مجلة البيبان

للدراسات القانونية و السياسية

EJLPS

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–

الجزائر

المجلد 3 العدد 1 جوان 2018 د م ك 2477-9970

مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية

issn 2477-9970

جامعة برج بوعريريج

مدير النشر الشرفي:

أ.د. بوبترة عبد الحق – رئيس جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج.

مدير المجلة:

د. فرشة كمال – عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.

رئيس التحرير:

د. لخضر رفاف – أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.

نائب رئيس التحرير:

أ. رفيق زاوي– أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.

مستشار التحرير:

د. خضري محمد – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج

د. بوزيد بن محمود– كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.

أمانة التحرير:

- د. عبد الحفيظ بكيس–كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.
- أ. حمزة عثماني –كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.
- أ. عجيري عبد الوهاب – أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة برج بوعريريج.

اللجنة العلمية للمجلة:

أ.د اقلولي محمد	جامعة تيزي وزو
أ.د بعلي محمد الصغير	جامعة عنابة
أ.د زوايمية رشيد	جامعة تيزي وزو
أ.د طالبي حليمة	جامعة عنابة
أ.د سرور محمد	جامعة البويرة
أ.د رحماني منصور	جامعة سكيكدة
أ.د ضيف الله عقيلة	جامعة الجزائر 03
أ.د.دخان نور الدين	جامعة المسيلة
د. فرشة كمال	جامعة برج بوعريريج
د. هدفي العيد	جامعة برج بوعريريج
د. دوار جميلة	جامعة برج بوعريريج
د. ماني عبد الحق	جامعة برج بوعريريج
د. ميهوب يزيد	جامعة برج بوعريريج
د.البشير بن يحي	جامعة برج بوعريريج
د.خضري محمد	جامعة برج بوعريريج
د.رضا مهدي	جامعة برج بوعريريج
د. بوزيد بن محمود	جامعة برج بوعريريج
د. حسين بن داود	جامعة برج بوعريريج
د. الكر محمد	جامعة الجلفة
د. بن مرزوق عنترة	جامعة المسيلة
د. آيت منصور كمال	جامعة بجاية
د. شرون حسينة	جامعة بسكرة
أ.د محمد نعمان سعيد النحال	الجامعة الاسلامية ، غزة فلسطين
أ.د جابر عوض	جامعة القاهرة

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو باللغة الفرنسية ويتعين على أصحابها مراعاة أبجديات المقال الأكاديمي.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرا بالفرنسية أو بالعربية وفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 1.5 يمين ويسار و 2 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: *traditional arabic* حجم 16 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للهوامش وبصيغة *Times New Roman* بالنسبة للغة الفرنسية حجم 12 بالنسبة للمتن و 10 بالنسبة للهوامش
- ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج مطبوعة في نسخة ورقية ومصحوبة بنسخة على قرص لين *CD* أو على البريد الالكتروني للمجلة:
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها.
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أيه جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال:

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج

الهاتف: 035.81.68.84

الموقع الالكتروني للمجلة: *revue_droit@univ-bba.dz*

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	اللجنة العلمية للمجلة	02
02	مقاييس وشروط النشر	03
03	فهرس العدد	05
04	التجارة الالكترونية – دراسة مفاهيمية – د.بوجادي صليحة– جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج	07
05	الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية د. ضريفي نادية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة أ. مقران سماح – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة	24
06	الحماية الجزائية للبيانات الإسمية للمتعاقد في عقود التجارة الإلكترونية د. طابي ليلى – جامعة باجي مختار – عنابة. أ. ضيف نوال – جامعة باجي مختار – عنابة.	34
07	الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري أ. زاوي رفيق – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج. أ. بلقسام مريم– جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج. أ. طهراوي حسان – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية.	53
08	الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الالكتروني غير المرحب به – اشهارات البريد الالكتروني نموذجا– أ. فاتح بن خالد – جامعة محمد لمين دباغين– سطيف02 أ. قيرة سعاد – جامعة غرادية	68
09	الأمن المعلوماتي في ظل قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر د. بوزيد بن محمود – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج د. سهام عباسي – المركز الجامعي بريكة	78
10	التجارة الإلكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الأخلاقية د. ناهد بلقمري – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريج د. سعاد مشري – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج	93
11	تنظيم وحماية البطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري	104

	د/ رفاف لخضر– جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج أ/الســعيد شــريك – جامعة الحاج لخضر – باتنة	
12	**التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به** د. بن داود حسين – جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج. أ. عاشوري وهيبة– جامعة محمد لمين دباغين– سطيف 2	132
13	**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.** د. صديقي سامية – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج. أ. بولواطة السعيد – جامعة عبد الرحمان ميرة– جامعة بجاية.	145
14	**توثيق التوقيع الالكتروني** أ.بوزيد وردة – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بو عريريج	157
15	**حوكمة التجارة الالكترونية في الجزائر: الواقع والآفاق.** د.بن مرزوق عنترة– جامعة محمد بوضياف– المسيلة. د.سي حمدي عبد المومن– جامعة محمد البشير الابراهيمي–برج بوعريريج.	171
16	**الشيك الالكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الالكترونية** أ/ خرباش جميلة – جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج	181

التجارة الالكترونية – دراسة مفاهيمية–

د.بوجادي صليحة– جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج

ملخص:

ظهر مصطلح جديد لم يكن معروفا لا في عالم التجارة المال ولا في عالم الاقتصاد إلا في السنوات الأخيرة، ألا وهو مصطلح التجارة الالكترونية، التي تعتبر واحدة من أهم مستجدات التطور التكنولوجي في هذا القرن، منبثقة عن وسائل الاتصال الحديثة فذاع صيتها كالنار في الهشيم ولأن شأنها شأن أي ابتداع غريب عن المألوف، أحيطت بالكثير من التساؤلات التي تمس ماهيتها إنها نشاط تجاري بحت بلا قيود زمانية أو مكانية. يستعرض هذا البحث التطور التاريخي للتجارة الالكترونية وماهيتها المتضمنة تعريفها، خصائصها، مقوماتها، بالإضافة إلى مشاكلها وغيرها والسؤال هنا، هل سيكون هناك يوم تقضي فيه التجارة الالكترونية نهائيا على التجارة التقليدية؟

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، الاقتصاد، التطور التكنولوجي، تكنولوجيا الاتصالات الحديثة

Résumé:

A new term that has shown lately that was not known nor in the world or trade and money, or in the economy world until the very previous years; it is electronic commerce, aslo known as E-Commerce. It is considered as one of the most important technological apdations in this century, that was spread via modern means of communication. And because it is an abnormal invention, it had been questioned about a lot, especially its meaning. It is unlimited commercial activity. This research shows the historical development of electronic commerce, its meaning, properties, components, in addition to its problems and other related things. And the question here is; Will there be a day when E-Commerce beat the traditional commerce permanently ?.

مقدمة:

إننا نعيش اليوم في عصر رقمي فائق التطور تنتشر فيه وسائل الترفيه على مدار جد واسع. وتعتبر الإنترنت أحد أهم تلك الوسائل حاليا نظرا لعدة عوامل متدخلة .

لعل الموضوع الذي ينال اهتمام الكثير من البشر اليوم هو موضوع التجارة الالكترونية التي ساهمت بشكل كبير في تسهيل عملية التسوق من كل الجوانب. فبالنسبة لرجال الأعمال، أصبح من الممكن تجنب اللقاءات مع الشركاء و العملاء، و أصبح ممكنا أيضا الحد من الوقت و المال لترويج بضائعهم وعرضها في السوق. أما بالنسبة للمستهلكين، فقد أعفتهم التجارة الالكترونية من التنقل بعيدا و طويلا في سبيل التبضع، وحتى استخدام العملة التقليدية. وعليه، بات كل ما في الأمر هو مجرد حاسوب برنامج مستعرض الإنترنت، و اشتراك إنترنت .

لطالما عالجت التجارة الالكترونية، إلى جانب البيع و الشراء، حركات هذه الأخيرة و إرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، و مشكلة المستندات الورقية و غيرها .

فبناء على ذلك، ما هي التجارة الالكترونية؟ و ما هو التطور التاريخي لها ؟ و ما مقوماتها ؟ و أشكالها؟ و ما هي ماهيتها عموما؟

للإجابة على هذه التساؤلات و غيرها من ذلك، كانت الخطة الآتية:

أولا: التطور التاريخي للتجارة الالكترونية.

ثانيا: التعريف بالتجارة الالكترونية.

-1لغة.

-2تشريعيا.

-3فقهيا و عند بعض المنظمات.

-4المصطلحات المشابهة بمصطلح التجارة الالكترونية.

ثالثا: خصائص و معوقات التجارة الالكترونية و عوامل نجاحها.

-1خصائص التجارة الالكترونية.

-2معوقات التجارة الالكترونية.

-3عوامل نجاح التجارة الالكترونية.

رابعا: أشكال التجارة الالكترونية.

خامسا: مجالات التجارة الالكترونية و مقوماتها.

-1مجالات التجارة الالكترونية.

-2مقومات التجارة الالكترونية.

سادسا: فوائد التجارة الالكترونية و مشاكلها و آفاقها و مستقبلها.

-1فوائد التجارة الالكترونية.

-2مشاكل التجارة الالكترونية.

-3آفاق ومستقبل التجارة الالكترونية.

أولا: التطور التاريخي للتجارة الالكترونية.

عرفت التجارة في العصور الماضية تطورا هائلا، فقد بدأ بنظام المقايضة التي واجهت مشكلة أن من لديه سلعة يرغب بمبادلتها بسلعة أخرى قد لا يجد دائما من يرغب بسلعته تلك. ثم اقترنت بنظام البيع والشراء، و تنوعت أساليب تنفيذ عمليات التجارة في أطر قانونية تميزت باعتماد الوسائل والظواهر المادية أساسا لتنظيم التجارة وجودا و تنفيذا، وعلى وجه التحديد المستند الكتابي و التسليم المادي للأموال محل التعامل التجاري

إن وسائل الاتصال الحديثة قد قلصت المسافات و الصعوبات و أيضا الخلافات، إذ يشهد العالم اليوم تطورا هائلا غير معهود في عالم الاتصالات، حيث ظهرت الوسائل التقنية الحديثة بدءً بالتلكس ثم ،و هو أشهرها آنذاك. و بعد ظهور الحاسوب، جاءت (facsimile) جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسميل و هو اختصار لعبارة أعمال الشبكة الدولية أو العالمية و عليه ، (internet) أيقونة عالم الاتصالات، الإنترنت (Electronic Commerce) ظهرت التجارة الالكترونية

وقد صار لهذا التطور التقني لعالم الحاسوبية أثر واضح في علاقات التجارة الدولية، و أصبح التنافس الحالي في العالم هو من أجل الوصول السريع إلى المعلومات و استخدام الطرق السريعة في التداول والتحليل من أجل اتخاذ قرار سليم مبني على الدقة و هكذا أصبح على الساحة العالمية ثورة جديدة تسمى ثورة تقنية المعلومات و الاتصالات التي تسهم بقدر كبير في تكوين التيار الجارف لمفهوم العولمة والتي اتسعت لتشمل اقتصاديات العالم خلال العقدين السابقين .

إن الأبعاد الجديدة لبيئة الأعمال و المتعاملين التي ظهرت بالتطور التقني المحرز تؤثر تأثيرا جذريا في المعاملات التجارية. و بناء عليها برزت تغييرات حديثة تنطوي على أساليب وتقنيات تضمنها التجارة الالكترونية.

لوحظ مؤخرا انتشار استعمال الوسائل الالكترونية لعرض البضائع و الخدمات، مع تنفيذ عمليات الدفع المالي بالبطاقات الالكترونية عادةً. و منها ظهرت البنوك الالكترونية وخدمات الإنترنت للسياحة والنقل، الحجز، و الاستقبال.

ومع تزايد عدد مستعملي شبكة الإنترنت، و احتمال تبني آخرين لهذه التكنولوجيا المتطورة التي توغلت في كافة مجالات الحياة، فإنه يتوقع أن يأتي معظم النمو في استخدام الشبكة من خارج الولايات المتحدة وعليه فإن تطور التجارة الالكترونية صاحبه تطور المصادر القانونية الدولية المتعلقة بالتجارة الالكترونية وكذا تمت صياغة القانون النموذجي لها من قبل لحنة الأمم المتحدة المعنية بقانون التجارة الدولي.

ثانيا: التعريف بالتجارة الالكترونية.

-1تعريف التجارة الالكترونية لغة.

بالرجوع إلى الأصل اللغوي للمصطلح يتبن أنه يتكون من Electronic / commerce كلمتين انجليزيتين هما:

التجارة: وتعني مجموع النشاطات المنظمة والممتدة على الشبكات المفتوحة (كالبيع commerce الأولى و الشراء، الإعلان، التجارة)، و كذلك شتى الأعمال التجارية، و التي تعمل على تبادل القيم بين طرفين، الشبكات التي يمكن استخدامها من قبل الجميع open networks مع أنه يقصد بالشبكات المفتوحة دونما إتباع أية بروتوكولات معينة

إن مصطلح التجارة إذن يعبر عنه نشاط تجاري و اقتصادي معروف لدى الجميع، و يتم من خلاله تبادل السلع والخدمات باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة عبر الانترنت و خدمات ما بعد البيع والإعلان والتسويق و التعامل في الأصول المالية و الأعمال المصرفية مثل: تحويل النقود والمزايدات و المناقصات و أنواع عديدة أخرى من المعاملات الاقتصادية، وفقا لقواعد ونظم متبعة و متفق عليها

إلكترونية: وتعني الشبكة الالكترونية العالمية و المكونة من الحاسبات و وسائل electronic الثانية الاتصال التي يتم تبادل البيانات من خلالها .

إن مصطلح "الكترونية" إذن يعني القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصالات الحديثة مثل: شبكة الإنترنت و الشبكات و الأساليب الالكترونية و آليات الاتصال عن بعد télécommunication مثل: التلفون و الفاكس، و شبكات تربط بين أعضائها في مجالات محددة و هي شبكات الاتصال.

ومما سبق يمكن تعريف التجارة الالكترونية بأنها الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية (الإنترنت). فهي عمليات الإعلان والتعريف للبضائع و

الخدمات ثم تنفيذ عمليات عقد الصفقات التجارية مثل: عمليات البيع و الشراء للبضائع و الخدمات و إبرام العقود ثم سداد الأثمان الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة سواء الانترنت أم غيرها من الشبكات التي تربط بين البائع و المشتري.

وبذلك تعد التجارة الالكترونية نشاطا سياسيا من الأنشطة التي تمارس عبر الإنترنت و ما يتبعها من الوسائل الخاصة بالبنية التحتية كالحواسيب أو الشبكات الدولية، و تشمل أنشطة مختلفة كالإعلان و الترويج و التسويق و تبادل رسائل البيانات الخاصة بعقد الصفقات و غيرها.

2- تعريف التجارة الالكترونية تشريعيا.

تم التطرق إلى التعريف التشريعي في مختلف الدول تقريبا، و نذكر منها:

المشرع الفرنسي الذي عرفها في الفقرة الأولى من المادة 14 من تشريع الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنها " النشاط الاقتصادي الذي بمقتضاه يعرض شخص، أو ينجز عن بعد، و بالطريق الالكتروني التزويد بسلع أو خدمات "، أما عن قانون التجارة التونسي فقد عرفه " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية"و عرف المبدلات الالكترونية بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية"

وقد نص المشرع الإماراتي أنها "لأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية، و بشكل خاص الإنترنت"، أما قانون المعاملات الأردني لسنة2001 فقد عرفها على أنها" المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية

أما عن المشرع الجزائري فقد خصص لها مادة تنص على أنها" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية."

3- تعريف التجارة الالكترونية فقهيا و عند بعض المنظمات.

لقد تباينت وتعددت التعريفات التي رصدت في شان التجارة الالكترونية سواء منها: التعريفات الفقهية أو تلك التي خصتها بها بعض المنظمات، ومن ذلك ما يلي: " أنها جميع العمليات التجارية التي تتضمن وسيطا الكترونيا هو الإنترنت ."

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التجارة الالكترونية هي: " تنفيذ و إدارة الأنشطة التجارية بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت و الأنظمة التقفية الشبيهة، كأنظمة الدفع الالكتروني، و وسائل الحوسبة المدمجة بالاتصالات و الشبكات... وغيرها ". أضاف هذا التعريف عن

سابقه أن سابقه أن ممارسة العمليات التجارية قد تكون أيضا بواسطة أنظمة تقنية شبيهة، شبكة الإنترنت و ذلك كأنظمة الدفع الالكتروني مثلاً.

وعند جانب آخر من الفقه هي عبارة عن:" تبادل المعلومات الالكترونية، هذا التبادل المبني على التقنيات التي تستخدم المعلوماتية عن بعد، كالبيانات الحوسبة بالبريد الالكتروني المرسل عبر الإنترنت أو من دونها و الفاكس و التلكس .

أي أن تبادل المعلومات الالكترونية هنا بخصوص إنجاز المعلومات التجارية المتنوعة يكون بأقل التكاليف ودون التقيد بحدود الزمان و المكان.

4- المصطلحات المشابهة بمصطلح التجارة الالكترونية.

يُلاحظ اختلاف بين التعريفات المقدمة سابقا حول الوسائل المستخدمة في عمليات التجارة الالكترونية حيث اعتبرها البعض استخدام الإنترنت في إنجاز هذه المعاملات حتى نستطيع وصفها بالالكترونية وعمم آخرون على أنها كل المعاملات التي يتم إنجازها و تنفيذها بأي وسيلة اتصال حديثة.

و عليه، ظهرت ما ندعوه بالمصطلحات المشابهة بمصطلح التجارة الالكترونية.

أ- الفرق بين التجارة الالكترونية و الأعمال الالكترونية.

إن التجارة الالكترونية هي استخدام الوسائل الالكترونية و وسائل الاتصال الحديثة في إنجاز عمليات تبادل البضائع والمنتجات والخدمات. أما الأعمال الالكترونية فهي استخدام تقنيات العمل بالإنترنت، والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال المالية و الإدارية و الإنتاجية و الخدماتية من تخطيط للموارد وإعداد البيانات و الحملات الترويجية، ضمن أنشطة افتراضية .

وعليه فالتجارة الالكترونية هي جزء من الأعمال الالكترونية (علاقة الكل بالجزء)

ب- الفرق بين التجارة الالكترونية و التجارة عبر الإنترنت.

من الأخطاء الشائعة هي أن التجارة الالكترونية و التجارة عبر الإنترنت هما نفس الشيء، وهذا أمر يخالف المنطق والواقع، إذ أن التجارة عبر الانترنت هي جزء من التجارة الالكترونية، لأن هذه الأخيرة لا تقتصر على الأعمال التجارية فقط بل و تتجاوز إلى كل وسيلة الكترونية منجزة و منفذة للمعاملات التجارية.

ثالثا: خصائص و معوقات و عوامل نجاح التجارة الالكترونية.

لا شك أن التجارة الالكترونية اليوم نالت نصيب الأسد من الاهتمام لما لها من مساهمات كبرى في تضخيم شبكة التبادل التجار، و دعم الاقتصاد الدولي، و فتح المصارف المتخصصة في التعاملات التجارية بأنظمتها المتطورة (نظام تبادل المعلومات الالكترونية) و كذا حساباتها على شبكة الإنترنت. و بالتالي أصبحت الإنترنت وجهة المستهلكين لعالم التسوق.

وقد قدمت آفاقا واسعة للنهوض بمستوى الأمم، حيث بلغ حجم التبادل التجاري الالكتروني الـ10 تريليون دولار من أصل 35.4 تريليون دولار للتبادل التجاري العالمي سنة 2017 .

و من هنا سنتناول خصائص التجارة الالكترونية، معوقاتها، وعوامل نجاحها.

1-خصائص التجارة الالكترونية (الإيجابيات و السلبيات)

إن وصل أي كمبيوتر إلى شبكة الإنترنت لم يعد صعبا، لأن هذه العملية لم تعد تتطلب خبرة كبيرة كما أن الشركات التي تقوم بتزويد خدمات الإنترنت تقدم إرشادات و تعليمات مفصلة عن كيفية تركيب و إعداد برامج الاتصال على وفق نظم التشغيل الموجودة . و عموماً تتميز التجارة الالكترونية بعدة مزايا وسمات تختلف عن التجارة التقليدية، ما يجعلها بحاجة إلى بيئة تنظيمية تشريعية نظرا لما لها من إيجابيات و سلبيات على حد سواء .

***الإيجابيات:**

أ – السرعة والفعالية في إنجاز العملية التجارية: تؤمن شبكة الإنترنت السرعة في التعاقد و تبادل الإيجاب والقبول بأسرع زمن ممكن في أي بلد كان كلا المتعاقدين. وفي هذه الحالة (القبول)، فإنه يتم العقد الكترونيا فورا عن طريق شيك الكتروني أو التحويل الالكتروني للأموال عبر حسابات مختلفة و إصدار قوائم الثمن و إتمام عملية التعاقد .

ب– توسيع نطاق الأسواق التجارية المحلية العالمية:أُلغيت الحدود أما دخول الأسواق التجارية، حيث منحت الإنترنت الفرصة للمنتجين و رجال الأعمال و المال لعرض منتجاتهم، و للمستهلكين فرصة الحصول على السلع و فتح مجالات اختيار أوسع لهم في صورة خدمات معروضة أمامهم.

ج– وجود الوسيط الالكتروني: و هو جهاز الحاسوب غالباً(و الهاتف حاليا، بالإضافة إلى كل جهاز رقمي له إمكانية الدخول إلى الشبكة) المتصل بالشبكة العالمية و هو اختصار لعبارة يستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي الموجود لدى كل من طرفي العقد حيث يقوم كل من الأطراف المتعاقدة بالتعبير عن الإدارة لكل من المتعاقدين في نفس الوقت على الرغم من بعد المسافة .

د- توفير خيارات التسوق الأفضل: إن طبيعة نشاط التجارة الالكترونية تمكن الشركات المنتجة من عرض أفضل المنتجات وبذل الجهود لإشباع رغبات المشترين من خلال عرض خيارات متنوعة للتسوق وفق تفاصيل دقيقة و صادقة تحقق رضا العملاء.

هـ- غياب المستندات الورقية للمعاملات في التجارة الالكترونية: حيث يستطيع المستخدم إتمام الصفقة التجارية كاملة دون أن يحتاج إلى استخدام مستندات ورقية . لقد خفف التعامل الالكتروني مشكلة تخزين الأوراق المكتوبة التي تظهر في ميدان السندات التقليدية التي صارت توزن وزنا و لا تعد عددا، ما أدى إلى استبدالها بسندات أخرى الكترونية.

وتعد هذه الأخيرة من الإيجابيات لأنه لا حاجة لهذه المستندات اليوم في إثبات عملية البيع في حالة النصب والاحتيال، و ذلك لوجود الصكوك الالكترونية والقدرة على تعقب مصدرها، و لأنه ببساطة أي شيء يدخل عالم الإنترنت يبقى محفوظا فيه حتى لو تم مسحه من قبل المستخدم.

و- قلة التكاليف المتعلقة بإنشاء المتاجر الالكترونية وكذا المراسلات البريدية، الدعاية، الإعلان.

ز- تطوير معايير المنافسة التجارية والأداء التجاري: و يتم ذلك عن طريق توفير خيارات عديدة للمستهلك بعرض المنتج الأجود بسعر أفضل .

تهيئ التجارة الالكترونية للمؤسسات الصغيرة فرصة المنافسة مع الشركات الكبيرة للوصول إلى الأسواق المحلية و العالمية ببساطة لما تتيحه هذه الأساليب من أسس متعادلة و فرص متكافئة للجميع.

ح- دعم وتطوير تقنيات الأعمال المالية و المصرفية: في هذا المجال ظهرت الحاجة إلى الاستعانة بالأساليب التقنية للوفاء السريع مثل بطاقات السحب الالكترونية و البطاقات الذكية و الصكوك الالكترونية وغيرها، وتساعد هذه الوسائل في تطوير التعامل المصرفي التقني، و في هذا دعوة للمؤسسات المالية والمصرفية إلى توحيد و تطوير أساليبها و تقنياتها.

***السلبيات:**

أ- غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة: حيث تتم التجارة الالكترونية دون وجود مجلس العقد أي دون أن يرى أو يعرف الأطراف المتعاقدة بعضهم البعض، و بالتالي عدم القدرة على رؤية أو فحص البيع و هذا ما تسبب في ابتعاد الكثير من المستهلكين عنها.

ب- التعامل مع شخصيات تعد افتراضية لعدم التحقق من شخصية المتعاقدين كما قد تم تقديم معلومات غير حقيقية (بطاقات الائتمان المسروقة)، وفي هذه الحالة قد تتعرض المعلومات الحقيقية

لأحد الطرفين للإفشاء أو الإساءة أو سوء الاستخدام. هذا ما يمس بالخصوصية و سرية المعلومات لغياب السيطرة على استخدام الشخص لمعلوماته أو معاقبة من يسيء استخدامها .

ج- لا جدود للتجارة الالكترونية، ما يطرح الكثير من التساؤلات القانونية حول القانون الواجب تطبيقه في حالة النزاعات و تحديد الاختصاص القضائي و حماية العلامة التجارية المسجلة و غيرها.

د- الاختراق، من قبل المتطفلين أو المخربين، بالإضافة إلى السرقة أثناء عملية الشراء.

هـ- مخالفة القانون، كالتعاقد على سلع يحظر بيعها في الأسواق المحلية، و خصوصاً ما يتم تسليمه على الشبكة كالأفلام الإباحية ، الأسلحة، المتاجرة بالأعضاء، المخدرات ، والقتلة المأجورين المتوفرين على ما يدعى بالويب Tor.المظلم و الذي يتم الدخول إليه عن طريق موقع مشفر و محمي يدعى

و- التعرض للاحتيال والنصب، دون إمكانية إثبات البيع: و تحدث عندما يتخلص البائع المحتال من الموقع عن طريق مسحه من الشبكة نهائيا بعد استلامه المال، و لعل إعادة استرجاع معلومات الموقع تتطلب جهدا و وقتا

ز- إمكانية التزوير، و بالتالي قابلية تعامل الأطفال مع أشخاص مجهولين منتحلين شخصية الأولياء.

-2معوقات التجارة الالكترونية:

كأي ابتداع جديد يتوغل ما اعتادت عليه المجتمعات، فإن التجارة الالكترونية اليوم تشكل محط تساؤلات عديدة من حيث المعوقات التي أثرت في تطورها. يعزى ذلك إلى التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة والنامية في مجال الاتصالات. و تشمل ما يلي:

أ- الأمية و الجهل في معظم أوساط العالم الثالث.

ب- البطء في الشبكة، و الذي يرد لضعف قطاع الإنترنت. و كذا مشاكل النقل البحري و انقطاع سلك الاتصالات كما حدث في الجزائر عام 2015 الذي أكل كابل الإنترنت ما أدى إلى عزلها عن العالم في انتظار الإصلاحات.

ج- ضعف كفاءة قطاع الاتصالات في الدول النامية.

د- غياب البنى التحتية في أغلب الدول التي تتيح الاتصال بشبكة الإنترنت.

هـ- غياب الإطار التشريعي المتعلق بالتجارة الالكترونية.

و- ضعف كفاءة انتشار استخدام الإنترنت في الوطن العربي نظرا للمعتقدات و غيرها.

ز- ضعف الإلمام باللغة الانجليزية، إحدى أهم اللغات المتداولة على شبكة الإنترنت.

ح- عدم وجود تجمعات متخصصة لدراسة أبعاد أسواق التجارة الالكترونية، خاصة عند العرب الذين لوحظت قلة اهتمامهم بهذا المجال بسبب انعدام الثقة.

ط- قلة عدد بطاقات الائتمان المتوافرة لدى الناس، والتي تعد الوسيلة الأكثر استخداما للشراء عبر الإنترنت بسبب الضرائب المفروضة بالعملة الصعبة.

إن هاته العوائق لا تضيف شيئا سوى الفجوة الرقمية بين الدول.

-3عوامل نجاح التجارة الالكترونية:

تتدخل هنا بعض العوامل المساعدة على التجارة الالكترونية نذكر منها:

أ- إزالة الأمية الجديدة (أمية الإنترنت)، عن طريق الدروس والمؤتمرات والمحاضرات و تقديم الناس إلى كيفية التنقل بين المواقع المختلفة و إبرام العقود من خلالها.

ب- توفير وسائل دفع الكترونية مؤمنة و غير معقدة، بحيث تمنح الثقة في نفس المتعاملين من خلالها كبطاقات الائتمان، بطاقات الحساب، البطاقات المدينة، بطاقات الصراف الآلي والبطاقات الذكية..

ج- وضع تصور شامل مستند إلى دراسات متخصصة حول التجارة الالكترونية.

د- توفير بنية أساسية قانونية متطورة محمية من شبكة الاتصالات قادرة على العمل بكفاءة.

هـ- اهتمام الشركات بتطوير منتجاتهم وخدماتهم بما يمكنهم من عرضها على الشبكة إلى جانب المنتجات العالمية لما ترده من أرباح تجاوزت التجارة التقليدية.

و- رفع القيود غير الضرورية أمام التجارة الالكترونية.

ز- نشر التوعية في المجتمع بين مختلف الشرائح بأهمية التجارة الالكترونية،و توفير عوامل الشفافية لتوسيع الثقة بين المتعاقدين.

رابعا: أشكال التجارة الالكترونية.

يمكن تشبيه التجارة الالكترونية بسوق الكتروني يتقابل فيه الموردون والمستهلكون والوسطاء، و تقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية ،و تتعدد أنماط التجارة الالكترونية نظرا لاتجاهات و غايات المستفيدين من هذا النشاط. و تنقسم إلى التجارة بين:

-1وحدة أعمال- وحدة أعمال Business to Business :

يعد هذا النمط وهو التعامل بين التجار بعضهم مع بعض من أقدم أنماط التجارة الالكترونية. ويتم بين وحدة أعمال وأخرى، حيث تتم كافة الأشكال و أطر العمل و التبادل بين الشركات بواسطة وسائل الكترونية، كإجراء المفاوضات، و تبادل المعلومات و البيانات و غيرها .

إن أهم ما يميز هذا النوع من التجارة ألا و هو مجموعة من الصور تتمثل في:

*التسويق الالكتروني.

*التبادل الالكتروني للبيانات.

*التجارة الالكترونية داخل المؤسسة.

2-Business to Consumerوحدة أعمال- مستهلكين :

أكثر الأنماط أهمية من حيث القيمة المالية و الاقتصادية، لأنه يخول للتاجر أن يتعامل بطريقة مباشرة مع المستهلكين عن طريق ما يسمى الآن بمراكز التجارة للتسوق أين يتم الدفع باستعمال بطاقات الائتمان أو الشيكات الالكترونية أو نقدا عند التسليم.

ولعل أشهر المواقع الرائدة في هذا المجال: موقع أمازون، إيباي، نيتفليكس، علي بابا، وجوميا الذي بوشر استعماله في الجزائر مؤخرا فقط.

3- وحدة أعمال- إدارة حكومية -Business to Government:

ويقصد به التعامل القائم بين التاجر و الحكومة، شاملا كل ما له علاقة بالمناقصات و المزايدات و التوريدات الحكومية، والخدمات التي تقدم إلى المواطنين عبر الوسائط الالكترونية ، لقد تم الاتفاق على هته الأنماط الثلاث، ويضيف آخرون الأنماط التالية التي لا تعد ذات قيمة مالية معتبرة، وذلك لعدم دخولها حيز التطبيق بصفة رسمية بعد لعدم المصادقة عليها من قبل الجهات المختصة بعد.

4- مستهلك- إدارة حكومية -Consumer to Government:

يكون في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات و GTOG و رغم عدم اعتماده بعد، إلا يرمز له بـ أنه من المحتمل عاجلا أو آجلا سيتم التعامل به لدفع الضرائب الالكترونية و تسديد مخالفات المرور، و غيرها من التعاملات الحكومية.

5- مستهلك- مستهلك -consumer to consumer:

وفيه يقوم الأفراد بالبيع و الشراء فيما بينهم، وبشكل مباشر عبر شبكة الإنترنت، و مثال ذلك عندما يقوم أحد المستهلكين بوضع إعلان على موقعه الالكتروني، أو موقع آخر من أجل بيع أحد الأغراض (واد كنيس مثلا.(

6- إدارة حكومية- إدارة حكومية -Government to Government:

و ذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات .

خامسا: مجالات التجارة الالكترونية و مقوماتها.

-1مجالات التجارة الالكترونية.

مما لا شك فيه أن التجارة الالكترونية مثلها مثل التقليدية، لها مجالات نشير إليها فيما يلي:

أ- تجارة التجزئةRetail:

أشهر أنواع التجارة الالكترونية اين يتم التعاقد على المبيعات و دفع قيمتها، من خلال الإنترنت، مع رجاء التسليم مثل: تجارة الكتب و المجلات. و يتطلب هذا النوع من التجارة عنصري الثقة و الوفاء بين المتعاقدين.

ب- البنوك و التمويلBanking and Finance:

وهي كافة الخدمات التي تقدمها البنوك من خلال شبكة الإنترنت، و منها الاستعلام عن الحساب و التحويلات البنكية، و متابعة أسعار البورصات، بيع و شراء الأسهم .

ج- النشر Publishing:

وهي المنشورات التي تتم من خلال الإنترنت في شتى المواقع و خاصة منها مواقع التواصل الاجتماعي وأيضا الجرائد و المجلات (social-media) .

د- التجارة الدوليةInternational Trade:

و تهتم في تسهيل التجارة ، و تجميع بيانات عن الشركاء الحاليين و المنضمين في المستقبل مع تضمين المشروع سائر البيانات التجارية الأخرى، مثل برنامج نقاط التجارة الدولية الذي تم إنشاؤه عام 1992.

هـ- التعاملات التجارية Business Support:

و يقصد بها تلك المعاملات التجارية في الشبكة، كالتبادل التجاري للمنتجات و المعلومات بين الشركات.

و- التوزيع Distribution:

و هي المبيعات الرقمية المتعلقة بالشبكة والتي يتم تسليمها على الشبكة من برمجيات software .و أفلام، وأغاني، ومعلومات. وهي الأكثر مبيعا على الشبكة

ز- خدمات متخصصةPersonal Services:

وهي الاستعلامات المتخصصة عن طريق الشبكة، مثل الاستشارات الطبية، والقانونية، والهندسية، والإدارية.

2-مقومات التجارة الالكترونية.

أ- تصميم الموقع: يُعد موقع الويب جوهر و أساس التجارة الإلكترونيّة، فقد توسعت هذه الصناعة مع زيادة أجهزة الهواتف المحمولة الذكية ، فتصميم الويب يُعتبر حلاً فريدًا و هذا لقدرته على تقديم تجربة تسوق موحدة لجميع المستهلكين بغض النظر عن الأجهزة المستخدمة، بحيث يسمح موقع الويب للعُملاء العثور على المنتجات التي يحتاجونها، ويفكّرون بشرائها بمجرد ضغطة زر.

ب- خدمة المستهلك: معظم الناس يبحثون عن المنتجات، والخدمات التي يريدونها و يحتاجونها على شبكة الإنترنت قبل البدء بعملية الشراء، وعادة ما يقوم المستخدمون بذلك للمُقارنة بين الخيارات المتاحة، فإذا كان المنافس التجاري يمتلك أدوات تصفية وتصنيف للمنتجات، ويعمل على توفير مزايا أفضل، فقد يفضل المشتري استخدام موقعه، لذلك فإن من المهم التعرف أكثر على المستخدم واحتياجاته وذلك من خلال طلب حساب مُستخدم بسيط عن طريق البريد الإلكتروني.

ج- عرض المنتج: ينبغي أن تكون طريقة عرض المنتج بسيطة و مركزة و ليست معقدة، وأن يعمل صاحب

المنتج على تحديث طرق العرض من أجل جذب أعداد كبيرة من المتسوقين.

سادسا: فوائد التجارة الالكترونية و مشاكلها و آفاقها و مستقبلها.

للتجارة الالكترونية فوائد تميزها عن التجارة التقليدية، و لها في نفس الوقت مجموعة من المشاكل المستعصية كأي مجال آخر. إلا أن هته المشاكل لا تشكل عائقا مستحيل التجاوز و إنما صعباً فقط كون العديد من المؤشرات تبشر بالمستقبل المشرق للتجارة الالكترونية، لأنها وجدت من أجل أن تبقى .

1-فوائد التجارة الالكترونية.

نالت التجارة الالكترونية استحسان الكثيرين بعد الإقبال الكبير الذي انصب عليها نظرا للفوائد الجمة التي قدمتها للمستهلكين في كل بقاع الأرض عن طريق ربط الشرق بالغرب، و الشمال بالجنوب.

أ- فوائد التجارة للشركات و المؤسسات:

-إلغاء الحدود و القيود أمام الأسواق التجارية بتوسيع نطاق السوق التجارية، بالإضافة إلى تحرير التجارة في البضائع و الخدمات دون مفاوضات و توافق إرادات دولية معقدة.

-تخفيض تكاليف إنشاء و توزيع و معالجة و استرجاع و حفظ المعلومات الورقية ، وكذا عمليات إنشاء وصيانة مواقع التجارة الالكترونية ناهيك عن تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية.

-خوصصة التجارة.

-إمكانية تصنيع المنتج وفق معايير و مواصفات المستهلك، ما يساهم في الأفضلية التجارية للشركة.

-عرض المنتجات طيلة أيام السنة و على مدار 24 ساعة، مما يساهم في أرباح الشركة.

-سرعة تسديد الأموال و بالتالي زيادة حركة الأموال و أيضا الحصول على الخدمات و المنتجات.

-تنظيم العمل الداخلي للشركة إلى جانب تسيير اتصالاتها بالشركات الأخرى.

ب- فوائد التجارة الالكترونية للمستهلكين.

- تقديم خياران غير منتهية، و هذا راجع لقابلية وصول أي سلعة وفق أهواء المستهلك.

-سهولة إرسال البضاعة خاصة في المنتجات الرقمية، مثل الكتب الالكترونية.

-تبادل المعلومات و الخبرات بين المستهلكين بخصوص جودة و نوعية المنتج عبر المنتديات و غيرها.

-تطوير معايير المنافسة فقد أشرنا سابقا إلى توفير خيارات عديدة أمام العملاء لتسويق السلع و الخدمات، وهذا يساعد على تقديم الخدمة الأمثل وعرض المنتج الأجود وبالسعر الأفضل .

ج- فوائد التجارة الالكترونية للمجتمع.

-تقليل الوقت المتاح للتسوق بفضل التسوق عبر الإنترنت من المنزل.

-تسمح للناس الذين يعيشون في العالم الثالث من تملك بضائع و سلع غير متوفرة في بلدهم. و يستطيعون ايضا الحصول على شهادات جامعية عبر الإنترنت، أي تستخدم لأغراض تربوية و ثقافية .

-تسيير و توزيع الخدمات العامة مثل الصحة و التعليم بسعر منخفض و بكفاءة أعلى لاسيما عن طريق الوقاية و الإرشاد .

-2مشاكل التجارة الالكترونية:

إن الوسيلة المستخدمة في إبرام العقود التجارية الالكترونية هي السبب فيما يوجه إليها من نقد لما تثيره من مشاكل تكون عائقا أمام استخدام و نمو هذا النوع من التجارة. و نذكر من هته المعضلات:

-التساؤلات المطروحة حول المفهوم القانوني لهذه التجارة؟ و هل تخضع للاتفاقيات العامة للتجارة في البضائع أو الخدمات؟ و الطبيعة القانونية لها؟ و غيرها الكثير.

-عدم ملائمة التشريعات الحالية لعقود التجارة الالكترونية و تبينها لمتطلبات الكتابة و التوقيع الخطيين والأصل لإتمام المعاملات .

-مخاطر التعرض للنصب و الاحتيال من قبل الشركات، أو السطو على المعلومات الخاصة بالعمل.

-التغير السريع و الدائم للبرمجيات و آليات عمل المواقع ما يستدعي التحديث الذي يتطلب عادة مبالغ كبيرة.

-عدم قدرة الزبائن على تحسس البضاعة أو حتى الاطلاع عليها قبل طلبها. كما أنه لا توجد لعملية الاستبدال أو الإرجاع في حالة عدم الرضا بالبضاعة.

-غياب التسليم الفوري للبضاعة، حيث أن المشتري ملزم بالانتظار لبضعة أيام أو حتى أشهر في حالة الدول النامية التي لا تعتمد هذا النوع من التجارة.

-تبييض الأموال.

-عدم القدرة على التأكد من أهلية الطرفين و صحة الرضا .

-مشكلة الأمان والتبادل الالكتروني المتعلق بالمراسلات الالكترونية و حماية المعلومات الخاصة لكلا الطرفين.

-ارتفاع ثمن الحواسيب و كلفة الإنترنت .

-3آفاق التجارة الالكترونية و مستقبلها.

إن عدد الأشخاص المعربين عن تفاؤلهم بفوائد التجارة في تزايد مستمر، وذلك لفتح أبواب المنافسة بين الشركات الكبيرة والصغيرة على حد سواء. ومن أجل ذلك تم استحداث العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها الزبائن.

إلى أين يأخذنا كل هذا؟ إلى أين نحن ذاهبون؟ بالطبع ستدخل التكنولوجيا في مرحلة النضوج و تقتحم عالم الصناعات الرئيسية كما هو متوقع. و هذا سيكون شرط ألا يكون معدل الإقبال متساويا في أنظمة الميادين الأربعة الرئيسية التابعة للتجارة الالكترونية.

أ- أنظمة البيع بين مؤسسة تجارية و أخرى، وهي خاصة بالموردين والموزعين.

ب- أنظمة الشراء بين مؤسسة تجارية وأخرى ويتعلق بالمؤسسات التي تمارس عمليات الشراء على نطاق واسع.

ج- أنظمة البيع بين المؤسسة التجارية و المستهلك وتختص بحالات البيع بالتجزئة.

د- حلول المجتمع التجاري: نظرا للاهتمام الجدي الذي ناله هذا الميدان، و الذي سمح للأطراف المهتمة من مستثمرين، و موردين معتمدين بالتوجه لممارسة التجارة داخل مجتمع شبه مغلق.

يلاحظ مما قيل حقيقة مفادها أن ثقافة المعلومات يمكنها أن تؤدي إلى زيادة الإنتاج و تحسين نوعية المنتج و تخفيض كلفته في مجالات عديدة إذا ما أحسن استخدامها.

الخاتمة:

شكلت التجارة الالكترونية أهم المواضيع في العديد من المؤتمرات العالمية، والدولية، و الوطنية ليس بسبب انتشارها السريع فحسب وإنما لمنحها طبيعة قانونية عادلة كونها جزء من العالم الافتراضي الذي لا تحكمه قوانين العالم الواقعي. ولطالما شكل هذا الموضوع جدلا فيما يخص الماهية، جنبا إلى جنب مع الطبيعة القانونية، فتحت التجارة الالكترونية آفاقا مستقبلية نحو عصر جديد من التجارة والاقتصاد عن طريق زعزعة الأساليب التقليدية، و نيلها استحسانا كبيرا لسهولة التعامل عن طريقها.

الهوامش:

1) د. فائق الشماع، التجارة الالكترونية، دراسات قانونية، مجلة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، السنة الثانية، العدد الرابع، بغداد، 200، ص 38.

(2) انظر: د. رأفت عبد العزيز غنيم، دور الجامعة العربية في تمنية و تسيير التجارة الالكترونية بين الدول العربية، ملحق أول، الأمانة العامة، منشورات الجامعة العربية، 2002، ص 3،4.

(3)شونار، التجارة الالكترونية، مجلة البنوك، باريس، العدد 275، 1990، ص68.

(4)محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011، ص 40.

(5)سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق: – دراسة قانونية مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.

(6)محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص40.

(7)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص27.

(8)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع نفسه، ص28.

(9)كامل أبو صقر، المعلومة التجارية و الإدارية و القانونية: الأساليب و الآليات و النظم، دار الهلال، بيروت، ط1، 2001، ج2،ص186.

(10)د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2007.

(11)الفصل الثاني من الباب الأول : أحكام عامة لقانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

(12)المادة 02 من قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا و التجارة الالكترونية و الإعلام رقم1 لسنة 2000.

(13)المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 58 لسنة 2001 .

(14)المادة 06 من القانون الجزائري رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية.

(15)محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص40. انظر: عماد الحداد، التجارة الالكترونية، إعداد اللجنة العلمية للتأليف و النشر و التحرير، دار الفاروق، ط1، 2004، ص3. و انظر: لزهر بن سعيد، عقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014، ص21.

(16)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع نفسه، ص36.

(17)باسيل يوسف، " الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب و شبكة الإنترنت و البريد الالكتروني"، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 4، السنة 2، 2000، ص48.

(18)مصطفى موسى حسن العطيات، التجارة الالكترونية الدولية و آثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 2007، ص 20.

(19)www.aleqt.com/2018/08/28/atricle_1441656.html

(20) بحث منشور مجلة الكمبيوتر و الاتصالات و الالكترونيات، بيروت، 1988، ص99.نقلا عن د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص140.

(21)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص31.

(22)عادة ما تصل الرسالة الالكترونية في ذات الوقت إلى المرسل إليه إلا أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو قد تصل مغلوطة أو غير مقروءة.

(23)يونس عرب، الدراسة الشاملة حول التجارة الالكترونية، الجزء الأول، مجلة البنوك الأردنية، العدد 8، المجلد 18، 1999، ص 28.

(24)العيسوي إبراهيم، التجارة الالكترونية، ط1، القاهرة، مصر، 2003، ص33.

(25)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع نفسه، ص35.

(26)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع نفسه، 34.

(27)هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2011، ص64.

(28)د. حمدي عبد العظيم، التجارة الالكترونية، أبعادها الاقتصادية و التكنولوجية والمعلوماتية، بحث مقدم إلى مركز البحوث الأكاديمية، 2001، ص13.

(29)أصدرت الأونكتاد تقريرا عام 2011، ذكرت فيه الدول النامية ترى في التجارة الالكترونية خطرا يواجه اقتصادياتها، و بالتالي فإنه يجب الابتعاد عنها و تجنبها.

(30)محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص66.

(31)محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه.

(32)لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 26.

(33)لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص27.

(34)د. إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008، ص188.

(35)سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص 38.

(36)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع السابق،ص 28.

(37)عمرو زكي عبد المتعال، التجارة الالكترونية و القانون في مصر، ورقة بحث، دون بلد، دون تاريخ، ص30.

(38)محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص58.

(39)د. هشام صلاح الدين زكي، تأثير التجارة الالكترونية على البنوك، ورقة بحث مكان تقديمها غير معروف، ص 61-62.

(40)https://vapulus.com/blog/ar/ ما-هي-مقومات-التجارة-الالكترونية-؟/

(41)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه، ص75.

(42)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه، ص79.

(43)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه.

(44)العلواني فؤاد و الربيعي جمعة موسى، التفاوض و التعاقد عبر الإنترنت، عقود البيوع الدولية وفقا لأحكام قواعد الأنكوتيرمز لعام 2000، ط1، بغداد، 2003، ص 67.

(45)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه، ص84.

(46)هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه، ص88.

(47): هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع نفسه، ص 92.

الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية

د. ضريفي نادية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة

أ. مقران سماح – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

ملخص

إن التطور التكنولوجي ودخول شبكة الانترنت بصورة غير مسبوقة، عالم الأنشطة التجارية والمعاملات المالية كل هذه التطورات حضرت لنشأت أسواق الكترونية تختلف من حيث وجودها وطبيعتها عن الأسواق العادية، فالمقصود هنا بتعبير التجارة الالكترونية تلك التجارة الممكنة بواسطة تقنيات الانترنيت، والتي كتب لها الانتشار والتطور المضطرد بفضل ما له من مميزات هي في الحقيقة ليست في ذات التبادل التجاري وإنما فيما وفرته هذه التقنية الحديثة من تسهيلات

ومثله مثل الأسواق العادية فمن المتوقع أن تحدث في بيئة التجارة الالكترونية منازعات ، لذلك اتجه التفكير إلى تسويتها باستخدام وسائل إلكترونية بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكة الاتصال الإلكتروني دون حاجة لتواجد أطراف عملية التسويق في مكان واحد ومن بين أهم هذه الوسائل القديمة الحديثة هي الوساطة الالكترونية التي ساعدت الكثير من الأطراف على تسوية منازعاتهم في وقت قصير وسرعة لا متناهية وخاصة من حيث الإجراءات.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الالكترونية، تسوية منازعات، التجارة الالكترونية، قانون الأونسيترال

***Abstract** :*

The development of technology and the unprecedented entry of the Internet, the world of commercial activities and financial transactions, all these developments came to the emergence of electronic markets differ in terms of existence and nature of the normal markets, what is meant by the expression of e-commerce that possible trade through Internet technologies and wrote to it The proliferation and steady development thanks to its advantages are in fact not in the same trade exchange, but provided by this modern technology facilities.

As in ordinary markets, it is expected that in the e-commerce environment there will be disputes. Therefore, the idea is to solve them by means of electronic means meaning that their procedures are conducted via the electronic network, without the need for parties to the marketing process in one place. Which has helped many parties resolve their disputes in a short time and with infinite speed, especially in terms of procedures.

مقدمة :

إن المعاملات التجارية بين البشر قديمة قدم الأزل ،إلا أنه في السنوات القلائل الماضية حدثت ثورة في تقنية الاتصالات المتطورة والمعلومات المتدفقة ، وكان من الطبيعي أن يكون مجال النشاط التجاري أكثر

مجالات النشاط الإنساني استجابة لاستعمال وسائل الاتصالات الحديثة لتسير معاملاتها . وقد شملت هذه الاستجابة كافة المشروعات من مختلف القطاعات .

من المتوقع أن ينشأ بين أطرافه في بيئة الانترنت نزاع و إشكالات غير معروفة مسبقا نظرا لطبيعتها والتي تتعلق بانعقاد العقد وتنفيذه أو تفسيره أو إثباته العقد ،وفي سبيل حل هذه النزاعات الحاصلة في البيئة الرقمية ظهرت العديد من الوسائل السلمية كالصلح والمفاوضات والتوفيق والتحكيم وكذلك الوساطة حيث تعتبر الوساطة إحدى طرق تسوية المنازعات بصورة عامة ولما كان موضوع الوساطة من الموضوعات المستحدثة وفي طور النشوء ولم تنتشر بصورة كبيرة كما هو شأن التحكيم ،فتبادر إلى الأذهان ما هي الوساطة الالكترونية ؟وهل هي كفيلة بتسوية المنازعات الناشئة بين المتخاصمين في التجارة الالكترونية ؟

وللإجابة على هذا الإشكال اقترحنا خطة مكونة من محورين تناولنا في المحور الأول مفهوم الوساطة الالكترونية، وبينما تطرقنا في المحور الثاني إلى كيفية سير إجراءات عملية الوساطة .

المحور الأول: مفهوم الوساطة الالكترونية

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق الودية، فهي المحرك والسبل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر، ولقد تطورت هذه الوسيلة بتطور الفضاء المستخدم فيه وذلك لكي تتلاءم أكثر مع حل النزاعات المختلفة الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية، لذلك سنتناول في هذا المحور تعريف الوساطة الالكترونية (أولا) و خصائص الوساطة الالكترونية (ثانيا)، والشروط الواجب توافرها في الوسيط (ثالثا)

أولا: تعريف الوساطة الالكترونية

تعرف الوساطة الإلكترونية بأنها من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، وذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الاتصال بين الأطراف، كما يطرح بعض الاحتمالات وللأطراف الحرية التامة في قبولها دون ضغط أو إكراه لحل النزاع القائم بينهما، كما للأطراف إمكانية العدول في أي لحظة عن السير قدما في هذا الطريق ليختاروا الطريق التقليدي في التقاضي[1].

كما عرفتها الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 بأنها «:**أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل**

إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموقف الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين.[2] »

كما عرفتها المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الأردن بأنها "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة "[3] .

كما تعرف الوساطة الإلكترونية بأنها :**عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الانترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع، للتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع**

ويعتبر اللجوء إلى الوساطة الالكترونية وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من اجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، وعكس التحكيم فإن الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة كما أن في ذلك تقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوي وبالتالي فهي لا تختلف عن الوساطة التقليدية من حيث الهدف والإطار العام .سوى من حيث الوسيلة المستخدمة .

ثانيا :خصائص الوساطة الالكترونية

حققت الوساطة الإلكترونية نجاحا واسعا وإقبالا هائلا من قبل المتنازعين في مجال التجارة الدولية، باعتبارها وسيلة لتسوية النزاعات عن بعد، وحتى يلجأ المتنازعين إلى الوساطة بكل ثقة، دأبت مراكز الوساطة الإلكترونية على العمل من أجل توفير الثقة والأمان مع السرعة في فصل النزاعات المحالة إليها من قبل المتنازعين، ومن أهم وأبرز الخصائص والمزايا التي تتمتع بها الوساطة الإلكترونية ما يلي:

1. فعالية الأدوات المستخدمة منذ لحظة إحالة النزاع لحين فصله في عملية الوساطة الإلكترونية، وضمان تسجيل كل ما يجري بين المتنازعين من مناقشات في برنامج مشغل على شبكة الانترنت، بدءا من مرحلة الاتصال الأولي بين طرفي النزاع حتى الاتفاق النهائي بينهما وتوفير قنوات اتصال آمنة وقاعدة بيانات متكاملة تشمل سير عملية الوساطة وكيفية الإثبات وتقديم الطلبات، بالإضافة إلى أمثلة متعددة لأنواع القضايا، وتوفير قائمة بأسماء الوسطاء والدورات التي تلقوها والتي تؤهلهم لنظر النزاع مع ترك حرية الاختيار للأطراف[4] .
2. تزويد طرفي النزاع بسائر الحلول الودية لفض النزاع مع إعطائهم الفرصة الكاملة للاطلاع على الحلول المقترحة والسماح لهم بإبداء وجهة نظرهم وتعليقاتهم حولها[5] .

3. سرية البيانات المقدمة للوسيط من قبل المتنازعين وحفظها دون إفشاء، سواء كانت على شكل طلبات، وثائق وأدلة مع صيانة العروض الخطية والشفوية الصادرة عن أي طرف أو وكيله، وعدم تقديم أي منها للقضاء، ما لم يسمح له طرفا النزاع صراحة بالنشر[6] .
4. إرسال رسائل إلكترونية لطرفي النزاع لإخطارهم بأوقات ومواعيد الجلسات ، بالإضافة إلى توفير الجهد والوقت عند إجرائها عن بعد، حيث يتم التفاوض وتقديم المقترحات والأدلة والطلبات عن بعد، دون تكليف المتنازعين عناء الانتقال لمكان الجلسة،كما تعمل هذه الوسيلة على توضيح الرؤية أمام المتنازعين، من خلال تزويد كل طرف بنموذج العرض الذي قدمه الطرف الأخر والطريقة التي تتناسب في حل النزاع[7] .
5. سرعة العمل على نظر في موضوع النزاع، ومحاولة تسويته بأقل التكاليف زيادة على ذلك فإن هذه الوسيلة تمتاز بالمرونة في القواعد الإجرائية المتبعة خلال عملية الوساطة، حيث يترك للأطراف اختيار القواعد التي تناسبهم والقائمة على الحياد، الشفافية واحترام القانون .
6. إتاحة المجال للاطلاع على موقع المركز المتضمن خطوات نظر النزاع من خلال الوساطة كخطوة مبدئية صوب وضوح الرؤية لدى المتنازعين، وتشجيعهم على اللجوء للوساطة الإلكترونية كوسيلة بديلة لفض المنازعات[8] .
7. وتؤدي عملية الوساطة إلى المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم وهو ما يصعب تحقيقه عند حل النزاع قضائيا وعن طريق التحكيم كذلك فهي عملية تطوعية وبالتالي فان القرار النهائي غير ملزم لطرفي النزاع [9].

ثالثا :الشروط المتطلب توافرها في الوسيط

إن غالبية التشريعات في دول العالم نصت على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط الذي يتولى إدارة عملية الوساطة وذلك لكي يساير عملية الوساطة الالكترونية ويمكن إجمال أهم هذه الشروط على النحو التالي:

1/ الاختصاص: يعتبر الشرط الأساسي في تعيين الوسيط، فيجب أن يكون الوسيط متخصصا ومؤهلا تماما ،مع تدريبه تدريبا جيدا يعينه على قيادة عملية الوساطة والتي يقتنع من خلالها طرفا النزاع بجدارته وفي حال أن لم يكن آهلا لذلك فعليه الاعتذار عن قبول النظر في النزاع أو عن الاستمرار فيه[10] .

2/ الحيدة: وهي القاعدة التي من خلالها تم تعيينه ليكون الوسط بين طرفي النزاع ولا يفضل أي طرف على الأخر فالحيدة هي عنوان للوساطة وعليه يتعين على الوسيط أن يقوم بقيادة وتحريك عملية الوساطة بحيدة

تامة،فإن لم يتمكن من تحقيق ذلك فإن عليه الانسحاب في أي مرحلة من مراحل سير عملية الوساطة الإلكتروني [11].

3/ الإعلان عن أي مصلحة: يتعين على الوسيط أن يكون واضحا وصريحا مع الأطراف ومركز الوساطة ومن ذلك يجب أن يعلن عن أية مصالح فعلية محتملة له من النزاع المعروض عليه أو مع أي طرف في النزاع بل إن عليه ابتداء رفض طلب تعيينه كوسيط إذا ما توافرت له أي مصلحة في النزاع، ما لم يمانع طرفا النزاع في تعيينه كوسيط بعد الإعلان [12].

4/ السرية: تعتبر من أهم الخصائص التي تتميز بها الوساطة الإلكترونية، وفي أغلب الأحيان يلجأ الأطراف إلى الوساطة الإلكترونية من أجل هذه الميزة، فانطلاقا من حماية وصيانة خصوصيات المتنازعين فالوسيط يقوم بدور الحماية والمحافظة على كل ما يجري في عملية الوساطة، وما تم من خلاله من تبادل للوثائق والطلبات والتي تعتبر في هذه المرحلة سرية تامة وهذا خلافا لما اتفق عليه الأطراف أو سمح له بالنشر تنفيذا للقانون [13].

5/الإعلان: يقوم المركز المشرف على عملية الوساطة بتقديم قائمة لأسماء الوسطاء مرفقة بكل ما يتعلق بخبرة ونشاطات الوسيط لاختيار الأحسن منهم، فالإعلان هو كل ما يتعلق بالوسيط من شخصية ومؤهلات وخبراته العملية والدورات التكوينية التي قام بها، فالوسيط ملزم بأن يكون صريحا وصادقا وأمنيا في تصريحاته، لأن هذه المواصفات قد تكون السبب الوحيد في اختياره كوسيط في حل النزاع[14] .

6/ الكفاءة: يتم تعيين الوسيط في أغلب الأحيان حسب نوع النزاع، وذلك للبحث عن الوسيط الذي يتمتع بالكفاءة العالية في ذلك المجال المطروح للحل، والتي يجب أن تكون تتناسب وتناسب وعملية الوساطة، وهو ما يرجوه المتنازعين منها للوصول إلى حل مرضي لهما ينهيان به النزاع [15].

