



# مجلة البيان

## للدراستات القانونية و السياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييج -

الجزائر

عدد خاص بالملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية وتكنولوجيات الاتصالات الفرص

والتحديات

المنظم يومي 05 - 06 مارس 2019

بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج الجزائر



Revue

# El Biban

*Des Etudes Juridiques Et Politiques*



**Revue Semestrielle**

*Éditée Par La Faculté De Droit Et Des Sciences Politiques*

*Université Mohamed El Bachir El Ibrahimi Bordj Bou-arréridj*

*Algérie*

*Numéro spécial pour le séminaire*

*Sur commerce électronique et des technologies de communication opportunités et défis*

*organisé le 05-06 mars 2019*

*Par La Faculté De Droit Et Des Sciences Politiques*



## مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج

### مدير النشر الشرفي:

أ.د. بوبترة عبد الحق - رئيس جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوعرييج.

### مدير المجلة:

د. فرشة كمال - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

### رئيس التحرير:

د. لخضر رفاف - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

### نائب رئيس التحرير:

أ. رفيق زاوي - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

### مستشار التحرير:

د. بوزيد بن محمود - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

### أمانة التحرير:

- د. عبد الحفيظ بكيس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

- أ. حمزة عثمانى - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

- أ. عجيري عبد الوهاب - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة برج بوعرييج.

## 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 حليلة	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 عنتره	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 أجدديات 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 الإلكتروني 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 الابراهيمى - برج بوعريريج

الهاتف: 035.81.68.84

الموقع الإلكتروني للمجلة: [revue\\_droit@univ-bba.dz](mailto:revue_droit@univ-bba.dz)

## الفهرس

الصفحة	عنوان المقال	الرقم
03	اللجنة العلمية للمجلة	01
04	مقاييس وشروط النشر	02
05	فهرس العدد	03
07	التجارة الالكترونية - دراسة مفاهيمية - د. بوجادي صليحة - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج	04
22	الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية د. ضريفي نادية - جامعة محمد بوضياف - المسيلة أ. مقران سماح - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة	05
31	الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري أ. زاوي رفيق - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج. أ. بلقسام مريم - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج. أ. طهراوي حسان - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.	06
44	الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني غير المرحب به - اشهارات البريد الإلكتروني نموذجاً - أ. فاتح بن خالد - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02 أ. قيرة سعاد - جامعة غرداية	07
53	الأمن المعلوماتي في ظل قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر د. بوزيد بن محمود - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج د. سهام عباسي - المركز الجامعي بريكة	08
67	التجارة الإلكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الأخلاقية د. ناهد بلقمرى - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج د. سعاد مشري - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج	09
77	تنظيم وحماية البطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري د/ رفاف لخضر - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوغريج أ/ السعيد شريك - جامعة الحاج لخضر - باتنة	10

102	التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به د. بن داود حسين - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج. أ. عاشوري وهيبة - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2	11
114	التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. د. صديقي سامية - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج. أ. بولواطة السعيد - جامعة عبد الرحمان ميرة - جامعة بجاية.	12
125	توثيق التوقيع الإلكتروني أ. بوزيد وردة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج	13
138	حوكمة التجارة الإلكترونية في الجزائر: الواقع والآفاق. د. بن مرزوق عنتر - جامعة محمد بوضياف - المسيلة. د. سي حمدي عبد المومن - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج.	14
147	الشيك الإلكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الإلكترونية أ/ خرياش جميلة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج	15
164	تطور مفهوم المستهلك من التقليدي إلى الإلكتروني في التشريع الجزائري د. دوار جميلة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج -	16
178	وسائل الإثبات في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت أ مكارى نزيهة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج -	17

## التجارة الالكترونية - دراسة مفاهيمية-

د. بوجادي صليحة- جامعة محمد البشير الابراهيمى - برج بوعريبرج

### ملخص:

ظهر مصطلح جديد لم يكن معروفا لا في عالم التجارة المال ولا في عالم الاقتصاد، إلا في السنوات الأخيرة، ألا و هو مصطلح التجارة الالكترونية، التي تعتبر واحدة من أهم مستجدات التطور التكنولوجي في هذا القرن، منبثقة عن وسائل الاتصال الحديثة فذاع صيتها كالنار في الهشيم و لأن شأنها شأن أي ابتداء غريب عن المؤلف، 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 ؟

### 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.

1- لغة.

2- تشريعا.

3- فقها و عند بعض المنظمات.

4- المصطلحات المشابهة بمصطلح التجارة الالكترونية.

ثالثا: خصائص و معوقات التجارة الالكترونية و عوامل نجاحها.

1- خصائص التجارة الالكترونية.

2- معوقات التجارة الالكترونية.

3- عوامل نجاح التجارة الالكترونية.

رابعا: أشكال التجارة الالكترونية.

خامسا: مجالات التجارة الالكترونية و مقوماتها.

1- مجالات التجارة الالكترونية.

2- مقومات التجارة الالكترونية.

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

1- فوائد التجارة الالكترونية.

2- مشاكل التجارة الالكترونية.

3- آفاق و مستقبل 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

أساساً لتنظيم التجارة وجوداً و تنفيذاً، وعلى وجه التحديد المستند الكتابي و التسليم المادي للأموال محل التعامل التجاري<sup>1</sup>.

إن وسائل الاتصال الحديثة قد قلصت المسافات و الصعوبات و أيضاً الخلافات، إذ يشهد العالم اليوم تطوراً هائلاً غير معهود في عالم الاتصالات، حيث ظهرت الوسائل التقنية الحديثة بدءاً 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 الإلكترونية

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. <sup>2</sup>

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

لوحظ مؤخراً انتشار استعمال الوسائل الإلكترونية لعرض البضائع و الخدمات، مع تنفيذ عمليات الدفع المالي بالبطاقات الإلكترونية<sup>3</sup> عادةً. و منها ظهرت البنوك الإلكترونية 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 و عليه فإن تطور التجارة الإلكترونية صاحبه تطور المصادر القانونية الدولية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وكذا تمت صياغة القانون النموذجي لها من قبل لجنة الأمم المتحدة المعنية بقانون التجارة الدولي.

ثانياً: التعريف بالتجارة الإلكترونية.

### 1- تعريف التجارة الإلكترونية لغة.

بالرجوع إلى الأصل اللغوي لمصطلح التجارة الإلكترونية يتبين أنه Electronic / commerce

يتكون من كلمتين إنجليزيتين هما:

التجارة: وتعني مجموع النشاطات المنظمة والممتدة على الشبكات المفتوحة ( كالبائع 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 networks open مع أنه يقصد بالشبكات المفتوحة دونما إتباع أية بروتوكولات معينة<sup>4</sup>.

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 الإنترنت 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<sup>5</sup>.  
إلكترونية: وتعني الشبكة الالكترونية العالمية و المكونة من الحاسبات و وسائل electronic الثانية الاتصال التي يتم تبادل البيانات من خلالها<sup>6</sup>.

إن مصطلح "الالكترونية" 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 وهي شبكات الاتصال<sup>7</sup>.

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 الإنترنت أم غيرها من الشبكات التي تربط بين البائع و المشتري<sup>8</sup>.

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<sup>9</sup>.

## 2- تعريف التجارة الالكترونية تشريعا.

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

المشروع 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<sup>10</sup>، 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"<sup>11</sup>

وقد نص المشروع الإماراتي أنها "لأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية، و بشكل خاص الإنترنت"<sup>12</sup>

أما قانون المعاملات الأردني لسنة 2001 فقد عرفها على أنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية<sup>13</sup>

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"<sup>14</sup>.

### -3 تعريف التجارة الالكترونية فقها 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 . " <sup>15</sup>

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 المدججة بالاتصالات و الشبكات... وغيرها "<sup>16</sup>. 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، كالبائانات الحوسبة بالبريد الالكتروني المرسل عبر الإنترنت أو من دونها و الفاكس و التلكس. " <sup>17</sup>

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.

يلاحظ 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 و المنتجات و الخدمات. أما الأعمال الالكترونية فهي استخدام تقنيات العمل بالإنترنت، و الشبكات لتطوير أنشطة الأعمال المالية و الإدارية و الإنتاجية و الخدماتية من تخطيط للموارد و إعداد البيانات و الحملات الترويجية، ضمن أنشطة افتراضية <sup>18</sup>.

و عليه 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 التجاري، 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 الـ 10 تريليون دولار من أصل 35.4 تريليون دولار للتبادل التجاري العالمي سنة 2017.19 و من هنا سنتناول خصائص التجارة الالكترونية، ومعوقاتها، 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 20. 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: ألغيت 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:21 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 المشتريين من خلال عرض خيارات متنوعة للتسوق وفق تفاصيل دقيقة وصادقة تحقق رضا العملاء<sup>23</sup>.

هـ- غياب المستندات الورقية للمعاملات في التجارة الالكترونية: حيث يستطيع المستخدم إتمام الصفقة التجارية كاملة دون أن يحتاج إلى استخدام مستندات ورقية<sup>24</sup>. 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<sup>25</sup>.

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<sup>26</sup> وتساعد هذه الوسائل في تطوير التعامل المصرفي التقني، و في هذا دعوة للمؤسسات المالية و المصرفية إلى توحيد و تطوير أساليبها و تقنياتها.

#### \*السليبيات:

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 وهذا 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 27 .

ج- لا حدود 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 28، الأسلحة، المتاجرة بالأعضاء، المخدرات ، والقنابل 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 المحتمل من الموقع عن طريق مسحه من الشبكة نهائياً بعد استلامه المال، و لعل إعادة استرجاع معلومات الموقع تتطلب جهداً و وقتاً.

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

## 2- معوقات التجارة الالكترونية:

كأي ابتداء 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 29 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 نظراً للمعتقدات و غيرها.

ز- ضعف الإلمام باللغة الإنجليزية، 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.

### 3- عوامل 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<sup>30</sup>.

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<sup>32</sup>، و تتعدد أنماط التجارة الالكترونية نظرا لاتجاهات غايات والمستفيدين من هذا النشاط. و تنقسم إلى التجارة بين:

### 1- وحدة 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<sup>33</sup>.

## 2- وحدة أعمال- مستهلكين Business to Consumer:

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 بالمنقصات و الزيادات و التوريدات الحكومية، والخدمات التي تقدم إلى المواطنين عبر الوسائط الالكترونية<sup>34</sup>، 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:

و رغم عدم اعتماده بعد، إلا GTOG يكون في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات و يرمز له بأنه من المحتمل عاجلا أو آجلا سيتم التعامل به لدفع الضرائب الالكترونية و تسديد مخالفات المرور و غيرها من التعاملات الحكومية.<sup>35</sup>

## 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<sup>36</sup> واد كنيس مثلا.

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

و ذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات<sup>37</sup>.

خامسا: مجالات التجارة الالكترونية و مقوماتها.

### 1-مجالات التجارة الالكترونية.

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

### أ- تجارة التجزئة Retail:

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

## ب- البنوك و التمويل Banking and Finance:

وهي كافة الخدمات التي تقدمها البنوك من خلال شبكة الإنترنت، و منها الاستعلام عن الحساب والتحويلات البنكية، و متابعة أسعار البورصات، بيع و شراء الأسهم 38 .

## 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 الدولية International 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 متخصصة Personal Services:

الاستعلامات المتخصصة عن طريق الشبكة، مثل الاستشارات الطبية، والقانونية، والهندسية والإدارية 39

## 2- مقومات التجارة الالكترونية.

جوهر و أساس التجارة الإلكترونية، فقد توسعت هذه الصناعة مع زيادة أجهزة الهواتف المحمولة الذكية فتصميم الويب يُعتبر حلاً فريداً و هذا لقدرته على تقديم تجربة تسوق موحدة لجميع المستهلكين بغض النظر عن الأجهزة المستخدمة، بحيث يسمح موقع الويب للعملاء العثور على المنتجات التي يحتاجونها، ويفكرون 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 للمقارنة 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 40.

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 كأبي 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 إيرادات دولية معقدة.

-تخفيض تكاليف إنشاء و توزيع و معالجة و استخراج و حفظ المعلومات الورقية<sup>41</sup> ، وكذا عمليات إنشاء وصيانة مواقع التجارة الالكترونية ناهيك عن تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية.

-خصوصة 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

والخدمات، وهذا يساعد على تقديم الخدمة الأمثل وعرض المنتج الأجود وبالسعر الأفضل.<sup>42</sup>

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

ويستطيعون أيضا الحصول على شهادات جامعية عبر الإنترنت، أي تستخدم لأغراض تربوية و ثقافية.<sup>43</sup>

-تسيير و توزيع الخدمات العامة مثل الصحة و التعليم بسعر منخفض و بكفاءة أعلى لاسيما عن طريق الوقاية و الإرشاد. 44

## -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<sup>45</sup>.

-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<sup>46</sup>.

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

-ارتفاع ثمن الحواسيب و كلفة الإنترنت .

## 3- آفاق التجارة الالكترونية و مستقبلها.

إن عدد الأشخاص المعريين 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<sup>47</sup>.

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 بمجالات البيع بالتجزئة.

#### 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 تنمية 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، ص 68.
- (4) محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011، ص 40.
- (5) سلطان عبد الله محمود الجوارى، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق: - دراسة قانونية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
- (6) محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 40.
- (7) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع السابق، ص 27.
- (8) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع نفسه، ص 28.
- (9) كامل أبو صقر، المعلومة التجارية و الإدارية و القانونية: الأساليب و الآليات و النظم، دار الهلال، بيروت، ط1، 2001، ج2، ص 186.
- (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 رقم 1 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 ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 40. انظر: عماد الحداد، التجارة الالكترونية، إعداد اللجنة العلمية للتأليف و النشر و التحرير، دار الفاروق، ط1، 2004، ص 3. و انظر: لزهير بن سعيد، عقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014، ص 21.
- (16) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع نفسه، ص 36.
- (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، ص 48.
- (18) مصطفى موسى حسن العطيّات، 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](http://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 الجوارى، المرجع السابق، ص31.
- (22) عادة ما تصل الرسالة الالكترونية في ذات الوقت إلى المرسل إليه إلا أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انخيار لها فقد لا تصل الرسالة أو قد تصل مغلوبة أو غير مقروءة.
- (23) بونس عرب، الدراسة الشاملة حول التجارة الالكترونية، الجزء الأول، مجلة البنوك الأردنية، العدد 8، المجلد 18، 1999، ص28.
- (24) العيسوي إبراهيم، التجارة الالكترونية، ط1، القاهرة، مصر، 2003، ص33.
- (25) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع نفسه، ص35.
- (26) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع نفسه، ص34.
- (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 يواحه 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) زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص26.
- (33) زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص27.
- (34) د. إيهاب السنياطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008، ص188.
- (35) سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع السابق، ص38.
- (36) هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص28.
- (37) عمرو زكي عبد المتعال، التجارة الالكترونية و القانون في مصر، ورقة بحث، دون بلد، دون تاريخ، ص30.
- (38) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص58.
- (39) د. هشام صلاح الدين زكي، تأثير التجارة الالكترونية على البنوك، ورقة بحث مكان تقديمها غير معروف، ص61-62.
- (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، ص67.
- (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، ص92.

## 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 مسبقة، 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 الانترنت، والتي كتب لها الانتشار والتطور المضطرب 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 .

### 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 لتسيير 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 والسبيل 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 القضاء المستخدم فيه وذلك لكي تتلاءم أكثر مع حل النزاعات المختلفة الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية، لذلك سنتناول في هذا المحور تعريف الوساطة الالكترونية (أولا) وخصائص 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<sup>1</sup>.

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.<sup>2</sup>»

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"<sup>3</sup>.

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 الإلكترونية وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل 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 .

### ثانياً: خصائص الوساطة الإلكترونية

حققت الوساطة الإلكترونية نجاحاً واسعاً وإقبالاً هائلاً 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، بدءاً 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<sup>4</sup>.
2. تزويد طرفي النزاع بسائر الحلول الودية لفض النزاع مع إعطائهم الفرصة الكاملة للاطلاع على الحلول المقترحة والسماح لهم بإبداء وجهة نظرهم وتعليقاتهم حولها<sup>5</sup>.
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<sup>6</sup>.
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 الآخر والطريقة التي تناسب في حل النزاع<sup>7</sup>.
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<sup>8</sup>.
7. وتؤدي عملية الوساطة إلى المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم وهو ما يصعب تحقيقه عند حل النزاع قضائياً وعن طريق التحكيم كذلك فهي عملية تطوعية وبالتالي فإن القرار النهائي غير ملزم لطرفي النزاع<sup>9</sup>.

### ثالثاً: 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 الإلكترونية ويمكن إجمال أهم هذه الشروط على النحو التالي:

1/ **الاختصاص:** يعتبر الشرط الأساسي في تعيين الوسيط، فيجب أن يكون الوسيط متخصصاً ومؤهلاً تماماً، مع تدريبه تدريباً جيداً يعينه على قيادة عملية الوساطة والتي يقتنع من خلالها طرفا النزاع بمجدارته وفي حال أن لم يكن أهلاً لذلك فعليه الاعتذار عن قبول النظر في النزاع أو عن الاستمرار فيه<sup>10</sup>.

2/ **الحيادة:** وهي القاعدة التي من خلالها تم تعيينه ليكون الوسط بين طرفي النزاع ولا يفضل أي طرف على الآخر فالحيادة 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 الإلكترونية<sup>11</sup>.

3/ **الإعلان عن أي مصلحة:** يتعين على الوسيط أن يكون واضحاً وصريحاً 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<sup>12</sup>.

4/ **السرية:** تعتبر من أهم الخصائص التي تتميز بها الوساطة الإلكترونية، وفي أغلب الأحيان يلجأ الأطراف إلى الوساطة الإلكترونية من أجل هذه الميزة، فانطلاقاً 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 خلافاً لما اتفق عليه الأطراف أو سمح له بالنشر تنفيذاً للقانون<sup>13</sup>.

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<sup>14</sup>.

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 متناسبا وتناسب وعملية الوساطة، وهو ما يرحوه المتنازعين منها للوصول إلى حل مرضي لهما ينهيان به النزاع<sup>15</sup>.

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

### الحوار 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 لزاما علينا تناولها من خلال:

#### أولا: تقديم طلب الوساطة إلى مركز الوساطة<sup>17</sup>

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 الآخر 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 الجاوب 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 مختلفا 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 يحظرهما من خلاله باستلام طلب الوساطة وبالتاريخ المحدد لبدء 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<sup>18</sup> . 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<sup>19</sup> .

#### 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.<sup>20</sup>

يمكن إجمالها على النحو الآتي<sup>21</sup> :

- **رسوم التسجيل:** وهي الرسوم التي يستوفيهما 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 يستوفيهما 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 سنطرق إلى بيان مقدارها ونوعها فيما يلي<sup>22</sup>:  
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 تعقد من الساعة السابعة صباحا إلى الساعة السابعة مساءً 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 يعني مقدم الطلب من دفع رسم التسجيل المقدر بـ 20 دولارا، كما يستوفي المركز نفس المبلغ السابق كرسوم للوساطة إذا كان مبلغ النزاع لا يتجاوز 1000 دولارا، أما إذا تجاوز هذا المبلغ يضاف % 1 كرسوم على أن لا يتجاوز 2500 دولارا.

4/ مركز Sony لبيع الإلكترونيات يعني 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 نيتها، 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<sup>23</sup>.

#### 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:

- 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 أكبر ومجهود اقل .

- 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 مروراً بالإجراءات التي تفرغ في أشكال الكترونية وانتهائها بصور قرار التسوية المنهي للنزاع .

#### الهوامش:

1. سمير حليفي، 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 المادة 3/1 من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338 على الموقع: [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](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 الخلى 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 خليفني، المرجع السابق، ص 133 .
6. حمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 172
7. سمير خليفني، المرجع السابق، ص 133 .
8. مرجع نفسه، ص 134 .
9. فراس كمال شيعان، هند فائز أحمد، المرجع السابق، ص 259 .
10. سمير خليفني، المرجع السابق، ص 135 .
11. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 222
12. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 174 .
13. سمير خليفني، 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 خليفني، 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:

*À l'issue de la procédure de médiation, le médiateur adresse au Centre, à bref délai, une notification écrite l'informant de la clôture de la procédure de médiation, indiquant la date de clôture, l'issue de la médiation et, en cas de règlement, si celui-ci est total ou partiel. Le médiateur envoie aux parties une copie de la notification adressée au Centre.*

*b) Le Centre garde secrète cette notification du médiateur et ne peut, sans l'autorisation écrite des parties, divulguer à quiconque, ni l'existence, ni l'issue de la procédure de médiation.*

*c) Le Centre peut néanmoins faire figurer des renseignements concernant la médiation dans toutes données statistiques globales qu'il publie sur ses activités, à condition que ces renseignements ne permettent pas d'identifier les parties ou les circonstances particulières du litige.*

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.

ملخص:

نظم المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات المقارنة التجارة الإلكترونية 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 الإلكتروني لممارسة التعاملات عبر شبكة الانترنت 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 وبعد 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 الإلكترونية.

**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 الإنترنت 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<sup>23</sup> ، 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 الإنترنت

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 وفوائدها<sup>1</sup>.

وقد سارت الجزائر على هذا النهج من خلال تبني المشرع التجارة الإلكترونية شأنه شأن التشريعات المقارنة<sup>2</sup> في القانون رقم 05-18 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 ويكرس 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

وستتناول 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 اتفاق فقهي حول إعطاء تعريف جامع للمستهلك ، إلا أنه أستقر الفقه إلى اتجاهين فكل اتجاه عرف المستهلك حسب منظوره ، و عليه 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<sup>3</sup> ، و كما عرف المستهلك على أنه الشخص الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم<sup>4</sup> .

وقد عرفه البعض الآخر 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<sup>5</sup> .

وقد وصل التشدد في تضيق 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<sup>6</sup> .

**تعريف الموسع للمستهلك:** عرف أصحاب هذا الاتجاه المستهلك بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي استعمال أو مال أو خدمة...." ، وعرفه البعض الآخر بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتج 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 شأنه شأن 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<sup>7</sup> .

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 الإلكترونيّة بشأن المنتجات التي تلزمه هو و ذويه و التي لا ترتبط بمهنته أو حرفته<sup>8</sup> .

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<sup>9</sup>.

وخلاصة القول أن المستهلك التقليدي و المستهلك الإلكتروني يتفقان في جوهر العقد الذي يبرمونه لكن يبقى الاختلاف في الوسائل المستعملة، فأول 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<sup>23</sup> 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 الإلكتروني، 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<sup>10</sup>

**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<sup>11</sup>

**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<sup>12</sup>.

**تعريف المستهلك في القانون الفرنسي:** *LE CONSOMMATEUR* و قد نص عليه المشرع في قانون المستهلك في المادة التمهيديّة على انه، أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه التجاري والصناعي و الحرفي و الليبرالي الزراعي<sup>13</sup>.

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 منتج بمقابل أو مجانا لإشباع حاجاته الشخصية بعيدا عن أغراضه المهنية ، يبرر اقتصار صفة المستهلك على الشخص الطبيعي بالغرض الشخصي للاستهلاك<sup>14</sup>، 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<sup>15</sup>.

- حصول المستهلك على منتج : 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 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 المنتج: 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 آخر 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 الإنترنت من أجل خلق توازن بين المتعاقدين و حماية الطرف الضعيف و تكريس مبدأ 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 .

**أولاً- 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 بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية و أمانة للطرف الأخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة<sup>17</sup> فهي إذا بمثابة ضمانات تحمي المستهلك الإلكتروني من أي تعسف قد يلحقه من المورد الإلكتروني تتمثل في :

- 1- يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني و أن يوثق بموجب عقد إلكتروني يوقع من طرف المستهلك الإلكتروني طبقاً لما ورد في أحكام المادة 10 من القانون 18-05.
- 2- يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني<sup>18</sup> بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة طبقاً 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 أساساً 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 .
- كفاءات 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 مسبقاً .
- كفاءات 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 المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كيفية إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه .
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر 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 للمنتج 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 05-18 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 التفصيلية للسلع والخدمات.

شروط و كفاءات التسليم .

شروط الضمان و خدمة ما بعد البيع .

شروط فسخ العقد الإلكتروني.

شروط و كفاءات الدفع .

شروط و كفاءات إعادة المنتج .

كفاءات معالجة الشكاوى .

شروط و كفاءات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء .

شروط و الكفاءات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء .

مدة العقد حسب الحالة.

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

وهذه البنود يجب أن يشتملها العقد المراد تنفيذه بين المورد و المستهلك ، و هي بمثابة ضمانات قبلية اقراها قانون 05-19 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 مؤدبي الخدمات آخرين ، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم .

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

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

2- تسلم فاتورة إلى المستهلك الإلكتروني من قبل المورد الإلكتروني بمجرد انعقاد بيع منتج 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 المنتج على حالته ، في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني أجال التسليم في اجل أقصاه أربعة ( 04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج 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 للمنتج من اجل إرجاع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج .

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 المنتج معيبا.

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

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 المنتج المعيب .

ح- استبدال المنتج بأخر مماثل .

خ- إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون إحلال 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 المنتج .

وخلاصة لما تم التطرق إليه في هذا المحور ، الذي تم تخصيصه إلى الضمانات التي نص عليها المشرع في قانون 05-18 و التي كانت في صالح المستهلك الإلكتروني ، الذي يعتبر الطرف الضعيف و المحور الرئيسي في المعاملات التي تتم عبر شبكات الإنترنت ، 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 اقراها المشرع الجزائري ضد المورد الإلكتروني لحماية للمستهلك مع إمكانية إجراء الصلح بين أطراف المعاملات الإلكترونية ، كل هذا يدخل ضمن الضمانات التي كرسها المشرع من اجل مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية .

ومن هذا المنطلق سيتم الإطلاع على مختلف الجزاءات التي رصدتها المشرع الجزائري لحماية 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 .

**أولاً- 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) أشهر21 .

- 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 الإلكتروني من هذا القانون.

- يعاقب كل مورد يخالف أحكام المادة 25 بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج22.

- 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<sup>24</sup> و 11 و 13 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 آخر عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه ، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة 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<sup>26</sup> و تجدر الإشارة أن الصلح إجراء إداري أو شبه قضائي، تلجأ إليه الإدارة بصفتها الحكم و الخصم في نفس الوقت، بحيث يمكن أن تحدد مبلغ الصلح الذي يتم دفعه حتى تمتنع الإدارة من المتابعة الجزائية<sup>27</sup> .

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 28<sup>389</sup> 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 المكلفون<sup>29</sup> 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 و38 مع المخالفين.

