلول التي تهدف إلى تطوير البيئة القانونية للمعاملات الإلكترونية لمواكبة المستجدات في مجال الرقمنة وتحقيق الامن القانوني للمتعاملين.

### محاور الملتقى:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للمعاملات الإلكترونية

- الإطار المفاهيمي للمعاملات الإلكترونية .
- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية

المحور الثاني: تأثير الرقمنة على المعاملات المدنية

- التعاقد الإلكتروني

- التوقيع والتصديق الإلكترونيين

المحور الثالث: تأثير الرقمنة على المعاملات التجارية

- التجارة الإلكترونية

- الدفع الإلكتروني

المحور الرابع: وسائل حل منازعات المعاملات الإلكترونية

- تكييف مرفق القضاء للفصل في المنازعات الإلكترونية.

- الطرق البديلة لفض المنازعات الإلكترونية.

# تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

5/7/23, 9:38 PM

بوابة الشعب الجزائرية - التحول الرقمي للمعاملات المدنية على مؤشرات النمو ويعزز إيرادات المؤسسات

الهيئة التشريعية للرقمنة الاقتصادية

## للتحول الرقمي انعكاسات ايجابية على مؤشرات النمو ويعزز إيرادات المؤسسات

الطبعة 26 أكتوبر 2019

متابعة وتلخيص: سعيد بن عبد



تتجه الأسواق في كل القطاعات إلى اعتماد الوسائط التكنولوجية في مختلف المعاملات، وذلك أصبح مسار رقمنة الاقتصاد من أبرز التحديات في مرحلة التحولات التي تعرفها البلاد، ذلك أن للرقمنة انعكاسات ايجابية على مؤشرات النمو وتعزز إيرادات المؤسسات شريطة أن يكون هناك استعمال منسجم للأدوات التكنولوجية مع إحاطتها بالضمانات التي تحمي حقوق المتعاملين، في وقت يسجل فيه عبر العالم كثير من الاختراقات التي تستهدف الأنظمة والشبكات المعلوماتية، خاصة البنوك وقواعد البيانات للمؤسسات. انطلاقاً من هذا كان لزاماً أن يراق مسار الرقمنة بإرساء بنية تشريعية صلبة ومتكاملة توفر الشروط القانونية اللازمة لتأمين المعاملات المعلوماتية في مختلف الأسواق خاصة التجارية منها في ظل ازدهار التجارة الالكترونية في العالم، والتي لا تزال في بلادنا على درجة من التواضع. فرقة البحث حول رقمنة المعاملات المدنية والتجارية بكلية الحقوق سعيد حمدين (جامعة الجزائر 1) نظمت يومي 22/23 أكتوبر 2019 ملتقى وطني تناول مسألة «تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق». الملتقى الذي وضع تحت الرئاسة الشرفية لرئيس جامعة الجزائر 1 أ. د. بن تليس عبد الحكيم وإدارة عميد كلية الحقوق د. وادي عماد وترأسته د. أمقران راضية، جلب مشاركة قوية من المتخصصين في المسائل القانونية من مختلف الجامعات الجزائرية وهيئات لها علاقة بالرقمنة من حيث مواكبة البنية التشريعية لمسار الرقمنة، فأثاروا من خلال نقاش أكاديمي دقيق كافة النقائص المسجلة على مستوى التجارة الالكترونية. وفيما يلي عينات من مداخلات تشخص الوضع وتقترب حلولاً من شأنها أن تساعد على ترقية الأحكام القانونية بما يعزز الأداء الاقتصادي.

### التشريع مَرَّ بثلاث مراحل

الأستاذ زايدي حميد (جامعة مولود معمري تيزي وزو) عدد ثلاث مراحل لمسار تطور التشريع الجزائري

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

5/7/23, 9:38 PM

مجلة الشعب الجزائرية - التحوّل الرقمي المعاملات المدنية على مؤشرات القس وبيّنز إيرادات المؤسسات

في تنظيم المعاملات الالكترونية وهي مرحلة تنظيم المعلومات قبل صدور قانون 2005 تليها مرحلة ما بعد صدور التشريع والثالثة بصدور قانون 2018. أوضح أن هذا النشاط كان خلال المرحلة الأولى يطبعه ملامح صدور المرسوم التنفيذي 257-98 المتعلق بكيفيات وشروط إقامة خدمات الانترنت واستغلاله (مرسوم معدل لاحقا) وقانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم (المادة 69). وبعد سنة 2005 تم تعديل القانون التجاري في نفس السنة بموجب قانون 02-05 لتنظيم السفنجة والشيك الالكترونيين، تعديل القانون المدني بموجب قانون 10-05 لتنظيم قواعد الإثبات الالكتروني وصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق باستغلال انواع الشبكات لمختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية وأخيرا صدور القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، وفي 2018، يضيف المحاضر تم وضع قانون خاص بالتجارة الالكترونية بالقانون 05-18، كما صدر قانون 07-18 المتعلق لحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وغيرها من النصوص ذات الصلة.

### التحكيم التجاري الدولي وحماية البيانات

زواني نادية (جامعة الجزائر 1) تناولت التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية المنازعات في سوق تحكّمها الرقمنة أوضحت أن إبرام صفقات عبر شبكة الانترنت فرضت على أصحابها تسوية النزاعات المحتملة عن طريق التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني لأن اللجوء إلى المحاكم التقليدية، كما أوضحت لا يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية متسائلة حول مدى نجاعة هذا النظام في حل المنازعات الالكترونية.

أما ممثل وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة عباد محمد رئيس مكتب إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية تناول قانون التجارة الالكترونية في سياق تعزيز الاقتصاد الرقمي مبرزا في مداخلته في اليوم الأول أن الإطار التشريعي منسقا نقاطا قانونية منها ما يتعلق بالركائز الأساسية لبناء اقتصاد رقمي وطني سليم والتي تتمثل في العقد الالكتروني، حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الدفع الالكتروني والتصديق الالكترونيين، حماية أنظمة الإعلام والإشهار الالكتروني.

### الأمر مرتبط بثقافة أطراف السوق

تساءل الأستاذ سبتي عبد القادر، دكتور القانون (جامعة المدية)، في مداخلة عن خصوصية الالتزام بالإعلام في إطار عقود التجارة الالكترونية وهو شرط جوهري لإحداث التوازن العقدي لما له من أهمية في التعرف على السلع والخدمات بحيث يمكن للمستهلك التعاقد عن علم ودراية بصحتوى العقد، وهي جوانب تم التكفل بها ضمن قانون حماية المستهلك، كما أوضحه.

يعني التعاقد الالكتروني الأطراف من الحضور الفعلي، كون الإعفاء يتماشى مع قواعد القانون التجاري الذي يتميز بالسرعة ويمكن للرقمنة أن تتجسد فيه بسرعة إذا تكوّنت ثقافة التعااطي معها من كافة المتدخلين في السوق ومدى قناعته بانجاز التحول والانخراط فيه.

### الدفع الالكتروني أول خطوة

من جانبه، أشار بوجلطي عز الدين (كلية الحقوق جامعة الجزائر 1) إلى أن أول توقيع الكتروني تم استعماله كان من خلال الدفع الالكتروني لدى البنوك والصرافات باستخدام البطاقة البنكية، وقد ظهر هذا النوع من التوقيع غير المادي في القانون المدني عند تعديله سنة 2005 بموجب المادتين 323 مكرر فقرة

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

7/23, 9:38 PM

بوابة الشعب الجزائرية - المنزّل الرقمي انعطافات إيجابية على مؤشرات النمو وريزير إيرادات المؤسسات

1 و327 التي يستفاد منها اعترافه الصريح بالسند الإلكتروني والحاقه بنظيره التقليدي في مجال الحجية في الإثبات. غير أن اتساع مساحة المعاملات والعقود أصبح يطرح إشكالات قانونية خاصة في مجال الإثبات. وتساءل حول مدى كفاية اعتماد المشرع الجزائري للإثبات الإلكتروني لإضفاء الحماية القانونية على التجارة الإلكترونية. أشار إلى تسجيل قلة الدراسات والأبحاث والتصنيفات العلمية والأكاديمية التي تهتم بالوقف الرقمي، مؤكدا أنه صار لازما وضروريا تشجيع رقمنة عقود الوقف ذلك أن الوقف الرقمي يثير بحسبه إشكالات مثل الإثبات وكيفية إثبات الحق الذي ينشئه الوقف الرقمي بمعنى وسائل إثبات الحق في هذا النوع من العقود.

### استحداث محاكم تقنية إلكترونية

زيدان محمد (أستاذ محاضر بكلية الحقوق) تناول المحاضر مسألة التقاضي الإلكتروني بين الواقع والآفاق، مسجلا أن عصنة العدالة لم يتجاوز نطاق التعامل الإداري دون أن يتوسع ليشمل عصنة مختلف إجراءات التقاضي ليصبح التقاضي في حالة منازعات الكترونية، كما هو عدد من البلدان لاسيما الانجلوسكسونية.

يعنى بالتقاضي الإلكتروني استحداث محاكم تقنية الكترونية ضمن خطوط شبكية عالية التقنية عن طريق إنشاء وسائل ونظم جديدة لتسجيل الدعاوى وحضور الأطراف والتمثيل القانوني والترافع وتقديم الطعون ومتابعتها إلى الحصول على الأحكام وتنفيذها. ويقصد بهذا بحسبه مباشرة الإجراءات أمام القضاء بوسائل غير تقليدية تتميز بالحدأة والسرعة الفائقة والدقة في المواعيد دون أن يكون ذلك شخصا من المعنيين. ويوضح أن هذا الجهاز (المحاكم الرقمية) يتطلب انخراط فئتين معنيتين هما القضاة المعلوماتيون والإداريون القائلون على هذا النوع من المحاكم وهذا من أجل تقديم وضمان الخدمة إلى كل من المحامين، المتقاضين ومختلف مؤسسات السلطات العمومية المعنية.

### التطبيق يصطدم بممارسات تعيق الرقمنة

بدوره كان للباحث في التاريخ حضوره، إذ سجل الأستاذ محمد كاكي (أستاذ محاضر بجامعة الجلفة) منطلقا من خلفية تاريخية واجتماعية أن التطبيق يصطدم بممارسات تعيق انتشار الرقمنة، مبررا ذلك أن السبب مؤده لدرجة ثقافة الزبون وعدم الثقة في الممارسات التجارية والمعاملات الإلكترونية علاوة على عدم الضمان من جانب الجهة التي تسوق الخدمة التي بدورها ما تعكس ضعفا ورداءة خاصة في مرحلة ما يبعد البيع. سجل من جانبه وجود بطء من جانب القضاء في معالجة سريعة ومنصفة للحقوق والتبعات الناشئة عن نزاعات في سوق مرقمنة.

## خصوصية مجلس العقد الإلكتروني

حبيبة كالم

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02

راضية أمقران

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

### الملخص

في خضم التطور التكنولوجي ظهر نمط جديد من العقود أطلق عليه مصطلح "العقود الإلكترونية" وهي تتدرج ضمن العقود التي تبرم عن بعد، حيث يتجه أشخاص متواجدون في أماكن متباعدة من خلال وسيلة الانترنت لإبرام عقودهم، هذه الوسيلة جعلت لهذه العقود خصوصية تميزها عن العقود التي تبرم بالوسائل التقليدية.

فموضوع مداخلتنا يتعلق بخصوصية مجلس العقد الإلكتروني لأنه يثير عدة إشكالات من حيث الإبرام والتنفيذ والإثبات إلا أن الدراسة ستتحصر على مرحلة الانعقاد لمعرفة ما مدى ملائمة القواعد العامة المنظمة لركن التراضي وكيفية التعبير عن الإرادة مع العقد الإلكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المقدمة

أفرز التقدم العلمي في مجال الاتصالات والمعلومات العديد من الشبكات العالمية أبرزها شبكة الإنترنت، التي تتميز بالطابع الدولي واللامادي تستخدم في تسهيل المعاملات التجارية، فظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي تمثل أحد المواضيع المعروفة بالاقتصاد الرقمي والتقني، تتيح التعامل في تبادل السلع والخدمات بطريقة رقمية تركز على استخدام تكنولوجيا المعلومات عبر شبكة اتصال دولية، ففي خضم هذا التطور العلمي ظهر نمط جديد من العقود أطلق عليها مصطلح "العقود الإلكترونية"، وهي عقود تندرج ضمن العقود التي تبرم عن بعد، حيث يتجه أشخاص متواجدون في أماكن متباعدة من خلال وسيلة الانترنت لإبرام عقودهم، هذه الوسيلة جعلت لهذه العقود خصوصية تميزها عن العقود التي تبرم بالوسائل التقليدية في بيئة حقيقية مادية.

إن خصوصية العقود الإلكترونية تثير عدة إشكالات من حيث الإبرام والتنفيذ والإثبات، إلا أن دراستنا سوف تقتصر على ركن التراضي و بالخصوص مجلس العقد أين يتم تعبير كل متعاقد عن إرادته المتمثلة في الإيجاب و القبول لمعرفة مدى ملائمة القواعد العامة المنظمة لهذا الركن مع العقد الإلكتروني من خلال تطرقنا إلى عنصري الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني (المبحث الأول)، وتحديد زمان ومكان انعقاده (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

يقوم العقد بتطابق إرادتين فأكثر من أجل إحداث أثر قانوني، يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه<sup>1</sup>، بحيث يعلن كل طرف عن إرادته بخصوص ما يعرضه الطرف الآخر، وهو ما يعبر عنه بالتراضي و هو ركن من أركان انعقاد العقد .

و يعد مجلس العقد<sup>1</sup> خطوة مهمة لانعقاد العقد من خلال تواجد المتعاقدين في مكان واحد مما يسمح لكل منهما التحقق من شخصية الطرف الآخر، كما يؤدي إلى ضمان استقرار العقد من خلال تحديد مكان و زمان إبرامه .

<sup>1</sup> - المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادرة في 30/03/1975 المعدل والمتمم تنص على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و يعد مجلس العقد الإطار الزمني و المكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما و اللذان ينشغلان خلاله بإبرام العقد و يتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب و القبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة<sup>2</sup> فالعقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت لا يخرج عن هذه القاعدة، حيث يتطلب لقيامه توافق الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني، غير أن كلاهما يتم التعبير عنه عبر الوسائل الإلكترونية لإحداث الأثر القانوني بدلا من الوسائل التقليدية، هذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 03 في فقرتها 22 من المرسوم رقم 13-378<sup>3</sup> حينما نصت على إمكانية إبرام العقد عن طريق تقنية الاتصال عن بعد كالإنترنت مثلا، وجاء المشرع ليؤكد ذلك بتعريفه للعقد الإلكتروني من خلال إصداره للقانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>4</sup> في المادة 02/06 التي جاء نصها كمايلي: «العقد الإلكتروني...ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني».

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و من خلال قانون التجارة الإلكترونية المذكور أعلاه أورد قاعدة عامة تفيد جواز التعبير عن الإيجاب والقبول إلكترونيا، دون أن يضع أحكاما تفصيلية بخصوصهما كما هو معمول به في العقد الإلكتروني، وعليه سيتم دراسة هذين العنصرين من خلال المطالبين الآتيين و ذلك بإبراز الجوانب التي تختص بها العقود الإلكترونية، مقارنة بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

### المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

إن الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد عن طريق الإنترنت لا يختلف كليا عن الإيجاب في العقود التي تبرم بالوسائل التقليدية، ومع ذلك يتميز عنه الإيجاب الإلكتروني في بعض الجوانب لصدوره عن طريق تقنية الاتصال عن بعد، وعليه نسلط الدراسة على أهم المسائل الخاصة بالإيجاب الإلكتروني

<sup>1</sup> مجلس العقد الإلكتروني فكرة مستمدة من الفقه الإسلامي الغرض منها تحديد المدة التي يمكن أن تفصل بين الإيجاب و القبول حتى يتمكن الموجب له من أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه ، غير أنه في نفس الوقت لا يمكنه أن يتراخى في ذلك إلى حد الاضرار بالموجب بأن يتركه معلقا لمدة قد تطول دون الرد على ايجابه .

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 68.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادرة في 18/11/2013.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة في 16/05/2018.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

من حيث بيان مفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونية (الفرع الأول) ومعرفة خصوصية هذا الإيجاب في هذه العقود (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونية

نظرا لخصوصية الإيجاب في العقود الإلكترونية سوف نتطرق إلى تعريفه (أولا) والشروط الواجب توافرها في هذا الإيجاب (ثانيا)، وخصائصه (ثالثا).

#### أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم يعرف القانون المدني الجزائري ولا القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 18-05 الإيجاب، ولعل السبب يعود إلى كون أن التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء وليس المشرع. فقد عرفه البعض<sup>1</sup> بأنه: « العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الحزم - عن إرادته في إبرام عقد معين، فينقصد هذا العقد بمجرد صدور القبول».

وعرف على أنه: « عرض جازم كامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة»<sup>2</sup>.

وقد ورد تعريف للإيجاب في التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 1997 وهو التوجيه الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، إذ عرفه على أنه: « كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه إن قبل التعاقد مباشرة ويستعيد من هذا النطاق مجرد الإعلان»<sup>3</sup>.

و قد حاول بعض الفقهاء إبراز خصوصية الإيجاب الإلكتروني حيث تم تعريفه بأنه " تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية، أم كليهما و يتضمن الشروط و العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه كافة، بحيث ينقصد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 86.

<sup>2</sup> - نقلا عن لامية لعجال، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2017، ص 90.

<sup>3</sup> - نقلا عن هادي مسلم بونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانونية، ودار شتالت، 2009، ص 193.

<sup>4</sup> جمال ، سمير حامد ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دكتوراه ، القاهرة ، 2005 ، ص 105.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني

إن الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت لا تختلف عن شروط الإيجاب التقليدي، والاختلاف يكمن في الوسيلة الإلكترونية التي يتطلبها الإيجاب الإلكتروني، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي :

**(1)- يجب أن يكون باتا وجازما:** يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به<sup>1</sup>، فلا بد أن يعبر الإيجاب عن إرادة صاحبه التي تكون مصممة وعازمة نهائيا على التعاقد إذا ما صادفت قبولا لذلك<sup>2</sup>.

ولكن هذا الشرط لا يمنع من أن يشتمل الإيجاب الإلكتروني على بعض التحفظات على أن لا تفرغ هذه الأخيرة الإيجاب من محتواه بشكل يؤدي إلى تحلل الموجب من الالتزام إذا صادف الإيجاب قبولا، لأن مثل هذا التحفظ يجعل التعبير مجرد دعوة إلى التعاقد<sup>3</sup>، ولكن التحفظ الجائز والذي هو منتشر في نطاق التعاقد عبر الإنترنت هو أن يحمل الإيجاب عبارة "العرض ساري حتى نفاذ الكمية" ، لتفادي التزامه بالإيجاب في حالة نفاذ كمية البضاعة .

فمثل هذا التحفظ جائز خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الطابع العالمي للعقد الإلكتروني، وبالتالي يصعب على مقدم الخدمة والسلعة أن يغطي كل الطلبات وبذلك يتضمن عرضه مثل هذه العبارات على سبيل الاحتياط<sup>4</sup>.

إن توافر نية التعاقد على وجه جازم أو عدم توافرها؟ إنما هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض وفقا لكل حالة على حدة.

<sup>1</sup> - أمينة أضربيبة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، الرباط 2014/2015، ص 109.

<sup>2</sup> - سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 39.

<sup>3</sup> - تدل الدعوة إلى التعاقد على أن الأطراف لا يزالون في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثمة فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، وينتهي التفاوض في اللحظة الذي يصدر فيها الإيجاب، فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد يقوم أحدهما بتوجيه الإيجاب للطرف الآخر، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد، نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص 108.

<sup>4</sup> - ملكية جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2017/2018، ص 76.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

(2) - يجب أن يكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين: يجب أن يكون الإيجاب موجهاً للشخص المقصود به، فإذا تم توجيهه إلى شخص آخر فلا يعد ذلك إيجاباً ولا يترتب أي أثر قانوني، وعليه فالإيجاب هو تعبير واجب التسلم، يقصد به حمل الشخص الموجه إليه التعبير عليه بالقبول أو بالرفض<sup>1</sup>. والواقع أنه في مجال التجارة الإلكترونية لا يوجه الإيجاب إلى شخص معين بالذات، وإنما يهدف إلى إقامة علاقة عقدية مع أي شخص بصرف النظر عن جنسيته ومكان وجوده. والسؤال المطروح هو: هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى أشخاص غير محددين (الموجه إلى الجمهور) عبر شبكة المعلومات بأوصاف شتى حسب الأحوال، مما يخلق نوعاً من التداخل بين ما يعد منها إيجاباً وما يعد مجرد دعوة للتفاوض أو إعلاناً، ولعل يعود السبب في ذلك إلى أن شبكة المعلومات التي تقدم العروض من خلالها توجيه دعوى للتفاوض أو الإعلان فحسب إلى أشخاص عديدين.

كما أنها تتيح إمكانية توجيه إيجاب بات واقترانته بالقبول وبالتالي إبرام العقد فوراً، بل تتيح أحياناً تنفيذ العقد أيضاً فوراً وبذات الطريقة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية لم تضع أحكاماً خاصة للتمييز بين الإيجاب الإلكتروني البات وما يشبهه من حالات تسبقه في التكوين وقد عالج هذا الأمر مشروع الاونسترال<sup>3</sup> للتعاقد الإلكتروني تحت عنوان "الدعوات إلى تقديم العروض" في الفقرة الأولى من المادة 09، ويلاحظ من هذا النص أنه يضع قاعدة عامة بهذا الشأن، وهي أن الأصل في العروض الإلكترونية الموجهة إلى شخص أو أشخاص غير معينين إنها دعوة إلى التعاقد والاستناد على هذا الأصل هو اعتبار مثل هذه العروض إيجاباً باتاً إذا كان مقدم العرض يقصد بها ذلك<sup>4</sup>.

أما فيما يتعلق بالمعايير التي يمكن الاعتماد عليها بغرض الوصول إلى حقيقة إرادة مقدم العروض الإلكترونية فقد حاولت المادة 02/09 من المشروع السالف الذكر الإجابة على ذلك حيث قضت بمايلي: «أنه في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة قبول، يولى الاعتبار لجميع الظروف المتصلة

<sup>1</sup> - بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 154.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> الموقع الرسمي للاونسترال على : <https://uncitral.un.org/ar/about>

<sup>4</sup> - فراس بحر محمود، التعبير الإلكتروني عن الإرادة، ص 43 محمول من الموقع <https://www.iasj.net>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالحالة ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مؤتمنة تسمح بانعقاد أوتوماتيكي، وبدون تدخل بشري أنه يبين قصد مقدم العرض إلى الالتزام في حالة قبوله، ما لم يبين العرض خلاف ذلك»<sup>1</sup>.

إن البت في ما إذا كان عرض ما إيجاباً أم لا أمر تقديري يخضع لتقدير جهة الفصل في النزاع، وتستطيع هذه الجهة استنباطه من جميع الظروف المحيطة بالمعاملة<sup>2</sup>.

**(3) - يجب أن يكون واضحاً ومحدداً:** يشترط في الإيجاب الإلكتروني حتى يكون صحيحاً ينعقد به العقد بمجرد اقترانه مع القبول، أن يتضمن عناصر أو مسائل جوهرية في العقد المراد إبرامه، وتتوافق العناصر التي يجب تحديدها على نوع العقد المراد إبرامه، وغالباً ما تكون العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت هي عقود بيع، وعليه يجب أن تتضمن هذه الأخيرة على تبيان الموقع التجاري الذي يعرض المبيع مع بيان الشيء المبيع من حيث مقداره، ونوعه وكميته وثنمه والطريقة التي يتم أداء الثمن بها وغيرها من المسائل التي يعدها صاحب الموقع ضرورية<sup>3</sup>.

فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد ذلك إيجاباً وإنما يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، فعلى سبيل المثال إذا أعلن عبر أحد المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت عن بيع بضاعة معينة وبسعر محدد، فيعد ذلك إيجاباً إلكترونياً وينعقد العقد إذا اقترن به قبول مطابق<sup>4</sup>.

ولقد تعرض إلى هذه المسألة قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 السالف ذكره في المادة 11 منه حيث جاء نصها كمايلي: « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري (الإيجاب) على سبيل المثال وليس الحصر نذكر منها:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة، كميّات ومصاريف وآجال التسليم.
- كميّات وإجراءات الدفع،

<sup>1</sup> - بلقاسم حمدي، إبرام العقد الإلكتروني أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2015/2014، ص 77.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> - ملكية جامع، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup> - بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 150.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- مدة صلاحية العرض....»

الملاحظ من النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أن المشرع يفرض على كل طرف يعرض سلعا أو خدمات عبر شبكة الإنترنت أن يقدم قبل إبرام العقد الإلكتروني جملة من المعلومات تتعلق بالعقد وشروطه، حيث جاءت نصوصا بصيغة قواعد قانونية أمره.

### الفرع الثاني: خصوصية الإيجاب في العقد الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بخصوصية تتعلق بطبيعته كونه يتم عبر شبكة اتصالات فهو يتم عن بعد، ويتم عبر وسيط إلكتروني وعبر الدول.

### أولاً: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

إن العقد الذي يبرم عن بعد عبر الإنترنت يتم فيه التبادل بين طرفي العقد من خلال الشبكة بما يجعل مجلس العقد حكمي افتراضي، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني<sup>1</sup>، كتزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها ووسائل الدفع أو السداد وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإخطار المتعاقد بخدمات ما بعد البيع ومدة الضمان<sup>2</sup>، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

يقصد بالوسيط الإلكتروني عموماً وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها كي تتولى إبرام المعاملات الإلكترونية ومنها العقود تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما، وأصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الإلكترونية.

### ثانياً: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني<sup>3</sup>

يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في كونه يبرم باستخدام وسائط إلكترونية، هذه الأخيرة جعلت العقد عابر للحدود، بحيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة<sup>1</sup>، وعليه

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 1252.

<sup>2</sup> - لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2014، ص 83.

<sup>3</sup> - لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008، ص 27.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فإن الإيجاب الإلكتروني يتطلب وجوده وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت<sup>2</sup>.

فقد يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني إذا كان موجهاً لأشخاص محددين، كما يمكن أن يكون على المواقع الإلكترونية المختلفة التي تستغلها الشركات الكبرى و مقدمي الخدمات لتسويق منتجاتها عن طريق الإعلانات عبر هذه المواقع أو من خلال المتاجر الافتراضية، و عادة ما يكون الإيجاب عن طريق المحادثة أو المشاهدة فيمكن للموجب أن يرى و يتحدث مع المتعامل معه فنكون أمام مجلس عقد افتراضي يجمع المتعاقدين يقترب من مجلس العقد الحقيقي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: الإيجاب الإلكتروني غالباً ما يكون إيجاباً دولياً

غالباً ما يتصف التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت بالطابع الدولي، حيث تتم المعاملات بين أشخاص يوجدون وينتمون إلى دول مختلفة<sup>4</sup>، ومع ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين<sup>5</sup>، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، وفي هذه الحالة لن يلتزم الموجب بإبرام عقود أو تسليم منتجات أو أداء خدمات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً<sup>6</sup>. وأخيراً يمكننا القول أن الإيجاب الإلكتروني يعد أحد أركان العقد الإلكتروني الذي يتعين توافره لكونه الخطوة الأولى لإبرام العقود عن طريق شبكة الإنترنت، فهو يصدر عن بعد من خلال وسيلة مرئية مسموعة يتضمن كل المعلومات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد متى تطابق معه قبولا.

1 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 252.

2 - شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 41.

3 عبد الله نوار شعث، العقد الإلكتروني، في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص 198

4 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 41.

5 - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 253.

6 - بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص 59.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الثاني: القبول في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت

القبول الإلكتروني هو الإرادة الثانية في العقد المبرم عن بعد عبر الإنترنت، تصدر ممن وجه إليه الإيجاب ولا بد أن تكون متطابقة تماما مع الإرادة الأولى (الإيجاب) حتى ينعقد العقد و ينتج آثاره (المادة 63 من القانون المدني).

ونظرا لطبيعة هذا القبول فلا بد من تعريفه (الفرع الأول) وبيان الشروط الواجب توافرها للاعتداد به عند تطابقه مع الإيجاب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

لم يرد تعريفا للقبول في معظم التشريعات الوضعية، ومن بينها القانون المدني الجزائري وكذا القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لأنه من صميم عمل الفقه والقضاء، وقد عرف فقهاء القانون القبول بتعريفات عديدة تتفق في المعنى ولو أنها تختلف في اللفظ.

فقد عرف القبول بأنه: «تعبير بات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب برضاه بإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب»<sup>1</sup>.

وعرف بأنه: «تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب»<sup>2</sup>.

وعرف<sup>3</sup> أيضا على أنه: «النية القاطعة الحاسمة لإبرام العقد بالشروط الواردة بالاقترح النهائي لتكوين الرضاء».

ويعرف كذلك بأنه: «التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر من يوجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، مضمونها الرضاء بالعقد المعروض من قبل الموجب بشروطه التي حددها في إيجابه»<sup>4</sup>.

ويجمع الفقه<sup>1</sup> على أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول بمفهومه التقليدي (التعاريف المذكورة أعلاه) إنما يختلف عنه في كونه يتم التعبير عنه عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة

1 - عباس عبودي نقلا عن: بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 164.

2 - حسان الدين الأهواني، نقلا عن: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 367.

3 - (AUBERT(J-L) نقلا عن: موثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 430.

4 - نبيل شراوي، نقلا عن: مندى عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص 329.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الإنترنت، ولذلك فهو يخضع للقواعد والأحكام التي تنظم العقد التقليدي ونظرا لطبيعته الإلكترونية فهو يتميز عن هذا الأخير ببعض الخصوصية.

وقد تعرض العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادرة عن اليونيسترال للقبول في المادة 423 فنص على أنه: « يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا القبول قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد»<sup>2</sup>.

لا يشترط صدور القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر الوسائط الإلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، ما لم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين<sup>3</sup>، فإذا حدث وأن أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر عن طريق البريد التقليدي أو الفاكس فإن هذا القبول لا ينتج آثاره، ولا يكون صحيحا وبالتالي لا ينعقد به العقد<sup>4</sup>.

فقد يشترط التاجر الإلكتروني أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملء الاستمارة المعدة سلفا والموجودة بالموقع، أو بالضغط على زر الموافقة فتظهر صفحة أخرى تحتوي على العقد النموذجي المتضمن لشروط العقد فإذا قبل المتعاقد إتمام العقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة بواسطة لوحة المفاتيح تفيد الموافقة، و قد اعترض البعض على اعتبار ذلك قبولا لأنه يمكن أن يكون مجرد الملامسة أو الضغط على الأيقونة المتعلقة بالقبول على سبيل الخطأ و بذلك لا يمكن التأكد بصفة قطعية من وجود القبول، فلا بد من التعبير عن القبول بلمستين أو بالضغط مرتين على زر القبول لتأكيد<sup>5</sup>، أو تأكيد القبول عن طريق ملء استمارة الشراء مستوفية لكافة البيانات المتعلقة بالمشتري و كذا كيفية سداد الثمن .

وتجدر الإشارة إلى أن معظم القوانين والمعاملات الإلكترونية العربية<sup>6</sup> لم تحدد للقبول شكلا معينا، ومع ذلك نصت على بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم اتفاقا حتى ينتج القبول أثره القانوني، أما

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 267، بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 165. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 461. لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> - نقلا عن: بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 86.

<sup>4</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 267.

<sup>5</sup> أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص200.

<sup>6</sup> - قانون المبادلات الإلكترونية التونسي لسنة 2000، قانون المعاملات الإلكترونية سنة 2001، قانون المعاملات الإلكترونية البحريني سنة 2002.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المشرع الجزائري فلم يساير هذه القوانين إذ لم يرد في قانون التجارة الإلكترونية أحكاما تخص القبول الإلكتروني، وإنما اكتفى بالإشارة فقط إلى الإيجاب (العرض) في المادتين 10 و 11 مما يفهم ضمنا أنه يعترف بالتعبير عن الإرادة إلكترونيا والتي تستلزم تطابق إرادتين للإيجاب والقبول.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني

يشترط في القبول الإلكتروني حتى يكون منتجا لأثره أن يكون مطابقا للإيجاب وأن يصدر صريحا وواضحا وحرًا، وأن يصدر خلال الأجل المحدد وأن يصدر باستخدام وسيلة إلكترونية.

### أولاً: صدور القبول الإلكتروني مطابقاً للإيجاب

إذا صدر القبول ليغير أو يعدل من الإيجاب اعتبر إيجاباً جديداً<sup>1</sup>، وعليه يشترط لانعقاد العقد أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب فإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة<sup>2</sup>، ولكن إذا جعل المتعاقدان الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية شرطاً لتمام العقد فإن العقد لا ينعقد إلا إذا تم الاتفاق عليها.

### ثانياً: صدور القبول الإلكتروني صريحا وواضحا وحرًا

قد يصدر القبول صراحة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه<sup>3</sup>، كما يجوز أن يصدر القبول ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً<sup>4</sup>.

ونظراً لخصوصية القبول الإلكتروني فإنه يتم صراحة، إذ من الصعب أن يتم ضمناً ونستخلص ذلك من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 05/12 التي تنص على أنه: «تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية، - تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه صراحة»، فمن خلال هذه المادة أوجب المشرع

1 - المادة 66 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".

2 - المادة 65 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 01/60 من القانون المدني الجزائري.

4 - المادة 02/60 من القانون المدني الجزائري

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

على الموجه إليه العرض (طلبية) أن يعبر عن قبوله صراحة لتكوين العقد، وبالتالي لا يجوز أن يكون القبول ضمنيا.

وهنا نتساءل عن مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في التعاقد الإلكتروني؟

تقضى القاعدة العامة أن السكوت في حد ذاته لا يصلح أن يكون تعبيراً عن القبول<sup>1</sup>، لأن القبول هو الإرادة الثانية لانعقاد العقد، والإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها<sup>2</sup>.

وقد قضت في هذا المعنى اتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع في مادتها 01/18 حيث تنص على أنه: «السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منهما في ذاته قبولا». ترد على هذه القاعدة العامة استثناء وهو حالة "السكوت الملائس" والذي يقصد به أن تصاحب السكوت ظروف معينة ترجع دلالاته على القبول، وقد قضت بذلك المادة 68 من القانون المدني حيث جاء نصها كالآتي: «إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه».

وعلى عكس ما ورد في القواعد العامة لم تأت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية ومن بينها التشريع الجزائري بنصوص قانونية بهذا الخصوص.

ويمكن القول أن هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبولها على إطلاقها في شأن القبول الإلكتروني نظرا لحدثة التعاقد عبر شبكة الإنترنت<sup>3</sup>، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا هاما وفعالا في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف<sup>4</sup>.

فلا نرى مجالا لتطبيق فكرة السكوت في التعاقد عبر الإنترنت، فمثلا إذا تسلم شخص رسالة إلكترونية عبر البريد الإلكتروني تتضمن إيجابا لم يرد عليه أو يهتم به فإنه لا يعتبر قابلا لها، حتى وإن تضمنت نصا يقضي بأن عدم الرد يعتبر قبولا، وذلك لأنه قد يتم السكوت عن واقعة لها شأن كبير في

1 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 27.

2 - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 90.

3 - كوثر سعاد عدنان، المرجع السابق، ص 436.

4 - أمنية أضرينية، المرجع السابق، ص 129.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إتمام التعاقد، أو أن يكون السكوت ناتجا عن عطل مفاجئ في جهاز الحاسوب، ومن ثم لا يعتد بالسكوت كقبول<sup>1</sup>، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك ولا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إليه<sup>2</sup>، واستخلاص القبول يعتبر مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup>.

يجب أن يصدر القبول واضحا متضمنا بيانات خاصة بالقابل الموجه إليه الإيجاب (المشتري)، وتأكيد له لطبيعة (السلعة أم الخدمة، الثمن، طريقة الدفع، التسليم...)، ولا بد أن يكون هذا القبول نابعا عن إرادة حرة متجهة وقاصدة إلى قبول التعاقد والالتزام به، بحيث لا يكون القابل قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد<sup>4</sup>، وهو ما أشارت إليه المادة 12 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت على أنه: «... يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره».

### ثالثا: صدور القبول الإلكتروني خلال المدة المحددة

الأصل أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب والعلم به لكي ينعقد العقد، غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد، هذا ما أخذ به المشرع في المادة 64 ق. م. ج، أما إذا صدر القبول بعد انقضاء ميعاد القبول، فلا يعتد به لأن القبول بعد فوات الميعاد يعتبر إيجابا جديدا يحتاج لقبول من صاحب الإيجاب المنتهي (التاجر) حتى يتعدت به، فإن شاء قبله وإن شاء أهمله<sup>5</sup>. أما إذا لم يحدد للقبول أجلا محددًا فإنه يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، وهذا ما قضت به المادة 63 من القانون المدني.

1 - مندى عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص 336.

2 - محمد عقوني، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، العدد 07، 2018، ص 106.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 271.

4 - كوثر سعاد عدنان، المرجع السابق، ص 438.

5 - كوثر عدنان سعيد خالد، المرجع السابق، ص 439.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فإذا عرض الموجب إيجابه عبر الإنترنت فإن القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إتمامها، فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي الإيجاب ولا عبرة بالقبول الذي يصدر بعده<sup>1</sup>.

أما إذا كان الإيجاب محدد المدة فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة، بحيث إذا وجد القبول بعد انتهائها فإنه يولد ميتا، لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة الزمنية التي اقترن فيها القبول بالإيجاب، ويكون هذا الاقتران حتميا (افتراضيا)، حيث لا يكون الطرفان حاضرين حضورا ماديا في مكان واحد، لأنه عقد يبرم بين غائبين في معظم صورته، وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب، وبما أن العقد الإلكتروني يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عن طريق الإنترنت)، فإن مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه تعد من أهم المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت، تقتضي منا ضرورة الوقوف على مدى ملاءمة القواعد العامة المنظمة للعقود مع هذا النوع من العقود المبرمة عن بعد وذلك من خلال مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، والمطلب الثاني نتناول فيه مكان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت.

### المطلب الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

إن لحظة اقتران القبول بالإيجاب بين حاضرين في مجلس واحد لا يثير أي إشكال، ولكن السؤال يثور عندما يكون التعاقد بين غائبين، فقد اختلفت الحلول التي تم تبينها بصدد تحديد لحظة أو زمان انعقاد العقد بين غائبين، وتعددت النظريات الفقهية التي وضعت لحل هذا الإشكال، نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية تسلم القبول ونظرية العلم بالقبول.

وبما أن العقود الإلكترونية من العقود التي تبرم بين غائبين حيث لا يكون هناك حضور مادي متعاصر لطرفي العقد في مكان واحد مما يثير صعوبة في تحديد الفترة الزمنية التي ينعقد بها العقد، فهل

<sup>1</sup> - أمنية أضربيينة، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 33.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يمكن تطبيق هذه النظريات التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة على العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الإنترنت؟

للإجابة عن هذا التساؤل سوف نتعرض إلى النظريات بإيجاز مع تطبيقها على التعاقد الإلكتروني لمعرفة مدى انطباقها على هذا النمط من التعاقد:

### الفرع الأول: نظريتا إعلان القبول وتصديره

سوف نتعرض في هذا الفرع بإيجاز إلى نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول ومدى تطابقهما مع خصوصية العقد الإلكتروني.

#### أولاً: نظرية إعلان القبول

يرى أنصار هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب، وفي هذه اللحظة يقترن الإيجاب بالقبول فينعقد العقد ولا أهمية أن يعلم الموجب بالقبول أم لا<sup>1</sup> طبقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني إذا حرر المرسل إليه الإيجاب (القابل)، رسالة إلكترونية بقبوله التعاقد أو ضغط على الأيقونة المخصصة للقبول<sup>2</sup>.

غير أنه يصعب الأخذ بهذه النظرية، لأن الأخذ بها سيترتب عنه صعوبة إثبات القبول خاصة وأن الرسالة الإلكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود، إلا في حاسبه الخاص<sup>3</sup>، فتجعل مسألة انعقاد العقد في يد القابل وحده، حيث يكون بإمكان هذا الأخير أن يعلن قبوله ولا يرسله ويتراجع عنه متى شاء دون أن يستطيع أحد إثبات ذلك، خصوصاً في بيئة إلكترونية كالإنترنت<sup>4</sup>.

#### ثانياً: نظرية تصدير القبول

حسب أنصار هذه النظرية فإن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يتسلم فيه أو يصل فيه القبول إلى الموجب.

<sup>1</sup> - يسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 450.

<sup>3</sup> - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 111.

<sup>4</sup> - أمينة إضربينة، المرجع السابق، ص 14.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الأخذ بهذه النظرية في التعاقد الإلكتروني يعني أن وقت انعقاد العقد لا يكون بمجرد إعلان القبول، ولكن يجب إرساله إلى الموجب<sup>1</sup>، فالعقد يعد مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني لمقدم خدمة الإنترنت<sup>2</sup>، ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الإنترنت<sup>3</sup>.  
ويعاب على هذه النظرية أن جهاز الموجب قد يكون معطل أو معيب، ما قد يسبب عدم وصول رسالة القبول إلى جهاز الموجب وتظل الرسالة على جهاز القابل ولا يعلم عنها الموجب شيئاً<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: نظريتنا تسلم القبول والعلم به

بالإضافة لنظرية إعلان القبول وتصدير القبول، أوجد فقهاء القانون نظريتان تتمثلان في نظرية تسلم القبول ونظرية العلم بالقبول.

### أولاً: نظرية تسلم القبول (وصول القبول)

مقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يتسلم فيه أو يصل فيه القبول إلى الموجب، فوصول القبول إلى الموجب يعد قرينة على علمه به، وبتطبيق هذه النظرية في مجال المعاملات الإلكترونية، فإن وقت انعقاد العقد هو الذي يتسلم فيه الموجب رد القابل في بريده الإلكتروني، حتى ولو لم يطلع على هذا البريد<sup>5</sup>، فحسب هذه النظرية لحظة إبرام العقد هي لحظة وصول الرسالة إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا هو السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول<sup>6</sup>، أي أن انعقاد العقد هي لحظة وصول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أو إلى الموقع الذي تم الإرسال إليه<sup>7</sup>.

يعاب على هذه النظرية أنه قد لا يملك الموجب نظاماً خاصاً به للمعلومات، ويستعين بمورد خدمة الاتصال، فلا يكفي هنا لانعقاد العقد مجرد دخول رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام

<sup>1</sup> - شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 123.

<sup>2</sup> - أمينة إضريبيينة، نفس المرجع، ص 140.

<sup>3</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 297.

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 451.

<sup>5</sup> - شحاته غريب شلقامي، نفس المرجع، ص 123.

<sup>6</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 113.

<sup>7</sup> - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 113.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

معالجة المعلومات الخاصة بمورد الخدمة بل لا بد من دخولها إلى نظام معالجة المعلومات الخاص بالموجب<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن العقد النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS قد أقر بهذه النظرية فيما يتعلق بزمان ومكان إبرام العقد (المادة 03/03 منه)، وهو كذلك ما أخذت به أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا 1980) في مادته 23<sup>2</sup>، كما أخذ بهذه النظرية مشروع اتفاقية الانسترا في المادة 08 منها.

### ثانيا: نظرية العلم بالقبول

تعني هذه النظرية أن انعقاد العقد يكون في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول. طبقا لهذه النظرية ينعقد العقد الإلكتروني في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب كأن يطلع على بريده الإلكتروني ويعلم برسالة القابل التي وافق على ما تم توجيهه إليه<sup>3</sup>، وبعبارة أخرى يتحقق العلم بالقبول باسترجاع الموجب للمعلومات الموجودة في رسالة البيانات المستلمة منه من خلال فتح صندوق بريده الإلكتروني أو من خلال تصفح الموقع الذي أرسلت عليه رسالة البيانات<sup>4</sup>. انتقدت هذه النظرية على أساس أن العلم بالقبول أمر يتفرد به الموجب، فهو وحده يستطيع أن يعلنه أو يستطيع أن ينكره وفقا لمصلحته.

فيما يخص العقود التقليدية أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في المادة 61 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: «ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك».

أما في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فلم يتضمن نصا يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد.

### المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن النظريات التقليدية السالف ذكرها هي نظريات تعنى بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، فهل تلائم لتحديد مكان انعقاد هذا العقد؟ وللإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول

<sup>1</sup> - يسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 300.

<sup>3</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 125.

<sup>4</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 241.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

نتناول فيه عدم ملاءمة النظريات التقليدية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني والفرع الثاني التجارة الإلكترونية لتحديد مكان انعقاد الإلكتروني.

### الفرع الأول: عدم ملاءمة النظريات التقليدية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن النظريات الأربع التقليدية لتحديد زمان انعقاد العقد صالحة للتطبيق على العقود الإلكترونية، وبالخصوص نظرية العلم بالقبول، حيث تحقق هذه الأخيرة التوازن بين مصلحة الموجب من جهة ومصلحة القابل من جهة أخرى (كما سبق توضيحه)، وهو ما أخذت به أغلب التشريعات المدنية ومن بينها التشريع الجزائري.

ولما كانت هذه النظريات تفترض تلازم بين زمان انعقاد العقد ومكانه<sup>1</sup>، إذ أن ما نلاحظه أن الوقت الذي ينعقد فيه العقد هو ذاته الذي يحدد مكان هذا الانعقاد، فكان من الصعب تطبيقها على العقود الإلكترونية لانعقاد هذه الأخيرة عبر شبكة الإنترنت ولتمتعها بخصوصيات معينة، باعتبارها تنتم بالطابع الدولي و يفترض في بعض الأحيان انتماء كل طرف لدولة و نظام قانوني مختلف ، ومن ذلك أن الطرف المتعاقد يمكنه أن يدخل على الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني في أي مكان في العالم، فإذا أخذنا بنظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد، لأدى ذلك إلى تشابك العلاقات القانونية وخضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها، رغم أن العقد تم إبرامه داخل حدود الدولة<sup>2</sup>.

إذا أبرم شخص عقدا مع شركة جزائرية مقرها في الجزائر متخصصة في أداء خدمات معينة عن طريق شبكة الإنترنت، أي أن العقد داخل حدود الدولة والطرفين المتعاقدان جزائريان فإذا قمنا بتحديد زمان انعقاد هذا العقد طبقا للنظرية التي أخذنا بها وهي نظرية العلم بالقبول فإن معنى ذلك أن تحديد لحظة وزمان انعقاد العقد تكون في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول فإذا افترضنا أن الموجب قد دخل على موقعه الإلكتروني أو على بريده الإلكتروني، وعلم بقبول الطرف الآخر بما وجهه إليه، فهذه اللحظة (أي لحظة العلم بالقبول) وهي وقت انعقاد العقد.

<sup>1</sup> - أطلق الفقه على هذه النظرية بالنظريات الأحادية لأنها تقدم حلا واحدا للمسألتين (لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد) بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> - شحاتة غريب سلقاني، المرجع السابق، ص 141. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 469.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فإذا كان الموجب خارج الحدود الدولية، وليكن في فرنسا وقام بالدخول على الموقع الخاص به أو على بريده الإلكتروني من هنا، فإن مقتضى نظرية التلازم يعني أن مكان انعقاد العقد هي فرنسا، لأنه المكان الذي يوجد فيه الموجب، أو لأنه المكان الذي تم فيه تحديد وقت زمان انعقاد العقد<sup>1</sup>.  
فنظرية التلازم تصلح لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني غير أنها لا تصلح لتحديد مكان انعقاد هذا العقد.

### الفرع الثاني: النظريات الثنائية لتحديد مكان انعقاد العقود الإلكترونية

يعتمد الاتجاه الحديث<sup>2</sup> لتحديد مكان انعقاد العقد التقليدي بدرجة أساسية على أحكام القضاء الفرنسي الذي يوصف بأنه قضاء ذو طابع واقعي ويفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده ويقدم لكل منهما حلا يختلف عن الآخر<sup>3</sup>.

فحسب هذه النظريات فإنه لا يوجد تلازم بين زمان انعقاد العقد ومكانه، فهي تميز بين الأمرين (المسألتين) فيما يخص زمان انعقاد العقد و تحدد زمان الانعقاد بتلك اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول وهذا هو الحل الذي تبنته النظرية التقليدية "نظرية العلم بالقبول"<sup>4</sup>.

أما فيما يخص مكان انعقاد العقد فقد تبنت هاتين النظريتين أحكام القضاء الفرنسي، حيث أخذت بنظرية تصدير القبول والتي تقضي بأن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول<sup>5</sup>، وحثتهما أنه لا يمكن (لا يجوز) إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب على التقاضي بعيدا عن محل إقامته، وإنما على من يبادر بالعلاقة التعاقدية أن يتقاضى هو بعيدا عن محل إقامته<sup>6</sup>.

وبتطبيق هاتين النظريتين الحديثتين في مجال العقود الإلكترونية فإن مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو المكان الذي يصدر فيه القبول الإلكتروني، فإذا استخدم القابل رسالة البيانات للتعبير عن قبوله هنا ينعقد العقد في المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول وهو مكان القابل<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - شحاتة غريب سلقاني، نفس المرجع، ص 141، 142.

<sup>2</sup> - من أشد مؤيدي هذه النظريات الأستاذين "ماروي وشفاليه".

<sup>3</sup> - بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>4</sup> - هادي سليم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 251.

<sup>5</sup> - بسمان نواف الراشدي، نفس المرجع، 207.

<sup>6</sup> - هادي سليم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 151.

<sup>7</sup> - بسمان نواف الراشدي، المرجع السابق، 207.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

معظم قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية بما في ذلك قانون الانستفال لا تتضمن أحكاما وقواعد خاصة بتحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني بذاته (أي بصريح العبارة) لكنها وضعت قواعد خاصة بتحديد مكان إرسال واستلام رسالة البيانات باعتبارها وسيلة معترف بها قانونا للتعبير عن الإيجاب والقبول، أما القانون الجزائري للتجارة الإلكترونية رقم 18-05 فلأسف لم يحدد مكان انعقاد العقد الإلكتروني مما يستوجب الرجوع إلى النظريات التقليدية ومن ثم تطبيق نظرية العلم بالقبول رغم عدم صلاحيتها (عدم ملاءمتها) لمثل هذا النمط من العقود.

### الخاتمة :

أفرز التطور الحاصل في مجال الاتصالات أنماطا جديدة من العقود ووسائل مبتكرة لتبادل إرادة المتعاقدين حيث لم تقتصر التكنولوجيا الحديثة على اعتبارها وسيلة للحصول على المعلومات و لكنها وسيلة أساسية لإبرام العقود حيث حلت الوسائط الإلكترونية محل الدعامات الورقية و هو ما أثر على الأحكام التقليدية للعقود التي يجب أن تواكب المستجدات الرقمية و تتلائم معها مما أدى إلى تنظيم المعاملات الإلكترونية و تطوير الأحكام التقليدية و تطويعها لتستوعب هذه الأنماط الحديثة من التعاقد . و قد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية إلقاء الضوء على بعض الجوانب القانونية المتعلقة بمجلس العقد الإلكتروني مبرزين أهم الخصوصيات التي يختص بها الإيجاب و القبول في التعاقد الإلكتروني و ذلك باستخدام طرق جديدة للتعبير عن الإرادة، كما تطرقنا إلى زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني و النظريات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن.

و من أهم التوصيات التي انتهينا إليها ضرورة سن أحكام تشريعية أكثر دقة لإمكانية احتواء مختلف جوانب المعاملات الإلكترونية بصفة عامة و العقود الإلكترونية بصفة خاصة.

إضافة إلى توحيد قواعد العقد الإلكتروني للتخفيف من المشاكل التي المتعلقة بتحديد مكان انعقاد العقد و ما يترتب عن ذلك من صعوبة تحديد المحكمة المختصة و القانون واجب التطبيق لتكون قواعد موحدة لا تختلف باختلاف دولة المحكمة المختصة مما يؤدي إلى استقرار المعاملات و تسهيل إبرام العقود بغض النظر عن جنسية الأطراف و مكان تواجدهم لحظة انعقاد العقد.

## قائمة المراجع و المصادر

### أولاً: الكتب

1. بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015.
2. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
3. سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2008.
4. شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
5. علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.
6. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
7. لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2014.
8. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانونية، ودار شتالت 2009.
9. موثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
10. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
11. عبد الله نوار شعث ، العقد الإلكتروني ، في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017
12. أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية، مصر ، 2000.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. أمينة أضربيبة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، الرباط 2015/2014.
2. بلقاسم حمدي، إبرام العقد الإلكتروني أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2015/2014.
3. لامية لعجال، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2016.
4. ملكية جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس 2018/2017.
5. عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكترونيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012 /2011.
6. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008.
7. نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.

### ثالثا: المجالات

1. محمد عقوني، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، العدد 07، 2018.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

رابعاً: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادرة في 30/03/1975 المعدل والمتمم.

2. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادرة في 18/11/2013.

3. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة في 16/05/2018.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1. فراس بحر محمود، التعبير الإلكتروني عن الإرادة، ص 43 محمول من الموقع

<https://www.iasj.net>>iasaj

## التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني

د/ ربحي تبوب فاطمة الزهراء  
أستاذة محاضرة-أ-  
كلية الحقوق بودواو جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر  
[Fzohra.tebboub@yahoo.fr](mailto:Fzohra.tebboub@yahoo.fr)

### ملخص:

ليعتد القانون بالإرادة يجب أن تتخذ مظهر خارجي مادي يدل عليها، يتخذ الشخص للكشف عن نيته في التعاقد، لأن إرادة التعاقد لا يكون لها قيمة قانونية إلا بالتعبير عنها، أي الإفصاح عنها، وإظهارها إلى العالم الخارجي بنية إحداث أثر قانوني معين.

لينتقد العقد بصفة عامة لا بد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الطرف الآخر. و رغم تأثير الوسائل الحديثة في التعبير عن الإرادة على تلاقي الإرادات التعاقدية سواء أكان ذلك إيجابا أم قبولا، يظل الرضاء المتبادل بوسيلة إلكترونية خاضعا لشروط صحة العقد بوجه عام، وفي هذا الإطار أتفق أغلب الفقهاء على أن مبدأ الرضائية في عصر ثورة المعلومات والاتصالات حيث يتم التقاء الإرادات إلكترونيا كافيا لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته بغض النظر عن وسيلة الاتفاق عليه.

## مقدمة

طبقا للقواعد العامة في نظرية العقد لا يخضع التعبير عن الإرادة سواء كان إيجابا أم قبولا لشكل خاص أو صورة معينة، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح للتعبير عنها، فلا يجب إبرام تصرف قانوني معين أن يتم التعبير عن الإرادة في صيغة معينة أو عبارات تدل على هذه الإرادة، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ. ولما كان الرضا يتجسد في التعبير عن الإرادة فهل يجوز التعبير عن الإرادة من خلال الانترنت؟ وهل توجد طرق معينة لهذا التعبير؟ وإذا كان التعبير عن الإرادة في التعاقد التقليدي يتم بالوسائل المعتادة ( باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف)، فإن وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني نظرا للخصوصية التي يتمتع بها تتعدد وتختلف عن وسائل التعبير عنها في التعاقد التقليدي، ونكاد نتحصر خصوصية إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما قد يتبعه من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونيا نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة.

سوف نتناول في هذه الورقة البحثية ما يلي:

. مدى جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا

. طرق التعبير عن الإرادة إلكترونيا

. مدى جواز إبرام عقد شكلي إلكترونيا

### المحور الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا

الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين، فللمتعاقدين أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانونا للتعبير عنها، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة، فإنه يصح باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه (المادة 60 ق.م).

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا (الفقرة الثانية من المادة 60 ق.م) إلا إذا اشترط القانون شكلا خاصا للتعبير عن الإرادة فإن التعبير الضمني لا يكون كافيا لانعقاد العقد. ومثال ذلك عقد الشركة طبقا للمادة ( 418 ق.م)

وقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم جواز التعبير عن



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية، ما يعني أن التقاء الإرادات إلكترونيا كاف لإبرام التعاقد متى استوفى شروط صحته<sup>1</sup>. وأجاز قانون التجارة الإلكترونية التعبير عن الإرادة إلكترونيا، حيث جاء في المادة 6 الفقرة الثانية منه، أنه يقصد في مفهوم هذا القانون بالعقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني<sup>2</sup>، أما موضوع الكتابة الإلكترونية والتوقيع والتصديق الإلكترونيين فقد تم معالجتهما على التوالي في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني<sup>3</sup> وفي أحكام القانون رقم 04.15 المؤرخ بتاريخ 1 فبراير سنة 2015<sup>4</sup>.

أقر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 صراحة إمكانية لجوء الأطراف إلى إبرام تعاقداتهم بوسيلة إلكترونية، كما أنه أقر جواز تبادل التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ومن بينها شبكة الانترنت<sup>5</sup>، حيث أقر نفس القانون تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيا في الأعمال التجارية<sup>6</sup> حيث تنص المادة 11 منه صراحة على استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، ففضى بأنه في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض، الأمر الذي يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة بطريقة إلكترونية. أي أن هذا القانون أقر بإمكانية إبرام العقد صحيحا عبر الوسائط الإلكترونية والتعبير عن العرض والقبول بوسائل غير منتشرة الاستعمال في العديد من

<sup>1</sup> - LIONEL THOUMYRE, l'échange des consentements dans le commerce électronique, JCP,2012, Jerome HUET, le commerce électronique, Gaz , Pal, 1996, p1068

<sup>2</sup> - قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 لسنة 2018.

<sup>3</sup> - أضيفتا بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 44 لسنة 2005..

<sup>4</sup> - القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 لسنة 2015.

<sup>5</sup> - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال) في 12 يونيو 1996 <http://www.uncitral.or/pdf/arabic/texsts/élect com/ml 1996 ecomm a ebook pdf>.

<sup>6</sup> - محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولية، 1988، ص87

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الدول كرسائل البيانات المتبادلة عبر شبكات الحواسيب الآلية بدون تدخل العنصر البشري "الحاسبات المؤتمتة"<sup>1</sup> وإن كان هذا لا ينفي أن هذا النص لم يفرض على أطراف التعامل استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية في التعبير عن الإرادة في التعاقد.

المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في قبوله للمسائل المتعلقة بالتصرفات القانونية، حيث تستخدم شبكة الانترنت منذ أمد طويل حتى باتت تستخدم في كافة المجالات والأنشطة والتبادلات الاقتصادية<sup>2</sup>، كما أخذت فرنسا زمام المبادرة في الاستفادة من معطيات العصر الحديث وتقنياته، حيث أصدرت القانون رقم 230.2000 في 13 مارس 2000 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني<sup>3</sup> بهدف الاعتراف بالكتابة الإلكترونية ومنح حجية الإثبات لها وللمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني أيضا متى توافرت شروط معينة، وهو ما يفيد بالقطع الاعتراف بالعقود المبرمة عبر الانترنت.

كما اعترف المشرع الفرنسي بالعقود المتخذة في الشكل الإلكتروني صراحة بموجب القانون رقم 575.2004 الصادر في 20 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي LCEN، والذي يعد خطوة هائلة في تنظيم العديد من المسائل المرتبطة بالعقود الإلكترونية<sup>4</sup>، و أصدر المرسوم رقم 674 لسنة 2005 الصادر في 16 يونيو من نفس السنة تعلق باستكمال صيغ العقود الإلكترونية<sup>5</sup> حيث يعتبر هذا القانون استكمالاً من قبل المشرع لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي السابق الذكر.

على إثر هذا التغيير التشريعي استحدث المشرع الفرنسي الفرع الأول من الباب الخامس والخاص بتبادل البيانات في العقود الإلكترونية وبموجب ذلك تم استحداث في القانون المدني المواد 1/136 إلى 9/1369، حيث نصت المادة 1/1369 على أنه يجوز اللجوء إلى الطريق الإلكتروني<sup>6</sup> أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنصت على أن البيانات التي يتم تلقيها عبر الطريق الإلكتروني سواء عند إبرام العقد أو

<sup>1</sup> - المؤتمتة هو مصطلح مستحدث يطلق على كل شيء يعمل ذاتيا بدون تدخل بشري يعتبر من أنواع الروبوت.

<sup>2</sup> - محسن محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 95

<sup>3</sup> - Loi n 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature électronique, J.O n 62 du 14 mars 2000 p 3968

<sup>4</sup> - Loi n= 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J,O du 22 juin 2004 p 1168

<sup>5</sup> - ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative a l'accomplissement de certaines formalité contractuelle par voie électronique.

<sup>6</sup> - Art 1369-1 du code civil: «la voie électronique peu être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services»

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تنفيذه يجوز إرسالها بالطريق الإلكتروني إذا قبل متلقيها ذلك<sup>1</sup> ثم تناولت الفقرة الرابعة موضوع الإيجاب الإلكتروني<sup>2</sup>.

جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية<sup>3</sup> أنه يقصد بالخطاب أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه، أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه<sup>4</sup>.

أجاز كذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد **UCC** انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما بوجود العقد، كما اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الصادر سنة 1991 صراحة بإمكان التعاقد إلكترونياً عندما قرر أن التسجيل الإلكتروني يعادل المستند المكتوب خطياً، حيث أخذ بمبدأ المعاملة المتساوية أو التنظير الوظيفي بين السجلات المكتوبة والسجلات الإلكترونية<sup>5</sup>.

على صعيد التشريعات العربية نجد أنها أجازت التعبير عن الإرادة سواء أكان إيجاباً أم قبولاً بالطرق الإلكترونية، ونذكر منها قانون إمارة دبي الذي أجاز التعاقد بوسائط إلكترونية حيث نص على أنه: "لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني"<sup>6</sup> وأيضاً قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 13 منه والتي نصت على أنه تعتبر رسالة المعلومات الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد

<sup>1</sup>- Art 1369-2 du code civil: « les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen »

<sup>2</sup>- Art 1369-4 du code civil: « qui conque proposé a titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de service met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait »

<sup>3</sup>- صدرت هذه الاتفاقية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالدورة الستون في ديسمبر 2005 بناء على تقرير اللجنة السادسة A60.15، منشور على موقع الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولية: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>4</sup>- الفقرة الأولى من المادة الرابعة لاتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

<sup>5</sup>- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 112

<sup>6</sup>- الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو ذات ما ورد بالفقرة الأولى للمادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 الصادر في 23 فبراير 2006.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إنشاء التزام تعاقدي<sup>1</sup> وتبعه في ذلك قانون البحرين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الصادر في 2003.

إذا يتضح مما سبق أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

### أولاً: لغة التعبير عن الإرادة إلكترونياً

قد يتم التعبير بلغة واحدة من قبل المتعاقدين أو عن طريق مترجم إذا كانا لا يتحدثان نفس اللغة، ويجوز أن يكون الإيجاب والقبول بلغتين مختلفتين، وقد يكون التعبير بالكتابة في أية صورة من صورها، إذ يجوز أن تكون عرفية أو رسمية حسب ما يستلزمه المشرع في بعض الحالات، وقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو بألة ناسخة أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو التلغراف، ولا يلزم أن تكون الكتابة موقعة من الشخص الذي يعبر عن إرادته، فالتوقيع لا قيمة له في مرحلة التعبير عن الإرادة إذا لم يصل الطرفان إلى مرحلة التعاقد النهائي.

نظراً لكون شبكة الانترنت تقوم على الجمع بين تقنيات النص بالكتابة في البريد الإلكتروني والصوت والصورة كما في غرفة المحادثة، فإنه يمكن تطبيق حكم المادة 60 من القانون المدني على التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، سواء تم هذا التعبير من خلال البريد الإلكتروني أو الموقع أو من غرف المحادثة على نحو ما سنرى فيما بعد، إذ الصوت المتبادل عن طريق خدمات شبكة الانترنت يكون كاللفظ الصريح فينتفح مع منطوق المادة 60 القانون السابق الذكر، كما أن الكتابة الإلكترونية الواردة في خدمات هذه الشبكة كالكتابة التقليدية من حيث قدرتها على التعبير عن الإرادة بصرف النظر عن قيمتها في الإثبات<sup>2</sup>.

### ثانياً: التكيف القانوني للوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعبير عن الإرادة

أثير في الفقه والقضاء تساؤل يدور حول كيفية تحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين بمفهومها الذي قصده المشرع من خلال الوسائل الإلكترونية؟ وهل تكون لهذه الوسائل إرادة يعتد بها قانوناً أم لا؟ ذهب البعض إلى وجوب منح الشخصية القانونية إلى الجهاز الإلكتروني الذي يبرم من خلاله العقد وما تتطلبه من أهلية قانونية وصلاحيته لإبرام العقود، فهذا الرأي يرى وجوب اعتبار الجهاز الإلكتروني

<sup>1</sup> - المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردني.

<sup>2</sup> - عاطف عبد الحميد، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية 2008، ص 86.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كالحاسب الآلي وما يلحق به من أجهزة وبرامج إلكترونية، بمثابة الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية إبرام العقود<sup>1</sup>. بينما يرى البعض الآخر أن الجهاز الإلكتروني يعتبر نائباً ويتعامل لحساب الأصل، إعمالاً لقواعد النيابة في التعاقد.

ذهب رأي ثالث إلى صعوبة القول من الناحية القانونية بوجود شخصية قانونية لجهاز الحاسب الآلي، لأن الشخصية القانونية ترتبط بالذمة المالية، فالشخص الذي يكتسب الشخصية القانونية يتمتع بالذمة المالية، ومن غير المتصور القول بذلك للوسيط الإلكتروني هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن الشخصية القانونية وما ينبني عليها من آثار قانونية لا تثبت لغير الأشخاص الطبيعيين إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة و القانون لم يتضمن ذلك صراحة. وينتهي هذا الاتجاه إلى أن ما يثيره إبرام العقد الإلكتروني من خصوصية بالنسبة لركن الرضا، يتعلق بمدى إمكانية التعبير عن إرادة المتعاقدين من خلال وسائط إلكترونية، فالجهاز الإلكتروني لا يعبر عن إرادة حقيقية خاصة به، ولكنه يقوم بنقل إرادة كل متعاقد إلى المتعاقد الآخر، ولا يحول دون ذلك ما يذهب إليه البعض أن التعاقد من خلال الانترنت يترتب عليه تحميل المتعاقد تبعية أخطاء الحاسب وغير ذلك لأن مثل هذه الأخطاء شائعة في دائرة التعاقد من خلال الوسائل التقليدية كالتليفون أو الفاكس<sup>2</sup>.

التكليف السابق لدور الجهاز الإلكتروني في إبرام العقد أخذ به قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الدولية، إذ نصت المادة 13 منه على أنه: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه"، وبذلك يكون هذا النص قد اعتبر الوسائل الإلكترونية مجرد وسيلة لنقل التعبير عن الإرادة وليس لديها أي إرادة خاصة.

وهذا ما نميل إليه ونؤيده لأن الجهاز الإلكتروني ما هو إلا وسيلة للتعبير عن الإرادة وليس لديه أي إرادة خاصة.

### المحور الثاني: طرق التعبير عن الإرادة إلكترونياً

جرت العادة على أن يتم الإعلان عن السلع المراد بيعها بالعديد من الطرق التقليدية، كالإعلان عبر الجرائد اليومية أو من خلال نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم أو يوزعونها على أفراد الجمهور

<sup>1</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، الكويت 2003، ص 77

<sup>2</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع، ص 78

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أو بالنشر عنها مع بيان أثمانها. لكن التطور الهائل في الاتصالات نتج عنه تطور أساليب التعبير عن الإرادة وأصبحت تنقل ويعبر عنها في لحظات من مكان إلى آخر عبر شبكة الانترنت. يتميز العقد الإلكتروني بغياب الوجود المادي لطرفي العقد، حيث يكون طرفي عملية التعبير عن الإرادة متباعدين ويتم الالتقاء بينهما عبر شبكة الانترنت أي من خلال نظام إلكتروني، وقد ساهمت شبكة الانترنت في توفير وقت وجهد المتعاقدين لما قدمته من وسيلة عصرية في التعاقد والمتمثلة في الضغط أو التأشير على المبيع المرغوب التعاقد عليه ثم استيفاء البيانات الموجودة بالعقد الإلكتروني إلى جانب بيانات البائع بيانات المشتري الشخصية وكذلك وسيلة الدفع بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني وتتعدد صور التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المواقع الإلكترونية أو عن طريق المحادثة أو ما يسمى بنظام التخاطب عبر الانترنت أو عن طريق التنزيل عن بعد ونستعرضها على النحو التالي:

### أولاً: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني (E-Mail)

يعد البريد الإلكتروني احد الطرق الفنية للتعبير عن الإرادة عبر الانترنت، إذ بواسطة البريد الخاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد يتم التعبير عن الإيجاب والقبول بسهولة من خلال لوحة المفاتيح في جهاز الحاسب.

المقصود بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية، وينظر عادة إلى البريد الإلكتروني على أنه المماثل للبريد العادي، ولذلك فإنه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي لأنه عندما تضع الرسالة العادية في داخل صندوق البريد فإنه بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها، فذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني، ويطلق عليه في فرنسا اسم **Messagerie Electronique** وأيضاً كلمة **Mail** إلى جانب التسمية السابقة، ولتعدد مسميات البريد الإلكتروني في فرنسا أصدرت اللجنة العامة للغة الفرنسية منشوراً في 20 يونيو 2003 يلزم الإدارات والمصالح العامة باستخدام مصطلح **Courriel**، وهذا المصطلح ناتج عن تركيب ودمج لكلمة **Courrier** مع كلمة **Electronique**<sup>1</sup>. بينما عرفته اللجنة العامة للمصطلحات بفرنسا بأنه وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة المعلومات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم المنحي، عقد نقل التكنولوجيا، الإسكندرية 2002، ص 298.

<sup>2</sup> - عبد الهادي فوزي العوض، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2005، ص 12.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

عرف التشريع الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في 1986 البريد الإلكتروني بأنه: وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وفي الشكل الغالب يتم كتابة الرسالة على الحاسب الآلي ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى حاسب مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حتى يأتي المرسل إليه ليستعيدها.

ورد أيضاً بالمادة الأولى من القانون الصادر في 22 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في فرنسا تعريف البريد الإلكتروني، بأنه: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن الأخير من استعادتها"<sup>1</sup>.

ملايين الرسائل الإلكترونية تنقل يوميا عبر نظام البريد الإلكتروني، وهذه الرسائل قد تكون لها ملحقات تتضمن ملفات أخرى أو صور أو رسومات، ومن أهم ما يستطيع نظام البريد الإلكتروني تقديمه هو عملية التواصل بين طرفين يفصل بينهما آلاف الكيلومترات دون أن يتحقق لهم الوجود المادي والفعلي. تمتاز هذه الطريقة بأن الحصول على البريد يكون مجانياً من خلال موردي الخدمات أو الشركات على الانترنت كشركة yahoo وشركة Hotmail وشركة Gmail. وبهذا تكون تكلفته منخفضة بالمقارنة بغيره من الوسائل الحديثة، ولا يتطلب مهارة عالية في استخدامه، ويتميز بسرعه الفائقة مقارنة بالطرق التقليدية.

وفقاً للمادة 11 من قانون الأونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية فإنه وفي سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن قبول العرض، وعند استخدام بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض. وجاء في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن: "رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول"، وجاء في الفصل الأول من الباب الأول لقانون المبادلات والتجارة التونسي أنه: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث

<sup>1</sup> - Décision n°2004-496 du 10 juin 2004

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التعبير عن الإرادة"، وكذلك جاء في المادة 1/13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي أنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"<sup>1</sup>.  
بذلك يكون للبريد الإلكتروني الدور الإيجابي بدفع المستخدم إلى التعاقد وذلك بعد إرسال المورد بريداً إلكترونياً بالسلع أو الخدمات الموجودة لديه ويعرضها على المستخدم وبالتالي يمكن تكوين الإيجاب بعد تبادل وجهات النظر التمهيدية. وبعد اطلاع المرسل إليه على بريده الإلكتروني عندها يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه ويستطيع إرسال قبوله إلى الموجب فينقذ العقد بعد علم الموجب بالقبول .  
وسيلة التعبير عن الإرادة بال **E-mail** أو البريد الإلكتروني هي الكتابة ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة، فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقاً بواسطة القلم، وكما كان القلم اختراعاً عظيماً في زمن تاريخي معين، فإن الكمبيوتر لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدلاً من الإمساك بالقلم، وكل ما هناك أن التعبير عن الكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باستخدام دعائم إلكترونية.  
لما كان معظم المتراسلين عبر البريد الإلكتروني يقعون في عدة دول ومناطق مختلفة لذا كان لا بد من اعتماد نظام زمني موحد لتجنب احتمال أي لبس أو غموض حول وقت وزمان إبرام العقد الإلكتروني، ولذلك تم اعتماد نظام يسمى النظام العالمي الزمني . توقيت جرينتش .  
جدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن: "البريد الإلكتروني المرسل يمكن اعتبار محتواه الإلكتروني دليل من أدلة الإثبات، حتى وإن لم يستوفي متطلبات المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالكتابة الإلكترونية"<sup>2</sup>.

### ثانياً: التعبير عن الإرادة عبر الموقع **web sit**

قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع **web** ومصطلح الانترنت على اعتقاد أنهما مصطلحان لمعنى واحد، ولكن الواقع أنهما مصطلحان مختلفان، فالموقع وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدمها شبكة الانترنت، بل إنه مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص، وهو الوسيلة الأكثر استخداماً في الاتصالات عبر الشبكة.

<sup>1</sup> - مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2007، ص 163.

<sup>2</sup> - Cass-civ 27 novembre 2014, la cour de cassation a admis qu'un courrier pouvait constituer la preuve d'un fait sans avoir à vérifier le respect des exigences de l'article 1316-1 du code civil sur l'écrit électronique ....



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

عادة ما تقوم بعض الشركات بعرض سلعها على المواقع الإلكترونية، حيث تقوم بتصوير المنتج مع ذكر سعره ومواصفاته على مواقع الشركة الإلكترونية، فإذا رغب العميل في شراء أي منتج من تلك المنتوجات فإنه يقوم بالنقر على مفتاح الموافقة فيظهر له العقد المتعلق بالشراء والمعد مسبقاً من قبل الشركة العارضة.

استخدام موقع على الانترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام، ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية. والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط بالمؤشر الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، وتسمى هذه الطريقة **Ok box**<sup>1</sup>، وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الويب، حيث يختار المستهلك السلعة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوي على شروط وبنود التعاقد الذي لا يستطيع مناقشته أو التفاوض بشأنه، فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح.

تجدر الإشارة إلى أن ما يعرض على الانترنت من سلع وخدمات إما أن تسلم إلكترونياً كالخدمات القانونية (الاستشارات) أو الطبية أو الثقافية، أو يتم بنقل السلع أو المنتجات إلى الشخص المتعاقد، أضف إلى ذلك أن تسويق السلع والخدمات قد يكون من خلال عنوان على الشبكة يعرض فيه صاحب التسويق ما لديه من إمكانيات.

يلاحظ أن مجرد الضغط بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك بالأيقونة. أو ملامسة مؤشر القبول -الفأرة- لا يعني القبول حتماً، إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل، ولذلك نجد أن معظم الشركات التجارية تزود صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام التعاقد، كأن يشترط الضغط مرتين على الزر الموافقة **Double click** الموجود في لوحة المفاتيح، أو بث رسالة إلكترونية تفيد القبول والرغبة في إتمام التعاقد.

<sup>1</sup> - نوبل آسيا بروك، نبيل فرنون، ترجمة أمين الأيوبي، تعلم الانترنت في 24 ساعة، أكاديمية أنترناسيونال بروت،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما توجب بعض القوانين والاتفاقيات على الموجب أن يفصح للمستهلك بوضوح وبيصره بشروط العقد وكيفية تنفيذه وخدماته ما بعد البيع وخصائص السلعة أو الخدمة موضوع العقد، كما تفرض بعض الدول أن يكون الإيجاب الموجه إلى مواطنهم بلغتهم الرسمية مصحوبا بترجمة باللغة الانجليزية ومن هذه الدول فرنسا.

يمكن أن يعبر عن الإرادة أيضا باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت، فهناك مثلا وجه مبتسم تدل على الموافقة، ووجه غاضب تدل على الرفض، ويرى البعض أن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أن الإشارة الجديدة هي إشارة صادرة عن جهاز كمبيوتر، ولكنها تعبر عن إرادة الموجب له وليس عن إرادة الكمبيوتر<sup>1</sup>.

### ثالثا: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة **Internet relay chat**

يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة **IRC** التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة، لذلك سميت بالتفاعل المباشر بين العاقدين، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد برامج خدمة **IRC**، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول وسيبقى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي نفس الوقت<sup>2</sup>.

قد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية، تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، ونلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر، فيكون التعاقد هنا بين حاضرين، لكن يثور تساؤل عن ماذا يحدث إذا انقطع الاتصال لسبب من الأسباب الفنية؟ فهل يؤثر ذلك على الإيجاب الصادر؟

<sup>1</sup> - أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002، ص 47.

<sup>2</sup> - مراد محمود يوسف مطلق، المرجع السابق، ص 164

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إذا انقطع الاتصال لسبب من الأسباب الفنية كالتوقف عن متابعة التحميل لخلل أو انقطاع الكهرباء أو الإصابة بفيروس، فيجب عند إعادة الاتصال أن يعيد الموجب إيجابه مرة أخرى، لأن ما حدث يعد تفرقا مكانيا وزمنيا عن مجلس العقد، فيجب أن يتبع ذلك قبول من القابل.

### رابعاً: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل، وهو ما يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي، وهو عكس مصطلح **UPLoad** الذي يقصد به التحميل عن بعد، وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر<sup>1</sup>.

التعبير الإلكتروني عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ومثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من فيلم سينمائي أو قطعة موسيقية، فيقوم الموجب له بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فوراً عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال، ويقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب له عبر الانترنت<sup>2</sup>.

### خامساً: التعبير عن الإرادة عبر برامج الحاسبات المؤتمتة

من المعروف أن الرضا هو تلاقي إرادة أشخاص قانونيين طبيعيين أو اعتباريين على أن آلية تبادل المعلومات استحدثت نوعاً جديداً من التعاقد، وهو يتم بين آليتين دون تدخل إرادة أطراف التعاقد، وهو ما يطلق عليه نظم الحاسبات المؤتمتة، أو ما يطلق عليهم الوكلاء الإلكترونيون في التجارة الإلكترونية، حيث يتم تبادل إرادة الأطراف عبر نظم الحاسبات المؤتمتة من خلال تبادل المستندات الإلكترونية المبرمجة سلفاً **EDI**<sup>3</sup> بحيث يقوم جهاز المتعاقدين بتبادل الإرادة لينعقد العقد دون تدخل بشري.

<sup>1</sup> - مراد محمود يوسف مطلق، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر 2005، ص 133

<sup>3</sup> - وهي اختصار لكلمة **Échange des documents informatisés**

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المحور الثالث: مدى جواز إبرام عقد شكلي إلكتروني

أثار هذا التساؤل حول مدى إمكانية إبرام العقد الشكلي عبر الانترنت خلافا في الفقه الفرنسي، إذ ذهب رأي إلى أن العقود الشكلية لا يمكن إبرامها إلكترونيا مستندا إلى أن الشكلية الإلكترونية متمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على دعامة غير ورقية لا يمكن أن تغني عن الكتابة والتوقيع التقليدي الورقي والتي يتطلبها القانون صراحة لانعقاد العقد الشكلي، فقد اعترف المشرع الفرنسي بالكتابة الإلكترونية في المادة 1/1316 من القانون المدني التي تنص على أن "الكتابة الإلكترونية تعتبر دليل كتابي مثلها كمثل الكتابة على دعامة ورقية"، ولكن رغم أن المشرع الفرنسي قد اعترف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في المادة المشار إليها، إلا أنها ليست إلا شكلية إثبات لا شكلية انعقاد، فهي وسيلة لإثبات التعاقد<sup>1</sup>.

ذهب رأي ثاني إلى جواز إبرام العقود الشكلية عبر الانترنت عن طريق العقود الإلكترونية، وذلك لأن نص المادة 1316 مدني فرنسي جاءت بصياغة عامة بشأن استلزام الكتابة في إبرام العقد الشكلي دون تفرقة صريحة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، مما يجوز معه إبرام العقود الشكلية الإلكترونية شأنها شأن الكتابة التقليدية باعتبار أن النص يؤخذ على عموميته طالما لم يخصصه نص خاص يصرفه عن العمومية الواردة به. وكذلك إن التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 بشأن التجارة الإلكترونية قد حظر على تشريعات الدول الأعضاء وضع أية عراقيل أو عقبات تحول دون الاعتراف بالعقد الإلكتروني، بل حثهم على إقرار التصرفات المبرمة إلكترونيا، فيكون عدم إجازة إبرام العقد الشكلي إلكترونيا مناقضا لأحكام التوجيه الأوروبي وبالتالي باطلا، ومؤداه جواز التصرفات الشكلية إلكترونيا بمقتضى الكتابة الإلكترونية والتي أصبحت قوتها القانونية ليست قاصرة فقط على أنها شكلية للإثبات، بل شكلية لانعقاد الإلكتروني شأن كل كتابة تقليدية على دعامة ورقية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- LUC GRYNBAUM, La preuve littérale et la signature de la communication électronique, J,C,P nov 1999 p25

<sup>2</sup>- أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2009، ص 79.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ذهب رأي ثالث إلى الإقرار ضمناً بمبدأ شكلية الانعقاد في العقود الإلكترونية والاعتداد بالكتابة الإلكترونية المكونة للشكلية الإلكترونية كركن في انعقاد العقود الرسمية المبرمة على دعامة غير ورقية افتراضية متى توافرت في الشكلية الإلكترونية الشروط التي ألتزمها القانون<sup>1</sup>.

تبنى هذا الرأي جانب من الفقه المصري استناداً إلى المادة 15 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني، التي تنص على أن للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والورقية، كما أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري قد جاء خالياً من التصرفات القانونية المستبعدة من إمكان إبرامها بالطريق الإلكتروني عبر الإنترنت كعقد إلكتروني مما يمكن أن يفهم منه ضمناً بأن المشروع لم يستبعد من ثم عقد من إمكان إبرامه ضمن العقود الإلكترونية ولو كانت تكون عقداً شكلياً يستلزم لانعقاده الكتابة والتوقيع عليه من أطرافه، حيث تكفي هنا الكتابة والتوقيع الإلكترونيين على شبكة الإنترنت<sup>2</sup> لاسيما أن ظهرت مهنة الموثق الإلكتروني كوسيط محايد وموثوق به والذي تتحدد وظيفته في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها شأن الموثق التقليدي، وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن وظيفة مقدم خدمة التوثيق للتوقيع الإلكتروني والذي أصبح يمارس نفس دور الموثق التقليدي<sup>3</sup>.

ذهب رأي رابع في الفقه أخذ به المشرع الفرنسي مؤخراً، في تشريع رقم 575 الصادر في 21 يونيو 2004، إلى الأخذ صراحة بالكتابة الإلكترونية في العقود الشكلية المبرمة على شبكة الإنترنت، وبالتالي جواز إبرام العقود الشكلية إلكترونياً ولكن بنص صريح من المشرع، كما فعل المشرع الفرنسي حين دعم هذه الشكلية الإلكترونية المشكوك في قوتها القانونية بالمناظرة للشكلية التقليدية الورقية بشكلية أخرى غير منازع في قيمتها القانونية هي الشكلية الورقية كي تؤكد الشكلية والكتابة الإلكترونية عن طريق إرسال المستندات الورقية الدالة على صدق المستندات الإلكترونية مع إخطار المتعاقد الإلكتروني من جانب

<sup>1</sup> - عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية 2004، ص 195.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> - L-ASSAYA et V, Baudoin, La signature électronique par cryptographie a clé publique, J,C,P . éd 23 janv 2003 n°4, p146

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الموثق العقدي أو موظف الشهر العقاري بخطرورة التصرف الشكلي ومضمونه بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فاستثنى كل معاملة تستوجب إعداد عقد رسمي من المعاملات الإلكترونية (المادة 3 فقرة 2 من قانون التجارة الإلكترونية).

### قائمة المراجع:

1-LIONEL THOUMYRE, l'échange des consentements dans le commerce électronique, JCP, 2012, Jerome HUET, le commerce électronique, Gaz, Pal, 1996.

2. قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة

لقانون التجارة الدولي (الأنسيترال) في 12 يونيو 1996

<http://www.uncitral.or/pdf/arabic/texsts/élect com/ml ecomm a ebook pdf>.

3 . محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولي، 1988.

4 . المؤتممة هو مصطلح مستحدث يطلق على كل شئ يعمل ذاتيا بدون تدخل بشري يعتبر من أنواع الروبوت.

5-Loi n 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature électronique, J.O n 62 du 14 mars 2000.

6- Loi n= 2004-575 DU 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J,O du 22 juin 2004.

7- ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique.

8- Code Civil Français, les articles 1369-1, 1369-2, 1369-4.

9. صدرت هذه الاتفاقية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالدورة الستون في ديسمبر 2005 بناء على

تقرير اللجنة السادسة 60.15 A منشور على موقع الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

[WWW.uncitral.lorg](http://WWW.uncitral.lorg)

10. الفقرة الأولى من المادة الرابعة لاتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود

الدولية لسنة 2005

<sup>1</sup> - أحمد عبد التواب محمد بهجت ، المرجع السابق ، ص 82

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- 11 . أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
12. قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، والقانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 الصادر في 23 فبراير 2006.
- 13 -قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردني
14. عاطف عبد الحميد، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية 2008.
15. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، الكويت 2003.
16. إبراهيم المنحي، عقد نقل التكنولوجيا، الإسكندرية 2002.
- 17 . عبد الهادي فوزي العوض، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2005.
18. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر 2007.
- 24- Cour de cassation Française: Cass-civ 27 novembre 2014, La cour de cassation a admis qu'un courrier pouvait constituer la preuve d'un fait sans avoir à vérifier le respect des exigences de l'article 1316-1 du code civil sur l'écrit électronique ...
19. نوبل آسيا بروك، نبيل فرنون، ترجمة أمين الأيوبي، تعلم الانترنت في 24 ساعة، أكاديميا أنترناسيونال بروت، 1998.
- 20 . أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع 2002.
- 29 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر 2005.
- 21- LUC GRYNBAUM, La preuve littérale et la signature de la communication électronique, J,C,P nov 1999.
- 22 . أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2009.
- 23 . عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية 2004.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

35- L-ASSAYA et V, Baudoin, La signature électronique par erylptographie à clé publique, J,C,P ... éd 23 janv 2003 n°4 .



## الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية وفق التشريع الجزائري

د/ سبتي عبد القادر

- أستاذ محاضر أ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية

[sebtiaek@gmail.com](mailto:sebtiaek@gmail.com)

### ملخص:

يعتبر الالتزام بإعلام المتعاقد آلية مهمة لتحقيق التوازن العقدي، لما له من أهمية في التعرف على السلع والخدمات، ما يؤدي بالمستهلك إلى التعاقد عن علم ودراية، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في عدة نصوص قانونية مدنية وتجارية وفي إطار قانون حماية المستهلك، إلا أن التعاقد اليوم أصبح يبرم عن طريق الاتصالات الحديثة حيث أن المستهلك لا يرى إلا صورة معروضة كنموذج لسلعة ولا يعلم عنها إلا ما يعرضه المورد الإلكتروني من معلومات في الموقع الإلكتروني، الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل عن خصوصية الالتزام بالإعلام في إطار عقود التجارة الإلكترونية، و ماهي مستجدات هذا الالتزام في نظر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 2018.

### Résumé:

L'obligation d'informer le contractant est un mécanisme important pour parvenir à un équilibre contractuel, En raison de son importance dans l'identification des biens et des services, qui conduit le consommateur à contracter avec connaissance et connaissance, et le législateur algérien a organisé cette question dans plusieurs dispositions juridiques, civiles et commerciales et dans le cadre du droit de la protection des consommateurs, mais le contrat aujourd'hui Il se conclut par des communications modernes où le consommateur ne voit qu'une image affichée comme modèle d'une marchandise et ne connaît que ce qui est affiché par le fournisseur électronique d'informations sur le site Web, ce qui nous amène à nous interroger sur la spécificité de l'engagement d'information dans le cadre de contrats de commerce électronique, et Ce qui est nouveau est cette obligation dans la loi n ° 18-05 Relatif au commerce électronique.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المقدمة:

من مستجدات التجارة الالكترونية في الجزائر إصدار المشرع للقانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 2018<sup>(1)</sup>، والذي يركز على العقد التجاري الالكتروني وخصوصياته، باعتبار أن هذا الأخير يتم عبر وسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الانترنت. وفي نفس الوقت يطرح هذا التعاقد عدة تساؤلات لعل أهمها هو الالتزام بإعلام المتعاقد في إطار التعاقد عن بعد، حيث أن المستهلك لا يرى إلا صورة معروضة كنموذج لسلعة ولا يعلم عنها إلا ما يعرضه المورد الالكتروني من معلومات في الموقع الالكتروني.

وإذا كان عقد التجارة الالكترونية له من الخصوصية، فإن الالتزام بالإعلام أكد سوف تشذ أحكامه مقارنة بالالتزام بالإعلام وفق أحكام القانون المدني والقانون التجاري، وإذا كان قانون التجارة الالكترونية قد نص عليه، فإنه لم يحدد مفهومه بدقة وبالتالي يقع على عاتقنا البحث في أحكامه وشروطه، وكذا تبيان هل تصدى المشرع الجزائري لحالات الإخلال بهذا الواجب القانوني.

حيث تدور إشكالية البحث عن: هل تأثر الالتزام بإعلام المتعاقد في إطار عقود التجارة الالكترونية أم أنه يخضع لنفس الأحكام التي تضمنتها القواعد العامة للعقد، و كيف وزن المشرع الجزائري بين التزام المورد الالكتروني بالإعلام وحق المستهلك الالكتروني في الإعلام؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتمد على المنهج التحليلي الذي يقتضيه الموضوع، وذلك بتأسيسه على نصوص القانون المدني الجزائري كأصل عام ومقارنة ذلك بأحكام قانون التجارة الالكترونية، وفي بعض الأحيان الاستناد إلى بعض التشريعات المقارنة التي سبقت المشرع الجزائري في ذلك.

<sup>1</sup> - القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مؤرخ في 10 مايو 2018، (ج ر، عدد 28 مؤرخ في 16 مايو 2018).

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما تقسيم الموضوع، فإنه يتوزع على مبحثين، الأول يدور حول مضمون التزام المتعاقد بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، أما الثاني، فنخصه للمواجهة التشريعية لمخالفة هذا الالتزام والتي تعتبر ضماناً للمستهلك الإلكتروني من خلال إبرامه تصرفات عن بعد.

### المبحث الأول: مضمون التزام المورد الإلكتروني بالإعلام

يجد الالتزام بالإعلام العقدي أساسه في تنفيذ العقد، فهو التزام يقوم فيه أحد طرفي العقد بتزويد الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلومات، أو بيانات في مجال معين من المجالات التي يتعلق بها هذا العقد<sup>(1)</sup>.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بموجب المادة 06 فقرة 02 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه: "ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني"، كما عرفه بعض الفقه بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>(2)</sup>، وعليه تبادل البيانات والمعلومات بين المتعاقدين يكون الكترونياً، الأمر الذي يطرح خصوصية التزام المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني.

حيث يجب على المورد أن يلتزم بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل تنفيذ عملية التوريد عن بعد، ونظراً لخطورة العملية التعاقدية في البيئة الرقمية خاصة من جانب المستهلك، فإن المشرع الجزائري أكد على الالتزام بالإعلام بغية توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمتعاقدين، وعليه، سوف نتناول بالشرح تعريف الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم شروط هذا الالتزام (المطلب الثاني). كما نبين أهدافه (المطلب الثالث) و نطاق هذا الالتزام (المطلب الرابع).

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2008، ص 224.

<sup>2</sup> - شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 19.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: تعريف إعلام المستهلك الإلكتروني

لم ينص قانون التجارة الإلكترونية على تعريف محدد لإعلام المستهلك الإلكتروني، وعليه نحاول عرض بعض التعاريف الفقهية لتبان التعريف المقصود، حيث عرف هذا الالتزام مثلاً بأنه: "التزام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد وبموجبه يعلم البائع المشتري بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام التعاقد من عدمه وذلك ليصدر رضا حر من جانب المستهلك" (1).

حيث نلاحظ على هذا التعريف انه ركز على عقد البيع، فالالتزام بالإعلام لا يقتصر على عقد البيع وإنما أي عقد يرد على سلعة أو خدمة أو عمل معين فلا يمكن حصر التعريف بعقد البيع دون سواه. إن الالتزام بالإعلام موجب على المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك في ظروف التعاقد إعلاماً صحيحاً واضحاً بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، حتى يتمكن من إبداء رضائه.

كما عرفه آخرون أنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم ومتنور بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل العقد" (2).

وعليه، يراد بإعلام المستهلك التقيد بالبيانات التي نص عليها المشرع من خلال الفصل الثالث من قانون التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلكين الإلكترونيين قبل إبرام العقد بالعناصر الأساسية للعقد وتأكيد ذلك بعد إبرام العقد على دعامة ورقية أو دعامة دائمة (إلكترونية).

فقد ألزمت المادة 13 من القانون رقم 18-05 تضمين العقد الإلكتروني على الخصوص قبل إبرامه مجموعة من المعلومات يعتبرها المشرع أساسية من أجل كسب رضاء المستهلك الإلكتروني وتنويره،

<sup>1</sup> - عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص124.

<sup>2</sup> - خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تاريخ المناقشة 25/09/2013، ص16.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة<sup>(1)</sup>، ونستحضر هذا النص كما يلي: (( يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات<sup>(2)</sup> التالية:- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،... رقم التعريف الجنائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني، (...)).

وتكتسب البيانات والمعلومات في إطار عقود التجارة الالكترونية أهمية خاصة ذلك أن أطراف العقد متباعدون مكانيا ووسيلة التواصل فيما بينهم هي شبكة الانترنت، ويتم التعاقد عادة عبر الشبكة بوسائل متعددة منها المراسلة عن طريق البريد الالكتروني، أو يتم التعاقد عن طريق الإيجاب العام الموجه للجمهور عبر الموقع الالكتروني وهي الصورة الأهم في التعاقد الالكتروني، ذلك أن المستهلك عند دخوله الموقع الالكتروني يرى ما هو معروض من سلع وخدمات، وهو لا يعلم أي شيء عنها إلا ما يقدمه له المنتج أو البائع من خلال ذلك الموقع من معلومات. تقدم للمستهلك بصورة واضحة وكافية عن محل العقد وتكون رضاء صحيحا للمستهلك.

كما تكمن أهمية الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني في عدة نواحي<sup>(3)</sup> نذكر منها، تحقيق المساواة في العلم بين المورد الالكتروني والمستهلك، كما تمكن المستهلك من التعرف على الجوانب العملية للتعاقد و تحدد المسؤولية في حالة قطع المفاوضات، بالإضافة إلى إعادة التوازن العقدي المفقود في عقود التجارة الالكترونية.

ومن كل ما سبق يمكن أن نخلص إلى تعريفا جامعا مانعا للالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية بأنه: " التزام سابق على إبرام عقد التجارة الالكترونية، يوجب على المورد الالكتروني، بان

<sup>1</sup> - المادة 12 فقرة 01 من القانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات التي تضمنها الفصل الثالث من قانون التجارة الالكترونية، أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، وذلك حتى يكون بإمكان المشرع أو حتى الأطراف إضافة معلومات أو بيانات أخرى تحمي المستهلك وتستوعب التطور الحاصل في هذا المجال. وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18.

<sup>3</sup> - كسال سامية، أهمية الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الموسوم: التحولات الاقتصادية وأثرها على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف، ص8

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يمكن المستهلك الإلكتروني بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وكل ما من شأنه أن يؤثر في المستهلك ويدفعه إلى التعاقد".

### المطلب الثاني: شروط الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

يشترط في التعاقد التجاري الإلكتروني شرطين أساسيين، الأول، يتعلق بالمورد الإلكتروني، الذي يدرس جيدا سلوك المستهلك واحتياجاته، فيزوده بالمعلومات التي تجعله يقبل على إبرام العقد الإلكتروني بدون تردد، وبالتالي التأثير على رضاه. أما الشرط الثاني، فإنه يتعلق بالمستهلك الإلكتروني، والذي عادة لا يعلم بالبيانات والمعلومات التي يتضمنها العقد والتي ينصب عليها رضاه.

### الفرع الأول: علم المورد الإلكتروني ببيانات ومشتملات العقد

يشترط أن يكون المورد الإلكتروني عالما بتلك المعلومات والبيانات وان يكون من شأن هذا العلم بها التأثير على رضاء الطرف الآخر، ولا يكفي علم المورد بالمعلومات لوجود الالتزام بالإفصاح عن المعلومات وإنما يجب أن يقترن هذا العلم بحقيقة المعلومات التي يجب الإفصاح عنها للتأثير في رضاء المستهلك الإلكتروني رضاه منيرا مما يوجب على عاتق المورد الإلكتروني التحري والاستعلام عما يهم المستهلك الإلكتروني<sup>(1)</sup>، وعليه، علم المورد الإلكتروني ببيانات ومشتملات العقد أمر ضروري بالإضافة إلى أهميته بالنسبة للمستهلك.

فالمورد الإلكتروني ملزم بتقديم المعلومات من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى طلبها من المستهلك الإلكتروني، لعلم المورد الإلكتروني بأهمية المعلومات ومدى تأثيرها على العقد، من أجل الأهمية البالغة لهذا الإعلام نشأ ما يسمى بالاستعلام من أجل الإعلام.

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص33.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: جهل المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الخاصة بالعقد

الحق في الإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من الالتزامات المفروضة على المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك، فالإعلام يجب أن يتعلق بكل المعلومات التي تتعلق بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل العقد<sup>(1)</sup>، وقد نصت اغلب التشريعات العربية والأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

وقد تتعدد أسباب عجز المستهلك الإلكتروني في الحصول على المعلومات اللازمة لتتويجه وجعله يتعاقد على بينة من أمره، حيث قد يصطدم المستهلك في كثير من الأحيان باستحالة معرفة محل التعاقد، وهذا لصعوبة الإلمام بخبايا محل التعاقد.

وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي صاحبه طرح المنتجات بكميات هائلة بصفة يومية، مما يجعل أغلب المستهلكين في عجز عن معرفة البيانات والمعلومات الهامة التي تحملها مختلف السلع والخدمات<sup>(3)</sup>.