7/ الشفافية: يجب أن تستمر في كل مراحل سير عملية الوساطة مع تقديم توضيحات مدققة في كل مرحلة، حتى الرسوم والمصاريف، النفقات، الخبرة الفنية، وجل الصعوبات التي واجهت أو قد تواجه سير عملية الوساطة، ليكونا طرفا النزاع أمام صورة حقيقية للعملية التي أقدما عليها لحل النزاع الناشب بينهما وهو ما يحز في أنفسهما من ثقة وآمان في نجاح العملية[16].

الحور الثاني: آلية سير الوساطة الالكترونية

تجري آلية الوساطة الالكترونية من خلال مجموعة من الإجراءات التي تتم بطرق الكترونية على الموقع الشبكي التابع للمركز بداية من ملئ نموذج الكتروني لطلب التسوية ومرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال الكترونية وانتهاءها بصدور الحكم ومن ثم قيده على الموقع الشبكي للقضية، وعليه ولكي يتسنى لنا توضيح

آلية الوساطة الالكترونية يكون لزوما علينا تناولها من خلال:

أولا :تقديم طلب الوساطة إلى مركز الوساطة[17]

وفقا لحكم المادة الثالثة من قواعد الوساطة الصادرة من منظمة الدولية للملكية الفكرية (الويبو) فان على كل من يرغب من طرفي النزاع تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الالكترونية ان يقوم بتعبئة طلب الوساطة المعد مسبقا من قبل المركز والمنشور على الموقع الالكتروني التابع للمركز والذي يجب أن يتضمن البيانات التالية :

- أسماء طرفي النزاع وعناوينهم الهاتف / الفاكس / البريد الالكتروني أو أية وسائل اتصال أخرى ذات صلة بطرفي النزاع أو بمن يحتل الطرف مقدم طلب الوساطة .
- نسخة من اتفاق اللجوء للوساطة في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عن طريق الوساطة.
- بيان ملخص عن موضوع النزاع وطبيعته .

وعند استلام المركز للطلب يقوم المركز بإرسال تأكيد على مقدم الطلب يبلغه من خلاله انه قد تم استلامه لطلب الوساطة كما ويقوم المركز بالاتصال بالطرف الأخر ويبلغه بذلك ويسأله فيما إذا كان يرغب بتسوية النزاع عن طريق الوساطة فإذا أجاب بالرفض تنتهي إجراءات الوساطة ويتم إبلاغ طالب الوساطة بان عملية الوساطة أصبحت غير ممكنة أما إذا أفصح المجاوب عن رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة عندئذ تبدأ عملية الوساطة ويتم تبليغ طالب الوساطة بذلك.

وفيما يتعلق بالمهلة الممنوحة للمجاوب لكي يرسل جوابا يبين فيه ما إذا كان يرغب في المشاركة بعملية الوساطة أم لا فقد حددتها بعض مراكز الوساطة كمركز الوساطة (square trade) بـ (14) يوما بحيث يترتب على انقضاؤها دون تقديم جواب يفيد الموافقة على عملية الوساطة انتهاء إجراءات الوساطة وإغلاق ملف القضية على أن يعاد فتح ملف القضية في أي وقت يبدي فيه المجاوب رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة .

كما وحددتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بـ (30) يوما تبدأ من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة للمجاوب في اللجوء إلى عملية الوساطة لتسوية النزاع ما لم تتضمن الدعوة مدة أخرى اقل أو أكثر من مدة 30 يوما، وإذا كانت هذه هي الإجراءات التي يتبعها المركز عند تقديم طلب الوساطة من قبل احد طرفي النزاع فان الوضع يكون مختلف حتما عند قيام طرفي النزاع بإرسال طلب اللجوء للوساطة معا، والذي يجب أن يتضمن البيانات الشخصية المشار إليها سابقا

حيث سيكتفي المركز في هذه الحالة عند استلامه لطلب الوساطة بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يخطرهما من خلاله باستلام طلب الوساطة وبالتاريخ المحدد لبداية عملية الوساطة.

ثانيا: بدء عملية الوساطة

يقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء ومؤهلاتهم، وبمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات، يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية للوساطة، يتم في هذه المرحلة مناقشة الموضوع واستخراج نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد إرسال بريد إلكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع، يستطيع طرفي النزاع من خلاله الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على موقع المركز، ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم والتداول معهم حول موضوع النزاع بهدف التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفين[18].

بعدما يقدم طرفا النزاع طلباتهم بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين، تعقد جلسات الوساطة الإلكترونية، ثم يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية النهائية ويلزم عرضه على طرفي النزاع حتى يتم التوقيع عليه، وخلال جلسات الوساطة يستطيع كل طرف من تعديل طلباته أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة، وهذه العملية تتم بواسطة النقر على الخانة المخصصة له بعد الدخول إلى عنوان الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز، ثم يقوم بإدخال العنوان الإلكتروني واسم المرور الذي سبق أن أرسله له الوسيط والخاص بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وفي نهاية هذه العمليات تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها ليقوم باختيار رقم القضية المطلوبة والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها، و إجراء التعديل المراد القيام به، بعد ذلك ينقر على مفتاح (**اقرأ وأرسل رسالة**) مع إرسال نسخ للوسيط وعدد المتنازعين[19].

ثالثا: رسوم الوساطة الالكترونية

إن الوساطة كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات ليست مجانية وإنما تكون مقابل دفع رسوم معينة يتحملها طرفي النزاع لقاء قبول المركز نظر النزاع وتسويته عن طريق الوساطة وتشتمل رسوم الوساطة الالكترونية على ثلاثة أنواع من التكاليف. [20]

يمكن إجمالها على النحو الأتي[21] :

- **رسوم التسجيل:** وهي الرسوم التي يستوفيها المركز من طالب الإجراء أو التسوية عند قيد الطلب لدى المركز .
- **المصاريف الإدارية:** وهي المبالغ المقررة تبعا لطبيعة النزاع وأداء فضه وتغطي تكاليف المراسلات والإخطارات والتكاليف الإدارية اللازمة لفظ النزاع.

- **الأتعاب:** وهي المبالغ المقررة للوسيط في عملية الوساطة.

ونظرا لما تمثله الرسوم من أهمية لسير إجراءات الوساطة فقد حرصت مراكز الوساطة الالكترونية على وضع أنظمة خاصة للرسوم تحدد مقدار ونوع الرسوم التي يستوفيها المركز عن عملية الوساطة ومن أمثلة هذه المراكز مركز الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويب) ومركز الوساطة (square trade)

هناك مجموعة من مراكز الوساطة الإلكترونية تستوفي رسوم سنتطرق إلى بيان مقدارها ونوعها فيما يلي[22]:

1/ يستوفي مركز وساطة **internet neutral** مبلغ 250 دولار عند تقديم الطلب ونفس المبلغ عند الجواب، هذا مقابل ساعتين من جلسات الوساطة وساعتين من إعداد الطلبات والاطلاع عليها. أما جلسات الوساطة التي تنعقد من الساعة السابعة صباحا إلى الساعة السابعة مساءا يدفع عن كل ساعة منها 125 دولار، يضاف إلى المبلغ بنسبة 50%

2/ كما كان يستوفي مركز وساطة Square Trade مبلغ 20 دولارا عند إرسال طلب الوساطة، أما رسوم الوساطة فتقدر بقيمة المبلغ المتنازع عليه.

3/ مركز بيع Elance يعفي مقدم الطلب من دفع رسم التسجيل المقدر بـ 20 دولارا، كما يستوفي المركز نفس المبلغ السابق كرسم للوساطة إذا كان مبلغ النزاع لا يتجاوز 1000 دولارا، أما إذا تجاوز هذا المبلغ يضاف 1% كرسم على أن لا يتجاوز 2500 دولارا.

4/ مركز Sony لبيع الإلكترونيات يعفي المتنازعين من أداء أية رسوم .

رابعا :انتهاء عملية الوساطة

أما بالنسبة لانتهاء عملية الوساطة فهي تنتهي بإحدى الحالتين الآتيتين :

- الحالة الأولى: توصل الوسيط إلى تسوية النزاع وديا بين الخصوم.
- الحالة الثانية: عدم توصل الوسيط إلى تسوية النزاع وديا بين الخصوم.

بالنسبة للحالة الأولى: فإذا توصل الوسيط إلى تسوية سلمية للنزاع وتمت المصادقة على اتفاق التسوية من قبل طرفي النزاع تنتهي عملية الوساطة في لحظة المصادقة على اتفاق التسوية. بحيث يعتبر هذا الاتفاق بعد المصادقة عليه ملزما وواجب النفاذ قانونيا وبمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.

أما الحالة الثانية :فهي حالة عدم التوصل للتسوية الودية للنزاع حيث يندرج تحت هذه الحالة مجموعة من الأسباب التي يترتب على توافر احدها انتهاء عملية الوساطة ومن أمثلة هذه الأسباب ما ورد في المادة (11) من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي من تعداد للحالات التي تحول دون التوصل

إلى تسوية سلمية للنزاع وعلى النحو التالي:

- إصدار الموفق بعد التشاور مع طرفي النزاع إعلانا يبين فيه انه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق في تاريخ صدور الإعلان.
- إصدار طرفي النزاع إعلانا موجها إلى الطرف الأخر أو الأطراف الأخرى والى الموفق في حالة تعيينه يفيد بانتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان .

عند انتهاء عملية الوساطة سواء كانت إيجابية أو سلبية، يرسل الوسيط فورا إخطارا مكتوبا إلى المركز يعلمه فيه بانتهاء الوساطة، ويقع على هذا الأخير واجب المحافظة على ما ورد في هذا الإخطار من معلومات وأن لا يكشف لأي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه أو عن نتيجتها، كما يجب عليه إعادة كل الوثائق والمستندات للأطراف والتي قدموها خلال عملية الوساطة، إلا في حالة استعمال المعلومات الخاصة بموضوع الوساطة في أية معطيات إحصائية ينشرها تكون متعلقة بنشاطه شرط أن لا يكشف عن هوية أطراف النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو[23].

الخاتمة :

إن الدراسة التي قمنا بها للوساطة في المنازعات الالكترونية كوسيلة لتسوية ودية يكشف بوضوح عن أهمية دورها في تلك المنازعات ونستطيع أن نبرز ما تمخض عن هذا البحث على النحو التالي :

1. إن عملية الوساطة من أكثر الوسائل نجاعة في تسوية المنازعات وذلك لما تؤديه من استمرار لعلاقات العمل الودية ما بين المتنازعين وتجاوز ما يعترضهم بسرعة اكبر ومجهود اقل .
2. إن الوساطة الالكترونية لتسوية المنازعات لا تختلف عن الوسائل البديلة التقليدية لفض تلك المنازعات سوى أنها تتم باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية بدءا من ملء نموذج طلب التسوية مرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال الكترونية وانتهائها بصدور قرار التسوية المنهي للنزاع .

وعلى هذا الأساس نوصي بما يلي :

1. ضرورة إصدار تشريعات وطنية حول المبادلات التجارية الإلكترونية ويعقبها تعديل بعض نصوص القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والقانون التجاري الجزائري لتتلاءم معها.
2. ضرورة تأمين المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت ووضع قائمة للمراكز الخاصة بحل النزاعات الإلكترونية دوليا واعتماد قراراتها دوليا، بما في ذلك تعديل اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل جعلها ملائمة للتجارة الإلكترونية.

3. العمل على تأهيل مختصين وفنيين في قضايا التجارة الإلكترونية، حيث دائما ما يرغب المتنازعين على عرض نزاعاتهم على ذوي الخبرة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة.

الهوامش:

1. سمير خليفي ،حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،2010 ،ص 131 .
2. أنظر المادة3/1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html
3. فراس كمال شيعان ،هند فائز أحمد ،الوساطة في المنازعات الالكترونية ،مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية ،العدد الثالث ،السنة السادسة ،ص 251، 252 .
4. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،سنة 2010 ،ص 28 ،29 .
5. سمير خليفي ،المرجع السابق ،ص 133 .
6. حمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004 ،ص 172
7. سمير خليفي ،المرجع السابق ،ص 133 .
8. مرجع نفسه .ص 134 .
9. فراس كمال شيعان ،هند فائز أحمد ،المرجع السابق ،ص 259 .
10. سمير خليفي ،المرجع السابق ،ص 135 .
11. خالد ممدوح إبراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،مصر ،سنة 2008 ،ص 222
12. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص174 .
13. سمير خليفي ،المرجع السابق ،ص 135.
14. مرجع نفسه ،ص 136 .
15. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص 175 .
16. مرجع نفسه ،ص 176 .
17. فراس كمال شيعان ،هند فائز أحمد ،المرجع السابق ،ص 263 ،264 .
18. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص 35،37 .
19. سمير خليفي ،المرجع السابق ،ص 138 .
20. انظر المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الفقرة السادسة منه .
21. فراس كمال شيعان ،هند فائز أحمد ،المرجع السابق ،ص 264 ،265 .
22. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص 38،39 .
23. تنص المادة 19 من قواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو على ما يلي:

الحماية الجزائية للبيانات الإسمية للمتعاقد في عقود التجارة الإلكترونية

د. طابي ليلى – جامعة باجي مختار – عنابة.

أ. ضيف نوال – جامعة باجي مختار –عنابة.

الملخص :

يقتضي التعامل عبر الأنترنت توافر أدنى حد من متطلبات الأمن، وهو ما اتجهت اليه أغلب التشريعات التجارية الإلكترونية ومن بينها المشرع الجزائري ،الذي سعى جاهدا نحو مواكبة التطورات التقنية الراهنة خاصة ما يتصل منها بالتعامل الإلكتروني في الميدان التجاري بإصدار جملة من التشريعات الهادفة الى تكريس الثقة في التجارة الإلكترونية ضمانا لحماية محل المعاملة التجارية و خصوصيات أطراف العلاقة الناشئة عن هذه المعاملات وأهمها المستهلك الإلكتروني خصوصا ما تعلق ببياناته الإسمية ذات الطابع المعلوماتي.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الالكترونية، تسوية منازعات، التجارة الالكترونية، قانون الأونسيترال

Abstract :

Commercial business dealing via the internet requiers the availability of minimum security requirements which is what sought by Most contemporary legislation among them the algerian legislator who strove towards keeping up with current technological developments , especially those related to handling mail in the commercial field, by issuing a series of texts to devote confidence in e-commerce in order to ensure the protection of buiness tranactions acoross these media, especially those related to privacy of the parties in contractual relationship mostly e-consumer.

مقدمة:

ظهرت في أواخر القرن الماضي ما يسمى بثورة تكنولوجيا المعلومات هذه الأخيرة التي أفرزت تطورات لم يسبق لها مثيل في مختلف المجالات حيث أصبح الإنسان وفي اطار مواكبة التقدم العلمي مرغما على التعامل بما تمليه عليه قواعد التكنولوجيا الحديثة وصار استخدام الحاسب الآلي من سمات الحياة العصرية ومتطلبات الخدمات اليومية خاصة في مجال التعاملات الخدماتية على رأسها التجارة الإلكترونية التي يقصد بها المعاملات التجارية التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وشبكات الاتصال الحديث كما عرفتها منظمة التعاون الاقتصادي على أنها جميع المعاملات التجارية التي تتم لبن الشركات أو الأفراد

وتقوم أساسا على التبادل الإلكتروني للبيانات وهذا من شأنه السماح للمستهلك بالولوج الى داخل الأسواق مما ساعد على تحقيق عائد اقتصادي أكبر من الذي حققه النشاط التجاري بشكله التقليدي .

ولكن في مقابل هذا التقدم التكنولوجي بزغ نوع من الإجرام المستحدث حمل في طياته خطورة بالغة على البيانات الشخصية للمستهلك كون أن مثل هذه التعاملات عبر شبكة الأنترنت تلزمه بوضع معلومات تتعلق بحياته الخاصة كبيانات اسمه ومقر اقامته و طبيعة عمله وغيرها من الخصوصيات.

وتستمد هذه الدراسة أهميتها من الضرورة الملحة التي تفرض عل التشريعات الوطنية وضع منظومة قانونية صارمة هدفها مواكبة التطورات العلمية من أجل توفير الحماية لخصوصيات في المستهلك مجال التجارة الإلكترونية باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذه التعاملات.

ولقد دفعتنا عدة أسباب لتناول هذا الموضوع من بينها مكانة البيانات الشخصية في مجال البيئة الرقمية والتطورات التي تشهدها هذه الأخيرة مما سهل الإعتداء على تلك البيانات ،وكذلك محاولة دراسة جهود المشرع الجزائري في توفير الحماية الجزائية لبيانات المتعاقد في المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال الوقوف على نقاط القوة والضعف في هذه الحماية ، وذلك الإجابة على الإشكالية التالية : "ما مدى كفاية الحماية الجنائية التي فرضها المشرع على بيانات المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية؟

المبحث الأول: نطاق الحماية المقررة لبيانات المتعاقد الالكتروني

نظرا للتطور التكنولوجي الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الحديثة وظهور اجهزة غاية في الدقة هدفها التواصل السريع وتسهيل التعاملات بين الأشخاص خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، ومع ازدياد الحاجة الملحة لمثل هذه التعاملات نظرا للمزايا التي تؤديها جعل البعض يستغلها لارتكاب افعال اجرامية مستحدثة تستهدف بالدرجة الأولى البيانات الشخصية للمتعاقد في هذه التعاملات الإلكترونية مما جعل حرمة خصوصياته مهددة بالخطر، ومن ثمة كان لزاما على المشرع الجزائري مواكبة هذا الإجرام المستحدث بتوفير الحماية الجنائية لهذه البيانات من الإعتداء عليها باستحداث منظومة قانونية هدفها تأمين هذه المصالح من خلال تقريره لنصوص تجرم كل سلوك يشكل اعتداء عليها .

المطلب الأول: الحماية الجزائية لبيانات المتعاقد الالكتروني في ظل قانون العقوبات

لقد كرس المشرع الجزائري حماية لبيانات المستهلك الإلكتروني من خلال استحداثه للقسم السابع مكرر من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب ثالث لقانون العقوبات المتعلق بتجريم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الفرع الأول: جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

هي من اهم جرائم المعطيات والجرائم المعلوماتية عموما ،ذلك ان اغلب جرائم المعطيات لا يمكن ارتكابها الابعد الدخول للنظام ولهذا كانت جريمة الدخول هي الباب والحد الفاصل بين الجاني وبين ارتكابه لمختلف جرائم المعطيات الأخرى [1] وقد ساعد في انتشار هذه الظاهرة التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات وتنامي شبكات المعلوماتية.[2]

تقوم هذه الجريمة على سلوكين اجراميين احداهما ايجابي وهو الذي يتحقق بفعل الدخول وثانيهما سلوك سلبي يتحقق بالترك او الامتناع وهو الذي يتمثل في البقاء .

أولا: الدخول : ان فعل الدخول في هذه الجريمة لا يقصد به الدخول المادي الى المكان الذي يتواجد به الحاسوب ونظمه بل يقصد به الدخول باستخدام الوسائل الفنية والتقنية الى النظام المعلوماتي اي الدخول المعنوي او الالكتروني.[3]

ومن استقراء نص المادة 394 مكرر يتضح بان المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالدخول غير المشروع الى نظم المعالجة الالية للمعطيات[23] غير أن مدلول كلمة الدخول يشير الى كل الأفعال التي تسمح بالولوج الى نظام معلوماتي والاحاطة او السيطرة على المعطيات والمعلومات التي يتكون منها.[4]

وقد أشار المؤتمر 15 للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل الى الدخول غير المرخص به الى الولوج دون ترخيص الى نظام او مجموعة نظم عن طريق انتهاك اجراءات الامن كما لم يحدد كل منهما وسيلة أو طريقة الدخول ، لذا فان الجريمة تقع باي وسيلة فقد يلجأ الجاني الى ادخال برنامج فيروس او يدخل عن طريق استخدام الرقم الكودي لشخص اخر عن طريق تجاوز نظام الحماية اذا كان ضعيفا ويستوي ان يتم الدخول مباشرة او عن طريق غير مباشر كما هو الحال في الدخول عن طريق شبكات الاتصال سواء كانت محلية او عالمية.[5]

ثانيا: البقاء: يعد البقاء الصورة الثانية للسلوك الذي عالجه المشرع الجزائري ضمن المادة 394 مكررو عده سلوك مستقل الى جانب الدخول حيث عبر عنه المشرع بقوله :".....او بقي ....." ، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بفعل البقاء الا أن الفقه يقصد به البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي وهو التواجد داخل هذا النظام بالمخالفة لإرادة الشخص صاحب النظام او من له السيطرة عليه[6]

مما لاشك فيه ان البقاء داخل نظام الكمبيوتر بعد دخوله عن طريق الخطأ لا يختلف عن الدخول غير المصرح به من حيث وجوب التجريم ،فاتجاه ارادة الفاعل الى البقاء داخل هذا النظام على الرغم من معرفته انه غير مصرح له بالخول ، لا يختلف في جوهره عن الدخول غير المصرح به الى نظام الكمبيوتر .[7]

فالنتيجة الاجرامية في الحالتين واحدة وهي الوصول الى نظام غير مصرح للدخول اليه فالمصلحة التي يحميها القانون هي حماية نظام الكومبيوتر في الحالتين ، وقد يجتمع الدخول والبقاء غير المشروعين معا وذلك في الفرض الذي يكون فيه الجاني له الحق في لدخول الى النظام ويدخل اليه فعلا ضد ارادة من له حق السيطرة عليه ، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك ويتحقق في هذا الفرض الاجتماع المادي بجريمتي الدخول والبقاء غير المشروعين في النظام الآلي .[8]

ولا يتطلب فعل الدخول والبقاء غير المشروعين حدوث نتيجة اجرامية معينة ضارة لها وجودها المحدد في العالم الخارجي كالحصول على المعلومات او التلاعب فيها او اي شكل من الضرر ، بل يكفي ان يبدأ الجانب بتشغيل نظام المعالجة الآلية ومنذ اللحظة يبدأ هذا الأخير بالعمل اذ يتم ارسال اشارة كهربائية نحو وحدة المعالجة الآلية ومنذ هذه اللحظة يبدأ هذا الأخير بالعمل ، اذ يتم ارسال اشارة كهربائية نحو وحدة المعالجة الآلية المركزية وتقوم هذه الذاكرة بالبحث عن المعلومات التي تسمح بتشغيل النظام المسؤول عن البحث ثم تقوم بتسجيلها في ذاكرة القراءة والكتابة والتي تقوم بمتابعة المراحل اللاحقة وبالتالي فان الدخول الى النظم الآلية بطريقة مباشرة يعد كافي لقيام جريمة الدخول غير المصرح به في قانون العقوبات الجزائري في حق الجاني لتكون هذه الجريمة من الجرائم.
الشكلية التي لا يلزم لتحقيقها تحقق نتيجة معينة منظورة اليها وفقا لمدلولها المادي.[9]

ولكن اذا نتج عن فعل الدخول او البقاء الغير المشروعين نتائج معينة يترتب على ذلك تشديد عقوبة هذه الجريمة وليست كل النتائج محل اعتبار المشرع بل هناك نتائج ثلاثة فقط يترتب عليها هذا الاثر القانوني وهو الحذف او تغيير معطيات او تخريب نظام المعالجة الآلية للمعطيات.[10]

ويعني مصطلح الحذف ازالة المعلومات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية وهو أقصى أنواع الضرر ويتضح من هذا اللفظ مدى جسامة الفعل لم يصل الى التغيير او الاعاقة بل امتد الى الازالة وهو الامر الذي دعى المشرع الى تشديد العقاب بشأنه.[11]

أما مصطلح التغيير فيشير الى احداث تعديلات فقط في المعلومات دون أن يصل الأمر الى حد ازالتها ، بحيث تظل المعلومة موجودة ولمن بدون معنى أو فائدة أو لها معنى ولكنها مغايرة للمعنى الاصلي الذي كانت عليه قبل التغيير[12] .

في حين يعني التخريب ممارسة افعال على نظام المعالجة الآلية للمعطيات من شأنها جعله غير قابل للاستخدام أو الاستعمال[13]، ولتحقق الظرف المشدد لابد من وجود علاقة سببية بين الدخول او البقاء وبين النتيجة المشددة فان حدثت هذه الأخيرة نتيجة لفعل اخر لا يقوم ظرف التشديد.[14]

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة في صورتها البسيطة فيتطلب توافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم أو الارادة أي علم الجاني بأن دخوله الى نظم المعالجة الآلية غير مشروع ولا يستند فيه الى حق قانوني ، وأن تتجه ارادته الى هذا الفعل وفي المقابل لم نجد ما يشير الى اشتراطه نية خاصة لقيام الجريمة ، أما عن الركن المعنوي للجريمة في صورتها المشددة ومن خلال قراءة المادة 394 مكرر من قانون العقوبات يتضح أن الظرف المشدد هو من الظروف المادية التي لا تغير من وصف الجريمة والتي تقوم بمجرد قيام الركن المادي اي ان المسؤولية عن الظرف المشدد هي مسؤولية مادية تقوم بمجرد توافر الركن المادي.[15]

أما عن العقوبات المقررة للجريمة في صورتها البسيطة نصت عليها المادة 394 مكرر و هي الحبس من ثلاثة أشهر الى سنة و غرامة من 50000 الى 100000 دج ، في حين قررت عقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين و غرامة من 50000 الى 150000 دج هذا في حالة ما ترتب عن الدخول والبقاء غير المشروعين حذف او تغيير للمعطيات، أما اذا أدى الى تخريب النظام فتشدد الغرامة الى 100000الى 200000 دج ، كما رتب المشرع عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة و اغلاق المحل أو مكان الاستغلال اذا ارتكبت الجريمة بعلم مالكها.[16]

الفرع الثاني: جريمة التلاعب بمعطيات الحاسب الآلي

هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات ومن خلال قراءة نص هذه المادة يتضح وجود ثلاثة أنواع من السلوك الاجرامي وهو فعل الادخال ،فعل المحو، فعل التعديل ولا يشترط أن تقع هذه الافعال مجتمعة بل يكفي ان يقع احداها حتى تقوم الجريمة.

أولا: فعل الادخال: فعل الادخال هو الفعل الذي يتحقق بإضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة به سواء كانت خالية ام يوجد عليها معطيات من قبل ، ويتحقق الادخال كذلك في الفرض الذي يتمكن الحامل الشرعي لبطاقات السحب الممغنطة، والتي تسحب النقود من البنوك وتحدد من اجهزة الحاسب الآلي وذلك حين يستخدم رقمه الخاص السري حتى يسحب مبلغا من النقود اكثر من المبلغ الموجود في حسابه كذلك يتحقق هذا الفرض عند استخدام البطاقة المذكورة من قبل الحامل الشرعي في حالات سرقتها أو فقدانها أو تزويرها ، وكذلك عند ادخال برنامج غريب مثل فيروس حصان طروادة او عن طريق ادخال معلومات تؤدي الى اضافة جديدة.[17]

ثانيا : فعل التعديل: يقصد بتعديل المعطيات تغيير حالتها الموجودة بدون تغيير الطبيعة الممغنطة لها أو هو كل تغيير غير مشروع للمعلومات التي تتم عن طريق استخدام احدى وظائف الحاسب الآلي.[18]

ثالثا : فعل الازالة: تعرف الازالة بانها اقتطاع خصائص مسجلة على دعامة ممغنطة عن طريق محوها أو عن طريق طمسها أي ضغط خصائص أخرى فوقها وهي مرحلة لاحقة على عملية ادخال المعطيات فالإزالة تفترض الوجود السابق لعملية الادخال، ويمكن للمسؤولين عن حفظ البيانات ولو بصورة مبسطة أن يغيروا و يتلفوا المعلومات المكلفين بحفظها داخل جهاز الحاسب الآلي، وذلك عن طريق اتلاف المعلومات أو محوها.[19]

والمشرع لم يشترط في هذه الجريمة تحقق نتيجة معينة كما يقوم الركن المعنوي فيها على القصد العام، وبخصوص العقوبات المقررة لهذه الجريمة فقد نصت عليها المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات و نصت المادة 394 مكرر 6 منها على العقوبات التكميلية.

المطلب الثاني: الحماية المقررة بموجب القوانين الخاصة

سنقوم في هذا المطلب بدراسة القانون الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية المتعلقة بالمتعاقد، هذا لفرض حماية على خصوصياته من الاعتداء عليها اثناء تعاملاته عبر شبكة الأنترنت في اطار التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: الحماية بموجب القانون المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما

صدر القانون 05-01 المؤرخ في 2005/2/6 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما بعد تجريم المشرع الجزائري فعل تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، وقد جاء هذا القانون بنص يحمي المعطيات الشخصية حيث استعمل المشرع الجزائري و لأول مرة مصطلح المعطيات الشخصية حيث استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح المعطيات الشخصية حيث استعمل المشرع الجزائري و لأول مرة مصطلح المعطيات الشخصية وذلك في نص المادة 26 منه والتي جاء فيها : "يتم التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25 من هذا القانون في اطار احترام الاتفاقيات الدولية والاحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة ان تكون الهيئات الاجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة " ، وقد قصد المشرع الجزائري المعلومات المتوفرة لدى الهيئة المتخصصة حول العمليات التي يبدو انها تهدف الى تبيض الاموال او تمويل الارهاب.[20]

الفرع الثاني: القانون المتعلق بمكافحة التهريب

أصدر المشرع الجزائري الامر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب ونص هذا القانون على حماية المعطيات الشخصية وقد نصت المادة 38 على انه :" مع مراعاة مبدا

المعاملة بالمثل، وفي اطار الاتفاقيات الثنائية ذات الصلة يمكن للجهات المؤهلة تبليغ الدول المعنية تلقائيا او بناءا على طلبها بالمعلومات المتعلقة بالنشاطات الدبرة او الجارية او المنجزة والتي تشكل قرينة مقبولة تحمل على الاعتقاد بارتكاب او احتمال ارتكاب جريمة تهريب في اقليم الطرف المعني " وقد قصد في مفهوم هذا القانون بالمعلومات وفقا لما ورد في المادة الثانية فقرة (ط) بان المعلومات هي كل المعطيات المعالجة او غير المعالجة المحللة او غير محللة و كل وثيقة او تقرير و كذا الاتصالات الخرى بمختلف اشكالها بما فيها الالكترونية والمعطيات المعالجة و بطبيعة الحال تكون المعالجة الية .[21]

الفرع الثالث: قانون الوقاية من الجرائم المحصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال

نص المشرع الجزائري بموجب القانون 09- 04 المؤرخ في 2009/080/05 على قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها ، ويقصد في مفهوم هذا القانون وفقا لنص المادة 02 منه ان الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال هي جرائم المساس بأنظمة المعالجة المحددة في قانون العقوبات او اي جريمة اخرى ترتكب او يسهل ارتكابها من خلال نصوص قانون العقوبات لم يشر الى جرائم ترتكب عن طريق تقنية المعلومات او رسائل الاتصالات الالكترونية بصفة صريحة ماعدا نصه على جرائم ترتكب عن طريق تقنية المعلومات والتي ذكرها في سياق هذه المادة و بالتالي فنذهب الى ان المشرع الجزائري قد قصد الجرائم التقليدية التي ترتكب عن طريق نظم المعلومات وبطبيعة الحال يتعلق الامر بجرائم المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني.[22]

1- جريمة جمع او معالجة بيانات شخصية دون ترخيص :

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي تنص عليها تشريعات حماية البيانات الشخصية في اطار مخالفة القائمين بالمعالجة للقواعد الشكلية المنظمة لعملهم والمحددة قانونا ، وتنشأ هذه الجريمة بمجرد مباشرة القائمين على معالجة البيانات الشخصية انشطة المعالجة في الاحوال التي لم يمنح فيها ترخيص من قبل الجهات المختصة المحددة قانونا ،كما تنشا كذلك في الاحوال التي يلغى فيها الترخيص او تنتهي مدته وتستمر جهة المعالجة بنشاطها.[23]

فيعاقب كل من يقوم بإجراء المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون اذن من اللجنة المختصة اذ نصت المادة 3 من القانون 09-04 على الحالات التي يمكن اللجوء فيها للمراقبة وتضمنت المادة 11 من المرسوم 15-261 مهام الهيئة و جهة منح الاذن.[24]

ويتحقق هذا االنشاط الإجرامي بجمع البيانات الشخصية من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني دون الحصول على موافقة صاحب الشأن اذ يلزم لقيامها توافر عنصرين هما :

يتمثل العنصر الأول في السلوك الإجرامي المتمثل في جمع البيانات الشخصية خفية أو بصورة غير مشروعة أو معالجة بيانات شخصية تتعلق بشخص طبيعي[25]، كأن يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بحفظ معلومات شخصية بما يتجاوز الوقت المحدد المتفق عليه.[26]

أما العنصر الثاني يتمثل في عدم موافقة صاحب الشأن حيث يتضح أن القانون يتطلب موافقة صريحة لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني يمنحها الى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لقيام بجمع البيانات الشخصية الخاصة بطالب شهادة الإلكترونية .[27]

الفرع الرابع: الحماية المقررة بموجب القانون 04/15 الخاص بالتوقيع الالكتروني

جاء هذا القانون بحماية خاصة لبيانات المتعاقد الالكتروني اثناء التعاقد من خلال تجريم عدة سلوكات ماسة بالاعتداء على توقيعه الالكتروني من بينها :

1- جريمة حيازة او افشاء او استعمال بيانات انشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير:

تناول المشرع هذه الجريمة في نص المادة 63 من هذا القانون و يقوم السلو ك الاجرامي في هذه الجريمة على ثلاثة صور تتمثل فمايلي :

أ- حيازة اداة انشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير :

وهي حيازة برنامج او نظام معلوماتي لإعداد توقيع الكتروني خاصة بالغير دون موافقة صاحبه والحيازة المشروعة لهذا البرنامج او النظام المعلوماتي لا عقاب عليها طالما ان الشخص مرخص له بهذه الحيازة من الجهة المتخصصة بهدف توثيق هذه التوقيعات طالما لم يثبت ان نيته قد اتجهت الى استخراج توقيع الكتروني رغما عن ارادة صاحبة.[28]

اما الحيازة المعاقب عليها في هذا الصدد فهي حيازة البرامج او النظام المعلوماتي القادر على عمل التوقيع الالكتروني رغما عن ارادة صاحب الشأن والفرض ان حيازة الجاني على برنامج معلوماتي غير مشروعة اي غير مالكه ، وحيث يجب توفر شروط من اجل ممارسة نشاط تقديم خدمات التصديق والا عدت الحيازة للبرنامج او النظام المعلوماتي غير مشروع.[29]

ب- افشاء اداة انشاء توقيع الكتروني موصوفة خاص بالغير :

يكون افشاء اداة انشاء توقيع الكتروني بالتعدي على البيانات المشفرة او فض المعلومات المشفرة التي تخص اداة انشاء التوقيع الالكتروني والتي تكون مرتبطة بأجهزة او برامج معلوماتية معدة لتطبيق بيانات انشاء التوقيع الالكتروني ، ومحاولة الاطلاع على هذه البيانات وافشائها دون اخذ الاذن من طرفي العلاقة الذين اجريا عملية التوقيع الالكتروني التي يفترض فيها السرية ، واقرارا من المشرع

بأهمية هذه السرية التي تطلبها اداة انشاء التوقيع الالكتروني جرم الاعتداء عليها من خلال تجريم الاعتداء على هذه المصلحة بالإفشاء.[30]

ج – استعمال بيانات انشاء توقيع الكتروني موصوفة خاصة بالغير :

ويقصد ببيانات انشاء توقيع الكتروني "بيانات فريدة مثل الرموز او مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني "، ووفقا لما جاء في نص المادة 02 الفقرة 03 من قانون 04/15 و غالبا ما تكون هذه البيانات التي تتعلق بالتوقيع الالكتروني مخزنة داخل الحاسوب الالي او قرص منفصلة مثل البيانات المتعلقة باسم صاحب التوقيع و مهنته وكافة بياناته الشخصية و كافة المعلومات بذلك التوقيع و التي يفترض سريتها.[31]

وبالرجوع الى هذه السلوكات نجد انها سلوكات لا تتطلب فيها تحقيق نتيجة اجرامية معينة ولا يتطلب فيها حدوث ضرر فعلي .

اما عن الركن المعنوي لهذه الجريمة فهي من الجرائم العمدية التي تشترط توافر الصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة.[32]

ولقد قرر المشرع عقوبات لهذه الجريمة في نص المادة 68 من القانون 04/15 حيث العقوبة بحد ادنى متمثل في الحبس بثلاثة اشهر و حد اقصى محدد بثلاثة سنوات حبس، وحدد الغرامة من 100000 دج الى 500000 دج واعطى الحرية للقاضي في النطق بإحدى هاتين العقوبتين كأن تكون العقوبة حبس فقط او تكون غرامة فقط او يكون النطق بكلى العقوبتين اي الجمع بين الحبس و الغرامة معا .

2– جرائم الاعتداء على سرية بيانات التوقيع الالكتروني

نظم المشرع الجزائري الاعتداء على سرية بيانات التوقيع الالكتروني بتجريم جملة من الافعال تتمثل في:

أ– جريمة عدم الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني الممنوحة:

يتمثل الركن المادي لجريمة الاخلال بأحكام المادة 42 من قانون 04/15 من السلوك الاجرامي المتمثل في عدم حفاظ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على سرية البيانات المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة، حيث يتضح ان السلوك الاجرامي لهذه الجريمة هو عدم الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني التي عهدت اليه في اطار تأدية نشاطه ومن بين احد هذه الوسائل الافشاء الذي يعرف على انه كشف

السر للغير او اطلاعه عليه باي وسيلة كانت وفي غير الاحوال التي يوجب فيها القانون الافشاء او يجيزه.[33]

و لا يشترط لتحقيق فعل الافشاء العلانية لحدوثه ، حيث انه يحدث بمجرد اطلاع شخص عليه او عدة اشخاص، كما يجب ان يتم الافشاء دون رضا صاحب البيانات ذلك ان هذا الرضا في حالة وجوده يزيل عن الفعل صفة الاعتداء ويكون سببا لإباحة فعل افشاء البيانات وان يتم افشاء هذه البيانات للغير الذي لا يكون له الحق في الاطلاع عليها.[34]

اما بخصوص النتيجة الاجرامية فالمشرع لم يتطلب تحقق نتيجة معينة وانما يكفي لقيامها تحقق السلوك المادي ، كما يشترط توافر القصد الجنائي العام .

ولقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بنص المادة 70 من القانون 04/15 بعقوبة الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين وبغرامة من 200000 الى 1000000دج او بإحدى هاتين العقوبتين .

ب – جريمة المساس بالبيانات الشخصية:

نظرا لأهمية التي تحملها البيانات الشخصية فإننا نجد معظم التشريعات تسارع لتوفير الحماية لها عن طريق وضع نصوص قانونية تجرم الاعتداء عليها لهذا فان المشرع الجزائري و كغيره سعى لتوفير الحماية لهذه البيانات وهذا ما نستشفه من نص المادة 71 من القانون 04/15 والتي تنص :" يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يخل بأحكام المادة 43 من هذا القانون ".

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة من صورتين:

الصورة الأولى: جمع البيانات من قبل مؤدي خدمات التصديق دون الحصول على موافقة من صاحب الشأن

يتحقق النشاط الاجرامي لهذه الجريمة بجمع البيانات الشخصية من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني دون الحصول على موافقة صاحب الشأن اذ يلتزم لقيامها توافر عنصرين هما :

– **العنصر الأول:** يتمثل في جمع بيانات شخصية خفية او بصورة غير مشروعة او معالجة بيانات شخصية تتعلق بشخص طبيعي، كان يقوم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحفظ معلومات شخصية بما يتجاوز الوقت المحدد المتفق عليه .[35]

– **العنصر الثاني** : يتمثل في عدم موافقة صاحب شهادة حيث يتضح ان القانون يتطلب موافقة صريحة لصاحب شهادة التصديق الالكتروني يمنحها الى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني للقيام بجمع البيانات الشخصية الخاصة بطالب شهادة التصديق الالكترونية .[36]

الصورة الثانية: حفظ البيانات الشخصية من قبل مؤدي خدمات التصديق دون موافقة صاحب الشأن.

يتحقق النشاط الاجرامي بقيام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بحفظ معلومات شخصية بما يتجاوز الوقت المحدد والمتفق عليه في نص القانون و ذلك من اجل استعماله في اغراض اخرى وهذا ما جاء في نص المادة 43 من قانون 04/15 .

وتعد هذه الجريمة من جرائم السلوك التي لا تطلب تحقق نتيجة اجرامية معينة ، كما يأخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الارادة.[37]

ويعاقب الجاني في هذه الجريمة وفقا لنص المادة 73 من قانون 04/15 بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين .

ج- جريمة الكشف عن معلومات سرية مطلع عليها اثناء القيام بعملية التدقيق :

نصت على هذه الجريمة المادة 73 من القانون 04/15 حيث يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على السلوك الاجرامي الذي يتمثل في ان يكشف الشخص المكلف بالتصديق على معلومات سرية اطلع عليها اثناء قيامه بالتدقيق .

ويتمثل السلوك الاجرامي لهذه الجريمة في ان يقوم الشخص بالكشف عن معلومات سرية اطلع عليها اثناء قيامه بالتصديق ولقد نص المشرع في القانون 04/15 على السلطات المكلفة بعملية التصديق الالكتروني في الباب الثالث الذي سماه بسلطات التصديق الالكتروني كما حدد مهام كل سلطة منها و هذه السلطات هي:

- السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني
-السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني
- السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني

ومن خلال ما ورد في نص المادة 73 من القانون 04/15 نجد ان كل شخص تابع لهذه السلطات والتي تناط بها عملية التصديق و بحكم عملها قد يتحصل احد القائمين عليها على معلومات تتعلق بالتوقيع الالكتروني والذي يفترض فيها السرية من اجل حماية هذا الأخير هذه المعلومات لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبل صاحب التوقيع او مقدم خدمات التصديق الالكتروني وذلك بشريطة عدم مساسه بمنظومة التوقيع الا بعد موافقة صاحب التوقيع كما هو وارد في نص المادة 43 من القانون 04/15، الا انه قد يقوم الشخص المكلف بالتصديق و بدون ترخيص بالاستلاء على منظومة التوقيع الالكتروني ويقوم بكشف المعلومات السرية سواء كان ذلك عن طريق النشر او عن طريق الافشاء والمشرع

لم يحدد ماهية المعلومات السرية التي يشكل لكشفها سلوك مجرم معاقب عليها فقد تتعلق هذه المعلومات بيانات الشخصية الخاصة بالموقع او الية انشاء توقيع الكتروني او بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني سواء تعلقت بشهادة التصديق الالكتروني او بمؤدي خدمات التصديق .

تتحقق هذه الجريمة بمجرد كشف الشخص المكلف بالتصديق على المعلومات السرية، كما تقوم على القصد الجنائي بحيث لا تقوم الجريمة بطريق الخطأ.[38]

وقد اورد المشرع الجزائري على هذه الجريمة عقوبة الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين و غرامة من 20000 الى 200000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين .

المبحث الثاني: آليات حماية بيانات المتعاقد في معاملات التجارة الإلكترونية

نظرا لأهمية البيانات الشخصية للمتعاقد الالكتروني والتي تعبر عن خصوصياته التي لا يجوز للغير الإطلاع عليها الا بإذن منه وبضوابط تحكمها القواعد القانونية و الأعراف الدولية في مجال التجارة الإلكترونية ، سارعت الدول إلى توفير حماية لهذه البيانات عن طريق فرض عدة آليات منها الوقائية التي توفر قبل وقوع الأفعال الإجرامية التي تشكل انتهاكا لتلك البيانات وهذا تجنبا لحدوث أي اعتداء عليها وكذلك آليات اجرائية تحمي تلك البيانات في المساس بها من قبل السلطات المختصة في حالة ما اذا اقتضت ضروريات التحقيق القضائي ذلك .

المطلب الأول: الآليات الوقائية لحماية بيانات المتعاقد الالكتروني

سنتناول في هذا المطلب الآليات الوقائية التي اوجدتها التشريعات في مجال التجارة الإلكترونية لحماية البيانات الشخصية للمتعاقد من الاعتداء عليها ، وهذا مواكبة للتطورات العلمية الحاصلة في مجال تكنولوجيا الاتصالات الحديثة و توفيرا لنوع من الثقة والأمان على هذه التعاملات الإلكترونية .

الفرع الأول: خدمات التأكد من الموقع الالكتروني

لقد ظهرت الخدمات التوكيدية التي هي احدى الخدمات الجديدة التي استحدثتها تقنية المعلومات وانشطة التجارة الالكترونية ، وتهدف هذه الخدمات الى تحسين جودة المعلومات ومحتواها لأغراض اتخاذ القرارات ، ومن خلال هذه الخدمات يضمن المراجع الخارجي جودة المعلومات ويساهم في اعدادها بدل من اصدار تقرير عن معلومات قائمة معدة من قبل ادارة المنشأة ، وهذا من اجل مساعدة مستخدميها في اتخاذ افضل القرارات .[39]

والخدمات التوكيدية هي عبارة عن الاليات والاجراءات الواجب اتباعها لتأمين الحصول على معلومات صحيحة وقد عرفها معهد المحاسبين القانوني الامريكي على موقعه عبر الانترنت

وبشكل يتماشى مع مهنة التدقيق على النحو التالي: " الخدمات التوكيدية عبارة عن خدمات مهنية تحسن من نوعية المعلومات او مداخلاتها والمرغوبة من قبل متخذي القرار.[40]

الخدمات التوكيدية يقوم بها المراجع الخارجي وتهدف الى اضفاء الثقة على موقع العميل على الانترنت حيث قدم كل من معهد المحاسبين الامريكي والمجمع الكندي للمحاسبين القانونيين في عام 1997 خدمة " الويب تروس سيل " لإضفاء الثقة على موقع العميل على الانترنت وما يحتويه من بيانات ومعلومات ، وتضيف هذه الخدمة ضمانا لأمن وسلامة الموقع الالكتروني الموجودة فيه ولكن بدون اضافة اي ضمانات لجودة السلعة او الخدمة المعروضة في ذلك الموقع وهناك خدمة لجودة السلعة او الخدمة المعروضة في ذلك الموقع وهناك خدمة اخرى الى جانب هذه الخدمة تدعى خدمة "سلي تروس " وهي خدمة اضفاء الثقة على نظم المعلومات الالكترونية .

وتهدف هذه الخدمات الى حماية البيانات الشخصية لمستخدمي شبكة المواقع التجارية من سوء الاستخدام ودعم امن وسلامة هذه البيانات .

ولفاعلية الخدمات التوكيدية يتعين توفير المقومات التالية :

– ضرورة التزام الموقع التجاري بمبادئ و معايير خدمة اضفاء الثقة في المواقع المعتمدة.

– ضرورة وجود شركة متخصصة تكون مسؤولة عن وضع ختم الثقة في الموقع التجاري وتوصيل تقرير المراجع عن الموقع للمستخدم اذا ضغط على ذلك الختم .

– قيام مراجع خارجي مؤهل بإعداد تقرير عن المواقع يفيد الالتزام بمبادئ ومعايير خدمة تأكيد الثقة في المواقع والقيام بتلك الاختبارات كل ثلاثة اشهر لتجديد ذلك الختم .[41]

الفرع الثاني: خدمة التوثيق الالكتروني

ان للتوثيق الالكتروني أهمية كبيرة في المجال الالكتروني وتكنولوجيا المعلومات اذ انه يعمل على خلق بيئة الكترونية امنة للتعامل عبر الانترنت فجهات التوثيق الالكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية ومن اهم اختصاصاتها:

أولا : التحقق من صحة البيانات المتداولة عبر الشبكة

تلتزم جهات التوثيق الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الاشخاص المصدر لهم شهادات توثيق و صفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة و تستخلص هذه البيانات عادة من الأوراق المقدمة من المشترك كالهوية والشخصية و جواز السفر وغير ذلك من الاوراق الثبوتية المعترف بها .

يتم الحصول على هذه البيانات عبر الاتصال المباشر او بطريق ارسال المستندات الاثباتية بالبريد او الانترنت او بالهاتف ، والمكلف لا يكون مسؤولا الا عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة عن طريق الاشتراك من خلال الاوراق المسلمة وبطاقة التسجيل.[42]

يلتزم المكلف بخدمة التوثيق فقط بفحص هذه المعلومات ويقدر توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة او المقدمة من خلال التسجيل الخاص بالعميل ويتفرع على هذا الالتزام التزامات اخرى عديدة اشارت اليها بعض التشريعات تتمثل فيما يلي :

– الحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي من الشخص نفسه او الغير بعد الموافقة الكتابية او الالكترونية للشخص المعني بموافقة صريحة .

– الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها .

– عدم استعمال المعلومات خارج اطار انشطة المصادقة مالم يحصل كتابيا او الكترونيا على موافقة الشخص المعني .

–يلتزم بالبيانات المقدمة له وذلك انه يجوز اضافة او حذف البيانات المقدمة له ذلك انه يجوز اضافة او حذف البيانات المقدمة له من قبل اصحاب الشأن او تعديل مضمونها لكي يصدر لهم شهادات تصديق وهذا ما يطلق عليه " معالجة البيانات الالكترونية "اذ يحظر عليه هذه المعالجة.[43]

– ضمان تحديث المعلومات المصدقة اي ان على سلطات المصادقة الحفاظ على صحة المعلومات المصادق عليها وان اقتضى الامر يوميا.

ثانيا : اصدار شهادة توثيقية الكترونية

شهادة التوثيق هي رسالة الكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق ، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي او معنوي وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (الاسم ، العنوان ، والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي واسم مصدر الشهادة والمفتاح العمومي للمتعامل والرقم التسلسلي وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها.[44]

ثالثا : الحفاظ على السرية

ان الحفاظ على السرية من جانب جهات التوثيق الالكتروني تدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الالكترونية وخاصة وان معظم المعاملات الالكترونية تتم بين اشخاص لا يلتقون و لا يعرف بعضهم بعضا فلولا هذه الضمانات لما اقبل الاشخاص على ابرام العقود واتمام الصفقات.[45]

الفرع الثالث: نظام التشفير

التشفير هو احد فروع العلوم الرياضية كان في الماضي يستخدم في الاغراض الحكومية والعسكرية فقط قبل ان يصبح استخدامه الان في الحياة اليومية بدخول العالم عصر تكنولوجيات المعلومات واحتياجنا لمثل هذا العلم في نامين الشبكات والمعلومات والتشفير هو عملية تغيير في البيانات، ووصل تطوره الى حد امكن للمتخاطبين ضمان ان لا تفك رموز رسائلهم وتعاقداتهم سوى
من طرفهم باستخدام مفتاح فك التشفير او من الجهة التي تملك المفتاح المزود .[46]

والطريقة الشائعة للتشفير تتمثل في وجود مفتاحان المفتاح العام وهو معروف للكافة ومفتاح خاص يتوفر لدى الشخص الذي انشاه ،ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام ان يرسل الرسائل المشفرة ولكن لا يستطيع ان يفك شفرة الرسالة الا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص.[47]

وللتشفير اربع مستويات يمكن التمييز بينها على النحو الاتي :

1- الشبكة الافتراضية الخاصة : هي عبارة عن تبادل المعلومات والبيانات بشكل امن على جزء من شبكة الانترنت حيث تتم عن طريق تشفير جميع البيانات والمعلومات من نقطة ارسال الى نقطة الاستقبال

2- نظام "نت سكيب " للتأمين : يعمل هذا النظام على تشفير جميع الاتصالات بين احد برامج التصفح او الوافد لشبكة المعلومات او احد المواقع او مقار المعلومات على الشبكة ، فعندما يرغب احد المستهلكين في التعاقد الإلكتروني عبر الشبكة وعندما يقوم باختيار سلعة معينة يريد التعاقد على شراءها يطلب من الموقع او الصفحة المتعامل معها ان يدخل الى الطريق الامن لإتمام عملية التعاقد وعندما ينتقل الموقع الى المقر الامن يحدث التشفير لجميع قنوان الاتصال والارسال بين برنامج التصفح او نافذ شبكة المعلومات ومقر المعلومات او خادم الشبكة ويستطيع المتعاقد مع الشبكة التأكد من اتمام عملية التشفير عندما يلاحظ ان القفل المفتوح والمبين على الركن الايسر اسفل الشاشة قد تم اغلاقه بعد اختيار الدخول الى الطريق الامن.

ومن عيوب هذا النظام ان بطاقات الائتمان الخاصة بالمتعاقد عبر الانترنت يتم تخزينها لدى المنتج او البائع ولا يخفى على احد مدى الخطورة التي قد يتعرض لها المتعاقد عبر الانترنت اذا استولى احد المحتالين او البائع نفسه على ارقام بطاقة الائتمان وقام باستخدامها لحسابه الشخصي.[48]

3- نظام بروتوكول الاتصال الأمن : يعمل هذا النظام على تامين البيانات والمعلومات اثناء انتقالها بين احد نوافذ الشبكة واحد مقرات المعلومات ويختلف هذا النظام عن نظام "نت سكيب " للتامين في ان النظام الأول يقوم بحماية البيانات المنقولة ذاتها بينما النظام الثاني يقوم بحماية قنوات الاتصال وقد قامت

بعض المؤسسات العاملة في مجال الانترنت بضم النظامين السابقين بروتوكول نظام الأمن ونظام "نت سكيب " للتأمين ليعملا كلاهما بجانب بعض وذلك بغرض توفير اكبر قدر من نظم التأمين للمعاملات الالكترونية التي تتم عبر الانترنت.[49]

4- نظام تامين المعاملات الالكترونية :الهدف من انشاء هذا النظام هو تامين العمليات المالية التي تتم عبر شبكة الانترنت ، ويتطلب هذا النظام ان يفتح كل من المستهلك والمنتج حسابا بنكيا بأحد البنوك التي تستخدم هذا النظام كما يتطلب ايضا استخدام المنتج مقر المعلومات واستخدام المستهلك احد برامج تصفح نوافذ شبكة المعلومات وعند فتح المستهلك للحساب الخاص به يقوم البنك بإرسال كل من شهادة خاصة بالمستهلك مفتاحين للتشفير احدهما عام و اخر خاص ويستخدم احدهما في عملية التشفير و توقيع طلب الشراء ويستخدم الاخر للتوثيق وارسال بيانات عملية الدفع ثم يقوم البنك بتسليم كل من البائع والمشتري الشهادة الدالة على شخصية كل منهم على هيئة ملف من ملفات الحاسبات الالية ليتم بعد ذلك تبادل نسخة من تلك الشهادات بين البائع والمشتري اثناء المعاملة التجارية بصورة مشفرة بحيث لا يستطيع اي شخص من الخارج الاطلاع على تلك البيانات دون المنتج والمستهلك.[50]

الفرع الرابع: المراقبة الإلكترونية

تعرف المراقبة الالكترونية على انها تلك الإجراءات التي تتم عن طريق مراقبة الإتصالات الإلكترونية والتي تكشف في كثير من الأحيان عن أدلة الإلكترونية لإثبات جرائم الكترونية وقد عرف الفقه مراقبة الاتصالات الالكترونية على انها ذلك العمل الذي يقوم به المراقب

باستخدام التقنية الالكترونية لجمع معطيات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء شخصا او مكانا ،او شيئا حسب طبيعته ، ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تسمح باللجوء الى المراقبة الالكترونية بموجب احكام المادة 04 من القانون04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال وهي :

1- للوقاية من الافعال الموصوفة بجرائم الارهاب او التخريب و الجرائم الماسة بأمن الدولة.

2-وفي حالة توفر معلومات عن افعال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام او الدفاع الوطني او مؤسسات الدولة او الاقتصاد الوطني .

3- لمقتضيات التحريات و التحقيقات القضائية ،عندما يكون من الصعب الوصول الى نتيجة تهم الابحاث الجارية دون اللجوء الى المراقبة الالكترونية .

4- في اطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية.[51]

المطلب الثاني: الآليات الإجرائية لحماية البيانات الشخصية للمتعاقد الإلكتروني

أمام التطور التكنولوجي الذي تطورت معه أساليب تنفيذ الجرائم وصعب معه أمر محاربتها والقضاء عليها وجب على المشرع مسايرة التطور نفسه لمجابهة هذا النوع من الإجرام المستحدث الذي يهدد خصوصيات الأفراد ويمس بياناتهم الشخصية غير أن بعض الإجراءات المستحدثة للقيام بالكشف عن مثل هذا النوع الجرائم قد يشكل في حد ذاته اعتداء على تلك البيانات الشخصية في حالة القيام بها دون ضوابط قانونية حددها القانون .

الفرع الأول : تعريف الإجراءات التحري المستحدثة

نصت عليها المادة 65مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية .

أولا: تعريف اعتراض المراسلات

وقد عرفها المشرع في المادة 8من القانون رقم 2000 -03المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،أهم التعاريف للمصطلحات المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية ويقصد في هذا المفهوم كل المراسلات التي تتم بواسطة جهازي التلغراف والفاكس ، وجهاز الهاتف أو الرسائل القصيرة عن طريق الهاتف المحمول أو جهاز الإعلام الآلي عن طريق البريد الإلكتروني[52].

ثانيا: تسجيل الأصوات

يتمثل في تسجيل الأصوات في وضع الترتيبات التقنية من دون موافقة المعنيين من أجل التقاط تثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية.

الفرع الثاني : الضمانات القانونية للقيام بإجراءات التحري المستحدثة

حصر المشرع هذه الإجراءات في جرائم معينة من بينها الجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات وذلك في حالة الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي وذلك بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق موجه لضابط الشرطة القضائية المختص على ان تكون مدة الإجراء محددة ويتم تدوين كل الإجراءات في محضر مع ذكر تاريخ وساعة بداية ونهاية الإجراء .

الخاتمة :

من خلال ماتم عرضه في موضوع دراستنا اتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد قام بحماية البيانات الشخصية للمتعاقد في المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال النصوص العامة المتعلقة بحماية المعطيات الإلكترونية في جرائم المعلوماتية وذلك في نصوص قانون العقوبات وكذا بعض القوانين الخاصة التي حمت البيانات الشخصية للأفراد عبر الشبكات الإلكترونية 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة

بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال ، والقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ، ولكنه لم يفرد قانون خاص بحماية المتعاقد الالكتروني بصفة عامة وبياناته الشخصية بصفة خاصة في اطار التجارة الإلكترونية.

