

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق



بالتعاون مع مخبر القانون

والتكنولوجيات الجديدة

المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني

حول

«الجانب الإلكتروني للقانون التجاري»

إعداد: د حمادوش أنيسة

يوم 23 نوفمبر 2016

أعضاء اللجنة العلمية

|                               |                                     |
|-------------------------------|-------------------------------------|
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / معاشو عمار .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / كاييس شريف .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / جبالي واعمر .....           |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / سي يوسف زاهية حورية .....   |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / معاشو نبالي فطة .....       |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / إقلولي ولد رابح صافية ..... |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / عيبوط محند واعلي .....      |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو    | - أ.د / سعيداني ججيجة .....         |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - أ.د / حسان نادية .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / حمادوش أنيسة .....            |
| جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة. | - د / بليمان يمينة .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / أمازوز لطيفة .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / يسعد حورية .....              |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / قايدي سامية .....             |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / ايت وازو زالينة .....         |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / شيخ ناجية .....               |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / حابت أمال .....               |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / حسين فريدة .....              |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / صبايحي ربعة .....             |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو .  | - د / كسال سامية .....              |
| جامعة بلعباس.                 | - د / كريم كريمة .....              |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / فتحي وردية .....              |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / حسين نواره .....              |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / نسيب نجيب .....               |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / ولد بوخطين عبد القادر .....   |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / مختور دالية .....             |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / حمليل نواره .....             |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / سعد الدين أحمد .....          |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / تدريست كريمة .....            |
| جامعة مولود معمري تيزي وزو.   | - د / بوفراش صوفيان .....           |

اللجنة التنظيمية:

رئيس اللجنة التنظيمية: أ / زقان نبيل

أعضاء اللجنة التنظيمية:

|                             |                             |
|-----------------------------|-----------------------------|
| أ / بورنين محند أورابح..... | جامعة مولود معمرى تيزي وزو  |
| أ / براهيمى سفيان.....      | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| أ / محالبي موراد.....       | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| أ / قونان كاهنة.....        | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| أ / حدوش وردية.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| أ / بوخرس بلعيد.....        | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| أ / سايكي وزنة.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| - لمليكشي حياة.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| - بوعزيز ليندة.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| - بولخير صافية.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| - جعفرور ليندة.....         | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |
| - معاشو شمس الدين.....      | جامعة مولود معمرى تيزي وزو. |

## اللجنة التقنية لليوم الدراسي:

- قايدي سليمان

- مزاري كريمة

- إدنموش نبيل

## إشكالية اليوم الدراسي:

يتناول موضوع اليوم الدراسي ما يثيره عالم الانترنت من تساؤلات و تحديات قانونية للقواعد و المبادئ التقليدية الواردة في القانون الجزائري بصفة عامة و القانون التجاري بصفة خاصة ، و المتعلقة بالمعاملات و المبادلات التجارية .

و لأن التجارة الالكترونية تعتبر علم جديد في عالم جديد ، فمازلت مبادئها العلمية و النظرية في تطور مستمر. و في هذا العالم الجديد ازداد حجم المعاملات التجارية على الشبكة العالمية ، فظهر نموذج اقتصادي جديد و أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وشبكات المعلوماتية المتطورة عوامل مهمة تمكن الشركات و المؤسسات التجارية من الاستجابة السريعة لطلبات عملائها ، وتأمين حصص أفضل لتسويق منتجاتها في الأسواق الوطنية و الدولية، كما شجع ظهور التجارة الالكترونية على زيادة حدة المنافسة ما بين الشركات .

أما بالنسبة للجزائر، فلقد حاول المشرع الجزائري مواكبة هذا التطور التكنولوجي في الاعلام و الاتصال بإصداره لبعض النصوص القانونية لتنظيم المعاملات التي تتم إلكترونيا ، حيث ادخل وسائل الإثبات الالكترونية إلى جانب الوسائل التقليدية بموجب قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني . و في نفس السنة دائما ادخل وسائل دفع الكترونية في القانون التجاري، وفي 2013 اعترف المشرع التجاري بالسجل التجاري الالكتروني ومؤخرا أصدر قانون رقم 04/15 المؤرخ في فيفري 2015 والمتعلق بالتوقيع و التصديق.

الإلكترونيين ، لكن تبقى هذه النصوص قليلة جدا وغير كافية لتنظيم مجال النشاط التجاري في الجزائر ، مقارنة بالدول الاخرى السبقة في هذا المجال.

من ذلك ظهرت الاهمية لدراسة الجانب الالكتروني للقانون التجاري في الجزائر، لتبيان مدى مواكبة النصوص القانونية التشريعية و التنظيمية للتطور التكنولوجي و العلمي لسد النقص و تطوير النصوص القانونية بما يحقق الفائدة للنشاط التجاري و الاقتصاد الوطني.

### أهداف اليوم الدراسي

ـ تحديد فكرة التجارة الالكترونية.

ـ إبراز مدى استيعاب النصوص القانونية المستحدثة في القانون التجاري و القانون المدني لمتطلبات

العمل بالتجارة الالكترونية في الجزائر.

ـ مدى كفاية القوانين الوضعية لتحقيق حماية فعالة للتجارة الالكترونية.

مـحـاور الـيـوم الـدراسـي:

المحور الأول: فكرة التجارة الالكترونية ومدى تكريسها في القانون التجاري الجزائري:

\_ مفهوم التجارة الالكترونية و تطورها.

\_ تقييم التجارة الالكترونية ( فوائدها، سلبياتها ، عوائقها ).

\_ تمييز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية.

المحور الثاني: تطبيق أحكام التجارة الالكترونية على القانون التجاري الجزائري:

\_ التاجر و الأعمال التجارية الالكترونية .

\_ السجل التجاري الالكتروني والدفاتر التجارية الالكترونية.

\_ القاعدة التجارية الالكترونية و الشركات التجارية الالكترونية.

\_ العقود التجارية الالكترونية و الأوراق التجارية الالكترونية.

\_ التصديق و التوقيع الالكتروني.

المحور الثالث: الحماية القانونية للتجارة الالكترونية:

\_ الحماية المدنية.

\_ الحماية الجزائرية.

\_ تسوية النزاعات التجارية الالكترونية.

شروط المشاركة

1. أن يتسم البحث بالتأصيل والحدأة، وألا يكون منقولاً من مؤلف ، أو مداخلة أو بحث سابق.
  2. ألا يكون المقال المشارك به منشوراً، أو تم الاشتراك به في ملتقى أو يوم دراسي سابق.
  3. أن ينصب البحث في أحد محاور اليوم الدراسي.
  4. تحرر المقالات بخط simplified arabic بخط 14 وتحرر الهوامش بطريقة آلية في نهاية كل صفحة بخط 11، ثم قائمة الهوامش في آخر المداخلة بطريقة علمية ومنهجية.
  5. ألا تتعدى المداخلة 15 صفحة.
- ألا يتعدى الملخص 15 سطراً.

مواعيد هامة.

1- آخر أجل لاستقبال الملخصات: 30 ماي 2016.

2- تاريخ الرد على المشاركات المقبولة: 30 جوان 2016

3- آخر أجل لاستلام المداخلات كاملة: 15 سبتمبر 2016

4- رقم الهاتف للاتصال: 05 57 61 57 39

- البريد الالكتروني: [anissa\\_hamadouche@yahoo.fr](mailto:anissa_hamadouche@yahoo.fr)

## الفهرس

- 1\_ د/ قايدى سامية  
01 ..... واقع التجارة الإلكترونية فى الجزائر
- 2\_ د/ زايدى حميد  
11 ..... أهم عوائق تطور التجارة الإلكترونية فى الجزائر
- 3\_ د/ أمحمد سعد الدين  
24 ..... صعوبة توطىن عقود التجارة الإلكترونية
- 4\_ د/ أوباية مليكة  
44 ..... العقد الإلكتروني آلية لممارسة التجارة الإلكترونية
- 5\_ د/ مختور دليلة  
56 ..... حول مدى تحقق ركن التراضي بواسطة شبكة الأنترنت
- 6\_ د/ كريم كريمة  
استعمال تكنولوجيا المعلوماتية تسهل على التاجر القيام بالتزاماته القانونية"  
65 ..... -القيد فى السجل التجاري أنموذجاً-
- 7\_ د/ حمادوش أنيسة  
78 ..... القاعدة التجارية الإلكترونية
- 8\_ د/ حساين سامية  
91 ..... رقمنة السجل التجاري وتأثيرها على النشاط التجاري
- 9\_ د/ كسال سامية  
104 ..... أهمية عصرنة وسائل الدفع الإلكترونية فى تطوير التجارة الإلكترونية
- 10\_ د/ قلى أحمد  
119 ..... القوة الثبوتية لشهادات التصديق الإلكتروني
- 11\_ د/ نسيب نجيب  
127 ..... واقع استخدام البطاقات البنكية فى الجزائر

- 12\_ أ/ سعيداني/ لوناسي ججيقة
- 141 عن فعالية إبرام الصفقات العمومية التجارية عن طريق البوابة الإلكترونية.....
- 13\_ د/ حمليل نواره
- 161 النظام القانوني للتصديق الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر.....
- 14\_ أ/ صبايحي ربيعة
- 171 سلطة القاضي في رقابة الائتمان في الدفاتر التجارية.....
- 15\_ أ/ سي يوسف زاهية حورية
- 181 الحقوق المدنية للمستهلك عبر الانترنت.....
- 16\_ د/ أيت ساعد كهينة
- 195 الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناتجة عن العقد الإلكتروني.....
- 17\_ د/ حسين نواره
- 206 الفوترة الإلكترونية في النشاطات التجارية.....
- 18\_ د/ بوفراش صفيان
- 213 الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية في الجزائر.....
- 19\_ د/ حمودي ناصر
- 227 مدى كفاية الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري....
- 20\_ د/ تدريست كريمة
- 257 مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مجال عقود التجارة الإلكترونية.....
- 21\_ أ/ أوثن حنان
- 270 دور الوساطة والتحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ..
- 22\_ Dr/ HOCINE Farida
- LA VALIDITE FORMELLE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN LIGNE.....294

## واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر

من إعداد: د/ قايد سامية

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري تيزي وزو

### مقدمة:

أول ظهور لمصطلح التجارة الإلكترونية كان في الولايات المتحدة وكندا للتعبير عن الأعمال التجارية وما يتعلق بها من عمليات تتم عبر وسائط إلكترونية. وتعود جذورها إلى أوائل السبعينات من القرن الماضي على شكل تحويلات إلكترونية للأموال بين بعض المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات. ثم ظهر بعد ذلك التبادل الإلكتروني للبيانات الذي وسع التجارة الإلكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى كالمصانع وتجارة التجزئة وبيع الأسهم وتذاكر السفر. بعدها في التسعينيات أصبحت شبكة الإنترنت مادة مالية وريحية وزاد انتشارها ونموها ووصلت إلى الملايين من البشر وبدأ مصطلح التجارة الإلكترونية يستعمل. وفي سنة 1992 ظهرت الشبكة العنكبوتية العالمية **WWW** كمروج للسلع والخدمات فأقبل رجال الأعمال وأصحاب المؤسسات والشركات التجارية على تلك المواقع وانطلقوا في إبرام الصفقات عن طريق البريد الإلكتروني مع عرض منتجاتهم وخدماتهم من خلال مواقعهم التي ينشئونها على شبكة الإنترنت. وبعد سنة 1995 ظهرت تطبيقات مبدعة في مجال الإعلان والبيع بالمزاد العلني والمواقع الافتراضية حيث أنشأت الشركات مواقع لها على الشبكة وملأتها بالمعلومات<sup>(1)</sup>.

وقد اتسعت التجارة الإلكترونية على المستوى العالمي بشكل هائل، والدليل على ذلك التطور السريع لمواقع التجارة الإلكترونية وتزايد مداخلك أنشطة التسويق والخدمات على الخط On Line والبريد الإلكتروني E-mail<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة للجزائر فهي أيضا عرفت دخول الإنترنت إليها، حيث أصبح مستعملا عبر كل الوطن يستفيد منه المجتمع والمستهلك الجزائري وكذلك الشركات التجارية، كما بدأت التجارة الإلكترونية تنمو

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، "قانون التجارة الإلكترونية"،

www.kau.edu.sa/GetFile.aspx?id=94042&fn=LM617.doc، جامعة عبد الملك عبد العزيز، كلية

الاقتصاد والإدارة، 2011، ص 8 - 9.

(2) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 9.

في الجزائر شيئاً فشيئاً، لكن مع ذلك نبقى بعدين جدا عن ما هو معمول في الدول الأخرى، خاصة من حيث الجانب القانوني الذي يتولى تنظيم مثل هذه التجارة الذي سوف نبينه من خلال مداخلتنا. فسناحول عبر مداخلتنا تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية مع إظهار حقيقة أعمالها في المجتمع الجزائري.

## أولا - مفهوم التجارة الإلكترونية

لا تقوم التجارة الإلكترونية على عمليات بيع وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، فهي تشمل منذ انطلاقتها معالجة حركات البيع والشراء، وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، غير أنها التجارة الإلكترونية في حقيقة الأمر تتطوي على ما هو أكثر من ذلك بكثير، فقد توسعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جنب مع السلع والخدمات، ولا تقف التجارة الإلكترونية عند هذا الحد، إذ إن الآفاق التي تفتحها التجارة الإلكترونية أمام الشركات والمؤسسات والأفراد، لا تقف عند حد (3).

### 1. تعريف التجارة الإلكترونية

إن تعريف التجارة الإلكترونية يشير إلى بيع وشراء المنتجات عبر شبكة الإنترنت وتفرغ البرامج الإلكترونية دون الذهاب إلى المتجر أو إلى الشركة، وعلاوة على ذلك فإن التجارة الإلكترونية تشمل على الاتصالات بين مختلف الشركات على المستوى المحلي أو الدولي بما يسهل عملية التبادل التجاري ويزيد من أحجامها. بمعنى أنها إستخدام للإنترنت والشبكة العنكبوتية العالمية لتبادل العمليات بشتى أشكالها بين الأعمال المختلفة، مع التركيز على استخدام التكنولوجيا الرقمية في العمليات التجارية بين الشركات والأفراد (4).

وقد عرفها البعض بأنها عبارة عن عملية تبادل للمعلومات الخاصة بالعمليات التجارية بين طرفين أو أكثر دون استخدام المستندات الورقية، حبيث تتم جميع عمليات البيع والشراء والتسويق إلكترونياً، من خلال شبكة الإنترنت، دون الاعتماد بشكل كبير على العنصر البشري. متضمنا ذلك كل ما يتعلق بهذه العمليات من دفع أو تحصيل للأموال، وهو ما يسمى بالتحويل الإلكتروني للأموال، ومن ثم يستطيع كل من الأفراد والشركات والهيئات الحكومية إنجاز جميع العمليات التجارية والمالية والمعلوماتية فيما بينهم بصورة إلكترونية (5).

(3) عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، المرجع السابق، ص 8 - 9.

(4) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع السابق، ص 1.

(5) كريم حميدة، " التجارة الإلكترونية"، <http://www.alukah.net/culture/0/42032/#ixzz4PcInAd5W>، 2012، ص 4.

كما تعرف على أنها " المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات والتي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية، بما فيها الصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الانترنت أو مغلقة، والتي تسمح بالدخول إلى الشبكات المفتوحة (6).