ويتضح جهل المستهلك بالمعلومات العقدية في الجهل المستند إلى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وعليه ففي حالة علمه بتلك المعلومات ينتفي التزام المورد الإلكتروني تجاهه بإبلاغه بمثل تلك المعلومات، والاستحالة المقصود بها هنا هي التي يستحيل معها على المتعاقد.

كما يتضح جهل المستهلك بالمعلومات العقدية في حالة الجهل المستند إلى الثقة المشروعة، وتكون هذه الثقة المشروعة مستندة إما إلى طبيعة العقد أو إلى صفة الأطراف. فبالنسبة إلى الثقة المشروعة

<sup>1</sup> - لحسن أبو أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 31.

<sup>2</sup> - أنظر المواد من قانون حماية المستهلك وقم الغش الجزائري، والمادة من قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018، والمادة 111 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتوجيه الأوربي الصادر بتاريخ 20 مايو /أيار 1997، يتعلق بحماية المستهلكين عن بعد، والمادة 10 من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادرة في 08 حزيران 2000، والمادة الخامسة من قانون حماية المستهلك، المصري رقم 67 لسنة 2006، وقانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

<sup>3</sup> - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المستندة إلى طبيعة العقد توجد عقود لا تتعارض فيها مصالح الأطراف المتعاقدة حيث يعد التزام كل طرف مكملًا لالتزام الطرف الآخر مثال ذلك شركة التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فلا بد من وجود ثقة بين أطراف هذه الشركة. أما بالنسبة إلى الثقة المشروعة المستندة إلى صفة الأطراف فتتمثل بالثقة المشروعة في المعاملات التي تتم بين الأصول والفروع والتي تستلزم إعلام الطرف الآخر بكل تفاصيل العقد مراعاة للقرابة وروابط المحبة التي تشيع بين أفرادها (1).

ويشترط كذلك أن تكون تلك المعلومات، التي يلتزم بها المورد الإلكتروني، على درجة من الأهمية، بالنسبة للمستهلك، بحيث أن عدم علمه بها بشكل واضح يؤثر في رضاه بالعقد الإلكتروني بالإقبال على تلك السلعة أو الخدمة، ومن ثم يتحقق الإخلال من الطرف الآخر بالتزامه بالإعلام.

أما لو كانت المعلومات غير المعطن عنها في الموقع الإلكتروني ثانوية وغير مهمة في نظر المستهلك فلا يمكن القول بان هناك التزاما على المورد الإلكتروني بالإفصاح عنها إلى المستهلك الإلكتروني.

### المطلب الثالث: الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني

الهدف من الالتزام بالإعلام الإلكتروني عبر الاتصالات الحديثة هو تحقيق المساواة بين الطرفين العقد من حيث المعرفة مما يحقق بالفعل وجود توازن عقدي فيما بين أطرافه أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قد أضحت ضرورة عملية تقضيها طبيعة الحياة المعاصرة والتي شهدت تطوراً هائلاً في وسائل الاتصال الحديثة وانتشارها المذهل في مختلف مناحي الحياة. أن التزام يمثل أفضل الطرق لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى عقد التجارة الإلكترونية.

### الفرع الأول: تحقيق المساواة في العلم بين المورد الإلكتروني والمستهلك

أن عدم المساواة في العلم بين المورد الإلكتروني وبين المشتري أو المستهلك الإلكتروني يعتبر الأساس الجوهري الذي أدى إلى وجود وبلورة الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة.

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 248



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما أن التفاوت الذي تولد من التقدم العلمي والصناعي والتكنولوجي وما نتج عن ذلك من انتشار وسائل الاتصال الحديثة والتي ظهرت أنواع كثيرة من السلع والمنتجات فقد أدى التفاوت في العلم والمعرفة الفنية، وأن اختلال ميزان المعرفة والدراية لصالح المورد الإلكتروني ينتج عنه أن يقدم المستهلك الإلكتروني عديم الخبرة على إبرام العقد وهو يفتقر إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات.

وقد أكد الفقه إلى أن رضا المتعاقد لا يكون مستتيراً بصورة كافية إلا عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد إثناء التفاوض الإلكتروني، و ذلك يهدف إلى إعادة وتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وتحقيق الرضاء السليم الواعي والمستتير<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إعادة التوازن العقدي

إن تبادل التعبير عن الإراديتين عبر وسائل الاتصال الحديثة مع الغياب المادي للمتعاقدين، فهما حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، فإنه لن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر.

وتكمن الأهمية في إسباغ العقد الإلكتروني بأحكام خاصة هو أن المستهلك الإلكتروني لن يكون بوسعه الحكم على المنتج الذي يتعاقد عليه، وبببر التركيز على إعطاء المستهلك رخصة العدول عن العقد خلال مدة معينة<sup>(2)</sup>، لذلك يوجب الالتزام بالإعلام حتى نضع المستهلك الإلكتروني في نطاق العلم بالعقد المراد إبرامه، وبذلك يعد الالتزام بالإعلام الإلكتروني أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضاء سليم وإرادة واعية ومستتيرة.

### المطلب الرابع: نطاق الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية

لقد سبق تبيان إلزامية إعلام المستهلك الإلكتروني من طرف البائع أو المنتج بالمعلومات اللازمة لبيان الأوصاف المادية للشيء محل العقد حتى يتمكن المستهلك من التعاقد عن دراية تامة، وعليه فيجب

<sup>1</sup> - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص16

<sup>2</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد في قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018، وعليه يجب الرجوع إلى أحكام العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد رقم 09-18

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا وبما اشتمل عليه<sup>(1)</sup>، حيث نستحضر ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني كما يلي: (( ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع، وأوصافه الأساسية...))، وبالتالي يجب علم المشتري بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وعليه في حالة عدم علم المستهلك بذلك واستحالت معرفة تلك البيانات بوسائله الخاصة المتاحة، فإن البائع يلتزم تجاهه بتقديم البيانات والمعلومات التي تخص محل التعاقد، ويدخل في بيان المعلومات التزام البائع قبل المشتري بتحديد مدى صلاحية السلعة أو الخدمة للاستعمال.

هذا و يلتزم المورد بتأكيد المعلومات للمستهلك كتابة<sup>(2)</sup> أو بطريقة أخرى ثانية يمكن اللجوء إليها في أي وقت، وكذلك يجب أن تتضمن البيانات المعروضة معلومات عن خدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة فضلا عن معرفة الاعتبار الشخصي للبائع الذي يعد مصدرا أساسيا للتعاقد كبيان اسم المشروع وسبل الاتصال به وعنوان مقره أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض والعنوان الإلكتروني كذلك وان يتضمن الفواتير الخاصة به كالطلبات والأسعار والوثائق الإعلانية التي تكون موثقة باسمه ومسجله في سجله التجاري، هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعية أما بالنسبة للأشخاص المعنوية كالشركات التجارية فيجب أن يتضمن الالتزام بالإعلام بيان مقرها في الخارج ومركز إدارتها الرئيس ورقم التسجيل في الدول التي بها مقرها<sup>(19)</sup>.

إن مثل هذه المعلومات أو البيانات التي تدخل في نطاق الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية، إما أن تكون قد أملتها الضرورة التجارية أو التعامل السابق في هذا المجال وما يرتبط من عادات تجارية أو أن تكون قد وردت بشكل صريح في تشريعات التجارة الإلكترونية أو تلك الخاصة بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك.

<sup>1</sup> سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص58.

<sup>2</sup> يجب عرض بيانات المنتجات باللغة العربية، وخصوصا ما تعلق بشروط البيع أو السعر، وهذا تطبيقا للمادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، كما يمكن ذكر لغة إضافية على سبيل الفهم من قبل المستهلكين، وهذا ما نص عليه أيضا المرسوم 13-378 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وقد ألزم قانون التجارة الالكترونية لسنة 2018 أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات<sup>(1)</sup> التالية:- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،... رقم التعريف الجنائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني،...)).

إن مثل هذه المعلومات التي ألزم القانون المنتج أو البائع بإيضاحها للمستهلك تعطي للمستهلك الحق في التمسك بالإخلال بالالتزام بالإعلام في حال مخالفة ما ورد في التشريعات السابقة إن كان العقد يخضع لأي منها، لكن هذا لا يعني انه لا يوجد سواها، فهي وان كانت عامة وشاملة إلا انه بحسب طبيعة العقد قد تظهر هنالك معلومات يحتاج المستهلك التعرف عليها، وهنا يكون الإثبات أصعب على المستهلك. ومن ثم فان طبيعة العقد وظروفه قد تستلزم الإفصاح عن معلومات معينة في العقد الالكتروني غير ما ورد في التشريع ويكون لها دورها في بناء رضاء المستهلك بذلك العقد ومن ثم يجب الإفصاح عنها.

### المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية

إن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف المورد الالكتروني يعرضه إلى جزاء قانوني، يتنوع بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي، فبالنسبة للجزاء المدني هناك من الوسائل التي يمكن من خلالها للمستهلك الالكتروني أن يقوم بحماية حقوقه عند الإخلال بالالتزام بالإعلام.

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام يخول للمستهلك الالكتروني إمكانية إبطال العقد، وذلك عند تحقق عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس، وقد يكون الجزاء فسخ العقد للعيب عند تمسك المستهلك الالكتروني بالعيوب الخفية، كما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بالتعويض كأثر للمسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام، بالإضافة إلى منح المستهلك في العقد الالكتروني حق الرجوع في العقد والذي يعد ضماناً أخيرة يمكن اللجوء إليها لحماية حقوقه.

<sup>1</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات التي تضمنها الفصل الثالث من قانون التجارة الالكترونية، أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، وذلك حتى يكون بإمكان المشرع أو حتى الأطراف إضافة معلومات أو بيانات أخرى تحمي المستهلك وتستوعب التطور الحاصل في هذا المجال. وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: إبطال العقد

يمكن أن يترتب على الإخلال بهذا الالتزام وهم في ذهن المستهلك يدفعه إلى التعاقد وان ما يترتب على هذا الوهم قد يكون غلطاً أو تدليسا.

### الفرع الأول: إبطال العقد للغلط

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن الغلط في القانون يجعل العقد قابلاً للإبطال كالغلط في الواقع تماماً بشرط أن يكون الغلط جوهرياً أي أنه بلغ من الجسامة حداً لو علم به المستهلك الذي يعد طرفاً في العقد ما أبرمه، و عليه يصبح العقد المبرم بين المورد الإلكتروني و المستهلك قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية<sup>(2)</sup>، هذا ويعرفه بعض الفقه بأنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها<sup>(3)</sup>، ومثل هذا الوهم هو الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد مما يجعله موقوفاً لمصلحة من وقع في الغلط.

وقد يثور التساؤل حول إخلال المنتج أو البائع في العقد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام تجاه المستهلك الإلكتروني بالنسبة لبعض المعلومات غلطاً، يسوغ للمستهلك المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني ؟

بدون شك، فإن عدم وفاء المورد بالالتزام بالإعلام بشكل كاف قد يؤدي إلى التباس الأمر على المستهلك، ويندفع بالتالي إلى إبرام العقد تحت تأثير الوهم فينشأ بذلك عيب الغلط. كما أن وجود الالتزام

<sup>1</sup> - راجع المواد 81-82-83 من القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

<sup>2</sup> - قنوش الطيب، الآثار المدنية لإخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام، مجلة القانون، العدد السابع، المركز الجامعي أحمد زيانة، غليزان، الجزائر، 2016، ص 153

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1996، ص

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية يسهل على المستهلك المطالبة بإبطال العقد تأسيسا على الغلط، باعتبار أن الالتزام بالإعلام يعد قرينة على اتصال الغلط بعلم المورد، وكذلك يقيم قرينة على أن الغلط كان جوهريا، لان العلم بالبيانات محل الالتزام بالإعلام كان من شأنه أن يتمتع المستهلك عن إبرام العقد الالكتروني<sup>(1)</sup>.

إن الالتزام بالإعلام له خصوصياته بحيث أن عرض صورة للشيء المباع في الموقع الالكتروني لا تعد كافية لإحاطة المستهلك علما بكافة خصائص ومواصفات المنتج أو الخدمة المعروضة، لذا وضع قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، التزامات على المنتج أو البائع بان يوضح للمشتري كافة البيانات المتعلقة بذلك الشيء، كما سبق تبيانه أعلاه، كسعر المنتج وخصائصه وغيرها.

كما نشير إلى انه كثيرا ما يقع الغلط بسبب العرض الناقص أو غير الواضح للمنتجات المعروضة عبر تقنيات الاتصال الحديثة، لذلك ألزمت المادة 11 من التوجيه الأوربي رقم 2000-31 بشأن التجارة الالكترونية مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية الأمر الذي يكفل عدم وقوع المستهلك في غلط<sup>(2)</sup>.

وعليه، يتبين أن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني يمكن أن يكون سببا لوقوع المستهلك بالغلط، ومن ثم يحق له رفع دعوى التمسك بالغلط وإبطال العقد، ولكن قد يتم اشتراط عدم مسؤولية المنتج أو البائع عن الغلط الذي يقع فيه المستهلك عن طريق إيراد بند في العقد النموذجي يشترط عدم المسؤولية فما مدى صحة هذا الشرط إن وافق عليه المستهلك ؟

لقد أشار قانون التجارة الالكترونية الجزائري إلى وجوب رجوع المستهلك للشروط الخاصة بالبيع والمتفق عليها من طرف المتعاقدين والتي تتكفل بتحديد مجمل هذه العناصر قبل الإقدام على التعاقد.

### الفرع الثاني: إبطال العقد للتدليس

<sup>1</sup> - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003، ص118

<sup>2</sup> - مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي

وزو، الجزائر 2012، ص 82

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يعتبر التدليس من أكبر المخالفات التي يرتكبها المورد الالكتروني وتسبب إخلالا بالالتزام بالإعلام، وقد تناول المشرع الجزائري التدليس بموجب المادة 86 فقرة 01 من القانون المدني، حيث نصت المادة على ((جواز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من جسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة)).

فقد يخفي احد المتعاقدين عن الآخر معلومات جوهرية لو علم بها المتعاقد الآخر لما أقدم على التعاقد، وقد يقدم الأول معلومات كاذبة ويستخدم وسائل احتيالية، كإعطاء مواصفات كاذبة أو اصطناع مستندات كاذبة، يكون من شأنها أن تدفع الآخر إلى إبرام العقد تحت تأثير ذلك الكذب.

وبالتالي يفترض توافر شروط التدليس بمجرد انعدام الالتزام بالإعلام أو نقص فيه، كما يفترض أن سبب إقبال المستهلك على التعاقد يرجع إلى غياب تلك المعلومات الجوهرية، ولو علمها كان سيرفض التعاقد من دون شك، وبالتالي فالذي يقع ضحية تدليس يستفيد من الأحكام المقررة في عيب الغلط، وله أن يبطل التعاقد لهذا العيب<sup>(1)</sup>.

هذا ويقر المشرع الجزائري أن مجرد السكوت، يعد تدليسا، حيث أن هناك التزام بالإعلام في العقد الالكتروني، يقضي بالإفصاح بالمعلومات الجوهرية للمتعاقد الآخر، بل وحتى الثانوية طالما كانت تلك المعلومات دافعة إلى التعاقد، فمعيار تحديد المعلومات التي يلتزم احد الطرفين بالإفصاح بها للآخر هو معيار مدى أهمية تلك المعلومات من وجهة نظر ذلك المتعاقد في العقد الالكتروني.

إن الالتزام بالإعلام لا يشمل فقط مرحلة إنشاء العقد وتنفيذه، بل يمتد كذلك إلى مرحلة ما قبل التعاقد إذ يجب عدم كتمان المعلومات عن المستهلك في تلك المرحلة وقد أكد ذلك قانون التجارة

<sup>1</sup> - بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 220

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الالكترونية الجزائري من أن يجب إن تكون كل معاملة الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني<sup>(1)</sup>، ما يوفر للمستهلك مجموعة من المعلومات قبل إبرام العقد الالكتروني.

### المطلب الثاني: فسخ العقد لوجود عيوب خفية

نصت المادة 352 فقرة 01 على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه". و يعتبر العلم بالمبيع من الأسس القانونية للالتزام بالإعلام، بحيث إذا وجد عيب في المبيع فإنه يحول دون انتفاع المشتري به، ولذا يجب أن يضمن البائع خلو المبيع من العيوب الخفية وهذا ما قصد المشرع الجزائري به من المادة. وبالتالي عدم التزام المورد بإعلام المستهلك الالكتروني، يؤدي إلى تمسك المستهلك بدعوى ضمان العيوب الخفية عند جهله بمعلومات عن المبيع.

ويشترط لاعتبار العيب خفيا، بموجب المادة 352 فقرة 01، أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع أو أن لا يكون باستطاعته أن يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية. لذا فان علم المشتري بالعيوب لا يجعل من ذلك العيب خفيا. حيث يشترط كذلك لتطبيق هذه المادة أن يكون العقد الالكتروني عقد بيع، أما إذا كان العقد الالكتروني غير ذلك كأن يكون عقد ايجار أو تقديم خدمات، فإنه لا يمكن للمستهلك الالكتروني المطالبة بإبطال العقد بسبب عدم العلم الكافي الذي نص عليه القانون المدني الجزائري، لان المادة وردت تحت أحكام عقد البيع حصرا.

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه: (( الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ))<sup>(2)</sup>، كما أن البائع المحترف يعد عالما أو من المفروض أن يعلم بوجود تلك العيوب ويلتزم بإعلام المستهلك بها ولو انه كان يجهل وجود هذا العيب<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 10 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - القرار رقم 7964 صادر عن محكمة النقض المصرية، جلسة يوم 19/012/1993، مشار اليه عند منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، ط01 دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 315.

<sup>3</sup> - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، 1987، ص 119

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وبالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك نجدها قد تضمنت أحكام خاصة لحق المستهلك في الإعلام، ونستحضر هنا ما قد نصت عليه المادة 01/17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على انه: ((يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة))<sup>(1)</sup>.

ونعتقد أن الحكم ذاته ينطبق على المورد الإلكتروني، فلا بد أن يعطي المورد للمستهلك وضوحا بشأن تلك المعلومات عند عرض السلع والخدمات على الموقع الإلكتروني، بحيث يجعل المشتري ملما بكل خصائص ومواصفات وحتى العيوب التي تطل السلع والخدمات، فان لم يفعل ذلك اعتبر مخلا بالتزامه بالإعلام ما لم يكن المستهلك ذاته محترفا ومهنيا مما يقيم دليل على علمه بمثل تلك العيوب.

### المطلب الثالث: الجزاء في إطار قواعد المسؤولية المدنية

إذا لحق المستهلك الإلكتروني ضررا، جراء إخلال المورد الإلكتروني بأعلامه في العقد، فإنه يستحق التعويض بالتأكيد عما أصابه من ضرر لكن قبل الخوض في المسؤولية وأركانها، فإنه لا بد من بيان طبيعة تلك المسؤولية فهل هي مسؤولية عقدية أو هي مسؤولية تقصيرية تترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام؟

### الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

من خلال هذه الطبيعة يمكن الوصول إلى إثبات على من تقع المسؤولية، وقد اختلفت وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، حيث يرى البعض أنه التزام عقدي، وحثهم في ذلك أن أساس هذا الالتزام السابق على التعاقد هو العقد اللاحق له، وفي اعتباره التزاما عقديا تيسير للمستهلك الضعيف، لأنه يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية بمجرد إثباته عدم تلقي أي معلومة من المهني حتى

<sup>1</sup> - القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (مؤرخ في 08-03-2009، ج ر، عدد، 15)



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تقوم مسؤوليته، بينما هناك رأي آخر يرى أن الالتزام بالإعلام هو التزام غير عقدي، ويرجع ذلك إلى نص القانون، فهو التزام مستقل تماما عن العقد<sup>(1)</sup>.

هذا ونشير إلى أن الالتزام بالإعلام، وخاصة في عقود التجارة الالكترونية، أصبح مصدره الأساسي والمباشر القانون ومن ثم لا يحتاج الأمر إلى البحث عن عقد سابق على العقد الأصلي يوجب مثل هذا الالتزام، فقانون التجارة الالكترونية الجزائري وقوانين حماية المستهلك الأوربية، كلها تفرض مثل هذا الالتزام بالإعلام تجاه المستهلك.

ومن جهة أخرى آخر فإن العقد لم ينشأ أصلاً حتى نؤسس المسؤولية بناء عليه، فلا يمكن إلا القول بان المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام الفعل الضار، ((فكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض)) تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: أركان المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية

للمسؤولية التقصيرية أركان ثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية وسنبحث هذه الأركان قدر تعلق الأمر بالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية.

**أولاً- الخطأ:** يتحقق ركن الخطأ في حالة إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام والذي يتخذ عدة صور، فقد يكون بصورة سلبية عندما يكون المورد الالكتروني عالماً بجهل المستهلك بكل أو بعض العناصر الجوهرية المرتبطة بعقد التجارة الالكترونية، فيخفي هذه المعلومات رغم علمه بها، فالشيء محل التعاقد الالكتروني يظهر عبارة عن صورت في الموقع الالكتروني.

وقد يتمثل الإخلال بالالتزام بالإعلام بسلوك ايجابي ويكون ذلك من خلال تقديم معلومات كاذبة تتعلق بمواصفات السلع والخدمات فتوهم المعلومات المستهلك الأمر الذي يجعله يندفع إلى إبرام العقد،

<sup>1</sup> - بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016، ص78

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-10 يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كأن يذكر المورد الإلكتروني في الموقع الإلكتروني أن السلعة لها استخدامات معينة أو أن بها مواصفات خاصة، ويكون ذلك خلاف الحقيقة فهذا احتيال<sup>(1)</sup> يوجب مسؤولية المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني وتؤسس هذه المسؤولية على إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام اتجاه المستهلك. ومن ثم فإن مثل هذا الالتزام يسهل على المستهلك إثبات خطأ من يتعاقد معه.

### ثانياً - الضرر وعلاقة السببية:

إن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام لا يحمله المسؤولية إلا إذ حصلت أضرار بالمستهلك الإلكتروني، فإن انتفى ركن الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض.

وإذا كان الخطأ مفترض من جانب القانون فإنه سهل الإثبات، إلا أن إثبات الضرر يكون صعباً، لأنه ليس كالضرر العادي الناشئ عن الحوادث المختلفة، وإنما هو ناتج عن الإخلال بالتزام قبل التعاقد وهو الإعلام لذا يكون صعب الإثبات<sup>(2)</sup>.

و يمكن أن يكون للضرر صور متعددة، خاصة وإن المستهلك اعتمد على المعلومات المقدمة من البائع على شبكة الانترنت وأقدم على التعاقد، كما يمكن للمورد الإلكتروني أن يثبت أن علاقته السببية بين خطأه والضرر قد انتفت لوجود سبب أجنبي، كخطأ المستهلك وعدم قراءته المعلومات بشكل صحيح أو أن الوسيط في شبكة الانترنت لم يعرض تلك المعلومات بسبب خطأه وقصور في البرنامج الإلكتروني ومن ثم ينفي عن نفسه المسؤولية عن ذلك الضرر الذي لحق المستهلك الإلكتروني في الالتزام بالإعلام.

<sup>1</sup> نصت المادة 68 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش صادر في 08/03/2009، ج ر، عدد 15 على أنه : ((يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول: كمية المنتوجات المسلمة - تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقاً - قابلية استعمال المنتج...))

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص339.

## خاتمة:

إن خصوصية عقود التجارة الالكترونية قد جعلت من الالتزام بالإعلام في إطارها يفرض من طرف المشرع الجزائري، حيث يلزم المورد الالكتروني بان يحيط المستهلك عبر وسائل الاتصال الحديثة بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد وأي اعتبار آخر يمكن أن يؤثر في المستهلك ويدفعه إلى الرضا بالعقد. حيث بينا شروط ونطاق الالتزام بالإعلام في إطار عقود التجارة الالكترونية، ومن خلال تحليل الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن المستهلك الالكتروني يملك وسائل معينه تعد ضمانات له عند إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالأعلام في عقود التجارة الالكترونية، حيث يمكنه أن يتمسك بإبطال العقد مستندا في ذلك إلى عيوب الإرادة في حالة الغلط والتدليس.

- إن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا تقتصر على المطالبة بأبطال العقد، وإنما يمكن للمستهلك الالكتروني المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد من خلال دعوى الفسخ بسبب العيب الخفي، والذي حال دون انتفاع المستهلك الالكتروني من السلعة أو الخدمة المطلوبة.

- إن عدم نجاح المستهلك الالكتروني في إبطال العقد أو فسخه لا يمنعه من أن يتمسك بقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية، ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم كفاية المعلومات المقدمة في مرحلة التفاوض أو بسبب عدم صحة تلك المعلومات.

- يمكن أن يتمسك المستهلك الالكتروني بحق الرجوع في عقود التجارة الالكترونية. فلو أن الوسائل السابقة لم تجد نفعاً، أو أن المستهلك الالكتروني لم يفضل اللجوء إليها فان قوانين التجارة الالكترونية الحديثة جعلت من العقد الالكتروني عقداً نافذاً غير لازم، وذلك بهدف حماية المستهلك.

ومن ثم يمكن للمستهلك الالكتروني أن يرجع في العقد بسهولة خلال المدة القانونية دون حاجة في اللجوء إلى المحاكم واثبات الغلط أو التدليس أو العيب الخفي وبالتالي تعتبر آلية الرجوع في العقد أفضل ضمان منحها التشريعات الالكترونية لحماية المستهلك في حال إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الاقتراحات:

- يجب التأكيد على أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام مستقل وأصيل ولازم لصدور التعبير السليم عن الإرادة.
- عدم الحاجة في العقود المبرمة بين المنتجين والبائعين الإلكترونيين المحترفين والمستهلكين الإلكترونيين إلى اشتراط أن يكون الغلط متصلا بالمتعاقد الآخر، فالمفترض بالنظر إلى تخصص المهني في مجال المعاملة الإلكترونية أن يكون عالما بهذا الغلط، ومن السهل أن يتبينه.
- يجب العمل على اتساع جوهرية الغلط، ليشمل كل ما من شأنه أن يؤثر في رضا المستهلك الإلكتروني، وذلك بالنظر إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يصاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، مقارنة مع نقص خبرة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.
- يجب حتى نعترف بالطبيعة التقصيرية للمسئولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت أن يكون المستهلك الإلكتروني غير مهني أو محترف.
- تضمين قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نص يقرر مدة معقولة لممارسة حق الرجوع في عقود التجارة الإلكترونية والتي تبنتها الكثير من التشريعات الإلكترونية المقارنة، والتي يمكن خلالها للمستهلك وإرادته المنفردة أن يرجع عن ذلك العقد وكل ذلك كان بسبب عدم كفاية المعلومات أو عدم صحتها والمقدمة من المورد بالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: النصوص القانونية

- القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 10 مايو 2018، (ج ر، عدد 28 مؤرخ في 16 مايو 2018).
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك المؤرخ في 09/11/2013. (ج ر، عدد 53)
- القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 و المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (مؤرخ في 08-03-2009، ج ر، عدد، 15) معدل ومتمم بالقانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ( ج ر، عدد 35، مؤرخ في 2018/06/13).

**ثانياً: المؤلفات**

- 01- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2008.
- 02- شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 03- عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 04- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تاريخ المناقشة 2013/09/25.
- 05- كسال سامية، أهمية الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الموسوم: التحولات الاقتصادية وأثرها على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف.
- 06- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 07- لحسن أبو أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت.
- 08- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2018.
- 09- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

- 10- قلوب الطيب، الآثار المدنية لإخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام، مجلة القانون، العدد السابع ، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، 2016،
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدن، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1996.
- 12- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003.
- 13- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2012.
- 14- منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، ط01 دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 15- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، 1987.
- 16- بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016.

## التوقيع الالكتروني بين القواعد الخاصة والقواعد العامة

بوجلطي عزالدين

أستاذ محاضر -أ-

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

[a-boudjelti@univ-alger.dz](mailto:a-boudjelti@univ-alger.dz)

### ملخص:

رغم كون القانون التجاري يتميز عن نظيره المدني بمبدأ " حرية الاثبات " فان هذا الاخير يقيد سلطة القاضي بطلب الدليل الكتابي اذا كان القانون ينص على ذلك ،بل انه يمكن للتجار ان يتفقوا على دليل كتابي رغم أن القانون قد لا ينص على ذلك .

- وإذا تفحصنا نصوص القانون التجاري فأنا نلاحظ سمو الكتابة والشكلية الكتابية عموما منها:
- الزامية الشهر في السجل التجاري للتصرفات الواردة على المحل التجاري حماية من المنافسة غير المشروعة
  - تصنيف السندات التجارية ضمن الاعمال التجارية بحسب الشكل .
  - العقود التجارية كعقد الشركة تقع باطلة بتخلف الركن الشكلي
- لقد افرزت لنا التجارة الالكترونية صنفا جديدا من أصناف الشكالية يعبر عنها بالشكالية الالكترونية وبالتالي تثار اشكالية التوقيع الالكتروني وإمكانية الاعتراف بقوته الثبوتية على غرار التوقيع التقليدي
- تعالج الوقة البحثية هذا الاشكال من زاوية مدى حجية الوثيقة الإلكترونية وقيمتها القانونية سيما في ظل تزايد حجم المعاملات التجارية المعتمد فيها على الوسائط الالكترونية.
- كلمات مفتاحية:** التوقيع، التجارة، الاثبات .

### Résumé :

Bien que le droit commercial se distingue de son homologue civil par le principe de la " liberté de la preuve ", ce dernier restreint la compétence du juge à demander des preuves écrites si la loi le prévoit. En effet, les commerçants peuvent convenir d'une preuve écrite, bien que le la loi peut ne pas le prévoir. Si nous examinons les textes du droit commercial, nous remarquerons la supériorité de l'écrit et de la formalité écrite en général, notamment :

- Obligation d'inscription au registre du commerce pour les cessions du magasin commercial afin de se protéger contre la concurrence déloyale
- Classification des obligations commerciales au sein des entreprises selon la forme.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- Les contrats commerciaux, tels que le contrat d'entreprise, sont nuls si l'élément formel fait défaut

Le commerce électronique a produit pour nous une nouvelle classe de formalités exprimées en formalité électronique. Ainsi, se pose le problème de la signature électronique et de la possibilité de reconnaître sa force probante, à l'instar de la signature traditionnelle.

Le mémoire de recherche aborde ces formes sous l'angle de l'autorité du document électronique et de sa valeur juridique, notamment à la lumière du volume croissant des transactions commerciales qui s'appuient sur les médias électroniques.

**Mots clés :** signature, commerce, preuve

### مقدمة:

لقد نتج عن انتشار المعاملات الإلكترونية في شتى المجالات، ظهور وسائل حديثة في التعامل لا تتوافق مع فكرة التوقيع التقليدي، ذلك أنّ هذا الأخير أصبح يمثل عقبة يصعب معها التكييف في المعاملات الإلكترونية لذلك تم التوجه لبدل آخر عنه ألا وهو التوقيع الإلكتروني، وبدأ أول ظهور للتوقيع الإلكتروني بمناسبة عمليات الدفع الإلكتروني لدى البنوك والصرافات باستخدام البطاقات البنكية وبمناسبة الحديث عن العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، فقد أدى الانتشار المتنامي لهذه الظاهرة إلى شيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية، هذه الأخيرة باتت اليوم تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية، لا سيما الشق المتعلق بالإثبات، وذلك بالنظر لتعدد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود، واختلاف الوسيط المادي الذي يتم من خلاله تحرير العقد وتدوين بنوده. ففي مثل هذا النوع من التعاقد تتور مجموعة من الأسئلة المحورية من قبيل مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الدعامات غير الورقية، هو من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات، ومدى حجية هذه الكتابة، ويزداد الوضع تعقيدا فيما لو أراد أطراف العقد التمسك بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل، فعلى الرغم من أن وسائل الدفع الإلكترونية حققت رواجاً عالياً في السنوات الأخيرة، لكن يبقى هناك العديد من الإشكالات القانونية التي يثيرها استخدام هذه الوسائل كالحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين بها، وعليه يثار التساؤل :

ومن أجل إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص

المادة 323 مكرر مدني " هل للوثيقة الإلكترونية نفس القيمة القانونية في الإثبات مقارنة مع الوثيقة

العادية؟ "



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

هل اعتماد المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني كاف لإضفاء الحماية القانونية على التجارة الالكترونية؟

فاذ كان قد ظهر مصطلحا للتوقيع الالكتروني لأول مرة في القانون المدني بمناسبة تعديله في سنة 2005 بموجب المادتين 323 مكرر 1 و 327 منه التي يستفاد منهما اعترافه الصريح بالسند الالكتروني والحاقة بنظيره التقليدي في مسألة الحجية في الإثبات وكذا اعترافه بفكرة التوقيع الالكتروني مبحث 1

كما ان المادة 69 منى قانون النقد والقرض 03-11 اعترفت هي الاخرى بإمكانية استعمال كافة وسائل الدفع التي تسمح للأشخاص بتحويل أموالهم مهما كانت الدعامة او الطريقة المساعدة في ذلك فيعتبر القانون الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أول قانون تضمن التعامل الالكتروني في القطاع المصرفي وبعد ذلك وبصدور القانون 05-06 المؤرخ في 23 اوت 2006 المتعلق بمكافحة التهريب وفي مادته الثالثة استعمل صراحة "وسائل الدفع الالكتروني" حيث اعتبرها المشرع من التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، هذا وفي ظل غياب أو انعدام الثقة في العديد من المتعاملين في شبكة الانترنت جاء دور التوثيق الالكتروني لتوفير الثقة والأمان من خلال منح الثقة في التوقيع الالكتروني حتى يمكن استخدامه لإثبات ما يحتويه من تصرفات قانونية مبحث 2

**مبحث أول : التوقيع الالكتروني وفق القواعد العامة :**

**مطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني :**

لقد اجتهدت بعض التشريعات المقارنة في وضع إطار قانوني ينظم مسألة التوقيع الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به من خلال تنظيمه والاعتراف بحجيته. فقد عرفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في المادة 5/أبخره "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، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

والملاحظ على هذا النص أنه لم يتم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق ولم يوضح طريقة استعماله حيث إنه ترك المجال واسعاً في استخدام الطريقة التي تراها الدول مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من الطرق.

كما أنّ التعريف ركز على أن التوقيع يجوز استخدامه لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته، وبالتالي تحقيقه لشروط التوقيع من تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادته من خلال الموافقة على محتوى رسالة البيانات"

ولقد نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1 على تعريف رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". وهكذا فإن قانون الأونسترال عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريف رسالة البيانات (2) .

كما أن نص المادة 7 منه، حيث نستج من هذه المادة 3 أنها ركزت على الشروط نفسها التوقيع التقليدي وهي تحديد هوية الشخص وكذا التعبير عن رضاه من خلال الموافقة على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو ما ورد في الفقرة "أ". كما أكد على أنّ طريقة التوقيع الإلكتروني يجب أن تكون جديرة بالتعويل عليها أي أن تكون طريقة موثوق بها وهذا على نحو ما ورد في الفقرة " ب

أما المشرع المصري فيعرف المحرر الإلكتروني في المادة الأولى من خلال التوقيع الإلكتروني المصري " المحرر الإلكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات، تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو فنية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة

1 قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل اشتراع 1990 مع المادة 2 مكرر للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(2) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني " دار الثقافة"، عمان، 2005، ص 77.

3 حيث تنص على: عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: (أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. (ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وبذلك يعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني بأنه رسالة دون فيها بيانات، تتطوي على معلومات قد تكون ذات منشأ إلكتروني أو تخزن كذلك وترسل وتستقبل بوسيلة إلكترونية وما شابه ذلك.

وبذلك المعول عليه في تعريف المحرر الإلكتروني في القانون المصري هو " الوسيلة الإلكترونية أو ما في حكمها عند إنشاء هذه الرسالة أو تخزينها أو إرسالها أو استقبالها"(1).

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 1316 من القانون المدني بخنه: وسيلة آمنة لكشف هوية الشخص تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به التوقيع والملاحظ على هذه المادة أن المشرع قد عرف التوقيع الإلكتروني بشكل عام ولم يفرق بينه وبين التوقيع التقليدي كما أنه لم يحدد شكل معين لأداء التوقيع لكنه ركز على وظائفه 2

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 5 من القانون 10-02 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني بأنه: " بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق "

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق إلا إنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقها

**مطلب ثاني: خصائص وصور التوقيع الإلكتروني :**

**أولا: خصائص التوقيع الإلكتروني :**

للتوقيع الإلكتروني خصائص منفردة تميزه، وتتمثل فيما يلي :

- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر منفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو يبررها.

- أنه يحدد شخصية الموقع ويميزه ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.

(1) عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص50.  
2ART. 1316 – 4.c .civil : lorsqu' 'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية.

- يحقق أيراض وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات نسبه إلى موقعه.

- يحقق الأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملين والسرية في نسبه للموقع من خلال إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقعات)

- يسمح بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية واستناداً لهذه الخصائص توجد عدة فروق جوهرية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي نوردتها فيما يلي :

- أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى أنه فنوليس علم ومن هنا يمكن تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليسفن ويصعب تزويره، بحيث يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية<sup>1</sup>

- أن التوقيع التقليدي يتخذ شكلا معيناً كالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وللموقع حرية اختيار إحدى هاته الصور، أما التوقيع الإلكتروني فإنه لا يشترط شكل معين فالمهم أن يكون للتوقيع طابع منفرد يسمح بتمييز الشخص الموقع وتحديد هويته

- التوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية تكون في الغالب دعامة ورقية تحاكي الشكل الذي تم التصرف به من خلال الحضور المادي للأطراف في مجلس واحد، أما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط غير مادي أي إلكتروني يتم عبر شبكة الانترنت بين أشخا لا يجمعهم مجلس واحد.

- التوقيع التقليدي يقوم بوظيفتين فهو يحدد هوية الشخص الموقع ويعد دليل على الحضور المادي أثناء التوقيع، أما التوقيع الإلكتروني فوظائفه تنحصر في أنه يحدد هوية الشخص الموقع ويحقق الأمان والثقة

<sup>1</sup> باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية 1 2012، جامعة باجي مختار، عنابة، 30 والاجتماعية، العدد30

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في صحة التوقيع ونسبه لصاحبه ويمنح كذلك صفة المحرر الأصلي للمستند مما يجعل من هذا الأخير دليلا للإثبات.

### ثانيا : صور التوقيع الالكتروني :

من أهم صور التوقيع الالكتروني وأكثرها استعمالا: التوقيع بالقلم الالكتروني، التوقيع البيومتري، التوقيع الكودي التوقيع الرقمي. وسنتعرض لكل منها فيما يلي :

#### - التوقيع بالقلم الالكتروني :

في هذه الصورة يقوم المرسل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني على شاشة جهاز الحاسب الآلي، ويتم التحقق من صحة التوقيع من خلال برنامج ا، وذلك استنادا إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها والتي يكون قد سبق تخزينها بالحاسب الآلي

#### - التوقيع البيومتري :

يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان كالبصمة أو شبكة العين أو نبذة الصوت أو الحمض النووي الجيني وغيرها من الخصائص الذاتية باستخدام كومبيوتر أو كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة

#### - التوقيع الكودي :

ظهرت البطاقات المغنطة البنكية نتيجة التطور التكنولوجي وكذا الاستخدام المتزايد للتجارة الالكترونية، وتستخدم هذه البطاقات من خلال ماكينة الصراف الآلي ATM .وتتم عملية سحب النقود عن طريق إدخال البطاقة في ماكينة الصراف الآلي المتصل بشبكة البنك، بعدها يقوم العميل بإدخال الرقم السري الخاص به، ثم يتم التأكد من صحة الرقم السري وصلاحيه البطاقة ليتيح للعميل

الدخول إلى موقع البنك ومن يمنحه حق الدخول لحسابه .

#### - التوقيع الرقمي :

وهو عبارة عن منظومة بيانات في صورة مشفرة بحيث يكون بإمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، والتوقيعات الرقمية الأكثر استعمالا هي التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح وهذا

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الأخيرة نوعان: المفاتيح العمومية والمفاتيح الخاصة. المفاتيح العامة تسمح بقراءة الرسالة دون السماح بإدخال أي تعديل، ففي حالة الموافقة على مضمونها يضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه.<sup>1</sup>

### ثانيا : الاحكام القانونية:

المعروف أن العقود من حيث الإبرام تنقسم إلى عقود رضائية تتعقد بمجرد تبادل رضاء الطرفين المتعاقدين دون الحاجة إلى إفراغها في شكل معين، وعقود شكلية يتطلب إفراغها في شكل معين، وهذه الشكلية قد تكون للانعقاد، وبالتالي ركن من أركان العقد عند تخلفها يترتب بطلان العقد، وقد تكون الشكلية فقط للإثبات، ويقصد بالشكلية هي كتابة العقد، وأن هذه الأخيرة قد تكون عرفية وقد تكون رسمية (2).

وطبقا لنص المادة 333 ق م ج (3) التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة فيما زاد التصرف عن 100000 دج.

والمادة 324 مكرر 1(4) ق م ج تنص على " زيادة العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرر العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...".

لكن بصدور القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري(5) انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني.

حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري(6) الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في أو الأوصاف

<sup>1</sup> ضياء أمين مشمش، التوقيع الإلكتروني، 3. 2003 بيروت ، منشورات الحلبي

(2) المادة 324 القانون 88-14 ل 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75-58 ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) الأمر 75-58 ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(4) القانون رقم 88-14 السابق الذكر

(5) الأمر 75-58 السابق الذكر.

(6) القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها.

ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية، وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية.

بموجب المادة 323 مكرر جاء المشرع بحل قانوني، ووفقا للقاعدة الفقهية " لا اجتهاد في وجود النص"، فإن المشرع يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث حجية الإثبات اذا تحقق الشرط.

غير أن نص المادة 323 مكرر جاء مطلقا وبالتالي فإن التطبيق المطلق لهذا النص قد يثير جدال فقهي وقضائي كبير حيث هناك بعض التصرفات ذات أهمية وخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، كرهن السفينة والحقوق الواردة على العقار بصفة عامة وعقد الشركة

بظهور التجارة الإلكترونية ظهرت الحاجة إلى توقيع يتوافق مع طبيعتها فتكون ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني حيث إنّه يختلف عن مفهوم التوقيع التقليدي من خلال خصائص ومميزات ينفرد كما أنّه يتخذ عدة صور بسبب التقنيات.

**مبحث ثاني : التوقيع الإلكتروني وفق القواعد الخاصة :**

**مطلب أول : الاحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني :**

يعتبر القانون 03-15 (1) المتضمن الموافقة في الأمر 03-11 (2) المتعلق بالنقد والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي

(1) الجريدة الرسمية، العدد 52

(2) الجريدة الرسمية، العدد 64.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل" و يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.

وبعد ذلك ويصدر الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب(1) وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة (69) (2) إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور(3) .

وبموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005(4) أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفنجة تنص على" .. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 المؤرخ بـ 06 فيفري 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23.

يتضح مما تقدم، بأن المشرع الجزائري استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية لمفهومه الواسع ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون النقد والقرض وذلك من خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

(1) الجريدة الرسمية، العدد 59.

(2) من القانون 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ج ر ع 64.

(3) الأمر 05-06 المؤرخ بـ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ع، 59.

(4) الأمر المعدل والمتمم للأمر 75-59 لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر ع 11.



**ثانيا :شروط التوقيع الإلكتروني :**

لا يكف اعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الإلكتروني كدليل للإثبات، وكما لا يكفي الاعتراف للمحرر الإلكتروني بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي، لكن يجب أن تتوفر شروط في المحرر الإلكتروني حتى يعتمد عليه في إثبات التصرفات القانونية:

**1- قدرة التوقيع الالكتروني على تحديد شخصية محرره :**

لكي يكون التوقيع الالكتروني متقدما يجب أن يكشف هوية الشخص الموقع ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني قادرا على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما نصت عليه المادة 1/7 من القانون 15-04 ، وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الالكتروني من اسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على التعبير عن إرادة الموقع :يحقق التوقيع الالكتروني هذه الوظيفة وربما لدرجة أكبر من التوقيع العادي، ذلك أنّ بعض أشكال التوقيع العادي كالختم والبصمة تدل على صاحبها لكن لا تعبر عن موافقته بمضمون السند ونفس الأمر بالنسبة للإمضاء يمكن تزويره، أما التوقيع الالكتروني بأشكاله المختلفة فإنّ له القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند.

**02- اتصال التوقيع الالكتروني بالسند :**

يدعى هذا الشرط بشرط "السلامة" ويقصد هنا بسلامة التوقيع الالكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص بحيث يجب أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا ارتباطا يمنع أي تعديل على القيد بعد إجراء عملية التوقيع الالكتروني

**03- أن يتم إنشاء التوقيع الالكتروني بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته :**

يقصد بهذا الشرط أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت إنشاء التوقيع ويدعى هذا الشرط بشرط "السيطرة" طبقا لدليل الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

**04- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني: ونفصلها فيما يلي :**

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مطلب ثاني: توثيق التوقيع الإلكتروني :

في غياب أو انعدام الثقة في العديد من المتعاملين في شبكة الانترنت جاء دور التوثيق الإلكتروني لتوفير الثقة والأمان من خلال منح الثقة في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن استخدامه لإثبات ما يحتويه من تصرفات قانونية، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

### أولاً: تعريف جهة التصديق الإلكتروني :

يعبر في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على جهة التصديق الإلكتروني بمصطلح "مقدم خدمات التصديق"، حيث عرفته المادة الثانية على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"

أما القانون الفرنسي فقد عرف مقدم خدمة التصديق بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني ، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 05/5 من قانون 10-02 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني."

والملاحظ على هذه التعريفات أنها وسعت من المجال الذي تقوم به جهات التصديق الإلكتروني، إضافة إلى دورها الأساسي والمتمثل في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني فهي تقوم كذلك بنشاطات أخرى لها صلة بتقنية التوقيع الإلكتروني. غير أنه ما يعاب على هذه التعريفات أنها ذكرت كلمة 'شخص طبيعي'، ففي الواقع العملي لا يمكن له تقديم خدمة تصديق لأنها تحتاج إلى تقنيات وأجهزة معقدة وخبرات فنية، لذا لا يمكن أن يقوم بها إلا شخص معنوي سواء كان عام أو خاص .

الموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية.

والوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال. وفقد عرفه في المادة 5 من القانون 15-104 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني بأنه: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق

الملاحظ على هذا النص أنه لم يتم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق، ولم يوضح طريقة استعماله حيث إنه ترك المجال واسعاً في استخدام الطريقة التي تراها الدول مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من الطرق، كما أنّ التعريف ركز على أن التوقيع يجوز استخدامه لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته، وبالتالي تحقيقه لشروط التوقيع من تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادته من خلال الموافقة على محتوى رسالة البيانات

ويأخذ التوجيه الأوربي رقم 93 سنة 1999 بفكرة الموثق الإلكتروني وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق(2) وهي نفس التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162(3).

### ثانياً - الطبيعة القانونية لنشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني :

بموجب المرسوم التنفيذي 07-162 ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني يتطلب الحصول على ترخيص تمنحه سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا الترخيص يكون مرفق بدفتر الشروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل.

أما عن الأشخاص الذين يجوز لهم قانوناً ممارسة هذا النشاط، يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط لممارسة نشاط تقديم الانترنت في الجزائر. (4)

إن نشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني نشاطاً اقتصادياً يخضع للقيود التجارية طبقاً للقانون التجاري. وبذلك تكون جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن توثيق العقد الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقاً لمهمة الموثق العادي.

---

1 القانون رقم 02-10 : المؤرخ في 10/15/10 5102/15: المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، 5102 عدد 06.

(2) نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 295

(3) نفس المرجع السابق ص 297

(4) المادة 3 من المرسوم 07-162 المذكور سابقاً.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ويجب على من يريد أن يؤدي خدمة التصديق الإلكتروني طبقاً للتشريع الجزائري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

01- أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.  
02- أن يتمتع بقدرة مالية كافية .

03- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

04- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تخدية خدمات التصديق الإلكتروني ولجهات التصديق الإلكتروني واجبات طبقاً للقانون الجزائري تتمثل فيما يلي :

أ- تعمل جهات التصديق الإلكتروني على تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني.

ب - الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الإلكتروني

ج - لا يمكن لمؤدي الخدمة جمع البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة

د - التحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني. :ثالثاً : شهادة التصديق الإلكتروني:

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 7/5 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع". ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني هو التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وكذا صحة البيانات الموقع عليها، وأنها صادرة عن الموقع ولم يطرأ عليها أي تعديل.

وهناك أربعة أنواع من الشهادات الإلكترونية وهي :

1 طبقاً للمادة 10 من القانون 10-02 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 1- شهادة الإمضاء الإلكتروني :

وتسمح بربط هوية شخص ما بمفتاح عمومي، ويمكن استخدامها لإمضاء الرسائل الإلكترونية والمصادقة ضمن مناخ مؤمن، نذكر على سبيل المثال استغلال الخدمات البنكية عن بعد.

### 2- شهادة موزع ويب :

تجمع بين هوية موزع ويب والمفتاح العمومي، ويمكن استعمالها من تبادل البيانات بين الموزع وعملائه في إطار أمن مثل عمليات الشراء أو الدفع الإلكتروني على موقع تجاري.

### 3- شهادة شبكة افتراضية خاصة :

تمكن من ربط المعلومات المتعلقة ببعض المواقع على الشبكة المعينة (محولات، جدران نارية، مراكز ..... ) بالمفتاح العمومي، ويتم استخدام هذه الشهادة لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها الموزعة جغرافيا عبر مسالك مؤمنة في شبكة الاتصالات.

### 4- شهادة إمضاء الرمز :

تسمح بالإمضاء على برنامج أو نص أو برمجية لضمان تعريفه بتوقيع صاحبه، كما تمكن من حمايته ضد مخاطر القرصنة.

كما أنّ شهادة التصديق الإلكتروني تتضمن عدة بيانات وتتمثل فيما يلي:

-الإشارة الواضحة أنّ شهادة التصديق الإلكتروني صادرة بصفة موصوفة.

-بيان يشير إلى كشف هوية الجهة التي تم إصدار الشهادة منها.

- بيان يحدد هوية الموقع.

- بيان إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء.

- بيان يتعلق بتحقق التوقيع الإلكتروني

- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- التوقيع الالكتروني للجهة التي أصدرت الشهادة.

- حدود استعمال الشهادة وتحديد قيمة المعاملات

ويتم استخراج هذه الشهادة عن طريق طلب يقدم من الشخص الذي يرغب في الحصول على توقيع إلى جهة التوثيق، ويقوم هذا الشخص بتزويد جهة التصديق بجميع المعلومات التي تطلبها منه لإثبات قدرته على إبرام التصرفات الالكترونية وفي حالة الموافقة على طلبه تصدر جهة التصديق الالكتروني شهادة التصديق تحتوي على مفتاح عام، وتحتوي على المعلومات التي تدل على هوية صاحب المفتاح الخاص ، وهو الشخص الذي ينسب إليه التوقيع، بعد ذلك تبدأ مسؤولية جهة التصديق الالكتروني .

### خاتمة :

ان المشرع، قد أضاف شروطا إضافية مقارنة بنص المادة 323-1 من القانون المدني وهذه الشروط لا بد من توافرها لإضفاء الحجية في التوقيع الالكتروني، وعليه ليعتمد بالتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري فلا بد من توافر تلك الشروط، لأنّ انعدامها يترتب عليه إسقاط صفة الحجية منه

إضافة إلى ما سبق نصت المادة 8 من القانون 02-10 على أنه: 'يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي وعليه إذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الالكتروني، فإنها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع التقليدي.

وإذا كان التوقيع الالكتروني يتميز بخصائص وسمات تميزه عن التوقيع التقليدي؛ ويتخذ صورا وأشكالا مختلفة ولكل منها طريقة خاصة بها. فإنه يتساوى من حيث الحجية في الإثبات مع التوقيع التقليدي بشرط أن يكون صادراً من جهة توثيق مؤمنة.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### النتائج والمقترحات :

- يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي من حيث الوسيط أو الدعامة الذي يفرغ كل منهما عليه فإذا كان التوقيع العادي يتم على وسيط مادي هو في الغالب ورق نجد أن التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني غير محسوس عن طريق الحاسب الآلي عبر شبكة الانترنت.
- التوقيع الإلكتروني يمكن أن يحقق وظائف التوقيع الخطي (التقليدي) إذا كان يتوفر على درجة من الأمان مساوية على الأقل لهذا الأخير وبذلك يتمتع بنفس حجية التوقيع العادي ، وقد يبدو أن التوقيع الإلكتروني أن التوقيع الإلكتروني يعجز عن أداء دور التوقيع العادي ولعل ذلك يرجع إلى اهتزاز الثقة في التوقيع الإلكتروني لكونه منفصل ماديا عن صاحبه يتم في العديد من تطبيقاته آليا أو الكترونيا الأمر الذي يستبعد معه تقليده أو تزويره فقد أثار الشكوك فيه وبالتالي التعويل عليه في القيام بدوره ومساواته بالتوقيع الكتابي.
- التوقيع الإلكتروني يوفر ذات القدر من الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع العادي نظرا لما يحيط هذا النوع من التوقيع من إجراءات تقنية عديدة وبذلك استهدت مجموعة من التشريعات كالتشريع الفرنسي والتونسي والمصري في هذا الحكم من القوانين الدولية كالقانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أقر في المادة الثالثة بحجية التوقيع الإلكتروني وأثره القانوني متى توافرت فيه المتطلبات التي تقتضيها المادة السادسة من هذا النموذج فضلا عن الشروط التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق.
- قدرة التوقيع الإلكتروني - في ظل ضمانات تقنية معينة- على القيام بذات دور التوقيع التقليدي قد لا نجد له مكانا في ظل المعالجة الإلكترونية للمعلومات هذا الذي يتلاءم معها لتوقيع الإلكتروني.
- ومن مما سبق يتبين مدى قدرة توقيع الإلكتروني على تحقيق شروط ووظائف التوقيع العادي وخلصنا إلى وضع مقارنة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي والسمات المميزة لكل توقيع على حدة.

### المراجع و المصادر:

#### أولا : المصادر :

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل اشتراع 1990 مع المادة 2 مكرر للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
- الأمر 75-58 لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ،

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- الأمر 06-05 المؤرخ بـ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ع، 59.
- الأمر 11-03 مؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد و  
القرض
- القانون 15-03 المتضمن الموافقة على الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ج ر ع 64
- القانون رقم 10-02: المؤرخ في 10/15/10 5102: المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة  
الرسمية، 5102 عدد. 06
- القانون 15-04 الصادر بتاريخ 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق  
الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 . الصادرة 10/02/2015
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 30/05/2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق  
على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية  
واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 37. الصادرة بتاريخ - 07/06/2007.

ثانيا : المراجع المعتمدة :

أ - باللغة العربية :

- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحور الإلكتروني " دار الثقافة"، عمان، 2005، ص 77.
- عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،
- نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008،
- باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية 1 2012، جامعة  
باجي مختار، عنابة، 30 والاجتماعية، العدد 30
- ضياء أمين مشمش، التوقيع الإلكتروني، 3. 2003 بيروت، منشورات الحلبي،



ب - المراجع باللغة الاجنبية

- L'archivage de l'acte électronique, 14/09/2002, clic –droit le droit de multimédia a portée a clic, sur le site : [www.Larchivage de l'acte électronique.htm](http://www.Larchivage de l'acte électronique.htm) , la date de consultation : 13-10-2017.
- 2- DE Lomberterie et François Blanchette, décret du 30 /03/2000 relatif à la signature électronique, (lecture technique et juridique), preuve en matière civil, la semaine juridique, N 30, 26/07/2000 .
- 3- Vincent Gautrais, la couleur du consentement électronique
- . 4- Youcef Shandi, " La formation du contrat à distance par voie électronique " , Thèse de doctorat, droit privé, Faculté de droit et de sciences politique et de gestion, Université Robert Schuman, Strasbourg, III 2005

## دور التصديق (التوثيق) الإلكتروني في تأمين المعاملات الإلكترونية

د/ زايدي أمال  
أستاذة محاضرة قسم أ  
[amelzaidi11@gmail.com](mailto:amelzaidi11@gmail.com)

د/ كوسام أمينة  
أستاذة محاضرة قسم أ  
[koucem\\_a@yahoo.fr](mailto:koucem_a@yahoo.fr)

### ملخص:

تتطلب المعاملات الإلكترونية ضرورة توافر الثقة والأمان في الوسط الذي تجري فيه، نظرا للطابع الخاص الذي تتم فيه، لذلك تعمل جهات متخصصة على توفير عنصرين هامين للمعاملات الإلكترونية، وهما ضمان صحة المحررات الإلكترونية من أي تعديل أو تزيف، وكذا التأكد من هوية الطرفين المتعاقدين، من خلال تأمين التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى أطرافه.

وقد اهتمت تشريعات الدول المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية و/أو التوقيع الإلكتروني، بوضع القواعد الخاصة بتنظيم جهة التصديق الإلكتروني، من حيث إنشائها وكيفية ممارستها لنشاطها والرقابة عليها ومسئوليتها.

**الكلمات المفتاحية:** المعاملات الإلكترونية، التصديق الإلكتروني، هيئات التصديق الإلكتروني، أمن المعاملات الإلكترونية.

### Résumé :

Les transactions électroniques exigent la disponibilité de la confiance et de la sécurité, les agences spécialisées s'efforcent de fournir deux éléments importants pour les transactions électroniques, à savoir assurer la validité des documents électroniques de toute modification ou falsification, ainsi que de s'assurer de l'identité des parties contractantes, en sécurisant la signature électronique et en l'attribuant à ses parties.

La législation des pays relative aux transactions électroniques et/ou à la signature électronique s'est préoccupée de fixer les règles de régulation de l'organisme de certification électronique, en termes de constitution, d'exercice de son activité, de contrôle et de responsabilité.

**Mots clés :** Transactions électroniques, certification électronique, organismes de certification électronique, sécurité des transactions électroniques.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة

شهدت السنوات الأخيرة تطورا هائلا في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلوماتية، أثرت على جميع مجالات الحياة، حيث أصبحت أغلب المعاملات التجارية وحتى المدنية، منها تتم بواسطة شبكات الاتصال الإلكتروني فظهر ما يسمى بالتسويق الآلي والدفع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.

وقد كان لثورة المعلومات أثر على تغير محل العقود من حيث ظهور منتجات ذهنية جديدة في مجال التداول كبرامج الكمبيوتر، والألعاب، ... كما أثرت أيضا على وسائل إبرام هذه العقود، التي أصبحت تتم على دعائم غير مادية وأصبحت تتم في شكل إلكتروني بوسائط إلكترونية، خلافا للمعاملات التجارية التقليدية التي تتم بوسائط ودعائم مادية ورقية.

كما حصل التغيير أيضا في مجال تنفيذ هذه العقود إذ أصبحت تتم في الغالب بوسائط إلكترونية عن طريق شبكة الانترنت، ويتم الدفع أيضا بوسائل إلكترونية وهو ما أدى إلى ظهور النقود الإلكترونية. ونتيجة لهذه المتغيرات أصبحت الحاجة ملحة إلى البحث عن سبل لتأمين مجال المعاملات الإلكترونية من المخاطر التي قد تعترضها، نظرا للطابع باللامادي الذي تتم فيه، وهو ما أدى الى ظهور خدمات التصديق الإلكتروني، كإحدى الآليات لتأمين المعاملات الإلكترونية، مدنية كانت ام تجارية.

حيث تتطلب المعاملات الإلكترونية ضرورة توافر الثقة والأمان في الوسط الذي تجري فيه، نظرا للطابع الخاص الذي تتم فيه، لذلك تعمل جهات متخصصة على توفير عنصرين هامين للمعاملات الإلكترونية، وهما ضمان صحة المحررات الإلكترونية من أي تعديل أو تزيف، وكذا التأكد من هوية الطرفين المتعاقدين، من خلال تأمين التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى أطرافه.

وقد اهتمت تشريعات الدول المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية و/أو التوقيع الإلكتروني، بوضع القواعد الخاصة بتنظيم جهة التصديق الإلكتروني، من حيث إنشائها وكيفية ممارستها لنشاطها والرقابة عليها ومسؤوليتها.

وتعد مرحلة التصديق الإلكتروني من أهم المراحل في إبرام العقد الإلكتروني، لما لهذه المرحلة من دور في إثبات انعقاد العقد، والتأكد من صحة البيانات الواردة فيه وعدم تعرضها للتحريف أو التغيير،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وكذا التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى شخص الموقع. فلا بد من وجود طرف ثالث محايد توكل له مهمة التصديق الإلكتروني، يطلق عليه مقدم أو مؤدي خدمات التصديق أو جهة التوثيق.

ويقوم هذا الطرف بمنح شهادة تصديق الكترونية، للتأكيد على نسبة المحرر أو العقد الإلكتروني لصاحبه أو مصدره، وكذا التأكيد على صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن صدر عنه (الموقع). ويعتبر نشاط التوثيق الإلكتروني نشاط اقتصادي يخضع للقيود في السجل التجاري، طبقاً للقانون التجاري.

وهو ما يدعونا إلى البحث عن الدور الذي تلعبه جهات التصديق الإلكتروني في مجال تأمين المعاملات الإلكترونية.

ولمعالجة هذا الموضوع سنتطرق في هذه الورقة البحثية إلى النقاط التالية:

أولاً- تعريف جهات التصديق الإلكتروني.

ثانياً- إنشاء جهات التصديق الإلكتروني.

ثالثاً- دور جهات التصديق الإلكتروني.

رابعاً- الرقابة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

خامساً- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

أولاً - تعريف جهات التصديق الإلكتروني

عرفت المادة 2/هـ من القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مقدم خدمات التصديق بأنه: "شخص يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

كما عرفه التوجيه الأوروبي في المادة 11/2 بأنه: "كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى لها علاقة بالتوقيعات الإلكترونية"<sup>(1)</sup>.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما وضع المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، في المادة الأولى فقرة 11، تعريفا لمقدم خدمات التصديق مقاربا للتعريف الذي وضعه التوجيه الأوروبي، حيث عرفه بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"<sup>(2)</sup>.

فلاحظ أن هذه التعريفات السابقة الواردة في قانون الأونسيترال والتوجيه الأوروبي والرسوم الفرنسي، قد وسعت من النشاط الذي تقوم به جهة التصديق الإلكتروني، فبجانب الدور الرئيسي لها في إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، فإنها تقوم أيضا بأنشطة أخرى تكون لها علاقة بتقنية التوقيع الإلكتروني، وذلك مثل: تحديد تاريخ ثابت للتعاقد الإلكتروني، أو بحفظ كل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو بإيقاف أو بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني<sup>(3)</sup>.

وقد تنشأ جهة التصديق الإلكتروني بناء على تنظيم خاص بين مستخدمي الشبكة، وبالتالي تكون جهة التصديق أو التوثيق هيئة خاصة، كما قد تنشأ من خلال تدخل الدولة بإنشاء هيئة عامة تتولى مهام التوثيق، وهذا بدوره يؤدي إلى الثقة بين المتعاملين من خلال شبكة الانترنت<sup>(4)</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 12/2 بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

فالمشرع الجزائري أسند مهمة التصديق الإلكتروني إلى أشخاص طبيعية ومعنوية، عامة أو خاصة، تتولى إصدار ومنح شهادات تصديق إلكتروني مؤمنة وموثوقة، إلى جانب تقديم خدمات أخرى ترتبط بالتصديق الإلكتروني، كالتوقيع الإلكتروني ونشر شهادات التصديق الإلكتروني أو إلغاؤها.

وعلى ذلك يمكن تعريف الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، بأنها: هيئة (أو مؤسسة) يتولى إدارتها شخص طبيعي أو معنوي، تعمل بترخيص من إحدى مؤسسات الدولة، وظيفتها إصدار شهادات تصديق الكترونية، تربط بين شخص (طبيعي أو معنوي) ومفتاحه العام، أو أية مهمة أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ثانيا- إنشاء جهات التصديق الإلكتروني:

اشترط المشرع الجزائري لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ضرورة الحصول على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وذلك طبقا لنص المادة 33 من القانون رقم 04/15، بل وقد وضع عقوبات جزائية على من يمارس هذا النشاط دون ترخيص<sup>(5)</sup>.

فنشاط التصديق الإلكتروني رغم أنه نشاط تجاري، إلا أنه لا يخضع لحرية الممارسة، وإنما يجب الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، التي يتم تعيينها من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

كما اشترط المشرع المصري أيضا لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني، ضرورة الحصول على ترخيص بذلك من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ITIDA، حسب المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، كما نص على عقوبات جزائية في المادة 23 من نفس القانون لمن يصدر شهادة تصديق دون الحصول على الترخيص.

لذلك يجب الحصول على ترخيص قبل مزاوله نشاط التصديق الإلكتروني، شرط أن يتوافر في طالب الترخيص مجموعة من المتطلبات نص عليها القانون.

أما في القانون الفرنسي فإن الأمر يختلف، حيث أنه اتبع مبدأ حرية ممارسة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فيحق لأي هيئة أن تمارس هذا النشاط دون حاجة إلى الحصول على ترخيص مسبق من السلطات الفرنسية، وذلك إعمالا لنص المادة 03 / 2 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، حيث ألزم الدول الأعضاء بعدم فرض أي قيود على إنشاء سلطات التصديق أو تطلب أي ترخيص مسبق<sup>(6)</sup>، فالتزم المشرع الفرنسي في المرسوم 272 لسنة 2001 بهذا المبدأ.

غير أن التوجيه الأوروبي سمح للدول الأعضاء بإنشاء أنظمة طوعية لإنشاء جهات التصديق الإلكتروني، بمعنى أن جهة التصديق غير ملزمة بالحصول على ترخيص أو اعتماد من السلطات المختصة حتى تمارس نشاطها<sup>(7)</sup>، فالأمر اختياري لها، بحيث تستطيع ممارسة نشاطها دون حاجة للحصول على اعتماد من السلطات المختصة في الدولة، فقد أنشأ القانون الفرنسي نظاما لاعتماد جهات التصديق التي تتقدم بطلب لذلك شريطة توافر المتطلبات التي نص عليها القانون في هذه الجهات.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لكن ما يمكن ملاحظته أنه في الواقع العملي، فإن جهات التصديق في القانون الفرنسي ستكون مضطرة للحصول على هذا الاعتماد، ذلك أن من أحد الشروط التي تطلبها القانون في التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية، أن يتم التأكد من صحته بمقتضى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة وحتى تكون شهادة التصديق الإلكتروني معتمدة، يجب أن تكون صادرة عن جهة تصديق إلكتروني معتمدة، وبالتالي فالقانون الفرنسي ربط اعتماد جهة التصديق بحجية التوقيع الإلكتروني الذي تم إنشاؤه بناء على المفاتيح الصادرة منها، مما يؤدي إلى اضطرار جهة التصديق إلى الحصول على الاعتماد<sup>(8)</sup>.

وعلى ذلك سنتناول في هذا الفرع، المتطلبات الواجب توافرها في جهة التصديق الإلكتروني، وكذا نظام اعتماد جهة التصديق أو الترخيص لها.

### 1 - المتطلبات الواجب توافرها في جهة التصديق الإلكتروني:

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 34 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مجموعة من الشروط والمتطلبات يجب توافرها في كل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، يتقدم بطلب إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص ممارسة مهنة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، هذا الشروط هي:

1- أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي، أو الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي،

2- أن يتمتع بقدرة مالية كافية،

3- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي. وهو ما تطلبه أيضاً التوجيه الأوروبي في الجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق، حيث أشارت المادة (هـ) من الملحق الثاني للتوجه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي ينظم المتطلبات الخاصة بالمكلفين بخدمة التوثيق الذين يصدرون شهادات موصوفة، إلى أنه: " يجب على المكلفين بخدمات التوثيق الاستعانة بموظفين متمتعين بالمعارف النوعية والخبرة والتوصيفات الضرورية لتوريد الخدمات، وعلى الأخص الاختصاصات على مستوى الإدارة، والمعارف المتخصصة تكنولوجيا في التوقيعات الإلكترونية...<sup>(9)</sup> ".

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

4- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

وهناك شروط أخرى تقنية، حتى وإن لم ينطرق إليها المشرع الجزائري صراحة، إلا أنه أشار إليها في نص المادة 1/11/ب من القانون رقم 04/15، وهي ضرورة استخدام برامج وأنظمة لتأمين المعلومات وحماية البيانات، تحقيقاً للأمان التقني ضد أي استعمال غير مشروع وتطبيق إجراءات تحقق السرية المناسبة، وهو ما أشار إليه المرسوم الفرنسي 272 لسنة 2001 في المادة 2/6، وكذا التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني في الملحق الثاني منه، وكذا المادة 12/أ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

وإذا ما توافرت في طالب الحصول على ترخيص لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني هذه المتطلبات، فإنه تمنح له شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، وذلك من أجل تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ويتم تبليغ هذه الشهادة في أجل أقصاه 60 يوماً ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار بالاستلام، حسب ما جاء في المادة 1/35 و2.

وهذه الشهادة تمنح للشخص بصفة شخصية، ولا يمكن التنازل عنها للغير<sup>(10)</sup>، وفي حال رفض منح شهادة التأهيل من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وجب أن يكون قرار الرفض مسبباً ويتم تبليغه للمعنى مقابل إشعار بالاستلام (المادة 37 من القانون رقم 04/15).

وفي كل الأحوال لا يمكن حامل هذه الشهادة تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، إلا بعد الحصول على الترخيص (المادة 3/35)، بمعنى أن شهادة التأهيل لا تؤهل الشخص لتأدية هذه الخدمات، بل يجب الحصول على ترخيص بذلك من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

**2- الترخيص لجهة التصديق الإلكتروني:** نص المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون رقم 04/15، على أن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني يخضع إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، يتم تعيينها حسب المادة 29 من نفس القانون، من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

هذه السلطة تقوم بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور، وكذا منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وفقا للمادة 30 من القانون الجزائري رقم 04/15، والتي هي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تنشأ لدى الوزير الأول، حسب المادة 16 من القانون رقم 04/15.

والترخيص يعني نظام استغلال خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يتجسد حسب المادة 10/2 من نفس القانون، في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية، تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته.

ويتم منح هذا الترخيص إلى صاحب شهادة التأهيل، ويبلغ في أجل أقصاه ستون (60) يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام (المادة 36)، ويرفق الترخيص بدفتر شروط يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، وكذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي خدمات التصديق من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 38).

ويمنح هذا الترخيص لمدة 5 سنوات حسب المادة 40، ويتم تجديده عند انتهاء صلاحيته، ويدفع في مقابل الحصول عليه مقابل مالي يتم تحديده عن طريق التنظيم. وفي حالة رفض منح الترخيص، يجب أن يكون قرار الرفض مسببا، ويتم تبليغه إلى المعنى مقابل إشعار بالاستلام (المادة 37).

وحسب المشرع الفرنسي، فإن جهة التصديق التي تحقق المتطلبات السابقة، يحق لها أن تطلب اعتمادها<sup>(11)</sup>، ويتم ذلك من خلال هيئات خاصة بالاعتماد، هذه الهيئات لا تتبع الدولة لكنها تتبع القطاع الخاص، ويتم اعتمادها من قبل جهة تتبع وزير الصناعة الفرنسي.

وقد حدد قرار وزير الصناعة الفرنسي في 26 جويلية 2004<sup>(12)</sup>، الجهة المختصة باعتماد الجهات المختصة باعتماد جهات التصديق الإلكتروني، وهي اللجنة القومية للاعتماد (COFRAC)<sup>(13)</sup>. كما حدد الإجراءات الخاصة باعتماد هذه الجهات المختصة بالتصديق الإلكتروني<sup>(14)</sup>.

وعلى ذلك تتولى هذه الهيئة مهمة إصدار التراخيص للجهات التي تريد ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بعد التأكد من توافر المتطلبات السابقة التي أشارت إليها 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع المصري.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وعليه يستطيع طالب الحصول على ترخيص خدمات التصديق الإلكتروني سواء كان شخصيا طبيعيا أم معنوي متى تحصل على الترخيص، متى توافرت فيه الشروط اللازمة أن يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وكل الأنشطة المتعلقة بخدمات التصديق الإلكتروني.

### ثالثا- دور جهات التصديق الإلكتروني:

يتمثل دور جهات التصديق الإلكتروني فيما يلي:

#### 1- التحقق من هوية شخص الموقع:

يتمثل الالتزام الرئيسي لجهات التصديق الإلكتروني في قيامها بالتحقق من هوية شخص الموقع، حيث تقوم بإصدار شهادة تصديق إلكتروني تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في صفقة معينة، تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية، وضمنت جهة محايدة صحتها، فإن ذلك يؤكد على صدور التوقيع من صاحبه<sup>(15)</sup>.

فطبقا للمادة 44 فقرة 2 من القانون الجزائري رقم 04/15، فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يمنح شهادة تصديق أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا، وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة.

وتعد هذه الشهادات الوسيلة الفنية التي تؤكد هوية الموقع، وذلك من خلال الربط بينه وبين المفتاح العام، وتشتمل شهادة التصديق الإلكتروني على مجموعة من البيانات أو المعلومات الإلكترونية، التي تنشأ وتعالج بواسطة وسيط إلكتروني تؤكد هوية الموقع، وبذلك فهي تبتث الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر الإنترنت بتمكنهم من الاطلاع على هذه الشهادة، للتأكد والتحقق من هوية الشخص الذي يريدون التعامل معه قبل إجراء المعاملة عبر الانترنت.

ويجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، إنشاء سجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للأشخاص الاعتبارية، المستعملة للتوقيع الإلكتروني المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الإلكتروني<sup>(16)</sup>.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ففي الواقع العملي عندما يرسل شخص محررا إلكترونيا إلى شخص آخر، يرفق به ما يعرف بهويته، وبما أن الاتصال يتم إلكترونيا، فغالبا ما يبعث شهادة إلكترونية تحتوي مجموعة من البيانات من ضمنها ما يحدد للمرسل إليه هوية المرسل وسلطاته في التوقيع، وبعد أن يتأكد المرسل إليه من صلاحية الشهادة الإلكترونية المرسلة إليه، من خلال الجهة التي أصدرتها، يعول على المحرر الإلكتروني، وهكذا يتم التبادل بين المرسل والمرسل إليه إلى أن يتم التوصل إلى اتفاق نهائي<sup>(17)</sup>.

### 2- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني:

تتولى جهة التصديق الإلكتروني أيضا، التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته وبعده عن الغش والاحتيال، فضلا عن إثبات وجوده ومضمونه<sup>(18)</sup>. وتجنبنا لحدوث أي غش اتجاه المتعاملين بالإنترنت، نجد جهات التصديق والتوثيق تقوم بتعقب المواقع التجارية للتحري عن جديتها ومصداقيتها، فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية أو غير جدية، فإنها تقوم بتحذير المتعاملين<sup>(19)</sup>، فيرجع إلى هذه الجهة للتأكد من حقيقة الشركة التي سيبرم معها العقد، وبالتالي توفر جهة التصديق الأمان والثقة للمتعاملين عبر شبكة الانترنت، وتحول دون الغش والاحتيال الذي تقوم به المواقع الافتراضية المزيفة، والتي تتخذ من شبكة الانترنت وسيلة لممارسة أعمالها غير المشروعة. فعلى مقدم خدمة التصديق توضيح مختلف مراحل إبرام العقد بطريق الكتروني، وتحديد الوسائل التقنية اللازمة لتحديد هوية الأطراف المتعاقدة، وكذا كيفية تصحيح الأخطاء المحتملة عند حجز البيانات، ووضع هذه الوسائل تحت الخدمة<sup>(20)</sup>.

### 3- تحديد لحظة إبرام العقد Horodatage.

تحديد وقت إبرام العقد ليس شرطا ضروريا لصحة العقد، لكن يعد بداية لتنفيذ ما ترتب على العقد من آثار، وعلى ذلك إذا نظرنا إلى التاريخ المدون بالرسالة الإلكترونية، فنجده لا يقدم أي ضمان إذ بإمكان المستخدم أن يغير الزمن المدون بحاسوبه، بل المشكلة تزداد تعقيدا في تحديد زمان انعقاد العقد عند تعدد أطرافه المتواجدين في أكثر من دولة، لأن مختلف الحواسيب التي ستقوم بالاتصال ستعطي أزمنة مختلفة، لذا فإن تحديد زمن إبرام العقد يتعين أن يتم من خلال جهات التصديق، والتي تعمل على تحديد تاريخ واحد لإبرام العقد الإلكتروني<sup>(21)</sup>.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فإذا تم تحديد تاريخ العقد، فإنه يمكن تحديد تاريخ البدء في تنفيذ الالتزامات، وكذا حساب مواعيد التقادم، كما يتم الاحتجاج على الغير بالعقد العرفي من خلال ثبوت تاريخه، وذلك بعدة وسائل، وتعد عملية التأشير على المحررات الالكترونية من طرف جهات التصديق الالكتروني، وسيلة من وسائل ثبوت التاريخ، يمكن للأطراف الاحتجاج به على من يدعي حقا ثابتا من هذا المحرر.

### 4- إصدار المفاتيح الإلكترونية.

تقوم جهات التصديق الإلكتروني بمنح وإصدار المفاتيح الإلكترونية، وهما المفتاح الخاص الذي بواسطته يتم تشفير الرسالة الإلكترونية والمفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير، وهما مرتبطان رياضيا ببعضهما البعض، حيث لا يمكن فك شفرة الرسالة إلا بالمفتاح العام المرتبط بالمفتاح الخاص الذي تم به تشفير الرسالة، وبالتالي إذا تم فك تشفير الرسالة بنجاح، يتأكد المرسل إليه من أن الشخص الذي أرسل له مفتاحه العام هو الذي قام بتشفير الرسالة وإرسالها إليه<sup>(22)</sup>.

كما تقوم هذه الجهات بإصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم طالب توثيق التوقيع بتقديم البيانات اللازمة إلى جهة التصديق، فيصدر له المفتاح الخاص الذي يستخدمه في التوقيع.

وقد أوجب القانون الألماني على مقدم خدمة التوثيق أو التصديق، إحاطة صاحب التوقيع علما بأنه توقيعته الإلكتروني يعادل توقيعته اليدوي من حيث الأثر القانوني، ما لم ينص القانون على ذلك، كما أوجب على جهة التصديق (التوثيق) أن تحصل على توقيع الشخص كتابة على علمه بذلك، وذلك لضمان قيام مقدم الخدمة بواجبه<sup>(23)</sup>.

### رابعاً- الرقابة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

حتى يتمكن مؤدي خدمات التصديق من القيام بهذه الخدمات، وجب أن يتوافر فيه مجموعة من الشروط والمتطلبات التي أشرنا إليها سابقاً، وبعد ذلك وجب الحصول على ترخيص من السلطة لمباشرة خدمات التصديق، ويجب استمرار توافر هذه المتطلبات والشروط في مؤدي خدمات التصديق طيلة فترة الترخيص، لذلك فهو يخضع إلى رقابة دائمة ومستمرة.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 1- الرقابة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري:

أخضع المشرع الجزائري في القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلى رقابة السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني حيث أعطيت لها عدة سلطات للقيام بالرقابة بشكل دائم ومنتظم.

فقد نصت المادة 52 من القانون رقم 04/15 على أن مراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تتم من قبل السلطة الاقتصادية، وذلك من خلال القيام بعمليات تدقيق دورية، ومراقبة فجائية، طبقا لسياسة التصديق للسلطة الاقتصادية، وكذا دفتر الأعباء الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

حيث يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الالتزام بالالتزامات والمتطلبات التي نص عليها هذا القانون، عند طلب الترخيص لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني وكذا القيام بالالتزامات المحددة في هذا القانون لتأدية مهام التصديق الإلكتروني، ويخضع في ذلك لرقابة السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 13/30). وتقوم هذه السلطة بالتحكيم في المنازعات التي قد تثار بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم، أو مع المتعاملين معهم، طبقا لنص المادة 10/30.

كما تعمل السلطة الاقتصادية على السهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، واتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة فيما بينهم<sup>(24)</sup>.

طبقا للفقرة 6 المادة 30، فإنها تقوم باتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، كما أنه في حال عدم احترامه أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به الموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية.

فحسب المادة 64 من القانون رقم 05/15 تطبق عليه السلطة الاقتصادية عقوبات مالية يتراوح مبلغها بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) وخمسة ملايين دينار (5.000.000)، حسب تصنيف الأخطاء المنصوص عليه في دفتر الأعباء الخاص بمؤدي الخدمات، وتقوم بإعداره بالامتثال لالتزاماته في مدة تتراوح بين 08 أيام وثلاثين يوما حسب الحالة، وتبلغ المآخذ المتخذة ضده حتى يتسنى له تقديم مبرراته الكتابية ضمن هذه الآجال.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

غير أنه في حال عدم امتثال مؤدي الخدمات للإعذار، تتخذ السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني ضده قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادة التأهيل الخاصة به، حسب الحالة، وذلك بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، حسب المادة 2/64 من القانون رقم 04/15.

### 2- الرقابة على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الفرنسي.

ألزم التوجيه الأوروبي لسنة 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية في مادة الثالثة فقرة 03، كل دولة من الدول الأعضاء بإنشاء نظام لرقابة جهة التصديق التي تعمل على إقليمها.

وقد أعطت المادة 2/9 من المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، الحق لرئيس الوزراء تحديد الهيئة التي تتولى رقابة مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وقد أصدر فعلا المرسوم رقم 535 لسنة 2002<sup>(25)</sup>، الذي أنشأ الإدارة المركزية لأمن نظم المعلومات. وتم تعديل هذا المرسوم سنة 2009<sup>(26)</sup>، لتستحدث هيئة جديدة هي "الوكالة الوطنية لأمن نظم المعلومات"<sup>(27)</sup>، لها سلطة مراقبة جهات التصديق الإلكتروني ومدى احترامها للالتزامات الملقاة على عاتقها، المنصوص عليها في المادة 2/6 من المرسوم رقم 272 لسنة 2001 وهي المتطلبات الواجب توافرها فيها حتى يمكن اعتمادها.

وتقوم هذه الوكالة بالرقابة من تلقاء نفسها، أو بناء على شكوى من أي شخص أو جهة حدث لها ضرر نتيجة التعامل مع جهة تصديق معينة، أو اعتمادها على بيانات واردة في أي شهادة تصديق صادرة من مقدم خدمات التصديق. هذا مع ملاحظة أن الوكالة الوطنية لأمن نظم المعلومات لا يمكنها في حال اكتشاف أن مقدم خدمات معين لا يتوفر فيه كل أو بعض المتطلبات التي استلزمها القانون، أن تقوم بوقف أو إلغاء الاعتماد الممنوح لجهة التصديق هذه، إنما يحق لها فقط إبلاغ الجهة التي منحت الاعتماد لمقدم خدمات التصديق، والجهة مانحة الاعتماد هي التي يحق لها التعليق في حال ثبوت إخلال مقدم خدمات التصديق بالتزاماته، كما يحق لها سحب الاعتماد وإلغاء شهادة الاعتماد حسب الحالة<sup>(28)</sup>.

وعلى ذلك فإنه بجانب الرقابة الأساسية التي تقوم بها الوكالة الوطنية لأمن نظم المعلومات على جهات التصديق المعتمدة وغير المعتمدة، فإن جهات التصديق المعتمدة تخضع لرقابة سنوية من قبل الجهة مانحة الاعتماد، ويحق لها تعليق شهادة اعتمادها أو إلغائها.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خامسا- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

طبقا للقواعد العامة فإن كل شخص يلحق ضرر بالغير نتيجة ارتكابه خطأ، سواء أكان هذا الخطأ ناتجا عن عدم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات الواردة في العقد (الخطأ العقدي)، أم كان ناتجا عن انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك حقيقة هذا الانحراف (الخطأ التقصيري)، تتعدد مسؤوليته ويجبر على تعويض المتضرر شريطة أن يكون هذا الخطأ هو السبب في إحداث الضرر، أي وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر<sup>(29)</sup>.

ويتمثل الدور الأساسي لجهات التصديق الإلكتروني في إصدار ومنح شهادات تصديق إلكترونية، فهي تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية في إتمام تصرفاتهم<sup>(30)</sup>، وذلك بالتحقق من هوية صاحب التوقيع الإلكتروني وصحة توقيعه.

وقد يحدث أن يلحق بأحد الأشخاص ضرر ناتج عن اعتماد على شهادة تصديق إلكترونية، تحتوي على بيان أو بيانات غير صحيحة، مما يؤدي إلى عدم التحقق بدقة من هوية صاحب التوقيع الإلكتروني، أو أنه اعتمد شهادة تصديق ملغاة أو موقوفة العمل بها.

لهذا حرصت أغلب التشريعات الدولية والوطنية على وضع أحكام خاصة لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، عند حدوث ضرر للغير الذي اعتمد على شهادة التصديق التي تصدرها.

فقد نصت المادة 2/09 من القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، على أنه: "يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولا عن تخلفه عن الوفاء باشتراطات الفقرة 1 (المتعلقة بالتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني)".

وأشار المشرع الجزائري أيضا إلى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، في المادة 53 وما يليها من القانون رقم 04/15. أما المشرع المصري فقد أغفل التطرق إلى أحكام مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني، سواء في قانون التوقيع الإلكتروني أو اللائحة التنفيذية المتعلقة به، لذا وجب تطبيق القواعد العامة في المسؤولية.

والحقيقة من وراء إخضاع نشاط التصديق الإلكتروني لرقابة الدولة، هو من أجل تمكينا من معرفة وحصر الأشخاص الممارسين لمهنة التصديق الإلكتروني الموجودين في إقليمها، ومن الناحية الاقتصادية

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تحديد الالتزام الملقى على عاتق هؤلاء الأشخاص، بتقديم الإقرارات الضريبية الخاصة بهذا النشاط للجهات المختصة<sup>(31)</sup>.

وقبل التطرق إلى أحكام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق، سنعالج بداية الالتزامات الموجبة لمسؤوليته، طبقا للتشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى التي نظمت نشاط الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية، ثم نتطرق إلى مسؤولية هذه الجهات عند الإخلال بهذه الالتزامات.

**1- التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:** تعددت التشريعات التي نظمت نشاط جهات التصديق الإلكتروني، المكلفة أساسا بإصدار شهادات تصديق الكترونية، فاختلقت الالتزامات المفروضة على هذه الجهات من تشريع لآخر، لكن يمكن إجمال أهم الالتزامات المشتركة بين هاته التشريعات، التي تؤدي في النهاية إلى حماية المتعامل مع مقدم خدمات التصديق الإلكتروني:

### أ- التأكد من صحة البيانات المدونة في شهادة التصديق الإلكترونية:

أشارت المادة 1/53 من القانون الجزائري رقم 04/15 إلى هذا الواجب<sup>(32)</sup>، حيث نصت هذه الفقرة على أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق أي شخص اعتمد على شهادة تصديق الكتروني تتضمن بيانات غير صحيحة في التاريخ الذي منحت فيه، أو لم يتم ذكر كل البيانات اللازمة في هذه الشهادة، والتي سنتطرق إليه لاحقا.

فحاجة الأشخاص من اللجوء إلى شهادات التصديق الإلكترونية، التأكد من هوية الموقع وصحة توقيعه وسلطاته في التوقيع، لذا فإن الجهة التي تصدر هذه الشهادة يجب أن تورد فيها بيانات صحيحة<sup>(33)</sup>.

وتعتمد جهات التصديق في تدوين وتلقي بيانات الأشخاص على الوثائق المقدمة لها، وهي وثائق الهوية كبطاقة التعريف الوطني مثلا، سواء بإرسالها عن طريق البريد العادي أو عن طريق الإنترنت(البريد الإلكتروني)، وقد يتطلب الأمر في بعض الأحيان الحضور الشخصي للشخص طالب الشهادة أمام جهة التصديق، التي تجمع البيانات الشخصية الضرورية لمنح شهادة التصديق بعد موافقة المعني بالأمر، ولا يمكن استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ب- التأكد من حيابة بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق منه:

بمعنى أن على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، التأكد من أن الشخص الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني، يسيطر ويحوز على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وهي الرموز أو المفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني (المادة 3/2 من القانون رقم 04/15)، والتي تكون موافقة لبيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني أي مفاتيح التشفير العمومية (المادة 5/2 من القانون 04/15).

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في نص المادة 2/53 من القانون رقم 04/15، التي تقابلها المادة 1/6 ب من التوجيه الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية.

ج- التأكد من أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (المفتاح الخاص) تتكامل مع بيانات التحقق منه (المفتاح العام)، أي أن بينهم ارتباط، بحيث أن المفتاح العام الذي تم توضيحه في شهادة التصديق الإلكتروني تكون له علاقة بالمفتاح الخاص بالنسبة للموقع<sup>(34)</sup>.

د- التزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالسرية:

معنى ذلك أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يلتزم بالحفاظ على سرية البيانات ذات الطابع الشخصي المقدمة من طرف طالب شهادة التصديق، وقد أوصى التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 1/08<sup>(35)</sup> الدول الأعضاء بأن تتعهد بأن تلتزم الجهات التي تصدر شهادات التصديق الإلكترونية والمنظمات المسؤولة عن منح الترخيص بالحفاظ على كل البيانات ذات الطابع الشخصي. ويقصد بالبيانات ذات الطابع الشخصي كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد<sup>(36)</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في نص المادة 42 من القانون 04/15: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكترونية الممنوحة"، بمعنى يجب ضمان الحفاظ على البيانات الشخصية من أي استعمال غير مشروع، والحفاظ على سرية هذه البيانات.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**هـ إلغاء أو إيقاف العمل بشهادة التصديق:** تلتزم جهة التصديق المكلفة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، بإلغاء أو إيقاف العمل بشهادة التصديق في حالة وجود سبب يقيني يوجب ذلك، وتقوم مسؤوليتها إذا لم تتخذ الإجراءات اللازمة لإلغاء هذه الشهادة.

ويجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تحويل البيانات المتعلقة بالشهادات المنتهية صلاحيتها، إلى السلطة الاقتصادية للتصديق لتقوم بحفظها<sup>(37)</sup>.

**2- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:** يترتب على إخلال مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالتزاماته إلى قيام مسؤوليته، وهي تعويض الأضرار التي لحقت بالغير جراء استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، التي تحتوي على خلل ناجم عن خطأ أو إهمال من طرف مؤدي خدمات التصديق.

وإذا رجعنا إلى قواعد المسؤولية التي نظمتها التشريعات التي تنظم الجهات المصدرة للشهادات الإلكترونية، نجدها تنحصر بالإخلال بالالتزامات التالية:

أ- صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكترونية.

ب- صحة العلاقة بين الموقع ومفاتيح توقيعه الإلكتروني.

ج- التنبيه عن الشهادات الملغاة أو الموقوف العمل بها، وتوفيرها في لائحة على موقعها الإلكتروني<sup>(38)</sup>.

وعلى ذلك فإن أي خلل في الالتزامات السابقة يترتب عليه ضرر للشخص الذي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني يؤدي إلى مسؤولية جهة التصديق، وهي مسؤولية تقوم تلقائياً بمجرد ثبوت الخطأ، ما لم تثبت جهة التصديق أنها لم تهمل ولم ترتكب خطأ في أداء مهمتها، وعليه فمسؤولية جهة التصديق تقوم على أساس خطأ مفترض، وليس على أساس خطأ واجب الإثبات من الشخص المضرور إثر تعويله واعتماده على الشهادة الصادرة منها<sup>(39)</sup>. فالمضرور ما عليه إلا إثبات توافر حالة من الحالات الثلاث السابقة، وإثبات الضرر والعلاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي أصابه، ويجوز لجهة لتصديق إثبات أنها لم ترتكب أي خطأ عمدي أو إهمال، وأن هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبي لا يد لها فيه<sup>(40)</sup>.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خاتمة:

وفي ختام هذه الورقة البحثية يمكن استخلاص جملة من النتائج واقتراح مجموعة من التوصيات:

### أولاً- النتائج:

- تلعب جهات التصديق الإلكتروني دورا هاما في تأمين المعاملات الإلكترونية، وذلك بتسليم شهادات تصديق الكترونية ، تحدد هوية اصحابها بدقة وتؤكد مضمون البيانات المسجلة فيها.
- تقع على جهات التصديق الإلكتروني، جملة من الالتزامات يجب القيام بها، وفي حال إخلاله تتوجب مسؤوليته المدنية بتعويض الأضرار التي لحقها بالغير، غير أن مسؤوليته تنتفي إذا أثبت أنه قام بالالتزامات كما ينبغي دون إهمال، أو أنه أثبت أن الخطأ لا يرجع إليه بل إلى المضرور نفسه أو خطأ الغير.
- أدرج المشرع الجزائري عقوبات جزائية على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، إذا ارتكب أفعالا غير مشروعة نص المشرع على تجريمها في المواد من 66 إلى 75 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- ما يلاحظ على التنظيم التشريعي الجزائري لنشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، أنه لم يجعل التصديق أو التوثيق إلزاميا على أطراف المعاملة الإلكترونية، وإنما لهم حرية اللجوء إليه. غير أن التوقيع الإلكتروني الذي يتمتع بالحجية المساوية للتوقيع الخطي، هو التوقيع الموصوف أو المتقدم الصادر من جهة تصديق معتمدة.

### ثانياً- التوصيات:

- ضرورة الإلمام والتحكم في التقنيات الحديثة للاتصال، من اجل مواكبة التطورات الحديثة، وتطبيق افضل التقنيات وأحدثها لتأمين المعاملات الإلكترونية.
- ضرورة التعجيل بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بخدمات التصديق الإلكتروني.
- تحديد قواعد المسؤولية سواء المدنية ام الجزائية، وعدم الاعتماد على الاحالة الى القواعد العامة، نظرا لخصوصية عمل جهات التصديق الإلكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- تزويد جهات التصديق بأحدث تقنيات الامان الالكتروني تجنبنا لاعمال القرصنة والتزوير التي قد تمس بالانظمة المعلوماتية لهذه الجهات.

### الهوامش:

() ("Prestataire de service de certification" tout entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés aux signatures électroniques) J.O.C. E, L 13, 19 janvier 2000, P. 12 et 5.

(<sup>2</sup>) ("Prestataire de services de certification électronique : toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique").

(<sup>3</sup>) CAPRIOLI (E.A), « **La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne** », J.C.P.G, N° 18, 3 mai 2000, P. 793.

(<sup>4</sup>) د. إيمان مأمون أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني واثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 309.

(<sup>5</sup>) وذلك بالحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، حسب المادة 72 من القانون 04/15.

(<sup>6</sup>) Art. 3/1 (Les États membres ne soumettent la fourniture des services de certification à aucune autorisation préalable.)

(<sup>7</sup>) Art 3/2 (Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, les États membres peuvent instaurer ou maintenir des régimes volontaires d'accréditation visant à améliorer le niveau du service de certification fourni. Tous les critères relatifs à ces régimes doivent être objectifs, transparents, proportionnés et non discriminatoires. Les États membres ne peuvent limiter le nombre de prestataires accrédités de service de certification pour des motifs relevant du champ d'application de la présente directive.)

(<sup>8</sup>) LAMBERTERIE (I.) et F. BLANCHETTE ( J.), « **Le décret de 30 mars 2001 relatif à la signature électronique** », Art. précis.

(<sup>9</sup>) د. عيسى غسان رضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، 2009، ص 124-125.

(<sup>10</sup>) المادة 39 من القانون الجزائري رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، السنة 2015.

(<sup>11</sup>) المادة 8 من المرسوم الفرنسي 272 لسنة 2001.

(<sup>12</sup>) Ministre de l'économie des finance et de l'industrie, Arrêté du 26 juillet 2004 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires des services de certification électronique et à l'accréditation des organismes qui procèdent a leur évaluation , J.O,7 aout 2004, et disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

(13) Le Comité Français d'Accréditation: COFRAC

L'instance nationale d'accréditation أيضا بالسلطة الوطنية للاعتماد

(14) (Décret n° 2008-1401 du 19 décembre 2008 relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité pris en application de l'article 137 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

(15) د. إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 314.

(16) المادة 44 فقرة 03 من القانون الجزائري 04/15.

(17) د. عيسى غسان رضي، المرجع السابق، ص 166.

(18) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر"، بحث مقدم لمؤتمر "الأعمال

المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون" المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، غرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة المعتمدة من 10 إلى 12

ماي 2003، الجزء الخامس، ص 1869. ومتوفر على الموقع الالكتروني: [www.une-banque.com](http://www.une-banque.com)

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- (19) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، هامش رقم 40، ص 1869.
- د. لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به -دراسة مقارنة-، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 48.
- (20) WIND PAGNANGDE DOMINIQUE KABRE, **La conclusion des contrats électroniques, étude de droit africains et européens**, éd l'harmattan, Paris, 2013, P. 262.
- (21) د. إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 316.
- (22) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 414.
- (23) د. أشرف توفيق شمس الدين، "الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني"، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، غرفة تجارة وصناعة دبي، الفترة من 10 إلى 20 ماي 2003، الجزء الثاني، ص 517.
- (24) المادة 9/30 من القانون الجزائري رقم 04/15.
- (25) Décret N 2002 – 535 du 18 Avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, J O N° 92 du 19 avril 2002, p 6944, et disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- (26) Décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « **Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information** » disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- (27) Voir le site d'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information ANSSI : <http://www.ssi.gouv.fr/>
- (28) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 433.
- وفي القانون المصري تتولى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الرقابة على جهات التصديق الإلكتروني طبقاً لقانون التوقيع الإلكتروني المصري واللائحة التنفيذية المتعلقة به.
- (29) د. حسام الدين كامل الأهواني، نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 420.
- (30) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات"، المرجع السابق، ص 18.
- (31) د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته - صورته - حجته في الإثبات بين التداول والاقتباس، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، مصر، 2008، ص 83.
- (32) التي تقابلها المادة 6 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي، المادة 1/24/ب من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، المادة 1/18/أ من قانون التجارة الإلكترونية البحريني، الفصل 18 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- (33) د. عيسى غسان رضي، المرجع السابق، ص 132.
- (34) المادة 3/53 من القانون رقم 04/15 الجزائري والمادة 1/6/ج من التوجيه الأوروبي 1999.
- (35) Article 8 : Protection des données
1. Les États membres veillent à ce que les prestataires de service de certification et les organismes nationaux responsables de l'accréditation ou du contrôle satisfassent aux exigences prévues par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données
- (36) المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 24 أكتوبر 1995 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين حيال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية رقم 281، بتاريخ 23 نوفمبر 1995، ص 31.
- Article 2 / a de Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Journal officiel n° L 281 du 23/11/1995 p. 0031 – 0050.**
- (37) المادة 47 من القانون الجزائري رقم 04/15.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

(38) المادة 1/6 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية- المادة 33 من القانون الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 الخاص بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي -المادة 53 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري- المادة 4/24 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي - الفصل 22 من قانون المبادلات التجارية التونسي - المادة 1/18 من قانون التجارة البحريني.