**الخاتمة :**

على ضوء دراستنا لموضوع الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري ، والتي تطرقنا فيها إلى تحليل مختلف النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري ضمنا لحماية المستهلك الإلكتروني من اعتداء ، أو تعسف المورد الإلكتروني 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 من قانون 05-18 الشخص المعنوي مخالفاً بذلك ما ذهب إليه التشريعات المقارنة و التي أخذت بالمفهوم الضيق في تعريفها للمستهلك.

- خصص المشرع في قانون التجارة جملة من الضمانات الوقائية 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 المتمون 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 التوجيهية لحماية المستهلك ، نيويورك و جنيف ، 2016 .
3. إن اعتماد اللجنة القانون النموذجي بشأن 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 الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 ، و مع المادة الإضافية 5 مكرر 1 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 الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي بالوادى، حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي 13 و 14 أبريل 2008 ص 21.
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 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 24 .
17. نقلا عن أكسوم غلام رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني ، 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 شأنه إلهاب الخيال ، واجتذاب العين و إطرأ الأذن ، في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار حماس المنتج ، أو الخدمة بقصد حث المستهلك و تحريضه على الاستهلاك . انظر موفق حمادة عبد ، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري و منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، العراق ، 2011 ، ص 40 .
21. القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
22. نصت المادة 02 من قانون 18-05 على مايلي : يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية في حالة ما إذا كان احد أطراف العقد الإلكتروني - متمتعاً بالجنسية الجزائرية ، أو ، - مقيماً إقامة شرعية بالجزائر ، أو ، - شخصاً معنوياً خاضعاً 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 تواريتها و إرسالها الكترونياً 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 الإلكتروني.
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 مخالقات أحكام هذا القانون ، الأعوان المتممون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة .

## الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني غير المرحب به - اشهارات البريد الإلكتروني

نموذجاً -

أ. فاتح بن خالد - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02

أ. قيرة سعاد - جامعة غرادية

### الملخص

اعطي ظهور الانترنت فرصة كبيرة لإرسال كميات كبيرة من الاشهارات التجارية بطريق البريد الإلكتروني غير مرحب به من جانب المرسل اليهم وهو ما يسمى بـ *Les spamming* لتحفز 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 الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية 05/18.

### 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.*

### مقدمة

يشكل النشاط التجاري أكبر المصادر دخلا وأكثرها ربحا ونظرا لأهميته فقط حاول بعض المهتمين بالنشاط التجاري خاصة الإلكتروني استخدام مختلف الأساليب الغير المشروعة من اجل الترويج لذلك النشاط، وخاصة في ظل زيادة التنافس بين التجار، و لعل اللجوء الى البريد الإلكتروني 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 كبير 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 الإلكتروني وما تلحق بالمستهلك من أضرار، ومن هنا فقد اصبح حماية المستهلك من الاولويات المهمة في جميع المعاملات الإلكترونية وخاصة حمايته من الاشهارات غير مرحب بها التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الانترنت لتفادي الرسائل المرسله 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 الالكتروني .

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 به**

أولاً: مفهوم الإشهار الالكتروني

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

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

أولاً: جريمة الإشهار الالكتروني غير مرحب به

ثانياً: العقوبة المقرر لجريمة الإشهار الالكتروني غير مرحب به

**المحور الأول: تحديد مفهوم الإشهار الالكتروني غير مرحب به**

عادة ما تعتمد الشركات في التجارة الالكترونية على الإشهار الالكترونية لتسويق وترويج منتجاتهم وخدماتهم 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 ودعوة 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.

**أولاً: 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، أو أسوار أو أي إنشاءات أجزاء مماثلة، نستعمل او قد لا تستعمل لأغراض عرض مواد دعائية<sup>1</sup>، 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 نموذجاً او صورة.<sup>2</sup>

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"<sup>3</sup>

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

والملاحظ ان هذا التعريف لم يأتي بالجديد حيث ان قانون الممارسات التجارية، قد اورد نفس التعريف او يمكن القول انه نفس التعريف،<sup>5</sup> وأوسع منه نطاقاً، حيث انه لم يحدد وسائل الاشهار بل جعلها بكل وسائل الاتصال المستعملة، وبذلك يشمل كل من الوسائل التقليدية ووسائل الاتصال الالكترونية وكل وسيلة قد تظهر مسايرة لتقدم التكنولوجيا.

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<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

وعليه فان مفهوم الاشهار الالكتروني في التشريع الجزائري هو كل مشكل مصمم او رسالة محررة او صوتية او سمعية بصرية تبث بمقابل او مجاناً 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.<sup>8</sup>

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 الاشهار او الإعلان الالكتروني بما يلي " يشير الإعلان بالانترنت الى جميع اشكال العرض الترويجي المقدم من المعلن من خلال شبكة الانترنت"<sup>9</sup>

ويرى بعض الباحثين انه "جميع المعلومات الموضوعية في تصرف الجمهور عبر موقع الانترنت او المتعلقة بالسلع والخدمات تعتبر ذات طبيعة اعلانية بما انها تهدف الى جعل الذين يدخلون الموقع الى شراء هذه السلع والمنتجات والخدمات"<sup>10</sup>

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"<sup>11</sup>. ويعرف الاشهار كذلك بأنه "معلومات تجارية، صناعية او مهنية موجهة للإعلام و التعريف بعلامة او منتج وذلك بالتضخيم في الجودة بغرض خلق صورته او البيع و يكون للإشهار طابع مديحي عندما يكون هدفه ان يعلن عن علامة او منتج، وقد يكون إعلاما اذا كان مرتبطا 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"<sup>12</sup>.

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 أو 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 وأخيرا وضع الغاية التي من اجلها اقدم المعلن على استخدام الإعلان التجاري لسلعه و هو الحصول على مكاسب تجارية.<sup>13</sup>

2\_ خصائص الإشهار الالكتروني : يتميز الاشهار الالكتروني بعدة خصائص وذلك لخصوصيته ويتسم بـ:

- انه موجه الى جمهور المستهلكين

ونقصد بذلك توجيه الرسائل الاعلانية الالكترونية إلى المستهلكين، وهذا من خلال مواقع متخصصة في مجال الإشهار فقط، حيث يعلن من خلالها المؤسسات التجارية ومقدمة الخدمات عن السلع والخدمات فهو موجه إلى جمهور المستهلكين، ويجب في الإشهار الالكتروني إلا يوجه إلى شخص معين.<sup>14</sup>

- انه يهدف الي تحفيز المستهلك على التعاقد

إن الهدف من الاشهار الالكتروني هو إحداث تأثير نفسي لدي الجمهور المتلقي له، وهذا من اجل جذبته 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.<sup>15</sup>

- ان يكون الإشهار ذات طبيعة تجارية

يهدف إلى 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*

تنوع 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 المشاكل 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 مملمة ومزعجة.19

عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا(CNIL) في احد تقاريرها الصادرة بتاريخ 1999\_10\_04 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 اللجنة 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 ييدي 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 وتنعهد 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 واكتفي 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 لمومنها 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

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

### أولاً: أركان جريمة الإشهار غير مرحب به

قد يلجأ المهني أحيانا اي استخدام اساليب دعائية منطوية على الكذب و التضليل، و الإزعاج لدفع المستهلك الالكتروني إلى 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 المشروع 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<sup>23</sup>.

#### 2- الركن المعنوي لجريمة الإشهار الغير مرحب به

يعد الركن المعنوي من اهم الاركان لقيام اي جريمة سواء بتوفر القصد الجنائي بعنصره 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 الجرم، فالجريمة تتوافر أما لارتكاب خطأ عمدي في صورة سوء النية او لارتكاب فعلا غير عمدي مجرد اهمال بسط او عدم الحيلة<sup>24</sup> التي تترتب عن عدم اخذ موافقة المستهلك في استبيان المباشر او عدم تمكنه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الالكترونية.

#### ثانياً: 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<sup>25</sup>.

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

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 500.000 دج اما

في حالة العود فتضاعف العقوبة حيث تصبح غرامة من 100.000 دج الى 1.000.000 دج. 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 تساوي 50.000 دج.

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

### الخاتمة:

لقد كان البريد الالكتروني لمستخدمي الشبكة أحسن وسيلة تم اللجوء إليها من قبل هذه الشركات لاستعماله في الإشهار، فلجأت إلى 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 تسمى 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 الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 81
3. خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2016/2017، 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، ص 288

10. ربيعة فدةشي، الاعلان عبر الانترنت رسالة ماجستير، علوم اعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2005، ص131.
11. موقع التعليم، <http://www.ta3lime.com/showthread>
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، ص 111 و 112.
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، ص 229.
22. محمد بن عزة حمزة، حماية المستهلك الالكتروني في مخاطر البريد الدعائي les spamming، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، عدد 04، المجلد الثاني، ص 354.
23. سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة باتنة، سنة 2016/2017، 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، ص 307.

## الأمن المعلوماتي في ظل قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر

د. بوزيد بن محمود - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوعريبيج

د. سهام عباسي - المركز الجامعي بريكمة.

### مقدمة:

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 الإلكترونية، ويشكل ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

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 الإلكترونية، وتنظيمها قانونا إلى مضاعفة الاهتمام بالأمن المعلوماتي، وإدراجه ضمن قائمة الأولويات، ومحاولة إيجاد وسائل للحد من المخاطر التي تهدده.

وهكذا 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 المعوقات التي تشكل حاجزا امام تطور التجارة الإلكترونية ذاتها، وخاصة في الجانب التشريعي.

والجزائر على غرار العديد من الدول التي تبنت نظام التجارة الإلكترونية 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 الإلكترونية.

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:

أولاً: الإطار المفاهيمي للدراسة (الأمن المعلوماتي، التجارة الإلكترونية).

ثانياً: مضامين تهديد الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية.

ثالثاً: تطور اهتمام المشرع الجزائري بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

رابعاً: قانون التجارة الإلكترونية ضماناً تشريعياً للأمن المعلوماتي في الجزائر.

أولاً: 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 المواليين:

## 01 – مفهوم الأمن المعلوماتي:

الأمن المعلوماتي مفهوم حديث للأمن، ظهر بظهور المخاطر الناجمة عن التهديدات المتعلقة باستخدام تقنية المعلومات والمساس بسلامتها<sup>1</sup>.

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 وتغييرها وذلك من خلال اعتماده على استخدام المعلومات الإلكترونية، من هنا ظهر ما يعرف بالخصوصية المعلوماتية<sup>2</sup>، التي يقتضي الحفاظ عليها وحمايتها كغاية ما يعرف بالأمن المعلوماتي.

والواقع أن الحق في الخصوصية حق عميق الجذور من الناحية التاريخية<sup>3</sup>، إلا أن الحق في خصوصية المعلومات على المستوى الرقمي أو الإلكتروني حق حديث ظهر مع التطور العلمي والتكنولوجي وظهر ما يسمى بالرقمنة والحق في المعلومات الرقمية، وبما انه حق، فإن كل ما يمكنه المساس بالتمتع بهذا الحق يعد خرقاً للقانون وتهديداً 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 التسلسل، 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 ومستوى الخدمة المقدمة<sup>4</sup>.

- 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.<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>.

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"<sup>7</sup>.

## 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 أضفت غاية إضافية جديدة، تتعلق بعدم التنصل أو الإنكار<sup>8</sup>:

- 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<sup>9</sup>، وبالنسبة للشركات فإن السرية مهمة لها جدا لحماية الأسرار التجارية الخاصة بها من المنافسين، أو منع الأشخاص غير

المرخص لهم من الوصول إلى المعلومات الحساسة للشركة<sup>10</sup>، 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، أو الحذف، أو الإضافة، أو إعادة التركيب، أو إعادة التوجيه، في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل الإلكتروني لهذه المعلومات ونقلها<sup>11</sup>.

- **توافر المعلومات أو الخدمة:** وذلك بضمان استمرار عمل النظام المعلوماتي، وإتاحة 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 مفيدة<sup>12</sup>.

- **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 معين<sup>13</sup>، 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 عادلا<sup>14</sup>.

## 02- مفهوم التجارة الإلكترونية:

إن الانتشار الواسع للإنترنت، وما تبعه من انسياب للمعلومات وسهولة في تبادلها في العقود الأخيرة من القرن الماضي وبدايات هذا القرن، أدى إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية<sup>15</sup>، كنوع من التجارة يعتمد على نظام معلوماتي قائم على المعرفة أدواته كلها الكترونية، ويشمل كل المعاملات التجارية من بيع وشراء وتبادل للسلع والخدمات والمعلومات<sup>16</sup>.

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

إن التجارة الإلكترونية تمثل اليوم واحدا من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين: التجارة الإلكترونية، وتكنولوجيا المعلومات، هذه الأخيرة التي يعود لها الفضل في البروز الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية، باعتبارها تعتمد على الحوسبة، والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وإدارة النشاط التجاري<sup>18</sup>، بدون التقيد بمكان ما، أو بأشخاص معينين.

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

#### أ - تعريف التجارة الإلكترونية:

يعد الوصول إلى تعريف جامع مانع لمصطلح التجارة الإلكترونية أمرا صعبا، بسبب تعدد تعريفات المصطلح وتباينها في الغالب، تبعا لزاوية النظر إليه، ومن هذه التعريفات أن التجارة الإلكترونية 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 الإلكترونية.<sup>19</sup>

- مجموعة المبادلات الرقمية المتصلة بالنشاطات التجارية بين المشروعات ببعضها البعض أو بين المشروعات والأفراد، أو بين المشروعات والإدارة.<sup>20</sup>

استنادا إلى ما ذكر من تعريفات فإن هناك من يرى أن التجارة الإلكترونية تشمل 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 إلكتروني<sup>21</sup> أو إلكتروني حسب طبيعة السلعة.

أما مفهوم التجارة الإلكترونية من الناحية القانونية، فنجد موضحا من طرف المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، 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.<sup>22</sup>

يُفهم من نص المادة المذكور أنفا أن التجارة الإلكترونية كنشاط يتم عبر الاتصالات الإلكترونية 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 الإلكترونية ذات طبيعة قانونية خاصا، تتطلبها تنظيميا 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<sup>(23)</sup>.

### 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 الإلكترونية 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<sup>24</sup>.

- السماح للمستهلك بعملية الاختيار.

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

- تصفية الوسطاء لأن التعامل يمكن أن يكون مباشرة بين المنتج والمستهلك<sup>25</sup>.

### 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<sup>26</sup>.

فرغم أن شبكة الانترنت قد أوجدت برامج متطورة تستخدم بهدف تتبع المعلومات الشخصية للمشاركين، 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 التسويقية، 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 الجهاز المستهدف بهدف التأثير على السعة التخزينية لهذا الأخير، إذ يشكل هذا الكم الهائل من الرسائل ضغطاً يؤدي إلى تفجير الموقع فتشتت المعلومات والبيانات المخزنة به لتنتقل إلى الجهاز الخاص بالمجرم الذي يتحول 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 مهدداً ومعرضاً للمخاطر.

## 02 - مخاطر الأمن المعلوماتي المرتبطة بالمعاملات التجارية الإلكترونية:

إذا كان التطور العلمي والتكنولوجي قد فتح آفاقاً 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 الأمر 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.<sup>30</sup>

- 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.<sup>31</sup>

- والواقع أن أخطر التهديدات 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.<sup>32</sup>

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 انتهائها<sup>33</sup>، 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.<sup>34</sup>

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 ممكن.<sup>35</sup>

لم تكتفي اللجنة 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.<sup>36</sup> اقتناعا من اللجنة أن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول وإن اختلفت أنظمتها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، يمكن أن يساهم بشكل فعال في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة.<sup>37</sup>

إن المشرع الجزائري على غرار العديد 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 الإلكترونية 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 الجزائري 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 مكرر 13 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 الإلكترونية 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 الاعتراف 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 الإلكتروني، والخدمات التصديق الإلكتروني، التي تخضع لترخيص يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل<sup>41</sup>.

تدخل المشرع الجزائري سنة 2015 لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في قانون مستقل، حمل رقم 15-04 مؤرخ 01 فيفري سنة 2015<sup>42</sup>، ونص على التوقيع الإلكتروني وآليات إنشائه، والتحقق منه، بالإضافة إلى شهادات التصديق الإلكتروني، 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 التجارة الإلكترونية بجميع جوانبها

#### رابعا: قانون التجارة الإلكترونية ضمانا تشريعا للأمن المعلوماتي في الجزائر

لقد جاء القانون رقم: 18-05 استجابة للمطالب الملحة من قبل مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي، من جهة، ولأن التجارة الإلكترونية 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 الترسنة 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<sup>43</sup>.

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 الإلكترونية رقم 18-05 نص في الباب المتعلق بواجبات المورد الإلكتروني ومسؤوليته، على حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، بحيث وضع على عاتق المورد الإلكتروني 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 الإلكترونيين 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 يؤكد 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 الإلكتروني، تتطلب تدخلا تشريعيًا لتحديد البيانات والمعلومات التي يمكن تداولها في مجال التجارة الإلكترونية، وكيفية الحصول على الترخيص بالاطلاع عليها من صاحب الحق، وتحديد المدة التي يتمتع فيها تخزين هذه البيانات والمعلومات.

**خاتمة:**

في ختام هذه الورثة البحثية يمكننا القول أنه منذ العقد الأخير من القرن الماضي وإلى يومنا هذا انتقلت المعاملات 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 المعاملات التجارية.

ونظرا لأن التعامل الإلكتروني يتعلق بهويات الأشخاص ومعلوماتهم باعتبارها القوة الدافعة لجزء كبير من النشاط التجاري عبر الإنترنت، 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 الإنترنت، 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 الإلكترونية، أو تحسين تشريعاتها القائمة.

والمشروع الجزائري لم يهمل تماما النص على المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث بدأ تنظيمها بطريقة غير مباشرة كإجراء تعديلات على القانون المدني من خلال إقراره للإثبات الإلكتروني، مروراً بإصدار قانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وصولاً إلى إصداره قانوناً لتنظيم التجارة الإلكترونية، ضمن جزءاً 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 تكفل بالنجاح، لأننا في ظل التخوف من عدم حماية الخصوصية وعدم توفير الأمن المعلوماتي، لا يمكننا أن نتصور تطويراً للتجارة الإلكترونية فطبيعة وتركيبية الجزائر كدولة نامية، لا بد 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 الياصب، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 17.
- 2- بشرى حسين الحمداني، القرصنة الإلكترونية "أسلحة الحرب الحديثة"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 01، 2004، ص 170.
- 3- محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 01، 2014، ص 19.
- 4- يوسف مسعداوي، البنوك الإلكترونية، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات 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 عايش 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، ط 1، 2015، ص 36.
- 8- المرجع نفسه، ص 59.
- 9- عدنان مريزق- عماد بوقلاشي، الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية "إشارة إلى حالي تونس والجزائر"، الملتقى العلمي الدولي حول عصرة 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 عايش القحطاني، مرجع سابق، ص 94.
- 12- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 61.
- 13- محمد زيدان، محمد هو، متطلبات أمن المعلومات المصرفية في بيئة الأنترنت، مؤتمر البيئة المعلومات الآمنة: المفاهيم والتشريعات والتطبيقات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، 6 و 7 أبريل 2010، السعودية، ص 6.
- 14- محمد عبد حسين الطائي، ينال محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 63-64.
- 15- مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، 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 "الأثار 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 الإلكترونية: 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 الحياي، 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\(SUPP\)](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 الإلكترونية الذي اعتمده 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](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- عدلمان 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 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 الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، بتاريخ 10 فيفري 2015.
- 43- كلمة وزيرة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة لتقدم مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للمناقشات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى رقم 41، بتاريخ 19 فيفري 2018.

## التجارة الإلكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الأخلاقية

د. ناهد بلقمرى - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوعريج

د. سعاد مشري - جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوعريج

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.

### 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، أو بين المؤسسات والحكومة، أو بين الحكومة والمستهلكين، ويعود السبب في ذلك كونها أصبحت 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 مادي وإنما يعتمد وجوده ونشاطه على شبكة علاقات التبادل والاتصال التي تتم من خلالها أعماله وأنشطته ويتمثل فيها كيانه المؤسسي ذاته، الذي أضحي 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 فوجد التأكيد على ضرورة توافر قدر من الأخلاق في مختلف التعاملات.

وبالتالي بما أن الجزائر عرفت في السنوات الأخيرة اهتماما التجارة الإلكترونية، في محاولة لمسيرة 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 مفهوماها، واستعراض بعض الجهود 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 الإلكترونية

### 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 الإلكترونية:

هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

كما تعرف حسب منظمة التجارة العالمية (WTO): على أنها تعني الإنتاج أو التوزيع أو التسويق أو البيع أو تسليم البضائع والخدمات بالوسائل الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>.

#### 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<sup>(4)</sup>.

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 الأشخاص والأشياء أو المعاني أو أوجه النشاط<sup>(5)</sup>.

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<sup>(6)</sup>.

#### 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 المرسله التي قررتها وطورتها مصادر التشريع الإسلامي، والتي تعد المصدر الأساسي المحرك لسلوك الفرد. فالقيم هي القواعد والمعايير التي تمكن الفرد من التمييز بين الصبح 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<sup>(7)</sup>.

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

#### 4- عوامل تطور التجارة الإلكترونية:

من بين العوامل التي ساهمت في انتشار وتطور التجارة الإلكترونية 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 ذوي 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 والخدمات 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<sup>(8)</sup>.

#### 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:

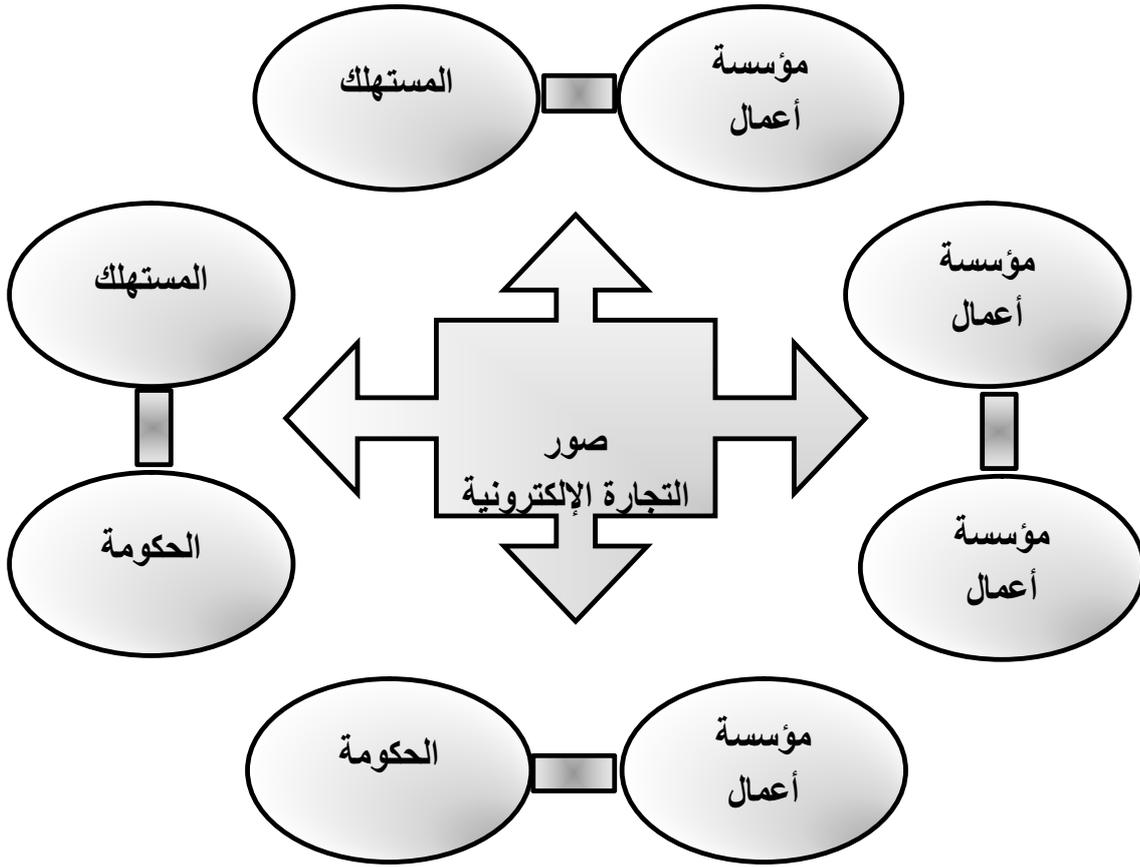
✓ **التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال:** إن وحدات الأعمال في مؤسسات التي تقوم بتطبيق التجارة الإلكترونية تستخدم شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسلم الفواتير وإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة مثل استخدام بوابة الدفع الإلكتروني، ويعتبر هذا الشكل من

أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعاً 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 و ترتيبات 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 إلكترونياً من غير أن يكون هناك تعامل من مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية، هذا وتقوم الحكومة الآن بالعمل علي ما يسمى بالحكومة الإلكترونية لإتمام تلك المعاملات إلكترونياً، ومن الجدير بذكره بأن بعض المؤسسات والدوائر قد باشرت بالفعل بتطبيق تلك الإجراءات كمرحلة أولى (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...<sup>(9)</sup>

✓ **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 الإلكترونية، 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 حظي باهتمام الحكومات لتطوير ما تقدمه من خدمات للمستهلكين بتكلفة قليلة، سواء من حيث الحصول على المعلومات والبيانات أو تلبية بعض المطالب مثل استخراج رخص السيارات، والتراخيص لممارسة المهنة المقننة، وصرف الرواتب والمعاشات...<sup>(10)</sup>



المصدر: من إعداد الباحثين.

شكل (01): صور التجارة الإلكترونية

## 6- التجارة الإلكترونية بين الحماية القانونية والضوابط الأخلاقية

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 وتحوّلت إلى واقع ملموس، حيث صارت ضرورة ملحة لهذا البلد ومتطلباً تنموياً 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 تدليل 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 وبالتدرج في محاولة لتنظيم وتوفير الحماية لهذه التجارة خاصة مع تغير المفاهيم التي كانت سائدة في التجارة التقليدية لتصبح إلكترونية، كإثبات والتوقيع، التوثيق، الدفع، فنجد مثلاً أن مفهوم الإثبات تغير نظراً

لغياب المستندات الورقية وامكانية انشاء الحقوق والالتزامات بطريقة الكترونية، وقد أصدر المشرع الجزائري في هذا الاطار القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ول يتم 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 تتخطى 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...<sup>(11)</sup>، 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، ويتم وضع باب للجرائم والعقوبات في هذا النوع من التجارة كمرقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات، وتحديد الجرائم ونوع العقوبات المترتبة عن مخالفة أيا من الالتزامات أو ما ينص عليه القانون في مواد والتي تتراوح بين غلق الموقع الإلكتروني لفترة قد تصل إلى 6 أشهر والغلق والشطب من السجل التجاري<sup>(12)</sup>، 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 أمانا 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 بألاف 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 من 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 الكمبيوتر 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<sup>(13)</sup>.