وتعرف المنظمة العالمية للتجارة (Organisation mondiale du commerce) التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة متكاملة من عمليات انتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية وتعود بدايات نشاط التجارة الإلكترونية الى الستينات الميلادية وكانت تعرف باسم التبادل الإلكتروني للبيانات واقتصرت بداية على تبادل بيانات البيع والشراء بين بعض المؤسسات الكبيرة عبر شبكات خاصة من نوع الشبكات الواسعة غالبا اما الآن فيطلق مصطلح التجارة الإلكترونية بشكل اساسي على مجموعة من العمليات التجارية التي تتم عبر شبكات خاصة ومنها الانترنت (7).

فتعد إذا التجارة الإلكترونية إستخداما للإنترنت والشبكة العنكبوتية العالمية لتبادل العمليات بشتى أشكالها بين الأعمال المختلفة، مع التركيز على إستخدام التكنولوجيا الرقمية في العمليات التجارية بين الشركات والأفراد (8).

ويمكن أن نصنف التجارة الإلكترونية الى نوعين وهما (9):

### النوع الأول: تجارة الأعمال مع الاعمال

حيث يقتصر التعامل مع الشركة وعدد من مورديها وزبائنها الكبار عن طريق كلمات سر وعناوين ويب خاصة بالشركة لاتتشر للعامة ويستحوذ هذا النوع على مانسبته 85% من حجم التجارة الإلكترونية الاجمالي.

### النوع الثاني: تجارة الاعمال مع المستهلكين

وقد تسمى ايضا التسوق الإلكترونية أو تجارة التجزئة لتمييزه عن التجارة الإلكترونية بين قطاعات الاعمال وتستحوذ على مانسبته 15% من حجم التجارة الإلكترونية .

---

(6) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع لسابق، ص2.

(7) انظر في ذلك: فيصل إبراهيم كتبي، "مفهوم التجارة الإلكترونية"،

http://www.alyaum.com/article/1138484، 2003، ص1.

(8) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع لسابق، ص2.

(9) انظر في ذلك: فيصل إبراهيم كتبي، المرجع السابق، ص1.

## 2 . خصائص التجارة الإلكترونية

تعد التجارة الإلكترونية من أهم اختراعات العصر والتي يمكن من خلالها تحقيق أرباح لم يكن من الممكن تحقيقها سابقا بالطرق التقليدية والسبب يعود إلى خصائصها كما يلي:

### أ . تحرر من القيود وتسمح بانخفاض التكلفة

قبل ظهور التجارة الإلكترونية كانت الشركة تخضع لقوانين عديدة وتحتاج إلى ترخيص معين وتكبد تكلفة إنشاء فرع جديد أو توكيل الغير في الدولة الأجنبية حتى تتمكن من بيع منتجاتها، أما الآن لم يعد أي من تلك الإجراءات ضروريا<sup>(10)</sup>. فعملية التفاعل بين طرفي المعاملات تتم دون استخدام أي مستندات ورقية، بل تتم إلكترونيا منذ بداية المعاملات إلى نهايتها، وبالتالي فالبيانات والمعلومات الإلكترونية التي تتم بين طرفي المعاملات هي الإثبات القانوني الوحيد الذي يتاح لكل من طرفي المعاملة في حالة حدوث أي نزاع بينهما<sup>(11)</sup>.

كانت عملية التسويق للمنتج مكلفة جدا في السابق، حيث إن الإعلان عن المنتج كان يتم بواسطة الوسائل التقليدية عبر التلفاز والصحف، أما الآن فيمكن تسويقه عبر شبكة الانترنت وبتكلفة ضئيلة جدا<sup>(12)</sup>.

### ب . تسمح بتجاوز حدود الدولة مع انتشارها الواسع عبر كل العالم

لا تعرف التجارة الإلكترونية الحدود الجغرافية، فقد كانت الشركة تتعامل مع عملاء محليين فقط بالسابق وإن رغبت في الوصول إلى عملاء دوليين كانت تتكبد مصاريف كبيرة وغير مضمونة العائد ، أما الآن فتستطيع الشركة أن تضمن اطلاع الجميع على منتجاتها دون أي تكلفة إضافية تذكر، خاصة أن شبكة الانترنت دخلت جميع الدول. كما أنها تجارة لا تحتاج إلى سوق ملموس ويستطيع المتعامل من خلالها الدخول إلى هذا السوق غير الملموس في أي وقت ومن أي مكان بواسطة الكمبيوتر وبلحمة بسيطة على الموقع الذي يرغب بزيارته، ويمكنه ببساطة الإطلاع على مختلف المنتجات وشرائها مباشرة . فتمكن التجارة الإلكترونية المتعاملين من تجاوز حدود الدول والوصول إلى أي مكان بالعالم وبضغط زر بسيطة على الكمبيوتر ودون تكلفة تذكر، على خلاف التجارة التقليدية التي يقتصر التعامل بها محليا ويصعب على المتعاملين زيارة الأسواق العالمية للتسوق<sup>(13)</sup>.

(10) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع لسابق، ص3.

(11) كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص4.

(12) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع لسابق، ص3.

(13) انظر في ذلك: المرجع نفسه، ص5.

## ج . تساعد على التفاعل المباشر بين المتعاملين دون وسيط

من خلال إمكانية التفاعل المباشر بين طرفي المعاملات عبر شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى تدخل أي وسيط، فإن ذلك قد أدى إلى انتهاء دور الوسيط البشري تماما، ومن ثم سيؤدي ذلك إلى تقليل التكاليف اللازمة لإنجاز الأعمال المطلوبة، كما يستطيع أحد أطراف المعاملات أن يقوم بالتعامل والتفاعل مع أكثر من جهة في نفس الوقت، وهو ما لا يتوفر في أي وسيلة أخرى استخدمت من قبل هذا المجال، مما يؤدي إلى توفير عاملي السرعة والوقت في إنجاز الأعمال المطلوبة<sup>(14)</sup>.

فهي تسمح بالتواصل المستمر مع العميل عن طريق القوائم البريدية، والحد من الإنفاق على الإعلانات الورقية والمرئية التي لا تغطي إلا فئة بسيطة من العملاء، حيث تعد التجارة الإلكترونية آلية تواصل ذات فاعلية عالية جدا، من منطلق أنها وسيلة إتصال ذات إتجاهين بين العميل والتاجر، حيث تفقد التجارة التقليدية لهذا النوع من الإتصالات<sup>(15)</sup>.

كما تسمح بإجراء المعاملات التجارية بصورة كاملة، بداية من الإعلان عن السلعة ووصولاً إلى تسليمها إلى العملاء، وذلك فيما يتعلق بالسلع غير المادية عن طريق الإنترنت، وهذا ما لا يتوفر في الوسائل الأخرى، كوسائل الاتصال التقليدية، كالهاتف والفاكس<sup>(16)</sup>.

### ثانيا - حقيقة التجارة الإلكترونية في الجزائر

#### أ . مزايا أعمال التجارة الإلكترونية في الجزائر

للتجارة الإلكترونية عدة مزايا تعود للمجتمع وللمستهلكين وكذلك بالنسبة للشركات التجارية، كما يلي:

#### أ . 1 . مزايا التجارة الإلكترونية بالنسبة للمجتمع الجزائري

تعمل التجارة الإلكترونية بصفة عامة في جميع الدول على خلق فرص العمل الحر والعمل في المشروعات الصغيرة والمتوسطة والتي تتصل بالأسواق العالمية بأقل تكلفة استثمارية، كما تسمح للأفراد بالعمل من المنازل، وبالتالي التقليل من الاحتياج للخروج من

(14) كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 6.

(15) انظر في ذلك: أحمد كردي، المرجع لسابق، ص 4.

(16) كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 6.

المنزل من أجل التسوق مما يؤدي إلى تقليل عدد السيارات على الطرق<sup>(17)</sup>، وهو الذي يقود إلى خفض نسبة تلوث الهواء<sup>(18)</sup>.

كما تسمح ببيع لبعض البضائع أن تباع بأسعار أقل ومن ثم شراء الأفراد لكميات أكبر ورفع مستوى معيشتهم. مع إمكانية الاستفادة السكان الذين يعيشون في الدول النامية بالمنتجات والخدمات التي لم تكن دولهم توفرها لهم، كما يمكنهم كذلك تعلم مهنة والحصول على شهادة جامعية عبر الإنترنت<sup>(19)</sup>.

أما في الجزائر فالتطور السريع والكبير الذي شهدته في استخدام التكنولوجيات الحديثة، خاصة في مجال المعاملات التجارية، سيسمح ذلك للمجتمع الجزائري التفتح للعالم والأسواق الدولية، واقتناء منتجات غير متوفرة في الجزائر. وكذلك الحصول على خدمات من دول أجنبية تجارية أم علمية. ويظهر ذلك من تزايد عدد المواقع الجزائرية المتخصصة في هذا المجال، كموقع "واد كنيس" الذي ظهر على الشبكة الجزائرية والذي يعرض الخدمات التجارية وأصبح من المواقع الأكثر تصفحا في الجزائر.

## أ . 2 . مزايا التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك الجزائري

توفر التجارة الإلكترونية للمستهلك أيا كان عبر العالم خدمات قبل وبعد البيع وتحسين جودة المنتج نتيجة التنافس، وتقدم له الكثير من الخيارات، بسبب قابلية الوصول إلى منتجات وخدمات جديدة أقل ثمنا<sup>(20)</sup> والتعامل مع شركات لم تكن متوفرة بالقرب من المستهلك، ويقوم المستهلك بالتسوق وإجراء المعاملات الأخرى بسرعة كبيرة حيث يتم ذلك على مدى 24 ساعة يوميا<sup>(21)</sup>.

---

(17) المدونة، "فوائد التجارة الإلكترونية"، [entejsites.com](http://entejsites.com) - مميزات - التجارة الإلكترونية، 2013، ص 2.

(18) كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 7.

(19) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المدونة، "فوائد التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 2. انظر كذلك: كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 7.

(20) في غالب من الأحيان، فإن التجارة الإلكترونية تكون من أرخص الأماكن للتسوق، لأن البائع يستطيع أن يتسوق في الكثير من المواقع على الإنترنت، ومقارنة بضائع كل شركة مع أخرى بسهولة، ولذلك في آخر الأمر سيقدر أن يحصل على أفضل عرض، في حين أن الأمر أصعب إذا استلزم الأمر زيارة كل موقع جغرافي مختلف، فقط من أجل مقارنة بضائع كل شركة بأخرى.

لمزيد من التفاصيل انظر كذلك: كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 9.

(21) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المدونة، "فوائد التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 4.

في بعض الحالات، خاصة مع المنتجات الرقمية، مثل: الكتاب الإلكتروني، فإن التجارة عن طريق الإنترنت تتسمح المشتري من إرسال البضاعة بسرعة وبسهولة إلى البائع. كما أنه باستطاعة الزبائن الحصول على المعلومات اللازمة خلال ثوان أو دقائق<sup>(22)</sup>.

وبالنسبة للمستهلك الجزائري فستسمح له التجارة الإلكترونية بتبادل الخبرات والآراء بخصوص المنتجات والخدمات عبر مجتمعات إلكترونية على الإنترنت "المنتديات مثلا". كما ستسمح له بالاشتراك في المزادات الافتراضية. وتتشج المنافسة، مما يعني تخفيض الأسعار<sup>(23)</sup>.

### أ . 3 . مزايا التجارة الإلكترونية بالنسبة للشركات الجزائرية

إن لإستعمال التجارة الإلكترونية فوائد كثيرة ستستفيد منها كل شركات العالم بما فيها الشركات الجزائرية، ومن هذه الفوائد لدينا<sup>(24)</sup>:

. خفض التكلفة، التي تعد ميزة هامة تتيح للشركات زيادة في الأرباح مع خفض تكاليف التبادل من خلال التشغيل الإلكتروني للبيانات، فهي توسع نطاق السوق إلى نطاق دولي وعالمي، فمع القليل من التكاليف فإن بوسع أي شركة إيجاد مستهلكين أكثر، ومزودين أفضل، وشركاء أكثر ملائمة، وبصورة سريعة وسهلة. فالتسويق الأكثر فعالية والربح الكبير فاعتماد الشركات على الإنترنت في التسويق يتيح عرض منتجاتها وخدماتها في العالم مما يوفر فرصة كبيرة للحصول على الأرباح.

. خفض التكاليف الإدارية بالإضافة إلى تكاليف الشحن والإعلان ومعلومات التصميم والتصنيع وتخفيض مصاريف الشركات، فهي تخفض تكاليف إنشاء ومعالجة وتوزيع، وحفظ واسترجاع المعلومات الورقية، مثلا: فإذا وجدت دائرة مشتريات إلكترونية، فإن الشركات تستطيع قطع التكاليف الإدارية للشراء بنسبة 85.0%، منح مصنعي المنتجات مزايا تنافسية من خلال عملية النوع التي تتيح سحب إضافية المواصفات الخاصة على المنتجات.

. تقليل الوقت بين إنفاق رأس المال واستلام المنتجات والخدمات، كما تسمح بخفض المخزونات، عن طريق استعمال عملية السحب في نظام إدارة سلسلة التوريد، ففي نظام السحب تبدأ العملية بالحصول على طلب تجاري من قبل المستهلك، وتزويد المستهلك بطلبه من خلال التصنيع الوقتي المناسب.

---

(22) كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 9.

(23) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: كريم حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 10.

(24) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المدونة، "فوائد التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 3. انظر كذلك: كريم

حميدة، "التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص 8.

. تخفض المدة الزمنية التي بين دفع الأموال والحصول على المنتجات والخدمات، كما تخفض تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية، فالإنترنت أرخص بكثير من شبكات القيمة المضافة، وتمكن من إنشاء تجارات متخصصة جدا.

## ب . عيوب أعمال التجارة الإلكترونية

من عيوب التجارة الإلكترونية ما يلي:

### ب . 1 - نقص في نظام الأمن

تتمثل أبرز عيوب التجارة الإلكترونية في الجوانب الأمنية التي من بينها إمكانية قيام قرصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الإلكترونية في بعض الأحوال وسرقة المعلومات الموجودة بها والتي قد يكون من بينها أرقام بطاقات العملاء كذلك يمكن تخريب هذه المواقع أو تدميرها عن طريق الفيروسات أو تغيير محتوياتها أو تعطيلها عن العمل أو محو البيانات الموجودة بها معه عجز القوانين الحالية عن ملاحقة القرصنة والحاجة إلى تشريعات جديدة (25) .

وفي الجزائر لا يوجد بعد قانون ينظم التجارة الإلكترونية فهناك مشروع قانون سيعرض في ديسمبر 2016 للبرلمان، وبالتالي فيما يخص القرصنة الإلكترونية تبقى عاجزين أمامها خاصة وأنه ليس في الجزائر أشخاص متحكمين ومتخصصين في التكنولوجيا. فحتى الدول التي لها قوانين لمكافحة مثل هذه الظاهرة تبقى في غالب الأحيان عاجزة عن مواجعتها بعض عمليات القرصنة التي تكلف الدول الكثير من الأموال.

### ب . 2 . ضعف الاتصال بالإنترنت في الجزائر

إن صناعة وتطوير البرمجيات لا تزال في تطور وتغير سريع ومستمر، ولا تزال بعض الدول النامية تعاني من ضعف الاتصال بالإنترنت الذي قد يسبب مشكلة في وجه التجارة الإلكترونية، كما أن الوصول إلى الإنترنت في بعض مناطق العالم يعد متعب ومكلف جدا<sup>(26)</sup> . فالإنترنت بطيء جدا في الجزائر مقارنة بالدول الأخرى. فالجزائر في المرتب 179 من أصل 201 دولة.