الهوامش:

1. نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ،2008، ص156.
2. نهلا عبد القادر، المرجع السابق، ص158.
3. خليفة محمد، المرجع السابق، ص138.
4. نهلا عبد القادر، المرجع السابق، ص159.
5. نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية –دراسة نظرية وتطبيقية – ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،الطبعة الأولى 2005،ص336.
6. نهلا عبد القادر، المرجع السابق ، ص 162.
7. مسعود ختير ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ،دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر ،2010، ص116.
8. أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ،2007، ص 113.
9. رشيدة بوكر ،جرائم الإعتداء على نظام المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،الطبعة الأولى ، 2012،ص229.
10. محمد خليفة ، المرجع السابق ،ص160.
11. محمد خليفة، المرجع نفسه ،ص161.
12. رشيدة بوكر ،المرجع السابق ،ص230.
13. رشيدة بوكر ،المرجع نفسه ،ص241.
14. محمد خليفة ، المرجع السابق ،ص161.
15. رشيدة بوكر ، المرجع السابق ، ص241.
16. محمد خليفة ، المرجع السابق ،ص 171.
17. عبد الفتاح بيومي حجازي ، جرائم الكمبيوتر والأنترنت في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 2002، ص 496.
18. محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص183.
19. عبد الفتاح بيومي حجازي ، جرائم الكمبيوتر والأنترنت في التشريعات العربية ، المرجع السابق ،ص40.
20. أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/4/7 والمتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام وتنظيمها وعملها ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخ في 2006/07/19.
21. دنيا زاد ثابت ،الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري والمقارن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2016، ص397 .
22. دنيا زاد ثابت ، المرجع نفسه ،ص ص 394،395.
23. بولين أنطونيوس أيوب ،الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية –دراسة مقارنة –،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2009،ص414.
24. دنيا زاد ثابت ،المرجع السابق ،ص400.
25. بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 414.

26. دنيا زاد ثابت ، المرجع السابق ، ص400.
27. دنيا زاد ثابت ، المرجع السابق ،ص400.
28. لالوش راضية ،أمن التوقيع الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012،ص154.
29. لالوش راضية ،المرجع نفسه ،ص154.
30. بلحسني حمزة ، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الإلكتروني في مجال البيئة الرقمية ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد الحادي عشر ،2015، ص82.
31. لالوش راضية ، المرجع السابق ، ص 154.
32. حمزة بلحسني ،المرجع السابق ،ص84.
33. أسامة بن عمر محمد عيلان ،الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية ،مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004، ص103.
34. صالح شنين ،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2003،ص120
35. خالد بن عبد الله بن معيض العبيدي ،الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية في نظام المملكة العربية السعودية –دراسة تحليلية مقارنة– ،مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض ، 2009، ص99.
36. صالح شنين ، المرجع السابق ، ص 206.
37. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية و العربية ، ص 277.
38. حمزة بلحسيني ، المرجع السابق ،ص 89.
39. نصيرة خلوي ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت –دراسة مقارنة – ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2013،ص158.
40. نعيم دهمش وظاهر القشي ، مدى ملائمة مهنة المحاسبة للتجارة الإلكترونية ، مجلة أربد للبحوث العلمية ، المجلد الثامن ،العدد الثاني ، جامعة اربد الأهلية ، عمان ، 2004، ص12.
41. نصيرة خلوي ، المرجع السابق ، ص 159.
42. نصيرة خلوي ،المرجع نفسه ، ص 159.
43. نصيرة خلوي ، المرجع نفسه ،ص 160.
44. وسيم شقيق الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، مكتبة ناشرون ،بيروت ،2002،ص217.
45. نصيرة خلوي ، المرجع السابق ،159.
46. محمد أمين الرومي،جرائم الكومبيوتر والأنترنت ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2004،ص29.
47. عبد الفتاح بيومي حجازي ،جرائم الكمبيوتر والأنترنت في التشريعات العربية ، المرجع االسابق ،ص75.
48. عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع نفسه،ص84.
49. محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ،ص32.
50. خلوي نصيرة،المرجع السابق،ص159.
51. دنيا زاد ثابت ،المرجع السابق ، ص 493.
52. بن ذياب عبد المالك ،حق الخصوصية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص العلوم الجنائية ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،الجزائر ،2013،ص 139.

الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري

أ. زاوي رفيق – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج.

أ. باقسام مريم– جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج.

أ. طهراوي حسان – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية.

ملخص:

نظم المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات المقارنة التجارة الالكترونية في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 في المواد من 01 إلى 50، أين نص فيه على جملة من الضمانات التي تعمل على تشجيع المستهلك الالكتروني لممارسة التعاملات عبر شبكة الانترنيت باعتباره الطرف الضعيف في محور العملية الاستهلاكية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ومنحه الثقة وكذا حمايته من مخاطر التعاملات في نطاق التجارة الإلكترونية، التي قد يتسبب فيها المورد الإلكتروني، من خلال وضع شروط موضوعية يلتزم بها هذا الأخير قبل و بعد تنفيذ العقد من جهة و فرض جزاءات على المخالفين المنتهكين لأحد الشروط المنصوص عليها في هذا القانون من جهة أخرى، واقتراح الصلح كإجراء بديل عن العقوبات، من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية في الفضاءات الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الالكتروني، الضمانات القانونية ، التجارة الالكترونية، التكنولوجيا

Abstract :

The Algerian legislator has organized, like comparative legislation, e-commerce in Law No. 18-05 of May 10, 2018, in Articles 01 to 50, where it has stipulated a number of guarantees that promote the electronic consumer as weak part of the consumption process axis, whether it is a natural or legal person and to protect it from the risks of e-commerce transactions, which may be caused by the electronic supplier, by the establishment of objective conditions committed by the latter before and after the execution of the contract, and impose sanctions on violators who violate any of the conditions laid down. In this law on the other hand, propose a rapprochement instead of sanctions, in order to maintain the stability of commercial transactions in electronic spaces.

مقدمة :

تعتبر التجارة الإلكترونية ثمرة من ثمار التطور الحاصل في مجال الاتصالات و التكنولوجيا ، إذ أصبح من سهل جدا التسوق عبر مختلف الأسواق و المحلات التجارية عبر العالم و اقتناء سلع و خدمات

دون عناء باستخدام شبكة الإنترنيت بواسطة الوسائل الإلكترونية ،كالحاسوب و الهواتف الذكية و غيرها من الوسائل المتاحة .

فالتجارة الإلكترونية إذا هي شكل من أشكال التعامل الذي ينطوي على تعامل الأطراف ، بحيث يكون التبادل إلكترونيا بدلا من ماديا أو ماديا مباشرا [23]، غير أن هذا التعامل الإلكتروني قد تواجهه صعوبات أثناء تطبيقاته بحيث يصعب التحكم فيها ، نظرا أن مثل هذا التعامل يدخل في مجال الاتصالات عبر شبكة الإنترنيت مما يعني أن أطرافه المتمثلة في المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني قد يتفاوضون أو حتى يتعاقدون في مجالات غير تلك المعروفة في التجارة التقليدية، مما يؤدي إلى ظهور إشكالات تتعلق بالمستهلك الإلكتروني الذي قد يصبح ضحية تلاعب المورد الإلكتروني أو تعسفه أو حتى تحايله مما يستدعي من المشرع حمايته من خلال وضع جملة من الضمانات تقيه من أي شكل من أشكال الاعتداء.
وعلى هذا الأساس حثت الجمعية العامة للأمم المتحدة دول الأطراف أن تحدد أولوياتها المتعلقة بحماية المستهلكين وفقا لظروف البلد الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية، و لاحتياجات سكانه مع مراعاة تكاليف التدابير المقترحة و فوائدها[1].

و قد سارت الجزائر على هذا النهج من خلال تبني المشرع التجارة الإلكترونية شأنه شأن التشريعات المقارنة[2]في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، و الذي أدرج فيه جملة من الضمانات من شأنها إضفاء حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني تجنبه تعسف المورد الإلكتروني .

وعليه و نظرا لأهمية الموضوع من الناحية التطبيقية ، لأنه يحمي مراكز قانونية لأطراف التعامل من جهة و يكرس مبدأ الاستقرار في المعاملات من جهة أخرى ، ارتأينا طرح الإشكالية الآتية : **ما مدى مساهمة التشريع الجزائري في وضع ضمانات قانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يعتبر الأنسب للدراسة، مع استخدام المنهج المقارن في بعض المحطات وفقا للخطة الآتية:

المحور الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني

المحور الثاني: الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مجال التعاقد الإلكتروني

المحور الثالث : الجزاءات و إجراء الصلح كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

المحور الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني

وسنتناول في هذا المحور تعريف المستهلك التقليدي من خلال المفهوم الضيق والموسع ، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى التعريف الفقهي و التشريعي للمستهلك الإلكتروني مع تبيان الفرق بين المستهلك التقليدي و المستهلك الإلكتروني بالمفهوم الحديث في النقطة الأولى، وفي النقطة الثانية سنحدد الشروط التي وضعها المشرع للمستهلك من أجل اكتساب الصفة القانونية.

أولا – التعريف الفقهي للمستهلك التقليدي:

بالرغم من عدم وجود أتفاق فقهي حول إعطاء تعريف جامع للمستهلك ، إلا أنه أستقر الفقه إلى اتجاهين فكل اتجاه عرف المستهلك حسب منظوره ، و علية سنتناول فهذه النقطة ما قيل في شأن تعريف المستهلك .

تعريف الضيق للمستهلك: عرف هذا الاتجاه المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية و إشباع حاجاته و رغباته الشخصية و العائلية [3]، و كما عرف المستهلك على أنه الشخص الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم[4].

وقد عرفه البعض الأخر بأنه كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجاته الخاصة و حاجات من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه[5] .

وقد وصل التشدد في تضييق مفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه إلى استبعاد صفة المستهلك حتى عن الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي و عن المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى و لو كان خارج مجال اختصاصاته المهنية على أساس أن هذا الأخير يكون أقل جهلا من المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية إذا ما واجه أحدهما مهنيا محترفا أثناء تعاقدهم معه ، مما يجعل المستهلك أكثر حاجة للدفاع عنه[6].

تعريف الموسع للمستهلك: عرف أصحاب هذا الاتجاه المستهلك بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي استعمال أو مال أو خدمة...." ، وعرفه البعض الأخر بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو و ذويه المستعمل النهائي له و تمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه " ، أي انه يعتبر و يدخل ضمن الحماية القانونية للمستهلك كل من يبرم تصرف لإشباع حاجته الشخصية و المهنية و الملاحظ أن هذا الاتجاه في تعريفه للمستهلك أضاف الشخص المعنوي ، كون هذا الأخير قد يصبح في مركز ضعف شانه شان الشخص الطبيعي، سواء من الناحية الاقتصادية بحيث قد لا يمارس نشاطا مهنيا يحصل من ورائه على

موارد مالية، ومن ثم فهو يشبه المستهلك الذي يتعاقد من اجل إشباع الشخصية ، ويكون الضعف من الفنية حين لا يتمتع بالقدرة الفنية لاقتنائه للمنتجات تماما مثل المستهلك العادي[7].

وللإشارة فان التعريف الموسع للمستهلك هو الأقرب إلى الصواب من التعريف الضيق لأنه يهدف إلى تمديد حماية المستهلك ليشمل الشخص المعنوي المشار إليه في هذا التعريف.

ثانيا – التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني :

عرف الفقه المستهلك الإلكتروني على انه كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الالكترونية من أجل الحصول على السلع و الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو احتياجاته خارج نطاق تخصصه.

كما يعرفه البعض على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسائل الإلكترونية بشان المنتجات التي تلزمه هو و ذويه و التي لا ترتبط بمهنته **أو** حرفته[8].

وقد عرفه الآخرون أيضا على أنه كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلع أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو لحاجات الآخرين[9].

وخلاصة القول أن المستهلك التقليدي و المستهلك الإلكتروني يتفقان في جوهر العقد الذي يبرمونه لكن يبقى الاختلاف في الوسائل المستعملة، فالأول يلجأ إلى الوسائل التقليدية، بينما الثاني يستعمل الوسائل الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنت .

ثالثا– التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني:

المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرفت المادة 06 من قانون 18-05[23] يتعلق بالتجارة الإلكترونية المستهلك الإلكتروني على أنه ، كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي .

ما يمكن قوله من هذا التعريف أن المشرع الجزائري اخذ بالتعريف الموسع للمستهلك ، بحيث أقحم في تعريفه الشخص المعنوي الذي بإمكانه أن يقتني سلع و خدمات لصالحه شأنه شأن الشخص الطبيعي بغرض الاستخدام النهائي .

تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع المقارن: لم تضع التشريعات المقارنة تعريفا خاصا بالمستهلك الالكتروني، وذلك لعدم وجود فرق بينه و بين المستهلك التقليدي من حيث الشخص المستهلك و الغرض من التعاقد، إلا في حدود الوسيلة المستعملة ، و عليه سنتناول في هذه النقطة بعض التعريفات التي قيلت

في شان المستهلك التقليدي في مختلف التشريعات المقارنة حتى نلم بمفهوم المستهلك بصفة عامة و من بينها :

تعريف المستهلك في التشريع التونسي: عرف المشرع التونسي المستهلك ، بأنه كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك[10]

تعريف المستهلك في القانون اللبناني: نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 2005 ، بأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، و ذلك لأغرض غير مرتبط بنشاطه المهني 11

تعريف المستهلك في القانون المصري: عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 67 سنة 2003 المستهلك على انه كل شخص تقدم إليه إحدى المنتوجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية ، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص[12].

تعريف المستهلك في القانون الفرنسي: LE CONSOMMATEUR و قد نص عليه المشرع في قانون المستهلك في المادة التمهيدية على انه، أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه التجاري و الصناعي و الحرفي و الليبرالي الزراعي[13].

رابعا– عناصر تحديد صفة المستهلك:

1– الشخصية القانونية للمستهلك :

المستهلك شخص طبيعي: يتفق الفقه و القانون على إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يحصل على منتوج بمقابل أو مجانا لإشباع حاجاته الشخصية بعيدا عن أغراضه المهنية ، يبرر اقتصار صفة المستهلك على الشخص الطبيعي بالغرض الشخصي للاستهلاك 14، فلا يمكن تصور الشخص المعنوي يقتني حاجاته بنفسه من سلع و خدمات و غير ذلك من الأمور التي تدخل ضمن نشاط الشخص الطبيعي وهذا الرأي يتفق مع الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك .

– المستهلك شخص معنوي : ذهبت بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري بالأخذ بالاتجاه الذي نادى بضرورة التوسع في مفهوم المستهلك ، و هذا أمر صائب مما يجعلنا نؤيده نظرا للمبررات المقنعة التي قدمها أصحابه ، و من بينها أن محل الاستهلاك يخرج من نطاق دائرة اختصاص نشاطه المهني

و كذا عدم الارتباط المباشر بين تخصص النشاط المهني للشخص المعنوي و التصرف محل الاستهلاك[15].

– حصول المستهلك على منتوج : يعتبر المستهلك الالكتروني الطرف الأخير من الإنتاج ، فالشراء من اجل إعادة البيع يخرج عن نطاق أحكام قانون التجارة الالكترونية المنصوص عليها في القانون رقم 18-05 .

و بالرجوع إلى المادة 06 منه نجد أن المشرع عند تعريفه للمستهلك اشترط أن يكون اقتناء السلعة أو الخدمة بغرض الاستخدام النهائي ، مما يؤكد استبعاد المحترف الذي يتصرف لإغراض مهنية .

و على هذا الأساس فإن المستهلك يمكن له اقتناء سلعة أو خدمة.

– حصول المستهلك على سلعة: عرف المشرع السلعة في المادة 03 في فقرتها 17 من قانون 09-03[16] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنها: كل شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجانا.

– حصول المستهلك على خدمة: و قد عرفها أيضا المشرع في المادة 03 من فقرتها 16 من القانون رقم 09-03 على أنها: كل عمل مقدم غير تسليم سلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.

ثالثا– غرض من استهلاك المنتوج: لم يحدد المشرع في المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية طبيعة الاستهلاك ، فقد يكون الاستهلاك من أجل تلبية الاحتياجات الشخصية أو لإغراض غير شخصية .

وبالرجوع إلى المادة 03 في فقرتها 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجد المشرع حدد غرض الاستهلاك بتلبية حاجات الشخصية للمستهلك أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان يتكلف به .

مما يعني أن المشرع اخذ بالاتجاه الموسع حتى في مجال الاستهلاك من خلال توسيع من نطاق الاستهلاك ليمتد إلى أغراض غير شخصية.

المحور الثاني : الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مجال التعاقد الإلكتروني

خصص المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات للمستهلك الإلكتروني في تعاملاته مع الموردين الإلكترونيين في المواقع المتواجدة عبر شبكة الإنترنيت من أجل خلق توازن بين المتعاقدين و حماية الطرف الضعيف و تكريس مبدا استقرار المعاملات التجارية ، و عليه سنتناول في هذا المحور الضمانات السابقة على إبرام العقد التي أقرها المشرع حماية للمستهلك في إطار قانون 18-05 في النقطة الأولى ، ثم نبين الضمانات اللاحقة في النقطة الثانية .

أولا– الضمانات القانونية السابقة على إبرام العقد: حدد المشرع الجزائري قواعد وقائية تهدف إلى حماية المستهلك من أي خطر قد يلحق به جراء التعامل بوسائل إلكترونية، فهي بمثابة التزام قانوني يسبق العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين الذي يملك معلومات جوهرية فيم يخص العقد و تقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية و أمانة للطرف الأخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[17] فهي إذا بمثابة ضمانات تحمي المستهلك الالكتروني من أي تعسف قد يلحقه من المورد الالكتروني تتمثل في :

1- يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني و أن يوثق بموجب عقد إلكتروني يوقع من طرف المستهلك الإلكتروني طبقا لما ورد في أحكام المادة 10 من القانون 18-05.

2- يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني[18] بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة طبقا لما ورد في أحكام المادة 11 من القانون 18-05 .

و في هذا الإطار يجب أن يتضمن العرض على الأقل المعلومات التالية :

أ- التعريف بنشاط المورد الإلكتروني: و يكون عن طريق تنوير المستهلك و إعلامه عن طريق شبكة الإنترنت بكل المعلومات الخاصة بالمورد في موقع الإلكتروني معترف به و معتمد في الجزائر، من أجل التأكد من صحة معلومات المورد الإلكتروني و يتعلق الأمر أساسا بالبيانات الآتية :

- رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الإلكترونية ، و رقم الهاتف الإلكتروني .
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي .
- طبيعة، و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- حالة توفر السلعة أو الخدمة .
- كيفيات و مصاريف و أجال التسليم .
- الشروط العامة للبيع ، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .
- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع .
- طريقة حساب السعر ، عندما لا يمكن تحديده مسبقا .
- كيفيات و إجراءات الدفع .
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء .
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة التجارية .
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء .

- شروط و آجال العدول عند الاقتضاء .
- طريقة تأكيد الطلبية .
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة و كيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه .
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس أخر غير التعريفات المعمول بها .

وتجدر الإشارة أن هاته المعلومات التي تم ذكرها ليست على سبيل الحصر ، و إنما ترك المشرع الحرية للمورد الإلكتروني من أجل إضافة المعلومات اللازمة التي يمكن أن تقدم معطيات أخرى للمنتوج الذي يعرض على شبكة الإنترنت، و كذا البيانات الخاصة به ، و هذا تدعيما لثقة المستهلك للتعامل في فضاء الإنترنت بارتياح و طمأنينة، و هي بمثابة ضمانات أرد بها المشرع حماية المستهلك الإلكتروني من كل اعتداء أو تعسف قد يمس به .

ثانيا– الضمانات القانونية أثناء إبرام العقد: حدد المشرع في المادة 12 من قانون 18-05 [19] ثلاث مراحل يمر بها العقد أثناء تنفيذه بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني لإضفاء حماية الكافية للمستهلك الإلكتروني وهي أيضا تدخل ضمن الضمانات القانونية الوقائية التي وضعها المشرع من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية و يتعلق الأمر :

1- المراحل التي يمر بها العقد الإلكتروني:

أ- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و دراية تامة. هذه مرحلة من أهم المراحل المقررة أثناء تنفيذ العقد، لأنها تمكن المستهلك الإلكتروني على الإطلاع على كل الشروط من أجل إبداء موافقته على إكمال التعامل مع المورد الإلكتروني من عدمه.

ب- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني ، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي و الوحدوي، و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة .

ج- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

- مشتملات العقد الإلكتروني :

نصت المادة 13 من قانون 18-05 على ما يجب أن يتضمنه العقد الإلكتروني من معلومات و هي بمثابة ضمانات للمستهلك الإلكتروني تجعله يتعاقد مع المورد الإلكتروني عبر الفضاء الإلكتروني و تتمثل في النقاط الآتية :

الخصائص التفصيلة للسلع والخدمات.

شروط و كيفيات التسليم .

شروط الضمان و خدمة ما بعد البيع .

شروط فسخ العقد الإلكتروني.

شروط و كيفيات الدفع .

شروط و كيفيات إعادة المنتوج .

كيفيات معالجة الشكاوى .

شروط و كيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء .

شروط و الكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء .

مدة العقد حسب الحالة.

- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقا لأحكام المدة 2 20من قانون 18-05 .

وهذه البنود يجب أن يشتملها العقد المراد تنفيذه بين المورد و المستهلك ، و هي بمثابة ضمانات قبلية اقرها قانون 19-05 حماية للمستهلك الإلكتروني ، تساعد على السرعة في المعاملات و تعطي المستهلك الإلكتروني الثقة الكافية لإبرام العقد مع المورد الإلكتروني دون خوف .

ثالثا- **الضمانات القانونية بعد إبرام العقد** : مباشرة بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسئولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد ، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي الخدمات خدمات آخرين ، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم .

و قد خصص المشرع الجزائري أيضا ضمانات للمستهلك الإلكتروني حتى بعد إبرام العقد الإلكتروني و تتمثل في النقاط التالية:

1- بمجرد إبرام العقد، يجب على المورد أن يرسل إلى المستهلك الإلكتروني نخسه إلكترونية، و هذا طبقا لما ورد في أحكام المادة 19.

2- تسلم فاتورة إلى المستهلك الإلكتروني من قبل المورد الإلكتروني بمجرد انعقاد بيع منتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، طبقا لأحكام المادة 20 .

للإشارة فان الفاتورة تحرر وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بها، و يمكن للمستهلك أن يطلب من المورد تزويده بفاتورة بشكلها الورقي .

3- حدد المشرع أجال إعادة إرسال المستهلك الإلكتروني المنتوج على حالته ، في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني أجال التسليم في اجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج دون المساس بحق المطالبة في التعويض عن الضرر للمستهلك الإلكتروني ، طبقا لما ورد في أحكام المادة 22 في فقرتها الأولى .

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة ، فقد حدد المشرع للمورد الإلكتروني اجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه للمنتوج من اجل إرجاع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج .

4- أضافت المادة 23 ضمانات أخرى، تعطي أكثر ثقة للطرف الضعيف بالتعامل الإلكتروني عبر شبكة الاتصالات الالكترونية و من بينها:

أ- يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته إذا كانت غير مطابقة للطلبية ، أو في حالة ماذا كان المنتوج معيبا .

ب- يجب على المستهلك إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي ، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ الاستلام الفعلي للمنتوج ، و على المستهلك أن يشير إلى سبب الرفض .
وعلى المورد أن يتحمل مصاريف إعادة إرسال المنتوج.

ت- التزام المورد الإلكتروني في حالة إعادة المستهلك الإلكتروني المنتوجات غير المطابقة أو المعيبة : يلتزم المورد الإلكتروني وفقا لما ورد في الفقرة 03 و 04 من المادة 23 بما يأتي :

ث- تسليم جديد موافق للطلبية .

ج- إصلاح المنتوج المعيب .

ح- استبدال المنتوج بأخر مماثل .

خ- إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون إخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر .

د- يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام المنتوج .

وخلاصة لما تم التطرق إليه في هذا المحور ، الذي تم تخصيصه إلى الضمانات التي نص عليها المشرع في قانون 18-05 و التي كانت في صالح المستهلك الإلكتروني ، الذي يعتبر الطرف الضعيف و المحور

الرئيسي في المعاملات التي تتم عبر شبكات الإنترنيت ، مما يدفعنا إلى تأييد موقف المشرع الجزائري لأنه شجع المعاملات الإلكترونية من خلال توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني .

المحور الثالث : الجزاءات و إجراء الصلح كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

في هذا المحور سنتناول مختلف الجزاءات التي اقرها المشرع الجزائري ضد المورد الإلكتروني حماية للمستهلك مع إمكانية إجراء الصلح بين أطراف المعاملات الإلكترونية ، كل هذا يدخل ضمن الضمانات التي كرسها المشرع من اجل مواجهة أخطار التجارة الالكترونية .

ومن هذا المنطلق سيتم الإطلاع على مختلف الجزاءات التي رصدها المشرع الجزائري حماية للمستهلك الإلكتروني من تعسف المورد الإلكتروني، و التي تنصب كلها في خانة المخالفات في النقطة الأولى ثم بعد ذلك سنتناول إجراء الصلح كبديل عن العقوبة في النقطة الثانية .

أولا– الجزاءات المقررة للمورد الإلكتروني: وسنبين في هذه النقطة الجزاءات المقررة للمخالفات التي يرتكبها المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني و التشديد في حالات العود ، ودور الذي يلعبه القضاء في حماية المستهلك .

1– المخالفات المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني والعقوبات المقررة لها :

أ– العقوبات الأصلية:

– كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 ، يعاقب بغرامة مالية من 50000 دج الى 500000 دج .

– كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى القضائية أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني ، لمدة لا تتجاوز ستة(06) أشهر[21] .

– المخالفة الخاصة بالإشهار الإلكتروني: خصص المشرع عقوبة الغرامة المالية من 50000 إلى 500000 على كل من يخالف أحكام المواد 30–31–32 و 34 الخاصة بالإشهار الالكتروني من هذا القانون.

– يعاقب كل مورد يخالف أحكام المادة 25 بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج[22].

– مخالفة عدم الفوترة: أحالنا المشرع في المادة 44 من قانون 18–04 إلى المادة 33 من قانون 04–02[23] المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، والتي نصت على مايلي : دون المساس

بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي ، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10_{24} و 11 و13 من هذا القانون ، و يعاقب بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته

ب- العقوبات التكميلية:

- يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح بين شهر(01) إلى ستة (06) أشهر.
- يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني و الشطب من السجل التجاري.
- هناك إجراء أخر عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه ، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة النشطة التجارية ، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة .

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق[25] ثلاثين (30) يوما .

ج- العقوبة المقررة في حالة العود:

وذلك في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر(12) شهرا تضاعف الغرامة المالية .

ثانيا- الصلح في مخالفات التجارة الإلكترونية : عرفت محكمة النقض المصرية الصلح على انه : نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون[26] و تجدر الإشارة أن الصلح إجراء إداري أو شبه قضائي، تلجا إليه الإدارة بصفتها الحكم و الخصم في نفس الوقت، بحيث يمكن أن تحدد مبلغ الصلح الذي يتم دفعه حتى تمتنع الإدارة من المتابعة الجزائية[27] .

وعلى هذا الأساس فان من بين الجرائم المشمولة بإجراء الصلح في التشريع الجزائري هي تلك المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، و يتعلق الأمر أساسا بالمخالفات التي يرتكبها المورد الإلكتروني إضرارا بالمستهلك الإلكتروني لان العقوبة فيها تقتصر فقط على الغرامة ، و هو ما كرسته المادة 389_{28} من قانون الإجراءات الجزائية و التي نصت على أنها : تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط و المهل المنصوص عليها في المادة 384 من نفس القانون .

وفي هذا الإطار فقد منح المشرع الجزائري صلاحيات إجراء الصلح للإدارة المكلفة بحماية المستهلك مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون، دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، و هذا طبقا لما ورد في أحكام المادة 46 من قانون التجارة الإلكترونية.

كما أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية، أنه يجب على الأعوان المكلفون29 المنصوص عليهم في أحكام المادة 36 باقتراح غرامة الصلح على المخالفين.

وفي المقابل انه لا يسمح إجراء الصلح في حالة العود، أو في المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 مع المخالفين.

الخاتمة :

على ضوء دراستنا لموضوع الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني قي مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري ، والتي تطرقنا فيها إلى تحليل مختلف النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري ضمانا لحماية المستهلك الالكتروني من اعتداء ، أو تعسف المورد الالكتروني في القانون 18-05 الخاص بالتجارة الإلكترونية ، أين تم التوصل إلى النتائج التالية :

– اخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للمستهلك في تعريفه للمستهلك الإلكتروني، و هذا بعدما أدرج في تعريفه للمستهلك الإلكتروني في المادة 06 من قانون 18-05 الشخص المعنوي مخالفا بذلك ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة و التي أخذت بالمفهوم الضيق في تعريفها للمستهلك.

– خصص المشرع في قانون التجارة جملة من الضمانات الوقاية لحماية المستهلك الإلكتروني من كل اعتداء محتمل من قبل المورد الإلكتروني ، و تمثلت هذه الضمانات في وضع المشرع جملة من التدابير قبل و أثناء و بعد إبرام العقد من طرف المستهلك الإلكتروني مع المورد ، مما يجعل الطرف الضعيف يتحول إلى طرف قوي في التعاملات التجارية .

– رصد المشرع للمخالفات المنصوص عليها في قانون 18-05 عقوبات الغرامات المالية.

– أحالنا المشرع الجزائري على المادة 33 من قانون 04- 02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، إذا تعلق الأمر بجريمة عدم الفوترة .

– اقر المشرع الصلح في المخالفات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، و منح الصلاحيات للأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.

الهوامش:

1. سعد غالب يسين ، بشير عباس العلاق ، الأعمال الالكترونية ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 209 .
2. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ، الاونكتاد ، المبادئ التوجهية لحماية المستهلك ، نيويورك و جونيف ، 2016 .

3. إن اعتماد اللجة القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية في دورتها التاسعة و العشرين ، سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها في تنظيم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال و تخزين المعلومات ، و على صياغة هذه التشريعات في حال عم وجودها ، قانون الاونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 ، و مع المادة الإضافية 5 مكرر1 بصيغتها المعتمدة عام 1998 .
4. جمال زكي ، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ص 66 .
5. الحاج طارق ، التسويق من منتج إلى مستهلك ، الطبعة الأولى ، دار الصفا للنشر ، الأردن، 1999 ص 49 .
6. نبيل محمد احمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، العدد 02 ، الكويت 2007 ص 174 .
7. عبد الله ليندة ، المستهلك و المهني، مفهومان متباينان، مداخلة تم تقديمها في الملتقي الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي بالوادي، حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي 13 و14 أفريل2008 ص21.
8. حمد لله محمد حمد الله ، حماية المستهلك في الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي مصر ، 1997 ، ص 11 .
9. أبو عمرو مصطفى أحمد، الالتزامات بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر ، 2010 ، ص ص 94 – 95 .
10. أبو عمرو مصطفى أحمد، نفس المرجع ، ص ص 94 – 95 .
11. القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية (ج ر العدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018) .
12. القانون رقم 117 المؤرخ في 07 ديسمبر 1992 ، الفصل الثاني ، الفقرة "د".
13. القانون رقم 659 المؤرخ بتاريخ 04 فيفري 2005 (ج ر 06 بتاريخ 10 فيفري 2005) .
14. الأمر رقم 67 الصادر بتاريخ 19 مايو 2006 (ج ر عدد 20 مكرر بتاريخ 20 مايو 2006) .
15. *loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative a la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs immobiliers a usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.*
16. عمر محمد عبد الباقي ، حماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ،ص 24 .
17. نقلا عن اكسوم علام رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، تاريخ المناقشة 12 جوان 2018 ، ص 36 .
18. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج ر العدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009).
19. عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك في القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الانسانية ، 1 ، 2013 ، ص ص 06-07 .
20. عرف العرض التجاري أو الإعلان التجاري على انه : وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية ، يفترض فيه التكرار و الإلحاح و تسليط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شانه إلهاب الخيال ، واجتذاب العين و إطراء الأذن ، في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج ، أو الخدمة بقصد حث المستهلك و تحريضه على الاستهلاك . انظر موفق حمادة عبد ، الحماية المدنية في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهورية و منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، العراق ، 2011 ، ص 40 .
21. القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

22. نصت المادة 02 من قانون 18-05 على مايلي : يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الالكترونية في حالة ما إذا كان احد أطراف العقد الالكتروني – متمتعا بالجنسية الجزائرية ، أو ، – مقيما إقامة شرعية بالجزائر ، أو ، – شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري ، – أو كان العقد محل إبرام او تنفيذ في الجزائر .
23. -المادة 39 من القانون رقم 18-05 .
24. -نصت المادة 25 من القانون رقم 18-05 على انه : يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة و تواريخها و إرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري .
25. قانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر ، العدد 41 بتاريخ 27 يونيو 2004).
26. نصت المادة 10 من قانون 04-02 على مايلي : يجب أن يكون كل بيع سلع ، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوب بفاتورة ، يلزم البائع بتسليمها و يلزم المشتري بطلبها منه ، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة.
27. يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها المستهلك .
28. عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الالكتروني .
29. عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية ، في التشريع الجزائري و المقارن ، الطبعة الرابعة ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر 2018 ، ص 247 .
30. عبد الرحمان خلفي ، نفس المرجع ، ص 247 .
31. الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 1966(ج ر المؤرخة في 11-06- 1966) المتضمن قانون العقوبات ، معدل و متمم.
32. نصت المادة 36 من قانون 18-05 على انه : زيادة على الضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون ، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة .

الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الالكتروني غير المرحب به – اشهارات البريد الالكتروني نموذجا–

أ. فاتح بن خالد – جامعة محمد لمين دباغين– سطيف02

أ. قيرة سعاد – جامعة غرادية

الملخـــــص

اعطي ظهور الانترنت فرصة كبيرة لإرسال كميات كبيرة من الاشهارات التجارية بطريق البريد الالكتروني غير مرحب به من جانب المرسل اليهم وهو ما يسمي بـ Les spamming لتحفزه على التعاقد عبر شبكة الانترنت، كما إن المستهلك قد يجد نفسه محاطا بسبيل من الاشهارات التجارية الغير مرحب بها ولا يشكل إرسال البريد غير مرحب بها أو دون إرادة المرسل اليه يعد تصرف غير مشروع لذلك سعي المشرع الجزائري للحماية الجزائية للمستهلك من هذه الاشهارات الغير مرحب بها من خلال الإشهار الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية 05/18.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الالكتروني، الحماية القانونية، الاشهار الالكتروني، **البريد الالكتروني**

Summary:

Gave the Internet a great opportunity to send large quantities of commercial messages via e-mail is not welcome by the sender, which is called the name of spamming to induce him to contract over the Internet, and that the consumer may find himself surrounded by a series of unwelcome commercials, and The sending of mail is not welcome or without the will of the addressee is illegal behavior, so the Algerian legislator sought to protect the criminal of the consumer of these unwelcome messages through electronic advertising in the law of electronic commerce 18/05.

مقدمـــــــة

يشكل النشاط التجاري اكبر المصادر دخلا وأكثرها ربحا ونظرا لأهميته فقط حاول بعض المهتمين بالنشاط التجاري خاصة الالكتروني استخدام مختلف الاساليب الغير المشروعة من اجل الترويج لذلك النشاط، وخاصة في ظل زيادة التنافس بين التجار، و لعل اللجوء الى البريد الالكتروني للمستهلك من خلال إرسال الاشهارات الغير مرحب به ودون رغبة منه، تمثل أهم الأساليب غير المشروعة بغية التأثير على نفسية المستهلك و حثه على التعاقد، وذلك لانخفاض تكلفة هذه الاشهارات وإمكانية إرسالها لعدد كبيرة من المستهلكين وبصورة مكثفة، سواء سبق التعامل معهم أم لا، وهذا الفعل يعد من الافعال التي تقيد من حريات الافراد والتدخل في خصوصياته وصعوبة ازالته من بريده الالكتروني وما تلحق بالمستهلك من أضرار، ومن هنا فقد اصبحت حماية المستهلك من الاولويات المهمة في جميع المعاملات الالكترونية وخاصة حمايته من الاشهارات غير مرحب بها التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الانترنت لتفادي الرسائل المرسلة إليه دون ترحيب منه، ولهذا أصدرت مجموعة من التشريعات و القوانين الدولية و الوطنية لمكافحة هذه الاشهارات الغير مرحب بها ومنها المشرع الجزائري الذي اصدر القانون 05/18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية الذي جاء لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية ومنها الإشهار لالكتروني .

وعلى ضوء هذه المعطيات السابق ذكرها نطرح الإشكالية التالية: **ما مدي فعالية الجزاء الجنائي لحماية المستهلك من الإشهار الالكتروني غير المرحب به؟ و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى قسمين:**

المحور الأول: تحديد مفهوم الإشهار الالكتروني غير مرحب يه

أولا: مفهوم الإشهار الالكتروني

ثانيا:مفهوم الإشهار الالكتروني غير مرحب به "les spamming "

المحور الثاني: كيفية حماية المستهلك من الإشهار الغير مرحب في في التشريع الجزائري

أولا: جريمة الإشهار الالكتروني غير مرحب به

ثانيا: العقوبة المقرر لجريمة الإشهار الالكتروني غير مرحب به

المحور الأول: تحديد مفهوم الإشهار الالكتروني غير مرحب يه

عادة ما تعتمد الشركات في التجارة الالكترونية على الإشهار الالكترونية لتسويق وترويج منتجاتهم و خدماتهم لان الإشهار الالكتروني يعد أفضل الطرق التي تستخدمها الشركات لتنفيذ مخططاتهم التسويقية عبر شبكة الانترنت سواء عبر المواقع الالكترونية أو عبر مواقع المحادثات و الدردشة كما يعرف بمواقع التواصل الاجتماعي أو عبر البريد الالكتروني، وتهدف هذه الرسائل الاشهارية إلى التعريف بالمنتجات

أو الخدمات، و دعوة المستهلك إلى التعاقد، وعادة ما تكون هذه الرسائل الاشهارية مزعجة وغير مرحب بها من قبل المستهلكين ودون رغبة منهم إذا تمت عبر إرسالها بالبريد الالكتروني الخاص بهم، لذلك فان البريد المزعج أو ما يعرف les spamming باعتباره من إفرازات التجارة الالكترونية وعلى ضوء المعطيات السابقة سنتطرق إلى تحديد مفهوم كل من الإشهار الالكتروني بصفة عامة وتحديد مفهوم الإشهار الالكتروني غير مرحب به.

أولا: مفهوم الإشهار الالكتروني

سوف نعالج في هذا العنصر تعريف الإشهار الالكتروني وتحديد خصائصه:

1-**تعريف الإشهار الالكتروني** : هناك عدت تعريفات بالنسبة للإشهار الالكتروني منها ما هو تشريعي ومنها ما هو فقهي اما التعريفات التشريعية فقد تعددت، في تعريف الاشهار الالكتروني حيث نص المشرع الاردني في المادة 18/2 من قانون تنظيم المدن والقرى و الابنية رقم 79 لسنة 1966 على ان عبارة (الدعاية و الإعلان): تعني أي كلمة او حرف او نموذج او اشارة او لوحة اعلانات او اعلان او اداة او اشهار سواء كان مضاء أو لا، ويقصد بها الدعاية او النشر او الترويج، كما تشمل أيضا أي حواجز خشبية مؤقتة، او أسوار او أي إنشاءات أجزاء مماثلة، نستعمل او قد لا تستعمل لأغراض عرض مواد دعائية،[1] كما ان القانون الفرنسي نص في المادة 03 من القانون 1150/79 الصادر بتاريخ 1979/12/29 المتعلق بالحماية من اللافتات الاعلانية المتعلقة على الجدران على ما يلي " يعتبر اعلان كل نقش يهدف الى اعلام الجمهور وجذب وانتباهه سواء كان نقشا نموذجا او صورة.[2]

عرف الاعلان في التوجيه الاوربي رقم 450/84 الصادر بتاريخ 10 /9/ 1984، الخاص بالتقارب بين النصوص التشريعية و اللائحية و الادارية للدول الاعضاء يانه" كل شكل من اشكال الاتصال الذي يتم في مجال الانشطة التجارية او الصناعية و الحرفية او المهنية وتهدف الى تشجيع الاقبال على السلع و الخدمات بما في ذلك بما في ذلك العقارات و الحقوق و الالتزامات المرتبطة بها"[3]

اما المشرع الجزائري فقد عرف الاشهار الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية 05/18 خلال نص المادة 06 الفقرة (ه) الإشهار التجاري على أنه الإشهار الالكترونية كل إعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع سلع او خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.[4]

والملاحظ ان هذا التعريف لم يأتي بالجديد حيث ان قانون الممارسات التجارية، قد اورد نفس التعريف او يمكن القول انه نفس التعريف،[5]وأوسع منه نطاقا، حيث انه لم يحدد وسائل الاشهار بل جعلها بكل

وسائل الاتصال المستعملة، وبذلك يشمل كل من الوسائل التقليدية ووسائل الاتصال الاكترونية وكل وسيلة قد تظهر مسايرة لتقديم التكنلوجي.

كما ان المشرع الجزائري لم يعرف الاشهار الالكتروني ذاته، وإنما عرف الهدف منه وهو ترويج لبيع سلعة او خدمة، غير ان القانون رقم 04/14 المؤرخ في 2014/02/24 و المتعلق بالنشاط السمعي البصري[6]اتي بتعريف دقيق للإشهار الالكتروني في التشريع الجزائري على انه شكل مصمم او رسالة محررة او صوتية او سمعية بصرية تبث مقابل اجر او تعويض، سواء من اجل ترقية تقديم سلع او خدمات في اطار نشاط تجاري او صناعي او حرفي او مهنة حرة او من اجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسته.[7]

وعليه فان مفهوم الاشهار الالكتروني في التشريع الجزائري هو كل مشكل مصمم او رسالة محررة او صوتية او سمعية بصرية تبث بمقابل او مجانا يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع سلع و خدمات عن طريق الاتصال الالكتروني.

ويلاحظ ان كل التشريعات السابقة اهملت ذكر الهدف الرئيسي من الإشهار الالكتروني، وهو البعد النفسي للمستهلك و التأثير عليه لأجل دعوته الي التعاقد على تلك السلع و الخدمات المعروضة عليه عن طريق الاشهار.[8]

اما الجانب الفقهي فقد اختلف الباحثون في ايجاد تعريف شامل للإشهار الالكتروني، وهذا راجع إلى تعدد استخداماته ومن بين هذه التعريفات نجد إن "**طارق طه**" الذي عرف يعرف الاشهار او الإعلان الالكتروني بما يلي" يشير الإعلان بالانترنت الى جميع اشكال العرض الترويجي المقدم من المعلن من خلال شبكة الانترنت"[9]

ويرى بعض الباحثين انه "جميع المعلومات الموضوعة في تصرف الجمهور عبر موقع الانترنت او المتعلقة بالسلع و الخدمات تعتبر ذات طبيعة اعلانية بما انها تهدف الى جعل الذين يدخلون الموقع الى شراء هذه السلع و المنتجات و الخدمات"[10]

عرف الاشهار الالكتروني على انه يعتبر الإشهار الالكتروني احد عناصر المزيج الترويجي الذي يخدم الأهداف التسويقية لعرض مزايا سلعة أو خدمة بطريقة جذابة من اجل خلق أو دعم أو توسيع الطلب الفعال عليها، فان الإشهار الالكتروني "هو الإشهار الذي ينشر على شبكة الانترنت بهدف الترويج لبضاعة وتسويق خدمة أو دعاية لموقع الالكترونية او غيره".[11] ويعرف الاشهار كذلك بأنه "معلومات تجارية، صناعية او مهنية موجهة للإعلام و التعريف بعلامة او منتج وذلك بالتضخيم في الجودة بغرض خلق صوره او البيع و يكون للإشهار طابع مديحي عندما يكون هدفه ان يعلن عن علامة او منتج، وقد

يكون إعلاما اذا كان مرتبط ارتباطا وثيقا بإنتاج يكون له أن يعلم بصفاته و كمياته و الثمن ويكون من ثم تحريضها، اذ انه في الغالب يكون هدفه العمل على البيع".[12]

وحسب رأينا فان اشمل تعريف للإشهار الالكتروني هو "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على المستهلك، القصد منها التعريف منها التعريف و الترويج للمنتجات او الخدمة المعينة و ذلك من خلال اظهار مزايا المنتج او الخدمة بهدف ارضاء و إقناع المستهلك للتعاقد"، حيث يشمل هذا التعريف كل الوسائل المستعملة للإعلان , فقد تطرق الى الوسائل الإلكترونية المستخدمة في الإعلان التجاري ,و نظرا الى الإعلان من خلال البعد النفسي للمستهلك و كيفية تأثير الإعلان فيه و ذلك بحثه على التعاقد و أخيرا وضع الغاية التي من اجلها اقدم المعلن على استخدام الإعلان التجاري لسلعه و هو الحصول على مكاسب تجارية.[13]

2_**خصائص الإشهار الالكتروني** : يتميز الاشهار الالكتروني بعدة خصائص وذلك لخصوصيته ويتسم بـــــ:

– انه موجه الى جمهور المستهلكين

ونقصد بذلك توجيه الرسائل الإعلانية الالكترونية إلى المستهلكين، وهذا من خلال مواقع متخصصة في مجال الإشهار فقط، حيث يعلن من خلالها المؤسسات التجارية ومقدمة الخدمات عن السلع و الخدمات فهو موجه إلى جمهور المستهلكين، ويجب في الإشهار الالكتروني إلا يوجه إلى شخص معين.[14]

– انه يهدف الي تحفيز المستهلك على التعاقد

إن الهدف من الاشهار الالكتروني هو إحداث تأثير نفسي لدي الجمهور المتلقي له، وهذا من اجل جذبه وتحفيزه على التعاقد، فإذا تخلفت هذه الفكرة عن الاشهار التجاري لا نكون بصدد إشهار، فالغرض من الإشهار هو اقناع المستهلكين بمزايا السلعة او الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد.[15]

– ان يكون الإشهار ذات طبيعة تجارية

بهدف يجب أن يكون الإشهار تحقيق الربح , فكل إشهار يستهدف من ورائه تحقيق الربح ,فهو اشهار تجاري.[16]

– أن يتم الإشهار بوسيلة الكترونية لعرضه

هذه السمة او الخاصية الاساسية التي تميز الاشهار الالكتروني عن الاشهار التقليدي ، أي ان الاشهار الالكتروني يتم عرضه من خلال وسيلة الكترونية . يتم عرض الاشهار عن طريق شبكة الانترنت ، او عن طريق البريد الالكتروني ،الانترنت ما هي إلا فضاء لعرض الإشهار.[17]

ثانيا: تحديد مفهوم الإشهار الالكتروني الغير مرحب به *(les spamming)*

1- تعريف الإشهار الغير مرحب به *les spamming*

تتنوع التعريفات التي توضح فكرة SPAM لكنها تتفق في وصفه بأنه ارسال كمية كبيرة من البريد الالكتروني غير مرغوب فيه الى المستخدمين، يرجع استخدام هذا المصطلح عبر شبكة الانترنت الى عام 1993 لكي يعبر عن اغراق شبكة الانترنت لكمية كبيرة من ذات الرسالة التي ترسل الى اشخاص عديدين في ذات الوقت، وهذا الواقع يؤثر بشكل كبير على وظيفة الانترنت، كما انه يجبر المستخدمين على قضاء وقت طويل للتخلص منه[18].

ويعرف على انه احد الرسائل البريد الالكتروني spam الغير مرحب بها، نرسل الى العديد من مستخدمي البريد الالكتروني بصرف النظر عن اهتماماتهم بالموضوع او موافقتهم على استلامه وتغيير هذه الرسائل محاولة التسويق من خلال استخدام الانترنت إلا ان هذه الرسائل تتعلق بمنتجات و خدمات ذات طبيعة مريبة، وتشكل هذه الرسائل العديد من المشاكلات لمستخدمي الانترنت و العاملين بمجال التسويق، فمراسلو هذه الرسائل عادة لا يدفعون اجورا مقابل اعلاناتهم كما تن هذا النوع من الرسائل في تزايد مستمر، وكما بعضها من هذه الاعلانات و الرسائل عبارة عن عمليات احتيال يحاول منفذوها خداع مستخدمي الشبكة، وغالبا ما يحاول مرسلو هذه الرسائل إخفاء هويتهم حتي لا يمكن الرد عليهم كما انها تتكرر بصورة مملة ومزعجة[19]

عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا(CNIL) في احد تقاريرها الصادرة بتاريخ 04_10_1999 للإشهار غير المرحب به بأنه: "إرسال كمية كبيرة من الرسائل الى البريد الالكتروني بشكل متكرر ,و غير مرحب به, و لها محتوى غير مشروع الى الاشخاص الذين ليس بينهم و بين المرسل اية علاقة تعاقدية,و و يكون قد تم اختيار بريدهم الالكتروني بشكل عشوائي".[20]

و يلاحظ على هذا التعريف انه قرر ان الاشهار spam محتوى غير مشروع ,في حين ان تلك الإعلانات قد تحتوي على مادة إعلانية مشروعة كأن تعلق عن سلعة او خدمة مشروعة و تدعو الى التعاقد عليها [21].

2- **خصائص الاشهار الالكتروني غير مرحب به:** يتضح من التعريف الذي اوردته الجنة الوطنية للمعلوماتية الفرنسية ,بأن اهم الخصائص التي ينبغي توفرها ,مجتمعة في الوسائل حتى يكتسب الطابع المزعج والغير مرحب به هي:

- **الارسال المكثف و المتكرر للوسائل**

و يتم ذلك عادة بواسطة تقنيات و تطبيقات تكنولوجية معدة خصيصا لإرسال عدد كبير من الرسائل الإشهارية إلى البريد الالكتروني للمرسل اليهم متسببة عادة في نقل لحواسيبهم الالية وضعف في تدفق الانترنت بالنسبة لمقدم خدمة الدخول.

- **عدم الترحيب في استقبال les spamming**

وبذلك بان المستقبل ان المرسل اليه لم يعبر عن ارادته ولم يبدي اي موافقة صريحة لاستقبال مثل هذه الرسائل.

- **انعدام العلاقة المسبقة بين المرسل و المستقبل**

فلكي تكتسي الرسائل طابع اللامشروعية ينبغي أن لا تجمع المرسل بمستقبل الرسائل اية علاقة مسبقة في اطار التعامل المسبق مهما كانت كان نوعه، فلو قام مثلا صاحب موقع الالكتروني بالنقاط جمع عناوين البريد الالكترونية التي قامت بزيارة موقعه وقام ببيعها الاحد الشركات التجارية لاستخدامها في الاشهار التجاري، فهذه الحالة مثلا تعد جمعا غير مشروع للبيانات الخاصة لمستعملي الشبكة وتنعدم فيها العلاقة المسبقة بين المرسل و المستقبل.22

- **عدم اشتراط الطابع الغير المشروع للرسائل**

خلافا للقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575/2004 الصادر في 21 جوان 2004 (**LCEN**) الذي اشترط في نص المادة 22 التجاري للرسائل فان تقرير اللجنة المنوه عنه اعلاه لم يشترط ذلك و اكتفي بالقول ان الرسائل ان الرسائل تكون في الغالب ذات طابع تجاري Le plus souvent à caractère commercial ولعل موقف اللجنة كان اكثر توفيقا اذا ان العبرة في حظر الاشهار بالرسائل الغير مرحب بها يكون بالنظر لأضرار التي تسببها سواء بالنسبة للمستقبل من ازعاجه و التسبب في بطئ حاسوبه او الاضرار اللاحقة بالمقدم خدمة الدخول لشبكة الانترنت وليس بالنظر لمونها الذي قد يكون ذات طابع تجاري او سياسي ويتسبب في نقص الاضرار.

المحور الثاني: كيفية حماية المستهلك من الإشهار الغير مرحب في في التشريع الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري التجارة الالكترونية من خلال قانون رقم 05/18، اصبح الاشهار الالكتروني منظم بنصوص خاصة، اذا نص المشرع الجزائري على مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الالكتروني من خلال نص المادتين 31 و 32، وهما بمثابة حماية تقنية للمستهلك من الاشهار الالكتروني

غير مرحب به ولقد اعتبر المشرع الجزائري الاشهار الذي يخالف فيه المورد الالكتروني هذه الالتزامات اشهار غير مرحب به وغير مشروع، و معاقب عليه بموجب المادة 40 من نفس القانون وعلى ضوء هذه المعطيات سنحاول معرفة كيف عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة غير مشروع لحماية المستهلك الالكتروني من خلال تحديد اركانها والعقوبة المقررة لها.

أولا: أركان جريمة الإشهار غير مرحب به

قد يلجا المهني أحيانا اي استخدام اساليب دعائية منطوية على الكذب و التضليل، و الإزعاج لدفع المستهلك الالكترونية إلي التعاقد، حيث يعتبر القيام بهذا بهذه الأفعال جريمة، ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا توفر ركنين اساسيين وهما:

1- الركن المادي لجريمة الإشهار الغير مرحب به

يقصد بالركن المادي السلوك الإجرامي الذي جعله المشرع مناطا تجريم و هو في هذه الجريمة القيام بإرسال الرسائل الغير مرحب به عبر البريد الالكتروني، أو الإشهار الغير مرحب به، كما يشترط توافر شروط معينة في الإشهار الالكتروني لقيام الركن المادي تكمن في وجود الإشهار وان يكون غير مرغوب فيه أو غير مرحب به[23].

2- الركن المعنوي لجريمة الإشهار الغير مرحب به

يعد الركن المعنوي من اهم الاركان لقيام اي جريمة سواء بتوفر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة أو حتى عن طريق الخطأ، غير ان الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية له خصوصية، ان الركن المادي لهذه الجريمة يصب في الطبيعة المادية لجريمة الاشهار الالكتروني الغير مرحب به، فان الركن غير متطلب بحيث يكفي توافر السلوك المادي المجرم، فالجريمة تتوافر أما لارتكاب خطا عمدي في صورة سوء النية او لارتكاب فعلا غير عمدي لمجرد اهمال بسط او عدم الحيطة 24 التي تترتب عن عدم اخذ موافقة المستهلك في استبيان المباشر او عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الالكترونية.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الغير مرحب به

ان العقوبات التي جاء به قانون التجارة الالكترونية عقوبات مالية بحت ومن بينها جرائم الاشهار التجاري غير مشروع باعتبارها جرائم اقتصادية، ومرجع ذلك ان اغلب هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من الملائم فرض عقوبات مالية تصيب الجناة في ذمتهم المالية لردعهم، وبما يكفل احترام قوانين حماية المستهلك.25

ولقد كيف عرف الغرامة على انها الزام المحكوم عليه يدفع مبلغ من المال الى الخزانة العامة للدولة،26وهيا بذلك عقوبة بذلك عقوبة تتوافر فيها كل مقومات و خصائص العقوبة الجزائية، باعتبارها اي لاما مقصودا ينال من الحقوق المالية للمحكوم عليه بها.27

ولقد كيف قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 جريمة الاشهار الالكتروني غير مرحب به على أساس جنحة وذلك بموجب المادة 40 منه، وافرد له عقوبة مالية تتراوح بين 500.000 دج الى 500.000دج اما في حالة العود فتضاعف العقوبة حيث تصبح غرامة من 100.000دج الى 1.000.000دج.كما أجاز قانون التجارة الالكتروني المصالحة في الجرائم المتعلقة بالإشهار الالكتروني غير المشروع عامة و التي من بين صورها الاشهار الالكتروني غير المرحب به، حيث ان القاعدة العامة في تحديد غرامة الصلح في قانون التجارة الالكترونية هيا الحد الادني لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 46 من نفس القانون، وعليه فان غرامة الصلح في جريمة الإشهار الالكتروني غير مرحب به تساوي50.000دج.

كما منع المشرع الوطني للمورد الالكتروني الذي قبل بغرامة الصلح المقترحة من طرف الادارة المعينة (مصالح التجارة) بتخفيض في غرامة الصلح قدره 10بالمئة.

الخاتمـــــــــة:

لقد كان البريد الالكتروني لمستخدمي الشبكة أحسن وسيلة تم اللجوء إليها من قبل هذه الشركات لاستعماله في الإشهار، فلجأت إلي طرق متعددة للحصول علي عناوين البريد الالكتروني سواء كانت هذه الطرق ذات طابع تقني معلوماتي أو تجاري يتم عن طريق شراءها من الشركات المختصة وذلك دون رغبة منه أو اخذ موافقة أصحابها.

وبعد ذلك يتم الحصول على عناوين البريد الالكتروني للمستهلك تقوم الشركات التجارية بإغراقه برسائل بشكل مكثف ومكرر دون أن تكون له رغبة في تلقي مثل هذه الرسائل، وهي ما تسمي البريد الغير مرحب فيه le spamming.

الهوامش:

1. غفران طالب البحراني، حماية المستهلك في التعاملات مع المتجر الالكتروني، رسالة ماجستير، قانون التجاري، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن 2012، 2013، ص 20
2. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الاكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص81
3. خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارية الالكترونية،دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2017/2016، ص 27.
4. القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، ج ر، عدد 28

5. المادة 3 من قانون 02/04 على انه "كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع السلع و الخدمات مهما كان المكان او وسائل الاتصال المستعملة"
6. القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 22 /02 / 2014، ج ر، رقم 16، الصادر بتاريخ، 2014/03/16، ص 06.
7. المادة 28/1 من القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.
8. جفالي حسين، الحماية الجنائية للمستهلك من الاشهار التجاري الالكتروني غير مرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانونية و السياسية، العدد 4، المجلد 2، ص 524.
9. طارق طه، التسويق بالانترنت و التجارة الالكترونية، دار الجامعة، الاسكندرية، 2007، ص288
10. ربيعة فندةشي، الاعلان عبر الانترنت رسالة ماجستير، علوم اعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2005، ص131.
11. موقع التعليم، http//www.ta3lime.com/ show thread
12. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 156.
13. غفران طالب البحراني، مرجع سابق،ص 23
14. شريف محمد غانم، التنظيم القانوني للاعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 32.
15. خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 28.
16. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص111و112.
17. شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 32.
18. شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 86
19. بثينة غديري، دور الإعلان الالكتروني على توجيه سلوك المستهلك، رسالة ماجستير، علوم تجارية، تسويق الخدمات، جامعة ام البواقي، سنة 2014،2015، ص 19.
20. شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 88.
21. بسام فنوس الجنيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت، موقع المنهل، ص229.
22. محمد بن عزة حمزة، حماية المستهلك الالكتروني في مخاطر البريد الدعائي les spamming، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسة، عدد 04، المجلد الثاني، ص354.
23. سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة باتنة، سنة 2017/2016، ص 279.
24. روسطم عطية موسى نو، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 260.
25. محمود محمود مصطفي،الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة و الكتب الجامعية، 1979، ص 260.
26. سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 1999، ص 54.
27. روسطم عطية موسى نو، مرجع سابق،307.

الأمن المعلوماتي في ظل قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر

د. بوزيد بن محمود – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج

د. سهام عباسي – المركز الجامعي بريكة

ملخص:

تعد التجارة عصب الاقتصاديات المعاصرة، لذلك ليس غريبا أن تحظى باهتمام كبير من طرف المنظمات والدول والأفراد، ولقد تطورت المعاملات التجارية بالموازاة مع التطور العلمي والتكنولوجي، فإلى جانب الشق التقليدي في هذه المعاملات، ظهر شق جديد يقوم أساسا على الوسائط الالكترونية، ويشكّل ما يسمى بالتجارة الالكترونية.