وفي المقابل هناك عامل أساسي يشكل تحدياً هاماً 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 عموماً مثلما يشير الباحث **McMurray** إلى أثر القيم في السلوك بالقول: " أن القيم تقوم بتحديد ما يعتقد الفرد صحيحاً وأخلاقياً". 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 دوراً في تحديد نوعية الأفراد الذين يمكن أن يتوافق الفرد معهم<sup>(14)</sup>.

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 الإلكتروني. 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 التوثيق 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<sup>(15)</sup>.

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 تغييرها أو تقليدها بسبب عدم وجود أي وثائق متبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملات، وهكذا تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما، وبالطبع فإن 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 الإلكتروني أي الحاسوب لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة 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 الإنترنت بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر ولا يملك أيًا 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 لأن 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 الإنترنت<sup>(16)</sup>.

وفي المقابل فإن تزايد عدد المنظمات في بيئة الأعمال 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 بينود 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 أساسًا على الأنترنت وهذه الأخيرة لا توجد جهة معينة تتحكم فيها، فالإنترنت عبارة عن فوضى منظمة لا تحكمها بروتوكولات عمل دقيقة<sup>(17)</sup>.

وبالتالي فإن البعد الأخلاقي يؤدي دورًا هامًا 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 بالقيم الأخلاقية، وبالتالي

ينبغي الدمج بين القوانين والتي ينبغي أن تلمس 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 ل 16 ماي 2018، ص 05.
- 2- [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/ecom\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm), 19/02/2019, 14.10h
- 3- عامر عيساني وبوبكر سلال، دور التجارة الإلكترونية 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، ص 18.
- 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 سلال، المرجع السابق، ص 202.
- 9- نفس المرجع، ص 205-206.
- 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 مرياح، 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 بوعريبرج

أ/السعيد شريك جامعة الحاج لخضر - باتنة

مقدمة:

يعد التقدم في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واندماجهما وعملة 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. هذه البطاقات البنكية تمكن 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 النازمة 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<sup>1</sup> الواردة في بعض القوانين الأخرى<sup>2</sup>.

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 لحدائتها 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 الميزة 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.

## أولاً: بعض التعريفات الفقهية

من التعريفات التي وردت في هذا الصدد نذكر ما يلي:

- البطاقة الالكترونية: هي ورقة تتضمن أمراً أو التزاماً 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 وفقاً لشروط فتح الاعتماد.

وتعرف أيضاً 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 مالية 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 تُمكن حاملها من الشراء بأجلٍ على ذمة مُصدرها ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مُصدرها أو من غيره لضمائنه وتُمكنه 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.

### ثانياً: 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 الشبايبك 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"<sup>3</sup>. وقد عرفها الجمع 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 الثاني بعنوان 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 تأكيد مصدرها من وجود ضمانات كافية (شخصية أو عينية) تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة (ويطلق على هذه العملية نظام الدفع الإلكتروني).

### 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 المسؤولية 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 مسبقاً، 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 الإلكتروني. - 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 بال شيك والمتمثلة في عوارض الدفع (المادة 543 مكرر 24) في المعارضة في الدفع<sup>4</sup>.

**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 المرسله 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 والتاجر (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 السلبات التي يمكن أن تنجم عن استخدامها.

### أولاً: مزايا التعامل بالبطاقات 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، وأيضاً 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 لتقدم أحسن الخدمات.

#### المزايا بالنسبة للتاجر:

- يمثل العمل بالبطاقة ضمان بالنسبة للتاجر (المورد) في الوفاء من طرف المؤسسة المصدرة سواء نقداً أو قيماً 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 نقداً أو عن طريق الشيكات.
- تكون للعميل فرصة مراجعة مصروفاته من خلال مراجعة الفواتير أو الكشوفات المرسلة إليه.

## ثانياً: 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 وفقاً 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 ومخفوظة في ظروف تضمن سلامتها"<sup>5</sup>.

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<sup>6</sup>.

### 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.

## أولاً: 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<sup>23</sup> المتضمن القانون التجاري، وحددها في المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 24، حيث خصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب وهما المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر 24.

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

**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 مكرر 24 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 الإلكتروني 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 الإلكترونية. 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"<sup>7</sup>.

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<sup>8</sup>.

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 مكرر 23 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<sup>9</sup> مسايرة مع منطوق التطور والتحديث في التجارة الالكترونية، 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<sup>10</sup>، 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 منقولاً مملوكاً للغير، ومن ثم فإنها تصلح محلاً لجرائم الأموال من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة<sup>11</sup>، 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 محلاً لجريمة خيانة الأمانة، ما دام أنها سلمت على سبيل الأمانة<sup>23</sup>، فهي وإن كانت في حيازة الحامل إلا أن ملكيتها تظل لمصدرها، وبالتالي إذا ما أتلّف أو بدد هذه البطاقة عمداً فإنه يكون قد ارتكب واحدة من صور خيانة الأمانة<sup>12</sup>. كذلك تصلح لأن تكون محل لجريمة النصب والاحتيال إذا تم تسليمها بناء على استعمال طريقة احتيالية.

ولا يحول دون اعتبار البطاقة الالكترونية مالا منقولاً أن يكون حساب العميل صاحب البطاقة غير دائن، فهناك 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<sup>13</sup> 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 تغييراً في علامات أو رموز مرئية<sup>14</sup>.

**ويرى الفريق الثاني:** توافر فكرة المحرر فيها وقيام جريمة التزوير. وأن عدم رؤية البيانات المعالجة آلياً 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 استناداً 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 الإلكتروني. وبالتالي فإن بيانات البطاقة تلتقي مع المحررات العادية في الإثبات، ويمكن أن تكون محلا لجرمة التزوير.

- أن المشرع الجزائري حسم المسألة بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني. 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 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق...".

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الإلكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية وعليه فإنها تكون محلا لجرمة التزوير وتلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير<sup>15</sup>.

أما بخصوص تجريم استعمال بطاقة الكترونية مزورة فإن التشريعات المقارنة تجمع على أفراد 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 الإلكترونية 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. ووضح أن المادة الأولى هي التي تخاطب استعمال البطاقة البنكية المزورة باعتبار أنها تنتمي إلى الأوراق المصرفية والعرفية.

### المطلب الثاني: الحماية الجنائية لاستخدام البطاقة الإلكترونية

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 سرققتها أو العثور عليها، أو بالتقاط بياناتها السرية عبر الانترنت واستغلالها في التحويلات الإلكترونية.

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 الإلكترونية 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 الغير<sup>16</sup>.

### أولاً: 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 سقفاً معيناً للتعامل، على أن يتم استخدامها في فترة الصلاحية المحددة لها، أما إذا ما خالف الحامل هذه الالتزامات فإنه يرتكب تصرفاً يعد غير مشروع يقيم مسؤوليته 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 بتقديس 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 البطاقة<sup>17</sup>. ولقد دار خلاف فقهي حول تحديد الوصف القانوني لهذا التصرف وعن التصورات الجزئية لهذا الفعل<sup>18</sup>.

#### 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 رضاه<sup>19</sup>. 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 المال<sup>20</sup>.

وبالتالي فإن جريمة السرقة بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة يستوجب توافر عنصري فعل الاستيلاء على المال محل السرقة وانعدام الرضا.

وتطبيق 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 انتفاءها يرتب انتفاء هذا الوصف عن هذه التصرفات<sup>21</sup>.

## 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<sup>22</sup>. 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.

يرر 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<sup>23</sup> ووسائل ارتكابها حصراً، معتمداً في ذلك على ما يصدر عن الحامل من تصرف يستوجب أن يكون عبارة عن مشروع إيهامي مدعم بوسائل احتيالية، تولد لدى الغير قناعة بمصادقية 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 ابتداءً، 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<sup>24</sup>.

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 حصراً 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 متفنية 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 تسليمًا مؤقتًا على سبيل الأمانة أو قام بالاعتداء على هذا المال دون وجه حق ويرر أصحاب هذا الرأي بأن قيام مصدر البطاقة بتسليمها للحامل يكون من باب الودعة<sup>25</sup> 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<sup>26</sup>.

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.

وتطبيق 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، يترتب مسؤولية الحامل المدنية في مواجهة البنك، ذلك أن مجرد قبول البنك لهذه العملية يترتب 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 المسؤولية الجزائية لهذا التصرف، وقد انقسم الفقه القانوني إلى تصور أشكال مختلفة للمسؤولية الجزائية ومن أبرزها جريمة السرقة.

ويرون أن الفاعل يقوم بأخذ مال الغير دون رضاه 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 مبلغًا معينًا من النقود إلا أن الأخير يتجاوز هذا الحد<sup>27</sup>.

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 المسؤولية العقدية<sup>28</sup>.

#### **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<sup>29</sup>. 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 المال<sup>30</sup>. 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 منقولاً

- أن يكون المال مملوكا للغير

- أن يتم تسليم هذا المال للغير بموجب أحد عقود الأمانة<sup>31</sup>.

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 لها<sup>32</sup>.  
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 تعاقدي<sup>33</sup>.

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 المسؤولية 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 بجيازته 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 المسؤولية 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 الاحتمالية، 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 لصاحبها<sup>34</sup>.

#### 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 الوفاء بموجبها، بصورة يتم سحب المبالغ المالية أو خصمها من حساب صاحب البطاقة، الأمر الذي يترتب إدانة صاحب البطاقة بمحدود 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 الأخير<sup>35</sup>، 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 البيانات<sup>36</sup>.

وعليه فإنه يتصور أن يتم استعمال البطاقة البنكية ذاتها من قبل الغير اتخاذا لصفة غير صحيحة أو عن طريق النقاط 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 السحب<sup>37</sup>. وقد تبني القضاء الفرنسي هذا المفهوم عندما قضت بعض المحاكم الفرنسية بتوافر جريمة النصب في هذه الحالة استنادا إلى نفس الأساس القانوني وهو توافر الوسيلة الاحتمالية 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 خزانة 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 المحني 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 الإلكتروني للنقود من حساب الحامل بالبنك إلى حساب التاجر بالبنك الذي يوجد به حسابه، ويتم ذلك من خلال شبكة التسوية الإلكترونية 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 الإلكترونية. 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 مخترفو 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، تنتقل إلى الجهاز الخاص بالفاعل، فيستولي على البيانات والأرقام الخاصة بالبطاقات، وترتكب هذه الطريقة على مواقع المؤسسات المالية والشركات، لتحصيل أكبر قدر من أرقام البطاقات<sup>38</sup>.

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. وتطبيق 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 المبالغ<sup>39</sup>.

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 منقولاً، 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 المالك<sup>40</sup>، في حين أن نقل البيانات والمعلومات لا يحرم صاحبها من الاحتفاظ بها ولا تخرج من حيازته، مما ينفي جريمة السرقة عن هذا الفعل<sup>41</sup>.

## 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 تجرمية خاصة لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات 42، وأدرجها في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 66-156 قسم سابع مكرر 43 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات".

ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7، حيث عاجلت جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات 44 والاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام.

### أولا: الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يعد اقتحام النظام الإلكتروني 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 الإلكترونية وإجراء تحويلات غير مشروعة على حسابات أصحابها بالبنوك<sup>45</sup>.

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 المنظومة<sup>46</sup>.

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 استخدامها 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: الاعتراف العمدي على بيانات نظام المعالجة الآلية للمعطيات

تنص المادة 394 مكرر 1 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 قبل<sup>47</sup>. 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 المعرفة<sup>48</sup>.

وعموماً يتخذ فعل التلاعب في المعطيات الموجودة داخل النظام إحدى الأشكال التالية :

#### أ- فعل الإدخال:

ويقصد به إضافة معطيات جديدة على الدعامات 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 دعامات والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامات، 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 خارجه<sup>49</sup>.

#### ج- فعل التعديل:

ويقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل نظام واستبدالها بمعطيات أخرى<sup>50</sup>، ويتحقق فعل المحو والتعديل عن طريق برامج غريبة بالتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كلياً أو جزئياً أو بتعديلها وذلك باستخدام القنبلة

المعلوماتية الخاصة بالمعطيات وبرنامج المححة أو برنامج الفيروسات بصفة عامة وأفعال الإدخال والحو والتعديل وردت على سبيل الحصر فلا يقع تحت طائلة التحريم 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"<sup>51</sup>.

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 التهريب<sup>52</sup>.

### القانون التجاري الجزائري:

تضمن القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 53 باب 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 مكرر 24.

### 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 مكرر 1.

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 مكرر 1 منه أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات 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 التزوير<sup>54</sup>.

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 الحياة، 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 طرفا 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 مكرر 7 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 جنائيا<sup>55</sup>.

#### 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. الأمر 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 30/10/1935 والمعدل بالقانون 91/1382 الصادر في 30/12/1991 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 الجزائرية 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. الأمر 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 و 372 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 الزعي، 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، ص 71 و 72.
17. جهاد رضا الحباشنة، نفس المرجع، ص 73.
18. نوري منير، التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 226.
19. جلال محمد الزعي، 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 البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ص 87 و 88.
24. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 201-202.
25. المادة 372 من من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
26. جلال محمد الزعي، 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 و 88.
29. جلال محمد الزعي، 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 الزعي، 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 الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 209 و 216.
39. نوري منير، مرجع سابق، ص 227 و 228.
40. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 202-204.
41. جلال محمد الزعي، 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 المعارف بالإسكندرية، مكتبة شادي بالقاهرة، ص 376.
51. عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع، ص 383-385.
52. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 124.
53. الأمر 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 بوغريج.

أ. عاشوري وهيبة - جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2

### مقدمة

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، قُربت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وهذه الوسيلة أَلقت 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، مما 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.

وبات من الضروري البحث عن وسائل لمعالجتها وضبطها في إطارها المشروع، مما 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، مما 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، مما 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 المهمة بتسهيل وتوحيد القواعد القانونية، التي تطبق على التجارة الإلكترونية في جميع دول العالم، والاهتمام بمختلف الجوانب المتعلقة بالتبادل الإلكتروني 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 تركزت 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 الإلكترونية، 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 الإلكترونية بصفة عامة، والعقود الإلكترونية بصفة خاصة، ولعل مرّد ذلك الخلاف تشعب هذه التجارة وتنوع العقود التي تبرم من خلالها الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات<sup>1</sup>.

سوف نتطرق إلى التعريفات بشأن العقد الإلكتروني في التشريع المقارن والتعريفات الخاصة ببعض الفقهاء<sup>2</sup>.

#### 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"<sup>3</sup>. 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 تخليفه، 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<sup>4</sup>.

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<sup>5</sup>.

#### ب- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه<sup>6</sup> " 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<sup>7</sup>. 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<sup>8</sup>.

من التعاريف ما يكفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية فيعرف بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً أصالة أو نيابة"<sup>9</sup>.

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية، لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونياً أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبراً أنه " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية ذلك حتى إتمام العقد"<sup>10</sup> 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 قابلاً لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة"<sup>11</sup>. هناك من عرفه بأنه " التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة اتصال حديثة"<sup>12</sup>. 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 والاتصالات<sup>13</sup>.

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 العقد<sup>14</sup>.

إن تنوع التعريفات السابقة لعقود التجارة الإلكترونية يضفي قدراً من المرونة في تحديد مفهوم تلك العقود، كما يتيح للمشغلين 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 انسجاماً وتناسقاً مع هذا العقد، لأنه يضع تحديداً لعقود التجارة الإلكترونية من الجوانب التالية ( من حيث النطاق والوسيلة، من حيث المحل، من حيث طريقة التعبير عن الإرادة).

## ثانياً: 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 يجتمعهما مجلس عقد حقيقي؛ حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية مختلفة، فتبادل التراضي يكون إلكترونياً عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكومي افتراضي<sup>15</sup>، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الأنترنت، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري معاصر رغم أنه يتم عن بعد<sup>16</sup>، وقد يكون العقد الإلكتروني غير معاصر، أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد<sup>17</sup>.

### 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<sup>18</sup>، 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 علماً المستهلك بكافة جوانب العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد لذا يجب أن تكون البيانات و المعلومات

صحيحة حول المنتج أو السلعة التي يسعى المستهلك للحصول عليها، وعدم التأثير على سلامة رضاه بالإشهار الكاذب<sup>19</sup>... الخ

#### 4- العقد الإلكتروني 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 تضيي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل<sup>20</sup>. كما أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قطر معين، فهي تناسب عبر الحدود لتشمل كافة أرجاء المعمورة، فالبائع والمشتري والمنتج قد يكونون في ثلاثة بلدان مختلفة<sup>21</sup>.

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<sup>22</sup>، أما وفقا للمعيار الاقتصادي فيكون للعقد طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، وذلك بأن يترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود<sup>23</sup>.

#### ثالثا: الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية

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 تجدد نفس السلع معروضة في أكثر من محل تجاري افتراضي والاحتكار أمر نادر، لأن الأنترنت شبكة عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية<sup>24</sup>، مما سهل على المتعاملين إلكترونيا الترحيح والمفاضلة في ما بين العروض المطروحة قبل الإقدام على التعامل، والانتقال من موقع إلى آخر بجرية، إذ يكفي وجود عقد نموذجي سابق الإعداد لإصباح 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 يدعوننا إلى التمييز بين العقد الإلكتروني وباقي العقود<sup>25</sup>.

#### 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 يتركز 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 إنهائه<sup>26</sup>، 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 نقدي<sup>27</sup>".

يستخلص من هذه التعاريف أن عقد البيع التقليدي من عقود المعاوضة، وناقل للملكية وهو من العقود الرضائية، يتفق مع العقد الإلكتروني في أنهما يتفقان 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 العقد<sup>28</sup>، 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 مكانين منفصلين بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال، ومن ثم يعد مجلس العقد الإلكتروني مجلسا حكما كونه من العقود التي تبرم عن بعد ومن طبيعة خاصة<sup>29</sup>.

### التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفون

قد يتفق التعاقد الإلكتروني 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 الإلكتروني 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 بالكمبيوتر<sup>30</sup>، كما أنه في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسله على جهاز الحاسوب كما يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها وتخزين الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز، بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية<sup>31</sup>.

### التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفزيون

يتفق العقد الإلكتروني مع التعاقد عن طريق التلفزيون في أن الإيجاب يكون غالبا موجها للجمهور، الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع أو الخدمات إذ تتم بالصورة والصوت<sup>32</sup>، 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 وينوده من خلال الموقع الإلكتروني للموجب، كذلك في التعاقد الإلكتروني 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 الجوهرى يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، 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 الإلكتروني<sup>33</sup>،... الخ

## تميز 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 إلكترونياً<sup>34</sup>.  
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 والمستخدمين منها<sup>35</sup>، 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 الأنترنت<sup>36</sup>.  
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 متميزاً ومستقلاً عن الثاني ويمثل آلة لازمة لإبرامه أو تنفيذه.

### عقد الإعلان الإلكتروني

إن الإعلانات عبر تقنيات الاتصال الحديثة أصبحت تمثل سوقاً تنافسياً بإمكاناتها الضخمة وتكالييفها 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 العقود<sup>37</sup>.  
للإعلان عدة تعارف مختلفة باختلاف معاييرها حسب الوسيلة المستخدمة، حيث يعرفه جانب من الفقه " بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية<sup>38</sup>، 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 يطلع عليها كل مستخدم لهذه الشبكة<sup>39</sup>.

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 منتج أو خدمة، وللإعلانات بأنواع عديدة وما يهمنا في هذا المجال هو الإعلان التجاري<sup>40</sup>.

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 العامة 41.

### 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 عليه 42، يكتسب هذا العقد أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية، فلن يمكن 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 وفعاليتها 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 حافظته النقود الإلكترونية من أجل تيسير الوفاء، وأن يكون للشخص توقيع رقمي ذو شفرة خاص بهدف أن يعتمد التصرفات التي يبرمها 43.

### 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.

### الهوامش:

1. بشار طلال أحمد مومني: مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، عين شمس، 2005، ص 36.
2. محمد حسين منصور: أحكام البيع، الانتصار، الإسكندرية، 2002، ص 9.
3. المادة الثانية فقرة أ من قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996.
4. ناجي الزهراء: مداخلة بعنوان " التجارة 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، ص 6.

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, publishing 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- ومقتضى 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، ص 18.
- 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 أبريل 2003، ص 214.
- 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، ص 3.
- 17- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.
- 18- تعرف صفة التفاعلية بأنها: الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم والمعرض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضمغوبة في شكل رقمي بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الإلكترونية.
- 19- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 19.
- 20- مصطفى أبو مندور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 290.
- 21 HUET JEROME, *Hebert Mails :Dirait de l'informatique et des télécommunication, liées, (53) paris, 1989, p28.*
- 22 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 22.
- 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، ص 197.
- 25- رمزي فريد محمد مبروك: حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 2002، ص 38.
- 26- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 124.
- 27- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 2006، ص 118.
- 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 للمعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص 72.
- 31- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 93.

- 32- مصطفى احمد أبو عمرو: مرجع سابق ص46 .
- 33- ممدوح السيد عبد المعطى: خيال التعاقد عن طريق التلفزيون، 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 أبريل 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 بوعريبيج.  
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 والنشط للتجارة الإلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني يعد آلية متطورة لفض النزاعات بالسرعة والدقة المطلوبين بطريقة عصرية وحديثة لم يألفها المتقاضون من قبل.

### 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 أثارها كالقانون الواجب التطبيق ومدى حجبة 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، انطلاقا 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 يتم 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 والمتمثلة 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 الإلكتروني 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"<sup>1</sup>.

فهناك من يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه: "قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلاً عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية"<sup>2</sup>. وهناك من يعرفه على أنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقة تجارية أو غيرها إلكترونية كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء للفصل فيها بإجراءات إلكترونية و إصدار حكم ملزم لها"<sup>3</sup>.

وهناك من يعرفه على أنه:

*Un mode alternatif de résolution du différent proposé directement sur réseau de l'internet.*<sup>4</sup>

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 إلكترونياً، وأن يكون النزاع محل الحل قد وقع إلكترونياً<sup>5</sup>.

### 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 جلياً 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 وسائل إلكترونية، وهو ما يميز هذا التحكيم عن التحكيم التقليدي<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>.

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 وإنما يجب أن يتعلق بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أم غير عقدية<sup>8</sup>.

ويظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم في كون أن الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم أو أثناء سير الخصومة الوسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى التواجد الفعلي للمادي لأطراف النزاع أو المحكمين في مكان معين<sup>9</sup>.

### 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 لا بد 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 التقييد 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 والمستندات في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup>.

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.<sup>12</sup>

3- الخبرة والكفاءة الواسعة في المحاكم الإلكترونية: لا يشترط التحكيم الإلكتروني 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.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup>

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- ورة النظام الإلكتروني: إن ورة 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.<sup>15</sup>

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<sup>16</sup>.

3- عدم ضمان سرية التحكيم: من مساوئ التحكيم الإلكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قرصنة 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 تحميها من الاختراق و التجسس.<sup>17</sup>

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<sup>18</sup>.

### 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 لجانبيين 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 ذكرنا سالفًا فإن اتفاق التحكيم هو كغيره من العقود لا بد 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 يضيف 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 فلا بد مبدئيا من توافره وصحة التعبير عنه، فبالنسبة لوجود الرضا فإنه وما دام أن إبرام اتفاق التحكيم يتم إلكترونيا 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<sup>19</sup>.

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 تحصر على سمعتها التجارية<sup>(23)</sup>.

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<sup>20</sup>.

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<sup>21</sup>.

4- السبب: يتمثل السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني في تجنب القضاء العادي وإجراءاته المطولة والاعتماد 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"<sup>(23)</sup>.

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 إلكترونية 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<sup>22</sup>.

**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 يفقد 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 صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة تثبت شخصية الموقع وتميزه عن غيره وينسب إليه القرار أو المحرر بعينه"<sup>23</sup>.

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، وضمن سلامة المحتوى من كل تغيير أو تعديل<sup>24</sup>.

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<sup>25</sup>.

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 تعيين المحكمين فإنه يجوز تعيينهم إلكترونياً، فلأطراف النزاع كامل الحرية في اختيار المحكمين وكذا الوسيلة التي يتم بها اختيارهم.<sup>26</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني

يشير جملة من الإشكالات المتعلقة أساساً 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 دوراً جوهرياً لضمان نجاح العملية فهي تشمل سلسلة من الإجراءات تبدأ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولاً إلى حين فضه و صدور 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 تمم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي:<sup>27</sup>

- 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- تقديم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة، سلفاً 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 ممثلهم بغض النظر عن جنسية أو مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقاً للمركز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم<sup>28</sup> ، 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 الإلكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع.<sup>29</sup>

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 ملزماً بمجرد الاستلام.<sup>30</sup>

لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي، وإنما يتم تنفيذه وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في:<sup>31</sup>

- 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 نجد 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 شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2009، ص.11.
- 6- جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص.34.

- 7 كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدي، 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 المندلوي، 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 شمس، 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 09-08 مؤرخ في 25-09-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج. عدد 36 لسنة 2008.
- 24- حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.233.
- 25 ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حججه 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 بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر.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.
- 28 حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.234.
- 29 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.304.
- 30 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.308.
- 31 حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.236.
- 32 اسعد 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 يعتد 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.

### 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 contracts 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 (الأونسترال)<sup>1</sup>، 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 اللبنة 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 04-15، الذي يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين<sup>2</sup>، ولأجل تحسين بيئة الأعمال التجارية وبناء اقتصاد رقمي، سارعت الجزائر إلى إقرار القانون رقم 05-18<sup>3</sup>، 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 مهياً للإثبات يأتي عقب إبرام التصرف، وترجمة لركن التراضي القائم بين الأطراف المتعاقدة، ولا يعتبر العقد تاماً إلا بالتوقيع، مما يطرح الإشكالية عن كيفية توثيق التوقيع الالكتروني ليصل إلى المدى الذي يمكن من اعتبار المحرر الالكتروني دليلاً كتابياً له قوة ثبوتية وحجية قانونية؟ وقد أسفر البحث عن تساؤلات أهمها:

- هل الشروط المادية والقانونية التي يتطلبها المحرر ليكون دليلاً 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، حيث يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

واعترفت ( المادة 3)، من القانون رقم 04-02، العقد كل اتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً 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 وفقاً 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 ماثلة للكتابة الموضوعية 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 مهياً، 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 المتطلبية 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 بشأن 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 مجرد أنها مبرمة بالأسلوب الإلكتروني» 7.