في بعض الأحيان قد تكون هناك أنواع خاصة من خوادم الويب أو بعض البرامج الأخرى مطلوبة من قبل البائع لإعداد بيئة التجارة الإلكترونية، وذلك بدون النظر إلى خوادم الشبكات

---

(25) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المنتدى، "معوقات التجارة الإلكترونية"، <http://tegarh.7olm.org/t6>، 2009، topic، ص3.

(26) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: ARAB SEO، "عيوب التجارة الإلكترونية" [arabseo123.org/2015/03/25/](http://arabseo123.org/2015/03/25/) -التجارة-الإلكترونية/، 2016، ص1.

المختلفة. وفي بعض الأحيان يكون من الصعب دمج برامج التجارة الإلكترونية أو الموقع مع التطبيق الموجود أو قواعد البيانات<sup>(27)</sup>.

### ب . 3 . عدم وجود حيز حجمي كاف Bandwidth للاتصالات السلكية واللاسلكية

على الرغم من اتساع شبكة الإنترنت وتشعبها في كافة دول العالم خاصة في الجزائر فإنها لا تزال تفتقر إلى الحيز الكافي للاتصالات على نحو يتناسب مع الكم الهائل في الأنشطة التجارية التي تتم من خلالها، هذا إضافة إلى مشكل آخر يتمثل في إمكانية تعطل مواقع التجارة الإلكترونية<sup>(28)</sup>.

### 4 . التغيير المستمر والسريع في البرمجيات

تتغير البرمجيات المستخدمة في إدارة مواقع التجارة الإلكترونية على نحو مستمر، مما يتطلب عملية تحديث مستمرة تتطلب تكلفة باهظة في بعض الأحيان. كما قد يحدث أن لا تتوافق بعض برامج التجارة الإلكترونية مع بعض تطبيقات البيانات لأن هناك تقدما وابتكارا مستمرا في تطبيقات البيانات فإن بعض هذه التطبيقات لا تتوافق مع البرامج المستخدمة في التجارة الإلكترونية الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستفادة من هذه التطبيقات<sup>(29)</sup>.

### خاتمة:

نخلص مما سبق، أن التجارة الإلكترونية تتم عن طريق شبكة الإنترنت حيث يلتقي عبرها كل من البائعون والمشترون والسامسة من خلال المواقع المختلفة التي تعرض فيها السلع المختلفة والخدمات، ويم من خلالها التفاوض والاتفاق على تفاصيل عمليات البيع والشراء. كما يتم من خلال الإنترنت أيضا دفع ثمن الصفقات من خلال عمليات تحويل الأموال عبر بطاقات الائتمان أو غيرها من وسائل الدفع الإلكتروني.

لكن رغم المزايا التي تتمتع بها للتجارة الإلكترونية التي لا تحصى ولا تعد ورغم فوائدها الكبيرة التي تعود على المجتمع والمستهلك والشركات ككل في كل أنحاء العالم والتي تستفيد منها كذلك الجزائر، من توفير للوقت وتسهيل عمليات البيع والشراء و إبرم الصفقات، إلا أنها مازالت تعاني الكثير من العيوب والصعوبات التي تحول دون الاستفادة الكاملة من خدماتها ومزاياها العظيمة.

(27) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المرجع نفسه.

(28) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المنتدى، "معوقات التجارة الإلكترونية"، -<http://tegarh.7olm.org/t6>، topic، 2009، ص3.

(29) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: المنتدى، "معوقات التجارة الإلكترونية"، -<http://tegarh.7olm.org/t6>، topic، 2009، ص3.

ففي الجزائر لا توجد قوانين تنظم مثل هذه التجارة، كما تحتاج الدولة بذاتها إلى إصلاحات اقتصادية ومالية عميقة تمس المنظومة الاقتصادية برمتها، مع إصلاحات ثقافية واجتماعية لأنه عمليا المواطن الجزائري ليس لديه الثقة في التعاملات الإلكترونية غير النقدية، حيث تعتبر الجزائر من أكبر الدول من حيث استخدام الأوراق النقدية. إذا لا بد من تكوين وزرع ثقافة التعامل الإلكتروني لدى المجتمع الجزائري.

وللتغلب على مشكل القرصنة الإلكترونية يقترح الكثير من الاقتصاديين على الدول سن تشريعات جديدة من أجل تشديد عقوبة قرصنة الكمبيوتر، والعمل على ابتكار برامج تمنع سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو اقتحام المواقع أو تعطيلها . والقيام بتطوير المواقع لكي تتلائم مع أذواق واحتياجات المستهلكين.

## "أهم عوائق تطور التجارة الالكترونية في الجزائر"

زايد حميد

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة مولود معمري - تيزي وزو

### مقدمة

عرف العالم في الآونة الأخيرة اهتماما كبيرا بالتجارة الالكترونية، فهي نتيجة حتمية لما تعرفه تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من تطور مذهل، فقد لعبت شبكة الانترنت دورا رئيسا في تطوير التجارة الالكترونية، باعتبارها وسيطا للقيام بالمبادلات التجارية، وبفضله تحولت التجارة من الشكل التقليدي إلى الشكل الالكتروني.

ففي ظل المتغيرات الاقتصادية الجديدة، وفي ظل العولمة، والانفتاح الاقتصادي، تتسارع الدول المتقدمة إلى تبني نظم التجارة الالكترونية، وتحرص على تطويرها وتفعيلها، ولنا أن نتساءل عن موقع الدول العربية، من بينها الجزائر، من هذا التطور؟

تعتمد التجارة الالكترونية على تكنولوجيا الإعلام والاتصال خاصة الانترنت، لانجاز كافة العمليات والمبادلات الالكترونية، غير أن ارتفاع تكاليف خدمات الاتصالات والمعلومات، وعدم انتشار الوعي الكافي بأهمية التجارة الالكترونية، وغياب البيئة المصرفية والنقدية المناسبة للتعاملات الالكترونية... وغيرها من العوائق القانونية، أدى إلى تأخر الجزائر في مجال تبني التجارة الالكترونية.

فقد واجهت التجارة الالكترونية، في الجزائر وفي البلدان العربية، مجموعة من العوائق التي شكلت حاجزا أمام تطورها وانتشارها، وما يهمننا في هذه الورقة البحثية هو تسليط الضوء على مفهوم التجارة الالكترونية ومميزاتها وخصائصها (أولا) ثم البحث عن أهم العوائق والتحديات التي تحد من انتشار التجارة الالكترونية، وتقلل من ثقة المتعاقدين في أهلية وصلاحية عقود التجارة الالكترونية (ثانيا) وفي الأخير نقدم بعض الاقتراحات المناسبة لتشجيع وتطوير هذا النوع من التجارة.

فالإشكالية المطروحة هي كالتالي:

ما هي أهم العوائق القانونية التي تحول دون تطور التجارة الالكترونية في الجزائر؟ وهل يمكن تحقيق مشروع الجزائر الالكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ندرس ما يلي:

أولا: التجارة الالكترونية، خصائصها ومميزاتها

ثانيا: عوائق تطور التجارة الالكترونية في الجزائر

## أولاً: التجارة الالكترونية، خصائصها ومميزاتها

### 1 - مفهوم التجارة الالكترونية:

اختلفت التعاريف الفقهية المقدمة للتجارة الالكترونية، باختلاف جهات النظر عند التعرض لتفسيرها، ويعود هذا الاختلاف إلى تعدد مجالات تطبيقها، والتطور المستمر في أساليبها وأهدافها. يعرفها جانب من الفقه على أنها: "نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو ما بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"<sup>1</sup> ويعرفها البعض الآخر بأنها: "نظام الكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات"<sup>2</sup> ويتضح من هذا التعريف أن للتجارة الالكترونية عناصر أساسية وهي:

- . لا يمكن تصور التجارة الالكترونية بدون وسائل الكترونية.
- لا تشمل التجارة الالكترونية عملية البيع والشراء فحسب، بل تتسع لتشمل عمليات تصميم وإنتاج وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وتسوية عمليات الدفع والسداد.
- إن التجارة الالكترونية، مثل أي نشاط تجاري تقليدي، يمكن أن تتم داخليا أو خارجيا<sup>3</sup>.

ويعرف البعض الآخر التجارة الالكترونية بأنها "عبارة عن تنفيذ وإدارة أنشطة تجارية متعلقة ببضاعة وخدمات عن طريق تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت، فتنضم تبادل المعلومات التجارية عبر مواقع الشبكات العالمية للمنتجات والسلع والخدمات والتحويل وإبرام عقود الشراء والبيع للمعروضات على مواقع الشركات والمؤسسات والأفراد على الشبكة العالمية، وإجراء التحويلات المالية الالكترونية من حسابات العملاء"<sup>4</sup>

وتناولت بعض الوثائق الدولية والوطنية تحديد مفهوم التجارة الالكترونية نذكر من بينها:

عرفت منظمة التجارة العالمية، التجارة الالكترونية كما يلي: "عبارة عن مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج السلع والخدمات، وتوزيعها، وتسويقها، وبيعها أو تسليمها للمشتري من خلال الوسائط الالكترونية"<sup>5</sup> كما عرفت نشرتها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بأنها: "التجارة التي تستخدم التقنيات التي وفرتها ثورة المعلومات والاتصالات وشبكة الانترنت عبر التبادل الالكتروني لبيانات متجاوزة عنصري

<sup>1</sup> رضوان رأفت، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1998، ص14.

<sup>2</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 19.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص20.

<sup>4</sup> خالد شويرب، "مفهوم وأهمية التجارة الالكترونية"، حوليات جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، العدد 21، جوان 2012، ص 154.

<sup>5</sup> أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، أساسيات التجارة الالكترونية، المكتب العربي للمعارف، 2015، ص 12. كتاب منشور على الموقع الالكتروني

الزمن والمكان، وتغطي قطاعات عديدة من بائعي التجزئة إلى الوسطاء الماليين، وتضع قواعد جديدة لعمليات البيع والتسجيل والتخزين والتسليم وغير ذلك<sup>6</sup>.

وعرفت اللجنة الأوروبية التجارة الإلكترونية بأنها: "عبارة عن أداء الأعمال إلكترونيا، وهي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات، سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة، كما أنها تتضمن أيضا العديد من الأنشطة التجارية الخاصة بتبادل السلع والخدمات، وإتمام عمليات البيع والشراء والتسليم بالنسبة للمحتويات الرقمية، والتحويلات الإلكترونية للأموال، والفواتير الإلكترونية، والمزادات التجارية، وعمليات التسويق، وخدمات ما بعد البيع، وهي تشمل كل من السلع والخدمات، وكذلك الأنشطة التقليدية وغير التقليدية"<sup>7</sup>.

عرفت المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري التجارة الإلكترونية بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"<sup>8</sup>.

ووفقا للفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 فإن التجارة الإلكترونية هي: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"<sup>9</sup>.

## 2 - خصائص ومميزات التجارة الإلكترونية

للتجارة الإلكترونية العديد من الخصائص والمميزات، تعود بالنفع على التاجر والمستهلك والحياة الاقتصادية ككل، ومن بين الخصائص التي تميزها عن التجارة التقليدية، نذكر ما يلي:

- هي من العقود التي تتم من خلال المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت أو عن طريق البريد الإلكتروني، وبالتالي تتطلب التجارة الإلكترونية وجود وسيط إلكتروني وهو جهاز الحاسوب المتصل بشبكة الانترنت<sup>10</sup>.

- تعتمد التجارة الإلكترونية على التكنولوجيا المتطورة، وعلى شبكة الاتصالات ذات بنية معلوماتية شاملة.

- تتم المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، وبالتالي لا حاجة للوثائق الورقية، وبذلك فإن الرسائل الإلكترونية هي السند القانوني المتاح للإثبات في حالة نشوب نزاع بين طرفي المعاملة، مما يتطلب إعطاء حجية قانونية لهذه الوثائق الإلكترونية<sup>11</sup>. بالإضافة إلى مسألة الأمان في إرسال هذه الرسائل الإلكترونية، وهذه المسائل هي من إحدى المسائل التي تصدى لها التوقيع الإلكتروني.

<sup>6</sup> أحمد باشي، "واقع وآفاق التجارة الإلكترونية"، مجلة إدارة، المجلد 13، العدد 2 العدد 26، 2003، ص 67.

<sup>7</sup> عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 22.

<sup>8</sup> المرجع نفسه، ص 23.

<sup>9</sup> قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

[http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com\\_docman&Itemid=3](http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid=3)

<sup>10</sup> - عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2003،

ص 30 و 31 و 33 - خالد شويرب، المرجع السابق، ص 156.

<sup>11</sup> أحمد باشي، المرجع السابق، ص 69 وما يليها.

- تتميز التجارة الالكترونية بغياب العلاقة المباشرة والجسمية بين أطراف العلاقة التعاقدية، فعملية التعاقد تتم عن بعد دون أن يرى أو يعرف المتعاقدين بعضهم البعض أو يتفاوضا وجها لوجه، كما هو الحال في الطريقة التقليدية للتعاقد<sup>12</sup>.

- خلقت التجارة الالكترونية مكانا افتراضيا قلص من بعد المسافات وساهم في ربح الوقت، مما أدى إلى تخفيض التكاليف عما كانت عليه التجارة التقليدية<sup>13</sup>.

- التجارة الالكترونية تجارة لا تنقيد بالحدود، فهي لا تعرف الحدود المكانية ولا الجغرافية، الأمر الذي يطرح عدة مسائل قانونية أهمها القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع، ومسألة الاختصاص القضائي، وحماية العلامات التجارية المسجلة في دولة دون أخرى، بالإضافة إلى مسألة لغة التعاقد، وصعوبة فرض الضرائب الجمركية<sup>14</sup>.

- تسمح التجارة الالكترونية بتوسيع رقعة التبادلات التجارية والمعلوماتية عبر مختلف نقاط العالم، وخلق أسواق عالمية.

- التجارة الالكترونية أداة لزيادة القدرة التنافسية<sup>15</sup>.

- إن التجارة الالكترونية تطبيق حقيقي لفكرة العولمة، إذ تعتبر وسيلة متميزة وغير مسبقة للوصول إلى الأسواق العالمية جميعها في وقت واحد، وبأقل التكاليف، فضلا عن تحقيق السرعة، مما يزيد في الكفاءة في تسيير التجارة، وزيادة القدرة الانتاجية على ضوء المنافسة الدولية<sup>16</sup>.

- إن السوق، وفق مفهوم التجارة الالكترونية، هو سوق واحد في العالم يدعى السوق العالمي، وهذا ما أدى إلى إحداث تغييرات تنظيمية في الشركات، ناتجة عن ظهور منافسين جدد لا ينتمون إلى نفس القطاع التجاري أو الصناعي، وظهور وسطاء غير معروفين على شكل مواقع تجارية على الانترنت، وظهور تحالفات إستراتيجية بين الشركات لتوسيع منافستها في الأسواق العالمية<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص 32. — خالد شويرب، المرجع السابق، ص 156.

<sup>13</sup> أحمد باشي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>14</sup> عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص 33. — صراع كريمة، "واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص استراتيجيات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 2014، ص 20.

<sup>15</sup> أحمد باشي، المرجع السابق، ص 71. محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 37. مراد رايس - عبد الهادي مسعودي، "عوائق اعتماد التجارة الالكترونية في الوطن العربي والاسلامي"، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الدولي الخامس حول "الاقتصاد الافتراضي وانعكاساته على الاقتصاديات الدولية"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي خميس مليانة، يومي 13 و 14 مارس 2012، ص 08.

<sup>16</sup> خالد شويرب، المرجع السابق، ص 158 - 159 - 160.