(39) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر"، المرجع السابق، ص 1902.

(40) المادة 53 فقرة أخيرة من القانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري - المادة 33 من القانون الفرنسي الخاص بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي- المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية - المادة 5/24 من القانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي - الفصل 22 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي - المادة 2/18 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

## التوقيع الإلكتروني وحجته في إثبات المعاملات المدنية

فتيحة عرورة

أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

[f.aroura@univ-alger.dz](mailto:f.aroura@univ-alger.dz)

### ملخص:

كان للتطور الهائل الذي شهده قطاعي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذي حدث بينهما، الأثر الإيجابي البارز في ظهور ما اصطلح عليه بالثورة المعلوماتية وتكريس معالم التجارة الإلكترونية التي شكّلت قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد والدول.

حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظراً لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في تجميع المعلومات، واعتمادها في ذلك على وسائل وتقنيات إلكترونية التي حاولت من خلال هذه المداخلة معالجة أهم مشكلة قد تعترض المعاملات المدنية الإلكترونية المتمثلة في مسألة الإثبات وذلك بدراسة نوع جديد من التوقيعات ألا و هو التوقيع الإلكتروني و مدى حجته في إثبات المعاملات المدنية.

**كلمات مفتاحية:** الثورة المعلوماتية ، التجارة الإلكترونية ، الأنظمة المعلوماتية ، التوقيع

الإلكتروني، إثبات المعاملات المدنية.

### Résumé :

L'immense progrès qui a touché le secteur de la technologie de l'information et de la communication et leur fusion a eu un impact positif sur l'apparition de ce qu'on appelle « la révolution informatique » et la concrétisation des éléments principaux du E-commerce qui constitue un saut culturel considérable dans la vie des individus et des nations.

Actuellement, différents secteurs optent, essentiellement, pour les systèmes informatiques pour la conduite de leurs affaires vu leur rapidité et précision dans la collection des informations en employant ainsi des moyens et techniques électroniques.

La présente intervention aborde une question cruciale susceptible d'entraver le cours des transactions civiles électroniques qui est la question de la preuve, et ce à travers l'examen d'un nouveau type de signature : la signature électronique et son opposabilité en termes de preuve des transactions civiles.

### Mots clés :

Révolution informatique - E-commerce - Systèmes informatiques - Signature électronique  
- Preuve des transactions civiles.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

تقوم المعاملات المدنية الإلكترونية على استخدام الوسائل الإلكترونية، وعلى تبادل المعلومات والمفاوضات وإبرام العقود الإلكترونية كلها تتم باستعمال التقنيات الإلكترونية، عبر شبكة الانترنت وغيرها<sup>(1)</sup>، إلا أنّ ما يعترض هذه المعاملات هي ذات المشاكل التي تعترض التجارة الإلكترونية بشكل عام تتمثل خاصة في كيفية إثبات تلك المعاملات والتصرفات التي تجرى عبر وسائل الاتصال الحديثة، الأمر الذي أثار العديد من التساؤلات القانونية في ظل غياب المعايير والأنظمة القانونية التي توضح الطبيعة القانونية للبيانات وتسمح بقبولها كأدوات إثبات.

إضافة إلى أنّ التطور التقني والتكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة نتج عنه التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتسمان بالطابع الإلكتروني، وفي ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود خاصة على شبكة الانترنت، مما خلق مشكلة حقيقية فرضت ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات<sup>(2)</sup>، خاصة مع التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية. وحتى ينتج الإثبات الإلكتروني ثماره، كان لا بد على الدولة أن تعترف في قوانينها بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات المدنية الإلكترونية، وهذا ما قام به فعلاً المشرع الجزائري بإصداره لقانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موهورة بالتوقيع الذي يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات، والذي أصبح - التوقيع - يحتل مجالا واسعاً في مختلف فروع القانون العام والخاص، لما له من قدرة على تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته.

---

<sup>(1)</sup> إن خصوصية العقد الإلكتروني تكمن في الجانب الإلكتروني لهذا العقد أو بالوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، وقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأنه، سواء تعاريف فقهية أو تشريعية، أو التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة. ولكن بصفة عامة يمكن تعريفه بأنه: "ذلك العقد الذي يتم إبرامه بإحدى الوسائل الإلكترونية، سواء كلياً أو جزئياً متى كانت هذه الوسائل تحدث التفاعل المطلوب لإتمام العقد بين أطرافه، ويرتب التزامات على عاتقهم". راجع أكثر تفصيل حول هذا العقد: لزهري بن سعيد: **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص 43 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> لقد اختلفت الأنظمة القانونية في تحديدها لمبادئ الإثبات، حيث تبنت بعض النظم القانونية مبدأ حرية الإثبات، فيما تبنت بعضها الآخر مبدأ الإثبات المقيد.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كان التوقيع في البداية يتم عن طريق الختم، ثم أصبح يتم عن طريق الإمضاء بخط اليد ليتوسع بعد ذلك فيشمل بصمة الأصبع لما لها من قدرة عالية على تحديد هوية الموقع، لكن مع تطور وسائل الاتصال والتكنولوجيا وظهرت التجارة الإلكترونية وما صاحبه من تطور كبير في جميع المجالات خاصة المعاملات المدنية، كان لا بد من إيجاد تواقيع تتلاءم مع طبيعتها فظهر ما عرف بالتوقيع الإلكتروني، الذي لم يقتصر على شكل واحد وإنما اتخذ عدة أشكال بدءًا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وصولاً إلى التوقيع الرقمي الذي أخذ حيزًا واسعًا في مجال المعاملات الإلكترونية ونال الاعتراف القانوني به<sup>(1)</sup>.

وعليه، من خلال هذه المداخلة يتم التطرق إلى أهم المسائل المرتبطة بالإثبات الإلكتروني وهي التوقيع الإلكتروني نظرًا لأهميته في مجال المعاملات المدنية وتبسيط الضوء خاصة على الأحكام القانونية الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. محاولة من خلالها الإجابة على إشكالية محورية هي: ما هو التوقيع الإلكتروني وما مدى حجته في إثبات المعاملات المدنية الإلكترونية وفقا لأحكام قانون 04-15؟.

إن الإجابة على هذه الإشكالية تستدعي التطرق إلى مجموعة من العناصر منها: ما المقصود بالتوقيع الإلكتروني وما هي صورته؟ ثم ما هي الشروط الواجب توفرها لصحته والاعتداد به؟ وأخيرًا ما مدى حجته القانونية في الإثبات؟ الإجابة على هذه التساؤلات تكون في المباحث التالية:

### المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد يقتضي محاولة بيان المقصود بهذا المصطلح من خلال موقف القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، وكذلك بعض التشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني، مع التركيز أكثر على التشريع الجزائري في مرحلة أولى، ثم تحديد صور أو أشكال هذا التوقيع في مرحلة ثانية، و أخيرا بيان الشروط القانونية التي يجب أن يتوفر عليها من أجل الاعتماد به على ضوء ما جاء به القانون 04-15 في مرحلة ثالثة.

(1) علاء محمد نصيرات: حجبة التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 15.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

أمام التطور التكنولوجي الكبير، أصبح التوقيع بأشكاله المعروفة لا يجد له مكاناً في ظل انتشار نُظم المعالجة الإلكترونية، هذا ما أدى للاتجاه نحو التوقيعات الإلكترونية كبديل عن التوقيع التقليدي، تستطيع أن تؤدي ذات الوظائف من ناحية وتتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة من ناحية أخرى. في هذا الصدد هناك عدّة تعاريف قيلت بشأن التوقيع الإلكتروني، سواء على مستوى المنظمات الدولية أو التشريعات القانونية أو تعاريف فقهية.

فعلى مستوى المنظمات الدولية تصدّت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية، أو من خلال قوانين وضعت خصيصاً للتوقيع الإلكتروني، من أهمها:

- منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية المعروفة بـ (الأونسيترال)<sup>(1)</sup>.

- الاتحاد الأوروبي كمنظمة إقليمية<sup>(2)</sup>.

عرّفت المادة 2/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"<sup>(3)</sup>.

من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

أولاً - أنه لم يحدّد نوع الطريقة التي يتم استخدامها في التوقيع وهذا اتجاه حسن يهدف إلى فتح المجال لأيّة طريقة ملائمة<sup>(4)</sup>.

(1) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

(2) أما باقي المنظمات التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني فقد تأثرت إلى حد كبير بالتعريف الذي جاء به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

(3) راجع التعليق على هذه المادة عند: وائل أنور بندق: قانون التوقيع الإلكتروني (قواعد الأونسيترال ودليلها الإرشادي)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 85.

(4) نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ثانيا - أنّ هذا التعريف ركّز على أنّ التوقيع الإلكتروني يجب أن يحقق وظائف التوقيع، حيث يحدّد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات، ومن المؤكد أنّ كل توقيع أيا كانت الطريقة المستخدمة في إنشائه يجب أن يحقق تلك الوظائف.

أما في توجيهات الاتحاد الأوروبي فقد تطرقت إلى نوعين من التوقيع الإلكتروني ووضعت لكل منهما تعريفاً محدداً<sup>(1)</sup>:

**الأول) التوقيع الإلكتروني العادي:** عرّف على أنّه معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً ويستخدم أداة للتوثيق.

**الثاني) التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم:** وهو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يجب أن يتوفر على شروط محدّدة بدقّة.

أما على مستوى التشريعات القانونية فنجد عدّة تعارف للتوقيع الإلكتروني ، من أهمها التشريع الفرنسي الذي تبنى تعريفاً وظيفياً للتوقيع بشكل عام جاء في نص المادة **1316 الفقرة 4** من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم **2000-230**<sup>(2)</sup>، حيث جاء فيها أنّ التوقيع هو الذي يحدّد شخصية من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به والالتزامات الواردة فيه. وقد عرّف التوقيع الإلكتروني في الفقرة الثانية من التعديل بأنّه: "التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به"<sup>3</sup>.

(<sup>1</sup>) راجع في ذلك: علاء محمد نصيرات: مرجع سابق، ص23؛ نضال إسماعيل برهم: مرجع سابق، ص170-171.  
(<sup>2</sup>) Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J. O. n°62 du 14/03/2000.

(<sup>3</sup>) نلاحظ على تعريف المشرع الفرنسي للتوقيع الإلكتروني أنّه:

أولاً - ركّز على وظيفة التوقيع، وعليه ترك المجال واسعاً لاستيعاب كل توقيع يحقق غايته.

ثانياً - لم يركّز على طريقة معينة في تعريفه للتوقيع الإلكتروني.

ثالثاً - اشترط أن تكون الطريقة التي يتم بها التوقيع موثوقة، أي تتمتع بقدر كافٍ من الدقّة.

رابعاً - اشترط اتصال التوقيع بالمستند المرتبط به.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما المشرع الجزائري فهو الآخر تعرض إلى التوقيع الإلكتروني وخصّص له قانونًا خاص به على غرار المشرع المصري وهو القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>(1)</sup>. حيث عرّفه في المادة الثانية (2) منه على أنّه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيًا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق". ثم يضيف في الفقرة الثالثة من نفس المادة "أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني هي بيانات فريدة مثل الرموز، أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

يلاحظ على هذا التعريف أنّه:

أولاً - بين أنّ التوقيع الإلكتروني يكون على شكل بيانات ليس لها شكل محدد حيث وردت على سبيل المثال لا الحصر عندما نص على أنّها بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة. ثانياً - اشترط التعريف على البيانات أن تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو مرتبطة ببيانات إلكترونية أخرى، ذلك لأنّ هذا التوقيع هو توقيع إلكتروني.

ثالثاً - كما اشترط المشرع الجزائري في هذه البيانات أن تستعمل كوسيلة توثيق، معنى ذلك أن تكون ذات طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة، وهو ما أكدته المادة 06 من هذا القانون حيث نصت على أنّه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري نص على نوع آخر من التوقيع الإلكتروني سماه بـ "التوقيع الإلكتروني الموصوف"<sup>(2)</sup>، وهو ذلك التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات والشروط المحددة في

(1) القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة في 20 فبراير 2015.

(2) وقد أطلق عليه كذلك تسمية التوقيع الإلكتروني المؤمن "وهو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يفي بالمتطلبات الآتية:  
- يكون خاصًا بالموقع.

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه".

وهذا طبقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 07 يونيو 2007.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المادة 07 من القانون 15-04 - نوضحها عند الحديث عن الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات -.

أما على المستوى الفقهي فقد وضع الفقه القانوني تعاريف كثيرة للتوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>، فهناك من يعرفه بأنه: "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير وتعطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة، لهذا يمكن تسمية التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الإجمالي"<sup>(2)</sup>.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي"<sup>(3)</sup>. فالتوقيع الإلكتروني إذن هو عبارة عن بيانات مجزأة عن الرسالة يجرى تشفيرها وإرسالها مع الرسالة، بحيث يتم التثبت من صحة الرسالة عند فك التشفير ومطابقة محتوى التوقيع مع الرسالة<sup>(4)</sup>.

نجد أنّ التوقيع الإلكتروني وفقاً لمختلف التعاريف التي قيلت بشأنه أنّه يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي، إلا أنّ البعض يعتبر أنّ التوقيع الإلكتروني يوفر أمناً أكثر مما يوفره التوقيع التقليدي لاعتماده بشكل كبير على تقنية التشفير، التي تجعل التوقيع الإلكتروني لا يعلم به إلا صاحبه<sup>(5)</sup>. التوقيع التقليدي يسهل تزويره على عكس التوقيع الإلكتروني، كما أنّه يمكن اقتطاع التوقيع التقليدي عن الوثيقة التي يحويها، في حين لا يمكن ذلك في التوقيع الإلكتروني لأنّه جزء من الوثيقة المشفرة، ولكي يتم فك التشفير يتعيّن أن ينطبق التوقيع على الوثيقة.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص66.

(2) نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجّيته في الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في الفترة 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الأول، ص442.

(3) محمد المرسي زهرة: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1999، ص163.

(4) نضال إسماعيل برهم: مرجع سابق، ص172.

(5) محمد المرسي زهرة: مرجع سابق، ص167.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إنّ الهدف الأساسي من وراء إقرار التوقيع الإلكتروني والاعتراف به هو أنّ التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات المدنية الإلكترونية بصفة خاصة والتي تجرى عن طريق الانترنت ووسائل الاتصالات الحديثة، تحتاج إلى الأمن والخصوصية على الشبكة والمحافظة على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء خاصة عند استخدامهم لمختلف وسائل الدفع الإلكترونية، كعمليات التحويل المالي الإلكترونية تتم عن طريق مفاتيح تحقيق ترفق بالرسائل توقيعات إلكترونية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

إنّ الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما أنّ التوقيع التقليدي قد يظهر على عدّة أشكال، فإنّ للتوقيع الإلكتروني أيضاً عدّة أشكال أو صور يجمع بينها قيامها على الوسائط الإلكترونية واستخدام تقنيات حديثة تستطيع أن تحوّل بعض الصفات المميزة للشخص والأرقام والحروف،... الخ إلى بيانات ينفرد هو باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود إلكترونية. لقد أوجدت التقنيات الحديثة صوراً عديدة من التوقيع الإلكتروني من أهمها ما يلي:

### التوقيع بالخواص الذاتية أو البيومترية Signature biométrique

يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي باستخدام الخواص السلوكية أو الجسدية للشخص، وذلك لتميزه وتحديد هويته، لذا يطلق عليه بالتوقيع بالخواص الذاتية. تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على حقيقة علمية هي أنّ لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أنّ التوقيع بأحد تلك الخواص قد تم عن طريق الموقع ذاته مما يحدّد هويته وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات.

ومن أهم الخصائص الجسدية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري مثل: البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، نبذة الصوت<sup>(2)</sup>.

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مقدم إلى

مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة الممتدة من 10-12 مايو 2003، المجلد الخامس، ص1854.

(2) أمير فرج يوسف: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص19.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسوب أو الوسائل الحديثة، مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ليقوم بعد ذلك بالمطابقة<sup>(1)</sup>.

يعتري هذا النظام العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب الآلي، ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة الإلكترونية، كذلك عدم إمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع أجهزة الحاسوب الآلي المتوفرة، ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدمي الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع في التوقيع الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

### التوقيع الرقمي أو الكودي Digital Signature

يمثل هذا التوقيع رقمًا سريًا لا يعرفه إلا صاحب التوقيع، حيث يتم هذا التوقيع في المعاملات المدنية وغير المدنية والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات فيما بينها، وفي العقود الإلكترونية، وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث يكون الرقم السري معلوماً له فقط<sup>(3)</sup>.  
التوقيع الإلكتروني الرقمي بهذا المعنى يحقق عدّة مزايا منها<sup>(4)</sup>:

- يدل على الحقيقة أكثر من التوقيع التقليدي، بحيث يحدّد التوقيع الرقمي الوثيقة التي يتم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير.

- يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، وهذا يساعد في نمو التجارة الإلكترونية وتوسيع نطاق المعاملات المدنية الإلكترونية.

- التوقيع الرقمي وسيلة قانونية لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

(1) نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2004، ص 70.

(2) أمير فرج يوسف: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 19؛ نضال إسماعيل برهم: مرجع سابق، ص 173.

(3) نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص 66.

(4) علاء محمد نصيرات: مرجع سابق، ص 39-40؛ نضال إسماعيل برهم: مرجع سابق، ص 173-174.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إنّ فكرة هذ التوقيع جاءت نتيجة الاستفادة من التطور الكبير الحاصل في علم التشفير Encryptions<sup>1</sup>، بحيث اعتمد التوقيع الإلكتروني على التشفير الذي يتفرع إلى قسمين:

**التشفير المتماثل:** وهو يقوم على فكرة رقم سري متبادل بين الطرفين ، يعمل في بيئة منعزلة مثل البطاقات البنكية حيث أنّ الرقم السري يكون معلوما من صاحبه والجهاز فقط<sup>(2)</sup>.

**التشفير غير المتماثل:** الذي يعتمد على زوج من المفاتيح غير المتماثلة: مفتاح عام ومفتاح خاص، الأول يكون معروفا للجميع، أمّا الثاني فيخص صاحبه ويحتفظ به سرا عن طريقه يشفر رسالته بحيث لا يمكنه رفض ما جاء فيها.

لقد تعرض المشرع الجزائري لهاذين المفتاحين في نص المادة الثانية (2) من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث عرّف مفتاح التشفير الخاص<sup>(3)</sup> على أنّه عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي، وهو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني<sup>(4)</sup>.  
تجدر الملاحظة إلى أنّ أعداد التوقيع الرقمي تتم من خلال معادلات رياضية يتحول فيها التوقيع المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المفردة إلا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة لذلك<sup>(5)</sup>.

### التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-op):

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معين وظيفته هي التقاط التوقيع والتأكد من صحته<sup>(6)</sup>. تتمثل آلية عمل هذا التوقيع فيما يلي<sup>(1)</sup>:

(<sup>1</sup>) Virginie Etienne Le développement de la signature électronique. Université Paris Nord 13 P15

(<sup>2</sup>) عايض راشد المري: مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998، ص97.

(<sup>3</sup>) المادة 2 الفقرة 08 من القانون 04-15.

(<sup>4</sup>) المادة 2 الفقرة 09 من القانون 04-15.

(<sup>5</sup>) حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ، ص42؛ نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص174.

(<sup>6</sup>) عايض راشد المري: مرجع سابق، ص112.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أولاً - يلتقط البرنامج التوقيع الذي يكتبه المستخدم بالاعتماد على لوحة وقلم رقميين ويخزن البيانات المتعلقة بالعملية.

ثانياً - يخزن البرنامج التوقيع الرقمي والبيانات المتعلقة به، مستخدماً خوارزمية التشفير.

ثالثاً - يتم استخدام التوقيع المخزن كلاً ما احتاج المستخدم إليه عبر دمج البرنامج للكائن الممثل للتوقيع الرقمي ضمن المستند أو الملف المعتمد على تقنية المزج التي تعتمد على إنشاء سلسلة من الرموز التي تُعطى لأي ملف رقمي بصورة فريدة، وبهذا تكشف أية محاولة لتغيير محتوياته أو تزويره أو التلاعب به بحيث تتغير سلسلة الرموز المزدوجة بمجرد تغير أي رمز ضمن الملف.

رابعاً - يتم التعرف على دقة التوقيع وصحته عبر نظام مبرمج يقارن التوقيع الموجود مع التوقيع المخزن، هذه المقارنة تعتمد على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع منها: الأشعة الاتجاهية، بيانات تتعلق بموقع القلم على اللوحة، تسارع مراحل كتابة التوقيع، السرعة الكلية لكتابته، قوة الضغط على اللوحة، الفوارق الزمنية النسبية، اتجاهات الكتابة بإحداثيات سلبية وإيجابية، بالإضافة إلى العديد من الإحداثيات المتعلقة بالزمن والتسارع، ويمكن تحديد الدقة المطلوبة للتوقيع من (1 - 100%) حسب أهمية نوع التعامل والوثيقة.

خامساً - يتم فتح المستند الموقع رقمياً - عن طريق القلم الإلكتروني - بالاستعانة بالبرنامج، الذي يقوم بفحص سلامة التوقيع والمستند إذا ما تم تغيير فيه بظهور رسالة تحذير تؤكد ذلك.

وعليه فإنّ هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين هما:

✓ خدمة النقاط التوقيع من خلال التوقيع بالقلم الإلكتروني.

✓ خدمة التحقق من صحة التوقيع عن طريق مقارنة التوقيع المخزن مع التوقيع المنشأ من خلال

خواص بيولوجية معينة<sup>(2)</sup>.

لكن تجدر الإشارة في الأخير أنّه في نطاق التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات المدنية الإلكترونية بصفة خاصة يتم التركيز أكثر على التوقيعات الرقمية، أي التوقيعات الإلكترونية التي يتحصل عليها باستخدام الرقم السري.

(1) علاء محمد نصيرات: مرجع سابق، ص34-35.

(2) عايض راشد المري: مرجع سابق، ص113؛ علاء محمد نصيرات: مرجع سابق، ص35؛ نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص175.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ومع ذلك فإنّ المادة 03 من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 نصت على مبدأ المعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع، بمعنى أنّ جميع التكنولوجيات ستنتال الفرصة نفسها لاستيفاء الشروط التي استوجبها القانون، ولذلك لا ينبغي أن يكون هناك تفضيل طريقة معينة على غيرها للتوقيع الإلكتروني، أو أنّ هناك اختلاف في المعاملة بين مختلف أنواع الرسائل أو المحررات الموقعة إلكترونياً، شريطة أن تستوفي الشروط التي استوجبها القانون، ولكن هذا لا يمس حرية الأفراد بحيث يبقى لهم الحق في الاتفاق بينهم على استبعاد توقيعات إلكترونية معينة.

### المطلب الثالث: شروط صحة التوقيع الإلكتروني

إنّ وضع التوقيع الإلكتروني على أي محرر يهدف إلى ترتيب آثار قانونية معينة، فمن خلال هذا التوقيع يمكن تحديد هوية الموقع ومعرفة صلاحياته، كذلك فإنّ توقيع أصحاب الشأن على المحرر يعدّ إقراراً منهم لمضمون ما ورد به.

إذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أنّ التوقيع التقليدي اليدوي يحقق الآثار السابقة<sup>(1)</sup>، فإنّ السؤال الذي يجب بحثه هو ما هي الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يحقق آثار التوقيع التقليدي؟ .

كانت قوانين الإثبات تستوجب بالإضافة إلى شروط موضوعية شروطاً شكلية، حيث كانت تقصر التوقيع في المستندات الورقية، بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، مما يعني أن أي شكل آخر لا يكون له أثر قانوني<sup>(2)</sup>. ولكن نظراً لأهمية المعاملات الإلكترونية في وقتنا المعاصر، ولتنامي التجارة الإلكترونية وظهور مفاهيم جديدة مثل الحكومة الإلكترونية، وضع مشرعو الدول قوانين اعترفت بالتوقيع الإلكتروني ولكن ضمن شروط موضوعية محدّدة.

منها ما ورد في المادة 26 من النظام رقم 2014/910 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلسه المنعقد في 23 جويلية 2014<sup>(3)</sup> المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، على أنّه يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط التالية:

(1) سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 48.

(2) نضال إسماعيل برهم: مرجع سابق، ص 176.

(3) *Règlement n°910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions*

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- أن يكون التوقيع مرتبط بالشخص الموقع وحده.
- أن يكون محددًا لشخصية الموقع ومميزًا له عن غيره من الأشخاص.
- أن تُتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تُمكن مصدره من السيطرة عليه.
- أن يكون مرتبطًا بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته.

وفي 13 مارس 2000 صدر في فرنسا قانون بشأن تطوير قانون الإثبات واعتماد التوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية، الذي أعطى تعريفًا واسعًا للتوقيع، مركزًا على وظيفة التوقيع وغايته وليس على شكله، حيث استبعدت المادة 1316 الفقرة الرابعة عبارة التوقيع بخط اليد واستبدلتها بعبارة التوقيع الصادر منه بدون أي تحديد لشكلية التوقيع، كما حدّدت المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 272/2001 الصادر في 30 مارس 2001، الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني يمكن إجمالها فيما يلي<sup>(1)</sup>:

- أن يكون التوقيع متميز بحيث يميز صاحبه عن غيره.
  - سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
  - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.
- وجاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في المادة 6 منه أنه حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعدّ ذلك الاشتراط مستوفيا البيانات المرسلّة، إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للطرف الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.
- ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقًا به للغرض المذكور أعلاه إذا توفرت فيه الشروط التالية:

---

*électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE a été publié au journal officiel de l'union européenne le 28 août 2014.*

**(<sup>1</sup>) Article 1 – Au sens du présent décret, on entend par:.....**

*2 – Signature électronique sécurisée un signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes être propre au signataire.*

*– être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous contrôle exclusif garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable.*

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر: يهدف هذا الشرط إلى عدم قيام أي شخص بإنشاء التوقيع الإلكتروني نفسه، وبالتالي يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقع وحده دون غيره. وهناك عدّة صور للتوقيع الإلكتروني التي تحقق هذا الشرط مثل التوقيع البيومترى (الخواص الذاتية للشخص الموقع) والتوقيع الرقمي يعتمد على المفاتيح العام والخاص.

- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر: هذا الشرط يُوجب إخضاع أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموثق لسيطرة صاحب التوقيع دون غيره، كأن يكون المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي تحت سيطرة من يستخدم هذا التوقيع، ويترتب عليه عدم تنصل الموقع من توقيعه وما ينتج عنه من آثار.

- إذا كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع يكون قابلاً للاكتشاف.

- إذا كان الغرض من استشراف التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف: يهدف هذا الشرط إلى ضمان سلامة المعلومات الموقع عليها، بحيث يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين التوقيع والمعلومات الموقع عليها، فأى تعديل في السند بعد توقيعه يجب أن يحدث تعديلاً في التوقيع الإلكتروني والعكس صحيح. وعدم توافر هذا الشرط قد يؤدي إلى إمكانية تغيير التوقيع الإلكتروني لشخص ما أو نقل هذا التوقيع من سجل لآخر أو التلاعب في المعلومات الموقع عليها محرّواً أو إضافة أو تعديلاً.

### موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري هو الآخر تأثر بشكل واضح بالنظام الأوروبي رقم 2014/910 الذي ألغى التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999<sup>(1)</sup> وبالقواعد والأحكام التي جاء بها القانون النموذجي الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001<sup>2</sup>، حيث ميّز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، أي بين التوقيع الإلكتروني البسيط الذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته،

(<sup>1</sup>) Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signature électronique, J.O.C.E, L 13/12 à 20 du 19 janvier 2000.

(<sup>2</sup>) و هو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون المصري في المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

والتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المتقدم الذي جرى إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع ويستند إلى شهادة توثيق.

وفي هذا السياق نصت المادة 07 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن التوقيع الإلكتروني هو ذلك التوقيع الذي تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

1 - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة: وهذه الشهادة هي عبارة عن وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع<sup>(1)</sup>.

2 - أن يرتبط بالموقع دون سواه: يقصد بهذا الشرط عدم قيام أي شخص آخر بإنشاء التوقيع الإلكتروني نفسه، وبالتالي يكون التوقيع الإلكتروني الموصوف مرتبط بالشخص الموقع دون سواه، والموقع هو كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله (المادة 2 الفقرة الثانية من نفس القانون).

3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع: بمعنى تحديد هوية أو شخصية الموقع وحده دون غيره من الأشخاص.

4 - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني: وتتمثل هذه الآلية في جهاز أو برنامج معلوماتي معد خصيصاً لتطبيق إنشاء التوقيع الإلكتروني (المادة 2 الفقرة الرابعة من نفس القانون).

5 - أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع: هذا الشرط يوجب إخضاع أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف لسيطرة وتحكم صاحب التوقيع دون غيره، كأن يكون مفتاح التشفير الخاص في التوقيع الرقمي تحت سيطرة الموقع فقط.

6 - أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات: معنى ذلك أن يكون هناك ارتباط وثيق بين التوقيع والمعلومات الموقع عليها، بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته.

نخلص مما سبق من خلال عرض مختلف النصوص القانونية إلى أن معظم التشريعات اتجهت إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي طالما استوفى شروطه القانونية، ويمكنه بذلك أن يرتب ذات

(<sup>1</sup>) المادة 02 الفقرة 07 من القانون 04-15، مرجع سابق.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الآثار التي يربتها التوقيع التقليدي وتمنحه نفس الحجية القانونية في الإثبات ولكن بشروط معينة تجعله توقيعاً موثقاً به أو موصوفاً أو محمياً،... الخ. وهذا ما سيتضح أكثر من خلال المبحث الموالي.

### المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

مسألة الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني تتوقف على أمرين أساسيين :

**الأول:** يتعلق بالدور الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني أو بمعنى آخر هل يمكن للتوقيع في الشكل الإلكتروني أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي.

**الثاني:** يتعلق بالأمان والثقة الواجب توفرهما في التوقيع الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية ومدى الدقة التقنية التي يتمتع بها.

حيث يمثل التوقيع الإلكتروني فعلاً تحد قانوني لا يمكن تجاهله، كان من اللازم التصدي لهذه الأمور ومناقشتها لمحاولة الوصول إلى حقيقة التعامل مع هذا المستخرج التقني الحديث وعدم زعزعة الثقة في المعاملات المصحوبة بتوقيع إلكتروني خاصة في مجال المعاملات المدنية.

### المطلب الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني

يتحدّد دور التوقيع الإلكتروني عامة في ثلاث وظائف أساسية هي<sup>(1)</sup>:

أولاً - تمييز هوية صاحب التوقيع.

ثانياً - التعبير عن إرادة صاحب التوقيع.

ثالثاً - التوقيع يدل على حضور صاحبه أي الموقع.

على ضوء استعراض هذه الوظائف، سنحاول معرفة مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لهذه الوظائف حتى يحوز الحجية القانونية الكاملة في الإثبات.

### الوظيفة الأولى: تمييز هوية صاحب التوقيع

معنى ذلك أن يدل التوقيع الموجود على المحرر أنه ينسب لشخص معين بالذات، وإذا تفحصنا التوقيع الإلكتروني نجده يقوم بذات الدور وذلك في شكل رموز أو أرقام أو حروف أو أية إشارات تدل على شخصية الموقع وتمييزه عن غيره<sup>(2)</sup>.

(1) عاطف عبد الحميد حسن: التوقيع الإلكتروني - مفهومه، صورته، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية -

دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص78 وما بعدها.

(2) نجوى أبو هيبه: التوقيع الإلكتروني، مدى حجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص107.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وهذا ما اتجهت إليه معظم القوانين والتشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، سواء بموجب النظام رقم 2014/910 أو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 أو في قوانين الدول المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بما فيها القانون الجزائري رقم 04-15 تشترط صراحة في التوقيع الإلكتروني من أجل الاعتراف له بالحجية الكاملة في الإثبات أن يكون مرتبطاً بالموقع دون سواء وأن يُمكن من تحديد هوية الموقع، فشمسية الموقع تعدّ مضمونة بمجرد وجود التوقيع الإلكتروني، وهذا هو الهدف من اعتماد التوقيع بصفة عامة والتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة.

### الوظيفة الثانية: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

تتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له. فبالنسبة للتوقيع الإلكتروني يستفاد رضا الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية، فحين يأخذ التوقيع الإلكتروني شكل أرقام سرية أو رموز محدّدة تحفظ في حوزة صاحبها ومن ثم لا يعلمها غيره، فإذا استخدمت هذه الأرقام، أي وقّع بها صاحبها، فإنّ مجرد توقيعه هذا يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقّع عليها وأنّه يرغب الالتزام بها.

هذا ما يجري عملياً حين تستخدم بطاقات الدفع الإلكتروني - التي تعدّ من أهم التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني -، حيث نجد أنّ العميل صاحب البطاقة البنكية قد عبّر عن إرادته الصريحة بمجرد توقيعه الإلكتروني المترجم في شكل أرقام أو رموز أو شفرة معينة استعملها حين تعامل مع جهاز الصراف الآلي، ثمّ إنّه أعطى أمراً للجهاز بسحب المبلغ الذي يريده شخصياً، فإنّ ذلك في مجمله يعدّ رضاً منه وقبولاً بمضمون المحرر الإلكتروني. ومنه يتحقق الهدف الأساسي من وضع التوقيع على المحرر وهو التحقق من الصلاحية القانونية والتأكد من رضا الموقع بالمحتوى القانوني للمستند.

### الوظيفة الثالثة: التوقيع دليل على حضور صاحبه

هذه الوظيفة تتفق تماماً مع طبيعة التوقيع التقليدي الذي يستلزم وجود الشخص الموقع نفسه أو من ينوب عنه، لكن في مجال التوقيع الإلكتروني لا يتصور الحضور المادي للأشخاص، فهو في الأساس وسيلة حديثة وجدت لتستعمل في مجال التعاقد عن بعد *A distance*، معنى ذلك أنّه لا يشترط الوجود المادي أو الجسدي للأطراف في مجلس واحد وقت إبرام التصرف القانوني وإلا ما كان ضرورياً اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني. لكن من الناحية العملية ليس هناك ما يمنع من تحقق هذا الشرط، كما في

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

حالة إدخال العميل الرقم السري بنفسه، وهذا يعدّ في حد ذاته توقيعاً منه ودليلاً على أنّه صدر منه شخصياً، وأنّه كان فعلاً متواجداً حين صدر منه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعرفها إلاّ هو. نخلص في الأخير من خلال عرض هذه الوظائف، أنّ التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي نفس الوظائف التي يتطلبها القانون من التوقيع التقليدي، ومن ثمّ فهو يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات مثله مثل التوقيع العادي. هذا ما جعل معظم القوانين المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية، سواء على مستوى المنظمات الدولية (قانون الأونسيترال النموذجي لعام 2001) أو التوجيهات الأوروبية، أو على مستوى الدول، قد وضعت نصوص قانونية تضمن مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية ولكن بشروط معينة، ذلك أنّها تميّز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني:

**التوقيع الإلكتروني البسيط:** الذي لا يستند إلى شهادة تصديق معتمدة تفيد صحته.

**والتوقيع الإلكتروني الموصوف<sup>(1)</sup>:** الذي جرى إصداره باستخدام إحدى وسائل أو أدوات تأمين التوقيع ويستند إلى شهادة توثيق، يشترط لصحته أن يتوفر على مجموعة من الشروط، يمكن إجمالها في أنّه يجب أن يكون القصد منه إثبات هوية الطرف الموقع وأن يتم التوقيع بوسائل خاصة به، وتحت سيطرته، وأن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن أي تغييرات لاحقة بهذه البيانات.

إنّ التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الذي يعتبر وحده مماثلاً للتوقيع التقليدي، فهو الذي يتمتع بالحجية القانونية الكاملة<sup>(2)</sup> متى توفر على كل الشروط المطلوبة.

أمّا التوقيع الإلكتروني البسيط فيجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في إنشاء وإصدار هذا التوقيع، ويكون لقااضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في تحديد قيمة التوقيع الإلكتروني في الإثبات مستعينا بالخبرة.

(1) هناك عدّة مصطلحات أطلقت على هذا النوع من التوقيع الإلكتروني الذي يستلزم توفر شروط معينة، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح **التوقيع الإلكتروني الموصوف**، والتوجيه الأوروبي استعمل مصطلح **التوقيع الإلكتروني المتقدم La signature électronique avancée** (المادة 03 الفقرة 11 من النظام الأوروبي رقم 2014/910) واستعمل قانون الأونسيترال النموذجي مصطلح **التوقيع الإلكتروني الموثوق به** (المادة 6 الفقرة 3 منه) وكلها تدل على معنى واحد.

(2) المادة 08 من القانون 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

مع الإشارة إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجريد هذا التوقيع الإلكتروني (البسيط) من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إثبات أمام القضاء بسبب<sup>(1)</sup>:

- شكله الإلكتروني.

- أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

- أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

نستنتج مما سبق أنّ مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، تتجه إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي اليدوي، وتمنحه نفس الحجية القانونية في الإثبات، غير أنّ هذه الحجية ليست مطلقة تمنح لأي توقيع إلكتروني، وإنّما لا بد أن يتوفر على شروط معينة في هذا التوقيع الإلكتروني تجعله توقيعاً موثقاً به، لكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أنّه عند حدوث ازدواجية في هذه الحالة بين توقيعين إلكترونيين، أحدهما بسيط والآخر موصوف، فتكون الأولوية لهذا الأخير باعتباره يتمتع بعناصر أمان يمكن أن تمنحه هذه الأولوية<sup>(2)</sup>.

على العموم فإنّ التوقيع الإلكتروني وإن كان لا يناظر التوقيع التقليدي من حيث الشكل، إلّا أنّه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية القانونية في الإثبات بشروط معينة، ويبقى الاختلاف الجوهرى بينهما في الوسيلة المستخدمة - ذلك أنّ التوقيع الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية -.

### المطلب الثاني: الأمان والثقة الواجب توفرهما في التوقيع الإلكتروني

إنّ مسألة منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني مرتبط ارتباط وثيق بدرجة الأمان التي يفوز بها التوقيع الإلكتروني في المعاملات بين ذوي الشأن، وبالتالي يرقى للدرجة التي يمكن معها للقانون أن يضيف عليه الثقة والحجية القانونية، أو بمعنى آخر أنّ الأمر فيما يتعلق بمسألة الثقة في التوقيع الإلكتروني يبحث في مدى توافقه مع الشروط الفنية التي أولاها له القانون، ويتعلق الأمر هنا بالتوثيق الإلكتروني لهذا التوقيع وفق الإجراءات القانونية المحددة في هذا المجال.

<sup>(1)</sup> المادة 09 من القانون 15-04، مرجع سابق.

<sup>(2)</sup> سعيد السيد قنديل: مرجع سابق، ص 55.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خاتمة

كان للتطور الهائل الذي شهده قطاعي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذي حدث بينهما، الأثر الإيجابي البارز في ظهور ما اصطلح عليه بالثورة المعلوماتية وتكريس معالم التجارة الإلكترونية التي شكّلت قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد والدول.

حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظراً لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في تجميع المعلومات، واعتمادها في ذلك على وسائل وتقنيات إلكترونية التي حاولت من خلال هذه المداخلة معالجة أهم مشكلة قد تعترض المعاملات الإلكترونية المتمثلة في مسألة الإثبات وذلك بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني و مناقشة مدى حجيته في إثبات المعاملات المدنية، وصلت من خلالها إلى مجموعة من النتائج أهمها أنّ التوقيع الإلكتروني هو البديل الحقيقي للتوقيع اليدوي، الذي من شأنه أن يحل مشكلة إثبات المعاملات المدنية الإلكترونية. و أنه يتمتع بنفس الحجية القانونية في إثبات المعاملات المدنية كالتوقيع التقليدي متى توفر على الشروط القانونية المطلوبة. ضف إلى ذلك أنّ التوقيع الإلكتروني يوفر أمناً أكثر مما يوفره التوقيع التقليدي لاعتماده بشكل كبير على تقنية التشفير، التي تجعل التوقيع الإلكتروني لا يعلم به إلا صاحبه.

أما أهم التوصيات التي يمكن إدراجها في خاتمة هذه المداخلة هي:

- أنّ التجارة الإلكترونية أصبحت تشكل واقعا ملموسا لا مفر منه، الأمر الذي يستدعي وضع ميكانيزمات وآليات لتهيئة المناخ المناسب لها، وصياغة منظومة قانونية تؤطر المعاملات الإلكترونية من أجل تعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية خاصة المدنية منها. ولعل إصدار المشرع الجزائري لقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يعد خطوة إيجابية نحو تكريس هذا التوجه.

- توفير الوسائل التقنية و التكنولوجية اللازمة من أجل تعميم العمل بنظام التوقيع الإلكتروني على جميع المستويات.

- أنّ المشرع الجزائري قد أحسن فعلاً عندما أصدر القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين محاولة منه مواكبة ومسايرة التطورات العالمية الحاصلة في هذا المجال. وكذلك إصدار مختلف التنظيمات المتعلقة به لاستكمال العمل به، و لكن لا يزال ينقصه إنشاء الهيئات أو السلطات المكلفة بعملية التصديق الإلكتروني و هذا من أجل إضفاء أكثر مصداقية للتوقيع الإلكتروني و عدم التلاعب به.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### قائمة المصادر والمراجع

#### أولاً : النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة في 20 فبراير 2015.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 07 يونيو 2007.
- 3- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.
- 4- Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, , J. O. n°62 du 14/03/2000.
- 5- Règlement n°910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE a été publié au journal officiel de l'union européenne le 28 août 2014.
- 6- Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signature électronique, J.O.C.E, L 13/12 à 20 du 19 janvier 2000.

#### ثانياً : الكتب والبحوث

- 1- لزهرة بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2012
- 2- علاء محمد نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.
- 3- وائل أنور بندق: قانون التوقيع الإلكتروني (قواعد الأونسيترال ودليلها الإرشادي)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- 4- نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.
- 5- أمير فرج يوسف: التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون طبعة 2008.
- 6- عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005.
- 7- نجوى أبو هيبية: التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجتيه في الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في الفترة 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الأول.
- 8- محمد المرسي زهرة: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1999.
- 9- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة الممتدة من 10-12 مايو 2003، المجلد الخامس.
- 10- نجوى أبو هيبية: التوقيع الإلكتروني، مدى حجتيه في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2004.
- 11- عايش راشد المري: مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998.
- 12- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 13- عاطف عبد الحميد حسن: التوقيع الإلكتروني - مفهومه، صورته، حجتيه في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية -، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008.
- 14- Virginie Etienne Le développement de la signature électronique. Université Paris Nord 13.

## حماية المستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل

ط.د/ درويش حفصة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

[h.drouiche@univ-alger.dz](mailto:h.drouiche@univ-alger.dz)  
[hafsadrouiche94@gmail.com](mailto:hafsadrouiche94@gmail.com)

### ملخص:

سبب الانتشار الواسع لوسائل الاتصال الإلكترونية، تنامي حجم التجارة الإلكترونية عبر هذه الوسائل مما أدى إلى تطور جملة من النظم القانونية والتي تتماشى وطبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية التي أساسها السلع والخدمات من خلال عرض هذه المنتجات على المستهلك الإلكتروني بهدف الترويج والدعاية لها وذلك من خلال الاشهار الإلكتروني الذي لا يختلف في فحواه عن الاشهار التقليدي إلا في طبيعة الوسيلة التي يتم من خلالها والذي يجب أن يكون وفقا للأطر القانونية التي حددها التشريع، وفي حالة مخالفته لذلك يعتبر غير شرعي وممنوعاً، أي أنه اشهار تضليلي هذا الأخير يعرف بأنه عبارة عن كل ادعاء أو إشارة أو بيانات أو عرض كاذب أو مضلل من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط حول حقيقة، طبيعة، جودة، مصدر، نوع، سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الاشهار، هذا ما يتطلب توفير حماية للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

**كلمات مفتاحية:** وسائل الاتصال الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، المستهلك الإلكتروني، الاشهار

الإلكتروني التضليلي.

### Résumé :

La cause de la grande multiplication des moyens de communication électronique est la progression du volume commercial électronique qui se base sur les marchandises et les services à travers les exposer aux consommateurs électroniques à la promotion et la publicité électronique.

Ce type de publicité ne diffère guère de l'ancienne disposition publicitaire sauf par la manière dont la publicité est appliquée et cela en fonction des règles juridiques législatives.

En cas du dérèglement de cette loi convenu examine attentivement comme une publicité électronique trompeuse qui abuse la confiance des consommateurs par des déclarations fausses pour y avoir trompé de la qualité, la source, la matière, la variété.

Et pour cela nous devons protéger le consommateur qui est le plus faible en relation juridique.

**Mots clés :** Les moyens de communication électronique, le commerce électronique, le consommateur électronique, publicité électronique trompeuse.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

مما لا شك فيه أن الإشهار الإلكتروني أصبح أحد سمات العصر، وقد ظهر هذا الأسلوب بشكل واضح بظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق الذي صاحبه انفتاح إعلامي هائل على التعامل بالتجارة الإلكترونية، فإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي لقاء العرض والطلب فإن الإشهارات الإلكترونية هي التي تخلق السوق ومن باب أولى توسع دائرة السوق نفسها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، فلا سوق بلا إشهار، فالإشهار الإلكتروني عامل من عوامل تسويق السلع والخدمات ومظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، والإشهار عند قيامه بوظيفة التسويق والترويج للسلع والخدمات يشكل أداة للاتصال بين التاجر والزبائن ويساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتج وهو أثر من أثار حرية الإعلام.

ولقد أصبحت القوانين الاقتصادية المعاصرة تهدف وبشكل واضح إلى حماية المستهلك من جهة والموازنة بين المنافسة من جهة من جهة أخرى، وهذه الموازنة مسألة في غاية الأهمية وفي غاية الدقة والصعوبة.

ولعل من بين أهم آليات المنافسة، الإشهار الذي يعتبر وسيلة ناجحة لجذب أكبر قدر ممكن من المستهلكين، ولذلك تشدد مختلف القوانين في أحكامها على حماية للمستهلك الذي قد يكون ضحية تضليل وكذب إشهاري، غير أن إطلاق حرية الأعوان الاقتصاديين في مجال الإشهار سيؤدي بضرورة إلى المساس بحقوق المستهلك سيما الحق في الإشهار الشفاف والنزيه الذي يعد هدفا تسعى إليه قوانين حماية المستهلك.

ولأجل ذلك الغرض منعت مختلف القوانين كل إشهار من شأنه أن يزرع لبسا أو غموضا أو انتهاك لحقوق المستهلك لهذا أصبحت ما تسمى الإشهارات التضليلية أو الكاذبة محل حظر قانوني لنتائجها السلبية على المستهلكين.

ومن هذا المنطلق كانت دراسة حماية المستهلك من الإشهارات الإلكترونية المضللة مسألة ذات أهمية بالغة ودراسة هذا الموضوع تقتضي الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني التضليلي؟

وإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا إتباع الخطة وفق التفاصيل التالية: تم التعرض للموضوع في بحثين تضمن الأول الحماية السابقة للمستهلك من الإشهار الإلكتروني المضلل، وهذا وفق مطلبين الأول منهما الإطار القانوني الواجب احترامه في الإشهار الإلكتروني، أما الثاني فهو الحظر القانوني لبعض الإشهارات.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وفيما يخص المبحث الثاني فقد خصص لدراسة الحماية اللاحقة للمستهلك من الإشارات التجارية المضللة الذي تم تناوله من خلال مطلبين تضمن أولهما الحماية المدنية أما الثاني فتضمن الحماية الجزائية.

### المبحث الأول: الحماية السابقة للمستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل

الحماية السابقة هي مجموعة القواعد والنصوص القانونية التي يتم وضعها لحماية المستهلك الإلكتروني قبل تعرضه لأي ضرر جراء الاشهار الإلكتروني المضلل، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى:

#### المطلب الأول: الإطار القانوني الواجب احترامه في الاشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار أهم مصدر للمعلومات، ذلك لأنه يشكل شكلا من أشكال الدعاية، وهو أيضا أداة للتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك إلا أن المعلن قد يلجأ إلى أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك من هذه الإعلانات يحتل أهمية قصوى، لذلك ومن خلال هذه الدراسة سأقوم أولا بتحديد مفهوم الاشهار الإلكتروني ثم سأنتقل إلى مختلف الشروط التي يجب أن يتضمنها هذا الأخير.

#### الفرع الأول: مفهوم الاشهار الإلكتروني

كثيرا ما يصادف المبحر في عالم الانترنت العديد من الاشهارات<sup>1</sup> الموجهة للعامة بغرض التسويق، وذلك من أجل استقطاب أكبر عدد من الزبائن<sup>2</sup> لشراء السلع والخدمات التي يتم الترويج لها، وقد عرفت المادة 2 من القانون 18-05<sup>3</sup> الاشهار الإلكتروني بأنه: "كل اعلان يهدف بصفة مباشرة وغير مباشرة الى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وبذلك فالمستهلك الذي يوجه له هذا الاشهار هو المستهلك الإلكتروني<sup>4</sup> على اعتبار أن هذا الأخير هو من يقتني السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عرف المشرع الجزائري الاشهار لأول مرة في القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم في المادة 3 منه على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

<sup>2</sup> بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الاشهار التضليلي الإلكتروني، مقال منشور دون ذكر المجلة التي قامت بالنشر.

<sup>3</sup> القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

<sup>4</sup> عرفت المادة 6 من القانون 18-05 المستهلك الإلكتروني بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

<sup>5</sup> وفقا لنصوص القانون 18-05 المورد الإلكتروني هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: شروط طرح الاشهار الالكتروني

كل معاملة تجارية الكترونية تكون مسبقة بعرض تجاري الكتروني<sup>1</sup>، وذلك حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من الاطلاع على مختلف السلع والخدمات المقدمة عبر المواقع الالكترونية ويختار الافضل منها، وأي إشهار أو تروريغ أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية<sup>2</sup>:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية،
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام،
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان العرض تجاريا، تنافسيا أو تروريغيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.

كما يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية<sup>3</sup>:

#### المعلومات الخاصة بالمورد الإلكتروني:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

#### معلومات خاصة بسلعة

- طبيعة وخصائص وأسعار السلع او الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة او الخدمة.

#### معلومات خاصة بالعقد الالكتروني:

- الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كفييات ومصاريف وآجال التسليم،

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون 05-18.

<sup>2</sup> المادة 30 من القانون 05-18.

<sup>3</sup> المادة 11 من القانون 05-18.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- كيفية واجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عن الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء،
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفية إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- طريقة ارجاع المنتج او استبداله أو تعويضه،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على اساس اخر غير التعريفات المعمول بها.

### المطلب الثاني: الحظر القانوني لبعض للاشهارات

صحيح أن الاشهار الالكتروني مباح، إلا أنه إذا تضمن تغليط أو تدليس المستهلك الالكتروني هنا يصبح غير مشروع وممنوعا، بالإضافة إلى أن هناك بعض السلع والخدمات التي يمنع الترويج لها وهذا نظرا لطبيعتها.

### الفرع الأول: حظر الاشهار الالكتروني التضليلي

لا يختلف مفهوم الكذب والتضليل في الإشهارات التي تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية عن مفهومه في الاشهارات التي تتم بأي دعامة أخرى، وأكد هذا المفهوم مكتب المنافسة الفرنسي بقوله: "التسويق الخادع الذي يظهر حليا على شبكة الانترنت ليس جديدا من حيث محتواه أو موضوعه، فذات أنواع النصب والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر التلفزيون والصحافة وغيرها من وسائل الإعلان التقليدية هي التي تم عبر شبكة الانترنت، وحتى الآن لا توجيهات ولا قواعد سلوك كافية لردع هذا الواقع غير المشروع"<sup>1</sup>.

وقد عرف المشرع الفرنسي الإعلان التضليلي في نص المادة 1-121.L من قانون الاستهلاك على أنه: "كل إعلان أيا كان شكله يتضمن ادعاءات أو مؤشرات خاطئة أو يكون من طبيعتها أن تؤدي الى الوقوع في خطأ خاصة إذا ورد على واحد أو أكثر من العناصر التالية: وجود السلعة أو الخدمة، طبيعتها، تكوينها..."

<sup>1</sup> شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2011، ص 67.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وبناء على ذلك يكون الإعلان مضللاً عندما تتضمن الرسالة الاعلانية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك بحيث تدفعه إلى إقرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة هذه المعلومات. ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الاعلانية نصاً أو صورة أو صوتاً ولا يقتصر التضليل على ذكر بيانات تخالف الحقيقة في مضمون الإعلان وإنما قد يتمثل في طريقة تقديم المعلومات للجمهور<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن الاشهار المضلل ينقسم إلى نوعين، الإعلان الكاذب والإعلان المضلل<sup>2</sup> على أساس أن الإعلان الكاذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة وذلك قصد تضليل المتلقي بإصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة، أما الإعلان المضلل فهو شكل آخر أشكال الخداع باستخدام عبارات وأساليب توقع المتلقي في شباك الغش<sup>3</sup>.

والاشهار التضليلي محظور قانوناً، إذ حددت المادة 28 من قانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>4</sup> الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلياً وبالتالي غير مشروع بنصها على: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.  
2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

### الفرع الثاني: حظر الاشهار الالكتروني لبعض السلع والخدمات

<sup>1</sup> شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> هناك نوع آخر من الإعلانات والذي تعتبره بعض التشريعات القانونية محظوراً كالتشريع الإيطالي، الإسباني، البلجيكي... في حين هناك أخرى تجيزه كالتشريع الأمريكي، الكندي، السويسري... وهو الإعلان الإلكتروني المقارن، والذي عرف على أنه: "كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمناً إلى التعرف على سلع أو خدمات منافس آخر" خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 435.

<sup>3</sup> سمير عبد السمیع الأودن، العقد الإلكتروني، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 133.

<sup>4</sup> القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إن بعض السلع والخدمات وبسبب الآثار التي تنتج عن استعمالها أو استهلاكها أو حتى إنتاجها أو بسبب نظامها القانوني الخاص يمتد إلى حد المنع من الاشهار وهذا حماية للمستهلك في صحته ومصالحه المادية، وقد منع القانون 05-18 التعامل بها عن طريق الاتصالات الالكترونية، وذلك في نص المادة 3 و5 من القانون السالف الذكر، وبالتالي يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لها<sup>1</sup>، وهي تتمثل في:

**أولاً: السلع: والمتمثلة في:**

-المشروبات الكحولية، هذه الأخيرة أيضا القانون 11-18 المعدل والمتمم<sup>2</sup> الذي نص صراحة على منع الترويج أو الدعاية والاشهار لهذه المشروبات وذلك في نص المادة 60 منه<sup>3</sup>،  
-التبغ، ونظرا للأضرار الناجمة للتدخين على الصحة، كذلك نص القانون 11-18 المعدل والمتمم على منع الاشهار له، وذلك في المادة 451<sup>4</sup>،  
-المنتجات الصيدلانية<sup>5</sup>، هي الأخرى يمنع الترويج والدعاية لها الكترونيا وذلك نظرا لطبيعتها الخاصة،

-المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

-كل سلعة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

-كل سلعة تستوجب إعداد عقد رسمي،

<sup>1</sup> تنص المادة 34 من القانون 05-18 على: "يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عبر الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول به".

<sup>2</sup> القانون 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالقانون 02-20، المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادرة في 30 غشت 2020.

<sup>3</sup> تنص المادة 60 من القانون 11-18 المعدل والمتمم على: "يمنع الترويج والدعاية أو الاشهار للمشروبات الكحولية ولكل مادة أخرى معينة أو مصنفة مضرّة بالصحة".

<sup>4</sup> تنص المادة 51 من القانون 11-18 المعدل والمتمم على: "يمنع كل شكل من الأشكال الترويج أو الدعاية والاشهار لفائدة مواد التبغ".

<sup>5</sup> عرفت المادة 207 من القانون 11-18 المعدل والمتمم المواد الصيدلانية بأنها: "تتضمن المواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- الأدوية،
- المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات،
- المواد الجالينوسية،
- المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني،
- الأغذية الحميوية الموجهة لأغراض طبية خاصة،
- كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري."

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

-المعاملات بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة في هذا القانون،  
-المنتجات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني، النظام العام والأمن العمومي.

**ثانيا: الخدمات:** وهي تتمثل في:

-الخدمات المحظورة بموجب التشريع والتنظيم المعمول به،  
-كل خدمة تستوجب عقد رسمي،

-الخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني، النظام العام والأمن العمومي.

**المبحث الثاني: الحماية اللاحقة للمستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل**

الحماية اللاحقة للمستهلك هي الحماية التي تقرر له بعد تعرضه للخداع أو التضليل من خلال الاشهار الإلكتروني المضلل، وهي تنقسم إلى قسمين حماية مدنية وحماية جزائية.

**المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل**

يمكن حماية المستهلك<sup>1</sup> من الاشهار المضلل أو الكاذب استنادا إلى التنفيذ العيني أو العدول عن طلب المنتج أو التعويض في حالة وقوع ضرر.

<sup>1</sup> دعوى وقف الإشهار المضلل:

من الجائز قانونا اللجوء إلى المحاكم لمطالبة أي عون اقتصادي بوقف إشهاره المضلل، ذلك أن هذا الأخير يشكل عملا غير مشروع، ولعل هذه الدعوى تكون مبررة أكثر إذا تم رفعها من جمعيات حماية المستهلك أو المنظمات المهنية لأن دور هذه الدعوى وقائي وليس علاجي.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف الإعلان الكاذب أو المضلل حتى قبل صدور الحكم في الدعوى، ولا شك أن هذا الجزاء يحقق وظيفة وقائية في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة والمضللة، ذلك أنه من الصعوبة إزالة الآثار التي تتركها الإعلانات الكاذبة والمضللة في نفس وذهن المتلقي، وتزداد هذه الآثار جسامة إذا لاحظنا بطء إجراءات التقاضي ومرور زمن طويل عادة قبل صدور الحكم في الدعوى، تكون خلاله الرسائل الإعلانية قد حققت أهدافها كاملة، بحيث يكون الحكم القضائي عديم الجدوى، لكن لوقف الإعلان يراعى أن يكون الإعلان ظاهر الكذب وواضح التضليل، لأن وقف التضليل في غير هذه الحالات يحدث ضررا بليغا للمعلن، ويمس حرية الإعلانات التجارية نفسها، ويقيد من حرية التعبير وشروط المنافسة المشروعة.

كما يجوز للقاضي أن يأمر بنشر إعلان تصحيحي أو إعلان مضاد يحدد القاضي مضمونه والمدة التي يتعين إجراؤه خلالها، فإذا لم يقم المعلن بنشر الإعلان التصحيحي حكمت به المحكمة على نفقته، وتختلف كيفية نشر الإعلان التصحيحي فقد يكون في شكل رسالة إعلانية مماثلة للإعلان السابق وقد يتم في الصحف إذا كان الإعلان السابق قد نشر في الصحف، ويكون على نفس القناة أو الإذاعة في الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة، فالأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، ويشكل الإعلان التصحيحي سلاح فعال لمكافحة الدعاية الكاذبة بصفة عامة، فهو وسيلة وقائية يتوخى بها المجتمع شر الدعاية الكاذبة قبل نشرها على الجمهور، وهو يجعل المعلن أكثر حذرا ودقة فيما ينشره على الجمهور من بيانات قد تكون كاذبة أو مضللة، فهو يعلم مسبقا أن الخروج على قواعد الصدق والموضوعية سوف يواجه بإجراء مضاد،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الأول: التنفيذ العيني

يحق للمستهلك الإلكتروني المتضرر من الاشهار المضلل طلب التنفيذ العيني من المعلن (المورد الإلكتروني) وذلك بتسليمه شيء مطابق للنوع الذي تضمنته الرسالة الاشهارية، خاصة إذا قام المورد الإلكتروني بتسليم المستهلك الإلكتروني غرض غير مطابق للطلبية، هنا يقوم المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال المنتج خلال 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون التكاليف على عاتق المورد ويلزم هنا المورد بتسليم جديد للطلبية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العدول عن طلب المنتج

يعتبر حق المستهلك الإلكتروني في العدول<sup>2</sup> عن العقد الإلكتروني من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك أمام المعطيات والمستجدات وقصور القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد الإلكتروني<sup>3</sup>.

ويعرف الحق في العدول بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً أو قبل ابرامه دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع". وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وخاصة القانون 05-18 نجد أن المادة 11 منه تنص على: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: ...شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء...".

إلا أنه وبعد تعديل القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>4</sup> وطبقاً لنص المادة 19 منه للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم، وإلى حد الآن لم يصدر أي تنظيم في هذا الشأن.

طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 225-226.

<sup>1</sup> المادة 23 من القانون 05-18.

<sup>2</sup> يطلق على العدول في التشريع الفرنسي تسمية التراجع.

<sup>3</sup> خلوي نصيرة، نوبس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص 172.

<sup>4</sup> القانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن احترام المدة الواردة في القانون هي الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول لأنه لا توجد إجراءات خاصة، فقد حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 21-221.L من قانون الاستهلاك إجراء ممارسة حق العدول عن طريق نموذج مشار إليه في المادة 5-221.L أو عن طريق وسيلة اتصال أخرى يعبر فيه عن رغبته في العدول، و فيما يخص مدة العدول فقد استقر المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك المعدل على مدة 14 يوما في نص المادة 18-221.L بعد أن كانت 7 أيام يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حق العدول في التعاقد<sup>1</sup>.

من أهم الآثار المترتبة على أعمال حق العدول التزام المورد بإعادة المبالغ التي يكون قد نقاضها من المستهلك ألزم المشرع الفرنسي في نص المادة 15-222.L من قانون الاستهلاك المورد برد المبالغ التي تلقاها من المستهلك بموجب العقد، باستثناء المبالغ المذكورة في المادة 13-222.L في مدة لا تتجاوز 30 يوما ابتداء من التاريخ الذي أبلغه فيه المستهلك بقراره في الرجوع<sup>2</sup>.

يستتبع ممارسة المستهلك لحقه في العدول نقض العقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك التزام برد السلعة إلى المورد أو التنازل عن الخدمة، ويترتب على عدول المستهلك عن تنفيذ العقد إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث يلتزم البائع برد ثمن المبيع ويلتزم المستهلك برد الشيء المبيع إلى المورد على الحالة التي كان عليها وقت التسليم مع تحمل مصاريف إرجاع المنتج من قبل المستهلك، وذلك على أساس أنه هو من اتخذ قرار العدول عن التعاقد.

### الفرع الثالث: المطالبة بالتعويض في حالة إصابة المستهلك بضرر

يمكن للمستهلك الإلكتروني إذا تعرض لضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وهذا التعويض يكون إما استنادا لقواعد المسؤولية العقدية إذا كان متعاقدا مع الطرف الآخر أو على أساس المسؤولية التقصيرية إذا لم تربطه علاقة بالطرف الثاني، إذ يستطيع المستهلك إذا أصابه ضرر جراء الاشهار المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدا مطالبا بإبطال العقد والتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية، على أساس أن المورد قد استعمل طرقا احتيالية أدت به الى التعاقد<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل

الحماية الجزائية هي عبارة عن مجموعة من العقوبات تطال الطرف الذي سبب الضرر سواء في ماله أو حريته إذا كان شخصا طبيعيا أو غرامات مالية إذا كان شخصا معنويا، وتأخذ إما وصف

<sup>1</sup> Le code de consommation français.

<sup>2</sup> Le code de consommation français.

<sup>3</sup> صفوان حمزة إبراهيم عيسى الهواري، الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، ط 3 القاهرة، مصر، 2016، ص 303، 304.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

جنايات، جنح أو مخالفات. ونظرا لعدم وجود نص قانوني ينظم الاشهار سنحاول ربط الضرر الناتج عن الاشهار المضلل ببعض الجرائم الموجودة في نصوص قانونية متفرقة لتشابهه معها.

### الفرع الأول: الحماية الجزائية من خلال القواعد العامة

رغم خطورة الإشهار الإلكتروني المضلل خصوصا وكذا الإشهار المضلل عموما إلا أنه لم يحض من المشرع الجزائري بأي تنظيم خاص، هذا ما دفعني لمعالجته كجريمة بإعطائها وصف قانوني آخر وفقا للقواعد العامة، وذلك سعيا لتحقيق حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني المتلقي لهذا النوع من الإشهارات، وبذلك يمكن تكيف هذه الجريمة على النحو التالي:

#### أولا: جريمة النصب

يعرف النصب بأنه الاستيلاء على مال الغير عن طريق الحيلة بنية تملكه، وهو ما نصت عليه المادة 372 من قانون العقوبات<sup>1</sup> وبالتالي فالعنصر المميز للنصب وهو التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي، والإشهار التجاري قد يشكل وسيلة ابتزاز ونصب للأموال الغير، فالميزة الخاصة بالتضليل الموجودة في جنحة النصب محققة عن طريق وسائل إشهارية إلكترونية.

#### 1- أركان جريمة النصب:

وتتعلق أساسا بالركن المادي والركن المعنوي

أ- **الركن المادي:** يتكون الركن المادي لجريمة النصب من ثلاث عناصر تتمثل في<sup>2</sup>:

- استعمال وسيلة من وسائل التدليس: والتي وردت على سبيل الحصر في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، وهي استعمال أسماء وصفات كاذبة بالإضافة إلى استعمال مناورات احتيالية.

- الاستيلاء على مال الغير: تتم جريمة النصب بتحقيق نتائجها وهي الاستيلاء على مال الغير.

- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير: أي وجود رابطة بين الوسائل الاحتياطية

المستعملة وتسليم الأشياء، وهذا يقضي أن يكون التسليم لاحقا لاستعمال الوسائل التدليسية.

ب- **الركن المعنوي:** النصب من الجرائم العمدية، لذا تتطلب فهي القصد الجنائي العام والخاص،

فلا يكفي أن يكون الجاني عالما باحتياله، إنما لابد أن تكون غايته هي سلب جزء من مال الغير، غير

أن العقاب على الإشهار الكاذب على أساس تحقق جريمة النصب لمكافحة الإشهار الكاذب، لا يكفي

لتوفير ردع مناسب لجميع الإشهارات المضللة نظرا لما تتطلبه من شروط دقيقة، منها عدم اعتدائه بمجرد

الكذب ما دام لم يقترب بأعمال مادية أو بنوع من الحبك المسرحي وأن يقصد تحقيق غاية حسب ما هو

منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات، وهو ما لا يتوفر في الإشهار الإلكتروني المضلل.

<sup>1</sup> الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 22، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2021،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 2-العقوبات المقررة:

وهي تنقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية

#### أ-العقوبات الأصلية:

وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج<sup>1</sup>.

#### ب-العقوبات التكميلية:

إذ تطبق على جريمة النصب نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة السرقة والمنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات والتي تقسم إلى قسمين إلزامية واختيارية. وهكذا يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر لمدة لا تزيد على 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية: تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات<sup>2</sup>.

#### ثانيا: جريمة الخداع.

إن الخداع هو القيام بأعمال أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع.

### 1-أركان جريمة الخداع

#### أ-الركن المادي:

نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على أن كل من أن يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد، وأسقط المشرع عبارة أية وسيلة أو إجراء كان، وعلى ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية، بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعا حقيقيا وأن تقع على إحدى خصائص المنتج التي عدتها المادة 429 من نفس القانون، ففي جريمة الخداع تكون وسيلة الخداع مستهدفة تضليل المتعاقد دون المساس بالبضاعة أو إدخال أي تغيير على مادتها.

<sup>1</sup> المادة 372 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> المادتين 9 و11 من قانون العقوبات.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ب-الركن المعنوي:

الإشهار سابق على العقد ومن ثم لا تقوم معه جريمة الخداع أو الشروع فيه ما لم يتم العقد على إثر الإشهار وما يؤكد ذلك أنه لقيام جريمة الخداع أو الشروع فيها يلزم أن يكون هناك عقد أو شروع في التعاقد فالقانون لا يواجه الخداع في ذاته، بل نتائجه.

مع كل ذلك فإن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإشهار المضلل، إذ لم يقصد من سنها مواجهة هذا الأخير، فلا تطبق أحكامها إلا متى اعتبر الإشهار خادعا كما أنها لا تطبق إذا تعلق موضوع الإشهار بخدمات، وهي مواضيع يطالها الإشهار ولا تستند لوجود عقد مما يعني توجيه أفعال الخداع اتجاه شخص معين متعاقد، أما إذا اقتصر الأمر على الإشهار ولم يتبعه تعاقد فلا تقوم الجريمة.

### 2-العقوبة المقررة:

يختلف تقدير عقوبة جريمة الخداع فيما إذا كان الجاني شخصا طبيعيا أو معنويا على التوالي:

#### أ-بالنسبة للشخص الطبيعي:

نصت المادة 429 من قانون العقوبات أن العقوبة على جريمة الخداع هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وتشدّد العقوبة في حال اقتران الجريمة بطرق الاحتيال أو الخداع التي نصت عليهما نفس المادة، بالإضافة إلى العقوبات المالية والمقدرة بـ 20.000 دج إلى 100.000 دج، وهنا للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالعقوبتين معا أو بإحدهما.

#### ب-بالنسبة للشخص المعنوي:

قرر المشرع تطبيق عقوبات على الشخص المعنوي تتفق وطبيعته، والتي حددتها المادة 435 مكرر، طبقا للشروط التي نصت عليها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

وتطبق عليه عقوبة الغرامة، طبقا للكيفيات التي حددتها المادتين 18 مكرر و18 مكرر2.

### ثالثا: جريمة الغش

يقصد بها صنع مادة مغشوشة أو تعديل مكوناتها العادية، وفي هذه الصورة يقوم الصانع بإعداد منتج غير مطابق لبعض المعايير ويدعي أنها روعيت، وخلافا لجريمة الخداع لا تقتضي هذه الجريمة عقدا، وقد يشكل نفس الفعل غشا وخداعا في آن واحد<sup>1</sup>، وقد نصت عليها المادة 431 من قانون العقوبات.

### 1-أركان الجريمة

تتمثل أركان جريمة الغش في الركن المادي والمعنوي

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص408.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### أ-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في قيام العون الاقتصادي بأعمال مادية معاقب عليها في نص المادة 431 من قانون العقوبات وهي إما:

- يعرض أو... مواد صالحة لتغذية الانسان، أو الحيوان، أو مواد طبية، أو مشروبات، أو منتجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،
- عرض أو ... مواد تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الانسان، أو الحيوان، أو مشروبات، أو منتجات فلاحية، أو طبيعية،
- الحث على استعمال مواد تستعمل لغش السلع المذكورة بواسطة... إعلانات... فكل هذه الأعمال من شأنها تظليل المستهلك الالكتروني.

### ب-الركن المعنوي:

تتطلب جريمة الغش ثبوت القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، أي يجب أن يكون الجاني عالما بأن الفعل الذي قام به مجرم قانونا، واتجاه إرادته لغش المستهلك وتضليله بإتيان تلك الأفعال.

## 2-العقوبات المقررة

يختلف تقدير عقوبة جريمة الغش فيما إذا كان الجاني شخصا طبيعيا أو معنويا على التوالي:

### بالنسبة للشخص الطبيعي:

يعاقب كل من قام بهذه الجريمة بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، بالنسبة للعقوبات الأصلية فهي تتمثل في الحبس من سنتين و5 سنوات، وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج<sup>1</sup>، مالم تقترن الجريمة بالظروف المشددة، وهنا ليس للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بإحدى العقوبتين، بل يقضي بهما معا.

أما العقوبات التكميلية فهي نفسها القائمة في جريمة الخداع.

### بالنسبة للشخص المعنوي:

بالنسبة للشخص المعنوي حدد المشرع الجزائري عقوبته بموجب المادة 435 مكرر، طبقا للشروط التي نصت عليها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

وتطبق عليه عقوبة الغرامة، طبقا للكيفيات التي حددتها المادتين 18 مكرر و18 مكرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 431 من قانون العقوبات.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: الحماية الجنائية من خلال القواعد الخاصة

نصت بعض القوانين الخاصة على مجموعة من الأحكام تطبق في حالة وجود إشهار مضلل، وهي القانون 02-04 والقانون 05-18.

#### أولاً: وفقاً لأحكام القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

نصت المادة 38 من القانون 02-04 المعدل والمتمم، ومن أجل حماية المستهلك من السلوكيات التي تمس بسلامة المنتوجات أو الخدمات التي يقتنيها في إطار تلبية متطلباته وحاجياته اليومية على جريمة الإشهار المضلل، فرغم خطورة الإشهار الكاذب أو الخادع، إلا إنه لم يحض من المشرع الجزائري بأي تنظيم خاص، وهذا ما دفعني إلى معالجته وتكييفه على أنه جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وبذلك سأحاول بداية التطرق إلى مدى إمكانية ردع إشهارات المعلن الكاذبة عن طريق إعطائها وصف قانوني آخر، فالهدف الذي أريد من القانون 02-04 المعدل والمتمم ليس حماية المستهلكين ضحايا الإشهارات الكاذبة فقط بل يمتد إلى حماية التجار من المنافسة غير المشروعة التي تنشأ عن الإشهار المضلل فضلاً عن الارتفاع بالمستوى الأخلاقي لمهنة الإشهار .

#### 1-أركان جريمة الإشهار المضلل

وتنقسم إلى قسمين:

##### أ-الركن المادي:

يقتضي الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي توفر ثلاث عناصر:

• يلزم أن يكون هناك إشهار تجارية: بوصفة رسالة موجهة للزبائن هدفها التحفيز على طلب سلع والخدمات.

• أن يكون الإشهار مضللاً: يعد هذا العنصر أهم عنصر في الجريمة، وهو يوحى باستعمال الكذب من أجل إيقاع الزبون في الالتباس حول طبيعة أو كمية المنتج أو الخدمة، وقد جاء نص المادة 28 من القانون 02-04 المعدل والمتمم واسعاً حيث شمل أي شيء غير حقيقي حتى ولو لم يتم التعبير عن ذلك صراحة.

• أن يكون الإشهار التضليلي منصبا على إحدى العناصر الواردة في نص المادة 28 من القانون 02-04 المعدل والمتمم.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ب-الركن المعنوي:

لم تنص المادة 28 من القانون 04-02 المعدل والمتمم على وجوب توفر عنصر سوء النية لدى العون الاقتصادي القائم بالإشهار<sup>1</sup>، فحتى وإن كان حسن النية تقوم مسؤوليته باعتباره محترفا فهو ملزم بفحص ورقابة الرسالة الاشهارية قبل توجيهها للجمهور.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط وقوع التضليل حتى تقوم الجريمة إنما يكفي أن يكون الاشهار من شأنه أن يؤدي إلى التضليل بحسب كل صورة، لذا يعتبر الاشهار المضلل من قبيل الجرائم السلوكية<sup>2</sup>.

### 2-العقوبات المقررة

وهي عبارة عن عقوبات أصلية وتكميلية، بالنسبة للعقوبات الأصلية فهي الغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج<sup>3</sup>، والحبس في حالة العود من 3 أشهر إلى 5 سنوات<sup>4</sup>، أما العقوبات التكميلية فتتمثل في<sup>5</sup>:

- الحجز العيني والاعتباري للبضائع،
- مصادرة السلع المحجوزة،
- المنع من ممارسة النشاط لمدة 10 سنوات،

<sup>1</sup> استقر القضاء الفرنسي على أن جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير عمدية وتقوم بمجرد إهمال وعدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سيء النية، حيث تكون سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قيام سوء النية، مادام أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن وأنه افترض قيام هذا الركن تيسيرا للعقاب وهو ما يؤدي إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، وهو أمر ينسجم مع الاتجاه العام في تشديد المسؤولية المحترفين عن طريق افتراض سوء نيتهم، لذلك فقيام الجريمة لا يتوقف أبدا على تحقق النتيجة المتمثلة في إلحاق الضرر بالزبون (تضليله) بل إن مجرد احتمال وقوعه في الخطأ في التعرف على عناصر ومميزات وكمية المنتج أو الخدمة يجعل الجريمة قائمة، وهذا ما يستكشف من استعمال المشرع لعبارة "يمكن أن تؤدي إلى التضليل" وبالتالي فقد ساوى المشرع بين الإشهار التضليلي، والإشهار الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل، وعليه فإن وجود الضحية غير ضروري أي أنه حتى ولم يتم تضليل أي شخص، كما أن تقدير وجود التضليل من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يأخذ بمعيار المستهلك المتوسط أي معيار الرجل العادي، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 ماي 1984، بن قري سفيان، مداخله بعنوان "حدود مشروعية الإشهار التجاري"، أعمال ملتقى وطني بعنوان المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، جامعة بجاية، ص 37.

<sup>2</sup> كالم حبيبية، حماية المستهلك من الاشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، ص 146.

<sup>3</sup> المادة 38 من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 47 من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> المواد من 39 إلى 46 من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- الغلق الإداري للمحل التجاري لمدة أقصاها 60 يوما،
- نشر قرار الوالي وكذا القاضي على نفقة مرتكب المخالفة.

### ثانيا: وفقا لأحكام القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية

نص القانون 18-05 على مجموعة من العقوبات والتي يتم توقيعها على المورد الإلكتروني في حالة ارتكابه لها وبالنظر لحجم العقوبة فإنها تكيف جنحا.

ففي حالة قيام المورد الإلكتروني ببيع أو بعرض المنتجات والخدمات الممنوعة من ذلك وفقا لأحكام القانون 18-05 يعاقب بغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، كما يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى 6 أشهر<sup>1</sup>.

كما يعاقب بغرامة مالية كل من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يتعامل بالسلع والمنتجات التي تم حضرها في نص المادة 5 من القانون 18-05، كما يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري<sup>2</sup>.

كما يعاقب كل مورد إلكتروني يخالف الالتزام بتقديم عرض تجاري إلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج<sup>3</sup>.

وفي حالة عدم امتثال المورد الإلكتروني لشروط الاشهار الإلكتروني والتي حددتها المواد 30، 31، 32، 33، 34 من القانون 18-05 يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج الى 500.000 دج، دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض<sup>4</sup>.

### الخاتمة:

يثير موضوع حماية المستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني المضلل العديد من النقاط والاشكالات القانونية، فموضوع الاشهار يعتبر من المواضيع الأكثر حيوية في مختلف دول العالم ورغم أهميته الكبيرة في الحياة الاقتصادية إلا أنه لم يحظ بعناية التشريع الجزائري والذي لحد الآن لم يضع قانونا خاصا به، إلا بعض النصوص القانونية المتفرقة.

هذا ويشترط في الاشهار سواء التقليدي أو الإلكتروني حتى يكون نزيها وصادقا أن يكون واضحا، محددا، شفافا وأن يحترم النظام العام والآداب العامة، إلا أنه وفي ظل غياب نصوص قانونية تنظم

<sup>1</sup> المادة 37 من القانون 18-05.

<sup>2</sup> المادة 38 من القانون 18-05.

<sup>3</sup> المادة 39 من القانون 18-05.

<sup>4</sup> المادة 40 من القانون 18-05.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الاشهار لا يجد المستهلك الالكتروني المتضرر من الاشهار المضلل الأسس القانونية التي تضمن له الحماية.

وفي ختام هذه الورقة البحثية توصلت إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل في:

- ✓ تدخل المشرع الجزائري لوضع قانون ينظم الاشهار والاشهار الالكتروني خاصة لما له من خصوصية وأن يكون هذا القانون ملما بكل الجوانب الخاصة بالعملية الاشهارية.
- ✓ المتابعة الدورية للمواقع الالكترونية.
- ✓ تدريب الافراد على المكلفين بالرقابة على المواقع الالكترونية.
- ✓ الاستعانة بالتجارب السابقة في مجال وضع تنظيم قانوني خاص بالإشهار.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### 1-المصادر:

- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.
- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.
- القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018.
- القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالقانون 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادرة في 30 غشت 2020.

#### 2-المراجع:

#### باللغة العربية:

#### أ-الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 22، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2021.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
- صفوان حمزة إبراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، ط 3 القاهرة، مصر، 2016.
- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- ب- الأطروحات:**
- طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013 - 2014.
- ج- المجالات:**
- بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الاشهار التضليلي الالكتروني، مقال منشور دون ذكر المجلة التي قامت بالنشر.
- خلوي نصيرة، نوبس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، 2018.
- كالم حبيبة، حماية المستهلك من الاشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد1، 2018.
- د- الملتقيات:**
- بن قري سفيان، مداخلة بعنوان "حدود مشروعية الإشهار التجاري"، أعمال ملتقى وطني بعنوان المنافسة وحماية المستهلك، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، جامعة بجاية.
- و- القوانين الأجنبية:**

- Le code de consommation français.

## " الآثار القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري "

موسى نسيم

أستاذ محاضر -أ-، جامعة الجزائر -1-

[nacimamoussa@gmail.com](mailto:nacimamoussa@gmail.com)

### ملخص:

ما يميز هذا الموضوع هو النمط الجديد لانعقاد التصرفات القانونية في إطار البيئة الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت والغير محدودة جغرافيا، ذلك ما أدى إلى انتقال المجتمع العادي إلى مجتمع معلوماتي يعيش في بيئة افتراضية أكثر منها مادية. كما ترتبت في هذه البيئة الجديدة الغير مألوفة عقود من نوع خاص تعتمد على دعائم تكنولوجية افتراضية تأسس العقود الالكترونية المعروفة حاليا موازاة مع صدور القانون رقم 05-18 في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهنا تطرح اشكالية مدى تأقلم وتطابق القواعد العامة المنظمة للعقد في القانون المدني مع الاستعمال التكنولوجي في التعاقد من خلال مراحل الابرام والتنفيذ والآثار المترتبة عنه. ومن أهم النقاط المستخلصة في هذا البحث المتعلق بالآثار القانونية للعقد الالكتروني هي كيفية اثبات تلك المعاملات، حيث رغم وجود نص تشريعي ينص صراحة على حجية الكتابة الالكترونية من جهة، والتوقيع الالكتروني من جهة أخرى، إلا أننا لاحظنا وجود إشكال خاصة فيما تعلق بشروط قبول هذه الكتابة والتوقيع كوسيلة للإثبات وهو شرط التأكد من مصدر صدور هذه الكتابة أو التوقيع.

**كلمات مفتاحية:** العقد، الالكتروني، ، الكتابة، الاثبات.



## مقدمة:

تغيرت المفاهيم العامة المتعلقة بالعقود المدنية مع التطور الذي عرفه مجتمعنا في مجال البحث العلمي والتكنولوجي مثله مثل سائر المجتمعات الأخرى، حيث أصبحت الوسائل الحديثة للإعلام والاتصال الركيزة التي تتفرغ فيها عناصر العقد في شكل افتراضي غير مادي وغير ملموس كما نعرفه تقليديا. وقد تأثرت القواعد القانونية بتلك الوسائل الحديثة الغير موجودة والغير معروفة عند المشرع أثناء إعدادها.

وما يميز هذا الوضع الجديد لانعقاد التصرفات القانونية هي الطبيعة الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت والغير محدودة جغرافيا حيث لا وجود للحدود الجغرافية، ذلك ما أدى إلى انتقال المجتمع العادي إلى مجتمع معلوماتي يعيش في بيئة افتراضية أكثر منها مادية.

وقد ترتبت في هذه البيئة الجديدة الغير مألوفة عقود من نوع خاص تعتمد على دعائم تكنولوجية افتراضية تأسس العقود الالكترونية المعروفة حاليا موازاة مع صدور القانون رقم 05-18 في 05-10-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>، وهنا تطرح اشكالية مدى تأقلم وتطابق القواعد العامة المنظمة للعقد في القانون المدني مع الاستعمال التكنولوجي في التعاقد من خلال مراحل الابرام والتنفيذ والآثار المترتبة عنه. وقد نكتفي بهذه الأخيرة أي بخصوص الآثار المترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني واثباته في المعاملات المدنية والتجارية خاصة بعد صدور القانون رقم 05-18 والعمل به فعليا بداية من هذه السنة من خلال محاولة الاجابة عنها وفق خطة متكونة من مبحثين. سأتناول في المبحث الأول تنفيذ العقد الالكتروني، أما في المبحث الثاني أخصه للوسائل المعتمدة عليها لإثبات العقد الالكتروني.

## المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

يتفرغ العقد الالكتروني من حيث التنفيذ إلى نوعين، الأول يبرم عبر شبكة الانترنت وينفذ خارجها ويشمل هذا النوع محل العقد الذي يقتضي تسليما ماديا، أما النوع الثاني هو الذي يتم انعقاده وتنفيذه في نفس الوقت افتراضيا عن طريق الانترنت، وعادة ما يتعلق موضوع العقد بتقديم خدمات.

<sup>1</sup> القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية - ج ر عدد 28 المؤرخة في 16-05-2018.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: التزام المتعاقد بتسليم محل العقد أو بتقديم خدمة عبر الانترنت

قد يكون محل التزام المتعاقد على شبكة الأنترنت تسليم محل العقد المتفق عليه، كما يمكن أن يكون محل الالتزام هو تقديم خدمة، ذلك ما سأتناوله من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: التزام المتعاقد بتسليم محل العقد

تنص المادة 167 من القانون المدني على أن: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، حيث ينطبق هذا النص مع العقود الناقلة لحق عيني، كعقد البيع مثلا، ونظرا لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية، فإن تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا من البائع، ومرد ذلك هو أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط الالتزام ببذل عناية، فعدم تسليم المبيع هو اخلال بالتزام البائع<sup>1</sup>.

بالنسبة للتسليم، تنص المادة 364 من القانون المدني على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع" وحسب هذه المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع والذي قد يكون سلعة ذات طبيعة مادية كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية.

وفيما يتعلق بحالة المبيع، ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا كانت السلعة ذات طبيعة مادية وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء. أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحرص المتعاقد على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد، من

<sup>1</sup> احمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004 ص118.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

جهة، كما عليه أن يغطي تماما مجال محل العقد. أما بخصوص موضوع التسليم في العقود الإلكترونية فبموضع محل العقد تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه. وهذا ما نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 05-18 في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الملاحظ بالنسبة للعقود المبرمة عن طريق الأنترنت أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بتمكين المشتري من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا على القرص الصلب الخاص به أو قيامه بعرضه على شبكة الأنترنت، بحيث يتمكن هذا الأخير من مشاهدته.

أما زمان التسليم، فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة محل العقد<sup>1</sup>.

وبخصوص مكان التسليم، فقد نصت المادة 368 من القانون المدني على أنه: " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك تكون على البائع وليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد<sup>2</sup>، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الاتفاق على أن التسليم يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل إلكتروني.

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

فإذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة.

<sup>1</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 103.

<sup>2</sup> Michel Vivant, , les contrats du commerce électronique, Litec librairie de le cour de cassation, Paris; 1999, p :56.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: محل العقد هو تقديم خدمة

تكثر مثل هذا النوع من العقود على شبكة الانترنت على سبيل المثال تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامين، أو الاشتراك في بنوك المعلومات، ويلاحظ أن هذا الالتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن، فعقد الاشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت لا يمكن تنفيذه فورا بل يكون تنفيذه متزامنا على فترات مستمرة<sup>1</sup>، وتتطلب مثل هذه العقود تعاون المتعاقدان من خلال تلقي النصائح الفنية التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة ممكنة يحتاج إليها.

وكقاعدة عامة فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

### المطلب الثاني: طريقة الالتزام بالوفاء يكون عن طريق الاستعمال التكنولوجي

إن طبيعة البيئة الافتراضية التي تحوي العقد يتطلب توفر الوسائل الكفيلة للوفاء بالالتزامات العقدية ومن هنا كان لا بد من البحث من وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية التي تتم عبر الأنترنت، ومن هنا ظهر ما يسمى بنظام الدفع الالكتروني، وهذا ما سأتناوله من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: مميزات الدفع الالكتروني

للدفع الالكتروني مميزات تتلخص فيما يلي:

- هو من بين وسائل الوفاء التي تتم عن بعد ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الأنترنت وفق معطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء.

- وجود بيئة تشريعية ملائمة خاصة بالدفع الالكتروني.

- توفير الإمكانيات المادية والتقنية لتسهيل العمليات المصرفية.

- تمكين المتعاقد من الاشتراك العام عبر الأنترنت، عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى بالبنوك الالكترونية.

<sup>1</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 103.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- الحماية التقنية والمادية والقانونية لحقوق المتعاقد باستعمال برنامج خاص على الشبكة الالكترونية إلى جانب حفظ البيانات الخاصة بكل متعاقد لتوفير الثقة وضمان فعاليتها خاصة عند استعمال وسائل الدفع المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

### الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكتروني

من بين الوسائل المستعملة في إطار الدفع الالكتروني ما يلي:

#### - الدفع عن طريق التحويل الالكتروني المباشر:

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين الى حساب الدائن دون اللجوء الى استعمال بطاقات الدفع، كاستعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها المتعاقد أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد الطرف الآخر مقابل الخدمة ، حيث يتم الاتصال بالبنك مباشرة.

#### - الدفع بواسطة البطاقات المصرفية:

هي بطاقات تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلا من حمل النقود، و يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا نقدا أو بشيكات<sup>1</sup> ، ومن بينها:

**1- بطاقات الوفاء:** هي خاصة بتحويل المقابل من حساب الزبون إلى حساب التاجر، ولا تعد هذه البطاقات ائتمانية إنما تحمل تعهدا من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر، وإن كان هناك رصيد دائن لحامل البطاقة.

**2- بطاقة الائتمان:** هي بطاقة تمنحها البنوك بعد التأكد من الزبون والحصول منه على الضمانات عينية وهي خاصة بتسهيل عملية تقديم الخدمة، حيث تخول لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتمان من مصدر البطاقة لحاملها، حيث يقدمها للمتعاقد ويستفيد بموجبها على الخدمات، تسدد قيمتها من الجهة مصدرة البطاقة، ويجب على حاملها تسديد القيمة المالية خلال الأجل المتفق عليه، وبذلك تمنح حاملها أجلا محددا للتسديد. بالمقابل تتحصل الجهات المصدرة لهذه البطاقة على الفوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها، فهي إذن تعتبر أداة ائتمان ووفاء في نفس الوقت.

<sup>1</sup> فاروق محمد أحمد الأباصيري محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 97 الى 100.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**3- بطاقات الشيكات:** تصدرها البنوك لزيائنها من حاملي الشيكات ويضمن البنك بمقتضى هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حامل البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار من إظهار البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى القائم بالخدمة أن يتحقق من طبيعة والبيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك<sup>1</sup>. وهنا تظهر أهمية اثبات تلك المعاملات من حيث العلاقة الموجودة بين المستفيد من الخدمة والمتعامل، ذلك ما سأتناوله في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.

إنّ التطور التكنولوجي في مجال الاعلام والاتصال جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيد في الإثبات بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعائم غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديل سنة 2005 لقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

باعتبار هذا المصطلح جديد في مجال المعاملات والتعاقد، فلا بد من تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية مقارنة مع الكتابة الورقية ومدى الاعتماد عليها في مختلف المعاملات كوسيلة اثبات للالتزامات التعاقدية.

### الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.

نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على ما يلي: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذه المادة، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما

<sup>1</sup> محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004، ص 130.

<sup>2</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. ولا سيما التعديل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20-06-2005. جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26-06-2005.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كانت طرق إرسالها، ومثال المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنت<sup>1</sup>.

فالكتابة الإلكترونية على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل والتغيير اللاحق مما يمس بقوتها الثبوتية، الشيء الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات نتناولها في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: القوة الإلزامية للكتابة الإلكترونية.

للكتابة الإلكترونية قوة الإثبات بها بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

لكن بالنسبة للعقود الرسمية يشترط لإثباتها الكتابة الرسمية، كون المادة 324 من القانون المدني تشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحته، ويمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، ويسمى الوسيط أيضا، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في أسطواناته الصلبة أو على الموقع في شبكة الأنترنت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن، وقد تتمثل في قرص مدمج أو قرص مرن، أو قرص فيديو رقمي.

### المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.

يعتبر التوقيع العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية، حيث نصت المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

<sup>1</sup> Djamel Djoudi, Commerce électronique et opérations bancaires- Ecole supérieure de la Magistrature, Alger; septembre 2004-P :06

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

لا يوجد تعريف تشريعي للتوقيع الإلكتروني، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقهاء. حيث عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه".

أما بالنسبة للفقهاء نجد التعريف التالي "اتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً"<sup>1</sup>.

ومن خصائص التوقيع الإلكتروني ما يلي:

- لا يقتصر التوقيع الإلكتروني على الإمضاء أو بصمة الأصابع بل يشمل صوراً لا يمكن حصرها منها الحروف والأرقام والصور والرموز والإشارات وحتى الأصوات، كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضاء بمضمونه.

- إلزامية وجود طرف ثالث الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد، حيث استلزمت ضرورة الأمن القانوني وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع<sup>2</sup>.  
كما أن للتوقيع الإلكتروني صورتان وهي التوقيع الرقمي والتوقيع البيومترية.

### الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

نصت المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجاز<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص 55.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 57.

<sup>3</sup> سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ببيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004، ص 365.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خاتمة:

من أهم النقاط المستخلصة في هذا البحث المتعلق بالآثار القانونية للعقد الإلكتروني والتي تتطلب نوع من التفسير هي كيفية اثبات تلك المعاملات، حيث رغم وجود نص تشريعي ينص صراحة على حجية الكتابة الإلكترونية من جهة، والتوقيع الإلكتروني من جهة أخرى، إلا أننا نلاحظ وجود إشكال فيما تعلق بشروط قبول هذه الكتابة والتوقيع كوسيلة للإثبات خاصة بالنسبة للمعاملات التجارية، وهو شرط التأكد من مصدر صدور هذه الكتابة أو التوقيع بالنظر لقصر مدة التأطير القانوني لمثل هذه العمليات بموجب القانون رقم 18-05 السالف الذكر والذي أصبح يعمل به لمدة أقل من سنة.

إن عدم ذكر الجهة التي تؤكد صلاحية المعاملة باستعمال التكنولوجيات الاعلام والاتصال أو ما يعرف بالجهة الوسيطة من خلال المادة 06 من القانون رقم 18-05 تشكل عائق عند عملية الإثبات إلى جانب عدم التعرض لإجراءات تسوية المنازعات المتعلقة بالإثبات الخاصة بالكتابة الإلكترونية. ذلك ما يجب استدراكه من طرف المشرع والجهات التقنية الخاصة بالنسبة لكل المعاملات مدنية كانت أو تجارية. وعلى هذا الأساس فإن العقد الإلكتروني بكل محتوياته القانونية التي تناولنها في هذا البحث يستوجب لتطوره الميداني والاعتراف به من قبل مختلف المتعاملين الاعتماد على الإعلام الواسع لصالح الجمهور بوجود نص قانوني ينظم المعاملات الإلكترونية.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

قائمة المراجع:

- 1- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية - ج ر عدد 28 المؤرخة في 16-05-2018.
- 2- احمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية الطبعة 1، 2004.
- 3- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.
- 4- Michel Vivant, , les contrats du commerce électronique, Litec librairie de le cour de cassation, Paris; 1999.
- 5- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.
- 6- فاروق محمد أحمد الأباصيري محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2002.
- 7- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية الطبعة 1، 2004.
- 8- الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. ولا سيما التعديل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20-06-2005. جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26-06-2005.
- 9- Djamel Djoudi, Commerce électronique et opérations bancaires- Ecole supérieure de la Magistrature, Alger; septembre 2004-
- 10 - محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003.
- و Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com)
- 11 - محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003.
- 12 - سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.

## التوقيع والتصديق الإلكترونيين

خيرالدين فايزة

أستاذة محاضرة (ب)

كلية الحقوق سعيد حمدين-جامعة الجزائر 1

[f.khiredine@univ-alger.dz](mailto:f.khiredine@univ-alger.dz)

[Khiredine.faiza@yahoo.com](mailto:Khiredine.faiza@yahoo.com)

ملخص:

إن تطور وسائل الاتصال الحديثة والانتشار الواسع لاستخدام الانترنت، ظهر شكل جديد من التوقيع، لم يكن مألوفاً في المعاملات المدنية والتجارية، ألا وهو التوقيع الإلكتروني الذي أصبح العمل به أمراً واقعاً تتزايد أهميته العملية يوماً بعد يوم خاصة بعد الانتشار الواسع للانترنت، مما دفع بالتشريعات بتنظيم التوقيع الإلكتروني بهدف حل المشكلات القانونية، خاصة في مجال إثبات المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مما دفع بالسلطات الوصية من أجل إضفاء الأمان والشفافية وثقة التعامل بالتوقيع الإلكتروني بإيجاد طرف ثالث سمية بجهات التصديق الإلكتروني، تتولى مهمة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.

كلمات مفتاحية: الرقمنة، الانترنت، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، المعاملات

المدنية.

### Résumé:

Le Développement des moyens de communication modernes et l'utilisation généralisée d'internet ont révélé une nouvelle forme de signature, peu commune dans la transaction civiles et commerciales, à savoir la signature électronique, qui est devenue une réalité de plus en plus pratique jour après la large diffusion d'internet. Qui vise à fournir aux autorités de sécurité, la transparence et la confiance de la signature électronique de la en créant une tierce toxicité pour les organismes de certification électronique, signature électronique.

### Mots clés :

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

ساهمت التحولات التي شهدها العالم مؤخرا خاصة في مجال تطور وسائل الاتصال والإعلام، التي ساهمت بشكل كبير خاصة في معاملات الأشخاص وتعاقدهم، فبعدها كانت تتم وفق للنصوص القانونية فيها وبطريقة كلاسيكية أي التقليدية، أصبحت اليوم تتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت التي سيطرت فيها البيئة العلمية والتكنولوجية على قدرة البحث والتطوير، ونتيجة لهذا التطور أدى بظهور أشكال جديدة للاتصال والتعامل الذي يتم من خلال استعمال أجهزة وآلات الكترونية بتربعها الحاسب الالكتروني<sup>1</sup>، ومهما بلغ التطور ذروته إلا أنه يلقي بعبء كبير على من يتولى تهيئة الحياة القانونية لمختلف صور التعاملات التي تجري عن طريقها. وما نتج عنها هو تسمية العالم بالعالم الالكتروني كون المعاملات التي كانت تجرى بطريقة تقليدية أصبحت اليوم تتم بطريقة الكترونية.