وهو ما دعا المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم 2000-230، الذي يكيّف قانون الأدلة مع تكنولوجيا المعلومات والمتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية، استحدث فيه فصل جديد يتناول العقود والالتزامات في الشكل الإلكتروني، حيث انه بمقتضى هذا القانون نص في المواد (1316 \_ 1 إلى 1316-4) على الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات 8.

أما المشرع المصري فقد عرّف الكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004<sup>23</sup>، 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 تعريفاً واسعاً للكتابة الإلكترونية.

ولما كان المحرر الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين هما الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فلم يتعرض القانون رقم 15-04، إلى تحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني، مما يعد قصوراً تشريعياً، في حين أن المشرع المصري تناول، من خلال (المادة 1-3)، من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 2004 أن المحرر الإلكتروني هو: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل، كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة» .

وهو مفهوم مشابه لما قضت به (المادة 2-أ)، من قانون الاونسترال، 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 الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي» .

فما اعتبره قانون الاونسترال رسالة بيانات<sup>9</sup>، اعتبره المشرع المصري محرراً الكترونياً، لكنه لم يشر إلى التوقيع الإلكتروني وهو يحدد مفهوم المحرر، وبالتالي يعدّ كتابة الكترونية.

### المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

تدور الكتابة الإلكترونية في فلك شبكة رقمية مفتوحة، مما يجعلها تتطلب شروطاً يجب توافرها لكي تؤدي الوظيفة المنوطة بها، على الخصوص في مجال إثبات التعاقد، ليحوز المحرر الإلكتروني الحجية القانونية لصحته، فتكون الحاجة لتوفير الضمانات اللازمة لسلامة الكتابة على قدر كبير من الأهمية، نظراً إلى أن البيانات التي يتم تداولها عبر الشبكة تتصف بعدم الثبات، وهو ما يدعو إلى اللجوء إلى دعومات "دائمة" للبيانات بشكل يحفظ أثر المعاملة التي جرت بين الأطراف<sup>10</sup>.

ولكي يعتد بالحرر 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 الورق 11 فالمحرر الإلكتروني ما هو إلا مجموعة البيانات والمعلومات التي يتم إنشاؤها على دعامة الكترونية.

ولما كانت الدعامة الإلكترونية هي من عناصر المحرر وبدونها لا وجود لهذا الأخير فقد عرفتتها (المادة 1-14) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع المصري، بأنها: « وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدججة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص المغنطة أو الذاكرة الإلكترونية 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 الإلكترونية واستمراريتها.

أما اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد أكدت، من خلال نص (المادة 1-2) على أن كل المعاملات التي تثبت على الدعامة الإلكترونية، أيا كان نوعها (رقمية أو ضوئية أو غيرها) يجب أن تعطي دلالة قابلة للإدراك، وهو ما يحقق شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والاطلاع عليها وفهم محتوياتها، إما بصيغة مباشرة بقراءة البيانات المدونة على الوسيط، وإما بصفة غير مباشرة؛ بواسطة آلة وهو المفهوم الذي قرره منظمة الايزو (ISO) للمحرر، بأنه مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة<sup>12</sup>.

إن اتسام المحرر الإلكتروني بعدم الثبات اسقط أهم شرط يحقق وظيفته في الإثبات وهي توافر الثقة في البيانات المدونة عليه<sup>13</sup>، 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 الإلكتروني المصري، انه يجب عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه، وهم ما يحقق شرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل أو التحريف مهما كان نوعه؛ فتكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

### المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

بعد أن كانت الورقة والتوقيع المهور عليها من عنصري الدليل الكتابي المعد للإثبات، تغيرت الدعامة الورقية لتحل محلها الدعامة الإلكترونية، بعد انتشار استخدام الحاسب الآلي واتصاله بشبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، وبالتالي برز التوقيع الإلكتروني، العنصر الثاني البالغ الأهمية في عملية إبرام العقود الإلكترونية، 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 بمآثل 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 مقروءاً أو مرئياً لا بد أن يوضع على مستند مادي ليبقى أثره واضحا<sup>14</sup>، 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 تعند بالإثبات بالكتابة على الدعامة الالكترونية.

لكن (المادة 1-2)، من القانون رقم 04-15، المتعلق بالتوقيع والتصديق 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 الموقع 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 الموقع ويميّزه عن غيره »؛ فاهتم المشرع المصري بشكل البيانات الالكترونية التي يتخذها الموقع 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 الموقع، لكنه أغفل وجوب موافقة هذا الأخير على مضمون التصرف، وبين التقنية المستعملة فيه،

أما المشرع الأردني فكان أكثر وضوحا وضبطا في تعريفه للتوقيع الإلكتروني، حيث اهتم بشكل البيانات وهوية الموقع والهدف من التوقيع، فنص في (المادة 2-10)، من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001، أن: «التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو 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 الإلكتروني، " ولأن صور التوقيع الإلكتروني 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"<sup>16</sup>

وعلى اعتبار أن قانون الاونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، يعد مرجعية أولية، فقد عرف التوقيع الإلكتروني 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 الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، 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 جديدة بالثقة والأمان، أما عن وظائف التوقيع كما جاء في تفسير (المادة 7)، من خلال وثيقة دليل التشريع المرفقة بالقانون النموذجي<sup>17</sup>، 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 مضمونها<sup>18</sup>.

ولأجل ذلك يجب التأكد من مستوى التطور التقني للمعدات التي يستخدمها الأطراف، لأجل تغطية أمنية شاملة من كافة الجوانب<sup>19</sup>.

### ثانيا: شروط توثيق التوقيع الإلكتروني

لقد ساوى المشرع الجزائري، من خلال (المادة 323 مكرر 1)، من القانون المدني، بين المحرر الكتابي والإلكتروني من حيث الوظيفة والحجية، ولما كان النص القانوني مرتبط ارتباطا وثيقا بالتطور التكنولوجي في مجال التعاقد الإلكتروني، فان القوة الثبوتية للمحرر الكتابي تتركز على توافر شروط المحرر الكتابي، وتمثل 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 رضا 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<sup>20</sup>.

فاتفتت كافة التشريعات<sup>21</sup>، 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 الأوروبي بشأن 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<sup>22</sup>.

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، بالموقع 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 بالموقع 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 للموقع.

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 بالموقع 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<sup>23</sup>، 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"<sup>24</sup>.

كما أن سيطرة الموقع على أداة إنشاء التوقيع تعني سيطرته على الوسيط الإلكتروني المدون عليه منظومة إحداث التوقيع، وذلك عن طريق حيازة أداة حفظ المفتاح الشفري الخاص بالموقع والتي تستعمل للتحقق من التوقيع<sup>25</sup>.

فكافة التشريعات التي سعت إلى وضع شروط تحقق الحجية للتوقيع الإلكتروني، ركزت على الوسائل التقنية لتحقيق الموثوقية بينما الحجية مرتبطة بتوافر الشروط القانونية.

### المطلب الثاني: آليات حماية التوقيع الإلكتروني

يتطلب التوقيع الإلكتروني موثوقية حتى يحوز حجية وقوة ثبوتية، تمنح الثقة والأمان لأطراف العقد الإلكتروني، ولن يتحقق ذلك إلا بوضع آلية التصديق وتوفير بيئة الكترونية آمنة تحفظ شروط توثيق التوقيع وتثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع.

ولما كانت التجارة الإلكترونية 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 الإلكترونيين بواسطة جهة التصديق التي لها صلاحية إصدار شهادة توثيق<sup>26</sup>.

وموثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني تتطلب ضرورة توافر توقيع مؤمن منشأ بفضل منظومة إحداث توقيع مؤمنة، بالاعتماد على شهادة تصديق مؤمنة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني<sup>27</sup>.

وقد عرف الفقه القانوني التصديق الإلكتروني، بأنه: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"<sup>28</sup>.

وبما أن التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية تستخدم عن طريق جهة محايدة للتأكد من صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه، فتكون جهة التصديق الإلكتروني التي تقوم بعملية التوثيق بإصدار شهادة التصديق هي الآلية المطلوبة لتحقيق غرض الموثوقية في التوقيع.

وبالتالي فالتصديق الإلكتروني آلية أمان حديثة تضمن توثيق العقود الإلكترونية في بيئة مفتوحة على اختراق البيانات المتداولة وانتحال هوية أصحابها، وعليه فإن آليات التصديق الإلكتروني تضمن من الناحية التقنية والقانونية ثلاث جوانب؛ حيث يتعلق الجانب الأول بتحديد هوية الأطراف في التعامل الإلكتروني والجانب الثاني متعلق بسرعة وسلامة محتوى البيانات المتداولة، أما الجانب الثالث فمتعلق بضمان عدم إنكار البيانات المتداولة<sup>29</sup>.

وقد حددت القوانين إجراءات توثيق محددة لاعتبار العقد الإلكتروني 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 وتضمنها في الشهادة، من أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لجهة التوثيق (التصديق) 30.

وقد انشأ المشرع الجزائري قرينة قانونية لصحة التوقيع الإلكتروني 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 04-15، حيث قضت بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتضمن هذه الجهة موثوقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين من مهامها القيام بعمليات التدقيق، (المادة 18)، وهو القيام بالتحقق من مدى المطابقة وفقا مرجعية ما (الفقر 16 من المادة 2)، حيث يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع موثوقة، (المادة 12).

فجهة التصديق الإلكتروني هي الجهة المرخص لها بإصدار شهادة التصديق وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، من طرف ما يعرف بمؤدي الخدمات، الذي تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ترخيص إنشاء واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني 31، أما شهادة التصديق فتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

وأطلق عليه المشرع الجزائري تسمية مؤفر الخدمات، من خلال نص (المادة 8-8)، من القانون رقم 2000-03 32، أن: "مؤفر الخدمات: هو كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية"، ليعبر التسمية إلى "مؤدي الخدمات"، من خلال القانون رقم 04-15.

غير أن (المادة 34)، من القانون رقم 04-15، أوجبت ضرورة توافر متطلبات في مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني؛ وهي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، إن كان شخصا معنويا، وأن يحمل الجنسية الجزائرية، إن كان شخصا طبيعيا، وأن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال وأن 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 الإلكتروني رقم (6) لسنة 2013، فقد حدد المؤهل العلمي بدرجة الدكتوراه بالهندسة المعلوماتية.

وعليه يكون توافر شروط توثيق التوقيع الإلكتروني، وهو أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، كما أوجبت بذلك (المادة 7) من القانون رقم 04-15، 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، وأن تمنح للموقع دون سواه، وأن 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 الخدمات<sup>33</sup>، 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 منه<sup>34</sup>.

### الخاتمة:

إن ملاحقة التطور التقني ضرورة لا بد منها في عصر المعلوماتية الذي نعيشه، وهو عالم يركز 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 الكترونية، (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 بني تحتية وسخرت استراتيجيات مناسبة لتعزيز الاقتصاد الرقمي.

### الهوامش:

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. ج.، العدد 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.
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، ص 17.
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 1-1316 إلى 4-1316، 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. \_ بلقنوشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران - السانبا، 2011، ص 38.
12. \_ بلقنوشي حبيب، نفس المرجع، ص 20.
13. \_ بلقنوشي حبيب، نفسه، ص 40.
14. \_ حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 24.
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، ج 2، 2017، ص 204.
16. \_ مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم 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، ص 36.
18. \_ انظر الملحق رقم 17 (A/40 /17)، لقانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، 2002.
19. \_ وثيقة قانون الاونسترال 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، ص 25.
21. \_ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 21.
22. \_ على غرار التوجيه الأوروبي رقم (13) لسنة 1999، من خلال نص (المادة 5-1)، وقانون الاونيسترال النموذجي بشأن 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 البيومترى، 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 أكثر 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 حسنية بن بوعلي، الشلف، المجلد 4، العدد 1، 2018، ص 38\_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 والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر.ج. ح. 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 عنتره- 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 المعوقات التي تواجه تطبيقها، وتوضيح التحديات التي ينبغي التصدي لها حتى نرتقي بيئة 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 المعوقات 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 لمجارة 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).<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

وتعرف الحوكمة كذلك على أنها مجموعة من القوانين واللوائح والإجراءات التي تمكن إدارة المؤسسات الاقتصادية من تعظيم ربحيتها وقيمتها في المدى البعيد لصالح المساهمين.<sup>3</sup>

وأشار الأستاذ آدم 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 يجد من التقلبات في الأسواق وضبطها والعمل على استقرارها، لكسب ثقة المتعاملين وتحقيق التقدم الاقتصادي المنشود.<sup>4</sup>

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 مجالات عديدة أبرزها مجال التجارة الإلكترونية.<sup>5</sup>

#### ب/ التجارة الإلكترونية:

إن تكنولوجيا 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 الإلكترونية (*Electronic Commerce*)، ولقد وضعت عدة تعاريف للتجارة الإلكترونية، ومع ذلك أيا كان التعريف، فالمهم هو التركيز على خصوصية الوسيلة المستخدمة في التعاقد وهي شبكات الاتصال، التي يتم من خلالها هذا النوع من التجارة وبشكل خاص (الانترنت).<sup>6</sup>

وبالرجوع للأصل اللغوي للمصطلح نجده يتكون من كلمتين إنجليزيتين هما: *Electronic* و *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 الإلكترونية العالمية والمكونة من الحاسبات ووسائل الاتصال التي يتم تبادل البيانات من خلالها، وعليه فالتجارة الإلكترونية هي الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية (الانترنت).<sup>7</sup>

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.<sup>8</sup> وعرفت منظمة التجارة الدولية بأنها "إنتاج وتسويق وبيع وتوزيع منتوجات من خلال شبكات الاتصالات الدولية (الانترنت)."<sup>9</sup>

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."<sup>10</sup>

وتتخذ التجارة الالكترونية انماط عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو غيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الأنترنت، والقيام بأنشطة التوريد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الانترنت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الانترنت.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

لا توجد أرقام وإحصائيات دقيقة عن حجم ونمو التجارة الالكترونية في الجزائر، لكن مؤشرات وملاحظات 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 إشهارية لمختلف النشاطات، ومواقع أخرى كموقع [www.dzsoq.dz](http://www.dzsoq.dz) الذي يشبه إلى حد كبير موقع إيباي *ebay*، وموقع [www.dzdeal.dz](http://www.dzdeal.dz) وموقع [www.liodiali.dz](http://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<sup>13</sup>.

ومن جهة أخرى ظهرت كذلك ملامح السداد الإلكتروني في الجزائر، عن طريق انتشار أجهزة الموزعات الآلية للأوراق النقدية، بإصدار العديد من البنوك والمؤسسات المالية لبطاقات بلاستيكية مغطاة تحتوي على شريحة ميكروية وأخرى ذكية تسمح لصاحبها بسحب مبالغ معينة من الأموال من حسابه الشخصي متى شاء، ومحاوله اعتماد بطاقات فيزا وماستر كارد وغيرها في المنظومة البنكية الجزائرية وغيرها *Alegria e-banking services AEBS*<sup>14</sup>.

كما أن القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر شهر أبريل 2018 من شأنه دفع هذا المجال أكثر إذ سينظم هذا النص القانوني الجديد السوق الإلكترونية من خلال العديد من الإجراءات والعقوبات التي تسمح بضمان أمن التجارة الإلكترونية ( المواد من 37 إلى 48)، مع تحديد التزامات المزودين بخدمات الانترنت والمستهلكين، وحدد النص الذي يقيد نشاط التجارة الإلكترونية بالتسجيل في السجل التجاري (المادة 08)، المعلومات التي يجب أن ترافق العرض التجاري الإلكتروني (المادة 11) كما يمر طلب المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل إجبارية وهي: ضمان الشروط التعاقدية للمستهلك الإلكتروني والتحقق من تفاصيل الطلبية من قبل هذا الأخير وكذا التأكيد على الطلبية الذي يؤدي إلى إعداد العقد (12).<sup>15</sup>

وعلى الرغم من كل هذه المظاهر، وكل الجهود التشريعية والتنظيمية المبذولة من طرف الجزائر في مجال تفعيل التجارة الإلكترونية، 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 الانترنت، درجة تأمين الخادم، معدل استخدام البطاقات البنكية، وأخيرا حجم خدمات التسليم.<sup>16</sup>

### 3/ الجهود الجزائرية في عملية الانتقال إلى حوكمة التجارة الإلكترونية:

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 مرتبة<sup>17</sup>.

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 آخر أجل للحصول على السجل التجاري الالكتروني سيكون يوم 11 أبريل 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<sup>18</sup>.

كما عملت مختلف البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر على إصدار بطاقات بلاستيكية مغطاة 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<sup>19</sup>.

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 مؤسسي لحوكمة الشركات في الجزائر ما يلي<sup>20</sup>:

- **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 إلى 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 إلى 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 جانفي 2007:** حيث شكل هذا الملتقى فرصة مواتية لتلاقي جميع الأطراف الفاعلة في عالم المؤسسة، وخلال فعاليات 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 إلى 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: بناء 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 ليكرن 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: تبنى الاتحاد الأوروبي برنامج بمبلغ 10 ملايين يورو لدعم الحوكمة في الجزائر في إطار برنامج دعم الشراكة والإصلاح والنمو الشامل ويرمي البرنامج الجديد إلى تعزيز مؤسسات الحكم في المجالين الاقتصادي والسياسي، ويهدف هذا البرنامج إلى تعزيز سيادة القانون بما في ذلك الوصول إلى 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 فنية، وهي في المراحل الأولى لاستخدام هذا النوع من التجارة، والدليل على ذلك تأخر القواعد القانونية التي تضبطها والصادر في السنة الماضية 2018 تحت رقم 05-18، وها يعود لجملة من العراقيل والتحديات التي ينبغي التصدي لها والقضاء عليها.

#### - تحديات حوكمة التجارة الالكترونية بالجزائر:

صرح الأستاذ احمد نهي أنه في الجزائر لا توجد تجارة إلكترونية بالمفهوم الصحيح، وذلك لانعدام الثقة عكس الدول الغربية التي توجد بها قاعدة بيانات للمتعاملين الاقتصاديين، حيث يمكن لأي 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 الإلكترونية وحوكمتها بالجزائر:22

- محدودية حجم التجارة الإلكترونية في الجزائر، سواء بين الشركات التجارية نفسها، أو بينها وبين مورديها المحليين أو حتى بينها وبين المستهلكين محليا، كما أن كثيرا من المتاجر الإلكترونية في الجزائر على سبيل المثال هي متاجر إلكترونية غير كاملة، أي أنها تقوم بعمليات العرض والإعلان فقط ويغيب عنها الدفع الإلكتروني.
- شح الموارد المالية يصعب من تسريع وتيرة التجارة الإلكترونية، 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 الإلكترونية، حيث يمثل العنصر البشري ركيزة أساسية في تسخير تقنية المعلوماتية لخدمة اقتصاد المجتمع، وبالتالي تطوير التجارة الإلكترونية، 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 الالفاء الإلكتروني، وبطاقات الائتمان وتبرز في هذا السياق مسألة استخدام بطاقة الصرف الإلكترونية 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 الإلكترونية، الآن هو الوقت المناسب للتفكير بحكومة التجارة الإلكترونية قبل أن تنتشر خدماتها بطريقة غير سليمة على الانترنت ولا نعود قادرين على إدارتها وصيانتها وحمايتها من العبث الإلكتروني.

#### الهوامش:

1. سامية بابوري، بوريش رياض، " الإصلاح السياسي والحكومة 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 الحكومة 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. نوار 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 شلي، مبادئ الحوكمة وتطبيقاتها في دول مختارة الدنمارك ولبنان، الدار العربية للموسوعات، 2014، 2014، ص 36، 37.

5. مدحت محمد محمود أبو ناصر، **الحكومة 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 المهياء، **عقود التجارة الالكترونية ( العقود الالكترونية- المنازعات العقدية وغير العقدية- القانون الواجب التطبيق)**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 25.
8. زويطة محمد صالح، كريد 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: عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد 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: <https://al-ain.com/article/algeria-e-commerce-study, consulté 20/02/2019 heure 00.28>.
13. مسعودي عبد الهادي، الأعمال المصرفية الالكترونية: بنوك إلكترونية، نقود إلكترونية، بطاقات إلكترونية، عمان: البازور العلمية للنشر والتوزيع، 2016، ص 179.
14. مرجع سابق الذكر، ص 179.
15. أنظر نص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق الذكر.
16. 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 heure 00.16>.
17. الجزائر حققت تقدما كبيرا في مجال الحكومة الالكترونية، جريدة المساء يومية وطنية إخبارية، 04 سبتمبر 2018 على الرابط: <https://www.el-massa.com/dz/, consulté 20/02/2019 heure 19.34>.
18. 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>.
19. عجيلة محمد، غزيل محمد مولود" ملامح التجارة الالكترونية واعتماد أنظمة الدفع الالكترونية في الجزائر، مشاكلها وحلولها المقترحة"، الملتقى الدولي الرابع حول: عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية-، جامعة خميس مليانة الجزائر، 26، 27 أفريل 2011، ص 10.
20. بن الشيخ سارة، بن عبد الرحمان ناريمان، واقع الحكومة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية، مجلة الباحث، العدد 12، شهر جوان 2013، ص ص 660-662.
21. عجيلة محمد، غزيل محمد مولود، مرجع سابق الذكر، ص 14.
22. عبد الرحمان العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، شهر مارس 2018، ص 175.

## الشيك الإلكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الإلكترونية

أ. خرياش جميلة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوغريبرج

### 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 عاجلت 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.

### **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 الإلكترونية، عرفت السوق العالمية ونتيجة لذلك توسعا في استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في تسوية المعاملات المالية فيما بين الأطراف، واستخدامها في التجارة الإلكترونية 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 حلاً فعّالاً لكثير من المنازعات والمخاطر التي تحيط باستخدام الشيك العادي الذي يعتبر أداة

وفاء تواجه العديد من الإشكالات بسبب إمكانية عدم وجود رصيد لقيمتها 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 لتناسب 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 الإلكترونية 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 الإلكتروني وتحديد أنواعه ثم لتمييزه عن نظيره العادي.

**الفرع الأول /تعريف الشيك الإلكتروني:** نبين فيما يأتي التعريف التشريعي والفقهني للشيك الإلكتروني.

#### 1-التعريف التشريعي للشيك الإلكتروني:

نشير في البداية أن المشرع الجزائري لم يعرف بصفة صريحة الشيك الإلكتروني، على خلاف بعض التشريعات التي عاجلت هذا الموضوع ، ونذكر منها على سبيل المثال التشريع الأردني واليمني والسوداني فقد عرفه هذا الأخير بأنه: " ورقة مالية أو تجارية قابلة للتداول الكترونيا"، 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<sup>(1)</sup>.

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"<sup>(2)</sup> بالإضافة إلى نص المادة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 97/03 المتعلق بغرف المقاصة<sup>(3)</sup> 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 الإلكتروني 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 الكتاني 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 آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد أو حتى لمصلحة الساحب نفسه مبلغا معيناً 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 والقيود 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 لا بد 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 باللغة 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 لا بد أن يتضمن هذا الصك رقماً متسلسلاً من قبل المصرف<sup>(10)</sup> . 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

مصاريق 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 الأمان : 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<sup>(11)</sup> .

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 بما 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 الإلكتروني يكون أقل كلفة من الورقي ، فقد أثبتت التجارب في الولايات المتحدة الأمريكية إن تكلفة استخدام الصك الإلكتروني تبلغ أقل من ثلث تكلفة استخدام الصك الورقية الأمر الذي أدى إلى قيام بعض الهيئات الحكومية في ولاية فرجينيا الأمريكية بالبدء في دفع المستحقات على الولاية إلكترونياً وذلك ابتداء من مايو 1994<sup>(12)</sup>.

**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 أساساً:**  
- بيان الرقم التسلسلي للشيك، فكل صك يجب أن يحتوي على رقم مخالف للصك الآخر 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 لا بد أن يستوفيه الشيك الإلكتروني، الذي يكون مطبوعاً أصلاً على نموذج الشيك التقليدي المسلم من البنك لعميله.  
- تحديد اسم المستفيد تحديداً دقيقاً 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 الإلكتروني:

تنقسم الشيكات الإلكترونية إلى نوعين: شيك إلكتروني على دعامة ورقية وشيك إلكتروني ممغنط ويعد هذا الأخير أكثر انتشاراً في المجال المصرفي وملاءمة لسرعة الأعمال المصرفية وتطوير الخدمات البنكية التي يعول عليها للمنافسة بين البنوك.

**1\_ الشيك الإلكتروني الورقي:** السندات التجارية الإلكترونية الورقية هي التي تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي يتم معالجته إلكترونياً وإدخال مضمونها على دعامة إلكترونية، أو هي عبارة عن تخزين معلوماتي للمعلومات المشكّلة للشيك.

فالشيك الإلكتروني الورقي هو عبارة عن شيك ورقي يتضمن نفس البيانات الشكلية التي يخضع لها الشيك الورقي عادة، وهذا هو المقصود حينما نضيف عبارة معالج إلكترونياً 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<sup>(13)</sup>.

**2\_ الشيك الإلكتروني 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 الإلكتروني الورقي وذلك لأنه يتسم بالبساطة الشديدة من الناحية المادية إذ تتجنب ضرورة التحرير المبدئي على الورق بينما يقوم الساحب في حالة الشيك الإلكتروني الورقي بتسليم مصرفه شيك حقيقي ورقي هذا الازدواج في العمليات لا يحدث في صورة الشيك الإلكتروني الممغنط<sup>(14)</sup>، 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<sup>(15)</sup>.

شكل الشيك الإلكتروني<sup>(16)</sup>

Enter the numbers from the bottom of your check as illustrated below.

123456789 123456789123  
Bank Routing Code Bank Account Number

Your name as it appears on your check: John Doe  
Your phone number: (202) 555-1212  
Check number: 011

Your address as it appears on your check: 1234 Any Street  
Any City, State & Zip Code: Any Town, WA 50000  
08/21/2001 11:11:14 AM  
Secure, Accurate, Reliable.

Pay to the order of: First Transnational Only  
One Hundred Ninety-Five Dollars and 99 Cents  
\$195.99  
US Dollars

Memo: PayByCheck.com  
Bank Routing Code and Bank Account Number: 123456709 1234567091234  
Signature: John Doe  
Type your full name here: John Doe  
Help

Enter your email address so that we may send you a receipt: john.doe@nowhere.com  
Remember me the next time I use PayByCheck.com.  
Your computer is identified as: 10.10.2.64

## المطلب الثاني: التعامل بالشيك الإلكتروني

نتعرض من خلال هذا المطلب لتحديد أطراف الشيك الإلكتروني ثم لخطوات استخدامه وتداوله وطريقة تظهيره ونتطرق بعدها لأنظمة التعامل به وآليات التحقق من صحته.