<sup>17</sup> نوال عبد الكريم الأشهب، التجارة الالكترونية، المنهل، 2015، ص 43. كتاب منشور على الموقع التالي :

[www.aawsat.com/details.asp?section](http://www.aawsat.com/details.asp?section)

## ثانيا: عوائق التجارة الالكترونية في الجزائر

على الرغم من الايجابيات والخصائص التي تتميز بها التجارة الالكترونية، وعلى الرغم من انعكاساتها الايجابية على الاقتصاد الوطني، إلا أن هذه التجارة الالكترونية تعاني من بعض الصعوبات والعقبات التي تمنعها من التطور والانتشار في الجزائر، وتقع حائلا أمام امكانيات ارتقائها إلى المستوى العالمي، ونذكر من بين هذه العوائق: عوائق سياسية . تنظيمية، عوائق اجتماعية، عوائق قانونية، ومصرفية، عوائق تقنية وتكنولوجية.

### 1 . عوائق سياسية - تنظيمية:

إن طبيعة السياسة التي تتبناها الدول لها تأثير مباشر أو غير مباشر على انتشار التجارة الالكترونية، إذ أن غالبية الدول النامية تحتكر التجارة بمختلف أنواعها، كما تحتكر البنية التحتية للتجارة كالموانئ والمطارات، وهذا لا يتناسب مع مقومات التجارة الالكترونية.

كما أن غياب دعم الحكومات للمشروعات التجارية الوطنية للمنافسة مع نظيراتها العالمية، يجعلها لا تستطيع تحقيق المنافسة الدولية، حتى وإن كانت مرتبطة بشبكة الانترنت، كما أن وجود الأنظمة البيروقراطية في إجراءات التصدير والاستيراد وفي تخليص العمليات الجمركية، ووضع القيود على عمليات التصدير والاستيراد - كفرض التراخيص ونظام الحصص - تمثل تحديا أمام أنشطة التجارة الالكترونية التي تتصف بالسرعة والكفاءة<sup>18</sup>.

كما يتطلب تطوير التجارة الالكترونية إحداث تغييرات جوهرية في البنية التحتية في الهياكل والمسار التنظيمي للشركات، فهناك حاجة ماسة إلى إعادة تنظيم هياكلها بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة المتجددة<sup>19</sup>.

وتتطلب كذلك التجارة الالكترونية وضع البنية التحتية لتكنولوجية الإعلام والاتصال، لكن من الصعوبة وضع سياسات التنمية المعلوماتية في الدول النامية بسبب سرعة التطور التكنولوجي من جهة، وشدة تداخل أمور التنمية المعلوماتية مع العديد من مجالات التنمية الاجتماعية الأخرى، من جهة أخرى، فوضع هذه السياسات يحتاج إلى قدر كبير من الإبداع ودرجة عالية من الوعي، تفتقدها كثير من القيادات السياسية التي تقف حائرة بين قناعتها بأهمية التنمية المعلوماتية، وبين كيفية إدراجها ضمن قائمة الأولويات الضاغطة كالغذاء والمسكن والتعليم والصحة...<sup>20</sup>

وفي إطار السياسة الوطنية لتعميم تكنولوجيات الإعلام والاتصال، قامت الحكومة الجزائرية بتهيئة البنية التحتية التي تمهد الطريق لإقامة التجارة الالكترونية في الجزائر، غير أنه تبين من الدراسات

<sup>18</sup> رشيد علام، "عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي، دراسة حالة الجزائر"، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، فرع تجارة إلكترونية، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة، بريطانيا، 2010، ص154.

<sup>19</sup> نوال عبد الكريم الأشهب، المرجع السابق، ص43.

<sup>20</sup> نسرین سعدون، "واقع الفجوة الرقمية في الجزائر" مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي حول "تكنولوجيا المعلومات الرقمية (الاتجاهات الحديثة في تكنولوجيا المعلومات)"، جامعة الزرقاء، عمان - الأردن، أيام 09 - 11 أكتوبر 2012، ص08

الاقتصادية المقدمة في هذا المجال أن 90 بالمئة من الجزائريين لا يملكون الهاتف الثابت، وهذا ما يعرقل ولوج الأسر الجزائرية إلى التجارة الالكترونية باعتبار الهاتف الثابت نافذة على شبكة الانترنت.<sup>21</sup>

ومن أجل تشجيع استعمال الحاسوب، وضعت وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال، سنة 2005 ، برنامجا يعرف "بأسرتك" يهدف لتوفير حاسوب لكل عائلة جزائرية في آفاق 2010 من خلال التمويل البنكي، لكن لم يبلغ هذا المشروع الأهداف المرجوة، ولم يرى النور، لأن البنوك لم تكن جاهزة ولم توفر القروض البنكية للشراء، كما أن اتصالات الجزائر لم توفر الانترنت والربط<sup>22</sup>. وقد أعيد صياغته من جديد سنة 2009 ببرنامج "أسرتك2" من أجل تحقيق مشروع كبير وهو "مشروع الجزائر الالكترونية لسنة 2013"، وقد خصصت له الحكومة غلafa ماليا معتبرا إلا أنه لم تتحقق نتائجه بعد.

إن انعدام التنظيم وسوء الإدارة أدى إلى عدم تحقيق هذه المشاريع المبرمجة في آجالها المحددة، وحسب الأهداف المتوقعة منها، وهذا ما يعرقل الولوج إلى ما وصلت إليه الدول الأخرى من تطور في مجال التجارة الالكترونية.

## 2 - عوائق اجتماعية:

من بين العوائق الاجتماعية التي تحول دون تطوير التجارة الالكترونية في الجزائر نذكر:

- انتشار الأمية المعلوماتية: إن الأمية في شكلها التقليدي تعني جهل القراءة والكتابة، بينما الأمية المعلوماتية يقصد بها الجهل بأساليب ووسائل التعامل بأجهزة الحاسوب والبرمجيات<sup>23</sup>، وغالبية أفراد المجتمع يجهل استخدام هذه التكنولوجيا الحديثة، وهذه الظاهرة الخطيرة ظهرت حديثا نتيجة لثورة المعلومات، وما رافقها من ظهور مستمر لتكنولوجيا المعلومات، فهذه المشكلة تقع عائقا أمام التنمية وتطوير التجارة الالكترونية والاستثمار فيها<sup>24</sup>.
- عدم التحكم في اللغة والثقافة: فهي من أهم التحديات التي تعوق التفاعل بين كثير من العملاء وبين العديد من المواقع الإلكترونية، لذا فهناك حاجة ملحة لتطوير برمجيات من شأنها إحداث نقلة نوعية في ترجمة النصوص إلى لغات يفهمها العملاء، كذلك ضرورة مراعاة العوائق الثقافية والعادات والتقاليد والقيم بحيث لا تكون عائقاً نحو استخدام المواقع التجارية<sup>25</sup>.
- ارتفاع تكاليف أجهزة الاعلام الآلي، وتكاليف استخدام الانترنت، وارتفاع تكاليف الاتصال، مقارنة بالدخل الفردي ومستوى المعيشة<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> صراع كريمة، المرجع السابق، ص133.

<sup>22</sup> صراع كريمة، المرجع نفسه، ص 134 و ص176.

<sup>23</sup> بلحشر عائشة، "واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص 175 - خالد شويرب، المرجع السابق، ص168.

<sup>24</sup> تسرين سعدون، المرجع السابق، ص 8 و9.

<sup>25</sup> نوال عبد الكريم الأشهب، المرجع السابق، ص 40

<sup>26</sup> أحمد باشي، المرجع السابق، ص 81 - أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق، ص143. بلحشر عائشة، المرجع السابق، ص176.

- عدم ثقة أفراد المجتمع بالتجارة الالكترونية: وذلك نظرا لتخوفهم من مخاطر التجارة الالكترونية التي قد تمس بمبادئ احترام السرية والخصوصية والحياة الخاصة، خاصة وأن عملية التبادل الالكتروني تحتاج إلى الحصول على بعض البيانات الخاصة للعملاء، من بينها الاسم والعنوان الشخصي، الجنسية، البريد الالكتروني، الدفع الالكتروني، وغيرها، لذلك يحتاج العملاء إلى حماية قانونية وتقنية، وذلك باستخدام برمجيات خاصة للحفاظ على السرية وخصوصية التعاملات التجارية الالكترونية<sup>27</sup>.

### 3 - عوائق قانونية:

باعتبار أن النظام القانوني للتجارة التقليدية يعتمد على السلع المادية والنقود العادية والتعامل بالأوراق والمستندات الورقية كدليل إثبات، فإن هذا النظام لا يصلح للتجارة الالكترونية التي تعتمد على الدعائم الالكترونية والنقود الالكترونية، وبذلك لا بد من البحث عن نظام قانوني خاص بالتجارة الالكترونية. إن رغبة الجزائر في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، جعلها تعد ترسانة هامة من القوانين لتتلاءم مع القوانين الدولية بحكم التزاماتها الدولية. ويبدو للوهلة الأولى أن الجزائر قد تبنت قانون التجارة الالكترونية من خلال الاطلاع على أهم النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالتجارة الالكترونية نذكر منها:

تم تنظيم الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98 - 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها (المعدل والمتمم)<sup>28</sup>. كما تم تعديل قواعد الإثبات في القانون المدني، بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005<sup>29</sup>، في المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 منه، ومن خلالها ساوى المشرع بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية من حيث القيمة القانونية للإثبات، وبالتالي اعترف بالتوقيع الالكتروني، بعدما نص عليه في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 30 ماي 2007<sup>30</sup>. ومن أجل وضع تنظيم خاص بالتوقيع الالكتروني صدر القانون رقم 15 - 04 المؤرخ في أول فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين<sup>31</sup>.

كما تم تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005<sup>32</sup>، ومن خلاله نص المشرع على إمكانية استخدام وسائل التبادل الالكترونية للدفع بالشيك أو بالسفتجة.

<sup>27</sup> نوال عبد الكريم الأشهب، المرجع السابق، ص 40.

<sup>28</sup> معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، جريدة رسمية عدد 60 صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2000. ص 15.

<sup>29</sup> جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005، ص 17.

<sup>30</sup> يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 7 جوان 2007، ص 12.

<sup>31</sup> جريدة رسمية عدد 06 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015، ص 06.

<sup>32</sup> جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، ص 08.

كما سن المشرع قانونا خاصا بالجريمة الالكترونية سنة 2009 بموجب القانون رقم 09 . 04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها<sup>33</sup>.

وعلى الرغم من أهمية هذه النصوص القانونية في تنظيم بعض جوانب التجارة الالكترونية، إلا أنها غير كافية للقول بوجود قانون خاص بالتجارة الالكترونية في الجزائر.

فالجزائر متأخرة جدا في مجال سن قانون خاص بالتجارة الالكترونية مقارنة بالدول العربية الأخرى<sup>34</sup>، لذلك فهي تتهيأ لتحقيق هذا المسعى، فقد صرحت وزيرة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال، أن مشروع قانون التجارة الالكترونية سوف يعرض على الحكومة للمناقشة قبل نهاية 2016<sup>35</sup>.

إن استخدام الوسائل الالكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية يتحتم توفير حماية خاصة لممارسي عقود التجارة الالكترونية، نظرا لعدم ملاءمة التشريعات الحالية، وهذا يستلزم توفير ما يلي:

- الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في مجال التجارة الالكترونية.  
- معالجة المشكلات الضريبية والجمركية المتعلقة بصفقات التجارة الالكترونية التي تمتد خارج حدود الدولة، والتي تطرح مشاكل في تحديد النطاق الإقليمي، والمعايير المطبقة في حساب الضريبة والازدواج الضريبي الدولي.

- معالجة مشاكل الاثبات الالكتروني وحجية المعاملات الالكترونية في الاثبات.  
- معالجة المشاكل المتعلقة بأمن المعلومات على شبكة الانترنت وجرائم الانترنت.  
- معالجة المشاكل المتعلقة بالاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الالكترونية من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية.  
- معالجة المشاكل المتعلقة بالمعاملات المصرفية الالكترونية كالاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، والتزوير والقرصنة الالكترونية، والجرائم الالكترونية بصفة عامة.  
- حماية حقوق المستهلك المتعامل بالتجارة الالكترونية<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> جريدة رسمية عدد 47 صادر بتاريخ 16 أوت 2009 ، ص05.

<sup>34</sup> فالدول العربية الأخرى كانت سباقة لتنظيم التجارة الالكترونية نذكر منها: الإمارات العربية المتحدة - تونس - الأردن - الكويت - البحرين.

<sup>35</sup> هدى فرعون: عرض مشروع قانون التجارة الالكترونية قبل نهاية 2016" ، جريدة المجاهد 2016/9/7، منشور على الموقع الالكتروني التالي: [www.elmoudjahid.com/ar/actualites/10648/?comopen](http://www.elmoudjahid.com/ar/actualites/10648/?comopen)

<sup>36</sup> أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق ، ص 137 وص 138 - عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص 37 وما يليها - بن خليفة أحمد، المرجع السابق، ص 31 - رشيد علام، المرجع السابق، ص 155 وص156. محمد مولود غزيل، "معوقات تطبيق التجارة الالكترونية في الجزائر وسبل معالجتها"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص119 وص120. - مراد رابيس - عبد الهادي مسعودي، المرجع السابق، ص 14 و15.

#### 4 - عوائق مصرفية:

إن تطور أنظمة الدفع الإلكتروني وظهور البنوك الإلكترونية شرط أساسي لنجاح التجارة الإلكترونية وتطورها، ومع ذلك نجد أن التعاملات المالية المصرفية الجزائرية ما تزال تقليدية. فمع أن المشرع قد نص في القانون التجاري المعدل سنة 2005 على امكانية التعامل بالشيك والسفتجة الإلكترونية، ومع ذلك لا يوجد نص قانوني تطبيقي ينظمها، وغير مطبقة في الواقع. فالمجتمع الجزائري لا يثق كثيرا في وسائل الدفع الإلكترونية، فعلى الرغم من تعميم بطاقة السحب الإلكتروني منذ سنوات، إلا أن المواطنين يتخوفون من استعمالها نظرا لكثرة الأخطاء الناجمة عن جهاز السحب الآلي، وإذا كان هذا حال بطاقات السحب، فماذا يقال عن بطاقات الوفاء وبطاقات الائتمان. فالبطاقات البنكية المعروفة في الجزائر، لا تسمح بالتعامل بها عبر الانترنت، فهي بطاقات سحب محددة القيمة، أما استعمال بطاقات الدفع والائتمان الدولية مثل بطاقة "فيزا" « Visa card » وبطاقة "ماستركارد" Mastercard يكاد يقتصر استعمالها في الفنادق والسياحة والتعامل بالعملة الصعبة ومع الخارج.

كما أن ضعف استخدام تكنولوجيا المعلومات داخل البنوك الجزائرية هو حاجز أمام تطورها، فلا يمكن الحديث عن التجارة الإلكترونية إذا كان الدفع يتم بوسائل تقليدية، ذلك لأن عصنة وسائل الدفع الإلكترونية يعتبر من أكبر التحديات التي تواجه الدول التي ترغب في ممارسة التجارة الإلكترونية<sup>37</sup>. تتخوف البنوك من إصدار بطاقات الائتمان، نظرا لغياب التشريعات المناسبة والمتعلقة بالعمليات المصرفية الإلكترونية، أو الحماية القانونية أو منع الغش والتزوير والسرقات الإلكترونية، كما تخشى البنوك من ظهور النقود الإلكترونية وانتشارها، الذي قد يشجع أو يسهل عمليات غسل الأموال، وقد يخلق صعوبات في رقابة البنك المركزي على النقد المتداول وذلك للتحكم في عرض النقود، خاصة إذا توسعت الشركات الخاصة في إصدار النقود الإلكترونية<sup>38</sup>.