ونظرا لأن المعاملات الإلكترونية تواجه في الواقع العديد من التحديات، التي نجد في مقدمتها التحديات المتعلقة بتوفير الأمن المعلوماتي، خاصة وأن التعاملات الإلكترونية تقتضي أن يتم إدراج المعلومات الشخصية للمتعاملين، وجمعها ومعالجتها ونقلها ضمن السجلات الرقمية، ونظرا لان المواقع الإلكترونية بصفة عامة ومنها تلك المخصصة للتجارة الإلكترونية معرضة للاختراق، فإن الأمن المعلوماتي سيكون مهددا، وفي غير منأى عن الخطر، وعلى هذا الأساس تسعى الدول المتوجهة نحو قبول ممارسات التجارة الالكترونية، وتنظيمها قانونا إلى مضاعفة الاهتمام بالأمن المعلوماتي، وإدراجه ضمن قائمة الأولويات، ومحاولة إيجاد وسائل للحد من المخاطر التي تهدده.

الكلمات المفتاحية: الأمن المعلوماتي، قانون التجارة الإلكترونية، الوسائل التقنية،

مقدمة:

يجد الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية مضمون تحقيقه من خلال عديد الوسائل التي تتم حمايته من خلالها، لا سيما الوسائل التقنية، إلا أن الأمن المعلوماتي بالرغم من ذلك، لازالت تعرض تحقيقه العديد من المعيقات التي تشكل حاجزا امام تطور التجارة الإلكترونية ذاتها، وخاصة في الجانب التشريعي.

والجزائر على غرار العديد من الدول التي تبنت نظام التجارة الالكترونية سعت إلى مواءمة نصوصها القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع مع التطورات الحاصلة، واستكمال الإطار التشريعي والتنظيمي لهذا النوع من التجارة بنصوص جديدة، وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، والمتعلق بالتجارة الالكترونية.

إن ما سبق ذكره يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يوفر قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر حماية لأمن المعلومات؟

وهي الإشكالية التي يمكننا أن نجيب عنها من خلال التطرق للمحاور التالية:

أولا: الإطار المفاهيمي للدراسة (الأمن المعلوماتي، التجارة الالكترونية).

ثانيا: مضامين تهديد الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية.

ثالثا: تطور اهتمام المشرع الجزائري بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

رابعا: قانون التجارة الإلكترونية ضمانا تشريعيا للأمن المعلوماتي في الجزائر.

أولا: الإطار المفاهيمي للدراسة:

يقتضي منا الوقوف على مدى إمكانية حماية الامن المعلوماتي في ظل قانون التجارة الإلكتروني أن تطرق بداية إلى تحديد مفهوم كل من الأمن المعلوماتي، والتجارة الإلكترونية، وهو ما سنتطرق إليه ضمن النقطتين المواليتين:

01 – مفهوم الأمن المعلوماتي:

الأمن المعلوماتي مفهوم حديث للأمن، ظهر بظهور المخاطر الناجمة عن التهديديات المتعلقة باستخدام تقنية المعلومات والمساس بسلامتها[1].

وفيما يلي سنحاول التطرق لتعريف الامن المعلوماتي، وعناصره، ومهدداته، وذلك من خلال التطرق للنقاط الموالية:

أ – تعريف الأمن المعلوماتي:

يوجد نوع من المعلومات يطلق عليها تسمية: المعلومات الخاصة، كونها تتعلق بالشخص وتنتمي إلى كيانه كإنسان، كالاسم، اللقب، العنوان، رقم الهاتف، ...إلخ، هذه المعلومات تأخذ شكل بيانات تلتصق بكل شخص طبيعي أو قابل للتعريف.

وقد أصبحت هذه المعلومات في الوقت الحاضر على درجة كبيرة من الأهمية في ظل فلسفة المعلومات المعاصرة، حيث أن فكرة العالم الرقمي تفرض مواكبة اهتمامات الانسان وتغيرها وذلك من خلال اعتماده على استخدام المعلومات الإلكترونية، من هنا ظهر ما يعرف بالخصوصية المعلوماتية[2]، التي يقتضي الحفاظ عليها وحمايتها كفالة ما يعرف بالأمن المعلوماتي.

والواقع أن الحق في الخصوصية حق عميق الجذور من الناحية التاريخية[3]، إلا أن الحق في خصوصية المعلومات على المستوى الرقمي أو الإلكتروني حق حديث ظهر مع التطور العلمي والتكنولوجي وظهور ما يسمى بالرقمنة والحق في المعلومات الرقمية، وبما انه حق، فإن كل ما يمكنه المساس بالتمتع بهذا الحق يعد خرقا للقانون وتهديدا لهذا الأمن الذي اصطلح عليه الأمن المعلوماتي، الذي عرف بمجموعة من التعاريف المتغيرة، والتي تُعاد صياغة حدودها على الدوام مسايرة للتغيرات المتسارعة في الميدان المعلوماتي، ومن هذه التعاريف أن أمن المعلومات هو:

– مجموعة من التدابير الوقائية المستخدمة في المجالين الإداري و الفني لحماية مصادر البيانات من أجهزة و برمجيات و بيانات من التجاوزات أو التدخلات غير المشروعة التي تقع عن طريق الصدفة أو عمدا عن طريق التسلل، أو الإجراءات الخاطئة المستخدمة من قبل إدارة المصادر المعلوماتية، فضلا عن إجراءات مواجهة الأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية المحتملة، التي تؤدي إلى فقدان بعض المصادر كليا أو جزئيا ومن ثم التأثير على نوع و مستوى الخدمة المقدمة[4].

– العلم الذي يبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات من المخاطر التي تهددها من أنشطة الاعتداء عليها.

– الوسائل والأدوات والإجراءات اللازم توافرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الداخلية والخارجية.[5]

وهناك من أشار إلى أن مفهوم أمن المعلومات يتسع ليشمل المحاور التالية:

– حماية المعلومات من الضرر بمختلف أشكاله سواء كان مصدر هذا الضرر أشخاصا كالمخترقين أو برامج كفيروسات الحاسب الآلي.

– حماية المعلومات من الوصول غير المصرح به أو السرقة أو سوء الاستخدام.

– حماية قدرة المنشأة على أداء أعمالها بأحسن طريقة آمنة.

– تمكين أنظمة تقنية المعلومات والبرامج من العمل بشكل آمن ومستمر[6].

أما تعريف أمن المعلومات من الوجهة القانونية فيغطي "الالتزامات باتخاذ التدابير الملائمة لغرض الحفاظ على وضع الأمور مقابل المستوى المطلوب من الأمن، وخاصة حماية الحقوق المتصلة بالأصول أو الموجودات المعلوماتية، وتتكون هذه الأصول من البيانات الخام التي نظمت في صيغة وثائق، والوسائط والحقوق المتعلقة باستخدام المحتويات الفعلية"[7].

ب – غايات إدارة أمن المعلومات:

تشكل إدارة الأمن المعلوماتي تحديا كبيرا، نتيجة اتساع نطاق عمل الحواسيب وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتهدف هذه الإدارة إلى تحقيق ثلاث غايات جوهرية هي: السرية، والسلامة، والتوافر، غير أن متطلبات أمن المعلومات في إطار التجارة الالكترونية أضافت غاية إضافية جديدة، تتعلق بعدم التنصل أو الإنكار[8]:

– **السرية:** وذلك بضمان التأكد من أن المعلومات لا تُكشف ولا يمكن الاطلاع عليها من الأشخاص غير المرخص لهم بذلك، في الحالة التي يكون فيها مالكي هذه المعلومات يرغبون في حفظ سريتها[9]، وبالنسبة للشركات فإن السرية مهمة لها جدا لحماية الأسرار التجارية الخاصة بها من المنافسين، أو منع الأشخاص عير المرخص لهم من الوصول إلى المعلومات الحساسة للشركة10، وأيضا ترتبط السرية بمعلومات العملاء، أو المتعاملين مع الشركة، وما يرتبط بذلك من قضايا الخصوصية.

– **سلامة المحتوى وتكاملها:** وذلك بضمان صحة المعلومات وعدم تعرضها للعبث بها عن طريق التعديل، او الحذف، أو الإضافة، أو إعادة التركيب، أو إعادة التوجيه، في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل الالكتروني لهذه المعلومات ونقلها11.

– **توافر المعلومات أو الخدمة:** وذلك بضمان استمرار عمل النظام المعلوماتي، واتاحة المعلومات للاستخدام وتقديم الخدمات المطلوبة عن الحاجة لها، فالمعلومات تكون مفيدة عندما يتمكن الأفراد المعنيون بها من الوصول إليها، وسهولة الوصول تعني تمكن المستفيد من الحصول على المعلومات في الوقت الملائم لاستخدامها على نحو فاعل، بالشكل الذي يجعلها مفيدة12.

– **عدم إنكار التصرفات:** تشير هذه الغاية إلى ضمان عدم إنكار الشخص الذي قام بتصرف ما متصل بالمعلومات أو مواقعها إنكار أنه هو الذي قام بهذا التصرف، بحيث تتوفر قدرة إثبات إن تصرفا ما قد تم من شخص ما في وقت معين13، وترتبط الغاية المذكورة بما يسمى بالمساءلة، والتي تعني تحمل الشخص الذي قام بالوصول إلى معلومة داخل النظام، مسؤولية التغيير الذي حدث عليها أثناء وصوله إليها، سواء كان موظفا مسؤولا عن معالجة المعلومات، أو أحد العملاء، ويشترط لذلك أن تكون قواعد النظام وعواقب المخالفات واضحة، وتطبيق الجزاء عادلا14.

02- مفهوم التجارة الإلكترونية:

إن الانتشار الواسع للأنترنيت، وما تبعه من انسياب للمعلومات وسهولة في تبادلها في العقود الأخيرة من القرن الماضي وبدايات هذا القرن، أدى إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية15، كنوع من التجارة يعتمد على نظام معلوماتي قائم على المعرفة أدواته كلها الكترونية، ويشمل كل المعاملات التجارية من بيع وشراء وتبادل للسلع والخدمات والمعلومات.16

والواقع أن التجارة الإلكترونية ظهرت في البداية كوسيلة للتعامل بين الشركات العملاقة، ثم بدأ استخدامها ينتشر في العقدين الماضيين بين الأفراد العاديين.17

إن التجارة الالكترونية تمثل اليوم واحدا من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين: التجارة الالكترونية، وتكنولوجيا المعلومات، هذه الأخيرة التي يعود لها الفضل في البروز الواقعي والحقيقي للتجارة الالكترونية، باعتبارها تعتمد على الحوسبة، والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وإدارة النشاط التجاري18، بدون التقيد بمكان ما، أو بأشخاص معينين.

من هذا المنطلق سنحاول التطرق لتعريف التجارة الإلكترونية وبيان خصائصها وأهميتها، وذلك من خلال النقاط الموالية:

أ – تعريف التجارة الإلكترونية:

يعد الوصول إلى تعريف جامع مانع لمصطلح التجارة الالكترونية أمرا صبعا، بسبب تعدد تعريفات المصطلح وتباينها في الغالب، تبعا لزاوية النظر إليه، ومن هذه التعريفات أن التجارة الالكترونية هي:

– كل نشاط أيا كانت طبيعته، يتعلق بتبادل السلع أو الخدمات، متى كانت مباشرة هذا النشاط تحدث على شبكة الاتصال عن بعد، وكان النشاط يمثل قيمة مضافة للمشروع أو الجهود أو العمل.

– مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق المنتجات عبر الوسائل الالكترونية.19

– مجموعة المبادلات الرقمية المتصلة بالنشاطات التجارية بين المشروعات ببعضها البعض أو بين المشروعات والأفراد، أو بين المشروعات والإدارة.20

استنادا إلى ما ذُكر من تعريفات فإن هناك من يرى أن التجارة الالكترونية تشتمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات هي تقديم خدمات شبكة الإنترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات، أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية، واستخدام شبكة الإنترنت كقناة لتوزيع

الخدمات، وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني21 أو إلكتروني حسب طبيعة السلعة.

أما مفهوم التجارة الالكترونية من الناحية القانونية، فنجده موضحا من طرف المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه التي تنص على أن التجارة الإلكترونية هي: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.22

يُفهم من نص المادة المذكور آنفا أن التجارة الالكترونية كنشاط يتم عبر الاتصالات الالكترونية يشمل ثلاث أنواع من العمليات: الإعلان عن المنتج، وعمليات البحث عنه، وتقديم طلب الشراء، وسداد ثمن المشتريات، وتسليمها.

ب – خصائص التجارة الإلكترونية:

تمتاز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص أهمها أنها:

– تقوم على أساس عدم وجود مستندات ورقية لإثبات المعاملات وإتمامها، وإنما تتم بطرق ووسائل الكترونية، وهو ما يجعل التجارة الالكترونية ذات طبيعة قانونية خاصا، تتطلبا تنظيما قانونيا منفصلا عن القوانين التقليدية لتنظيمها وحمايتها.

– تتم من خلال التعامل عن بعد بين الأطراف المتعاقدين، بوجود وسيط الكتروني.

– تتسم بعدم وجود أي حدود مكانية، وهو ما قد يثير مشاكل تنازع القوانين، واختلاف النظم الضريبية وسبل الإثبات(23).

ج – أهمية التجارة الإلكترونية:

إن للتجارة الإلكترونية أهمية كبيرة في وقتنا الحاضر، بما يعود بالفائدة في الغالب على المسوق والمستهلك معا، وبدون التفصيل في فوائدها تبعا للجهات المتعاملة بها، يمكن القول أن التعامل بواسطة التجارة الالكترونية يقود إلى:

– اختصار الوقت الذي تتطلبه عادة المعاملات التجارية التقليدية.

– انخفاض تكلفة التسويق، والوصول إلى عملاء دوليين، دون تكاليف إضافية.

– السرعة في المعاملات، والتحرر من كثير من القيود الإدارية الاجرائية.24

– السماح للمستهلك بعالمية الاختيار.

– تحسين المنافسة، ما يؤدي إلى جودة الخدمات المقدمة للمستهلك.

– تصفية الوسطاء لأن التعامل يمكن أن يكون مباشرة بين المنتج والمستهلك.25

ثانيا – مضامين تهديد الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية:

بالرغم من الوسائل الفنية السابقة، التي يمكن من خلالها توفير قدر من الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية، إلا أن هذه الوسائل غير كافية بذاتها، وذلك لكونها وسائل فنية تقنية، وبالتالي يمكن أن يتم اختراقها بوسائل فنية تقنية أيضا، وعلى هذا الأساس يبقى الأمن الإلكتروني غائبا في ظل هذه الوسائل، وهو الغياب الذي يؤثر على التجارة الإلكترونية ذاتها، كونه يمكن أن يشكل عائقا امام الاعتماد عليها أو التوسع في الأخذ بها.

والواقع أن مضامين تهديد الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية قد تبرز من خلال العديد من المظاهر التي قد يرجع بعضها لمخاطر استخدام شبكة الانترنت بصفة عامة، ويرجع بعضها للمخاطر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية ذاتها، وفيما يلي سنحاول توضيح أهم هذه المظاهر او المخاطر:

01 – مخاطر الأمن المعلوماتي المرتبطة باستخدام شبكة الانترنت:

تباشر التجارة الإلكترونية عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات عبر شبكة المعلومات الدولية المعروفة باسم انترنت، وهذه الشبكة بأجهزتها ونظم معلوماتها ومستخدميها، تشكل مجتمعا فضائيا افتراضيا لا يعرف حدودا سياسية أو جغرافية أو قانونية، ولا أهمية لمن كان وراء هذه البيانات من أشخاص.26

فرغم أن شبكة الانترنت قد أوجدت برامج متطورة تستخدم بهدف تتبع المعلومات الشخصية للمشتركين، فهي تنتقل إلى نظام المستخدم بمجرد دخوله الموقع، وتتمكن من تسجيل بيانات تخصه وبالرغم من أن هاته الأخيرة وسيلة تم اتباعها لغرض غير جرمي، ورغم انها تحقق العديد من الفوائد، إلا أنها وسيلة لملاحقة واقتفاء أثر المستخدمين وجمع المعلومات عنهم وتحليلها لغايات الإعلان والدراسة التوثيقية، وهي بذلك معلومات لم تكن بعيدة عن الاستغلال في أغراض غير مشروعة أو على الأقل لا علم لصاحبها بها، إذ لم تتح له خيارات هذا الاستخدام أو رفضه.27

إضافة إلى هذه المخاطر هناك المخاطر المتعلقة بتفجير المواقع الإلكترونية، وذلك من خلال ضخ مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية من جهاز الحاسب الخاص بالمجرم إلى الجاهز المستهدف بهدف التأثير على السعة التخزينية لهذا الأخير، إذ يشكل هذا الكم الهائل من الرسائل ضغطا يؤدي إلى تفجير الموقع فتتشتت المعلومات والبيانات المخزنة به لتنتقل إلى الجهاز الخاص بالمجرم الذي يتجول في الموقع المستهدف

بسهولة ويسر، ويحصل على ما يريد منه أرقام ومعلومات وبيانات خاصة بصاحب الموقع، وكذلك المخاطر المتعلقة بإتلاف أو تدمير المواقع الإلكترونية، نتيجة تعرض المعلومات الموجودة بالموقع للفيروسات التي يؤدي عملها إلى تدمير البرامج والبيانات المسجلة والمخزنة في الحاسب الآلي.28

حيث أن هذه المخاطر وإن لم تكن تتعلق بصفة مباشرة بالتجارة الإلكترونية، إلا أن الأمن المعلوماتي في ظل هذه الأخيرة يمكنه أن يتأثر بما يمكن ان تتأثر به جميع المعاملات الإلكترونية، فيكون بذلك مهددا ومعرضا للمخاطر.

02 – مخاطر الأمن المعلوماتي المرتبطة بالمعاملات التجارية الإلكترونية:

إذا كان التطور العلمي والتكنولوجي قد فتح آفاقا ضخمة أمام تقدم الإنسانية وتحقيق مستوى أفضل من الحياة، فإنه يحمل في طياته في ذات الوقت مخاطر ضخمة تهدد حقوق الأفراد.

فإذا كان استخدام الحاسب الآلي أو الانترنت في مجال التجارة قد حقق مستويات أفضل وأسرع في أداء التجارة، فإنه ينطوي في ذات الوقت على الكثير من المخاطر التي تتعلق بالأمن المعلوماتي.29

تتمثل أهم مخاطر الأمن المعلوماتي في مجال التجارة الإلكترونية في:

– ضعف الثقة في التعامل التجاري بالطريقة الإلكترونية، نظر للاعتقاد السائد حول سهولة التلاعب في المعاملات التي تجري بواسطتها.

– عدم كفاية وسائل الأمان بالنسبة للسداد.

– الخشية من اختراق المواقع التجارية من جانب قراصنة الانترنت، خاصة وأن الأمثلة الواقعية عن هذا الاختراق موجودة وبكثرة، إذ وصل الامر إلى حد اختراق شركة مايكروسوفت، وهو ما قد يترتب عنه خسائر مادية فادحة.

– عدم وجود تشريعات متكاملة تنظم التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من موضوعات، لاسيما جانب الامن المعلوماتي منها، لكونه من بين أهم جوانبها.30

– إمكانية اتخاذ قرارات الإيجاب والقبول في العقود التجارية الإلكترونية دون ان يكون لصاحب الجهاز أي قصد أو نية في التعاقد، فقد يحدث أن يتم إبرام العقد الإلكتروني بصفة اوتوماتيكية دون علم صاحبه الذي لا يكتشف الخطأ إلى حين مرحلة تنفيذ العقد، فالنتائج التي يمكن أن تترتب على هذا الخطأ أخطر بكثير من النتائج التي يمكن أن تترتب على الخطأ في وسائل الاتصال التقليدية.31

– والواقع أن أخطر التهديديات في هذا المجال تتمثل في الاختراق غير المشروع لمنظومة الاتصالات العالمية التي ترتبط بجهاز الحاسب الخاص بالمشتري بذلك الخاص بالتاجر، وهذا يعد من أكبر المخاطر.32

وتبرز هذه المخاطر بصورة أكثر وضوحا من حيث كون التجارة الإلكترونية تتطلب من المستخدم تعبئة نموذج خاص يتضمن معلوماته إضافة إلى إمكانية الاستفسار عن بعض المعلومات الخاصة، وأهم هذه المعلومات: اسم المستخدم وعنوانه، أرقام هاتفه وفاكساته، عنوان بريده الإلكتروني، معلومات حول السن الجنس، الحالة الاجتماعية والعائلية، إضافة إلى ذلك فإن مواقع البيع والشراء عبر الانترنت تتطلب رقم بطاقة الاعتماد ونوعها وتاريخ انتهائها33، حيث أنه إذا كانت الصفقات التجارية تتضمن في الغالب نصا يوجب على أطرافها الالتزام بالسرية وعدم الإفشاء، فإن هذا المقتضى تهدده خاصية انفتاح شبكة المعلومات العامة، فالمعلومة لن تذهب مباشرة من النقطة (أ) إلى النقطة (ب) ولكنها سوف تمر بالعديد من المراكز الخادمة، وهو ما يخشى معه المساس بالأمن المعلوماتي للأشخاص.34

ثالثا: تطور اهتمام المشرع الجزائري بالمعاملات التجارية الإلكترونية:

لقد أوصت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 18 لعام 1985 بأن تقوم حكومات الدول والمنظمات الدولية باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن35.

لم تكتفي الجنة بتلك التوصية، بل خطت خطوة هامة، ووضعت قانونا نموذجيا بشأن التجارة الإلكترونية لمساعدة الدول على تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حالة عدم وجودها.36، اقتناعا من اللجنة أن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الالكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول وإن اختلفت أنظمتها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، يمكن أن يساهم بشكل فعال في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة37.

إن المشرع الجزائري على غرار عديد التشريعات المقارنة تأخر كثيرا في التدخل بشكل مباشر لتنظيم التجارة الإلكترونية، والنص على حماية الأمن المعلوماتي في ظلها، وانتظر على غاية سنة 2018 ليصدر قانونا متعلقا بالتجارة الإلكترونية، وإن سبقت هذا القانون نصوص قانونية أخرى تطرقت إلى بعض مضامين التجارة الالكترونية بشكل غير مباشر.

نص المشرع الجزائري أيضا في قانون العقوبات على تجريم العديد من الأفعال المتضمنة انتهاكات لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، من خلال القانون رقم 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوباتالذي أضاف بموجبه ثمانية مواد جرم من خلالها هذا النوع من الأفعال، كما أصدر القانون رقم 09-04 المؤرخ في : 05 سبتمبر 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال وذلك بغية تنظيم الجانب الإجرائي لهذه الجرائم.

وبعيدا عن الجانب الجزائي العام المتعلق بقانون العقوبات، يمكننا تلخيص تطور التشريعات الجزائرية في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال النقاط التالية:

01 – التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني:

تم في الجزائر، الانتقال من التعامل بالنظام الورقي في الإثبات فقط إلى التعامل بالنظام الإلكتروني سنة 2005، وذلك عملا بأحكام القانون رقم: 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري[38] وبذلك أصبح للكتابة بالشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، وقد سوى المشرع الجزائري بموجب نص المادة 323 مكرر13 بين الكتابة في الشكل الإلكتروني، والكتابة في الشكل الورقي، بشرط إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها[39]، وذلك ما يتضمن العمل بمبدأ عدم التمييز كأحد مبادئ التجارة الالكترونية والذي يعني ألا ينكر الأثر القانوني لأي وثيقة، أو تنفى صحتها، أو قابليتها للإنفاذ بمجرد كونها في شكل الكتروني.

وعلى هذا الأساس فإنه وإن كان هذا القانون لم يتضمن النص مباشرة على الإثبات في مجال التجارة الإلكترونية، إلا أنه يمكن الاستناد عليه كقاعدة عامة لإثبات المعاملات الإلكترونية التجارية، خاصة وأن هذه الأخيرة تتم في الشكل الإلكتروني.

02 – التنظيم القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين:

اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في المادة 328-02 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم: 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، التي نصت على الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر، وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.[40]

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد انتقل من الإثبات الإلكتروني إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة ومنها المعاملات التجارية الإلكترونية.

نص المرسوم التنفيذي رقم: 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 على بعض الأحكام المنظمة للتوقيع الالكتروني، ولخدمات التصديق الالكتروني، التي تخضع لترخيص يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل[41].

تدخل المشرع الجزائري سنة 2015 لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في قانون مستقل، حمل رقم 15-04 مؤرخ 01 فيفري سنة 2015[42]، ونص على التوقيع الالكتروني

وآليات إنشائه، والتحقق منه، بالإضافة إلى شهادات التصديق الالكتروني، والنظام القانوني لتأدية خدماته والمسؤولية المترتبة عن تأدية هذه الخدمات.

03 – التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر:

إثر تنظيم المشرع الجزائري للإثبات والتوقيع والتصديق الإلكترونيين، أصدر سنة 2018 القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تحت رقم: 18-05 بتاريخ: 10 ماي 2018، والذي تضمن تحديد أحكام ممارسات التجارية الإلكترونية بجميع جوانبها

رابعا: قانون التجارة الإلكترونية ضمانا تشريعيا للأمن المعلوماتي في الجزائر

لقد جاء القانون رقم: 18-05 استجابة للمطالب الملحة من قبل مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي، من جهة، ولأن التجارة الالكترونية لم تعد اليوم خيارا، وإنما ضرورة حتمية تفرض وجودها على الدول، وتتطلب تكييف تشريعاتها الوطنية مع القواعد الدولية في هذا المجال، من جهة أخرى.

جاء القانون المذكور للمساهمة في سد الفراغ في الترسانة القانونية الوطنية في مجال إبرام العقود ما بين المتعامل الاقتصادي والزبون عبر وسائط الاتصال الإلكتروني، وكذا في مجال الدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى تعزيز ودعم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمطبقة على الممارسات التجارية، وحماية المستهلك وقمع الغش..43

تكريسا لأحكام المادة 46 من الدستور التي تنص في فقرتها الرابعة على حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الأشخاص حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه، فإن قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 نص في الباب المتعلق بواجبات المورد الالكتروني ومسؤوليته، على حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، بحيث وضع على عاتق المورد الالكتروني أربعة التزامات أساسية في نص المادة 26 من القانون المذكور، تتمثل فيما يلي:

- الاكتفاء فقط بجمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية.
- إجبارية الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع بياناتهم الشخصية.
- الالتزام بالسهر على ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.
- الالتزام بالخضوع الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

كما أخضع المشرع ضمن المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية لضرورة التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وهو ما يمكن من العودة للتأكد من معلومات المتعامل التجاري الإلكتروني، ويضمن صحة المعلومات المتعلقة به، ويتضح ذلك بصورة أفضل من خلال نص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على ضرورة أن يتوفر الموقع الإلكتروني المستعمل في المعاملات التجارية على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، وهو ما يؤكده ما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون من ضرورة إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري من جهة، وضرورة عدم إمكانية ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

إن الاحكام المذكورة تبين أن المشرع الجزائري قد حاول أن يضمن الحد الأدنى من الأمن المعلوماتي من خلال تنظيمه لأحكام التجارة الإلكترونية، لكن حماية هذا الأمن، لا سيما في شقه المتعلق الحق في خصوصية المستهلك الالكتروني، تتطلب تدخلا تشريعيا لتحديد البيانات والمعلومات التي يمكن تداولها في مجال التجارة الالكترونية، وكيفية الحصول على الترخيص بالاطلاع عليها من صاحب الحق، وتحديد المدة التي يمتنع فيها تخزين هذه البيانات والمعلومات.

خاتمة:

في ختام هذه الورثة البحثية يمكننا القول أنه منذ العقد الأخير من القرن الماضي وإلى يومنا هذا انتقلت التعاملات الإلكترونية من مجال إلى آخر إلى أن وصلت إلى المعاملات التجارية، فالإنترنت مثلا لم تعد مجرد شبكة للاتصالات وتبادل المعلومات فقط، بل تحولت أيضا إلى شبكة لتسهيل التعاملات التجارية.

ونظرا لأن التعامل الإلكتروني يتعلق بهويات الأشخاص ومعلوماتهم باعتبارها القوة الدافعة لجزء كبير من النشاط التجاري عبر الانترنيت، فإن الأمن المعلوماتي في ظل الممارسات التجارية الإلكترونية قد أصبح مهددا، فمعلومات الأشخاص وخصوصياتهم لم تعد بمأمن باعتبار أن كميات هائلة منها تحفظ وتجمع وتعالج عبر الانترنيت، ذلك ما شكل قلقا متزايدا للحكومات التي سعت إلى إيجاد وسائل فنية تقنية للتغلب على هذه المخاطر، إلا أنها لم تنجح في ذلك.

لقد سعى المجتمع الدولي إلى التعامل مع المخاطر المذكورة من الجانب التشريعي، وظهرت في هذا الإطار محاولات عديدة، على رأسها إقرار قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية، قصد مساعدة الدول على تكريس تشريعات تنظم التجارة الالكترونية، أو تحسين تشريعاتها القائمة.

والمشرع الجزائري لم يهمل تماما النص على المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث بدأ تنظيمها بطريقة غير مباشرة كإجراء تعديلات على القانون المدني من خلال إقراره للإثبات الالكتروني، مرورا بإصدار قانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، وصولا إلى إصداره قانونا لتنظيم التجارة الإلكترونية، ضمن جزءا من أحكامه التنصيص على حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي.

وبالتالي إن كان قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر خطوة هامة نحو تطوير الممارسات التجارية الإلكترونية، فإن هذه الخطوة لازالت تحتاج إلى خطوات أخرى حتى تكلل بالنجاح، لأننا في ظل التخوف من عدم حماية الخصوصية وعدم توفير الأمن المعلوماتي، لا يمكننا أن نتصور تطويرا للتجارة الإلكترونية فطبيعة وتركيبة الجزائر كدولة نامية، لابد ان تنطلق من تحقيق الأمن المعلوماتي لتحسين التجارة الإلكترونية وليس العكس.

الهوامش:

1– صورية بورباية، قواعد الأمن المعلوماتي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015- 2016، ص17.

2– بشرى حسين الحمداني، القرصنة الإلكترونية " أسلحة الحرب الحديثة"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط01، 2004، ص170.

3– محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط01، 2014، ص 19.

4- يوسف مسعداوي، البنوك الالكترونية ، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات ، جامعة الشلف الجزائر، 2004، ص 232.

5– صورية بورباية، مرجع سابق، ص 18/ سعيدي سالم جويلي، الحق في الخصوصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، المؤتمر الدولي الأول لقانون الانترنت "نحو علاقة قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 21- 25 أوت 2005، ص 02.

6- ذيب بن عايض القحطاني، أمن المعلومات، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السعودية، د س ن، ص 58.

7- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، إدارة أمن المعلومات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2015، ص 36.

8- المرجع نفسه، ص 59.

9- عدنان مريزق– عماد بوقلاشي، الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية "إشارة إلى حالتي تونس والجزائر"، الملتقى العلمي الدولي حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر "عرض تجارب دولية"، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة، ص .04

10- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 60.

11- ذيب بن عايض القحطاني، مرجع سابق، ص 94.

12- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 61.

13- محمد زيدان، محمد حمو، متطلبات أمن المعلومات المصرفية في بيئة الأنترنيت، مؤتمر البيئة المعلومات الآمنة: المفاهيم والتشريعات والتطبيقات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، 6 و7 أفريل 2010، السعودية، ص 6.

14- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 63-.64

15- مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار رسلان، سوريا، 2009، ص 5.

16- محمد عبد الله شاهين، التجارة الإلكترونية العربية بين التحديات وفرص النمو، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، 2017، ص 9.

17- خالد سعيد زغلول حلمي، التجارة الإلكترونية "الآثار الاجتماعية والاقتصادية والقانونية" مجلة الكويت الاقتصادية، الجمعية الاقتصادية الكويتية، الكويت، مجلد 08، عدد 17، 2004، ص 15.

18- باسم أحمد المبيضين، التجارة الإلكترونية، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، 2010، ص 18.

19- محمود إبراهيم غازي، مرجع سابق، ص 327.

23 Le Rapport « LORENTZ » sur la nouvelle donne du commerce électronique : « Le terme commerce électronique fait référence à l'ensemble des échanges électroniques liés aux activités commerciales » ; Cité par : VIVANT Michel « Le contrat plongé dans (l'économie numérique) », Revue des Contrats, L.G.D.J, n° 2,

2005, p.533.

21- سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2011، ص 12.

22- القانون رقم: 18-05، المؤرخ في 06 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

23- حلمي خالد، التجارة الالكترونية: الآثار الاقتصادية والحماية القانونية، مجلة الكويت الاقتصادية، المجلد 8، العدد 17، الجمعية الاقتصادية الكويتية، الكويت، 2004، ص 16- 17.

24- عدمان مريزق- عماد بوقلاشي، مرجع سابق، ص 26.

25- محمود إبراهيم غازي، مرجع سابق، ص 322.

26- حسين عبده الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 31، 2002، ص 272.

27- محمود إبراهيم غازي، مرجع سابق، ص 23.

28- حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص 283.

29- سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص 14.

30- وليد الحيالي، الإطار النظري للمحاسبة في ظل عمليات التجارة الإلكترونية، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2016، ص 34.

31- صدقي حسن سلمان، المستلزمات القانونية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية، مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي فرص القرن الحادي والعشرين، كلية العلوم الإدارية والتخطيط، جامعة الملك فيصل والغرفة التجارية الصناعية، فيفري 2001، ص 77.

32- حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص 288.

33- محمود إبراهيم غازي، مرجع سابق، ص 22.

34– حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص 282.

35- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم 17 الفصل السادس، الفرع باء، (A/40/17). (https://undocs.org/fr/A/40/17(SUPP

36– المرجع نفسه، ص 271.

37- انظر القرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة 85، بتاريخ 16 ديسمبر 1996، حول القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-ecomm-a_ebook_1.pdf

38- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، 2005.

39– عدمان مريزق– عماد بوقلاشي، مرجع سابق، ص 10- 11.

40– المرجع نفسه، ص 12.

41- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، بتاريخ 7 جوان 2007.

42- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، بتاريخ 10 فيفري 2015.

43- كلمة وزيرة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة لتقديم مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للمناقشات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى رقم 41، بتاريخ 19 فيفري 2018.

التجارة الإلكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الأخلاقية

د. ناهد بلقمري – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريج

د. سعاد مشري – جامعة محمد البشير الابراهيمي– برج بوعريريج

ملخص:

تهدف ورقتنا البحثية هذه إلى الكشف عن العوامل المساعدة في نجاح التجارة الإلكترونية باعتبار أنها تجارة تعرف انتشارا واسعا في بيئة الاعمال، وفي المقابل ما تنطوي عليه من مخاطر وهو ما يتطلب توفير الحماية الكافية لها سواء من حيث سن القوانين المساهمة في حمايتها أو ضرورة توفر عامل أساسي وهو التحلي بالقيم الاخلاقية في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية ، التجارة الإلكترونية، الضوابط الأخلاقية.

Résumé :

Notre document de recherche vise à identifier les facteurs qui contribuent au succès du commerce électronique en tant que commerce largement reconnu dans le monde des affaires. En revanche, les risques en jeu, qui nécessitent une protection adéquate, que ce soit par l'adoption de lois contribuant à leur protection ou par la nécessité de fournir un facteur fondamental, consistent à démontrer des valeurs morales dans ce domaine.

مقدمة:

أثرت الثورة التي حدثت على المستوى التكنولوجي على العديد من مناهج وأنماط العمل في مختلف المجالات لاسيما المجال التجاري الذي يعد من أكثر القطاعات استجابة للتقدم والابتكار التكنولوجي ومن أكثرها استخداما للتقنيات الحديثة والمتطورة، وبالتالي فقد شكلت هذه التكنولوجيات محورا هاما في التحولات خاصة التجارية مما أسفر عنه تغير عميق في نمط التفكير وفي سلوك المنتجين والمستهلكين على حد سواء، وبالتالي تغيرت بعض قواعد التعاملات التجارية ونجم عنها ظهور نمط حديث من المبادلات التجارية قوامها التدفق السريع للمعلومات والاستجابة الأسرع للتغيرات المفاجئة، ليظهر بذلك مفهوم التجارة الإلكترونية، ونظرا لما تقدمه هذه التجارة فقد أصبح الاقبال عليها كبيرا من قبل مختلف الأشخاص والهيئات، سواء بين المؤسسات، أو بين المؤسسات والمستهلكين، أوبين المؤسسات والحكومة، أو بين الحكومة والمستهلكين، ويعود السبب في ذلك كونها اصبحت تشكل وسيلة هامة للوصول إلى أسواق العالم

في أسرع وقت ممكن وبأقل مجهود وأدنى تكلفة، وبالتالي فإن ظهور هذا النمط من التجارة غير أيضا من الأساليب والممارسات التي تستخدمها المؤسسات التي تنشط في هذه القطاع تحولا جذريا وشاملا. وشمل التحول أيضا هياكل وكيان هذه المؤسسات وظهر نتيجة لذلك نوع من المنظمات ليس له موقع محدد أو هيكل هرمي تقليدي أو كيان مادى وإنما يعتمد وجوده ونشاطه على شبكة علاقات التبادل والاتصال التي تتم من خلالها أعماله وأنشطته ويتمثل فيها كيانه المؤسسي ذاته، الذى أضحى كيانا مرنا يتواصل معلوماتياً و اتصالياً.

ومن جهة أخرى فإن من يتعاملون بهذا النوع من التجارة هم أفراد يعملون في اطار مركب من القيم التي اكتسبوها من المجتمع الذي يعيشون فيه، جراء مجموعة من العمليات كالتنشئة الاجتماعية سواء في الأسرة أو المدرسة وغيرها، زيادة على قيم اكتسبوها في مجال عملهم (نتيجة القواعد واللوائح والنظم...)، وغالبا ما يتم التركيز في بيئة الاعمال على القيم الأخلاقية في مختلف الميادين نظرا للدور الذي تؤديه في تشكيل سلوكيات وممارسات الأفراد داخلها فنجد التأكيد على ضرورة توافر قدر من الأخلاق في مختلف التعاملات.

وبالتالي بما أن الجزائر عرفت في السنوات الأخيرة اهتماما التجارة الإلكترونية، في محاولة لمسايرة التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات وهو ما يتضح من خلال سن مجموعة من القوانين والنصوص التطبيقية التي تمس بشكل أو بآخر جوانب التجارة الالكترونية كالقانون الخاص بموردي الانترنت، أو المواد المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، أو تلك المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تتضمن موادا متعلقة بالملكية الصناعية وغيرها فهذا يدفعنا لطرح الإشكال التالي :

هل القوانين التي تم سنها لتنظيم التجارة الإلكترونية وحماية المتعاملين في إطارها كافية أم أنها تحتاج وجود إلى ضوابط أخرى حتى تتمكن من السيطرة عليها وتطويرها؟

1- أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع الذي تم التطرق إليه، في كونه يعالج ظاهرة التجارة الإلكترونية، والتي تعد إحدى سمات الاقتصاد القائم على المعرفة، ومن أبرز ما حققته الثورة التقنية والمعلوماتية في الاقتصاد المعاصر.

تعتبر الجزائر دولة متأخرة في مجال التجارة الإلكترونية، لذا جاء هذا الموضوع لتسليط الضوء على بعض جوانبها من جهة وإبراز التحديات الكبيرة التي تواجه هذه التجارة، ولتوضيح أهمية وضرورة استعمال تقنية المعلومات والاتصالات للأغراض التجارية ولكن بضوابط قانونية وأخرى أخلاقية.

وكذلك تتمثل أهمية هذه الدراسة في كونها مرجعا للمهتمين بالأمر، يوضح لهم الإجراءات المناسبة الواجب اتخاذها لتسريع عملية التحول إلى الاقتصاد الرقمي من خلال تطبيق التجارة الإلكترونية.

2- أهداف الموضوع:

يهدف هذا الموضوع إلى:

- البحث أو الخوض في موضوع التجارة الإلكترونية من خلال التطرق إلى مفهومها، واستعراض بعض المجهودات خاصة من الناحية القانونية وذلك بغية توسيع التعامل في إطار التجارة الإلكترونية والكشف عن أهم التحديات والعقبات التي تحول دون تطورها.
- معرفة كيف تؤثر القيم الأخلاقية على التعاملات التجارية خاصة في إطار التجارة الالكترونية

3- تحديد المفاهيم:

3-1- تعريف التجارة الإلكترونية:

هناك مجموعة من التعريفات التي تطرقت لمفهوم التجارة الإلكترونية، وتتميز بالتباين لكن هذا يوضح مدى الاهتمام بهذا المفهوم وأهميته، ومن بين هذه التعاريف نجد:

التجارة الالكترونية:

هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية[1].

كما تعرف حسب **منظمة التجارة العالمية (wto)**: على أنها تعني الإنتاج أو التوزيع أو التسويق أو البيع أو تسليم البضائع والخدمات بالوسائل الإلكترونية[2].

وتعرف على أنها: هي مفهوم جديد يشرح عملية البيع والشراء وتبادل المنتجات والخدمات والمعلومات وذلك من خلال الوسائل المختلفة من شبكة الحاسب الآلي ومن ضمنها شبكة الانترنت.

تعرف التجارة الإلكترونية بأنها وسيلة من أجل توصيل المعلومات والخدمات والمنتجات عبر وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات[3].

3-2- القيم:

للقيم العديد من التعاريف من بينها:

هي تنظيم خاص لخبرة الفرد ينشأ في مواقف المفاضلة والاختيار ليصبح دينامية تكمن خلف سلوك الفرد كما يتحول إلى وحدة عيارية على الضمير الاجتماعي للإنسان[4].

وتعرف على أنها: عبارة عن تنظيمات لأحكام عقلية انفعالية معممة نحو أشخاص والأشياء والمعاني وأوجه الأشياء التي نوجه رغباتنا واتجاهاتنا نحوها والقيمة مفهوم مجرد ضمني غالبا يعبر عن الفضل أو الامتياز أو درجة الفضل الذي يرتبط به الاشخاص والأشياء أو المعاني أو اوجه النشاط(5).

القيمة بعبارة أخرى هي فكرة يؤمن بها الفرد وأن كان يشاركه فيها غالبا أصدقاؤه وأقاربه وتحدد له اختيار ما يفعله وكيف يفعله كما تحدد له ما هو الشيء العزيز أو الثمين أو الجذاب أو الملائم ...إلخ

وتعرف القيمة على أنها تصور المجتمع للشيء المرغوب وهو التصور الذي يؤثر على السلوك الاجتماعي لمن يعتنق هذه القيمة(6).

3-3- القيم الأخلاقية:

القيم هي عبارة عن المعتقدات الأساسية للناس والتي تحدد ما هو صحيح و ما هو خاطئ، و ما هو جديد و ما هو سيء من الأشياء أو التصرفات والأفعال، فهي توجه سلوك الأفراد.

وتعرف كذلك على أنها المعتقد والاتجاه والميل والمصالح المعتبرة المرسلة التي قررتها وطورتها مصادر التشريع الإسلامي، والتي تعد المصدر الأساسي المحرك لسلوك الفرد.

فالقيم هي القواعد والمعايير التي تمكن الفرد من التمييز بين الصح والخطأ، وبين ما هو مرغوب فيه، وما هو غير مرغوب فيه والموظف له أخلاقيات تعتمد على ما يؤمن به من قيم وبالتالي يتولد لديه نوع من السلوك الوظيفي(7).

وبالنسبة للتجارة الالكترونية فهي تحتاج لوجود قيم أخلاقية خاصة الأمانة والثقة.

4- عوامل تطور التجارة الالكترونية:

من بين العوامل التي ساهمت في انتشار وتطور التجارة الالكترونية نجد مايلي

- **التطور العلمي والتكنولوجي** :تستند التجارة الإلكترونية بصفة أساسية على شبكة متطورة من تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات إذ أن التطور العلمي والتكنولوجي من جهة واتساع شبكة الاتصالات والمعلومات التي تقدم خدمات بأسعار تنافسية رخيصة يستطيع دوي الدخل المحدود استخدامها تعد احد أهم العوامل اللازمة لتطور التجارة الإلكترونية.
- **المنافسة بين جهات العمل** :تلعب المنافسة بين جهات العمل المختلفة للوصول إلى الأسواق في أسرع وقت ممكن و بأكبر قدر متنوع من السلع و الخدمات مع عرضها على نحو مميز دورا رئيسا في تطوير التجارة الإلكترونية بكل أنواعها ومراحلها و يصدق ذلك على المنافسة في السوق الوطنية أو على المستوى العالمي التي تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية، إذ من المعروف أن جهات العمل الكبرى تراقب

نشاط بعضها البعض في الانتاج والتسويق وتعتبر أن تقدم إحداها في سوق ما في هذا المجال يكون على حسابها و من ثم تسعى للتعويض في أسواق أخرى ومنتجات أخرى باستخدام وسائل أكثر تطورا.

➢ **التطورات الهائلة في وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات:** خاصة وسائل الدفع الإلكترونية لدى المصارف، اذ بدأت مع استخدام الصحف والمجلات في التسويق ثم استخدام الوسائل المرئية و السمعية وأخيرا الانترنت في ذات الغرض[8].

5- صور التجارة الإلكترونية:

تتعدد أشكال صور التجارة الإلكترونية حيث يشتمل كل شكل على الأطراف الأساسية المعنية بالتعامل التجاري (انظر شكل رقم 01) وعليه يمكن تقسيم التجارة الإلكترونية على هذا الأساس كمايلي:

✓ **التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال** :إن وحدات الأعمال في مؤسسات التي تقوم بتطبيق التجارة الإلكترونية تستخدم شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسلم الفواتير وإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة مثل استخدام بوابة الدفع الإلكتروني، ويعتبر هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعا ويطبق بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة ومن أبرز صور و تقنيات هذا النوع من التجارة مايلي:

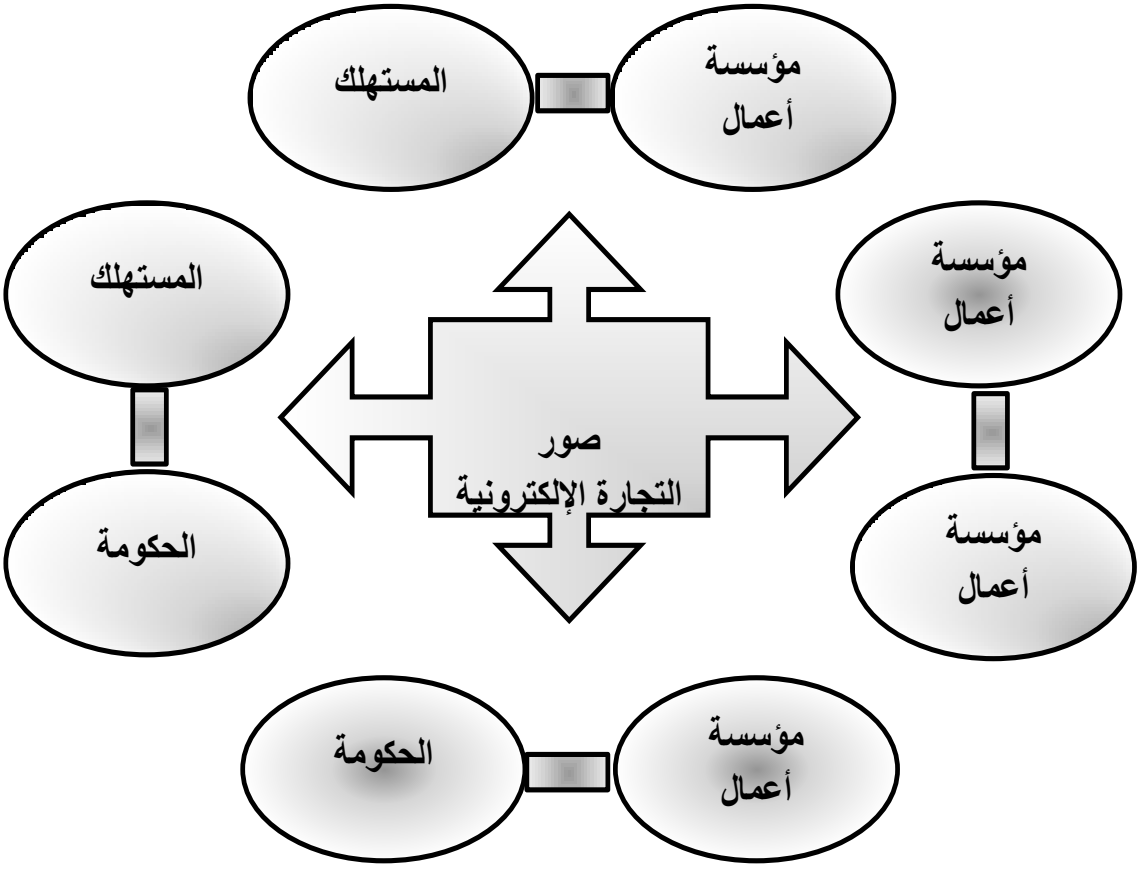
التسويق الإلكتروني: والذي يوفر آلية بحث قوية وسريعة، تستخدمها الشركة لغرض مقارنة السلع المعروضة من الموردين المختلفين من أجل العثور على المورد المناسب .

التبادل الإلكتروني للبيانات: وتبدأ هذه التقنية في العمل بمجرد اختيار المورد المناسب و الاتفاق معه على شروط وترتيبات التوريد، وتسمح لهذه التقنية بميكنة عمليات التبادل النمطية.

✓ **التجارة الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال والحكومة:** تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات علي شبكة الانترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وان تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا من غير أن يكون هناك تعامل من مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية، هذا وتقوم الحكومة الآن بالعمل علي ما يسمي بالحكومة الإلكترونية لإتمام تلك المعاملات إلكترونيا، ومن الجدير بذكره بأن بعض المؤسسات والدوائر قد باشرت بالفعل بتطبيق تلك الإجراءات كمرحلة أولي (كما هو الحال بالنسبة للإمارات والسعودية والجزائر ومصر) من المتوقع الانتهاء من إعداد البرنامج بشكله المتكامل خلال فترة وجيزة قد تتجاوز السنة بقليل أي أن هذا النوع من التعاملات بين مؤسسات الأعمال والإدارة المحلية يغطي كافة التعاملات والتحويلات التي تتم بين مؤسسات الأعمال وهيئات الإدارة المحلية...[9]

✓ **التجارة الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال و المستهلك:** يرمز لها بالرمز (B2C) وقد انتشر هذا الشكل بشكل كبير بحيث يستخدم من قبل العميل لشراء المنتجات والخدمات عن طريق الانترنت، وقد ازداد هذا النوع من التعامل نتيجة لإدراك القائمين على المشروعات أهمية استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بالعملاء والمستهلكين وتوظيفها في هذا الإطار، ومن ثم أصبحت تروج لمشروعاتها من خلال الانترنت وغيره من الوسائل الالكترونية، حيث ظهر ما يسمى بالمراكز التجارية على الانترنت أو المراكز الافتراضية، وهي كافة أنواع السلع والخدمات في إطار المنافسة المسموحة بين المشروعات والشركات لكسب المنافسة.

✓ **التجارة الإلكترونية بين المستهلك والحكومة:** هذا النوع من التجارة الإلكترونية يتم بين المستهلك والإدارة المحلية وقد حضي باهتمام الحكومات لتطوير ما تقدمه من خدمات للمستهلكين بتكلفة قليلة، سواء من حيث الحصول على المعلومات والبيانات أوتلبية بعض المطالب مثل استخراج رخص السيارات، والتراخيص لممارسة المهن المقننة، وصرف الرواتب والمعاشات...[10]



المصدر: من إعداد الباحثتين.

شكل (01): صور التجارة الإلكترونية

6- التجارة الالكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الاخلاقية

يعتبر قطاع التجارة أحد أهم القطاعات التي تأثرت بالتطور العلمي وثورة الاتصالات والمعلومات والتكنولوجيا المتقدمة في مجال الحاسوب الآلي وشبكات المعلومات والنظم التي ظهرت، لتظهر بذلك التجارة عبر الشبكة العنكبوتية حيث أصبح الفاعلون في هذا المجال يتعاملون بها نظرا للميزات التي تمتلكها من حيث السهولة في الاستخدام وتقليل الجهد والوقت عكس التجارة التقليدية.

وقد ألقت هذه التجارة بظلالها على كثير من الدول ومن بينها الجزائر وتحولت إلى واقع ملموس، حيث صارت ضرورة ملحة لهذا البلد ومتطلبا تنمويا لتطوير قطاعاته الإنتاجية المحلية والتسويقية، وتوفير فرص للتنمية الاقتصادية ومساهمتها في التجارة الخارجية، وهذا ما يفرض على الجزائر أن تسعى إلى الاستثمار والاستفادة من هذه التجارة وتسريع عملية الانتقال نحوها من خلال تذليل العقبات التي تواجه تطبيقها خاصة من حيث التشريعات المتعلقة بتطبيقها أو حتى حماية من يتعاملون بها، وقد أهتم المشرع الجزائري بهذا النوع من التجارة من خلال سن مجموعة من القوانين وبالتدريج في محاولة لتنظيم وتوفير الحماية لهذه التجارة خاصة مع تغير المفاهيم التي كانت سائدة في التجارة التقليدية لتصبح إلكترونية، كالإثبات والتوقيع، التوثيق، الدفع، فنجد مثلا أن مفهوم الاثبات تغير نظرا لغياب المستندات الورقية وامكانية انشاء الحقوق والالتزامات بطريقة الكترونية، وقد أصدر المشرع الجزائري في هذا الاطار القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، وليتم تنظيم نشاط التصديق الالكتروني بإدراجه ضمن نشاط الترخيص حسب المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، وبالنسبة لوسائل الدفع الالكتروني تم الاعتراف الرسمي بها من خلال صدور الامر 03-11 خاصة المادة 69.

ومع النمو المتسارع للجرائم الإلكترونية أو الافتراضية التي تتخطّى الحدود والأماكن الجغرافية.، قام المشرع الجزائري في محاولة لسد الفراغ القانوني الذي عرفه هذا المجال، وتم وضع نصوص قانونية ملائمة لمختلف تعاملات الإعلام الآلي (التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، حماية المعطيات الشخصية...)، وتجسد ذلك في إصدار القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي ينص على حماية جزائية لأنظمة المعلوماتية من خلال تجريم كل أنواع الاعتداءات التي تستهدف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات...[11]، وإذا كانت هذه القوانين قد ركزت في كل مرة على جزئية محددة في التجارة الإلكترونية، فإن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد تضمن عدة جوانب جاءت في شكل أبواب ومواد تمحورت عموما حول تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات من حيث حدود تطبيق هذا القانون، والمعاملات التي تمنع عن طريق

الاتصالات(المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، لعب القمار...)، بالإضافة إلى تحديد ممارسات التجارة الإلكترونية والمتضمنة لشروطها، والمعاملات التجارية العابرة للحدود، والمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، وتحديد التزامات المستهلك الإلكتروني وواجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، وكيفية الدفع في المعاملات الإلكترونية، وشروط الإشهار الإلكتروني، ليتم وضع باب للجرائم والعقوبات في هذا النوع من التجارة كمراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات، وتحديد الجرائم ونوع العقوبات المترتبة عن مخالفة أيا من الالتزامات أو ما ينص عليه القانون في مواده والتي تتراوح بين غلق الموقع الإلكتروني لفترة قد تصل إلى 6 أشهر والغلق والشطب من السجل التجاري[12]، بالإضافة إلى الغرامة والتي تحدد حسب كل حالة وشدة المخالفة، وهي مواد تهدف إلى تنظيم هذه التجارة وحماية المتعاملين في إطارها.

ولكن بالرغم من سن هذه القوانين إلا أن هذه التجارة تعد أقل أمنا مقارنة بالتجارة التقليدية، نظرا للمخاطر التي تواجه من يستخدم مواقع الأنترنت بشكل عام سواء للتجارة أو المعاملات المختلفة في الحياة اليومية، فالتجارة الإلكترونية تختلف عن التقليدية في كونها تتميز بمجموعة من الخصائص من بينها غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة، إذ لا يكون فيها مجلس للعقد بالمعنى التقليدي أو مفاوضات جارية الاتفاق على شروط التعاقد، لأن البائع يكون في مكان والمشتري قد يبعد عنه بآلاف الأميال كما قد يختلف التوقيت الزماني بين مكاني المشتري والبائع، فهي لا تعرف الحدود المكانية وبالتالي النشاط التجاري يقدم سلعا أو خدمات على الانترنت ولا يحتاج إلى التوجه إلى منطقة جغرافية بعينها، فبمجرد إنشاء موقع تجاري على الانترنت تزود الشركة صاحبة الموقع بإمكانية الوصول إلى الأسواق ومستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله.

وبالرغم من هذه المميزات التي تمتلكها إلا أنها تواجه العديد بين التحديات التي تعيق تطورها كعامل اللغة، الثقافة، وما يرتبط بمشكلة أمن المعلومات عبر شبكة الإنترنت، ويضاف إلى ذلك تحديات أخرى مثل حماية الأنشطة التجارية من تطفل مخترقي نظم الكومبيوتر والشبكات أو ما يعرف بجرائم الإنترنت، ومن جانب آخر الاختصاص القضائي في فض النزاعات التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وهي تحديات تقف عائقاً أمام مزاولة التجارة الإلكترونية حكومياً أو تقف عائقاً أمام الأفراد[13].

وفي المقابل هناك عامل أساسي يشكل تحديا هاما يمكن أن يساعد إلى جانب القوانين في حماية وتطوير هذا النمط من التجارة هو القيم الأخلاقية التي يجب على الأفراد المتعاملين الاتصاف بها والمتمثلة

خاصة في الثقة والأمانة والشعور بالمسؤولية تجاه الآخرين وغيرها، فالقيم عموما مثلما يشير الباحث **McMurray** إلى أثر القيم في السلوك بالقول: " أن القيم تقوم بتحديد ما يعتقده الفرد صحيحا وأخلاقيا". حيث تعمل كمعايير يستخدمها الفرد من أجل ارشاده في سلوكه اليوم، وهذه المعايير أو المبادئ التي توفرها لنا القيم يمكن الاحتكام إليها في تقويم سلوكيات الفرد المختلفة، وكذلك تؤدي القيم دورا في تحديد نوعية الأفراد الذين يمكن أن يتوافق الفرد معهم[14].

وبالتالي فالتجارة الإلكترونية وبمختلف صورها تحتاج إلى وجود هذه القيم يمتلكها الأشخاص المتعاملين في إطارها وذلك لضمان نجاحها، فهذا النوع من التعاملات يتطلب بداية وثوق المشتري أو الزبون من حقيقة وجود الموقع والسلعة أو الخدمة المعروضة، ومشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية (مشكلة الملكية الفكرية)، وحماية المستهلك من عمليات الاحتيال سواء على الخط أو عبر المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للمنتجات المعروضة، وكذلك آلية احتساب الضرائب على عوائد التجارة الإلكترونية.

وفي حالة تم التعامل بهذا النوع من التجارة فعند إبرام العقد حيث يتلاقى الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية سواء في الموقع على الويب أو عبر مراسلات البريد الالكتروني. وهنا تظهر مشكلة مدى وثوق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر أي سلامة صفة المتعاقد، وهنا تظهر ضرورة وجود طرف محايد يتوسط بين المتعاقدين ويقوم بعملية التوثق والتأكد من صفة وحقيقة كل طرف. بالإضافة إلى إنفاذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة، والوفاء بالثمن، فمن ناحية تسليم السلعة فتثور مشكلة التأخير أو الإخلال بمواصفات الاتفاق، ومن ناحية الوفاء بالثمن فإن التحدي يظهر في وسائل الدفع التقنية مثل السداد بالبطاقات الائتمانية أو تزويد بيانات البطاقة عبر الهاتف[15].