### الفرع الأول/أطراف الشيك الإلكتروني

ليكون للشيك الإلكتروني وعلى غرار الشيك العادي وجود قانوني كورقة تجارية يجب أن يتضمن ثلاثة أشخاص هم المصرف مصدر 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 . فبمجرد 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 بخضم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق المصرف الذي يملك حساباً فيه.

وأخيراً وبالنتيجة تتكون عناصر التعامل بالشيك الإلكتروني من خمسة عناصر هي:-الأفراد- الأجهزة (الكمبيوتر) - البرمجيات- البيانات(التي يتم توفيرها من البنوك للطرفين) -الشبكات<sup>(17)</sup>.

**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 نجد 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<sup>(18)</sup>:

- الخطوة الأولى: اشتراك العميل لدى جهة الدفع - والتي غالباً 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 أيضاً 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)<sup>(19)</sup> 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 بخضم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق البنك الذي يملك حساباً فيه.

وإن كل هذه الخطوات هي عمليات مالية يتم إجراؤها 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<sup>(20)</sup> .

ويقوم المصرف باعتباره الوسيط بين التاجر والمشتري بنوعين من الخدمات الأولى وهي تسمى الخدمة العادية والتي يتم فيها إصدار الصك الإلكتروني 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<sup>(21)</sup> ، و إن الصك الإلكتروني مطبق في معظم دول العالم حيث يمثل هذا النظام 85% من حجم الصكوك التي تصدر في العالم<sup>(22)</sup> .

### الفرع الثالث/ تظهير الشيك الإلكتروني:

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 وتناسب 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 بتسليم 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<sup>(23)</sup>.

### 2/ نظام Cybercash :

هو عبارة عن نظام دفع يعتمد على الشيكات الإلكترونية لشركة Cybercash 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<sup>(24)</sup>.

### 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 المدنيين إلى حسابات التجار<sup>(25)</sup>.

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 (RTGS) Real Time Gross Settlement : 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<sup>(26)</sup> 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<sup>(27)</sup> والانخراط في هذا النظام بالإضافة إلى بنك الجزائر مفتوح للبنوك والمؤسسات المالية، وكذا الخزينة العمومية وبنك 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 ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية، السحب والدفح باستعمال البطاقة المصرفية. هذا النظام لا يقبل إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون دينار وفقا للمادة 2/2 من نظام بنك الجزائر رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى<sup>(28)</sup> 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 و فرع تابع لبنك الجزائر، وفقا لنص المادة 4 من النظام المذكور .

غير أن مراقبة هذا النظام تكون للبنك الجزائر، وفقا للمادة 56 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والانخراط في هذا النظام زيادة على بنك الجزائر فهو مفتوح لكل من البنوك والخزينة العمومية و بريد الجزائر بموجب المادة 17 من 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 يجر شيكاً إلكترونياً 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 يجر 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<sup>(29)</sup>

### المطلب الثالث: تقييم التعامل الشيك الإلكتروني

يتضح من خلال ما تم بسطه أعلاه، أن ما يميز الشيك الإلكتروني هو أنه لا يشترط أن يكون مكتوباً 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 بألية 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 الاحتيايل 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 الاحتيايل 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 كأبي 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 تعطل النظام ككل وهذه المكونات تكون مجمعة في مكان واحد عامة مما يزيد من تعرضها للحوادث<sup>(30)</sup> نتيجة زرع لفيروسات تدميرية ممكن أن تصيب النظام المعلوماتي بالشلل،<sup>(31)</sup> 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، وفي هذا الشأن تنص المادة 394 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق 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 50.000 دج إلى 300.000 دج" وتضيف المادة 394 مكرر 1 من القانون نفسه على معاقبة كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل المعطيات التي يتضمنها<sup>(32)</sup>.

وسارت في هذا المنوال السياسة البنكية الجزائرية وذلك من أجل ضمان الأمان في عمليات الوفاء الإلكتروني بإصدار بنك الجزائر للنظام رقم 05-07 بتاريخ 28 ديسمبر 2005، المتعلق بأمن أنظمة الدفع<sup>(33)</sup>.

كما تضمن القانون رقم 09-04<sup>(34)</sup> المؤرخ في 05 أوت 2009 القواعد 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<sup>(35)</sup>.

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 الإلكترونية التي تتيحها هذه المصارف، ومن هذه الوسائل ظهر الشيك الإلكتروني الذي يستخدم لأغلبية الوظائف التي تقوم بها الشيكات التقليدية لذا فقد أضحى من المتوقع أن يحل الصك الإلكتروني محل الصك العادي على المدى لطويل . لذلك سنقسم الخاتمة إلى فقرتين، الأولى للنتائج والثانية للتوصيات وكالاتي :

## أولاً : النتائج :

نستنتج من خلال دراستنا لموضوع الشيك الإلكتروني النتائج التالي :

- الصك الإلكتروني: هو المكافئ الإلكتروني 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 .

- إن الصك الإلكتروني يتضمن شروط وإجراءات وأحكام الصك التقليدي نفسها ، ويخضع إلى الإطار القانوني نفسه المقرر في الصكوك الورقية، حيث إن البيانات الإلزامية والاختيارية للصك الإلكتروني تقترب كثيراً من البيانات التي ترد في الصك التقليدي إلا ما استثنى تبعاً لطبيعة كل منهما فالصكوك الإلكترونية يتم تحريرها والتعامل بها عبر شبكة الانترنت الإلكترونية، بينما الصكوك الورقية يتم تحريرها والتعامل بها يدوياً .

- يعتبر الصك الإلكتروني وسيلة أكثر أماناً 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 الإلكترونية وتخصيص نصوص خاصة بها في قانون التجارة أو في قانون منفصل كقانون التجارة الإلكترونية.

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 الإلكتروني 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 الإلكتروني 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 عالمياً، 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 الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 350.
- (2) المادة 69 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26 أوت، 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
- (3) تنص المادة 03 من نظام بنك الجزائر رقم 97/03 مؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق لـ 17 نوفمبر سنة 1997 المتعلق بغرفة المقاصة، ج. ر عدد 17 صادر في 25/03/1998 على 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 502 من 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 لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع، ص 307.
- (9) عامر محمد بسام مطر، "الشيك الإلكتروني"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي <http://www.ektab.com>، ص 06.
- (10) فوزي محمد سامي و فائق محمود الشماع، الأوراق التجارية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 310. نقلا عن نهي خالد عيسى، "الشيك الإلكتروني"، مجلة حلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2015، ص 572.
- (11) "نظم الدفع المعتمدة في التجارة الإلكترونية"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ([www.article/e-commerce-og](http://www.article/e-commerce-og))، ص 9.
- (12) نوال بن عمارة، "وسائل الدفع الإلكترونية"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ([www.uis.free.fr/article/e-commerce-og](http://www.uis.free.fr/article/e-commerce-og))، ص 5.
- (13) مدحت صالح غايب "الحالة التجارية الإلكترونية"، مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، جامعة تكريت كلية الإدارة، والاقتصاد، المجلد السادس، العدد 18، 2010، ص 8.
- (14) محمد بمحت عبد الله قايد، "الأوراق التجارية الإلكترونية، الكمبيوترية الإلكترونية، الكمبيالة الإلكترونية، la lettre de change -relevé الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية"، لجنة القانون مجموعة باحثين ٢٠٠٣، المجلس الأعلى للثقافة، 2003، الطبعة الأولى، 2003، مصر، ص 139.
- (15) نبيل صلاح محمود العربي، "الشيك الإلكتروني والنقد الرقمية-دراسة مقارنة"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 10 و 12 ماي، ص 67.
- (16) نموذج عن الشيك الإلكتروني مأخوذ عن موقع <http://www.paybychek.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، ص 138.
- (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، ص 45.
- (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 (PGP) Pretty Good Privacy) الذي يسمح بالإضافة إلى تأمين الرسائل المرسله إلكترونيا تأمين الملفات المعلوماتية
- (20) "المخفاة الإلكترونية والشيك الإلكتروني"، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني ([www.Traidnt.net](http://www.Traidnt.net))، ص 8.
- (21) عائض سلطان البقمي، "الشيكات الإلكترونية"، جريدة الرياض، العدد 13626، السعودية، 2005، منشور على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني [www.alriyadh.com](http://www.alriyadh.com)، ص 1 و 2.

- (22) محمود أحمد الشرفاوي، "مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها"، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون دبي، 2003، ص 27.
- (23) لوصيف عمار، إستراتيجيات نظام 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 التالي bu.umc.edu.dz، ص 56.
- (24) سعداوي يوسف، سعدي جميلة، "وسائل الدفع الإلكترونية"، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر - عرض تجارب دولية-، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26 و 27 أبريل 2011، ص 04.
- (25) واقد يوسف، المرجع السابق، ص 63.
- (26) المادة 1 من نظام بنك الجزائر رقم 05/04 مؤرخ في 10 رمضان عام 1426 الموافق ل 13 أكتوبر 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 " آر تس "ARTS ويقتبل هذا الأخير أوامر الدفع المستعجلة التي تقل عن هذا الحد الأدنى والتي تصدر عن المشاركين"
- (28) نظام بنك الجزائر رقم 06-05 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 موافق ل 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر عدد 26 صادر بتاريخ 23 أبريل 2006.
- (29) عائض سلطان البقي، المرجع السابق، ص 5.
- (30) منصور 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 26 و 27 أبريل 2011 تم تحميلها من الموقع الإلكتروني التالي iefpedia.com ص 06.
- (31) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 33.
- (32) تنص المادة 394 مكرر 1 من القانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر، 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 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 26 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 28 ديسمبر سنة 2005 يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 4 يونيو سنة 2006.
- (34) قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 مواف ل 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47 لسنة 2009.
- (35) واقد يوسف، المرجع السابق، ص 18.

## تطور مفهوم المستهلك من التقليدي إلى الإلكتروني في التشريع الجزائري

د. دوار جميلة- جامعة محمد البشير الابراهيمي- برج بوعربريج-

مقدمة:

شهد العالم في نهاية القرن الماضي تطورا تكنولوجيا في شتى المجالات وتغيرا جذريا في السياسة الاقتصادية للدول، بحيث بدأ الاقتصاد الموجه في الزوال وحل محله التوجه نحو الاقتصاد الحر للسوق واتساعه، والجزائر كباقي الدول الغربية منها والعربية واكبت الأحداث، وراعت هذا التحول الاقتصادي بل وتسعى على وقع خطى متسارعة من أجل فتح الباب واسعا أمام الاقتصاد الحر، والغرض من كل ذلك استحداث وسائل جديدة ومتطورة في مجال السلع والخدمات لتسهل على المواطن الحياة وترقى به إلى أفضل مستويات العيش الرغيد.

ومع انفتاح الأسواق التجارية وتطور وسائل النقل وتحقيق الرفاهية في المجتمع في ظل العولمة والتكنولوجيا أصبح للاستهلاك دور أساسي في الحياة الاقتصادية، كما أن له تأثير على الحياة اليومية للمستهلك، هذا الأخير الذي يعد العنصر الأساسي في هذه العملية، بحيث أصبحت هذه الخدمات متطورة وسريعة وأصبح للمستهلك الكثير من الخيارات لوفرة السلع والخدمات وتنوعها، وبما أن بعض العقود تتم عبر شبكة الانترنت، فكان لا بد من توفير الحماية للمستهلك الذي يتعاقد عبر هذه الوسائل الحديثة، كما أن مفهوم المستهلك الإلكتروني تتجلى أهمية تحديد مفهومه في كونه يعد معيارا لتحديد نطاق تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

هذا المفهوم الذي اختلف الفقهاء بشأنه وكذا التشريعات، لكونه يعد الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية مقارنة مع المتدخل لكونه غالبا ما يفتقد إلى المعرفة والخبرة ويكون جاهلا بالمنتج والخدمة، مما يخلق تفاوتاً في المركز الاقتصادي كما تؤثر في إرادة المستهلك الإلكتروني ويدفعه إلى التعاقد.

ولدراسة هذا الموضوع كان لا بد من طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي حد استطاعت التشريعات وضع معايير قانونية وفعالة لتحديد مفهوم المستهلك خاصة في ظل

التحولات التكنولوجية؟

وهل يختلف المستهلك في نطاق المعاملات التقليدية عنه في نطاق المعاملات الإلكترونية وذلك في ظل

ظهور التسوق الافتراضي؟ وكيف هو موقف المشرع الجزائري من هذه التحولات؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعلم خطة عمل مكونة من مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: المعايير المحددة لمفهوم المستهلك.

المبحث الثاني: إشكالية تعريف المستهلك الإلكتروني.

## المبحث الأول: المعايير المحددة لمفهوم المستهلك

إن المشرع الجزائري خلال مراحل تطوره في مجال ضمان حماية المستهلك، واکب كغيره تطور حركة حماية المستهلك في العالم خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي تبنته الجزائر، وصدور أول نص قانون خاص بحماية المستهلك حيث كانت هذه الحماية في ظل الاقتصاد الموجه مقتصرة على بعض المواد ضمن القانون المدني ولم يكن لمصطلح المستهلك وجود في هذه المواد بل كان مصطلح المشتري هو السائد، وتناول بالتفصيل مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري في المرحلة السابقة على صدور أول قانون مستقل خاص بحماية المستهلك ثم تناول مفهومه من خلال النصوص الجديدة.

**المطلب الأول: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري السابق على صدور قانون حماية المستهلك**  
من خلال القانون 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>1</sup>، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقحم نفسه في وضع تعريف للمستهلك، بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته. لكن وفي وقت لاحق تبني المشرع الجزائري أول تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، في مادته الثانية في فقرتها الأخيرة، حيث عرف المستهلك على أنه: "كل شخص يقتني بضمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن تسجيل الملاحظات التالية:  
- إن استعمال المشرع لعبارة "شخص يقتني" قد قصر دائرة الحماية على المقتني للمنتج أو الخدمة فقط دون غيره، فالمستعمل بحسبه لا يعني بهذه الحماية  
- اتساع نطاق تطبيق مفهوم المستهلك وقانون حماية المستهلك من حيث الموضوع مادامت كل الأموال يمكن أن تكون محلاً للاستهلاك، إذا كانت لغرض الاستعمال الشخصي  
- إن استعمال المشرع لعبارة "معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي" يعد توسعاً لا مبرر له لأنها تناقض ما يليها من عبارة "لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، فلا يمكن التوفيق بين الاستعمال لأغراض استثمارية واستعمال لسد حاجات شخصية أو عائلية، وإلا فقد قانون حماية المستهلك كل خصوصيته وفلسفته التي يقوم عليها

- إن عبارة "أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به" ينبغي أن تمتد إليهم الحماية، لأن الاقتناء تم لفائدتهم فعقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط، بل يمتد إلى الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني. من خلال هذه المادة، يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبني الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، وذلك لكونه جعل الاستعمال الشخصي أو العائلي أساساً لصفة المستهلك، مما يفيد استبعاد المهني، وما يؤكد هذا الرأي ما

جاء به المرسوم التنفيذي<sup>3</sup> 274/97، حيث نصت المادة 2 منه على أنه: "يقصد بالمنتوج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم، المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك، لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم".

باستقراء هذه المادة، نلاحظ أنه تم استبعاد المهني من دائرة المستهلك، وبالتالي تبني المفهوم الضيق للمستهلك من طرف المشرع الجزائري، بالإضافة إلى اعتماده على مصطلح شخص دون ذكر الشخص المعنوي صراحة، مما يؤدي إلى قصر صفة المستهلك في هذه النصوص على الشخص الطبيعي، وذلك تأسيساً على صيغة النصوص والعبارات المستعملة والتي تتمثل في الاستعمال الشخصي أو العائلي، فهذه العبارات توحي بما لا يدع مجالاً للشك في أن المقصود بالشخص هنا هو الشخص الطبيعي دون غيره.

**المطلب الثاني: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري من خلال النصوص الجديدة**

لقد شهد مفهوم المستهلك تطوراً من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثتها، حيث ورد في المادة الثالثة الفقرة الثانية من قانون الممارسات التجارية<sup>4</sup> 02/04 التجارية تعريف المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

من خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، نلاحظ أنه يشمل مفهوم المستهلك كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المجردة من الطابع المهني.

كما عرفت المادة 03 الفقرة 01 من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك<sup>4</sup> 03/09 وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

بالنظر إلى المادتين السابقتين، يتضح موقف المشرع في تأكيده وإبقائه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي، لكنه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكاً يستفيد من الحماية القانونية المقررة له.

لكن المشرع بإعطاء الشخص المعنوي صفة المستهلك، فإنه من الصعب جداً معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يقوم بإبرام عقود مع غيره قصد الحصول على منتجات متصرفاً لأغراض مهنية أم لا؟ وهل سيؤدي ذلك بالمنتج لأن يسأل عن الغرض الذي يستعمل فيها هذا الشخص السلعة التي اقتناها؟.

فمعرفة الهدف من عملية الاقتناء أمر غاية في الأهمية لأنه سيؤدي إلى التفرقة بين المستهلك والمهني. وقد اختلف الفقه والقضاء في الدول الغربية عن الأساس الذي بموجبه يتمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك بين مؤيد ومعارض، بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يضع مفهوماً للمستهلك، فإن القضاء اجتهد في وضع معايير لإسباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي.

ففي أولى قراراته عمل القضاء الفرنسي في شأن حماية المستهلك على إنكار هذه الصفة على الشخص المعنوي لكن في نفس الوقت اعترف له بإمكانية استفادته من الحماية من البنود التعسفية طالما كان التصرف الذي قام به الشخص المعنوي، لا يدخل مباشرة في صميم نشاطه.

والغالب أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا غير أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تحويل بعض الأشخاص الاعتبارية الخاصة صفة المستهلك كما هو الأمر بالنسبة للجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية ولا تهدف إلى تحقيق الربح

ويرى بعض الفقهاء أن إدخال الشخصيات المعنوية كالنقابات والجمعيات في طائفة المستهلكين له ما يبرره فإنها لا تمارس نشاطا مهنيا تحصل منه على مواردها المالية 5

الملاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي حيث قرر هذا الأخير حماية الشخص المعنوي ضد الشروط التعسفية في مرحلة سابقة، نظرا لغموض مفهوم المستهلك، فكان على المشرع الجزائري أن يعترف بهذه الحماية في مجال "الشروط التعسفية"، وأن تحدد الأشخاص المعنوية التي تستفيد من هذه الحماية أو أن يعفى الأشخاص المعنوية من هذه الحماية كي يتجنب الوقوع في تناقضات هو في غنى عنها

ومن خلال التعريف الذي وضعه المشرع لتحديد مفهوم المستهلك يمكن تسجيل الملاحظات التالية:  
- إن قيام المشرع الجزائري بوضع تعريف للمستهلك قد أقفل الباب في وجه اجتهاد الفقه والقضاء التي توكل إليهم عادة مهمة وضع التعاريف القانونية كاختصاص أصيل لهم، وما قام به المشرع الجزائري هو تقييد لاجتهاد الفقه والقضاء على حد سواء

- إن استعمال المشرع في تعريفه للمستهلك مصطلح "يقتني" قد أخرج بهذا "المستعمل" من دائرة الحماية فالمقتني غالبا ما يستعمل السلعة أو الخدمة فماذا لو استعملت من طرف الغير لغرض غير مهني، فعلى المشرع أن يتدارك هذا الخلل في الصياغة حيث تشمل الحماية المقتني بالإضافة للمستعمل

- إن عقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط (المحترف والمقتني) بل يمتد إلى الأشخاص الذين تتم لفائدتهم عمل الاقضاء فنص المشرع "أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" فينبغي اعتبار الشخص الآخر والحيوان مستهلكين تمتد إليهم الحماية<sup>6</sup>

- إن عقد الاستهلاك هو من عقود المعاوضة، بمعنى أن كلا طرفيه يأخذ مقابلا، فالمنتج أو العارض للسلعة أو الخدمة يقدم منتج أو خدمة ويأخذ أجرا مقابل ذلك، وهذا يتعارض مع نص المشرع في تعريف المستهلك "....يقتني بمقابل أو مجانا."

### المطلب الثالث: المفهوم التشريعي للمستهلك الإلكتروني

أصبح موضوع حماية المستهلكين محلا لتنظيم قانوني مكثفا في بعض الدول التي أدركت أهميته، وقد ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات سواء تلك المتعلقة بحماية المستهلك في إطار القانون الداخلي أو التي وضعت

قواعد لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية، فضلا عما ورد بهذا الصدد من الاتفاقيات الدولية والتوجيهات التشريعية ذات الصلة، إضافة إلى حرص المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للمستهلك من خلال القوانين المتعلقة به. وفيما يلي بيان هذه النقاط من خلال العناصر الآتية:

## 1) تحديد مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة

إن تحديد مفهوم المستهلك يقضي بطبيعة الحال أن نورد بعض التعريفات على صعيد التشريعات الحديثة لبعض الدول الخاصة بحماية المستهلك وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن:

فقد عرّفه المشرع المصري بموجب القرار رقم 886 الصادر عن وزارة التجارة والصناعة المصرية سنة 2006 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية وقانون حماية المستهلك الصادر بموجب القانون رقم 67 سنة 2006 في الباب الأول من الفصل الثاني في المادة 1 منه على أنّه: “كل شخص يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص.

كما عرفه المشرع الأوروبي في التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصادية الأوروبية بتاريخ 2 أبريل 1993 في المادة 2 فقرة ب بأنه: “كل شخص طبيعي يتصرف في عقود لغايات لا تندرج في إطار نشاطه المهني.

ونجد أيضا القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك لسنة 2004 عرّف المستهلك في مادته الثانية بأنه: “الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني.

أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد جاء بعدة تعريفات متعاقبة للمستهلك، فقد عرفه في القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 14/01/1972 الخاص بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع بأنه “من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني.

أما القانون السويسري فقد نص في المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18/12/1987 على أن: “العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك والتي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له.

نلمس من خلال هذه المادة أنّها لم تعرف المستهلك وإنما حددت بصفة أكثر الهدف من استعمال السلعة ألا وهو إشباع الحاجيات الخاصة وكذا الحاجيات العائلية للمستهلك.

- نستنتج من خلال ما سبق أن التشريعات المقارنة تتفق في أن المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد مع المحترف خارج مجال مهنته قصد إشباع حاجاته أو حاجات عائلته.

- يتبين من خلال ما سبق أن معظم التشريعات لم تتطرق إلى مصطلح المستهلك الإلكتروني وذلك لقلة التطبيقات العملية فيها من حيث الاستهلاك الإلكتروني، إذ أن معظم عمليات الاستهلاك تتم بشكل تقليدي ولذا فإن التشريعات العربية ذهبت إلى تعريف المستهلك من خلال الهدف الذي يسعى إليه وليس من خلال الوسيلة التي يستخدمها أثناء التعاقد.

وبالتالي فإن التعريف بالمستهلك الإلكتروني هو تعريف يقوم على أساس الوسيلة المستخدمة في إشباع الحاجات والرغبات، إذ أن المستهلك يقوم باستخدام جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الإنترنت يُعينه على البحث عن السلعة أو الخدمة التي يريد، ومن ثم يقدم على طلبها وتعبيره بالقبول لها، ومن ثم السير في إجراءات التعاقد بالطرق الإلكترونية<sup>7</sup>، ومن ثم الحصول على السلعة أو الخدمة إما بشكل إلكتروني أيضا أو عن طريق الاستلام اليدوي، فمثلا قد يشتري المستهلك برنامجا إلكترونيا لمكافحة الفيروسات ويحمله على جهازه مباشرة دون أن تلامس يده لذلك البرنامج، وقد يشتري سلعة ويتم إرسالها له عبر البريد أو أن يستلمها مباشرة من البائع، فالعبرة هنا تكمن في طريقة اختيار المنتج أو السلعة وطريقة إبرام العقد، أما التنفيذ فقد يتم إلكترونيا وقد يتم بشكل تقليدي<sup>8</sup>.

ولذا فإننا، يمكن أن نعرف المستهلك الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يسعى إلى الحصول على سلعة أو خدمة أو معلومة أو برنامج بواسطة جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الإنترنت.

هذا و يعتبر المشرع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، بالرغم من أنه لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 .

لقد تدارك المشرع الأمر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-09 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث عرّفت المادة الثانية فقرة 9 منه المستهلك على أنه: " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتجا أو خدمة معدين للاستعمال الواسطي والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به."

كما جاء القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددًا لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه، حيث تنص الفقرة الثالثة منها "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت وبمجردة من كل طابع مهني."

هذه المادة توضح أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها، فاعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك.

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 09/03 فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 3 فقرة 2 منه، حيث تنص "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

وعليه فهذه المادة جاءت كتأكيد لموقف المشرع من التعريفات السابقة وكذلك لموقفه اتجاه التشريعات المقارنة، مع الرغم من أن المشرع الجزائري جد متأثر بنظيره الفرنسي، كما أن بهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم.

كما أن تعريف المشرع الجزائري للمستهلك يتحدد بتوفر العناصر الآتية:

**المستهلك قد يكون شخصا طبيعياً أو معنوياً** : لم يحدد المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 السالف الذكر، فيما إذا كان المستهلك شخصا طبيعياً أو معنوياً، ولتجنب الغموض تدارك الأمر في القانون رقم 09/03 حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين.

لقد أحسن المشرع بذلك، حيث أن اعتبار الأشخاص المعنوية من المستهلكين المقرر حمايتهم، يجد تبريره في أنها أحيانا لا تمارس نشاطا مهنيا تحصل منه على مواردها المالية أو على أسباب وجودها، ومن ثم فإنها تشبه المستهلك العادي.

**المستهلك يقتني بمقابل أو مجانا** : استخدم قانون حماية المستهلك وقمع الغش نفس اللفظ الوارد في المادة الثانية السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 وهو لفظ "يقتني"، وبالتالي فقد أسقط المستعملين من دائرة المستهلكين، فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المنتج أو الخدمة، أما عن اقتناء المنتج بمقابل أو مجانا، فإن لفظ يقتني في غير محله تماما، لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل وعلى الأرجح أن المشرع إما قصد بذلك المستعمل الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها فقط، أو أنه أراد أن يلزم المتدخل بضمان سلامة المستهلك حتى ولو لم يبيع المنتج، أي وهبه إياه المتدخل أو الغير، وفي هذه الحالة كان على المشرع استخدام لفظ أوسع من "يقتني" وهو لفظ "يتحصل".

**الاستعمال النهائي للمنتج** : يقرر قانون حماية المستهلك أنه حتى يعتبر شخصا ما مستهلكا يجب أن يتوجه اقتناء المنتج إلى الاستعمال النهائي<sup>9</sup>.

**تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل به** : ينحصر تعريف المستهلك طبقا للقانون الجزائري في الشخص الذي يلي حاجاته الخاصة أو العائلية وليس حاجاته المهنية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الضيق لتعريف المستهلك، وهذا بإبعاده للمستهلك المهني حتى ولو تعامل خارج مجال تخصصه، كما يشمل تعريف المستهلك الأشخاص الذين هم تحت كفالة المتدخل كما شمل التعريف الحيوان، ويرجع ذلك إلى الأهمية المتزايدة التي أصبح يحظى بها الحيوان في وقتنا الحاضر.

وبالتالي فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني، وهذه المنتجات تقدم له من طرف شخص آخر غالبا ما يكون محترفا، والعقد المبرم بين المستهلك والمحترف يسمى عقد الاستهلاك<sup>10</sup>

وعليه نلاحظ من خلال هذه التعريفات بأن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمستهلك عرف المستهلك العادي لكن مع التطور بات من الضروري تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني وبسبب حداثة قانون للتجارة الإلكترونية يكمن القول أن التقدم والتطور الهائل في مجال الاتصالات الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت أدى إلى تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة إغرائه على هذه الشبكة، وبالتالي أصبح المستهلكون من خلال هذه التقنية الحديثة بحاجة إلى حماية فعالة لتجنب مخاطر الغش والتدليس التي قد يقع فيها المستهلك الإلكتروني جراء التعاقد بواسطة هذه الشبكة.

وعليه فإن المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية لا يختلف عن المستهلك الذي يتعاقد بالطرق التقليدية، إلا أن الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد هي مختلفة، حيث يقوم المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات لاسيما على شبكة الانترنت، وبالتالي يمكن تعريفه بأنه: “كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلع أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين.

أو بعبارة أخرى يمكن تعريفه بأنه كل من يتعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة للحصول على السلع والخدمات لاستعمالها خارج نطاق مهنته.

وتلزم الإشارة إلى أثر اختلاف الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد عن بعد، فمن الممكن أن يكون الطرفان في دولتين مختلفتين ولكل منهما نظامه القانوني الخاص به، وهذا من شأنه أن يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة، فالمستهلك العادي يتمتع بالحماية التي توفرها التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلك، والقواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص، أما المستهلك الإلكتروني فإنه يتمتع بالحماية التي توفرها القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، والقواعد العامة في حماية المستهلك العادي عند عدم تنظيم نصوص قانونية خاصة به.

وبتعريف آخر هو كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني وإن يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة.

فالتعاقد الإلكتروني في بنائه ومضمونه لا يخرج عن نطاق العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، فهو من العقود الغير مسماة، طالما أن المشرع لم يضع له تنظيم خاص به، لكنه يتميز انعقاده بين شخصين غير حاضرين وعبر شبكة الانترنت ويكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلاله<sup>11</sup>

## المبحث الثاني: إشكالية تعريف المستهلك الإلكتروني

يعد مفهوم المستهلك من المفاهيم التي حظيت باهتمام واسع من طرف الفقهاء كما طرحت إشكالات هذا المفهوم من خلال الممارسة القضائية، فتباينت الاتجاهات بين التضييق والتوسع في تحديد هذا المفهوم، كما أن الفقهاء الاقتصاديين يعرفونه كل بحسب الزاوية التي ينظر للمستهلك من خلالها، ثم نحاول إسقاط هذه التعريفات على المستهلك الإلكتروني، و عليه هل نكتفي بهذه التعريفات أم لابد من البحث عن تعريف خاص للمستهلك الإلكتروني؟ و عليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى موقف القضاء في تعريفه للمستهلك، ومن جهة أخرى سنتناول موقف الفقه في تعريفه لهذا الأخير وذلك من خلال النقاط الآتية:

### المطلب الأول: التعريف القضائي للمستهلك

لقد انتقل الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم المستهلك إلى القضاء، حيث ثار جدل كبير في تحديد مفهوم غير المحترف وهل يقصد به المستهلك نفسه أم لا؟ أن القانون الصادر بتاريخ 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية في مادته 35 والتي نصت على أن: "نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين".

كذلك نجد محكمة النقض الفرنسية قد ثبتت في بعض الأحكام الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث اتجهت إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، وقد قضت باعتبار أحد الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدتها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادرة في 10 جانفي 1978

حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز إنذار بغرض حماية مواقعها، إلا أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، واعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية، وأن الشركة رغم أنها "مهني" تعمل في مجال العقارات، إلا أن هذا التعاقد خرج نطاق تخصصها الفني والتقني الخاص بنظام أجهزة الإنذار، وأن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثل أي مستهلك آخر .

يتبين لنا من هذا الحكم أن القضاء الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك منذ عام 1987، ورغم أن القضاء ليس دوره التعريف إلا أنه ساهم في حل قضايا التعاملات الإلكترونية، حيث أصبح وصف المستهلك يمثل الشخص الطبيعي والمعنوي، أما قبل ذلك فقد كان قاصراً على الشخص الطبيعي فقط، كما أن الشخص المعنوي في ذلك الحكم شخص مهني، إلا أنه تعاقد في مجال تخصصه مما يدل على أنه يجهل عيوب السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها فينطبق عليه وصف المستهلك وبالتالي يستفيد من نصوص الحماية<sup>12</sup>.

لكن القضاء الفرنسي شهد تحولا كبيرا، حيث أنه في سنة 1995 اتجهت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها إلى عدم اعتباره مستهلكا، وبالتالي عدم الاستفادة من قواعد الحماية القانونية كل من يبرم عقداً ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني، وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد تبنت المفهوم الضيق للمستهلك.

### المطلب الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك

ستتطرق في هذا العنصر إلى تعريف المستهلك عند الفقهاء الاقتصاديين، ثم نتناول تعريف المستهلك عند الفقهاء القانونيين.

### الفرع الأول: تعريف الفقهاء الاقتصاديين للمستهلك

لقد عرّف بعض الاقتصاديين المستهلك بأنه كل فرد يشتري سلعاً أو خدمات لاستعماله الشخصي، أو هو الشخص الذي يجوز ملكية السلعة، فالمستهلك في المفهوم الاقتصادي يشمل استهلاك الأفراد أو العائلات والاستهلاك السوقي والاستهلاك الذاتي وكذا الاستهلاك السلعي أو الخدمي.

كما عرّفه البعض الآخر بأنه كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع استهلاكي لكي يشبع حاجاته الاستهلاكية إشباعا حالا ومباشراً.

وبالتالي فالمستهلك هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني.

و إذا حاولنا إسقاط هذا التعريف في حال الاستهلاك الإلكتروني يمكن القول بأنه هو كل من يحصل على سلع وخدمات لإشباع حاجيات الشخصية وحاجيات الأفراد باستخدام وسائل إلكترونية .

### الفرع الثاني: تعريف الفقهاء القانونيين للمستهلك

لقد اختلف الفقهاء القانونيين في تعريف المستهلك، حيث ظهرت تجلياته في اتجاهين، اتجاهاً يميل إلى توسيع مفهوم المستهلك، واتجاهاً آخر ضيق من مفهوم المستهلك، غير أن ذلك لم يمنع الفقهاء من محاولة وضع تعريف وسط للمستهلك.

### الاتجاه المضيق لتعريف المستهلك

يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى تأييد هذا الاتجاه، ويكون فيه مستهلكا كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة.

كما ذهب البعض إلى تعريف المستهلك وفقاً للاتجاه المضيق بأنه كل شخص يقوم بعمليات الاستهلاك التي تمكنه من الحصول على المنتجات والخدمات من أجل إشباع رغباته الشخصية أو العائلية.

من خلال التعريفات السابقة، يتضح أن هذا الاتجاه ضيق من مفهوم المستهلك وجعل هذه الصفة تلحق بمن يتحقق فيه شرطان:

**الشرط الأول:** أن يكون المستهلك قد تحصل على المنتج أو الخدمة للغرض الشخصي.

**الشرط الثاني:** أن يكون محل عقد الاستهلاك منتجاً أو خدمة.

يتضح لنا من خلال الشروط السالفة الذكر أنّ المستهلك هو كل من يشتري سلعة أو خدمة من أجل الاستهلاك، بمعنى آخر، فإنّ المستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود المتنوعة من شراء وإيجار وقروض وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية دون أن يكون القصد من ذلك إعادة تسويقها.

ويبدو هذا الاتجاه المقيد لفكرة المستهلك هو الأقرب في رأي معظم الفقهاء إلى بيان ذاتية المستهلك، فضلاً عن تميزه بالبساطة والدقة القانونية، مما ييسر مسألة تطبيقه بما يوفره أمان لدى المستهلك، هذا بالنسبة لتعريف المستهلك التقليدي أما بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فإن هذا الاتجاه لم يتطرق إلى تعريفه<sup>13</sup>

### الاتجاه الموسع لتعريف المستهلك

ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي جون كيندي من أن المستهلكين هم نحن جميعاً، ووفقاً لهذا الاتجاه يعد مستهلكاً كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال منتج أو خدمة سواء لاستخداماته الشخصية أو لاستعمالاته المهنية، هذا بالنسبة للمستهلك العادي أما المستهلك الإلكتروني فلم يتطرق إليه.

يهدف أصحاب هذا الاتجاه إلى مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني حينما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية، والتاجر عندما يشتري أثاث معمله<sup>14</sup>.

إلا أن هذا الاتجاه منتقد لأن المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم لا يحتاجون لقواعد حماية المستهلك من أجل حمايتهم بل توجد قواعد خاصة بهم، وهذه تعد من إيجابيات المفهوم الضيق للمستهلك.

وعليه فقد غاب تعريف المستهلك الإلكتروني في التعريفات السابقة (المضيق، الموسع) إلا أن هذا الأخير لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا من خلال تعاقد بوسائط إلكترونية، حيث أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية.

### -الاتجاه الوسط لتعريف المستهلك الإلكتروني-

سعى الاتجاه الفقهي إلى التوفيق بين الاتجاهين السابقين وعرف المستهلك العادي فقط ولم يعرف المستهلك الإلكتروني حيث عرفه بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج

إليه من سلع وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ودون أن تتوفر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

أضفى هذا التعريف الحماية على الشخص سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني خدمات أو منتجات لأجل إشباع حاجاته الضرورية والحاجيات الواردة في التعريف قد تكون شخصية كما قد تكون معنوية، فقضية الاستعمال المختلط أثارت مشكلا كبيرا في الأوساط القانونية، فمثلا شخص يشتري سيارة للاستعمال المهني، وفي نفس الوقت لنقل عائلته، فهنا هل يعتبر المقتني للمنتج مستهلكا أم لا؟

لقد حاول مجلس الإتحاد الأوروبي من خلال تقريره في 20/01/2005 الإجابة على هذا التساؤل بقوله: "أن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من القواعد الحمائية، إلا إذا كان هذا الاستخدام المهني قليل بالنظر إلى الاستخدام الشخصي.

وقد حدد التعريف الهدف الذي يصبوا إليه المستهلك من خلال اقتناء ما هو بحاجة إليه والمتمثلة في عدم المضاربة وإعادة تسويقه، علاوة على أن هذا التعريف يدرج شرط لاكتساب وصف المستهلك وهو ألا تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة وإصلاح ما تم اقتناؤه<sup>15</sup>

و بإسقاط هذا التعريف على المستهلك الإلكتروني، يمكن القول بأن هذا الأخير هو الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء بهدف إشباع حاجاته الشخصية والآنية والمستقبلية وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018<sup>16</sup> حين أورد تعريفا للمستهلك الإلكتروني على النحو التالي: المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

هذا و قد عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني على النحو التالي: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

#### الخاتمة

أدى التقدم والتطور في مجال المعلومات والاتصالات الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت إلى إحداث ثورة في تكنولوجيا الاتصالات، حيث أصبحت كثير من المعلومات تتم عبر مختلف الوسائط الإلكترونية، فحاجة المستهلك إلى السلع والخدمات التي تقدم عبر مختلف هذه الوسائط وخاصة على شبكة الانترنت تدفعه إلى الإقبال عليها وإبرام تصرفات لاقتنائها، إلا أنه نظرا لأهمية مفهوم المستهلك الإلكتروني كان محل خلاف بين الفقهاء وكذا التشريعات، إلا أن الرأي الراجح اعتبره الشخص الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون

أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء بهدف إشباع حاجاته الشخصية والآنية والمستقبلية وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية، كما أن المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية لا يختلف عن المستهلك الذي يتعاقد بالطرق التقليدية إلا من ناحية الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد ، حيث يقوم المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل لمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

-يعتبر المستهلك عند الفقهاء الاقتصاديين كل فرد يشتري سلعة أو خدمات لاستعماله الشخصي، أو هو الشخص الذي يحوز ملكية السلعة.

-لقد اختلف الفقهاء القانونيين في تعريف المستهلك حيث ظهر اتجاهين، اتجاهاً يميل إلى توسيع مفهوم المستهلك، حيث يعتبر المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك سواء لاستخداماته الشخصية أو استعماله المهنية، واتجاهاً آخر ضيق من مفهوم المستهلك، حيث يكون مستهلكاً كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجات شخصية وليس لأغراض مهنية.

إلا أن هذا الخلاف لم يمنع الفقهاء من محاولة وضع تعريف وسط للمستهلك، حيث عرفه هذا الاتجاه بأنه الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع و مواد وخدمات، وذلك لإشباع حاجاته الضرورية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء (المستهلك التقليدي)، غير أن الاتجاه الضيق والموسع لتعريف المستهلك لم يعرفا المستهلك الإلكتروني، إلا أن هذا الأخير لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا من خلال تعاقد بوسائط إلكترونية، حيث أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية.

-إن القضاء الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك منذ عام 1987 حيث أصبح وصف المستهلك يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، أما قبل ذلك كان قاصراً على الشخص الطبيعي فقط.

-اتجهت محكمة النقض الفرنسية سنة 1995 إلى عدم اعتبار الشخص مستهلكاً كل من يبرم عقداً ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني، وبالتالي تكون محكمة النقض قد تبنت المفهوم الضيق للمستهلك، إلا أن القضاء لم يتطرق إلى تعريف المستهلك الإلكتروني.

-إن التشريعات المقارنة تتفق في أن المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد مع المحترف خارج مجال مهنته قصد إشباع حاجاته وحاجات عائلته.

-إن معظم التشريعات ونخص بالذكر التشريعات العربية لم تتطرق إلى مصطلح المستهلك الإلكتروني وذلك لقلّة التطبيقات العملية فيها من حيث الاستهلاك الإلكتروني، إذ أن معظم عمليات الاستهلاك تتم بشكل تقليدي

ولذا فإن التشريعات العربية ذهبت إلى تعريف المستهلك من خلال الهدف الذي يسعى إليه وليس من خلال الوسيلة التي يستخدمها أثناء التعاقد.

-إن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمستهلك لاسيما القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المستهلك من خلال عناصره والمتمثلة في أنه لا بد أن تكون هناك سلعة أو خدمة واقتناؤها من طرف شخص طبيعي أو معنوي وكذا الاستهلاك النهائي للمنتج، وبالتالي فالمشرع الجزائري عرّف المستهلك العادي، إلا أنه أغفل تعريف المستهلك الإلكتروني.

-إنّ مفهوم المستهلك الإلكتروني لا يخرج عن نطاق المستهلك العادي وإنما يضاف له قيد التعامل بالوسيلة الإلكترونية.

### الهوامش:

- 01- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 7-2-1989 يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6، صادر ب 8-2-1989.
- 02- المرسوم التنفيذي 90-39، مؤرخ في 30-1-1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، صادر في 31-1-1990.
- 03- مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 8-7-1997، يتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و استيرادها، ج ر عدد 46.
- 04- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25-2-2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر في 8-3-2009.
- 05- علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك و المحترف في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 1، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 193.
- 06- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 79.
- 07- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، ص 30.
- 08- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.
- 09- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 20.
- 10- عيلاّم رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 35.
- 11- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، - دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون-، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 25.
- 12- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 74.
- 13- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 88.
- 14- المرجع نفسه.
- 15- عيلاّم رشيدة، المرجع السابق، ص 39.
- 16- قانون 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 الصادر ب 16 ماي 2018.

## وسائل الإثبات في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت أ. ميكاري نزيهة - جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

مقدمة:

الإثبات هو الهدف الجوهرى التي تسعى إلى تحقيقه إجراءات الخصومة الجنائية منذ نشأتها بتحريك الدعوى الجنائية و حتى إنقضائها بإصدار حكم نهائي في مواجهة شخص ما 1 . و الحكم حتى يأتي مطابقا للحق يجب أن يبنى على أساس ثابت من الواقع و القانون , و ذلك تتجه إجراءات الخصومة الجنائية نحو إظهار كافة العناصر اللازمة للوصول إلى الحقيقة بشأن الإتهام الموجه إلى معين بإعتباره فاعلا أو شريكا في جريمة هو ما يشكل موضوع الإثبات في الخصومة الجنائية بوجه عام 2 ووسائل الإثبات هي المعاينة ، و ندب الخبراء و التفتيش و ضبط الأشياء و سماع الشهود و الإستجواب 3 .

و ليس على المحقق إلتزام إتباع تتيب معين عند مباشرة هذه الإجراءات بل هو غير ملزم أساسا بمباشرتها جميعا و إنما يباشر منها ما تمليه مصلحة التحقيق و ظروفه و يرتبها وفقا لما تقضي به هذه المصلحة و ما تسمح به هذه الظروف لذا سوف نقصر دراستنا على هذه الإجراءات مع الأخذ في الحسبان تطور مفاهيمها في الوسط الإلكتروني الجديد بطريقة تضمن أن تلك الإجراءات التقليدية لا تزال فعالة في بيئة تكنولوجية تتميز بالتلاشي و التبخر 4 . و بما يساهم في توفير عقيدة صحيحة لدى القاضي 5 .

هذا وقد عنيت الإتفاقية الأوروبية في مجال جرائم الإنترنت بالنص على ضرورة إحترام حقوق الإنسان في مجال الإجراءات الجنائية التي تتخذ عند وقوع جريمة من جرائم الإنترنت 6 . ولا يعتبر ذلك امرا غريبا , فالإجراءات الجنائية في مجال جرائم الإنترنت يتعين توافر الضمانات التقليدية لحقوق الإنسان في مجالها مثلها في ذلك غيرها من المجالات . وفي ضوء ذلك تقسيم دراسة إلى الفروع التالية :

**أولا :** المعاينة التقنية لمسرح جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت .  
**ثانيا :** تفتيش أنظمة الحاسب الآلي المستخدمة في جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت .

**ثالثا :** الشهادة الإلكترونية في مجال جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت .

**رابعا :** الخبرة التقنية في مجال جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت .

## أولاً: المعاينة التقنية لمسرح جرائم الإعتداء الإلكتروني

### على حق المؤلف عبر الإنترنت

#### 1- تعريف المعاينة التقنية لمسرح جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت .

لم يحدد المشرع المقصود بالمعاينة الأمر الذي دعا الفقه لتصدي لتعريفها حيث عرفها البعض بأنها " رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته و ضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة " 7.

و المعاينة أياً كان التعريف الموضوع لها تتطلب أن تنتقل النيابة العامة أو قاضي التحقيق إلى مكان وقوع الجريمة لمباشرتها و ذلك لإثبات حالته و حالة ما قد يوجد فيه من أشخاص أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة في الجريمة أثناء الإجراء 8 . فطبقاً لنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي تنص على أنه : " ويجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن و قوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها .

و يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته.

و يستعين قاضي التحقيق دائماً بكاتب التحقيق و محرر محضراً بما يقوم به من إجراءات " و يقابل هذا النص المادة 90 من قانون العقوبات المصري .

أما في فرنسا يمكن إجراء المعاينة عن طريق المحضر أو الخبير بناء على طلب الشخص المعني بعد موافقة القاضي المختص بناء على طلب على عريضة المادة 145 من قانون الرافعات المدنية الفرنسي الجديد و خاصة إذا كانت المعاينة تجري في مكان خاص , ' حتى و لو كان مفتوحاً للجمهور مثل مقاهي الإنترنت . و يجب على الطالب أن يقدم تبريراً لطالبه بإجراء المعاينة بأن يقدم ما يفيد أن هناك إعتداء على حقوقه . فإثبات الإعتداء أمر ضروري لإقامة الدليل على الدعوى التي سيقوم برفعها و ذلك خشية زوال هذه المعلومات من على شبكة الإنترنت 10 .

هذا وقد أجاز المشرع الأمريكي لعضو النيابة العامة أن يجعل بإجراء المعاينة خشية ضياع الأدلة وذلك بإرسال رسالة إلى مزود خدمة الإنترنت يلزمه فيها بتتبع السجلات المطلوبة إلى حين صدور أمر المحكمة بإتخاذ هذا الإجراء أو غيره 12 .

و إذا كانت المعاينة تتم بالإنتقال إلى محل الواقعة الإجرامية كقاعدة عامة إجرائية مقررّة في هذا الشأن إلا أنه في إطار جرائم الإنترنت و الخاصة بالإعتداء على حقوق المؤلف فإن الإنتقال يعد من الموضوعات الجديدة , وذلك إن مسألة الإنتقال هذه لا تكون بالضرورة عبر العالم المادي , و إنما يجب أن تكون بالضرورة عبر العالم الافتراضي فيستطيع عضو سلطة التحقيق أن يقوم بالمعاينة في مكتبه بالمحكمة من

خلال الحاسب الآلي الخاص به , كما يمكن أن يلجأ إلى مقهى الإنترنت أو أن ينتقل إلى مقر مزود الخدمة الذي يعد أفضل مكان يمكن من خلال إجراء المعاينة . ذلك أنه في كل الأحوال يلزم أن يقوم المحقق بالمعاينة من خلال حاسب أو حاسب خادوم ومن ثم فإن مشكلة الانتقال المادي إلى محل ارتكاب الواقعة الإجرامية لا تشكل عائق أمام عضو النيابة و إنما المشكلة تكون من خلال الانتقال إلى العالم الافتراضي حيث يلزم أن يكون هذا الانتقال بالسرعة الكافية التي تمنع زوال أثر الجريمة<sup>3</sup> و لهذه يجب أن يجعل بإجراء المعاينة خشية ضياع الأدلة<sup>13</sup> .

لا تتمتع المعاينة في مجال كشف غموض جرائم الإنترنت المعلوماتية و المتعلقة بالإعتداء على حقوق المؤلف من الأهمية التي تلعبها في مجال الجريمة التقليدية ومرد ذلك إلى الإعتبارات الآتية<sup>14</sup>:

**الأول :** أن جرائم الإعتداء على المصنفات الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت فلما أن يترتب عليها آثار مادية . فجميع ما ينتج عن تلك الجرائم من أدلة ما هو إلا بيانات غير مرئية<sup>15</sup> .

**الثاني :** إن عددا كبيرا من الأشخاص قد يتردد على مكان المسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية التي تتوسط ارتكابها و إكتشافها مما يهيء الفرصة لحدوث تغيير أو إتلاف أو عبث بالآثار المادية أو زوال بعضها هو ما يثير الشك في الدليل المستمد من المعاينة . كما أن الجناة كثيرا ما يستخدمون أسماء مستعارة أو يدخلون إلى الشبكة من خلال مقاهي الإنترنت<sup>16</sup> .

**الثالث :** مشكلة تبخر الدليل الإلكتروني الذي يمكن تعديله أو تغييره أو محوه في بضع ثواني .

و نظرا لأن الأمر يتعلق بعملية فنية تقنية فإنه يجوز أن يلتمس طالب المعاينة من القاضي أن يصرح له بتعيين خبير فني متخصص في الإنترنت ليكون بصحبة المحقق , و ذلك حتى يمنع أي تشكيك في صحة الدليل المستمد منه<sup>17</sup> .

وهذا ما حدث بالفعل في قضية إتحاد اليهود بباريس حيث لإلتمس إتحاد طلاب اليهود من القاضي أن يندب خبيرا تكون مهمته تحديد ما إذا كان هناك إجراءات تقنية مناسبة من شأنها منع الدخول إلى المواقع التي تحوي مقالات مناهضة لليهود<sup>18</sup> .

**1- كيفية إجراء المعاينة التقنية لمسرح جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :** و حتى تصبح معاينة مسرح جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت لها فائدة في كشف الحقيقة عنها و عن مرتكبيها فإنه ينبغي مراعاة عدة قواعد و إرشادات فنية أبرزها مايلي<sup>19</sup> :

- 1- القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي الذي ترتكب عن طريقه الجرائم وما قد يتصل به من أجهزة طرفية ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد به بصفة عامة مع العناية بتصوير أجزائه الخلفية وملحقاته الأخرى على ان يراعي أن يتم تسجيل زمان والمكان والتاريخ الذي إلتقط فيه كل صورة 20 .
- 2- ملاحظة طريقة إعداد نظام الحاسب بعناية بالغة .
- 3- حفظ الموقع عن طريق :
  - استخدام خاصية الحفظ save as المتوفرة في نظام التشغيل و يترتب عليها بطبيعة الحال حفظ الموقع المخالف الذي ظهر على الشاشة .
  - تحميل من المصنف المقلد Downloading أو طباعتها أو إستخراجها في هيئة ورقية أو على أقراص صلبة أو مرنة .
  - التأكيد من سلامة الحاسب الآلي أو الحاسب الخادم بحيث تكون سلطة التحقيق قد إحتفظت بما يسمح بالتأكد على دقة مصدر الدليل الإلكتروني 21.
- 4- يجب أن يلاحظ وأن يتم إثبات الحالة التي تكون عليها توصيلات وكابلات الحاسب والتي تكون متصلة بمكونات النظام وذلك حتى يسهل القيام بعملية المقارنة وتحليل لها عند عرض الموضوع على المحكمة
5. عدم التسرع في نقل أي مادة معلوماتية (المصنفات المقلدة) من مكان وقوع الجريمة وذلك قبل إجراء الإختبارات اللازمة للتيقن من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة.
6. القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال وكذلك مخرجات الحاسب الورقية التي قد تكون ذات صلة بالجريمة وذلك من أجل رفع و مضاهاة البصمات التي قد تكون موجودة عليها.
7. يجب أن تقتصر عملية المعاينة على مأموري الضبط سواء كانوا من الباحثين أو المحققين ممن تتوافر فيهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في المجال المعلوماتي ممن تلقوا التدريب الكافي لمواجهة هذه النوعية من الجرائم والتعامل مع أدلتها وما تخلفه من آثار على مسرح الجريمة<sup>22</sup>. ففي الولايات المتحدة الأمريكية توجد نيابة متخصصة بأعمال التحقيق في جرائم الحاسب والإتصالات وهي مشكلة من مجموعة من أعضاء النيابة العامة تلقوا تدريبات مكثفة على نظام المعالجة الآلية للبيانات وتم منحهم صلاحيات كبيرة في مجال الإستعانة بغيره من خبراء وزارة العدل لاسيما قسم جرائم الحاسب والعدوان على حقوق الملكية الفكرية، يفيد التخصص هنا أعضاء النيابة العامة في كيفية التعامل مع الدليل الرقمي

وكيفية بناء عريضة الاتهام قبل تقديمها للمحاكمة لكي يتم توجيه الاتهام بشكل صحيح فلا ينجو المجرم بفعلته<sup>23</sup>.