فالتسديد أو الوفاء بالالتزامات في التجارة الإلكترونية يتم عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة كبطاقات الائتمان، بطاقات السحب الآلي، بطاقات الوفاء، وبطاقات تأمين الشيكات. وعلى الرغم من التسهيلات التي توفرها، إلا أنها لا تخلو من المخاطر تجعل البنوك تتردد في اتخاذ قرار إصدارها، ويفقد المواطنون ثقة في التعامل بها، نذكر من بين هذه المخاطر ما يلي:

. اساءة استعمال بطاقات الدفع الإلكتروني من قبل حاملها، كتقديم مستندات مزورة للحصول على بطاقة ائتمان، استعمال البطاقة رغم نهاية مدة صلاحيتها، أو رغم الغائها من البنك الذي أصدرها.  
. انتحال شخصية الفرد واستعمال بطاقاته الشخصية لاستخراج بطاقات بنكية عبر الانترنت.

<sup>37</sup> تسرين سعدون، المرجع السابق، ص 17.

<sup>38</sup> ثناء أبا زيد، "واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربيا ومحليا"، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد (4)، 2005، ص 76.

- سرقة البطاقة واستعمالها، أو استعمال الرقم السري الخاص بصاحب البطاقة.
- غسيل الأموال باستخدام البطاقات البنكية، حيث يتمكن أصحاب الدخل غير المشروع من استخدام البطاقات في غسيل هذه الاموال من خلال الحصول على عدد كبير من البطاقات من بنوك في دول أخرى.
- اختراق مواقع التجارة الالكترونية واتلافها وتدميرها<sup>39</sup>.
- ونظرا لهذه المشاكل العملية لا بد من حماية مستعملي بطاقات الدفع الالكتروني كما يلي:
- ضمان الحماية الكافية ضد النشاط الاجرامي وانتهاك الخصوصية.
- قيام جهة مختصة لإقرار التعاملات المالية<sup>40</sup>.
- استخدام برمجيات خاصة لتأمين الدفع الالكتروني مثل برنامج Secure Electronics Transactions<sup>41</sup>.

لقد تم الانطلاق الرسمي لخدمة الدفع الالكتروني في 4 أكتوبر 2016، مع 11 بنكا و9 مؤسسات جزائرية، بحضور وزير المالية والوزير المنتدب المكلف بالاقتصاد الرقمي وتطوير الأنظمة المالية ومحافظ بنك الجزائر<sup>42</sup>. وهي خطوة تؤكد رغبة الحكومة في تطبيق وسائل الدفع الالكترونية في البنوك الجزائرية، لكن تطبيقها يحتاج إلى وضع قواعد قانونية لحماية المواطنين من مخاطر هذه التعاملات المالية، ولحسب ثقتهم في التعامل بالنقود غير الورقية.

## 5 - عوائق تقنية وتكنولوجية:

إن أهم عائق أمام تطور التجارة الالكترونية، ضعف البنى التحتية الالكترونية، مثل نوعية وسرعة وسائل الاتصالات، ونقل المعلومات والربط الالكتروني، ومدى توفر قطع تقنية المعلومات مثل الحواسيب والأقراص المرنة والصلبة وأجهزة الهواتف الرقمية<sup>43</sup>.

وإن أهم مؤشر لقياس الوصول لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هو مؤشر عدد مستخدمي الانترنت والذي يعكس بشكل غير مباشر واقع وأفاق التجارة الالكترونية<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> بن خليفة أحمد، "المعرفة الالكترونية"، بحث مقدم لمدرسة الدكتوراه اقتصاد تطبيقي وتسيير المنظمات، كلية العلوم القانونية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 27. سمية ديمش، "التجارة الالكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر"، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري .قسنطينة 2011، ص 282.

<sup>40</sup> أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق، ص 137.

<sup>41</sup> نوال عبد الكريم الأشهب، المرجع السابق، ص 40.

<sup>42</sup> وكالة الأنباء الجزائرية، "الاطلاق الرسمي لخدمة الدفع الالكتروني"، 4 أكتوبر 2016، الموقع الالكتروني:

<http://www.aps.dz/ar/economie/34600>

<sup>43</sup> رشيد علام، المرجع السابق، ص 152.

<sup>44</sup> أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق، ص 142.

ويعتمد عدد مستخدمي الانترنت على مدى توافر الحواسيب، ورخص ثمنها وصيانتها، ورخص أسعار الهواتف والاشتراك في الانترنت، وتوفير الهواتف والخطوط لتأمين سرعة انتقال المعلومات. أنظر في ذلك: أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع نفسه، ص 143.

كما أن أهم عائق يحول دون استعمال الانترنت، هو نقص سرعة التدفق، فالجزائر في مؤخرة الترتيب الدولي بالنسبة لسرعة التدفق في الانترنت، فهي في المرتبة 179 من أصل 201 دولة، وهذا وفقا لموقع net index المتخصص لسنة 2015 وهي في المرتبة الأخيرة فيما بين دول المغرب العربي (المغرب 146 مرتبة، تونس 166 ، موريطانيا 162)، في حين أن دولة الامارات العربية جاءت في المرتبة 42 عالميا وفي المرتبة الاولى عربيا، ودولة سنغفورة جاءت في المرتبة الأولى عالميا<sup>45</sup>.

إضافة إلى نقص سرعة التدفق، فإن نقص الكفاءة المؤهلة، والإطارات المتخصصة في تقنية المعلوماتية، وتطبيقات التجارة الالكترونية والمختصين في أنظمة الدفع الالكتروني وتصميم المواقع الالكترونية، عائق كذلك أمام التجارة الالكترونية.

ويقصد من نقص الكفاءة المؤهلة والإطارات المتخصصة، نقص الموارد البشرية المدربة في مجال تقنية المعلومات وتطبيقات التجارة الالكترونية، حيث تتطلب التجارة الالكترونية أيادي عاملة مدربة ومؤهلة في مجالات تطوير المواقع على الانترنت، ومهارات البرمجة في اللغات، وخبراء في قواعد البيانات، وأنظمة التشغيل، ووضع الكاتالوجات، بالإضافة إلى مختصين في تصميم مواقع التجارة الالكترونية ونظم الدفع الالكتروني وغيرها<sup>46</sup>.

فإنشاء موقع إلكتروني على الإنترنت، أشبه ما يكون بإنشاء وبناء موقع مادي، حيث أن تصميم وإنشاء وتطوير المواقع الإلكترونية يحتاج إلى خبراء متخصصين، وعلى درجة عالية من الكفاءة وكذلك الحاجة إلى دراسات فنية، بحيث تكون تلك المواقع الإلكترونية جذابة ومصممة بشكل قادر على جذب انتباه العملاء وإثارة اهتمامهم، كما يجب أن يكون الموقع مؤهلاً لتقديم قيمة إضافية للعميل بما يحقق للشركة ميزة تنافسية عن الآخرين، وبذلك فإن تطوير المواقع الإلكترونية، وتعزيز فعاليتها وقدرتها التنافسية، يعد من أهم التحديات التي تواجه استمرارية هذه المواقع ونجاح التجارة الإلكترونية من خلالها<sup>47</sup>.

إضافة إلى ما سبق، تعاني الجزائر من ضعف كبير في انتاج السلع والخدمات المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، لأنها تستورد التجهيزات عوض تطوير الصناعة والانتاج التكنولوجي، إذ تشهد واردات الجزائر من سلع تكنولوجيا الاعلام والاتصال نموا من سنة إلى أخرى<sup>48</sup>.

وإذا كانت الجزائر من الدول المستوردة للتكنولوجيا المتطورة، فإنها بذلك تفتقر إلى الموارد المادية، غير أن التحدي الأكبر يتمثل في الافتقار إلى الموارد البشرية، وهو الرأس مال الفكري الذي يفوق بكثير

<sup>45</sup> بهاء الدين، "سرعة الانترنت: الجزائر في مؤخرة الترتيب رغم زيادة التدفق"، 22 جوان 2015، منشور على موقع "اندرويد الجزائر" التالي: <http://www.android-dz.com/ar-سرعة-الانترنت-الجزائر-في-مؤخرة-الترتيب>

<sup>46</sup> رشيد علام، المرجع السابق، ص 152 و 153. مراد رايس - عبد الهادي مسعودي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>47</sup> نوال عيد الكريم الأشهب، المرجع السابق، ص 40.

<sup>48</sup> سمية ديمش، المرجع السابق، ص 278.

قيمة المعدات والتجهيزات. وبذلك فإن العائق الأصعب أو الأكبر هو توفير الموارد البشرية لتطبيق التجارة الإلكترونية. ولعل من الأسباب التي أدت على فقر الموارد البشرية هي:

. ضعف مستوى التكوين المتخصص في تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

. ضعف امكانيات البحث والتطوير العلمي والتكنولوجي.

- ظهور ابتكارات جديدة باستمرار في الدول المتقدمة، وتطور التكنولوجيا بسرعة فائقة مما يصعب اللاحق بها.

- هجرة الأدمغة والكفاءات إلى الدول المتقدمة، التي تعمل جاهدة لاستقطابها بتوفير كل الامكانيات لها وظروف استقرارها، وتقدر نسبة المختصين في تكنولوجيا الاعلام الذين يغادرون الجزائر ب60 بالمئة، وتشكل هجرة الأدمغة نزيفا حقيقيا للبلاد يهدد بشكل مباشر اقتصاد المعرفة<sup>49</sup>.

### الخاتمة

لم تعد التجارة الإلكترونية من الأحلام المستقبلية كما كانت في القرن الماضي، فهي تتم الآن بصورة ناجحة في الدول المتقدمة تكنولوجيا، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان وأوروبا، وبعض الدول العربية مثل الإمارات العربية المتحدة.

فالتجارة الإلكترونية في هذه الدول تتطور بسرعة خاصة مع ازدياد الاستثمارات المباشرة في تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات.

والنمو السريع للإنترنت سيؤثر بدوره على درجة فاعلية التجارة الإلكترونية التي ستكون في المستقبل السمة السائدة للتمتع التجاري في المجتمعات ككل سواء كانت عربية أو غير عربية، حيث ستحاول الشركات استغلال كل إمكانياتها في التجارة الإلكترونية مما سيؤدي بدوره إلى تقدم العمليات التجارية على مجتمعات العالم بصورة تفوق كل توقعات العملاء والمستهلكين، من حيث تعريف وتحديد السوق أو خلق أسواق جديدة بأكملها، بدون قيود زمنية ولا جغرافية<sup>50</sup>.

غير أن نجاح التجارة الإلكترونية يتطلب تحديات كبيرة من قبل الدول العربية، من بينها الجزائر، وتمثل هذه التحديات فيما يلي:

. الاعتماد على القطاع الخاص لأنه يملك آليات ونظم عمل تتناسب مع متطلبات التجارة الإلكترونية، فهذه الأخيرة تتطلب إطلاق قدرات وطاقات مؤسسات الأعمال لتقديم خدمات جديدة ومتطورة للمستهلك، نتيح لها التنافس على المستوى العالمي<sup>51</sup>.

<sup>49</sup>سمية ديمش، المرجع السابق، ص 280.

<sup>50</sup>رضوان رأفت، المرجع السابق، ص 34 - 35.

<sup>51</sup>أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق، ص 135.

- تقليل تدخل الحكومة في كافة الأنشطة التجارية، وتشجيع استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، ودعم وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للتمكن من تبني التقنيات الحديثة والإمكانيات التي تتطلبها التجارة الإلكترونية. وهذا يعد أهم محفز للمؤسسات للانطلاق صوب التنمية والاستثمار.
- توفير بيئة تشريعية وقانونية ملائمة: لأن مصالح الشركة والمنتجين والمستهلكين المتعاملين معها في إطار التجارة الإلكترونية يقتضي توفير تشريعات وقوانين التوازن بين هذه المصالح. ويتم ذلك ببناء مناخ تشريعي وقانوني يخدم مقتضيات التجارة الإلكترونية.
- المحافظة على قيم ومبادئ المجتمع، والحفاظ على خصوصياته السرية عند استخدام وسائل وآليات التجارة الإلكترونية.
- حماية الملكية الفكرية لأن استخدام التجارة الإلكترونية، يرتبط بصفة مباشرة بمدى تطبيق نظم الحماية الفكرية، وهذا اعتبارا للتطورات المتلاحقة للتكنولوجيا الحديثة.<sup>52</sup>
- إنشاء لجنة فنية برئاسة وزارة التجارة، تناقش وتدرس سبل الاستفادة من التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها العملية في الجزائر.
- تطوير نظم المدفوعات اللازمة للقيام بالعمليات المصرفية الإلكترونية.
- تطوير البنية التحتية للاتصالات لتكون جاهزة للقيام بالتجارة الإلكترونية.
- نشر الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية وإبراز مزاياها وأهميتها، من خلال الندوات والمؤتمرات والمحاضرات.
- إجراء دراسات وبحوث حول تقنيات التجارة الإلكترونية، وتأهيل وتدريب الكفاءات البشرية على ذلك.<sup>53</sup>
- وضع برنامج تعليمي في المؤسسات التعليمية حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاعلام والاتصال، لدراسة آخر مستجداتها، ووضع مدارس ومعاهد متخصصة لتكوين إطارات وكفاءات وطنية مؤهلة.
- التحالف مع الدول العربية الرائدة في مجال التجارة الدولية للاستفادة من تجاربها الناجحة.

<sup>52</sup> أحمد سمير أبو الفتوح يوسف، المرجع السابق، ص 135 و ص 136.

<sup>53</sup> علام رشيد، المرجع السابق، ص 157 و 158.

## "صعوبة توطين عقود التجارة الإلكترونية"

د/ أحمد سعد الدين

أستاذ محاضر قسم "ب"

بكلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة تيزي وزو

### مقدمة:

مبدأ سلطان الإرادة قوامه مذهب الحرية الفردية ودعمه نظام الاقتصاد الليبرالي، كما كرسته مختلف القوانين المقارنة وكذا العديد من الاتفاقيات الدولية، وهذا ما جعله مبدأ عالميا بالغ الأهمية ليس للمتعاقدین فحسب، بل حتى بالنسبة للقاضي أو المحكم المعروف عليه النزاع، فالبعد الحقيقي للإرادة الحرة ليس تحرير العقد من سيطرة القانون، وإنما تعين القانون الذي يضيف على العقد الصفة القانونية، لأن مبدأ قانون الإرادة يعني في عمق مفهومه خضوع العقد للقانون أي التوطين.

لقد فسر الفقه قانون الإرادة تفسيران متناقضان، بحيث جعل منه الفقه المؤيد لتوطين العقد الدولي أساسا لتأميم قانون العقد الدولي، لتجد فيه الدول النامية وسيلة لبسط سيادتها، وتأميم مصالحها الحيوية بفرض اختصاصها التشريعي والقضائي من جهة، والإفصاح عن موقفها إزاء القانون الدولي المقنن في نادي مغلق في وجهها من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

أما التفسير الثاني الذي خص به الفقهاء قانون الإرادة، هو جعل هذا الأخير أساسا نظريا لإقصاء القانون الداخلي لحكم العقود الدولية، بحجج مختلفة منها افتقار القانون الداخلي لقواعد نوعية تتناسب مع المعطيات الجديدة التي أفرزتها المعاملات الدولية، أي عدم صلاحية القانون الداخلي لحكم وتنظيم العقود الدولية، العقد المجرد من القانون، الكفاية الذاتية للعقد الدولي، تطبيق أحكام القانون التلقائي، وكل هذه الحجج تدعم تدويل العقد بدلا من توطينه، وهو ما يعني إزالة احتكار الدولة لصناعة القانون أو تأميمه. تعمل قاعدة قانون الإرادة على حل مشكل تنازع القوانين التي تخلفها طبيعة العلاقة الدولية الخاصة والتي تنتمي بعناصرها إلى أكثر من نظام قانوني، ولا يشترط في هذا القانون المختار إلا أن يكون على صلة جدية ومعقولة بالعقد، بل يكفي أن تأتي هذه الصلة من حاجة المعاملة والتجارة الدولية.