فلا يمكن انكار وجود درجة عالية من التفاعلية بغض النظر عن عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العملية التجارية حيث يتم التلاقي بينهما من خلال شبكة الاتصالات، إلا أن الخيارات المتاحة لتوثيق الصفقات قد تكون محدودة لوجود قدرة كبيرة في تغيرها أو تقليدها بسبب عدم وجود أي وثائق متبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملات، وهكذا تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكال الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما، وبالطبع فان ذلك يفتح الباب أمام قضية قانونية كبيرة مثل الإثبات القانوني فضلا عن الالتزام بالتصرفات الأخلاقية التي تدعم الالتزام بصيغة الرسالة الإلكترونية باعتبارها وثيقة للصفقة مما جعلها عائقًا أمام الثقة في التجارة الإلكترونية.

والأهم من ذلك هو وجود الوسيط الالكتروني أي الحاسوب لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الارادة لكل من الطرفين المتعاقدين في نفس الوقت رغم تباعد المكان، وفي المقابل نجد أن التعامل بهذا النوع من التجارة يتم دون الكشف عن هوية المتعاملين مع إمكانية تعرض معلومات العملاء أو إساءة الاستخدام عند تقديمها، فقد تعقد صفقة تجارية عبر الانترنت بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر ولا يملك أيا منهما معلومات متعلقة بالآخر وقد يقدم طرف منهما معلومات زائفة حيث لا يمكن للطرف الآخر أن يتأكد منها، أو يتعامل معه ببطاقة ائتمان مسروقة أو الوعد بتقديم خدمات ما بعد البيع دون ضمان حقيقي، وفي حالة ما إذا قدم طرف إلى الطرف الآخر معلومات عن نفسه فقد تتعرض هذه المعلومات للإفشاء أو إساءة الاستخدام لان صاحبها لا يملك الفرصة للسيطرة على استخدام هذه المعلومات وهو ما يثير مسألة الخصوصية وسرية المعلومات، ولهذا هناك اجتهادات في هذا الشأن من أجل الحفاظ على الخصوصية وتوفير الأمان والنزاهة في التعاملات التجارية عبر الانترنت[16].

وفي المقابل فإن تزايد عدد المنظمات في بيئة الاعمال يفرض عليها تعزيز مصداقيتها لفئة الزبائن أو زوار الموقع المستهدفين الذين تحاول جذبهم إذ يحاول الزبون جمع المعلومات عن المنظمات غير المعروفة التي يتعامل معها والتأكد من مصداقية وموثوقية تلك المعلومات، فالمنظمات التي تمارس نشاطاتها من خلال التجارة الإلكترونية تستخدم مواقعها على شبكة الأنترنت للإعلان عن منتجاتها وهي تحاول من خلال ذلك تعزيز مصداقيتها بين صفوف زائري الموقع ، وأن تأخذ الاحتياطات اللازمة لحماية نفسها عند التعامل التجاري مع أطراف أخرى.

وتعطي التجارة الإلكترونية القدرة لتنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية على الشبكة وذلك يتطلب التزام أخلاقي أكبر ولكل مرحلة من مراحل تنفيذ الصفقة، أما للسلع المادية فإن الالتزام ببنود العقد يمثل البعد الأخلاقي الذي يشمل النوعية ووقت التسليم ومدة الضمان وغيرها من القضايا، ومن أكثر الأمور المثيرة للاهتمام في عالم التجارة الإلكترونية هو أنها تعتمد أساسا على الأنترنت وهذه الأخيرة لا توجد جهة معينة تتحكم فيها، فالإنترنت عبارة عن فوضى منظمة لا تحكمها بروتوكولات عمل دقيقة[17].

وبالتالي فإن البعد الاخلاقي يؤدي دورا هاما إلى جانب البعد القانوني في تطوير هذه التجارة وحمايتها، لأنه بالرغم من وضع مجموعة القوانين والتي تمس مختلف الجوانب في هذه التجارة إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض العوائق كالاختراق والقرصنة وغياب الحماية للمعلومات وانعدام الثقة وهو ما يتعلق القيم

الأخلاقية، وبالتالي ينبغي الدمج بين القوانين والتي ينبغي أن تمس مختلف الجوانب المتعلقة بالتجارة الإلكترونية مع ضرورة وجود صرامة في تطبيقها وبين الجانب الأخلاقي خاصة فيما يخص الأمانة، والثقة، الإخلاص في هذا النوع من التعاملات.

الهوامش:

1- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، **والمتعلق بالتجارة الإلكترونية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادر في 30 شعبان 1439 الموافق ل16 ماي 2018، ص 05.

2- https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm,19/02/2019, 14.10h

3- عامر عيساني وبوبكر سلالي، **دور التجارة الالكترونية في التنمية المستدامة**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص بالمؤتمر العلمي المشترك، العراق، 2014، ص 200.

4- سعد عبد الرحمن وفؤاد البهي السيد، **علم النفس الاجتماعي رؤية معاصرة**، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع مصر 1999، ص 48.

5- سعيد علي الحسنية، **دور القيم الاجتماعية في الوقاية من الجريمة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005، ص18.

6- محمد الجوهري، **المدخل إلى علم الاجتماع**، القاهرة، 2007، ص 34.

7- بن نامة فاطمة زهرة، **أخلاقيات التجارة الإلكترونية ودورها في كسب الميزة التنافسية في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، تخصص حوكمة الشركات، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 51-52.

8- عامر عيساني، بوبكر سلالي، المرجع السابق، ص 202.

9- نفس المرجع، ص 206-205.

10- حورية لشهب، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011، ص 40-41.

11- سمية ديمش، **التجارة الإلكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2011، ص 253-257 بتصرف.

12- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، **والمتعلق بالتجارة الإلكترونية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، ص 8-10 بتصرف.

13- نعيمة يحياوي، مريم يوسف، **التجارة الإلكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية**، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06، جوان 2017، ص 189.

14- محمود سلمان العميان، **السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال**، دار وائل للنشر والتوزيع، ط4، 2008، عمان، الاردن، ص 109- 110.

15- نعيمة يحياوي، مريم يوسف، المرجع السابق، ص 189.

16- شهرة بن شول، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، ص 19- 20.

17- بن نامة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 56.

تنظيم وحماية البطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري

د/ رفاف لخضر جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج

أ/الســـعيد شـــريك جامعة الحاج لخضر – باتنة

ملخص: يعد التقدم في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واندماجهما وعولمة الأسواق أبرز التطورات العالمية المعاصرة، وقد ساهمت هذه التطورات في تقديم العديد من المنافع والمزايا وفي حدوث العديد من التأثيرات الإيجابية في العالم، كما أدت شبكة الانترنت واستخدام الإعلام الآلي وانتشاره على نحو واسع في حياتنا اليومية إلى ظهور فكرة التجارة الالكترونية كتطبيق معتمد في الوقت الحالي في إبرام العقود والصفقات.

وظهور التجارة الالكترونية والبنوك الالكترونية وانتشارها أسهم بدوره بشكل فعال في التأثير والتغيير الذي حصل على أنظمة الدفع، حيث أخذت بطاقات الدفع الالكتروني تحل شيئا فشيئا محل وسائل الدفع التقليدية.

الكلمات المفتاحية: البطاقات الالكترونية، تكنولوجيا المعلومات، البنوك الالكترونية

مقدمة:

تمكن البطاقات البنكية من السحب ودفع قيمة الفواتير وتحويل المبالغ لحسابات أخرى دون الحضور إلى مقر البنك، وهي تحقق لمستخدميها سهولة التعامل وسرعة تسوية المدفوعات وتوفير الجهد وقلة التكاليف، وتؤمن لهم عدم حمل مبالغ نقدية كبيرة وتسهل عمليات البيع والشراء في كافة أنحاء العالم.

ولكن من جهة أخرى، وعلى الرغم من المزايا والمنافع الهائلة التي يحققها استخدام البطاقات البنكية باعتبارها أحد مظاهر التقدم الالكتروني في العصر الحديث، إلا أنه في نفس الوقت نجم عنها بعض الظواهر والتأثيرات السلبية، والتي تلحق أضرار كبيرة بحامل البطاقة وأطرافها في أنحاء العالم، حيث أصبحت هذه البطاقات محلا للعديد من الجرائم التي تقع في مجال النشاطات المصرفية الالكترونية، فلا أحد ينكر تزايد عمليات السرقة والنصب والتزوير التي تستهدفها في عديد الدول. كما قد تستغل هذه البطاقات في الاستيلاء على أموال أصحابها المودعة في البنوك أو تلتقط أرقامها السرية أثناء استعمالها عبر شبكة الانترنت، وربما قد تستخدم استخداما غير مشروع من طرف أصحابها أنفسهم.

ومواكبة لهذه التطورات فإن المشرع الجزائري وعلى غرار بقية الدول قام بإصدار نصوص تنظم البطاقات الالكترونية وأخرى عقابية تهدف إلى حماية الأموال من خلال تجريم السرقة والنصب والاحتيال وخيانة

الأمانة، وأحكاما أخرى ترمي إلى حماية الثقة في المحررات أي تلك التي تتعلق بتزوير المحررات بالإضافة إلى القواعد الخاصة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ويثور التساؤل في هذا المجال عن مدى استجابة الأحكام التنظيمية والقواعد الجنائية الوطنية وكفايتها في تأطير وحماية البطاقات الالكترونية.

ضمن هذا السياق تبرز إشكالية بحثنا في التساؤل التالي:

ما هي الأحكام الناظمة للبطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري؟ وما مدى استجابة الأحكام العقابية وكفايتها في حمايتها؟

للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا دراسة الموضوع من زاويتين بصياغة خطة البحث كما يلي:

المبحث الأول: البطاقات الالكترونية والأحكام المنظمة لها

المطلب الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها

المطلب الثاني: الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المطلب الأول: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية ذاتها

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لاستخدام البطاقة الالكترونية

ثم **خاتمة:** تتضمن النتائج المتوصل إليها مع تقديم الاقتراحات والتوصيات.

المبحث الأول: البطاقات الالكترونية والأحكام المنظمة لها

اختلفت التعريفات وكذا التسميات التي أعطاها الفقه لهذه البطاقات، فيسميها البعض البطاقات البلاستيكية، والبعض الآخر يسميها البطاقات الدائنة، والبعض يسميها بطاقات الوفاء أو البطاقات البنكية أو بطاقات الدفع أو بطاقات الائتمان ... إلخ.

ويبدو أن تسمية البطاقات الالكترونية (**بطاقات الدفع والسحب**) هي التسمية الأنسب، وذلك لاحتوائها لكافة البطاقات باختلاف وظائفها من جهة، وكذا للدور الفعال الذي تقوم به البنوك في العملية المصرفية التي تستعمل فيها هذه البطاقات والتي يلعب الائتمان أساس العلاقة التعاقدية لحاجتها إلى بنك أو مؤسسة مالية كوسيط في العملية النقدية.

وقد حاول المشرع الجزائري تأطير البطاقات البنكية من خلال بعض النصوص العامة المتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وبعض القواعد[1] الواردة في بعض القوانين الأخرى[2].

ومن خلال هذا المبحث سوف يتم التطرق إلى تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها ثم عرض الأحكام المنظمة لها في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها

نظرا لحداثتها والإقبال المتزايد على استخدامها، فإن محاولات إعطاء تعريفا للبطاقات الالكترونية تعددت بين التعريفات الفقهية والفنية والتشريعية، لما لهذه الوسائل من مميزات ولما أفرزه الواقع من خلال التعامل بها، وسوف يتم التعرض لبعض التعريفات بهذا الصدد ولخصائص المميزة للبطاقات الالكترونية

الفرع الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وخصائصها

بداية، يصعب إيجاد تعريف معين للبطاقة الالكترونية لتعدد العلاقات الناشئة عن استخدامها وتشابكها، وقلة التشريعات في تناول البطاقة ومعالجتها. ويمكن التطرق إلى بعض التعريفات الفقهية والتقنية وأخرى تشريعية.

أولا: بعض التعريفات الفقهية

من التعريفات التي وردت في هذا الصدد نذكر ما يلي:

– البطاقة الالكترونية: هي ورقة تتضمن أمرا أو التزاما بالوفاء غير قابل للرجوع فيه من طرف الزبون صاحب البطاقة إلى المؤسسة المصدرة لها قصد القيام بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب التاجر المنخرط في نظام البطاقة.

– أو هي عبارة عن بطاقة تمنح بناء على تعاقد خاص بين أحد الهيئات المالية القائمة على تسهيل الائتمان وأحد الأشخاص، بموجب هذا التعاقد تقوم الهيئة بفتح اعتماد بمبلغ محدد من المال، فإذا أراد حاملها شراء سلع أو الحصول على خدمة من أحد المحلات المعتمدة لدى تلك الهيئة المصدرة، يقوم بتقديم البطاقة إليه وتقوم الجهة المصدرة بتسوية العملية وفقا لشروط فتح الاعتماد.

وتعرف أيضا بطاقة الائتمان على أنها عقد يتعهد فيه مصدر البطاقة لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين، وبموجب هذه البطاقة بقبول الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة منه.

كما تعرف على أنها بطاقات تصدر بمعرفة مؤسسة ماليه أو بنك باسم أحد الأشخاص وتؤدي وظيفتي الوفاء والائتمان، أي أنها تعطي لحاملها الحق في متابعه سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح لدى مصدر البطاقة.

أو هي البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخول لحاملها الحصول على حاجياته من السلع أو الخدمات ديناً. أو هي بطاقات لا يلزم أن يكون لحاملها حساب لدى المصرف المصدر لها، بل يدفع المصرف المبالغ المستحقة على العميل عند استخدامه للبطاقة ثم يطالبه بعد ذلك بأداء هذه المبالغ له.

ففي هذه البطاقات يعطى العميل فترة سماح للسداد، ويكون لها سقف ائتماني –أي حد أعلى للاستخدام– لا يتجاوزه العميل.

أو كما عرفت بتعريفات منها: بأنها أداة دفع وسحب نقدي يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية تُمَكِّن حاملها من الشراء بأجلٍ على ذمة مُصْدِرِها ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مُصدِرِها أو من غيره لضمانِه وتُمكنُه من الحصول على خدمات خاصة.

ولذلك سميت هذه البطاقات بالبطاقات الائتمانية، لاشتمالها على القرض والقرض من صور الائتمان، لأن الائتمان مبادلة مال حاضر بمؤجل، والقرض كذلك.

ثانيا: التعريف الفني أو التقني للبطاقة البنكية

أما من الناحية التقنية فهي تعرف على أنها عبارة عن بطاقة صغيرة من البلاستيك تحمل بيانات خاصة بصاحبها وبالمؤسسة المصدرة لها، بالإضافة إلى بيانات غير ظاهرة على البطاقة وتوجد على الشريط المغناطيسي، وذاكرة اصطناعية تضم جميع المعطيات التي تسمح بإجراء عمليات الأداء للتجار المنخرطين في نظام البطاقة، وتمكنهم من السحب من الشبابيك الأوتوماتيكية التابعة للمؤسسات المصدرة للبطاقة.

وكذلك أنها بطاقات مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم حامل البطاقة وتوقيعه ورقمه ورقم حسابه وتاريخ وانتهاء صلاحيتها، واسم الجهة المصدرة لها وشعارها، بشكل بارز على وجه البطاقة وبواسطة هذه البطاقة يستطيع حاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو تقديمها: كأداة وفاء للخدمات والسلع التي يحصل عليها من الشركات والتجار الذين يتعامل معهم، أو أداء ضمان للوفاء في حدود مبلغ معين.

ثالثا: التعريف التشريعي

من بين التشريعات التي عرفت البطاقة البنكية نجد التشريع الفرنسي في المادة 1/57 من المرسوم الصادر في 1935/10/30 والمعدل بالقانون 1382/91 الصادر في 1991/12/30 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء: "تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لصاحبها أو لحاملها بسحب أو نقل أموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض وكذا الخزينة العامة لبنك فرنسا ومصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات"[3].

وقد عرفها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة (السعودية) عام 1993 بأنها: "هي مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما، يمكن من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف".

أما بخصوص المشرع الجزائري فسوف يتم التطرق لذلك من خلال المطلب الثانيبعنوان الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

وما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تدور حول فكرة أساسية هي **الائتمان،** فهو جوهر البطاقة وعلى ذلك يمكن القول بأن بطاقة الدفع هي عبارة عن: "أداة مصرفية بلاستيكية كبديل للنقد للوفاء والائتمان في نفس الوقت، وتعطي لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة وذلك للوفاء بقيمة مشترياته من سلع أو خدمات لدى التجار المتعاقد معهم المصدر بقبول الوفاء بالبطاقات مقابل توقيع الحامل للتاجر على إيصال بقيمة التزاماته، على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك مصدر البطاقة. ويتعين على حامل البطاقة سداد القيمة لمصدرها خلال أجل معين متفق عليه ولا تمنح هذه البطاقات إلا بعد تأكد مصدرها من وجود ضمانات كافية (شخصية أو عينية) تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة (ويطلق على هذه العملية نظام الدفع الاليكتروني).

ثانيا: خصائص البطاقات الالكترونية

يتبين في الكثير من الحالات أن البطاقات تقوم بوظيفتين: وظيفة الأداء (الوفاء) ووظيفة الائتمان. وظيفة الأداء (الوفاء) للتاجر ووظيفة الائتمان لحامل البطاقة، وإن كان من الصعب في كثير من الأحيان التمييز بينهما.

غير أنه في العادة تلجأ البنوك إلى إعداد عقود نموذجية مسبقة ولا يمكن للعميل مناقشة شروط هذه العقود باعتبارها عقود إذعان، إلا أن هناك من يرى بأن حاجة الحامل للبطاقة ليس بالأمر اللازم، لذا يطبق القضاء على هذه العقود المبدأ العام، الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، وعليه فلا يستطيع الحامل بعد توقيعه على هذا العقد الطعن في العقد سواء فيما يتعلق بالالتزامات المتولدة عنه أو المسئولية الناتجة عليه.

ويمكن من خلال هذه العقود استنتاج مجموعة من خصائص البطاقة البنكية التي تميزها عن باقي أدوات الدفع التقليدية كما يلي:

– قيام البطاقة البنكية على علاقة ثلاثية الأطراف. وهذا عكس وسائل الدفع التقليدية والتي في الأصل تشترط وجود ثلاثة أطراف إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن تسحب السفتجة أو الشيك إما لفائدة المستفيد (الساحب) وإما على الساحب (بصفته مسحوب عليه)، ومن ثم يصبح أطراف الورقة اثنان فقط، وهذا ما لا يمكن حدوثه بالنسبة للبطاقة البنكية، حيث يستوجب تدخل 03 أطراف (البنك المصدر، والتاجر والحامل).

ووجود عقدين مستقلين مسبقا، الأول بين مصدر البطاقة مع الحامل، والثاني بين مصدر البطاقة والتاجر.

– البطاقات البنكية ترتب التزامات حقيقية في ذمة أطرافها من منطلق وجود عقدين مستقلين مسبقين فهذه العقود ترتب التزامات مستقلة في ذمة أطرافها، فالبنك مرتبط بحامل البطاقة بعقد يلتزم بمقتضاه بإصدار بطاقة مقبولة كوسيلة للدفع، ويرتبط من جهة أخرى مع التاجر الذي يضمن له الوفاء بقيمة المشتريات في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد المبرم بينهما.

وعليه فالبنك يكفل سواء لحامل البطاقة أو للتاجر السرعة والسهولة في الوفاء بواسطة نظام الدفع الالكتروني.

– عدم خضوع البطاقة للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الدفع التقليدية: لم يتدخل المشرع بوضع نصوص خاصة بالبطاقات البنكية كما هو الأمر بالنسبة لوسائل الدفع التقليدية، وعليه تبقى هذه البطاقات خاضعة للممارسات البنكية والقواعد العامة المطبقة على العقود، بالإضافة إلى القواعد التي تحكم النقود بصفة عامة، تاركا بذلك المجال لحرية الأطراف بالإضافة إلى تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالشيك والمتمثلة في عوارض الدفع (المادة 543 مكرر 24) في المعارضة في الدفع[4].

هذا بالإضافة إلى بعض الخصائص الأخرى منها:

– أن هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً.

– يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان المفتوح.

– لا تتيح هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها؛ حيث يتعين عليه المبادرة بسداد ثمن مشترياته كاملاً خلال الفترة المحددة عند تسلمه الكشوف المرسلة إليه من البنك.

– إذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموح بها يترتب عليه فوائد تأخيرية.

– لا يتقاضى البنك المصدر للبطاقة أي نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنه يحصل على نسبة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.

– يلتزم البنك في حدود سقف الائتمان (وبالزيادة الموافق عليها) للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسديد أثمان المبيعات والخدمات شخصي ومباشر بعيداً عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة (التاجر) بحامل البطاقة.

للبنك المصدر للبطاقة حق شخصي ومباشر قبل حامل البطاقة في استرداد ما دفعه البنك عنه، وحقه في ذلك حق مجرد ومستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة ولتاجر (الجهة القابلة لها) بموجب العقد المبرم بينهما.

الفرع الثاني: أهمية البطاقات الالكترونية

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى بعض المزايا التي يوفرها التعامل بالبطاقات الالكترونية وبعض السلبيات التي يمكن أن تنجم عن استخدامها.

أولا: مزايا التعامل البطاقات الالكترونية

نتطرق لمزايا البطاقة البنكية بالنسبة لأطراف العلاقة الثلاثية كما يلي:

المزايا بالنسبة للمؤسسة المصدرة:

يمثل مردود العمل بالبطاقة مصدر دخل مالي بالنسبة للمؤسسة المصدرة والمتمثلة في اشتراكات التجار وأصحاب البطاقات والفوائد المستحقة على أصحاب البطاقات. حيث يجب على صاحب البطاقة دفع بدل (عوض) العضوية وتختلف من دولة إلى أخرى.

وكذلك دفع بدل تجديد البطاقة عند انتهاء صلاحيتها، وأيضا بدل الحصول على بطاقة جديدة في حالة ضياعها أو سرقتها. كذلك حصول المؤسسة المصدرة على فرق صرف العملة الأجنبية عند تحويلها إلى عملة وطنية. كما يتم دفع عمولات من طرف التاجر المنظم إلى الهيئة المصدرة بمناسبة كل عملية.

كما تزيد من تحسين خدمات الهيئة وتطويرها، وكذا جذب زبائن جدد حاملين أو تجار، بالإضافة إلى زيادة المنافسة بين المؤسسات المصدرة لتقديم أحسن الخدمات.

المزايا بالنسبة للتاجر:

– يمثل العمل بالبطاقة ضمان بالنسبة للتاجر (المورد) في الوفاء من طرف المؤسسة المصدرة سواء نقدا أو قيدا في الجانب الدائن من حسابه.

– توفير الكثير من الوقت الذي يقتضيه صرف الشيكات وتحصيلها وإرسال النقد للبنوك وما يتطلبه من إجراءات.

– وجود البطاقة لدى الحامل يزيد من الاستهلاك وبالتالي تحقيق ربح للتاجر (المورد) وبالتالي زيادة حركة النشاط الاقتصادي.

المزايا بالنسبة للعميل صاحب البطاقة:

– تجنيبه مخاطر حمل النقود في تنقلاته ورحلاته وبالتالي تفادي سرقة النقود أو ضياعها.

– هناك الكثير من المحلات والمشروعات التجارية ترفض العمل بالوفاء نقدا أو عن طريق الشيكات.

– تكون للعميل فرصة مراجعة مصروفاته من خلال مراجعة الفواتير أو الكشوفات المرسلة إليه.

ثانيا: بعض سلبيات البطاقات الالكترونية

– من بين العيوب أو السلبيات، أن ضياع البطاقة أو سرقتها يؤدي إلى ضياع النقود المخزنة فيها (في حالة إمكانية استعمالها من الغير).

– الإسراف في الاستهلاك (خاصة في بطاقة الائتمان)، لأن سهولة الشراء وتأجيل الدفع يؤدي بالحامل إلى الإسراف في الإنفاق.

– التقليل من الادخار.

– كثرة العمولات والفوائد سواء على الأقساط أو على التأخيرات في سداد مبالغ الائتمان.

– سوء استخدام البطاقة من قبل حاملها في حالة تجاوزه للحدود الائتمانية الممنوحة له.

المطلب الثاني: الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المشرع الجزائري وعلى غرار بقية دول العالم، حاول وضع نصوص لتنظيم وحماية البطاقات الالكترونية، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة ومتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وأخرى وردت في بعض التشريعات الأخرى مثل القانون التجاري، قانون النقد والقرض، الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

الفرع الأول: الأحكام الواردة في القانون المدني

حسم المشرع الجزائري مسألة التوقيع الالكتروني، بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1.

وجاء بالمادة 323 مكرر من نفس القانون أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ونصت المادة 323 مكرر1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[5].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية، وعليه فإنها تلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير[6].

الفرع الثاني: الأحكام الواردة في بعض القوانين الأخرى

سوف يتم التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالبطاقات البنكية الواردة بكل من القانون التجاري وقانون النقد والقرض وكذا الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

أولا: القانون التجاري

تعرض المشرع الجزائري لوسائل الدفع في الباب الرابع من الفصل الثالث من الكتاب الرابع في القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005[23] المتضمن القانون التجاري، وحددها في المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر24، حيث خصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب وهما المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر24.

وجاء الباب بعنوان: **في بعض وسائل وطرق الدفع**. وخصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب دون أن يتدخل في تنظيمها بقواعد آمرة.

حيث نصت المادة 543 مكرر 23 على أنه: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

ونصت المادة 543 مكرر24 على أنه: "الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد".

وعليه فإن الأمر بالدفع الذي يصدره حامل البطاقة (العميل) إلى البنك يمتاز بميزة خاصة ومهمة جدا، حيث أنه إذا ما قام شخص بتسوية ثمن ما حصل عليه من مشتريات أمام تاجر يملك الجهاز الالكتروني القارئ بواسطة بطاقة الدفع، يكون قد أعطى أمرا بدفع مبلغ الصفقة من حسابه إلى حساب التاجر الدائن، أي تقييده في الجانب المدين من حسابه وفي الجانب الدائن من حساب التاجر.

لكن إذا اكتشف المشتري لاحقا أن البضاعة أو الخدمة التي حصل عليها ليست بنفس المواصفات التي طلبها، فلن يكون بإمكانه أن يحدث تغييرا في إرادته السابقة، بأن يرفع معارضة يمنع من خلالها بنكه المصدر من تحويل المبلغ من حسابه إلى حساب التاجر.

ويترتب على قطعية الأمر بالدفع وعدم قابليته للرجوع نتيجة هامة، مفادها أنه لا يتأثر بموت من صدر منه أو بفقدانه الأهلية أو تم سحب البطاقة من حاملها.

ويمكن استنتاج الحالات التي يمكن للعميل أو حامل البطاقة الاعتراض أو الرجوع عن أمر الدفع، وهي حالة فقدان البطاقة أو سرقتها منه، أو في حالة التصفية القضائية للمستفيد. وفي هذه الأحوال يمكن لحامل البطاقة أو العميل المطالبة باسترجاع المبالغ التي دفعت من خلال هذه الحالات السابقة الذكر، ويقوم بالمعارضة على أمر الدفع الناتج عن الاستعمال غير القانوني للبطاقة الالكترونية. وهذا خلافا للقواعد العامة الخاصة بأمر الدفع أو أمر التحويل التقليدي الذي يعتبر أمرا قابلا للمعارضة أو الرجوع فيه.

ثانيا: الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

تعتبر البطاقات البنكية من أهم وسائل الدفع التي أشار إليها المشرع الجزائري ضمن المواد 66 -69 والمادتين 70 و71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 69 منه على أنه: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"[7].

بهذا النص عبر المشرع على نيته بالتوسع في استعمال وسائل الدفع ليشمل الوسائل التقليدية وكذا الوسائل الحديثة ومن ضمنها البطاقات الالكترونية، من خلال عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وقد عيب على هذا التعريف بأنه اكتفى بجهة واحدة مخولة لها إصدار البطاقة وهي البنوك، وهذا ما أكدته المادتين 70 و71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. حيث تنص المادة 71 على أنه "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها ...".

ثالثا: الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب

لقد استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" بالمادة 03 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب[8].

مما سبق يلاحظ أن هناك نوع من التباين بين نصوص قانون النقد والقرض خصوصا المادتين 70 و71 من الأمر 03-11 التي لا تسمح للمؤسسات المالية بإدارة وسائل الدفع، وبين أحكام القانون التجاري خاصة بالمادة 543 مكرر23 التي تنص على أن بطاقات السحب والدفع تصدرها إما البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للبطاقات الالكترونية في الجزائر

إن تزايد حملة بطاقات الدفع والسحب الالكترونية وانتشارها الواسع في المعاملات[9] مسايرة مع منطق التطور والتحديث في التجارة الاليكترونية، جعلها عرضة للعديد من الجرائم، والتي قد تستهدف البطاقة في حد ذاتها، أو بإساءة استخدامها، وما ينتج عن ذلك من مشاكل تفقد الجمهور ثقته في هذه الوسيلة وتضر بالتعامل في هذه البيئة.

وإذ أن الوفاء بواسطة بطاقات الدفع الإلكتروني هي عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف مما يدفع محترفي النصب والتزوير على الدخول إلى سوق البطاقات لتزويرها أو التقاط بياناتها على شبكة الانترنت واستخدامها في النصب على التجار والبنوك، وقد تقع الإساءة من حامل البطاقة نفسه أو من الغير في عمليات السحب أو التحويل المصرفي[10]، الأمر الذي يتطلب ضرورة البحث عن الحماية الجنائية لتلك الوسيلة الجديدة، في ظل أحكام قانون العقوبات الجزائري، خصوصا وأن القاضي الجنائي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى الحماية الجنائية للبطاقة البنكية ذاتها (المطلب الأول) ثم إلى الحماية الجنائية لاستعمال البطاقة الالكترونية بطريقة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية ذاتها

تصدر البطاقة الالكترونية ويتسلمها الحامل بناء على العقد المبرم بينه وبين مصدرها، ورغم ذلك فإن ملكيتها تبقى للبنك الذي أصدرها حيث يلتزم الحامل بردها له عند انتهاء صلاحيتها أو في حالة إلغائها أو تم فسخ العقد بين الطرفين، كما أنها تمثل قيمة مالية لدى حاملها، وعليه فإن البطاقة الالكترونية تتمتع بالحماية الجنائية المقررة في جرائم الأموال وكذلك في جريمة التزوير، وهو ما سوف يتم بحثه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الحماية الجنائية للبطاقة ذاتها وفقا لنصوص جرائم الأموال

تعتبر البطاقة الالكترونية في حد ذاتها مالا منقولا مملوكا للغير، ومن ثم فإنها تصلح محلا لجرائم الأموال من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة[11]، لأن لها قيمة عند صاحبها بما تمثله من إمكانية استعمالها في غرض معين وهو سحب أو تحويل مبلغ من النقود.

كما يصح أن تكون البطاقة الالكترونية محلا لجريمة خيانة الأمانة، ما دام أنها سلمت على سبيل الأمانة[23]، فهي وإن كانت في حيازة الحامل إلا أن ملكيتها تظل لمصدرها، وبالتالي إذا ما أتلف أو بدد هذه البطاقة عمدا فإنه يكون قد ارتكب واحدة من صور خيانة الأمانة[12]. كذلك تصلح لأن تكون محل لجريمة النصب والاحتيال إذا تم تسليمها بناء على استعمال طريقة احتيالية.

ولا يحول دون اعتبار البطاقة الالكترونية مالا منقولا أن يكون حساب العميل صاحب البطاقة غير دائن، فهنالك بطاقات الائتمان التي تسمح بالسحب على المكشوف، بل إن البطاقة يمكن اعتبارها مالا حتى ولو لم تكن تسمح بالسحب على المكشوف ولا تعطي إلا الحق في السحب من الرصيد الدائن. ويرجع ذلك إلى أن مفهوم المال في جريمة السرقة يتسع ليشمل كل ما له قيمة عند صاحبة. ومما لا شك فيه أن البطاقة لها قيمة عند صاحبها، إذ أن سرقتها منه تضطره إلى استخراج بديل عنها، وبالتالي فإن ذلك يشكل فقدان لقيمة مالية لديه، ألا وهي قيمة البطاقة في حد ذاتها.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية وفقا لنصوص جريمة التزوير

لقد ثار خلاف بشأن انطباق جريمة التزوير في المحررات[13] إذا اقتصر الفعل على تغيير البيانات الالكترونية للبطاقة، وانقسم الفقه إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى عدم إمكانية تطبيق وصف جريمة التزوير في المحررات، على بيانات البطاقة المخزنة بطريقة الكترونية. ويبررون رأيهم بأن التزوير يفترض تغييرا في علامات أو رموز مرئية[14].

ويرى الفريق الثاني: توافر فكرة المحرر فيها وقيام جريمة التزوير. وأن عدم رؤية البيانات المعالجة آليا بالعين المجردة، واحتياجها لإجراءات خاصة بها في قراءتها، لا ينفي عنها وصف المحرر.

ونحن نؤيد الرأي الثاني إن حدث تغيير على البيانات الالكترونية وتوافرت بقية الأركان **استنادا إلى:**

– أن عدم إمكانية القراءة البصرية للبيانات لا يعني عدم إمكانية تغييرها وقراءتها بواسطة الأجهزة الآلية كما أن القاضي لا يقوم هو بإثبات واقعة التزوير بحاسة البصر، بل يحيل ذلك على الخبراء.

– وأن نص المادة 216 يبين أساليب التزوير، ولا يستوجب أن تكون بيانات المحرر مقروءة بالعين المجردة.

– كما أن القانون المدني الجزائري حسم مسألة الاعتراف بالتوقيع والإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني.

وبالتالي فإن بيانات البطاقة تلتقي مع المحررات العادية في الإثبات، ويمكن أن تكون محلا لجريمة التزوير.

-أن المشرع الجزائري حسم المسألة بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني. وجاء في المادة 323 مكرر على أن "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". كما أضافت المادة 323 مكرر1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ..."

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية وعليه فإنها تكون محلا لجريمة التزوير وتلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير[15].

أما بخصوص تجريم استعمال بطاقة الكترونية مزورة فإن التشريعات المقارنة تجمع على إفراد جريمة خاصة لاستعمال المحرر المزور حتى يتم معالجة الفرض الذي يكون فيه المستعمل غير المزور، يضاف إلى ذلك أنه يمكن عقاب المزور نفسه بوصفه مستعملا لمحرر مزور إذا تقادمت جريمة التزوير حيث إنها جريمة وقتية، ولم تتقادم جريمة الاستعمال حيث أنها جريمة مستمرة، وكل ما يلزم لوقوع تلك الجريمة أن تكون البطاقة الالكترونية مزورة وقام المتهم باستعمالها أي بإبرازها والتمسك بها في التعامل، وقد أورد قانون العقوبات الجزائري جريمة استعمال محرر مزور في المادة 221 من قانون العقوبات بالنسبة لاستعمال المحررات التجارية أو المصرفية أو العرفية، وفي المادة 222 بالنسبة لاستعمال الوثائق الإدارية والشهادات المحررة. وواضح أن المادة الأولى هي التي تخاطب استعمال البطاقة البنكية المزورة باعتبار أنها تنتمي إلى الأوراق المصرفية والعرفية.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لاستخدام البطاقة الالكترونية

قد يساء استخدام البطاقة من قبل صاحبها في الوفاء أو السحب، أو استعمالها بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها.

كما يمكن استخدامها من قبل الغير بطريقة غير شرعية في عمليات السحب، بعد سرقتها أو العثور عليها، أو بالتقاط بياناتها السرية عبر الانترنت واستغلالها في التحويلات الالكترونية.

وفي هذه الحالات يثار التساؤل حول مدى اتساع الأحكام العقابية لهذه الانتهاكات، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول مدى خضوع استعمال البطاقة الالكترونية الصحيحة بطريقة غير مشروعة لجرائم الأموال ويتناول الثاني حماية استعمال البطاقة وفقا لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الفرع الأول: مدى خضوع استعمال البطاقة الالكترونية الصحيحة لجرائم الأموال

رغم المزايا التي حققتها بطاقات الدفع الالكترونية إلا أن هذا لا يعني أنها مثالية، فمع ازدياد استخدام البطاقات ازدادت وسائل الاحتيال في حقها وتنوعت صورها، حيث تعددت الجرائم التي ترتكب بإساءة استخدامها سواء تصدر هذه الإساءة من الحامل نفسه أو من الغير16.

أولا: الاستعمال غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل حاملها الشرعي

يتم التعامل بالبطاقة من قبل الحامل بعد أن يتسلمها بموجب عقد مبرم مع المصدر يحدد له سقفا معينا للتعامل، على أن يتم استخدامها في فترة الصلاحية المحددة لها، أما إذا ما خالف الحامل هذه الالتزامات فإنه يرتكب تصرفا يعد غير مشروع يقيم مسئوليته القانونية. وسوف يتم بحث ذلك على النحو الآتي:

أ- السحب باستعمال البطاقة على الرغم من عدم وجود رصيد أو عدم كفايته:

تستخدم البطاقة في الوفاء بقيمة المشتريات كما يمكن استخدامها في سحب النقود.

ويمكن تصور حالة استخدام البطاقة رغم عدم وجود رصيد أو عدم كفايته، عندما يقوم الحامل بتقديم البطاقة إلى التاجر وهو يعلم أنه قد استنفذ حدود الائتمان الممنوح له، وأن مجمل مشترياته تتجاوز حدود هذا السقف، وبحسن نية يقوم التاجر بتسجيل عملية البيع وإعداد فواتير الخصم لتقديمها لمصدر البطاقة17. ولقد دار خلاف فقهي حول تحديد الوصف القانوني لهذا التصرف وعن التصورات الجرمية لهذا الفعل18.

1-تصور جريمة السرقة:

يؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن الحامل في مثل هذا التصرف يقوم بأخذ مال الغير دون رضاه وإن كان بطريقة غير مباشرة. وما دامت السرقة المجردة تعرف بأنها الاستيلاء على مال الغير دون رضاه19. والمال المنقول محل الاعتداء هو المبلغ المودع لدى البنك، وبالتالي تحتاج جريمة السرقة إلى أخذ جزء من هذا المبلغ دون رضا البنك، بحيث يتم نقل جزء من هذا المبلغ وفق التعريف القانوني لفعل الاستيلاء، وبدون رضا حائز هذا المال20.

وبالتالي فإن جريمة السرقة بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة يستوجب توافر عنصري فعل الاستيلاء على المال محل السرقة وانعدام الرضا.

وبتطبيق ذلك على عملية البيع باستخدام البطاقة نجد أن الحامل يقدم البطاقة إلى التاجر، الذي يقوم بدوره بإدخالها في جهاز آلي خاص، وبالنتيجة يسلم للحامل البضائع محل الشراء. وعليه فإن هذه العملية تخلو من فعل الاختلاس للنقود المودعة لدى البنك من جهة ومن جهة أخرى، نجد أن تسليم المشتريات للحامل يتم بطريقة رضائية مما ينفي فعل الاختلاس.

وبما أن هذه عناصر أساسية لقيام جريمة السرقة، فإن انتفائها يرتب انتفاء هذا الوصف عن هذه التصرفات[21].

2-تصور جريمة النصب والاحتيال:

يرى اتجاه فقهي أن هذا السلوك يشكل جريمة نصب واحتيال. ويستوجب ذلك القيام بتصرفات توهم الطرف الآخر بوجود مشروع ما يحمله على نقل ملكية الأموال الموجودة بحوزته بسبب ما يصدر عن الطرف الآخر[22].

وبالتالي حتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر مجموعة من العناصر الخاصة إلى جانب أركان الجريمة العامة وهذه العناصر تشمل:

-القيام بتصرف إيهامي.-أن يكون هذا التصرف هو السبب لحمل الغير على تسليم أموال في حوزته.

يبرر أصحاب هذا الرأي ذلك، أن قيام الحامل بتقديم بطاقة إلى التاجر وهو يعلم بعدم وجود رصيد كاف لديه يكون قد أوهم التاجر بأنه يملك حق استخدام هذه البطاقة في حدود قيمة مشترياته، مما يترتب عليه استلام البضائع من التاجر تحت تأثير الإيهام دون دفع ثمنها.

إلا أننا نرى أن المشرع ومن خلال نص المادة 372 قانون عقوبات حدد الأركان الخاصة بجريمة الاحتيال[23] ووسائل ارتكابها حصرا، معتمدا في ذلك على ما يصدر عن الحامل من تصرف يستوجب أن يكون عبارة عن مشروع إيهامي مدعم بوسائل احتيالية، تولد لدى الغير قناعة بمصداقية هذا المشروع بحيث تكون هذه التصرفات هي السبب الحقيقي لدفع هذا الغير لتسليم ما بحوزته من أموال وبشكل رضائي. في حين ما يتم التصرف به باستخدام البطاقة البنكية هي طلب البضاعة من التاجر، وعرض الوفاء بواسطتها، بحيث يقوم التاجر بإدخالها في الجهاز الآلي، وعند إتمام العملية بنجاح يقوم الحامل بالتوقيع على الفواتير، فنسبة البطاقة تعود للحامل ومن حقه استخدامها، بحيث يكون التعامل بين الحامل والجهاز لغايات الوفاء.

وبذلك نرى أن هذا الجهاز مبرمج بآلية معينة تستوجب قبول البطاقة أو رفضها مما ينبغي وجود إرادة حرة له ابتداء، فالحامل وعلى فرض علمه بعدم وجود رصيد كاف فهو لا يحتال على التاجر، لأنه لا يوهم التاجر بأي تصرف وإنما يقوم باستخدام بطاقة بنكية لغايات الوفاء الذي يتم من خلال البنك مصدر البطاقة[24].

فالوفاء الحقيقي يتم من البنك إلى التاجر وينحصر عمل البطاقة بين البنك والحامل، والتي يحكمها العقد المبرم بينهما، فإذا تجاوز العميل السقف المحدد له بالبطاقة، فهو لا يحتال على التاجر بأي صورة من

صور جريمة الاحتيال والمحددة حصرا ضمن المادة (372) من قانون العقوبات، وحيث أن استخدام البطاقة في هذه الحالة لا يخضع لأي من هذه الصور، ولا تناقض التعامل المباشر بين البنك المصدر والحامل بصورة تنفي وقوعه بالإيهام فإن جريمة الاحتيال تكون منتفية عن مثل هذا التصرف.

3-تصور جريمة خيانة الأمانة:

يرى هذا التصور أن هذا السلوك يشكل جريمة خيانة الأمانة، والتي تتحقق عندما يقوم شخص بتبديد أو كتمان أو استهلاك مال سلم إليه تسليما مؤقتا على سبيل الأمانة أو قام بالاعتداء على هذا المال دون وجه حق.

ويبرر أصحاب هذا الرأي بأن قيام مصدر البطاقة بتسليمها للحامل يكون من باب الوديعة[25] أو الأمانة، التي تستوجب عليه استخدامها بحسن نية وعدم إساءة استخدامها، أما إذا تم استخدامها بصورة تتجاوز حدود الرصيد المخول له فإننا بذلك نكون أمام جريمة خيانة أمانة[26].

إن جريمة خيانة الأمانة تستوجب مجموعة من العناصر الخاصة مثل:

-وجود مال منقول.-التسليم الإرادي للمال على سبيل الأمانة.-أن يكون المال للحيازة فقط دون الملكية.

وبتطبيق ذلك على عملية البيع والشراء باستخدام البطاقة، نجد أن الحامل وعند استخدامه للبطاقة يحصل على ملكية البضاعة التي تم شرائها باستخدام البطاقة، ويحصل التاجر عند صحة العملية على الثمن من خلال البنك بصورة ناقلة للملكية، وبالتالي نرى أنه لا يتصور إخضاع مثل هذا التصرف لجريمة خيانة الأمانة، وعليه وفي ظل النصوص الحالية نرى أن ما يصدر عن الحامل من تصرف قوامه شراء بضائع دون أن يكون لديه رصيد كاف وقبول هذه العملية من قبل الجهاز المعد لذلك، والتزام البنك بدفع قيمة المشتريات، يرتب مسئولية الحامل المدنية في مواجهة البنك، ذلك أن مجرد قبول البنك لهذه العملية يرتب التزام التاجر بإتمام عملية البيع وبالتالي نقل ملكية البضاعة للحامل، وللبنك حق الرجوع على الحامل باسترجاع المبالغ المدفوعة.

أما فيما يخص استخدام البطاقة في السحب النقدي من الموزع الآلي للأوراق النقدية، وبما أن آلية التعامل بهذه الصورة تتم باستخدام الجهاز عديم الإرادة، فمن المتصور وجود عيب أو قصور ببرنامج الجهاز الآلي بصورة تمكن الحامل من سحب النقود بالرغم من عدم وجود رصيد له أو سحب مبالغ تزيد عن حدود الائتمان الممنوح له، مما يقيم المسئولية الجزائية لهذا التصرف، وقد انقسم الفقه القانوني إلى تصور أشكال مختلفة للمسئولية الجزائية ومن أبرزها جريمة السرقة.

ويرون أن الفاعل يقوم بأخذ مال الغير دون رضاء بصورة ترتب نقل ملكية المال المسروق إليه من خلال استغلال الموزع الآلي عديم الإرادة، وأن هذا الجهاز الآلي يكون كالفاعل المعنوي الذي يقوم بتسليم المال للفاعل دون إرادة صحيحة من قبله، وتقترب وجهة نظرهم في هذه الحالة من حالة الشخص الذي يقوم بتسليم محفظة نقوده إلى شخص آخر ليأخذ مبلغا معينا من النقود إلا أن الأخير يتجاوز هذا الحد[27].

غير أن المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تستوجب لتحقق السرقة توافر مجموعة عناصر بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة السرقة.

وبتطبيق ذلك، نجد أن عملية سحب النقود باستخدام البطاقة، تستوجب وضعها في المكان المخصص لها عبر الجهاز الآلي وإعطاء الجهاز أمرا لسحب مبلغ معين وفق البرمجة التي يعمل بموجبها. والملاحظ أنه يتعذر اعتبار سحب مبلغ من النقود أعلى من الرصيد أو في حالة عدم وجود الرصيد جريمة سرقة، لعدم اتفاق مثل هذا الوصف مع الطبيعة الالكترونية لعمليات هذا الجهاز، لأن الأخير مربوط بنهايات توصل العميل بالبنك، لمراقبة العمليات التي تتم على الرصيد زيادة أو نقصانا.

وبما أن التعامل يتم من خلال الجهاز الآلي المبرمج بإجابة طلب الحامل وفق ما هو مبرمج بموجبه، الأمر الذي يجعل هذا الجهاز مجردا من الإرادة وبالتالي ينفذ الأوامر المقترنة من العميل ومن البنك مالك هذا الجهاز، الأمر الذي يجعل هذا التسليم تسليما إراديا لجزء من موجودات البنك التي وضعت تحت إمرة حامل البطاقة.

وبالتالي فإن التعامل بموجب البطاقة يعتبر عمل مستند للعقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها، وهذا العقد هو الذي يحدد طبيعة التزام كل منهما والأثر المترتب عن مخالفة كل من المتعاقدين لالتزاماته العقدية وأية مخالفة لهذا العقد ترتب المسئولية العقدية[28].

ب- استعمال البطاقة بعد إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها:

في العادة تعمل البطاقات لمدة محدودة، يستوجب على الحامل إبرام عقد تجديدها إذا ما رغب في الاستمرار باستعمالها، وفي بعض الأحيان ووفق شروط العقد قد يعمد المصدر إلى إنهاء التعامل بها وإلغائها، وعند ذلك فإن استمرار الحامل باستخدام هذه البطاقة يكون في الغالب أمرا غير ممكن، كون المصدر يوجه أمرا للجهاز الآلي بعدم قبول هذه البطاقة، لكن من المتصور ولعطل في البرنامج أو لتأخر أحد الموظفين في إصدار أمر للجهاز بوقف التعامل بها، قد يقوم الحامل باستخدام البطاقة، الأمر الذي يستوجب ترتيب مساءلة قانونية[29]. وسوف يتم بحث هاتين الصورتين على النحو الآتي:

1- استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها:

في حالة امتناع الحامل عن رد البطاقة لمصدرها، يرى جانب من الفقه أنه يكون قد ارتكب جريمة جزائية، تتمثل حسب البعض في خيانة الأمانة لأن البطاقة تعتبر عند حاملها أمانة على سبيل الوديعة، كما اعتبرت محكمة جنح (Angers) بفرنسا أنها تعد جريمة نصب لأن العميل استعمل طرقا احتيالية للحصول على المال30.

في حين يرى اتجاه آخر أن مثل هذا الفعل لا يشكل جريمة، مبررا رأيه بعدم توفر كامل أركان جريمة خيانة الأمانة وفقا للمادة (376) من قانون العقوبات التي تستوجب توفر العناصر التالية:

-أن يكون محل الجريمة مالا منقولا - أن يكون المال مملوكا للغير

-أن يتم تسليم هذا المال للغير بموجب أحد عقود الأمانة31.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تسليم البطاقة للحامل يكون بموجب عقد بيع ويظهر الحامل بصفة المالك، مما يرتب انتفاء الركن الثاني والثالث المشار إليهما، وبالتالي لا يمثل ذلك جريمة يعاقب عليها القانون.

ونحن من جهتنا نتفق مع هذا الرأي في أن هذا الفعل لا يشكل جريمة سواء كانت خيانة أمانة أو نصب، لكن نخالفه في تبريره، لأنه إذا كنا نسلم بأن عقد البيع لا يعد من عقود الأمانة، إلا أن تسليم البطاقة للحامل لا يستند إلى عقد بيع، وأن دفع رسم إصدارها للبنك لا يشكل ثمنا لها، وبالتالي لا تقع تحت طائفة البيوع، وذلك للأسباب التالية:

- لو كانت البطاقة ملكا للحامل، فإنه لا يحتاج إلى إعادة تجديدها وإنما سيتم إعادة تفعيل نفس البطاقة.

-لو كان الحامل مالكا فإنه يملك حق التصرف فيها ببيعها أو رهنها أو هبتها، وهو ما لا يتوافر في البطاقة.

- إن مجرد دفع رسم إصدار البطاقة والذي يقل كثيرا عن كلفتها لا يشكل ثمنا لها32.

والغاية الأساسية من منح الحامل البطاقة هي تسهيل معاملاته البنكية وكخدمة تشجيعية له، فهي ليست مسلمة على سبيل الأمانة وإن كان ينطبق عليها عقد من عقود الأمانة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن هذا الفعل لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدي33.

كما لا توجد جريمة النصب والاحتيال لأنه بفرض استعمال الحامل بطاقته رغم انتهاء مدة صلاحيتها في السحب أو التحويل، فإنه يكون قد سحب أو حول من رصيده، كما لا تعد جريمة سرقة لنفس الأسباب السابقة، فالرصيد للعميل والحساب حسابه، وأن تصرفه هذا يقيم في مواجهته المسئولية العقدية.

2- استعمال البطاقة بعد أن تم إلغائها من قبل البنك:

إذا لجأ الحامل لاستعمال البطاقة البنكية رغم إلغائها فإنه يكون متصرفا بمال الغير، الأمر الذي دفع البعض للقول بتجريم الحامل بجريمة الاحتيال لتوافر أركانها العامة والخاصة وهي:

-محل الجريمة مال منقول أو غير منقول، يمثل المال المودع لدى البنك أو البضاعة التي تستلم من التاجر.

-الركن المادي والذي يشمل مثل الاحتيال المتمثل في الأساليب الاحتيالية وقوامها الكذب المجرد من قبل الحامل بأنه حائز على ائتمان بنكي بموجب البطاقة، واستعمال وسائل خارجية بإبراز البطاقة الصادرة عن أحد البنوك والتي توهم التاجر بحيازته لائتمان مالي.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وجاء بأحد أحكامها بأن السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى الإقناع بوجود دين وهمي من أجل الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي يتم الاستيلاء عليها.

ونحن نرى أن هذا الفعل لا يعتبر جريمة احتيال لعدم اكتمال أركانها وعناصرها وفق أحكام المادة (372) من قانون العقوبات، لأن إبراز البطاقة للتاجر لا تعد لجوء إلى استخدام وسيلة احتيالية، فالحامل حصل على هذه البطاقة بموجب عقد مبرم مع البنك المصدر، وإذا ما استغلها بصورة تخالف العقد فإن ذلك يقيم في مواجهته المسئولية العقدية.

أما بخصوص استعمال بطاقة ملغاة من قبل الحامل الشرعي في السحب من الموزع الآلي للأوراق النقدية، فقد ذهب البعض إلى استحالة قيام جريمة النصب لوجود استحالة مادية، وهي تصميم نظام الجهاز الآلي بقيامه بابتلاع البطاقة أو رفضها أوتوماتيكيا. بينما يرى البعض الآخر قيام جريمة النصب في هذه الحالة، حيث تقوم هذه الجريمة باستخدام صفة غير صحيحة لتجرد الحامل من صفته القانونية كحامل شرعي للبطاقة.

ونحن نرى أن هذا التصرف لا يشكل جريمة نصب وأن وضع البطاقة في الجهاز الآلي ليس من الطرق الاحتيالية، وأما ما يقال عن اتخاذ صفة غير صحيحة فإن حامل البطاقة لا يفقد صفته من حيث كونه حاملها الشرعي، ولكن البطاقة ذاتها تفقد صفتها الشرعية وتصبح ملغاة، وفقدان البطاقة لصفتها الشرعية ليس مبررا لاعتبار أن صاحبها يقوم بالنصب. فعند وضع البطاقة في الجهاز يقوم الأخير إما بابتلاعها فتعود بالتالي لمصدرها أو يقوم برفضها فتعود لصاحبها34.

ثانيا: إساءة استخدام البطاقة الالكترونية من قبل الغير

يمتاز العمل بالبطاقة بالطابع الشخصي، بحيث تخول الشخص الذي صدرت باسمه فقط استخدامها، لكن الواقع العملي شهد صور استخدام مثل هذه البطاقة من قبل الغير، ونقصد بالغير كل شخص آخر من غير الحامل الشرعي للبطاقة أو التاجر الذي يتعامل معه أو موظفي البنك مصدر البطاقة.

والمقصود باستخدام البطاقة من قبل الغير هو حول الوضع القانوني لقيام الفاعل بالاستيلاء على البطاقة أو العثور عليها واستعمالها بسحب مبالغ مالية أو والوفاء بموجبها، بصورة يتم سحب المبالغ المالية أو خصمها من حساب صاحب البطاقة، الأمر الذي يرتب إدانة صاحب البطاقة بحدود مبلغ الوفاء أو المبلغ المسحوب.

كما يشهد الواقع استغلال المجرم الذكي لبطاقات الدفع التي يتم الوفاء بموجبها عبر الانترنت والتقاط أرقام البطاقة الخاصة بالحامل وعنوانه، ومن ثم استغلالها للاعتداء على الذمة المالية لهذا الأخير35، سواء من خلال الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية التي تربط العميل بالتاجر، أو باستخدام الفيروسات المختلفة لنقل البيانات أو التحكم بها أو اقتحام الموقع الخاص بالتاجر أو العميل للحصول على البيانات36. وعليه فإنه يتصور أن يتم استعمال البطاقة البنكية ذاتها من قبل الغير اتخاذا لصفة غير صحيحة أو عن طريق التقاط بياناتها وذلك على النحو الآتي:

أ-استعمال البطاقة الالكترونية ذاتها اتخاذا لصفة غير صحيحة:

إذا قام سارق البطاقة الالكترونية أو من عثر عليها بعد فقدانها، باستعمال هذه البطاقة في سحب مبلغ من النقود من حساب صاحبها بعد أن توصل إلى معرفة الرقم السري المخصص لتلك البطاقة، فإن ذلك يعد مشكلا لجريمة النصب والاحتيال إذا استولى على مال من هذا الحساب، ويقع الاحتيال بواسطة اتخاذ صفة غير صحيحة بإيهام الموزع الآلي للأوراق النقدية بأنه صاحب الحساب أو وكيل عنه في عملية السحب37.

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا المفهوم عندما قضت بعض المحاكم الفرنسية بتوافر جريمة النصب في هذه الحالة استنادا إلى نفس الأساس القانوني وهو توافر الوسيلة الاحتيالية باستعمال صفة غير صحيحة.

وبناء عليه فإن الأمر لا يتعلق بجريمة سرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة كما قد يبدو، فالفرض يختلف بالنسبة لمن يستعمل البطاقة البنكية الخاصة بالغير دون موافقته في السحب من حساب هذا الأخير عن الفرض الذي يستعمل فيه المتهم مفاتيح مصطنعة في فتح خزينة أو آلة للاستيلاء على محتوياتها. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها.

وعن مدى جواز وقوع النصب على الآلة: يمكن القول أنه ليس هناك ما يحول دون أن ترد جريمة النصب والاحتيال على الأجهزة مثل الموزع الآلي للأوراق النقدية، والحقيقة أن النصب لا يقع على الجهاز ذاته وإنما يقع على البنك المالك له، وما الجهاز إلا تعبيرا عن إرادة البنك وهو المجني عليه في جريمة النصب والاحتيال. وحيث أن الفاعل تسلم النقود من الجهاز، فإنه يعد قد تسلمها من الموظف العامل بالبنك، فلا شيء يحول دون توافر الموظف الآلي إن جاز التعبير.

ب- الوضع الخاص باستعمال أرقام البطاقة عبر شبكة الإنترنت:

إن نظام بطاقات الائتمان مبني على عملية التحويل الالكتروني للنقود من حساب الحامل بالبنك إلى حساب التاجر بالبنك الذي يوجد به حسابه، ويتم ذلك من خلال شبكة التسوية الالكترونية للهيئات الدولية (مثل فيزا كارد وماستر كارد) وتتم عملية الدفع بإحدى الطريقتين:

1-أن يحضر الحامل إلى المحل التجاري ويأخذ مشترياته ويقدم بطاقته كوسيلة وفاء، ويقوم التاجر بتمرير البطاقة في الجهاز القارئ لها، فتتم التسوية من حساب الحامل إلى حساب التاجر عن طريق بنكيهما.

2-أن يحصل الحامل على السلع والخدمات عن طريق شبكة الانترنت، بأن يدخل إلى أحد المواقع التي تعرض منتجاتها، ويقوم بملء نموذج مطبوع على أعلى صفحة الويب، ويدون به هذا المتعامل رقم وبيانات بطاقة الائتمان ورمز السلعة التي يرغب في شرائها والعنوان الذي ترسل إليه، ويسمى هذا النوع من الشراء بالتجارة الالكترونية. ويؤدي مقابلها عن طريق البطاقة والتي يقوم البائع باستعمال أرقامها عبر الشبكة بالتعامل مع أجهزة بنك الحامل من واقع الأرقام السرية التي أخطره بها، في أثناء تلك العمليات يحدث أن يتمكن الغير من التقاط الأرقام السرية للبطاقة البنكية الخاصة بالحامل ويقوم باستعمالها في تحويل مبالغ مالية من حساب العميل للحصول على سلع وخدمات، ويستخدم محترفو الإجرام على الشبكة في ذلك عدة أساليب منها:

-أسلوب الخداع: بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الانترنت تشبه مواقع الشركات الكبرى الأصلية، ويترتب على ذلك أن معظم تعاملات الموقع الأصلي يتلقفها الموقع الوهمي الذي يتم إغلاقه بعد الحصول على الأموال.