8. يوضع حرس على كل جهاز حتى لا يتمكن أحد المتهمين من إتلاف المعلومات على بعد أو من جهاز آخر داخل المبنى<sup>24</sup>.

ثانيا: تفتيش أنظمة الحاسب الآلي المستخدمة في جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت

رغم تعدد التعريفات التي أضفاها الفقه على فكرة التفتيش إلا أنها تجمع على أن التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة.

إلا أن الثورة التكنولوجية التي حدثت والتي أمكن بموجبها بث وتخزين المصنفات الإلكترونية بأشكالها المختلفة عبر شبكات الحاسب الآلي المستخدمة في ارتكاب تلك الجرائم للتفتيش. وما هي الضوابط التي يجب اتباعها في تلك الحالة<sup>25</sup>؟ وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع على النحو التالي :

**1 مدى قابلية مكونات وشبكات الحاسب المستخدمة في جرائم الإعتداء على حق المؤلف للتفتيش:**

تتكون نظم الحاسب الآلي من مكونات مادية Hardware ومكونات منطقية Software كما أنه تربطه بغيره من الحاسبات شبكات اتصال بعدية<sup>26</sup> على المستوى المحلي أو الدولي لذا فقد ثار التساؤل الخاص بمدى قابلية مكونات وشبكات الحاسب الآلي للتفتيش.

**مدى خضوع مكونات الحاسب المادية المستخدمة في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت للتفتيش :**

الواقع أن تفتيش المكونات المادية للحاسب بأوعيتها المختلفة بحثا عن شيء يتصل بجريمة معلوماتية خاصة بالإعتداء على حقوق المؤلف وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن تركيبها يدخل في نطاق التفتيش طالما تم وفقا للإجراءات القانونية المقررة. بمعنى أن حكم تفتيش تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه، هل هو من الأماكن العامة أم من الأماكن الخاصة. إذ أن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش.

إذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمه. فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانونيا في التشريعات المختلفة<sup>27</sup>.

وبالنسبة للأماكن العامة ، فإذا وجد الشخص في هذه الأماكن وهو يحمل مكونات الحاسب سالفة الذكر أو كان مسيطرا عليها أو حائزا لها فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا الصدد.

ومن التطبيقات التشريعية التي تجيز تفتيش مكونات الحاسب الآلي من خلال ما تحوله بعض التقنيات الإجرائية لسلطة التحقيق من اتخاذ أي إجراء أو أي شيء لازم لجمع الأدلة والحفاظ عليها طبقا للمادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني<sup>28</sup> والمادة 487 من القانون الجنائي الكندي.

وفي لوكسمبورغ يمكن القول بصفة عامة أن التفتيش يشمل كل الأشياء التي تكون مفيدة في إظهار الحقيقة<sup>29</sup> . وهناك قلة من التشريعات تنص صراحة على تفتيش مكونات الحاسب الآلي<sup>30</sup> وكذلك المرشد الفدرالي لتفتيش وضبط نظم الحاسب الآلي في الولايات المتحدة<sup>31</sup>.

وكذلك هناك بعض القوانين التي تقدم قواعد تفصيلية للتفتيش تطبق على مكونات الحاسب وبياناته في حالات معينة. ومن ذلك قانون المنافسة في في كندا فهو يزود الشخص الذي يحمل إذنا لتفتيش إمكانية أن يستخدم أي نظام للحاسب الآلي التفتيش أي البيانات يحتويها أو تكون متاحة لهذا النظام كما يمكنه أن يسجل أو يعمل على تسجيل تلك البيانات في شكل مطبوعات أو مخرجات أخرى<sup>32</sup>

**- تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي المستخدم في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :**

لقد ثار خلاف بشأن مدى جواز تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي تمهيدا لضبط الأدلة الإلكترونية الخاصة بجرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت.

حيث ذهب الرأي الأول أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم يمتد ليشمل الأدلة الإلكترونية بمختلف أشكالها. فالمادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني تعطي سلطات التحقيق إمكانية القيام بأي شيء يكون ضروريا لجمع وضبط الدليل، ولذلك فإن تفتيش وضبط المصنفات المقلدة المخزنة في الذاكرة الداخلية للحاسب لا تشكل أية مشكلة في اليونان إذ بمقدور المحقق أن يعطي أمرا للخبير بجمع البيانات التي يمكن أن تكون مقبولة كدليل في المحاكمة الجنائية<sup>33</sup> وذلك وفقا لما يراه الفقه اليوناني.

وعلى النقيض من ذلك هناك رأي آخر يرى أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هي ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم المادي لا ينطبق على الأدلة الإلكترونية غير المادية. يقترح على هذا الرأي لمواجهة هذا القصور التشريعي ضرورة أن يضاف إلى هذه الغاية التقليدية لتفتيش عبارة الأدلة المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بيانات الحاسب الآلي وبذلك تصح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور الفني الحديث هي ( البحث عن الأدلة المادية والإلكترونية)<sup>34</sup> وهذا الإقتراح أولى بالإتباع.

### - مدى خضوع شبكات الحاسب للتفتيش:

يثار التساؤل حول أثر تفتيش الأنظمة المتصلة بالنظام المأذون بتفتيشه إذا تواجدت في دوائر اختصاص مختلفة، هل يمتد تفتيش كمبيوتر معين إلى الأجهزة المرتبطة به داخل البلاد.

وفي هذه الصورة يمكن التفرقة بين الفرضين التاليين:

#### الفرض الأول: اتصال حاسب المتهم بحاسب موجود في مكان آخر داخل الدولة:

أثير تساؤل هام يتعلق بمدى إمكانية امتداد الحق في التفتيش إذا تبين أن الحاسب في منزل المتهم متصل بحاسب آخر مملوك لشخص آخر غير متهم؟

وجدت بعض التشريعات المقارنة حلاً لهذه المشكلة كما في الولايات المتحدة عندما أجازت التوجيهات الداخلية الخاصة بإجراءات التفتيش الصادر لمقر شركة معينة إلى فروعها الكائنة في نفس العقار<sup>35</sup>

كما نصت المادة 17 فقرة (أ) من القانون الفرنسي رقم 239 لسنة 2003 بشأن الأمن الداخلي الصادر في 18 مارس 2003 بأنه يمكن لرجال الضبط القضائي أن يدخلوا من الجهاز الرئيسي على البيانات التي تم عملية البحث والتحري. فنص المادة 17 منه على أنه: " يجوز لرجال الضبط القضائي من درجة ضباط وغيرهم من رجال الضبط القضائي أن يدخلوا عن طريق الأنظمة المعلوماتية المثبتة في الأماكن التي يتم التفتيش على البيانات التي تم التحقيق والمخزنة في النظام المذكور أو في أي نظام معلوماتي آخر ما دامت هذه البيانات متصلة في شبكة واحدة مع النظام الرئيسي أو يتم الدخول إليها أو تكون متاحة ابتداءً من النظام الرئيسي " <sup>36</sup> .

وتسمح الإتفاقية الأوروبية لجرائم الإنترنت لعام 2001 للدول الأعضاء أن تمد نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز الكمبيوتر معين إلى غيره من الأجهزة المرتبطة به في حالة الإستعجال إذا كان يتواجد به معلومات يتم الدخول إليها في هذا الجهاز من خلال الجهاز محل التفتيش. فنص المادة 19 من القسم الرابع على أنه: " من حق السلطة القائمة بالتفتيش الكمبيوتر المتواجد في دائرة اختصاصها أن تقوم في

حالة الاستعجال بمد نطاق التفتيش إلى أي جهاز آخر إذا كانت المعلومات المخزنة يتم الدخول إليها من الكمبيوتر الأصلي محل التفتيش".

وعلى العكس من ذلك فإن هناك من التشريعات المقارنة من مثل سويسرا وبلجيكا ما يقصر أثر إذن التفتيش على الأجهزة الموجودة في مكان محدد دون امتدادها إلى الأجهزة المرتبطة<sup>37</sup>.

### الفرض الثاني : اتصال حاسب المتهم بحاسب في مكان آخر خارج الدولة :

يظهر أحيانا في أثناء التحقيقات أنه من الضروري تفتيش جهاز الكمبيوتر متواجد في الخارج كما لو تعلق الأمر بشركة وفروعها في الخارج حيث ترتبط أجهزة الشركة بعضها ببعض وأحيانا ترتبط بعض الأجهزة بقاعدة بيانات متواجدة في الخارج.

هذا وتسمح التشريعات المقارنة بتفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة فتجيز المادة 17 فقرة 2 من قانون الأمن الداخلي الفرنسي لمأموري الضبط القضائي أن يقوموا بتفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو تواجدت في خارج الإقليم مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدولية<sup>38</sup>.

وفي نفس الاتجاه صدرت عن المجلس الأوروبي توصيات تجيز أن يمتد تفتيش الكمبيوتر إلى الشبكة المتصل بها، ولو كانت تلك الشبكة تقع خارج إقليم الدولة. فتنص التوصية رقم 13 لسنة 1995 المتعلقة بالمشكلات القانونية لقانون الإجراءات الجنائية المتصلة بتقنية المعلومات على أنه : " لسلطة التحقيق عند تنفيذ تفتيش المعلومات وفقا لضوابط معينة أن تقوم بمد مجال تفتيش كمبيوتر معين يدخل في دائرة اختصاصها إلى غير ذلك من الأجهزة ما دامت مرتبطة بشبكة واحدة وأن تضبط البيانات المتواجدة فيها، ما دام أنه من الضرورة التدخل الفوري للقيام بذلك ".

كما نصت التوصية رقم(17) على أنه : " يمكن أن يمتد نطاق تفتيش الكمبيوتر إلى النظام المتواجد في الخارج، إذا كان من الضروري اتخاذ إجراءات عاجلة في هذا الشأن. ويتعين أن يوجد أساس قانوني لامتناد مجال هذا النوع من التفتيش، حتى لا يشكل ذلك الإجراء مخالفة لسيادة دولة أجنبية لذلك فإنه من الضروري الحصول على موافقة الدولة التي يمتد التفتيش إلى نظام يتواجد على إقليمها " <sup>39</sup>

وجدير بالذكر أنه من المستقر عليه أن قواعد القانون الجنائي سواء الموضوعية أو الإجرائية تتعلق بسيادة الدولة. فتقضي القاعدة العامة بعدم جواز تطبيق قانون العقوبات الأجنبي على إقليم الدولة وكذلك عدم نفاذ إذن التفتيش أو القبض أو غير ذلك من الإجراءات القانونية الصادرة من السلطات الأجنبية على إقليم دولة أخرى.

ولذلك تنتهي اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية التابعة للمجلس الأوروبي إلى القول بأن التفتيش والضبط والإجراءات القسرية الأخرى التي تقع على إقليم دولة أخرى تعتبر غير مشروعة إلا إذا كان القانون الدولي يجيزها<sup>40</sup>

#### – مدى جواز تفتيش البريد الإلكتروني :

يتمتع صاحب البريد الإلكتروني بالحق في حرمة الحياة الخاصة بالنسبة للمصنفات المتواجدة داخل البريد الإلكتروني لجهاز الكمبيوتر الخاص به. وتقييم أحكام القضاء التماثل بين مراسلات البريد الإلكتروني والمراسلات التي تتم عن طريق البريد العادي. وبناء عليه لا يجوز التدخل للإطلاع على البريد الإلكتروني دون إذن صاحبه ما لم يصدر إذن قضائي بذلك. وتطبيقا لذلك قضي في كندا ببطلان الدليل المستمد من البريد الإلكتروني لأحد الأشخاص دون موافقة من هذا الأخير<sup>41</sup>

**ضوابط تفتيش الحاسب الآلي المستخدم في ارتكاب جرائم الإعتداء على حقوق المؤلف عبر الإنترنت :**

تضمنت معظم التشريعات الوطنية على ضوابط معينة يجب اتباعها عند التعرض للحريات الشخصية بإجراء من الإجراءات الماسة بالحرية كالتفتيش وتنقسم الضوابط العامة للتفتيش إلى نوعين من الضوابط ضوابط موضوعية وضوابط شكلية وذلك على النحو التالي :

**– الضوابط الموضوعية لتفتيش نظام الحاسب الآلي المستخدم في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :**

تنحصر الضوابط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدم في أولا وقوع جريمة الإعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنت وثانيا لا بد من اتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة وثالثا لا بد من توافر أمارات قوية أو قرائن على وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره وذلك على النحو التالي :

#### **أ– وقوع جريمة اعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنت<sup>42</sup>:**

أدرج المشرع المصري مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف المنصوص عليها في المادة 181 من القانون رقم 82 لسنة 2002 والخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

وقد شدد المشرع الجزائري في عقوبة الإعتداء على حق المؤلف في المادة 394 مكرر 2 المضافة بقانون 15/04 بقولها " ..... و تضاعف العقوبة إذا

إستهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات و المؤسسات الخاضعة للقانون العام و في جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصا درت الأجهزة و البرامج محل الجريمة أو المتحصلة منها و كذلك المعدات و الأدوات المستخدمة في ارتكابها .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر.

وتقضي المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في الصحف التي تعينها وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها وعلى نفقة هذا الأخير<sup>43</sup>

ب- اتهام شخص أو أشخاص معينين في ارتكاب جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الإنترنت:

ينبغي أن تتوفر من حق الشخص المراد تفتيشه دلائل كافية تدعو إلى الاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب جريمة معلوماتية خاصة بحقوق المؤلف بوصفه فاعلا لها، أو شريكا فيها مما يستوجب اتهامه فيها. وفي مجال الحاسب الآلي يمكن القول بأن تعبير الدلائل الكافية يقصد به مجموعة من المظاهر أو الأمارات المعنية التي تقوم على المضمون العقلي والمنطقي لملايسات الواقعة وكذلك على خبرة القائم بالتفتيش التي تؤيد نسبة تلك الجريمة المعلوماتية إلى ذلك الشخص بوصفه فاعلا أو شريكا<sup>44</sup>.

ج- توافر قرائن قوية على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم:

من المستقر عليه في التشريعات المقارنة أن الإذن بالتفتيش يلزم أن يصدر بناء على تحريات جدية فلا يكفي لحد سلطة التحقق إلى إصدار قرارها بالتفتيش مجرد وقوع جنحة اعتداء على حق المؤلف واتهام شخص معين بارتكابها بل يجب أن تتوفر لدى المحقق أسباب كافية أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء متحصلة منها. أو أدلة الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره<sup>45</sup>.

فيكفي إذن تفتيش الحاسب الإلكتروني أن يكون قد صدر استنادا إلى دلائل كافية عن جريمة ما وفي هذا ما يجعل اكتشاف الجريمة العرضية مبررا لاتخاذ الإجراءات الجنائية بصدها حتى ولو لم تكتشف الجريمة الاصلية التي من أجلها صدر إذن التفتيش<sup>46</sup>.

وبالإضافة إلى الدلائل الكافية ، فإنه يجب أن يحدد في إذن التفتيش المكان المراد تفتيشه والشخص أو الأشياء التي يجب ضبطها (الحاسبات الآلية المراد ضبطها ) والهدف من هذا التحديد في إذن التفتيش هو تجنب التفتيش الاستكشافي<sup>2</sup>، وتقدير جدية التحريات وكفائتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

**د- محل التفتيش الخاص بنظم الحاسب الآلي:** هي كل مكونات الحاسب سواء كانت مكونات مادية أو معنوية أو شبكات اتصال خاصة به بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب محل التفتيش والمستخدم في ارتكاب جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت.

فالمكونات المادية للحاسب هي الوحدة المدخلات أو وحدات الإدخال ووحدة الذاكرة الرئيسية ووحدة الحساب والمنطق ووحدة المخرجات ووحدات التخزين الثانوية وان كل وحدة من هذه الوحدات الست تشمل على مجموعة من المفردات المعلوماتية . كما تنقسم المكونات المنطقية للحساب إلى الكيانات المنطقية الأساسية أو برامج النظام والكيانات المنطقية التطبيقية أو برامج التطبيقات بنوعها برامج التطبيقات سابقا التجهيز أو برامج التطبيقات طبقا لاحتياجات العميل. وانه يمكن لأي شخص لديه جهاز حاسب ومودم وخط تلفون الدخول في شبكات اتصال الحاسب الآلي سواء كانت محلية أو عالمية<sup>47</sup> كما يشمل مصطلح الحاسب الآلي الملحقات التي تدخل مباشرة في وحدة المعالجة المركزية CPU والذاكرة الرئيسية والتي تتصل مباشرة بوحدة المعالجة المركزية<sup>48</sup>

**هـ- السلطات المختصة بتفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدمة في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :**

الأصل أن تقوم سلطة التحقيق الأصلية بتفتيش النظم المعلوماتية المختلف بنفسها بنذب مأموري القضاء وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذا الخصوص.

وفي هذه الحالة يجب أن يحدد في إذن الندب بالتفتيش المكان المراد تفتيشه والشخص أو الأشياء المراد تفتيشها وضبطها (الحاسب الإلكتروني - المصنفات الإلكترونية المقلدة) والهدف من هذا التحديد في إذن التفتيش هو تجنب التفتيش الاستكشافي<sup>49</sup>. بحيث لا يترك شيء للسلطة التقديرية لرجل الشرطة الذي سيقوم بتنفيذ الأمر<sup>50</sup> .

فمن المبادئ المقررة أنه إذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش أشياء لم يحددها الإذن الصادر بالتفتيش فإن ذلك يجعل التفتيش باطلا. وذلك استنادا إلى أن القائم بالتفتيش قد خالف الإذن بالتفتيش ويسمى القانون الأمريكي تلك الحالة بالمخالفة الواضحة للإذن<sup>51</sup>.

أوضحت أحكام القضاء الأمريكي على أنه إذا كان الإذن صادر لتفتيش جهاز الكمبيوتر في موضعه فإن هذا الإذن يسمح بتفتيش ملحقات الجهاز من أدوات مثل الطابعة والديسكات والأقراص الممغنطة<sup>52</sup>.  
ومما يؤيد أن الإذن بضبط وتفتيش ملفات معينة يشمل ضبط وتفتيش الجهاز بأكمله أو بعض الأجهزة محمية بكلمات مرور، الامر الذي يقتضي ضبط الجهاز بأكمله للتغلب على هذه العقبة من الناحية الفنية. وقد اعترف القضاء الأمريكي بهذه الضرورة العملية في أحكامه<sup>53</sup>.

ويرى جانب من الفقه ضرورة أن يتصف الإذن الصادر بالتفتيش من حيث إتاحة مساحة واسعة لمأموري الضبط في تنفيذ الإذن بالتفتيش ولكن بضوابط معينة بحيث لا يتجاوز ذلك إلى أبعد عن الهدف المقصود من صدور الإذن عن طريق تحديد مجال التفتيش وما يستتبعه بالضرورة من تتبع من خلال شبكة المعلومات إذا كان ذلك ضرورة ويخضع تقرير ذلك لسلطة القاضي التقديرية من حيث توافر حالة الضرورة أو عدم توافرها بحيث يكون إذن التفتيش متضمنا الآتي<sup>54</sup>: البحث عن أدلة محصلة من كيان الحساب المنطقي والتي يدخل فيها برامج التطبيق ونظام التشغيل؛ البيانات المستخدمة بواسطة برنامج الحساب أو كيانها المنطقي؛ السجلات التي تثبت استخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات؛ السجلات المستخدمة في عملية الولوج في النظام الآلي لمعالجة البيانات.

وينعقد الإختصاص بإصدار إذن التفتيش للجهة القضائية التي يتواجد فيها محل التفتيش، شيئا كان أو شخصا وذلك وفقا للقاعدة رقم 41 من قانون الإجراءات الجنائية الأمريكي الفدرالي.  
ويلاحظ أن الإختصاص ينعقد للجهة التي أصدرت إذن التفتيش مادام محل التفتيش كان واقعا في دائرة تلك الجهة حتى وإن تغير مكانها بعد ذلك قبل تنفيذ الإذن أو الإجراء وانتقل إلى دائرة أخرى<sup>55</sup>.

**2- الضوابط الشكلية لتفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدمة في ارتكاب جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنت:**

بالإضافة إلى الضوابط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدمة في ارتكاب جرائم الإعتداء على حق المؤلف توجد ضوابط أخرى شكلية يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف والانحراف في استخدام السلطة وتمثل هذه الضوابط في الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش وتحرير محضر التفتيش وأسلوب تنفيذه.  
وذلك على النحو التالي:

**أ- الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش الحاسب الآلي المرتكبة في بعض جرائم الاعتداء على حق المؤلف:**

من أهم الضمانات الشكلية مما يتطلبه القانون في الجرائم من حضور شخص أو أشخاص أثناء التفتيش والهدف من ذلك ضمان الإطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط ونجد أن معظم التشريعات قانون الإجراءات المختلفة ولا تسوي بين تفتيش الشخص وتفتيش المنازل وفي حكمها فيما يتعلق باستنزاف هذا الإجراء. ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائي المصري و الجزائري وإن كان الإثنين قد عني بمسألة حضور المتهم أو من ينيبه أثناء تفتيش المنزل فإنه لم يشترط لصحة تفتيش الأشخاص حضور شهود<sup>56</sup>. وبالنسبة لتفتيش المنزل وما في حكمه نجد أن المشرع قد غير في الضمانات. وفقا للشخص القائم به حيث يشترط حضور شاهدين في حالة ما إذا كان التفتيش يباشر بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي وعلى أن يكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين أو من القاطنين معه في المنزل . أما إذا كان القائم بالتفتيش هو قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة فيصبح اتخاذ الإجراء دون حاجة إلى استعداد شهود (المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ) وفي حالة قيام مأمور الضبط القضائي مباشرة التفتيش بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإن المسألة لا تتطلب حضور شاهدين في حالة عدم حضور المتهم أو من ينوبه.

وفي فرنسا استوجبت الفقرة الأولى من المادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>57</sup> أن يتم التفتيش في حضور صاحب المسكن الذي يجري فيه التفتيش. وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا استحال حضوره وجب على مأمور الضبط القضائي أن يكلفه بتعيين من يمثله. فإذا استحال ذلك كان لمأمور الضبط القضائي أن يختار شخصين يشهدان الإجراء الذي يقوم به من غير الأشخاص الخاضعين لسلطته الإدارية<sup>58</sup>.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد جرى العمل على إصدار أوامر تفتيش دون إخطار مسبق في الدعاوي الجنائية المتعلقة بالكمبيوتر وذلك على الرغم من المخاطر التي قد تترتب على استخدام التي تترتب على استخدام مثل هذه الأوامر<sup>59</sup>.

ب- محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدمة في ارتكاب جرائم الإعتداء على حق المؤلف:

بما أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق فينبغي تحرير محضر به يثبت فيه ما تم من إجراءات، وما أسفر عنه التفتيش من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش، وبالتالي فإنه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجهه القواعد العامة في المحاضر عموما والتي تقضي بأن يكون المحضر مكتوبا باللغة

الرسمية وأن يحمل تاريخ تحديده وتوقيع محرره وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يشتملها.

وبالنسبة لمخضّر تفتيش نظم الحاسب الآلي فإنه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة بتقنية المعلومات ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للإستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية<sup>60</sup> فلا شك أن وجود معالجة بيانات سوف يساعد في صياغة مسودة المخضّر بحيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش والضبط التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصلة عليها من كل تلف<sup>61</sup>.

### ج- أسلوب تفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدمة في ارتكاب جرائم الإعتداء على حق

#### المؤلف:

فلا بد أن يكون القائم بالتفتيش لنظم الحاسب الآلي مدرباً تدريجياً فنياً خاصاً على كيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات ومع الأدلة الناجحة عن الحاسب بشكل وافي دقيق حتى لا تتلف أو تتلاشى من ذاكرة الحاسب الآلي<sup>62</sup>. ففي الولايات المتحدة تسببت الشرطة - نظراً لنقص خبرة رجالها - في إتلاف ما كان قد سلم إليها من الملفات والبرامج بوصفها أدلة عن وجود الجريمة المعلوماتية<sup>63</sup>. والواقع أنه من الضروري الإرتفاع بمأمور الضبط القضائي إلى المستوى اللائق للتطور التقني في مجال تكنولوجيا المعلومات<sup>64</sup> وذلك بعد دورات تدريبية مكثفة لمأمور الضبط القضائي على كافة مستوياتهم في تقنيات و حاسب الآلي .

### 3- ضبط الأدلة الرقمية الناشئة عن جرائم الإعتداء الإلكتروني على حق المؤلف عبر الأنترنت:

يقصد بالضبط في قانون الإجراءات الجنائية وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها<sup>65</sup>. ويعد ضبط النتيجة النهائية التي تنتهي إليها إجراءات التفتيش في هذه الحالة يلتزم اتخاذ إجراءات تقنية محددة لكي يمكن القيام بضبط الأدلة المذكورة فلا تصلح الإجراءات المادية المعروفة للقيام بضبط الأدلة وكما هو الشأن في العالم المادي، باستثناء عملية الفصل الضرورية بين الحساب الآلي وبين كل شخص ليس له علاقة بالقائمين على الدعوى الجنائية<sup>66</sup> وذلك خشية قيام المتهم أو من له علاقة أو مصلحة ما بتدمير الأدلة بإزالتها من الحاسب والمشرع المقارن يدرك مدا أهمية ضبط وتحرير الأدلة الرقمية. فقد قام المشروع الأمريكي في المرشد الفدرالي في تحديد أساليب الضبط المختلفة وفقاً لطبيعة كل مخالفة والقانون الصادر بشأنها فيجوز وفقاً للقانون الأمريكي مصادرة القطع الصلبة ( في

الحاسب الآلي ومكوناته المادية ) حال وجود انتهاك لحقوق المؤلف أو العدوان عليه عبر الأنترنت، كما هو مقرر في قانون حقوق المؤلف<sup>67</sup>.