وبتغير طريقة التعاقد تغيرت معها طريقة التوقيع من أجل إتمام عملية التعاقد وإلزاميتها إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع عليها من طرف المتعاقدين، وبما أن عملية التعاقد تتم عبر شبكة الانترنت بالنظر للطبيعة العقد الالكتروني الذي يتم الكترونيا<sup>2</sup>، وليس بالطريقة العادية التي تتم التوقيع فيها في العقود التقليدية، فاستخدام وسائل الاتصال الحديثة أعطت شكلا جديدا للتوقيع على العقد، لم يكن مألوفاً في المعاملات العادية ألا وهو التوقيع الالكتروني الذي اجتاح مؤخرا مختلف التعاملات التي تتم بطريقة الكترونية، لذا نتيجة لهذه التطورات بإيجاد طرف ثالث يسمى جهات التصديق الالكتروني التي تضع تتولى مهمة الرقابة والتحقق من صحة البيانات حتى يخرج التوقيع على أكمل وجه سواء في الجزائر أو التشريعات المقارنة (فرنسا، مصر...)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الالكترونية في التشريعات الدولية-التوقيعات والبصمات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص 40 وما يليها.

<sup>2</sup>محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد-قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2005، ص 20، 19 وما بعدها.

<sup>3</sup>بالنسبة للمشرع الجزائري فبموجب المادة 2/327 من القانون المدني نص على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني دون النص على كيفية ذلك كأول مرة بموجب التعديل الوارد في القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 ويعد أول قانون الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني إلى غاية التعديل بموجب قانون التوقيع الإلكتروني الأخير 15-04.

-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الذكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 12.

-محمد فواز المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 172.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فمن خلال ما سبق ارتئينا للطرح الإشكالية التي تعكس لنا مدى مسايرة المعاملات المدنية والتجارية للتطورات التي عرفتتها التجارة الالكترونية، فما مفهوم التوقيع الالكتروني وكيف أثر تصميمه على المعاملات المدنية والتجارية؟ وما هي السلطة التي تتولى مهمة التصديق الالكتروني؟

**وللإجابة على هذه الإشكالية اخترنا الخطة التالية:**

**المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني**

**المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني**

**المطلب الثاني: الإقرار التشريعي للتوقيع الالكتروني ودوره في إثبات المعاملات المدنية والتجارية**

**المبحث الثاني: ماهية جهات التصديق الالكتروني**

**المطلب الأول: مفهوم جهات التصديق الالكتروني بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن**

**المطلب الثاني: شهادة التصديق الالكتروني ودورها في ضمان المعاملات المدنية والتجارية**

**المبحث الأول: ماهية التوقيع الالكتروني**

عرفت وسائل الاتصال الحديثة وتطورها تأثيرا على صحة المعاملات المدنية والتجارية التي تتم بطريقة إلكترونية، حيث جعلت من التوقيع في هذه المعاملات توقيعاً إلكترونياً وحتى يعطي للدليل لصحة المحررات الالكترونية، خاصة وان هذه المحررات صادرة من موقعها فقط.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث المقسم للفرعين من تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني الفرع الأول، ثم قراءة فيما أقره التشريعي للتوقيع الالكتروني ودوره في إثبات المعاملات المدنية والتجارية في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني**

يعد التوقيع وسيلة يعبر بها أحد المتعاقدين أو المتعاملين عن إرادتهما في الالتزام بتصرف معين نتيجة لتلك التطورات، فبعدما كان التوقيع الخطي التقليدي سائدا في المعاملات بما فيها المدنية والتجارية، أصبح اليوم وبعد ظهور المعاملات الالكترونية يعرف بالتوقيع الالكتروني، الذي حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع محاولين جاهدين في تحديد مفهومه من خلال إعطائهم للتوقيع الالكتروني مفهوما دقيقا.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### أولاً: تعريف الفقه للتوقيع الإلكتروني

اختلف الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني تبعاً للزاوية التي ينظر إليها فمنهم من نظر إلى التوقيع على أنه مجموعة من الإجراءات، ومنهم من ارتكز على تعريفه من خلال الجانب الشكلي والوظيفي للتوقيع الإلكتروني<sup>1</sup>.

فجانب من الفقه عرفه بأنه "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدماً فيكون في مجموعة هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي وهو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني"<sup>2</sup>.

في حين عرفه جانب آخر بأنه "عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني"، والأخر ركز في تعريفه على أنه "صوت أو رمز أو عملية إلكترونية تتعلق بسجل إلكتروني أو ترتبط به بصورة منطقية ويتم تنفيذها أو تطبيقها بواسطة شخص يستهدف توقيع السجل"<sup>3</sup>.

أما التعريف الأرحح الذي يجمع بين عناصر التوقيع الإلكتروني هو "بيان مكتوب في شكل إلكتروني يتمثل في حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو شفرات خاصة ومميزة، ينتج من إتباع وسيلة آمنة وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر الإلكتروني والرضاء بمضمونه"<sup>4</sup>.

فمن خلال التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني نجد أنها تتفق في أنها جمعت بين الوسائل المستخدمة فيه سواء كانت رموزاً أو أرقاماً أو صوراً أو إشارات أو غيرها من الوسائل المستعملة في إجراء التوقيع الإلكتروني، مع ضرورة إسناد وامتياز التوقيع لصاحبه ومعبراً عن قبول صاحبه لمضمون المستند أو البيانات الموقع عليها.

<sup>1</sup> حابت أمال، استغلال خدمات الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 80.

<sup>2</sup> محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الذكر الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 12.

<sup>3</sup> بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، 2006، ص 20 وما يليها.

<sup>4</sup> علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 30.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ثانياً: تعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني

تتشابه التشريعات المختلفة في تعريفها للتوقيع الالكتروني، رغم اختلاف الألفاظ المستخدمة لكنها تلتقي في أنها تجعل من التوقيع الالكتروني ذو حجة قاطعة معبرة عن هوية الموقع، لذا نجد أن التشريعات انقسمت إلى قسمين بخصوص استقلالية قانون التوقيع الالكتروني فالأول قضى في أن يجعل من قانون التوقيع الالكتروني كقانون مستقل خاص به فقط<sup>1</sup>، أما الاتجاه الثاني فهو يقتضي بتنظيم التوقيع الالكتروني ضمن قانون موحد للمعاملات والتجارة الالكترونية<sup>2</sup>.

لهذا نجد أن هذه التشريعات غريبة كانت أو عربية تفننت في تعريفها للتوقيع الالكتروني كل منها وفق ما قضت به هذه التشريعات نجد منها:

#### 1-التشريعات الغربية:

عرف المشرع الألماني الصادر عام 1997 التوقيع الالكتروني بأنه "ختم موضوع عل بيانات رقمية مكون من توقيع خاص ويثبت صاحب التوقيع وصحة البيانات بمساعدة مفتاح أو رمز عام مقدم مع رمز التوقيع والشهادة الدالة عليه من سلطة الاعتماد".

التوجيه الأوربي رقم 1999/93 والخاص بالتوقيع الالكتروني الصادر في 1999/12/13 في مادته الثانية بأنه عبارة عن "بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى وتخدم طريقة التوثيق".

وعرفه القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 في المادة 2/4 منه بأنه "وسيلة موثوق بها لتحديد هوية الموقع لضمان صلة التوقيع بالمحرر الذي وضع عليه"، ونفس المضمون أقرته المادة 4/1316 من القانون المدني التي جاء نصها على "التوقيع اللازم للاعتداد بالمحرر القانوني يبين شخص مصدره ويعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا المحرر وإذا وضع بواسطة موظف عام فإنه يضيف الرسمية على المحرر"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>فهد بن ناصر العبود، الحكومة الالكترونية بين التخطيط والتنفيذ، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، 2005، ص13.

<sup>2</sup>لياس ناصيف، العقود الدولية-العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009، ص235 ومايليها.

<sup>3</sup><http://www.ec.europa.eu>

<http://www.fs.dk/uk/acts/eu/pdf/esign-fr.pdf>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وعرفه القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية والخارجية لسنة 2000 (القسم 5/106) بأنه " صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل الكتروني بعقد أو بسجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل".

في حين عرفت المادة 2/أ من قواعد الأونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات".

فمن خلال هذه التعريفات التي جاءت بها مختلف التشريعات الغربية فإنها مهما تعددت واختلفت الألفاظ والوسائل الالكترونية إلا أنها جاءت موحدة في المضمون والهدف المرجو من التوقيع الإلكتروني.

### 2-التشريعات العربية:

تتفق التشريعات العربية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني من خلال القانون النموذجي العربي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت بأنه " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسائل بيانات أو مضافة إليها أو متصلة بها منطقياً ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسائل البيانات، وموافقة الموقع على البيانات الواردة في رسالة البيانات"<sup>1</sup>.

يعد التشريع التونسي في تعريفه للتوقيع الإلكتروني من خلال قانون تنظيم التجارة الالكترونية رقم 2000/83 في الفصل الثاني منه بصورة غير مباشرة في تعريفه لمنظومة أحداث الإمضاء بأنه " مجموعة وحيدة من عناصر التفسير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصاً لأحداث إمضاء إلكتروني"<sup>2</sup>.

وعرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 2001/85 بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة في شكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة آخر مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة

<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>

<sup>1</sup>لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤوليات الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، دار الرياء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة الأولى، سنة 2009، ص 40 وما يليها.

<sup>2</sup>منير محمد الجنبهيو ممدوح محمد الجنبهيو، التوقيع الإلكتروني وحجتيه في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 ص 8 وما يليها.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميز عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

وعرفه **المشرع الإماراتي** في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بأنه "توقيع مكتوب من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط إلكتروني برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"<sup>1</sup>.

وقد عرفته المادة الأولى من القانون 2002/28 بشأن **المعاملات الإلكترونية البحريني** بأنه "معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".

وقد عرفه **المشرع اليمني** في القانون رقم 40 لسنة 2006 والمسمى بقانون أنظمة الدفع والمعاملات المالية والمصرفية في مادته الثانية بأنه "عبارة عن أجزاء مشفرة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو إشارات أو رموز أو غيرها ويكون مدرجا بشكل إلكتروني أو ضوئي أو رقمي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلالها التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتعرف على إمكاناته"<sup>2</sup>.

وعرفه **القانون السوري** الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر في 2009/02/25 في مادته الأولى بأنه "جملة بيانات تدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"<sup>3</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن **التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني** يتفقان في كونهما أحد أهم الآليات الخاصة التي يعتمد عليها في إثبات التصرفات القانونية لكن الفرق بينهما يكمن من خلال:

**1- من حيث الشكل:** تحدد أغلب التشريعات صور التوقيع الكتابي، فالتوقيع التقليدي ما هو إلا نتاج حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة عبر وسيط مادي غالباً ما يكون على دعامة ورقية وبالتالي وسائله تكون محدودة، بينما التوقيع الإلكتروني فإن التشريعات التي نظمتها لم تضع صورة

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 13.

<sup>2</sup> خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 191.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 192.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

معينة له بل أجازت أن يتخذ أي شكل سواء كان في هيئة شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو ما يشابه ذلك، تكون دائما على دعامة الكترونية، وبالتالي وسائله غير محدودة فهو يغلب عليه طابع الشفرة بينما التوقيع التقليدي يغلب عليه الطابع اللغوي<sup>1</sup>.

**2- من ناحية الثقة والائتمان:** مخاطر التوقيع التقليدي تكون محدودة نظرا لتوافر عنصر الثقة والأمان وذلك لحضور طرفي التصرف أو من يمثلهم بأجسادهم عهد صياغة المحرر والتأكد من هويتهم وأهليتهم لإبرام التصرف القانوني وأيضا لاحتفاظ كل طرف بنسخة من المحرر أو المستند موقعة يجعل هذا المستند أو المحرر بمنأى عن التحريف أو العبث به بينما التوقيع الإلكتروني يكون بين غائبين<sup>2</sup>.

**3- من حيث الدعامة التي يقع عليها:** التوقيع الكتابي يكون في الغالب على دعامة ورقية بينما التوقيع الإلكتروني يكون على دعامة الكترونية ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي.

**4- المقارنة من حيث الحماية الجزائية:** نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني من الضروري وجود حماية جنائية له، إذ يعد الاعتداء عليه تعدي على مضمون العقد الإلكتروني وما تضمنه من معاملة مدنية أو تجارية.

وتباينت التشريعات في إقرارها لهذه الحماية الجنائية والجزاء المترتب عنها من خلال الاتجاهات التالية: **الاتجاه الأول:** يرى إصدار قانون يعاقب فيه على جرائم الكمبيوتر بصورها المختلفة ومن ضمنها الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني في صورها المختلفة، وتقترب هذه الخطة في تجريم هذه الأفعال بإصدار تشريعات تنص على صورة معينة من المستند الإلكتروني مثل "السجلات والتوقيع الإلكتروني" ومن أمثلة التشريعات التي تبنت هذه الخطة تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية.

**أما الاتجاه الثاني:** يذهب إلى إدخال تعديلات على النصوص التشريعية القائمة على نحو يؤدي إلى استيعابها الصور المستحدثة من الجرائم الإلكترونية، ومن بينها صور الاعتداء على المستند الإلكتروني، ثم تفرد هذه الخطة التشريعية قوانين خاصة ببعض الموضوعات مثل الاتصالات والتوقيع الإلكتروني، والتي تتضمن نصوصا تتصل بتجريم الاعتداء على المستند الإلكتروني. ومن أمثلة التشريعات التي تبنت هذه الخطة الأخيرة القانون الألماني والفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>نفس المرجع، ص 46.

<sup>3</sup>محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، الأردن 2004، ص 233.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**والاتجاه الثالث:** هو الذي لم يعرف بعد تجريبا خاصا للجرائم الإلكترونية، وما زال يكتفي بالنصوص التقليدية التي تنص عليها في التشريعات المختلفة، ومن أهمها قانون العقوبات غير أنه يفرد الحماية الجنائية على بعض صور المستند الإلكتروني، ومن أمثلة هذا الاتجاه غالبية تشريعات الدول العربية<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: الإقرار التشريعي للتوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المعاملات المدنية والتجارية**  
بعدها رأينا في المطلب الأول كيف تفنن الفقه والتشريع في تعريف التوقيع الإلكتروني سهلت على التشريعات عملية تنظيمه وفي تحديد الأطر القانونية لمنحه قيمة وحجة في الإثبات التي تعاملت به كل التشريعات وما يتوافق وأنظمتها الداخلية ومدى توفرها على وسائل الاتصال الحديثة التي تتحكم في إلكترونية التوقيع.

### الفرع الأول: الإقرار التشريعي لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

**1- التشريعات الغربية:** لقد اعترف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في 2001/06/05 نص في مادته الثالثة المعنونة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيا التوقيع عل أنه "لا يطبق أيا من أحكام هذا القانون بما يشكل استبعادا أو تقيدا أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريقة إنشاء توقيع إلكتروني تقي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة أو تقني على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق"، بحجية التوقيع الإلكتروني بكافة التقنيات المستخدمة في مجال التوقيع الإلكتروني سواء كانت موجودة فعلا أم يمكن أن تتواجد في المستقبل<sup>2</sup>.

وقد نص التوجيه الأوربي رقم 93-1999 والصادر في 1999/09/13 في تنظيمه لأحكام التوقيع الإلكتروني على إضفاء حجية الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني، وتبنى مفهوما عاما وشاملا لجميع صور التوقيع الإلكتروني، إلا أنه ميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني أحدهما يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، والأخر يعرف بالتوقيع الإلكتروني المتقدم، ويختلف الأول عن الأخير

-الياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية 2005، ص181.

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص181 ومايليها.

<sup>2</sup> خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص193 ومايليها.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في أنه يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات ما لم ينكره الطرف الآخر، كما أنه في حالة تواجد النوع الأخير فالأولوية في الإثبات للأخر<sup>1</sup>.

فمن خلال ماسبق فإن للتوقيع الإلكتروني حجية في إثبات مختلف التصرفات المدنية والتجارية متى توفرت فيه الشروط التي نصن عليها قوانين التوقيع الإلكتروني تحت طائلة البطلان في حالة تخلفها التي سنراها لاحقاً.

**2-التشريعية العربية:** لقد نص قانون التجارة البحريني في مادته السادسة على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ونفس المبدأ أقره قانون التجارة الإلكترونية التونسي 83 لسنة 2000 في الباب الثاني من الفصل الخامس منه على أنه "يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة الكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات". وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الاعتراف الضمني بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

وقد نص قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية المادة 1/12 منه على أن لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات "أ- أن مجرد إمضاء الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به"<sup>2</sup>.

ونفس المسار سار عليه المشرع الجزائري في قانون التوقيع الإلكتروني 04-15 والتشريع المصري في المادة 14 التي قضت على أنه للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية

<sup>1</sup>Directive européen 99/93 de la 13/01/1999 portant signature électronique.

-أنظر: القانون رقم 230/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13 مارس 2000، JO français n°62 du 14 mars 2000 p3968.

-القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13/03/2000 ليعطي المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية.

-المرسوم رقم 2001-272 الصادر في 30/03/2001 والخاص بالتوقيع الإلكتروني.

-التوجيه الأوربي رقم 18/2004 أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 1999.

<sup>2</sup>فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005 ص240 وما يليها.

-منيرمحمدالجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص96.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والإدارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط صحة التوقيع الإلكتروني المقبول في الإثبات بالنسبة للمعاملات المدنية والتجارية

حتى يكون التوقيع الإلكتروني على نفس درجة التوقيع التقليدي وتكون له حجة في الإثبات لبد من توافر الشروط اللازمة لاعتماد حجيته، ولقد اتفقت مختلف التشريعات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني علل شروط نفسها وهي<sup>2</sup>:

**1-ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره:** يعد التوقيع علامة شخصية بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع باسمه وإلا لا يعتد به ويكون باطلا، وبالتالي يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني عل المحرر الإلكتروني خاصا بالشخص الذي قام بإنشاء المحرر ولا يشاركه فيه أحد<sup>3</sup>. وهذا الشرط يتحقق عند استخدام أي من طرق التوقيع الإلكتروني المؤمن، كالتوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي عن طريق التشفير باستخدام مفاتيح أحدهما عام والآخر خاص هاتان الطريقتان يمكن من خلالهما تحديد شخصية صاحب التوقيع بل وتوفران الأمان أكثر من الطرق العادية فمن الصعب إن لم يكن من المستحيل تزوير التوقيع عند استخدامها.

**2-التعبير عن رضا الموقع بالالتزام بمضمون المحرر:** يمنح التوقيع الإلكتروني لصاحبه إمكانية الاطلاع على ما وقع عليه وانصرفت إرادته للالتزام بما وقع عليه من المحرر الإلكتروني، إذ أن واقعة إصاق التوقيع بالمحرر هي التي تعطي للتوقيع أثره القانوني وتمنح المحرر قيمته في الإثبات وتعتبر عن

<sup>1</sup>القانون رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر، جريدة رسمية العدد 17 المؤرخ في 22/04/2004.

–قانون رقم 04-15 المؤرخ في فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني في الجزائر.

<sup>2</sup>نصت عليها المادة 02 من قانون الانستفال بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر في 05/07/2001 وتقابلها المادة 05 من التوجيه الأوربي رقم 1999/93 بشأن التوقيع الإلكتروني.

<sup>3</sup>حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص45.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

رضا الموقع بما جاء في هذا المحرر، لهذا جرت العادة على وضع التوقيع في نهاية المحرر حتى يكون منسجما والبيانات المكتوبة فيه<sup>1</sup>.

ومن الناحية العملية تكون الأفضلية في التوقيع للتوقيع الإلكتروني من التوقيع التقليدي، حيث يتم هذا الأخير عن طريق بصمة الأصبع أو باستخدام الختم والنسبة لمن لا يجيد القراءة والكتابة وفي هذه الحالة يتم إفهامه مضمون ما قام بالبصم عليه، أما التوقيع الإلكتروني فمن يستخدمه ليس فقط ملم بالقراءة والكتابة بل استخدام الحاسب الآلي والوسائل التكنولوجية المتقدمة<sup>2</sup>.

### 3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني: يأخذ التوقيع الإلكتروني شكلا

خاصا من أشكال الكتابة الإلكترونية، من حيث بقاءه واستمراره بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال المدة الكافية لاستخدامه في الإثبات فهو لا يتميز عن الكتابة في هذا الشأن، ولذلك يجب أن يكون للتوقيع إقرارا واضحا ومميزا يبقى ولا يزول وأن يكون مرئيا ومقروءا، فالتوقيع جزء من المحرر يتصل اتصالا ماديا ومباشرا به ويندمج به بحيث جزء لا يتجزأ منه<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: طرق التوقيع الإلكتروني

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني وقوته وحجته في الإثبات والشروط اللازمة للاعتراف له بتلك الحجية، كل هذا وذاك ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة ظهرت أشهر طرق التوقيع الإلكتروني وتعددت أنواعه، ومن أشهرها في الوقت الحالي والتي تختلف باختلاف التقنية الحديثة المستخدمة في عملية التوقيع الإلكتروني التي جعلت منها طرق للتوقيع تنقسم إلى قسمين:

#### 1- طرق التوقيع الإلكتروني الغير مؤمن: وهي من الطرق البسيطة والوسائل التي يمكن أن يوقع

بها الشخص الكترونيا ويطلق عن هذا التوقيع الإلكتروني البسيط "الغير المؤمن"، وهناك عدة طرق له وتعد الأسهل من بين طرق التوقيع الإلكتروني والأقل تكلفة بالنسبة للطرق الأخرى المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، فهذه البساطة قد تقلل من يؤتمن والوثوق بهذا النوع من التوقيعات لأنه يخدم فقط المعاملات القليلة الأهمية سواء من القيمة المالية أو ما تضمنته من معلومات<sup>4</sup>، مثل:

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 46 وما يليها.

<sup>2</sup> - لنا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> منير محمد الجنيبي وممدوح محمد الجنيبي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>4</sup> حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 35.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أ- التوقيع بكتابة الاسم في نهاية المحرر الإلكتروني: يكمن هذا النوع من التوقيع في أنه يقوم به الشخص الموقع بكتابة اسمه على لوحة المفاتيح في نهاية المحرر الإلكتروني، ويمكن أن يوقع باسمه كاملاً أو بأحرف منه وهذا يعكس شكلاً من أشكال التوقيع الإلكتروني فهو عبارة عن مجموعة من حروف أو رموز في شكل إلكتروني وتنشأ بوسيلة إلكترونية، إلا أن هذه الطريقة لا تصلح أن تحدد هوية الموقع بشكل دقيق خاصة في حالة انتقال صفة الموقع مما يضيف عليه عدم الثقة وعدم الاستقرار في المعاملات الإلكترونية<sup>1</sup>.

ب- التوقيع باستخدام الماسح الضوئي: من خلال هذه الطريقة يتم تصوير التوقيع اليدوي العادي للشخص من على دعامة ورقية باستخدام الماسح الضوئي scanner ثم نقله واستخدامه على المحررات الإلكترونية، وتتميز هذه الطريقة بأنها سهلة الاستعمال إذ يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع إلكتروني عن طريق أنظمة معالجة المعلومات لهذا يعاب على هذه الطريقة انعدام الأمان لمستخدميها<sup>2</sup>.

ج- التوقيع من خلال الضغط على أحد مفاتيح الحاسب: من صور التعاقد عبر شبكة الانترنت يتم بعدة طرق منها التعاقد عن طريق صفحات الويب التي تتضمن نموذجاً للتعاقد خاصة بالنسبة للمشتري الإلكتروني للاطلاع على تفاصيله فإذا قبل بها يقوم بالضغط على أيقونة الموافقة (ok) وهذا يؤكد على التعاقد الإلكتروني ويحقق وظيفة التوقيع في الإثبات مما يمكن مساواته مع التوقيع التقليدي<sup>3</sup>.

2- طرق التوقيع الإلكتروني المؤمن: يحتوي هذا النوع من التوقيع على تقنيات مؤمنة مصممة خصيصاً للكشف عن هوية الموقع وتوقيعه ومن ثم يمنح التوقيع قدرة أكبر على الإثبات، ويعد من الوسائل الأكثر انتشاراً<sup>4</sup>، ومن التوقيع الإلكتروني المؤمن نجد التوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني.

أ- التوقيع البيومتري أو التوقيع باستخدام الخواص الحيوية: يقصد بهذا النوع من التوقيع هو كل توقيع يعتمد في تحديد هوية الموقع على قياس الخواص الحيوية التي يتمتع بها الإنسان وينفرد بها، فهو يعتمد على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به وتختلف من شخص لآخر، فهذه

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص200.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص201.

<sup>3</sup> سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص70.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص70 ومايليها.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الصفات ثابتة ومستمرة مع الشخص الموقع بلا تغير، ويتم في هذا النوع استخدام الصفات الجسدية للشخص (مثل بصمة الأصبع، مسح شبكة العين، نبذة الصوت، أو خواص اليد...) <sup>1</sup>، ويتم في هذا النوع من التوقيع النقاط صورة دقيقة للخاصية أو الصفة الجسدية للشخص الموقع وتخزينها داخل الحاسب بطريقة إلكترونية، ويتم تعامل الحاسب على أساس هذه المواصفات بعد تطابقها مع البصمة المبرمجة في ذاكرته وتعد الأكثر أماناً لأنه لا يوجد اثنان مشتركان في ذات الصفات الجسدية <sup>2</sup>.

**ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-op:** يتم هذا التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه بخط اليد باستخدام قلم إلكتروني معين له قدرة على الكتابة على سطح شاشة الكمبيوتر، ويكون جهاز الآلي مدعم ببرنامج ذو وظيفتين الأولى: النقاط التوقيع وهي تحقق بقيام الشخص بإدخال بياناته على شاشة الحاسب الآلي لتتابع تعليمات التي تظهر على الشاشة ثم يقوم الشخص بالتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع يظهر على شاشة الحاسب الآلي فيقوم البرنامج بعمل قياس لخصائص التوقيع والتأكد من البيانات والمعلومات ثم يقوم الموقع بإعطاء أمر لجهاز الحاسب بقبول هذا التوقيع فيحفظ في ذاكرة جهاز الحاسب مع جميع البيانات الخاصة بالموقع، أما الوظيفة الثانية: فهي تتمثل في قيام الجهاز من التحقق من توقيع الموقع ومقارنته بالتوقيع المحفوظ في ذاكرة الحاسب والتأكد من مطابقة التوقيع المرسل بالتوقيع المحفوظ <sup>3</sup>.

ويعد هذا التوقيع من الأكثر لتوقيعات انتشاراً من الناحية العملية لكن نجاحه كحجة في الإثبات متوقف على حداثة الحاسب الآلي وشاشاته حتى تتم عملية التوقيع بنجاح رغم تكاليفه الباهظة <sup>4</sup>.

**ج- طريقة التوقيع الرقمي أو التوقيع باستخدام تكنولوجيا التشفير:** ففي هذه الحالة تتم عملية التوقيع على تحويل المعلومات الإلكترونية من شكلها المعتاد كبيانات مقروءة إلى معادلة رياضية أو أرقام عن طريق اللوغاريتمات (أي تشفير المعلومات الإلكترونية) بحيث لا يمكن فهمها إلا عن طريق إعادتها

<sup>1</sup> طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة 2011، ص 55.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 57.

<sup>3</sup> علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 37.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 38.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

من صورتها الرقمية المشفرة إلى صورتها الأصلية كبيانات مقروءة. وينقسم التوقيع الرقمي إلى الأول: ويتم استخدام مفتاح تشفير واحد يتم بواسطته تشفير الرسالة وفك شفرتها<sup>1</sup>.

**أما الثاني:** يتم فيه استخدام مفتاحين مختلفين، ولكنهما مترابطان رياضيا للتشفير أحدهما خاص ويكون مع مرسل الرسالة ولا يعلمه إلا هو، ويستخدم هذا المفتاح في إنشاء توقيع رقمي أو تحويل بيانات إلى أشكال غير مفهومة في ظاهرها، والأخر عام والذي من خلاله يستطيع المرسل إليه أن يقوم بفك شفرة الرسالة وإعادتها لصورتها الأصلية والاطلاع على محتواها دون تعديلها لان ذلك يرجع باستخدام المفتاح الخاص.

والمشرع الجزائري من خلال القانون 15-04 المتعلق بقواعد العامة الخاصة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني حيث تحدث في تعريف يخصص مفتاح التشفير الخاص و الثاني يخصص مفتاح التشفير العام من خلال المادة الثانية الفقرة 8/9 بأنه "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي، أما الفقرة 9 منه فتعرف التشفير العمومي بأنه سلسلة من الأعداد تكون موصوفة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني التي تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني<sup>2</sup>.

ويحتاج التوقيع الإلكتروني الرقمي باستخدام تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص إلى سلطة إشهار أو جهة تصديق الكتروني مرخص لها أو معتمدة تقوم بالتحقق من هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي والتأكد من نسبة المفتاح العام المستخدم لصاحبه وإصدار شهادات تصديق إلكتروني تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وهذا النوع من طرق التوقيع يعتبر أكثر الطرق أمانا وأخر ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: ماهية جهات التصديق الإلكتروني certification-authority

نظرا للتطور السريع الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على مختلف المعاملات المدنية والتجارية أوجب مسايرة هذه التطورات خاصة في مجال التوقيع الإلكتروني، لهذا ومن أجل تأمين وإضفاء الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني من خلال فرض بنود تعكس شروط يؤكد صحة التوقيع الإلكتروني

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأرزبيطة، ص50.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص56.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص56 وما يليها.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

من جهة، وبإيجاد طرف ثالث هو جهة التصديق الإلكتروني من جهة أخرى، لذا سنحاول تحديد مفهومه جهات التصديق الإلكتروني بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن من خلال المطلب الأول، ودور هذه الشهادة في تأمين التوقيع الإلكتروني كضمان للمعاملات المدنية والتجارية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم جهات التصديق الإلكتروني بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن

حتى يستطيع التعامل بالتوقيع الإلكتروني كحجة في الإثبات وضمان سرية ليد من التصديق عليه من طرف جهة مختصة تكون محايدة تتمتع بصلاحيات محدد لها بموجب قوانين التوقيع الإلكتروني التي عرفت من خلال الفرع الثاني، والتأكد من المهام الموكلة لها من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف جهات التصديق الإلكتروني بين التشريعات الغربية والعربية

إن تعريف جهات التصديق الإلكتروني يقف على مدى تنظيم التشريعات لهذه الجهة لهذا نجد:

#### 1- تعريف جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات الغربية: لقد نظم قانون الاوونسترال

النموذجي في مادته الثانية الفقرة "هـ" من خلال تسميته بجهة خدمات التصديق الإلكتروني Certification Service Provider Electronic بأنه "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية". فمن خلال هذا التعريفات نجد أن المشرع قد وسع من مفهوم جهات التصديق قد تكون شخص عام أو خاص يتمتع بصلاحيات إصدار التصديق الإلكتروني<sup>1</sup>.

وعرفها قانون التوجيه الأوربي رقم 1999/93 في مادته الثانية فقرة 11 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني أو تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيع الإلكتروني". ونفس المعنى تضمنه المشرع الفرنسي من خلال المادة الأولى الفقرة 11 من المرسوم 2001/272 أين استخدم المشرع مصطلح مزود خدمات التصديق الإلكتروني بأنه "كل شخص يصدر شهادات الكترونية أو يقدم خدمات التوثيق الإلكتروني الأخرى المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤوليات الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة الأولى، سنة 2009، ص 40 وما يليها.

<sup>2</sup>منح التوجيه الأوربي رقم 1999/93 للدول الاتحاد الأوربي بإنشاء أنظمة طوعية من أجل إعطاء اعتماد لمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني طبقاً لنص المادة 3 الفقرة 2:

-Article 3 paragraphe 2de directive 1999/93/ce du parlement européen et du conseil, du 13 /12/1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (J O N°1013 du 19/01/2000 p.00012-0020) « Sans préjudice dispositions du paragraphe 1, les Etats membres peuvent instaurer ou maintenir des régimes volontaires d'accréditation visant à

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما التشريعات الأخرى فاستعملت تسميات مختلفة لكن مهمتها واحدة هي خدمة التوثيق فالمشرع الأمريكي أعطاهما تسمية **الوكالة الفيدرالية للتنظيم**، أما المشرع الألماني فاستعمل مصطلح **المكلفين** بخدمات التوثيق وعرفها بأنها "الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يصدرون شهادات مؤرخة معتمدة"<sup>1</sup>.

**2- تعريف جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات العربية:** عرف المشرع التونسي مزود خدمة التصديق الإلكتروني من خلال قانون رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني الفقرة 04 بأنه " كل شخص طبيعي، أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".

améliorer le niveau de service de certification fourni. Tous les critères relatifs à ces régimes doivent être objectifs, transparents, proportionnés et non discriminatoires. Les Etats membres ne peuvent limiter le nombre de prestataires accrédités de service de certification pour des motifs relevant du champ d'application de la présent directive ».

-أما المشرع فقد أخذ بنفس الموقف لكن وفق ما أقرته القواعد العامة في أحكام المادة 1316 الفقرة 4 من القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة وذلك من خلال التأكد من هوية الموقع وأن يتم بمقتضى شهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة وذلك بمقتضى ترخيص تمنحه السلطة المختصة، كما أعطي للرئيس الوزراء صلاحية تحديد الجهة التي تتولى الرقابة على جهات التصديق الإلكتروني طبقاً للمادة 09 الفقرة 2 من المرسوم رقم 272-2002. في حين المادة 20 الفقرة 5 من المرسوم 535 المؤرخ في 2002/04/18 المتعلق بنظم التقييم والتصديق على الأمن الذي توفره منتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات حيث أعطيت صلاحية الرقابة على جهات التصديق الإلكتروني لإدارة المركزية الأمن نظم المعلومات.

-Article 9paragraphe2 Décret n° 2001-272 du 30/03/2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Cod civil et relatif à la signature électronique : le contrôle des prestataires visés au I est effectué par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information. Ce contrôle port sur le respect des exigences définies à l'article 6. Il peut être effectué d'office ou à l'occasion de tout réclamation mettant en cause l'activité d'un prestataire de services de certification électronique... ».

<sup>1</sup>لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص50.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما المشرع المصري فقد أعطاها تسمية جهات إصدار شهادة التصديق الالكتروني طبقا للمادة الأولى الفقرة 6 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني على أنها "الجهات المرخص لها إصدار شهادات التصديق الالكتروني وتقدم خدمات متعلقة بالتوقيع الالكتروني"<sup>1</sup>.

إن المتصفح المتأمل للنصوص القانونية والتنظيمية في الجزائر نجد المرسوم التنفيذي رقم 07-162 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 03 حيث سماها بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني- وهي سلطة ضبط للبريد والمواصلات طبقا للمادة 10 من قانون 2000-03 ، ثم جاء قانون 04-15 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني فسامها المشرع مؤدي خدمات التصديق الالكتروني طبقا للمادة 02 فقرة 12 بنصها على " أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بمنح شهادات التصديق الالكتروني الموصوفة ويقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني"<sup>2</sup>. ومن خلال التعريفات السابقة نجد سواء التشريعات الغربية أو العربية لقد جاءت متقاربة وتصب في مضمون واحد وهدف واحد، فهي من خلال التعريفات السابقة تتضمن العناصر التالية:

-أنها شخص طبيعي أو معنوي وبالتالي توسع في الأشخاص الذين يتولوا مهمة حماية التوقيع وضمن حجية التوقيع عن طريق ترخيص من مؤسسات تابعة للدولة.

-تكمين وظيفتها في إصدار شهادات التصديق الالكتروني المتصلة بالتوقيع الالكتروني.

### الفرع الثاني: أهداف جهات التصديق الالكتروني

تسعى جهات التصديق الالكتروني هو مساعدة المرسل إليه من خلال:

أولا التأكد من هوية المرسل من خلال صحة توقيعه الالكتروني والحصول على ترخيص مسبق: تسعى جهات التصديق الالكتروني تحديد جهات التصديق الالكتروني الموصوفة يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني الموافقة للبيانات الموجودة في شهادة التصديق الالكتروني، بناء على ترخيص مسبق تمنحه سلطات الدولة لها بموجب نصوص قانونية، فبعدما كان الترخيص يمنح في إطار المرسوم التنفيذي 07-162 بموجب المادة 2 من صلاحيات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أصبح

<sup>1</sup>أزرو محمد رضا، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الالكتروني "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، العدد 14، سنة 2012، 126.

<sup>2</sup>المادة 02 الفقرة 12 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 04-15 المؤرخ في 01 أبريل 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج.ر.ج. عدد 6 صادرة بتاريخ 10 أبريل 2015 ص6.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بموجب قانون 15-04 وتطبيقا للنص المادة 33 فالترخيص يمنح لجهة التصديق الالكتروني "السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني"، التي تباشر مهامها وفق المادة 35 في فقرتها الأخيرة حيث لا يمكن لهذه الجهة القيام بمهامها إلا بناء على ترخيص مسبق<sup>1</sup>.

وفي القانون التونسي طبقا للفصل 9 من قانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية لا يمكن لمزودي خدمات التصديق الالكتروني مزاوله نشاطهم، إلا بناء على ترخيص تمنحه "الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية"<sup>2</sup>.

**ثانيا مسك سجل الكتروني:** أعطى التوجيه الأوربي 1999/93 للدول الاتحاد إمكانية إنشاء أنظمة تطوعية من أجل إعطاء اعتماد لمزاوله نشاط التصديق الالكتروني طبقا لما هو محدد في المادة الثالثة الفقرة 2، ونفس المبدأ أقره القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 الفقرة 4 أن التأكد من هوية الموقع بمقتضى ترخيص تمنحه سلطة محددة طبقا للقانون الفرنسي، الذي أعطى لرئيس الوزراء صلاحية تحديد الجهة التي تتولى الرقابة هي جهات التصديق الالكتروني طبقا للمادة 9 الفقرة 2 للمرسوم رقم 272-2002، كما نجد المادة 20 الفقرة 5 من المرسوم رقم 535 المؤرخ في 18/04/2002 المتعلق بنظم التقييم والتصديق على الأمن الذي توفره منتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات حيث أعطيت صلاحية الرقابة على جهات التصديق الالكتروني للإدارة المركزية للأمن نظم المعلومات<sup>3</sup>.

**ثالثا تأمين وحماية بيانات التوقيع:** تسعى هذه الجهة كسلطة مستقلة للمتطلبات السرية والائتماني ظل تطور تكنولوجيا وسائل الاتصال الحديثة، ومن أجل حماية بيانات طالبي شهادة التصديق أو العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء صلاحياتها، خاصة في حالة سرقة أو فقدان مفتاح التشفير الخاص، لهذا ألزم المشرع الجزائري مقدمي خدمات التصديق الالكتروني من خلال المادة 42 من قانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني<sup>4</sup>.

وفي التشريع التونسي حتى يضمن مزود خدمات المصادقة الالكترونية نص الفصل 18 على "...إنفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابقة لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل

<sup>1</sup>المادة 33 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15-04.

<sup>2</sup>خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص196.

<sup>3</sup>http : www.legaltex.ce ttext len.html

<sup>4</sup>المادة 42 من قانون التوقيع الالكتروني 04/15.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الخامس من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرفة في الشهادة في تاريخ تسلمها"، وبذلك فإن نظام الحماية والتأمين كمعيار أساسي لضمان الأمن القانوني وسرية بيانات التوقيع الإلكتروني.

إذا تم التوقيع تحت حماية قانونية وفق الشروط القانونية تقوم جهات التصديق الإلكتروني بمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

### المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني ودورها في ضمان المعاملات المدنية والتجارية

من أهم الأهداف والصلاحيات التي تقوم بها مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادة التوثيقية والتي ترتبط بهوية موقعها وفق الشروط القانونية حتى تصدر وثيقة شهادة التصديق الإلكتروني.

### الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

عرف التشريع الجزائري<sup>1</sup> في المادة الثانية الفقرة 7 من قانون 04-15 بأنها "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

كما أضافت المادة 15 تعريفا خاصا لشهادة التصديق التي أعطاها تسمية شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة شهادة تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن تمنح من طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

- أن تمنح للموقع دون سواه..."، فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة أوكل مهمة التصديق وفق ما جاءت به المادة الثانية الفقرة 11 للشخص معنوي توكل له مهمة منح شهادات التصديق الإلكتروني

الذي يقدم خدمات التصديق الإلكتروني ويقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني المادة 2 الفقرة 12، في حين المادة 15 ألزمت من يقوم بإصدار شهادات التصديق الموصوفة بمطابقتها للشروط المحدد في هذه المادة.

<sup>1</sup> قبل صدور قانون 04-15 كان اختصاص منح الترخيص لمزاولة خدمات التصديق الإلكتروني من صلاحيات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تطبيقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ 2001/05/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 37 المؤرخ في 07 ماي 2007، 13.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما التوجيه الأوربي في المادة الثانية فقرة 9 و 10 من المرسوم 99-1999 جاء بشهادتين للتصديق البسيطة والمعتمدة حيث عرف الأولى "الشهادة الالكترونية التي تربط البيانات الخاصة بفحص التوقيع الالكتروني والشخص المعين وتؤكد هوية هذت الشخص"، أما المعتمدة فعرّفها بأنها "شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول، التي يقدمها المكلف بخدمة التوثيق المستوفي للمتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني"<sup>1</sup>.

وفي الأخير فإن هذه الوثيقة التي تعكس الكترونية التوقيع الالكتروني وصحته من خلال مطابقة البيانات مع الموقع فتصدر هذه الوثيقة عن مزود خدمات التصديق الالكتروني، وتتعدد هذه الشهادات وتتنوع حسب درجات موثوقيتها إلا أن المشرع الجزائري وفق المادة 15 من قانون 04-15 اقتصر فقط على شهادة التصديق الالكتروني البسيطة والموصوفة، ومن الشهادات الموجودة في المعاملات المدنية والتجارية نجد:

**1- شهادة الإذن:** تعمل هذه الشهادة على التعريف بالشخص تعريفا شاملا ودقيقا كمكان إقامته، ووظيفته، وعمره، وإن كان ضمن نقابات، أو هيئات ...، كما لهذه الشهادة ان تساهم في التعارف بين هؤلاء عند تبادل مختلف الملفات العلمية والعملية، لكن قد تصدر هذه الشهادة عن جهات غير معتمدة مما يجعلها محل للتلاعب والعبث بما فيها. وتقرب هذه الشهادة مع شهادة التعارف التي تسعى في ربط اسم المستعمل بمفتاح معين، ويعمل مزود خدمات التصديق على ضمان هذه الشهادة بوضع مفتاح خاص من طرف طالب الشهادة لضمان سريتها وعدم التلاعب بها.

**2- شهادات المعاملة:** من خلالها يتم نقل الوقائع التي تنشأ عن إصدار الشهادة التوثيقية، ولا تقترب هذه الشهادة من شهادة خاتم الوقت الرقمي التي تعد وثيقة رسمية غير قابلة للتزوير، وتثبت بالمدة الزمنية والمكانية التي تم فيها التوقيع الرقمي للشهادة.

**3- شهادة التوقيع الرقمي:** تعد من أكثر الشهادات استعمالا، بالنسبة لمن يريد الحصول على توقيع إلكتروني موصوف أو موثوق به، وغالبية التشريعات ومنها المشرع الفرنسي والتوجيه الأوربي رقم 99/1999 وحتى التشريع الجزائري من خلال المادة 15 الذي اخذ بشهادة البسيطة وشهادة التصديق الالكتروني المعتمدة أو الموصوفة.

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، العقود الدولية -العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: البيانات التي تحملها شهادة التوثيق الالكتروني

لكي تكون لشهادة التصديق الالكتروني قوة قانونية وتكون موصوفة، لبد أن تحتوي على بيانات إلزامية، وفي حالة تخلفها يفقدها قيمتها القانونية، لهذا نظمت مختلف التشريعات هذه الشروط نذكر منها:

#### أولاً: بيانات تخص طالب الشهادة المرسل

تتعلق هذه البيانات بالشخص الذي يتقدم بطلبه لمزود خدمات التصديق الالكتروني من أجل إصدار شهادة موصوفة فلبد من تحديد هويته تحديدا دقيقا مع استعمال اسمه الحقيقي وفي حال استعمال اسم مستعار لبد من الإعلان عن ذلك، مع العلم بأنه لن يلزم التشريع على هذه البيانات لأنه لا يمكن تجاوزها<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فإن المادة 15 فقرة ج بقوله من المرسوم 04-15 بنصها على "اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته" وتقابلها المادة 6 الفقرة ج من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 مؤرخ في 30 مارس 2001 يمكن اعتبار شهادة الالكترونية موصوفة إذا كانت تحتوي على العناصر المدرجة في الأول وإذا صادرة عن اجتماع مزود خدمات التصديق المتطلبات المنصوص عليها في الثاني منها اسم الموقعة أو اسم مستعار.."، ونفس الشروط نص عليها الملحق الأول الخاص بالتوجيه الأوربي 99-1999 والمادة 20 الفقرة 7 من اللائحة التنفيذية المصرية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: تحديد هوية مزود خدمات التصديق الالكتروني والسلطة المختصة

تتجسد أهمية تحديد جهات التوثيق إلى زيادة الثقة والائتمان القانون، فلبد لمزود الخدمة أن يكون معتمد ومعترفاً به من السلطة الوصية حتى يكون محل ثقة للتعامل معها، وفي حالة الاحتيال الذي يصيب المتعامل المتضرر له الحق في طلب تعويض لجبر الضرر، وهذا التحديد للهوية جهة التصديق الالكتروني تسهل عملية تحديد القضاء المختص وهذا ما نصت عليه المادة 15 الفقرة ب بنصها " تحدد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني وكذا البلاد الذي يقيم فيه".

ونفس المبدأ أقرته المادة 17 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، والمادة 6 فقرة ب من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 مؤرخ في 2001/03/30.

<sup>1</sup>المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup>اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني من القرار رقم 109 لسنة 2005 (الوقائع المصرية العدد 115 صادرة بـ 2005/05/25).



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فمن خلال النصوص السابقة لبد أن تتضمن شهادة التصديق المعتمدة الاسم الحقيقي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ومهما كانت طبيعته المهم أن يكون محل ثقة وأمان من أجل سير العمل معه بانتظام ويسهل معه عملية التواصل.

**ثالثا: توقيع الالكتروني لمزود خدمات التصديق الالكتروني مع تحديد تاريخ سريانها وانتهائها**  
يعطي التوقيع للجميع المعاملات المدنية والتجارية حجية في الإثبات ويجعل من المعاملة محل ثقة وأمان، وهنا يؤكد على أن الشهادة مؤمنة وغير قابلة للتحريف أو التزوير، وذلك باستخدام هذه الجهة لمفتاح التشفير الخاص بها، مع التأكد من مطابقة بين المفتاح العام والخاص بها<sup>1</sup>.  
والمتمصفح للمادة 15 فقرة ح من قانون 04-15 "التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني، الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني"، فإذا انتهت مدة صلاحية هذه الشهادة فعلى جهات التصديق الالكتروني أن تقوم بنشر قائمة الشهادات المنتهية الصلاحية حتى تعفى من مسؤوليتها.  
لهذا نجد بعض التشريعات أخذت موقفا لصالح المرسل عندما ألزم مزود خدمات التصديق الالكتروني بمسك سجل الكتروني يحدد فيه الشهادات الالكترونية التي عل وشك نهاية العمل بها(الفصل 14) من القانون التونسي، وفي جميع الأحوال في حالة ثبوت نهاية أو فيه خروقات على البيانات أو تزوير فلا بد أن تبادر هذه الجهة إلى إلغاء أو تعليق العمل بهذه الشهادة حتى لا تشكل في ثقة ما فيها من معاملات مدنية وتجارية.

### ثالثا: حدود استعمال الشهادة الرقمية الالكترونية المعتمدة أو الموصوفة

تعد هذه الشهادة كأداة للتعامل بها خاصة المعاملات المدنية والتجارية وبالأخص الصفقات التي تبرم في هذا الإطار، فيجب أن يتم التعامل بها في الأطر المسطرة لها، تحديد الهدف منها بدقة وفي حالة مخالفة ذلك أو الخروج على ما تم الاتفاق عليه، فإن جهات التصديق الالكتروني غير مسؤولة عن ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 15 الفقرة ط أنه من الشروط التي تتطلب توفرها في شهادة التصديق الالكتروني سواء كانت محلية أو أجنبية أن تستعمل في حدود عند الاقتضاء، مع تحديد قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني خاصة في الصفقات التجارية ذات قيمة مالية معتبرة.

<sup>1</sup>لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص77.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

خاصة وأنها تصدر عن جهة موصوفة ومعتمدة بناء على ترخيص مسبق من طرف الجهات المعنية في الدولة، لان هذا يزيد ثقة بالتعامل بها وأكثر أمانا وحماية لما فيها ولحاملها وهذا ما أقرته المادة 15 من الفقرة أ من قانون 04-15 بأن تمنح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة، أي لها قيمة قانونية عالية مقارنة مع الغير معتمدة وذلك ما جاءت الفقرة أ من التوجيه الأوربي 1999-99 والمادة 6 فقرة أ من قانون 2001-272.

### خاتمة:

من خلال ما سبق وباعتبار أن التوقيع الإلكتروني كتنظيم جديد في المعاملات المدنية والتجارية لا يمكن التعامل به إلا إذا كان محل ثقة، لأن التوثيق يتم عن طريق إجراءات محددة بنص القانون، فإذا ما كان التوقيع الإلكتروني قد تم توثيقه بصورة كاملة، وأستوفى كافة الشروط التي يتطلبها القانون لإضفاء الحجية القانونية عليه، وحتى يعترف بقدرته على أداء وظائف التوقيع التقليدي والمساواة بينهما، بنفس درجة التوقيع التقليدي من حيث الآثار المترتبة عليه لبد من إلزامه لأصحابه وتأكيد صلاحيته في الإثبات بالنسبة للمعاملات المدنية والتجارية .

لذا فالأمر في المعاملات الإلكترونية يختلف عنه في السند العادي إذا ما أنكر الموقع توقيعه، إذ يكون من الصعب على من نسب إليه توقيع إلكتروني أن ينكر صدور هذا التوقيع عنه ما دام التوقيع يتطابق مع رمز التعريف الموجود في الشهادة الإلكترونية، التي تعتبر بمثابة الهوية الإلكترونية للشخص ولا تتم المعاملة، إلا بعد التأكد من شخصية صاحب الشهادة.

فبتدخل طرف ثالث يكون التوقيع الإلكتروني متفقا مع أحكام القانون، من حيث التوثيق ووجود شهادة التوثيق، وتتطابق التوقيع الإلكتروني مع رمز التعريف الموجود في شهادة التوثيق وغيرها من الشروط التي يتطلبها القانون لكي يكون التوقيع الإلكتروني صالحا للإثبات.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1-الياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية 2005.
- 2-إلياس ناصيف، العقود الدولية -العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009. يليها.
- 3-معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الالكترونية في التشريعات الدولية -التوقيعات والبصمات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
- 4-بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، 2006.
- 5-حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- 6-خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 7-سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 8-علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 9-عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأرزبيطة.
- 10-علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
- 11-محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد -قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2005.
- 12-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الذكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- 13- محمد فواز المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
- 14- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الذكر الجامعية، الإسكندرية 2006.
- 15- فهد بن ناصر العبود، الحكومة الالكترونية بين التخطيط والتنفيذ، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، 2005.
- 16- منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.
- 17- محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، الأردن 2004.
- 18- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني وحجته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات:

- 1- حابت أمل، استغلال خدمات الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2004.

### ثالثا: المقالات العلمية:

- 1- أزرو محمد رضا، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الالكتروني "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، العدد 14، سنة 2012، ص 126-148.

### رابعا: النصوص القانونية:

- 1- قانون التوقيع الالكتروني رقم 15-04 المؤرخ في 01 أفريل 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج.ر.ج. عدد 6 صادرة بتاريخ 10 أفريل 2015 ص 6.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ 09/05/2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 37 المؤرخ في 07 ماي 2007، ص 03.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

-النصوص الأجنبية:

1- Directive 1999/93/ce du parlement européen et du conseil, du 13 /12/1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (J O N°1013 du 19/01/2000 p.00012-0020)

2-القانون رقم 230/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الصادر بتاريخ 13 مارس 2000، JO français n°62 du 14 mars 2000 p3968.

3-القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13/03/2000 ليعطي المستندات الالكترونية قوة المستندات العادية.

4-المرسوم رقم 2001-272 الصادر في 30/03/2001 والخاص بالتوقيع الالكتروني.

5-التوجيه الأوربي رقم 18/2004.

6-قانون الانستفال بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر في 05/07/2001. وتقابلها المادة 05 من التوجيه الأوربي رقم 1999/93 بشأن التوقيع الالكتروني.

7-المرسوم 535 المؤرخ في 18/04/2002 المتعلق بنظم التقييم والتصديق على الأمن الذي توفره منتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات حيث أعطيت صلاحية الرقابة على جهات التصديق الالكتروني لإدارة المركزية الأمن نظم المعلومات.

8-Décret n° 2001-272 du 30/03/2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Cod civil et relatif à la signature électronique.

9- القانون رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا والمعلومات في مصر، جريدة رسمية العدد 17 المؤرخ في 22/04/2004.

4-المواقع الالكترونية:

1-http: www.legaltext len.html

2-<http://www.ec.europa.eu>

3-<http://www.fs.dk/uk/acts/eu/pdf/esign-fr.pdf>

4-http: www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html

## النظام القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين

بوطبة سليمة

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

s.bouteba@univ-alger.dz

بن عيدة ليندة

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

ly.benaida@univ-alger.dz

### ملخص:

يعد التوقيع والتصديق الإلكترونيين من الوسائل والتقنيات الحديثة المتصلة بعالم الرقمنة والانترنت، والتي يتم من خلالها توثيق مختلف المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية عن طريق ربط المعلومات في صيغتها الإلكترونية ببيانات صاحب المحرر الإلكتروني والتصديق عليها من طرف جهات التصديق الإلكتروني، ونظرا لأهمية هاتين التقنيتين فقد تم وضع إطار قانوني لهما من طرف المشرع الجزائري وذلك بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

**الكلمات المفتاحية:** النظام القانوني، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية، التشريع الجزائري.

### Résumé :

La signature et l'authentification électroniques, sont l'un des moyens et technologies modernes liés au monde de la numérisation et à Internet, par lesquels les différentes transactions électroniques civiles et commerciales sont documentées en liant les informations sous leur forme électronique, aux données du propriétaire du document électronique et sa ratification par les autorités de certification électronique.

Compte tenu de l'importance de ces deux technologies, un cadre juridique leur a été fixé par le législateur algérien, en application de la loi n°15-04 du 01 février 2015, définissant les règles générales de la signature et de la certification électroniques.

**Mots clé :** Système juridique, signature électronique, certification électronique, transactions électroniques, législation algérienne.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة :

بسم الله و الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

يعتبر التعامل عبر الوسائل الالكترونية الحديثة من أهم مظاهر العولمة والتطور التكنولوجي الحاصل في عالم الانترنت، وبتطور وسائل الاتصال ظهرت أجهزة الحاسوب التي دخلت مختلف نواحي الحياة والتعاملات، فقد أحدثت شبكة الانترنت ثورة هائلة في مختلف المجالات، أين ظهرت المعاملات الالكترونية مجسدة من خلال التعاقد الالكتروني والتجارة الالكترونية، فكانت تلك المعاملات بحاجة إلى تقنية تناسبها إذ لا بد من توافق تتلاءم مع طبيعتها الالكترونية، وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الذي أخذ أشكالا متعددة بحسب التطور الذي وقع في عالم الرقمنة .

وتظهر أهمية موضوع التوقيع والتصديق الالكترونيين كون المعلوماتية أصبحت أمرا واقعا ومستقلا بذاته وتعتبر هذه حقيقة واضحة للجميع، فلا شك أن التطور التكنولوجي الحديث الحاصل عموما في عالم الانترنت، وعلى وجه الخصوص في مجال المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية وظهور التعاقد عن بعد وازدهار تلك المعاملات وتعيدها حدود الدولة الواحدة لتشمل كافة أرجاء المعمورة، أين فرضت الرقمنة نفسها على تلك التعاملات، الأمر الذي فرض ضرورة البحث عن إمكانية توفير الحماية القانونية لما يتم إبرامه بالوسائل الالكترونية الحديثة من عقود وصفقات مختلفة.

المشرع الجزائري بدوره ومن أجل توفير الحماية القانونية للمتعامل الالكتروني أصدر سنة 2015 القانون رقم 15-04<sup>1</sup> ليضع من خلاله إطار قانونيا يتفق مع الإطار التشريعي الدولي في هذا الشأن، وليلتزامن مع المعطيات الجديدة والانتشار الواضح لشركات المعلوماتية، وبموجب هذا القانون تم إنشاء جهات التوقيع والتصديق الالكترونيين، مع وضع القواعد القانونية العامة المنظمة لها، والتي ستكون محور مداخلتنا ومدار تفصيلنا في موضوع الورقة البحثية.

<sup>1</sup> - قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل 01 فبراير 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 10/02/2015، ص 06 وما يليها .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

من أجل ذلك تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتحليل النصوص القانونية المنظمة له.

**الإشكالية:** عبارة استفهامية، فإن هذا البحث يستهدف الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هو النظام القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري؟

يتفرع عن هذا التساؤل تساؤلات فرعية تبين حدود الموضوع، تتمثل فيما يلي:

ماذا نعني بالتوقيع الإلكتروني، ماهي شروطه ووظائفه؟ وفيما تتمثل هيئات التصديق الإلكتروني وما هي مهامها والتزاماتها؟

**خطة البحث:** للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا تقسيم الخطة إلى مبحثين رئيسيين:

**المبحث الأول:** مفهوم التوقيع الإلكتروني ( تعريفه ، شروطه ووظائفه) .

**المبحث الثاني:** تصديق التوقيع الإلكتروني (هيئاته ومهام والتزامات تلك الهيئات).

**المبحث الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني :**

لمعرفة ضوابط وتحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني، يتعين البحث في شروطه ووظائفه القانونية، والتي من خلالها يتم منحه حجية قانونية عند إثبات المعاملات أو التصرفات القانونية شأنه شأن التوقيع الخطي، بالإضافة الى تحقيق حماية للمتعاقد أو الغير ولمنع أي تلاعب في مضمون المحرر أو التوقيع، ذلك ما سيتم تناوله في مطلبين.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وشروطه:

على غرار التشريعات المقارنة<sup>1</sup> التي كانت سباقة في وضع تنظيم يتعلق بالمعاملات الإلكترونية وكذا بالتوقيع الإلكتروني، جاء القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، أين عرف التوقيع الإلكتروني ووضع شروطا لإنشائه، نبين ذلك من خلال فرعين.

#### - الفرع 1 : تعريف التوقيع الإلكتروني :

تتباين التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها، وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها أو بحسب تطبيقاته العملية، وقد عرفه البعض من الفقه القانوني بأنه: " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني العادي في القانون رقم 04-15 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ضمن المادة 2 فقرة بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"<sup>3</sup>.

في حين عرفت المادة 07 التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

<sup>1</sup> - تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة تصدر قانون يعترف بالتوقيع الإلكتروني عام 1996، أما فرنسا أصدرت قانون يتعلق بالتوقيع الإلكتروني تحت رقم 230-2000 بتاريخ 13 مارس 2000، وتم نشره بالجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 14/03/2000، ص 3968 كما أدخلت نصوصه ضمن القانون المدني الفرنسي بنص المادة 1316، أما الأردن فأقرت بحجية التوقيع الإلكتروني بموجب قانون رقم 85 لسنة 2001 بتاريخ 31/12/2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية ووضعت له تعريفا، كذلك الإمارات عرفت التوقيع الإلكتروني ضمن قانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية..، للتفصيل أكثر أنظر أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 191 وما بعدها في عرض تعريفات التوقيع الإلكتروني في عديد التشريعات الوطنية.

<sup>2</sup> - ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، طبعة 2007، ص 47 و 50 .

<sup>3</sup> - المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 04-15 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

ويلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها نصت بصفة عامة على تحديد بيانات وآليات إنشاء التوقيع الإلكتروني، غير أنه لم يتم وضع تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني نظرا للتطور السريع لمختلف وسائل التواصل الإلكترونية.

### الفرع 2: شروط التوقيع الإلكتروني:

مما لا شك فيه أن الكتابة تحل المرتبة الأولى في وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، فيعد المحرر الكتابي كدليل إثبات سواء أكان رسميا أو عرفيا، وهنا يحتل التوقيع الخطي مكانة هامة في الاعتراف بحجية السند المكتوب، لكن بظهور وسائل الاتصال الحديثة وتطور نظم المعلوماتية، ما دفع بالأشخاص ورجال الأعمال والشركات إلى استخدام تلك الوسائل الحديثة في تعاملاتهم وتعاقباتهم لمواكبة ذلك التطور، فكان لزاما الأخذ بالحسبان التوقيع الإلكتروني الذي يصدر من هؤلاء، وقصد منحه نفس الحجية في الإثبات التي تتواجد في التوقيع الخطي العادي، نظمت مختلف التشريعات العالمية الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني ومنها التشريع الجزائري، ووضعت لذلك شروطا .

والشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني ليتمتع بالحجية القانونية في الإثبات يمكن ردها إلى الدور الذي يؤديه التوقيع وهي تحديد هوية الموقع الذي يسند إليه المستند، والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه، وهو ما اشترطه قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وقد تضمن هذا القانون شروطا ومتطلبات

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التوقيع الإلكتروني المعتمد به في الإثبات، وتدور هذه الشروط حول التوقيع مقصوراً على صاحبه وخاضعاً لسيطرته المطلقة، وقابليته للتحقق من صحته بالإضافة لارتباطه بالبيانات التي يثبتها<sup>1</sup>.

وفي السياق ذاته اشترطت التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطاً فقط بالشخص مصدره، وأن يسمح بتحديد هوية هذا الأخير وتمييزه عن غيره من الأشخاص، قاصدة بذلك التوقيع الرقمي القائم على رموز سرية وبمفتاح غير متناسق، وأن يكون مرتبطاً بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته<sup>2</sup>، وقد نص القانون المدني الجزائري على هذه الشروط ضمن المادة 323 مكرر<sup>1</sup>، إذ منح الكتابة في الشكل الإلكتروني نفس الحجية في الإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وقد أكد المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أهمية وظائف التوقيع الإلكتروني التي سنذكرها لاحقاً، من خلال المادة 07 بحيث أنه وضع العديد من الشروط حتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفاً، وهذه الشروط هي ستة تتمثل في: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أن يرتبط بالموقع دون سواه، أن يمكن من تحديد هوية الموقع، أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

### المطلب الثاني : وظائف التوقيع الإلكتروني:

استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن التوقيع بصفة عامة إن كان عادي أو الكتروني يؤدي وظيفتين قانونيتين رئيسيتين هما: الأولى لمعرفة منشئ السند بتميز شخصية صاحبه عن طريق تحديد هويته،

<sup>1</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، دراسة مقيدة في الدليل الإلكتروني للقانون العربي ArabLawInfo، ومتاحة بالموقع الإلكتروني [www.arablawnfo.com](http://www.arablawnfo.com)، ص 58 و59.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التداول والافتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، طبعة 2، سنة 2006، ص 61 و62، و إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 59.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

والثانية التعبير عن إرادة الموقع بإقراره بمضمون التصرف القانوني<sup>1</sup>، كون التوقيع الالكتروني ما هو إلا امتداد للتوقيع العادي ومن البديهي أن يتمتع بنفس الوظائف، وهو ما أشار له المشرع الجزائري ضمن المادة 06 من قانون 04-15 التي تنص على أنه: "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني" وقد أكد المشرع على أهمية هاتين الوظيفتين في المادة 07 من نفس القانون، حيث أنه وضع العديد من الشروط حتى يكون التوقيع الالكتروني موصوفاً، والتي سبق ذكرها أعلاه<sup>2</sup>.

وهناك من يرى أن التوقيع الالكتروني تناط به خمسة وظائف تتمثل الأولى في تمييز الشخص صاحب التوقيع، والثانية تحديد هوية القائم بالتوقيع والتأكد بأنه صاحب التوقيع، أما الوظيفة الثالثة فهي الأكثر أهمية تتمثل في التعبير عن إرادة الشخص في القبول بالعمل القانوني والالتزام بمضمونه بمجرد توقيعه بالشكل الالكتروني، وتكمن الرابعة في التأكد من مضمون المحرر الالكتروني وسلامته وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الالكتروني، وأما الوظيفة الخامسة والأخيرة فتتمثل في أن التوقيع هو الذي يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات، له نفس منزله الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقاً قبل أن يثور أي نزاع بين الأطراف<sup>3</sup>.

ويعتبر البريد الالكتروني من وسائل التعاقد الالكتروني من خلال إرسال واستقبال الرسائل أو البيانات الإلكترونية، أين توقع تلك الرسائل بالطريقة التي تناسب المتعاقدين، فيلجئون إلى استخدام التوقيع الرقمي، أو التوقيع بالقلم الالكتروني، أو التوقيع البيومترى، ليصبح بالتالي التوقيع الالكتروني وسيلة توظف وتستخدم كثيراً في إبرام العقود عبر الانترنت، كما أنه وسيلة فعالة وناجعة للتحقق من شخصية المتعاقد والتعبير عن إرادته بالالتزام بمضمون الرسالة المرسلة عبر البريد الالكتروني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل ، المرجع نفسه، ص 58

<sup>2</sup> - أزرو محمد رضا، مرجع سابق، ص 178 .

<sup>3</sup> - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 53 ، لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الكتابي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 1 2005، ص 154 .

<sup>4</sup> - علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1، 2005، ص 57.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

هذا وتمتد وظائف التوقيع الإلكتروني لتشمل تطبيقاته العديدة فبالإضافة للبريد الإلكتروني، نجد مجالات عديدة يمكن استخدام التوقيع الإلكتروني فيها على مستوى المعاملات القانونية التي تقع بين الأشخاص والمؤسسات، إذ أن جميع هذه المعاملات تتم عبر شبكة الانترنت دون أي تدخل مادي من الأطراف المتعاملة ولا سبيل لإتمامها إلاّ بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني، ومن تلك الوسائل البطاقات الممغنطة الائتمانية والشيكات والنقود الإلكترونية وذلك في مجال المعاملات البنكية والتجارية، وحتى يكون للعقد الإلكتروني حجية الإثبات يتم وضع خانة يضع فيها المتعاقد الإلكتروني رقمه السري الخاص ببطاقته الائتمانية كتوقيع الكتروني من جهة، وكوسيلة للدفع من جهة ثانية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: تصديق التوقيع الإلكتروني

أقرت معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، للتوقيع الإلكتروني بالحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي في الإثبات، وذلك في حالة ما إذا استوفى جميع شروطه، ومن هذه الشروط ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني مصادق عليه، مما استلزم ضرورة وجود طرف ثالث لإعطاء العقد الإلكتروني فعالية ومصداقية أكبر في الإثبات، لهذا ارتأينا التطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم هيئات التصديق الإلكتروني ومهامها في المطلب الأول وإلى التزامات هيئات التصديق الإلكتروني والآثار المترتبة عنها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم هيئات التصديق الإلكتروني ومهامها

تعددت التعاريف الفقهية لهيئات التصديق الإلكتروني، فقد عرفها البعض بأنها شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية فتعد طرفاً ثالثاً محايداً<sup>2</sup>

كما تعرف جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها جهة أو منظمة عامة كانت أو خاصة مستقلة أو محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بإصدار شهادات التصديق اللازمة لهم ويطلق على هذه الجهة بمقدم خدمات التصديق<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - علاء محمد عيد النصيرات، المرجع نفسه، ص 41 و 58 .

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- ط1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، سنة 2008، ص63.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما أن قانون التوجيهات الأوروبية المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 1999 أطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق، أطلق عليهم "مقدمي خدمات التصديق"، ويعرف مقدم خدمات التصديق: "كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يتولى تسليم الشهادات أو يقدم أي خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية".<sup>2</sup>

المشرع الجزائري، ومن خلال القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، حاول إعطاء تعريفات لجهة التصديق الإلكتروني، إذ نص في الفقرة 11 من المادة 02 من القانون 04-15 على أنه: "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق إلكتروني موصوفة، ويقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

كما نص عليها في المادة 02 الفقرة 12 من نفس القانون بقوله: "هي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني". من خلال هذه التعاريف لجهات التصديق الإلكتروني يمكن القول بان جهات التصديق الإلكتروني قد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يقوم بإصدار ومنح شهادات تضي من خلالها على التوقيع الإلكتروني الثقة والأمانة.

ويشترط في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يكون أهلا للقيام بهذه الخدمة بحيث يجب أن يتمتع بمتطلبات و إمكانيات وكفاءات تقنية وقانونية، ومادية ومهنية تؤهله للقيام بذلك،<sup>3</sup> ويتمثل مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، في الجزائر، في ثلاث سلطات، نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثالث من الفصل الثاني من قانون 04-15، وهي: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، ولكل سلطة دور ومسؤوليات خاصة بها تخضع لتنظيم قانوني خاص هدفه التنظيم والسير الحسن لهذا النشاط.

<sup>1</sup> - إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 208، ص390.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق ص76.

<sup>3</sup> - تبوب فاطمة الزهراء، التوقيع و التصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 29 الجزء الثاني، سنة 2016، ص319.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 1- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

تتشكل السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من مجلس ومصالح تقنية وإدارية، وهي تابعة للوزير الأول وتأخذ شكل سلطة إدارية مستقلة لتحديد السياسة الوطنية للتصديق الإلكتروني وهي مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وكذا مراقبة وضمان صحة استعمالهما.

ومن المهام الموكلة لهذه الهيئة ما يلي:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي من الهيئة المكلفة بالموافقة.

- الموافقة على سياسة التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق.

- إبرام اتفاقيات الاعتراف على المستوى الدولي وكذا اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول.

- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني، عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، كما أنه تتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع أو نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>1</sup>.

### 2- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

تتشأ لدى الوزير المكلف بالبريد والتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية ، تكلف السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي<sup>2</sup>.

ومن المهام التي أوكلها المشرع لهذه السلطة:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها.

- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية الصلاحية والبيانات المرتبطة بها بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء.

<sup>1</sup> - أنظر المواد (16 إلى 25) من القانون 04-15، المرجع سابق، ص 09 و 10.

<sup>2</sup> - انظر المواد (26 إلى 28)، المرجع نفسه ، ص 10.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة الوطنية دوريا أو بناء على طلب منها.

- القيام بالتدقيق على مستوى طرف ثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني.

### 3-السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

وهي سلطة تابعة لسلطة ضبط البريد والاتصالات، مكلفة بتسيير الشهادات المستعملة في المبادلات الإلكترونية بين المؤسسات والأشخاص الطبيعية، كما تقوم بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يقدم خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين للجمهور.

ومن المهام التي أوكلها المشرع لهذه السلطة:

- منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية.

- الموافقة عللا سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها.

- الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية الصلاحية والبيانات المرتبطة بها بمنحها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الإقتضاء.

- التحكيم في النزاعات القائمة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به.

- تقوم بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدي مهامها.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التزامات هيئات التصديق الإلكتروني والآثار المترتبة عنها.

أمام أهمية الدور الذي تقوم به هيئات التصديق الإلكتروني وخطورة النتائج المترتبة عنها، فقد ترتب على عاتقها مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات.

#### الفرع الأول: التزامات جهات التصديق الإلكتروني:

##### 1-الإلتزام بإصدار شهادة التوثيق الإلكترونية:

إن شهادة التوثيق هي رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق ، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح ( العام والخاص) وتسمح بتحديد المفتاح الخاص وتسمح

<sup>1</sup> - أنظر المواد (29 إلى 32) من القانون 04-15، المرجع السابق، ص 10 و 11.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بتحديد المفتاح الخاص الذي يتطابق على المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي على معلومات عن المتعامل (اسم ، عنوان ، أهلية، وعناصر تعريفية أخرى) وكذلك الممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي (اسم مصدر الشهادة ، تاريخ إستلامها، وغيرها من المعلومات الضرورية ) وذلك لضمان الأمان كون المتعاملين غايتهم اللجوء إلى مقدم خدمات التصديق الإلكتروني إنما لإسباغ الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتوقيعاتهم الإلكترونية.<sup>1</sup>

إن هذا الإلتزام يتمثل بتحقيق نتيجة وهي صدور شهادة تصديق إلكترونية مستوفية كامل البيانات الأساسية أما في حال ما إذا كانت شهادة التصديق الإلكتروني تخل بأحد الشروط الواجب توافرها بالشهادة، فعلى مقدم خدمات التصديق الإلكتروني إلغاء هذه الشهادة أو تعليق العمل بها، وذلك بناء على طلب صاحب الشهادة أو من تلقاء نفسها.

### 2- الإلتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة:

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدرة لهم شهادات التوثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها في الشهادة ، ويعتبر هذا الإلتزام أكثر الإلتزامات دقة ومسؤولية بالنسبة لعمل مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، لذلك يجب توفر طاقم وظيفي وفني مختص للتحقق من أهلية الشخص الصادرة له الشهادة، وأن الإخلال بهذا الإلتزام ينتج عنه آثار سلبية وخسائر مادية من الطرف الضعيف وهو المتعامل، في هذه الحالة يلتزم مقدم الخدمات بتعويض المتعامل حسب الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بالإلتزام الواجب احترامه<sup>2</sup>

### 3- الإلتزام بالسرية:

إن الإلتزام بالحفاظ على السرية من جانب جهات التوثيق الإلكتروني من أخطر الإلتزامات الملقاة على عاتقها وأكثر الإلتزامات التي قد تقوم مسؤوليات جهات التوثيق تجاه صاحب الشهادة الإلكترونية سواء كانت مسؤولية مدنية أم مسؤولية جزائية، كل ذلك لدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية ، إلا أن مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني قد تنتفي في حال ما إذا رخص صاحب الشهادة كتابيا أو

<sup>1</sup> - لنا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤوليات الجهات المختصة به " دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار الراجحة للنشر والتوزيع، سنة 209، ص112.

<sup>2</sup> - لنا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص107.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إلكترونيا في نشرها أو الإعلام عنها أو في حال صدور حكم قضائي يجيز نشر تلك البيانات أو الإعلام عنها<sup>1</sup>.

ووفقا للمادة الثامنة من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، فإن الدول الأعضاء يجب أن تتعهد بأن يلتزم كل من مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني وكذلك المنظمات المسؤولة عن تفويض عملية التصديق بالحفاظ بشرف على كل المعلومات ذات الطابع الشخصي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مسؤولية مقدم خدمات (جهات) التصديق الإلكتروني:

المشرع الجزائري، وعلى غرار بعض التشريعات كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي، أغفل وضع نصوص خاصة لتنظيم مسؤوليات جهات التوثيق الإلكتروني بالرغم من تنظيمه للقواعد التي تحكم عملها وشروطها وخصائصها، ولذلك لا بد من البحث عن الجزاء المترتب على إخلال هذه الجهات بالتزاماتها وفقا لأحكام المسؤولية المدنية العقدية منها والتقصيرية وذلك وفقا للقواعد العامة، مع التطرق إلى مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقا للتوجيه الأوروبي الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999.

#### 1- مسؤولية مقدم الخدمات وفقا للقواعد العامة:

##### أ- المسؤولية العقدية لمقدم الخدمات:

تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يتم المدين بتنفيذه مما يلحق بالدائن ضرر نتيجة عدم التنفيذ، فالمسؤولية العقدية هي جزاء لعدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه أو تأخره في هذا التنفيذ وهي تؤدي إلى تعويض المتعاقد لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد<sup>3</sup> وتقوم على ثلاث أركان:

- الخطأ، ويتحقق في حالة الإخلال بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتق جهات التوثيق بموجب عقد التوثيق.

- الضرر، لا يكفي إخلال جهات التوثيق بالتزاماتها المقررة بموجب عقد التوثيق، بل ولتقوم المسؤولية العقدية لا بد من إلحاق الضرر بصاحب الشهادة جراء هذا الإخلال.

<sup>1</sup> - لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع نفسه، ص 114.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2009 ص 296.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، يجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة سببه الخطأ الذي ارتكبته جهة التوثيق والمتمثل بإخلالها بالتزاماتها العقدية.

ب-المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمات:

تقوم المسؤولية التقصيرية على التزام قانوني واحد، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، كما تقوم على ثلاثة أركان:

- الخطأ، تقوم المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الإلكترونية نتيجة إخلالها بالالتزامات التي يفرضها القانون، فإذا أخلت جهات التوثيق بإحدى هذه الالتزامات وسببت ضرر للغير (أي كل من استعمل شهادة التوثيق) تلتزم بتعويض هذا الأخير عن الضرر الذي لحق به.

- الضرر، وهو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، لا بد أن ينجم عن الخطأ ضرراً يكون المضرور مكلف بإثباته بكافة الطرق لأن الضرر واقعة مادية، والضرر صد يكون مادياً أو أدبياً، غير أنه يشترط أن يكون محقق الوقوع سواء في الحال أو في المستقبل.<sup>1</sup>

- العلاقة السببية، تتمثل في العلاقة السببية بين الخطأ والفعل الضار والضرر بأن يكون الفعل هو السبب في حدوث الضرر، فإن انتفت المسؤولية لأي سبب لا يد للمدين فيه انتفت المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>

2-مسؤولية مقدم الخدمات وفقاً للتوجيه الأوروبي الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة 1999:

أعطى المشرع الأوروبي التوقيع الإلكتروني الحجية ذاتها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، وبالموازاة نظم مسؤولية الجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق بنصوص قانونية خاصة، وجعل مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني تقوم على قاعدتين:

القاعدة الأولى: المسؤولية المفترضة لجهات التوثيق الإلكتروني:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي، فإن المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني الذي يصدر شهادة معتمدة أو الذي يضمن حصوله على مثل هذه الشهادة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يتعرض له الشخص الذي اعتمد هذه الشهادة، فعند حدوث أية أضرار يكون مقدم خدمة التصديق مسؤولاً عن صحة المعلومات المسجلة بالشهادة المصدق عليها وفقاً لتاريخ وضعها، وكذلك يكون مسؤولاً عن

<sup>1</sup>- عبد القادر السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع،

الإسكندرية مصر سنة 2004 ص 381

<sup>2</sup>- لينا يوسف إبراهيم حسان، المرجع السابق، ص 166.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

صحة العلاقة بين الموقع مبرم الصفقة وبين المفتاح المستخدم يضاف إلى ذلك أن مقدم خدمة التصديق يكون مسؤولاً في حالة إهماله لعملية تسجيل ونشر عملية العدول عن الشهادة الممنوحة من خلال موقعه المفتوح على الأنترنت.<sup>1</sup>

القاعدة الثانية: جواز تحديد نطاق صلاحية شهادة التوثيق الإلكتروني

لقد أقر قانون التوجيه الأوروبي الحق لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني بتحديد نطاق صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، بحيث إذا تجاوز هذا النطاق لا يمكن مساءلة مقدم خدمات التصديق الإلكتروني عن هذا التجاوز، فلا يكون مقدم خدمة التصديق مسؤولاً عندما يضع حدوداً للشهادة التي قام باعتمادها والتصديق عليها سواء من حيث المدة أو حدود الصفقة وذلك عندما يقوم المشترك باستخدام هذه الشهادة متجاوزاً حدودها، ففي هذه الحالات يكون المسؤول هو المشترك مستخدم الشهادة وليس مقدم خدمة التصديق.<sup>2</sup>

خاتمة:

### أولاً - النتائج:

- يستخدم التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية كونه يتلاءم مع طبيعة الدعامة الإلكترونية لمختلف المعاملات الإلكترونية، وهو يتطلب التقيد بالشروط القانونية المطلوبة فيه وبالوسائل التي تؤمن تحقيقه ضماناً لتحقيق وظائفه مما يثبت مصداقيته.

- التوقيع الإلكتروني يتمتع بدرجة عالية من الأمان الفني والتقني بصورة تمنع إمكانية العبث أو التلاعب به، فتقني التشفير التي يتمتع بها تجعله محصناً ومحمي من حدوث أي عبث أو اعتداء عليه من قبل الغير، ما يؤكد خصوصيته.

- لضمان سلامة المحررات الإلكترونية، أدت الحاجة لظهور جهات التصديق الإلكتروني التي تقوم بالتحري حول سلامة التعاملات الإلكترونية وتصدر بذلك شهادة التصديق الإلكتروني، لهذا لا بد من تحقق عدة شروط في جهة التصديق الإلكتروني كما تقوم مسؤوليتها في حالة إخلالها بالالتزامات المترتبة عليها.

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 96.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- المشرع الجزائري سنّ قانون يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين من حيث تحديد مفهوم واختصاص هيئات التوقيع والتصديق الإلكترونيين، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري، لم ينظم جميع الجوانب التي توفر الحماية الأكيدة للمعاملات الإلكترونية المدنية منها والتجارية.

### ثانيا - التوصيات :

- 1- ضرورة إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على غرار باقي التشريعات العالمية.
- 2- ضرورة القيام بعد ندوات علمية تكنولوجية في مجال رقمته المعاملات المدنية والتجارية والتوقيع الإلكتروني بهدف مواكبة التطور الحاصل في الدول المتقدمة، مع تكوين خبراء وتبادل الخبرات مع هذه الدول لتوسيع المعارف التقنية لدى المتخصصين، وتعميم معرفة تلك التقنيات للعامة من الناس للاستفادة من إيجابيتها وضمان مخاطرها.
- 3- وضع مراكز متخصصة في مجال المعلوماتية ورقمنة المعاملات المدنية والتجارية، واقتناء الأجهزة الخاصة لتطبيق تلك التقنيات.

تم بحمد الله وتوفيقه

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### قائمة المصادر و المراجع :

#### أولا / القوانين :

- 1 - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005 ، المتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري .
- 2 - قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل 01 فبراير 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 10/02/2015 .
- 3 - قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005
- 4- التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني صدرت بتاريخ 08/06/2000 ونشرت بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي J.O.C.E بتاريخ 17/07/2000 .

#### ثانيا / الكتب :

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، دراسة للتحميل بصيغة pdf ، مقيدة في الدليل الإلكتروني للقانون العربي ArabLawInfo ، ومتاحة بالموقع الإلكتروني له (www.arablawnfo.com).
- 2- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية ، ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2008.
- 3- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، طبعة 2007 .
- 4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-ط1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، سنة 2008.
- 5- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، طبعة2، سنة 2006 .
- 6- عبد القادر السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، بدون طبعة، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية مصر سنة 2004.
- 7- علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة1، 2005.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

8- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الكتابي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 1  
2005.

9-لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الالكتروني ومسؤوليات الجهات المختصة به " دراسة مقارنة"  
الطبعة  
الأولى، دار الراجية للنشر والتوزيع، سنة 2009.

10- نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ،  
الإسكندرية سنة 2009 . 10

**ثالثا/ المقالات:**

- تبوب فاطمة الزهراء ، التوقيع و التصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01  
فبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر1، العدد29 الجزء الثاني، سنة 2016.

**رابعا / الأطروحات :**

- أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،  
السنة الجامعية2015/2016 .

## التجارة الإلكترونية بين ضرورة التوجه نحو الاقتصاد الرقمي وبين واقع الاقتصاد التقليدي

أيت أحسن نورة  
طالبة دكتوراه  
جامعة البليدة 2

حسين نواره  
أستاذة محاضرة -أ-  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو

### مقدمة :

لقد مر الاقتصاد الجزائري بعدة مراحل و كل مرحلة تميزت بأساليب جديدة ، لإصلاح الاقتصاد ومواكبة الاقتصاد الحديث والمتطور . كما تبنت الجزائر اقتصادا يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت و تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات كوسيلة أساسية و كركيزة للاقتصاد الذي يعتمد على الرقمنة في المعاملات التجارية ، ولقد جعلت التجارة الإلكترونية في عصرنا الحالي العالم و كأنه قرية صغيرة و سوق واحد تتعادل فيه الفرص المتاحة و المتوفرة لكل الشركات بكل أحجامها و أشكالها ومكانتها لاقتحام السوق العالمية و ذلك لترويج منتجاتها بكل سهولة كما أن هذه التكنولوجيا تقصر الطريق للزبائن من أجل اقتناء حاجياتهم بالضغط على زر واحد في الحاسوب أو الهاتف الذكي دون الحاجة إلى التنقل لأجل إبرام الصفقة . وبذلك أصبحت التجارة الإلكترونية ضرورة حتمية تفرض استعمالها في جميع الدول .

بالرغم من أن التكنولوجيا تخطت العالم و الدول العربية، إلا أن اعتماد المشرع الجزائري لهذه التكنولوجيا مازال في بدايته كون ترقيتها تحتاج إلى إمكانيات و بنية رقمية متطورة ، فالجزائر تواجه مجموعة من الصعوبات التي تحول دون التطبيق الفعال لهذه التكنولوجيا ، و بناءا على ما تم إدراجه في هذه المقدمة نتساءل عن :

ما مدى اعتماد المشرع الجزائري للتجارة الإلكترونية في وسط اقتصادي لا يرقى إلى العالمية ؟  
وللاجابة على هذه الاشكالية ارتأينا التطرق للتكريس القانوني للتجارة الإلكترونية وطرق حمايتها في المبحث الاول ثم نتناول التجارة الإلكترونية بين متطلبات التعامل و صعوبة مواكبة الاقتصاد الرقمي في المبحث الثاني.



## المبحث الأول :

### التكريس القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر و طرق حمايتها .

تحاول الجزائر كغيرها من الدول مواكبة التغيرات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال و اعتمدت التجارة الالكترونية كأداة لتطوير اقتصادها و مواكبة العصرية و التحديث ، إلا أنها تعاني من ضعف في تشريعاتها لتبني مثل هذا النوع من النشاط التجاري ( مطلب الأول) إلا أن المعاملات الالكترونية قد تعرض ممارسيها إلى أخطار الذي يتطلب وضع قواعد أو نصوص حامية للمتعاملين في التجارة الالكترونية (مطلب ثاني )

### المطلب الأول: مدى اعتماد المشرع الجزائري للقوانين المنظمة للتجارة الالكترونية .

ظهر مصطلح الالكتروني في مجموعة من القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي الجزائري حتى صدور القانون 18 . 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية و لمواجهة التأخر الذي يعرفه التشريع الجزائري، اكتفى المشرع الجزائري بتعديل بعض النصوص في مجموعة من القوانين (فرع أول ) لما للتجارة الالكترونية من انعكاسات على الاقتصاد الوطني (فرع ثاني )

### الفرع الأول : التجارة الالكترونية في القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي الجزائري .

تواجه الجزائر تحديات كثيرة في وضع التشريعات و الضوابط القانونية التي تتلائم و أنماط العمليات التجارية الالكترونية الحديثة ، سيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الالكترونية و تباين أطر الأنظمة التشريعية المحلية لدول العالم . لقد حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات الحاصلة في النظم القانونية المقارنة ، حيث قام بتعديل القانون المدني سنة 2005 حيث اعترف بالكتابة الالكترونية و ذلك في الأمر 10 . 05<sup>1</sup> ، مضيفا قواعد خاصة بالإثبات الالكتروني و انتقل بذلك من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الالكتروني ، أصبح للكتابة في الشكل الالكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات ، في القانون المدني الجزائري ، وورد لها تعريفا في نص المادة 323 مكرر من الأمر 10 . 05<sup>2</sup> كما تم الاعتراف بحجية هذه الكتابة في المادة 323 مكرر 1<sup>3</sup> من الأمر 10 . 05 .

<sup>1</sup>. الأمر 10 . 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن للقانون المدني الجزائري جريدة رسمية عدد رقم 44 الصادرة بتاريخ 2005 المعدل و المتمم للأمر 58 . 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

<sup>2</sup>. المادة 323 من الأمر 10 . 05 المتضمن القانون المدني الجزائري . المرجع نفسه

<sup>3</sup>. المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ت المرجع نفسه

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و لقد أقر المشرع الجزائري من خلال هذا النص بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني و الكتابة على الدعامة الورقية ، إلا أنه مازال مشروطا بتوفر مجموعة من المعايير ، لا سيما المتصلة بتحديد هوية الشخص المصدر للكتابة الالكترونية ، و ضمان سلامة الوثائق الالكترونية بحيث تكون مضمونة عند إنشائها و أثناء حفظها<sup>1</sup>.

و لقد سبق تعديل القانون المدني نصوصا قانونية أخرى ، نجد القانون 04 . 02<sup>2</sup> حيث نصت المادة الثالثة منه على أن ((عقد هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق ، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ، و يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي سند أو وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة ، إشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ))

كما أنه يجب إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى يجب أن تبين الأسعار بصفة مرئية أو مقروءة<sup>3</sup> و نجد أيضا أن المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468<sup>4</sup> المتعلق بتحديد الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك<sup>5</sup> حيث يجب ان تحتوي الفاتورة على الختم و توقيع البائع ن إلا إذا كانت محررة عن طريق النقل الالكتروني<sup>6</sup> و استثناء لأحكام المرسوم 05 - 468 يسمح بتحرير

<sup>1</sup> . بهلولي فاتح . النظام القانوني للتجارة الالكترونية . أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم . تخصص قانون . جامعة مولود معمري . كلية الحقوق . تيزي وزو 2017 ص 86

<sup>2</sup> . القانون 04 . 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية جرية رسمية عدد رقم 41 الصادرة بتاريخ 2004 .

<sup>3</sup> . المادة 5 من القانون 04 . 02 المرجع السابق .

<sup>4</sup> . المرسوم التنفيذي 05 . 468 . المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 و المحدد شرط تحديد الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة و كفاءات ذلك . جريدة رسمية عدد رقم 80 الصادرة بتاريخ 2005

<sup>5</sup> . المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05 . 468 . المرجع نفسه .

<sup>6</sup> . المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05 . 468 . المرجع نفسه

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الفاتورة و إرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرساء الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد<sup>1</sup> . القانون 09 - 03<sup>2</sup> حيث ورد في الفصل الخامس منه إلزامية إعلام المستهلك ، و يجب على كل متدخل إعلام المستهلك بكل ما هو متعلق بالمنتج الذي يضع للاستهلاك بواسطة الرسم أو وضع علامات ، أو بأي وسيلة أخرى<sup>3</sup> . المرسوم التنفيذي 09 - 65<sup>4</sup> المحدد للكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبق في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، و يقصد بهذه الكيفيات طرق الإشهار حول الأسعار و التعريف المتعلقة بالسلع و الخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة و لا سيما الدعائم التقنية و التكنولوجية للإشهار و الاتصال<sup>5</sup> . صدر القانون 15 . 04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين<sup>6</sup> ، الذي يهدف إلى وضع إطار قانوني يمكن له أن يتكفل بالمتطلبات القانونية التنظيمية و التقنيات التي تسمح بخلق جو من الثقة المواتية لتعميم و تطوير المبادلات الالكترونية<sup>7</sup> . كما سمح هذا القانون بتسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاط التوقيع و التصديق الالكترونيين في الجزائر إلا أنه لا بد من استكمالها بنصوص متعلقة بحماية البيانات الشخصية المنشورة عبر الانترنت ، والإدارة الالكترونية والدفع الالكتروني والتجارة الالكترونية .

<sup>1</sup> . المادة 11 من المرسوم التنفيذي 05 . 468 المرجع نفسه

<sup>2</sup> . القانون 09 . 03 المؤرخ في 15 فيفري 1009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش . جريدة رسمية عدد رقم الصادرة بتاريخ 2009

<sup>3</sup> . المادة 17 من القانون 09 . 03 المرجع السابق .

<sup>4</sup> . المرسوم التنفيذي 09 . 65 . المؤرخ في 1 فبراير 2009 و المحدد للكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة .

<sup>5</sup> . المادة 4 من المرسوم التنفيذي 09 . 65 المرجع نفسه

<sup>6</sup> . القانون 15 . 04 المؤرخ في 1 نوفمبر 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الجريدة الرسمية عدد رقم 6 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015

<sup>7</sup> . بهلولي فاتح . المرجع السابق ص 87

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني : التجارة الالكترونية في ظل القانون 18 . 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

يهدف القانون 18 -05 إلى تحديد القواعد المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع و الخدمات ، و هذا لإرساء جو من الثقة الذي يقضي إلى تطوير المبادلات الالكترونية ، خاصة من الجانب الاقتصادي لتطوير الاقتصاد الوطني الجزائري<sup>1</sup> و كذلك لبناء مجتمع المعلومات التي تهدف إلى ترقية الخدمات الالكترونية لفائدة المستهلك الذي تبسط عليه عملية نفاذه إلى السلع و الخدمات عن بعد ن عبر الاتصال الالكتروني و يهدف أيضا إلى تأطير الفاعلين الاقتصاديين الذين يقدمون خدماتهم عبر الاتصال الالكتروني دون الخضوع إلى أنظمة المراقبة المعمول بها ، وكذلك لتكييف التشريعات القانونية مع القواعد والمعايير الدولية في مجال التجارة الالكترونية<sup>2</sup>.

وكتطبيق لأحكام المادة43من دستور 2016<sup>3</sup> التي تنص على أن القانون يحمي حقوق المستهلك، وفي مجال حماية المستهلك وقمع الغش تم إدخال أحكام تهدف إلى ضمان حماية المستهلك الالكتروني ومن خلال الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني<sup>4</sup> بقوة القانون تجاه المستهلك الالكتروني بهدف التطبيق الصارم الصارم للالتزامات التعاقدية سواء كان تنفيذها من قبل المورد أو من طرف مقدمي خدمات آخرين<sup>5</sup> يعد القانون 18- 05 للبنية الأساسية في مجال التجارة الالكترونية ن الذي جاء لسد الفراغ التشريعي إذ أن هذا النوع من التعاملات التجارية كانت تمارس بالموازاة مع التجارة التقليدية إلا أنها كانت تفتقد للتنظيم و التقنين<sup>6</sup> ، حيث وضع المشرع الجزائري بموجب هذا القانون تعريفا للتجارة الالكترونية وهذا في المادة السادسة منه التي تنص على أن: "التجارة الالكترونية النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد للمستهلك الالكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية "

<sup>1</sup> القانون 18 . 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 و المتعلق بالتجارة الالكترونية . جريدة رسمي عدد رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018

<sup>2</sup> . مشتي أمال . التجارة الالكترونية . مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية . العدد الثالث . 2017

<sup>3</sup> المادة 43 من الدستور الجزائري 2016

<sup>4</sup> . القانون 16 . 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 و المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية عدد رقم 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016

<sup>5</sup> . مشتي أمال . المرجع نفسه ص 19

<sup>6</sup> . تومي هجيرة . تطبيقات الإدارة الالكترونية في مجال المعاملات التجارية في الجزائر (دراسة في إطار القانون 18 . 05 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ) ملتقى وطني جامعة المسيلة 2018 ص 6.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ووضع القانون 18 . 05 متطلبات المعاملات التجارية و المتمثلة في العقد الالكتروني<sup>1</sup> بتحديد تعريف:  
بالعقد الالكتروني: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق  
ل23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و يتم إبرامه عن بعد دون  
الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"

. المستهلك الالكتروني: حيث وضع المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك الالكتروني و هو كل شخص  
طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من  
المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.<sup>2</sup>

. المورد الالكتروني: لا تكتمل الحلقة أو المعاملة التجارية دون الإشارة إلى المورد الالكتروني،<sup>3</sup> و الذي  
عرف على أنه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن  
طريق الاتصالات الالكترونية<sup>4</sup> وبالتالي فالمورد الالكتروني هو الطرف الثاني في المعاملة التجارية  
الالكترونية أي هو المتعاقد أو مقدم الخدمة في البيئة الرقمية ، و الذي من الممكن أن يكون المنتج نفسه  
او التاجر، كما من الممكن ان يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا له موقع إلكتروني معتمد من طرف  
الجهات الرسمية المعنية و يعرض خدماته على الشبكة العنكبوتية.<sup>5</sup>

كما حدد المشرع الجزائري بموجب هذا القانون شروط ممارسة التجارة الالكترونية في المواد 8 و 9 ، كما  
أكد بموجب هذا القانون أن إبرام عقود تجارية إلكترونية يفضي إلى جمع بيانات ذات طابع شخصي و  
من أجل هذا تم وضع ثلاث مبادئ و هي :

- 1 . إجبارية الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلكين قبل جمع بياناتهم الشخصية .
- 2 . إتزام المورد الالكتروني بالسهرة على أمن نظم المعلومات التي حملها .
- 3 . الخضوع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال ، و هذا امتثالا للمادة 46 من  
الدستور<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> . المادة 6 فقرة 2 من القانون 18 . 05 . المرجع نفسه ص 5

<sup>2</sup> . المادة 6 فقرة 3 من القانون 18 . 05 . المرجع نفسه ص 5

<sup>3</sup> . تومي هجيرة . المرجع نفسه ص 7

<sup>4</sup> . المادة 5 فقرة 4 من القانون 18 . 05 . المرجع نفسه ص 5

<sup>5</sup> . تومي هجيرة المرجع السابق ص 7

<sup>6</sup> . المادة 46 من القانون 16 . 01 . المرجع السابق

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و تجدر الإشارة أن كفاءات مراقبة و معاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وردت في نفس الأشكال المحددة في التشريعات و التنظيمات المعمول بها على الممارسات التجارية و شروط ممارسة الأنشطة التجارية و حماية المستهلك و قمع الغش<sup>1</sup>. وكذلك العقوبات على مخالفة هذا القانون تم تكييفها مع تلك المطبقة في المجال التجاري حيث تم تطبيق العقوبات المالية على العقوبات السالبة للحرية ، كما تم اعتماد تسوية المخالفات المتعلقة بالتجارة الالكترونية عبر غرامة الصلح ن دون المساس بحقوق الضحايا في المطالبة بالتعويض<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: مدى حماية المشرع الجزائري للتجارة الالكترونية .**

**الفرع الأول : الحماية المدنية للتجارة الالكترونية .**

يتم التعاقد في الأصل بين حاضرين ، والحضور المادي يسمح لهم بالتحقق من الهوية و الأهلية والصفة في التعاقد ، سلامة المستندات .....الخ، أما المعاملات الالكترونية فهي تتم عن بعد بين الأطراف بوسيلة إلكترونية، وهذا النوع من المعاملات معرض لكثير من المخاطر، إذ مع التطور التكنولوجي أصبحت العديد من المؤسسات والشركات تعتمد على الأجهزة الالكترونية كليا في إبرام و إنجاز جميع صفقاتها و أعمالها ، التي تكون عرضة للقرصنة و لذلك وجب حماية تبادل البيانات (أولا ) و ضرورة وجود مسؤولية على عاتق موفر هذا الفضاء الالكتروني (ثانيا).

**أولا . الحماية التقنية للتجارة الالكترونية :**

للحفاظ على استقرار المعاملات التجارية و يجب اعتماد مجموعة من التقنيات التي تعمل على تحديد شخصية المتعاقدين و التحقق منها و ضمان سلامة المراسلات ، نذكر منها

1 . تقنيات أمن العمليات الالكترونية :

و تعتمد على تحديد هوية المتعامل من جهة و سلامته تبادل البيانات من جهة أخرى .