-أسلوب التجسس: باستخدام البرامج التي تتيح الاطلاع على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات التجارية الكبرى، للحصول على أرقام بطاقات الائتمان المتعاملة معها والتي يعاد استخدامها بطريقة غير مشروعة.

–أسلوب تفجير الموقع المستهدف: عن طريق تزويد جهاز الحاسوب بمعلومات تفوق طاقته التخزينية، وبكم هائل من الرسائل الالكترونية، مما ينتج عنه ضغط على أجهزة الحاسوب وبرامجه، فيؤدي إلى تفجير الموقع المستهدف على الشبكة وتتبعثر المعلومات والبيانات المخزنة، لتنتقل إلى الجهاز الخاص بالفاعل، فيستولي على البيانات والأرقام الخاصة بالبطاقات، وترتكب هذه الطريقة على مواقع المؤسسات المالية والشركات، لتحصيل أكبر قدر من أرقام البطاقات38.

ففي مثل هذه الحالة يثار التساؤل عن المسؤولية الجنائية لهذا الغير.

في هذا الفرض الذي يقوم فيه الغير بالتقاط رقم البطاقة البنكية عند إجراء معاملة بين شخصين عبر شبكة الإنترنت ويقوم بسحب مبلغ مالي من حساب صاحب البطاقة ينطبق وصف جريمة النصب والاحتيال على هذا الفعل، وذلك لاستعمال الفاعل طريقة احتيالية بادعاء صفة غير صحيحة وهي أنه صاحب الحساب أو وكيل عنه عندما استعمل الرقم السري للبطاقة الذي يوهم بذلك، ويشبه ذلك فعل استعانة الغير بالبطاقة نفسها مع الرقم السري بغرض سحب مبلغ مالي من الموزع الآلي للأوراق النقدية الخاص بالبنك، كما سبق بيانه.

أما بخصوص جريمة السرقة والتي تستوجب أخذ مال الغير دون رضاه. وبتطبيق أركانها وعناصرها على الوقائع السابقة نجد أن محل الجريمة هو مال الغير المنقول المودع لدى البنك مصدر البطاقة، في حين فعل الأخذ يستوجب وضع اليد بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مال الغير المنقول بالاستيلاء عليه بنية تملكه. غير أن ما يتم باستخدام البطاقة يتمثل في إصدار أوامر للجهاز بسحب أو تحويل مبالغ مالية معينة وفاء لثمن السلعة دون أن تمتد يد الفاعل إلى هذا المال، وإنما يظهر للجهاز بصفة صاحب البطاقة، مما يرتب الاستجابة إلى الأوامر التي صدرت إليه بسحب أو تحويل هذه المبالغ39.

وعلى أي حال فإن مجرد التقاط أرقام البطاقة الممغنطة لا يشكل جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة ذلك أن الأمر لا يتعلق بمال منقول ولكن بمعلومة ذات طبيعة معنوية، بينما ترد جرائم المال على مال ذي طبيعة محسوسة وفقا لما استقر عليه التفسير القانوني لتلك الجرائم في التشريعات المختلفة.

وفي هذا التصرف يظهر أن محل الاعتداء عبارة عن بيانات ومعلومات الكترونية لا تمثل مالا منقولا، وبما أن محل جريمة السرقة مال منقول مملوك للغير، فإن مجرد الاعتداء والحصول على هذه البيانات لا يشكل جريمة سرقة لانتفاء محلها. كما أن جريمة السرقة تقوم على فعل الاستيلاء الذي يتوجب نقل المال المنقول محل السرقة وإخراجه من ملكية وحيازة مالكه إلى حيازة وملكية الفاعل والظهور بمظهر المالك40، في حين أن

نقل البيانات والمعلومات لا يحرم صاحبها من الاحتفاظ بها ولا تخرج من حيازته، مما ينفي جريمة السرقة عن هذا الفعل41.

الفرع الثاني: حماية استعمال البطاقة وفقا لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

لما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية المال المعلوماتي، فقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض، وقد استجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا ألمانيا، النرويج وفرنسا ... الخ.

وبالنسبة للجزائر، فقد قام المشرع باستحداث نصوص تجريمية خاصة لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات42، وأدرجها في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 66-156 قسم سابع مكرر43 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات".

ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7، حيث عالجت جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات44 والاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام.

أولا: الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يعد اقتحام النظام الالكتروني من خلال الدخول غير المشروع من أخطر صور الانتهاك له، حيث يعتبر حلقة في سلسلة من الانتهاكات. فقد يقوم المعتدي بعد الدخول بالمساس بسرية البيانات من خلال الاطلاع عليها، وقد يقوم بالمساس بسلامة هذه البيانات من خلال تعديلها أو محوها، كما قد يزرع الفيروسات لتدمير الملفات المخزنة، أو يقوم باستخدام الأنظمة كأداة لارتكاب الجرائم، كالتقاط وسرقة أرقام بطاقات الدفع الالكترونية وإجراء تحويلات غير مشروعة على حسابات أصحابها بالبنوك45.

ولقد نصت المادة 394 مكرر قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50000 إلى 150000 دج".

وعليه فإن الصورة البسيطة للجريمة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع، فيما تتحقق الصورة المشددة في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما حذف أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة46.

ويمكن تطويع هذا النص بتطبيقه على الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية إما في حالة سرقتها أو القيام بتزويرها أو التقاط أرقامها عبر شبكة الانترنت ثم يتم استخدامها في الاستيلاء على الأموال وتحويل مبالغ من حسابات أصحابها بالبنوك، كما يمكن استخدمها من طرف صاحبها في سحب مبالغ دون أن يكون لديه رصيد كاف أو عند عدم وجود الرصيد، وتكون الجريمة في هذه الحالة هي جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام بشرط أن يكون صاحب البطاقة يعلم مقدما بأنه ليس له رصيد كاف.

ثانيا: الاعتداء العمدي على بيانات نظام المعالجة الآلية للمعطيات

تنص المادة 394 مكرر1 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

ولا يشترط اجتماع هذه الصور الثلاثة وهي الإدخال والمحو والتعديل، بل يكفي أن يصدر عن الفاعل إحداها فقط لكي يتوافر الركن المادي. وهذه الأفعال تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل47، وهذا يعني أن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة إنما يرد على محل أو موضوع محدد وهو المعطيات أو المعلومات التي تمت معالجتها آليا والتي أصبحت مجرد إشارات أو رموزا تمثل تلك المعلومات، وليست المعلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر المعرفة48.

وعمومًا يتخذ فعل التلاعب في المعطيات الموجودة داخل النظام إحدى الأشكال التالية :

أ– فعل الإدخال: ويقصد به إضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها سواء كانت خالية أم توجد عليها معطيات من قبل، ويتحقق هذا الفعل في الفرض الذي يستخدم فيه الحامل الشرعي لبطاقة السحب في سحب النقود من الموزع الآلي بإدخال رقمه السري للدخول وسحب مبلغا أكبر من رصيده في الحساب، وكذلك بالنسبة للحامل الشرعي لبطاقة الدفع في تسديد مشترياته بقيمة أكبر من المبلغ المحدد له

وبصفة عامة يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقات الدفع أو السحب سواء من حاملها الشرعي أو من الغير في حالات السرقة أو الفقد أو التزوير، كما يتحقق فعل الإدخال أيضا في حالة إدخال برنامج غريب "فيروس مثلا" يضيف معطيات جديدة.

ب– فعل المحو: ويقصد به إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة.

وهو ما يعني أن يتم السلوك الإجرامي المتمثل في محو البيانات من النظام المعلوماتي نفسه وليس خارجه49.

ج– فعل التعديل: ويقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل نظام واستبدالها بمعطيات أخرى50، ويتحقق فعل المحو والتعديل عن طريق برامج غريبة بالتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كليا أو جزئيا أو بتعديلها وذلك باستخدام القنبلة المعلوماتية الخاصة بالمعطيات وبرنامج المحاة أو برنامج الفيروسات بصفة عامة وأفعال الإدخال والمحو والتعديل وردت على سبيل الحصر فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها حتى ولو تضمن الاعتداء على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

ومن خلال هذه النصوص يلاحظ أن المشرع، حاول توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية وأساليب المعالجة الآلية للمعطيات، ورغم عدم وضعه لنصوص واضحة لتنظيم وحماية البطاقات الالكترونية، حيث لم يأتي هذا التعديل بنصوص خاصة بالجرائم المتعلقة بها، إلا أن هذه النصوص التي جاءت عامة يمكن تطويعها بأن تتسع لتنطبق على البطاقات البنكية باعتبارها تحتوي على بيانات معالجة آليا، وخصوصا إذا ما تم اقتران هذه النصوص بالقواعد الواردة بالنصوص التشريعية الأخرى والمتمثلة فيما يلي:

الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض: ويتضح بنص المادة 69 منه على أنه: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"51.

بهذا النص عبر المشرع على نيته بالتوسع في استعمال وسائل الدفع ليشمل الوسائل التقليدية وكذا الوسائل الحديثة ومن ضمنها البطاقات الالكترونية، من خلال عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

الأمر 05–06 المتعلق بمكافحة التهريب: استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" بالمادة 03 من الأمر 05–06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب52.

القانون التجاري الجزائري: تضمن القانون 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 53باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان السندات التجارية، الفصل الثالث منه حيث خصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب وهما المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر24.

القانون المدني الجزائري: حسم المشرع الجزائري مسألة التوقيع الالكتروني، بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1.

وجاء بالمادة 323 مكرر من نفس القانون أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". ونصت المادة 323 مكرر1 منه أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن

سلامتها"، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية، وعليه فإنها تكون محلا لجريمة التزوير وتلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير54.

ونحن من جانبنا نؤيد موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد، نظرا لأن النص الخاص بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يقدم فوائد إذا ما قورن بالنصوص التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال، ذلك أن المصلحة محل الحماية فيه تتمثل في حماية النظام نفسه باعتباره قيمة مستقلة عن الحق في الملكية أو الحيازة، فجريمة الدخول تقع بمجرد فعل الاختراق، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بجريمة نشاط أي جريمة خطر وليست جريمة ضرر، حيث تكتمل أركانها وعناصرها لمجرد حدوث هذا الدخول غير المشروع، بغض النظر عما يترتب على هذا الدخول من نتائج.

وإذا ما تم تطبيق القواعد التقليدية على محاولة الاستيلاء على أموال باستعمال بطاقة الغير دون رضاه من خلال الأجهزة الآلية من دون أن يتمكن من سحب النقود، فإن الأمر يتعلق بالشروع في الجريمة، وهو ما لا تعاقب عليه أغلب القوانين، بخلاف جريمة الدخول التي تقع تامة بمجرد تمكن الفاعل من اختراق النظام، ولا يلزم أن يتمكن من الوصول للبيانات أو إعطاء أوامر إلى أجهزة الكمبيوتر، فالجريمة تقع بمجرد استعمال المعتدي لأجهزة الكمبيوتر دون موافقة من صاحب الحق، وبغض النظر عن الباعث لذلك.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حين ألحق فقرة ثانية في نفس المادة قرر من خلالها ظرفا مشددا لهذه الجريمة إذا ترتب على هذا الدخول غير المشروع حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، حيث أن ذلك من شأنه أن يزيد من مستوى الحماية المقررة لأنظمة الكمبيوتر وما تتضمنه من بيانات. كما أضافت المادة 394 مكرر7 بأن الشروع في هذه الجنح معاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجنحة ذاتها.

وعليه فإن مجرد الدخول غير المشروع للأجهزة العاملة على شبكة الانترنت أو الشروع فيه يشكل في حد ذاته جريمة يسأل عنها المعتدي جنائيا55.

الخاتمة: المشرع الجزائري وعلى غرار بقية دول العالم، حاول وضع نصوص لتنظيم البطاقات الالكترونية، إلا أنها جاءت عامة ومتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وأخرى وردت في بعض التشريعات الأخرى، وتتمثل مظاهر الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية في الحماية المقررة للبطاقة ذاتها وكذلك في استعمالها بطريقة غير مشروعة، وذلك وفقا لما تقرره القواعد في جرائم الأموال، بالإضافة إلى ما تقرره أحكام تزوير المحررات والتي يمكن أن تنسحب على البطاقات الالكترونية.

ومما يتصل بالحماية الجنائية في موضوع البطاقات الالكترونية ما تبناه المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون العقوبات في عام 2004 بالقانون 04-15، بخصوص من يستعمل البطاقة الالكترونية الخاصة بالغير للدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بدون وجه حق.

الهوامش:

1. االأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 64.
2. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11.
3. المرسوم الصادر في 1935/10/30 والمعدل بالقانون 1382/91 الصادر في 1991/12/30 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء
4. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.
5. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
6. جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 73.
7. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.
8. االأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64.
9. الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.
10. -محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ص 182.
11. -إلياس ناصيف، العقود المصرفية (التحويل المصرفي-الحساب المشترك-الكفالة المصرفية)، منشورات الحبلى الحقوقية بيروت، 2014، ص 9-22.
12. -المواد 350 و372 و 376 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
13. -المادة 590 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
14. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 204.
15. -المواد 219 - 221 من الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.
16. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق ، ص71 و72.
17. جهاد رضا الحباشنة، نفس المرجع، ص 73.
18. نوري منير، التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 226.
19. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 201.
20. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 106.
21. المادة 350 من من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
22. خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الهدى، عين مليلة –الجزائر، ص 43.
23. علي جبار الحيسناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ص 87 و88.
24. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص201- 202.
25. المادة 372 من من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
26. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 203.
27. المادة 590 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.
28. علي جبار الحيسناوي، مرجع سابق، ص 87 و88.
29. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 205-207.
30. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 180-181.

31. نوري منير، مرجع سابق، ص 227.
32. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 171-172.
33. المادة 376 من من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، والمادة 590 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
34. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 207-208.
35. نقلا عن إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 173.
36. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 176 و 260-261.
37. علي جبار الحيسناوي، مرجع سابق، ص 103.
38. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 209 و 216.
39. نوري منير، مرجع سابق، ص 227 و228..
40. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 202-204.
41. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 217.
42. المادة 350 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
43. المادة 372 من الأمر 66-156، نفس المرجع.
44. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 107.
45. القانون 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 71 بتاريخ 2004/11/10.
46. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مرجع سابق، ص 81.
47. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 580.
48. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 119.
49. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 97.
50. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية، منشأة المعرف بالإسكندرية، مكتبة شادي بالقاهرة، ص 376.
51. عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع ، ص 383-385.
52. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 124.
53. االأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64.
54. الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.
55. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11.
56. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق ص 73.
57. علاء التميمي، مرجع سابق، ص 591-592.

التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به

د. بن داود حسين – جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج.

أ. عاشوري وهيبة– جامعة محمد لمين دباغين– سطيف 2

ملخص: يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، قرّبت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وهذه الوسيلة ألقت بظلالها على كافة جوانب الحياة بعد أن كانت مقتصرة على أغراض عسكرية وأكاديمية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1969، ثم تحولت لتستخدم لأغراض مدنية واقتصادية، وفتحت المجال واسعا لإبرام العقود بمختلف أنواعها، ممّا أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت " تجارة العصر والمستقبل" وكان ذلك عام 1993، وأصبحت السلعة والخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة، حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي، ويثير التعامل عبر الأنترنت العديد من التساؤلات حول هذه الوسيلة التي لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالسلطة المالكة لها والحدود الجغرافية والكتابة على الورق.

الكلمات المفتاحية: التعاقد الإلكتروني، العقد الالكتروني، التجارة الإلكترونية، التطور التكنولوجي

مقدمة

بات من الضروري البحث عن وسائل لمعالجتها وضبطها في إطارها المشروع، ممّا خلق تحديا أمام النظم القانونية، ومن أبرزها التعاقد عن بعد عبر شبكة الأنترنت وقانونية المعاملات الإلكترونية، كالتعبير عن الإرادة وتطابقها عن طريق تبادل رسائل البيانات، نظام الوفاء، الإثبات، وقد أدت أشكال الانتهاكات والجرائم اليومية في بيئة التجارة الإلكترونية إلى تزايد المنازعات الناجمة عن هذه المعاملات، ممّا يستدعي البحث عن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة للنظر في النزاع، ومدى ملائمة النصوص القانونية القائمة مع ما أفرزته وسائل الاتصال الحديثة من إشكاليات وتحديات، ممّا يتطلب دراسة مسحية لكافة التشريعات دون استثناء لضمان عدم تناقض أحكامها.

لذا برزت العديد من المحاولات القانونية على الصعيد الفقهي والقضائي والتشريعي، للوقوف على مشكلات هذا التعامل وأشكال النزاعات التي تثار بسبب التعامل بالوسائط الإلكترونية، واقتراح الحلول المناسبة بشأنها من أجل تنظيمها.

وأدى ازدياد معاملات التجارة الإلكترونية التي أصبحت واقعا عمليا، فرض نفسه على المؤسسات الدولية والداخلية المهتمة بتسهيل وتوحيد القواعد القانونية، التي تطبق على التجارة الإلكترونية في جميع دول العالم، والاهتمام بمختلف الجوانب المتعلقة بالتبادل الالكتروني للمعاملات.

إشكالية البحث:

إن الإشكالية الرئيسية للبحث تتمثل في الإجابة عن التساؤل التالي: **إلى أي مدى يمكن القول بكفاية ومسايرة النصوص القانونية التقليدية لتحديد ماهية التعاقد الإلكتروني ونظامه القانوني؟**

تمهيد:

إن التطور التكنولوجي الرهيب الذي شهده العالم في وسائل الاتصالات والمعلومات المستخدمة في التعاقد عن بعد لم يكن معهودا من قبل، نتيجة ظهور الأقمار الصناعية ودخولها مجال الاتصالات والإعلام، مما أدى إلى زيادة الترابط بين الأسواق الخارجية وأضفى على المعاملات التجارية صفة العالمية. كما ترتكز هذه الثورة التكنولوجية على العديد من المقومات منها؛ استحداث طرق لتخزين البيانات، الصور والأصوات وبسط قدرات الإرسال عبر الفضاء عن طريق الأقمار الصناعية. نتج عن هذا الاندماج بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات، تكوين شبكة اتصال مركبة تسمى بشبكة الأنترنت التي أدت إلى ظهور التجارة الالكترونية، وذلك عن طريق الإعلانات عن المنتجات والتسويق أو التفاوض على إبرام العقود بالأساليب الحديثة، بدلا من المستندات الورقية والوسائل التقليدية.

أولا: مفهوم العقد الإلكتروني

إن تحديد ماهية العقد الإلكتروني يتطلب توضيح ما المقصود به، أي بمجرد وصفه عقدا فيخضع لأحد مصادر الالتزام، لكنه يتمتع بخصوصية تميزه عن بقية العقود الأخرى، لذا سنوضح ذلك في مايلي:

1- تعريف العقد الإلكتروني

من الأمور التي أثارت الجدل واختلفت عندها وجهات النظر، محاولة وضع تعريف التجارة الالكترونية بصفة عامة، والعقود الإلكترونية بصفة خاصة، ولعّل مرّد ذلك الخلاف تشعب هذه التجارة وتنوع العقود التي تبرم من خلالها الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات[1].

سوف نتطرق إلى التعريفات بشأن العقد الإلكتروني في التشريع المقارن والتعريفات الخاصة ببعض الفقهاء[2].

أ- التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني في القانون المقارن

حرصت بعض التشريعات الأوروبية والعربية التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الإلكتروني باعتباره أحد تطبيقات التعاقد.

بالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، نجد أنه عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، في المادة 2/أ بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها وإستيلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس"[3]. وعرفت المادة 2/ب، تبادل البيانات الإلكترونية " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2/ أ- ب وهي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل للنصوص باستخدام الأنترنت، أو تقنيات أخرى كالتلكس أو الفاكس.

يتضح مما سبق أن الأنترنت حسب هذا القانون ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد في التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

أما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفا للسجل الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه: " عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، نقله، استقباله أو تخزينه بأي وسيلة إلكترونية".

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 سنة 2001 فقد عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه بشكل صريح بأنه: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية أو جزئيا". وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنه: " أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية، مغناطيسية، ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

أما عن الجزائر فيلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الإلكتروني ولم يتناول تعريفه[4].

مما سبق يتضح أن المشرع الأردني، أكثر اهتماما على عكس غيره من المشرعين في البلدان العربية بوضع تعريف صريح ومباشر وشامل للعقد الإلكتروني، حيث لم يحصره في نوع محدد من العقود جاء هذا التعميم المطلق لهذا التعريف سعيا لاحتوائه كافة التصرفات، التي يتم إبرامها عبر الأنترنت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة، تتم بالصفة الإلكترونية التي قد توجد مستقبلا. فحدد المقصود بالعقد الإلكتروني، بأنه

العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت فهو عقد كغيره من العقود التقليدية، لكنه يكسب الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، هذا العقد يظم إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد وينشأ من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد[5].

ب- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه[6] " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي كانت قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، تنشئ التزامات تعاقدية".

كما عرف العقد الإلكتروني من جانب الفقه الفرنسي أنه" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل[7]. هذا التعريف اقتصر على المعاملات التي تبرم عبر الأنترنت فقط، ما يتعرض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة، وتعريف التجارة الإلكترونية، كما أنه من الخطأ أن تربط مفهوم العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة، لاسيما وأن وسائل الاتصال عن بعد تعتمد على تقنيات إلكترونية تفوق في تطورها الدراسات القانونية، التي تلاحقها كما أن الأنترنت سوف تصبح خلال عشر سنوات وسيلة قديمة لتظهر وسيلة جديدة يطلق عليها اسم الفضاء المصطنع، الذي سوف يؤدي إلى وجود عالم ذهني مصطنع[8].

من التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية فيعرف بأنه" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة"[9].

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية، لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية ذلك حتى إتمام العقد"10 وأنه عبارة عن " تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية ومرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع قبول، والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة"11. هناك من عرفه بأنه" التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة اتصال حديثة"12. وقد استند جانب من الفقه إلى صفة أطراف العلاقة القانونية في تعريفه لعقود التجارة الإلكترونية، وعرفها بأنها تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية للسلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات13".

العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، حسب ما أقره الفقه ونصوص القانون، فيعرف العقد الإلكتروني الدولي بأنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، منها شبكة المعلومات الدولية، الأنترنت، بهدف إتمام العقد14.

إن تنوع التعريفات السابقة لعقود التجارة الإلكترونية يضفي قدرا من المرونة في تحديد مفهوم تلك العقود، كما يتيح للمشتغلين تطبيق القانون بالملائمة بين تلك المفاهيم المستحدثة، وبين ما ستجد من ظروف. لذا نعتقد أنه من الصعب وضع تعريف عام لعقود التجارة الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد، غير أن الإقرار بهذه الصعوبة لا يمنعنا من الاجتهاد في هذا الصدد.

بناء على ما سبق يمكننا أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية". يعتبر هذا التعريف أكثر انسجاما وتناسقا مع هذا العقد، لأنه يضع تحديدا لعقود التجارة الإلكترونية من الجوانب التالية (من حيث النطاق والوسيلة، من حيث المحل، من حيث طريقة التعبير عن الإرادة).

ثانيا: خصائص العقد الإلكتروني

من خلال تعريفات العقد الإلكتروني السابقة الذكر تبين لنا وهي كمايلي:

1- العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد

إن التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد، من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المزمع إبرامه، أما السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي؛ حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية مختلفة، فتبادل التراضي يكون إلكترونيا عبر شبكة الانترنيت من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي15، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الأنترنت، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري معاصر رغم أنه يتم عن بعد16، وقد يكون العقد الإلكتروني غير معاصر، أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد17.

2- استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام العقد :

يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة

إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.

3- العقد الالكتروني عقد تجاري

يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة، لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود.

ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك؛ لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك[18]، ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، لما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 7-97، و كذا قانون الاستهلاك الفرنسي والذي يفرض على المهني التاجر، باعتباره الطرف القوي في العقد العديد من الالتزامات القانونية اتجاه المستهلك ، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، من أهم هذه الالتزامات الالتزام العام بالإعلام، ويستفاد ذلك من نص المادة 113-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط علما المستهلك بكافة جوانب العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد لذا يجب أن تكون البيانات و المعلومات صحيحة حول المنتوج أو السلعة التي يسعى المستهلك للحصول عليها، وعدم التأثير على سلامة رضاه بالإشهار الكاذب[19]،...الخ

4- العقد الالكتروني عقد عابر للحدود (دولي)

تكمن أهمية تقنيات الاتصال الإلكترونية أنها بددت فرقة العالم، ألغت الحدود الجغرافية بين الدول حيث أصبحت المعلومات تناسب بحرية، الأمر الذي ينبغي وضعه في اعتبار المشرع عند تنظيمه لمثل هذه المعاملات، ذلك حتى يضمن للقواعد القانونية فعاليتها وإحاطتها بضمانات تضفي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل[20]. كما أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قطر معين، فهي تنساب عبر الحدود لتشمل كافة أرجاء المعمورة، فالبائع والمشتري والمنتج قد يكونون في ثلاثة بلدان مختلفة[21].

العقد الإلكتروني قد يكون عقدا داخليا، إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون إليها كما قد يكون عقدا دوليا وفقا لأحد المعيارين، القانوني والاقتصادي: فوفقا للمعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدون يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة[22]، أما وفقا للمعيار الاقتصادي فيكون

للعقد طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، وذلك بأن يترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود[23].

ثالثا: الطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني

يمر عبر شبكة الأنترنت يوميا الآلاف من العقود التي تبرمها الأطراف المتعاقدة، من بيع وشراء واستئجار لمختلف السلع والخدمات، الأمر الذي يدعونا إلى تحليل هذه العقود وإمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها كعقود رضائية، تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أو عقود إذعان لا يكون لأحد الأطراف فيها حرية الإرادة، التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد؛ ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها مما يقربها إلى عقود الإذعان مثل عقود الغاز والكهرباء، والنقل وهناك نظريتان في هذا الموضوع:

العقود الإلكترونية من طبيعة عقود الإذعان

يوجد في القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة عليها اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

العقود الإلكترونية عقود رضائية

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني عقد مساومة، والذي يعرف على أن العقد الذي يقوم التراضي فيه على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه، حيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة.

وعيه يمكن القول أن العقد الإلكتروني يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية والمعاملات التي تتم من خلالها، ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية فتختلف حالة الضرورة من مستهلك إلى آخر، فما يراه الأول ضرورة لا يراه الثاني كذلك، كما أن التجارة الإلكترونية توفر البدائل اللازمة، حيث تجد نفس السلع معروضة في أكثر من محل تجاري افتراضي والاحتكار أمر نادر، لأن الأنترنت شبكة عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية24، مما سهل على المتعاملين إلكترونيا الترجيح والمفاضلة في ما بين العروض المطروحة قبل الإقدام على التعامل، والانتقال من موقع إلى آخر بحرية، إذ يكفي وجود عقد نموذجي سابق الإعداد لإصباغ الحماية المقررة بموجب القانون في مواجهة عقود الإذعان، ومن ثم فإن العقد الإلكتروني هو من

عقود المساومة، إلا أن عقد البيع الإلكتروني قد يختلط مع بعض العلاقات المبرمة أيضا عن طريق الأنترنت وهو ما يدعونا إلى التمييز بين العقد الإلكتروني وباقي العقود25.

رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

إن العقد الإلكتروني ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، فتعتبر من أهم أوجه الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود الحديثة على الوسط القانوني والتي يصعب حصرها، كذلك ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه في محيط البيئة الإلكترونية، فهناك عقود أخرى متلازمة معه، لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الإلكتروني، ولولاها لما تمت المعاملات الإلكترونية، من هنا سنعرض الاختلاف للعقد عن غيره بحسب طريقة التعاقد من جهة، وعن العقود المرتبطة به من جهة أخرى.

تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بحسب طريقة التعاقد

إذا كان العقد الإلكتروني يتفق مع العقود التقليدية من نواحي عديدة، ولكنه يختلف عنها في وسيلة إبرامه، قد يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد، إلا أنه يتميز بأنه يتم من خلال شبكة اتصال دولية.

التعاقد الإلكتروني والتعاقد التقليدي

يعرف العقد بأنه: " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام نقله، تعديله، أو إنهائه26، ولا شك في ضرورة توافر أركان العقد وهي الرضا، المحل، السبب، والشكلية فهذه العناصر لا مناص من توافرها في كل عقد. فأولى العقود التي سنقوم بدراستها هي عقد البيع الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني بقوله: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي27".

يستخلص من هذه التعاريف أن عقد البيع التقليدي من عقود المعاوضة، وناقل للملكية وهو من العقود الرضائية، يتفق مع العقد الإلكتروني في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين؛ أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن خصوصية العقد الإلكتروني تتجلى في الوسيلة التي تستخدم في نقل إرادة كل طرف للآخر أو التفاوض بشأن بنود العقد28، وفي العقد التقليدي وبسبب توافر عناصر مجلس العقد الحقيقي الذي يتلاقى فيه الطرفان أثناء التفاوض وتطابق الإيجاب مع القبول، بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، يستطيع كل طرف أن يتأكد من شخصية الطرف الأخر، ويتعرف على مدى جديته في التعاقد كما يتيح التعاقد التقليدي أيضا التعرف على محل التعاقد بسهولة، بينما قد لا تتوافر هذه الإمكانية بذات الدرجة في التعاقد الإلكتروني، الذي يعد وجود المتعاقدين في مكانيين منفصلين بل قد يفصل بينهما مئات

أو آلاف الأميال، ومن ثم يعد مجلس العقد الإلكتروني مجلسا حكميا كونه من العقود التي تبرم عن بعد ومن طبيعة خاصة29.

التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفون

قد يتفق التعاقد الالكتروني مع التعاقد بالتليفون في أن كل منهما تعاقد فوري ومباشر، حيث يتلاشى عنصر الزمن فهي جميعا عقود تبرم بين غائبين من حيث المكان على الأقل، على أن العقد الالكتروني يضل متميزا عن التعاقد بالتليفون من نواحي عديدة، حيث أن ما يميز التعاقد بالتليفون، أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع، مثلا يرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد (المشتري) في موطنه نظرا لصعوبة إثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد العقد، إلا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 23 جويلية 1989، أما في التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الأنترنت، قد يتفاعل الموجب مع الموجب له فلا يحتاج الموجب إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد، بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر30، كما أنه في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على جهاز الحاسوب كما يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها وخزن الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز، بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية31.

التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفزيون

يتفق العقد الالكتروني مع التعاقد عن طريق التلفزيون في أن الإيجاب يكون غالبا موجها للجمهور، الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع أو الخدمات إذ تتم بالصورة والصوت32، على أنهما يتمايزان في مدة العرض وأسلوب التعاقد فتختلف بشأن كل منهما، ففي التعاقد بواسطة التلفزيون قد تكون مدة عرض الإيجاب هي عدة ثواني، وهي مدة الإعلان التجاري الخاص بمحل الإيجاب، أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني فإن الموجب له يستطيع أن يتعرف على كافة معلومات التعاقد وبنوده من خلال الموقع الإلكتروني للموجب، كذلك في التعاقد الالكتروني التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو بأية وسيلة من وسائل التعبير الإلكتروني عن القبول. من ناحية أخرى فإن الفارق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التليفزيون، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل، ذلك على عكس العقد الإلكتروني، الذي يتيح التفاعل والتفاوض مباشرة بين طرفي العقد، مما يسمح بحضور افتراضي معاصر بين أطراف التعاقد، كما يمكن أيضا

تنفيذه إلكترونيا إذا كان محله يسمح بذلك، فضلا عن ذلك فإن الوفاء في التعاقد الإلكتروني يمكن أيضا أن يتم من خلال وسائل الدفع الإلكترونية؛ كبطاقات الائتمان، التحويل، القيد المصرفي الإلكتروني33،...الخ

تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية

يعد العقد الإلكتروني أهم آليات التجارة الإلكترونية ويكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، إلا أن التطور المستمر في مجال نظم المعلومات والاتصالات، أدى إلى ظهور العديد من العقود الحديثة على الوسط القانوني والتي يصعب حصرها، وهناك طائفة من العقود التجارية التي تبرم إلكترونيا34.

لتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية يطلق على هذه العقود عقود الخدمات الإلكترونية، وهي العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الأنترنت وكيفية الاستفادة منها أي التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الشبكة والمستفيدين منها35، سنتناول هذه الطائفة من العقود فيما يلي:

عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت (عقد الاشتراك في الأنترنت)

يعد عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت من الناحية الفنية من أهم العقود الإلكترونية، تطلبها مباشرة المعاملات الإلكترونية وتعتبر خطوة مبدئية لازمة لإبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني، بمقتضى هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلى الأنترنت إلى العميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة، أهمها برامج الاتصال الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها إلى الشكل الذي نجد شبكة الأنترنت عليه، كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الأنترنت36.

يتضح لنا أن عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت وإن كان يتفق مع العقد الإلكتروني من حيث كونهما من عقود التجارة الإلكترونية، إلا أن الأول يظل متميزا ومستقلا عن الثاني ويمثل آلة لازمة لإبرامه أو تنفيذه.

عقد الإعلان الإلكتروني

إن الإعلانات عبر تقنيات الاتصال الحديثة أصبحت تمثل سوقا تنافسيا بإمكاناتها الضخمة وتكاليفها المنخفضة عن الإعلانات التقليدية، حيث ازدحمت الشبكات المفتوحة بمواقع كبيرة للإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المادية التي يدعو أصحابها عامة الناس إلى التعامل بشأنها من خلال العديد من العقود37.

للإعلان عدة تعارف مختلفة باختلاف معاييره حسب الوسيلة المستخدمة، حيث يعرفه جانب من الفقه " بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية38، وعرفه البعض الآخر على أنه " تلك العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو الأنترنت إذ يتم تقديم مواقع على الأنترنت، وتقوم بعض إعلانات التجار على هذه المواقع بحيث يطّلع عليها كل مستخدم لهذه الشبكة39.

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإعلان يفترض لقيامه التكرار والإلحاح بهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات، ويظم الإعلان عنصرين؛ العنصر المادي ويقصد به كافة أشكال الإعلان المصورة منها الصحف والمجلات ،.....الخ، والعنصر المعنوي وهو تحقيق الربح، أما محل الإعلان فقد يكون منتوج أو خدمة، وللإعلانات بأنواع عديدة وما يهمنا في هذا المجال هو الإعلان التجاري40.

يعتبر عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر شبكة الأنترنت، فهو عقد رضائي ينشأ بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود غير المسماة، ينقضي وفقا لأسباب انقضاء العقد طبقا للقواعد العامة41.

ج– عقد إنشاء المتجر الافتراضي

يعرف عقد إنشاء المتجر الافتراضي بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني أو مركز تجاري افتراضي، ذلك في مقابل أجر متفق عليه42، يكتسب هذا العقد أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية، فلكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الأنترنت والتعاقد مع عملائه فإنه لا بد وأن ينشئ له موقعا تجاريا على الشبكة، وهو بذلك قد يعهد بهذه المهمة إلى أحد المهنيين المختصين في مجال المعلومات الذي يتولى بدوره تصميم هذا الموقع وفقا للشروط المتفق عليها وغالبا ما تتعلق هذه الشروط ببعض المواصفات التي ينبغي توافرها في الموقع مثل؛ جمال التصميم وفعاليته سهولة الاستخدام، سرعة تحميل الصفحات،....الخ. إن الفكرة الأساسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية افتراضية، تنقسم هذه المراكز إلى قسمين:

أولهما: يمكن الدخول إليه دون حاجة إلى إجراءات معينة، لكنه يسمح بالإطلاع والتجول والإبحار فقط من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة فقط دون الشراء.

ثانيهما: لكي يتم الشراء ينبغي الدخول إلى القسم الثاني ولا يمكن ذلك إلا بعد إتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر، وتسجيله وتتلخص هذه الإجراءات في أن يذكر الزائر، رقم بطاقته

الائتمانية أو استخدام حافظة النقود الإلكترونية من أجل تيسير الوفاء، وأن يكون للشخص توقيع رقمي ذو شفرة خاص بهدف أن يعتمد التصرفات التي يبرمها43.

خاتمة

إن استعمال الأنترنت في مختلف المجالات في تزايد مستمر وخاصة في المجال الاقتصادي والتجاري كإبرام العقود على مختلف السلع والاحتياجات، لذا تطرقنا في هذه الدراسة لماهية التعاقد الإلكتروني الذي عد من أهم الموضوعات الحديثة وركزنا على المسائل القانونية المتعلقة به.

وفي نهاية هذه الدراسة لا نريد أن نجعل من الخاتمة تلخيصا لما ورد في المتن، وإنما يتطلب منا التطرق إلى ما توصلنا إليه من نتائج و اقتراحات نذكر أهمها فيما يلي:

الهوامش:

1. بشار طلال أحمد مومني: مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، عين شمس، 2005، ص36.
2. محمد حسين منصور: أحكام البيع، الانتصار، الإسكندرية، 2002، ص9.
3. المادة الثانية فقرة أ من قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996.
4. ناجي الزهراء: مداخلة بعنوان " التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية"، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا. المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص6.
5. خالد الصباحين: انعقاد العقد الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، 13/12 جويلية 2004،.

7- Michal S .B aim Heny pellit, electronic contracting, pubishing And EDI Lawpuck 4Bilocation's fans 1991,p6.

8- OLIVINE TENU, internet, et le durit Aspects juridiques du commerce électronique éditions eyalets, 1996, p23.

9- وبمقتضى هذه الوسيلة سوف تستبدل شاشة الحاسوب بنظارات حساسة للحركة تدور في كل الاتجاهات، وتستبدل بكرة صغيرة متحركة بما يتيح للمستعمل التحرك بسهولة في فضاء حقيقي، أو خيالي دون فأرة الحاسوب.

10- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 132.

11- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 49.

12- ITEANU OLIVIER, internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique éd, Ey rallec, Avril 1996, p27.

13- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص18.

14- محمد شكري سرور: التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانوني والأمنية للعمليات الإلكترونية لمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، 22 أفريل 2003، ص214.

15- أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006، ص 68.

16- محمد سعد خليفة: مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص3.

17- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص23.

18- تعرف صفة التفاعلية بأنها: الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم والمعروض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الإلكترونية.

19- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص19.

20- مصطفى أبو مندور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2000، ص290.

21 HUET JEROME, Hebert Mails :Dirait de l'informatique et des télécommunication, liées, (53) paris, 1989, p28.

22 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص22.

23- VERBIESTCT (T) Dirait international privé et commerce électronique : état des lieux http:// www.Jours com. net ? pro/ 2/ ce 200/ p1.

24- أشرف وفاء محمد: عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المؤتمر الدولي الثالث عن الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ووزارة الاتصالات والمعلومات المصرية، المنعقد بجامعة الدول العربية، القاهرة، يومي 18/17 جانفي 2004، ص197.

25- رمزي فريد محمد مبروك: حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 2002، ص38.

26- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص124.

27- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 2006، ص118.

28- باعتبارها تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود خاصة في العقود الإلكترونية.

29- مصطفى أحمد أبو عمرو: مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011، ص 44.

30- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص72.

31- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص93.

32- مصطفى احمد أبو عمرو: مرجع سابق ص46 .

33- ممدوح السيد عبد المعطى: خيال التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر، 2000، ص10.

34- أسامة أبو الحسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص140.

35- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص55.

36- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص26.

37- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص37.

38- أحمد شرف الدين: الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية المنازعات، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في 26/ 28 أفريل 2003، الجزء الثاني، ص7.

39- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، بدون ناشر، 1991، ص14 .

40- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص42.

41- حسين فتحي، ص17.

42- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة، ص110.

43- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص28.

44- محمد نور شحاتة: الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية والمنعقد بالقاهرة، المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل 18-19 ماي 2002، ص3.

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

د. صديقي سامية – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج.

أ. بولواطة السعيد – جامعة عبد الرحمان ميرة– جامعة بجاية.

ملخص

مع ازدياد حجم عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عن طريق الإنترنت ازداد معها حجم النزاعات الناجمة عن ذلك، وبالنظر لما يترتب عن اللجوء للقضاء العادي من أعباء على المتعاقدين بواسطة شبكة الانترنت باعتبارها عقود تتم عن بعد وفي عالم افتراضي وكذا تجاوزها لحدود الدول، وكذا بالنظر لإشكالية القانون الواجب التطبيق عند حدوث النزاع وخشية لفقدان التجارة الإلكترونية لموقعها البارز في مجال التبادل التجاري الدولي، تم إنشاء مراكز مختصة في التحكيم الإلكتروني وذلك لمواكبة التطور المتسارع و النشط للتجارة الإلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني يعد آلية متطورة لفض النزاعات بالسرعة والدقة المطلوبين بطريقة عصرية وحديثة لم يألفها المتقاضون من قبل.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني، التعاقد الالكتروني، منازعات التجارة الإلكترونية، التطور التكنولوجي

Abstract :

With the increasing volume of e-commerce contracts concluded through the Internet, the volume of disputes resulting from this has increased. In view of the fact that the use of ordinary courts has a burden on Internet-based contractors as remote contracts and in a virtual world, as well as exceeding the borders of countries, Application In the event of conflict and fear of the loss of e-commerce for its prominent position in the field of international trade, specialized e-arbitration centers have been set up to cope with the rapid and active development of e-commerce. For conflicts with the speed and accuracy required in a modern and modern way not known to the litigants before.

مقدمة

إن التطور الذي يشهده عصرنا الراهن في المجال المعلوماتي والتكنولوجي كان له الأثر الإيجابي على العالم بأسره بالنظر للتغير و التحول الحادث على أنماط الحياة في مختلف مناحيها، وما تشهده العلاقات التجارية الدولية في عصر عولمة الاقتصاد من نمو للعلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد والدول، وهو ما رسخ تقاليد تجارية في مجتمع عالمي مما استدعى الأمر اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني باعتباره ضرورة ثابتة من مستلزمات التجارة الدولية ، فالتحكيم الإلكتروني أصبح في الوقت الراهن أهم وسيلة يرغب المتعاملون

في التجارة اللجوء إليه لحسم نزاعاتهم الناجمة عن تعاملاتهم وعقودهم، فمع بداية النشاط التجاري عبر شبكة الإنترنت و الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود التجارية المختلفة أين امتزجت فيه التقنية الحديثة بالأعمال التجارية، وأصبحت التجارة ذات شكل و طبيعة مختلفة لما كان متعرف عليه عبر العصور، بحيث أزيلت عنها العوائق و القيود المفروضة عليها من قبل، وقد أصبحت تعرف هذه الثورة الهائلة" **بالتجارة الإلكترونية**" .

وبالنظر لعدم مواكبة وعدم فعالية التحكيم التقليدي لحل منازعات هذا النوع من العقود بالدرجة الكافية و السرعة المطلوبة، استوجب الأمر ظهور التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات الناشئة عن استخدام الانترنت في التعاملات الإلكترونية، بحيث و نظرا لما يتميز به التحكيم الإلكتروني من خصائص تساعده على حل العقبات العديدة التي أثارتها كالقانون الواجب التطبيق ومدى حجية المحررات الإلكترونية وغيرها من الإشكالات.

وعلى الرغم من أن التحكيم الإلكتروني ذو فاعلية و أهمية كبيرة في فض منازعات التجارة الإلكترونية، إلا أنه و كغيره من الأنظمة الحديثة تعترضه عدة صعوبات وعوائق يتوجب الأمر تجاوزها بما يسمح بمواكبة هذا التطور المذهل في المعاملات التجارية وحلها عبر الانترنت، انطلاق مما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى قدرة التحكيم الإلكتروني على حل منازعات التجارة الإلكترونية؟**".

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين حيث نستعرض في أولهما الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني من خلال تعريفه وخصائصه و معرفة أهميته، أما المبحث الثاني فخصصناه للأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني أين سنحاول تبيان أهم شروط صحة إجراءات سيره.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

مما لا شك فيه أن استخدام شبكات الاتصال الحديثة في إبرام عقود التجارة يحتم فتح المجال أمام ظهور آليات جديدة تتلاءم وطبيعة هذه العقود، تتسم بالسرعة و السهولة بعيدا عن الإجراءات المطولة و المعقدة أمام القضاء العادي، من خلال هذا المنطلق اتجه التفكير لحل هذه المنازعات بنفس الطريقة التي جرى عليها التعامل محل النزاع، أي باستخدام التقنيات الحديثة، وهو ما أدى إلى بروز التحكيم الإلكتروني لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ولمعرفة هذا النظام سنحاول تقديم تعريفه و أهم خصائصه(المطلب الأول)، وأهميته في حل منازعات العقود الإلكترونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يرجع أساس ظهور التحكيم الإلكتروني إلى ظهور بيئة جديدة تتم في إطارها المعاملات القانونية و المتمثلة في شبكة الانترنت، و التي من خلالها يتحدد تعريف التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ونشؤ منازعات تلحق المعاملات التجارية الإلكترونية، فإن أفضل وسيلة لتسويتها هو اللجوء إلى التحكيم الإلكترونية لما يتميز به من خصائص تجعله أكثر ملائمة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني هو مصطلح لا يختلف تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءاته، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص وحتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة جاهزة إلكترونيا.

ولتعريف التحكيم الإلكتروني يجب تقسيمه إلى قسمين: **التحكيم** وبمعناه التقليدي هو"اتفاق على طرح النزاع على شخص أو عدة أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة"، و مصطلح **إلكتروني** "و هو الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة"[1].

فهناك من يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه:" قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية"[2].

وهناك من يعرفه على أنه" اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقة تجارية أو غيرها إلكترونية كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء للفصل فيها بإجراءات إلكترونية و إصدار حكم ملزم لها"[3].

وهناك من يعرفه على أنه:

Un mode alternatif de résolution du différent proposé directement sur réseau de l'internet. [4]

وعلى الأساس فإنه نجد انقسام فقهي فهناك من يوسع في تعريف التحكيم الإلكتروني ويرون بأنه لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، حتى ولو لم يتم استعمال وسائل إلكترونية في مرحلة من مراحله فقط دون المراحل الأخرى، أما القسم الثاني فيضيق في حدود التحكيم الإلكتروني ويرون بأنه لا يمكن القول عن التحكيم أنه إلكتروني إلا إذا تمت جميع مراحله إلكترونيا ، وأن يكون النزاع محل الحل قد وقع إلكترونيا[5].

الفرع الثاني: مميزات التحكيم الإلكتروني

من خلال التعاريف السالف ذكرها و التي توصلنا من خلالها للقول بأن التحكيم الإلكتروني يتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة المعتمدة على تقنية المعلومات، ذلك أنه يقوم على تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الانترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد وهو ما يبين لنا جليا بأن التحكيم الإلكتروني يختص بعدة عناصر يمكن تبيانها فيما يأتي:

1- أنه نظام قضائي إلكتروني خاص: فالتحكيم الإلكتروني نظام قضائي بالرغم من أنه يبدأ باتفاق إلا أنه ينتهي بحكم مكتسب لحجية الأمر المقضي به، وهو يقوم على جملة من القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع، كما أن الجانب الإلكتروني للتحكيم يظهر من خلال أن أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سريان خصومة التحكيم وسائط إلكترونية، وهو ما يميز هذا التحكيم عن التحكيم التقليدي.[6]

2- التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف: فهو يقوم في الأساس على إرادة الأطراف، فالاتفاق أو كما يسمى اتفاق التحكيم يعد الأساس القانوني له و الدستور الذي يحدد نطاقه، ويخرج بموجه موضوع النزاع من اختصاص القضاء، وبمقتضاه يستمد المحكمون سلطاتهم، ولذلك يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما انصبت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أم لا[7].

3- التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات بشكل إلكتروني: يقصد بالنزاع في التحكيم الإلكتروني بأنه ذلك الذي يحمل طبيعة قانونية أو ادعاء قانوني، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم، فالنزاع من أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني،فإذا تخلف النزاع لم نكن أمام هذه الوسيلة، ولا يكفي وجود عنصر النزاع في التحكيم الإلكتروني و إنما يجب أن يتعلق بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أم غير عقدية[8].

ويظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم في كون أن الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم أو أثناء سير الخصومة الوسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى التواجد الفعلي المادي لأطراف النزاع أو المحكمين في مكان معين[9].

المطلب الثاني: تقييم أهمية التحكيم الإلكتروني

ما هو معروف أن معظم ما يعرض على مراكز التحكيم الإلكتروني منازعات خاصة بالمواقع الإلكترونية نظرا لوجوب لجوء المتنازعين إلى التحكيم الإلكتروني استنادا إلى اتفاقية التسجيل، ولكن التحكيم الإلكتروني يشمل بشكل عام أعمال التجارة الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني كغيره من الأنظمة القانونية الأخرى

يتميز بعدة مزايا وهو ما سنبينه في الفرع الأول، وفي نفس الوقت تحفه عدة مخاطر ومعوقات و عيوب، و التي يجب تفاديها قدر الإمكان لتجنب مساوئها وهو ما سنحاول تطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني

تعرف العقود الإلكترونية انتشارا واسعا في الوقت الراهن لسهولة إبرامها عن بعد بين أفراد من دول مختلفة وعند نشوب منازعات بين المتعاقدين إلكترونيا يتوجب الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة الإلكترونية التي تمت فيها هذه المعاملات وأبرمت في ظلها العقود، ومن أجل ذلك لابد من وجود وسيلة إلكترونية قضائية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود والمعاملات، لأن اللجوء إلى المحاكم لا يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، لوجود صعوبات في اللجوء إلى المحاكم عند نشوب منازعات عن المعاملات الإلكترونية، ومن هنا يتميز التحكيم الإلكتروني بعدة سمات وخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة وهذه السمات هي:

1- ضمان سرعة الفصل في المنازعات: يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرعة في حسم المنازعات، وهو ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، لأن إجراءات التقاضي العادية طويلة نسبيا وفيها العديد من الشكليات و المدد الزمنية التي يجب التقيد بها، فعدم اشتراط إجراء التحكيم لانتقال أطراف النزاع أو حضورهم المادي أمام المحكمين من شأنه توفير الوقت، وذلك بإمكانية سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وكذا بإمكانية تبادل الأدلة و المستندات في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى[10].

2- قلة المصاريف ونفقات التقاضي: فاستخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى التقليل من نفقات التحكيم، كما يؤدي إلى السرعة في الفصل في المنازعات، فإجراءات التحكيم تتم عبر الانترنت ولا تتطلب انتقال الأطراف ،ولا تستلزم حضور الأطراف أو الشهود أو الخبراء، وهو ما يقلل ويقلص من نفقات السفر و الانتقال، كذلك فالمحكم الذي يتولى الفصل في النزاع يعتبر شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية و العملية في منازعات التجارة الإلكترونية، وهو ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء أو المختصين في موضوع النزاع[11].

وبسبب هذه الميزة أصبح التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأساسية وتكاد تكون الوحيدة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، لأن أغلب العقود التي تتم عبر الانترنت قليلة الكلفة فمن غير المنطقي اللجوء للقضاء لتسوية المنازعات، أين تكون فيها الكلفة مرتفعة.[12]

3- الخبرة والكفاءة الواسعة في المحاكم الإلكترونية: لا يشترط التحكيم الالكتروني أن يكون المحكم قانونيا بل يمكن أن يكون مهندسا، طبيبا، رجل أعمال، و إنما يشترط فقط أن تتوفر فيه الخبرة الواسعة و الإلمام

بموضوع المنازعة المعروضة للتحكيم، على خلاف ما هو معمول به في القضاء التقليدي، حيث يعتمد التحكيم الإلكتروني على محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لحل المنازعات الإلكترونية.[13]

4- تجاوز مسألة الاختصاص القضائي تنازع القوانين: فالمعاملات التجارية الإلكترونية تتميز بطابعها الدولي لقيامها عبر شبكة الانترنت و التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا،حيث تنعدم فيها الحدود الجغرافية، لذا يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الحل المناسب لتجاوز مشكلة تنازع القانون و القضاء في منازعات التجارة الإلكترونية، لتمتع أطراف النزاع بحرية اختيار المحكم الكفء الذي سيطبق على النزاع، كما يكون الأطراف في منء عن مشكلة عدم مسايرة القانون و القضاء للمنازعة الإلكترونية.[14]

4- سهولة الحصول على الحكم: فالتحكيم الإلكتروني يكفل سرية المعلومات، كما يضمن الحصول على الحكم بسهولة عبر البريد الإلكتروني وغيرها من التقنيات الأخرى.

الفرع الثاني: عيوب التحكيم الإلكتروني

بالرغم من المزايا التي يتوفر عليها نظام التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية كان له دور كبير في حل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية البديلة الأخرى ، إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر بسبب العقبات التي تعترض عملية التحكيم الإلكتروني و المتمثلة في الأساس:

1- وفرة النظام الإلكتروني: إن وفرة وانتشار الحاسب تمثل العقبة الأساسية التي تواجه التحكيم الإلكتروني لكلفتها المادية من جهة، وانتشار الفيروسات و الرسائل البريدية غير المرغوب فيها من جهة أخرى، مما يخلق نوع من التخوف من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتنازعين و أجهزتهم.[15]

2- عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية: إذ أن أغلب النظم لا تشرع هذه المعاملات و التجارة الإلكترونية في قوانينها، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية، وعدم تعديل التشريعات الموجودة للاعتراف بإحكام التحكيم الإلكترونية[16].

3- عدم ضمان سرية التحكيم: من مساوئ التحكيم الإلكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الانترنت، مما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها، فالحفاظ على سرية النزاع و الفصل فيه يعد من الدوافع الأساسية للجوء إلى التحكيم دون القضاء، هذا ويجب التنويه على أنه يمكن التقليل من خطورة عدم السرية واختراق المعلومات من خلال إتباع إجراءات تشفير البيانات ببرامج تحصنها من الاختراق و التجسس.[17]

4-عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة: يبقى التحكيم الطريق الاستثنائي لفض المنازعات وهو لا يخلو من المخاطر التي يمكن أن تحيط به، ومنها خشية الأطراف و بالذات الطرف الضعيف من اللجوء إلى التحكيم بصورة عامة و التحكيم الإلكتروني على وجه الخصوص، ويرجع سبب التخوف إلى عدم تطبيق القواعد الآمرة و المقررة لمصلحة الطرف الضعيف و المنصوص عليها في القانون الوطني، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه[18].

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني ثمرة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، فهذا الأخير يعتبر استثناء إذ لا يتم اللجوء إليه إلا بعد الاتفاق على الاعتماد عليه لحل النزاع القائم أو المحتمل مستقبلا وذلك وفق شروط وضوابط معينة ومتنوعة (المطلب الأول)، كما أن عملية التحكيم تمر بإجراءات ومراحل عدة منذ الاتفاق عليه إلى غاية صدور الحكم و تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط صحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تختلف الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية، باعتبار أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعد عقد ملزم لجانبين ومن ثم يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة العقود (الفرع الأول)، على خلاف الشروط الشكلية التي تثير العديد من التساؤلات حول مشروعيتها عند انعقادها في الشكل الإلكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

كما ذرنا سالفا فإن اتفاق التحكيم هو كغيره من العقود لابد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الالتزامات، وهي لا تختلف عن الشروط الموضوعية في التحكيم التقليدي، لكن وبما أن التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإن ذلك يضفي خصوصية معينة من ناحية التعبير عن الإرادة وهذه الشروط:

1- الرضا: فالرضا في اتفاق التحكيم هو توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم أو محتمل قيامه مستقبلا، وحتى يكون الرضا موجودا في اتفاق التحكيم فلابد مبدئيا من توافره وصحة التعبير عنه، فبالنسبة لوجود الرضا فإنه وما دام أن إبرام اتفاق التحكيم يتم الكترونيا فإن التعبير عن الإرادة فيه يكون بذات الوسيلة، وذلك بتوجيه الإيجاب وتلقي القبول عبرها، وفي هذا الخصوص فإن الفقه يجمع على أن التعبير عن الإرادة إلكترونيا بما أنه لا يخالف المبادئ العامة المتعلقة بوسائل التعبير عن الإرادة، فإنه لا يثير أي إشكال في اعتبار الرضا صحيحا[19].

ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة،إذ ليس من المتصور غالبا أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مشوبا بعيب من عيوب الإرادة من إكراه وغلط وتدليس، ذلك أن التحكيم الإلكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها وهذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية[23].

2-الأهلية: تجمع كافة القوانين و الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، وفيما يخص الأهلية اللازمة في أطراف الاتفاق فيتوجب تمتعهم بأهلية التصرف، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو ما هي الآلية التي من خلالها يمكن التحقق من هوية الأطراف؟، وهنا هناك من يرى بأن التحقق من هوية الأطراف تتم عن طريق شخص ثالث مهمته التأكد من أن المتعامل إلكترونيا قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويطلق عليه تسمية " مقدم خدمة التصديق"، وهو مركز حديث نشأ جراء انتشار الوسائل الإلكترونية في التعامل.[20]

3- المحل: كما هو متعارف عليه وحسب ما تقتضيه القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابلا للتعين، ممكنا ومشروعا، وباعتبار اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد فإنه لا يخرج من هذه القواعد، فمحل اتفاق التحكيم هنا يتمثل في النزاع الذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلا لتسويته عن طريق التحكيم.[21]

4- السبب: يتمثل السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني في تجنب القضاء العادي وإجراءاته المطولة و الاعتماد على التحكيم بالنظر لمزاياه.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعتبر الكتابة و التوقيع من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا فالكتابة إذا هي شرط شكلي يجب توافره، ولا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع عليه، فإن غيابه يفقد الإثبات الكتابي حجيته.

أولا: الكتابة الإلكترونية: إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها، فإن الإشكال يثور حول حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم، إذ نجد معظم التشريعات الوطنية تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، حيث نجد المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية تنص على " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"[23].