(1) لقد ساهمت الدول النامية في الدعوى لقيام نظام اقتصادي دولي جديد، كمطلب مشروع، وتجسدت بواوره الأولى في بعض الأجهزة المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، وكاد الحلم أن يتحول إلى حقيقة لولا ردتها.

المشعر الجزائري أقر مبدأ سلطان الإرادة من خلال المادة 18 من القانون المدني<sup>(2)</sup>، ولكن ليس في هذا الاعتراف إطلاقاً إذ هو مقيد، بحيث يجب أن يكون القانون المختار له صلة حقيقية إما بالمتعاقدين أو بالعقد، لكن في حالة تعذر ذلك وجب على القاضي مراعاة الترتيب الذي وضعه المشعر لإعمال الضوابط الاحتياطية (قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، قانون محل إبرام العقد)، وهي ضوابط تطرح العديد من الصعوبات في العالم الافتراضي لاسيما على مستوى عقود التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب الوقوف عندها بنوع من التحليل والدقة.

لذلك نتساءل هل لانعقاد اختصاص قانون الإرادة لحكم العقد الدولي يكفي أنه محل اختيار من قبل المتعاقدين، أم أن إنفاذ ذلك الاختصاص له يقتضي توافر ضابط إسناد أو أكثر لتركيز العقد، بحيث يكون قانون الإرادة له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد؟ ثم ما مدى ملاءمة كل من قانون الإرادة وضوابط إعماله لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية؟

ولعل الإجابة على هذا التساؤل، تقتضي منا التعرّيج على ما يلي:

**المحور الأول: القانون المختار كضابط إسناد لحل مشكلة تنازع القوانين في عقود التجارة الإلكترونية.**

**المحور الثاني: تقدير موقف المشعر الجزائري من قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة وصعوبات إعمال ضوابطها في عقود التجارة الإلكترونية.**

### المحور الأول

**القانون المختار كضابط إسناد لحل مشكلة تنازع القوانين في عقود التجارة الإلكترونية**

ننوه إلى أن تركيزنا في هذا المحور يكون منصب على العقود الدولية بصفة عامة، طبعاً مع القياس في كل مرة عقود التجارة الإلكترونية عليها حتى يتسنى لنا الوقوف عند خصوصية هذه الأخيرة في هذا الشأن، ومدى ملاءمة قانون الإرادة لحكمها.

استقر منذ القدم في القانون الدولي للعقود قاعدة من قواعد تنازع القوانين عملت على تكريس حق الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون المنظم للعقد المبرم بينهم<sup>(3)</sup>، وفي بيان مضمون تلك القاعدة، وتبرير

---

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ينضمّن القانون المدني، ج ر العدد78، الصادر في 1975/09/30، ص990، (معدل ومتمم).

(3) يذهب جانب من الفقه الحديث، إلى أن القاعدة التي تقر للمتعاقدين حق اختيار القانون المطبق على العقود الدولية، ليست قاعدة إسناد Règle de Rattachement، بل هي قاعدة مادية أو موضوعية Règle Matérielle، وهي ذات تطبيق مباشر على منازعات العقود، لتفصيل أكثر، أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص39 وما بعدها.

مداها، ذهب البعض إلى القول بأنه "ليس زائفا اجتماعيا ولا شاذا من الناحية القانونية، الاعتراف للأفراد بالنسبة لتصرفاتهم الخاصة بالاستقلال الذي يمكن اعتباره طبيعيا بكل المعنى الدقيق للكلمة".

لذلك فإن نقاط مبدأ الاستقلال Principe d'autonomie تكون أكثر اتساعا في القانون الدولي مقارنة بالقانون الداخلي، حيث أن هذا الأخير تفلت منه كل المسائل المنظمة على نحو أمر، أما في القانون الدولي فإن قانون الإرادة يحكم شروط وآثار العقد<sup>(4)</sup>، والقول بغير ذلك يشكل عقبة في سبيل تطور التجارة الدولية عموما والالكترونية منها على وجه التحديد.

إذا قانون الإرادة من أهم ضوابط الإسناد لحل مشكل تنازع القوانين في العقد الدولي عموما بما فيها عقود التجارة الالكترونية لتعلقه بأكثر من نظام قانوني واحد، لذلك نناقش فكرة العقد الدولي وتنازع القوانين (أولا)، وتعين قانون الإرادة (ثانيا).

### أولا: مشكل تنازع القوانين في العقد الدولي:

إن تعلق العقد الدولي بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر ومن ثم ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد يترتب عنه لا محالة تنازع القوانين<sup>(5)</sup>، وحل مشكل تنازع القوانين كان مقرر منذ القدم عن طريق نظام الإسناد كمنهج معتمد في اغلب الأنظمة القانونية الوطنية، وذلك بموجب آلية الإسناد المقررة في قانون القاضي التي تعين القانون واجب التطبيق وفقا لضوابط الإسناد<sup>(6)</sup>.

القانون المختار حسبما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المادة 1/18 من القانون المدني يعد أهم تلك الضوابط، فما المقصود بفكرة قانون الإرادة ومعالمها (1)، وما هي أسس أعمال قانون الإرادة (2)، ومدى ملاءمته لحكم عقود التجارة الالكترونية (3).

(4) هناك من يطلق اسم قانون التصرف على قانون الإرادة، أنظر في ذلك، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

(5) خذ مثلا اتفاق شركة جزائرية مع شركة يابانية، على أن تقوم هذه الأخيرة ببناء مصنع وتركيب المعدات اللازمة لتسلمه جاهزا لإنتاج السيارات "TOYOTA"، وعلى أن تدفع المصاريف لدى مصرف "سي تي بنك" بكوريا الجنوبية، فإذا تبين عند التشغيل وتجربة المصنع عدم صلاحية أو عدم مطابقة جزء من الآلات ... إلخ، للتقنيات والمواصفات المتفق عليها وثارَت مسؤولية الشركة اليابانية أمام القضاء الوطني أو قضاء التحكيم الدولي، عن الضمان الميكانيكي أو ضمان المدة، فأى القوانين يكون واجب التطبيق على عقد بناء وتجهيز المنشأة الصناعية، هل القانون الياباني، أم كوريا الجنوبية أم الجزائر والأمثلة كثيرة، للإطلاع أكثر، أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 6 وما بعدها.

(6) لتفصيل أكثر في هذا الموضوع أنظر كل من: د. الطيب زروتي، القانون الخاص الدولي الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 73 وما بعدها، ود. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 23 وما بعدها، ود. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 6 وما بعدها.

## 1- فكرة قانون الإرادة ومعالمها:

على الرغم من أن اصطلاح سلطان الإرادة، بمعنى قدرة الإرادة الذاتية على خلق القواعد التي تحكمها، هو اصطلاح قديم، وأول من نوه إليه هو الفيلسوف الألماني كانت. إلا أن حل إشكال تنازع القوانين بإسناد العقود الدولية إلى القانون المختار من قبل المتعاقدين لم يستقر في الفقه الدولي إلا في نهاية القرن 19 في ظل المذاهب الفردية التي تأكدت فيها فكرة مبدأ سلطان الإرادة، وهي فكرة حضيت بالقبول على الصعيدين الداخلي والدولي<sup>(7)</sup>.

يرجع المسار التاريخي لمعالم فكرة قانون الإرادة إلى<sup>(8)</sup>:

أ/ في التاريخ القديم لتنازع القوانين: فكرة خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي لقانون إرادة المتعاقدين قديمة قدم العلاقات التي تتم عبر الحدود، بحيث كان في ظل مدرسة الأحوال القديمة، العقود تخضع لقانون الدولة التي أبرمت فيها، وهذا ما فسره Rochus curtins سنة 1945 بقوله "أساس خضوع العقد لقانون محل إبرامه هو ارتضاء المتعاقدين ضمناً لذلك القانون"، إلا أنه في القرن 16 حاول المحامي الفرنسي "DOUMOULIN" أن يبيلور فكرة قانون الإرادة حينما أفتى بخصوص قضية الزوجين "دوجاني"، حيث أشار إلى موطن الزوجين بحجة أن إرادة الطرفين انصرفت لقانون تلك الدولة ضمناً، لتتبلور هذه الفكرة فيما بعد إلى القانون المختار صراحة أو ضمناً<sup>(9)</sup>.

ب/ في القوانين المعاصرة: مع مطلع القرن 19 ازدهرت فكرة قانون الإرادة، وساعد على ذلك إضافة إلى مذهب الحرية الفردية، نظام الاقتصاد الليبرالي، كما كرست مختلف القوانين المقارنة قاعدة خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف<sup>(10)</sup>.

ولم يقتصر الأمر على القوانين الوطنية فحسب، بل العديد من الاتفاقيات الدولية كرس مبدأ قانون الإرادة، مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع

(7) أنظر، د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

(8) أنظر، د. الطيب زروتي، القانون الخاص الدولي الجزائري، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

(9) من أهم الفقهاء في هذا الشأن، نذكر عالم برلين الشهير SAVIGNUY، ومانشيني ... إلخ.

(10) أنظر مثلاً نص المادة 18 من (ق.م.ج)، والتي يقابلها، المادة 25 من (ق.م.اليوناني) لعام 1940 والمادة 25 من

(ق.الإيطالي) لسنة 1942، والمادة 5/10 من (ق.م.الإسباني) لعام 1974، والمادة 62 وما بعدها من (ق.الدولي الخاص

التونسي) الساري عام 1999، والمادة 1/19 من (ق.م.المصري) والمادة 59 من القانون الكويتي رقم 05 لسنة 1961 .

الدولية للأشياء المنقولة المادية<sup>(11)</sup>، وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في 14 مارس 1978، المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الإنابة وعقود الوساطة<sup>(12)</sup>.

إذا ومن خلال هذا التطور الموجز عن مبدأ سلطان الإرادة، يتضح أن هذا الأخير أصبح عالمياً بالغ الأهمية ليس بالنسبة للمتعاقدين فحسب، وإنما حتى بالنسبة للقاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع. أما إذا أردنا أن نخرج على تحديد هذا المبدأ، فإن مبدأ سلطان الإرادة *Principe d'autonomie de la volonté* اكتسب منحى فنيا يتناسق مع تطور الفكر القانوني المعاصر، وهو أن "القانون الذي يحكم الالتزامات يستند إلى إرادة الأطراف المتعاقدة، أي إلى إرادتهم السيادية"، فالإرادة الحرة ينحصر سلطانها أو استقلالها<sup>(13)</sup> *son autonomie* لا في تحرير العقد من رقابة أو سيطرة القانون، بل في تعيين القانون الذي يضي على العقد الصفة القانونية، لأن مبدأ قانون الإرادة يعني في عمق مفهومه خضوع العقد للقانون، لأنه ومهما يكن فإن العقد الدولي وفقاً لهذا المبدأ ومنذ نشأته يخضع بالضرورة لقانون دولة معينة، وتلك هي القاعدة الموروثة التي لم تخرج عنها القوانين الوضعية، بما فيها أحدث التشريعات<sup>(14)</sup>.

كما قضت الأحكام الكبرى في القضاء الوطني بأن "... كل عقد دولي يكون مستنداً بالضرورة إلى قانون دولة معينة، أو أنه من البديهي أن كل رابطة قانونية تخضع للقانون"<sup>(15)</sup>.

## 2- أسس إعمال قانون الإرادة<sup>(16)</sup>:

السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو، لماذا يسمح القانون للمتعاقدين باختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم؟ أي لابد من أسس لهذه الفكرة، وهي:

- من ناحية أولى، القانون اعترف ابتداءً للأطراف بحق إنشاء وتكوين عقدهم، ومعروف في الفن القانوني أن العقد هو نظام قانوني خاص له القدرة على خلق قواعد قانونية وإن كانت فردية، وما دام الحال

(11) أنظر المادة 1/25 من الاتفاقية.

(12) المادة 1/5 من الاتفاقية.

(13) إن أول ظهور لاصطلاح مبدأ استقلال الإرادة *Autonomie de la volonté*، كان في مؤلف المحامي الفرنسي Foelix، بعد أن مهد له من قبل ومنذ القرن 16 الأستاذ شار ديمولان Dumoulin وفي كتاب "نظام القانون الروماني الحالي" للفقير Savignuy، تفصيلاً، أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 9، 10.

(14) أنظر، المرجع السابق، ص 12.

(15) لاحظ مثلاً، حكم المحكمة المدنية المختلطة بالإسكندرية، الدائرة الأولى، في 11 يناير 1934، ولإطلاع على أحكام أخرى أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 12 وما بعدها.

(16) أنظر كل من: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 164، 165، ود. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

كذلك فمن باب أولى أن يسمح القانون للأفراد باختيار القواعد القانونية أو القانون الذي يحكم عقدهم، فمن يملك الأكثر يملك الأقل.

- أما من ناحية ثانية، العقد هو أداة لتداول الثروات والخدمات، وأطراف العقد هم أدرى بالقانون الذي لا يعرقل ذلك التداول ويستجيب لحركة التجارة الدولية وانتقالها عبر الحدود، لاسيما وأن هناك قوانين متطورة في مجال تنظيم عمليات تلك التجارة، وأخرى بعيدة كل البعد عن اللعبة الاقتصادية، أي لا تصلح إلا للمبادلات الزراعية والتجارية المتواضعة (البدائية)، ولعل هذا الأساس يدعم التجارة الالكترونية بكل المقاييس.

- ومن ناحية ثالثة، القانون المختار يعد وسيلة للاقتصاد في تحرير العقود الدولية وصياغتها، فبدلاً من أن يضمن الأطراف عقدهم كافة الأحكام القانونية لقانون أجنبي معين يقدر أن أكثر ملاءمة، يكفيهم أن يشيروا بكل بساطة إلى اختيارهم لهذا القانون ليصبح واجب التطبيق.

### ثانياً - تعيين قانون الإرادة:

إذا كانت النظم القانونية لمختلف الدول قد اعترفت بأن العقود الدولية تخضع لقانون إرادة المتعاقدين<sup>(17)</sup>، فإن هذا الاعتراف يبدو بسيطاً نظرياً، غير أنه يثير الكثير من الصعوبات عند تحديد قانون الإرادة لاسيما بخصوص عقود التجارة الالكترونية، فمن الناحية الفنية، إذا كان للمتعاقدين اختيار قانون العقد، فمتى يمكنهم ممارسة هذا الاختيار (هل قبل إبرام العقد، أم عنده، أم وقت المنازعة)؟ وهل يمكنهم اختيار أكثر من قانون لحكم العملية التعاقدية في مجملها، أم ليس لهم سوى اختيار قانون واحد، وهل هذا الاختيار متاح في كافة أنواع العقود؟

ومن الناحية التطبيقية، كيف يقع اختيار قانون الإرادة، هل يلزم أن يكون صريحاً، أم يكفي استخلاصه من بنیان العقد وظروف الحال؟ وإذا تعذر الكشف عن الاختيار صريحاً كان أو ضمناً، فما هو واجب القاضي حتى يؤدي العدالة المطلوبة؟ خصوصاً مع ظهور العديد من أنواع العقود الدولية الحديثة كعقود التجارة الالكترونية التي قد يتعذر معرفة القانون واجب التطبيق عليها بأمان<sup>(18)</sup>.