و نص المشرع الجزائري على ضرورة التأكد من هوية المتعاقدين في قانون البنك<sup>3</sup> و أيضا إلتزام مقدم الخدمات عبر الانترنت خلال ممارسة نشاطه بعرض مشروع خاص باستعمال الترميز في المرسوم

<sup>1</sup> . مشتي أمال المرجع السابق ص 19

<sup>2</sup> . مشتي أمال المرجع السابق ص 19

<sup>3</sup> . النظام 11 . 08 . المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 و المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك المالية . الجريدة الرسمية عدد رقم

47 الصادرة بتاريخ جانفي 2012

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التنفيذي 98 . 257<sup>1</sup> حيث يقترح مقدم خدمات الانترنت على الوزارة مشروعات خاصة بالترميز أو التشفير، والمرسوم التنفيذي 09 . 410<sup>2</sup> في مادته السابعة يقضي وجوب الحصول على اعتماد مسبق من المصالح المكلفة بوزارة الداخلية بعد استشارة السلطة المؤهلة المكلفة بالمصادقة على تجهيزات و برامج الترميز قصد ممارسة نشاط الترميز<sup>3</sup>.

و لقد صدر عن بنك الجزائر نظام 05 . 07<sup>4</sup> نظم فيه أمن عمليات التسوية المالية دون أن يشير إلى طرق الدفع الالكترونية .

وسمح قانون المالية 2006<sup>5</sup> بالتعامل مع الإدارة الجبائية بالطرق الالكترونية في السداد<sup>6</sup>، لكن يبقى الإطار القانوني للنقود الالكترونية و بالخصوص تأميمها في التشريع الجزائري شبه منعدم .

و كي يكون الدفع الالكتروني آمنا يجب توافر شروط لإضفاء الصفة الرسمية على الأمر بالدفع ، إلى جانب تقنية التشفير أو الترميز التي ذكرناها سالفا أهمها :

. إضفاء الصفة الرسمية على الأمر بالدفع .

. حفظ المعلومات الخاصة بعملية الدفع الالكتروني .

. تحديد التاريخ الالكتروني .

<sup>1</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98 . 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتعلق بشروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها جريدة رسمية عدد رقم 63 الصادرة بتاريخ 1998 معدل و متم .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 09 . 410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 و المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة جريدة رسمية عدد رقم الصادرة بتاريخ 2009

<sup>3</sup> . حابت آمال . التجارة الالكترونية في الجزائر . أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص . جامعة مولود معمري . كلية الحقوق و العلوم السياسية . تيزي وزو . 2015

<sup>4</sup> النظام 05 . 07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 و المتعلق بأمن أنظمة الدفع الجريدة الرسمية عدد رقم الصادرة بتاريخ 2006

<sup>5</sup> . قانون المالية 2006

<sup>6</sup> . حمودي ناصر . التنظيم القانوني لظاهرة العولمة في الجزائر . الإنجازات و التحديات . المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية . كلية الحقوق . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . العدد 2 . 2012 ص 196 .

## 2. مسؤولية الأطراف المتعاملة بالتجارة الالكترونية :

### أ. المسؤولية العقدية:

تنتج المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزامات تعاقدية و بالتالي لا يمكن الحديث عنها بدون توافر عقد مبرم بشكل إلكتروني و تبقى أركان المسؤولية العقدية ذاتها في التجارة الالكترونية ، و هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، إلا أن ما يميز المسؤولية العقدية في التجارة الالكترونية هي طبيعة الخطأ العقدي الإلكتروني و نجده في عدة صور : كعدم التنفيذ الكلي ، أو التنفيذ الجزئي أو الناقص... الخ

### ب. المسؤولية التقصيرية :

حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإن كل من تسبب بضرر للغير جراء خطئه و يجب عليه جبر هذا الخطأ<sup>1</sup> . و عليه فإن المسؤولية التقصيرية الالكترونية هي التزام مرتكب الفعل الضار الإلكتروني بجبر الضرر اللاحق بالبرامج المستخدمة أو البيانات أو المعطيات الالكترونية المخزنة على الشبكة أو في ذاكرة الحاسب الآلي للمستخدم ، وهذا ما يعرقل أمن المعلومات التجارية الالكترونية<sup>2</sup> . و يأخذ الخطأ الإلكتروني عدة صور أهمها :

. القرصنة الالكترونية .

. التجسس على البيانات الالكترونية .

. الإتلاف الإلكتروني (تدمير البيانات كلياً أو جزئياً )

أما الضرر الإلكتروني فيصيب الغير بسبب الخطأ الإلكتروني ، وقد يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة ، و الضرر الإلكتروني هو الضرر اللاحق بمكونات منطقية للحاسب الإلكتروني أو في أي برامجه أو في أي مواقعها الالكترونية على الشبكة و يمكن إجمالها فيما يلي :

. تعديل البيانات الالكترونية أو تحريفها بالإضافة أو بالحذف .

. التدخل أو الاعتراض عند استعمال المستخدم للحاسب .

. تعديل إجراء من مكونات الحاسب أو جعلها بلا معنى .

<sup>1</sup> المادة 124 من التقنين المدني الجزائري

<sup>2</sup> . نائل علي المساعدة . أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني . مجلة دراسات . جامعة علوم الشريعة و

القانون . المجلد 32 . العدد 1 . السعودية . 2005 ص 57



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تغيير وظائف البرامج الالكترونية<sup>1</sup>.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري بالرغم من وضعه لالتزامات على عاتق مقدمي خدمات الانترنت إلا أنه لم يصاحبها بجزاء . فبعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي الخدمات ( الوطاء ) دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم<sup>2</sup> . غير أنه يمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا ثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة<sup>3</sup>

و يخضع المورد الالكتروني للتشريع و التنظيم المعمول بهما ( القواعد العامة )<sup>4</sup>.

وتتم الرقابة و معاينة المخالفات المنصوص عليها في القانون 18 . 05 حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية و على شروط ممارسة الأنشطة التجارية ، و على حماية المستهلك و قمع الغش<sup>5</sup> ، كما يجب على المورد الالكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية .

لم يستعمل المشرع الجزائري لمصطلح الجرائم الالكترونية بل استعمل مصطلح اجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و في القانون 09 . 04 استعمل مصطلح الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال التي تشمل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و جرائم أخرى<sup>7</sup> . و قد عرف المشرع الجزائري في هذا القانون الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ب أنها : جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة ترتكب او يسهل ارتكابها عن

<sup>1</sup> . حابت آمال . المرجع السابق . ص 296

<sup>2</sup> . المادة 18 من القانون 18 . 05 المرجع السابق ص 7

<sup>4</sup> المادة 35 / 1 من القانون 18 . 05 المرجع السابق ص 9

<sup>5</sup> . المادة 36 / 2 من القانون 18 . 05 . المرجع نفسه ص 9

<sup>6</sup> . المادة 36 / 3 من القانون 18 . 05 . المرجع نفسه . ص 9

<sup>7</sup> القانون 09 . 04 المؤرخ في 5 يغشت 2009 و المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها . جريدة رسمية عدد رقم 47 و الصادرة بتاريخ 2009

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية بالإضافة إلى الجرائم التي تمارس على الجرائم التي تتم عن طريق الحاسب الآلي و أيضا الكمبيوتر<sup>1</sup>.

و تتسم قواعد الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية بالخصوصية التي تتماشى مع طبيعتها الخاصة ، حيث يمتد الاختصاص المحلي لكل من الشرطة القضائية و قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في الجرائم الالكترونية .

و المشرع الجزائري لم يضع صراحة القواعد التي تبين الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية لكن يمكن استنتاجها من القواعد المنصوص عليها في المادتين 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تعقد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق على التوالي<sup>2</sup> .

و طبقا للمادة 16 / 7 من قانون الإجراءات الجزائية يثبت الاختصاص الوطني لضباط الشرطة القضائية في جرائم معينة منها الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية و محليا يعقد الاختصاص لوكيل الجمهورية و لقاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم<sup>3</sup> ، أو بمحل القبض على هؤلاء الأشخاص حتى و لو كان القبض لسبب غير الجريمة المعنية .

دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات ، حيث يعاقب مرتكب الجريمة الالكترونية بغرامات مالية و غلق المواقع الالكترونية من شهر إلى 6 أشهر و الشطب من السجل التجاري<sup>4</sup> . إذا مارس المتعامل التجاري الالكتروني نشاطات محظورة حسب المادة الثالثة و المادة الخامسة من القانون 18 . 05 .

ولقد تم إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته بموجب القانون 09 . 04 ، كما يمكن اللجوء للمساعدة القضائية الدولية من طرف السلطات المختصة لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة الالكترونية و ذلك على أساس الاتفاقيات الدولية والثنائية ومبدأ المعاملة بالمثل<sup>5</sup> . ولا يمكن قبول المساعدة القضائية إذا كان يمس بالنظام العام والسيادة الوطنية<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> . حابت آمال . المرجع السابق . ص 346

<sup>2</sup> . حابت آمال . المرجع نفسه . ص 347 .

<sup>3</sup> . المواد 17 / 6 و 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

<sup>4</sup> . المادة 37 من القانون 18 . 05 . المرجع السابق . ص 9

<sup>5</sup> . حابت آمال . المرجع السابق . ص 406

<sup>6</sup> . المادة 18 / 01 من القانون 09 . 04 . المرجع السابق

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما يمكن لضباط الشرطة القضائية بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي<sup>1</sup> اعتراض المراسلات و التقاطها و تسجيل الأصوات بموجب القانون 06 . 22 و المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> كجرائم المخدرات العابرة للحدود الوطنية . تبييض الأموال . الإرهاب . جرائم الفساد ..... الخ

و يسمح زيادة على اعتراض المراسلات إمكانية مراقبة الاتصالات الالكترونية<sup>3</sup> لكن بشروط . و إثبات الجرائم الالكترونية التي تنتج عن التجارة الالكترونية يكون إما ورقية التي يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو مخرجات إلكترونية كالأشرطة و الأقراص المضغوطة... الخ<sup>4</sup> تدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي وذلك باستحداث نصوص قانونية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية و ذلك بموجب القانون 04 . 15 . 5<sup>5</sup>، و لكنه ركز على الاعتداءات الماسة بالأنظمة المعلوماتية و أغفل عن الاعتداءات الماسة بمنتجات الإعلام الآلي (التزوير المعلوماتي).

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يخص الحماية الالكترونية بنصوص خاصة ، فمدنيا تكاد تكون منعدمة باستثناء حماية البرامج الالكترونية في قانون حقوق المؤلف أما في مسألة تحديد المسؤوليات الالكترونية فتعود للقواعد العامة<sup>6</sup> أما جزائيا نجد بعض النصوص كالتعديلات التي قام بها المشرع بشأن قانون العقوبات ، و قانون الإجراءات الجزائية إلى جانب استحداثه للقانون 09 . 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها .

<sup>1</sup> . المادة 65 مكرر 1 / 5 و مكرر 6 / 5 من قانون الاجراءات الجزائية

<sup>2</sup> . المادة 65 مكرر 5 إلى غاية مكرر 10 من القانون 06 . 22 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية .

<sup>3</sup> . المادة 3 من القانون 09 . 04 . المرجع نفسه . ص

<sup>4</sup> . هلالى عبد الله محمد . حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي ط2 . دار النهضة العربية . القاهرة 2007 ص 14 . 22

<sup>5</sup> . القانون 04 . 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 و المتضمن تعديل قانون العقوبات . جريدة رسمية عدد رقم 71

الصادرة بتاريخ 2004 المعدل و المتمم للأمر 66 . 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966

<sup>6</sup> . حابت آمال . المرجع نفسه . ص 406 .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**المبحث الثاني: التجارة الالكترونية بين متطلبات التعامل و صعوبة مواكبة الاقتصاد الرقمي الحديث**  
الانترنت هي الوسيط الالكتروني التي تعمل فيه التجارة الالكترونية حيث أصبحت هذه الاخيرة محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين مختلف الأطراف ، و لتفعيل و إنجاح العمل بهذا النوع من التجارة يجب استعمال مجموعة من الوسائل أو المتطلبات ( مطلب أول ) بالرغم من الانعكاسات الإيجابية للتجارة الالكترونية يبقى هذا النوع من التعامل يعاني من مجموعة من العراقيل التي تحول دون تطويرها (مطلب ثاني ) .

**المطلب الأول: وسائل إنجاح التعامل بالتجارة الالكترونية وانعكاساتها على الاقتصاد الوطني**  
إن اعتماد التجارة الالكترونية في اقتصاد أي دولة في العالم عامة و في اقتصاد الجزائر خاصة يستدعي مجموعة من الوسائل لإنجاح التعامل بها ( فرع أول ) لما للتجارة الالكترونية من انعكاسات إيجابية على الاقتصاد الوطني الجزائري ( فرع ثاني ) .

### الفرع الأول : وسائل إنجاح التعامل بالتجارة الالكترونية

**أولا . توفير بيئة تشريعية ملائمة و تشجيع القطاع الخاص :**

#### **1 . توفير بيئة تشريعية ملائمة :**

و هي من الوسائل الضرورية لإنجاح التجارة الالكترونية و المقصود بالبيئة التشريعية للتجارة الالكترونية جملة من العناصر الأساسية و الثانوية التي تغطي متطلبات الطبيعة القانونية بإيجاد إطار قانوني موحد في التجارة الالكترونية<sup>1</sup> مع واجب مراعاة مصالح المنتجين و المستهلكين انطلاقا من القيم الموجودة في المجتمع<sup>2</sup> .

إن المستوى التكنولوجي يختلف من مستوى لآخر و البنية الأساسية للعمل بالتجارة الالكترونية التي بدورها تحاول خلق نوع من التوازن يمكن من الاستفادة للجميع مهما كانت مستوياتهم التكنولوجية و ذلك بوضع آليات و نظم تضمن العدل و التكافؤ في الاستفادة من هذه التكنولوجية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> . شافع بلعيد عاشور . العولمة التجارية و القانونية للتجارة الالكترونية . دار هومة . الجزائر . 2006 . ص 22

<sup>2</sup> . أحمد باشي . واقع و آفاق التجارة الالكترونية . مجلة إدارة . المجلد 13 . عدد 2 . الجزائر 2003 . ص 66

<sup>3</sup> . أحمد باشي . المرجع نفسه . ص 77 .

## 2. تشجيع القطاع الخاص :

نظرا لأن القطاع الخاص يمتلك قدرات تنافسية على اقتحام السوق عن طريق التعامل بالتجارة الالكترونية، الأمر الذي يجعل تطويره و دعمه من أولويات الدولة الجزائرية ، و التجارة الالكترونية فضاء واسع للنمو و التنافس للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي لها دور لا يستهان به في رفع الاقتصاد<sup>1</sup> .

ثانيا . حماية الملكية الفكرية ووسائل الدفع الالكتروني :

### 1. حماية الملكية الفكرية :

التي تلحق دوما بالتطورات التكنولوجية

### 2. وسائل الدفع الالكتروني :

و من الوسائل الضرورية لممارسة التجارة الالكترونية :

. بطاقات الإئتمان . بطاقات الدفع . بطاقات الصرف البنكي . الشيك الالكتروني ..... .

الفرع الثاني : انعكاسات التجارة الالكترونية على الاقتصاد الوطني

أولا . على مستوى المؤسسات الاقتصادية :

و تتركز أبرز الفوائد الاقتصادية للتجارة الالكترونية في :

### 1. توسيع دائرة السوق المحلي:

توسيع دائرة السوق المحلي و النفاذ إلى الأسواق العالمية و خلق أسواق جديدة ، لأن ممارسة التجارة الالكترونية تجعل المنتجات من السلع و الخدمات متاحة لأكثر عدد ممكن للمستهلكين<sup>2</sup> حيث تعتبر التجارة الالكترونية من الوسائل المتميزة للوصول إلى كل أسواق العالم في وقت واحد و بأقل تكلفة ، بتقليص المسافات بين المنتجين و المستهلكين الأمر الذي يؤدي إلى تحسين مستوى و نوعية المنتج عن طريق خدمات ما قبل و ما بعد البيع ، و كذلك الاستجابة السريعة لطلبات السوق مما يؤدي في نهاية الأمر إلى تحسين درجة التنافسية في الأسواق الالكترونية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> . عيناوي عبد القادر . التجارة الالكترونية واقعها و آفاقها في الجزائر و أثرها على الاقتصاد الوطني . ملتقى وطني حول

التجارة الالكترونية في الجزائر . 2007

<sup>2</sup> . رأفت رضوان . عالم التجارة الالكترونية . المنظمة العربية للتنمية الإدارية . القاهرة . مصر . 1999 . ص 41

<sup>3</sup> . رأفت رضوان . المرجع نفسه . ص 41 .

## 2. تخفيض التكاليف في العمليات التجارية :

تلعب التجارة الالكترونية دورا هاما في تخفيض هذه التكاليف من خلال تحسين و تدفق المعلومات و انخفاض تكاليف البحث عن المعلومات المتعلقة بالمشتريين المحتملين و البائعين في السوق ، كما تقوم التجارة الالكترونية بخفض التكاليف الإدارية لدى مؤسسات الأعمال في توزيع و حفظ و استرجاع المعلومات الورقية مما يؤدي إلى انخفاض أسعار المنتجات<sup>1</sup>، و تحكم أفضل في إدارة المخزون . حيث تسمح التجارة الالكترونية بتقليل المخزون إلى أقصى حد ممكن ، حيث يكون هناك فرصة لمراقبة المخزون و السيطرة و التحكم فيه بطريقة الكترونية<sup>2</sup> كما يمكن للشركات أن تنظم عملية الإنتاج لمواجهة الطلبات أو أوامر الشراء ، مما يقلل من تكلفة الإنتاج و نفقات التخزين و تزيد في الأرباح و كفاءة التشغيل للشركة<sup>3</sup>

## ثانيا . على مستوى المستهلكين :

1 . توفير الوقت و الجهد : فالأسواق الالكترونية مفتوحة 24 ساعة و من ثم المستهلك لا يحتاج إلى انتظار لشراء المنتج الذي يحتاجه ولا يتطلب هذا الشراء أكثر من نقرة على المنتج ، و إدخال بعض المعلومات على البطاقة الائتمانية أو غيرها من نظم الدفع الالكتروني.

## 2 . تعدد الخيارات أمام المستهلك :

توفر التجارة الالكترونية العديد من الخيارات للمستهلك نتيجة إمكانية الوصول إلى منتجات بعيدة عن المستهلك و متنوعة، كما تزوده بالمعلومات الكاملة عن المنتج ومواصفاته و سعره... الخ . كما تتميز التجارة الالكترونية بالسرعة في الحصول على المنتج، كما يمكن أن توفر تبادل المعلومات و تجارب المستهلكين المتعلقة بالمنتجات و الخدمات عبر مجتمعات الكترونية .

<sup>1</sup> . رأفت رضوان . المرجع نفسه . ص 41 .

<sup>2</sup> . سمية ديمش . التجارة الالكترونية حقيقتها و واقعها في الجزائر . مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية . جامعة منتوري قسنطينة . 2010 ص 59

<sup>3</sup> . نزيه عبد المقصود . محمد مبروك العلامات الضريبية لصفقات التجارة الالكترونية الطبعة الأولى . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . مصر . 2011 ص 37

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ثالثا . على المستوى القومي :

### 1 . دعم التجارة الخارجية :

التجارة الالكترونية أداة لزيادة القدرة التنافسية ، و زيادة معدل الصادرات .

### 2 . دعم التنمية الاقتصادية :

تمثل المشاريع الصغيرة و المتوسطة محور و عصب الاقتصاد و تعد التجارة الالكترونية واحدة من الأدوات التي تحقق المشروعات الصغيرة و المتوسطة مما تقدمه من خفض تكاليف التسويق و الدعاية و الإعلان و توفير الوقت و المكان اللازمين لتحقيق المعاملات التجارية<sup>1</sup>

### 3 . دعم التوظيف :

حيث تقدم التجارة الالكترونية فرصا جديدة للتوظيف ، حيث تتيح إقامة مشاريع تجارية صغيرة و متوسطة للأفراد و ربطها بالأسواق العالمية بأقل تكاليف استثمارية ، لا سيما تجارة الخدمات التي توفر فيها التجارة الالكترونية آلية للأفراد المتخصصين لتقديم خدماتهم على المستوى الإقليمي و العالمي دون الحاجة للانتقال ، مما يفتح المجال لهم للانطلاق في الأعمال الحرة<sup>2</sup>.

### 4 . دعم القطاعات التكنولوجية :

خلق انتشار التجارة الالكترونية على المستوى القومي بيئة و مناخ ملائم لظهور قطاعات متخصصة في تقنية المعلومات والاتصالات، و ذلك لتدعيم البنية التحتية الالكترونية لتطبيقات التجارة عبر شبكة الانترنت .

ومع تطور و نمو التجارة الالكترونية و انتشار استخدامها في التعاملات التجارية يصبح هناك فرص استثمارية لتوجيه رؤوس الأموال للاستثمار في تطوير و تحسين البنى التحتية الالكترونية و الاستثمار في الخدمات المصاحبة لقطاع تقنية المعلومات و الاتصالات . الأمر الذي يؤدي إلى خلق أو توطين قطاعات تكنولوجية متقدمة لدعم الاقتصاد الوطني<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> . نزيه عبد المقصود . محمد مبروك . المرجع السابق . ص 40 .

<sup>2</sup> . رأفت رضوان . المرجع السابق . ص 37 . 38 .

<sup>3</sup> . نزيه عبد المقصود . محمد مبروك . المرجع نفسه . ص 40 . 41 .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الثاني: صعوبة مواكبة الاقتصاد الجزائري للاقتصاد الرقمي

رغم الانعكاسات الإيجابية للتجارة الالكترونية على الاقتصاد إلا أنها تبقى محدودة بسبب مجموعة من العراقيل التي تحول دون تطورها. (فرع أول) الأمر الذي يستدعي وضع جملة من التدابير لتطوير هذا النوع من الخدمات التجارية (فرع ثاني )

### الفرع الأول : عدم مواكبة المعاملات الاقتصادية للاقتصاد الرقمي

تواجه التجارة الالكترونية في الجزائر عدة عراقيل تحول دون تطورها نذكر منها :

أولا . عدم موافقة التشريع الجزائري لمتطلبات الاقتصاد الرقمي و عدم توفر التحفيزات لممارسة التجارة الالكترونية :

#### 1 . عدم موافقة التشريع الجزائري لمتطلبات الاقتصاد الرقمي :

تواجه الجزائر تحديا كبيرا في وضع التشريعات التي تتلائم مع النمط الحديث من العمليات التجارية الالكترونية ، بالرغم من صدور القانون 18 . 05 الذي ينظم التجارة الالكترونية إلا أنه يبقى غير كاف بسبب خصوصية التجارة الالكترونية و صعوبة تنظيمها و مراقبتها ، لاختلافها مع التجارة التقليدية . و لقد أفرز اعتماد الجزائر لهذا النوع من التعاملات التجارية جملة من العقبات القانونية التي لم يسبق للمشرع الجزائري مواجهتها ، لذا مواكبة الاقتصاد الرقمي العالمي يستوجب ضرورة القيام بتعديلات عميقة تشمل التوجه السريع للنظم القانونية الجزائرية لمعالجة الآثار الناتجة عن الاستخدام المتسارع لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال في التجارة من خلال تشريعات تستجيب للجديد في الحقل الاقتصادي

#### 2 . عدم توفر تحفيزات لممارسة التجارة الالكترونية :

و يرجع ذلك إلى :

- . صعوبة التمويل لبدء مشاريع التجارة الالكترونية .
- . عدم وجود تشجيعات من طرف الدولة للاستثمار في مجال التجارة الالكترونية .
- . عدم توفر شركات للوساطة ( تقوم بدور النقل . توصيل البضائع الكترونيا ) .
- . ضعف المعلومات الخاصة بالتبادل التجاري الالكتروني ما بين المؤسسات .
- . إجهام المستهلكين عن التسوق عبر الانترنت ، بسبب عدم وجود فوارق في الأسعار بين التجارة التقليدية و التجارة الالكترونية .
- . ارتفاع تكاليف نقل الملكية الفكرية .



ثانيا . عدم مواكبة النظام الضريبي و النظام الجمركي للاقتصاد الرقمي

### 1 . عدم مواكبة النظام الضريبي للاقتصاد الرقمي :

شهدت التجارة الالكترونية نموا سريعا في السنوات الأخيرة مع تنامي استعمال الانترنت ، و يعتبر تحديا كبيرا في مواجهة فرض الضريبة على الدخل الناتج من التجارة الالكترونية<sup>1</sup> فأبي تعامل تجاري يحتاج إلى مجموعة من الشروط لإثباته .

الواقع أن إخضاع التعاملات الالكترونية إلى الضرائب ذات طبيعة مزدوجة فمن جهة يرى البعض أن الإعفاء الضريبي أساس نمو التجارة الالكترونية و من جهة أخرى الإعفاء الضريبي له أثر سلبي على أحد موارد الدولة .

و يمكن سرد مجموعة من الصعوبات التي تعترض التحصيل الضريبي لمثل هذا النوع من التجارة و هي :

\* صعوبة إثبات التعاملات و العقود .

\* صعوبة تحديد هوية الأفراد أو الشركات ، فاستعمال الانترنت غير كافية في معظم الأحيان للدلالة على تحديد هوية المرسلين و ذلك لاعتبارات تقنية بحتة<sup>2</sup> ففي معظم الأحيان يكون عنوان البريد الالكتروني لا يحمل الاسم الحقيقي لصاحبه ، لأن مستعمليه غالبا ما يلجئون إلى أسماء مستعارة .

\*صعوبة تحصيل الضرائب ، تتم المدفوعات الالكترونية بدون تسجيل محاسبي فتفتح المجال للتهرب الضريبي ، فموظفوا إدارة الضرائب يجدون صعوبة في تحديد المكلف بالضريبة و الملتزم بسدادها كما يجد صعوبة في تحديد الوعاء الذي تفرض عليه الضريبة ، كما أنها تصطدم بخصوصيات وسائل التكنولوجيا الحديثة بسبب تشفير المواقع الالكترونية الخاصة بالمتعاملين ، و في حالة كشف المواقع الالكترونية الخاصة بهم من طرف مفتشي الضرائب يغيرون هذه المواقع بمواقع الكترونية أخرى<sup>3</sup>.

\*صعوبة التوصل إلى الدفاتر و السجلات الالكترونية و المتمثلة غالبا في صعوبة تحديد مكان وصول السجلات و القدرة على تشفير المحلات التجارية .

<sup>1</sup> . نزيه عبد المقصود . محمد مبروك . المرجع السابق . ص 87

<sup>2</sup> - EricA . Capriol J la securité technique et la cryptology dans le commerce électronique en droit française page 3 consultable en ligne <http://www.Lox.org> .

<sup>3</sup> . يوسف فاشي . فعاليات النظام الضريبي في ظل إفرزات العولمة الاقتصادية . دراسة حالة النظام الضريبي الجزائري .

مذكرة لنيل شهادة ماجستير . جامعة محمد بوقرة . بومرداس . الجزائر 2009 ص 134

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

\* الافتقار إلى النزاهة و الأصالة و الثقة في السجل الالكتروني<sup>1</sup>

### 2. عدم مواكبة النظام الجمركي للاقتصاد الرقمي :

تبنى قانون الجمارك الجزائري العمل بالإعلام الآلي سنة 1998 ، حيث وضع بموجب قانون الجمارك إمكانية التصريح الجمركي آليا للتجارة التقليدية العابرة للحدود ، إلا أنه لم يخص التجارة الالكترونية بأي معالجة تشريعية<sup>2</sup> . و يمكن الإشارة إلى المادة 16 مكرر من قانون المالية التكميلي 2007<sup>3</sup> الذي يقضي بعدم فرض رسوم جمركية على المحتوى المعنوي للمواد المعلوماتية ، حيث نصت المادة 16 مكرر 7 ((بغض النظر عن أحكام المواد 16 مكرر تاسعا ، لا يأخذ في الحسبان لتحديد القيمة الجمركية للدعائم المعلوماتية المستوردة المتضمنة معطيات أو تعليمات إلا تكلفة أو قيمة الدعامة المعلوماتية )) .

إن مشكلة التعريف الجمركية على التعاملات الالكترونية مازالت محل نظر و خلاف بين من يطالب بالإعفاء كلية و من يطالب بفرضها على أي معاملة تتم من خلال الانترنت .

### الفرع الثاني :السبل التي يجب اعتمادها في الجزائر لتطوير التجارة الالكترونية

لم يقف المشرع الجزائري وقفة شاملة أمام آثار إفرازات عصر المعلومات على الجوانب القانونية حيث تم اعتماد حلول و تشريعات جزئية ، و تم معالجة الصعوبات بشكل ناقص ، و هذا يدعونا إلى الوقوف أمام مجموعة من الإجراءات العملية التي تساعد على انتشار التجارة الالكترونية بالجزائر بصفة عامة و كيفية إخضاعها للنظام الضريبي خاصة و لو بشكل نسبي للغاية منها<sup>4</sup> و تطوير التجارة الالكترونية يستدعي جملة من الإجراءات نذكر منها :

<sup>1</sup> .نزيه عبد المقصود . محمد مبروك . المرجع السابق . ص 89 . 90

<sup>2</sup> . باستثناء ما جاء في الاتفاقيات الدولية التي يمكن أن تستفيد من عدة مزايا من بينها الإعفاء الجمركي لنشاطات التجارة الالكترونية في إطار التبادل الحر و هو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 13 . 85 المؤرخ في 6 فيفري 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 10 . 89 المؤرخ في 10 مارس 2010 . الذي يحدد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر .

<sup>3</sup> القانون 07 . ال

<sup>4</sup> . كمال رزيق . مسدور فارس . التجارة الالكترونية و ضرورة اعتمادها في الجزائر ملتقى وطني حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة . كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسيير . جامعة البليدة . 2002

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### أولاً . من الناحية التوعوية و التكنولوجية :

\* يجب نشر الثقافة الالكترونية من خلال إرساء قواعد تكوينية للإعلام الآلي و إدخال نظم التجارة الالكترونية ضمن البرامج التكوينية على كل المستويات ، بما فيها التعليم العالي ، كاعتماد تخصص التجارة الالكترونية في الاقتصاد و التجارة .

\* خصوصية قطاع الإتصال و فتح باب المنافسة فيه حتى تتخفف تكلفة استخدام الانترنت و بالتالي المساهمة في انتشار الثقافة الالكترونية بما فيها التجارة الالكترونية .

\* تحديد سوق خدمات الاتصال .

\* تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار .

\* تطوير صناعة تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في الجزائر ، فلا يجب التركيز على استيرادها جاهزة<sup>1</sup>

### ثانياً . من الناحية التشريعية و الاقتصادية :

من الضروري مراعاة خصوصية التجارة الالكترونية الذي يستدعي عدم فرض تشريعات تؤدي إلى الحد من نموها ، و يجب تركها لمبدأ حرية التعاقد بين الأفراد ، مما يتيح حرية الإثبات من النواحي التجارية ، أي لا ينبغي للمشرع الجزائري التدخل بقواعد قانونية آمرة في مجال التجارة الالكترونية إلا ما كان منافياً للنظام العام و الآداب العامة ، و رغبة المشرع الجزائري في إقامة تجارة إلكترونية يستدعي القيام بتعديلات معمقة تشمل التوجه السريع للنظم القانونية .

. تطوير أساليب الدفع الالكتروني لدى مختلف المراكز الائتمانية و كذا اعتماد نظام الشبكات الالكترونية

المصرفية ، و إذا كانت متوفرة لدى بعض المؤسسات المالية إلا أنها ليست عامة و مازالت ضئيلة<sup>2</sup>

. تخفيض الرسوم الجمركية على التكنولوجيا المعلوماتية المستوردة حتى تكون في متناول الفئات المختلفة

للمجتمع بعد انخفاض الحصول عليها .

. الشراكة بين القطاع الخاص و الحكومة ، حيث يتطلب تنسيقاً كاملاً بين القطاع الحكومي و القطاع

الخاص لتتاح لكل قطاع فرصة القيام بالدور المنوط به في إيجاد آليات تسريع التحول نحو المجتمع

<sup>1</sup> . سعد غالب ياسين . بشير عباس العلق . الأعمال الالكترونية دار المناهج للنشر و التوزيع . الأردن . 2006 . ص

<sup>2</sup> . عيثاوي عبد القادر . المرجع السابق . ص 12

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

الالكتروني ، فالتجارة الالكترونية جزء من مجتمع المعلومات لا يمكن أن تقوم به الحكومة لوحدها ن بل لابد من تفعيل دور القطاع الخاص في مجال تطوير التجارة الالكترونية بكافة أبعادها ن من خلال إعطاء حرية الانطلاق و ضمان المشاركة في تحديد الرؤية و التخطيط و إعداد القواعد و النظم و الإجراءات اللازمة لتطبيق التجارة الالكترونية و تقييم و متابعة تنفيذ هذا المشروع<sup>1</sup> . تشجيع المؤسسات الاقتصادية الخاصة و خاصة الصغيرة و المتوسطة منها للتحويل إلى التجارة الالكترونية .

---

<sup>1</sup> . طارق طه . التسويق و التجارة الالكترونية . دار الكتب و النشر و التوزيع . القاهرة . مصر . 2005 ص 60

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خاتمة :

تشكل التجارة الإلكترونية ركيزة أساسية لدعم الاقتصاد الوطني و قدرته على الاندماج في الاقتصاد الرقمي ، إلا أن انتشار هذا النوع من المعاملات التجارية يتطلب العديد من المقومات الكفيلة بإقامة بيئة مناسبة لزراع نواة هذه التجارة .

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية في وقتنا الحالي محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين الأطراف المختلفة المتعاملة فيه من أفراد و مؤسسات و إدارات ، لما تمنحه من انفتاح لخلق أسواق كبيرة تعرض فيها منتجات المؤسسات ، حيث هي فرصة للراغبين في البحث عن أساليب أنجح لتحقيق أكبر الأرباح عن طريق قنوات الترويج و البحث عن زبائن و أسواق جديدة ، و إن اعتماد التجارة الإلكترونية على نظام معلومات أدواته كلها إلكترونية أضحت معرضة لأخطار القرصنة و الاختراق.

و رغم كل الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري لتطوير هذا النوع من المعاملات التجارية إلا أنها تبقى محدودة و متأخرة في مجال البنية التحتية للاتصالات لا سيما الانترنت ، ما حال دون توسعها في الجزائر ، إضافة إلى جملة من العراقيل التي تعترض نموها .

لابد على المشرع الجزائري أن يدرك أن مسار التحول نحو التجارة الإلكترونية يتطلب جملة من التغيرات واستخدامها لحماية مستخدمي هذا النوع من المعاملات التجارية لتساهم في فتح آفاق واسعة أمام المؤسسات الاقتصادية الجزائرية إلى اختراق الأسواق العالمية ، إضافة إلى تطوير الصادرات خارج مجال المحروقات و تحديث المؤسسات المصرفية خاصة فيما يتعلق بأساليب الدفع الإلكترونية وبشكل يعطي الثمار المرجوة منه و يحقق التطور للاقتصاد الوطني.

أخيرا إن ظاهرة العولمة عززتها التطورات الحاصلة في مختلف تكنولوجيا الإعلام و الاتصال ،التي تغزو عدة ميادين منها الاقتصاد حيث جعل دولا تعرف تطورا رهيبا في مجال التجارة الإلكترونية و تشكل فجوة كبيرة بينها و بين الدول الأخرى التي تعرف تأخرا كبيرا و من بينها الجزائر و لم تصل دول العالم المتقدم إلى هذا المستوى إلا بالاهتمام بالعلم و تطبيقه في جميع المجالات .

## حظر التعامل بالعملات الإلكترونية الافتراضية كوسيلة دفع إلكتروني في القانون الجزائري

أ.د/ كسال سامية

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

[Samia.kessal@ummtto.dz](mailto:Samia.kessal@ummtto.dz)

### ملخص:

تعتبر العملات الافتراضية المشفرة نقودا إلكترونية ذات طبيعة خاصة، حيث يتم إرسالها من شخص إلى آخر عبر الشبكة المعلوماتية اللامركزية، عن طريق الند بالند، دون حاجة إلى وساطة البنوك اللامركزية، وأشهر عملة افتراضية مشفرة هي عملة "البيتكوين" وهي كلمة انجليزية، وهي عملة تم اختراعها عام 2008 من قبل شخص أو أشخاص مجهولي الهوية، وبدأ استخدامها عام 2009، ومنذ ذلك الحين لقيت العملات الافتراضية رواجاً عالمياً واهتماماً من قبل السلطات والإعلام والجمهور. إن هذه العملات الافتراضية المشفرة محظورة من قبل غالبية الحكومات، والبنوك المركزية، بينها الحكومة الجزائرية، وذلك نظراً لخطورتها، حيث أنها تفتقد للرقابة والتنظيم، وبذلك يمكن استغلالها لأغراض غير مشروعة كعمليات تبييض الأموال.

**كلمات مفتاحية:** النقود الإلكترونية، العملات الافتراضية، البيتكوين،

### Résumé :

Une crypto-monnaie est une monnaie numérique spécifique, émise de pair à pair, sans nécessité de banque centrale, utilisable au moyen d'un réseau informatique décentralisé. Le plus connue d'entre elles est le « bitcoin » « mot anglais », créée en 2008 par un groupe de personnes anonymes, utilisable depuis 2009. Cette monnaie numérique a gagné peu à peu l'attention des médias, du grand public, et des autorités.

Les crypto-monnaies sont contestées par les Etats et les banques centrales, y compris l'Algérie, vu les risques qu'elles engendrent en échappant au contrôle, à la gestion, et à la surveillance des banques centrale. Elles peuvent être utilisées à des fins illégales comme le blanchiment d'argent.

**Mots clés :** Monnaie numérique, Crypto-monnaie, Bitcoin,

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

ساهمت شبكة الانترنت في ظهور العديد من تقنيات الدفع الالكتروني، على غرار النقود الالكترونية الافتراضية المشفرة، التي عرفت في الآونة الأخيرة تطورا ملحوظا، وأصبحت محل اهتمام السلطات العامة والشركات التجارية والأفراد في جميع الدول.

فالعملة الافتراضية هي وسيلة دفع وتبادل حديثة، تتم عبر شبكة الانترنت، عن طريق الند للند من دون حاجة إلى وساطة شخص ثالث أي دون حاجة لوساطة البنوك المركزية، أشهرها عملة "البيتكوين" (بالانجليزية) التي ابتكرت سنة 2008 واستخدمت سنة 2009 من قبل شخص أو أشخاص مستعارين عرفوا باسم "ساتوشي ناكاموتو"<sup>1</sup>.

فصحيح أن العملات الافتراضية المشفرة من مستجدات الثورة الرقمية، ولقيت رواجاً واسعاً من قبل الجمهور، غير أن طبيعتها القانونية وخصوصياتها، وكثرة مخاطرها، جعلت بعض الدول تحظر التعامل والتبادل الالكتروني بهذه الآلية، من بينها الدولة الجزائرية.

فقد تم حظر التعامل بالعملات الافتراضية في الجزائر بموجب القانون رقم 17 - 11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018<sup>2</sup>، في المادة 117 منه التي تمنع جميع التعاملات الالكترونية المتعلقة بشراء وبيع واستعمال وحيازة العملات الافتراضية التي تفتقد للدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية، وعمليات الدفع بالصك أو البطاقة البنكية، ويعاقب القانون كل مخالف لهذا الحكم.

نتيجة لما سبق، فإن الإشكالية المطروحة هي كالتالي:

**ما هو مفهوم العملات الافتراضية وما هي دوافع حظر التعامل بها في القانون الجزائري؟**

ويتم الإجابة عن الإشكالية المطروحة بدراسة المحاور التالية:

**الطبيعة القانونية للعملات الافتراضية المشفرة (المبحث الأول)**

**حظر التعامل بالعملات الافتراضية المشفرة (المبحث الثاني)**

<sup>1</sup> 1 ويكيبيديا الموسوعة الحرة، "بيتكوين" منشور على الموقع التالي: تاريخ زيارة الموقع 15 جوان 2018

<https://ar.wikipedia.org/wiki/بيتكوين>

<sup>2</sup> قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 صادر بتاريخ

28 ديسمبر 2017.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعملات الافتراضية المشفرة

يرفض البنك المركزي الجزائري إصدار عملات افتراضية مشفرة، على الرغم من أن القانون الجزائري يعترف بإمكانية استعمال الدفع الالكتروني، وهذا الاتجاه جاء تخوفاً من إعاقة السياسة النقدية ووساطة البنوك في العمليات المصرفية، ونظراً للطبيعة القانونية الخاصة للعملات الافتراضية المشفرة التي تتميز عن النقود الالكترونية (المطلب الأول)، والتي تمتاز كذلك بتكليف قانوني خاص بها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تمييز العملات الافتراضية المشفرة عن النقود الالكترونية

لتمييز العملات الالكترونية الافتراضية المشفرة عن النقود الالكترونية، وإبراز أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها، يجب التعرض إلى تعريف النقود الالكترونية وذكر أهم خصائصها (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى تعريف العملات الافتراضية المشفرة وذكر أهم خصائصها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف بالنقود الالكترونية وأهم خصائصها

اختلف الفقه في تحديد تعريف دقيق للنقود الالكترونية باعتبارها وسيلة حديثة للدفع (أولاً)، ومن خلال مختلف هذه التعاريف يمكن استخلاص أهم خصائصها (ثانياً).

### أولاً: التعريف بالنقود الالكترونية.

تصدى الفقه لتحديد تعريف للنقود الالكترونية (1) كما قدّمت بعض التشريعات الحديثة تعريفاً لها (2).

### 1: التعريف الفقهي للنقود الرقمية (Monnaies électroniques) أو النقود الالكترونية

وردت عدة تعاريف للنقود الالكترونية نذكر أهمها فيما يلي:

**التعريف الأول:** تعرف النقود الالكترونية بأنها: "كل ما هو مصمم لتزويد المستهلك بوسائل بديلة عن الطرق التقليدية في الدفع، فالنقود الالكترونية ليست نوعاً جديداً من النقود بل طريقة جديدة لإدارة النقود، وذلك بغرض الوصول إلى قيمة نقدية عن طريق وحدة الكترونية<sup>1</sup>.

**التعريف الثاني:** ويعرّف البعض النقود الالكترونية بأنها: "عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة، تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على بطاقة ذكية أو قرص صلب، بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بلال عبد المطلب بدوي، "البنوك الالكترونية (ماهيتها - معاملاتها - والمشاكل التي تثيرها)"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، السنة السادسة والأربعين، يناير 2004، ص 90.

<sup>2</sup> نبيل مهدي زوين، "النقود الالكترونية - دراسة قانونية"، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي:



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**التعريف الثالث:** يعرفها البعض الآخر بأنها: "عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على القرص الصلب ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم إلكترونياً"<sup>1</sup>.

**التعريف الرابع:** يعرفها البعض الآخر بأنها: "النقود التي يتم تخزينها أو حفظها إلكترونياً داخل أجهزة الحاسوب ليتم استخدامها بعد ذلك في شراء سلع أو خدمات عبر الانترنت، وقد ظهرت لأول مرة من قبل شركة هولندية تدعى DigiCash وذلك في شهر اكتوبر 1995"<sup>2</sup>

**التعريف الخامس:** يعرفها "محمود الشافعي" بأنها: "قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة"<sup>3</sup>.

### 2: التعريف التشريعي للنقود الإلكترونية.

لا نجد تعريفا للنقود الإلكترونية في التشريع الجزائري، لذلك يمكن الاستئناس بالتعريف الوارد في التشريعات الأوروبية وبالأخص التوجيه الأوروبي وكذلك التشريع الفرنسي.

فقد ورد تعريف النقود الإلكترونية في التوجيه الأوروبي لسنة 2009، في الفقرة الثانية من المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 110/2009 المؤرخ في 16 سبتمبر 2009، المتعلق بالإنفاذ إلى خدمات مؤسسات النقود الإلكترونية ورقابتها<sup>4</sup>، وجاء هذا التعريف كما يلي:

<http://www.law.uokufa.edu.iq/staff/nabel/nqwad.pdf>

<sup>1</sup> نهى خالد عيسى الموسوي - إسراء خضير مظلوم الشمري، "النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 22، العدد 2، 2014، ص 266.

<sup>2</sup> محمد سعدو الجرف، "أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات"، مداخلة مقدمة في مؤتمر "الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، دبي، بتاريخ 10 و12 ماي 2003، ص6.

<sup>3</sup> محمد ابراهيم محمود الشافعي، "النقود الإلكترونية (ماهيتها، مخاطرها وتنظيمها القانوني)"، مجلة الأمن والقانون، دبي، العدد الأول، جانفي 2004، ص 3، منشور على الموقع التالي:

<https://iefpedia.com/arab/?p=835>

<sup>4</sup> Directive 2009/110/CE du parlement européen et du conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

"النقود الإلكترونية: قيمة نقدية مخزنة في شكل إلكتروني أو مغناطيسي تمثل ديننا على عاتق الجهة المصدرة لها، مقابل إيداع مبلغ مالي من المعني، يسمح له بتنفيذ العمليات النقدية المحددة بموجب المادة 5/04 من التوجيه الأوروبي رقم 64/2007 المؤرخ في 13 نوفمبر 2007 المتعلق بخدمات الدفع في السوق الداخلي<sup>1</sup>، حيث تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية غير الشركة المصدرة لهذه النقود الإلكترونية".

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نقل حرفيا تعريف النقود الإلكترونية من الأحكام السالفة الذكر، وذلك بنقلها إلى المادة L315-1 من التقنين المتعلق بالنقد والقرض<sup>2</sup>.

من خلال أحكام المادة 2/02 من التوجيه الأوروبي رقم 110/2009 المذكور أعلاه، نفهم أن المشرع الفيدرالي للإتحاد الأوروبي أعطى مفهوما خاصا للنقود الإلكترونية على نحو يجعلها تتماشى مع التطورات التكنولوجية المستقبلية، مع إخضاع عملية إصدارها لرقابة الدولة أو المصارف المركزية، حيث اعتبر العملات التي يتم تخزينها على أي وسيط إلكتروني مقابل مبلغ مالي مودع في الحساب المصرفي، الوحيدة التي تكيف على أنها نقود إلكترونية، وهي التي تستعمل كوسيلة للدفع الإلكتروني، وتضمن توثيق

---

2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, JOUE, n° L 267/7 du 10/10/2009.

L'article 02/2 dispose que: « **monnaie électronique: une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique.** »

<sup>1</sup> Directive 2007/64/CE du parlement européen et du conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, JOUE, n° L 319/1 du 5/12/2007. .

<sup>2</sup> Article L315-1 du code monétaire Français dispose que: « I.- La **monnaie électronique** est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L.133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ».

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

هوية صاحب الحساب وتثبت رصيده النقدي، حيث تسمح له بالقيام بجميع التصرفات النقدية المعروفة في صورتها المادية<sup>1</sup>.

### ثانياً: خصائص النقود الإلكترونية.

من خلال التعاريف السالفة الذكر، يمكن تحديد أهم خصائص النقود الإلكترونية وهي كالتالي<sup>2</sup>:

✓ النقود الإلكترونية قيمة نقدية، حيث تشمل على قيمة مالية معتمدة كالدينار أو الدولار أو اليورو، قادرة على شراء السلع والخدمات.

✓ إنها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية، فهي مخزنة في شكل إلكتروني أو مغناطيسي على أيّ وسيط إلكتروني، مدفوعة مقدماً حيث يتم شراء هذه الوسائط الإلكترونية مقدماً من المؤسسات المالية المصدرة لها.

✓ تحظى النقود الإلكترونية بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، فهي وسيلة دفع مقبولة من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية غير المؤسسات المالية أو المصرفية المصدرة لها<sup>3</sup>.

✓ النقود الإلكترونية غير مرتبطة بحساب بنكي<sup>4</sup>: وهنا تتميز النقود الإلكترونية عن وسائل الدفع الإلكترونية وهي عبارة عن بطاقات إلكترونية مرتبطة بحسابات بنكية للعملاء حاملي هذه

<sup>1</sup> دحماني سمير، "استخدام العملات الافتراضية المشفرة (Crypto- monnaies) في الأنشطة غير المشروعة"، مداخلة مقدمة في المنتدى الدولي حول "الاجرام السيبرالي: المفاهيم والتحديات"، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعرييج، بتاريخ 11 و12 أبريل 2017، ص2.

<sup>2</sup> الرايس مراد، "تحديات النقد الافتراضي البيتكوين BTC"، مجلة دراسات، العدد الاقتصادي، المجلد 10، العدد 02، جوان 2019، الاغواط، ص251 ص252

محمد ابراهيم محمود الشافعي، مرجع سابق، ص4

واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الإلكتروني"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص41

لامية طالة، "البتكوين bitcoin: المفهوم، الخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي"، مجلة آفاق للعلوم، القسم الاقتصادي، جامعة زيان عاشور، الحلقة، العدد 16 المجلد 4، جوان 2019، ص150

<sup>3</sup> أحمد أمداح، صالح بوبشيش، "عملة البيتكوين وحكم التعامل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الاحياء، المجلد 19، العدد 22، سبتمبر 2019، ص323.

<sup>4</sup> بطاقات الخصم Debit Cards، هي عبارة عن بطاقات يقتصر استخدامها خصماً على حسابات دائنة للعملاء يتم بموجبها تحويل قيمة نقدية من حساب إلى حساب آخر. فهي بمثابة المفتاح الذي يسمح بالإنفاق إلكترونياً إلى الودائع البنكية المملوكة لحامل هذه البطاقة. وتعتبر بطاقات الائتمان Credit Cards من قبيل وسائل الدفع الإلكترونية حيث يتم

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- ✓ البطاقات تمكنهم من القيام بدفع أثمان السلع والخدمات التي يشترونها مقابل عمولة يتم دفعها للبنك مقدم هذه الخدمة. ومن أمثلة وسائل الدفع الإلكترونية، بطاقات الخصم وبطاقات الائتمان.
- ✓ النقود الإلكترونية وسيلة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة، فهي صالحة للوفاء بالالتزامات كدفع ثمن الشراء أو تلقي الخدمات<sup>1</sup>.
- ✓ تمثل إيداعاً مالياً في حساب مصرفي حيث لا تقل قيمة العملات الافتراضية عن القيمة المودعة من الأوراق المالية أو النقود المعدنية<sup>2</sup>.
- ✓ تتميز النقود الإلكترونية بأنها ذات قيمة نقدية، حيث تشمل وحدات نقدية لها قيمة مالية لعملة رسمية، يتم تخزينها في وسيلة الكترونية، فهي عبارة عن بيانات مشفرة توضع على رسائل الكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على القرص الصلب للحاسوب الشخصي للتعامل. وتصدرها مؤسسات مالية خاصة التي تلتزم (قانوناً أو اتفاقاً) بتحويل القيمة النقدية المخزنة إلى حساب العميل، الذي يستعمل هذه النقود الإلكترونية للوفاء بقيمة السلع والخدمات دون الحاجة لقطع مالية مادية<sup>3</sup>.
- ✓ كما تتميز النقود الإلكترونية بأنها سهلة الاستخدام والتخزين والنقل، بحيث يمكن وضعها على القرص الصلب أو في ذاكرة جهاز الحاسوب أو شحنها في البطاقات البلاستيكية الممغنطة، لذلك تحرص الجهة المصدرة لهذه النقود على وضع تنظيم قانوني خاص للتعامل به، وتوفير معدات وآلات مدعمة ببرمجيات معلوماتية خاصة، لتؤمن القيم النقدية المحفوظة، ولتفادي العبث فيها أو سرقتها أو تزويرها.

استخدام هذه البطاقات خصماً على حسابات بنكية مدينة نظير فائدة يقوم بدفعها حامل أو مالك هذه البطاقة إلى المؤسسة المصرفية التي منحت هذا الائتمان.

نقلاً عن: محمد إبراهيم محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 4.

<sup>1</sup> محمد إبراهيم محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 4.

<sup>2</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 4.

على عكس ذلك: راجع أحمد أمداح، صالح بوبشيش، مرجع سابق، ص 323.

<sup>3</sup> بسام أحمد الزلمي، "دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص ص 547 . 548.

أنظر كذلك: نهى خالد عيسى الموسوي - إسراء خضير مظلوم الشمري، مرجع سابق، ص 267.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: التعريف بالعملات الافتراضية وأهم خصائصها

لا يوجد تنظيم قانوني خاص بالعملات الافتراضية المشفرة، ومع ذلك حظر المشرع الجزائري التعامل بها، وحاول تقديم تعريف لها في المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، كما حاول الفقه تقديم تعريف دقيق لها (أولاً) ومن خلال هذه التعاريف يمكن ذكر أهم خصائصها (ثانياً). ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بين النقود الالكترونية والعملات الافتراضية (ثالثاً).

### أولاً: التعريف بالعملات الافتراضية:

#### 1. التعريف الفقهي:

**التعريف الأول:** أهم العملات الافتراضية البيبتكوين (Bitcoin بالانجليزية)، وهي نظام دفع عالمي يمكن مقارنتها بالعملات الأخرى مثل الدولار أو اليورو، لكن مع عدة فوارق أساسية، من أبرزها أن هذه العملة هي عملة إلكترونية بشكل كامل تتداول عبر الإنترنت فقط من دون وجود فيزيائي لها.

وهي أول عملة رقمية لامركزية - فهي نظام يعمل دون مستودع مركزي أو مدير واحد، أي أنها تختلف عن العملات التقليدية بعدم وجود بنك مركزي يقف خلفها. وتتم المعاملات بشبكة النند للنند بين المستخدمين مباشرة دون وسيط (كالبنوك) من خلال استخدام التشفير.

يتم التحقق من هذه المعاملات عن طريق عقد الشبكة وتسجيلها في دفتر حسابات موزع وعام يسمى سلسلة الكتل. ويتم إنشاء البيبتكوين عن طريق عملية التعدين، اخترع البيبتكوين شخص غير معروف أو مجموعة من الأشخاص مجهولي الهوية باسم ساتوشي ناكاموتو Satoshi Nakamoto وأصدر كبرنامج مفتوح المصدر في عام 2009<sup>1</sup>.

#### التعريف الثاني:

"العملة الافتراضية هي عموماً، وحدة رقمية قابلة للتداول، لا تدعمها مناقصة قانونية تصدرها الحكومة، ويمكن استخدام العملات الافتراضية كلياً في الاقتصاد الافتراضي، كما يمكن استخدامها في الاقتصاد الحقيقي بدلاً من العملة التي تصدرها الحكومة وذلك من أجل شراء السلع والخدمات"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ويكيبيديا الموسوعة الحرة، "بيبتكوين" منشور على الموقع التالي: تاريخ الزيارة 15 جوان 2018

<https://ar.wikipedia.org/wiki/بيبتكوين>

<sup>2</sup> **عمام ريم . عبد الرحمان رزق الله،** "العملات الافتراضية: النظرة التنظيمية والتحديات في التكنولوجيا المالية الناشئة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 7، العدد 3، 2018، ص111.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### التعريف الثالث:

تعرف السلطة المصرفية الأوروبية EBA عام 2014 العملة الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي لقيمة ما، لا تصدر عن بنك مركزي أو سلطة عامة ولا ترتبط بالضرورة بعملة ورقية (كالدولار أو اليورو...) ولكنها مقبولة من قبل أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين كوسيلة للدفع، ويمكن تحويلها أو تخزينها أو تداولها إلكترونياً"<sup>1</sup>.

### التعريف الرابع:

"هي العملات المشفرة Cryptocurrency وهي عملة رقمية لا مركزية مما يعني عدم تحكم مؤسسة بحد ذاتها بطرحها في السوق الإلكتروني والابتعاد عن تحكم البنوك الضخمة بها أيضاً، تسمح هذه العملة (بتكوين) بإرسالها من أي شخص في العالم لأي شخص آخر بشكل سريع نسبياً وبتكلفة بسيطة جداً، وهي تستخدم تقنية الند للند peer-to-peer لتعمل بدون أي سلطة مركزية، حيث يتم إدارة تعاملاتها المالية وإصدار سندات العملة وغيرها، من قبل جميع أعضاء الشبكة والذين يعتبرون مدراءها في القوت نفسه"<sup>2</sup>.

## 2. التعريف التشريعي:

حاول المشرع الجزائري تقديم تعريف للعملات الافتراضية (Cryptocurrency) في المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 ، السالف الذكر بأنها: "...تلك التي يستعملها مستخدموا الانترنت عبر شبكة الانترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية".

راجع كذلك "تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي: " تقرير مقدم من قبل مؤسسة RAND للدفاع الوطني الأمريكي، كاليفورنيا، 2015، ص8.

<sup>1</sup> Joshua Baron, Angela O'Mchony, David Manhein et autres

"تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي: " تقرير مقدم من قبل مؤسسة RAND للدفاع الوطني الأمريكي، كاليفورنيا، 2015، ص1.

طارق محمد السقا، "العملات الافتراضية: بين مطرقة التسارع التكنولوجي وسندان المخاطر التقنية"، كتاب المؤتمر الدولي الخامس عشر حول "العملات الافتراضية في الميزان"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، بتاريخ 16 / 17 أبريل 2019، ص851

<sup>2</sup> خالد أرناؤوط، "بتكوين...شبكة الدفع الإلكترونية الأكثر أمناً"، 28 أوت 2017 منشور على الموقع التالي:

<https://blockchainheart.com/بتكوين/>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لم يكن هذا التعريف واضحا لتحديد مفهوم العملات الافتراضية، ولا لتمييزها عن النقود الالكترونية القانونية، إذ أن المشرع أكد أنهما مختلفتان، ولكن لم يبين أوجه الاختلاف، واكتفى المشرع بالقول أن أهم خصوصياتها أنها لا تصدر عن سلطة مركزية وبعيدة عن رقابة البنك المركزي، ولا يتحكم فيها غير مستخدميها.

### ثانيا . خصائص العملات الافتراضية<sup>1</sup>

✓ إذا كانت العملات التقليدية تعتمد على الذهب أو الفضة، ويمكن للبنك استبدال دولار واحد بما يقابله من الذهب، فإن البنكيون لا تعتمد على الذهب وإنما تعتمد على الرياضيات، مما يجعل تداولها أكثر أمنا، بحيث لا يوجد مجالاً للتلاعب بها. ففي مختلف أنحاء العالم يستخدم برامج تتبع معادلات رياضية لإنتاج البنكيون، وهي متاحة للجميع، ويمكن لأي شخص الاطلاع عليها<sup>2</sup>.

✓ عدم وجود بنك مركزي أو مؤسسة حكومية أو دولية رسمية تصدر هذه النقود، وتشرف على تنظيم التعامل بها<sup>3</sup>.

✓ عدم وجود وسيط ثالث يجعل تبادل قيم العملات الافتراضية بشكل فوري وسريع فيما بين الأرصدة أو العناوين الإلكترونية التي تعتبر بمثابة محافظ نقود إلكترونية افتراضية، وذلك من دون دفع رسوم التحويل أو المرور عبر أحد المصارف، أو حتى إثبات هوية أطراف التعامل الإلكتروني<sup>4</sup>.

✓ تتميز العملات الافتراضية بسهولة الانضمام: فإذا كانت عملية فتح حساب مصرفي في أي بنك تقليدي أو حتى إنشاء حساب جاري لدفع الفواتير، يعد غاية من التعقيد نظرا لوجود بيروقراطية في التعامل، فإن إنشاء حساب بتكوين يتم خلال ثواني، بسهولة ودون دفع أي رسوم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أحمد امداح ، صالح بوبشيش، مرجع سابق، ص 329.

راجع كذلك: الرئيس مراد، مرجع سابق، ص 254 .

لامية طالة، مرجع سابق، ص 154

<sup>2</sup> خالد أرناؤوط، مرجع سابق .

<sup>3</sup> عماد ريم ، عبد الرحمان رزق الله، مرجع سابق، ص 112.

<sup>4</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 4.

<sup>5</sup> خالد أرناؤوط، مرجع سابق .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- ✓ المرونة: إذ أن العمليات التجارية التي تتم بالبتكوين تمتاز بالسهولة والسرعة التكاليف المنخفضة. إذ أن المستخدم لا يدفع تكاليف التسجيل وتكاليف التحويل تكون منخفضة جداً، ولا يوجد وسيط بينه وبين الطرف الآخر المحول إليه، كما أن مستخدم العملة الافتراضية في أغلب الحالات يمكنه استبداله بالعملة الورقية العادية كما لو كانت عملة حقيقية ومقابل سعر صرف محدد<sup>1</sup>.
- ✓ العالمية: العملات الافتراضية ليس لها حدوداً جغرافية ولا زمنية، فهي لا تخضع لسيطرة أية دولة.
- ✓ المتعاملين بالبتكوين أشخاص مجهولي الهوية، حيث يصعب التعرف عليهم، وذلك لأنه يمكن للمستخدمين امتلاك عدة حسابات بتكوين دون أن يتم ربطها بأسمائهم أو عناوينهم، أو أي معلومات يمكن من خلالها التعرف على هويتهم<sup>2</sup>.
- ✓ الشفافية والعلانية في التعامل<sup>3</sup>.

### ثالثاً: أوجه الاختلاف بين النقود الإلكترونية والعملات الافتراضية:

انطلاقاً مما سبق ذكره، فإنّ العملات الافتراضية المشفرة تشترك في بعض الخصائص التي تتمتع بها النقود الإلكترونية وذلك بالنظر إلى أنّ العملات الافتراضية تحتوي على قيمة نقدية مُخزّنة في شكل إلكتروني على أيّ وسيط إلكتروني، وكذا تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الأشخاص المعنوية والطبيعية، إلا أنّ العملات الافتراضية لا تمثل دين على عاتق الجهة المصدرة لها، حيث لا تتطلب إيداع مبلغ مالي في الحساب المصرفي، وبالتالي فإنّ العملات الافتراضية المشفرة لا تعتبر من الناحية القانونية كنقود إلكترونية بمفهوم المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي رقم 110/2009 المؤرخ في 16 سبتمبر 2009، المتعلق بالإنفاذ إلى خدمات مؤسسات النقود الإلكترونية ورقابتها<sup>4</sup>.

انطلاقاً من ذلك، فإنّ العملات الإلكترونية تنقسم من الناحية التقنيّة إلى نوعين رئيسيين حيث يشمل النوع الأوّل على النقود الإلكترونية الاسمية التي من خلالها تتضمن وحدة النقد الإلكتروني على جميع المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين تداولوها، كتحديد هويتهم وأرقام حساباتهم ومدّة صلاحية ونهاية

<sup>1</sup> مرزوق آمال، "البتكوين: نقود جديدة أم فقاعة مالية"، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 81.

<sup>2</sup> خالد أرناؤوط، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مرزوق آمال، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 4.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

استعمالها الخ...، وهذا ما يسري أو ينطبق على البطاقات المصرفية الذكية (Cartes à puces)، بينما النوع الثاني يتعلق بالنقود الرقمية غير الاسمية أو الافتراضية غير المنظمة، التي يتم تداولها خارج رقابة المصارف المركزية، حيث تُستخدم في المعاملات المشروعة كوسيلة دفع عبر الإنترنت لقيمة السلع والخدمات، مع تحويلها مُقابل العملات الرسمية التقليدية أو العكس في إطار أسواق الصرف الإلكتروني الخاصة بتبادل العملات الافتراضية، تكون مُتكافئة مع قيم العملات التقليدية لمختلف الدول.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التكييف القانوني للعملات الافتراضية

إن العملات الافتراضية، على الرغم من شيوع استعمالها في الدول المتقدمة، إلا أنها غير منظمة قانوناً (الفرع الأول)، ولا يمكن إدراجها ضمن النقود الالكترونية مثلما أوضحناه سابقاً (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: العملات الافتراضية غير معترف بها قانوناً

هناك من الدول، مثل الجزائر والمغرب، تحظر التعامل بالعملات الافتراضية، لغياب تنظيم قانوني خاص بها (أولاً) ولغياب سلطة عامة تتولى إصدارها (ثانياً).

### أولاً: غياب تنظيم قانوني خاص بالعملات الافتراضية

لا يوجد تشريعات وطنية أو دولية تنظم الإطار القانوني للعملات الافتراضية، فهو نتيجة للتطور التكنولوجي وما أفرزته الثورة الرقمية، وبالتالي لا بد من البحث عن قواعد وضوابط خاصة باستعمال هذه العملات الالكترونية المشفرة.

وينتج عن غياب الإطار القانوني لها، صعوبة ملاحقة المعتدين على حقوق المستعملين للعملات الافتراضية كالاختيال عليها، كما لا يوجد إطار قانوني يسمح بحل النزاعات القائمة بشأنها. ونظراً لعدم اعتبارها نقوداً قانونية فإن غالبية الدول تحظر التعامل بها.

### ثانياً: غياب سلطة عامة لإصدار العملات الافتراضية

الفرق بين العملة الرقمية والعملية الافتراضية هو أن هذه الأخيرة غير مركزية، مما يعني أنها لا تصدر أو لا يتم دعمها من قبل سلطة مركزية مثل البنك المركزي أو الحكومة. بدلاً من ذلك، تعمل العملات الافتراضية عبر شبكة من أجهزة الكمبيوتر. في حين العملات الرقمية لديها كل خصائص العملات التقليدية كالنقود ولكنها موجودة فقط في العالم الرقمي، يتم إصدارها من قبل سلطة مركزية.

<sup>1</sup> المرجع نفسه.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

طرح فكرة "البيتكوين" للمرة الأولى كورقة بحثية شخص أطلق على نفسه الاسم الرمزي Satoshi Nakamoto، ووصفها بأنها نظام نقدي إلكتروني يعتمد في التعاملات المالية على مبدأ الند للند peer-to-peer، وهو مصطلح تقني يعني التعامل المباشر ما بين مُستخدم وآخر دون وجود وسيط. توصف "البيتكوين" بأنها عملة رقمية مجهولة الصفة بمعنى أنها لا تمتلك رقمًا متسلسلاً، ولا أي وسيلة أخرى كانت من أي نوع، تتيح تتبع ما تم إنفاقه للوصول إلى البائع أو المشتري، مما يجعل منها فكرة رائجة لدى كل من المدافعين عن الخصوصية، أو بائعي البضاعة غير المشروعة (مثل المخدرات) عبر الإنترنت على حدٍ سواء. تقوم "البيتكوين" على التعاملات المالية ما بين شخصين بشكل مباشر، دون وجود هيئة وسيطة تنظم هذه التعاملات، حيث تذهب النقود من حساب مستخدم إلى آخر بشكل فوري، ودون وجود أية رسوم تحويل، ودون المرور عبر أية مصارف أو أية جهات وسيطة من أي نوع كان<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العملة الافتراضية ليست نقودا إلكترونية.

العملات الافتراضية ليست نقودا بالمعنى القانوني، وهذا ما أجمع عليه غالبية البنوك المركزية، وباعتبارها كذلك فهي لا تقبل كمدفوعات ضريبية للدولة<sup>2</sup>. فالعملات الافتراضية ليس لديها خصائص النقود (أولاً)، بل تنشأ عن طريق التعدين بطريقة خاصة، مما يجعلها تختلف عن النقود (ثانياً).

### أولاً: الخصائص القانونية للنقود

ومع هذا فإن النقود الإلكترونية تختلف عن النقود العادية في عدة أمور. فالبنك المركزي في كل دولة هو الجهة العامة المنوط بها إصدار وطبع النقود القانونية بكل فئاتها وتحديد حجم هذه النقود التي يتم تداولها بالقدر الذي لا يؤثر في السياسة النقدية للدولة. وعلى العكس من هذا، فإن مصدر النقود الإلكترونية هي مؤسسات ائتمانية خاصة قد تخضع لرقابة الأجهزة الحكومية المعنية. من ناحية أخرى، فإن النقود الإلكترونية - على عكس النقود العادية - لا تستطيع أن تغل فائدة وذلك لعدم قابلية وضعها كوديعة مما يتعارض مع ما تذهب إليه النظرية النقدية من اعتبار النقود أصل مريح.

وفي الواقع، فإنه على الرغم من الفروق الشكلية بين النقود العادية والإلكترونية، فإننا نعتقد أن النقود الإلكترونية هي نقود عادية متطورة فهي وإن كانت لا تتشابه معها في الشكل، فإنها تتفق معها في

<sup>1</sup> أحمد بوخريص، "العملة الافتراضية.... خصائصها ومخاطر التعامل بها"، المركز الديمقراطي العربي، ديسمبر 2018 منشور على الموقع التالي: <https://democraticac.de/?p=58064>

<sup>2</sup> مرزوق آمال، مرجع سابق، ص 87.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المضمون. فالنقود الإلكترونية تصلح كأداة للدفع، كما أنه لا يوجد ما يحول دون قيامها بوظيفة النقود العادية كوسيط للتبادل وبالتالي يساعد على سرعة تداولها ودورانها. فعند إجراء صفقة تجارية بين شخصين باستخدام النقود الإلكترونية، يقوم كلاهما (أي البائع والمشتري) بوضع بطاقتيهما في محفظة إلكترونية Electronic Wallet، والتي تقوم بخصم ثمن السلعة أو الخدمة من بطاقة المشتري وتنقلها إلى بطاقة البائع. من المتصور بعد ذلك أن يقوم البائع باستخدام حصيلة النقود الإلكترونية في شراء سلع وخدمات من منتج أو من بائع آخر ليقوم ببيعها بعد ذلك، أو يستخدمها في إبراء ديونه. فالنقود الإلكترونية تصلح إذاً لإبراء الذمة وذلك بنفس الطريقة سالفة الذكر.<sup>1</sup>

### ثانياً: تقنية عمل العملات الافتراضية

إنّ تقنية العملات الرقمية المشفرة (Crypto-monnaies) استحدثت خصيصاً للتعامل عبر شبكة الإنترنت فيما بين المستخدمين حيث تعتمد على أسلوب الند للند (Pair à Pair) وآليات التشفير اللا تماثلي (المفتاح العام والمفتاح الخاص) لغرض تأمين المعاملات الإلكترونية في سرية تامة، في حين يتم استحداثها عبر الإنترنت بواسطة نظام تقني متكامل وأساسي يرتكز على مجموعة من البرمجيات والمعدات والخوارزميات الرياضية المعقدة (Algorithmes)، التي يُشرف عليها مجموعة أو شخص معين مُعرّف الهوية أو بدونها ولا تستدعي تواجد سلطة مركزية تشرف على عملية إصدارها، حيث يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت فيما بين أرصدة أو حسابات (Comptes) المستخدمين بسهولة في أيّ مكان من العالم ومن دون دفع أية رسوم أو المرور عبر إجراءات المقاصة ما دام أنها لا تُصدّر من طرف المؤسسات المالية المعتمدة أو المصارف المركزية.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: حظر التعامل بالعملات الافتراضية

إن ظهور العملات الافتراضية أحدث انقلاباً في المفاهيم التقليدية للنقود والعملية، فالببتكوين - من أشهر العملات المشفرة التي انتشرت بسرعة في العالم - قد نال ثقة العديد من المستخدمين الذين ينادون بالتعامل بها بحجة أنها تغير الاقتصاد العالمي بنفس الطريقة التي غيرت بها الويب أساليب النشر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد إبراهيم محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 8.

<sup>2</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 5.

<sup>3</sup> حسام شاهين، "ما هي عملة البتكوين، كل ما تريد معرفته عن تاريخ ومستقبل عملة البتكوين"، 7 ماي 2017

منشور على الموقع التالي:

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في حين يرى البعض الآخر أنها عملة خطيرة على الاقتصاد العالمي، ونتائجها وخيمة يجب الحذر منها، باعتبارها تمس بأمن الدولة نظرا لاستغلالها في العمليات غير المشروعة كتمويل الإرهاب وغسيل الأموال (المطلب الثاني) ونتيجة لذلك تحذر غالبية الدول التعامل بها وتمنعها (المطلب الأول)

### المطلب الأول: موقف مختلف الدول من التعامل بالعملات الافتراضية

يختلف موقف الدول في العالم حول مدى إمكانية التعامل بالعملات الافتراضية (الفرع الأول)، غير أن غالبيتها تحظر ذلك نظرا للمخاوف التي تبديها هذه الدول والمتعلقة بالأسباب القانونية والأسباب التقنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موقف التشريعات الأجنبية من التعامل بالعملات الافتراضية

إنّ مواقف الدول تفاوتت بشأن طبيعة التعامل بهذه العملات (Bitcoin, Namecoin, Litecoin, etc.) حيث اعتبرتها ألمانيا كنوع خاص (Argent privé) من النقود الإلكترونية التي تُستعمل كوسيلة دفع بين أطراف التعامل الإلكتروني، مع إمكانية فرض الضريبة على الأرباح التي تحققها الشركات التي تتعامل بالعملات الإلكترونية الافتراضية وبالخصوص البيثكوين<sup>1</sup>، بينما تُمثل لدى بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، كندا، البرازيل كوسيلة دفع فقط ولا تعتبر كنقود بحدّ ذاتها، أمّا النرويج وفنلندا والسويد اعتبرتها بمثابة سلع (Marchandises) للتداول فقط وليست كوسيلة دفع، في حين منعت بعض الدول مؤسساتها المالية التعامل بهذه العملات على غرار كلّ روسيا الفيدرالية، الصين، تايلاند، اليابان الخ...<sup>1</sup> ولقد اشتهرت عملة البيثكوين في دول شرق آسيا والصين واليابان، ثم وصلت إلى أوروبا وأمريكا ودول الشرق الأوسط.<sup>2</sup>

أولاً: الأردن: يحظر البنك المركزي الأردني في فيفري 2018 على البنوك وشركات تبادل العملات والشركات المالية، وشركات خدمات الدفع، من التعامل بعملة البيثكوين أو غيرها من العملات الرقمية وتحذر الجمهور من مخاطرها.<sup>3</sup>

<https://web.archive.org/web/20170507061927/http://www.news7sry.com/2017/03/What-is-Bitcoin.html>

<sup>1</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> مرزوق آمال، مرجع سابق، ص 82.

<sup>3</sup> طارق محمد السقا، مرجع سابق، ص 870

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**ثانيا: مصر:** أصدرت دار الإفتاء المصرية مرسوما دينيا يصنف المعاملات التجارية بالبتكوين باعتبارها حراما. كما اصدر البنك المركزي المصري في جانفي 2018 بيانا يحذر فيه التعامل بكافة أنواع العملات الافتراضية المشفرة، وفي مقدمتها عملة البيتكوين، لما ينطوي عليه التعامل من مخاطر مرتفعة.

**ثالثا: المغرب:** في 20 نوفمبر 2017 أصدر مكتب الصرف المغربي بيانا عاما أعلن فيه بأن المعاملات عن طريق العملات الافتراضية تشكل انتهاكا للوائح الصرف وتكون عرضة للعقوبات والغرامات المنصوص عليها في القوانين السارية. وينص البيان على أن أي شخص سيتداول بهذه العملة سيعرض نفسه للعقوبات والغرامات وربما السجن خاصة إذا كان التعامل مع دول أجنبية، أو عملات غير مسموحة بها من قبل المغرب<sup>1</sup>.

**رابعا: الإمارات العربية المتحدة:** في جانفي 2017 أصدر البنك المركزي الاماراتي الاطار التنظيمي للودائع ونظم الدفع الالكتروني، والذي حظر جميع المعاملات في استخدام العملات الافتراضية . لكن في 13 فيفري 2018 أصدر مركز دبي للسلع المتعددة أول شركة في الشرق الأوسط تحصل على ترخيص لتجارة العملات المشفرة .

**خامسا: ألمانيا:** تعد ألمانيا الدولة الوحيدة التي اعترفت رسميا بعملة بيتكوين بأنها نوع من النقود الإلكترونية، وبهذا اعتبرت الحكومة الألمانية أنها تستطيع فرض الضريبة على الأرباح التي تحققها الشركات التي تتعامل بـ"بيتكوين"، في حين تبقى المعاملات المالية الفردية معفية من الضرائب.<sup>2</sup>

### خامسا: الولايات المتحدة الأمريكية:

وكان قاضٍ فدرالي في الولايات المتحدة قد حكم مؤخرا بأن بيتكوين هي عملة ونوع من أنواع النقد، ويمكن أن تخضع للتنظيم الحكومي، لكن الولايات المتحدة لم تعترف بالعملة رسميا بعد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ايفا الياس، "قرار رسمي مفاجئ... البيتكوين ممنوع في المغرب والتداول بها يعرضك للاعتقال"، 14 / 12 / 2017 منشور على الموقع التالي:

<https://www.arageek.com/tech/morocco-suspends-bitcoin>

<sup>2</sup> دحماني سمير، مرجع سابق، ص 5 .

حسام شاهين، مرجع سابق.

<sup>3</sup> ويكيبيديا الموسوعة الحرة، "بيتكوين" منشور على الموقع التالي

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

قد يظن البعض أن التطور الطبيعي سيجبر البنوك المركزية في العالم على القبول بعملة افتراضية مثل بيتكوين أو غيرها وهو احتمال لا يزال قائم لكن ذلك لن يكون بالسهولة المتوقعة وهو ما تم ترجمته مؤخراً بقرار هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية التي رفضت إنشاء صندوق إستثماري لتداول البيتكوين وهو ما مثل ضربة لأحلام المتعاملين في تلك العملة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العملات الافتراضية

يجب التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من النقود الإلكترونية (أولاً) ثم موقفه من العملات الافتراضية (ثانياً).

#### أولاً: النقود الإلكترونية في القانون الجزائري

لقد اعترف المشرع الجزائري لأول مرة باستخدام الوسائل أو التقنيات الإلكترونية الحديثة في مجال المعاملات المصرفية، بموجب المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض<sup>2</sup>، التي من خلالها اعتبر جميع الأدوات التي تُمكن الأشخاص من القيام بتحويل الأموال، وذلك مهما كان "السند" أو "الأسلوب التقني" المُستعمل فيها كوسائل دفع حديثة في الميدان المصرفي.

غير أن هذا الأمر سالف الذكر، لم يذكر تعريفاً للنقود الإلكترونية ولم ينظم خدمات الشركات المالية والمؤسسات المُصدرة للنقود الإلكترونية ورقابتها. ونتيجة لذلك لم يتعرض إلى العملات الرقمية الافتراضية المُشفرة، بل اكتفى المشرع الجزائري فقط بالكشف من خلال أحكام المادة 69 من نفس الأمر، عن إرادته ونيّته في الانتقال إلى استخدام تقنيات الدفع الإلكتروني الحديثة في العمليات المصرفية.

نص قانون المالية لسنة 2018 على ضرورة توفير أجهزة الدفع الإلكتروني من طرف كل تاجر، لدفع المشتريات بوسائل الدفع الإلكتروني التي توفرها البنوك، فقد نصت المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018<sup>3</sup> على أنه:

<sup>1</sup> حسام شاهين، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

<sup>3</sup> قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

"يتعين على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني، تسمح لهم، بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناءً على طلبهم.

كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة، ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50000 دج).

يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة (1) ابتداءً من تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية".

### ثانياً: حظر المشرع الجزائري التعامل بالعملة الافتراضية

منع المشرع الجزائري التعامل بالعملة الافتراضية (Cryptocurrency) بموجب أحكام المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 ، السالف الذكر، حيث نص على أنه: "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها".

فكلّ التعاملات الإلكترونية المتعلقة بشراء وبيع واستعمال وحيازة العملات الافتراضية، ممنوعة ومحظورة قانوناً، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها. وقد عرّف المشرع العملة الافتراضية بأنها: "...تلك التي يستعملها مستخدموا الانترنت عبر شبكة الانترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية".

يمنع القانون التعامل بالنقود الافتراضية "بينكوبين"، لأنها نقود إلكترونية يتم التعامل بها خارج رقابة الدولة أو المصارف المركزية، وبالتالي تؤثر سلباً على السياسة النقدية للدولة، وتؤدي إلى المضاربة على حساب أسعار العملات التقليدية في أسواق الصرف العادية، وعدم الاستقرار النقدي نتيجة عدم سيطرة الدولة على حجم السيولة النقدية والارتفاع المبالغ لأسعار العملات الافتراضية التي تفوق في بعض الأحيان قيمة الذهب.

فمن المتعارف عليه أنّ المصارف المركزية هي التي يُعهد إليها في غالبية الدول بمسألة إصدار النقود ورسم السياسة النقدية لها، فمن الضروري إذن إخضاع عملية إصدار النقود الافتراضية لرقابة الدولة أو لمصارفها المركزية التي تحدد حجم النقود التي يتم تداولها على النحو الذي لا يؤثر على

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

السياسة النقدية، كما أنّ تنظيم التعامل بالعملات الافتراضية في إطار تنظيمي وقانوني يقضي على الممارسات المالية المجهولة وممارسة الأنشطة غير المشروعة، فإذا كانت بعض الدول التي نظمت مسبقاً التعامل بالنقود الإلكترونية تُفكر حالياً في آليات تنظيم التعامل بالعملات الافتراضية، فإنّ المشرع الجزائري منع التعامل بالنقود الإلكترونية المعروفة بالعملات الافتراضية.

### المطلب الثاني: دوافع حظر التعامل بالعملات الافتراضية

لقد حظرت غالبية التشريعات التعامل بالعملات الافتراضية لعدة أسباب (الفرع الأول)، ونظراً لكثرة مخاطرها على الاقتصاد الوطني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أسباب حظر التعامل بالعملات الافتراضية

- ✓ عدم تمكن البنوك المركزية من وضع السياسات النقدية المناسبة.
- ✓ انخفاض الوعاء الضريبي لأن النقد الرقمي الصادر بالعملات الأجنبية يتم شراؤه من جهات خارجية وليس من خلال البنك المركزي.
- ✓ ازدياد عمليات غسل الأموال
- ✓ لا تقوم النقود الرقمية بوظيفة سداد المدفوعات الآجلة<sup>1</sup>
- ✓ عدم سيطرة البنوك المركزية يجعلها عرضة لمخاطر أعلى مستقبلاً .
- ✓ بعدها عن الرقابة جعلها أسهل وسيلة لغسيل الأموال وتجارة المخدرات
- ✓ الاشتباه دوماً فيها كوسيلة لتمويل المنظمات الإرهابية .
- ✓ عدم الاعتراف الرسمي بها من كل دول العالم ما عدا ألمانيا يجعلها تخسر جزء كبير من قيمتها مع أي خبر سلبي بخصوصها.
- ✓ اعتمادها على برنامج إلكتروني محكم لم يساعد أصحاب الحسابات حين تم السطو على موقع #MT\_Gox الياباني أشهر موقع لتداول البيتكوين وسرقة محتويات الكثير من الحسابات المسجلة فيه ما دعا أصحاب الموقع إلى تقديم طلب لإعلان إفلاسهم و حمايتهم من أصحاب الحسابات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد سعدو الجرف، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> حسام شاهين، مرجع سابق.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الفرع الثاني: مخاطر التعامل بالعملات الافتراضية.

أوجز الأستاذ هاني أبو الفتوح<sup>1</sup> مخاطر التعامل بالعملات الافتراضية فيما يلي:

أولاً: فقدان أو السرقة: يمكن فقدان العملة الرقمية من خلال الخرق الأمني، أو خطأ المستخدم، أو فشل التكنولوجيا في محفظة العملة الرقمية، فعند حدوث ذلك، فلا يمكن استعادة العملة الرقمية.

ثانياً: الاحتيال أو الاستخدام غير المصرح به: عموماً، يمكن لشخص ما حصل بطريقة احتيالية على بيانات الملكية الخاصة بصاحب محفظة النقود الرقمية - مثل كلمة السر - أن ينفق منها، حينئذ لا يمكن عكس المعاملات في معظم العملات، حتى لو كانت نتيجة الاحتيال أو الاستخدام غير المصرح به.

ثالثاً: الخطأ في معالجة المعاملات: في حالة تنفيذ مدفوعات بطريق الخطأ، مثل الدفع إلى مستفيد آخر، أو تحويل مبلغ غير صحيح، أو عدم إتمام المعاملة في الوقت المناسب، بسبب خطأ منصة محفظة العملة أو غيرها من الأسباب الفنية، فإنه في معظم أنظمة العملات الرقمية، لا يمكن عكس المعاملة الخطأ، ولا يكون للمتعامل حق الرجوع على الأطراف الأخرى.

رابعاً: أخطاء مرتبطة بمنصات التعامل: لا تتوفر آلية تأمين لتعويض أصحاب المحافظ في حالة إخفاق المنصة الإلكترونية التي تنفذ عمليات المحفظة، أو في حال الأعطال التي لا يمكن معها الوصول إلى المحفظة.

خامساً: قابلية الاستخدام لغسل الأموال وتمويل الإرهاب والأنشطة الإجرامية المتصلة بالإنترنت: العملات الرقمية هي عملات مُشفرة، يتم تسجيل المعاملات والتعريف بهوية المستخدمين فقط من خلال «عناوين» رقمية افتراضية تصدرها أنظمة التعامل بالعملات الرقمية، والتي لا يمكن أن تعكس الهوية الحقيقية للمتعاملين.

<sup>1</sup> هاني أبو الفتوح: "العملات الرقمية... فوائد عظيمة ومخاطر بالجملة"، جريدة البورصة 22 / 06 / 2017. منشور على الموقع: <https://alborasaanews.com/2017/06/22/1033791>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الخاتمة:

بعد دراسة الطبيعة القانونية للعمليات الافتراضية وتكييفها القانوني، وبعد التعرض إلى موقف التشريعات المختلفة من التعامل بهذه العملة، وأسباب أو دوافع رفضها لها، نخلص إلى تقديم النتائج والمقترحات التالية:

#### 1 . النتائج:

. إن ظهور العملات الافتراضية هو نتيجة حتمية للتطور التكنولوجي، وما نتج عنه من تطور الاقتصاد الرقمي.

. لقد عرف ظهور العملات الافتراضية منذ سنة 2009 رواجاً كبيراً، نظراً للخصائص التي تتميز بها، ونظراً لسهولة التعامل بها ومرونتها والتكاليف المنخفضة، ونظراً لاستقلاليتها عن البنوك المركزية وعدم خضوعها للمراقبة.

. ورغم الرواج الذي شهدته العملات الافتراضية من الناحية العملية، خاصة في الدول المتقدمة، إلا أنها ليست نقوداً قانونية، وتختلف عن النقود الإلكترونية، وبالتالي لا يوجد تنظيم قانوني لها، مما جعل البنوك المركزية تحظر وتمنع التعامل بها.

. العملات الافتراضية ليست عملة رسمية ولا تخضع لرقابة البنوك المركزية، وبالتالي لا يمكن حماية المتعاملين بها من المخاطر المترتبة عنها، كالاستعمال غير المشروع، أو المضاربة أو الاعتداء على حقوق المتعاملين بها.

. إن العملات الافتراضية حديثة النشأة مما جعل الحكومات في مختلف الدول تتردد في الاعتراف بها، ونتيجة لذلك لا يوجد تشريع خاص يضمن الأمن القانوني والاقتصادي والمالي.

#### 2 . المقترحات:

حتى تكون العملة الافتراضية عملة المستقبل، وتحقق الأهداف المرجوة منها، لا بد من إيجاد تنظيم قانوني مناسب لها، وبالتالي نقترح ما يلي:

. ضرورة وضع إطار قانوني مناسب للعملات الافتراضية، يحدد قواعد التعامل بها، ويحمي المستخدمين.  
. باعتبار العملة الافتراضية عملة عالمية، لا تحدها الحدود الجغرافية ولا الزمانية، يجب تنسيق الجهود الدولية لوضع الإطار القانوني المناسب لها.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

. يجب على الحكومة الجزائرية، تحديد مفهوم العملات الافتراضية تحديدا دقيقا، حتى لا يختلط في الأذهان مع العملات الرقمية أو النقود الالكترونية التي تعتبر نقودا قانونية، وكذلك يجب إبراز أسباب منع التعامل بها.

. يجب معاقبة كل من يستعمل العملات الافتراضية لأغراض غير مشروعة كغسيل الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاحتيال والنصب وغيرها...ويجب الصرامة في العقاب.

. يجب تكثيف الجهود من قبل المختصين في مجال الرقمنة للبحث عن سبل تنظيم العملات الافتراضية .

### قائمة المراجع:

#### أولا- الرسائل:

- واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الالكتروني"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

#### ثانيا- المقالات:

- بلال عبد المطلب بدوي، "البنوك الالكترونية (ماهيتهـا - معاملتهـا - والمشاكل التي تثيرها)"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، السنة السادسة والأربعين، يناير 2004.
- بسام أحمد الزلمي، "دور النقود الالكترونية في عمليات غسل الأموال" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010.
- أحمد أمداح، صالح بوبشيش، "عملة البيتكوين وحكم التعامل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الاحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 19، العدد 22، سبتمبر 2019.
- الرايس مراد، "تحديات النقد الافتراضي البيتكوين BTC"، مجلة دراسات، جامعة بشار، العدد الاقتصادي، المجلد 10، العدد 02، جوان 2019.
- لامية طالة، "البنكويـن bitcoin: المفهوم، الخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي"، مجلة آفاق للعلوم، القسم الاقتصادي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 16 المجلد 4، جوان 2019.
- نهى خالد عيسى الموسوي - إسراء خضير مظلوم الشمري، "النظام القانوني للنقود الالكترونية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 22، العدد 2، 2014.
- محمد ابراهيم محمود الشافعي، "النقود الالكترونية (ماهيتهـا، مخاطرها وتنظيمها القانوني)"، مجلة الأمن والقانون، دبي، العدد الأول، جانفي 2004.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- مرزوق آمال، "البتكوين: نقود جديدة أم فقاعة مالية"، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

- عماد ريم . عبد الرحمان رزق الله، "العملات الافتراضية: النظرة التنظيمية والتحديات في التكنولوجيا المالية الناشئة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد السابع، العدد 3، 2018.

### رابعاً - المداخلات:

- دحماني سمير، "استخدام العملات الافتراضية المشفرة (Crypto- monnaies) في الأنشطة غير المشروعة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول "الاجرام السيبرالي: المفاهيم والتحديات"، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج، بتاريخ 11 و12 أبريل 2017.

- محمد سعدو الجرف، "أثر استخدام النقود الالكترونية على الطلب على السلع والخدمات"، مداخلة مقدمة في مؤتمر "الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، دبي، بتاريخ 10 و12 ماي 2003.

- طارق محمد السقا، "العملات الافتراضية: بين مطرقة التسارع التكنولوجي وسندان المخاطر التقنية"، كتاب المؤتمر الدولي الخامس عشر حول "العملات الافتراضية في الميزان"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، بتاريخ 16 / 17 أبريل 2019.

### خامساً - مواقع الانترنت:

- ايغا الياس، "قرار رسمي مفاجئ...البيتكوين ممنوع في المغرب والتداول بها يعرضك للاعتقال"، 14 / 12 / 2017

منشور على الموقع التالي:

<https://www.arageek.com/tech/morocco-suspends-bitcoin>

- حسام شاهين، "ما هي عملة البتكوين ، كل ما تريد معرفته عن تاريخ ومستقبل عملة البتكوين"، 7 ماي 2017 منشور على الموقع التالي:

<https://web.archive.org/web/20170507061927/http://www.news7sry.com/2017/03/What-is-Bitcoin.html>

- أحمد بوخريص، "العملة الافتراضية.... خصائصها ومخاطر التعامل بها"، المركز الديمقراطي العربي، ديسمبر 2018 منشور على الموقع التالي: <https://democraticac.de/?p=58064>

- هاني أبو الفتوح: "العملات الرقمية...فوائد عظيمة ومخاطر بالجملة"، جريدة البورصة 22 / 06 / 2017 منشور على الموقع: <https://alborsaanews.com/2017/06/22/1033791>

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

سادسا - النصوص القانونية:

- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.
- قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76 صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

## المسؤولية المدنية عن الإستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية

د/ قجالي مراد

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-

[guedjalimourad1973@gmail.com](mailto:guedjalimourad1973@gmail.com)

### مقدمة

مما لا شك فيه أنه توجد علاقة وطيدة بين الأشكال المختلفة للتجارة وتنوع طرق تسوية المعاملات الناتجة عن هذه التجارة. فكل شكل من أشكال هذه التجارة يتماشى معه شكل معين من أشكال التسوية أو الوفاء أو الدفع ، ولهذا اكتفت التجارة التقليدية التي كانت تسود المجتمعات القديمة بالنقود المعدنية والنقود الورقية كوسيلة لتسوية مختلف المعاملات المدنية والتجارية التي تتولد عن هذه التجارة ، وقد كشف التطور الذي عرفته المعاملات التجارية في العصر الحديث عيوب وسائل الدفع التقليدية والتي تتمثل أساسا في تعرض الأموال إلى السرقة والضياع.

وبعد تطور التجارة التقليدية إلى تجارة إلكترونية بسبب ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ظهرت إلى الوجود وسائل دفع إلكترونية جديدة لم يشهدها العالم من قبل، تقوم على النقود الإلكترونية كأداة لتسوية المعاملات المدنية والتجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت. وانطلاقا من هذه المعطيات فإن هذه الدراسة تهدف إلى البحث في مفهوم الدفع الإلكتروني كمصطلح جديد من الناحية القانونية (المبحث 1)، ثم نتناول حالات الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية وطبيعة المسؤولية المترتبة عنها هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة تعريف الدفع الإلكتروني وبيان خصائصه (المطلب 1) . ثم نشير إلى أهم أنواع الدفع الإلكتروني (المطلب 2) باعتباره آلية جديدة أفرزتها التجارة الإلكترونية.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: تعريف الدفع الإلكتروني وخصائصه

من خلال المراجع المتعلقة بالدفع الإلكتروني هناك نوعين من التعاريف : التعاريف التشريعية والتعاريف الفقهية. وفيما يخص التعاريف التشريعية سنشير إلى بعض التشريعات الأجنبية على سبيل المثال وليس الحصر.

بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية المصري<sup>1</sup> عرفه في الفصل الأول المادة الأولى بأنه: "الوفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها." وعرف كذلك المشرع التونسي<sup>2</sup> في نص المادة 02 وسيلة الدفع الإلكتروني في الفصل الأول من قانون التجارة الإلكترونية بأنها: "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية كالاتصالات"، أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني<sup>3</sup> فقد جاء تعريفه للدفع الإلكتروني في المادة 25 والتي تنص: "يعد تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع. ولا يؤثر هذا القانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة نافذة المفعول".

ومن خلال التعاريف السابقة نلاحظ بأن بعض التشريعات المنظمة للدفع الإلكتروني تحاول تعريفه من خلال وسائله وأنواعه والبعض الآخر يعطي تعريفا خاصا للدفع الإلكتروني، ويتبين لنا كذلك أن الدفع الإلكتروني هو أداء ثمن سلعة أو خدمة يتم عبر وسائط إلكترونية.

كما حرص المشرع الجزائري على تضمين القانون التجاري مواد تتعلق بأنظمة الدفع الحديثة إذ تعتبر سنة 2003 بداية الإقرار الرسمي بوسائل الدفع الإلكتروني ، وهذا من خلال الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض<sup>4</sup>، والمهم في هذا الأمر المادة 69 من الباب الخامس حيث اتضحت نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع التقليدية إلى وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، والملاحظ على هذا النص أنه لم يحدد بدقة وسائل الدفع المقصودة

<sup>1</sup> قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000.

<sup>2</sup> قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000.

<sup>3</sup> قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001.

<sup>4</sup> الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ولم يحصرها، وإنما جاء النص على هذه الوسائل بمعنى واسع يمكن أن يستوعب كل جديد يطرأ على تقنيات الدفع، مما يمكن من التفاعل مع أية تقنية جديدة من تقنيات الدفع الإلكترونية المتطورة.

وعرّف كذلك المشرع الجزائري الدفع الإلكتروني من خلال قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 حيث جاء في المادة 6 الفقرة 5 تعريف الدفع الإلكتروني على النحو الآتي: "وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية"، كما تناول الفصل 6 من قانون التجارة الإلكترونية الدفع في المعاملات التجارية خاصة المادة 27 الفقرة 1 والتي تنص: "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقاً للتشريع المعمول به".

وبعد التطرق للتعريف التشريعية للدفع الإلكتروني، لابد من الإشارة كذلك إلى بعض التعاريف الفقهية لهذه الوسيلة الحديثة، من بين هذه التعاريف نذكر ما يلي:

هناك من الفقه<sup>1</sup> من يعرف الدفع الإلكتروني على أنه "مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف ومؤسسات الائتمان"، كما يعرف بأنه "وسائل الدفع هي عبارة عن تحويل معاملات من خلال نقل معطيات من طرف إلى آخر، أو من نظام إلى آخر، وهذه المعطيات تتم معالجتها من طرف وسيط (نظام المعالجة)، وتتم هذه العملية عن طريق مجموعة الأدوات الإلكترونية التي تصدرها المصارف ومؤسسات الائتمان"<sup>2</sup>، ويعرف أيضاً: "يتم الدفع الإلكتروني عبر القيام بأداء ثمن السلع والخدمات بطريقة إلكترونية، سواءً مباشرة بين أطراف التعامل أو عبر شبكات الاتصال الدولية المفتوحة على معظم دول العالم وهي الإنترنت"<sup>3</sup>.

يتضح من خلال التعاريف سالفة الذكر أن الدفع الإلكتروني يتمتع بمجموعة من الخصائص تميزه عن أساليب الدفع التقليدية وتتمثل في:

<sup>1</sup> سعادي الخنساء، التسويق الإلكتروني وتفعيل التوجه نحو الزبون من خلال المزيج التسويقي، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005-2006، ص 89.  
<sup>2</sup> رحيم حسين، الإقتصاد المصرفي، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة-الجزائر، 2009، ص 150.  
<sup>3</sup> بشار محمود دويدين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثالثة، 2010، ص 198.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**1\_ الدفع الإلكتروني وسيلة تتسم بالطبيعة الدولية:** أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول، إذ يستخدم لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم خاصة وأن عملية التجارة الإلكترونية تتوسع إقليمياً ودولياً، فهي تساعد بذلك وسائل الدفع الإلكترونية على تحسين السيطرة على عمليات التوزيع والنقل<sup>1</sup>.

**2\_ يستخدم الدفع الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد:** حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدة في المكان، ويتم الدفع عبر شبكة الأنترنت، أي من خلال المسافات يتبادل المعلومات الإلكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية، يتم اعطاء أمر بالدفع وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد<sup>2</sup>.

**3\_ يتم الدفع الإلكتروني باستخدام النقود الإلكترونية:** الدفع الإلكتروني يعتمد أساساً على النقود الإلكترونية التي تعد شكلاً جديداً من أشكال النقود التي لا تتركز على المعدن أو الورق، وإنما على التكنولوجيا والرياضيات والعلوم<sup>3</sup>، فلا يمكن تصور وجود دفع إلكتروني من دون نقود إلكترونية، والتي تعتبر قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية أو ذاكرة الكمبيوتر ومقبولة كوسيلة للدفع<sup>4</sup>.