من خلال هذا النص يتبين لنا جليا بأنه يجوز استعمال أية وسيلة اتصال لإتمام اتفاقية التحكيم، المهم أن تكون هذه الوسيلة صالحة للإثبات بالكتابة، وعليه فإن الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم هي شكلية

الإثبات وليس للانعقاد، فضلا عم ذلك يجوز أن تكون اتفاقية التحكيم إلكترونيا طالما أن المشرع الجزائري قد سوى بين الإثبات بالكتابة الورقية و الكتابة الإلكترونية، ويشترط في الكتابة أن تكون واضحة ظاهرة وتسمح بالتعرف على هوية الشخص المصدر، و أن يتم إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها، كما يشترط في الكتابة أن تكون غير قابلة للتعديل أو تغيير بيانات المحرر[22].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني: يعد التوقيع شرطا أساسيا لحجية السندات العادية في الإثبات، فمن المعروف أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، وعليه فغياب التوقيع بفقد الدليل الكتابي حجيته في الإثبات، غير أن عدم توافق التوقيع مع السندات الإلكترونية التي يتم إرسالها بشكل إلكتروني إلى الطرف الأخر عبر شاشات الحاسوب أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتوم بنفس الوظيفة ما أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني، هذا الأخير يعرف بأنه" عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة تثبت شخصية الموقع وتميزه عن غيره وينسب إليه القرار أو المحرر بعينه[23].

ويشترط في كتابة اتفاقية التحكيم أن تكون موقعة من الأطراف، ويقبل التوقيع الإلكتروني بعد اعتراف المشرع الجزائري به، حيث يسمح التوقيع الإلكتروني من التعرف على هوية الموقع، كما يعتبر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع في المصادقة على محتوى الوثيقة،وضمان سلامة المحتوى من كل تغيير أو تعديل[24].

إلى جانب ذلك يجب أن تتضمن اتفاقية التحكيم أسماء أطراف النزاع، نص اتفاقية التحكيم من حيث الإيجاب و القبول، والشروط الواردة فيه، ويجب تخزين جميع المعلومات الواردة في الاتفاقية تسمح بحق الدخول إليها ومراجعتها إذا اقتضى الأمر، فضلا عن استخدامها لإثبات صحة اتفاق التحكيم.

كما يتوجب في اتفاقية التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم، كما هو متفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية و الدولية المنظمة للتحكيم، إن اختيار القانون الواجب التطبيق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، بمعنى حرية أطراف النزاع في تحديده مع شرط عدم المساس بالنظام العام، وفي حالة إغفال الاتفاق عليه يعود الأمر هنا للقضاء أو هيئة التحكيم[25].

كما يجب كذلك تحديد الهيئة التحكيمية و المحكمين، وهي تتوقف كذلك على إرادة الأطراف من جهة وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ولقد جرى العمل على اختيار كل طرف في المنازعة لمحكم على أن يقوم المحكمان باختيار محكم ثالث، وإذا تم تعين المحكمين فإنه يجوز تعينهم إلكترونيا، فلأطراف النزاع كامل الحرية في اختيار المحكمين وكذا الوسيلة التي يتم بها اختيارهم[26].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني

يثير جملة من الإشكالات المتعلقة أساسا بكون النظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم تفرض استخدام الدعائم الورقية و الحضور الشخصي للأطراف، لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية فهي تشمل سلسلة من الإجراءات تبدأ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه وصدور الحكم فيه.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحداً، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وتراً، ويتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي :[27]

1- التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الإنترنت

2- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع

3- تحديد وسيلة الإيصال (البريد الإلكتروني – الفاكس – التلكس...)

4- تقدم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة، سلفا يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم

6- تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين

7- يحدد المركز موعد المحاكمة، ويقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع و بداية المحاكمة

9- يتم إنشاء موقع الكتروني لكل محاكمة (له كلمة سر و كلمة مرور خاصة به تسلم للأطراف)

10- تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة الكترونية على موقع المركز الإلكتروني.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الانترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقاً والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الالكتروني رد بيانات المحتكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها، والسماح لأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم بغض النظر عن جنسية أو مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقا للمركز لتمثيلهم إثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم[28] ، في حالة

الاستعانة بالشهود فإن مراكز التحكيم عن بعد تركت لأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه، أما طلب الخبرة الفنية فتسمح مراكز التحكيم الالكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع[29].

بعد الانتهاء من تقديم البيانات يعاد إلى الفصل في النزاع و يصدر القرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع توقيعه بواسطة رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى، وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف ويعد الحكم ملزما بمجرد الاستلام[30].

لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي، وإنما يتم تنفيذه وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في:[31]

1- إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة، انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

3- استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ

5- إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم ، صورة من اتفاق التحكيم ، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة).

خاتمة

رغم حداثة التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، فإنه يعتبر أهم مظهر من مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية، وأنجع وسيل لحل النزاعات وهو يعرف فعالية كبيرة، بالرغم من المعوقات والعقبات التي تحيط به، وهو ما يبقى هاجس ينقص من رغبة المتعاملين في اللجوء إليه و الاستعانة به لفض منازعاتهم، إلا أنه من الجهة المقابلة نجده يتسم بالسرعة ويوفر الجهد و المال و الوقت ويكفل حقوق الدفاع.

الهوامش

1 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 248.

2 جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2014،ص.33.

-3 NAIMI- CHARBONNIER(marine),la formation et exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit, Université PONTHEON ASSAS-, paris,2010p .238 .

4 آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 6، العدد2، الإمارات العربية المتحدة، 2009،ص.205.

5 رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2009،ص.11.

جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص.34.

7 كريم محجوبة، التحكيم الّإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015،ص.13.

8- جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق،ص. 37.

9- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.247.

10 اسعد فاضل منديل، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، العدد الثاني، مجلد 4، 2001،ص.186.

11- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص. 212.

12 صالح المندلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006،ص.37.

13 عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2009،ص.42.

14 حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، مجلد ب، 2017،ص.232.

15- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني- الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات ، الوساطة و التوفيق التحكيم المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009،ص.58.

16- محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية، مجلة الشريعة و القانون، العدد 31، المجلد 1، 2016، ص.213.

17- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص.215.

18 نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2009،ص.217.

19- جمعان ناصر ناجي محمد، شرط التحكيم في العقود التجارية- دراسة مقارنة-، دار الفتح، القاهرة، 2008،ص.137.

20- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص. 189.

21- رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص. 67.

22 إبراهيم أحمد سعيد رمزي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الدول العربية،مصر،2004،ص.356.

23 قانون 08-09 مؤرخ في 25-09-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 36 لسنة 2008.

24- حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.233.

25 ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007،ص.48.

26 اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بموجب القانون 15- 04 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة باالتوقيع و التصديق الإلكترونيين،ج.ر.ج.ج عدد 6 لسنة 2015.

27 عيد عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2005،ص.20.

28حمادوش أنيسة، المرجع السابق،ص. 234.

29خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 304.

30 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.308.

31 حمادوش أنيسة ، المرجع السابق،ص. 236.

32اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص.197.

33 حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.237.

توثيق التوقيع الالكتروني

أ. **بوزيد وردة – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بو عريريج**

الملخص:

لقد فتحت التكنولوجيا الرقمية بروز أنماط جديدة من التعاقدات والدخول في التزامات عبر شبكة الانترنت، أرست نظاما جديدا من الكتابة (التسجيل) والتوقيع، يتميزان بالطابع الالكتروني مما فرض تحول جذري في مجال إثبات العقد ومدى حجية التوقيع الالكتروني بعد أن كان يعتدّ كأولوية، على الكتابة الورقية والتوقيع الخطي، كما أن إبرام العقد في محيط افتراضي مدعاة لوقوع التوجس لدى الأطراف المتعاقدة، مما يستوجب وجود جهة تمنح الثقة لهم وتثبت الوجود القانوني للعقد.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، التكنولوجيا الرقمية، العقد الالكتروني، الإثبات.

Summary:

With the help of internet, digital technology has brought about new methods of contracting and commitments between different parties. It has established a new system of writing and signing contacts electronically.

This development has brought about a radical shift in the field of ascertaining the validity of electronic contracts and signatures, in the past, the signing of contracts was mostly non-digital, such as the use of physical documentation.

The electronic writing and signing of contracts has brought about major concerns among contracting parties, among the major concerns raised, is the aspect of cyber security. This then brings about need of a legal body that confers confidence among contracting parties especially in terms of establishing the legal validity of the contract.

مقدمة:

استجابة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال)[1]، وهي تدعو من خلال القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، كافة الدول الاستناد إلى رؤيتها في تنظيم استخدام بدائل الاتصال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وتعزيز تشريعاتها وصياغتها بما يتوافق والتكنولوجيا الرقمية في مجال العقود الالكترونية، فقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع أولى اللبنات لهذه الطائفة من المعاملات المالية والتعاقد بين الأفراد؛ للالتحاق بركب التطور الذي مس مجال التنمية التكنولوجية عموما والتجارة الالكترونية بوجه خاص، وسدا للفراغ التشريعي في مجال عقود التجارة الالكترونية، صدر القانون رقم 15-04، الذي

يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[2]، ولأجل تحسين بيئة الأعمال التجارية وبناء اقتصاد رقمي، سارعت الجزائر إلى إقرار القانون رقم 18- 05 [3]، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

ونظرا للانتشار الهائل للتصرفات القانونية عبر شبكة الانترنت، وما استتبعه من إفراز التعاقد الالكتروني كوسيلة حديثة للتعامل المالي، والذي يقوم على "دعامة الكترونية" كركيزة أساسية غير مادية تحتاج إلى توقيع الكتروني لإثبات هذه التصرفات؛ وحيث يعتبر العقد أهم مصدر للالتزامات، والتوقيع الالكتروني ونسبته إلى صاحبه، أهم أركان العقد الالكتروني، فبات من الضروري إيجاد أرضية قانونية تنظم هذا النمط من الالتزامات، ووجوب التعديل من قواعد الإثبات التقليدية للإحاطة بالوسائل الالكترونية من حيث حجيتها في الإثبات حتى تنتقل الحقوق في إطار قانوني حمائي.

وعلى اعتبار أن الكتابة هي دليل مهيأ للإثبات يأتي عقب إبرام التصرف، وترجمة لركن التراضي القائم بين الأطراف المتعاقدة، ولا يعتبر العقد تاما إلا بالتوقيع، مما يطرح الإشكالية عن **كيفية توثيق التوقيع الالكتروني ليصل إلى المدى الذي يمكّن من اعتبار المحرر الالكتروني دليلا كتابيا له قوة ثبوتية وحجية قانونية؟**

وقد أسفر البحث عن تساؤلات أهمها:

- هل الشروط المادية والقانونية التي يتطلبها المحرر ليكون دليلا للإثبات متوفرة في المحرر الالكتروني؟
- ما هي آليات حماية التوقيع الالكتروني؟

ومن اجل الإحاطة بالموضوع، والإجابة على التساؤلات السابقة، قسمت الدراسة إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول إثبات العقد الالكتروني، من خلال التعرض بالبحث عن مفهوم الكتابة الالكترونية وشروطها، في حين خصصت المبحث الثاني للوقوف على مدى حجية التوقيع الالكتروني بتحديد مفهومه، وظائفه وشروطه، وكيفية إثباته وآليات الحماية الواجبة لانتقال الحقوق بين الأطراف، على اعتبار أن أهم عناصر العقد هي الكتابة والتوقيع.

المبحث الأول: إثبات العقد الالكتروني

عرفت (المادة 6)، من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، العقد الالكتروني بأنه العقد الذي جاء في مفهوم القانون رقم 04-02 [4]، حيث يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

واعتبرت (المادة 3)، من القانون رقم 04-02، العقد كل اتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

فالانتقال من الدعامة الورقية إلى الدعامة الالكترونية في مجال المعاملات المالية، فرض وضع محررات الكترونية في ضوء قواعد الإثبات القائمة، بطريق إسقاط هذه القواعد حتى تحوز المحررات الالكترونية ذات الحجية في الإثبات، بتوافر ذات متطلبات المحرر الكتابي؛ وهي الكتابة والتوقيع والتوثيق، وهو ما يجعل المحرر الالكتروني يصطدم بالشروط المادية لنظام الإثبات بالكتابة وفقا للمفهوم الكلاسيكي له، مما يستدعي التعرض بالبحث عن مفهوم الكتابة الالكترونية، (**المطلب الأول**)، وما تتطلبه من شروط تؤهلها لوظيفتها تحقق من خلالها مبدأ استقرار المعاملات بين الأفراد، ، (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية

لم يعط المشرع الجزائري مفهوما لمصطلح الكتابة الالكترونية، بل اعتبرها مماثلة للكتابة الموضوعة على دعامة ورقية، وهو ما قضت به (المادة 323 مكرر1)، من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها انه:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها » ؛ فاعتبر المشرع الإثبات بالكتابة على الورق هو ذاته الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني.

وقد قضت (المادة 323 مكرر)، من نفس القانون، على انه:« ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طريق إرسالها » .

وقد تضمن هذا النص تعريفا للكتابة كدليل للإثبات، فهي دليل مهيأ، حيث يجب أن لا يخرج مفهوم الكتابة عن إطار وظيفتها ودورها في الإثبات، فالكتابة لإثبات التصرف القانوني تختلف عن الكتابة لانعقاد تصرف قانوني معين كأحد أركان العقد، فقد رتب المشرع البطلان عند تخلف الكتابة باعتبارها ركنا من أركان العقد (كعقد الرهن الرسمي)، ولا يترتب البطلان إذا كانت الكتابة شرط إثبات التصرف، وهو ما أكدته (المادة 333)، من القانون المدني الجزائري، حيث أوجبت انه:« في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

لكن ما تضمنته (المادة 323 مكرر)، لا يمنع من أن يتسع نطاقه ليشمل أيضا الكتابة المتطلبة لصحة التصرف، لان النص جاء عاما في تعريفه للكتابة، لكن موقع النص من المسائل المنظمة لأحكام التقنين المدني جاء ضمن محتويات الفصل الأول (الإثبات بالكتابة)، من الباب السادس (إثبات الالتزام)، من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود).

فاستقرت الكتابة على طليعة وسائل الإثبات" لما تتميز به على باقي الأدلة من الثبوت والاستقرار فلا تخضع للنسيان أو التقادم، فهي ثابتة بثبات الدعامة المثبتة عليها، مما يؤدي إلى اعتبار الكتابة هي الأفضل والأسهل لإثبات الالتزام"[5] .

والشكلية المقصودة في العقود الالكترونية لا يمكن أن تغني عن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد بعض العقود، لأهميتها وخطورتها، لان الكتابة التي أوجبتها (المادة 323 مكرر)، هي للإثبات ولم تقصد الشكلية، فالوسائل التقنية الحديثة لم تحز الثقة الكافية لذلك[6].

لكن التوجيه الأوروبي بشان التجارة الالكترونية رقم 31/ 2000، نص في مادته التاسعة (9)، على انه: «يجب على الدول الأعضاء العمل على تطوير أنظمتها القانونية بما يشجع على إبرام العقود الالكترونية وان تعمل خاصة على إزالة عوائق أنظمتها القانونية التي قد يترتب عليها المساس بصحة هذه العقود وآثارها لمجرد أنها مبرمة بالأسلوب الالكتروني » [7].

وهو ما دعا المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم 2000-230، الذي يكيف قانون الأدلة مع تكنولوجيا المعلومات والمتعلقة بالتوقيعات الالكترونية، استحدث فيه فصل جديد يتناول العقود والالتزامات في الشكل الالكتروني، حيث انه بمقتضى هذا القانون نص في المواد (1316 _ 1 إلى 1316-4) على الكتابة الالكترونية وحجيتها في الإثبات[8].

أما المشرع المصري فقد عرّف الكتابة الالكترونية من خلال نص المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004[23]، بأنها:« كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك » ، فالمادة أعطت تعريفا واسعا للكتابة الالكترونية.

ولما كان المحرر الالكتروني يقوم على عنصرين أساسيين هما الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، فلم يتعرض القانون رقم 15-04، إلى تحديد المقصود بالمحرر الالكتروني، مما يعد قصورا تشريعيا، في حين أن المشرع المصري تناول، من خلال (المادة 1-3)، من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 2004

أن المحرر الالكتروني هو:« رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل ، أو تستقبل، كليا أو جزئيا بوسيلة الكتروني أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة » .

وهو مفهوم مشابه لما قضت به (المادة 2-أ)، من قانون الاونيسترال، حيث جاء فيها:« يراد باصطلاح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي » .

فما اعتبره قانون الاونيسترال رسالة بيانات9، اعتبره المشرع المصري محررا الكترونيا، لكنه لم يشر إلى التوقيع الالكتروني وهو يحدد مفهوم المحرر، وبالتالي يعدّ كتابة الكترونية.

المطلب الثاني: شروط الكتابة الالكترونية

تدور الكتابة الالكترونية في فلك شبكة رقمية مفتوحة، مما يجعلها تتطلب شروطا يجب توافرها لكي تؤدي الوظيفة المنوطة بها، على الخصوص في مجال إثبات التعاقد، ليحوز المحرر الالكتروني الحجية القانونية لصحته، فتكون الحاجة لتوفير الضمانات اللازمة لسلامة الكتابة على قدر كبير من الأهمية، نظرا إلى أن البيانات التي يتم تداولها عبر الشبكة تتصف بعدم الثبات، وهو ما يدعو إلى اللجوء إلى دعامات "دائمة" للبيانات بشكل يحفظ أثر المعاملة التي جرت بين الأطراف10.

ولكي يعتد بالمحرر في الإثبات يشترط أن ترد الكتابة فيه على الواقعة التي أعد ليكون دليلا عليها، فلا يشترط أن تدون الكتابة على دعامة ورقية، لأن المحرر لا يقتصر على وجوده على هذه الأخيرة، فبإمكان الكتابة على الخشب أو الجلد أو غيرهما، فهي أنواع أخرى من المحررات اختفت ببروز الورق11 فالمحرر الالكتروني ما هو إلا مجموعة البيانات والمعلومات التي يتم إنشاؤها على دعامة الكترونية.

ولما كانت الدعامة الالكترونية هي من عناصر المحرر وبدونها لا وجود لهذا الأخير فقد عرفتها (المادة 1-14) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع المصري، بأنها:« وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الالكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط آخر » .

وأضاف القانون النموذجي للاونيسترال، من خلال نص المادة (10-1)، أنه يجب الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، بصورة تثبت بدقة تلك المعلومات المحفوظة والتي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها، وهو ما يحقق شرط دوام الكتابة الالكترونية واستمراريتها.

أما اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري فقد أكدت، من خلال نص (المادة 1-2) على أن كل المعاملات التي تثبت على الدعامة الالكترونية، أيا كان نوعها(رقمية أو ضوئية أو غيرهما) يجب أن تعطي دلالة قابلة للإدراك، وهو ما يحقق شرط قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة والاطلاع عليها وفهم محتواها، إما بصيغة مباشرة بقراءة البيانات المدونة على الوسيط، وإما بصفة غير مباشرة؛ بواسطة آلة وهو المفهوم الذي قررته منظمة الايزو (ISO) للمحرر، بأنه مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة[12].

إن اتسام المحرر الالكتروني بعدم الثبات اسقط أهم شرط يحقق وظيفته في الإثبات وهي توافر الثقة في البيانات المدونة عليه[13]، وهو ما جعل قانون الاونيسترال النموذجي، يقضي في مادته السادسة (6)، على انه: «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا » ، وتؤكد (المادة 2-هـ)، من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري، انه يجب عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الالكتروني المراد توقيعه، وهم ما يحقق شرط عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل أو التحريف مهما كان نوعه؛ فتكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

بعد أن كانت الورقة والتوقيع المهور عليها من عنصري الدليل الكتابي المعد للإثبات، تغيرت الدعامة الورقية لتحل محلها الدعامة الالكترونية، بعد انتشار استخدام الحاسب الآلي واتصاله بشبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، وبالتالي برز التوقيع الالكتروني، العنصر الثاني البالغ الأهمية في عملية إبرام العقود الالكترونية، حيث يتخذ التوقيع شكلا الكترونيا، مما يوجب البحث عن مفهومه، (**المطلب الأول**) وآليات حمايته، (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

إن الإحاطة بمفهوم التوقيع الالكتروني توجب البحث عن تعريف يحدد معناه التشريعي، (**أولا**) والشروط التي يتطلبها لتوثيقه حتى يؤدي وظيفته في إتمام المعاملة وقيام العقد الالكتروني صحيحا وآمنا (**ثانيا**).

أولا: التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني

لقد قضت الفقرة الثانية من المادة 327، من القانون المدني الجزائري، على وجوب الاعتداد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في نص (المادة 323 مكرر1)؛ ولما كانت هذه الأخيرة أكدت على تماثل

الإثبات بالكتابة على الورق لنظيرتها على الدعامة الالكترونية، ولما كان التوقيع من مستلزمات العقد حيث لا يتم إلا به؛ فان التوقيع الالكتروني يماثل نظيره المهور على الدعامة الورقية، فتثبت له ذات الحجية التي قضت بها (المادة 324 مكرر5-1)، من ذات القانون، حيث جاء فيها:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره".

ووسيلة التوقيع على الورق هي الإمضاء أو الختم أو بصمة الإبهام، ولكي يكون مقروءً أو مرئيا لابد أن يوضع على مستند مادي ليبقى أثره واضحا[14]، مما يطرح التساؤل عن وسيلة التوقيع الالكتروني، وكيفية إنشائه ليقوم بالوظائف المنوطة به؟

نصت (المادة 3)، من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 [15]، التي تناولت التوقيع الالكتروني على انه: « معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من الأمر رقم 75-58» ، فجاء التعريف غامضا، على الخصوص عند الإحالة على مواد القانون المدني التي تعتد بالإثبات بالكتابة على الدعامة الالكترونية.

لكن (المادة 2-1)، من القانون رقم 15-04، المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، جاء فيها انه يقصد بالتوقيع الالكتروني:« بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق» ، فذكر وسيلة التوقيع الالكتروني ؛ ليأتي في نص (المادة 6)، ويضيف وظائفه، حيث جاء فيها:« يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقّع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني »

وعرفه المشرع المصري، من خلال الفقرة (ج)، من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، بأنه:« ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميّزه عن غيره » ؛ فاهتم المشرع المصري بشكل البيانات الالكترونية التي يتخذها الموقّع الإلكتروني، تمييزا له عن التوقيع التقليدي (الذي يكون عادة عبارة عن إمضاء أو ختم أو بصمة)، وجمع بين وظيفة التوقيع، حيث حددها في تحديد شخص الموقّع، لكنه أغفل وجوب موافقة هذا الأخير على مضمون التصرف، وبين التقنية المستعملة فيه،

أما المشرع الأردني فكان أكثر وضوحا وضبطا في تعريفه للتوقيع الالكتروني، حيث اهتم بشكل البيانات وهوية الموقّع والهدف من التوقيع، فنص في (المادة 2-10)، من قانون المعاملات الالكتروني رقم 85 لسنة 2001، أن:« التوقيع الالكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام ا رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات

أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يحدد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه » .

نجد أن من التعاريف من ركزت على وسيلة التوقيع، ومنها من ركزت على وظيفته، وأخرى جمعت بين التعريف الوظيفي والتقني للتوقيع الالكتروني، " ولأن صور التوقيع الالكتروني متعددة، وهي في تطور مستمر ما دامت التقنية في تطور فلا ينبغي حصر التوقيع في صورة معينة، ما دامت تؤدي الغرض منها وتحقق وظائف التوقيع"16

وعلى اعتبار أن قانون الاونيسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية، يعد مرجعية أولية، فقد عرف التوقيع الالكتروني من خلال (المادة 2 –أ)، بأنه:« بيانات في شكل الكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة به منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات» .

أما قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الالكتروني، فقد أدرج في (المادة 7) منه، انه عندما يشترط القانون وجود توقيع الشخص على رسالة البيانات، فعلى هذه الأخيرة أن تستوفي شرط استخدام طريقة لتعيين هوية الشخص، وان تكون جديرة بالثقة والأمان، أما عن وظائف التوقيع كما جاء في تفسير (المادة7)، من خلال وثيقة دليل التشريع المرفقة بالقانون النموذجي17، فتتمثل في "تعيين هوية الشخص وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع، والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند"، وبذلك يكون للتوقيع وظيفتين أساسيتين، هما: تعيين هوية محرر الوثيقة والتأكيد على موافقة محرر الوثيقة على مضمونها18.

ولأجل ذلك يجب التأكد من مستوى التطور التقني للمعدات التي يستخدمها الأطراف، لأجل تغطية أمنية شاملة من كافة الجوانب19.

ثانيا: شروط توثيق التوقيع الالكتروني

لقد ساوى المشرع الجزائري، من خلال (المادة 323 مكرر 1)، من القانون المدني، بين المحرر الكتابي والالكتروني من حيث الوظيفة والحجية، ولما كان النص القانوني مرتبط ارتباطا وثيقا بالتطور التكنولوجي في مجال التعاقد الالكتروني، فان القوة الثبوتية للمحرر الكتابي ترتكز على توافر شروط المحرر الكتابي، وتتمثل في "العناصر المادية التي تسمح بحفظ بيانات التصرف القانوني، وان يتمتع هذا المحرر بالقدرة على الحفاظ على هذه البيانات بشكل مستمر، وغير قابلة للتغيير، لتدل على رضاء الأطراف المتعاقدة بمضمون العقد

والالتزام بما ورد به، ويكون التوقيع دليل على شخصية المتعاقد ومميزا له عن غيره ودالا بوضوح على الارتباط بين التوقيع وبين المحرر وما يترتب من آثار قانونية"[20].

فاتفقت كافة التشريعات[21]، المتضمنة التجارة والمعاملات الالكترونية، على إسقاط الشروط الواجب توافرها في المحرر الكتابي على نظيره الالكتروني، بغية التعزيز من حجية التوقيع الالكتروني، وهي أن يقتصر التوقيع على صاحبه، وخاضعا لسيطرته الفعلية، وقابليته للتحقق من صحته مع ارتباطه بالبيانات التي يثبتها.

حيث ورد في القانون التوجيهي الأروبي بشان بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات رقم 31-2000، انه يشترط في التوقيع أن يكون مرتبطا بشخص مصدره، ومحددا لصاحبه ومميزا له، وأن يتم إنشاؤه من خلال تقنيات وإجراءات تسمح بسيطرة صاحب التوقيع بشكل موثوق به، وان يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الالكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل في مضمون المحرر[22].

أما قانون الاونيسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية، فقد اشترطت في التوقيع، من خلال (المادة 6) منه، أن تكون بيانات إنشائه مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقّع دون غيره، وان تكون ذات البيانات خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرته دون أي شخص آخر، مع قابلية اكتشاف أي تغيير يحدث بعد التوقيع.

وفي ذات المعنى قضت (المادة 7)، من القانون رقم 15-04، أن التوقيع الالكتروني الموصوف هو الذي تتوفر فيه متطلبات محددة؛ كأن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوفة، وقد حددت (المادة 15)، من ذات القانون، أن المقصود بهذه الأخيرة هو أن يرتبط بالموقّع دون سواه، وأن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشائه، وأن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات، وأن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.

ونصت (المادة 6) من نفس القانون، على أهداف التوقيع الالكتروني، حيث جاء فيها:« يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني».

فأجمعت بذلك الكثير من التشريعات على وجوب ارتباط التوقيع بالموقع وحده، ليثبت التعبير عن إرادة الموقع، واتصال التوقيع بالمحرر الموقع عليه، وسيطرة الموقع وحده دون غيره على أدوات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ولا يمكن أن نغفل على أن التطور التقني الحاصل الذي أوجد أدوات إنشاء التوقيع من رموز وأرقام متميزة، تمكن من بلورتها في صورة من صور التوقيع[23]، تحقق شرط نسبة التوقيع إلى صاحبه وارتباطه به

وحده، ليعطي دلالة واضحة على التزامه بمضمون ما ورد في المحرر الالكتروني، ولان هذا الأخير " يحتوي على العناصر المادية المتعلقة بالتصرف القانوني وعلى كافة المعلومات الدالة على التعاقد، فيجب أن يتصل التوقيع بذلك المحرر الموقع عليه"24.

كما أن سيطرة الموقّع على أداة إنشاء التوقيع تعني سيطرته على الوسيط الالكتروني المدون عليه منظومة إحداث التوقيع، وذلك عن طريق حيازة أداة حفظ المفتاح الشفري الخاص بالموقّع والتي تستعمل للتحقق من التوقيع25.

فكافة التشريعات التي سعت إلى وضع شروط تحقق الحجية للتوقيع الالكتروني، ركزت على الوسائل التقنية لتحقيق الموثوقية بينما الحجية مرتبطة بتوافر الشروط القانونية.

المطلب الثاني: آليات حماية التوقيع الالكتروني

يتطلب التوقيع الالكتروني موثوقية حتى يحوز حجية وقوة ثبوتية، تمنح الثقة والأمان لأطراف العقد الالكتروني، ولن يتحقق ذلك إلا بوضع آلية التصديق وتوفير بيئة الكترونية آمنة تحفظ شروط توثيق التوقيع وتثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقّع.

ولما كانت التجارة الالكترونية تعتمد، بصورة أساسية، على شبكة اتصالات مفتوحة على العالم بأسره مما يستوجب توفر أرضية للتعامل أساسها الثقة عند استخدام هذه الوسائط الإلكترونية مما استدعى ضرورة إيجاد طرف محايد عن الأطراف المتعاقدة لتوثيق الالتزامات الناشئة من خلال البيانات المتبادلة وبصفة خاصة توثيق العقد والتوقيع الالكترونيين بواسطة جهة التصديق التي لها صلاحية إصدار شهادة توثيق26.

وموثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني تتطلب ضرورة توافر توقيع مؤمن منشأ بفضل منظومة إحداث توقيع مؤمنة، بالاعتماد على شهادة تصديق مؤمنة للتحقق من صحة التوقيع الالكتروني27.

وقد عرف الفقه القانوني التصديق الالكتروني، بأنه:" وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الالكتروني، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مؤدي خدمات التصديق الالكتروني"28.

وبما أن التوثيق الالكتروني هو وسيلة فنية تستخدم عن طريق جهة محايدة للتأكد من صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه، فتكون جهة التصديق الالكتروني التي تقوم بعملية التوثيق بإصدار شهادة التصديق هي الآلية المطلوبة لتحقيق غرض الموثوقية في التوقيع.

وبالتالي فالتصديق الالكتروني آلية أمان حديثة تضمن توثيق العقود الالكترونية في بيئة مفتوحة على اختراق البيانات المتداولة وانتحال هوية أصحابها، وعليه فان آليات التصديق الالكتروني تضمن من الناحية التقنية والقانونية ثلاث جوانب؛ حيث يتعلق الجانب الأول بتحديد هوية الأطراف في التعامل الالكتروني والجانب الثاني متعلق بسرعة وسلامة محتوى البيانات المتداولة، أما الجانب الثالث فمتعلق بضمان عدم إنكار البيانات المتداولة29.

وقد حددت القوانين إجراءات توثيق محددة لاعتبار العقد الالكتروني معتمدا وموثقا ، وذلك للتأكد من انه لم يتعرض إلى أي تحريف أو تعديل منذ تاريخ إجرائه، وتعدّ عملية التحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص الممنوحة لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة، والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، من أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لجهة التوثيق (التصديق)30.

وقد انشأ المشرع الجزائري قرينة قانونية لصحة التوقيع الالكتروني وموثوقيته، بوجوب تقديم شهادة اعتماده من طرف جهة متخصصة تخضع لرقابة الدولة من حيث الإنشاء والممارسة، وهذه الجهة تم إنشاؤها بموجب المادة 16 من القانون رقم 15- 04، حيث قضت بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتضمن هذه الجهة موثوقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين من مهامها القيام بعمليات التدقيق،(المادة 18)، وهو القيام بالتحقق من مدى المطابقة وفقا لمرجعية ما (الفقر 16 من المادة 2)، حيث يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع موثوقة، (المادة 12).

فجهة التصديق الالكتروني هي الجهة المرخص لها بإصدار شهادة التصديق وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني، من طرف ما يعرف بمؤدي الخدمات، الذي تمنحه سلطة ضبط البريد والموصلات السلكية واللاسلكية ترخيص إنشاء واستغلال خدمات التصديق الالكتروني31، أما شهادة التصديق فتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

وأطلق عليه المشرع الجزائري تسمية موفر الخدمات، من خلال نص (المادة 8-8)، من القانون رقم 2000- 03 32، أن:"موفر الخدمات: هو كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية"، ليغير التسمية إلى "مؤدي الخدمات"، من خلال القانون رقم15-04.

غير أن (المادة 34)، من القانون رقم 15-04، أوجبت ضرورة توافر متطلبات في مؤدي خدمة التصديق الالكتروني؛ وهي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، إن كان شخصا معنويا، وأن يحمل الجنسية الجزائرية، إن كان شخصا طبيعيا، وان يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال

وان لا يكون قد سبق له الحكم عليه بجناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق، وهي شروط صارمة بالنظر إلى أهمية وحساسية دور مؤدي الخدمات.

غير أن المشرع الفلسطيني، وخلافا للمشرع الجزائري الذي لم يحدد المؤهلات العلمية المطلوبة في مؤدي الخدمات، ومن خلال (المادة 33)، من قانون المبادلات والتجارة الالكتروني رقم (6) لسنة 2013، فقد حدد المؤهل العلمي بدرجة الدكتوراه بالهندسة المعلوماتية.

وعليه يكون توافر شروط توثيق التوقيع الالكتروني، وهو أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، كما أوجبت بذلك (المادة 7) من القانون رقم 15-04، هي أول خطوة لتحقيق حماية التوقيع لتضيف (المادة 15)، من ذات القانون، أن شهادة التصديق الموصوفة هي التي تحوز متطلبات منحها من طرف مؤدي الخدمات، وان تمنح للموقع دون سواه، وان تتضمن بوضوح الإشارة إلى أنها شهادة تصديق تحدد هوية مؤدي الخدمات، ومحل إقامته وهوية الموقع ، من خلال اسمه أو الاسم المستعار المستعمل، كما يجب أن تحوز بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والتي تكون موافقة لبيانات إنشائه، وتوقيع الكتروني لمؤدي الخدمات33، وكلها آليات تعزز عملية توثيق التوقيع الالكتروني.

وتؤكد (المادة 11) ، من نفس القانون، على أن التوقيع الالكتروني ينشا على آلية مؤمنة تحوز شروطا تقنية تضمن أحادية اتجاه بيانات إنشائه لمرة واحدة فقط، وبالتالي تضمن عدم إنكار البيانات الالكترونية من خلال آلية إنشاء التوقيع وآلية فحصه والتحقق منه، حيث يتم التأكد من تطابق كلا الآليتين مع الشروط التقنية لتأمين المعلومات وحماية البيانات من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع والتحقق منه34.

الخاتمة:

إن ملاحقة التطور التقني ضرورة لا بد منها في عصر المعلوماتية الذي نعيشه، وهو عالم يرتكز على دعائم ووسائط الكترونية غيرت الكثير من المفاهيم القانونية، وعليه فان أول أمر يجعل المحرر الالكتروني يحوز القوة الثبوتية والحجية القانونية، التي تسقط كل أسباب تدعو إلى التشكيك في قيمته القانونية وبالتالي التشكيك في الوجود القانوني للعقد الالكتروني نفسه، هي إقرار كافة التشريعات بالمماثلة التامة بين الإثبات على الدعامة الورقية المادية ونظيرتها الالكترونية.

وثاني أمر هو موثوقية التوقيع الالكتروني، التي تتحقق بتوافر شروط قانونية صارمة وشروط تقنية بالغة الدقة وعالية الجودة، لدى جهة معتمدة تخضع لرقابة الدولة، إنشاءً وممارسة، تمكن التوقيع الارتباط، بشكل فريد، بالأشخاص أطراف العلاقة التعاقدية الالكترونية، وكافيا للتعريف بهم، من خلال شهادة التصديق

الالكترونية، التي تقوم بتوثيق مكونات الشبكات ومواردها؛ لخلق بيئة الكترونية آمنة للمعاملات المالية عبر الانترنت.

غير أن الثغرات القانونية التي تركها القانون رقم 15-04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بتعليق مسائل عديدة إلى حين تنظيمها مستقبلا، ككيفية حفظ الوثيقة الكترونيا،(المادة 4)، وتحديد مقر السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، (المادة 17)، وتحديد المصالح التقنية والإدارية لهذه السلطة، (المادة 20-2)، وتحديد طبيعتها وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، (المادة 27)، إلى خضوع الترخيص لدفع مقابل مالي، (المادة 40-2) فكلها فجوات تدل على ضعف البنية التحتية لأجهزة الاتصالات والمعلومات دون إغفال قلة التشريعات المتصلة بالملكية الفكرية لحماية برامج الحاسوب، وهو ما تم تفاديه من طرف الدول الاقتصادية الكبرى التي هيأت بنى تحتية وسخرت استراتيجيات مناسبة لتعزيز الاقتصاد الرقمي.

الهوامـش:

1. _ راجع في ذلك: قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
2. _ المؤرخ في 1 فيفري 2015، ج. ر. ج.، العدد 06، مؤرخة في 10 فيفري2015.
3. _ ج.ر.ج.ج. عدد 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.
4. _ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 جوان 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004.
5. _ مصطفى احمد إبراهيم نصر، وسائل إثبات العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص17.
6. _ مما دعا المشرع الأردني أن يستثني صراحة العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات معينة، منها: إنشاء الوصية وتعديلها، إنشاء الوقف وتعديل شروطه...، راجع في ذلك: المادة 6 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
7. _*Article 9 « Les Etats membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les Etats membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique. », Directive n° 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique.(«*
8. _ تم إدراج المواد 1316-1 إلى 1316-4، بمقتضى القانون رقم 2000- 230، مؤرخ في 13 مارس 2000، ج.ر.مؤرخة في 14 مارس 2000.
9. _ الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 17 (تابع د)، مؤرخة في 22 افريل 2004
10. _ ويقصد بها تبادل التعبير عن الإرادة الكترونيا في الأعمال التجارية، وهو ما أكدته (المادة 11) من القانون النموذجي لسنة 1996، حيث جاء فيها:" في سياق إنشاء العقود، وفي ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض...".
11. _ بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران – السانيا-،2011، ص38.
12. _ بلقنيشي حبيب، نفس المرجع، ص20.
13. _ بلقنيشي حبيب، نفسه، ص40.

14._ حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص24.

15. _ ثافان عبد العزيز رضا، "حجية التوقيع الالكتروني في إثبات المعاملات الالكترونية"، مقال منشور بمجلة كلية القانون والعلوم القانوني والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 6، العدد 23،ج2، 2017، ص 204.

16. _ مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 9 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. ج.، عدد 37، مؤرخة في 7 جوان 2007.

17. _ آلاء احمد محمد علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الفلسطينية، نابلس، 2013، ص36.

18. _ انظر الملحق رقم 17 (A/40 /17)، لقانون الاونيسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، 2002.

19. _ وثيقة قانون الاونيسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية، المرجع نفسه، ص 23.

20. _ من حيث طبيعة نشاطها التجاري، ونوع المعاملة وحجمها، ووظيفة الشروط الخاصة بالتوقيع في البيئة القانونية، وقدرة نظم الاتصال، والامتثال لإجراءات التوثيق التي يضعها الوسطاء، ووجود آليات للتغطية التأمينية من الرسائل غير المأذون بها، راجع في ذلك: وثيقة قانون الاونيسترال النموذجي، المرجع نفسه، ص25.

21. _ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص21.

22._ على غرار التوجيه الأوربي رقم (13) لسنة 1999، من خلال نص (المادة 5-1)، وقانون الاونيسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية، من خلال (المادة 6-3)، والقانون المصري رقم (15) لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني، من خلال نص (المادة 14)، 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، من خلال (المادة 3).

23. _ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع نفسه، ص 89.

24._ تتمثل صور التوقيع في : التوقيع البيومتري، كبصمة الشفاه، وبصمة الكف، وبصمة الأصبع، وبصمة الصوت، وبصمة العين البشرية، التوقيع الرقمي، التوقيع بالقلم الالكتروني، التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان المغنطة والمقترنة بالرقم السري، لتفاصيل اكثر راجع: آلاء احمد محمد علي، مرجع سابق، ص 41 وما يليها.

25. _ آلاء احمد محمد علي، المرجع نفسه، ص 51.

26. _ انظر المادة 2 من القانون رقم 15-04، الفقرات 3، 4، 5، 6.

27. _ آلاء احمد محمد علي، مرجع سابق، ص 53.

28. _ بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 158.

29. _ منصور محمد حسين، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 289.

30. _ دحماني سمير، " التصديق الالكتروني كوسيلة أمان للآليات الدفع الالكتروني عبر الانترنت"، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 4، العدد 1، 2018، ص38_39.

31._ كيسي زهيرة، " النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني" مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع، جوان 2012، ص 214.

32. _ راجع في ذلك : المادة 2، من المرسوم التنفيذي رقم 07-162.

33. _ مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر.ج.ج. عدد 48، مؤرخة في 6 موت 2000.

34. _ راجع في ذلك نص المادة 15 من القانون رقم 15-04.

35. _ راجع في ذلك نص المادة 14 من القانون رقم 15-04.

حوكمة التجارة الالكترونية في الجزائر: الواقع والآفاق.

د.بن مرزوق عنترة– جامعة محمد بوضياف– المسيلة.

د.سي حمدي عبد المومن– جامعة محمد البشير الابراهيمي–برج بوعريريج.

ملخص:

تشهد البيئة الرقمية الراهنة تحدي اقتصادي جديد يقتحم بقوة عالم التجارة بالجزائر، من خلال ظهور السوق الالكترونية كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، هذه السوق الافتراضية تستخدم العديد من الأنشطة والممارسات التجارية الالكترونية الحديثة (الدفع الالكتروني، التعاقد الالكتروني، التوقيع الالكتروني...)

وعلى الرغم من تأخر القواعد التشريعية والقانونية التي تنظمها والمتمثلة في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، بالإضافة إلى محدودية وضعف أساليب استعمال التجارة الالكترونية، تسعى الجزائر اليوم إلى حوكمة تجارتها الالكترونية من أجل تأطير وعصرنة السوق الالكترونية وضبطها وإضفاء الشفافية على جميع الأنشطة التجارية الالكترونية.

لذلك تسعى هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على واقع حوكمة التجارة الإلكترونية بالجزائر وآفاق تنميتها، وتحديد المعيقات التي تواجه تطبيقها، وتوضيح التحديات التي ينبغي التصدي لها حتى نرتقي ببيئة الأعمال التجارية الالكترونية بالجزائر.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة، التجارة الالكترونية، الانترنت، تكنولوجيات الاتصالات.

Abstract:

In the current digital environment, a new economic challenge is sweeping the world of commerce in Algeria, through the emergence of the electronic market as a necessary and necessary result of recent developments in the field of information and communication technology, this virtual market uses many modern electronic business activities and practices(Electronic payment, electronic contracting, electronic signature...)

Despite the delay of the legislative and legal rules it regulates in the Law No. 18-05 of 10 May 2018, in addition to the limited and weak methods of using electronic commerce, Algeria today seeks to govern its electronic commerce in order to frame, modernize and control the electronic market and to ensure transparency of all exchanges Commercial.

Therefore, this paper seeks to study the reality of e-commerce governance in Algeria and its development prospects, identify the obstacles facing its application, and clarify the challenges that need to be addressed in order to improve the e-business environment in Algeria.

Keywords: *Gouvernance, E-Commerce, Internet, Communication Technologies.*

مقدمة:

يشهد العالم اليوم اهتماما متزايدا بالحوكمة *gouvernance*، وعلى الرغم من حداثة الموضوع ولاسيما من الناحية القانونية، إلا أن معظم الدول قامت بالعمل على أن تتضمن تشريعاتها وقوانينها المختلفة قواعد الحوكمة، هذا التضمين اتسع ليشمل القوانين الاقتصادية مثل قانون الشركات، قانون المنافسة، قانون التجارة الالكترونية وغيرها، وذلك بهدف تحسين أعمالها التجارية.

وكغيرها من الدول تشهد الجزائر تحدي اقتصادي جديد يقتحم بقوة عالم التجارة، من خلال ظهور السوق الالكترونية كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، تستخدم العديد من الأنشطة والممارسات التجارية، وعلى الرغم من تأخر القواعد التشريعية والقانونية التي تنظمها والمتمثلة في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، بالإضافة إلى محدودية وضعف أساليب استعمال التجارة الالكترونية، تسعى الجزائر في الآونة الأخيرة إلى حوكمة تجارتها الالكترونية من أجل تأطير وعصرنة السوق الالكترونية وضبطها وإضفاء الشفافية على جميع المبادلات التجارية، للحد من الجرائم المترتبة عنها.

لذلك تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على واقع حوكمة التجارة الإلكترونية بالجزائر وآفاق تنميتها، وتحديد المعيقات التي تواجه تطبيقها، وتوضيح التحديات التي ينبغي التصدي لها حتى نرتقي ببيئة الأعمال التجارية الالكترونية بالجزائر.

ولمعالجة الموضوع قسمنا دراستنا إلى ثلاثة محاور أساسية:

1 – المضامين المختلفة لحوكمة التجارة الالكترونية.

2 – واقع التجارة الالكترونية في الجزائر.

3 – الجهود الجزائرية في عملية الانتقال إلى حوكمة التجارة الالكترونية.

1 – المضامين المختلفة لحوكمة التجارة الالكترونية.

أ/ الحوكمة:

ظهر مفهوم "***gouvernance***" نتيجة للنقاشات الفكرية والأكاديمية الغربية، الأمر الذي خلق صعوبة بين الأكاديميين والباحثين العرب في تحديد ترجمة دقيقة للمصطلح، فظهرت عدة كلمات مثل الحكامة، الحكمانية، الحكم الراشد، الإدارة المثلى والنزيهة، الحوكمة وغيرها من المصطلحات، لكن نحن أخذنا مصطلح الحوكمة في دراستنا، وذلك لمجاراة اغلب التوجهات الأكاديمية التي تتبنى توظيف هذا المصطلح.

الحوكمة مصطلح يعبر عن جملة من المفاهيم التي تطورت تدريجيا لتصل إلى معايير تتبناها القيادات السياسية والكوادر الإدارية الملتزمة بتطوير موارد المجتمع وتحسين نوعية الحياة للمواطنين، وقد بادرت العديد من المنظمات الدولية إلى استخدام مضامين الحوكمة بشكل واسع، كآلية لإدامة التنمية، من خلال العناية بتحقيق تنمية الموارد البشرية وإدامتها والعناية بالتنمية الاجتماعية بشكل عام وبالتنمية الاقتصادية والسياسية والإدارية في القطاعات الرسمية (الحكومية) وغير الرسمية (مجتمعية).[1]

كما يمكن الإشارة إلى أن الحوكمة عملية تتأثر بمجموعة من الآليات التشريعية والتنظيمية والقانونية والسوق والمعايير المالية وجميع جهود المشاركين في الوحدة الاقتصادية لخلق نظام وضوابط من أجل تعزيز قيمة المساهمين وحماية مصالح المساهمين.[2]

وتعرف الحوكمة كذلك على أنها مجموعة من القوانين واللوائح والإجراءات التي تمكن إدارة المؤسسات الاقتصادية من تعظيم ربحيتها وقيمتها في المدى البعيد لصالح المساهمين.[3]

وأشار الأستاذ أدم ونكلر *Adam winkler* إلى أن أهمية الحوكمة تؤكد تنامي القواعد السلمية المستخدمة فيها، بغية تحقيق التنمية الاقتصادية وتفادي الوقوع في مغبة الأزمات المالية، من خلال ترسيخ عدد من معايير الأداء، وتدعيم الأسس الاقتصادية في الأسواق وكشف حالات التلاعب والفساد المالي والإداري وسوء الإدارة، بما يحد من التقلبات في الأسواق وضبطها والعمل على استقرارها، لكسب ثقة المتعاملين وتحقيق التقدم الاقتصادي المنشود.[4]

فالحوكمة نظام قائم على النزاهة والشفافية والمساءلة والمحاسبة ومكافحة الفساد وتحقيق العدالة دون تمييز وتطبيق القانون على الجميع، ويمكن تطبيق الحوكمة في أي منظمة حكومية أو مجتمعية وعلى أي مستوى دولي أو إقليمي أو محلي، وفي مجلات عديدة أبرزها مجال التجارة الالكترونية.[5]

ب/ التجارة الالكترونية:

إن تكنولوجيات الاتصالات الحديثة والتي تندمج فيها كل من تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات، أحدثت في حياة المجتمعات والأفراد أثارا عميقة، بحيث أفرزت مفاهيم جديدة، ومن أهم هذه المفاهيم التجارة الالكترونية (*Electronic Commerce*)، ولقد وضعت عدة تعاريف للتجارة الالكترونية، ومع ذلك أيا كان التعريف، فالمهم هو التركيز على خصوصية الوسيلة المستخدمة في التعاقد وهي شبكات الاتصال، التي يتم من خلالها هذا النوع من التجـارة وبشكل خـاص (الانترنت).[6]

وبالرجوع للأصل اللغوي للمصطلح نجده يتكون من كلمتين إنجليزيتين هما: *Electronic commerce*، ويقصد بالأولى *commerce* مجموع النشاطات المنظمة والممتدة على الشبكات

المفتوحة (بيع، شراء، إعلان، تجارة)، وشتى الأعمال التجارية، والتي تعمل على تبادل القيم بين طرفين، ويقصد بالثانية *Electronic* الشبكة الالكترونية العالمية والمكونة من المحاسبات ووسائل الاتصال التي يتم تبادل البيانات من خلالها، وعليه فالتجارة الالكترونية هي الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية (الانترنت).[7]

كما يرى البعض أنها عمليات استخدام الشبكة الالكترونية (الانترنت) في المجال التجاري والتي تتيح للمستهلك أن يعقد العديد من صفقات البيع والشراء بأسلوب سريع وسهل.[8]

وعرفتها منظمة التجارة الدولية بأنها" إنتاج وتسويق وبيع وتوزيع منتوجات من خلال شبكات الاتصالات الدولية (الانترنت).[9]

أما عن المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 06 من القانون رقم 15-08 المتعلق بالتجارة الالكترونية أنها" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية.[10]

وتتخذ التجارة الالكترونية انماطا عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو بغيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر إفتراضية أو محال بيع على الأنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الانترنت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الانترنت.[11]

ومنه نقول أن التجارة الالكترونية هي عبارة نشاط تجاري، وبشكل معمق تعاقدات ومعاملات البيع والشراء وطلب الخدمة والاستفادة منها بآليات ووسائط إلكترونية (الانترنت) ضمن بيئة رقمية معاصرة.

وبعد ما تطرقنا إلى مفهوم الحوكمة والتجارة الالكترونية نقول أن حوكمة التجارة الالكترونية آلية إستراتيجية تهدف إلى قيادة وتنظيم ومراقبة الأنشطة التجارية الالكترونية، عن طريق سلسلة من التشريعات والسياسات والعمليات والإجراءات الواضحة والمحددة، والتي يتم بواسطتها وضع نظام فعال يحكم الأنشطة والممارسات التجارية الالكترونية، ويضبط ممارساتها والرقابة على أعمالها بغية إيجاد اقتصاد وطني متين يتمتع بالشفافية والتنافسية.

2 – واقع التجارة الالكترونية في الجزائر:

يؤكد المختصون ومعهم الحكومة الجزائرية، أن الجزائر لازالت من الدول المتأخرة جدا في مجال التجارة الإلكترونية خاصة مع عدم تكيف النظام المصرفي الجزائري مع متطلبات السوق والتكنولوجيا الحديثة، فضلا عن تأخر التشريعات والقوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية والصادر السنة الماضية تحت رقم 18-05، غير

أن نشاط التجارة الإلكترونية عرف تطوراً "طفيفاً" في العامين الأخيرين وفق ما أكدته دراسة عن عدد من الدول الأفريقية من بينها الجزائر لموقع "*Jumia*" المختص في التجارة الإلكترونية 12.

لا توجد أرقام وإحصائيات دقيقة عن حجم ونمو التجارة الالكترونية في الجزائر، لكن مؤشراتها وملامحها تظهر جليا في مختلف جوانب هذا النوع من التجارة، فعلى سبيل المثال ظهرت العديد من المواقع الالكترونية على اختلاف اهتماماتها، والتي لقيت اهتماما كبيرا من قبل مستخدمي الانترنت في الجزائر مثل موقع واد كنيس الذي يقدم خدمات عديدة ومتميزة تتمثل في تصميم المواقع بأنواعها واستضافة أي موقع في خوادم *Ouedkniss.com* قوية جدا بتوفير فرص الإعلان المجاني لكل من يريد عرض أي صنف من السلع والخدمات، كما يوفر مساحات إشهاري لمختلف النشاطات، ومواقع أخرى كموقع *www.dzsoq.dz* الذي يشبه إلى حد كبير موقع إيباي *ebay*، وموقع *www.dzdeal.dz* وموقع *www.liodiali.dz*، وموقع الخطوط الجوية الجزائرية *airalgerie.dz* والذي تقدم من خلاله الشركة خدمات مهمة لزبائنها، دون أن ننسى خدمات موقع البريد عبر الشبكة وإمكانية التسديد وخدمة الموزع الصوتي.13

ومن جهة أخرى ظهرت كذلك ملامح السداد الالكتروني في الجزائر، عن طريق انتشار أجهزة الموزعات الآلية للأوراق النقدية، بإصدار العديد من البنوك والمؤسسات المالية لبطاقات بلاستيكية ممغنطة تحتوي على شريحة ميكروية وأخرى ذكية تسمح لصاحبها بسحب مبالغ معينة من الأموال من حسابه الشخصي متى شاء، ومحاولة اعتماد بطاقات فيزا وماستر كارد وغيرها في المنظومة البنكية الجزائرية وغيرها *Alegria e-banking services AEBS*.14

كما أن القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر شهر أبريل 2018 من شأنه دفع هذا المجال أكثر إذ سينظم هذا النص القانوني الجديد السوق الالكترونية من خلال العديد من الإجراءات والعقوبات التي تسمح بضمان أمن التجارة الالكترونية (المواد من 37 إلى 48)، مع تحديد التزامات المزودين بخدمات الانترنيت والمستهلكين، وحدد النص الذي يقيد نشاط التجارة الالكترونية بالتسجيل في السجل التجاري (المادة 08)، المعلومات التي يجب أن ترافق العرض التجاري الالكتروني (المادة 11) كما يمر طلب المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل إجبارية وهي: ضمان الشروط التعاقدية للمستهلك الالكتروني والتحقق من تفاصيل الطلبية من قبل هذا الأخير وكذا التأكيد على الطلبية الذي يؤدي إلى إعداد العقد (12).15

وعلى الرغم من كل هذه المظاهر، وكل الجهود التشريعية والتنظيمية المبذولة من طرف الجزائر في مجال تفعيل التجارة الالكترونية، لا تزال السوق الافتراضية في الجزائر تشهد تأخر، حيث احتلت الجزائر المرتبة

111 في مؤشر التجارة الإلكترونية 2018 الصادر عن الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "أونكتاد" واستند تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في تصنيف كل بلد على حدا في مؤشر التنمية الإلكترونية إلى أربعة معايير: أولها استخدام الانترنيت، درجة تأمين الخادم، معدل استخدام البطاقات البنكية، وأخيرا حجم خدمات التسليم.16

3/ الجهود الجزائرية في عملية الانتقال إلى حوكمة التجارة الالكترونية:

أحرزت الجزائر تقدما كبيرا في مجال تطوير الحوكمة الإلكترونية متقدمة بعشرين مرتبة ما بين 2016 و2018، حيث انتقلت من المرتبة 150 إلى المرتبة 130 استنادا إلى دراسة أنجزت سنة 2018، من طرف قسم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة، وأبرزت الدراسة إلى أن هذا التقدم الذي يمس بلدانا أفريقية أخرى يبرز الجهود الإقليمية لمتابعة التوجهات العالمية في مجال التطور التكنولوجي، وأوضحت وزيرة البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة هدى إيمان فرعون، الثلاثاء الفارط أن الجزائر تقدمت في مؤشر كثافة الخدمات بـ10 مراتب وفي مؤشر البنية التحتية للاتصالات بـ30 مرتبة17.

كما صرح وزير التجارة الجزائرية سعيد جلاب في تدخله خلال يوم إعلامي حول السجل التجاري الالكتروني كوسيلة فعالة لعصرنة الرقابة الاقتصادية بحضور وزيرة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة إيمان هدى فرعون، على ضرورة انتقال التجار من السجل التجاري التقليدي نحو السجل التجاري الالكتروني و أعلن أن أخر أجل للحصول على السجل التجاري الالكتروني سيكون يوم 11 أفريل 2019 داعيا المتعاملين الاقتصاديين للتقرب من المصالح المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري وقال الوزير" أن السجل التجاري الالكتروني أصبح حقيقة ملموسة منذ 2014، حيث وصل عدد التجار الحائزين على مستخرج السجل التجاري الالكتروني 828.328 إلى غاية 30 نوفمبر 2018، من مجموع عدد التجار المقيدين بالسجل التجاري والذين يفوق عددهم 2 مليون تاجر أي بنسبة 43 بالمائة" وأضاف "نسعى لتجسيد برنامج الحكومة المتعلق بتبسيط وتحسين الإجراءات الإدارية والمستمدة من توجيهات رئيس الجمهورية، والتي ترمي إلى "تعزيز الحوكمة الاقتصادية.18

كما عملت مختلف البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر على إصدار بطاقات بلاستيكية ممغنطة تحتوي على شريحة ميكروية تسمح لصاحبها بسحب مبالغ مالية معينة من الأموال من حسابه الشخصي متى شاء، نذكر على سبيل المثال بطاقات بريد الجزائر للحسابات الجارية وبطاقات الشفاء لمؤسسة الضمان الاجتماعي، غير أن الملاحظ أن بطاقات السحب لبريد الجزائر تمثل فقط وسيلة تمكن المواطنين من سحب

أموالهم الموجودة ضمن حساباتهم الجارية لدى مصالح بريد الجزائر،وهذا عبر الموزعات الآلية للأوراق المالية المنتشرة في الوطن.19

وفي سعيها دائما إلى تحسين مناخ الأعمال من خلال السعي لضمان المساءلة والشفافية بالعمليات المتعلقة بإدارة الأعمال، فمن بين الجهود المبذولة من أجل إرساء إطار مؤسساتي لحوكمة الشركات في الجزائر ما يلي:20

– **تشكيل هيئة وطنية لمحاربة الفساد:** تأسست هذه الهيئة سنة 2006، التي تتمحور مهامها حول اقتراح سياسات وتوجيهات وتدابير للوقاية من الفساد، وإعداد برامج للتوعية من مخاطر الفساد بالإضافة إلي جمع المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه والتقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية ذات الصلة حيث انضمت هذه الهيئة مؤخرا إلي الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد التي تأسست سنة 2008 لتضاف بذلك 42 وزارة وهيئة أخرى في المنطقة العربية، التي تشكل آلية إقليمية تشاركية فريدة من نوعها لتنمية القدرات وتبادل المعلومات ومناقشة السياسات التي تدخل في اختصاصها.

– **انعقاد مؤتمرات حول الحوكمة المؤسسات أولها في جانفي2007:** حيث شكل هذا الملتقى فرصة مواتية لتلاقي جميع الأطراف الفاعلة في عالم المؤسسة، وخلال فعليات هذا الملتقى تبلورت فكرة إعداد ميثاق جزائري للحكم الراشد للمؤسسة كأول توصية وخطوة علمية تتخذ.