وإذا كانت مصادرة أجهزة الحاسب الآلي أيا كانت طبيعة نشاطه والذي ارتكبت جرائم الإعتداء على حق المؤلف بمقتضاه أهم وسائل الضبط في جرائم الإعتداء على حق المؤلف بواسطة التقنيات الحديثة فإن مثل هذا الإجراء قد لا يكون هناك إمكانية دائمة في اتخاذه كما ولو كان الضبط يتم عن بعد في حالة اتخاذ اجراءات جنائية عن بعد. ولذلك اتجه المشرع المقارن إلى الإعتراض بوجود أساليب أخرى تصلح لكي يتم الضبط بمقتضاها مثل النسخ Copy في حالة عدم وجود إمكانية لضبط القطع الصلبة التي تخزن عليها المصنفات المقلدة فيتم مثلا نسخ المواد التي تحتاج إلى فك شفرتها لكي يتم التعرف على محتوياته وهنا نجد أسلوب النسخ يصلح تماما أن ينتج عنه دليل رقمي مقبول أمام القضاء<sup>68</sup>.

وإلى جوار النسخ يوجد أيضا أسلوب تجميد التعامل مع الحاسب الآلي أو أحد القطاعات المكونة له والتي تم استخدامها في ارتكاب الجريمة، والتي تحتوي على ما يفيد في الأدلة على ارتكابها. ومثل هذا الإجراء، يصلح أن يتخذ في مواجهة الحاسبات الخادمة التي تحتوي على مواقع القرصنة وكذلك يصلح أسلوب التجميد هذا إذا كان القرص الصلب يحتوي على ملفات مشفرة، وتحتاج بالتالي إلى فك شفرتها لكي يمكن التعرف على محتوياتها الإجرامية أو يكون الدخول إلى الحاسب الآلي يحتاج إلى كلمة مرور Password فالتجميد هنا يساعد خبراء المعمل الجنائي على القيام بعملهم دون خوف من ضياع الدليل<sup>69</sup>.

وفي كندا المادة 487 من القانون الكندي تعطي سلطة إصدار إذن لضبط أي شيء طالما تتوفر أسس معقولة للإعتقاد أن يستخدم في ارتكاب الجريمة أو أنه سوف ينتج دليلا على وقوع الجريمة أو أنه سوف ينتج دليلا على وقوع الجريمة وحتى الآن فإن هذا النص يفسر بوضوح تام على أنه يسمح بضبط بيانات الحاسب غير المادية<sup>70</sup>

وفي لوكسمبورغ فالضبط يشمل بصفة عامة "كل الأشياء التي تفيد في إظهار الحقيقة" وفي هذا الخصوص فإنه يكون من المقبول لدى الفقه هناك أن ضبط مكونات الحاسب وما يستند عليه من دعائم مادية يتضمن البيانات التي تفترض أنها بداخله مادية يتضمن البيانات التي تفترض أنها بداخله وفي فرنسا ذهب جانب من الفقه إلى الإعتراض بأن للبرامج كيانا ماديا ملموسا يتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات إلكترونية مغناطيسية أو ممغنطة<sup>71</sup>.

كما أكد المجلس الأوروبي في التوصية رقم 13 (95) R على أنه يتعين مراجعة القوانين في مجال الإجراءات الجنائية للسماح باعتراض الرسائل الإلكترونية وتجميع للبيانات المتعلقة بتداول المعلومات في حالة التحقيقات المتعلقة بجرمة من الجرائم الخطيرة الماسة بسرية أو سلامة الإتصالات أو أنظمة الكمبيوتر. كما صرحت الإتفاقية الأوروبية في شأن جرائم الإنترنت<sup>72</sup> بحق الدول الأعضاء في تفتيش أجهزة الكمبيوتر في إطار الإجراءات الجنائية فتنص المادة (19 من القسم الرابع) على أن كل دولة طرف من حقها أن تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة أن تقوم بتفتيش أو الدخول إلى نظام الكمبيوتر أو جزء منه أو المعلومات المخزنة به.

### ثالثا: الشهادة الإلكترونية في مجال جرائم الإعتداء الإلكتروني

#### على حق المؤلف عبر الإنترنت

#### 1- تعريف الشهادة الإلكترونية في مجال جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :

الشهادة الإلكترونية E- Testimony فهي تطلق على نوعية من الشهادة لا يكون فيها الشاهد حاضرا جلسة التحقيق (الإبتدائي أو النهائي) بذاته المادية، أي جسدا، وإنما تتم عبر وسائل إلكترونية أو رقمية<sup>73</sup>

#### أ- المقصود بالشاهد في مجال جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :

ويقصد بالشاهد في مجال جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية الحاسب والذي تكون لديه معلومات عن شبكة الإنترنت وشبكات الإتصال والحاسبات الخادمة الخاصة إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي البحث عن أدلة الجريمة داخلها<sup>74</sup>. وهي تشمل بهذا المفهوم عدة طوائف أهمها<sup>75</sup>. مستخدمي الحاسب الآلي، خبراء البرمجة، المحللون، مهندسو الصيانة الخبراء التقنيين، مقدمي الخدمات الوسيطة<sup>76</sup>

#### ب- التزامات الشاهد في مجال جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :

إذا كان يتعين على الشاهد المعلوماتي أن يقدم إلى سلطات التحقيق ما يحوزه من معلومات جوهرية لازمة للجوء على المواقع أو الحاسبات<sup>77</sup> التي تأوي مصنفات مقلدة باحثا عن أدلة الجرمية فإنه يبقى أن نتساءل هل يلتزم الشاهد أن يقوم بطبع المصنفات المقلدة المخزنة في ذاكرة الحاسوب أو الإفصاح عن كلمة المرور السرية اللازمة للولوج إلى المواقع التي تتيح تلك المصنفات أو الكشف عن الشفرات المدونة بها الأوامر الخاصة بتنفيذ البرامج. وما يترتب على ذلك من أضرار رغم أن تعاون الشهود المشتبه فيهم والمنحني عليهم له أهمية قصوى في كشف وإثبات تلك الجرائم<sup>78</sup>.

اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل بين المؤيد والمعارض ويمكن بلورة هذا الاختلاف في اتجاهين رئيسيين هما :

**الاتجاه الأول :** يذهب القائلون بهذا الإتجاه أنه ليس من واجب الشاهد - وفقا للإلتزامات التقليدية للشهادة - أن يقوموا بالإفصاح عن كلمات المرور أو الشفرات المتاحة بالبرامج المختلفة. ففي ألمانيا نجد أن الغالبية العظمى من الفقهاء يرون عدم التزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي، على أساس أن الإلتزام بأداء الشاهد لا يتضمن هذا الواجب<sup>79</sup>. وكذلك لا يجوز إكراه الشاهد لحمله على الإفصاح عن كلمات المرور السرية أو كشف شفرات تشغيل البرامج والمختلفة<sup>80</sup>.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 فقد حول المشرع لمأمور الضبط القضائي سلطة سماع أقوال من تكون له معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها (م 29 من قانون الإجراءات الجنائية) وأن يسمع في حالة التلبس بالجريمة أقوال الأشخاص الحاضرين في محل الواقعة ومن يمكن الحصول منه على إضاحات في شأن الجريمة (م 31 من قانون الإجراءات الجنائية وأن يطلب من الحاضرين عدم مباحرة محل الواقعة أو الإبتعاد عنها وأن يستحضر في الحال ما يمكن الحصول منه على إضاحات في شأن الواقعة (م 32 الإجراءات الجنائية)<sup>81</sup>.

ويلتزم الشاهد بالحضور بنفسه في المكان والزمان المحددان للإستماع إلى شهادته ويؤدي الشهادة بعد حلف اليمين وأن يقول الحقيقة.

ويرى جانب من الفقه أن الإلتزامات التي فرضها الإجراء الجنائية المصري على الشاهد لا تضمن التزامه بالمعاونات الفعلية في التحقيق الجنائي الذي يجري بشأن الجريمة التي يدلي فيها بشهادته<sup>82</sup>، ويؤدي ذلك لأنه لا يمكن بالتزام الشاهد بالإدلاء بما لديه من معلومات لازمة للولوج لنظام المعالجة الآلية للبيانات تنقيها عن أدلة الجريمة داخله فالشاهد غير ملزم بالتعاون فيما يجاوز علمه أو الإدالة بمثل هذه المعلومات<sup>83</sup>.

### الاتجاه الثاني :

يرى أنصار هذا الإتجاه أن من الإلتزامات التي يلتزم بها الشاهد القيام بطبع ملفات البيانات أو الإفصاح عن كلمة المرور أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة.

ففي فرنسا يرى بعض الفقهاء أنه طالما أن المشرع لم ينظم هذه المسألة فإن لا مناص من تطبيق القواعد العامة في الشهادة، وعلى ذلك فإن الشهود الذين يقع على عاتقهم الإلتزام بأداء الشهادة يكونوا

مكلفين بالكشف عن كلمات المرور السرية التي يعرفونها وشفرات تشغيل البرامج، ماعدا حالات المحافظة على سر المهنة فإنهم يكونون في حال من هذا الالتزام<sup>84</sup>

وفي هولندا يتيح مشروع الحاسب الآلي لسلطات التحري والتحقيق اصدار الامر القائم بالتشغيل النظام بتقدم المعلومات اللازمة للولوج داخله للافصاح عن كلمة المرور السرية والشفرة الخاصة بتشغيل النظام ويتم تكليف القائم على تشغيل النظام المعلوماتي بحل رموز هذه البيانات<sup>85</sup>.

#### 4- مدى قبول الشهادة الإلكترونية أمام سلطات التحقيق

تفترض هذه النوعية من الشهادات حصولها في التحقيق النهائي أمام محكمة الموضوع، حيث يكون الشاهد غير حاضر جسدياً أو مادياً في الجلسة، إلا إذا توفرت الوسائل اللازمة التي يمكن من خلالها الحصول على أقواله بشكل سمعي ومرئي.

والقضاء الأمريكي حتى مرحلة ظهور فكرة الدوائر الإتصالية المتكاملة كان يرفض بقوة إمكانية إحداث إتصال صوتي بين الجلسة والشاهد، فالقضاء الأمريكي مثلاً يعتبر كل ما يمكنه أن يصوره شخص من خارج الجلسة نظراً للدعوى من قبيل شهادة السماع التي لا تقبل البتة أمامه لأجل ذلك تقرر مواد استدعاء الشاهد في قانون الإجراءات الجنائية التي تصل إلى حد إقامة الجزاء على مخالفته أمر الحضور للمحكمة.

أما بعد ظهور فكرة الدوائر الإتصالية المتكاملة من مغلقة ومفتوحة<sup>1</sup> فقد أثير مدى إمكانية قبول الشهادة الفورية عبرها وهو الأمر المقبول فقها<sup>86</sup>، سيما وأن الشاهد في الغالب من الاحيان يبرز في هيئته الكاملة في هذا الإطار ، فيبدو كما لو كان حاضراً أو يثور مظاهر مصداقية في رد فعله الطبيعي حين تعرضه لأسئلة الدفاع والإتهام أثناء سير جلسة التحقيق.

ولقد كانت بداية الأخذ بنظام الشهادة الإلكترونية الفورية في القضاء الأمريكي عندما واجه القضاء مشكلة الإدلاء الشهادة من قبل أشخاص وضعوا في برنامج حماية الشهود , فقد قررت المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية قبول نظام الشهادة الإلكترونية الفورية طالما كانت هناك أسباب في القانون تدعو إليه، وفي قضية استلزمت إدلاء شخص محصن لسماع شهادات عبر دوائر تلفزيونية مغلقة شريطة أن يكون حضور الشاهد عبر الدوائر المذكورة كما لو كان حاضراً الجلسة بالفعل حيث يكون كل ما يدور في الجلسة مرئياً له بالمقابل لرؤية من هو في الجلسة له<sup>3</sup>. وهذا ما تم توضيحه سابقاً .

موقف القانون الجزائري و المصري من قبول الشهادة الإلكترونية في مجال جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت :

لم يتعرض قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمصري بالنص على قبول أو عدم قبول الشهادة التي يدل بها الشاهد وهو غير حاضر جسديا ماديا أمام سلطة التحقيق والمحكمة وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية ويرجع السبب في ذلك في رأينا كون قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المصري قد أجاز للمحكمة إذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن إمكان الحضور أن تنتقل إليه وأن تسمع شهادته، على أن يكون ذلك بعد إحضار النيابة العامة وباقي الخصوم الذين لهم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها إليه ويجوز في هذه الحالة أن يكون انتقال المحكمة بكامل هيأتها أو تندب بذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر<sup>87</sup>.

**الهوامش:**

<sup>1</sup> أنظر : د. يسر أنور علي , د. أمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية دار الثقافة الجامعية 1997 , ص 399 .

<sup>2</sup> أنظر : د. السيد العتيق : النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس 1993 , ص 20

<sup>3</sup> أنظر : د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية 1985 , ص 287 .

<sup>4</sup> *Convention sur la cyber criminalite STE* <sup>2</sup> , No 185 , *Rapport explicatif , adopté le 8 Novembre 2001 . p. 37 , REVUE PENTENTIAIRE , Droit pénal N°1 Avril 2002 , P. 178 .*

<sup>5</sup> أنظر : د . أوليش شيبية : جرائم الكمبيوتر و الجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات - المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي - القاهرة 1993 - ص 57 .

<sup>6</sup> *Conversion on cybercrime Budapest 23 . XL . 2001 http : // convention . , coe. INT/teatyy/en/ Treaties/htm.2004*

<sup>7</sup> أنظر : د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية 1982 - ص 655 .

<sup>8</sup> أنظر : د. محمد عنب : معانية مسرح الجريمة - رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة - كلية الدراسات العليا - القاهرة 1988 - ص 13 و ما بعدها .  
*BENSOUSSAN ALAIN INTERNET ET aspect juridique o p . cit., p . 192 .*

<sup>10</sup> أنظر : د . جميل عبد الباقي الصغير : الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت - دار النهضة العربية 2001 , ص 28 .

<sup>11</sup> *Dariel Morris - Tracking a computer Haker US Attorneys bulletin 2/2001 p, 3 available at www. U.S.A . gov/ criminal / cybercrime USA may 2001 htm .*

<sup>12</sup> أنظر : د. أبو بكر بونس : الجرائم الناشئة عبر الإنترنت - رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة عين شمس 2004 - ص 895 .

<sup>13</sup> *Dariel Morris - Tracking a computer Haker US Attorneys bulletin 2/2001 p, 3 available at www. U.S.A . gov/ criminal / cybercrime USA may 2001 htm .*

<sup>14</sup> *SEDALLAIN ( V ) Droit de Internet Réglementation , responsabilités , contrats , collection AUI . Paris 1996 . p . 136 .*

<sup>15</sup> أنظر : د. سعيد عبد اللطيف : إثبات جرائم الكمبيوتر المرتكبة عبر الإنترنت - دار النهضة العربية 1999 - ص 110 .

<sup>16</sup> *ALTRY - BONNART ( Catherine ) L'arsenal penale juridique sur INTERNAT , G.P. 22 .. llet 1997 , p. 26 .*

<sup>17</sup> *SEDALLAIN ( V ) Droit de Internet o p . cit., 254 .*

<sup>18</sup> *G.I. Paris ( ord - ref) 12 juin 1996 , petite , Affiches 10 juillet 1996 , p. 22 Note Maisl. S.C 1988 p . 139 , Note FRACILON ( j ) Consultable à L'adresse : <http://www.aui.fr/Affaire ...../ ordonnance .>*

<sup>19</sup> أنظر : د. هشام فريد رستم , الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - مكتبة الآلات الحديثة - أسبوط 1994 - ص 59 وما بعدها .

<sup>20</sup> Robert w .Taylor , *Computer Crime In criminal investingation , Hill , INC fifth Edition , 1992.p540.*

<sup>21</sup> Prof sousan Brenner - Model code of cybercrime investigation procedure p .24 uni dayton school of law available online at <http://cybercrimes . Net .Mccip/Mccip . htm> .

22 أنظر : د . أيمن عبد الحفيظ : حدود مشروعية دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم المعلوماتية - مجلة مركز بحوث الشرطة - العدد 25 جانفي 2004 - ص 367 .

23 Daniel A.Morris - Traking computer hacker U.S.Attorney bulletin 2/2001 p.3 available at www.U.S.A gov/criminal/cybercrime U.S.A May 2001 htm.

24 أنظر : د. محمد الأيمن البشري : التحقيق في جرائم الحاسب الآلي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والإنترنت - ماي 2000 - جامعة الإمارات - ص 30.

25 أيمن عبد الحفيظ : حدود مشروعية دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم المعلوماتية - مجلة مركز بحوث الشرطة - العدد 25 يناير 2004 - ص 380

26 محمد فهمي طلبة : الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني - القاهرة 1991 - مطابع الكتاب المصري الحديث 1992 - ص 10 وكذلك :

27 علاء الدين مصطفى : الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني - موسوعة دلتا كمبيوتر - مطابع الكتاب المصري - ص 32.

28 أنظر : د. هلالى عبد اللاه - تفتيش نظم الحاسب الآلي - دار النهضة العربية 1997 - ص 74.

29 VASSILAK, (irini) computer crimes and other crimes against information technology in greece R.I.D.P.1993.P.371.

30 JAEGER (Marc) les crimes informatique et d'autre crimes dans le domaine de la technologie informatique au luxembourg R.I.D.P.1993 P.467.

31 FREBRACHE (David) technology of computer viruses "SPRINGER - VERLQY london.ltd 1992.p.233.

32 Yair eail - new fedral guidine for searching & seizing computer the internet la journal 2001.www.tili.com/content/litigation headline/02050/02/htm.

33 Dorham cole the emerging structures of criminal information law : tracing the comun of a New Poradigm "R.I.D.P.1993.P.119.

34 VASSILAK, (irini) computer crimes and other crimes against information technology in greece R.I.D.P.1993.P.371

35 Gessin(R) Le droit penal et l'infprmatique 1982.p.38.

36 Pascal Vvergucht , op. Cit ., p. 369 .

37 Loi 18 mars 2003 pour la securite interieure article 17/2 .www.legifrance.Gouv.fr/w. Aspad/Un Texte Degorf? Numjo - 21/06/2003.

38 Pascual VEREUCHT.op.cti.p.369.

39 Loi 18 mars 2003 pour la securite interieure article 17 .www.legifrance.Gouv.fr/w. Aspad/Un Texte Degorf2 Numjo - 21/06/2003.

40 www.cyber crime.Gov/crcoe.htm.

41 Conseil de L'EUROPE , la criminalite informatique recommandation No R(89) g sur la criminalite en relation avec ordinateur et rapport final du comite europeén pour les problem crimmels, strasbourg, conseil du Europe.

42 David.G.Masse www.mase.org/preuve courrie/.thm.p.II.

43 راجع المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 - منشورة بالجريد الرسمية بالعدد 22 مكرر 2 جويلية 2002 و د . محمود عبد الرحيم الديب - حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت - دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 - ص 66 .

44 أنظر : د/ علي عبد القادر القهوجي : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي - دار الجامعة الجديدة للنشر 1998 ص 5.

د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد السامي الصادق : حقوق المؤلف في ضوء القانون رقم 82 لسنة 2002 دار النهضة العربية 2004 - ص 532 وكذلك :

د/ عبد الحفيظ بالقاضي : حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا - رسالة كلية الحقوق جامعة الرباط 1995 ص 300.

د/ أسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائية لحق المؤلف - دار النهضة العربية 1991 - ص 56 .

45 أنظر : د. هلالى عبد اللاه - تفتي نظم لحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي - دار النهضة العربية 1997 , ص 115 .

46 أنظر : د . عبد الله حسين محمود : سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس 2001 - ص 308 .

47 USA V.RYMOND WONG, App 9 th Cir, No. 02.10070 Cr- 00-40069 - CW, jeune 26, 2003.

48 Kenethe.fink v. state of delaware, supp, cr delaware, no .244,2002(inoo - 05-1272 thru 1274, inoo-05. 1260 thru Inoo - 05-1272 thru 1285, and inoo-05-1752 thru february 21.2003.

49 محمد فهمي طلبة : الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني - موسوعة دلتا كمبيوتر - مطابع الكتاب المصري الحديث 1991 - ص 107.

50 محمد السيد خشبة : مقدمة في الحسابات الإلكترونية - القاهرة 1974 - ص 21.

51 KANEYH(E) V. State of delaware, *supp, Cr Dalaware, No 344, 2022(IN00-05-1272-Thru 1274) Febreary 21, 2003.*

52 STIGNER C.MAUREEN.ARIZONA V. EVANS ADAPTING THE Ex dusionary rule to advensing computer technology.[http. www. Urich. Edu/folt/v2i/stringer.](http://www.Urich.Edu/folt/v2i/stringer)

53 United States v. hargus 128 f.3d 1358 , 1363(10 th cir 1997) [www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm](http://www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm), p.50.

54 United States v. Schandi, 947 f. 2d 462, 465-466 (11 th cir 1991) [www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm](http://www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm), p.22.

55 United states v. Gawrsiak, 972 F. Supp 853 (D.N.J 1997) [www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm](http://www.cybercrime.gov/smanual 2002.htm).

56 أيمن عبد الحفيظ: حدود شرعية أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم المعلوماتية - مجلة مركز بحوث الشرطة - العدد 25 يناير 2004 - ص 280 .

57 شيماء عبد الغني: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية - رسالة - كلية الحقوق جامعة المنصورة 2005 - ص 244 ، 240.

58 ياسر أنور علي، د/ أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار الثقافة الجامعية 1997 - ص. 419

59 هلاي عبد الله: تفتيش نظم الحاسب الآلي - دار النهضة العربية 1997- ص. 165

60 Code de procedure prnale, Dalioz 1995-1996.

61 1k. CRANE PATRIK. SEARCH WARRANTS IN Cyberspace The Fourth AMENDEMENT MEET The Twenty first Century. [www.smu.edu/esr/sum96 a2.htm](http://www.smu.edu/esr/sum96 a2.htm).

62 ERMAN (sahir) les crimes informatique et d'autres crimes dans le domaine de la techonologie informatique en Turquie R.I.D.P. 1993.P.623.

63 Dorham cole the emerging structures of criminal information law : tracing the contours of a New Poradigm General raport for the A.I.D.P COLLOCIUM "R.I.D.P.1993.P.110.

64 أنظر : د. سعيد عبد اللطيف: إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الأنترنت - دار النهضة العربية 2001 - ص 129 وكذلك:

د. جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - دار النهضة العربية 2001 ص 188 وكذلك :

د. محمد محي الدين عوض: مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات - بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي - أكتوبر 1993 - ص 368 .

65 راجع قرصنة الكمبيوتر المصرفي وهم أم حقيقة - بيروت - مجلة المصارف العربية - العدد 84 جانفي 1987 - ص 52.

66 YANN PADOVA un apercu de la lutte contre la cyber criminalite en France, *Revue de science criminelle et de droit pénal coparé* Fevrier 2003 , p.770.

67 مأمون سلامة: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار الفكر العربي - ص. 358

68 James Garity and Eoghan Casey - INTERNET Misuse in the workplace A lawyer's primer p.13.

69 أنظر : د. عمر محمد بن يونس: الإجراءات الجنائية عبر الأنترنت في القانون الأمريكي ( المرشد الفدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط نظام الحاسب الآلي وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية )، دار الفكر العربية 2005 - ص 219.

70 Textes des conference de la journée d'etude sur les contrefaçons du 16 juin 1997 , suisse p.117.

71 أنظر : د. أبو بكر يونس: الجرائم الناشئة عن الأنترنت - رسالة دكتوراه كلية الحقوق - عين الشمس 2004 - ص 871.

72 PIRAEOF (Donald) Computer crimes against information technology in Canada(R.I.D.P) 1993 p.241.

73 SAGROS (pierre) et MASSE 5 Michel « le droit penal et informatique » études du 15 Nov 1990 publication d'institut de science criminelle de faculté droit de poitiers éd. Cujas Tom IV, p.25.

74 [http:// convention.coe.int/treaty/en/treaties.html/185.htm](http://convention.coe.int/treaty/en/treaties.html/185.htm).

75 أنظر : د. عمر محمود أبو بكر : الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت الأحكام والموضوعية والإجرائية - رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة عين شمس 2004 - ص 945.

76 أنظر : د. هلاي عبد اللاه : التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية - دار النهضة العربية 1997 ص 23 وما بعدها.

77 أنظر : د. محمد فهمي طلبه : الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني - القاهرة - مطابع المكتب المصري الحديث - 1991 - ص 23.

78 Nicolas IDE Les responsabilités des INTERMIDIRES sur les INTERNET. R.I.D.A.186.Octobre 2000.P.1.

79 أنظر : د. هلاي عبد اللاه : التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية - دار النهضة العربية 1997 ص 23 وما بعدها

80 وكذلك د/ عبد الله حسين محمود - سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين الشمس 2000 - ص 389.

79 أنظر : د. محمد أبو العلا عقيدة : مواجهة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي - بحث مقدم لمؤتمر حول الكمبيوتر والقانون - الفيون 1994 - ص 121 .

<sup>80</sup> ULRICH Siber , coputer crimes against Information Technology, Revue INTERNATIONALE DE DROIT penal, 1 et 2 Trimestres 1993, P.77.

<sup>81</sup>ERMAN (sahir) les crimes informatique et d'autres crimes dans le domaine de la techonologie informatique en Turquie R.I.D.P. 1993.P.624.

<sup>82</sup> أنظر : د. هشام فريد رستم : الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - دار الآلات الحديثة - أسيوط 1994 - ص 91.

<sup>83</sup> أنظر : د . جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة 2002 - ص 109.

<sup>84</sup> Carlos Kunsenueller, computer crimes and other crignes against information technology R.I.D.P.1993.P.259.

<sup>85</sup>FRANCILLON (jaques) Les crimes informatique et d'autre crimes dans le domaine de la technologie informatique en France. R.I.D.P.1993, p.309.

<sup>86</sup> Kaspersen computer crimes and other crimes against information technology netherland R.I.D.P.1993.P.479.

<sup>88</sup> الدوائر المغلقة تعني انغلاق الدوائر الإتصالية بين جهتين فأكثر يتم تحديدها مسبقا وبحيث لا يستطيع الغير الدخول على هذه الدائرة .

<sup>89</sup> David R.Jonson - Due process and cyberjurisdiction p. 7 Cyberspace law institute.

[www.acsuse.org/icmc/vol2/issue1/due.html](http://www.acsuse.org/icmc/vol2/issue1/due.html).

<sup>90</sup> Pater r schiam & harvey m.stone - taking testimony through closed circuit television avaiable at <http://www.jextra.com/egi-bin/fcat prod / ljextra / data /texts / 091297 3 html>.

<sup>91</sup> أنظر : د. مأمون محمد سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء بدون ناشر 2005 ص 902.