ولأهمية هذه المسألة، لاسيما وأنها بمثابة أساس للتوطين، نناقش نطاق تعيين قانون الإرادة (1)، ثم نتطرق إلى كيفية التعيين (2).

### 1 - نطاق تعيين قانون الإرادة:

يتضمن نطاق تعيين قانون الإرادة شقين هما، النطاق الزمني، والنطاق الموضوعي<sup>(19)</sup>.

(17) لاحظ مثلاً المادتين 18، 106 من (ق.م.ج.).

(18) أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 178 وما بعدها.

(19) J.D.BREDIN: La loi du juge in Mélanges GOLDMAN, Paris Litec, 1983 P15 est.

- فبالنسبة للنطاق الزمني، أي متى يتم اختيار قانون العقد؟ يتم تحديد قانون العقد أساسا من قبل المتعاقدين، فهم المخاطبون بقاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، ومن ثم هم وحدهم في الأصل ذوي الرخصة والحق في الاختيار، ومتى تفاعسوا، أو لم يستعملوا ذلك الحق، وقع على القاضي عبئ تحديد ذلك القانون.

ولا تثار صعوبة في حالة تحديد القاضي لقانون العقد، فالوقت الذي يحدد فيه قانون العقد هو وقت طرح النزاع على القاضي، أما عندما يناط ذلك التحديد للمتعاقدين أنفسهم، خصوصا في إرادتهم الصريحة، فإن اختيار قانون العقد يكون عادة عند إبرام العقد<sup>(20)</sup>.

- أما بالنسبة للنطاق الموضوعي، فمسألة اختيار القانون المطبق على العقد، هي ميزة للعقد الدولي فقط وليس لها مثيل في العقد الداخلي، لأن العقود الداخلية تظل خاضعة لحكم القانون الوطني، فالطابع الدولي caractère international للعقد هو شرط كي يتمكن المتعاقدون من اختيار قانون عقدهم وهو ما تتصف به عقود التجارة الالكترونية، أما معيار العقد الدولي الذي يشكل النطاق الموضوعي لتطبيق قانون الإرادة، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن هناك معيارين للعقد الدولي، المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي، مع تأييدنا لضرورة الجمع بينهما لتحديد دولية العقد.<sup>(21)</sup>

## 2- كيفية تعيين قانون الإرادة:

متى اكتسب العقد الصفة الدولية، ثبت للأطراف حق اختيار أو تعيين القانون واجب التطبيق على عقدهم، ولكن كيف يتم ذلك التعيين في عقود التجارة الالكترونية؟

---

<sup>(20)</sup> إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان تحديد الأطراف لقانون العقد بعد إبرامه، في اتفاق مستقل عن العقد، مكتوب أو شفهي وحتى أمام المحكمة المختصة وقبل الفصل في النزاع، وعلى هذا نصت بعض القوانين المقارنة مثلا، المادة 24 من القانون الدولي الخاص المجري، والمادة 3/116 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، كما نصت على ذلك أيضا المادة 2/3 من اتفاقية روما لعام 1980... إلخ، تفصيلا في ذلك أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 179، 180.

<sup>(21)</sup> حول معايير دولية العقد، أنظر كل من: د. أحمد سعد الدين، انعكاسات تدويل عقود التجارة الدولية على السيادة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2014/02/20، ص 20 وما يليها، ود. عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1998/1999، ص 44-54.

- TERKI Nouredine, L'Arbitrage commercial international en Algérie, OPU Alger, 1999, P21, 22.

- BENABDERRAHMANE (D), La réforme du droit Algérien de l'arbitrage commercial international, La gazette du Palis, N° 101,103 (Spécial Algérie) 1999, P 27-35.

تعيين قانون العقد، قد يكون إراديا، أو قضائيا(22):

أ/ **التعيين الإرادي لقانون العقد**، لما كان القانون قد اعترف للمتعاقدين بالحق في تعيين أو تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، فإن المقتضى الطبيعي أن يمارس هؤلاء ذلك الحق، بإعلان إرادتهم الصريحة أن قانون هذه الدولة أو تلك، أو حتى القواعد الموضوعية التي استقرت في مجال معين، هو الواجب التطبيق عند المنازعة، ومتى تم ذلك كنا بصدد الاختيار **الصريح** أو **الإرادة الصريحة** لقانون العقد، وكنا فعلا بصدد قانون الإرادة.

ولعل العديد من نماذج العقود الدولية، تحتوي في نهايتها على شرطي الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، لاسيما وأن الأهمية بمكان أن يضمن المتعاقدون عقدهم شرط الاختصاص التشريعي، ومتى قاموا بذلك فهم يتصرفون كمن يبرم عقد تأمين على الحياة، تحويطا للمستقبل وما يكتفه من أخطار محتملة، أما إن تقاعسوا عن ذلك التحديد، فكانوا بمثابة صناع مغامراتهم السيئة، ويجدون أنفسهم في ضباب أو مجهول. لذلك نتساءل عن ملاءمة التعيين الإرادي الصريح للقانون في عقود التجارة الالكترونية؟

**أ.1- الاختيار الصريح للقانون في مجال عقود التجارة الالكترونية:**

الاختيار الصريح في عقود التجارة الالكترونية لا يثير أية إشكال، ولعل مرد ذلك هو عقود نموذجية تتضمن بند يحدد من خلاله المتعاقدين القانون الواجب التطبيق، وهو ما يعرف بالاختصاص التشريعي، وهنا لا يقام أية وزن لشرط الصلة الحقيقية بين القانون والعقد(23).

اختيار القانون في عقود التجارة الالكترونية يمكن أن يتم عبر شبكة الويب بصور متعددة، أما عن طريق الرسائل الالكترونية المتبادلة أو عن طريق البريد وذلك بعد الاتفاق على باقي البنود العقدية.

اختيار قانون العقد قد يكون لحظة إبرام العقد من خلال بند يضمن في العقد، أو في اتفاق مستقل عن العقد، كما يمكن أن يتم الاختيار خلال مرحلة لاحقة على إبرام العقد(24). مع الإشارة إلى أن اختيار قانون

(22) أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 189 وما بعدها.

(23) مثلا العقد النموذجي للتجارة الالكترونية الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة بباريس في 1998/4/30 ليحكم المعاملات التي تقام بين المهنيين والمستهلكين، بحيث نص في احد بنوده على أن القانون واجب التطبيق هو القانون الفرنسي، بغض النظر عن ضوابط تركيز العقد مادية كانت أو شخصية، انظر، د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 283، 284.

(24) لاحظ مثلا المادة 3/166 من القانون الدولي الخاص السويسري، والمادة 2/3 من اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة

بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 384، 385.

العقد لا يعني التأييد بل يمكن العدول عنه لكن بشرط ألا يترتب عن ذلك التعديل أضرار بالغير الذين بنو توقعاتهم على القانون المختار الأول<sup>(25)</sup>.

غير أن الاختيار الصريح لقانون العقد لا يخلو من صعوبات عملية على مستوى عقود التجارة الالكترونية والتي تتمثل في:

- **صعوبة التحقق من وجود إرادة المتعاقدين**، بحيث لا تطرح الصعوبة لما نكون بصدد المتعاقدين حاضرين يضمهما مجلس عقد واحد، أو عند التعاقد عبر شاشات الحواسيب الآلية من الشخص الذي له صلاحية إصدارها ما لم ينكرها، لكن الخطر يدق والصعوبة تطرح لما يتم التعبير عن الإرادة بشكل آلي دون تدخل إنساني أي عن طريق وسائط وأجهزة الكترونية ليس لها إرادة أصلاً، لاسيما لما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه<sup>(26)</sup>.

- **صعوبة تحديد هوية المتعاقدين**: التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية التقليدية (تلكس، فكس، هاتف...) لا يطرح مشكل تحديد الهوية، لأن مثل هذه الوسائل فيها رموز (شفرات) (découd) يمكن من خلالها تحديد هوية وحتى مكان المتعامل بها، لكن الصعوبة تطرح عند التعامل عبر الانترنت، لأن المقطع الأخير من العناوين الالكترونية (.Gmail, .org, .com, .fr) قد لا تكون مرتبطة ببلد معين<sup>(27)</sup>.

كما أن مراقبة العناوين الالكترونية المستخدمة من قبل المتعاقدين ليس بالأمر السهل مراقبتها، لاسيما وان تخزين عناوين العملاء على مستوى قاعدة البيانات الخاصة بالتجار للتحقق من هويتهم يعد عمل غير مشروع، الأمر الذي يتعذر معه تحديد هوية المتعاقدين<sup>(28)</sup>.

وإذا كان الغالب هو إهمال أطراف العقد تضمين اتفاقهم شرط الاختصاص التشريعي، فإن ذلك لا يعني إنهاء كل دور لهم، فإلى جانب الإرادة الصريحة للأطراف، توجد إرادتهم أو نيتهم **الضمنية**، وهي إرادة ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها، لأنها إرادة حقيقية تنبئ عن ميل واضح وإن كان كامناً إلى نظام قانوني

---

(25) نصت عل ذلك مثلا المادة 3/11، والمدة 3/116 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1978.

(26) انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 350-353.

(27) انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 353، 354.

(28) انظر مثلا القانون الخاص بالحريات والمعلومات الفرنسي لسنة 1978، وهو ما يتفق مع التوجيه الأوروبي رقم 95-46 الصادر في 1995/10/24 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداوله عبر الحدود، نقلا عن د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 354.

معين، بحيث نكون أمام تحديد أو اختيار ضمني لقانون العقد، أو اعتقاد حقيقي وكافي بشأته<sup>(29)</sup>، وإن كان استخلاص النية الضمنية للأطراف حول قانون العقد هي مسألة واقع يتمتع بشأنها القاضي بسلطة التقدير، معتمدا في ذلك على أكثر من قرينة على حسب الأحوال. لذلك نتساءل عن ملائمة التعيين الإرادي الضمني للقانون في عقود التجارة الإلكترونية

أ.2- الاختيار الضمني للقانون في مجال عقود التجارة الإلكترونية<sup>(30)</sup>: استقر الفقه والقضاء التقليديان على وجود قرائن أو علامات تدل على الإرادة الضمنية بخصوص القانون المختار، ومن تلك القرائن مثلا إدراج نص في العقد يسند الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة الإلكترونية إلى محكمة دولة معينة، كما يمكن أن تستشف الإرادة الضمنية من خلال اللغة التي يحرر بها العقد، أو العملة التي اتفق المتعاقدين على الوفاء بها، أو من خلال جنسية أطراف العقد، أو محل إقامتهم، أو عن طريق مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

لكن مثل هذه القرائن التي يستعان بها للاستدلال واستخلاص الإرادة الضمنية للمتعاقدين في عقود التجارة العادية، ليس لها أهمية تذكر في عقود التجارة الإلكترونية، فمثلا اللغة الانجليزية هي لغة العالم اليوم، ومن ثم لا يعول على مثل هذه القرينة للجزم بان إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت إلى اختار قانون هذه الدول أو تلك، والحال كذلك بالنسبة للعملة، لان مقابل الخدمة في المعاملات الإلكترونية يدفع غالبا من خلال تحويل الأموال، أو عن طريق بطاقة الوفاء... الخ، بالإضافة إلى باقي ضوابط الإسناد الأخرى ذات الطبيعة المادية والتي يصعب إعمالها للكشف عن إرادة المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية، لاسيما العقود التي تتم وتنفذ عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

ب/ التعيين القضائي لقانون العقد، فيكون عندما تتعدم الإرادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار قانون العقد، ويتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية، وهنا لا يسوغ للقاضي أن يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني (مثلا تسمح بذلك النظم القانونية الأنجلو سكسونية، على أساس من افتراض تماثل أحكام القانون الأجنبي

<sup>(29)</sup> إن كافة تقنيات القانون الدولي الخاص المعاصر، تؤكد على ضرورة تقصي تلك النية الضمنية للمتعاقدين، خذ مثلا المادة 1/19 (ق.م.مصري)، والمادة 1/35 من القانون الدولي الخاص النمساوي من تقنين 1979، والمادة 1/27 من القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986، واقترب منه القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987... إلخ، تفصيلا في ذلك، انظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 193، 194.

<sup>(30)</sup> نصت عليه مثلا المادة 1/19 من القانون المدني المصري، والمادة 2/121 من القانون الروسي لسنة 2001، والمادة 1/311 من القانون المدني الكندي لإقليم الكيبك، وكذا العديد من الاتفاقيات، انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 286، 287.

مع أحكام قانون القاضي)، أو يرفض الفصل في النزاع، وإنما الواجب هو أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد<sup>(31)</sup>، وفي هذا الاجتهاد يبحث القاضي عن القانون الذي يرتبط به العقد بنحو وثيق وجدي<sup>(32)</sup>.

كما يعتمد القاضي في عقود التجارة الالكترونية على ضوابط الإسناد التي حددها المشرع في اغلب النظم القانونية، ونظرا للصعوبات التي تعترى أعمال تلك الضوابط في عقود التجارة الالكترونية فإننا نرجئ تفصيلها لاحقا تماشيا مع مقتضيات الدراسة.

وهكذا فإن القاضي يلجأ إلى توطين أو تركيز العقد في دولة معينة، ينتج فيها العقد اغلب أو كل آثاره، لينتهي إلى اعتبار قانون تلك الدولة هو قانون العقد، لكن فكرة التركيز، والبحث عن القانون الذي يكون ذو صلة وثيقة بالعقد، تترك مجال كبير لاجتهاد القاضي وتقديره، مما يقتضي ضبطه<sup>(33)</sup>.

### 3- مدى ملاءمة قانون الإرادة لحكم عقود التجارة الالكترونية:

تسري قاعدة قانون الإرادة على عقود التجارة الالكترونية، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمى الشبكة وشركاء تقديم المواقع، وشركاء تزويد خدمات الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر الشبكة بين التجار والمستهلكين<sup>(34)</sup>.

العقد الالكتروني هو عقد دولي، ومن ثم لا فرق بينه وبين هذا الأخير من حيث تكوينه وأركانه، باستثناء وسيلة التعاقد، مما يجعل عقود التجارة الالكترونية تخضع لقانون الإرادة، لكن متى تعذر تحديد قانون العقد وكذا مكان إبرام العقد وجب تطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الالكترونية غير المتعارضة مع القواعد العامة التي استقرت عليها نظرية العقد<sup>(35)</sup>.

---

(31) مرجع سابق، ص 196.

(32) حول ضرورة أن يكون القانون ذو صلة وثيقة بالعقد، لاحظ مثلا المادة 1/4 من اتفاقية روما 1989، والحكم الذي نقله القانون الدولي الخاص الألماني (المادة 1/28 مدني)، والسويسري (المادة 1/117)، والمادة 1/18 (ق.م.ج).

(33) بخصوص تلك الضوابط، أنظر ما سنأتي على تفصيله من خلال المحور الثاني من هذه المداخلة.

(34) نذكر على سبيل المثال بعض القوانين التي أولت أهمية لإرادة المتعاقدين في مجال المعاملات الالكترونية لاختيار القانون واجب التطبيق، مثلا المادة 2/6 من القانون رقم 2 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية لحكومة دبي، والمادة 4 من قانون الانستفال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، والمادة 1/5 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001)، انظر، د. عبد العزيز محمد الزعابي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دون دار وبلد النشر، 2013، ص 7، 8.