**4\_ الدفع الإلكتروني يتم عن طريق وسائل التشفير:** باعتبار الدفع الإلكتروني يتم من خلال الاعتماد على فضاء معلوماتي مفتوح، فإن خطر السطو على أرقام القروض أثناء الدفع قائم، ويزداد هذا الخطر في الدفع عبر الإنترنت عن غيرها من الشبكات كونها فضاء يستقبل جميع الأشخاص من كل البلدان بمختلف مقاصدهم ونواياهم، ولهذا يجب أن يكون الدفع الإلكتروني مصحوباً بوسائل أمان فنية من شأنها

<sup>1</sup> أنظر كراون أسماء، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها " الجزائر نموذجاً"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، 2016، ج1، ص 199. وفي نفس المعنى: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية- مصر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 119 و 120.

<sup>2</sup> معزوز دليمة، أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين، مجلة معارف، جامعة البويرة، 2016، ع 20، ص 135.

<sup>3</sup> راجع: أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2009، ص 111.

<sup>4</sup> أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2013، ص 89.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أن تحدد هوية المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، ولتفادي هذه الأخطار يتم الدفع الإلكتروني بطريقة مشفرة<sup>1</sup>.

### 5- يتم الدفع الإلكتروني بإحدى الطريقتين:

أ- إما نقود مخصصة مسبقاً لغرض الدفع الإلكتروني، كأن تكون مخزنة على الجهاز الصلب لجهاز الكمبيوتر أو عبارة عن محفظة نقود إلكترونية بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، وعليه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة<sup>2</sup>.

ب- إما عبر البطاقات الذكية بمختلف أنواعها وكذا الأوراق التجارية الإلكترونية، حيث أن المبالغ التي تم عليها السحب بمثل هذه الوسائل يمكن أن يتم السحب عليها مرة أخرى لتسوية معاملات مختلفة<sup>3</sup>.

6- الدفع الإلكتروني يتم من خلال نوعين من الشبكات: حيث الشبكة الأولى خاصة يقتصر الإتصال بها على أطراف التعاقد، ويفترض ذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم، أما الثانية فهي شبكة عامة يتم التعامل فيها بين العديد من الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة<sup>4</sup>.

7- إقيام عملية الدفع الإلكتروني لابد من نظام مصرفي: معد خصيصاً لذلك، عبر توفير أجهزة تقوم بإدارة هذه العمليات سواء كانت عملية كالصراف الآلي، أو تقنية تتطلب توفر بنوك إلكترونية كوسيط تسوى العمليات عبرها، بما من شأنه أن يولد الثقة لدى المتعاملين بها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لمزيد من المعلومات راجع السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الثانية، مصر، 2008، ص 106 و107، محمد فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، عمان- الأردن، 2008، ص 159. سلطاني خديجة، إحلال وسائل الدفع التقليدية بوسائل الدفع الإلكترونية، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية بوكالة بسكرة، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 26.

<sup>2</sup> فاروق محمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2002، ص 99.

<sup>3</sup> ندير زماموش، آليات الدفع الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 20.

<sup>4</sup> عبد الرحيم وهبية، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006، ص 29.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121. وكذلك فاروق محمد الأباصيري، نفس المرجع، ص 101.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني

وسائل الدفع الإلكترونية عديدة ومتنوعة ومن خلال هذه الدراسة سنقوم بالتركيز على أهم هذه الوسائل والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين كالآتي:

**أولاً: وسائل الدفع الإلكترونية المطورة:** هي تلك الوسائل التي كانت موجودة من قبل تقوم على دعائم ورقية، ثم تم تطويرها باستخدام التكنولوجيا الرقمية، فتحوّلت من وسائل دفع تقليدية إلى وسائل دفع الكترونية، وتتمثل في:

(1) **السفتجة الإلكترونية:** نظمها المشرع الجزائري في المادة 414 المعدلة من القانون التجاري<sup>1</sup> حيث تنص على ما يلي: " يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له، ويعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء".

يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما". وعليه فإن السفتجة الإلكترونية ورقة تجارية موجودة من قبل ومنظمة في القانون التجاري إلا أنها أصبحت تقوم اليوم على دعائم الكترونية. وتعرف بأنها " محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين<sup>2</sup> " وللسفتجة الإلكترونية نوعين أساسيين هما السفتجة الورقية أو المقترنة بكشف، والسفتجة الممغنطة.

(2) **الشيك الإلكتروني:** يعتبر من أكثر الأوراق التجارية استخداما في تسوية معاملات التجارية الإلكترونية، حيث تم تفعيل هذه الوسيلة من وسائل الدفع كي تتلاءم مع مقتضيات التعاملات التجارية التي أصبحت تكتسي نوعا من السرعة في التعامل، فبعدما كان يستعمل الشيك الورقي الذي يعتمد على الدعائم الورقية في المعاملات التقليدية، طورت هذه الوسيلة وأصبح اليوم يستعمل الشيك المعالج رقميا أو ما يسمى الشيك الإلكتروني.

<sup>1</sup> الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، لاسيما القانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.  
<sup>2</sup> واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون تعاون دولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 54.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وتناول القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر تنظيم أحكام الشيك الإلكتروني في المادة 502 المعدلة والتي تنص على ما يلي: " يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما".  
فقد أضفت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه الطابع اللامادي على الشيك عندما سمحت باستعمال وسائل التبادل الإلكترونية.

يعرف الشيك الإلكتروني بأنه " رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للمصرف الذي يعمل عبر الأنترنت أو شبكات الإتصال الأخرى، ليقوم المصرف أولاً بتحويل قيمة الشيك النقدية إلى حساب الحامل وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونياً إلى مستلم الشيك ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً، كما يمكن لمستلم الشيك أن يتأكد الكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه"<sup>1</sup>. ويعرف أيضاً بأنه " محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونياً بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"<sup>2</sup>.

أو هو عبارة عن " وثيقة الكترونية تتضمن العديد من البيانات تتمثل في رقم الشيك، واسم الدافع، ورقم الحساب، واسم البنك، واسم المستفيد، والقيمة التي ستدفع، ووحدة العملة المستعملة، والتوقيع الإلكتروني للدافع، والتظهير الإلكتروني للشيك، وينتقل هذا الشيك بالبريد الإلكتروني إلى المستفيد، وذلك بعد أن يتم توقيعه الكترونياً ثم يرسله بالبريد الإلكتروني مصحوباً بإشعار ايداع الكتروني في حسابه بالبنك"<sup>3</sup>.

ويتبين من هذه التعاريف الفقهية أن الشيك الإلكتروني مثله مثل الشيك التقليدي أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين لمصلحة المستفيد أو حامله، غير أنه يختلف عنه في أنه يرسل إلكترونياً عبر شبكة الأنترنت.

<sup>1</sup> بوعافية رشيد، الصيرفة الإلكترونية والنظام المصرفي الجزائري بين الواقع والآفاق، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك مالية ونقود، جامعة سعد دحلب، البليدة- الجزائر، 2004، ص 81.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 350.

<sup>3</sup> شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية، دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 110.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

(3) السند لأمر إلكتروني: لقد تناول القانون التجاري المعدل والمتمم أحكامه في المواد من 465 إلى 471 واعتبره بأنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محدد، ويتضح من ذلك أن التعامل بسند لأمر يتم بين طرفين الساحب والمستفيد، عكس السفتجة التي تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب، المسحوب عليه والمستفيد.

ويعرف السند لأمر إلكتروني أو السند الإذني بأنه " محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد"<sup>1</sup>.

ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: سنقوم بدراسة البطاقات البنكية الإلكترونية، ثم نتناول النقود الإلكترونية.

1\_ البطاقات الإلكترونية: ليس من السهل أن نضع تعريفا شاملا للبطاقات الإلكترونية، خاصة وأن التشريعات المختلفة لم تتناوله بالتعريف بصورة واضحة ودقيقة، وعلى هذا الأساس سنعتمد في تعريفها على ما درج عليه الفقه، تعرف البطاقات البنكية الإلكترونية على أنها:"عبارة عن بطاقة بلاستيكية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، فهي بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها، وبشكل بارز على وجه الخصوص رقمها واسم حاملها، ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيته"<sup>2</sup> ويقصد بها كذلك:"تلك البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية يستطيع حاملها استخدامها في شراء معظم حاجاته، أو أداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كبيرة من الأموال والتي قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف"<sup>3</sup>.

كما عرفت البطاقة الإلكترونية بأنها:"تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلا من أن يدفع الثمن فورا فإنه يقدم بطاقة الاعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل ثم يرسل البائع الفاتورة إلى

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، نفس المرجع، ص 349.

<sup>2</sup> بورزق ابراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 36.

<sup>3</sup> رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، السنة 1999، ص 48.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

مصدر البطاقة حيث يسدها له، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبة سدادها<sup>1</sup>.

أما فيما يخص أنواع البطاقات الإلكترونية فقد نتج عن التعامل البنكي والمؤسسات المالية العديد من البطاقات تختلف حسب الوظيفة التي تؤديها، فهناك بطاقات الدفع والقرض وأخرى للسحب.

**أ بطاقات الدفع:** تسمح لصاحبها بالوفاء بقيمة السلع والخدمات من المحلات التجارية أو المؤسسات التي تقبل هذا الأسلوب في الوفاء بموجب اتفاق مسبق بين هذه الأخيرة والبنك أو المؤسسة المالية المعتمدة، وذلك بتحويل قيمة السلع والخدمات المقنتاة من حساب العميل الحامل للبطاقة إلى حسابات التاجر آليا من طرف البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة<sup>2</sup>.

وعرف المشرع بطاقة الدفع من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري بأنها: "كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا تسمح لصاحبها سحب أو تحويل أموال". وعليه فإن بطاقة الدفع تجمع بين وظيفتين سحب وتحويل الأموال بطريقة الدفع، وهي بطاقة مصنوعة وفق مواصفات وشكل معين تحدده الجهة المصدرة يحمل شعارها، تمكن عملائها منها وتكون مقبولة من قبل التجار في عملية الوفاء بقيمة السلع والخدمات، فضلا على إمكانية السحب من الصرافات الآلية.

**ب بطاقات السحب:** هي بطاقة بلاستيكية مغنطة تصدر بشروط معينة ويعطى لها رقم سري غير معروف إلا للعميل وحده، تخول لحاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد يومي أقصى متفق عليه بين البنك والعميل، وذلك من خلال أجهزة خاصة وهي الموزعات الأتوماتيكية (DAB) وكذلك الشبائيك الآلية (GAB) العائدة للبنوك المصدرة، وعليه هذه البطاقات تسهل لعملائها سحب النقود خارج أوقات العمل من الصراف الآلي والذي يعمل 24 ساعة/24 ساعة و7 أيام/7 أيام<sup>3</sup>.

كما عرفها القانون التجاري في المادة 543 مكرر 23 على أنها " كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط سحب الأموال". وعلى ذلك بطاقة السحب وظيفتها

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، مصر، 2008، ص 631.

<sup>2</sup> نذير زماموش، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> بن عميور أمينة، نفس المرجع، ص 25.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في حدود سحب النقود دون إمكانية استخدامها في تحويل الأموال، بمعنى أنها لا تستخدم في الدفع، وهذا النوع من البطاقات لا يصدر من مؤسسات القرض.

**ج بطاقات القرض:** هذه البطاقة تخول حاملها عدم الدفع المسبق للمصدر (البنك) مع تمكينه من الحصول على السلع والخدمات بمجرد تقديمه البطاقة إلى التاجر، والتي تسدد قيمة المشتريات الجهة المصدرة، ومن ثم فهي ترجع على العميل في سداد ما دفعته، إلا أن السداد المستحق على حامل البطاقة لا يتم شهريا وإنما يكون على شكل أقساط دورية قد تتناسب مع راتب حامل ثم اعتبار ما تبقى قرضا، يترتب عليه احتساب فوائد على رصيد الحامل في حدود المعدلات أو الأقساط الدورية. ومن ثم فإن هذه البطاقة تمنح حاملها قرضا متجددا، بمعنى أنها تؤدي إلى إنشاء دين متجدد في ذمة حامل البطاقة<sup>1</sup>.

وهذه البطاقة تجمع بين وظيفتي الوفاء والائتمان لذا تعتبر بطاقة إلى جانب كونها وسيلة وفاء تمنح لحاملها ائمانا مصرفيا قصير الأجل، على اعتبار أن المفهوم الأساسي لمعنى الائتمان هو التسليم الفوري للسلعة أو الخدمة مقابل الوفاء سواء كان الخصم فوراً أو مؤجلاً<sup>2</sup>، غير أنه حالياً يمكن أن تجتمع هذه الوظائف في بطاقة واحدة تكون صالحة لتسديد ودفع قيمة المشتريات، كما يمكن لحاملها الحصول بموجبها على قرض استهلاكي متجدد، وكذلك تسمح له بسحب النقود من الموزعات الأوتوماتيكية.

**2\_ النقود الإلكترونية:** تعد النقود الإلكترونية واحدة من الابتكارات التي أفرزها التقدم التكنولوجي حيث برزت الحاجة لهذا النوع من النقود بعد اتساع التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وظهور قصور وسائل الدفع العادية، بما فيها بطاقات الوفاء التي أظهرت التجربة أنها مكلفة، ولا تضمن سرية المعلومات المالية للعميل، إضافة إلى إمكانية السطو على هذه البطاقات واستعمالها على نحو تعسفي وغير مشروع<sup>3</sup>.

ولقد تضاربت الآراء الفقهية حول وضع تعريف موحد للنقود الإلكترونية ويجد الفقه صعوبة في اعطاء تعريف جامع ومانع للنقود الإلكترونية، باعتبارها وليدة التطورات الحاصلة في القطاعين المصرفي

<sup>1</sup> محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص 19.

<sup>2</sup> إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 12.

<sup>3</sup> حذوم ليلي، أنظمة الدفع ما بين البنوك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2001-2012، ص 40.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

والتكنولوجي، وإن مصطلح النقود الإلكترونية يقصد به: "نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية وتخزن في مكان آمن جدا على الهارد ديسك لجهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، يستخدمه في اتمام عمليات البيع أو الشراء والتحويل وغير ذلك من العمليات"<sup>1</sup>.

وهي أيضا: "قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما، وتحظى بقبول واسع من غير من قام باصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة"<sup>2</sup>. أو هي عبارة عن: "قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات إلكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب حيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث"<sup>3</sup>، وتأخذ النقود الإلكترونية أشكال عديدة نذكر على سبيل المثال ما يلي:

**أ البطاقة الذكية:** مع التطور المستمر في تكنولوجيا المعلومات ظهر جيل جديد من البطاقات تسمى بالبطاقات الذكية، وهي رقيقة إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، عنوان المصرف المصدر لها، أسلوب الصرف، المبلغ المتصرف فيه وتاريخ حياة العميل المصرفية<sup>4</sup>.

**ب محفظة النقود الإلكترونية:** تعرف بأنها: "وسيلة دفع افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر". وتتكون محفظة النقود الإلكترونية من الناحية الفنية من كارت أو بطاقة بلاستيكية مثبت عليها من الخلف كمبيوتر صغير مزود بذاكرة إلكترونية تسمح بتخزين معلومات ووحدات إلكترونية تصلح للوفاء بالديون قليلة القيمة عند التاجر أو على شبكة الإنترنت<sup>5</sup>.

### المبحث الثاني: الإستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية

تخضع العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية والتعامل بها للنظرية العامة للعقد وما تنطوي عليه من مبادئ لاسيما مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>6</sup>، والذي يعد الركيزة الأساسية

<sup>1</sup> زهير بشناق، العمليات المالية المصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت- لبنان، 2006، ص 251.

محمد ابراهيم محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 147.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> كراون أسماء، نفس المرجع، ص 205.

<sup>4</sup> أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2013، ص 141.

<sup>5</sup> شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 12 وما بعدها.

<sup>6</sup> تنص المادة 106 من القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لنصوص قانون العقود، لأنه لا يوجد تشريع خاص ينظم مختلف العلاقات القانونية المترتبة على أطراف الدفع الإلكتروني، وعليه يكون العقد وحده هو الأساس القانوني لهذه العلاقات، وبذلك تتعدد المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية.

وقد يترتب كذلك عن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية قيام أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة فقدان وسيلة الدفع أو سرقتها من قبل الغير والقيام باستخدامها من أجل الاستيلاء على الأموال بدون وجه حق.

وانطلاقاً مما تقدم سنحاول البحث عن المسؤولية المدنية كحماية قانونية في مواجهة الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية، بدءاً بالحديث عن المسؤولية العقدية لأطراف الدفع الإلكتروني (المطلب 1)، ثم ننتقل إلى دراسة المسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير (المطلب 2).

### المطلب الأول: المسؤولية العقدية لأطراف الدفع الإلكتروني

يترتب عن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية، لابد من الإشارة إليها بشكل مختصر قبل التطرق إلى المسؤولية العقدية لأطراف الدفع الإلكتروني.

1\_ تنشأ علاقة بين مصدر البطاقة والحامل لها بموجب عقد يسمى "عقد الانضمام"، ويبدأ هذا الأخير بطلب من العميل إلى المصدر (البنك) الذي يقوم بفحص الطلب<sup>1</sup>، ويكون عقد الانضمام عادة في صورة عقد اذعان<sup>2</sup> مطبوع على نماذج يعدها المصدر ويوزعها، وللعامل طالب البطاقة أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه إذ ليس له حق مناقشة البنود.

2\_ كما تنشأ علاقة قانونية أخرى بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد بموجب عقد يسمى "عقد التاجر" أو "عقد المورد"، وهو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي بمعنى أن البنك يعمل على اختيار التاجر الذي يثق به ويكون حسن الصمعة حتى يتعاقد معه ويصبح معتمداً لديه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 665.

<sup>2</sup> نظم المشروع الجزائري عقد الإذعان في نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> بن عميور أمينة، نفس المرجع، ص 57.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

3\_ وأخيرا تنشأ علاقة قانونية بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد من خلال التعامل بوسيلة الدفع الإلكترونية، وهذه العلاقة مصدرها العقد المبرم بينهما، ويرتب الإلتزامات على عاتق كل من الطرفين، وهذه العلاقة العقدية تسمى "عقد البيع" والتي تنظم أحكامه وآثاره نصوص القانون المدني<sup>1</sup>.

والإستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية قد يكون من طرف الحامل الشرعي للبطاقة، أو من قبل البنك المصدر للبطاقة، أو التاجر المعتمد الذي يقبل التعامل بهذه البطاقة، وفيما يلي سندرس كل حالة على حدى.

**أولاً مسؤولية الحامل الشرعي للبطاقة:** والمقصود بالحامل الشرعي للبطاقة هو الشخص الذي تسلم له هذه البطاقة من الجهة المصدرة لها وهي البنك، كوسيلة وفاء لكل ما يرغب فيه من سلع وخدمات، مع احترامه لكل الإلتزامات التي يترتبها عقد الانضمام المبرم بينهما، خاصة مايتعلق منها بعدم تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل البنك، وكذا قيمة القرض الممنوح له، وحد السحب المسموح به وكذا الإلتزام برد البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية وعدم استخدامها في الوفاء<sup>2</sup>، غير أن الحامل الشرعي لوسيلة الدفع الإلكترونية قد يستعملها بطريقة غير مشروعة في الحالات التالية:

**1 تجاوز الحامل رصيده في البنك:** ويكون تجاوز العميل رصيده بواسطة البطاقة سواءا بالنسبة للوفاء أو السحب، وفيما يخص الوفاء قد يقوم الحامل بتنفيذ مشتريات(السلع والخدمات) تتجاوز قيمتها الحد المسموح به بسوء نية، وهو يعلم بعدم كفاية حسابه في السداد، أو يقوم بهذا التجاوز بنية عدم السداد ولا يتم تسوية الوضعية بتغطية قيمة التجاوزات، ونفس الشيء بالنسبة للسحب قد يقوم الحامل الشرعي لهذه البطاقة وبسوء نية سحب النقود لدى الموزعات الآلية سواءا بالطريقة المعتادة أو بالتلاعب في معطيات الحاسوب وسحب مبالغ نقدية تتجاوز الرصيد الموجود في حسابه لدى البنك، ويعتبر هذا اخلالا بالتزامه العقدي الذي يربطه بالجهة المصدرة، خاصة اذا لم يتم بتصحيح وضعيته من خلال تغطية قيمة السحبات المتجاوز فيها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وقد نصت المادة 351 من القانون المدني: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

<sup>2</sup> بن عمبور أمينة، نفس المرجع، ص 69.

<sup>3</sup> جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإنتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1999، ص 42.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**2\_ استعمال الحامل بطاقة ملغاة:** البطاقة الملغاة هي في الأصل البطاقة المسلمة إلى حاملها الشرعي بناء على عقد الانضمام، والمتضمن عدة شروط والتزامات على عاتق العميل والواجب احترامها من قبله، إذ أي اخلال بالالتزام التعاقدية مع البنك المصدر قد يؤدي إلى فسخ العقد، ومن ثم إلغاء البطاقة، كما أن قيام الحامل بقفل حسابه الذي تشغله البطاقة يؤدي إلى إلغائها.

وبمجرد إلغاء البطاقة من قبل مصدرها يصبح من الواجب على حاملها القيام بإرجاعها إلى المصدر غير أنه قد يحدث وأن يمتنع الحامل عن إرجاع البطاقة الملغاة إلى البنك، ويستمر في استخدامها في الوفاء بثن السلع والخدمات لدى التجار المعتمدين، وهذا الأمر الذي يؤدي إلى التزام البنك بالسداد لهؤلاء التجار بقيمة المشتريات المنفذة من حامل البطاقة الملغاة، وهذا كثير الحدوث خاصة لدى التجار الذين يستعملون الآلات اليدوية<sup>1</sup>.

كما قد يقوم العميل الحامل للبطاقة الملغاة باستخدامها في عمليات السحب من أجهزة التوزيع الإلكتروني أو الموزعات الآلية، في حين أن البنك لم يقدّم بإعادة برمجة ذاكرة الموزع الآلي، ومن ثم لم يقدّم بالاحتفاظ بالبطاقة أو حجزها بالآلة مما يساعد الحامل على الحصول على مبالغ نقدية دون وجه حق، وعلى هذا كل استعمال للبطاقة الملغاة في الوفاء أو السحب يعد استعمال غير مشروع لها مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية لحامل البطاقة.

**3\_ استعمال الحامل بطاقة منتهية الصلاحية:** البطاقة المنتهية الصلاحية هي في الأصل البطاقة التي يسلمها البنك إلى العميل بموجب عقد الإنضمام ويكون تاريخ الصلاحية مدون عليها بأرقام بارزة، وقد تكون البطاقة صالحة لمدة عام وفي غالب الأحيان تكون لمدة عامين، وبانتهاء صلاحية البطاقة يمكن للحامل تقديم طلب إلى البنك من أجل تجديدها، وفي الحالة التي لم يطلب الحامل التجديد يقوم البنك المصدر بتجديدها تلقائياً خاصة إذا كان الحامل الشرعي للبطاقة حسن النية، وعملية التجديد لا تكون بالنسبة للبطاقة ذاتها، وإنما يتوجب على الحامل الشرعي رد البطاقة المنتهية الصلاحية إلى البنك ويمنحه هذا الأخير بطاقة جديدة.

غير أنه قد يحل أجل انتهاء صلاحية البطاقة والبنك لم يقدّم بتجديدها كما أن الحامل لم يطلب ذلك أيضاً، ويمتنع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية إلى البنك، ويستمر في استخدامها في عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين مما يحتم على البنك التسديد للتجار الذين لم يعلموا بانتهاء صلاحية البطاقة، وكذا في سحب النقود من أجهزة التوزيع الأوتوماتيكي<sup>2</sup>، ففي كلا الحالتين فإن عملية الوفاء أو السحب باستعمال

<sup>1</sup> بن عميور أمينة، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> بن عميور أمينة، نفس مرجع، ص 71. وفي نفس المعنى واقد يوسف، المرجع السابق، ص 129.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وسائل دفع إلكترونية منتهية الصلاحية يعتبر استخدام غير مشروع مما يرتب المسؤولية العقدية لحامل البطاقة الشرعية.

**ثانياً: مسؤولية البنك المصدر للبطاقة:** قد يقوم أحد الموظفين التابعين للبنك ببعض الأساليب غير المشروعة من أجل أخذ مبالغ مالية والاستيلاء عليها دون وجه حق من أجل المصلحة الشخصية المحضة وغالباً ما تتخذ أحد الأشكال التالية:

1\_ قد يتواطؤ موظف البنك مع العميل حامل البطاقة سيء النية، ويساعده في مقابل الحصول على مبالغ مالية وارتكاب بعض الأفعال كأن يتفق معه على استخراج بطاقة سليمة بناء على بيانات مزورة، كتقديم مستندات شخصية مزورة، وضمانات وهمية ثم تستخدم هذه البطاقة في عمليات شراء بمبالغ مالية ضخمة، يعتبر البنك مسؤولاً عنها دون تحصيل قيمتها من حامل البطاقة لعدم إمكانية الاستدلال عليه<sup>1</sup>.

2\_ كما يعتبر من الأساليب الغير مشروعة أن يتواطؤ موظف البنك مع التاجر المعتمد ويساعده على تجاوز الحد المسموح به المعلن من قبل البنك على اشعارات البيع.

3\_ هذا وقد يتواطؤ البنك مع الغير كأفراد عصابات وذلك بتزويدهم بكل ما يساعدهم على التقليد أو الإصطناع يمددهم بمختلف بطاقات الوفاء والسحب الصحيحة<sup>2</sup>.

**ثالثاً: مسؤولية التاجر المعتمد:** يشمل مفهوم التاجر كل اوجه النشاط الاقتصادي من محلات تجارية وفنادق ومطاعم وغيرها من الأنشطة التجارية، ويقصد بالتاجر المعتمد التاجر الذي يقبل التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية في عملية الوفاء مقابل ما يحصل عليه حاملها من مشتريات (سلع وخدمات)، والتوقيع على الفاتورة المقدمة من التاجر وهذا الأخير عليه مضاهاة التوقيع بين الفاتورة والبطاقة، ومراقبة تاريخ الصلاحية والحد المسموح به في الوفاء، وفي مقابل هذه الإلتزامات يقوم البنك المصدر بتزويد التاجر بأحدث الوسائل والآلات اللازمة في التعامل بالبطاقات، كما يزوده أيضاً بإشعارات البيع المستلزمة لإتمام العملية.

<sup>1</sup> جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 24-25.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

غير أنه قد يلجأ التاجر إلى أساليب غير مشروعة من أجل الحصول على أموال الغير، خاصة أنه يلعب دورا مهما في إتمام عملية البيع باستخدام البطاقة، ويكون أمامه مجالا واسعا للتلاعب في استخدام الآلات اليدوية والإلكترونية.

### 1- استخدام التاجر الآلة اليدوية استخدام غير مشروع: من الأساليب غير المشروعة نذكر ما يلي:

- قيام التاجر السيء النية بتزوير التوقيعات الخاصة لديه على فواتير تتضمن مشتريات (سلع وخدمات) لم يقوموا بتنفيذها ولا الحصول عليها، وبعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك من أجل تحصيل قيمتها، فيقوم البنك بتسديد هذه القيمة ثم يقوم بخصمها من حساب العميل.

- وتظهر النية السيئة للتاجر المعتمد خاصة في الحالة التي يقبل فيها تعامل ببطاقة منتهية الصلاحية أو بطاقة ملغاة وذلك بالتواطؤ مع حاملها، ويكون استخدامها في حدود ما يسمح به البنك المصدر والذي يضمنه، كما قد يستخدمها في تحصيل فواتير وهمية أو بتواريخ غير حقيقية<sup>1</sup>.

- وقد يستخدم التاجر اشعارات مطبوع عليها أرقام بطاقات لعملاء وأرقام موافقات وتواريخ على الرغم من التبليغ بسرقة البطاقة أو فقدها بتاريخ سابق عن عملية البيع.

- ومن الأساليب التي يستعملها التاجر للحصول على الأموال من البنك دزن وجه حق تقديم الفواتير للتحصيل أكثر من مرة باستخدام الأصل ثم الصورة.

- وقد يلجأ التاجر إلى إتمام عمليات البيع على الرغم من عدم حصوله على الموافقة من مركز البطاقات، وذلك من خلال تجزئة قيمة العملية على عدة فواتير وبمبالغ أقل من الحد المسموح به والمضمون ومن ثم تحصيل قيمتها<sup>2</sup>.

### 2- استخدام التاجر الآلة الإلكترونية استخداما غير مشروع: يأخذ ذلك عدة صور منها:

- كأن يقوم التاجر بالتلاعب في البرامج الخاصة بالآلة الإلكترونية من أجل تعطيل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة حتى لا يتم اكتشاف البطاقة المزورة، ومن ثم استخدامها في تحصيل قيمة عملية البيع التي تمت بموجب بطاقة مزورة.

- وقد يقوم التاجر بتعطيل نظام تشغيل الآلة الإلكترونية في سبيل استخدام بطاقة مسروقة أو وقف التعامل بها من أجل استعمالها في عمليات بيع وهمية، وذلك للحصول على مبالغ مالية دون وجه حق.

<sup>1</sup> بن عمير أمينة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> بخصوص هذه الحالة لجأت العديد من الجهات المصدرة إلى اشتراط ضمن العقد المبرم بينهما وبين التاجر المعتمد على أن لا تقسم قيمة الفاتورة الواحدة والشخص الواحد أو البطاقة الواحدة على أكثر من فاتورة.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الإلكترونية يدويا، ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الإشعارات وإرسالها إلى البنك المصدر للتحويل<sup>1</sup>.  
هذه بعض صور الإستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية سواء من قبل الحامل أو البنك أو التاجر، وللمضرور الحق في الرجوع على المسؤول وفقا لأحكام المسؤولية العقدية نظرا لتحقق أركانها الثلاثة الخطأ العقدي ويتمثل في الإستخدام غير المشروع لهذه الوسائل، والضرر الذي هو الإستيلاء على أموال الغير دون وجه حق، وأخيرا العلاقة السببية بينهما هي كذلك محققة.

### المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل شخص ليس طرفا في نظام الدفع الإلكتروني، وخاصة إذا وقعت وسيلة الدفع الإلكترونية في يد شخص غير حاملها الشرعي، واستطاع استخدامها في السحب أو الوفاء لدى التاجر بطرق غير مشروعة، فإنه يعد مسؤولا مدنيا تجاه حاملها الشرعي عن الأضرار التي أصابته، ومسؤولية الغير الأجنبي عن العقد في هذه الحالة هي تقصيرية وليست عقدية، نظرا لعدم وجود أي عقد بين حاملها الشرعي والغير، ومن بين صور الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها الغير نذكر ما يلي:

**1- سرقة وسيلة الدفع الإلكترونية من صاحبها:** قد يقوم الغير باستخدام وسيلة الدفع الإلكترونية المسروقة استخداما احتياليا في الوفاء لدى التاجر المعتمد، أو القيام بالاستيلاء على المبالغ المالية عن طريق القيام بعملية السحب من الموزعات الآلية بدون حق، فهذه المبالغ ستسجل على حساب حامل البطاقة الشرعي، الأمر الذي يبرر مسؤولية الغير عن هذه الأضرار في مواجهة حاملها<sup>2</sup>.

**2- تزوير وسيلة الدفع الإلكترونية من قبل الغير:** ويتم ذلك بتزوير بياناتها باستخدامها في عمليات احتيالية بغرض الحصول على مبالغ نقدية تخصم من حساب حاملها الشرعي، فإنه يسأل الغير مدنيا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، كون تزوير بيانات وسيلة الدفع الإلكترونية تثير مسألة التزوير في محررات عرفية، حيث تعبر عن حق حاملها في تسوية معاملاته سواء بالسحب أو الوفاء لدى التاجر الذي تعاقد معه المصدر، ما من شأنه إحداث أضرار معنوية بالبنك، تتمثل في إهدار الثقة التي يوليها الجمهور في استخدام هذه الوسيلة الحديثة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> نذير زماموش، نفس المرجع، ص 174.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**3- ضياع وسيلة الدفع الإلكترونية من حاملها الشرعي:** قد يحصل الغير على البطاقة الإلكترونية الضائعة مع رقمها السري، فيقوم باستعمالها بطريقة غير مشروعة من أجل سحب الأموال من الموزعات المالية أو أن يستخدمها أيضا في نقاط البيع الإلكترونية ولدى التجار المعتمدين من محلات تجارية ومطاعم وفنادق...إلخ، تخصم هذه المصاريف من حساب العميل لدى البنك المصدر إذا لم يكتشف العميل أمر بفقده للبطاقة إلا في وقت متأخر<sup>1</sup>.

**4- التلاعب بنظم المعالجة الآلية عن بعد:** ويتم ذلك عبر ارسال فيروس يمكن الغير باستعمال البطاقة دون رقمها السري عبر تشفيرها بمجرد ولوج حاملها الشرعي موقع شبكة الأنترنت للوفاء بقيمة السلعة أو الخدمة سواء أثناء مرحلة الإدخال أو المعالجة أو الإخراج، ففي هذه الحالة يتحمل صاحب البطاقة هذه المبالغ التي لم ينجزها مما يشكل ضررا ماديا له<sup>2</sup>.

وينطبق وصف الغير كذلك على الحامل الشرعي لوسيلة الدفع الإلكترونية نتيجة الإستعمال الإحتيالي، حيث يقوم بإبلاغ الجهة المصدرة بضياع البطاقة أو سرقتها هي ورقمها السري، ثم يستمر مع ذلك في استخدامها في عملية السحب أو الوفاء، كما يعتبر من الغير التاجر الذي يقبل مع علمه بالسبب (سوء نية) التعامل بوسيلة دفع مسروقة أو ضائعة، أو أن يتفق مع الغير على تزويرها واستعمالها في الوفاء، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية لهؤلاء وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ونشير في الأخير بأن المسؤولية التقصيرية للغير تبقى بحاجة إلى إقامة الدليل على الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الإلكترونية وهو أمر صعب الإثبات، لأن الغير يأخذ كافة الاحتياطات للتهرب من المسؤولية، فضلا عن تمسك هذا الغير بحسن النية في استخدامها، أو كانت له رغبة في إرجاعها إلى حاملها الشرعي، ولكن يحدث أن تنص بعض عقود منح هذه البطاقات على أن حسابات البنك تعتبر قرينة قطعية على رصيد الحساب بين الطرفين، على أساس أن وسائل الإثبات من حقوق الخصوم وليست من النظام العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن عميور أمينة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> نذير زماموش، نفس المرجع، ص 275.

<sup>3</sup> عبد الهادي النجار، بطاقات الإئتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية الجديدة في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007، ص 42.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خاتمة:

يتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني، أنه من المواضيع المهمة في وقتنا الحالي كون معظم التعاملات والمبادلات حول العالم أصبحت تتم بطريقة إلكترونية، ونظرا لكون النقود الإلكترونية وسيلة مستحدثة في مجال الدفع الإلكتروني، فإن النصوص القانونية والآراء الفقهية وجدت صعوبة كبيرة في التوصل إلى تعريف جامع ومانع، وتعددت الاتجاهات بشأن تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني، فكانت التعاريف التشريعية والفقهية تتسم بالعمومية والشمولية وعدم التحديد.

إلا أنه توصلنا إلى بعض الخصائص المشتركة لوسائل الدفع الإلكترونية، كونها تتسم بالطبيعة الدولية وتستخدم لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد، ويتم الدفع باستخدام النقود الإلكترونية ووسائل التشفير، بالإضافة إلى وجود نوعين من الشبكات يتم من خلالهما الدفع الإلكتروني، وأخيرا لا بد من وجود نظام مصرفي.

أما فيما يخص المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية، فبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018 فإنه لا يوجد نص خاص ينظم هذه المسؤولية، وعليه وبناء على قاعدة الخاص يقيد العام لا بد من الرجوع إلى نظام المسؤولية المدنية فيما يتعلق بتعويض الأضرار الناشئة عن استعمال وسائل الدفع الحديثة، وتوصلنا كذلك إلى أن هناك نوعين من المسؤولية، المسؤولية العقدية لأطراف الدفع الإلكتروني والمسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير.

### قائمة المراجع:

#### أولا: الكتب:

1. أحمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
2. أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.
3. أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013.



تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

4. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الإئتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
5. السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الثانية، مصر، 2008.
6. بشار محمود دويدن، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الثالثة، 2010.
7. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1999.
8. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، السنة 1999.
9. رحيم حسين، الإقتصاد المصرفي، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009.
10. زهير بشنق، العمليات المالية المصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2006.
11. شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
12. عبد الهادي النجار، بطاقات الإئتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية الجديدة في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
13. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، مصر، 2008.
14. فاروق محمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
15. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، مصر، 2009.
16. محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الإئتمان، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 1997.
17. محمد فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2008.
18. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

#### أ\_ الرسائل:

1. حدوم ليلي، أنظمة الدفع ما بين البنوك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2001-2012.
2. ندير زماموش، آليات الدفع الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

#### ب\_ المذكرات:

1. بورزق ابراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
2. بوعافية رشيد، الصيرفة الإلكترونية والنظام المصرفي الجزائري بين الواقع والآفاق، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك مالية ونقود، جامعة سعد دحلب، البليدة- الجزائر، 2004.
3. بن عميور أمينة، البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005.
4. سعادي الخنساء، التسويق الإلكتروني وتفعيل التوجه نحو الزبون من خلال المزيج التسويقي، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2005-2006.
5. شيروف فضيلة، أثر التسويق على جودة الخدمات المصرفية، دراسة حالة بعض البنوك في الجزائر، مذكرة ماجستير في التسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2009-2010.
6. عبد الرحيم وهبية، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006.
7. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون تعاون دولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
8. سلطاني خديجة، إحلال وسائل الدفع التقليدية بوسائل الدفع الإلكترونية، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية بوكالة بسكرة، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2012-2013.

#### ثالثا\_ المقالات:

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

1. كراون أسماء، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها " الجزائر نموذجا"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، 2016، الجزء الأول.
2. محمد ابراهيم محمود الشافعي، النقود الإلكترونية، ماهيتها، مخاطرها، وتنظيمها القانوني، مجلة الأمن والقانون تصدرها عن أكاديمية شرطة دبي، السنة 12، جانفي 2004، العدد الأول.<sup>1</sup>
3. معزوز دليلة، أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين، مجلة معارف، جامعة البويرة، 2016، العدد 20.

### رابعا: القوانين:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، لاسيما القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
3. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 مايو سنة 2018 العدد 28.
4. الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 أوت 2003 العدد 52.

## دور الخدمات المالية الإلكترونية في ترقية التجارة الإلكترونية.

محمد لعمرى

أستاذ متعاقد/ باحث في دكتوراه جامعة تلمسان

[mermoh.71@gmail.com](mailto:mermoh.71@gmail.com)

### الملخص:

سعت السلطات العمومية إلى توفير الشروط الضرورية من أجل الوصول لإدارة أكثر عصرنة وفعالية و باختصار أكثر إصغاء عن طريق تحقيق خدمة عمومية تضمن رفاهية للمواطن بأداءات مبسطة وذات نوعية وذلك استجابة للتطور السريع الذي عرفته أنظمة تكنولوجيا الإعلام والاتصال. ومن أجل ترسيخ مبدأ تحسين تطلعات المواطن بعلاقته مع الإدارة جاءت أهداف إنشاء الإدارة الإلكترونية لأجل تسريع الخدمة العمومية وترقيتها وكذا تحسين التسيير العمومي بالإضافة إلي ترشيد المصاريف وتشجيع التنمية المستدامة قامت مصالح البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال بوضع ومنشأة أساسية واسعة للإدارة الإلكترونية في مجال الخدمات المالية من خلال اطلاق بوابة الدفع الإلكتروني عصري ومؤمن عبر بطاقات ممغنطة مرتبطة بمكاتب بريد افتراضية وضعت تحت تصرف المرتفقين عبر مطا ريف الدفع الإلكتروني تساعد علي تعميم التجارة الإلكترونية والشراء علي شبكات الإنترنت. **الكلمات المفتاحية:** أنظمة، الخدمات المالية، الدفع الإلكتروني، بطاقات مغناطيسية، بريد افتراضية، مصاريف.

### Résumé

Les pouvoirs publics ont cherché à créer les conditions nécessaires à une gestion plus moderne, efficace et plus étroite, à une écoute plus courte et à un service public garantissant le bien-être des citoyens avec des performances simplifiées et de qualité répondant au développement rapide des systèmes de technologie de l'information et de la communication et visant à consolider le principe d'amélioration de l'aspiration des citoyens dans leurs relations avec l'administration Mettre en place une gestion électronique pour accélérer et promouvoir le service public, améliorer le service public, rationaliser les dépenses et promouvoir le développement durable.

Reflétant la qualité des services publics, en particulier des services financiers, les services postaux et les technologies de l'information et de la communication ont mis au point un vaste système de base pour la gestion électronique, qui constitue le lancement d'une passerelle de paiement électronique moderne et sécurisée par le biais de cartes magnétiques associées à des bureaux de poste virtuels mis à la disposition des camarades Via terminaux de paiement électronique permet de généraliser la circulation du commerce électronique et l'achat sur Internet. le système de paiement électronique Sur internet.

**Mots clés** . Systèmes, services financiers, paiement électronique, cartes magnétiques, courrier virtuel, terminaux de paiement électronique.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

كما هو معلوم أن وسائل الدفع الإلكتروني أصبحت تمثل المحور الرئيسي في التجارة الإلكترونية كونها تكمل إجراءات المعاملات التجارية من بيع وشراء دون اللجوء إلى التعاملات النقدية عبر الشباك كما أن القيام بأي نشاط تجاري أو اقتصادي يستدعي تحويل للأموال مما يجعل اعتماد هذا النظام أحد أهم الوسائل المطلوبة في مجال ترقية الخدمات المالية الإلكترونية التي ظهرت بالتزامن مع ظهور التجارة الإلكترونية.

الجزائر كباقي الدول النامية سعت بجدية إلى تطبيق وتعميم التكنولوجيا في مجال الخدمات المالية من بينها نظام الدفع الإلكتروني وتطويره كخدمة مالية عبر المؤسسات المالية و المصرفية بعد تعديلات قانون قطاع البريد والمواصلات من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 03-233 الذي سمح بنقل أنشطة البريد والمواصلات PTT بغية الحد من احتكار الدولة لهذا النشاط باستحداث سلطة ضبط مستقلة ومتعاملين اثنين أجدها يتكفل بالخدمات الإلكترونية والثاني لمواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة والقانون 05/18 المتعلق بالقواعد العامة للتجارة الإلكترونية و النصوص ذات الصلة.

### الهدف من الدراسة:

نهدف من خلال تقديم هذه الورقة البحثية التعرف على تكنولوجيا الدفع الإلكتروني ومراحل تطوره وأيضا أهمية هذه التقنية الحديثة التي تمكن من تحويل الأموال بسلاسة بين المتعاملين سواء مؤسسات مالية أو أفراد مبرزين التجربة الجزائرية في تطبيقه والآفاق المستقبلية لتجاوز المعوقات والتحديات التي تعترض مرد ودية هذا النظام.

### الإشكالية:

- إلي أي حد تمكن قطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام و الاتصال من النهوض بالخدمات المالية الإلكترونية لمسايرة التطورات الراهنة ؟

لمعالجة هذا التساؤل ارتأينا اعتماد الخطة التالية من ثلاث محاور أساسية:

\* نبذة عن نظام الدفع الإلكتروني بوصفه خدمة مالية إلكترونية.

\* النظام القانوني و التنظيمي للخدمة الإلكترونية في الجزائر.

\* واقع الخدمات المالية الإلكترونية في الجزائر.

## المحور الأول: نبذة عن نظام الدفع الإلكتروني بوصفه خدمة مالية إلكترونية.

بدأت خدمات الدفع عبر الإنترنت تعمل في النصف الأول من التسعينيات. وفي عام 1994 تم تأسيس اتحاد ستانفورد الائتماني الفيدرالي وهي أول مؤسسة مالية تقدم خدمات مصرفية عبر الإنترنت لجميع أعضائها ومع ذلك، فإن أنظمة الدفع الأولى عبر الإنترنت لم تكن سهلة الاستخدام على الإطلاق، كما أنها تطلبت معرفة متخصصة بالتشفير أو بروتوكول نقل البيانات. والأكثر من ذلك، أن الأنظمة لم تتكيف مع التغيير المستمر لعدد المستخدمين ومعاملاتهم ثم تطورت إلي أن أصبحت سهلة الاستخدام تستند إلى موقع ويب أو تطبيق دون الحاجة إلى تثبيت برنامج مميز أو شراء معدات خاصة بل من أي جهاز يربط إلى الإنترنت وبالتالي ظهور المتاجر الإلكترونية التي أصبحت تسهل على الناس عمليات البيع والشراء بواسطة هذه الوسيلة الإلكترونية.

فالمقصود بالدفع الإلكتروني ؟ ما هي آلياته والشروط الواجب توفرها فيها ؟

### 1- مفهوم الدفع الإلكتروني:

يرتبط موضوع الدفع الإلكتروني بالتوقيع على العقد الإلكتروني لتسديد فواتير تحويل مبالغ مالية عبر منصات الكترونية باستعمال بطاقات ممغنطة ويتم توثيق العمليات الدفع بالبيانات الرسمية مع توثيق حماية المستهلك لضمان وصول المبالغ للجهات المعنية و الكشف عن حسابه للتأكد من أن البطاقة غير مسروقة أو صالحة للتعامل.<sup>1</sup>

إذن الدفع الإلكتروني هو إحدى طرق سداد ودفع كل التزاماتك اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية إلكترونياً، وهو أيضاً عبارة عن نظام تقدمه المؤسسات المالية، والمصرفية لجعل عملية الدفع الإلكتروني آمنة وسهلة، وتمتاز هذه المنظومة بخضوعها للقوانين، التي تجعل كافة الحركات المالية تتم في سرية تامة، لضمان الحماية والأمان للمستخدم.<sup>2</sup>

كما يمكن تعريفه بأنه هو أي نوع من المدفوعات غير النقدية التي لا تتضمن شيكاً ورقياً تقدمه

المؤسسات المالية والمصرفية لأهداف تتمثل في جعل عملية الدفع الإلكتروني آمنة وميسرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Perreault, William D. & Garthy, E. Jerome Mc, (2003). "Essentials of Marketing: A Global-managerial Approach" McGraw-Hill, Inc .p: 21.

بلقاسم مولود تجربة الادارة الالكترونية في الجزائر بين الامية وإشكالية التطبيق مقال منشور بمجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي ع 4 -2018<sup>2</sup>

رمضان عبد المجيد الديمقراطية الرقمية لتفعيل الديمقراطية التشاركية مقال منشور بمجلة التنمية والقانون ع 16 -2018<sup>3</sup>

## 2- آليات الدفع الالكتروني:

أ- التحويلات المصرفية: يمكن للعملاء المسجلين في مرفق الخدمات المصرفية عبر الإنترنت إجراء تحويل مصرفي لدفع ثمن المشتريات عبر الإنترنت. يضمن التحويل المصرفي للعملاء استخدام أموالهم بأمان،<sup>1</sup> نظرًا لأن كل معاملة تحتاج إلى المصادقة والموافقة عليها أولاً من خلال بيانات اعتماد العميل عبر الإنترنت قبل إجراء عملية شراء.

ب- المحافظ الإلكترونية: يخزن ewallet البيانات والأموال الشخصية للعميل، والتي يتم استخدامها بعد ذلك للشراء من المتاجر عبر الإنترنت. يعد التسجيل للحصول على ewallet سريعاً وسهلاً، حيث يتعين على العملاء تقديم معلوماتهم مرة واحدة للشراء.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تعمل البيئات الإلكترونية أيضاً مع محافظ متنقلة من خلال استخدام التكنولوجيا الذكية مثل أجهزة الاتصال قريب المدى (NFC). من خلال النقر على NFC يمكن للهواتف المحمولة على الفور تحويل الأموال المخزنة في الهاتف.

خمر يحيوي الادارة الالكترونية كمسعي الخدمات العمومية في الجزائر مقال بمجلة الحقوق والدراسات الاقتصادية ع  
17<sup>1</sup> - 2019 ص 211

محمد الطعانة- شريف العلوش الحكومة الالكترونية و تطبيقاتها في الوطن العربي - الاردن المنظمة العربية للتنمية  
الادارية 2004<sup>2</sup>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### ج- البطاقات المدفوعة مسبقاً:

- **بطاقة السحب Debit Card** : تصدر بطاقة السحب من قبل بنك يفتح به العميل حساباً جارياً، وتعتبر هذه الوسيلة بمثابة رصيد مدين، وفي حال استخدامها يتم سحب المبلغ من الرصيد المتوفر في الحساب فقط، ولا يمكن استخدامها في حال نفاذ الرصيد.
- **بطاقة الائتمان Credit Card** : يصدر البنك البطاقة الائتمانية للعميل وتكون بمثابة قرض يسدده العميل كأقساط شهرية، مع فرض الضرائب والفوائد في نهاية المدة المقررة، ويفرض البنك سقفاً شهرياً للصرف على العملاء.
- **بطاقة الدفع الشهري Charge Card** : يتشابه هذا النوع من البطاقات مع الائتمان؛ إلا أن الفرق يكمن في عدم وجود سقف لبطاقة الدفع الشهري، وتتطلب هذه البطاقة من الفريق الثاني وجوب دفع الحساب كاملاً خلال فترة أقصاها 51 يوماً، وتقدم للمستخدم إمكانية الشراء على الحساب والتسديد في وقت لاحق.
- **بطاقة ائتمان مسبقة الدفع Prepaid Credit Card** : يشترط استخدام هذه البطاقة على العميل ضرورة وضع مبلغ مالي في الحساب، ويصلح استخدامها غالباً في حالات الشراء عبر الإنترنت فقط بسبب عدم وجود شريط مغناطيسي أو شريحة ذكية عليها.<sup>1</sup>

### 3- الشروط المطلوبة في منصات الدفع الإلكتروني:

- توفير الأمان اللازم لنقل المال عبر منصات الدفع الإلكتروني.
- يجب أن تتميز بسهولة الربط مع المتاجر الإلكترونية المختلفة.
- يجب أن تتوفر ميزة التسوق من خلال استخدام الهاتف الذكي.
- وجود ميزة الدفع بالعملات المختلفة.
- يجب أن تتميز بعدم وجود أي رسوم إضافية خفية عن العميل.

### المحور الثاني: النظام القانوني والتنظيمي للخدمة الإلكترونية في الجزائر.

من المبادئ العامة التي جاء بها التشريع المعدل لقانون البريد هي تحديد الشروط التي من شأنها تطوير وتقديم خدمات البريد والاتصالات الإلكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية وشفافة

<sup>1</sup> محمد محمود - شريف العلوش الحكومة الإلكترونية و تطبيقاتها في الوطن العربي مرجع سابق. ص 114



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وغير قابلة لأي تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة كما يهدف إلى ترقية الاتصالات الإلكترونية واستعمالها مع تحديد الشروط العامة لاستغلال نشاطات البريد والاتصالات الإلكترونية من طرف المتعاملين<sup>1</sup> وكذا ضمان رقابة تتكفل بها هيئة ضبط مستقلة.

وبالموازاة جاء القانون الصادر في سنة 2018 التجارة الإلكترونية للسلع والخدمات و القواعد المنظمه لها وذلك من خلال تعريف التجارة الإلكترونية وكذا وسائل الدفع لالكتروني وشروط الممارسة الإلكترونية.

فقد اوضحت المادة الأولى من القانون 05/18 المتعلق بالقواعد العامة للتجارة الإلكترونية<sup>2</sup>: " تعتبر التجارة الإلكترونية بأنها ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

أما الوسيلة التي تتم بواسطتها العملية التجارية من هذا الشكل حددتها الفقرة الثانية من نفس المادة وهي وسيلة الدفع الإلكتروني التي تمثل كل وسيلة مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او بعد عبر منظومة الكترونية.

يقصد بالوسيلة المرخص بها قانونا الجهاز المطرفي الذي تتم عليه المعاملة الإلكترونية وقد عرفته المادة الثانية المطبة السادسة من القانون المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية بأنه: "هو كل تجهيز يكون مخصص لأن يكون موصولاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بنقطة طرفية ويرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات الاتصالات الإلكترونية".<sup>3</sup>

و بالمقابل فقد أوجب القانون توافر شروط لممارسة هذا النشاط التجاري ضمنها المادة 8 من ذات القانون وهي:

- التسجيل بالسجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف حسب الحالة.
- نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية علي شبكة الإنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz.

انظر القانون رقم 04/18 في 10/05/2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج ر 27 في 13/05/2018<sup>1</sup>  
انظر القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية رقم: 28 في

2018/005/16<sup>2</sup>

انظر القانون رقم 04/18 في 10/05/2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية مرجع سابق<sup>3</sup>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.<sup>1</sup>

من خلال استقراء هذه الصوص نجد أن المشرع الجزائري حدد القواعد التي تحكم وتاطر المعاملات التجارية الالكترونية باشتراط وسائل تقنية محددة سلفا ومطابقة للتنظيم بحيث لا تؤثر علي الاقتصاد الوطني كدرجة اولي وعلي الالتزامات الناشئة بين أطراف المعاملة وبالتالي تمكن من قمع المخالفات الماسة بحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر كما جاءت لتسهيل جلب المستثمرين وترقية الاستثمار.

كما أخضع ممارسة هذا النوع من المعاملات التجارية الي اجراءات تنظيمية تتماشى والمعاملات التجارية الدولية كون الجزائر مربوطة باتفاقيات ومعاهدات دولية تسهل من حماية المتعامل الأجنبي خير دليل علي ذلك هو استحداث قاعدة بيانات للسجل التجاري الإلكتروني<sup>2</sup>

### المحور الثالث: واقع ومستقبل الخدمات المالية الإلكترونية في الجزائر

إن المنتبغ لواقع الخدمات المالية في الجزائر منذ صدور مشروع الجزائر الكترونية سنة 2013 الذي

سعت من خلاله السلطات العمومية الي دعم وتطوير تكنولوجيا الاتصال والمعلومات لأجل النهوض بالاقتصاد الوطني والتكفل بانشغالات المواطن بأسرع وقت وبخدمة نوعية راقية يمكن ان يسجل بعض الإنجازات التي لا يستهان بها في مجال التقنية ذات العلاقة بالخدمات المالية وذلك من خلال اطلاق بوابة للدفع الإلكتروني مقابل بعض الأداءات علي الخط .

كما شهد قطاع البريد بدوره إصلاحات تهدف الي توحيد نمط خدماته لمواكبة العصرنة تقوم علي استعمال مكثف للتكنولوجيا الحديثة نظرا لتدفق المعلومات اللوجيستكية ومعلومات الدفع الذي لا بد ان يكون موصولا بالنظام بيني.

#### 1- واقع الخدمات المالية الإلكترونية في الجزائر.

ومنذ استخدام هذه الوسائل الكترونية أصبح قطاع البريد يقدم خدمات نوعية تجاوزت صفة موزع البريد ومزود الخدمات الشباك وتحولت إلى فاعل أساسي في قطاع النقد الآلي ولوجيستي والتوزيع حيث تم إلغاء بعض الخدمات التقليدية لاسيما تلك المتمثلة في الدعامة الورقية للحوالات وتم تعويضها بالحوالات الإلكترونية مع إدراج الخدمات علي الخط للإطلاع علي الرصيد وفتح الحسابات البريدية

<sup>1</sup> النطاق يمثل سلسلة أحرف مقتبسة و مسجلة لدى السجل التجاري تسمح بالتعرف والولوج إلي الموقع الإلكتروني  
انظر المرسوم التنفيذي رقم 112/18 في 2018/04/5 المحدد لنموذج السجل التجاري الصادر بإجراء الكتروني ج ر  
<sup>2</sup> 21 في 2018/04/11.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الجارية وكذا اعتماد أنظمة دفع إلكترونية بالنسبة للمكتتبين في هذه الخدمة من تبليغات وإشعارات التحويل و السحب عبر الرسائل النصية القصيرة .

بالإضافة قام قطاع البريد بإجراء شامل للمعلومات الخاصة من شأنه السماح بمباشرة إنجاز نظام جديد ومتكامل يسمح بالتكفل بالإجراءات المصرفية الإلكترونية الشاملة القائمة على أساس وسائل دفع عصرية ومؤمنة عبر بطاقات تستجيب لمعايير دولية.

### - الطرق الدفع الإلكتروني المعتمدة في المعاملات الإلكترونية التجارية بالجزائر.

يتم الدفع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية التجارية داخل الوطن إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به عن طريق منصات دفع مخصصة لهذا الغرض منشأة ومستغلة من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر و موصولة بمحطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية ومن بين أهم الخدمات المالية نجد:

#### أ- خدمة EURPAY.MASTERCARD-VISA:

هي خدمة مالية إلكترونية تسمح بتسديد المشتريات في المتاجر المزودة بمطاريق الدفع الإلكتروني والذي سيعمم استعماله في التجارة الجوارية عند ادراج كل الإجراءات التحفيزية من طرف السلطات المحلية.

#### ب- خدمة اللوجستيك الإلكتروني:

هي خدمة مبسطة لمتابعة الرسائل TRACEMAILOEL تهدف إلى تسيير نقل تسليم البضائع وهي وظيفة قاعدية للبريد كما تمثل رافد اقتصادي هام مع تعميم التجارة الإلكترونية والشراء على الإنترنت.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ج- انشاء دائرة منتدبة لعصرنة الأنظمة المالية: تكمن مهام هذا الجهاز في عصرنة إجراءات الميزانيات بصفة جذرية وكذا طرق تسيير أملاك قطاعات الدولة والجماعات المحلية<sup>1</sup>.

د- بطاقة الدفع الإلكتروني " الذهبية": تسمح هذه الخدمة بإجراء مختلف المعاملات المالية عبر الإنترنت وتتيح هذه البطاقة التي تعمل بنظام EMV لحاملها، زيادة على إجراء مختلف عمليات سحب ودفع الأموال على حساباتهم البريدية عبر الإنترنت، تسديد الفواتير الاستهلاكية الخاصة بالكهرباء والغاز والماء.

كما ستشمل خدمة الدفع الإلكتروني لبريد الجزائر مستقبلا على خدمة دفع النقود بعد تحميل تطبيق نفضال. كما يمكن لحاملي هذه البطاقة استخراج الأموال عبر الموزع الآلي GAB والشبابيك داخل المكاتب البريدي وتعمل هذه البطاقة بمعياري يحمي ويؤمن حسابات الزبائن بعد أن يتم التأكد من حقيقة هويتهم في العالم الافتراضي حيث يتم إدخال الرمز السري الخاص بنظام الترميز والذي من خلاله يتم التأكد من هوية مستعمل البطاقة<sup>2</sup>.

بطاقة الدفع بين البنوك CIB: تستخدم هذه البطاقة لسحب النقود من البنوك أو الدفع لدى المحلات التجارية والتسوق عبر الإنترنت من خلال كلمة السر تسمح بالتأكد من البنك الذي يتعامل معه اللزبون وفق البيانات المطبوعة عليها.

أما الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود يجب ان يكون موقع المورد الإلكتروني موصولا بمنصة الدفع الإلكترونية عن طريق موقع الإنترنت ومؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني تنفيذ لنصوص للمعاهدات الدولية لكي لا يقع المتعاملين بهذا النظام ضحي وأهداف مباشرة للمنظمات الارهابية والقرصنة الإلكترونية التي تستخدمهم كوسيلة وليس غاية<sup>3</sup>.

ما يجب الإشارة إليه في هذا المقام أن منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة نخضع لرقابة بنك الجزائر وفق التشريع الجزائري لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي ولسرية البيانات وضمان

مداخلة لوزيرة البريد وتكنولوجيات الاعلام خلال لقاء الحكومة مع الولاية بعنوان الاقتصاد المحلي مشجع للتنمية لسنة 2016<sup>1</sup>.

<sup>2</sup> أوضحت مؤسسة بريد الجزائر عن اصدار 05 ملايين بطاقة دفع مع بداية 2017 بتزويد 20 مليون مستخدم.

<sup>3</sup> Joseph S. TUMAN COMMUNICATING TERROR – the rhetorical dimensions of terrorism– san Francisco. SAG PUBLICATIONS 2009 .P134

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تبادلها بين المتعاملين الأجانب حماية من أي تهديد عرضة للجرائم الالكترونية و يمس من خللها بأمن الدولة و بالتالي يسلبها سيادتها المطلقة في التعامل المالي داخل المجتمع الالكتروني الدولي.<sup>1</sup>

### 2- مستقبل الخدمات الإلكترونية في الجزائر :

علي الرغم من حداثة التجربة الجزائرية في تطبيق الإدارة الالكترونية إلا أن السلطات الجزائرية ممثلة في وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال شرعت في إعداد برنامج الجزائر الالكترونية بالتنسيق مع جميع القطاعات وهي سائرة في تنفيذه بهدف تسريع بناء مجتمع معلوماتي وتلبية مختلف حاجيات المواطنين في هذا المجال بإدماجهم مهنيًا كمتعاملين أو مستخدمين من خلال زرع الثقة في استعمال هذه التقنية بعد إضفاء الحماية القانونية والإدارية لها بإعطاء المشروعية لاستعمال الوثائق الالكترونية وتسهيل التعاملات الالكترونية كالسماح بالتوقيع الالكتروني و البصمة الالكترونية في المعاملات المالية استعمال أنظمة الاقتراع الإلكتروني الالكترونية<sup>2</sup> بل وأكثر من ذلك هو التفكير في الوصول إلي استعمال التي تسمح للناخبين من التصويت في الاستحقاقات والمشاركة الكترونيا دون التوجه إلى مراكز الاقتراع و بمتابعة او تنشيط الحملات السياسية وبالتالي تنمي مفهوم التجمعات الكترونية عبر انشاء مجموعات الكترونية.

والجدير بالذكر هو مساهمة الخدمات الكترونية في التوعية السياسية والاجتماعية من خلال مشاركة بين المواطن في المسائل ذات الشأن العام واضطاعه على المستجدات التي تهم حياته اليومية.

### الخاتمة:

على الرغم مما يوفره نظام الدفع الالكتروني من مزايا كتسهيل وتيسير عملية الشراء و التعاملات المالية لمستخدمي وسيلة الدفع الالكتروني بشكل أمن وما يقدمه من خدمات للبنوك والمؤسسات المصرفية من تحقيق أرباح معتبرة بسبب الرسوم والأداءات التي تفرضها على بطاقات الائتمان ضمانا لحقوق العملاء وما أثبتته الدراسات الحديثة من تراجع للتعاملات المصرفية عبر الطرق التقليدية وتنامي نسب

<sup>1</sup> THOMAS QUIGGIN, seeing the invisible national security intelligence in an uncertain age, London world scientific publishing, 2007. P13.

عبد المومن بن صغير إشكالية تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر "المعوقات/الأفاق\*المركز الديمقراطي العربي  
<sup>2</sup> أكتوبر 2016.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

خدمات المقدمة عبر الخط بشك كبير مقارنة بتناميها باستعمال المراكز البريدية و تناقص النسب الخاصة باستعمال الصراف الالي التي كانت تمثل أكثر من 50 بالمائة خلال السنوات 2003 -2009. واستبدلت بتفوق نسبة التعاملات عبر الانترنت لإجراء نفس الخدمات.<sup>1</sup>

يمكن القول أن تجربة الجزائر في مجال الخدمات المالية خصوصا والإدارة الكترونية عموما لازالت تحتاج لإستراتيجية وخطة شاملة تمكنها من الوصول الى تقديم خدمات تستقطب زبائن خارج الوطن باعتماد وسائل دفع دولية وهو شغلها الشاغل نظرا لما سببته الأزمة المالية الحالية لميزانية الدولة وإن كان يطرح مشكلة الامن عند استعمال أنظمة الدفع الالكتروني من حيث إمكانية اعتماد المواقع الدينامكية علي الخط أو المواقع غير الدينامكية غير المرتبطة بينيا على الخط.<sup>2</sup>

كما أن قطاع البريد والمواصلات أصبح يمثل أكبر جهاز للخدمة عمومية المالية حيث يستقبل شريحة واسعة من المرتفقين باستمرار كونها هذه الخدمات تمثل رهان في تقديم الخدمة النوعية المطلوبة و بأسرع وقت ممكن وبالتالي القضاء علي البيروقراطية الإدارية وبطء الإجراءات كما تساعد على التكفل الأحسن بانشغالات المواطن وبتحقيق مبدأ تقرب الإدارة من المواطن.

**من خلال هذه الورقة البحثية يمكن أن نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:**

\* العمل على انشاء قاعدة بيانات لكافة الأنظمة علي مستوى كل قطاع من أجل تنسيق الوسائل التقنية والتسيير الجيد لمشاريع ادخال المعلوماتية.

\* تطوير أنظمة الدفع الالكتروني لتمكين المواطن من تجسد معاملاته عن بعد ودفع مختلف التكاليف الإدارية.

\* تمكين المواطن من الوصول إلي جميع الخدمات الالكترونية عن طريق بوابة الكترونية موحدة للحكومة.

\* نشر التوعية بأهمية هذه التكنولوجيا ونشر حملات إعلانية توضح الفوائد هذه التكنولوجيا.

\* توسيع استعمال الدفع الرقمي وتجسيد التجارة الالكترونية لإضفاء الشفافية في التعاملات التجارية.

<sup>1</sup> OGLA LOSTSIK can e-banking services be profitable? Printed papers. University of Tartu . Faculty of Economies Administration . 2002. P .10.

<sup>2</sup> Roger Clarke - Electronic Commerce department of computer Science- Australian National University. 2000 p.02

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

\* العمل على تجسيد منظومة التصديق والإمضاء الإلكتروني .

\* انشاء هيئة وطنية للإشراف علي متابعة اجراءات تجسيد السياسة الوطنية في مجال عصرنة الإدارة والمرافق العمومية.

### المراجع:

عبد المؤمن بن صغير- إشكالية تطبيق الحكومة الالكترونية في الجزائر ط المعوقات - الافاق " المركز الديمقراطي العربي - أكتوبر 2016.

محمد محمود الطعانة- شريف العلوش الحكومة الالكترونية و تطبيقاتها في الوطن العربي - الاردن المنظمة العربية للتنمية الادارية 2004

### النصوص التشريعية والتنظيمية:

القانون رقم 04/18 في 10/05/2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية ج ر 27 في

2018/05/13

القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية رقم: 28

في 16/05/2018.

المرسوم التنفيذي رقم 03/233 في 24/06/2003 المتضمن انشاء المديرية العامة للبريد وتكنولوجيات

الاعلام والاتصال العدد 39 في 29/06/2003.

المرسوم التنفيذي رقم 18/112 في 5/04/2018 المحدد لنموذج السجل التجاري الصادر بإجراء

الالكتروني ج ر 21 في 11/04/2018.

### مراجع أجنبية:

Joseph S. TUMAN COMMUNICATING TERROR – the rhetorical dimensions of terrorism- san Francisco. SAG PUBLICATIONS 2009.

Christophe Aubry php /MYSQL. Edition . France .2009.

Roger Clarke Electronic Commerce department of computer Science Australian National University. 2000.

OGLA LOSTSIK can e-banking services be profitable? Printed papers. University of TARTU. Faculty of Economies Administration. 2002.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

Thomas Quiggin, Seeing the Invisible National Security Intelligence in an Uncertain Age, London World Scientific Publishing, 2007. p13.

Perrault William D. & Garthy, E. Jerome Mc, (2003). "Essentials of Marketing: A Global-managerial Approach" McGraw-Hill, Inc.

### مجلات ومقالات:

بلقاسم مولود .تجربة الإدارة الإلكترونية في الجزائر بين الأمية و إشكالية التطبيق مقال منشور بمجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي العدد 04 سنة 2018.

رمضان عبد المجيد الديمقراطية الرقمية لتفعيل الديمقراطية التشاركية مقال منشور بمجلة دفاتر التنمية والقانون العدد 16

عمر يحيوي- الادارة الإلكترونية كمسعي لترقية الخدمات العمومية في الجزائر مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ودراسات اقتصادية العدد 17 – افريل 2019.

مداخلة لوزيرة البريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال خلال لقاء الحكومة مع الولاية بعنوان الاقتصاد المحلي مشجع للتنمية الوطنية المنعقد بالجزائر في 12-13/11/2016



البطاقة الالكترونية وسيلة دفع الكترونية : بين الإلزامية و صعوبة الاستخدام.  
حالة البطاقة الالكترونية " الذهبية " لمؤسسة بريد الجزائر.

فتيحة أيت أو قاسي

أستاذة محاضرة ب

كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3.

[aitoukaci.fatiha@univ-alger3.dz](mailto:aitoukaci.fatiha@univ-alger3.dz)

الملخص:

لقد أحدثت الثورة في مجال التكنولوجيا ونظم المعلومات في التطور السريع في المجال الالكتروني في شتى القطاعات الاقتصادية والاجتماعية و التجارية والثقافية. ومع تزايد التجارة الالكترونية أصبح من الضروري توجيه المهام التقليدية للبنوك التجارية إلى طرق جديدة تعمل على توفير السرعة في المعاملات البنكية واختصار الوقت و التقليل من الكلفة من خلال وسائل الدفع الالكتروني و كانت البطاقة البنكية من أهم هذه الوسائل الالكترونية المعتمدة في الدفع الالكتروني. و ترمي هذه الورقة البحثية إلى تحديد أهمية هذه الوسيلة في مجال البنوك الالكترونية مع ذكر المزايا التي تقدمها والعيوب الناتجة عن استخدامها .

**الكلمات المفتاحية:** وسائل الدفع التقليدية، البنوك الالكترونية، وسائل الدفع الالكترونية، مزايا ومعوقات.

**Résumé :**

La révolution dans le domaine de la technologie et des systèmes d'information a entraîné le développement rapide du secteur électronique dans divers secteurs économiques, sociaux, commerciaux et culturels. il est devenu nécessaire d'orienter les tâches traditionnelles des banques commerciales vers de nouveaux moyens afin d'accélérer les transactions bancaires et de réduire les délais des prestations fournies, ainsi que la Réduction des coûts grâce aux méthodes de paiement électroniques. La carte bancaire était l'un des plus importants outils des prestations électroniques. Le présent document vise à déterminer l'importance de cette méthode dans le domaine des banques électroniques avec les avantages et les inconvénients résultant de leur utilisation.

**Mots-clés:** méthodes de paiement traditionnelles, banques électroniques, méthodes de paiement électroniques, avantages et contraintes.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة

عرف العالم ثورة في مجال العلوم و التكنولوجيا، حيث ساهم التطور السريع في أنظمة الاتصال ونظم المعلومات في التوجه نحو طريقة جديدة للإدارة التي توفر السرعة، الفعالية و التكلفة المعقولة للخدمات و المنتجات المقدمة. ومع تزايد التجارة الالكترونية أصبح الاحتياج للبنوك الالكترونية نتيجة حتمية للتطور السريع من أجل تسهيل العمليات البنكية.

أصبحت النقود بمختلف أنواعها أهم أدوات التعامل في المجتمع مما جعلت النظام البنكي يسعى إلى إيجاد وسائل دفع جديدة تتوافق مع التطور السريع للتكنولوجيا و نظم المعلومات. ولقد مرت وسائل الدفع الالكتروني بمجموعة من المراحل حيث تمثلت في النقود السلعية ثم المعادن فالسندات الورقية ثم المعاملات الالكترونية .

ويكمن الدور الرئيسي لوسائل الدفع الالكتروني على أنها أدوات تستعمل من طرف الأشخاص و المؤسسات لتحويل الأموال و الدفع والسحب لتحل محل السندات الورقية و تحقيق الخدمات البنكية و المالية بصفة عامة و ذلك باختصار الوقت و المكان مع تخفيض التكلفة .

و ترمي هذه الورقة البحثية لإبراز أهمية تبني وسائل الدفع الالكترونية بتوفير المتطلبات التقنية و الفنية و التكنولوجيا التي من شأنها إنجاح هذا النظام الجديد باعتباره كبديل لنظام الدفع التقليدي حيث يساهم في التحصيل الخدماتي الفعال للمستفيدين على أساس وجود علاقة تفاعل و إدراك هؤلاء بأهمية هذه الطرق و فاعليتها. و لقد حاولنا التركيز على النقاط التالية :

- الأهمية التي يحتلها نظام الدفع الإلكتروني في تحقيق المعاملات المالية الالكترونية.
- تطوير وسائل الدفع في البنوك الالكترونية كبديل للنظام التقليدي.
- مزايا و معيقات استخدام هذا النظام الجديد.

و على هذا تبرز الإشكالية في السؤال التالي:

ما هي أهمية البطاقة الالكترونية في مرافقة وسائل الدفع الالكتروني و ما هي الصعوبات التي يمكن أن تعرقل استخدامها بما يساير حتمية التطور التكنولوجي في مجال الصيرفة الالكترونية ؟

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وقد اعتمدنا استخدام المنهج الوصفي لمعالجة هذا الموضوع في الجانب النظري من خلال عرض مجموعة من الأسس والمفاهيم المرتبطة بالبنوك الالكترونية، وسائل الدفع الالكتروني والبطاقة الالكترونية، كما ارتأينا أنه من دواعي تحقيق أهداف الدراسة الاعتماد تجربة الجزائر البطاقة الالكترونية "الذهبية" كنموذج لهذا النظام.

### 1- تطور نظام الدفع الالكتروني:

لقد عرفت في الوقت القديم عدة وسائل لتسوية المعاملات و المبادلات قبل ظهور النقود، و كانت المقايضة من بين أهم هذه الوسائل ليأتي بعد ذلك استخدام المعادن كبديل للقمح و الشعير. و كانت نشأة الفنادق و البنوك في أمريكا من عام 1914 سبب لإصدار بطاقة وضعتها هذه الأخيرة لتسهيل على زبائنها لتسديد مستحققاتهم و اختصار معاملاتهم<sup>1</sup>.

و ترجع بدايات ظهور البطاقة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1914 حيث ابتكرت شركة وسترن يونيون western union البطاقة لتسهيل أعمال عمالها، ثم تبعتها الشركة البترولية وبعض الفنادق و بعض المحلات الكبرى<sup>2</sup>.

وفي عام 1949 قامت شركة بإصدار بطاقة داينرز كلوب حيث كانت تلعب دور وسيط مقابل حسم يدفعه حامل البطاقة عند تسديده المبلغ للمحلات التجارية كالمطاعم<sup>3</sup>.

و بعد ذلك زاد انتشار هذه البطاقات ثم أخذت بعض البنوك تفكر في إصدار بطاقة تحمل اسمها فانفقت مجموعة من البنوك على إنشاء بطاقة لتتكون منظمة خاصة بهم ببطاقة الفيزا CARTE VISA لتنتشر فيما بعد في بطاقات أخرى مثل AMERICAN EXPRESS، MASTER CARD و EURO CARD حيث تحمل البطاقة الموحدة شعار البنك من جهة و شعار المنظمة العالمية من جهة أخرى و التي تسمح للعميل استخدامها داخل و خارج الوطن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>فتحي شوكت مصطفى عرفات، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العليا، نابلس فلسطين، 2007، ص 7 .

<sup>2</sup>عبد الهادي المسعودي، الأعمال المصرفية الالكترونية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2016، ص 50.

<sup>3</sup>فتحي شوكت مصطفى عرفات، مرجع سبق ذكره، ص 7 .

<sup>4</sup>رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995، ص 15 .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

غير أن مفهوم البطاقات الالكترونية ظهر في بنك ناشيونال فرانكلين بنيويورك بإصداره بطاقة سميت بـ National Credit Card في حين أصدرت شركة أميركان اكسبرس في عام 1958 هذه البطاقة تمكن الحصول على السلع و الخدمات من المحلات الكبرى و شركات النقل و الفنادق<sup>1</sup>.

### 2- مفهوم البنوك الالكترونية :

لقد ساهم التطور التكنولوجي والمعلوماتي في تطور النظام البنكي وظهور البنوك الالكترونية حيث تشير الإحصائيات إلى ارتفاع التجارة الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا في 2002 بمقدار 20 بليون دولار في حين قدرت في الدول العربية بحوالي 95 مليون دولار في سنة 1998<sup>2</sup>.

يستخدم مصطلح البنوك الالكترونية e-banking كمفهوم للخدمات المالية الالكترونية التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها من خلال الوسائل الالكترونية ( مثل الهاتف، الصراف الآلي، الانترنت أو عن طريق استخدام البطاقات الالكترونية للدفع أو السحب أو الإئتمان<sup>3</sup>.

كما عرفت البنوك الالكترونية بأنها النظام الذي يسمح للمستخدمين بالوصول إلى حساباتهم والحصول على الخدمات و المنتجات الالكتروني من خلال الوسائل الالكترونية أو الرقمية أو الآلية وعليه فإن البنوك الالكترونية هي وسيلة لتقديم الخدمات والمنتجات الالكترونية<sup>4</sup>.

و تشمل الصيرفة الالكترونية إجراء العمليات المصرفية باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال الجديدة و ذلك بتقديم الخدمات بأسرع وقت، أكثر دقة و بأقل تكلفة وجهد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الهادي المسعودي، مرجع سبق ذكره، ص 51.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> محمد سمير بن عياد، أحمد سماحي، التكنولوجيا الالكترونية البنكية ضرورة أو حتمية للمؤسسات المصرفية الجزائرية.

<sup>4</sup> عبد الهادي المسعودي، مرجع سبق ذكره، ص 21-22.

<sup>5</sup> الويزة أوصغير، خدمات الصيرفة الالكترونية في البنوك الجزائرية- دراسة حالة القرص الشعبي الجزائري، جامعة برج بوعرييج، مجلة اقتصاديات المال و الأعمالJFBE، العدد السابع، سبتمبر 2018، ص 368 .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

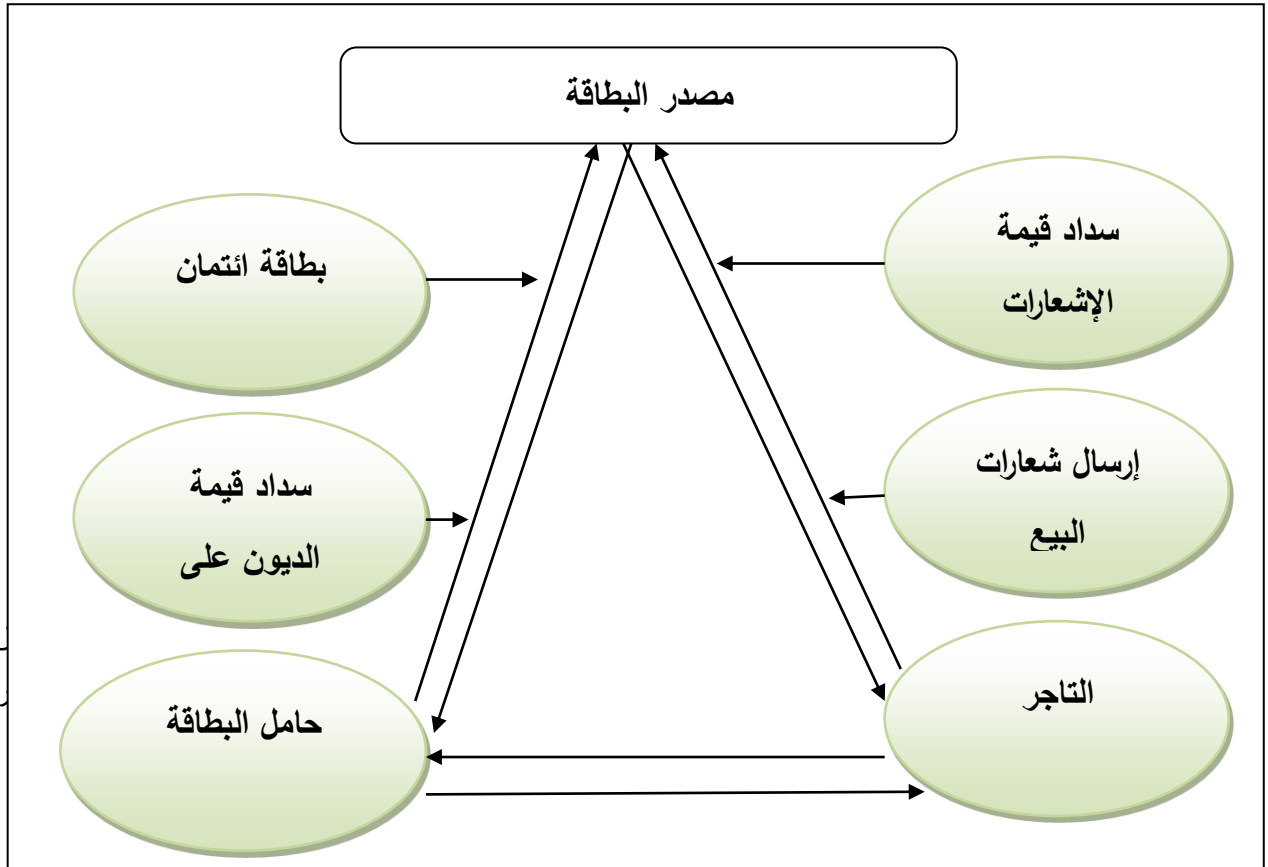
كما تتيح البنوك الالكترونية للزبون الفرصة للوصول إلى حساباته أو معلومات لمختلف المنتجات الممكن تقديمها بأقل تكلفة و أسرع وقت، مقابل البنوك الافتراضية أو بنوك الانترنت التي تعتمد أساسا على شبكة الإنترنت لتقديم منتجاتها و خدماتها<sup>1</sup>.

و تتحصر أهم خصائص البنوك الالكترونية فيما يلي<sup>2</sup> :

- خدمة الكترونية فورية 24 ساعة و خلال كل أيام الأسبوع؛
  - انعدام السندات الورقية لكل المعاملات الالكترونية؛
  - دقة المعاملات و سرعتها مع تشفير المعلومات بمجرد إدخال الرقم السري للمستخدم؛
  - ضرورة توفير الوسائل التكنولوجية المتطورة لإدماج هذا النظام؛
  - الحاجة لإدماج الأفراد ضمن برنامج التنمية المستدامة من خلال توفير الخدمات التعليمية؛
- 3- أطراف التعامل بأنظمة الدفع الالكتروني:

يمكن حصر الأطراف المتدخلة في الدفع الالكتروني كما يوضحه الشكل رقم (1):

شكل رقم ( 01 ) : أطراف التعامل بأنظمة الدفع الالكتروني.



تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المصدر: مقدم عبد الجليل، واقع رهانات تطبيق الدفع الالكتروني و أثرها على أداء البنوك التجارية،  
جامعة طاهري محمد بشار، Global journal of economics and business, vol 5 N 2، 2018، ص 177 .

4- مزايا و سلبيات البنوك الالكترونية:

تتلخص مزايا و سلبيات البنوك الالكترونية فيما يلي:

جدول رقم (01) : مزايا و عيوب البنوك الالكترونية.

المزايا	السلبيات
- توفير الخدمة 24 على 24 ساعة كل أيام الأسبوع؛	- المخاطر التنظيمية حيث تقل فرصة رقابة البنوك المركزية على البنوك التجارية؛
- إمكانية الحصول على معلومات حديثة عبر الإنترنت؛	- المخاطر القانونية لقلة المعرفة القانونية بالقوانين و التنظيمات المطبقة على المعاملات الالكترونية؛
- الحصول على نصائح مالية عن طريق البريد الالكتروني؛	- احتمال تعرض الشبكة المعلوماتية للتدمير من طرف الهاكرز؛
- إمكانية زيادة عدد العملاء رغم الحدود الجغرافية؛	- احتمال حدوث الاختراقات للنظم الالكترونية؛
- تحقيق الأمن و السلامة و تقادي احتمال حدوث السرقة و تزوير الشيكات الورقية؛	
- كسب رضا العملاء بإجراء عمليات التحويل بسرعة و أقل تكلفة و جهد؛	

المصدر : نادية عبد الرحيم، تطور الخدمات المصرفية و دورها في تفعيل النشاط الاقتصادي- دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم الاقتصادية تخصص نقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة الجزائر 2010، 3-2011، ص 79-83 .

## 5- البطاقة الالكترونية :

تعد البطاقات من أهم الوسائل التي تعامل بها الأفراد حيث اختلفت التسميات التي أعطيت لها منها بطاقة الائتمان، بطاقة الدفع الالكترونية، بطاقة الاعتماد بطاقة الوفاء، بطاقة الإفراض والبطاقة البلاستيكية<sup>1</sup>.

فتم إصدار بطاقة القرض الشعبي الجزائري CPA-CASH في 2001 و بطاقة سحب BNA- CARD من طرف البنك الوطني الجزائري في 2002<sup>2</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع في المادة رقم 69 من قانون النقد و القرض "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"<sup>3</sup>.

وتعتبر البطاقات الالكترونية من أهم وسائل الدفع الالكترونية لما توفره من سرعة و سهولة التعامل الالكتروني حيث قام المشرع الجزائري بتبنيها لجعل النظام البنكي يتوافق و التطورات التكنولوجية و إخضاعها للقواعد العامة المطبقة على العقود و النظام البنكي<sup>4</sup>.

كما عرفت البطاقات الالكترونية بأنها مصنوعة من البلاستيك أو مادة أخرى لتكون كمستند يتضمن عدة بيانات حيث يقدمها العميل عوض دفع الثمن فورا و تلتزم المؤسسة المصدرة لهذه البطاقة بدفع المبلغ المستحق للمحل أو التاجر ثم مطالبة العميل بتسديد ديونه مما يؤدي إلى نشوء علاقات تعاقدية بين عدة أطراف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الهادي المسعودي، مرجع سبق ذكره ، ص49.

<sup>2</sup> بن عميور أمينة، البطاقات الالكترونية و القرض و السحب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص4 .

<sup>3</sup> أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 المتعلق بالنقد و القرض .

<sup>4</sup> حشة حسبية، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، 2015-2016، ص 9 .

<sup>5</sup> بن عميور أمينة، مرجع سبق ذكره، ص13، 11 .

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

6 - بيانات البطاقة الالكترونية:

يمكن تلخيص البيانات التي تتضمنها البطاقات الالكترونية في الشكل رقم (02):

شكل رقم ( 02 ) : مواصفات البطاقة الالكترونية.

- وجه البطاقة الالكترونية

رمز و هوية مصدر البطاقة	الرمز البنكي
الرقاقة الالكترونية	حالة بطاقة
رقم البطاقة 16 رقم	رمز الشبكة الدولية حالة
اسم و لقب صاحب البطاقة	تاريخ نهاية الصلاحية

ظهر البطاقة

الشريط الممغنط
خانة الإمضاء ( إمضاء حامل البطاقة )
عنوان البنك



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**المصدر:** بورزق ابراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ،جامعة الجزائر، 2007-2008 .

لقد تعددت البطاقات الالكترونية مع تشابهها في الشكل و اختلافها في الوظيفة ، فوجهت البعض للدفع و الأخرى للسحب بالإضافة إلى بطاقات القرض كما تختلف الهيئات المصدرة لها حيث أن هناك بطاقات تسمى بالعالمية CARTES UNIVERSELLES و يكون استعمالها مشروطا بالحصول على شيك من قبل حامل البطاقة لتسديد نفقاته<sup>1</sup> .

فيمكن تقسيم البطاقات الالكترونية إلى بطاقات دفع، قرض و سحب و بطاقات الضمان من الناحية الاقتصادية و بطاقات الدفع و السحب من الناحية القانونية<sup>2</sup> .

تكمن وظيفة هذه البطاقة في تحويل ثمن السلع والخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر سواء عن طريق مباشر DEBIT-CARD ONLING من خلال تسوية العملية فورا دون أن يتعدى الحد المطلوب للمبلغ المدفوع، أما الطريقة غير المباشرة CHARGE-CARD OFLING التي يقوم من خلالها التاجر بتدوين كل المعلومات الخاصة بالعميل وجعله يمضي على عدة نسخ من الفاتورة التي ترسل واحدة منها للبنك المصدر الخاص بالعميل ويتحصل هذا الأخير على مهلة للتسديد وفي حالة تجاوز هذه المدة يقوم البنك المصدر بفرض فوائد بنكية يمكن أن تتراوح بين 1,5 % إلى 1,75 %<sup>3</sup> .

أما بطاقة السحب أو الصرف الآلي أو الخصم الفوري فتتمثل في الوفاء وذلك بالخصم الفوري من حساباتهم عند استخدام البطاقة. كما تتميز بطاقة الائتمان والتي تسمى ببطاقة القرض أو التسديد بعدم إلزامية وجود حساب للزبون لإصدارها ويحق للزبون الدفع بالأقساط تلزمه دفع رسوم وفوائد على القرض<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> بن عميور أمينة، مرجع سبق ذكره، ص18 .

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، ص19.

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق، ص20-21 .

<sup>4</sup> عبد الهادي المسعودي، مرجع سبق ذكره، ص58،56.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 6- العوامل المساعدة و المعيقة للدفع الالكتروني:

لقد جاءت وسائل الدفع الالكتروني كبديل للوسائل التقليدية و تبعا لاتساع التجارة الالكترونية في بيئة لا تقبل الوسائل الملموسة للدفع، كما ساهمت عدة عوامل في تطوير وسائل الدفع الالكتروني والتي تمثلت في<sup>1</sup>:

- انعدام فعالية الوسائل التقليدية لما يترتب عنها تأخر المعاملات بين الأفراد و المؤسسات مما يؤدي إلى ارتفاع التكاليف لتغطية التأخر الناتج.
- احتمال حدوث تزوير أو غش أو احتيال عند استخدام وسائل الدفع الملموسة.
- عدم اتمام الدفع في الوقت الحقيقي و هذا بسبب استغراق المعاملة وقت طويل.
- ضرورة توجه قطاع الأعمال إلى التجارة الالكترونية الأمر الذي دفع البنوك و المؤسسات المصدرة إلى إدخال أدوات تكنولوجية و معلوماتية في المجال البنكي.

أما المعوقات فتتمثل في<sup>2</sup>:

- صعوبات مرتبطة باستخدام الوسائل التي تعود إلى عدم توفر الأجهزة و الوسائل الالكترونية و شبكات الانترنت.
- التكلفة المرتفعة في توفير الأجهزة الالكترونية و البطاقات الالكترونية لدى الزبائن.
- قلة توعية الزبائن بالخدمات الالكترونية و انعدام ثقافة استخدام البطاقات الالكترونية خوفا من ممارسات التزوير و الغش.

<sup>1</sup> زهير زواش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص تمويل الدولي و المؤسسات المالية و النقدية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011 ،ص14-16 .

<sup>2</sup> E . banking inclusion financière : source de solutions et source de problèmes, Fédération Wallonie Bruxelles, Réseau financité .P 11 ,12.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### 7 - حالة البطاقة الذهبية لمؤسسة بريد الجزائر :

خصصت مؤسسة بريد الجزائر خدمات الدفع الالكتروني منذ أكتوبر 2005 من أجل السيطرة في المعاملات النقدية بالحساب و أجهزة الصراف الآلي الذي يرتبط بوحدة التحويل بين البنوك و السماح لحاملي البطاقات القيام بعمليات السحب النقدي على أجهزة الصراف الآلي لمراكز البريد<sup>1</sup>.

لقد أطلقت مؤسسة بريد الجزائر البطاقة الذهبية لتمكين صاحبها من إجراء مختلف العمليات الخاصة بالدفع والسحب ، كسحب الأموال من الصراف الآلي المتواجد في مراكز بريد الجزائر أو البنوك. كما يتم عن طريقها تسديد ثمن المشتريات عند التجار الذين يدعمون هذه البطاقة بالإضافة إلى دفع فواتير الماء والكهرباء و القيام بعمليات الشراء عبر الانترنت من خلال المواقع التي تدعم الدفع عبر بطاقات CIB (البطاقة ما بين البنوك)<sup>2</sup>.



المصدر: [https://edcarte.poste.dz/ar/order\\_card.php](https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php) تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 18:50.

ويتم طلب البطاقة عن طريق الدخول موقع مؤسسة بريد الجزائر عبر الإنترنت من خلال الرابط [https://edcarte.poste.dz/ar/order\\_card.php](https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php) مع ملء الخانات الضرورية و الضغط على زر " التصديق " ثم يتم استقبال رسالة عبر الهاتف رقم ينبغي إعادة إدخاله في الخانة

<sup>1</sup> عبد الهادي المسعودي، مرجع سبق ذكره ص164-165.

<sup>2</sup> <https://www.elkhadra.com/fr/edcarte-poste-dz> تم الاطلاع عليه في 24 - 08 - 2019 على الساعة 18:35.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المخصصة له حتى يتم فيما بعد تلقى رسالة عبر الهاتف النقال بضرورة التقدم إلى مركز البريد و استلام البطاقة<sup>1</sup>.

شكل رقم (03) استمارة طلب البطاقة الذهبية.

تفاصيل الطلب

XXX XXXXX XXXXXXXXXXX XX

RIP  
(Relève d'Identité Postale)

الإسم (بالأحرف اللاتينية) الألقب (بالأحرف اللاتينية) الإسم والألقب\*  
بطاقة الهوية\*  
تاريخ الإصدار  
صالحة من  
المنطقة\*  
الرمز البريدي\*  
العنوان\*  
البريد الإلكتروني\*  
الهاتف المحمول\*

الإسم (بالأحرف اللاتينية) الألقب (بالأحرف اللاتينية)  
رقم البطاقة  
البلدية أو الدائرة من طرف إلى  
jj/mm/aaaa jj/mm/aaaa  
الولاية - الدائرة - البلدية - الرمز البريدي -  
RUE DE LA POSTE, BT 4 N°3  
identifiant@exemple.com  
اختر XX XX XX XX  
سيتم إضافة المتعاملين جيبي وأورديو قريباً

السؤال السري\*  
الجواب\*  
الرجاء إدخال الرمز من الصورة  
انضغط على الصورة لتغيير الرمز  
خانة إجبارية (\*)  
أوافق على الشروط  
تصديق

المصدر: [https://edcarte.poste.dz/ar/order\\_card.php](https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php) تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 18:50.

<sup>1</sup> تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 18:50. [https://edcarte.poste.dz/ar/order\\_card.php](https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php)

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)



المصدر: <https://www.elkhadra.com/fr/edcarte-poste-dz> تم الاطلاع عليه في

2019-08-24 على الساعة 18:55.

7- الخدمات التي تقدمها البطاقة الذهبية :

تسمح بطاقة " الذهبية " بإجراء المعاملات التالية في كل أرجاء القطر الجزائري<sup>1</sup> :

- عند استعمالها عبر الشبايك البنكية الآلية:

\* سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية.

\* الخدمة الذاتية البنكية: الاطلاع على رصيد الحساب، طلب إعداد كشف مصغر عن العمليات الـ10 الأخيرة التي تم إجراؤها بواسطة البطاقة، طلب دفتر الصكوك.

\* تحويل الأموال.

\* دفع الأموال

\* تسديد الفواتير

\* تعبئة رصيد مكالمات الهاتف النقال

<sup>1</sup> <https://edcarte.poste.dz/ar/terms.html> تم الاطلاع عليه في 2019-08-24 على الساعة 19:34.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- عند استعمالها عبر أجهزة إدخال رقم التعريف الشخصي بمكاتب البريد:

\* تحديد هوية الزبون لتمكينه من سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية

\* سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية

\* الاطلاع على رصيد الحساب

- عند استعمالها عبر نهائيات الدفع الإلكتروني بالمتاجر:

\* دفع وتسديد قيمة المشتريات و / أو الخدمات

\* تعبئة رصيد الهاتف النقال.

- عند استعمالها عبر الهاتف النقال:

\* دفع وتسديد قيمة المشتريات و / أو الخدمات

\* تسديد الفواتير.

\* تعبئة رصيد الهاتف النقال.

\* طلب إعداد كشف مصغر عن العمليات الـ10 الأخيرة التي تم إجراؤها بواسطة البطاقة.

- عند استعمالها عبر مواقع التجارة الإلكترونية:

\* دفع وتسديد قيمة المشتريات و / أو الخدمات

\* تسديد الفواتير.

8 - تسجيل متابعة معاملات البطاقة الذهبية<sup>1</sup>:

يتم تسجيل كل العمليات المنجزة بواسطة الطاقة الذهبية بشكل آلي، على سند إلكتروني كدلائل لإثبات العمليات المنجزة، و يتم تبرير كل الاقتطاعات التي يتم خصمها من حساب حامل البطاقة

<sup>1</sup> <https://edcarte.poste.dz/ar/terms.html> تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 19:34.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بشكل دقيق ومفصل، على كشف العمليات المنجزة، وهو الكشف الذي يمكن أن يحصل عليه الزبون بعد تقديمه طلبا بخصوصه.

### 9 - تقييم عملية استخدام البطاقة الذهبية:

في نوفمبر 2017 تفاجأ عدد كبير من الزبائن الذين تقدموا لسحب أموالهم باستعمال البطاقة الذهبية لبريد الجزائر من الموزعات الآلية بمراكز البريد، بخضم ضعف المبالغ المسحوبة من حساباتهم، على مستوى أكثر من 15 ولاية خلال 48 ساعة. كما كشفت مصادر موثوقة لـ "النهار"، أنه تسبب خلل تقني في النظام المعلوماتي لمؤسسة بريد الجزائر في خصم مبالغ مالية كبيرة<sup>1</sup>.

و بعد فضيحة خصم البطاقة الذهبية لجميع سحبات يوم 26 نوفمبر، قامت مؤسسة بريد الجزائر في غضون 72 ساعة بإرجاع جميع تلك السحوبات التي تمت على مرتين عن طريق الخطأ، و التي مست قرابة 24 ألف زبون في يوم واحد. وفي محاولة البحث عن أسباب هذا الخصم المضاعف لعمليات السحب التي قامت بها المؤسسة باستعمال الزبائن البطاقة الذهبية تم استبعاد فرضية تعرض المؤسسة لهجمة إلكترونية. وفي التفاصيل المتوفرة لدى "الشروق"، فإنه ومنذ إطلاق مؤسسة بريد الجزائر لمشروع البطاقة الذهبية شهر ديسمبر 2016، قامت هذه الأخيرة اقتناء منظومة إعلام آلي مخصصة لهذا الصدد تدعى S.VISTA من دولة آسيوية، من أجل ضمان حسن تسيير مشروع البطاقة الذهبية. لكن حسب بعض المصادر هو أن هذه المنظومة المعلوماتية غير متصلة بصفة مباشرة بالنظام النقدي لمؤسسة بريد الجزائر، حيث يقوم أعوان مؤسسة بريد الجزائر كل يوم بتسجيل جميع عمليات السحوبات للبطاقة الذهبية يوميا، بشكل يدوي<sup>2</sup>.

و لقد جاءت الإجراءات الجديدة عبر مراسلة رسمية لمؤسسة بريد الجزائر مؤرخة في 3 جانفي 2018 موقعة باسم مدير قسم النقدية والخدمات المالية البريدية بالنيابة من أجل التكفل بالشكاوى النقدية المتعلقة بالبطاقة البريدية "الذهبية"، ولتفادي تنقل الزبائن إلى مقر المديرية العامة للمؤسسة، توجيه تعليمات إلى رؤساء المصالح البريدية (مكاتب ومراكز بريدية) للتكفل بشكاوى واحتجاجات الزبائن على مستواهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.ennaharonline.com> تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 21:10.

<sup>2</sup> <https://www.echoroukonline.com> تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 21:14.

<sup>3</sup> <https://www.echoroukonline.com> تم الاطلاع عليه في 24-08-2019 على الساعة 21:19.