– **إنشاء مجموعة عمل لحوكمة المؤسسات:** قامت جمعيات واتحادات الأعمال الجزائرية بمبادرة لاكتشاف الطرق التي تهيئ تشجيع الحوكمة الجديدة في مجتمع الأعمال بغاية جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، ولقيادة هذه العملية قام أصحاب المصالح في القطاعين العام والخاص سنة 2007 بإنشاء مجموعة عمل لحوكمة المؤسسات تعمل جنبا إلي جنب مع المنتدى العالمي لحوكمة المؤسسات $GCGF$ ومؤسسة التمويل الدولية IFC لوضع دليل حوكمة المؤسسات.

– **إصدار دليل حوكمة الشركات الجزائري:** تم إصدار هذا الدليل سنة 2009 من قبل كل من جمعية $CARE$ والجنة الوطنية لحوكمة المؤسسات في الجزائر.

– **إطلاق مركز حوكمة الجزائر:** بناءا على قوة الدفع التي خلقها دليل حوكمة الشركات، قامت مجموعة عمل حوكمة الشركات الجزائرية بإطلاق مركز حوكمة الجزائر في أكتوبر 2010 بالجزائر العاصمة، تأسس مركز حوكمة الجزائر ليكزن بمثابة منبر لمساعدة الشركات الجزائرية على الالتزام بمواد الدليل، واعتماد أفضل ممارسات حوكمة الشركات الدولية، ورفع الوعي الجماهيري بحوكمة الشركات، ويعتبر إطلاق المركز فرصة

جديدة لمجتمع الأعمال لإظهار التزامه بتحسين البيئة الاقتصادية في البلاد، وتحسين قيم الحوكمة الديمقراطية، بما فيها الشفافية والمساءلة والمسؤولية.

- **برنامج الاتحاد الأوروبي لتعزيز الحوكمة في الجزائر:** تبني الاتحاد الأوروبي برنامج بمبلغ 10 ملايين يورو لدعم الحوكمة في الجزائر في إطار برنامج دعم الشراكة والإصلاح والنمو الشامل ويرمي البرنامج الجديد إلي تعزيز مؤسسات الحكم في المجالين الاقتصادي والسياسي، ويهدف هذا البرنامج إلي تعزيز سيادة القانون بما في ذلك الوصول إلي العدالة وتعزيز مكافحة الفساد، وتشجيع مشاركة جميع المواطنين في التنمية، وتحسين متابعة إدارة المالية العامة.

ورغم الجهود المبذولة من طرف الجزائر في مجال حوكمة التجارة الالكترونية إلا أن هذا الأمر لا يزال يعرف تأخر، فتجربة الحوكمة بما فيها حوكمة التجارة الالكترونية في الجزائر تجربة فتية، وهي في المراحل الأولى لاستخدام هذا النوع من التجارة، والدليل على ذلك تأخر القواعد القانونية التي تضبطها والصادر في السنة الماضية 2018 تحت رقم 18-05، وها يعود لجملة من العراقيل والتحديات التي ينبغي التصدي لها والقضاء عليها.

– تحديات حوكمة التجارة الالكترونية بالجزائر:

صرح الأستاذ احمد نبهي أنه في الجزائر لا توجد تجارة إلكترونية بالمفهوم الصحيح، وذلك لانعدام الثقة عكس الدول الغربية التي توجد بها قاعدة بيانات للمتعاملين الاقتصاديين، حيث يمكن لاي متعامل معرفة كل شيء عن الشخص الآخر الذي سيتعامل معه قبل إبرام الصفقة وتوقيع العقد يكون إلكترونيا عن طريق مواقع متخصصة تشبه مواقع الدردشة وهي مخصصة لرجال الأعمال فقط ومن يضمن جدية البائع أو الزبون، فالثقة لا تكون في الشخص لكن في الموقع الذي لا يسجل فيه إلا بالاشتراك الموثق فيكون الموقع بمثابة الضامن.21

كما أشار كذلك الأستاذ عبد الرحمان العيشي إلى جملة من التحديات والعوائق التي حالت دون تطور التجارة الالكترونية وحوكمتها بالجزائر:22

– محدودية حجم التجارة الالكترونية في الجزائر، سواء بين الشركات التجارية نفسها، أو بينها وبين مورديها المحليين أو حتى بينها وبين المستهلكين محليا، كما أن كثيرا من المتاجر الالكترونية في الجزائر على سبيل المثال هي متاجر إلكترونية غير كاملة، أي أنها تقوم بعمليات العرض والإعلان فقط ويغيب عنها الدفع الالكتروني.

– شح الموارد المالية يصعب من تسريع وتيرة التجارة الالكترونية، خصوصا مع الضائقة المالية التي تشهدها الجزائر مؤخرا، فهذا النوع من التجارة يحتاج رؤوس أموال ضخمة تصرف لاقتناء البرامج التكنولوجية خصوصا وأن الجزائر بلد مستورد للتكنولوجيا وليس مصنع لها.

– قلة الكوادر البشرية المؤهلة والمكونة في مجال تقنية المعلومات وتطبيقات التجارة الالكترونية، حيث يمثل العنصر البشري ركيزة أساسية في تسخير تقنية المعلوماتية لخدمة اقتصاد المجتمع، وبالتالي تطوير التجارة الالكترونية، حيث تحتاج هذه التجارة الأشخاص المدربين والمؤهلين في مجالات عدة مثل تطوير المواقع على الانترنت، ومهارات في البرمجة، وخبراء في قواعد البيانات وأنظمة التشغيل.

– الافتقار إلى نظام مصرفي متكامل قادر على حل مشكلات الوفاء الالكتروني، وبطاقات الائتمان وتبرز في هذا السياق مسألة استخدام بطاقة الصرف الالكترونية وهي الوسيلة الأولى في البيع والشراء حيث يوجد تخوف من إصدار بطاقات الائتمان بشكل عام.

خاتمة:

لقد تم استثمار الكثير من الموارد المالية والبشرية في بناء الواجهات الإلكترونية للتجارة في الجزائر وقد آن الأوان من أجل التأكد من أن تلك الاستثمارات لن تذهب سدى وسوف تضمن استمرارية الخدمات الالكترونية، الآن هو الوقت المناسب للتفكير بحوكمة التجارة الالكترونية قبل أن تنتشر خدماتها بطريقة غير سليمة على الانترنت ولا نعود قادرين على إدارتها وصيانتها وحمايتها من العبث الالكتروني.

الهوامش:

1. سامية بابوري، بوريش رياض، " الإصلاح السياسي والحوكمة الرشيدة : دراسة في العلاقة والمضامين"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد 19، شهر جوان 2018، ص 282.
2. ثابت حسان ثابت، سيد أحمد حاج عيسى، " دور الحوكمة في تعزيز أداء المؤسسات المالية دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات المالية، **مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية**، العدد السادس، شهر أفريل 2017، ص 56.
3. نوارة محمد، مليكة حفيظ شبابكي، " حوكمة المؤسسات في الجزائر ومدى توافقها مع متطلبات حوكمة المؤسسات الدولية"، **مجلة جديد الاقتصاد**، العدد 12، ديسمبر 2017، ص 17.
4. صبري أحمد شلبي، **مبادئ الحوكمة وتطبيقاتها في دول مختارة الدنمارك ولبنان**، الدار العربية للموسوعات، 2014، 2014، ص 36، 37.
5. مدحت محمد محمود أبو ناصر، **الحوكمة الرشيدة: فن إدارة المؤسسات عالية الجودة**، القاهرة: مجموعة النيل العربية، 2015، ص ص 45، 46.
6. نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 15.
7. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية (العقود الالكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية– القانون الواجب التطبيق)**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 25.

8. زويتة محمد صالح، كريدر شريف، " التجارة الالكترونية العربية...الواقع والتحديات"، **مجلة الاقتصاد الجديد**، العدد 02، شهر جانفي 2010، ص 173.

9. نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق الذكر، ص 15.

10. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 15- 08 المؤرخ في شعبان عام 1439 هـ الموافق ل 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 6 مايو سنة 2018، ص 05.

11. فضيل رابح،" **التجارة الالكترونية: المفاهيم، الاشكال والمزايا"**، الملتقى الدولي الرابع حول: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية إعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية-، جامعة خميس مليانة الجزائر، 26، 27 أفريل 2011، ص 03.

12. يونس بورنان، **انتعاش طفيف للتجارة الالكترونية في الجزائر**، العين الإخبارية، أبو ظبي، الخميس 22 مارس 2018، على الرابط:

13. https://al-ain.com/article/algeria-e-commerce-study, consulté 20/02/2019 heure 00.28.

14. مسعودي عبد الهادي، الأعمال المصرفية الالكترونية: بنوك إلكترونية، نقود إلكترونية، بطاقات إلكترونية، عمان: اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2016، ص 179.

15. مرجع سابق الذكر، ص 179.

16. أنظر نص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق الذكر.

17. الجزائر تحتل المرتبة 111 عالميا في استخدام التجارة الالكترونية، جريدة الصوت الآخر، الجزائر، الأربعاء 12 ديسمبر 2018، على الرابط التالي:https://www.assawt.net, consulté 20/02/2019 heur 00.16 .

18. الجزائر حققت تقدما كبيرا في مجال الحوكمة الالكترونية، جريدة المساء يومية وطنية إخبارية، 04 سبتمبر 2018 على الرابط:
https://www.el-massa.com/dz/, consulté 20/02/2019 heure 19.34

19. عدد الحائزين على السجل الالكتروني يفوق 828 ألف تاجر، Sud horizons journal électronique، 01 ديسمبر 2018، على الرابط: https://www.sudhorizons.dz, consulté 20/02/2019 heure 19.48.

20. عجيلة محمد، غزيل محمد مولود" ملامح التجارة الالكترونية وإعتماد أنظمة الدفع الالكترونية في الجزائر، مشاكلها وحلولها المقترحة"، الملتقى الدولي الرابع حول: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية إعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية-، جامعة خميس مليانة الجزائر، 26، 27 أفريل 2011، ص 10.

21. بن الشيخ سارة، بن عبد الرحمان ناريمان، واقع الحوكمة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية، مجلة الباحث، العدد 12، شهر جوان 2013 ، ص ص660-662.

22. عجيلة محمد، غزيل محمد مولود، مرجع سابق الذكر، ص 14.

23. عبد الرحمان العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، شهر مارس 2018، ص 175

الشيك الالكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الالكترونية

أ/ خرباش جميلة – جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج

ملخص

تقوم فكرة هذه الدراسة على بيان الأسلوب التقني في الدفع عن بعد باستخدام الشيك الإلكتروني لدوره الهام في تسهيل حركة التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي، فضلاً عن الوطنية؛ وعليه جاء البحث كخطوة أولى صوب رفع الستار وبيان ماهية الشيك الإلكتروني والتقنية التي يتم من خلالها إصداره بالإضافة لبحث مدى قابليتها للتظهير من عدمه، وذلك من خلال تناول النصوص القانونية الخاصة بالشيك الإلكتروني ومقارنتها بالنصوص القانونية التي عالجت الشيك في قانون التجارة.

ولغاية عرض ودراسة هذا الموضوع الهام قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب تم تقسيمهما إلى فروع وكانت نتيجة الدراسة أنه لا بد من إجراء تعديل تشريعي مصاحب إلى تعديل تقني لآلية إصدار وتداول الشيكات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الشيك الالكتروني ، التكنولوجيا الرقمية، الدفع الالكتروني، التجارة الالكترونية.

Abstract:

The idea of this study is based on clarifying the technique of online payment using electronic Check, for its vital role in facilitating the national and the international commercial transactions. Accordingly, the research has come as a step to clarify what the electronic Check is and the Technology through which it is issued, as well as to discuss the extent of its endorsement by addressing the legal texts related to the e-Check and comparing them with the legal texts that have dealt with the Check in the commercial law. For the purposes of studying this important topic, we divided this study into three main chapters, which have been divided into sections. The conclusion demonstrated the need for modifications, on both legislations and techniques.

مقدمة:

في ظل التطور المستمر في مجال التجارة الالكترونية، عرفت السوق العالمية ونتيجة لذلك توسعا في استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في تسوية المعاملات المالية فيما بين الأطراف، واستخدامها في التجارة

الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، لما تتميز به هذه الوسائل من انخفاض تكلفتها قياسا بتكلفة الشبكات التقليدية من جهة، ونظرا لما تتيحه من فرص للوصول إلى أسواق أكثر اتساعا من جهة أخرى.

ولعل من أبرز وسائل الدفع الإلكتروني ما يعرف بالشيك الإلكتروني والذي يعد أداة جديدة للوفاء الإلكتروني، وأحد نتائج الثورة التكنولوجية كوسيلة لتسوية المعاملات التجارية المالية وإبرام الصفقات عبر الإنترنت، هذه الوسيلة قد تكون حلاَ فعَّالاَ لكثير من المنازعات والمخاطر التي تحيط باستخدام الشيك العادي الذي يعتبر أداة وفاء تواجه العديد من الإشكالات بسبب إمكانية عدم وجود رصيد لقيمته أو عدم استيفائه لأحد العناصر الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها وفقا لما يقتضيه القانون التجاري.

وتحاول العديد من المؤسسات البنكية تطوير وسائل الوفاء التقليدية لتتناسب مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وبهذا الخصوص فقد جرى تطوير استخدام الشيكات القائمة على دعائم ورقية إلى نظام الشيكات الإلكترونية، فمنذ أواخر الخمسينيات من القرن الماضي، اتخذت تدابير مختلفة لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في معالجة الشيكات وتسريع إرسالها وانتقالها عبر شبكات الاتصال في الدول الغربية إذ قامت معظم المؤسسات المالية والبنكية هناك بإنشاء مراكز بيانات مجهزة بمعدات متطورة يمكن أن تؤدي عمليات معلوماتية عالية السرعة كانت في السابق تتم يدويا، هذا الاستخدام للمعلومات انتقل بطبيعة الحال إلى نظامنا البنكي مع بداية القرن الحالي ، وتطور بشكل تدريجي إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن.

والإشكالية المطروحة من خلال هذه الورقة البحثية هي البحث في مدى إمكانية الشيكات الإلكترونية أن تكون أحد الحلول الفعالة للتعامل في إطار التجارة الالكترونية عوض الشيكات الورقية التي تثير مشاكل عديدة تعود أساسا إلى انعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم مطابقة الإمضاء أفقدت التجار الثقة فيها كوسيلة وفاء ؟.

وعليه سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ما يأتي بيانه.

المطلب الأول: مفهوم الشيك الإلكتروني

من خلال ما يلي سنعرض لتعريف الشيك الالكتروني وتحديد أنواعه ثم لتمييزه عن نظيره العادي.

الفرع الأول /تعريف الشيك الالكتروني:نبين فيما يأتي التعريف التشريعي والفقهي للشيك الالكتروني.

1-التعريف التشريعي للشيك الإلكتروني:

نشير في البداية أن المشرع الجزائري لم يعرف بصفة صريحة الشيك الإلكتروني،على خلاف بعض التشريعات التي عالجت هذا الموضوع ، ونذكر منها على سبيل المثال التشريع الأردني واليمني والسوداني فقد عرفه هذا الأخير بأنه: " ورقة مالية أو تجارية قابلة للتداول الكترونيًا"، أما المشرع المغربي فقد اكتفى فقط

في المادة 239 من مدونة التجارة بذكر البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يشتمل عليها الشيك البنكي، كما أنه قليلة هي التشريعات التي أخذت مبادرة وضع تعريف محدد للشيك الورقي، منها على سبيل المثال القانون الفرنسي المؤرخ في 14 يونيو 1865، وكذلك قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية رقم 18 لسنة 1993 في المادة 483، وقانون التجارة الأردني رقم 12 الصادر سنة 1966 في المادة 123 منه[1].

ولكنه تبين لنا بصفة ضمنية اعتماد المشرع الجزائري وتبنيه لآلية الشيكات الإلكترونية وذلك بعد إطلاعنا على نص المادة 69 من القانون 03 /11 المتعلق بالنقد والقرض التي نصت على "**تعتبر وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**"[2] بالإضافة إلى نص المادة 3من نظام بنك الجزائر رقم 97/03المتعلق بغرف المقاصة[3] وبالرجوع إلى المادة 502 من ق. ت التي تنص على أنه "**يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.،يمكن أن يتم التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.**"[4]

وأكد على ذلك نص المادة 06 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي جاء فيها (وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية) [5]

ومن كل ذلك يتبين لنا اعتراف المشرع الجزائري بإمكانية استعمال الشيكات الإلكترونية في مختلف التعاملات بين الأفراد سواء في التعاملات التجارية أو العادية، وهذا ما يعتبر مؤشر إيجابي وقفزة نوعية نحو تنظيم استعمال هذه التقنيات الحديثة عبر مختلف قنوات الاتصال المفتوحة [6].

2-التعريفات الفقهية للشيك الإلكتروني:

تعددت واختلفت الآراء الفقهية بشأن تعريف الشيك الالكتروني باختلاف وجهات النظر لهذه الورقة التجارية الإلكترونية.

فلقد عرف البعض الشيك الإلكتروني بأنه:" محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"[7]

فيما عرفه البعض الآخر كذلك بأنه " التزام قانوني لسداد مبلغ من النقود معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة إلكترونية، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني بقوة التوقيع الكتابي في الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني"[8]، ومن بين التعريفات الشاملة والراجحة التي قيلت بشأن الشيك الإلكتروني التعريف المقدم من طرف الأستاذ :**عامر محمد بسام مطر** الذي عرفه على أنه **"محرر رقمي معالج إلكترونيا بصفة كلية أو جزئية و فق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد أو حتى لمصلحة الساحب نفسه مبلغا معينا من النقود بمجرد الإطلاع على الشيك)** "[9].

وعليه، فإن فكرة الشيكات الإلكترونية تقوم على استخدام الوسائل الإلكترونية لتحويل الشيكات الورقية إلى شيكات إلكترونية، ففي سنة 1998 تم اقتراح نظام شيكات آمن (Safe Check) باستخدام دفتر شيكات إلكترونية يعتمد على وكيل يتواجد في الحاسب الشخصي لحاملي الشيكات، ويتم التحقق من سلطة إصدار الشيكات وفقا لنظام الشيكات الآمن الذي يمنع الخطر الناجم عن الخطأ أو سوء النية في إصدار الشيكات الإلكترونية.

الفرع الثاني/تمييز الصك الالكتروني عن الصك الورقي (التقليدي)

بداية علينا أن نبين إن الصك الالكتروني يتضمن شروط وإجراءات الصك التقليدي نفسها، ويخضع الى الإطار القانوني نفسه المقرر في الصكوك الورقية ويأخذ نفس المسارات التي تتخذها من لحظة إصداره مروراً بعملية التسليم ثم التحصيل والقيد في الحساب وكذلك يحتوي على البيانات نفسها التي يحملها الصك الورقي كالمبلغ والتاريخ واسم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، إلا إن الصكوك الالكترونية تكتب بواسطة أداة الكترونية مثل الحاسوب ويتم تحريرها والتعامل بها بالبريد الالكتروني عبر شبكة الانترنت. وبالرغم من ذلك فإن هناك اختلافات بينهما.

1-لذا فإن أوجه الشبه بين الصك الالكتروني والصك الورقي تتمثل في النقاط الآتية :

أ: من حيث الشكل : إن كلا نوعي الصك التقليدي والالكتروني يتشابهان من حيث الشكل فالصك التقليدي لابد من أن يكون له شكل معين يتمثل بالبيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة (138) من قانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984 والتي تتضمن ((لفظ شيك مكتوباً في الورقة بالغة التي

كتبت بها، وأمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود، وأسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) ومكان الأداء ، وتاريخ إنشاء الصك ومكان إنشائه، وأسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب))) . أما إذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات فلا يعتبر شيك ويفقد صفته كورقة تجارية.

كذلك الحال بالنسبة للصك الالكتروني باعتباره وثيقة الكترونية يحتوي على البيانات الإلزامية الآتية (رقم الصك، واسم الدافع، ورقم حساب الدافع، واسم البنك، واسم المستفيد، والقيمة التي ستدفع، ووحدة العملة المستعملة، وتاريخ الصلاحية، والتوقيع الالكتروني للدافع ، والتظهير الالكتروني للصك لصالح المستفيد).

وهذا يعني أن المصارف عادة تقوم بتحرير صكوك تأخذ شكلاً معيناً بحيث يصعب تقليده ويتم ترقيمها بأرقام متسلسلة ، وقد يشترط المصرف عدم التزامه بدفع الصكوك التي لا تحرر وفق النموذج المعتمد من قبله، لذلك فإذا سحب العميل صكاً لابد أن يتضمن هذا الصك رقماُ متسلسلاً من قبل المصرف [10].

وكذلك الحال بالنسبة للبيانات الاختيارية أيضاً يمكن إدراجها في الصك الالكتروني كما هو الحال في الصك التقليدي، حيث أجازت القوانين إضافة بيانات اختيارية يتفق عليها الأطراف بشرط أن لا تخالف النصوص الآمرة أو الأعراف التجارية أو النظام العام والآداب العامة، ولا تخرج الصك عن خصائصه الجوهرية ومن هذه البيانات (بيان عدم قابلية الصك للتداول، وبيان عدم الضمان، وبيان وصول القيمة (سبب تحرير الصك) ، وبيان الرجوع بدون مصاريف وبيان القيد في الحساب) وغيرها من البيانات التي يرغب الأطراف في إدراجها، وإن هذه البيانات ذاتها قد ترد في الصك الالكتروني والتقليدي (الورقي).

ب– دفتر الصكوك الالكتروني يحقق الهدف والوظيفة نفسها التي يحققها دفتر الصكوك العادية.

ج– الصكوك الالكترونية تخضع لطرق التدقيق نفسها التي تعتمد في الصكوك الورقية بحيث تخضع لكل المعالجات التطبيقية ماعدا التي تمس الطابع المادي.

2–أما أوجه الاختلاف بين الصك الالكتروني والصك التقليدي(الورقي) فسنبينها من خلال النقاط الآتية:

أ : من حيث الوقت المستغرق : إن تسوية المدفوعات عن طريق الصكوك الالكترونية تستغرق وقت أقل من الصكوك التقليدية التي قد تستغرق تسويتها وقت طويل من خلال غرف المقاصة، كذلك الحال بالنسبة

لتدقيق صحة الصك فإن الصك الالكتروني يكون تدقيقه أسرع من الصك الورقي، حيث إن الموظف المختص يفحص صحة الصك الالكتروني عن طريق آلة تقوم بفك الرموز ، وإن الوقت الذي تستغرقه الآلة في ذلك أقل من الوقت اللازم لفحص التوقيع اليدوي.

ب– من حيث الآمان : إن الصك الالكتروني أكثر أمناً من الصك التقليدي بسبب صعوبة تزويره ، وتوفير العديد من وسائل الحماية والالكترونية من أهمها بروتوكول الصفقات الالكترونية الآمنة (Secure Electronique Transaction) الذي يوفر شهادات الكترونية تضمن الشخصية الالكترونية للمدين والبنك المشترك به وحسابه البنكي [(11)] .

ج– من حيث آلية كتابة الصك : الصك الالكتروني يكتب بشكل ألكتروني بينما الصك الورقي فإنه يشترط فيه أن يكون مكتوباً بخط اليد وموقعاً من قبل الساحب لكي يكون قانونياً وصالحاً للاستخدام.

د– من حيث الرسوم: إن الصكوك الالكترونية في حالة التراجع عن دفعها لا تتحمل الرسوم التي تتحملها الصكوك الورقية المرتجعة.

هـ– من حيث عملية المقاصة: إن عملية المقاصة في الصك الالكتروني تتم بطريقة الكترونية وهذا ما يجعلها تتم في نفس اللحظة لوجود آلية الشريط الممغنط أو خلية التخزين التي تتيح إمكانية التأكد من وجود رصيد للصك آلياً عن طريق شبكة اتصالات ترتبط بها جميع البنوك العاملة والمشاركة في نظام المقاصة الالكترونية ، أما الصك الورقي (العادي) فعند تقديمه للبنك لتحصيل قيمته يستغرق وقتاً في عملية المقاصة يتجاوز غالباً 24 ساعة إذا كان البنكان في مدينة واحدة ، وفي حالة اختلاف المدن فإن العملية تستغرق مدة 48 ساعة، مما يستلزم معه وجود أعداد كبيرة من الموظفين لتغطية الجهد المطلوب بذله في وقت محدد وهذا يتطلب تكاليف كبيرة، لذا فإن تداول الصك الالكتروني يكون أقل كلفة من الورقي ، فقد أثبتت التجارب في الولايات المتحدة الأمريكية إن تكلفة استخدام الصك الالكتروني تبلغ أقل من ثلث تكلفة استخدام الصكوك الورقية الأمر الذي أدى إلى قيام بعض الهيئات الحكومية في ولاية فرجينيا الأمريكية بالبدء في دفع المستحقات على الولاية الكترونياً وذلك ابتداء من مايو 1994 [(12)].

3)ويختلف الشيك الورقي عن الشيك الإلكتروني فيما **يخص بعض البيانات التي تعد إجبارية في هذا الأخير** إذ يتعين على التشريع الجزائري تبنيها واعتبارها إلزامية لصحة الشيك ومن بينها أساسا:

-بيان الرقم التسلسلي للشيك، فكل صك يجب أن يحتوي على رقم مخالف للصك الأخر مستقل وقائم بذاته، لهذا فإن الشيك الإلكتروني يستخدم مرة واحدة لتعامل واحد فقط، بمعنى أحادية الصك الإلكتروني، فهذا البيان هو الذي يعطي الأمان للتعامل بالشيك.

- ذكر رقم حساب الساحب واسم البنك وتاريخ صلاحيته، إذ يستوجب ورودها في هذا الأخير لاستخدام الوسائل الإلكترونية للتعامل.

-إدراج البيان المتعلق برقم الشيك الذي لابد أن يستوفيه الشيك الإلكتروني، الذي يكون مطبوعا أصلا على نموذج الشيك التقليدي المسلم من البنك لعميله.

- تحديد اسم المستفيد تحديدا دقيقا بالإضافة إلى رقم حسابه واسم البنك الذي يتعامل معه وإلا استحال على البنك الذي يتعامل معه الساحب دفع المبلغ والوفاء بالشيك.

الفرع الثالث/ أنواع الشيك الالكتروني:

تنقسم الشيكات الالكترونية إلى نوعين: شيك الكتروني على دعامة ورقية وشيك الكتروني ممغنط ويعد هذا الأخير أكثر انتشارا في المجال المصرفي وملاءمة لسرعة الأعمال المصرفية وتطوير الخدمات البنكية التي يعول عليها للمنافسة بين البنوك.

1_**الشيك الالكتروني الورقي**:السندات التجارية الالكترونية الورقية هي التي تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي يتم معالجته الكترونيا وإدخال مضمونها على دعامة الكترونية ،أو هي عبارة عن تخزين معلوماتي للمعلومات المشكلة للشيك.

فالشيك الالكتروني الورقي هو عبارة عن شيك ورقي يتضمن نفس البيانات الشكلية التي يخضع لها الشيك الورقي عادة،وهذا هو المقصود حينما نضيف عبارة **معالج الكترونيا بصورة جزئية** ، سواء عند تقديمه للبنك، أو عند تظهيره لباقي الأطراف، ويتم ذلك عن طريق قيام المصرف بنقل البيانات على شريط ممغنط عن طريق الماسح الضوئي ويتم تداول هذا الشريط[13].

2_الشيك الالكتروني الممغنط: يختلف هذا النوع من الشيكات عن النوع الأول إذ يختفي في هذا النوع الورق منذ بداية إنشاء الشيك حيث يتم تسجيل بيانات الشيك مباشرة على شريط ممغنط وبالتالي فهي شكل جد متطور بالمقارنة مع الشيك الالكتروني الورقي وذلك لأنه يتسم بالبساطة الشديدة من الناحية المادية اذ تتجنب ضرورة التحرير المبدئي على الورق بينما يقوم الساحب في حالة الشيك الالكتروني الورقي بتسليم مصرفه شيك حقيقي ورقي هذا الازدواج في العمليات لا يحدث في صورة الشيك الالكتروني

الممغنط [14]، وهذا الأخير يشمل الخصائص القانونية نفسها للشيك الورقي ولكنه لامادية، واللامادية هذه تسمح بتخفيض التكاليف،وبالتقديم والتيسير للدفع ويعتبر هذا النوع الأكثر انتشارا في المجال المصرفي لأنه يمتاز بالبساطة لعدم تحريره على الورق ويصبح عمل البنك أسهل وأسرع من النوع الأول.

وتلائم الشيكات الإلكترونية الأفراد الذين لا يملكون بطاقات بنكية كما أنها الوسيلة المفضلة في التعاملات التجارية ذات المبالغ الضخمة بين المؤسسات الكبرى، ويقدر أن 11% من جميع المشتريات عبر الإنترنت تسدد بواسطة الشيكات، وتشير الإحصائيات إلى أنه في الربع الثالث من العام 2002 وحده تمت معالجة 1.46 مليار صفقة تجارية في الولايات المتحدة بواسطة الشيكات الإلكترونية بقيمة إجمالية 3.91 ترليون دولار [15].

شكل الشيك الالكتروني[16]

المطلب الثاني:التعامل بالشيك الالكتروني

نتعرض من خلال هذا المطلب لتحيد أطراف الشيك الالكتروني ثم لخطوات استخدامه وتداوله وطريقة تظهيره ونتطرق بعدها لأنظمة التعامل به وآليات التحقق من صحته.

الفرع الأول/أطراف الشيك الالكتروني

ليكون للشيك الإلكتروني وعلى غرار الشيك العادي وجود قانوني كورقة تجارية يجب أن يتضمن ثلاثة أشخاص هم المصرف مصدّر الشيك والعميل الذي لديه حساب في هذا المصرف والمستفيد (البائع الذي يريد الحصول

على الثمن لما قدمه من سلعة أو خدمة) والمصرف الذي يكون للمستفيد حساب فيه والذي يمكن أن يكون نفس المصرف المسحوب عليه . فيتم إنشاء الشيك من قبل الساحب وذلك لدى المصرف الذي لديه حساب فيه ويقوم بتحضير هذا الشيك لإصداره والذي يتحقق عندما يسلم الساحب هذا الشيك إلى بنك المستفيد ليصرفه للمستفيد.

فلا بد أولاً من أن يقوم العميل بملء الشيك بشكل إلكتروني متضمناً جميع البيانات المطلوبة في الشيك الإلكتروني وفي المرحلة الثانية سيتم تداول الشيك الإلكتروني وانتقاله من الساحب إلى المستفيد حيث يقوم الساحب بتحرير الشيك ويوقعه توقيعاً إلكترونياً ثم يرسله إلكترونياً إلى المستفيد الذي بدوره يقوم باستلام الشيك فيوقع عليه فيسمح هذا التوقيع بمتابعة طريق الشيك وتحديد المسؤوليات .

يقوم المستفيد بإرسال الشيك إلى المصرف الذي لديه حساب فيه والذي بدوره يقوم بتبادل الشيك بينه وبين المصرف المسحوب عليه حيث يقوم بخصم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق المصرف الذي يملك حساباً فيه.

وأخيرا وبالنتيجة تتكون عناصر التعامل بالشيك الالكتروني من خمسة عناصر هي:-الأفراد- الأجهزة (الكمبيوتر) - البرمجيات- البيانات(التي يتم توفيرها من البنوك للطرفين) -الشبكات[17].

الفرع الثاني/ خطوات استخدام وتداول الشيك الإلكتروني:إن أهم ما يميز الشيك الإلكتروني أن إجراءاته تتم بشكل إلكتروني عن طريق وسائل إلكترونية، وهذا ما لا نجده في الشيك التقليدي الذي يشترط أن يكون مكتوباً وموقعاً بشكل يدوي لكي تكون له الحجية القانونية المقررة، وتتضمن دورة إجراءات استخدام الشيك الإلكتروني العديد من الخطوات وهي[18]:

- الخطوة الأولى: اشتراك العميل لدى جهة الدفع – والتي غالبا ما تكون بنكا-، حيث يتم فتح حساب جاري بالرصيد الخاص بالمشتري لدى البنك، ويتم تحديد التوقيع الإلكتروني للمشتري وتسجيله في قاعدة بيانات البنك.

- الخطوة الثانية: اشتراك التاجر (البائع) لدى جهة الدفع أو الوفاء (Clearing House) نفسها حيث يتم أيضا فتح حساب جاري للبائع ويتم تحديد التوقيع الإلكتروني للبائع في قاعدة بيانات جهة الوفاء.

- الخطوة الثالثة: وفيها يقوم المشتري باختيار السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها من التاجر المشترك لدى شركة الدفع نفسها أو جهة أخرى تعترف بالشيك الإلكتروني بعد أن يتم تحديد السعر الكلي والاتفاق على أسلوب الدفع، والكل يتم بشكل إلكتروني وفي مدة محددة ومعقولة جداً.

– الخطوة الرابعة: يقوم العميل بملء الشيك بشكل إلكتروني متضمناً جميع البيانات المطلوبة في الشيك الإلكتروني وفي المرحلة الثانية سيتم تداول الشيك الإلكتروني وانتقاله من الساحب إلى المستفي حيث يقوم الساحب بتحرير الشيك ويوقعه توقيعاً إلكترونياً ثم يقوم بإرسال هذا الشيك بالبريد الإلكتروني المؤمن (courrier électronique sécurisé)[19] إلى البائع (المستفيد)، الذي بدوره يقوم باستلام الشيك فيوقع عليه فيسمح هذا التوقيع بمتابعة طريق الشيك وتحديد المسؤوليات.

– الخطوة الخامسة : يقوم المستفيد بإرسال الشيك إلى البنك الذي لديه حساب فيه والذي بدوره يقوم بتبادل الشيك بينه وبين البنك المسحوب عليه حيث يقوم بخصم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق البنك الذي يملك حساباً فيه.

وإن كل هذه الخطوات هي عمليات مالية يتم إجراءها بواسطة شبكة محاسبية خاصة عن طريق الانترنت ، وحتى يتأكد التاجر (المستفيد) من إن القيمة المالية قد تم إضافتها إلى حسابه الخاص يمكنه ذلك من خلال الدخول عبر شبكة الانترنت على صفحة الحساب الخاص به أو عن طريق صفحة البنك الالكترونية أو أي جهة أخرى [20] .

ويقوم المصرف باعتباره الوسيط بين التاجر والمشتري بنوعين من الخدمات الأولى وهي تسمى الخدمة العادية والتي يتم فيها إصدار الصك الالكتروني بدون التأكد من حساب العميل. أما الثانية تسمى الخدمة الممتازة والتي يفحص فيها المصرف الكثير من المعلومات المهمة، مثل سيرة العميل وسمعته في إصدار الصكوك لدى المصرف وعدم وجود صكوك مسروقة ، كما يتأكد من إن حساب المشتري غير مجمد لحظة عملية الشراء أو دفع الفاتورة [21] ،و إن الصك الالكتروني مطبق في معظم دول العالم حيث يمثل هذا النظام 85% من حجم الصكوك التي تصدر في العالم [22].

الفرع الثالث/ تظهير الشيك الالكتروني:

هو نقل الحق الثابت بالشيك عن طريق التوقيع الإلكتروني نفسه أو بتوقيع لاحق ولكن هذا يتطلب امتلاك المظهر إليهم نظام اتصال إلكتروني وذلك بحيث يقوم الساحب بتحرير الشيك الإلكتروني ثم يقوم المستفيد بمعالجته إلكترونياً بالتظهير وإرساله إلى حامل آخر ثم يقوم هذا بتظهيره تظهيراً توكيلياً أو تأمينياً أو ناقلاً للملكية لحامل آخر وهكذا حتى تأتي إلى البنك ، ولكن هذا يحتاج إلى إمكانية ضخمة وكبيرة .

الفرع الرابع/ أنظمة التعامل المستخدمة في الشيك الإلكتروني

لقد جاءت الشيكات الإلكترونية في مرحلة متقدمة من مراحل تطور النقود لتتوافق مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية من سرعة في إنجاز الأعمال التجارية فهي سهلة الاستخدام وبسيطة في إجراءاتها

بالنسبة للمتعاملين في ميدان التجارة الإلكترونية فتختصر الوقت والجهد وتتناسب مع عالمية التجارة الإلكترونية حيث يتم تداولها عبر الشبكات المفتوحة، ونذكر على سبيل المثال بعض الأنظمة البارزة حاليا:

1/ نظام شركة الخدمات المالية والتكنولوجية (FSTC):

المنظم لمشروع الشيك الإلكتروني بالتعاون مع البنك الاحتياطي الأمريكي، هذا النظام الذي قام بنقل الشيك من شكله العادي إلى الشكل الإلكتروني، كما يقوم بتسيلم الشيكات عبر الموقع الإلكتروني أو مرفقة برسالة عبر البريد الإلكتروني، وكل ما استجد بموجب هذا النظام هو استبدال التوقيع اليدوي (الخطي) بالتوقيع الإلكتروني، وقد تمت الاستعانة في هذا النظام بالتشفير/التعمية (Cryptography) لضمان عملية تسوية الديون[23].

2/نظام Cybercach :

هو عبارة عن نظام دفع يعتمد على الشيكات الإلكترونية لشركة Cybercach الأمريكية تتعامل به مجموعة من البنوك والمؤسسات التجارية المشتركة بهذا النظام ومن سلبيات هذا النظام أنه لا يوفر للمستهلك إمكانية الاختيار بين مجموعة من وسائل الدفع الإلكترونية كالنظام الأول[24].

3/ نظام غرف المقاصة لتخليص الشيكات الإلكترونية:

تستلزم عمليات انتقال الشيكات الإلكترونية ودفعها وضع أنظمة مركزية لمعالجتها وهذا ما يسمى بغرف المقاصة، وهذه الأنظمة تقوم بتحويل مبالغ الشيكات من حسابات المستهلكين أو الزبائن المدينين إلى حسابات التجار [25].

وفي هذا الصدد ظهر في الجزائر نظامين جديدين للمقاصة الإلكترونية، والغرض منهما تسهيل العمليات التي تتم الشيكات الإلكترونية، وأوامر الدفع، وكذا السفاتج الكلاسيكية والإلكترونية وهذين النظامين هما:

أ- نظام Real Time Gross Settlemen (RTGS) :نظام التسوية الإجمالية الفورية

وضع هذا النظام من طرف بنك الجزائر بموجب النظام رقم 05-04 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

ووضع هذا النظام أساسا وفقا للمادة الأولى [26] من نظام بنك الجزائر المذكور أعلاه، للتسوية مابين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة التي تساوي قيمتها أو تفوق

مليون دينار وكذا الدفع المستعجل الذي يقوم به المشاركون في هذا النظام بموجب نص المادة 21 من النظام رقم 05-04[27] والانخراط في هذا النظام بالإضافة إلى بنك الجزائر مفتوح للبنوك والمؤسسات المالية،وكذا الخزينة العمومية وبريد الجزائر، كما وينتمي إليه المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع الأخرى وفقا للمادة 9 من هذا النظام.

ب- نظام (ATCI):

قام بنك الجزائر أيضا بوضع هذا النظام الذي يدعى" نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك "أتكي" الذي دخل حيز التطبيق في سنة ،2006 ويتعلق هذا الأمر بنظام مابين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية، السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية.

هذا النظام لا يقبل إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون دينار وفقا للمادة 2/2من نظام بنك الجزائر رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى [28]عكس ما هو الحال عليه في نظام "الأرتس."

وقد فوض بنك الجزائر مهمة تسيير هذا النظام لمركز المقاصة المصرفية المسبقة(CPI) وهي شركة ذات أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر, وفقا لنص المادة 4 من النظام المذكور .

غير أن مراقبة هذا النظام تكون للبنك الجزائر, وفقا للمادة 56من الأمر 11/03المتعلق بالنقد والقرض والانخراط في هذا النظام زيادة على بنك الجزائر فهو مفتوح لكل من البنوك والخزينة العمومية وبريد الجزائر بموجب المادة 17من النظام 05-06.

الفرع الخامس/آلية التحقق من صحة الشيك الإلكتروني.

تقوم فكرة عمل الشيك الإلكتروني بشكل مبسط على أن يكون للشخص المتعامل به كالبائعين مثلاً موقعاً على الشبكة، يحتوي على نموذج الدفع أو الفاتورة التي يتضمنها الموقع بنموذج الشيكات الإلكترونية .يقوم المستهلك بعد ذلك بتعبئة نموذج الشراء، أو الفاتورة،حيث تعود بعد ذلك إلى البائع مباشرة عبر البريد الإلكتروني، بعد تعبئتها، في الوقت الذي يحرر شيكاً إلكترونيا لصالح الوسيط، الذي يتحقق بدوره من صحة المعلومات البنكية و من خلال الاستفسار عبر الشبكة في قاعدة معلومات بنك العميل، فيرسل

مباشرة إشعاراً رسمياً للبائع والمشتري بمدى صلاحية العميل، ثم بعد ذلك يحرر موقع وسيط الدفع بالشيكات شيكاً إلكترونياً نيابة عن المشتري، ويودعه في حساب البائع مباشرة .

ويقوم الوسيط بإرسال كشف بقيمة العمولات المستحقة إلى البائع كل نهاية شهر، و يقبل الدفع بالشيكات الإلكترونية، و التي لا تحسب هذه العمولات كنسب من قيمة العملية، مهما كان حجمها، بل كقيمة ثابتة، كما أنه ليس هناك وقت محدد لمعالجة هذه العمليات، حتى و إن تمت خلال نهاية الأسبوع، أو العطلة الرسمية، أو خلال ساعات الليل.

ويقوم الوسيط الذي هو حلقة الوصل بين مصدر الشيك الإلكتروني والبائع بنوعين من الخدمات : الأولى وهي ما تسمى الخدمة العادية E-Check (والتي يتم فيها إصدار الشيك الإلكتروني بدون التأكد من حساب العميل، أما الخدمة الثانية فهي ما تسمى الخدمة الممتازة E-Check Plus (والتي يفحص فيها الوسيط الكثير من المعلومات المهمة، مثل تاريخ العميل وسمعته في إصدار الشيكات لدى البنك، وعدم وجود شيكات مسروقة، كما يتأكد من عدم وجود حساب المشتري في حالة تجميد لحظة عملية الشراء، أو دفع الفاتورة.

ومن المواقع التي تشتهر بالتعامل بالشيكات الإلكترونية ويسترن يونيون (الإنجليزية Western) : Union و Money Zap و CHEX pedite و Pay By Check [29]

المطلب الثالث: تقييم التعامل الشيك الإلكتروني

يتضح من خلال ما تم بسطه أعلاه، أن ما يميز الشيك الإلكتروني هو أنه لا يشترط أن يكون مكتوبا بخط اليد، وموقعا بواسطة الشخص الذي يصدره (الساحب) بالشكل التقليدي لكي يكون قانونيا وصالحا للاستخدام، وبهذا سوف يحقق الشيك الإلكتروني عدة إيجابيات لكنه في المقابل تهدده عدة مخاطر.

الفرع الأول/مزايا التعامل بالشيك الإلكتروني: من بين إيجابيات التعامل بآلية الشيك الإلكتروني نذكر:

- إعادة الثقة إلى الشيكات الورقية التي فقدت بعض مصداقيتها نتيجة عدم إمكانية التأكد من وجود رصيد من عدمه وقت التعامل بالشيك، كما أن الشيك الإلكتروني يتوافق مع مفهوم الشيك باعتباره أداة وفاء وليس أداة ائتمان تحل محل النقود في الوفاء.
- يؤدي الشيك الإلكتروني إلى التقليل من عمليات الاحتيال والنصب تجاه البنوك والمستفيدين وغيرهم من خلال التأكد من كافة بيانات الشيك لدى نقاط التعامل به، ويحمي الأطراف المتعاملة من التحايل

باستخدام شيكات مزورة أو بدون رصيد أو عدم كفاية الرصيد، كما يوفر الشيك الإلكتروني السرعة والثقة والسهولة في التعامل والاستمرارية على مدار الساعة.

- كما أن استخدام الشيكات الإلكترونية يعزز الثقة بين المتعاملين من خلال تضمين هذه الشيكات البيانات الأساسية التي تبعث على الاطمئنان لدى المتعاملين ذلك أن البنك يقوم بالتحقق من البيانات المدونة في الشيك وبعد التأكد منها يقوم بعملية المقاصة (اقتطاع أو نقل قيمة الشيك من حساب عميله إلى حساب المستفيد).

- يعتبر كذلك دفتر الشيكات الإلكترونية دفتر آمن مقارنة بالشيكات العادية، ولا يختلف كلاهما عن الآخر إذ أنهما يحققان الهدف نفسه والوظيفة ذاتها.

- تخضع الشيكات إلى الإطار القانوني نفسه المقرر في الشيكات العادية، كما تقلل كلفة الآليات الخاصة بالوفاء وتحل المشاكل المتعلقة بالشيكات الورقية كالتزوير والنقل والطبع.

- كما أنه من خلال الشيك الإلكتروني يمكن التعامل بمبالغ كبيرة تصل إلى الملايين، في حين أن هذه التعاملات الضخمة لا يمكن تنفيذها عن طريق البطاقات البنكية، كما لا يمكن الاحتيال باستخدام الشيك الإلكتروني، وذلك لأن كل شيك له رقم مستقل، وبذلك لا يمكن استخدامه إلا مرة واحدة في التعامل التجاري، عكس البطاقة البنكية مما يمكن من زيادة عمليات الاحتيال التي تتم بواسطتها.

ويمكن أن يحقق الشيك الإلكتروني ما لم يحققه الشيك الورقي، ذلك أنه يمكن للمرسل أن يحمي نفسه من الغش بتشفير رقم حسابه بالمفتاح العام للبنك، ومن ثم لا يكشف رقم حسابه للتاجر، ويمكن استعمال الشهادات الرقمية في التصديق وتوثيق هوية العميل والبنك، ومن المهم التنويه إلى أن الشيكات الإلكترونية تخضع لطرق التدقيق نفسها المعتمدة في الشيكات الورقية بحيث تخضع لكل المعالجات التطبيقية ما عدا التي تمس الطابع المادي.

ويقوم الموظف بفحص صحة الشيك الإلكتروني عن طريق آلة تقوم بفك الرموز، حيث أن الوقت الذي تستغرقه الآلة في ذلك أقل من الوقت اللازم لفحص التوقيع اليدوي، كما يتم التأكد من التوقيع الإلكتروني في الشيكات الإلكترونية المتداولة عبر الإنترنت عن طريق سلطات التصديق التي تتأكد من الموقع والتوقيع.

الفرع الثاني/مخاطر التعامل بالشيكات الإلكترونية ومواجهتها: إذا كانت الشيكات الإلكترونية تتناسب مع التطور الحاصل للنقود وللأعمال التجارية الإلكترونية بالشكل الذي يواكب التطور الهائل لأساليب التجارة الحديثة، فإنها تواجه العديد من المخاطر لعل من أبرزها

-تعرض هذه الشيكات كأي رسالة بيانات إلى الاختراق غير المشروع والوصول إلى بياناتها الأمر الذي

يؤدي إلى فقدان المتعاملين بهذه الشيكات إلى الحماية والأمن اللازمين لازدهارها.

– إمكانية تعطل الأعمال نتيجة فشل الأجهزة والبرامج ذلك أن فشل أيا منها قد يؤدي إلى تعطيل النظام ككل وهذه المكونات تكون مجمعة في مكان واحد عامة مما يزيد من تعرضها للحوادث [30]نتيجة زرع لفيروسات تدميرية ممكن أن تصيب النظام المعلوماتي بالشلل،[31] وعند تعطل نظام الحاسوب الآلي تكون تأثيرات العطل في الوقت الحقيقي للخدمات المصرفية للزبائن فورية متزايدة بطريقة سريعة، وتتراكم الأعمال المتأخرة بصورة فضيعة، وبعد عطل لساعات قليلة يتطلب الأمر أياما عديدة للمعالجة، ويكون التأثير في حالة الشيكات الإلكترونية ونظم الحوالات هو التخريب، خاصة تلك التي تقدم خدمة ضمان التسوية في نفس اليوم.

وللحد من هذه المخاطر تدخل المشرع الجزائري بسن قوانين رادعة للجرائم المعلوماتية التي تستهدف المساس بأنظمة الدفع الإلكتروني وذلك بتعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر 66-156 حيث أضاف القسم السابع مكرر منه تحت عنوان" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" إذ أورد عقوبات عديدة ضمن ثمانية مواد من المادة 394 مكرر حتى المادة 394 مكرر ، وفى هذا الشأن تنص المادة 394 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 على أنه "**يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000دج كل من يدخل أو يبقى عن طر يق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب لنظام تشغيل المنظومة تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج**"وتضيف المادة 394مكرر1 من القانون نفسه على معاقبة كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل المعطيات التي يتضمنها[32].

وسارت في هذا المنوال السياسة البنكية الجزائرية وذلك من أجل ضمان الأمان في عمليات الوفاء الإلكتروني بإصدار بنك الجزائر للنظام رقم 05-07بتاريخ 28 ديسمبر 2005 ،المتعلق بأمن أنظمة الدفع[33].

كما تضمن القانون رقم09-04[34] المؤرخ في05 أوت 2009القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وقد حصر القانون نفسه في المادة الثانية هذه الجرائم بتلك

الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى ترتكب أو سهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات [35].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري حاول وضع كل الضمانات التي من شأنها حماية التعامل بوسائل الدفع الإلكتروني ومنها الشيك الإلكتروني.

خاتمة

إن التقدم التكنولوجي يلعب دوراً حيوياً هاماً في حياتنا وتمتد آثار هذا التطور إلى كافة نواحي الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية، لذا فإن إن التطور قد امتد إلى الحركة المصرفية حيث نلاحظ إن المصارف تسمح لعملائها بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) وذلك باستخدام وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها هذه المصارف، ومن هذه الوسائل ظهر الشيك الالكتروني الذي يستخدم لأغلبية الوظائف التي تقوم بها الشيكات التقليدية لذا فقد أضحى من المتوقع أن يحل الصك الالكتروني محل الصك العادي على المدى لطويل . لذلك سنقسم الخاتمة إلى فقرتين، الأولى للنتائج والثانية للتوصيات وكالآتي :

أولاً : النتائج :

نستنتج من خلال دراستنا لموضوع الشيك الإلكتروني النتائج التالي :

1) الصك الالكتروني: هو المكافئ الالكتروني للصكوك الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، وهو عبارة عن رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الصك (المشتري) إلى مستلم الصك (التاجر) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك بعملية خصم القيمة من حساب المشتري وتحويلها إلى حساب التاجر .
2) إن الصك الالكتروني يتضمن شروط وإجراءات وأحكام الصك التقليدي نفسها ، ويخضع إلى الإطار القانوني نفسه المقرر في الصكوك الورقية، حيث إن البيانات الإلزامية والاختيارية للصك الالكتروني تقترب كثيراً من البيانات التي ترد في الصك التقليدي إلا ما استثنى تبعاً لطبيعة كل منهما فالصكوك الالكترونية يتم تحريرها والتعامل بها عبر شبكة الانترنت الالكترونية، بينما الصكوك الورقية يتم تحريرها والتعامل بها يدوياً .

3) يعتبر الصك الالكتروني وسيلة أكثر أمانا للقيام بعمليات البيع والشراء عبر شبكة الإنترنت بدلاً من الشيك العادي، من حيث ما يحققه من أمام وسرعة في التعامل واقتصاد في المصاريف، فالمستخدم لذلك الصك لا يحتاج سوى برنامج تصفح على الإنترنت، وحساب بنكي، وتوفير نماذج بيع و فواتير متوافقة مع خدمة الصك الإلكتروني(**E- Check**)

ثانياً : المقترحات:

بعد أن تناولنا موضوع الدراسة والنتائج المترتبة عليه يمكننا أن نضع بعض المقترحات التي نأمل من المشرع الجزائري والجهات المختصة الأخذ بها وهي كالآتي :

1- يجب أن تتوافق التشريعات المتعلقة بالأوراق التجارية مع التطور الحاصل في صعيد الأوراق التجارية الالكترونية وتخصيص نصوص خاصة بها في قانون التجارة أو في قانون منفصل كقانون التجارة الالكترونية.

2- إضافة البيانات كاسم الساحب واسم المستفيد إلى البيانات الإلزامية في الشيك منعا للتصادم مع تطورات الأوراق التجارية، مع إضافة رقم الحساب واعتماد الشيك الممغنط واشتراط أن تكون الشيكات حسب النموذج المعتمد من البنك المركزي، لتفادي التزوير والاحتيال في عملية إصدار الشيك.

3-تعميم العمل بالصك الالكتروني لأنه يؤدي إلى تفادي ما قد ينجم عن الصك التقليدي من مشكلات عدم ضمان الوفاء لعدم وجود رصيد ، وأساليب النصب والاحتيال المحيطة به ، ذلك أن المستفيد من الصك الالكتروني يتأكد من وجود رصيد قائم وكافي لقيمة الصك لحظة قبوله لهذا الصك ، لذا فإن تعميم نظام الصك الإلكتروني ضماناً لحقوق المستفيد والمجتمع ككل مما يؤدي في النهاية إلى استقرار المعاملات.

4-ضرورة توفير شبكة اتصالات قوية جدا وسريعة وخالية من الأعطال، وقبول البنوك بنظم الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت، وأن تأخذ الشركات المتبنية للتجارة الإلكترونية في الاعتبار لنظم الحماية المعتمدة عالميا، وأن يكون المشتري والبائع مشتركين في نظام بطاقات الائتمان أو أي نظام آخر يسمح بالدفع لإلكتروني.

الهوامش:

(1)مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 ، ص350.

(2)المادة 69 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26أوت، 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

(3)تنص المادة 03 من نظام بنك الجزائر رقم 97/03 مؤرخ في 16 رجب عام 1418موافق لـ 17نوفمبر سنة 1997 المتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر عدد 17صادر في 25/03/1998على ما يلي" تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن

طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي: كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة الدفع يوميا فيما بينهم."

(4)المادة 502من أمر 75/59، السابق الذكر.

(5)قانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 صادر 2018/05/16.

(6)واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الإلكتروني"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي-وزو،2011، ص 26.

(7)إلياس حداد، السندات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س، ص 377.

(8)محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعالات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع، ص307.

(9)عامر محمد بسام مطر، "الشيك الالكتروني"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التاليhttp://www.ektab.com: ، ص 06.

(10)فوزي محمد سامي و فائق محمود الشماع،الأوراق التجارية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص310.نقلا عن نهى خالد عيسى،"الشيك الالكتروني"،مجلة حلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2015، ص572.

(11)"نظم الدفع المعتمدة في التجارة الالكترونية" ،بحث منشور على الموقع الالكتروني (www.article/e-commerce-og)، ص9.

(12)نوال بن عمارة، "وسائل الدفع الالكترونية"، بحث منشور على الموقع الالكتروني – uis.free.fr\ article/ e- commerce www (og.) ص5.

(13)مدحت صالح غايب " الحوالة التجارية الالكترونية "، مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية ، جامعة تكريت كلية الإدارة، والاقتصاد، المجلد السادس ، العدد 18،2010 ، ص .8

(14)محمد بهجت عبد الله قايد، "الاوراق التجارية الالكترونية، الكمبيالة الالكترونية،relevé– de change lettre la الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية"، لجنة القانون مجموعة باحثين ّ ِ، المجلس الاعلى للثقافة ، ،2003 الطبعة الاولى، ،2003، مصر، ص 139.

(15)نبيل صلاح محمود العربي،" الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية-دراسة مقارنة"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي،أيام 10 و12 ماي ، ص 67.

(16)نموذج عن الشيك الإلكتروني مأخوذ عن موقع http://www.pay by chek.com/demo.html نقلا عن إيمان دحدوح، "اندماج الاقتصاد الرقمي في البنوك الجزائرية ، دراسة ميدانية في المجمع الجهوي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية أم البواقي" ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي علوم اقتصادية، تخصص مالية وبنوك ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2013-2014، ص138.

(17)ناظم الشمري، وعبد الفتاح العبدلات، الصيرفة الإلكترونية، دار وائل للنشر، القاهرة،2008، ص 45.

(18)رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، مجموعة النيل العربية، مصر، 2000، ص45.

(19)تأمين البريد الإلكتروني يعتمد على ما يسمى بتشفير الرسائل((cryptage des messages ويمكن القيام بتلك الوظيفة بالاعتماد على بروتوكول(S/MIME) Secure أو التطبيق المعلوماتي Pretty Good Privacy (PGP) الذي يسمح بالإضافة إلى تأمين الرسائل المرسلة إلكترونيا تأمين الملفات المعلوماتية

(20)"المحفظة الالكترونية والشيك الالكتروني"، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني (www. Traidnt.net) ، ص8 .

(21)عائض سلطان البقمي ، "الشيكات الالكترونية"، جريدة الرياض ،العدد 13626 ،السعودية، 2005، ، منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني www.alriyadh.com ، ص1و2.

(22)محمود أحمد الشرقاوي ،"مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها "،بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، دبي ، 2003 ،ص27 .

(23)لوصيف عمار، إستراتيجيات ن"ظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية"، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 57 منشورة على الموقع الإلكتروني التاليbu.umc.edu.dz، ص56.

(24)سعداوي يوسف، سعيدي جميلة، "وسائل الدفع الإلكترونية"، الملتقي العلمي الدولي الرابع حول عصرنه نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر –عرض تجارب دولية–، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26و 27أفريل 2011، ص04.

(25)واقد يوسف، المرجع السابق، ص63.

(26)المادة 1 من نظام بنك الجزائر رقم 05/04 مؤرخ في 10رمضان عام 1426الموافق لـ 13أكتوبر سنة 2005 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمدفوعات الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر عدد 02 الصادر في 15 يناير سنة 2006.

(27)تنص المادة 21 من نظام بنك الجزائر 04/05 السابق الذكر على" يجب معالجة أوامر الدفع عن طريق تحويل لكل مبلغ يعادل أو يفوق المليون دينار وهذا على مستوى نظام" أرتس "ARTSويقبل هذا الأخير أوامر الدفع المستعجلة التي تقل عن هذا الحد الأدنى والتي تصدر عن المشاركين"

(28)نظام بنك الجزائر رقم 06-05مؤرخ في 13ذي القعدة عام 1426موافق لـ 15ديسمبر سنة،2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ،ج.ر عدد 26 صادر بتاريخ 23 أفريل2006 .

(29) عائض سلطان البقمي، المرجع السابق، ص5.

(30)منصوري الزيني، "وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكترونية –عوامل الانتشار وشروط النجاح"، الملتقى العلمي الرابع: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر(عرض تجارب دولية(،معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26و 27أفريل 2011 تم تحميلها من الموقع الإلكتروني التالي iefpedia.com، ص06.

(31)مصطفي كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص33.

(32)تنص المادة 394 مكرر1 من القانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر ،2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66المتضمن قانون العقوبات على أنه" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من50.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"

(33)نظام بنك الجزائر رقم 07-05 مؤرخ في 26ذي القعدة عام 1426الموافق لـ 28ديسمبر سنة 2005 يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 4 يونيو سنة 2006.

(34)قانون رقم 04-09مؤرخ في 14شعبان عام 1430مواف لـ 5غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47 لسنة 2009.

(35)واقد يوسف، المرجع السابق، ص18.