## خاتمة:

لقد ساهم التطور السريع في التكنولوجيا في مجال المعلوماتية في إعطاء نفس جديد لوسائل الدفع استجابة لاحتياجات الأفراد و المؤسسات في مواجهتهم لمستلزمات التجارة الالكترونية تبعاً لما تقدمه من تسهيلات في الإجراءات المكانية والزمانية و كذا إمكانية تخفيض التكاليف المنجزة من التعاملات المبنية على الوسائل التقليدية للدفع. فتعتبر وسائل الدفع الالكتروني نمط من أنماط تسوية المعاملات المتعلقة سواء بالدفع ، القرض أو السحب الذي بدوره يكمل نشاط الصيرفة الالكترونية بالاعتماد على طرق و وسائل و برامج تساعد التطور التكنولوجي و ذلك استجابة لمبدأ تكافؤ الفرص لاستكمال المعاملات التجارية أين يتم الاتصال بين المتعامل و التاجر و البنك أو المؤسسة المصدرة للبطاقات الالكترونية بواسطة وسائل اتصال حديثة لا تشترط المواجهة بين الأطراف المتعاملة بل تقل إمكانية نقل الأموال و تسديد المستحقات بواسطة وسائل الاتصال الحديثة و هو أسلوب يطبق على الكثير من الدول الأجنبية منها و العربية ، و لتهيئة الظروف المناسبة لتبني مثل هذا النظام الجديد للدفع الالكتروني و مسايرة مستلزمات البيئة المصرفية ينبغي على المؤسسات المصدرة للبطاقات الالكترونية الاهتمام بهذه النقاط و التي يمكن ذكر البعض منها :

- السعي إلى زيادة إدراك البنوك و المؤسسات المصدرة بفاعلية نظام الدفع الالكتروني و محاولة تعميم هذا النظام في كل المؤسسات المالية؛
- توفير تكوين و تدريب للعمال و المستخدمين بطرق استخدام الوسائل التكنولوجية و التطبيقات الالكترونية واللغة الانجليزية التي تتماشى و هذا النظام؛
- خلق تفاعل بين المتعاملين و التجار و البنوك باستخدام نظام باستخدام البطاقات الالكترونية بشكل صحيح يضمن الأمن و يقلل من مشاكل السرقة و التزوير الذي كان من أهم العيوب التي تنتسب لوسائل الدفع التقليدي؛
- تنظيم محاضرات و أيام دراسية تلتقي فيها الأطراف المعنية لمناقشة النقاط الغامضة و النظر في الحالات الخاصة التي يمكن أن تحدث؛



تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

قائمة المراجع:

- بن عميور أمينة، البطاقات الالكترونية و القرض و السحب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005 .
- بورزق ابراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة الجزائر، 2007-2008 .
- خشة حسبية، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، 2015-2016 .
- رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقة الائتمان ، دار الشروق، القاهرة، مصر ،1995 .
- زهير زواش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص تمويل الدولي و المؤسسات المالية و النقدية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011 .
- عبد الهادي المسعودي، الأعمال المصرفية الالكترونية، دار اليازوري، عمان، لأردن،2016.
- فتحي شوكت مصطفى عرفات، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العليا، نابلس فلسطين، 2007 .
- محمد سمير بن عياد، أحمد سماحي، التكنولوجيا الالكترونية البنكية ضرورة أو حتمية للمؤسسات المصرفية الجزائرية.
- مقدم عبد الجليل، واقع رهانات تطبيق الدفع الالكتروني و أثرها على أداء البنوك التجارية، جامعة طاهري محمد بشار، 2018، vol 5 N 2 Global journal of economics and business.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

- نادية عبد الرحيم، تطور الخدمات المصرفية و دورها في تفعيل النشاط الاقتصادي- دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم الاقتصادية تخصص نقود و بنوك ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ،جامعة الجزائر 2010،3-2011 .

- الويزة أوصغير، خدمات الصيرفة الالكترونية في البنوك الجزائرية- دراسة حالة القرص الشعبي الجزائري، جامعة برج بوعرييج، مجلة اقتصاديات المال و الأعمالJFBE،العدد السابع، سبتمبر 2018 .

- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 المتعلق بالنقد و القرض .

E . banking inclusion financière : source de solutions et source de problèmes,  
Fédération Wallonie Bruxelles, Réseau financité .

<https://www.elkhadra.com/fr/edcarte-poste-dz>

[https://edcarte.poste.dz/ar/order\\_card.php](https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php)

<https://edcarte.poste.dz/ar/terms.html>

<https://www.ennaharonline.com>

<https://www.echoroukonline.com>

## سند الشحن البحري في ظل تطور التجارة الالكترونية

د/ كراش ليلي

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-

[kracheila.pro@gmail.com](mailto:kracheila.pro@gmail.com)

### مقدمة

فرضت التجارة الالكترونية<sup>1</sup> نفسها بفضل التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع الخطى، مما نتج عنه تغيير للمفاهيم السائدة في شتى المعاملات، وهي تعني "تحويل البيانات التجارية والادارية الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر ضمن صفقة مبنية على أساس قاعدة مقبولة"<sup>2</sup>، وتعرف أيضاً أنها " توحيد تكنولوجيا الاتصالات وتشغيل البيانات لتحقيق التبادل السريع والدقيق للمعلومات، وذلك باستعمال ترجمة الكترونية تحل محل المستندات الورقية في المعاملات"<sup>3</sup>.

إن التكاثر و التطور الذي عرفه نظام النقل بالحاويات ترتب عنه أن المتعاملين في حقل التجارة الدولية وجدوا أنفسهم وسط عدد كبير من الوثائق و المعلومات التي يجب أن يقدمونها و يراقبونها و يرسلونها و يتلقونها و يعالجونها و يحفظونها، لأن الوثائق كانت في بداية الأمر ضمن قاعدة ورقية، إلا أن هذا الوضع أدى إلى خلق الكثير من الصعوبات لما تحمله هذه الطريقة من بطء، حيث تتصف حركة المستندات الورقية بالبطء، ويؤدي استخدامها غالباً إلى إعاقة العمل، ذلك أن انتقالها من المرسل إلى المرسل إليه يكون عادة أكثر بطئاً من انتقال البضاعة، و هذا ما يستتبعه تأخير الاجراءات الجمركية و

---

<sup>1</sup> التجارة الإلكترونية هي مصطلح يشير إلى الأنشطة والمعاملات التجارية التي يتم إجراؤها باستخدام تقنيات المعلومات ووسائل الاتصال والإنترنت، إذ يعدّ الإنترنت أهمها، وهي تشمل على تبادل المنتجات والخدمات بواسطة التكنولوجيات الالكترونية والرقمية، وتوسيع السوق حتى يصل إلى نطاق دولي وعالمي، وعملت على انشاء ومعالجة وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات الإلكترونية.

<sup>2</sup> Sylvie NEIGE, un exemple du travail de la CNUCED en matière maritime : transport multimodal , mémoire DESS, droit international et des transports 1990-1991, p 26

<sup>3</sup> فاروق ملش، "النقل متعدد الوسائط، الأوجه التجارية والقانونية"، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، 1996، ص 441

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تعطيل استلام البضاعة في ميناء الوصول، و من تم تعرضها للتلف أو تحمل المستلم غرامات التأخير الباهظة التكاليف، إضافة للنفقات العالية<sup>1</sup>.

وبناء على هذه الأسباب تبين للمتعاملين في حقل التجارة الدولية أن نقلاً متطوراً مثل النقل متعدد الوسائط عن طريق الحاويات لا يتماشى مع هذه الطريقة التقليدية<sup>2</sup>، الأمر الذي دفع اللجنة البحرية للنقل إلى التدخل من أجل تبسيط عملية تبادل البيانات و المعلومات، فنشأ بذلك نظام تبادل البيانات إلكتروني EDI<sup>3</sup>، و ظهر ما يسمّى بسندات الشحن الإلكترونية باعتبارها آلية جديدة تسير التطور

<sup>1</sup> تبلغ نفقات المستندات الورقية والاجراءات المصاحبة لها ما يعادل 10% من قيمة البضائع المنقولة، وهذه نسبة عالية ترفع من تكلفة البضاعة، خاصة إذا علمنا أن السوق الأوروبية المشتركة قد نجحت عن طريق استخدام الرسائل الإلكترونية في خفض هذه النسبة هذه النسبة إلى 1,8 % فقط فيما يتعلق بالتبادل التجاري بين دول السوق.

فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط - الأوجه التجارية والقانونية -، المرجع السابق، ص 443

<sup>2</sup> دارت مناقشات خلال دورات GPI حول امكانية استعمال التقنيات الحديثة للاتصال الإلكتروني للبيانات، حيث ركزت المجموعة B على ضرورة و فعالية هذا النظام في النقل الجوي و ضرورة ادخاله في النقل متعدد الوسائط، و عارضت المجموعة 77 هذه الأحكام الخاصة بهذا النظام على الرغم أنه هناك حكم مماثل في اتفاقية هامبورج أعطى امكانية اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني.

و لقد انتهت هذه المناقشات بالاتفاق بين المجموعتين، حيث نصت المادة الخامسة من اتفاقية النقل متعدد الوسائط على امكانية أن يكون التوقيع ليس وفقاً للأشكال التقليدية للتوقيع، و إنما في شكل رموز أو أية وسيلة ميكانيكية أو الكترونية أخرى، لكن هذا النص لم يأتي على إطلاقه، بل وضع تحفظاً - كما هو الحال في اتفاقية هامبورج - على أن لا يتعارض مع التشريعات الوطنية أو وثيقة النقل متعدد الوسائط.

Agnés VALLIER , convention de la CNUCED du 24 mai 1980 sur le transport international de marchandises , thèse de doctorat , Aix-Marseille, 1983 , p 51

<sup>3</sup> لقد نشطت الكثير من المنظمات الدولية المتخصصة و كذلك الهيئات الوطنية في الدول المتقدمة لوضع القواعد المتعلقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، و تعتبر اللجنة الاقتصادية لأوروبا السبابة في وضع القواعد المتعلقة بتبادل البيانات الكترونياً في مجالات الإدارة و التجارة و النقل و المعروفة باسم UN/EDIACT، التي تعمل على تنظيم و توحيد لغة تبادل البيانات الكترونياً بين أطراف التعامل و هم (المنتجون و المصدرون و الموزعون و الوسطاء و مقدمو البضائع و المرسلون بالمرسل إليهم و متعهدو النقل و البنوك و المؤمنون و هيئات الموانئ و الجمارك و غيرهم)، و التي تعرف بالرسائل النمطية للأمم المتحدة UNSM.

ولا يفوتنا التنويه بالجهود التي بذلتها غرفة التجارة الدولية عن طريق تكوين لجنة مشتركة (من ممثلين لليونسترال و اللجنة الاقتصادية لأوروبا و برنامج اليونكتاد الخاص بتسيير التجارة (FALPRO) و منظمة OECD و المنظمة الدولية

للتقييس ISO عملت على وضع قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الارسال الكتروني UNCID

فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، الأوجه التجارية والقانونية، المرجع السابق، ص من 446 إلى 461

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التكنولوجي في نظم المعلومات، و حلت بالتالي سندات الشحن الالكترونية محل سندات الشحن التقليدية<sup>1</sup> لتكون إحدى وسائل الأمان القانوني لسندات الشحن الالكترونية، بحيث تضمن سلامة المعلومات التي تتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن تدخل شخص آخر على الشبكة. وعليه تدور إشكالية المداخلة حول:

**ما المقصود بسند الشحن الالكتروني؟ وكيف يتم تداوله؟ وما مدى مساهمة المشرع الجزائري للمستجدات التي فرضتها التجارة الالكترونية؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث، نعالج مفهوم سند الشحن الالكتروني في (المبحث الأول)، ثم طريقة تداوله في (المبحث الثاني)، ومساهمة المشرع الجزائري للمستجدات التي فرضتها التجارة الالكترونية في (المبحث الثالث).

### **المبحث الأول: مفهوم سند الشحن الالكتروني**

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى ظهور سند الشحن البحري الالكتروني في (المطلب الأول)، ثم تعريف هذا السند في (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: ظهور سند الشحن البحري الالكتروني**

إن التكاثر والتطور الذي عرفه نظام النقل بالحاويات ترتب عنه أن المتعاملين في حقل التجارة الدولية وجدوا أنفسهم وسط عدد كبير من الوثائق والمعلومات التي يجب أن يقدمونها ويراقبونها ويرسلونها ويتلقونها ويعالجونها ويحفظونها، لأن الوثائق كانت في بداية الأمر ضمن قاعدة ورقية، إلا أن هذا الوضع أدّى إلى خلق الكثير من الصعوبات لما تحمله هذه الطريقة من بطء، حيث تتصف حركة المستندات الورقية بالبطيء و يؤدي استخدامها غالباً إلى إعاقة العمل، ذلك أن انتقالها من المرسل إلى المرسل إليه يكون عادة أكثر بطئاً من انتقال البضاعة، وهذا ما يستتبعه تأخير الاجراءات الجمركية

<sup>1</sup> لقد ظهر نظام التبادل الكترونياً في أول الأمر في الدول الإنجلوساكسونية، ثم اتسع مجال تطبيقه بدرجة كبيرة خاصة في الدول المتقدمة وحتى بعض دول العالم الثالث، حيث توجد أنظمة الكترونية تربط بين الشركات التجارية الأم وفروعها المنتشرة في أماكن أماكم بعيدة وعديدة، وبين أطراف متعددة كالبنوك وشركات النقل البحري والجوي والبري ومتعهدو النقل متعدد الوسائط ومقدمو البضائع وهيئات التأمين والموانئ والجمارك بالإضافة إلى المنتجين والموزعين والوسطاء والمصدرين.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وتعطيل استلام البضاعة في ميناء الوصول، ومن تم تعرضها للتلف أو تحمل المستلم غرامات التأخير الباهظة التكاليف، إضافة للنفقات العالية<sup>1</sup>.

لقد أعطت القواعد الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني (UNCID) بعض النماذج لما يعرف ب"عقود التبادل"، التي تهدف إلى تنظيم سلوك أطراف التعامل في شأن تبادل المعلومات إلكترونياً، وتوزيع عبء المخاطر الناجمة عن استخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً.

ولقد جرت العادة على تنظيم سلوك أطراف التعامل في شأن تبادل البيانات إلكترونياً عن طريق إبرام عقود التبادل، لتحديد الطريقة المثلى للتعامل مع المخاطر المنتظرة لاستخدام نظام (EDI) بين طرفي عملية التبادل الإلكتروني، وهما مرسلي البضاعة ومتعهد النقل وذلك قبل الإقدام على استخدام هذا النظام الإلكتروني، علماً أن شروط عقد التبادل ليست لها أية علاقة بمضمون أحكام عقد النقل<sup>2</sup>، ولكنها تتعامل فقط مع اجراءات التبادل الإلكتروني للبيانات<sup>3</sup>.

ويعرف نظام تبادل البيانات الكترونياً (EDI) بأنه عبارة عن "رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه للبضاعة، والوثيقة الإلكترونية أو رسالة البيانات قد تكون رسالة الكترونياً عادية موقعة ممن صدر عنه، أو قد تكون رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من

<sup>1</sup> تبلغ نفقات المستندات الورقية والاجراءات المصاحبة لها ما يعادل 10% من قيمة البضائع المنقولة، و هذه نسبة عالية ترفع من تكلفة البضاعة، خاصة إذا علمنا أن الشوق الأوروبية المشتركة قد نجحت عن طريق استخدام الرسائل الإلكترونية في خفض هذه النسبة هذه النسبة إلى 8%، 1 فقط فيما يتعلق بالتبادل التجاري بين دول السوق.

فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط - الأوجه التجارية والقانونية -، المرجع السابق، ص 443

<sup>2</sup> من الأهمية أن يحتوي اتفاق التبادل (عقد التبادل) على شروط عقد النقل، إلا أنه لا يتصور إرسال كافة شروط العقد المطولة أو أي تفاصيل و ايضاحات فنية و ذلك لعدم اقتصادية و جدوى هذا الإجراء، و من ثم يستخدم شرط الإحالة للإشارة إلى نية الطرف المتعاقد لتطبيق شروط عقد معيناً و شروط اتفاقية معينة.

محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003، ص 323

<sup>3</sup> إن قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات إلكترونياً باستخدام الإرسال الإلكتروني تتولى وضع أحكام خاصة بالمتطلبات الأساسية النمطية ذات الطابع الفني الاجرائي لعقود تبادل البيانات إلكترونياً، فهي تغطي بعض المعلومات المتعلقة بهذه العقود ( تكوين الرسالة الإلكترونية بشكل عام، نماذج تبادل البيانات، إشعار استلام الرسالة، تأكيد الاستلام، حماية و تسجيل و تخزين البيانات، تقسيم عبء المخاطر المحتملة لتبادل البيانات إلكترونياً.....).

محمد عبد الفتاح ترك، المرجع نفسه، ص 322

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها، والتي يتم اللجوء إليها لإضفاء نوع من الثقة على هذه السندات التي تتم عبر شبكة الانترنت<sup>1</sup>، كما تعرفه اللجنة البحرية الدولية (CMI) في القواعد الخاصة بسندات الشحن الالكترونية لسنة 1991 بأنه " تبادل التجارة عن طريق الارسال عن بعد". ويساهم هذا النظام الجديد لتبادل البيانات الكترونيا في:

- تحسين تسيير المعلومات وتبادل البيانات داخل المؤسسات ومن مؤسسة إلى مؤسسة، ويسمح بإمكانية تبني استراتيجيات تجارية جديدة، من خلال تطبيق قواعد اللوجستيات<sup>2</sup> واستراتيجية خفض مخزون البضائع، واتباع نظم تسليم البضائع في الوقت المناسب والمضبوط.
- يقلل هذا النظام من المصاريف الإدارية من خلال ارسال البيانات المتعلقة بالصفقة من حاسوب إلى آخر دون أي أخطاء وفي الوقت المرغوب.
- يحقق هذا النظام الدقة والسرعة في إصدار ومعالجة الفواتير التجارية بشكل يزيد من وتيرة الدفع ويزيد من تدفق السوق الاجمالي.

---

<sup>1</sup> محمد ابراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع و المأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 65

<sup>2</sup> تشمل قواعد اللوجستيات على ثلاثة عمليات، عمليات التخطيط (توقع الطلبات، برمجة التمويل، جدولة النقل و التسليم، تسيير التدفقات.... إلخ)، و العمليات الإدارية (معالجة و تسيير الطلبات و المخازن... إلخ)، و العمليات المادية (تحضير الطلبات، المناولة، النقل... إلخ)، وهي بذلك تعمل على دعم فعال للمؤسسة بالمواد الخام و السلع الوسيطة و هو ما يسمى اللوجستية المنبع (logistique amont)، و تقديم هذه السلع في سلسلة الإنتاج و ما يسمى اللوجستية الداخلية (logistique interne)، و أخيرا التوزيع الفعال للسلع النهائية للعملاء وهو ما يسمى اللوجستية المصب (logistique aval).

وعليه تلعب اللوجستيات دورًا هامًا في التزامن بين تدفق السلع و تدفق المعلومات الخاصة بها من خلال تتبع السلع (مواد أولية في طور الإنتاج و المنتجات النهائية) و المعلومات خلال مختلف مراحل سلسلة اللوجستية، كما تهدف اللوجستية إلى التسيير الاقتصادي للإنتاج من خلال إشباع الطلب على السلع الاستهلاكية و الحد من المخزون المكلف من خلال معلومات مستمرة حول وضعية السوق، و يكون الحد من المخزون بفضل التناوب السريع للبضائع المخزنة، ووضع المنتج في متناول العملاء النهائيين في أزمان قصيرة و التوزيع بتكلفة أقل، و كذلك مراقبة و تحسين نوعية سلسلة التي تربط المنتج و المستهلك للحصول على (صفر عيب) للمنتج الموفر و للخدمة.

1. Jacques Bonnaud, Bernard Légal, « le transport multimodal et la logitique », La revue de droit Maritime, Aérien et des transports (scapel), N° 2, 2001, p 67

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- يساهم هذا النظام في تسهيل وزيادة وتيرة الرقابة عبر الحدود والإجراءات الإدارية الأخرى، بحيث يسهل انجاز الاجراءات الجمركية دون تأخر، كما تساهم وسائل التحكم آلياً في زيادة فعالية مصالح المراقبة.
- يحقق هذا النظام تنسيق وحفظ البيانات في أمان لفترات زمنية طويلة وبتكلفة أقل وكفاءة فنية أعلى.
- يحقق هذا النظام ارسال المعلومات الخاصة بنقل البضائع مباشرة إلى أجهزة العملاء، وبذلك يساعد العميل على متابعة حركة البضائع تمهيداً لاستلامها، والتنبؤ بالمشاكل المحتملة في عملية التسليم، فيتمكن بالتالي من تدارك الأمر في مرحلة مبكرة.

لقد أصبح نظام تبادل البيانات إلكترونياً باعتباره طريقة جديدة لإبرام الصفقات التجارية، وتحسين الخدمات المقدمة

للمتعاملين في التجارة الدولية، ووسيلة ضرورية للإنتاج والتجارة على المستويين الداخلي والدولي، وتظهر أهميته في النقل متعدد الوسائط لما يحققه من تكوين شبكة اتصالات متكاملة مع عملائهم تساعد في التحكم ومتابعة حركة البضائع من الباب إلى الباب.

بناء على التطور الذي شهده نظام تبادل البيانات إلكترونياً تم استحداث سندات الشحن الإلكترونية بموجب قواعد اللجنة البحرية الدولية (CMI)<sup>1</sup> كبديل لسندات الشحن الورقية التقليدية بين متعهد النقل ومرسل البضاعة، الهدف منها تغيير الوسط التقليدي لتبادل المستندات الورقية إلى وسط جديد خاص بالرسائل الإلكترونية، والتوضيح المسبق لكيفية تنفيذ العمليات الإلكترونية بين طرفي العقد.

ويلزم لتطبيق القواعد التي تبنتها اللجنة البحرية الدولية بشأن وثيقة الشحن الإلكترونية موافقة الأطراف على الدخول في عقد التبادل الإلكتروني للبيانات بالإضافة إلى عقد النقل ذاته، حيث أن شروط التبادل تتعلق فقط بإجراءات التبادل الإلكتروني وليس لها علاقة بمضمون العقد ذاته، ومن ثم يتعين على طرفي

<sup>1</sup> تعتبر قواعد اللجنة البحرية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية 1990 من أولى الجهود الدولية التي بذلت لإصدار وتداول سندات الشحن الإلكترونية



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

العقد إبرام ذلك الاتفاق كشرط لإحلال الوثائق اللاورقية محل الوثائق الورقية، وتحقيق الاتصال بينهم عن طريق الاتصالات الالكترونية<sup>1</sup>.

لم تتخلف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً لسنة 2008 والتي يطلق عليها بقواعد روتردام (Rotterdam)<sup>2</sup> عن مواكبة التطورات التي شهدتها النقل الدولي للبضائع، وهي تحكم أساساً النقل البحري للبضائع، ولكنها في نفس الوقت تحتوي على كثير من الأحكام الحديثة التي تتماشى مع مستجدات التجارة الدولية، وما استتبعه من نمو متزايد لنقل البضائع بالحاويات وتكامل وسائل النقل المختلفة، من خلال تحقيق خدمة النقل من الباب إلى الباب أو النقل متعدد الوسائط وإدارة سلاسل الإمداد مع الاستعانة بنظام تبادل البيانات الكترونياً، حيث أخلت نظام جديداً هو نظام السجلات الالكترونية إلى جانب مستندات النقل الورقية.

### المطلب الثاني: تعريف سند الشحن الالكتروني

لقد كان سند الشحن في ظل النقل التقليدي يغطي المرحلة البحرية فقط، هذه المرحلة توسعت لتشمل فترتي ما قبل الشحن وما بعد التفريغ، الأمر الذي أدى إلى تطور سند الشحن من خلال ظهور صور جديدة لسندات الشحن تختلف في بعض وظائفها عن الوظائف التقليدية لسندات الشحن المعروفة.

إن سند الشحن البحري هو وثيقة يسلمها الناقل للشاحن يعترف بموجبها الناقل باستلام البضاعة التي قدمها الشاحن ليتولى نقلها من ميناء إلى ميناء آخر، وهو يصدر عادة عند شحن البضاعة أو بعد تمام

<sup>1</sup> ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1-، 2011، ص 41، 42

<sup>2</sup> اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، 2008 بناء على عدم وجود نظام عالمي موحد ملزم و متوازن يدعم تنفيذ النقل الذي يشمل على وسائل نقل متنوعة بين الشاحنين ولناقلين، أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في جلستها العامة 122/67 اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً و فتحت باب التوقيع على الاتفاقية في 23 سبتمبر 2008 في روتردام بهولندا، لهذا سميت بقواعد روتردام Rotterdam. و هي عبارة عن قواعد موحدة تسعى لتحديث العقود الدولية للنقل عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، من خلال تعزيز اليقين القانوني و تحسين كفاءة النقل الدولي للبضائع الذي يؤدي دوراً جوهرياً في دعم التجارة العالمية والتنمية لاقصادية على الصعيدين الدولي و الداخلي معاً. لم تدخل الاتفاقية حيز النفاذ لعدم بلوغها النصاب القانوني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

شحنها على السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها فضلاً عن إثبات استلام الناقل للبضاعة، ولذا يطلق على سند الشحن في هذه الحالة سند الشحن المشحون (Connaissance embarqué).

إذا كان سند الشحن التقليدي يعني إيصال بالبضائع المشحونة بوقعه الربان، ويسلمه للشاحن كدليل على استلام البضاعة على ظهر السفينة، فإن سند الشحن الإلكتروني<sup>1</sup> وحسب ما أكدته اتفاقية روتردام 2008 التي استبدلت سند الشحن الورقي بسند الشحن الإلكتروني، و عرفته تحت تسمية سجل النقل الإلكتروني بأنه المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني، بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل، بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل، وتثبت عقد النقل أو تحتوي عليه.

أدخلت اتفاقية روتردام نظام جديداً هو نظام السجلات الإلكترونية إلى جانب مستندات النقل الورقية، وقضت في مادتها 1/8 أنه يجوز تسجيل أي شيء يمكن أن يحتويه مستند النقل بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه رهناً بموافقة الناقل والشاحن.

وأكدت الاتفاقية<sup>1</sup> على ضرورة أن تدرج تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو في سجل النقل الإلكتروني، و تتعلق هذه التفاصيل في كل المعلومات التي تتعلق بعقد النقل أو البضائع بما فيها من أحكام وترميزات وتوقيعات وتظهيرات حسبما يوفرها الناقل، وتتعلق ب:

- وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل،
- والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع،
- وعدد الرزم أو القطع، أو كمية البضائع،
- ووزن البضائع إذا ما أورده الشاحن
- بيان بترتيب البضائع وحالتها الظاهرين عندما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بغية نقلها،
- واسم الناقل وعنوانه،

<sup>1</sup> المادة 36 من اتفاقية روتردام

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- والتاريخ الذي تسلم فيه الناقل أو الطرف المنفذ البضائع، أو التاريخ الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة، أو التاريخ الذي أصدر فيه مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني
  - إذا كان مستند النقل قابلاً للتداول، بيان عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية.
  - اسم المرسل إليه وعنوانه، إذا حددهما الشاحن،
  - واسم السفينة، إذا كان محددًا في العقد،
  - ومكان التسلم وكذلك مكان التسليم إذا كان ذلك معلوماً لدى الناقل،
  - وميناء التحميل وميناء التفريغ إذا كانا محددين في عقد النقل "
- واشترطت الاتفاقية<sup>1</sup> لصحة سجل النقل الإلكتروني ضرورة أن يتضمن التوقيع الإلكتروني<sup>2</sup> للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه، ويحدد ذلك التوقيع الإلكتروني هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الإلكتروني، ويبين أن الناقل قد أذن به.

### المبحث الثاني: تداول سند الشحن البحري الإلكتروني

نعالج في هذا المبحث طريقة تداول سند الشحن الإلكتروني في (المطلب الثاني)، لكن قبل ذلك يجب علينا التطرق إلى طريقة تداول سند الشحن الورقي التقليدي في (المطلب الأول) لنتمكن من تحديد المستجدات التي شهدتها تداول سند الشحن البحري في ظل التجارة الإلكترونية.

### المطلب الأول: تداول سند الشحن البحري التقليدي

إن سند الشحن البحري هو سند لتمثيل البضائع، فهو محرر يصدر من الناقل البحري يثبت فيه استلامه لبضاعة معينة لنقلها، ويتعهد بتنفيذ عقد النقل البحري، ويقوم بتسليم تلك البضائع إلى الحامل الشرعي لسند الشحن مقابل استرداده لذلك السند، ولكي يعتبر سند الشحن ممثلاً للبضائع قانوناً لا بد من توافر ثلاثة شروط: يتمثل في تحديد وتعيين البضائع بدقة، و أن تعطي لحائزها الحق في طلب تسلّم البضائع المبينة عند الوصول، بالإضافة إلى الحق في التصرف فيها أثناء الطريق مع الحق في المطالبة

<sup>1</sup> المادة 38 من الاتفاقية

<sup>2</sup> عرّفت المادة 2/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالتعويضات عن تلف البضائع أو هلاكها، أما الشرط الثالث فيتمثل في أن حيازة هذا السند كافية لحيازة البضائع بموجبه حيازة رمزية، الأمر الذي يستدعي أن يكون سند الشحن للإذن أو للحامل، فنقل المستند يترتب عليه نقل الحقوق التي يتضمنها، أي أن تكون هناك وحدة أو رابطة بين حيازة واكتساب الحقوق.

ومن تم فإن سند الشحن يخوّل لصاحبه حقين: الأول حق شخصي يكسب صاحبه حق دائنيه في مواجهة الناقل البحري حتى يتمكن من مطالبته بالتسليم والتعويض، والثاني هو حق عيني يتمثل في تمثيل سند الشحن للبضائع المشحونة وقيامه مقامها بما يخول لحامل السند التصرف في البضاعة وهي في الطريق بالبيع أو بالرهن.

وعليه فحيازة سند الشحن تمكن الحامل من الحيازة الفعلية للبضائع والممتلكات المبيّنة فيه تندمج في هذا السند، ومن ثمة يعتبر سند الشحن سنداً لملكية البضائع التي يتعلق بها، وأن نقل سند الشحن ينقل للمتنازل إليه ملكية البضائع استناداً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" المنصوص عليها في القواعد العامة عندما يكون الشخص قد اكتسب حيازة السند بسبب صحيح وبحسن نية .

ولكي يقوم سند الشحن بوظيفته كأداة لتمثيل البضائع قد يكون قابلاً للتداول أو غير قابل للتداول، فإذا كان قابلاً للتداول فهو يعد سنداً للملكية، ودليلاً على ملكية البضائع، يعطي حائزها حق التصرف فيها أثناء الرحلة، وتداول السند وفقاً للطرق المقررة قانوناً يكون إما بالتظهير أو بالتسليم حسب صدور السند إما لأمر أو لحامله، أما إذا كان غير قابل للتداول يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى شخص المرسل إليه المسمى في السند أو أي شخص آخر مفوض عنه، بعد التأكد من شخصية المتقدم لاستلام البضائع.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه في المادة 749 ق ب، حيث اعتبر أن وثيقة الشحن تشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيه بقصد نقلها عن طريق البحر، واعتبرها كسند لحيازة البضائع واستلامها، كما اعتبر في المادة 543 مكرر 9 من القانون التجاري أن سند النقل سند تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة، وهو قابل للتداول عن طريق التظهير بالطرق التجارية، بحيث يمكن للمرسل إليه أن يتصرف في البضاعة أثناء الطريق متى سمحت له الفرصة قبل وصولها إليه.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الثاني: تداول سجلات النقل الالكترونية

اعترفت اتفاقية روتردام 2008 بنوعين من سجلات النقل الالكتروني وهي: سجلات النقل الالكتروني القابلة للتداول وسجلات النقل الالكتروني غير القابلة للتداول، واشترطت لصحة هذه السجلات ضرورة أن تتضمن التوقيع الالكتروني للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه، ويحدد ذلك التوقيع الالكتروني هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الالكتروني، ويبين أن الناقل قد أذن بسجل النقل الالكتروني<sup>1</sup>.

وتعتبر سجلات النقل الالكترونية شأنها شأن سندات الشحن التقليدية الورقية وسيلة للإثبات، فقد تصدر غير قابلة للتداول (الفرع الأول) أو قابلة للتداول (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سجلات النقل الالكترونية غير القابلة للتداول

في سندات الشحن الورقية إذا كان سند الشحن غير قابل للتداول، فهو لا يعد سنداً لملكية البضائع ولا يعطي حائزه حق التصرف في البضائع، ويجب عليه أن يحدّد فيه اسم المرسل إليه، وبالتالي يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى شخص المرسل إليه المسمى في السند أو أي شخص آخر مفوض عنه، بعد التأكد من شخصية المتقدم لاستلام البضائع.

إذا صدرت سجلات النقل الالكترونية غير قابلة للتداول<sup>2</sup>، فهي غالباً ما يكون فيها المرسل إليه والشاحن شخص واحد، أو تتم بين طرفين على معرفة جيدة، يحق بمقتضاها للمسمى فيها استلام البضائع مباشرة، وهي ليست سنداً للملكية وغير قابلة للتداول شأنها شأن السندات التقليدية.

سجل النقل الالكتروني غير القابل للتداول يعني سجل النقل الالكتروني الذي لا يرد ضمن سجلات النقل الالكترونية القابلة للتداول، وهي تتوافق مع سندات الشحن الورقية الاسمية التي تصدر باسم شخص معين.

في حال إصدار سجل النقل غير القابل للتداول يسلم الناقل البضائع في الوقت والمكان المتفق عليهما في عقد النقل، أو في حال عدم وجود اتفاق على ذلك في الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع

<sup>1</sup> المادة 38 من اتفاقية روتردام

<sup>2</sup> ظهر هذا النوع من السندات عام 1985 تحت ما يسمى مشروع تبادل بيانات الشحن (DISH) من قبل P et O containers وعدد من المصدرين وكبار الناقلين

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التسليم فيهما، مع مراعاة أحكام العقد والعادات والأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل، ويجوز للناقل أن يرفض التسليم إذا لم يثبت الشخص الذي يدعي أنه هو المرسل إليه هويته على نحو واف عندما يطلب الناقل ذلك.

### الفرع الثاني: سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول

تعرف الفقرة 19 من المادة الأولى من الاتفاقية سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول بأنه السجل الذي يحمل عبارة "لأمر" أو "قابل للتداول" أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن، أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول".

في سندات الشحن الورقية إذا كان السند لأمر فهو قابل للتداول بالتظهير، ويترتب على تظهير الوثيقة نقل ملكية البضاعة للمظهر إليه، ومن ثم يحق له أن يطالب الناقل بتسليمها إليه عند الوصول، ولا يجوز للناقل أن يحتج في مواجهة حامل حسن النية بالدفع التي قد تكون له قبل المرسل المظهر استناداً إلى قاعدة "عدم جواز الاحتجاج بالدفع على حامل حسن النية"، أما إذا كان السند لحامله فيكون قابلاً للتداول دون تظهير أي بالتسليم.

نفس الشيء بالنسبة لسجلات النقل القابلة للتداول، حيث يتم تداول سجلات النقل الإذنية التي تصدر لأمر الشاحن أو المرسل إليه بطريق التظهير، أما سجلات النقل لحاملها فهي لا تصدر باسم أو لأمر شخص معين، وتنتقل ملكية هذا السجل بالتسليم<sup>1</sup>.

ويتم إصدار سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول بناء على اتفاق بين الناقل والحائز، وفقاً لإجراءات تكفل خضوع السجل لسيطرة حصرية منذ انشائه إلى أن يفقد أي مفعول أو صلاحية، وإحالة سجل النقل الإلكتروني تعني إحالة السيطرة الحصرية على ذلك السجل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي

للبنائين عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 53

<sup>2</sup> الفقرة 21 و22 من المادة الأولى لاتفاقية روتردام

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وبمجرد اتفاق الناقل والحائز على التعامل بموجب سجل النقل الالكتروني القابل للتداول يسلم الحائز إلى الناقل مستند النقل القابل للتداول أو جميع المستندات من هذا القبيل إذا كان قد أصدر أكثر من مستند واحد، وفي المقابل يسلم الناقل إلى الحائز سجل نقل الكتروني قابلاً للتداول يتضمن بيان مؤداه أن السجل يحل محل مستند النقل القابل للتداول، وهنا يفقد مستند النقل القابل للتداول بعد ذلك أي مفعول أو صلاحية<sup>1</sup>.

ويخضع استخدام سجل النقل الالكتروني القابل للتداول لإجراءات تنص على طريقة إصدار ذلك السجل وإحالاته إلى حائزه، وتأكيد أن سلامته لم تمس، والكيفية التي يمكن بها للحائز أن يثبت أنه هو الحائز، والطريق التي يؤكد بها إتمام التسليم، أو فقدان سجل النقل الالكتروني.

ويحق للحائز بموجب سجل النقل الالكتروني القابل للتداول أن يطالب بتسليم البضائع من الناقل بعد وصولها إلى مكان المقصد، ويسلم الناقل البضائع إلى الحائز في هذه الحالة بشرط اثبات الحائز أنه هو حائز سجل النقل الالكتروني، ويتم ذلك في الوقت والمكان المتفق عليهما في عقد النقل أو في حال عدم وجود اتفاق على ذلك، في الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع التسليم فيهما، مع مراعاة أحكام العقد والعادات والأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل.

إذا كانت سجلات النقل الالكترونية غير القابلة للتداول تؤدي نفس وظائف التي تؤديها سندات الشحن التقليدية ولا تثير أية مشاكل، فإن الأمر يختلف إذا صدرت هذه السجلات قابلة للتداول، حيث لم يلقى هذا النوع من السندات قبولاً على الرغم من سهولة حمايته وتوفيره للأمان القانوني<sup>2</sup>، ويرجع الفقه<sup>1</sup> السبب

<sup>1</sup> المادة 10 من اتفاقية روتردام

<sup>2</sup> إن توفير الأمان القانوني لسندات الشحن الالكترونية يستلزم التوقيع الالكتروني والذي يتم على شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أي إجراء يتصل بنظم معالجة المعلومات إلكترونياً، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد من صدر عنه، و يكون معتمداً من الجهة المختصة بالمصادق عليه. و هو يتخذ عدة صور فقد يكون عن طريق الماسح الضوئي (Scanner) من خلال التوقيع على ورقة أصلية تنقل من خلال الماسح الضوئي إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع عليه لإعطائه الحجية المطلوبة.

و يتم التوقيع الالكتروني أيضاً باستخدام البطاقات الممغنطة من خلال إدخالها في الجهاز المخصص أو بنقل بياناتها عبر الشاشة إلى المتعامل الآخر مع إدخال الرقم السري لها.، و قد يتم أيضاً عن طريق فأرة الكمبيوتر بالتوقيع بالاسم أو لأي رمز قابل لإعادة النسخ، أو عن طريق قلم حساس بالكتابة على شاشة الكمبيوتر باستخدام برنامج خاص قادر على التقاط التوقيع و التحقق من صحته.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في ذلك إلى عدم قدرة هذه السندات لنقل ملكية البضائع إلى شخص آخر، وبالتالي عدم قابلية تلك السندات للتداول بسبب عدم اعتراف القانون لمستند نقل ملكية ليس له وجود مادي، الأمر الذي يترتب عنه عدم امكانية هذا النوع من السندات من الاضطلاع بذات الوظائف التي تضطلع بها السندات التقليدية.

بسبب عدم قدرة سندات الشحن الالكترونية القابلة للتداول من القيام بالدور الذي تضطلع به السندات التقليدية سعى المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى البحث عن وسيلة آمنة لحماية هذه السندات، فظهرت إلى الأفق أنظمة دولية جديدة متعلقة بتداول سندات الشحن إلكترونياً عبر شبكة الأنترنت وهي: الأنظمة المغلقة لسندات الشحن القابلة للتداول والأنظمة المفتوحة لسندات الشحن القابلة للتداول

وتهدف الأنظمة المغلقة لسندات الشحن الالكترونية القابلة للتداول<sup>2</sup> من خلال ارتباط كافة المشتركين بشبكة واحدة للتجارة الدولية، عن طريق التجميع المركزي للبيانات في شبكة واحدة ضمن برنامج الكتروني واحد، وعدم الاشتراك بتلك الشبكة يحول دون الاستفادة من تلك الوسيلة.

أما الأنظمة المفتوحة لسندات الشحن الالكترونية فاعتمدها اللجنة البحرية الدولية، فهي تتم من خلال مفتاح خاص يصدره الناقل، ويعتبر حائز هذا المفتاح الخاص بمثابة حائز لسند الشحن الأصلي، وهو يتغير بتغير الحامل وغير قابل للحوالة ويبلغى بعد تمام التسليم، وهو يختلف عن كلمة السر وكود التعارف.

يرى جانب آخر من الفقه أن سندات الشحن الالكترونية تمثل البضائع وتقوم مقامها أثناء الرحلة البحرية، وتمثل الحيازة الرمزية للبضائع أثناء حيازتها حيازة مادية من قبل الريان، وعليه يتعين أن تمكن هذه

ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 89-90

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 83

<sup>22</sup>يقوم هذا النظام على ما يسمى بالمسجل الرئيسي الذي يمكن للمشاركين الدخول إليه من أي مكان، و بعد تسجيل العمليات على الكمبيوتر يتم تخزينها بكل ما أدخل عليها من تعديلات. يقوم الشاحن بتوجيه الرسالة إلى النظام مذيلة بتوقيع الكتروني من خلال ما يسمى بالمفتاح العام و المفتاح الخاص، ثم يقوم هذا النظام بإرسال هذه الرسالة إلى المرسل إليه مع التأكيد أنها أصلية دون نقل لأية مستندات لأنه يتم إدخال كل التفاصيل الخاصة بالعملية إلى الكمبيوتر المركزي.

ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 89



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

البيانات الواردة في تلك الرسالة لمستلمها من التصرف في البضائع كما لو كانت هذه الأخيرة في يده وتحت تصرفه، إذ يعد حائز الرسالة هو الحائز الحقيقي للبضائع وإن كان الحيازة المادية للبضائع يمارسها عن طريق الريان<sup>1</sup>.

على عكس اتفاقية بروكسل والبروتوكول المعدل لها، حرصت اتفاقية هامبورج على أن تتماشى أحكامها مع الأساليب الحديثة في التوقيع، حيث أجازت بالإضافة إلى التوقيع بخط اليد أن يكون بالصورة المطبوعة وبالنتقيب أو بالخاتم أو الرموز أو بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى، بشرط ألا تتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن، وهذه قاعدة اسناد تقضي بتطبيق قانون الدولة التي يصدر فيها سند الشحن على طريقة توقيعه.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه بالرغم من المزايا التي قدّمها نظام تبادل البيانات إلكترونياً في مجال النقل الدولي للبضائع إلا أن الوثائق الورقية التقليدية لا تزال تحتفظ بمكانتها، وهذا ما أكدته قواعد روتردام لسنة 2008 أو اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، والتي على الرغم من طابعها المتطور في مجال النقل البحري للبضائع لم ترغب في هدم التقاليد البحرية الراسخة منذ أمد بعيد، فالوثائق الورقية مازالت محتفظة بمكانتها وغير مهددة بالإلغاء، بل أن المعاهدة جعلت من الاستعمال الإلكتروني لوثائق النقل طريقة بديلة للوسائل التقليدية المعروفة، وللأطراف حرية في اختيار هذه الطريقة أو تلك مع ضرورة احترام القيود المفروضة على كل طريقة<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: مساهمة المشرع الجزائري للمستجدات التي فرضتها التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى القواعد العامة اعترف بهذا بنظام تبادل البيانات بقواعد عامة في القانون المدني عند تعديله في 2010 بموجب القانون 05-10 (المطلب الأول)، كما اعترف في قوانين خاصة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في 2015 بموجب القانون رقم 15-04، لينتهي في 2018 بوضع القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> رأيي الفقيهين LIVEMORE و RODIERRE مذكورين في كتاب محمد ابراهيم موسى، المرجع نفسه، ص 67

<sup>2</sup> عبد الحميد عيسى الساعدي، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع، "قراءة في قواعد روتردام"، مجلة الفقه والقانون، العدد 06، أبريل 2013، ص 165

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الأول: الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في القواعد العامة

ان شيوع عمليات التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وتنامي استخدام السندات والعقود الإلكترونية التي تفرض تقنية التوقيع الإلكتروني<sup>1</sup>، أدى إلى رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، بحيث يمكن تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونياً والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات، كما ساعد التوقيع الإلكتروني المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزيف وتزوير التوقيعات، كما يسمح التوقيع الإلكتروني بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية<sup>2</sup>.

انقسمت التشريعات في تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني، فركّز بعضها على شكل التوقيع بينما ركز بعضها على وظائفه. فقد نصت المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي لعام 2001 على تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: «بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات، وليبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات». كما عرّف القانون الفرنسي رقم 2000/230 التوقيع بأنه التوقيع اللازم لإتمام تصرف قانوني يحدد الشخص الذي يجريه، وهو يعبر عن رضی الأطراف

<sup>1</sup> تدخلت التشريعات الدولية والوطنية لتنظيم هذه المفاهيم الحديثة وبيان شروطها وآثارها. نذكر من تلك التشريعات: - القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة بموجب القرار رقم 51 / 162 تاريخ 16 / 1 / 1996، الذي أقرّ بالقوة الثبوتية للسند والتوقيع الإلكترونيين. - التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 13 / 12 / 1999 حول التوقيع الإلكتروني وتسهيل استعماله من أجل حسن سير العمل في السوق الداخلي الأوروبي. كما أقرّ البرلمان الأوروبي توجيهاً آخر بتاريخ 8 / 6 / 2000 حول التجارة الإلكترونية، والتأكيد على الاهتمام بتوقيع العقود بالطرق الإلكترونية. - قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي اعتمده لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها الـ 34 بتاريخ 5 / 7 / 2001، لتنظيم التوقيع الإلكتروني في سياق العلاقات ذات الطابع التجاري. ويعتبر هذا القانون قانوناً استرشادياً في مجاله، لكنه لا يتضمن كل التفاصيل المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بل يفسح المجال لإصدار قوانين خاصة

- اقرار عدة دول قوانين خاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية والسندات والتوقيعات الإلكترونية، أهمها بريطانيا عام 1995، وألمانيا وإيطاليا عام 1997، والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام 2000، وتونس عام 2000، ومصر عام 2004، وغيرها الكثير.

نادر شافي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الجيش اللبناني، العدد 249، 2006، بدص

<sup>2</sup> نادر شافي، المرجع السابق، بدص

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، ومتى كان التوقيع إلكترونياً، فإنه يتمثل في استعمال وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصريف المعني، ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضاً ما لم يثبت العكس إذا تمّ انشاء التوقيع الإلكتروني، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصريف بمراعاة تطبيق الشروط التي تصدر بها لائحة عن مجلس الدولة».

لم يتخلف المشرع الجزائري عن مواكبة التطورات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية، بدأ بتعديل القواعد العامة في مجال الاثبات، حيث نص في المادة 323 مكرر من القانون 10/05 المتضمن القانون المدني<sup>1</sup> على أنه "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها"، كما اعطى المشرع للشكل الإلكتروني نفس حجية الاثبات بالكتابة على الورق في المادة 323 مكرر 1 من ق م بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها بنصه "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، واعترف بالتوقيع الإلكتروني في المادة 327 مكرر/ 2 بنصه " ...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر المذكورة أعلاه".

من خلال ما تقدم يتبين أن المشرع اعترف بالتوقيع الإلكتروني، وأصبحت للكتابة في الشكل الإلكتروني مكاناً ضمن قواعد الاثبات في القانون المدني الجزائري، حيث سوى المشرع بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية، غير أنه لم يتعرض للنظام القانوني التي يحكم العقد الإلكتروني ضمن القواعد العامة إنما فضل أن ينظمها وفق قوانين خاصة.

**المطلب الثاني: تكريس نظام التبادل الإلكتروني بموجب قوانين خاصة اعترف المشرع بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>2</sup> في 2015 بموجب القانون رقم 15-04<sup>1</sup>، حيث عرف التوقيع الإلكتروني**

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005

<sup>2</sup> تأثر المشرع بالنظام الأوروبي رقم 910/2014 الذي ألغى التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999 وبالقواعد والأحكام التي جاء بها القانون النموذجي الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، حيث ميّز بين

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

البسيط في المادة 1/2 و المادة 6 على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، وهو يستعمل لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني، و أضاف في المادة 07 منه على أنّ التوقيع الإلكتروني الموصوف الذي ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، و أخضعه لمجموعة من الشروط.

لم يتوقف المشرع عن مسايرة التطورات التي شهدتها المعاملات الإلكترونية إلى حين تنظيمه للتجارة الإلكترونية بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>2</sup>، حيث جاء بمفاهيم جديدة مثل العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني وسيلة الدفع الإلكتروني الأشهر الإلكتروني... إلخ.

### خاتمة

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن دخل المشرع الجزائري مجال المعاملات الإلكترونية والرقمنة العصرية من خلال سنة لترسانة قانونية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، واعتماده وسائل الدفع الإلكتروني، إلا أنه لم ينص على قواعد خاصة بسند الشحن الإلكتروني، لهذا نخلص إلى أنه يمكن إعمال تلك القواعد على سند الشحن الإلكتروني لحين تدارك المشرع هذا الفراغ التشريعي في مجال النقل البحري للبضائع، وعليه نوصي بأن:

- يتدارك المشرع هذا الفراغ التشريعي في مجال النقل البحري الدولي للبضائع عن طرق تنظيم قواعد خاصة بسند الشحن الإلكتروني في القانون البحري الجزائري.

---

نوعين من التوقيع الإلكتروني، أي بين التوقيع الإلكتروني البسيط الذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته، والتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المتقدم الذي جرى إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع ويستند إلى شهادة توثيق. Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signature électronique, J.O.C.E, L 13/12 à 20 du 19 janvier 2000.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015، ص 6

<sup>2</sup> القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 24 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، ص 4

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- أن ثورة النقل بالحاويات لا يمكن أن تنهض في ظل التعقيدات الإدارية والجمركية، لهذا يجب القضاء على هذه التعقيدات من خلال إلغاء الرسوم والضرائب التي تفتقر إلى الحكمة والعدالة، وتبسيط الإجراءات عن طريق توحيد المستندات العديدة في مستند واحد يجمع كافة البيانات والضمانات، وتعميم وإخال شبكة لتبادل البيانات إلكترونياً داخل كل الموانئ الجزائرية.

### قائمة المصادر والمراجع

#### 1- قائمة المصادر

- 2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، 2009
- 3- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005
- 4- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015
- 5- القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 24 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018

#### 2- قائمة المراجع

#### الكتب:

- فاروق ملش، "النقل متعدد الوسائط، الأوجه التجارية والقانونية"، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، 1996
- محمد ابراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003

#### الأطروحات والمذكرات

- ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1، 2010

1- نادر شافي، التوقيع الالكتروني، مجلة الجيش اللبناني، العدد 249، 2006

المراجع باللغة الفرنسية

1. **Jacques Bonnaud, Bernard Légal**, « le transport multimodal et la logitique », La revue de droit Maritime, Aérien et des transports (scapel), N° 2, 2001
2. **Sylvie NEIGE**, un exemple du travail de la CNUCED en matière maritime : transport multimodal , mémoire DESS, droit international et des transports 1990-1991
3. **Agnés VALLIER** , convention de la CNUCED du 24 mai 1980 sur le transport international de marchandises , thèse de doctorat , Aix-Marseille, 1983

## التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات

د/ حاج جاب الله أمال

أستاذة محاضرة "ب" بالمركز الجامعي عبد الله مرسلتي بتبليزة

### الملخص:

في ظل التطور السريع لتكنولوجيات الاعلام و الاتصال والتي اثرت على مختلف النشاطات الاقتصادية برز مفهوم التجارة الالكترونية التي فرض ايجاد جملة من الاليات القانونية التي تسمح بتسهيلها . لذا ظهر مفهوم التوقيع الالكتروني كآلية لإثبات مختلف العقود خاصة منها عقود التجارة الالكترونية. و نظرا لأهمية هذا التوقيع في الإثبات ، فقد عمدت مختلف التشريعات و القوانين الدولية و الوطنية إلى تعريفه و تحديد القواعد المطبقة عليه سواء في قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية، أو في قوانين متعلقة بالتوقيع الالكتروني، الى جانب منحه نفس الحجية في للإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي من أجل إضفاء الثقة و الأمان للتعامل به و حمايته .

**الكلمات المفتاحية:** التوقيع الالكتروني، التصديق الالكتروني، العقد الالكتروني، حجية التوقيع الالكتروني.

### Résumé

Compte tenu du développement rapide des technologies de l'information et de la communication, qui ont influencé les différentes activités économiques, le concept de commerce électronique est apparu, ce qui a nécessité la création d'un certain nombre de mécanismes juridiques pour le faciliter. Ainsi, la notion de signature électronique est apparue comme un mécanisme permettant de prouver divers contrats, en particulier le commerce électronique, qui, vu son importance dans la preuve, a défini et défini les règles qui s'appliquent, tant dans la législation sur le commerce électronique que dans la législation relative à la signature. En plus de fournir les mêmes preuves authentiques pour la signature traditionnelle afin de renforcer la confiance et la sécurité nécessaires pour la traiter et la protéger.

**Mots clés:** signature électronique, certification électronique, contrat électronique, signature électronique

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### مقدمة:

لقد أثرت مختلف التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيات الاعلام و الاتصال على مختلف الانشطة الاقتصادية للدول ، حيث طغت عليها فكرة الرقمنة والتعامل عن بعد . فظهرت بذلك اشكال جديدة لمختلف المعاملات التجارية في اطار ما يعرف بالتجارة الالكترونية. هذه التطورات أدت الى تكيف مختلف الوسائل القانونية المستخدمة في هذه المعاملات بما فيها آلية العقد ، فظهر بذلك ما يعرف بالعقد الالكتروني. وهو الأمر الذي فرض اعتماد تقنية اثبات جديدة تمثلت في التوقيع الالكتروني كوسيلة لحماية واضفاء الثقة و الامان على هذا النوع الجديد من العقود .

وقد واكبت الجزائر هذه التقنية الجديدة ، التي ظهرت في الدول الأوروبية منذ سنوات التسعينات، من خلال الاعتراف بالتوقيع الالكتروني لأول مرة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ليتم بعدها تكريس نظام قانوني خاص به في ظل القانون 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المطبقة على التوقيع و التصديق الالكترونيين.

ان أهمية التوقيع الالكتروني كتقنية جديدة في مجال الاثبات في العقود تطرح العديد من التساؤلات لاسيما فيما تعلق بحجيتها و قوتها القانونية ضمن مختلف التشريعات الدولية و الوطنية ، بعض هذه التساؤلات يمكن بلورتها في الإشكالية التالية: فيما تتجسد الآليات القانونية التي نظمها المشرع لإضفاء الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني في الإثبات ؟

هذه الاشكالية التي سنتم معالجتها من خلال هذه الورقة البحثية اعتمادا على محاور الخطة

الموالية:

**المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني و صورته**

المطلب الأول : تعريف التوقيع الالكتروني وتميزه عن التوقيع التقليدي

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني

**المبحث الثاني: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**

المطلب الأول : الشروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني



## المبحث الأول: تحديد مضمون التوقيع الالكتروني و صورته المطلب الأول : تعريف التوقيع الالكتروني وتميزه عن التوقيع التقليدي الفرع الأول : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني

تميز التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني بتعدد الآراء الفقهية في تحديد مضمونه، حيث اذ جاء الفقه بأكثر من تعريف له وفقا للزاوية التي ينظر منها إليه ، فمن الفقهاء من عرفه اعتمادا على ماهيته وتكوينه التقني دون اية اشارة الى الدور الوظيفي ، حيث أورد بأنه " مجموعة من الأرقام التي تختلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة يظهر لنا في الأخير- كود سري - خاص بشخص معين"<sup>1</sup>، كما عرف بأنه " وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"<sup>2</sup>.

في حين اعتمدت تعاريف أخرى على توضيح ماهية التوقيع من جهة وكذا الدور المنوط به من جهة أخرى محددة بتلك الشروط الواجب توافرها في التوقيع لكي يكون توقيعاً " الكترونياً" ، وعليه فقد عرف التوقيع الالكتروني بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة"<sup>3</sup>.

فمع تعدد هذه التعاريف ، نجد أن التعريف الموالي قد استطاع لحد بعيد وضع مفهوم جامع مانع للتوقيع الالكتروني حيث تم تعريفه بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً" بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته،

<sup>1</sup> عايش راشد المري : مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، ص 91.

<sup>2</sup> "The digital signature is a short unit of data that bears a mathematical relationship to the data in the document 's content"

Bengamain Wright ،Distributing the risk of electronic signatures ،practicing law institute- PLI order no . G4 – 3988 – SEP. 1999 . p. 67

<sup>3</sup> E.DAVIO.internet face au droit ،cahiers do C.R.I.D. ،n12; Ed .story cientica 1997,p.80 ets.

نقلاً عن د. عبد الباسط حسن جميعي : اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص260.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وتتم دون غموض من رضائه بهذا التصرف القانوني<sup>1</sup>. فالملاحظ أن هذا التعريف لم يغفل البنية التقنية للتوقيع الالكتروني وبالوقت نفسه ركز جل اهتمامه في تحديد المفهوم على ضرورة استجابة التوقيع الالكتروني للمتطلبات القانونية للتوقيع بوجه عام من حيث قدرته على التعريف بهوية الموقع والتعبير عن رضائه بمحتوى العمل القانوني المثبت بشكل الكتروني.

### الفرع الثاني : المفهوم التشريعي للتوقيع الالكتروني

لقد اختلفت المعالجة التشريعية لمفهوم التوقيع الالكتروني بحسب الأنظمة القانونية للدول و المنظمات الدولية المتدخلة في هذا المجال ، فتارة يتبلور مفهوم التوقيع الالكتروني ضمن تعريف وظيفي يكرس الدور الذي يضطلع به التوقيع في الاثبات وبغض النظر عن شكله.

ومن هذه التعريفات، التعريف الوارد في المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، الذي عرفه بأنه :بيانات في شكل الكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

وفي هذا السياق فقد استجاب المشرع الفرنسي لضرورة حماية التوقيع الالكتروني من خلال تشريع القانون رقم 230 / 2000 والمؤرخ 13 اذار 2000، استنادا الى نص الفقرة الرابعة من المادة (1316) المضافة بموجب القانون المذكور الى نصوص التقنين المدني الفرنسي الخاصة بالإثبات ، يعرف التوقيع بأنه " التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب ان يميز هوية صاحبه ، كما يعبر عن رضا الاطراف بالالتزامات الناشئة عنها ، و اذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني ، عندما يتم التوقيع في شكل الكتروني ، فإنه يجب ان يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ، وضمان ارتباطه بالنص القانوني المقصود "<sup>2</sup>. ومن هنا نلاحظ ان المشرع الفرنسي قد وضع

<sup>1</sup> Chr. Devys ، du sceau numérique .. a la signature numérique in vers – une administration . sans papier ( sous la direction de christ : DHENIM paris . la documentation . française ، 1996 . p.96 .

<sup>2</sup> J.O.14 mars 2000,p.3968;JCP2000،III،20259

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

مفهوماً "عاماً" للتوقيع من خلال هذا النص الذي بموجبه يكون قد أسس نظرية عامة للتوقيع وبغض النظر عن الشكل الذي يظهر به على المحرر مع التأكيد على تلك الوظائف حينما يكون التوقيع الإلكتروني ، أي أنه وضع تعريفاً "لوظيفة التوقيع دون التقيد بتعريف محدد للتوقيع نفسه . فبعد أن اعترف بالكتابة الإلكترونية بصلب الفقرة الثانية من المادة ( 1316 ) وساواها بالكتابة الورقية ، كان لابد من الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني .

أما التشريعات العربية فقد اهتمت بالتوقيع الإلكتروني وعمل بعضها على تنظيم قوانين خاصة به كالتشريع المصري، الذي عرفه بأنه " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره " <sup>1</sup> .

أما القانون التونسي فإنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني تعريفاً مباشراً بل اكتفى بتعريف منظومة إحداث الإمضاء بأنها: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة لإحداث إمضاء الكتروني .ومن ثم عرف منظومة التدقيق في الإمضاء بأنها مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني .وكذلك عرف التشفير بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب في تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات من دونها " <sup>2</sup> .

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أدرج مفهوم التوقيع الإلكتروني من خلال أحكام القانون رقم من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المطبقة على التوقيع و التصديق الإلكترونيين، حيث عرف التوقيع الإلكتروني العادي في المادة 2 الفقرة 1 ، بأنه " بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، في حين عرفت المادة 7 التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: ✓ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

نقلا عن د. ثروت عبد الحميد : التوقيع الإلكتروني - الطبعة الثانية - مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 2002 ، ص 49

<sup>1</sup> المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

<sup>2</sup> قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 تاريخ 19 آب 2000

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- ✓ أن يرتبط بالموقع دون سواه.
  - ✓ أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
  - ✓ أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
  - ✓ أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
  - ✓ أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.
- ما يمكن استخلاصه من التعريفات التوقيع الإلكتروني التي تم عرضها عدم وجود تعريف شامل له، وذلك بسبب التطور السريع لوسائل الاتصال وتنوعها.

### الفرع الثالث : تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي

إن التوقيع التقليدي هو كل علامات شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق إليه أي شك و تعبر عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض في قبول المستند أو المحرر . في حين أن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من الحروف الموضوعية على محرر الكتروني. من خلال هذان التعريفان يمكن التمييز بين التوقيعين من خلال النقاط التالية:

1- التوقيع التقليدي يتخذ أشكالا متعددة منها حسب ما سبق الإمضاء، و التوقيع يوضع البصمة و التوقيع بالختم و غيرها من الصور . و كذلك التوقيع الإلكتروني يتخذ أشكالا متعددة مثل التوقيع البيوميترى و التوقيع بالقلم الإلكتروني و أيضا التوقيع الرقمي.

2- التوقيع التقليدي يقوم بتحديد هوية الموقع و إقراره بصحة مضمون المحرر. و كذلك بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الذي يعمل على تحديد هوية الموقع و نسبته إليه و أيضا الاعتراف بما هو وارد في مضمون المحرر الإلكتروني.

3- أيضا فإن التوقيع التقليدي يقوم بإثبات التصرفات القانونية أي أنه وسيلة للإثبات يعتد بها في إثبات التصرفات فكذلك الحال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني.

إذن من خلال ما سبق فإن كلا من التوقيع التقليدي و الإلكتروني يتعادلان من حيث الوظيفة و الحجية. إلا أنهما يختلفان فقط من حيث الوسيلة التي يتم التعامل بها و كذا نوع المحرر أي يدونان عليه. كون أن التوقيع التقليدي يتم في وسط مادي ملموس أما التوقيع الإلكتروني فيتم في وسط غير ملموس أي في وسط افتراضي.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المطلب الثاني : صور التوقيع الالكتروني

إن التطور التقني المستمر يفرض ايجاد أشكالاً جديدة و متطورة للتوقيع الالكتروني على أن تحقق الهدف الأساسي منه المتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه. ومن أبرز صور هذا التوقيع:

#### الفرع الأول : التوقيع الرقمي

إن التوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشأ دالة رقمية لرسالة إلكترونية يجري تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص<sup>1</sup>. وعليه فإن هذا التوقيع يتكون من مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة أو مشفرة لا يمكن فك تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير فالمعاملات الالكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية .

ولكي تتم عملية التشفير لا بد من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها ما لم يفك التشفير، وذلك عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحاً للآخرين<sup>23</sup>. ذلك أن الموقع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم. يؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الموثوقية والمصادقية فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات. فضلاً عن وجود هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الالكترونية وتصديقها.

<sup>1</sup> علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2005، ص 29.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### الفرع الثاني: التوقيع البيومتري

يعتمد نظام التوقيع البيومتري على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص لآخر، كبصمة الأصبع، وبصمة شبكة العيني، ونبرة الصوت، ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية<sup>1</sup>

ويتجسد هذا التوقيع بأخذ عينة من إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع دون غيره، ثم تخزين عن طريق التشفير إلكترونياً ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في معاملات الالكترونية. يحتاج التوقيع البيومتري إلى توثيقه من جهة مختصة معتمدة بشكل رسمي تقوم بتوثيق التوقيع وتصديقه وتربط بينه وبين الموقع وذلك لزيادة الموثوقية وتحقيق الأمان في التعامل الالكتروني وحماية المتعاملين من التقنيات الاحتمالية المتبعة لفك رموز التشفير.

يتشابه كل من التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري في أن كلا منهما يقوم على التشفير ومعالجة البيانات المتبادلة إلكترونياً بوجود سلطة التوثيق التي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني وتصديقه.

### الفرع الثالث : التوقيع بالقلم الالكتروني

يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الالكتروني الذي يمكن استخدامه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الالكترونية فإن هذا البرنامج الالكتروني يتحقق من صحة التوقيع فيطابق بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه. وعليه يتميز هذا النوع من التوقيع الإلكتروني بالسهولة واليسر وعدم التكلفة فهو لا يحتاج لأكثر من ماسح ضوئي ولا نظام معالجة معين أو نوع معين من أجهزة الحاسوب بل أغلب الأجهزة تستجيب لهذا النوع من التوقيع<sup>2</sup>.

ويتجسد التوقيع بالقلم الالكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الالكتروني لتكوين التوقيع الالكتروني الذي يتم تشفيره إلكترونياً، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشور ا رت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص .

<sup>2</sup> الأنصار حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الالكتروني عند قيامه بأية معاملة الكترونية. يؤكد الموقع أنه مسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان شكل التوقيع لأن أي رمز صادر عن الموقع يعبر فيه عن إرادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول .

### المبحث الثاني: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الالكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي كافياً في عالم تسوده المعاملات الالكترونية التي حلت المستندات الالكترونية فيها محل المستندات الورقية التقليدية فما إن بدأت تقنيات الاتصال تتطور يوماً بعد يوم حتى أصبح من الضرورة العمل على مواكبة هذا التطور من خلال تطوير الوسائل المستخدمة في المعاملات المختلفة، وقد جاء التوقيع الالكتروني ليتناسب مع تقنيات الاتصال الحديثة، ليؤدي الدور الوظيفي نفسه الذي يقوم به التوقيع التقليدي مع اختلاف البيئة التي يتم فيها كل منهما. فالتوقيع الالكتروني يتم بوسائل الكترونية في بيئة الكترونية تتم فيها المعاملات عن بعد بوساطة وسائل الاتصال الحديثة، ولكي يتمتع التوقيع الالكتروني بالقوة القانونية الملزمة للأطراف لا بد من توافر شروط معينة في هذا التوقيع، لضمان حجته في الإثبات

### المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني

لا يختلف التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الشروط الواجب توافرها لإضفاء القيمة القانونية على المستند الموقع وتعزيز الثقة فيه . وتتخلص هذه الشروط في تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره ونسبة المستند إلى الموقع والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه.

### الفرع الأول : الشروط المنصوص عليها في التشريعات المقارنة

حددت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الشروط الواجب توافرها لتحقيق قانونية التوقيع الالكتروني وهي كما يأتي:

- 1- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر .
- 2- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر .
- 3- أن يكون أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف .

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

4- لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها يجب أن يكون أي تغيير في تلك المعلومات يحدث بعد التوقيع قابلاً للاكتشاف.

وقد اشترط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية في التوقيع المتقدم وجود رابطة قوية بين التوقيع والموقع، والقدرة على تعرف شخصية الموقع، وإنشاء التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع، ومقدرة متلقي الرسالة على التحقق من التوقيع، وعلى اكتشاف أي تعديلات على الوثيقة الموقعة.

أما اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدول العربية، و التي وافقت عليها جميع الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بموجب القرار رقم 1377 بتاريخ 2008/6/5 بالدورة 87 لسنة 2009. فقد أكدت في المادة 23 تمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية والوثائق والمحركات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

- ✓ ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- ✓ سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.
- ✓ إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة أو المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

### الفرع الثاني: الشروط المنصوص عليها في القانون الجزائري

لقد اعتمد المشرع الجزائري في بيان شروط التوقيع الإلكتروني عن طريق تحديد شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف، فنص عليها في المادة 7 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بحيث يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية.

**أولاً: أن يرتبط بالموقع دون غيره.**

يقصد بهذا الشرط أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني بيانات وشفرة خاصة به عن باقي الموقعين، ذلك أنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر<sup>1</sup>. فلكي يقوم التوقيع بوظائفه يجب أن يكون له علاقة مباشرة بالموقع والذي نصت عليه المادة 2 في الفقرة الثانية من القانون 04/15.

<sup>1</sup> عبير مخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص .



### ثانيا: أن يمكن من تحديد هوية الموقع

يتطلب هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني أن يكون قادر على تعبير هوية الشخص الموقع بطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية الموقع وهذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء كان إمضاء أم بصمة أو توقيعاً إلكترونياً أو أي شكل. فإنه يحدد هوية الموقع لأنه يعود عليه، بالإضافة إلى الشخص الموقع هو الذي اختار هذا الشكل ليبر عنه ويحدد هويته. وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط في المادة 7 الفقرة 3 من القانون 04/15. الى جانب المادة 323 فقرة 1 من القانون المدني والتي تنص على انه ..... " بشرط ا مكانية التأكد من هوية الموقع التي أصدرها".

### ثالثا: إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة وسائل خاصة تكون تحت سيطرة الموقع

لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات يجب أن يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تكون خاضعة لسيطرة الموقع وحده، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاصة به أو الدخول عليه، وسواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه. يتضح من هذا الشرط أنه يشترط لتمتع التوقيع الإلكتروني الموصوف بالحجية في الإثبات أن يتم إنشاؤه بوسائل تحت سيطرة الموقع، أما إذا فقد الموقع هذه السيطرة لأي سبب، فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها السري بحيث يعلمها كل الأشخاص، مما يفقد التوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات، لان تمييز هويته وتحديد شخصيته يكون مشكوكا فيه<sup>1</sup>.

ربعا: أن يكون التوقيع مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التعبيرات اللاحقة بهذه البيانات.

مفاد هذا الشرط هو عدم إمكانية إحداث تغيير في المحرر الإلكتروني بعد توقيعه إلا إذا تم تغيير المحرر الإلكتروني نفسه، لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر الإلكتروني دون معرفة التوقيع الإلكتروني، ويقصد من هذا الشرط ليس فقط حماية التوقيع وإنما حماية المحرر أيضا.

<sup>1</sup> مرزوق يوسف، وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الخاص. كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد،

تلمسان، 2012، ص62.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### خامسا : وجوب توثيق التوقيع

لقد جاء في كافة التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ضرورة توثيق التوقيع الإلكتروني لدى جهة معينة تضطلع بالتحقق من مدى مصداقيته، والتأكد من الشخص العائد له ليتم بعد ذلك منح صاحبه شهادة توثيق، والتي تؤكد صحة التوقيع وهناك من التشريعات من يمنح هذه الصلاحية لمجلس الوزراء والبعض الآخر لرئيس الحكومة

### المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

يتجسد الدور الرئيسي للتوقيع الإلكتروني في تحقيق موثوقية المعاملات الإلكترونية وضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونياً، فهو من ثم يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي الأمر الذي دفع المشرع إلى إكساء التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية اللازمة في الإثبات.

### الفرع الأول : حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة

لقد أكد القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية نفسها المقررة للتوقيع التقليدي بشرط توافر شرطين أساسيين هما :

1- تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

2- أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان .

كما أكد القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التوقيعات الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه أنه " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إن استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات".

فعندما اشترط قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية شرطين لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية، جاء قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أكثر تفصيلاً حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم بأن يكون موثقاً به من خلال شروط تفصيلية ذُكرت في المطلب السابق.

أما المشرع الفرنسي أصدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لعام 2000 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي، بما يجعلها متماشية مع تقنية المعلومات و ازدياد استخدام

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التوقيع الالكتروني في التعاملات الالكترونية. إذ نصت المادة 1316 فقرة 1 من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي على أنه " تتمتع الكتابة الالكترونية بذات الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة.<sup>1</sup> "

و في نفس السياق، فقد ساوى المشرع المصري بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية حيث جاء في المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني لسنة 2004 مايلي : " للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : حجية التوقيع الالكتروني في القانون الجزائري

أن هذه المساواة بين حجية التوقيع الالكتروني و التوقيع العادي، قد كرسها المشرع الجزائري في المادة 327فقرة 2 من القانون المدني التي تنص على أنه " :يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 23 مكرر 1. وتتمثل هذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع معدا و محفوظا في ظروف تضمن سلامته، إلا أنه لتحقيق هذين الشرطين يتوقف على تدخل طرف ثالث يتمثل في جهة وسيطة تصادق على هذا التوقيع، و تضمن صدوره من الشخص المنسوب إليه مع عدم إحداث أي تعديل فيه.

و لهذا أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين. حيث نصت المادة 08 منه على أنه " :يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي."

<sup>1</sup> ART 1316-1 : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conserve dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité », loi num 2000- 230 pré-cité.

<sup>2</sup> القانون المصري رقم 15 - لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و من بين هذه الشروط الاعتماد بالتوقيع الالكتروني هو أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، وفق ما ورد في نص المادة 15 من هذا القانون " شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليه.

2- أن تمنح للموقع دون سواه.

و يلاحظ أن منح شهادة تصديق الالكتروني للموقع نفسه من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني دليل على أن التوقيع الالكتروني له حجية في الإثبات.

الى جانب ذلك تنص المادة 6 من قانون رقم 03 - 15 المتعلق بعصرنة العدالة على أنه " يتم إثبات العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني و صاحب التوقيع عن طريق منح شهادة الكترونية موصوفة تصدرها وزارة العدل ".

اضافة الى المادة 07 من ذات القانون التي تنص على انه " تتضمن وزارة العدل التصديق على التوقيع الالكتروني بواسطة ترتيب الكتروني مؤمن يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل إليه و تاريخ صلاحية التوقيع و المعلومات التي تتضمنها. " ...

حيث يتضح من خلال هذا القانون و من خلال هاتين المادتين خاصة أن للتوقيع الالكتروني حجية في إثبات المعاملات الالكترونية.

وعليه من خلال ما سبق فمعظم التشريعات منحت للتوقيع الالكتروني نفس الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي، و أيضا لا تعدد بالتوقيع الالكتروني إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، و هذا ما تبناه المشرع الجزائري حاليا.

## الخاتمة:

يعد التوقيع الإلكتروني شرطاً أساسياً لضمان موثوقية معاملات التجارة الإلكترونية، فهو الأساس الذي تقوم عليه الوثائق الإلكترونية المتبادلة بين المتعاملين إلكترونياً، إذ يؤدي دوره في زيادة الأمن والثقة والاطمئنان بين المتعاملين. ويرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع ارتباطاً وثيقاً فيحدد هويته ويميزه عن غيره مهما كان الشكل الذي يفرغ فيه هذا التوقيع، على أن تستخدم فيه وسيلة إلكترونية، على اعتبار أن التطور التقني المستمر من شأنه أن يخلق أشكالاً جديدة أكثر تطوراً.

و عليه فان التوقيع الإلكتروني المستخدم في البيئة الإلكترونية، يقابل التوقيع التقليدي الموجود في الواقع المادي ، فكل منهما يؤدي الوظيفة نفسها المتمثلة بتحديد هوية الموقع والربط بينه وبين الوثيقة التي وقعها كتعبير عن إرادته بالالتزام بما وقع عليه.

و هو الأمر الذي يجعل التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي؛ وذلك بموجب التشريعات القانونية المختلفة ، فقد منحت تلك التشريعات القوة القانونية الملزمة للتوقيع الإلكتروني على أن يكون مرتبطاً بشخص الموقع ، محدداً لهويته ، مميزاً له ، معبراً عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه.

وعليه و من أجل انجاح العمل بالتوقيع الإلكتروني في القانون و الواقع الجزائري ، فيمايلي بعض التوصيات والمقترحات التي تعزز تحقيق الأهداف المرجوة منه و التي تشمل أساس:

- \* تعزيز الوعي المعلوماتي لإدراك الدور المهم الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني المتمثل في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية .وذلك من خلال التدريب المستمر، وتقديم المشورة التقنية اللازمة للأشخاص والجهات العاملة في مجال نشاطات تكنولوجيا المعلومات بما فيها النشاطات المتعلقة بتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني.
- \* توفير البيئة القانونية اللازمة لتنظيم العمل بالتوقيع الإلكتروني .وذلك من خلال صياغة التشريعات النازمة له، واتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق تلك التشريعات.
- \* تأمين البنية التحتية اللازمة لتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني بما فيها برامج التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، وبرامج الحماية المتطورة .وذلك لحماية المتعاملين من الثغرات الاحتمالية التي من شأنها التعرض لخصوصية التوقيع الإلكتروني وسريته.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

\* إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.  
وذلك لتبادل الخبرات والمعلومات، وتطويرها

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

### المراجع المعتمدة :

1. الأنصار حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009 .
2. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
3. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني - الطبعة الثانية - مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 2002.
4. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة .
5. عبد الباسط حسن جمعي ، اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، .
6. عبير مخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
7. علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ( دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2005.
8. مرزوق يوسف ،وسائل الإثبات الحديثة ،رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 .

### المراجع باللغة الأجنبية

9. Bengamain Wright ،Distributing the risk of electronic signatures ،practicing law institute- PLI order no . G4 – 3988 – SEP. 1999 .
10. Chr. Devys ،du sceau numérique .. a la signature numérique in vers – une administration . sans papier ( sous la direction de christ : DHENIM paris . la documentation . française ، 1996 . p.96 .
11. DAVIO،internet face au droit ،cahiers do C.R.I.D. ،n12; Ed .story cientica 1997،p.80 ets.

### النصوص القانونية

12. القانون المدني الجزائري المعدل سنة 2005
13. القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المطبقة على التوقيع و التصديق الإلكترونيين ( الجريدة الرسمية رقم 06)
14. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996
15. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001
16. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 تاريخ 19 آب 2000
17. القانون المصري رقم 15 - لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني.
18. Code Civil Français, modifié par la Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 ,JORF, 14 mars 2000

## سبل الدفع الإلكتروني والحماية المقررة ضد مخاطره على ضوء قانون 18-05.

ط.د/ عبد العزيز سمية  
طالبة دكتوراه، عقود ومسؤولية  
جامعة يحيى فارس - مديّة -  
[Sosegdi2018@gmail.com](mailto:Sosegdi2018@gmail.com)

ط.د/ براقوبة سهام  
طالبة دكتوراه، عقود ومسؤولية  
جامعة يحيى فارس - مديّة -  
[sihamerragouba@gmail.com](mailto:sihamerragouba@gmail.com)

### الملخص:

تعد وسائل الدفع الإلكتروني أحد أبرز محاور التجارة الإلكترونية، والنقطة الفاصل حول مدى تطورها تراجعها في مجتمع ما. فبالرغم من مزاياها القائمة على تسهيل المعاملات واختصار المسافات وريح الوقت إلا أن التعامل بها لا يزال محفوفًا بالمخاطر ويشكل أهم عائق يحول دون ازدهار التجارة الإلكترونية، وذلك لما تشهده عمليات الدفع الإلكتروني من جرائم واعتداءات تطل البيانات والحسابات المالية للمستهلك الضعيف، من قبل أشخاص يصعب أو يتعذر تحديد هويتهم. وعليه فإن التعامل بهذه الوسائل وما تستدعيه من إطلاع على الأرقام السرية لبطاقات الدفع من جهة وبيانات شخصية أخرى يقتضي من المتعاملين بها خاصة المستهلك معرفتها معرفة حقة. وهذا لا يتأتى للعامة والخواص إلا باستحداث ضمانات تأمين لهذه الوسائل وكذا الحرص على توفير حماية قانونية بشقيها المدني والجزائي بغية الحد أو التقليل من مخاطرها على الأقل.

**الكلمات المفتاحية:** وسائل الدفع الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المعاملات، الجرائم الإلكترونية، البيانات الشخصية، المستهلك الإلكتروني، تأمين وسائل الدفع، الحماية القانونية.

### Résumé :

Les méthodes de paiement électronique, est considéré comme un des axes les plus important du commerce électronique, et la base qui nous sert a confirmé le développement ou le déclin du commerce électronique à travers les communautés.

Malgré ses avantages basés sur la facilitation, la réduction des distances et le gain de temps ; nous enregistrons de nombreuses attaques et risques qui constituent un obstacle devant le développement du commerce électronique, et qui touches en premier lieu les données personnelles et les comptes financiers du consommateur à titre faible, par des personnes difficile à identifier. Le traitement des données et des chiffres secrets des cartes de paiement nécessitent un environnement de confiance entre les concessionnaires.

Ceci ne peut être réalisé que par l'introduction de garanties d'assurance pour les moyens de paiement tout on assurant une protection juridique civile et pénale pour réduire le risque de paiement électronique.

**Mots clés:** les moyens de paiement électronique, commerce électronique, les transactions, crimes électronique, les données personnelles, le consommateur électronique, la protection juridique.



مقدمة:

يشهد العالم اليوم تطورا متسارع الخطى في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بالشكل الذي جعل من وسائلها الحديثة، أمرا مستحيل الاستغناء عنه، لسيما شبكة الأنترنت وما توفره من خدمات تختصر فيها المسافات والأزمنة، وتحد من وسائل الاتصال التقليدية كالفاكس والتليفون والتلكس، ومرد ذلك هو التطور العلمي الذي تشهده شبكات الاتصال الرقمية. وعليه صار بإمكان الأفراد إبرام ما شاءوا من معاملات دون أن يجمعهم مجلس واحد، بل يكفي تواصلهم عبر شبكة الأنترنت التي تعد همزة وصل بين المتعاقدين. وعليه تعد التصرفات التجارية في مجال التجارة الإلكترونية أهم التصرفات التي يقع عليها التعاقد، إذ أن مثل هذا النوع من المعاملات صارت واقعا عمليا فرض نفسه على مجمل المؤسسات الدولية والداخلية نظرا لما تزخر بها من مزايا مشهودة من جهة وخصوصية الدعامة الإلكترونية التي تتم بها، وما يهمننا في بحثنا هذا هو خصوصية الوسائل التي تسمح للمستهلك بالوفاء بالتزامه بالدفع مقابل ما يحصل عليه من سلع أو خدمات، والتي تطرق إليها المشرع الجزائري بالتنظيم عبر حوالي 3 مواد من القانون الجديد 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك ضمن الفصل السادس منه تحت عنوان: الدفع في المعاملات الإلكترونية اعترافا منه بأهمية هذا الدفع، لكن وبالرغم مما لهذه الوسائل من قيمة بارز دورها في مجال الوفاء، إلا أن واقعها اليوم لا يزال متخلفا لدى عديد الدول، إذ عادة ما يعزف الأفراد عن استعمالها لقلّة خبرتهم في طرق الاستخدام السليم فضلا عما ينتابهم من مخاوف بشأن المخاطر التي قد تنجر عن هذا الاستعمال خاصة إذا سلمنا بحقيقة الجرائم الإلكترونية التي تطل البيانات الشخصية المحفوظة عبر الدعامات الإلكترونية، وهو الأمر الذي يثير إشكالات عدة بخصوص هذا النظام الجديد من الدفع الذي قد ينفع المستهلك في جوانب معينة، ويلحق به أضرار في حالات عدة باعتباره أضعف طرف في هذه العلاقة. وانطلاقا من هذا المقام نطرح الإشكاليات التالية:

ما المراد بوسائل الدفع الإلكتروني، و ماهي الآليات الحمائية المقررة ضد مخاطرها على المستهلك؟ وهل يمكن القول أنها قد حظيت بالتنظيم الوافر من قبل المشرع الجزائري عبر القانون 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية؟

وسنعمد للإجابة عن هذه التساؤلات في مضمون دراستنا هذه من خلال مبحثين، نخصص الأول منه لمفهوم وسائل الدفع في حين نخصص المبحث الثاني للحماية المقررة ضد مخاطر الدفع الإلكتروني على المستهلك الضعيف.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

**المبحث الأول:** الإطار المفاهيمي لآليات الدفع الإلكتروني

لما كان موضوع البحث مرتبطا بالتجارة الالكترونية التي أصبحت من الضروريات، بحيث لم يعد العالم اليوم بمنى عن استعمالها نظرا لما تشتمل عليه من ميزات أساسها تسهيل المعاملات وريح الوقت واختصار المسافات، مقارنة بالتجارة في صيغتها التقليدية، بحيث أن أهم فارق يتضح للعام والخاص بين الصنفين هو ما يتعلق بمسألة وسائل الدفع التي تتم في قالب إلكتروني خاص، فالواضح أن وسائل الدفع بوجه عام هي الطريقة التي تضمن للأفراد تسوية التزاماتهم أو دفع مستحقات السلع والخدمات التي يحصلون عليها، والذي مر عبر مراحل شهدت تطوره فمن نظام المقايضة والنقود السلعية كالذهب والفضة إلى النقود الورقية التي تستمد شرعيتها من القانون، وها نحن اليوم وبحكم مانشده من تطور واضح المعالم في مجال تكنولوجيا المعلومات تمخض عنه آليات دفع أخرى تتماشى وطابع التجارة الإلكترونية وهو ما يعرف بوسائل الدفع الإلكتروني، وعليه كان حريا أن نتطرق في دراستنا ضمن هذا المبحث إلى تحديد مفهوم نظام الدفع الإلكتروني في (مطلب أول)، ومن ثم تحديد أنواع وسائل الدفع الإلكتروني وأطراف التعامل بها (طلب ثان).

**المطلب الأول:** مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية:

إن أنظمة الدفع لا يفرضها القانون، بل ناجمة عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأي بلد، وكذا التطورات التكنولوجية، وعليه فإن لكل سابقة دور بارز في تحديد أشكال وطرق استعمال وسائل الدفع التي من شأنها أن تضمن للمدين الوفاء بالتزامه تجاه الدائن الذي أسدى له خدمة أو وفر له سلعة. وعليه ليتسنى لنا ضبط المفاهيم ذات الصلة بنظام الدفع الإلكتروني يجدر بنا من هذا المنطلق أن نحدد تعريفا لنظام الدفع الإلكتروني ضمن (الفرع الأول)، ومن ثم تعداد أنواع وسائل الدفع الإلكتروني وأطرافه ضمن (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: التعريف** بنظام الدفع الإلكتروني

لتحديد المراد بنظام الدفع الإلكتروني، وجب تحديد تعريف لكل من نظام الدفع ووسائل الدفع الإلكتروني على حدى ومن ثم تمييزها عن وسائل الدفع التقليدية.

**أولا: المقصود بنظام الدفع** **systeme de paiement**

نتطرق فيما يلي إلى تحديد مفهوم النظام والدفع على وجه الإنفراد

1- مفهوم النظام: يقصد به مجمل العناصر المتفاعلة فيما بينها سعيا لتحقيق هدف محدد، وهو ما

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يعرف بمدخلات النظام، يتم المزج فيما بينها على أساس مجموعة من الموارد والإجراءات،  
قصد تحقيق نتائج مرغوبة تسمى مخرجات النظام (1).

- مفهوم الدفع: تدل كلمة الدفع على، إطفاء دين أو تسوية التزام (2).  
وعليه، انطلاقاً من التعريفين السابقين، يمكن أن نعرف نظام الدفع على أنه مجموعة المؤسسات  
والتنظيمات والقواعد والأدوات التي يتم من خلالها عملية الدفع ما بين الوحدات الاقتصادية وفاء بالتزام (3).

ثانياً: المقصود بوسائل الدفع الإلكتروني

تمثل وسائل الدفع الإلكترونية أهم مكونات نظام الدفع الإلكتروني، الذي تنفذ فيه المعاملات بواسطة  
وسائل الدفع الإلكترونية. إذ يقصد بوسائل الدفع الإلكتروني أنها مجموعة أدوات وتحويلات إلكترونية  
تصدرها المصارف والمؤسسات كوسيلة دفع، وتتمثل في البطاقات البنكية، والنقود الإلكترونية والشبكات  
الإلكترونية والبطاقات البنكية (4). وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الدفع الإلكتروني مصطلح واسع، يجمع  
في طياته كل وسائل وسائل الدفع التي تستخدم فيها أحدث التكنولوجيات للوفاء، على سبيلها التحويلات  
الإلكترونية للأموال، الشيك الإلكتروني، والدفع بالنقود الإلكترونية (5).

أ- تعريف وسائل الدفع الإلكتروني حسب قانون 18-05  
عرف

المشرع الجزائري وسيلة الدفع الإلكتروني ضمن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك  
يتضح جلياً من خلال نص المادة السادسة ضمن فقرتها الخامسة من ذات التقنين والتي مفادها أن:  
وسيلة الدفع الإلكتروني هي كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من  
القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية (6).

1/ / أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،  
ص 10.

2/ زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير في  
العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص 6.

3/ زهير زواش، المرجع والموضع نفسه.

4/ مفتاح صالح، فريدة معارفي، البنوك الإلكترونية، منتدى موجه لإدارة الأعمال، بسكرة، 3/10/2010، ص 8.

5/ عبد الفتاح البيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 25.

1/ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية،  
ج ر عدد 28.

فالملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد عمد من خلالها إلى إيراد مفهوم لوسائل الدفع الإلكتروني على الرغم من أنه ليس من وظائفه الأصلية التعريف<sup>(1)</sup>. لكن الملاحظ أيضا أن تعريفه هذا لوسائل الدفع الإلكتروني جاء عاما وليس على قدر واسع من التفصيل بشأنها. مما يدل على أن نيته تتجه إلى عدم حصر الوسائط الإلكترونية في عينة أو عينات محددة بذاتها، فهو بإيراده لعبارة \*كل وسيلة دفع\* يعني جعله لوسائل الدفع الإلكتروني على إطلاقها، وقد أقرنها بشرط المشروعية والدعامة الإلكترونية حتى يعتد بها كآلية دفع إلكتروني، ويستوي بها أن يتم الدفع عن قرب أو بعد. وهو الأمر الذي يستشف أيضا من نص المادة 69 من قانون النقد والقرض 03-11 الذي يتضح من فحواها أن المشرع الجزائري لم يحصر فيها هذه الوسائل بل شملها بعبارة \*كل الأدوات\*، مما يعني أنه قد اعترف بإمكانية استعمال وسائل الدفع الإلكترونية لتحويل الأموال، وهذا ما ينم عن اتجاهه نحو تنظيم استعمال هذه التقنية عبر قنوات مفتوحة كالانترنت<sup>(2)</sup>.

**ب- تعريف وسائل الدفع الإلكتروني حسب بعض التشريعات المقارنة**  
صدرت العديد من التعريفات بشأن آلية الدفع الإلكتروني وذلك تماشيا مع الأوضاع ومسايرة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، نذكر على سبيل المثال المشرع الأمريكي ضمن التقنين التجاري الموحد، الذي عرف فيه الدفع الإلكتروني على أنه: مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر من المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا، إلكترونيا أو كتابيا، ويشمل ذلك أي أمر صادر من البنك الأمر، أو بنك الوسيط بهدف تنفيذ أمر الأمر بالتحويل<sup>(3)</sup>.

2/ أما الفقه فقد أعطى وسائل الدفع الإلكتروني تعريفات عدة، أهمها التي عرفته على أنه: المال أو العملة التي تتبادل بصفة إلكترونية، يتضمن ذلك حوالة الأموال الإلكترونية والدفع المباشر ويسمى أيضا النقود الإلكترونية، وتكمن الحاجة إلى عمليات الدفع الإلكتروني في تنفيذ الإجراءات الإلكترونية، مثل: تحويل الأموال بين البنوك والعملاء، الدفع للشراء عن طريق الأنترنت مقابل الحصول على سلع أو خدمات، تسديد مستحقات الدولة على المواطن مثل: غرامات المخالفات وغيرها، تسديد فواتير الخدمات الأساسية مثل: الماء، الكهرباء والهاتف. أنظر في ذلك روان عبد الرحمن العبدان، تطبيقات أمانة في عملية الدفع الإلكتروني، مركز التميز لأمن المعلومات، المقالات العلمية منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://coeia.edu.sa/index.php/ar/assurance-awarness/articles/58>

3/ - تنص المادة 69 من قانون النقد والقرض 03-11 على أن: تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

1/ حوالمف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2015، ص 22.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما عن المشرع التونسي فقد عرف الدفع الإلكتروني هو الآخر على أنه: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات<sup>(1)</sup>.  
**الفرع الثاني: خصائص وسائل الدفع الإلكتروني وأهميتها**  
تمتاز وسائل الدفع الإلكتروني بخصائص عدة تميزها عن وسائل الدفع في طابعها التقليدي وتكسبها في الوقت ذاته أهمية بالغة، نتطرق إليها فيما يلي:

**أولاً: خصائص وسائل الدفع الإلكترونية**

تتميز وسائل الدفع الإلكترونية بجملة خصائص نذكر منها:

\* يتسم الدفع الإلكتروني بالطابع الدولي: أي أنه وسيلة مقبولة في جميع الدول، حيث يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم.

\* استخدام النقود الإلكترونية كوسيلة للدفع: وهي قيمة تتضمنها بطاقة بها ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيم على إدارة عملية التبادل.

\* أسلوب يهدف لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد: حيث يتم إبرام العقد بين أطراف لا يجمعهم محل واحد، ويتم الدفع عبر شبكة الأنترنت، بتبادل المعلومات الإلكترونية عبر وسائل اتصال لاسلكية، ويتم توجيه أمر بالدفع وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد.

\* ازدواجية أسلوب الدفع الإلكتروني:

الأسلوب الأول: من خلال نقود مخصصة سلفاً لهذا الغرض (الدفع عبر شبكة الأنترنت، وذلك بتبادل المعلومات الإلكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية)، ومن ثم الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، ولا يمكن تسوية المعاملات الأخرى بغير هذه الطريقة.

الأسلوب الثاني: من خلال البطاقات البنكية العادية، حيث لا يوجد مبالغ مالية مخصصة مسبقاً لهذا الغرض، بل أن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذه البطاقات قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك لتسوية أي معاملات مالية.

\* يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك: أي توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد،

2/ الفصل الثاني من القانون 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لتسهيل	تعامل	الأطراف	وتوفير	الثقة	فيما	بينهم	(1).
ثانيا:	أهمية	وسائل	الدفع	الإلكتروني:			

إن اتساع نطاق التجارة الإلكترونية، سمح بتضاؤل وتراجع دور النقود الورقية والدفع التقليدي أمام إزدهار نظام الدفع الإلكتروني، فبعدما كانت النقود الوسيلة الرئيسية لتسوية المعاملات المالية، وكان الدفع يتم بصورة سائلة أو بواسطة بديل للشيك وغيرها من وسائل الدفع التقليدية، لكن تلك الوسائل لا تصلح في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد في بيئة غير مادية كالعقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، هنا تظهر أهمية ابتكار وسائل سداد تتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتطلب الدفع الإلكتروني (2).

### المطلب الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني وصفة الأطراف المتعاملة بها

اتضح مما سبق أهمية ابتكار وسائل وأدوات جديدة تكون مناسبة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، فتسمح بانتقال النقود من شخص لآخر أو من مؤسسة لأخرى دون الحاجة إلى التواجد في مكان واحد، وجاءت تلك الأدوات في شكل أنواع عدة نتطرق إليها ضمن (الفرع الأول)، في حين نخصص (الفرع الثاني) لتحديد صفة الأطراف المتعاملة بها.

### الفرع الأول: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني

جاءت أدوات الدفع الإلكتروني في شكل بطاقات تسعى لتقليص دور النقود ووسائل الدفع التقليدية من شيكات وكمبيالات وغيرها، وحلت محلها البطاقات المختلفة سواء ائتمانية أو غير ائتمانية، نتناولها بالتفصيل فيما يلي:

### أولاً: البطاقات البنكية:

هو عبارة عن كارت مصنوع من مادة بلاستيكية، يحتوي على معلومات في هيئة أرقام تستخدم في أغراض الدفع المختلفة، أو لأغراض أخرى مثل صلاحية الدخول إلى مكان معين. وتمكن تلك البطاقة صاحبها من صرف المبالغ التي يريدتها من حسابه عن طريق آلات الصرف الآلي (3).

1/ ناشف فاطمة، وسائل الدفع الإلكتروني في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص اقتصاد بنكي، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة مستغانم، 2018، ص 30.

2/ عبد الرحيم وهيب، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، مذكرة ماجستير أكاديمي، فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006، ص 74.

1/ أجدد وسائل الدفع الإلكتروني، مقال منشور عبر صفحة الأنترنت، أطلع عليه على الساعة: 18.20 على موقع:

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

وتنقسم البطاقات البنكية إلى بطاقات ائتمانية وبطاقات غير ائتمانية:

أ- **البطاقات الائتمانية:** هي نوع من البطاقات البنكية يقوم بإصدارها مصرف معين لأحد عملائه كأداة ضمان، ولا يصدر البنك هذه البطاقة إلا بعد التدقيق في حالة العميل والتأكد من سمعته وقدرته على السداد لتفادي أية مصاعب بشأن استرداد الأموال<sup>(1)</sup>.  
و تنقسم البطاقة الائتمانية إلى:

\* **بطاقة متجددة:** مثل الفيزا والماستر كارد، تسمح للعميل شراء ما يريده من سلع وخدمات والسداد بواسطتها، قد يكون بها مبلغ معين أو لا، حيث في حالة غياب المبلغ يقوم البنك بالسداد كنوع من الائتمان أو القرض للعميل الذي يسدد ذات المبلغ للبنك لاحقاً، أما هذا الأخير-البنك- فإنه يستفيد من عمولة يحصل عليها من الجهة المدفوع لها نظير تسهيله لعملية الدفع، ويحصل على فوائد على تلك الأموال إذا تأخر العميل عن السداد<sup>(2)</sup>.

\* **بطاقة شهرية:** لا تمكن العميل من الشراء والائتمان فترة أكبر من شهر، إذ يستطيع الاستفادة مثل البطاقة المتجددة إلا أنه يتوجب عليه سداد مبلغ الائتمان خلال مدة أقصاها 30 يوم، كما يتم تحديد سقف معين خلال شهر يتم الاتفاق عليه يسمى خط الائتمان، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوزه، وفي حالة تأخر العميل عن السداد يتم سحب تلك البطاقة منه وإلغاؤها<sup>(3)</sup>.

ب- **البطاقة غير الائتمانية:** هذه البطاقة لا تمكن صاحبها من عملية الدفع إلا إذا توفر لديه مبل مالي معين، أي أن البنك لا يمنح العميل أي ائتمان أو قرض، وتنقسم البطاقات غير الائتمانية إلى:

\* **بطاقات الدفع المسبق:** هي بطاقة يقوم صاحبها بشحنها بمبلغ معين من المال ويقوم بالشراء والدفع منها حتى ينتهي ذلك المبلغ فيقوم بإعادة شحنها مرة أخرى.

\* **بطاقة مدينة:** لا بد أن يكون لصاحب هذا النوع من البطاقات حساب جاري لدى البنك أو المصرف

2/ علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2008،

ص 233.

<sup>2</sup> / علي محمد أبو العز، المرجع السابق، ص 224.

4/ غضبان لخضر، الإطار القانوني، لوسائل الدفع الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون

أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 16.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الذي قام بإصدارها ويتم استخدامها في عمليات التسوية والدفع، مع وجوب أن يكون حساب الشخص به أموال كافية لسداد تلك التعاملات وفي حالة عدم التوافر لا يتم دفع الفاتورة أو المعاملة المالية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: النقود الإلكترونية**

أ- **تعريف النقود الإلكترونية:** عرفت بأنها: قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة. هي نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى شخص آخر وتخزن على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر في موضع يسمى المحفظة الإلكترونية، تستخدم لإتمام معاملات مالية وتجارية عبر الأنترنت بما في ذلك شراء مستلزمات يومية ودفع ثمنها في شكل وحدات إلكترونية.

ب- **عناصر النقود الإلكترونية:** من خلال ما سبق يمكن تحديد عناصر النقود الإلكترونية كما يلي:

- 1- **القيمة النقدية:** أي تشمل هذه النقود على وحدات نقدية ذات قيمة مالية.
- 2- **التخزين على دعامة إلكترونية:** أي يتم شحن القيمة النقدية بطريقة إلكترونية على بطاقة بلاستيكية أو على قرص صلب وتابع لكمبيوتر الشخص المستهلك.
- 3- **مجانية الخدمة التي تقدمها:** وذلك خلافاً لبطاقات الدفع الإلكتروني كبطاقة الائتمان التي تشترط على المتعامل أن يفتح حساباً لدى المصرف الذي يقوم بإصدارها حتى يتسنى لهم دفع مستحقات السلع والخدمات التي يشترونها مقابل عمولة تدفع للمصرف مقدم الخدمة<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: الشيكات الإلكترونية**

هو محور ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد، ولعل الشيك الإلكتروني هو أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال التقنيات الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثاني: الأطراف المتعاملة في بوسائل الدفع الإلكترونية**

1/ بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 83.

2 / <http://www.alukah.net/sharia/0/103305/> , site consulté à 17.00 h

3/ مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 350.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

يعد الدفع الإلكتروني أو الوفاء الإلكتروني تقنية معقدة لتحقيق أهدافها وتنفيذ التزامات مستعملها، مما يستوجب تدخل أطراف أخرى لخصوصية هذه التقنية التي تتم عبر دعامة إلكترونية. وتتداخل ضمن هذه العملية المتناسقة أدوارها جملة من الأطراف، وهي كما يلي:

أولاً:	مصدروا	البطاقة	الإلكترونية
--------	--------	---------	-------------

يتمثل مصدروا البطاقات الإلكترونية في كل من: المنظمات العالمية والمؤسسات التجارية الكبيرة والتي نتطرق إليها فيما يلي:

أ- **المنظمات العالمية:** تعد هذه المنظمة هيئة مالية، أعضاؤها البنوك والمؤسسات المالية التي تصدر البطاقة بإذن من هذه المنظمة صاحبة الامتياز. لا تهدف هذه المنظمة لتحقيق الربح كباقي الشركات وإنما هدفها تزويد الأعضاء بالخبرة الفنية والإدارية في إدارة إصدار البطاقات. وتسعى إلى إيجاد حل للمشكلات التي قد تطرأ بين الأعضاء. أما عن المورد الذي يغطي نفقات المنظمة العالمية هي رسوم الاشتراكات التي تدفعها البنوك الأعضاء في المنظمة، وإيرادات أخرى مثل إيرادات الربح السنوية والرسوم التي تتقاضاها المنظمة على بعض الخدمات التي تقدمها. تصدر البطاقات المصرفية من طرف مجموعة من المنظمات العالمية وتتمثل هذه البطاقات في: بطاقة فيزا الدولية، وماستر كارد<sup>(1)</sup>.

ب- **المؤسسات التجارية الكبرى:** من أجل المحافظة على العملاء وتسهيل تعاملاتهم، قامت العديد من المؤسسات التجارية مثل الفنادق، المطاعم، محطات البنزين وغيرها بإصدار بطاقات خاصة يستخدمها عملاؤهم في تسوية مشترياتهم من هذه المؤسسات وفروعها المنتشرة نذر على كمثل عنها: بطاقة الشراء من محل تجاري<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** **البنك** **التاجر**

هو المصرف أو المؤسسة المالية التي تقوم بالترويج لاستخدام البطاقة من قبل أصحاب المتاجر والخدمات، وهي الجهة التي تتولى التعاقد معهم لتحويلهم بقبوا البطاقة أينما كان مصدرها ومن أي بلد في العالم، وتقدم لهم ما يحتاجونه من بيانات ومعلومات. وبناء على هذا التعاقد يقوم المصرف التاجر بدفع

1 / عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، دار النفائس، الأردن، 2009، ص 74.

2 / سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 25.

فواتير البيع للتجار ومتابعة تحصيلها من المصارف المصدرة للبطاقة، مقابل عمولة مقررة متفق عليها بين الطرفين) المصرف التاجر والتاجر الذي يقبل باستخدام البطاقة<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: حامل البطاقة**

هو الشخص الذي يحصل على البطاقة من البنك المصدر لاستخدامه الشخصي لها كوسيلة دفع، مقابل الحصول على السلع والخدمات أو إتمام الصفقات التجارية والحصول على احتياجاته النقدية من البنوك المصرح لها بالتعامل، أو من خلال آلات الصراف الآلي بدلا من مخاطر حمل النقود، ويتم الحصول على هذه البطاقة عن طريق التعاقد مع البنك المصدر لها وفق شروط مبرمة في العقد ولا يقوم البنك بإصدارها إلا بعد دراسة طلب العميل أو بعد التأكد من وجود الضمانات الكافية المتناسبة والسقف الإئتماني المصرح للبطاقة<sup>(2)</sup>.

**المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني ضد مخاطر الدفع الإلكتروني**

من المتعارف عليه ضمن القواعد العامة التي تحتكم إليها العقود في نشأتها وترتيبها لآثارها، والتمثلة في تلك الإلتزامات المترتبة على عاتق أطراف العقد والحقوق التي تثبت لها في مواجهة بعضها البعض، والتي يصح إعمالها واسقاط آثارها هذه على عقد الإستهلاك الإلكتروني الذي يرتب وفق هذا المنظور على عاتق كل من المستهلك إلتزاما بالوفاء بثمان السلعة أو الخدمة، وأما التاجر في هذا المقام فإنه يلتزم بتسليم المبيع أو أداء الخدمة محل التعاقد.

وبالنظر إذا لطبيعة البيئة التي يبرم فيها مثل هذا النوع من العقود الإلكترونية والتي تعد بيئة إلكترونية في حد ذاتها، فالواضح إذا أن طريقة تنفيذ الإلتزامات تتم في قالب إلكتروني وهو ما يعبر عنه بالوفاء الإلكتروني أو الدفع الإلكتروني، لكن وعلى الرغم لما لهذه الوسائل من فضل مشهود لها في دفع الثمن إلكترونيا وتسهيل المعاملات وريح للوقت، وتوسيع دائرة التعامل بين عديد المتدخلين، إلا أن استعمالها قد يكون محفوفا بالمخاطر التي سنعمد إلى التفصيل فيها ضمن (المطلب الأول) من هذا المبحث، ونظرا لما لهذه المخاطر من آثار بالغة على المتعاملين بها، خاصة المستهلك الإلكتروني الذي عادة ما يصنف على أنه أضعف طرف في العلاقة العقدية لنقص خبرته في مجال معاملات التجارة الإلكترونية، وهو الأمر الذي يستوجب حمايته من خلال آليات لها أن تضمن ذلك وهو ما سنتطرق إليه ضمن (المطلب

1 / عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> / حسين محمد الشبلي ومهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 26.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

المطلب (الثاني)	من	ذات	المبحث.
المطلب	الأول:	مخاطر	الدفع الإلكتروني

لقد ساهم الاستخدام المكثف للتجارة الإلكترونية إلى تفعيل وسائل الدفع الإلكتروني الموجودة، وظهور وسائل حديثة أخرى ضمن مساندة نمط التعاملات في التجارة الإلكترونية وسرعة إبرامها، غير أن هذه الوسائل لا تخلو من وجود عقبات ومخاطر تواجه المستهلك جراء سوء استخدام تلك الوسائل ( الفرع الأول)، فضلا عن بعض المخاطر القانونية التي نخصصها (للفرع الثاني) من هذا المطلب.

**الفرع الأول: مخاطر الدفع الإلكتروني الناجمة عن الاستخدام الغير مشروع لوسائله**

من المسلم به، أنه عندما تتم عمليات الوفاء عبر وسائل إلكترونية التي تعد شبكة مفتوحة، فإن ذلك يزيد من مخاطر اختراق هذه الشبكة والإطلاع على بيانات تخص الآخرين وقد تصل إلى حد التلاعب بحساباتهم<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع يمكن تصوره من جانب حاملها أو من جهة التاجر أو من قبل التاجر أو البنك المصدر لها كما يمكن تصوره من جانب الغير أيضا.

**أولاً: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل حامل البطاقة**

يراد بحامل البطاقة الشخص الذي حصل على بطاقة الدفع من المؤسسة المصرفية المصدرة لها وفقا لإجراءات قانونية سليمة فيكتسب بذلك صفة الحامل الشرعي للبطاقة الذي يثبت له وحده استعمالها للوفاء بمعاملاته ومشترياته، فيلتزم المستهلك حامل البطاقة بالاستخدام الشخصي والالتزام بردها عند انتهاء صلاحيتها، وكذا الإلتزام باتخاذ الاحتياطات الواجب الذي يمنع الغير من استخدام البطاقة<sup>(2)</sup>. كما يقع على عاتق حامل البطاقة الإلتزام بالمحافظة على الرقم السري للبطاقة والمعارضة في الوفاء في حالة ضياعها أو سرقتها والتأكد من صحة عمليات السحب بمراجعة حسابه بصفة دورية وتبليغ الجهة المصدرة للبطاقة في حالة وجود خطأ في الحساب ومن ثم تأكيد الإخطار كتابة<sup>(3)</sup>.

لكن قد يعمد أحيانا حامل البطاقة إلى التحايل واستخدامها على وجه غير مشروع، أثناء أو بعد انتهاء مدة صلاحيتها من خلال الوفاء بها رغم عدم كفاية رصيده، وكذا تجاوزه السحب بالتواطؤ مع الموظف أو

<sup>1</sup> / le forum droit sur internet, les paiements sur l'internet , p 23.

2 / كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 593.

3 / أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الاسكندرية، مصر، 2009، ص 262 و 263.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التاجر. وتجدر الإشارة إلى أن مثل هذه التصرفات الاحتيالية تشكل أفعالاً مجرمة معاقب عليها<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل التاجر**  
التاجر المعني في هذا المقام هو الطرف المتعاقد معه المستهلك، ويقبل الوفاء إلكترونياً مقابل ما يقدمه من سلع وخدمات للمستهلك، وعليه يقع على عاتقه كطرف في العقد أن يلتزم بالسرية التامة بشأن الرقم السري لبطاقة الدفع من طرف المستهلك المشتري، وألا يسحب من البطاقة إلا المبلغ المتفق عليه وألا يحتفظ بالرقم السري للبطاقة بعد عملية الوفاء<sup>(2)</sup>. إلا أن بعض التجار قد يلجؤون للتلاعب والتحايل للحصول على مكاسب مادية، وذلك بتزوير توقيعات العملاء على فواتير لمشتريات لم يحصلوا عليها وتقديمها إلى البنك الذي يتولى أمر خصم قيمتها من حاملي البطاقات، كما قد يسحبون مبالغ غير مستحقة باستعمال الرقم السري الذي احتفظ به بعد تعامل سابق مع حامل البطاقة<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل موظفي البنك**  
قد يلجأ البنك مصدر بطاقة الدفع باعتباره الطرف الذي يسهر على تنفيذ عمليات الوفاء واقتطاع المبالغ المالية من حسابات الزبائن وصبها في حسابات التجار المتعاملين معهم، إلى التحايل كلجوء أحد موظفيه للتواطؤ مع حامل البطاقة أو التاجر أو الغير على استخدام البطاقة على نحو غير مشروع وبأخذ ذلك صورة قبول الصرف ببطاقة منتهية الصلاحية، أو أن يتفق مع الغير على تزويده ببيانات خاصة ببطاقات متداولة، ومنه يكون موظف البنك بهذا قد ارتكب أفعالاً جزائية كشريك أو فاعل أصلي<sup>(4)</sup>.

**رابعاً: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل الغير**  
يقصد بالغير في هذا المقام أي شخص آخر ما عدا أطراف بطاقة الدفع الممثلين في حاملها والتاجر والبنك مصدرها، وعليه لا يمكن أن نتصور أن الغير يمكنه أن يستخدم بطاقة صادرة باسم شخص آخر بإجراءات قانونية، أما إن حدث واستخدمها فإنه يعد تدليسا وتحايلاً منه يشكل جريمة يعاقب عليها. كما يمكن للغير أن يقوم بتزوير البطاقة، أو التقاط أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بأطراف العلاقة التعاقدية

1 / عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 168.

<sup>2</sup> / كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 594.

3 / عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 293.

<sup>4</sup> / كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 13.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

باختراق منظومة خطوط الاتصالات العالمية ومن ثم الدخول إلى الحساب البنكي والعبث به<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: المخاطر القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني**  
بالرغم من أن وسائل الدفع الإلكتروني حققت رواجاً واسعاً في شتى المعاملات، إلا أنها هناك العديد من الإشكالات القانونية التي يثيرها استخدام هذه الوسائل كالحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملة بها، سيما وأن العديد من البلدان لم تخصصها بتنظيم قانوني يلائم خصوصيتها، وهو ما يثير تساؤلات حول مدى كفاية القواعد القانونية الحالية لتنظيم هذه الآلية الحديثة في الوفاء ومدى الحاجة إلى إخضاعها لقواعد قانونية خاصة تحكمها<sup>(2)</sup>. وعليه

يتوجب على المصارف والمؤسسات المالية توفير الأمان والثقة لعملائها بغية تشجيعهم على التعاملات الإلكترونية واستخدام وسائل الدفع الحديثة، خاصة إذا علمنا أن نسبة معتبرة من مستعملي الأنترنت لا يتقنون في استعمال هذه الوسائل ويخافون من إمكانية اختلاس أرقام بطاقتهم مما يعرض أموالهم للسحب الغير مشروع عبر حساباتهم المصرفية<sup>(3)</sup>.

**الثاني: آليات حماية المستهلك ضد مخاطر الدفع الإلكتروني**

إن التعامل المالي الإلكتروني اليوم صار حتمية لا مفر منها، وعليه يتعين مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني، وذلك بوضع حلول وإيجاد وسائل ناجعة للحد من المخاطر المذكورة أعلاه، ما من شأنه تبيد خوف المستهلكين وحثهم على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني بكل ثقة واطمئنان (**الفرع الأول**)، كما أن تأمين وسائل الدفع وحده غير كاف، بل لا بد أن يتزامن واستحداث نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية توفر أكثر حماية للمتدخلين في نظام الدفع الإلكتروني، خاصة المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في العملية

**الفرع الأول: تأمين الدفع الإلكتروني**  
يعد تأمين الدفع الإلكتروني أهم ضمانات حماية المستهلك، ويتم ذلك وفق إجراءات وقائية واحترافية،

<sup>1</sup> / عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، 2007، ص 293.  
<sup>2</sup> / يلاحظ عدم قبول المهنيين بوضع تشريع في الموضوع وتفضيلهم تنظيم المسألة بالطريق التعاقدية على الرغم مما يواجهونه من صعوبات تذكر، وحثهم في ذلك أن التقنية في هذا المجال في تطور مستمر مما يعيق إرساء قواعد ومبادئ يرسو عليها التنظيم إذ تصبح دون جدوى أمام زخم التطور الذي تشهده هذه التقنية، أنظر في ذلك: أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص 25 و 26.

<sup>3</sup> / le forum des droits sur l'internet, les paiements sur l'internet, op, cit, p 05.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لتأمين البيئة الإلكترونية التي يتم في نطاقها الدفع الإلكتروني. **أولاً:** تأمين المواقع الإلكترونية

إن تأمين المواقع الإلكترونية يتصدر ضمانات حماية المستهلك باعتبارها أول ما يتعامل معه هذا الأخير في نطاق التعاقد الإلكتروني، فيقدم بياناته الشخصية للتاجر والرقم السري لبطاقته الإئتمانية، ويتم تأمين المواقع الإلكترونية من خلال برامج خاصة، يصعب على الغير اختراق هذه المواقع والإطلاع على لمعاملات التي تتم من خلاله، وعليه يجب على المستهلك التأكد من أن الموقع الذي سيقدم على التعامل فيه مؤمن، وذلك قبل الإدلاء برقم بطاقته<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** الوسيط الضامن

استحدثت هذه الفكرة للوقاية من مخاطر سرقة الرقم السري لبطاقة الأنترنت، فهي تقوم على اللجوء إلى وسيط موثوق فيه يتم من خلاله نقل رقم البطاقة المصرفية بدلاً من أن يتم مباشرة بين أطراف العقد، ويسير هذا الوسيط العمليات لحساب العملاء والبائعين، ويراقب صحة البطاقة ومدى وجود رصيد مالي كاف لدى العميل<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية

يعد تأمين المعاملات البنكية والمصرفية من أهم الضمانات الكفيلة بزرع الثقة لدى المستهلك، إذ تلتزم بتأمين معاملاتها الإلكترونية مع زبائنها ومع البنوك الأخرى، وبذلك يطمئن المستهلك لحساباته المالية. وعليه إذا رغب أحد العملاء بالإطلاع على معلومات أو حسابات خاصة في البنك، فإنه يمكنه ذلك باستخدام برنامج تقني يزود به من خلال نظام أسوار الحريق، بحيث لا يتم إمداده بأية معلومات إلا بعد التحقق من شخصيته وأهليته عبر هذا البرنامج، وهو بذلك يقوم بدور الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات في يد من ليس له حق في معرفتها<sup>(3)</sup>. وألزم البنوك بواجب الرقابة ضمن المادة 29 من قانون

<sup>1</sup> / le forum des droit sur l'internet, ibid, p 06.

<sup>2</sup> / ومن الأمثلة عن ذلك النظام الذي وضعته شركة lautriV tsriF، وبمقتضاه يتصل المستهلك بالشركة المذكورة عن طريق الأنترنت مفصحا عن هويته وعنوانه الإلكتروني، فترسل له الشركة كلمة السر عبر البريد الإلكتروني، ثم يتصل المستهلك بالشركة المذكورة ويعرف نفسه من خلال كلمة السر عبر البريد الإلكتروني، ويعطي رقم بطاقته المصرفية، ويتلقى في المقابل رقما كوديا يستخدمه عبر الشركة، وهو الذي يسمح للتاجر بالتحقق من صلاحية البطاقة المصرفية من خلال الشركة الوسيطة، ويتطلب هذا النظام أن يكون كلا الطرفين عميلا لدى نفس الوسيط، أنظر في ذلك: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 606 و607.

<sup>3</sup> / بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص122.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية، وذلك لضمان سرية البيانات وأمن تبادلها.

رابعاً: التشفير والتوقيع الإلكتروني

أ\* التشفير الإلكتروني: التشفير هو وسيلة أو تقنية جديدة تسمح بحجب المعلومات والبيانات موضوع التشفير مؤقتاً ومنع الدخول إليها أو تعديلها أو استخدامها استخداماً غير مشروع، مع إعطاء حق الدخول إليها وفك تشفيرها واستخدامها لشخص معين أو أشخاص معينين من خلال رقم سري خاص، يتم تزويده به من قبل المرسل لهذه المعلومات، والتشفير يأخذ صورتين، فإما يتم بتحويل المعلومات المراد حمايتها إلى شكل غير مفهوم وإرسالها إلى المرسل إليه في هذا الشكل إلى حين فكها بمفتاح معد لذلك ومتفق عليه، وإما إبقاء المعلومات في صورتها العادية مع إرسالها بطريقة لا يمكن من خلالها الوصول إليها إلا باستعمال شفرة معين، ويطلق على التشفير أحياناً علم التعمية أو علم الكتابة السرية<sup>(1)</sup>.

ب\* التوقيع الإلكتروني: يعد التوقيع الإلكتروني من مظاهر الحماية المدنية لمعاملات التجارة الإلكترونية ومن ثم حماية المستهلك الإلكتروني، وقد عرفه قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، في مادته الثانية واعتبره بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات<sup>(2)</sup>.

ويستخدم التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المصرفية إذ يسمح بالتأكد من هوية العميل الموقع، فلا يستطيع القراصنة التلاعب بالتوقيع والرسالة المشفرة، ولكل عميل توقيع خاص به، وعليه تتضح أهمية التوقيع في توفير الحماية لعملاء البنوك الذين يتعاملون بالشيكات الإلكترونية لإتمام عملية الوفاء الإلكترونية مع أطراف أخرى، مع قيام البنك بدور الوسيط، إذ بعد توقيع الشيك وتشفيره من طرف العميل محرر الشيك وإرساله إلى البنك، يقوم هذا الأخير بحل الشفرة للتأكد من صحة التوقيع ثم يسجل قيمته على حساب العميل ويضيفه لحساب الطرف الآخر<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن المشرع الجزائري اعتمد فكرة التوقيع الإلكتروني، لأول مرة في نص المادة 327-04 من

1/ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك

دار الفكر للنشر، القاهرة، الإلكتروني، ص 16.

2 / خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان،

2011-2012 ص 96.

3 / كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 160.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

التقنين المدني المعدلة بالقانون 05-10 والتي جاء فيها: ...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر. وتدعيما لهذا النص صدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>(1)</sup>. ونشير أيضا أن المشرع الجزائري قد أطلق تسمية مقدم خدمات التصديق على جهة التوثيق الإلكتروني ممثلة في طرف ثالث ومحاييد يقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، حيث أن الوظيفة الأولى لجهة التوثيق الإلكتروني، هي تحديد هوية المتعاملين إلكترونيا وتحديد أهليتهم القانونية، والتحقق هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والتحايل<sup>(2)</sup>. وأوجبه ضمن المادة 28 من قانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية.

### الفرع الثاني: الحماية المقررة بموجب نصوص تشريعية

تدعيما للضمانات السابقة المقررة لحماية المستهلك ضد مخاطر الدفع الإلكتروني، يتعين تعزيزها بضمانات قانونية، تستند إلى نصوص تشريعية توفر حماية المستهلك في نطاق معاملاته الإلكترونية مع التجار والبنوك ويفضل إصدار تشريع خاص ينظم الوفاء الإلكتروني ويتم تضمينه بنصوص تحمي المستهلك في هذا الصدد، وتكون أهم بنوده على النحو التالي:

\* إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالتبصير المفصل عملائها المستهلكين بوسائل الوفاء الإلكتروني، نتيجة ضعف مركزهم مقارنة مع البنوك بسبب نقص خبرتهم وقلة درايتهم، مع التركيز على كيفية استخدام وسائل الدفع والمحافظة عليها.

\* إلزام البنك بضرورة تبصير المستهلك حول آلية استخدام التشفير لضمان سرية الرسائل المتبادلة مع البنك والتوقيع الإلكتروني وطريقته، كما يجب التشديد على مسؤولية البنك في حالة الإخلال بهذا الإلتزام، وبطلان أي شرط أو إتفاق يرمي لإعفاء البنك من إلتزامه بالتبصير.

\* منح المستهلك حرية اختيار وسيلة الدفع التي يراها مناسبة، دون أي إجبار أو ضغط يمارسه التاجر عليه بشأن اختيار هذه الوسيلة.

\* وجوب سن نصوص تشريعية جزائية تخص حماية المعاملات البنكية الإلكترونية، وكذا حماية المعاملات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو المستهلكين مع البنوك<sup>(3)</sup>.

1 / القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق

الإلكترونيين، ج. ر رقم 06، 2015.

2/ ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، ص 13.



**خاتمة:**

وختاماً لموضوعنا هذا، يتضح أن وسائل الدفع الإلكتروني تعد أحد أهم موضوعات التجارة الإلكترونية، تتخذ أنواعاً شتى وتختلف طرق استخدامها باختلاف طبيعتها، ومصدرها وطبيعة الخدمة الموجهة للمستهلك، وكذا تعدد الأطراف المتعاملين بها. وقد اتضح أن لهذه الوسائل مزايا معترف بها في مجال تسهيل المعاملات على الأفراد من جهة والمساهمة في النهوض بالتجارة الإلكترونية من جهة أخرى. لكن ومع هذا، لا يمكن التغافل عن المخاطر التي قد تحدث بالمستهلك الضعيف الذي عادة ما يعد جاهلاً بأوليات وأصول التعامل بهذا النوع من وسائل الوفاء الإلكتروني، فقد يتعرض للتحايل والسطو على بياناته الشخصية، وحساباته المالية. وهو الأمر الذي يستدعي اتخاذ تدابير وقائية قبل وقوع التحايل، فضلاً عن نشر الوعي في أوساط مستعمليها لتفادي أي إشكال قد يقع بشأنها، وكذا تعزيز سبل الحماية القانونية التي تهدف بالدرجة الأولى لمراعاة المركز الضعيف للمستهلك. إلا أن الملاحظ أن الضمانات الموجهة لتأمين وسائل الدفع الإلكترونية من أي اختراق أو اعتداء يطال البيانات الشخصية لحامل البطاقة، وأن الحماية المدنية المقررة لصالحها لا تفي بالغرض بل لا بد أن تتزامن والحماية الجزائية، وعليه:

\* لا بد من سن قواعد قانونية جديدة وردعية للتصدي لمختلف أفعال الغش والتحايل والاعتداءات التي تمتد لنظم المعلوماتية، مما يساهم في تعزيز الثقة وتوفير محيط أكثر أمناً لجميع المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

\* لا بد من تظافر جهود التشريعات الوطنية وجميع الجهات المتعاملة بهذه الوسائل مع الآليات التقنية لخلق جو من الثقة والأمان فيدفع ذلك لزيادة الإقبال على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني والإسهام في تطوير التجارة الإلكترونية.

\* لا بد من العمل على توضيح آليات استخدام مثل هذا النوع من الوسائل لنشر الوعي بين أوساط المجتمع المدني أولاً والمنشآت التجارية ثانياً، مع الحرص على توفير حماية أوسع للمستهلك وضمانات من شأنها تأمين حساباته المالية، باعتبار أن حماية المستهلك الضعيف مسؤولية مشتركة، تقع على كاهل أطراف عدة منها: المؤسسات والأجهزة التابعة للدول أو الجمعيات التي تعنى بحماية المستهلك.

\* قانون 05-18 المتضمن التجارة الإلكترونية لم يخصص لوسائل الدفع الإلكتروني سوى 3 مواد جاءت على نحو واضح من الإجمال، فلم يشر فيها إلى آليات الحماية القانونية والعقوبات المقررة حال استخدامها غير المشروع، وعليه يفضل أن يسن قانوناً خاصاً لوسائل الدفع باعتبار نظاماً قائماً بذاته.

قائمة المراجع:

1- الكتب

- 1- أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 2- أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 3- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 4- عبد الفتاح البيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 5- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 6- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 7- عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، دار النفائس، الأردن، 2009.
- 8- علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2008.
- 9- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 10- مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 11- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، دار الفكر للنشر، القاهرة، مصر، د.ت.ن.

2/ الرسائل والأطروحات

- 1- خليف مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2011-2012.
- 2- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

- 3- بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
- 4- عبد الرحيم وهيب، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، مذكرة ماجستير أكاديمي، فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006.
- 5- زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2011.
- 6- ناشف فاطمة، وسائل الدفع الإلكتروني في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص اقتصاد بنكي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة مستغانم، 2018.
- 7- غضبان لخضر، الإطار القانوني، لوسائل الدفع الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.

### 3/ المقالات والأيام والدراسية:

- 1- سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 2- مفتاح صالح، فريدة معارفي، البنوك الإلكترونية، منتدى موجه لإدارة الأعمال، بسكرة، 2010/10/3.

### 4/ القوانين:

- 1- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايوسنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28
- 2- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر رقم 06، 2015.

### 5/ Les sites d'internet :

1-

<http://www.alukah.net/sharia/0/103305/>

2- <http://vapulus.com/blog/ar/...>

3- <http://coeia.edu.sa/index.php/ar/assurance-awarness/articles/58>

## الفاتورة الإلكترونية قفزة نوعية نحو الاقتصاد الرقمي

بن زيدان زويينة

أستاذة محاضرة -أ-

كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-

[benzidane@gmail.com](mailto:benzidane@gmail.com)

### ملخص:

تعتبر التجارة الإلكترونية من القطاعات الأسرع نمو في الاقتصاد العالمي نظر لتأثيرها الفعال على الأسواق وأداء المؤسسات وقدراتها التنافسية، فمجالها خصبا وعاملا مؤثرا في نمو الاقتصاد ولمواكبة هذه التطورات بدأت أغلب الدول بتهيئة اقتصادها الرقمي المبني على الانترنت والتجارة الإلكترونية.

الجزائر سايرت هذا التطور حيث تم صدور قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تم استحداث أحكام عديدة منها الفاتورة الإلكترونية التي تعتبر نسخة الكترونية. إذ تعمل على ربط جميع المجالات الاقتصادية بمصلحة الضرائب، من ثم تسهيل عملية المحاسبة الضريبية كما تعتبر الخطوة الأولى لدمج الاقتصاد غير الرسمي في القناة الشرعية للاقتصاد الرسمي.

كلمات مفتاحية: التجارة، الفاتورة الإلكترونية، الاقتصاد الرقمي

### Abstract:

E-commerce is considered one of the fastest growing sectors in the global economy due to its effective impact on markets, the performance of institutions and their competitiveness. Its field is fertile and an influential factor in the growth of the economy, and to keep pace with these developments, most countries have begun to create their digital economy based on the Internet and e-commerce.

Algeria kept pace with this development, as Law 18-05 related to electronic commerce was issued. Many provisions were introduced, including the electronic invoice, which is considered an electronic copy. It works to link all economic fields to the tax authority then, facilitating the tax accounting process is also the first step to integrating the informal economy into the legitimate channel of the formal economy.

**Keywords:** Commerce, electronic invoice, the digital economy

## مقدمة

تعتبر التجارة الإلكترونية من القطاعات الأسرع نمو في الاقتصاد العالمي نظر لتأثيرها الفعال على الأسواق وأداء المؤسسات وقدراتها التنافسية، فمجالها خصبا وعاملا مؤثرا في نمو الاقتصاد ولما كسبت هذه التطورات بدأت أغلب الدول بتهيئة اقتصادها الرقمي المبني على الانترنت والتجارة الإلكترونية.

فالتعاملات في إطار هذه التجارة تختلف في كثير من الجوانب عن التجارة التقليدية، بدءا من عملية الاتصال عبر الوسائل الإلكترونية وانتهاء بعملية التسليم لبعض السلع والخدمات وما يصاحبها من تسوية المدفوعات الإلكترونية.

لعل من المقومات الأساسية لزرع الثقة والأمان لدى المتعاملين في التجارة الإلكترونية هو وجود تنظيم قانوني ملائم ومناسب، يضع القواعد المنظمة لمختلف جوانبها وهذا ما يتطلب تعديلات عديدة في مختلف القوانين، حيث انتبهت كثير من الدول المتقدمة الى مخاطر هذه التجارة حيث تحركت و أصدرت قوانين ولوائح تنظم هذه التجارة لتحديد من المخاطر وحماية المستهلك منها. فعلى الصعيد الدولي قامت اليونسكروال بوضع قانون للتجارة الإلكترونية عام 1996 مع وضع تعديلات عليه في السنوات اللاحقة وغيرها من القوانين الأخرى ذات الصلة<sup>1</sup>

مسايرة الجزائر لهذا التطور قام المشرع بإصدار قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>2</sup> حيث تم استحداث أحكام عديدة، منها الفاتورة الإلكترونية التي تعتبر نسخة الكترونية إذ تعمل على ربط جميع المجالات الاقتصادية بمصلحة الضرائب، ومن ثم تسهيل عملية المحاسبة الضريبية. كما تعتبر الخطوة الأولى لدمج الاقتصاد غير الرسمي في القناة الشرعية للاقتصاد الرسمي مع إمكانية تحصيل موارد الدولة بشكل عادل، فهي تعتبر السلاح الفعال لمواجهة التهرب الضريبي كما تعتبر حل منخفض التكاليف فتحد من استعمال الورق والتخلص من العمليات اليدوية مثل الطباعة والارسال البريدي والتوثيق وغيرها من العمليات. على هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن للفاتورة الإلكترونية ان تكون أداة

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص125

2- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 الصادر في الجريدة الرسمية 16 ماي 2018 العدد 28.

لمسايرة متطلبات التجارة الالكترونية وفي نفس الوقت تساهم في تحقيق التنمية في المجال الاقتصاد الرقمي؟ للإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي من خلال أسلوب تحليلي الذي يتناسب مع الموضوع وعلى ضوء ذلك سنقوم بدراسة الفاتورة الالكترونية خطوة نح وتجسيد الرقمنة في المبحث الأول ثم دور الفاتورة الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الفاتورة الالكترونية خطوة نحو تجسيد الرقمنة

تعتبر التجارة الالكترونية كل معاملة تجارية بين العون الاقتصادي والمشتري ساهمت فيها شبكة الانترنت بصفة إجمالية أو بصفة جزئية، كالتزويد بمعلومات تخص خدمة أو سلعة معينة لاقتنائها لاحقا سواء تم التسديد إلكترونيا بصك رقمي او بطريقة أخرى وفي كل الأحوال فإنه يجب تحرير فاتورة و ان تكون إلكترونية وعليه سنتطرق الى تعريفها و شروطها.

#### المطلب الأول: تعريف الفاتورة الالكترونية

لم يعرف المشرع الفاتورة الالكترونية في القانون 18-05<sup>1</sup> كما لم يقدم أي تعريف في النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة والممارسات التجارية، نخص بالذكر المرسوم التنفيذي 468-05<sup>2</sup> الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، هذا ما أدى بنا الى البحث عن تعريفها في الفقه ولعل ذلك هو الإبقاء على كم معين من المرونة للتطور الذي تحققه الفاتورة مهما كان نوعها. حاول الفقه تقديم عدة تعاريف لها تتمثل في \* الفاتورة الالكترونية هي نسخة إلكترونية من الفاتورة الورقية التقليدية يعني أنه يتم إنشائها وإرسالها وتلقيها بشكل إلكتروني بواسطة برامج فواتير<sup>3</sup>

وهناك من عرفها هي نسخة إلكترونية (على دعامة إلكترونية) من الفاتورة الورقية (على دعامة ورقية) فهي تحتوي بطبيعة الحال على كل المعلومات المتطلبة قانونا، مثلها في ذلك الفاتورة الورقية التقليدية التي يتم إنشائها وإرسالها وتلقيها وأرشفتها أي حفظها على شكل إلكتروني بواسطة برنامج فواتير خاص<sup>4</sup>.

القانون 18-05 المذكور سابقا<sup>1</sup>

4 المرسوم التنفيذي 468-05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 11 ديسمبر 2005 العدد 80.

http://hardiscsion.com<sup>3</sup>

تم تصفح الموقع في 2019/9/02 على الساعة 21 و45 دقيقة. www.alkhabar.press.ma<sup>4</sup>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

كما عرفت الفاتورة الالكترونية في المبدأ التوجيهي الصادر عن المجلس الأوربي، بأنها إرسال الفواتير عبر الوسائل الالكترونية، أي نقلها الى المتلقي باستخدام معدات إلكترونية لمعالجة وتخزين البيانات<sup>1</sup>.

وعليه نستخلص أن الفاتورة الالكترونية عبارة عن وثيقة رقمية، بها بيانات حسابية ورقمية متسلسلة ومطبوعة بنظام معلوماتي يبين فيها البيانات المعتادة ذات الطابع التجاري من هوية العون الاقتصادي ورقم التعريف الضريبي وتاريخ العملية و الثمن والكمية... إلخ.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن العملية برمتها يجب ان تتم من البداية الى النهاية، بطريقة إلكترونية دون اللجوء الى الدعامة الورقية في أي مرحلة من المراحل وبالتالي عندما يتم إنشاء فاتورة على شكل إلكتروني ثم طباعتها على شكل ورقين تتم رقمتها بواسطة الماسح الضوئي وإرسالها عبر البريد الالكتروني فإن الامر لا يتعلق بالفاتورة الالكترونية.

### المطلب الثاني: شروط الفاتورة الالكترونية

لقد نص المرسوم التنفيذي 468/05 المذكور آنفا ضمن احكامه الى الفاتورة الالكترونية مسايرا في ذلك متطلبات التجارة الالكترونية التي أصبحت واقعة تقتضي تكييف الوسائل التقليدية بما يناسب طبيعته وخصائص هذا الوسيط الالكتروني، حيث نص في المادة 1/11 على انه \* استثناء لإحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص او اكثر بتبادل الفواتير عن بعد....\*

كما اشترطت المادة 03 من نفس المرسوم ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة، العنوان الالكتروني لكل من البائع والمشتري عند الاقتضاء أي في حال التعاقد الالكتروني في حين المادة 04 الفقرة الأولى منها استثنيت الفاتورة المحررة عن طريق النقل الالكتروني من شرط احتوائها على الختم الندي وتوقيع البائع<sup>2</sup>

7- منيرة بن جدو، جريمة عدم الفوترة على ضوء القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مداخلة أقيمت في 08/10/2019 في ملتقى وطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18/05 في جامعة 08 ماي 1945 قالمة .

8 لقد نصت نفس المادة على عدم استعمال الفاتورة الالكترونية إذا كان الامر يتعلق بتسوية النفقات العمومية

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

في هذا الصدد وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 327 مكرر 1 من القانون المدني<sup>1</sup> فإنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، متى أمكن التأكد من هوية الموقع وكان التوقيع معدا ومحفوظا في مكان يضمن سلامته.

هذا ما ورد في المرسوم التنفيذي 05-468 بخصوص الفاتورة الالكترونية التي ينتظر تنظيمها طبقا للفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم السابق ذكره بصدور قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>2</sup>

كما ان المادة 20 من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة تنص \* يترتب على كل بيع لمنتوج او تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية إعداد فواتير من قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الالكتروني. تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما....\* إلا انه الى غاية اليوم لم يتم صدور أي نص تنظيمي في هذا الصدد، هذا ما أدى بنا للجوء الى احكام القانون 02/04<sup>3</sup> من اجل استنباط الاحكام تتماشى مع الفاتورة الالكترونية.

من جهة أخرى نرى ان هناك التزام على المورد الالكتروني من التعامل بالفاتورة الالكترونية، يتمثل في التصريح المسبق أما إدارة الضرائب باستعمال المعلومات في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظها مع ضرورة التقييد بكل البيانات الضرورية في الفاتورة والمنصوص عليها قانونا.

كما يضاف قيد شكلي آخر بخصوص إعلام الطرف المتلقي او الذي صدرت بحقه الفاتورة، بانه ستحرر له فاتورة في شكلها الالكتروني وفي هذا الصدد فإن المادة 21 من مشروع اللجنة الاوربية يكتفي بالنص على إعلام المستهلك ولا ينص على قبول الفاتورة في شكلها الالكتروني<sup>4</sup> ومن بين الشروط الأخرى يجب ان تتميز بها الفاتورة الالكترونية هي:

9)حالت الفقرة الأخيرة من المادة 827 المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الى الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص: يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

10)خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2016، ص17

11 القانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/07/23 و الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004/07/27 العدد 41

عمر مصطفى، الممارسات غير النزهية في القانون 05/04، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 122. <sup>4</sup>



-الإصالة **L'authenticité**: وتعني ان يتم ضمان هوية مصدر الفاتورة.

-سلامة الفاتورة: **L'intégrité** ان يتم ضمان عدم العبث بمحتوى هذه الفاتورة خاصة وانها مثل غيرها من الوثائق المحاسبية تمر عبر شبكة الانترنت المفتوحة وغير المؤمنة ( أي يمكن العبث بمحتوى الفاتورة من قبل القرصنة)

-مقروئية الفاتورة: **Lisibilité** أي يكون بالإمكان وفي أي وقت قراءة محتواها، حيث يمكن قراءتها عند طلبها عن طريق الحاسوب بالطريقة التي أنشئت وحفظت بها.

تظهر أهمية هذا الشرط بعد تخزين الفاتورة لمدة معينة ويتم طلب قراءتها إلكترونيا عند الحاجة، كما لو كان الامر يتعلق بالرقابة من الإدارة الضريبية ومطابقة النسخة للأصل المحفوظ إلكترونيا<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: دور الفاتورة الإلكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية

نظرا لأهمية التجارة الإلكترونية واعتبارها مجالا خصبا وعاملا مؤثرا في نمو الاقتصاد في الجزائر سعت إلى تهيئة مؤسساتها وبنيتها التحتية لغرض التحول الاقتصادي الرقمي المبني على الانترنت ولهذا السبب كان من الضروري وجود تنظيم قانوني ملائم لهذا النوع من الاقتصاد ومن بين هذه التغيرات التي استحدثت، الفاتورة الإلكترونية والتي لها علاقة مباشرة بمجال الضرائب وبالتالي الاقتصاد في هذا الصدد سنتعرض الى دور الفاتورة في تحصيل الضرائب في المطلب الأول ثم دور الفاتورة الإلكترونية في تجسيد الشفافية في السوق في المطلب الثاني

#### المطلب الأول: دور الفاتورة في تحصيل الضرائب

تهدف الفاتورة الإلكترونية الى الحصول على قاعدة بيانات دقيقة لجميع المعاملات التجارية التي تشهدها الأسواق مما يسمح متابعة وحصر الأشخاص المعنيين بالضريبة بصورة فعالة مما يؤدي الى زيادة تحصيل الضريبة<sup>2</sup> مع إمكانية ضم القطاع غير الرسمي (الموازي) مما يمنع التهرب الضريبي والجمركي. يجب الإشارة الى انه يجب التصريح المسبق امام إدارة الضرائب باستعمال المعلوماتية في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظ الإلكترونية، مع ضرورة التقيد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة والمنصوص عليها

تم تصفح الموقع في 2019/9/02 على الساعة 21 و45 دقيقة

<sup>1</sup>www.alkhabar.press.ma.

مولود بن عيسى، مجلة معارف، الحجم 11، الرقم 12، ص 78.<sup>2</sup>

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

قانونا وتنظيميا، كما قد يضاف قيد شكلي آخر بخصوص إعلام الطرف المتلقي أو الذي صدرت بحقه الفاتورة بأنه ستحرر له فاتورة في شكلها الالكتروني والمشرع الأوربي في هذا الصدد يكتفي بالقول على إعلام المستلم ولا ينص على قبول الفاتورة في شكلها الالكتروني<sup>1</sup>

إن إحداث نظام الفاتورة الالكترونية يسمح بربط جميع المجالات الاقتصادية بمصلحة الضرائب ومن ثم تسهيل عملية المحاسبة الضريبية وتحصيل موارد الدولة بشكل عادل.

كما تساعد في تحسين الفحص الضريبي عبر تكوين قاعدة بيانات ضخمة وتحليلها لتكون صورة دقيقة لتعاملات ممولي الضرائب وهذا سيكون له أثر كبير في تحسين آليات وضع السياسات المالية للدولة.

إضافة لما سبق فإن الفاتورة الالكترونية تضمن القدرة على فحص ملفات فواتير المبيعات والمشتريات بشكل أوتوماتيكي كما تتيح استعراض فواتير الممول بصورة مقروءة من خلال حسابه على النظام بالإضافة الى التوقيع الالكتروني للفاتورة والتحقق من صحته<sup>2</sup>

إن اعتماد الفاتورة الالكترونية تهدف الى تحقيق العدالة الضريبية والمساواة لمختلف القطاعات الضريبية، مع إدخال كل الأنشطة الاقتصادية داخل المظلة الضريبية مما يسهم في تحصيل موارد الدولة في أداة جديدة لزيادة الإيرادات وسلاح فعال لمواجهة التهرب الضريبي.

### المطلب الثاني: دور الفاتورة الالكترونية في تجسيد الشفافية في السوق

تعتبر الشفافية مبدءا من المبادئ الممارسات التجارية ومن اهم العوامل التي ترصد لمواجهة السلبيات المحتملة لاقتصاد السوق وقد كرسها المشرع كمبدأ يحكم القواعد الممارسات التجارية سواء تلك المتعلقة بعلاقة الاعوان الاقتصاديين بالمستهلكين أو تلك العلاقة فيما بين الاعوان الاقتصاديين.

فالفاتورة الالكترونية تركز أكثر الشفافية في مجال المعاملات التجارية حيث التحول من المعاملات الورقية الى المعاملات الالكترونية لتصبح أكثر فعالية في معالجة البيانات والمحافظة على السجلات وفقا لضوابط محددة، فتعتبر أحد الأساليب للحد من ظاهرة عدم التزام بالفاتورة كما تتجلى الشفافية في تسهيل حركة المعلومات إلكترونيا بصورة سريعة مع تقديم خدمة أفضل للعملاء.

كما يتلقى الدافعون على تحديثات منظمة عن حالة الفاتورة وتوقيت السداد مما يمكنهم من تقدير التدفق النقدي الخارجي بتيقن ويساعدهم بذلك على إنجاز أفضل وإرادة فاعلة لرأس المال العامل.

قارة مولود، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة البحوث، العدد 10، الجزء الثاني، ص 24<sup>1</sup>  
<sup>2</sup> <https://www.shorouknews.cim.vien> تم تصفح الموقع يوم 20/10/2019 على الساعة السابعة مساء

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

فالتعامل بالفاتورة الالكترونية تحقق الشفافية بصورة اكثر فعالية حيث المتعامل بها يكون ملزم بمسك مجموع العمليات المحاسبية حسب برنامج معلوماتي وليس فقط عملية إدخال البيانات المحاسبية في نهاية السنة المحاسبية التي تدخل اكثر في تقديم وحفظ الوثائق المحاسبية على دعامة معلوماتية<sup>1</sup>

تبقى الفاتورة الالكترونية أداة لشفافية الممارسات التجارية ويفرض القانون تسليم هذه الفاتورة بمجرد تحقق البيع او تقديم الخدمة وكل مخالفة لهذه الاحكام يعاقب عليها وفقا للتشريع المعمول به مثل عدم تسليم الفاتورة بموجب المادة 44 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي احالنا الى احكام القانون 02/04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

فالتجارة الالكترونية أصبحت واقع يفرض نفسه وهي صورة جديدة في أنظمة التجارة عن طريق شبكة الانترنت التي فتحت أفاقا لممارسة جديدة للاستهلاك طليقة من القيود لا تعترف بالحدود<sup>2</sup>

### الخاتمة

إن التعاملات في إطار التجارة الالكترونية تختلف في كثير من الجوانب عن التجارة التقليدية، بدءا من عملية الاتصال عبر الوسائل الكترونية وانتهاء بعملية التسليم لبعض السلع والخدمات وما يصاحبها من تسوية المدفوعات الالكترونية، من ثم فإن نمو هذه التجارة يبنى على الثقة المتبادلة بين الأطراف الداخلة فيها. وقد بدأت هذه التجارة بالسلع البسيطة مثل الكتب، برامج الكمبيوتر والقطع الموسيقية نجدها تمتد الى كافة أشكال السلع والخدمات حيث أصبحت تمتد لتغطي قطاعات جديدة بشكل دائم ومستمر وتتم على نطاق واسع بين رجال الاعمال بعضهم ببعض وبين هؤلاء والمستهلكين.

كل ذلك كان لابد من إيجاد تشريع ملائم لهذا النوع من التجارة، فتم صدور قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الذي جاء ليغطي الفراغ القانوني في هذا المجال خاصة وان التجارة الالكترونية تلعب دور متزايد في التجارة العالمية في إطار العولمة وتحرير التجارة ويمكن اعتبارها تجسيدا حيا وهاما للعولمة الاقتصادية والقانونية والعلمية كما تساهم في زيادة حجم التدفقات بكل ملفت للانتباه والاهتمام.

دعامة معلوماتية هو كل جهاز أو آلية تنتج تخزين البيانات الرقمية مثل قرص مندمج، قوس صلب.... الخ<sup>1</sup>  
17 عادل عميرات، المسؤولية القانونية للوعون الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بوجود التجارة الالكترونية وجدت الفاتورة الالكترونية باعتبارها وسيلة إلكترونية، حلت محل الوسيلة التقليدية إذا تعتبر حرك جديد للتنمية الاقتصادية كونها وسيلة فعالة وشفافة من اجل النهوض بالاقتصاد وصولا الى الاقتصاد الرقمي الحقيقي.

عن الدور الذي تلعبه الفاتورة الالكترونية في مجال إثبات العقد التجاري حاليا في البيئة الالكترونية، يجب ان تضاف إليها شروط أخرى تتلاءم وطبيعتها مثل التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية..... الخ

تؤدي الفاتورة الالكترونية الى تحقيق الشفافية والعدالة الضريبية، لان التحول من المعاملات الورقية الى المعاملات الالكترونية يكون أكثر فعالية في معالجة البيانات والمحافظة على السجلات وفقا للضوابط المحددة وهي أحد الأساليب للحد من ظاهرة التهرب الضريبي.

من اجل الاستجابة لالتزام التعامل بالفاتورة الإلكترونية يجب توفر للخاضعين للضريبة على برنامج معلوماتي للفوترة، يستجيب لمعايير تقنية تحددها الإدارة رغم ان مقتضى الفاتورة الالكترونية في الوقت الحالي صعب نظرا الى الوضعية الاقتصادية غير المهيكلة، حيث الاعوان الاقتصاديين ليس كلهم على دراية بالتجارة الإلكترونية مما يحتاج الكثير من الجهد والوقت وعليه لا بد اتخاذ قرار مشترك بين الوزير مكلف بالتجارة ووزير المالية وكذا وزير المواصلات السلكية واللاسلكية من اجل إمكانية العمل بالفاتورة الالكترونية كما نص عليها نص المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي 468/05.

تبقى الفاتورة الالكترونية وسيلة شفافة للممارسات التجارية، حيث يفرض القانون تسليمها بمجرد التحقق البيع أو تقديم الخدمة وقد سلط المشرع عقوبات في حال عدم تسليم الفاتورة الالكترونية ومنه نستخلص من هذه الدراسة النتائج والاقتراحات التالية:

-ان الفاتورة الالكترونية مازالت في مرحلة البداية وذلك لغياب الإطار التنظيمي لها وغياب المعايير الراسخة والعوائق الضريبية.

-تسريع استخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال في الإدارات العمومية وحتى بالنسبة للخواص

-ضبط مستوى الإطار القانوني ذلك تماشيا مع الممارسات الدولية متطلبات المجتمع المعلوماتي

-تكثيف جهود رجال القانون والمختصين في مجال المعلوماتي من اجل تامين المعاملات الالكترونية من كل الاختراقات وحفظ السندات لغرض إضفاء المزيد من السرية والتقه.

-تطوير الاليات الكفيلة بتمكين المتعاملين الاستفادة من نظام الفاتورة الالكترونية.

-وضع وتطوير الاقتصاد الرقمي من خلال الحوافز لتشجيع الشركات بتفعيل خبرات وتثمين الكفاءات.

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

## المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- القانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية المؤرخ في 23/07/2004 و الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 27/07/2004 العدد 41
- القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 الصادر في الجريدة الرسمية 16 ماي 2018 العدد 28.
- المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 11 ديسمبر 2005 العدد 80.

### ثانياً: المراجع

- عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007
- عمر مصطفى، الممارسات غير النزيهة في القانون 05/04، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2010
- خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2016
- قارة مولود، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة البحوث، العدد 10، الجزء الثاني
- منيرة بن جدو، جريمة عدم الفوترة على ضوء القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مداخلة ألقيت في 08/10/2019 في ملتقى وطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18/05 في جامعة 08 ماي 1945 قالمة .

تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية  
(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

---

-مولود بن عيسى، ، مجلة معارف، الحجم 11، الرقم 12

### المواقع الإلكترونية

- تم تصفح الموقع يوم 20/10/2019 على الساعة السابعة مساء  
-<https://www.shorouknews.cim.vien>

تم تصفح الموقع في 02/09/2019 على الساعة 21 و45 دقيقة  
<http://hardiscsion.com>  
[www.alkhabar.press.ma](http://www.alkhabar.press.ma)

## الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18

ط.د/ فرشيحي هاجر

طالبة دكتوراه السنة الأولى القانون المدني

جامعة الجزائر - 1 - كلية الحقوق

[ha.fer424@gmail.com](mailto:ha.fer424@gmail.com)

### ملخص:

أدت التكنولوجيات الحديثة في مجال صناعة الحوسبة إلى انتشار الواسع لشبكة الإنترنت، حيث برزت التجارة الإلكترونية التي تستعمل أنظمة الدفع الإلكتروني بهدف تسهيل التعاملات المالية ربحا للمال والوقت. فرغم ميزاتها الظاهرة إلا أنها تنطوي على مخاطر بسبب إساءة استخدام تقنية المعلومات. لذلك فكان لزاما على المشرع وضع إطار قانوني ينظم مجال التجارة الإلكترونية حفاظا على الثقة والائتمان بين المتعاملين، تجلى ذلك في صدور القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

### Résumé

Les technologies modernes de l'informatique ont conduit à une pénétration généralisée de l'Internet, le commerce électronique utilisant des systèmes de paiement électronique pour faciliter les transactions financières en temps et en argent. Malgré leurs avantages apparents, ils sont risqués en raison d'une mauvaise utilisation des technologies de l'information. Il était donc nécessaire que le législateur établisse un cadre juridique régissant le domaine du commerce électronique afin de maintenir la confiance des clients, comme en témoigne l'adoption de **la loi n ° 18-05 du 10/05/2018 sur le commerce électronique.**

**مقدمة:**

لقد شهد العالم في العصر الحالي تطورا هائلا في التقدم التكنولوجي، والذي ألقى بنتائجه على كافة جوانب الحياة، أين أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من مختلف المعاملات، والتي تتم من خلال العقود الإلكترونية. إذ يمكن من خلاله تبادل ألفاظ العرض والقبول وكذا الإطلاع على موضوع التعاقد بغض النظر عن الحدود الجغرافية للدول. فكل ما يحتاج إليه المتعاقد هو جهاز كمبيوتر متصل بالإنترنت. لهذا فقد تحول المجتمع من مجتمع ورقي يقوم على كل شيء مادي ملموس إلى مجتمع إلكتروني يقوم على اللامادية، حيث يقوم بإتمام معاملاته في بيئة رقمية إلكترونية لا تعترف بالتركيز المكاني، مما أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة كالدفع الإلكتروني، التوقيعات والمحركات الإلكترونية، التحكيم الإلكتروني وغيرها من المفاهيم المتعلقة بالعقد الإلكتروني. كما أقتضى هذا التطور تطوير وتحديث التشريعات بما يتلاءم معه، حيث أصدر المشرع القانون رقم 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

**و عليه يمكن طرح الإشكالية الآتية :**

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه للجوانب القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات بما يضمن زيادة حجم التبادل التجاري تحقيقا للتنمية و رفع قيمة العملة المحلية؟ و هل بالمقابل كفل بناء الثقة والخصوصية الى المعاملات الالكترونية؟

قسمت هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تكوين العقد الالكتروني الاستهلاكي

المبحث الثاني: تبين قواعد حماية المستهلك الالكتروني.

**المبحث الأول: تكوين العقد الالكتروني الاستهلاكي**

تناول المشرع الجزائري في المادة 64 من القانون المدني إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، و بالتحديد الهاتف و ما يأخذ حكمه من العقود المبرمة عن بعد كعقود قائمة بين حاضرين، لعدم وجود فارق زمني في تبادل الإرادة، و هذا ما يطلق عليه البعض عدم انقطاع الوحدة الزمانية.<sup>1</sup>

تقوم فكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة على وجود فاصل بين كل متعاقد و آخر، و لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح عن بعد في بعض المواد القانونية المتعلقة بالاتصال عن بعد و المعاملات

التي عرفته على أنه: المال أو العملة ال



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

الإلكترونية ، حيث جاء في المادة 3 الفقرة 22 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تعريف الاتصالات عن كما يلي: " تقنية الاتصالات عن بعد: كل وسيلة بدون الحضور الشخصي و المتزامن للمتدخل و المستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".<sup>1</sup>

ولد كذلك مصطلح عن بعد في تعريف التجارة الإلكترونية ،<sup>2</sup> و العقد الإلكتروني، في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و الذي يرتبط بالإستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية التي يتم اللجوء إليها نتيجة الغياب المادي و المتزامن للطرف المتعاقدة، إلا أن المشرع الجزائري تفادي استعمال مصطلح "الغياب"، و ادرج بدلا منه مصطلح "عدم الحضور".<sup>3</sup>

### المطلب الأول: الأطراف المعنية بالعقد الإلكتروني

تعد شبكة الانترنت كونها شبكة لا مادية، و نظرا لعدم الالتقاء الحقيقي بين المتعاقدين فقد أثرت صعوبة تحديد أطراف التعاقد، سواء بالنسبة لتحديد الهوية الإلكترونية التي تمكننا من معرفة الاطراف ، أو بصفتهم.

### الفرع الأول: المورد الإلكتروني

فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 05 فقرة 04 من قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية كمايلي: " المورد الإلكتروني : كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>4</sup>

استعمل المشرع لفظ مورد في ظل قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و أنه ذهب الى التضييق من المفهوم المحترف، أين اقتصر وصف المحترف على الشخص الذي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلعة

---

تي تتبادل بصفة إلكترونية، ينضمن ذلك حوالة الأموال الإلكترونية والدفع المباشر ويسمى أيضا النقود الإلكترونية نية، وتكمن الحاجة إلى عمليات الدفع الإلكتروني في تنفيذ الإجراءات الإلكترونية، مثل: تحويل الأموال بين البنوك والعملاء، الدفع للشراء عن طريق الأنترنت مقابل الحصول على سلع أو خدمات، تسديد مستحقات الدولة على المواطن مثل: غرامات الم

خالفات وغيرها، تسديد فواتير الخدمات الأساسية مثل: الماء، الكهرباء والهاتف. أنظر في ذلك روان عبد الرحمن العبدان، تطبيقات آمنة في عملية الدفع الإلكتروني، مركز التميز لأمن المعلومات، المقالات العلمية منشورة على الموقع الإلكتروني:

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

عن طريق الاتصالات الإلكترونية، مما يستبعد فئات المحترف التي تتدخل في باقي مراحل عملية عرض السلعة للاستهلاك كالإنتاج، والاستيراد، والتخزين .

ترتبط المراحل السابقة على عرض وتسويق السلعة بالعالم المادي، إلا انه لا يمكن إستبعادها كلياً في ظل العالم الإلكتروني، أين نجد مثلاً نوعاً آخر من الإنتاج الخاص بالأشياء المعنوية، كما أن المحترف الإلكتروني يضمن إيصال ونقل السلعة التي يعرضها عبر الانترنت للمستهلك الذي لا يقتصر نشاطه على تسويق أو إقتراح توفير السلعة، مما يستوجب إعادة صياغة التعريف بشكل يستوعب كل فئات المتدخلين في علنية عرض السلعة للاستهلاك، حيث أن الاختلاف بين المحترف في ظل العالم المادي و نظيره في العالم الإلكتروني يكمن في استعانة هذا الأخير بالاتصالات الإلكترونية، التي عليه وصف الإلكتروني<sup>1</sup>.

ترتبط ممارسة التجارة الإلكترونية في ظل قانون 05/18 بخضوع المورد الإلكتروني للقيد في السجل التجاري، وكذا إيداع أسماء النطاق.

فقد ورد في نص المواد 7 و 8 من قانون التجارة الإلكترونية الشروط التي يمكن أن تتوقف عليها ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، والتي تستوجب خضوع المورد الإلكتروني للقيد في السجل التجاري. يعتبر القيد في السجل التجاري إجراء إداري تخضع له فئة التجار في العالم المادي دون باقي الفئات الأخرى، حيث يتوقف اكتساب صفة التاجر بالتسجيل في السجل التجاري<sup>2</sup>، فعدم قيام التاجر بالقيد يعتبر مخالفاً للتشريع مما يعرضه لجزاءات قانونية<sup>3</sup>، فالسجل التجاري يسمح عن جمع المعلومات عن التاجر و نشاطه، كما يضبط و يمكن من مراقبة مزوالة النشاطات التجارية و الصناعية.

إضافة الى ذلك يتطلب ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه المهني عبر الانترنت ضرورة حصوله على عنوان إلكتروني لموقع أو صفحة يقوم من خلالها بالتعريف بنفسه و بنشاطه، و بعرض منتوجاته فيها، حيث يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يتبضع في المتاجر الافتراضية على شبكة الانترنت، و ذلك بفضل

<http://coeia.edu.sa/index.php/ar/dex.php/ar/assurance-awarness/articles/58>

3/ - تنص المادة 69 من قانون النقد والقرض 03-11 على أن: تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص

من تحوي

ل الأموال مهما يكن السند أو الأصل

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إدخال العناوين الإلكترونية للمواقع و الصفحات الخاصة بالمورد الذي يقوم بعرض السلعة الذي يرغب المستهلك باقتنائها عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

نص المشرع الجزائري على ضرورة نشر المورد الإلكتروني لموقعه الإلكتروني و صفحته الإلكترونية على الانترنت في نطاق مستضاف بامتداد في الجزائر.<sup>1</sup>

حيث يتم منح أسماء النطاق من قبل هيئة وطنية مؤهلة،<sup>2</sup> إذ لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، الأمر الذي يمكن المورد من الحصول على بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني

فقد ورد في المادة 5 فقرة 3 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بعوض أو بصفة سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

يتميز المستهلك الإلكتروني عن نظيره التقليدي بالاستعانة بالاتصالات الإلكترونية، أما في غير ذلك فإن تعريفه يتطابق مع تعريف المستهلك التقليدي، حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوي يقتني السلعة أو يحصل عليه مجانا بغرض الاستعمال النهائي، إلا أن المشرع الجزائري اشترط في ظل تعريف المستهلك الإلكتروني أن يقوم بالحصول على السلعة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من قبل شخص تتوفر فيه صفة المورد الإلكتروني.

تم إسقاط عبارة "من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، و التي تفيد الغرض الشخصي من اقتناء و استعمال السلعة التي يضيق من مفهوم المستهلك، حيث ترتبط الحاجات الشخصية بالشخص الطبيعي، مما يفيد توسع المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك الإلكتروني.<sup>4</sup>

وب التقني المستعمل.

1/ حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة ا لدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2015، ص 22.

2/ الفصل

الثاني من القانون 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، والم

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و لقد أحسن المشرع بتوسيع نطاق الحماية للمهنيين، لأن في مجال المعاملات الإلكترونية يصعب على المحترف التحكم في معاملاته التي تتم غالبا خارج تخصص نشاطه، إذ يتعرض إلى نفس المخاطر التي يواجهها المستهلك، أين لا يستتبع أن يكون ضحية القرصنة الإلكترونية و مخاطر الوفاء الإلكتروني، و كذا عدم تسليم السلعة، فالتطور السريع للتجارة الإلكترونية يصعب على المشتري عبر الإنترنت ان يقوم بمسايرة مختلف التطورات الحاصلة، حيث يتصف بضعف المعرفة خارج مجال تخصصه، مما يتطلب إضفاء الحماية عليه وفقا لمعيار عدم الاختصاص.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التراضي الإلكتروني الاستهلاكي

لقد استثنى المشرع بعض المعاملات من خضوعها لأحكام التعاقد الإلكتروني، و هذا لاعتبارات خاصة منها كل سلعة او خدمة وتستوجب إعداد عقد رسمي، أي العقود الشكلية و عليه فالعقود الرضائية هي وحدها من يشملها عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

اعتق المشرع المفهوم الحديث لعقد الإذعان من خلال المادة 70 من القانون المدني و أيضا ذلك في نص المادة الثالثة فقرة الرابعة من القانون الممارسات التجارية، حيث عرفه بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" ، و ما يؤكد أن المشرع الجزائري و قد أعطى تعريفا لعقد الإذعان هو استعماله لعبارة " مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".<sup>3</sup>

فمن خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين أن المشرع انطلق في تعريفه لعقد الإذعان من نقطتين أساسيتين، تتمثل الأولى في التحرير المسبق لمحتوى العقد من أحد اطرافه، في حين تكمن الثانية في عدم

---

تعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني

1/ ناشف فاطمة، وسائل الدفع الإلكتروني في البنوك والمؤس

سات المالية الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص اقتصاد بنكي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة مستغانم، 2018، ص 30.

2/ عبد الرحيم وهيبة، إحلال وسائل الدفع ا

لمصرفية التقليدية بالإلكترونية، مذكرة ماجستير أكاديمي، فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006، ص74.

1/ أجدد وسائل الدفع ا

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

إمكانية أحداث تغيير حقيقي في محتوى العقد من الطرف مدعنا التحرير المسبق لمحتوى العقد من أحد أطرافه لقد ترتب على نمو السريع للنشاط الاقتصادي وازدهاره، تزايداً هائلاً في عدد العقود التي يبرمها الأطراف في كل يوم، وهو ما اقتضى ضرورة إبرام أكبر عدد ممكن من العقود في أقل وقت وبأقل مجهود فنتج عن ذلك أن استقل الموجب بوضع جميع شروط العقد، وبصيغتها مسبقاً.

أما عن عدم إمكانية الطرف المدعن فيقصد المشرع منها إحداث تغيير حقيقي في العقد، أن شروط ومحتوى العقد لم تكن موضوع مناقشة وتفاوض قبل إبرامه، فالموجب هو الذي يقوم بإعداد العقد وتضمينه شروطاً غير قابلة للتفاوض حولها، وعادة ما تتسم تلك الشروط بالطابع التعسفي بحيث يفرضها الموجب على القابل و تكون لصالحه كونه الأقوى اقتصادياً وتقنياً في مواجهة الطرف المدعن الذي لا يملك إزاء ذلك إلا أن يقبل العقد برمته أو أن يرفضه برمته، دون مناقشة أو مساومة أو تفاوض بشأن تلك الشروط التي عادة ما تلائم الموجب وتمنحه مزايا جائرة أو مجحفة بالمذعن.<sup>1</sup>

بينما محل عقد الإذعان، فإنه تصلح جميع السلع والخدمات لأن تكون محلاً لعقد الاستهلاك، لذلك فإن موضوعه يتميز بالاختلاف والتغيير، فقد يكون اقتناء سلعة سواء كانت صناعية أو طبيعية أو أداء خدمة تقدم للمستهلك بغرض الاستهلاك غير المهني، إذ لا يتصور وجود عقد استهلاك بدون وجود سلعة أو خدمة معروضتين للاستهلاك.

إن تكييف عقد الاستهلاك في الواقع يقوم على صفة طرفيه و هما المستهلك من جهة و المورد من جهة أخرى، و عليه فإن هذا عقد لا يتميز بموضوعه أو الالتزامات الأساسية لأطرافه، فهي تبقى ذاتها حتى بالنسبة للعقد الذي يكون مبرم بين محترفين أو بين مستهلكين<sup>2</sup> يتمثل محل عقود الإستهلاك، في السلع والخدمات، و هذين المصطلحين غير المعروفين في اللغة القانونية الكلاسيكية، هما اليوم الأكثر استعمالاً في القانون الإقتصادي، و على وجه الخصوص قانون الإستهلاك، و بالرجوع للمادة 2 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فإن المشرع ركز في تحديد أحكام هذا القانون من حيث الموضوع على السلع والخدمات، حيث جاء فيها: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو

إلكتروني، مقال منشور عبر صفحة الأنترنت، أطلع عليه على الساعة: 18.20 على موقع:

<http://vapu>

<lus.com/blog/ar/...>

2/علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا، و على كل متدخل و في جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك". فما المقصود بالسلع و الخدمات فقها و قانونا؟

إذ عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 3 فقرة 17 من القانون رقم 03/09 بحماية المستهلك و قمع الغش، بأنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

و من خلال هذا التعريف، فإن السلعة لا تقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها، بل تشمل أيضا الأشياء ذات الإستعمال المتكرر.

السلعة لا تشمل الأشياء غير المادية كبراءات الاختراع و العلامات التجارية و التي لا يمكن بأي حال أن تكون موجهة للإستهلاك، لتعلقها بعالم الأعمال البحث من جهة، وللطبيعة غير المحسوسة لهذه الأشياء و التي تجعل من تطبيق آليات قانون الإستهلاك عليها غير ملائمة من جهة أخرى، بالمقابل فإن مثل هذه الأشياء و التي تمثل حقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية منها أو الصناعية فقد نظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة.

بينما الخدمة، فعرفت المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بقولها: " الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

ومنه، فإن الخدمة هي كل أداء أو عمل يمكن تقويمه نقدا، سواء كانت هذه الأداء المادية كخدمات الإصلاح، أو فكرية، كخدمات المحامي و الطبيب و البيطري أو مالية، كالتأمين و القروض و قد إستثنى المشرع صراحة الالتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، كونه التزام تكميلي. للالتزام الأصلي المتمثل في نقل الملكية، وفقا لما هو معروف في القانون المدني و من أجل التعبير عن المحل بشكل يشمل المال و الخدمة معا، إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المنتج، و ذلك من خلال المادة 3 فقرة 10 و التي جاء فيها: "المنتج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".<sup>1</sup>

يلاحظ أن للقانون حماية المستهلك و قمع الغش مصطلح المنتج في كثير من المواد، جاء للدلالة على السلعة بمفهومها المجرد فقط دون الخدمة و لا حتى العقار، و مثال ذلك المادة 13 منه و المتعلقة

، 2008، ص233.

/ علي محمد أبو العز، المرجع السابق، ص 224.<sup>1</sup>

4/ غضبان لخضر، الإطار القانوني، لوسائل الدفع الإلكترونية، م

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع، حيث جاء فيها: " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز، أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون. و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات".

يحقق فعالية في مواجهة السلع فقط دون فيما أكدت نصوص أخرى، أن قانون 03-09 الخدمات، فقواعده غير مهيأة لتطبيق على الخدمات ، و مثاله نص المادة 11 المتعلقة بالزامية مطابقة المنتجات، و المادتين 9 و 10 المتعلقة بالزامية أمن المنتجات، و هو إن دل على شيء إنما يدل على الخط الواقع لدى المشرع من ناحية المصطلحات التي كان ينبغي ضبطها أكثر تجنباً للتأويلات والإشكالات التي يمكن أن تثار عند تطبيق هذه الأحكام.<sup>1</sup>

و بالرجوع للمادة 3 فقرة 4 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع قد استعمل عبارة " حرر مسبقا "، و التحرير يفيد الكتابة، مما يعني أن المشرع قد إشتراط أن تكون عقود الإذعان مكتوبة، و بالتالي فقد أقصى عقود الإذعان الشفوية، إذ أن المستهلك غالبا ما يتعاقد شفاهة و يكون عرضة لشروط هي الأكثر تعسفا من قبل المهني، فإن توجهه يبقى سليما إذا ما نظرنا لاستحالة إثبات التعسف الواقع في شروط العقود الشفوية.

و الكتابة التي تطلبها المشرع ليست تلك الكتابة الرسمية، بحيث تتسع لتشمل أية شروط تكون عامة أو خاصة للتعاقد ترد في أية وثائق و لو كانت محاررت عرفية تصدر عن المحترف<sup>2</sup>، فالمشرع لم يهتم بشكل معين لها، الأمر الذي تم تأكيده في الشطر الثاني من المادة 3 فقرة 4 من القانون الممارسات التجارية، الذي ينص: " يمكن أن ينجز العقد، على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفا".<sup>3</sup>

ذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 16.

1/ بن مهدي مبروكة، الرضا

في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقو

ق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 83.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

تعتبر هذه العقود المحررة مسبقا ضرورية في نظام الإنتاج و التوزيع، لكونها تحقق فوائد هامة بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية، فهي تضمن في نفس الوقت السرعة والأمان للصفقات التي يبرمونها، لكنها تشكل خطر بالنسبة للمستهلكين الذين ينظمون إلى العقد دون مناقشة أو معرفة كل شروطه، خاصة و أن هذه العقود تكون محررة لصالح المحترفين الذين يقترحونها، لذلك فهي تعد في الغالب غير متوازنة . غير أنه يستخلص بمفهوم المخالفة من مضمون التوجيه الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية ، أن الحماية من الشروط التعسفية لا تطبق فقط على العقود المكتوبة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني

أصبح الإيجاب الإلكتروني يمر عبر الأشهر هذا الأخير الذي يهدف إلى الدعاية و الاعلان لترويج السلع و الخدمات المختلفة من قبل التجار و المنتجين، ففقد أصبح وسيلة ضرورية للموجب لترويج مختلف منتوجاته عبر المواقع الإلكترونية قصد الاتصال بالمستهلك.<sup>2</sup>

و لقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 6 فقرة 6 من القانون 05-18 بأنه "الإشهار الإلكتروني كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>3</sup>

غير أنهما يتميز به الأشهر عادة هو أنه جذاب معمول مسبقا لهذا الغرض، فيشمل على دعاية مغرية لإغراء مستخدم الشبكة، و في غالب الأحيان يتأثر المستهلك الإلكتروني بهذا الإغراء الإعلامي فتتكون لديه انطباعات خاطئة تدفع به إلى التعاقد ، و بالتالي فإرادة المستهلك غير سليمة من الناحية القانونية لكن المشرع لم يحمي المستهلك بقواعد صارمة من هذا الإغراء الإعلامي، الذي أصبح يشكل سببا من أسباب عدم صحة رضا المستهلك.<sup>4</sup>

"http://www.alukah.net/sharia/0/103305/" <http://www.alukah.net/sharia>

[/0/103305/](http://www.alukah.net/sharia/0/103305/) , site consulté à 17.00 h

3/ مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل

ل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2007، ص 350.

/ عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الإئتمانية، دار النفائس، الأردن، 200

9، ص 74 .1

2/ سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، الجديد في أعمال



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

لذلك فلقد اشترط المشرع توافر شروط في الموجب الالكتروني التي تضمنتها المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية و التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر و التي تتمثل في البيانات ما قبل التعاقد هوية المورد، و كذلك تحديد وصف السلعة أو الخدمة مع تحديد مدة الايجاب و أيضا الثم و الذي تناولته المواد 27 الى 29 من القانون المذكور آنفا.

و يضاف الى هاته البيانات معلومات أخرى كتحديد مدة الضمان، وتحديد خدمات ما بعد البيع ، و إعلام المستهلك في الرجوع و فسخ العقد.<sup>1</sup>

أما عن القبول الالكتروني، فإنه يعد التعبير اللاحق للايجاب، الذي يصدر ممن وجه اليه هذا الايجاب حاملا ارادة مطابقة لإرادة الموجب، و القبول الالكتروني يمكن أن يتم التعبير عنه عن بعد، و ذلك بوسائل الاتصال الحديثة.

إن قانون الأوستيال النموذجي للتجارة الالكترونية، قد نص على اعتبار أن التعبير عن الارادة يمكن أن يكون بعدة وسائل كالكتابة أو اللفظ أو الاشارة المتداولة عرفا او حتى بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالاته على حقيقة المقصود، فإن رسالة البيانات هي الاخرى يمكن اعتبارها من ضمن الوسائل التي يمكن اعتبارها تعبيرا مقبولا عن الارادة.<sup>2</sup>

و على ذلك لا يعتبر السكوت الضمني قبولا وفقا للمادة 2 مكرر 6 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادرة عن اليونيدروا<sup>3</sup>

أما عن زمان انعقاد العقد فيأخذ المشرع بنظرية العلم في القبول وفقا للمادة 67 من القانون المدني، و منه يمكن تحديد زمان ابرام العقد في اللحظة التي يعلم فيها المورد بقبول المستهلك، و يختلف ذلك بحسب التقنية المعتمدة الى التواصل ، فيمكن أن يكون بفتح صندوق البريد الالكتروني الخاص بالمورد.<sup>4</sup>

المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحل بي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 25.

/ عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 52. 1

/ حسين محمد الشبلي ومهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 26. 2

/ le f<sup>1</sup>

orum droit sur internet, les paiements sur l' internet , p 23.

/ كوثر سعيد عدنان خالد،

حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 593. 2

/3 أحمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة

**المبحث الثاني: تباين قواعد حماية المستهلك الإلكتروني.**

بدأ الحديث عن التعاملات الإلكترونية في القانون الجزائري في القانون 10/90 حيث تنص المادة 112 " يمكن اعتبار وسيلة دفع أداة دفع تسمح لأي كان بتحويل الأموال مهما كانت الركييزة أو الاجراء التقني المستعمل" و عدلت بالمادة 69 من المر 11/03 المتعلق النقد و القرض التي تنص "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" فالمشرع انتقل من وسائل الدفع التقليدية الى وسائل الدفع الإلكترونية، كما أضاف المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 باب رابعا بعنوان في بعض وسائل و طرق الدفع الى الكتاب الرابع المتعلق بالسندات التجارية و لم يحدد المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية من خلال عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" الواردة بالمادة 69 من الأمر 11/03 بل ترك المجال مفتوح ليشمل أي وسيلة أو أسلوب تقني مطور.<sup>1</sup>

**المطلب الاول: وسائل الحماية الوقائية**

يفقد العقد قيمته القانونية اذا تعذر اقامة الدليل على ما يحتويه من التصرفات و التزامات المتعاقدين. و قد كانت أهم صعوبة ناتجة عن التعاقد عبر الانترنت هي اقامة الدليل على وجود العقد بطريقة الكترونية مما استدعى لعتماد التوقيع الإلكتروني.<sup>2</sup> و من أجل الحماية الجزائية أكثر فلقد تم تحديد العقوبات المطبقة على المورد وفقا للمواد 68 الى 85 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث فرض عقوبة السجن المؤبد وفقا للمادة 83 فقرة 3 من قانون 09-03 التعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.<sup>3</sup>

**الفرع الأول: التشفير كوسيلة تأمين الدفع الإلكتروني.**

يتم مواجهة المخاطر الناتجة عن وسائل الدفع الإلكترونية من خلال اللجوء لوسائل تقنية، و وسائل قانونية.

الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 262 و 263.

1 / عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دراسة في الظاهرة الإجرامية الملعو مائية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 168.

/ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني،

المرجع السابق، ص 594.<sup>3</sup>

3 / عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

حيث تتمثل تقنيات أمن المراسلات و المواقع الإلكترونية في التشفير إذ يعرف التشفير على أنه : " تغيير مظهر المعلومات بحيث يخفي معناها الحقيقي، من خلال إخفائها عن كل من ليست له صفة للاطلاع عليها أو العبث بمحتوياتها، بتغيير شكلها إلى صورة لا يمكن فهمها إلا بعد إرجاعها إلى صورتها الاصلية و ذلك لا يمكن أن يتم إلا باستخدام مفتاح معين لا يملكه إلا صاحب الحق في الاطلاع على المعلومات".

إذ أصبح التشفير يعتمد عليه في حماية البيانات و المعلومات عبر الأنترنت، يكون ذلك من خلال التشفير الخاص أو العام، مما يتطلب الاستعانة بجهات المصادقة كطرف ثالث محايد بين أطراف التعامل عبر الانترنت.<sup>1</sup>

فعرف المشرع مفتاح التشفير الخاص في المادة 2 فقرة 8 من قانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، على أنه : " مفتاح التشفير الخاص، هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

و جاء في المادة 2 فقرة 9 من ذات القانون تعريف مفتاح التشفير عمومي كما يلي:  
"مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني"  
تعتبر تقنيات التشفير من أهم الوسائل في مجال توفير سلامة البيانات و المعاملات عبر الانترنت، أين لا يقتصر دورها على تأدية وظيفة الحماية و ضمان السرية للرسائل الرقمية، بل يمتد إلى تدعيم الإثبات المعلوماتي.<sup>2</sup>

أما عن الوسائل القانونية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني، فإنه يتم حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر وسائل الدفع الإلكترونية عن بعد عبر الانترنت، من خلال النصوص التشريعية

الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 293.

/ كوثر سعيد عدنان، حماي

ة المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 13.<sup>2</sup>

/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، 2007، ص 293.<sup>2</sup>

2 / يلاحظ عدم ق

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

القائمة الخاصة بمجال المعلومات والاتصال، التي تجرم كل سلامة و أمن المعاملات و المراسلات الإلكترونية، و تنظيم مراقبة و تفتيش المنظومات المعلوماتية.<sup>1</sup>

يتم تكريس العديد من الضمانات الوقائية لأمن المستهلك الإلكتروني، على غرار مبدأ الإشراف و الرقابة على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، الذي يتطلب لإيجاد صلاحيات لجهات مستقلة تقوم بالإشراف و الرقابة على إنشاء نظم المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، إضافة إلى أعمال مبدأ المشروعية في جمع و تسجيل البيانات الشخصية و تخزينها.<sup>2</sup>

ضرورة الاستعانة بالكتابة في الشكل، أورد المشرع تعريف للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر قانون مدني كما يلي : "ينتج بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها". يتبين من خلال نص المادة 323 مكرر قانون المدني ان المشرع لا يعتد بالدعامة المتواجدة عليها لكتابة المقدمة للإثبات، و يستوي أن تكون الكتابة في الشكل التقليدي على الاوراق أو على دعائم إلكترونية المتعارف عليها حالياً، أو التي سيسفر عليها التقدم العلمي و التطور التكنولوجي في المستقبل.

يعترف المشرع بالكتابة بغض النظر عن الوسيلة المعتمدة في نقلها، فلا إشكال في تبادل الكتابة في العالم الإلكتروني، أين انفصلت الكتابة على الوعاء الذي يحتويها، مما يطرح حجية الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ظل امكانية تعديلها بشكل لاحق دون ترك أي اثر، مما يمس بقوتها الثبوتية، الشيء الذي دفع بالمشرع الى احاطته بشروط من اجل الاعتداد بصحتها و يجعلها كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني.<sup>3</sup>

أما عن القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية، فيتطلب للاعتداد بالكتابة الإلكترونية ان تكون الكتابة مقروءة، و مستمرة، و غير قابلة للتعديل و ذلك وفقاً للمادة 323 من القانون المدني .

بول المهنيين بوضع تشريع في الموضوع وتفضيلهم تنظيم المسألة بالطريق التعاقدية على الرغم مما يواجهونه من صعوبات تذكر، وحثهم في ذلك أن التقنية في هذا ال

مجال في تطور مستمر مما يعيق إرساء قواعد ومبادئ يرسو عليها التنظيم إذ تصبح دون جدوى أمام زخم التطور الذي تشهده هذه التقنية، أنظر في

ذلك: أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص 25 و 26.

<sup>3</sup> / le forum des droits sur l'internet, les paiements sur l'internet, op, cit, p 05.

<sup>3</sup> / le forum des droit sur l'i

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

أما عن حجيتها فلقد أقر المشرع بالكتابة في الشكل الإلكتروني و ذلك وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي و هذا مانصت عليه المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني كمايلي:"يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: دور التوقيع الإلكتروني في تأمين وسائل الدفع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني كضمان الوارد تعريفه في المادة 2 القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين وسيلة حماية للمستهلك الإلكتروني، و لاعماله يجب أن يكون معد و محفوظ في ظروف تضمن السلامة بالإضافة الى ذلكالتأكد من هوية الموقع.<sup>2</sup>

و تتجلى أهمية التوقيع الإلكتروني من خلال اعطاء الهوية لحامل وسيلة الدفع الإلكتروني و تحديد هوية زبائن البنك في حالة الدفع عبر شبكة الانترنت و اثبات صحة الاوامر بالدفع الصادرة عنهم بوسائل الدفع الإلكتروني ، و التأكد من أن البيانات التي تصل الى البنك هي بيانات التي ارسلوها بالفعل و لم يتم العبث بها من قبل أي شخص.<sup>3</sup>

و الميزة الثانية أن التوقيع الإلكتروني تحقق حماية القانونية من خلال التعبير عن ارادة صاحب التوقيع، ففي البطاقات الإلكترونية بمجرد ادخال البطاقة من جانب حاملها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصراف الآلي، ثم قيامه بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصيا على وجه الانفراد، ثم يتبع ذلك بإعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب و المبين أمامه على شاشة الجهاز ففي عملية نجد أن الزبون صاحب البطاقة قد عب رعن ارادته الصريحة بمجرد توقيعه الإلكتروني دون تدخل العنصر البشري من جانب الزبون.<sup>4</sup>

nternet, ibid, p 06.

2/ ومن الأمثلة عن ذلك النظام الذي وضعته شركة lautriV tsriF، ويمقتضاه يتصل المستهلك بالشركة المذكورة عن طريق الانترنت مفصحا عن هويته وعنوانه الإلكتروني، فترسل له الشركة كلمة السر عبر البريد الإلكتروني، ثم يتصل المستهلك بالشركة المذكورة ويعرف نفسه من خلال كلمة السر عبر البريد الإلكتروني، ويعطي رقم بطاقته المصرفية، ويتلقى في المقابل رقما كوديا يستخدمه عبر الشركة، وهو الذي يسمح للتاجر بالتحقق من صلاحية البطاقة المصرفية من خلال الشركة الوسيطة، ويتطلب هذا النظام أن يكون كلا الطرفين

### المطلب الثاني: القواعد الردعية في حماية المستهلك الإلكتروني

ان حاجة المستهلك الى المنتج الضرورية التي تقدم عبر الشبكة الانترنت ، تدفعه الى في الاقبال عليها من خلال الشبكات الانترنت المر الذي يؤدي الى دفعه للتعاقد من خلال مواقع وهمية و البيت تعرضه للاحتيال و الخداع لذلك تدخل المشرع من خلال الحماية القانونية الاكثر ردعا و فعالة.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: حق المستهلك الإلكتروني في العدول و التعويض

نظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 21 و 22 من قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث ترتبط امكانية عدول المستهلك الإلكتروني عن السلعة التي قام باقتنائها عبر الانترنت بعدم احترام المورد الإلكتروني آجال التسليم أو في حالة تسليم السلعة غير مطابقة للطلبية، أو في حالة ما كان السلعة معيبة، حيث يلتزم المورد بإعادة الثمن السلعة و دفع نفقات المتعلقة بالارجاع خلال أجل عشرة أيام ابتداء من يوم ارجاع السلعة.<sup>2</sup>

نص المشرع على شروط المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول و التي تتمثل في احترام المهلة أقصاها يومين من تاريخ تسليم السلعة، و ضرورة إعادة السلعة وفي تغليفه الأصلي، مع الاشارة لسبب الرفض، و هذه الشروط تصنيف من حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مع لا تتوافق مع متطلبات حمايته.<sup>3</sup> ورد في المادة 22 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية إمكانية الزام المورد في ظل ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في عدول، تسليم السلعة جديدة موافقة للطلبية، اصلاح السلعة المعيبة، استبدال السلعة بأخرى مماثلة مع امكانية تعويض المستهلك في حالة تعرضه للأضرار.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الحماية الجزائية لممارسة التجارة الإلكترونية

يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد لمدة شهر الى ستة أشهر، وذلك من خلال التعامل في مجموعة من السلع و التي تم تحديدها في المواد 3 و 4 من القانون التجارة الإلكترونية

---

عميلا لدى نفس الوسيط، أنظر في ذلك: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 606 و 607.

بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص122. <sup>2</sup>

1/ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإل

كتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، ص16

. دار الفكر للنشر، القاهرة،

2 / خليفي مريم، الرهانا

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

و التي تتمثل في لعب القمار و اليانصيب، المشروبات الكحولية و التبغ ، المنتجات الصيدلانية ، السلع التي تمس بحقوق الملكية الصناعية أو الادبية و كذا السلع التي تخضع لإجراءات رسمية أو يحظر التعامل فيها بموجب قوانين خاصة على غرار العتاد و التجهيزات و السلع الحساسة و كل السلع التي من شأنها المساس بالأمن و النظام العام.<sup>1</sup>

و أيضا يمكنه ان يأمر بشطب المورد الالكتروني من السجل التجاري، الى جانب غلق موقعه الالكتروني و ذلك في حالة قيام هذا الأخير بالتعامل في أجهزة و عتاد حساس تخضع لتنظيم خاص، و كذا التعامل بالسلع التي تمس بالأمن و النظام العام، بحسب نص المادة 37 من قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية.<sup>2</sup> اضافة الى ذلك فإنه يترتب تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني نتيجة مخالفة المورد الالكتروني لتزامنه بتقديم اعلان نزيه، و كذا بإعلام المستهلك الالكتروني بشخصه أو نشاطه الى جانب تقديم كل البيانات و المعلومات عن السلع المعروض للاستهلاك عبر الانترنت، بما في ذلك لشروط التعاقد و آجال العدول، و موعد التسليم ، و غيرها من الوسائل المذكورة على سبيل المثال في المواد 10 و 11 من قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية.<sup>3</sup>

و في حالة ارتكاب مخالفة فإنه يتعرض المورد الالكتروني الى تعليق تسجيل أسماء النطاق عند عدم القيام بإجراءات التسجيل الضرورية في السجل التجاري بصفة مسبقة لمزاولة نشاطه التجاري عبر الانترنت، حيث يتم ذلك من قبل هيئة مؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على قرار من وزارة التجارة، يكون هذا التعليق ساري المفعول و لا يتم رفعه الا بتشويه بتسوية المورد لوضعية من خلال التسجيل في السجل التجاري.

ت القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2011-2012 ص 96.

3 / كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 160.

1 / القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر رقم 06، 2015.

2/ ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، ص 13.

3 / كوثر سعيد عدنان خالد، حماية ا

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

اذ يمكن أن يتم تعليق تسجيل أسماء النطاق للمورد الالكتروني بشكل تحفظي عند ارتكاب مخالفات تكون طائفة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الانشطة التجارية، إن مدة التعليق التحفظي لأسماء النطاق لا يتجاوز مدة 30 يوما.<sup>1</sup>

### الخاتمة:

تم من خلال قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، الأمر الذي يطرح مسألة تنظيم المشرع للشخص المورد عبر الانترنت المدين بحماية المستهلك الالكتروني، أين اعتمد المشرع مصطلحا المورد الالكتروني للتعبير عنه عوض التوحيد في المصطلح في كافة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بحماية المستهلك.

اقتصر وصف المحترف الالكتروني في ظل مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلعة عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، وإن كانت المراحل السابقة على عرض و تسويق من السلعة مرتبطة بالعالم المادي ، إلا أنه لا يمكن استبعادها كليا في ظل العالم الالكتروني، أين نجد مثلا نوعا آخر من الإنتاج الخاص بالأشياء المعنوية، كما أن المورد الالكتروني يضمن إيصال و نقل السلعة التي يعرضها عبر الانترنت للمستهلك الذي لا يقتصر نشاطه على تسويق أو اقتراح توفير السلعة، مما يستوجب إعادة صياغة التعريف بشكل يستوعب كل فئات الأشخاص الموردين في عملية عرض السلع للاستهلاك، حيث أن الاختلاف بين المورد في ظل العالم المادي و نظيره في العالم الالكتروني يكمن في استعانة هذا بالاتصالات الإلكترونية ، التي تضي عليه وصف الالكتروني.

كما قام المشرع من خلال القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية بتنظيم الاستهلاك الالكتروني، أين نص على التزامات أطراف العلاقة الاستهلاكية، حيث يستبعد خضوع المورد الالكتروني للتشريع و التنظيم المعمول بهما و المطبقات على الأنشطة التجارية و حماية المستهلك، الى جانب النص على أحكام جديدة تتلاءم مع المعاملات و التجارة الالكترونية، على غرار اقرار حق المستهلك الالكتروني في العدول، الا أن المشرع قيد هذا الحق بأجل يومين فقط.

يتم تحميل إرادة أطراف العلاقة الاستهلاكية الالكترونية على رسائل البيانات الالكترونية، و ما يميز العروض الالكترونية عبر الانترنت هو ضرورة خضوعها لأحكام الإعلان و الاعلام الالكترونيين،

<sup>1</sup> لمستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 614 و 615.



## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

بالإضافة للشروط الواردة في الأحكام العامة، على غرار الموافقة على هذه العروض التي تعتبر قبولاً إلكترونياً، و الذي يشترط فيه نفس الأحكام العامة الواردة في القواعد التقليدية. يعتمد الاستهلاك الإلكتروني على المحررات الإلكترونية التي يمكن للأطراف الرجوع إليها من أجل إثبات التصرفات المبرمة من خلالها، فلا يوجد ما يحول دون قبول المخرجات الإلكترونية كأدلة لها الحجية اللازمة في الإثبات، و بالتالي عدم امكانية تتصل أحد الأطراف عن مسؤوليته المترتبة على إبرام مثل العقود، فيلتزم المورد بتسليم محل العقد، و يلتزم المستهلك بدفع ثمن محل العقد، و يكون ذلك إما بالدفع عند التسليم في العالم المادي، أو عبر وسائل الدفع الإلكترونية عن بعد ، الا أن الوفاء عبر الشبكة يثير العديد من الخواطر كالقرصنة و عدم التحكم في الوسائل الفنية للأداء من خلالها، بالإضافة الى التعدي على البيانات الشخصية و الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني. في الأخير يجب على المشرع توفير البيئة الملائمة لقيام الاستهلاك الإلكتروني عبر شبكات الاتصال و الانترنت في اطار منظومة متكاملة، من خلال توفير البيئة التحتية الملائمة، و مواكبة أحدث التطورات في مجال المعلوماتية، مع مراعاة الاقتصادي للفرد عند فرض الرسوم الجمركية على الاجهزة و البرامج المعلوماتية بشكل يشجع على الاقبال على مثل هذه العقود.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: المراجع باللغة العربية:

##### • المراجع العامة:

بلعيساوي محمد الطاهر، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هوم، 2017.

##### • المراجع المتخصصة:

أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2009.  
أسامة بدر أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

سعداوي سليم، عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.  
شلغوم رحيمة، قانون الاستهلاك، حماية المستهلك في ظل التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2019.

يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

##### • الرسائل و المذكرات الجامعية:

##### • مذكرات الماجستير:

خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، 2016.  
سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، جامعة وهران كلية الحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، 2011.  
بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2012.

##### • المقالات:

بن عزة محمد حمزة، حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر البريد الدعائي، دراسة مقارنة، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثالث ديسمبر 2017.  
محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج و المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، للعلوم الاجتماعية و الانسانية، مجلد 18 عدد 1 مارس 2019.  
الشريف يحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الثاني - جوان 2014.

## تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية

(بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)

ايمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني و امكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة، العدد الثالث، سبتمبر 2018.

غزالي نزيهة ، الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث السياسية و الادارية، العدد العاشر.

عمر أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الالكترونية " الاثبات الالكتروني"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الأول ، المجلد الرابع ، مارس 2019.

حكيم نشاد، المستهلك الالكتروني و آليات حمايته في عصر الاقتصاد الرقمي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية.

### • النصوص القانونية:

#### • القوانين:

قانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، جريدة الرسمية عدد 47 صادر بتاريخ 16 أوت 2000.

القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004ن المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 18 أوت 2004.

قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 صادر بتاريخ 10 فبراير 2015.

قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام ال 1439 الموافق 10مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

#### • المراسيم:

مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية رقم 58.

### ثانيا: المراجع الأجنبية:

BOUNIE David, quelques incidences bancaires et monétaire des systèmes de paiement électronique, revue économique, 2001.

# التوصيات

➤ تحول التجارة من الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني لابد أن يصاحبه بنية تحتية قوية مكونة من شبكات اتصالات ذات سرعة فائقة وقدرة كبيرة للمحافظة على سلامة المعلومات، وتوفير تجهيزات آلية، وتطوير برمجيات متخصصة ملائمة لطبيعة السوق الجزائري، ولا بد من محاربة جزر المعلومات، والعمل على تأمين نفاذ جميع فئات المجتمع إلى خدمات تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومعالجة قضايا التسعير، من خلال إعادة النظر في الأسعار لتتناسب مع مستويات دخل المواطنين.

➤ ضرورة تطوير النظام المصرفي الجزائري، وذلك بتجسيد التحويل الإلكتروني للأموال وتعميم وسائل الدفع الإلكتروني مع ضمان الحفاظ على سرية وحقوق مختلف الأفراد، وأيضا توجيه اهتمام البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية للتعامل الإلكتروني وتعميم استخدام بطاقات الائتمان.

➤ . يجب سنّ نصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بتنظيم المركز القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، تتضمن أخلاقيات وقواعد السلوك الواجب التحلي بها، وتحدد شروط مزاولة نشاطاتهم، وإبرار حقوق والتزامات كل طرف (مقدمي الخدمات والمستخدمين).

➤ يجب وضع نصوص قانونية ردية، تُبين الجزاءات التي تُسلط على مقدمي خدمات الانترنت، في حالة إخلالهم بالنصوص القانونية والأنظمة السارية المفعول، وذلك من أجل خلق روح المسؤولية، ومن أجل جعلهم يحترموا الآخرين، ويطبقون القانون.

➤ يجب تحديث المنظومة المصرفية، من خلال إصدار قانون خاص ينظم نشاطات المؤسسات المصرفية المكلفة بإصدار العملات الإلكترونية، ورقابتها.

➤ يجب تحديد مفهوم العملات الافتراضية تحديدا دقيقا.

➤ يجب وضع برامج تحسيسية، لتوعية المستهلك الإلكتروني من المخاطر المتعلقة بالتسوق عبر شبكة الانترنت.

➤ يجب تفعيل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني والقوانين المتعلقة بالممارسات التجارية النزيهة.

➤ باعتبار الأمن المعلوماتي يمس الأمن الوطني للدول، وبمس اقتصادها ومجالاتها الحيوية، فإن ذلك يستوجب وضع سياسة أو استراتيجية أمنية موثوقة، شاملة جميع مرافق ومؤسسات الدولة، لحماية البنية المعلوماتية الوطنية.

➤ السعي لإعداد برامج تدريبية مُستمرة، في إطار استراتيجية متكاملة لأمن المعلومات تُنفذها الدولة، لحماية اقتصادها وأمنها الوطني، السياسي والعسكري والاقتصادي... الخ.

➤ يجب سن نصوص تشريعية لحماية المصنفات الرقمية التي تم خلقها أو إبداعها عبر شبكة الإنترنت، والتي لم يتم تصنيفها ضمن المصنفات الأخرى التي تشتملها الحماية بموجب أحكام القوانين الخاصة بحماية الملكية الفكرية (كالعلامات التجارية أو الأسماء التجارية...) في حين أسماء المواقع ومحتواها التي لا تجد طريقة لإبداعها ونشرها أو توزيعها إلا عبر شبكة الإنترنت. فيستوجب الأمر حمايتها بموجب القوانين الخاصة بها، أو منحها الوصف القانوني المُمكن إعطاؤه لها، بعد استيفائها للشروط القانونية المتطلبة لحمايتها.