(35) فمثلا اتفاقية روما الثانية جعلت قانون دولة العميل الالكتروني هو الواجب التطبيق، واختار القضاء الفرنسي تطبيق قانون المزود الالكتروني أي الشخص الذي يقدم السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت، انظر، مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، دون دار وبلد النشر، دون سنة الطبع، ص 152.

## المحور الثاني

### تقدير موقف المشرع الجزائري من قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة وصعوبات أعمال ضوابطها في عقود التجارة الالكترونية

تعمل قاعدة قانون الإرادة على حل مشكل تنازع القوانين التي تخلفها طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، والتي تنتمي بعناصرها إلى أكثر من نظام قانوني، ولا يشترط في هذا القانون المختار إلا أن يكون على صلة جدية وحقيقية بالعقد أو المتعاقدين، وقد يكفي أن تأتي هذه الصلة من حاجة المعاملة والتجارة الدولية. مبدأ سلطان الإرادة لقي نجاحا كبيرا على الصعيد الدولي بخصوص حل مشكل تنازع القوانين، وهو ما يقتضي منا من خلال هذا المحور، وعلى ضوء ما تقدم، تقدير قانون الإرادة (أولا)، ثم نعرض على موقف المشرع الجزائري من مبدأ قانون الإرادة، وما أقره من ضوابط لإعمال هذا الأخير (ثانيا) والصعوبات التي تعترض أعمال تلك الضوابط بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية (ثالثا).

#### أولا: تقدير قانون الإرادة:

على الرغم من الدعائم المقنعة التي تقوم عليها فكرة قانون الإرادة، لاسيما الأسس التي تبرر لماذا يسمح القانون للمتعاقدین باختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، إلا أنها لم تنجح، ووجه لها نقد لاذع بحيث<sup>(36)</sup>:

- قيل أن فكرة قانون الإرادة تفتح المجال أمام الأفراد للتهرب من القواعد الآمرة، وإن كان لابد من الإبقاء عليها، فلا بد من حصر مجالها في المسائل التي تنظمها القواعد المكملة.

- ما قيل أن ترك الأمر للمتعاقدین في اختيار قانون عقودهم، يعني حلولهم محل القانون في تنظيم الروابط القانونية، وهو ما يشكل افتئاتا وتعاليا على سلطته التي من مظاهرها أن يحدد هو متى يسري وليس إرادة الأطراف هي التي تحدد حالات سريانه.

- كما قيل أن إخضاع العقد لقانون الإرادة يتضمن مصادرة على المطلوب، لأن ذلك يفترض وجود العقد أولا، واختيار القانون لاحقا، كيف ذلك والقانون هو الذي يعطي العقد قوته الملزمة، ولا قيام للعقد في غيبة من القانون.

- كما قيل أن فكرة قانون الإرادة، التي نشأت ونمت في ظل المذهب الفردي والاقتصادي الحر، لم تعد تتماشى مع سياسة التوجيه الاقتصادي، وزيادة تدخل الدولة بقواعد أمره في مختلف الأنشطة الاجتماعية

---

(36) أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها، ود. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 334 وما بعدها.

والاقتصادية، وصار العقد أقرب إلى النظام منه إلى الاتفاق، وصار الكلام عن قانون الإرادة خيال لا يدعمه الواقع.

كما يضيف جانب من الفقه قائلًا، أن قانون الإرادة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ قد يقضي ببطلان العقد، فكيف يعقل أن يختار المتعاقدون قانون يبطل تعاقدهم.

ومهما يكن من أمر، فإن تلك الانتقادات لم تحمل الأنظمة القانونية في مختلف الدول على هجر قاعدة قانون الإرادة، بل على العكس ازدادت رسوخًا وثباتًا، وكانت سندا قويا لتدويل العقد، وعليه ستظل تلك القاعدة الوسيلة الخالدة لتحديد النظام القانوني للعقود الدولية، لاسيما وأنها أيضا كانت أساس نمو التجارة الدولية منذ أواخر القرن 19 وحتى الآن.

### ثانيا: ضوابط إعمال قانون الإرادة في التشريع الجزائري:

إذا كان لأطراف العقد الدولي حق اختيار القانون واجب التطبيق، فالى أي حد يكون مسموحا لهم بممارسة ذلك الحق؟ وهل يكون لهم اختيار قانون منبت الصلة بالعقد؟ وهل يتلاءم ذلك الاختيار مع عقود التجارة الالكترونية؟

ذهب رأي في الفقه والقضاء إلى أن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار قانون عقدهم، وأي قيد يمارس على تلك الحرية سيخرج بقاعدة التنازع في خصوص العقود عن مضمونها وهدفها، وهي التيسير على الأطراف في المبادلات الدولية، وأن القانون الذي سيتحدد مع وجود أي قيد سيعتبر "قانون العقد"، لكنه ليس "قانون الإرادة"، وعليه يكفي أن يكون قد تم اختيار قانون العقد بنحو قانوني وبحسن نية وعلى نحو لا يتعارض مع النظام العام، أو ينطوي على غش نحو القانون<sup>(37)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، ذهب رأي آخر إلى أن اختيار الأطراف لقانون عقدهم يكون عديم القيمة والفعالية ما لم توجد "صلة جوهرية" أو "روابط طبيعية" بين العقد والدولة التي اختير قانونها لحكمه، ومتى انعدمت تلك الصلة أو الروابط حق للقاضي القيام بمهمة تركيز العقد، والبحث عن تلك الروابط والصلة.

ويرى جانب ثالث، أنه يجب من حيث المبدأ، استلزام رابطة أو صلة بين العقد والبلد الذي اختير قانونه لحكمه، بحيث لا يجب أن يكون العقد مقطوع الصلة بذلك البلد، ولكن يكفي أن تكون صلة فنية معينة، من ذلك أن يجري العقد في صورة عقد نمطي أو نموذجي متعارف عليه في مجال تجارة سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية، أو أن يختار أطراف العقد مثلا في مجال النقل أو التأمين البحري، القانون

<sup>(37)</sup> أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص191.

الانجليزي لحكم عقدهم، على اعتبار تقدم القانون الانجليزي في ذلك المجال بالمقارنة مع غيره، حتى ولو لم يكن لإبرام العقد أو تنفيذه روابط واقعية بإنجلترا<sup>(38)</sup>.

هذه الآراء إن كانت ممكنة الطرح عندما يكون تعيين قانون العقد صريح من قبل المتعاقدين، فإن فكرة التركيز والبحث عن القانون الذي يرتبط به العقد برابطة وثيقة في حالة التعيين القضائي لقانون العقد تترك مجالاً كبيراً لاجتهاد القاضي وتقديره، مما يخشى معه الزلل والتحكم، ولذلك تلجأ القوانين الوضعية - عادة - إلى إيراد ضوابط معينة يلتزم القاضي بتطبيقها، ولا مجال بشأنها للاجتهاد عدا ما يلزم لفهم الضبط التشريعي وإعماله بنحو سليم.

وأمام هذا وذاك نتساءل عن موقف المشرع الجزائري من مبدأ قانون الإرادة، وضوابط إعمال هذا الأخير؟ ومدى ملاءمتها لعقود التجارة الالكترونية؟

نوه بداية إلى أنه وعلى الرغم من أهمية ومكانة مبدأ سلطان الإرادة في التشريعات الوطنية، إلا أنه يتعين ألا نخلط على الأقل من الناحية النظرية، بين فكرة عدم الاعتداد بقانون الإرادة فيما لو انعدمت الصلة بينه وبين العقد من جهة، وبين مجال نظرية الغش نحو القانون من جهة أخرى، لذلك يلاحظ أنه إذا اختار المتعاقدان قانوناً لا يمت بصلة بالعقد الدولي المبرم بينها، فعلى القاضي أن يغفل إرادتها ويحكم في النزاع القائم بينهما على نحو ما كان يفعل فيما لو سكتوا عن الاختيار، ما لم يكن المشرع قد تصدى بنفسه لتركيز العقد تركيزاً موضوعياً مسبقاً بمقتضى ضوابط الإسناد الاحتياطية، كما هو الشأن في القانون الجزائري.

فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد المادة 1/18 منه قبل التعديل<sup>(39)</sup>، تنص على ضابطين للإسناد هما، قانون الإرادة، وقانون محل الإبرام، والمعول عليه في نظر شراح القانون الجزائري، أن الضابط الأساسي للتصرفات القانونية هو قانون الإرادة، وفي حالة عدم الاختيار الصريح أو الضمني يرجع إلى قانون محل الإبرام، وأن المشرع هو الذي تولى بنفسه عملية التركيز في حالة عدم الاختيار<sup>(40)</sup>.

غير أن المادة 18 من (ق.م.ج) قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 انتقدت صياغة ومضمونها، فمن حيث الصياغة أخذت المادة المذكورة بحرية الاختيار المطلقة (حسب النظرية الشخصية)، وهذا غير معتاد وغير صحيح، لأن المعتمد في أغلب النظم القانونية هو اشتراط وجود صلة بين القانون المختار وبين العقد أو المتعاقدين، كما أن تفضيل ضابط محل الإبرام عن غيره من الضوابط الأخرى ليس له مبرر

<sup>(38)</sup> مرجع سابق، ص 191، 192.

<sup>(39)</sup> تقابلها في القوانين العربية، المادة 19 من (ق.م.مصري)، والمادة 19 من (ق.م.الليبي)، والمادة 25 من (ق.م.عراقي) والمادة 20 من (ق.م.أردني)، والمادة 59 من (ق.الكويتي رقم 05 لسنة 1961)، والمادة 29 من (ق.م.يميني)... إلخ.

<sup>(40)</sup> أنظر كل من: د. موحّد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989، ص 362 وما بعدها، ود. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ص 220.

قانوني، بل على العكس يعد محل إبرام مجرد قرينة لتركيز العقد مثله مثل القرائن الأخرى، والتي قد تكون أكثر أهمية مثل حالة الاشتراك في الموطن أو الجنسية، وضابط محل التنفيذ.

وعليه يكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف القوانين العربية التي صيغت فيها المسألة على النحو التالي "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذ اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه"<sup>(41)</sup>.

استجابة لتلك الانتقادات، وتماشيا مع ما ذهب إليه أغلب القوانين في هذا الشأن، تم تعديل المادة 18 من (ق.م) بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005<sup>(42)</sup>، لتصبح على النحو التالي "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد؛ وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة؛ وفي حالة عدم إمكانية ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد...".

وما يلاحظ على هذا التعديل، هو أن المشرع الجزائري جمع بين الإرادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين، كما اعترف بمبدأ سلطان الإرادة (النظرية الشخصية) في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بالأولية، لكن ليس في هذا الاعتراف إطلاقا، حيث لم يترك لحرية المتعاقدين مطلق الحرية في اختيار ما يشاؤون من قانون لحكم عقدهم وإنما قيد اختيارهم، بحيث أوجب أن يكون القانون المختار من قبل المتعاقدين يمت بصلة حقيقية إما للمتعاقدين أو للعقد ذاته.

هذا وإن كان المشرع الجزائري قد أعطى لضابط قانون الإرادة الأولية في التطبيق، إلا أنه قد أولى اهتماما أيضا لضوابط الإسناد الأخرى في حالة عدم الاختيار، لكن كان في ذلك الاهتمام درجات، بحيث رتب ضوابط الإسناد من حيث أولويتها في التطبيق أو الأعمال، وذلك الترتيب هو ملزم للقاضي، بحيث يجب تطبيق القانون المختار أولا، وإن لم يكن يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وإن لم يكن يطبق قانون محل إبرام العقد.

عموما وحسب تقديرنا فإن الحل الذي أتى به القانون الجزائري يرمي إلى رفض النظرية الأنجلو أمريكية الخاصة "بالقانون المناسب للعقد"، أو أي نظرية تدع المجال واسعا أمام تقدير القاضي عند تحديد قانون

---

(41) تلك هي الفكرة الرئيسية المنصوص عليها في القوانين العربية المشار إليها سابقا، مع اختلاف جزئي في الصياغة أحيانا وفي المضمون مرات أخرى.

(42) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، (المادة 18 من الأمر رقم 75-58، عدلت بالمادة 11 من القانون رقم 05-10).

العقد، وهذا الموقف نثمناه، إذ أنه فرض حلا قانونيا يتبعه القاضي وحصنه بالنتيجة من مغبة الجري وراء ما يسمى بالإرادة المفترضة للأطراف، أي اختار القانون الذي كانوا سيختارونه لو فكروا أو انتبهوا لمسألة اختيار قانون العقد.

فلا شك أن ما يسمى بالإرادة المفترضة، هي والعدم سواء، والبحث عنها يماثل البحث عن مخيط في كومة قش. على أن تلك الإيجابية يقابلها سلبية أو عيب، فالحل التشريعي يعد عقبة في تطوير الحلول، وملاحقة مستجدات الفن القانوني التي يتلاءم بها مع ما تكشف عنه المعاملات الحديثة في عصر التكنولوجيا، فمثلا عقد المفتاح في اليد يجمع بين خصائص كل من عقد البيع، وعقد التسليم، وعقد الترخيص، وعقد المعرفة الفنية، وعقد الشركة، وعقد العمل...، بحيث لا يلائمه عند تخلف الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أو قانون محل الإبرام، وهي الحلول التي فرضها المقنن الجزائري، والحال كذلك بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية ذات العالم الافتراضي المتغير.

### ثالثا: صعوبات إعمال القانون المختار في عقود التجارة الالكترونية:

يمكن تقسيم هذه الصعوبات إلى نوعين، صعوبات في شكل مخاطر تترتب عن إخضاع عقود التجارة الالكترونية لقانون الإرادة (1)، وصعوبات تعترض إعمال ضوابط الإسناد التي من خلالها يعمل القاضي على تركيز العقد الالكتروني وتحديد القانون المختار (2).

#### 1- مخاطر إخضاع عقود التجارة الالكترونية لقانون الإرادة: يمكن حصرها فيما يلي:

أ/ السماح للمتعاقدين باختيار أكثر من قانون يحكم الجوانب الموضوعية لعقود التجارة الالكترونية، مثل هذا الترخيص يؤدي لا محالة إلى تجزئة العقد، مما قد يسفر ذلك إلى خضوع بعض أجزاء العقد الواحد إلى قوانين متعارضة، كما قد تؤدي تلك التجزئة إلى إفلات العقد وجعله في منأى من القواعد الآمرة في القانون المختار ليصبح بذلك العقد التجاري الالكتروني طليق.

ب/ عدم اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد التجاري الالكتروني<sup>(43)</sup>، ولعل مثل هذا

الخطر مرده إلى:

- التعاقد عبر شبكات الاتصال الالكترونية يفترض اتصال العقد وقت إبرامه بجميع الدول في آن واحد، لان الشبكة مفتوحة على العالم، وعليه يصعب تحديد تلك الرابطة بين القانون المختار وعقود التجارة الالكترونية.

(43) بغض النظر عن طبيعة هذه الصلة سواء كانت شخصية كجنسية المتعاقدين، أو مادية كقانون محل الإبرام العقد أو تنفيذه، أو حتى تلك الصلة المترتبة عن معاملات وحاجة التجارة الدولية.

- التعاقد عبر الشبكة الالكترونية يعني أن وسيلة التعاقد لا تتركز في إقليم دولة معينة، كما لا تخضع لدولة بعينها حتى يقال أن قانون تلك الدولة هو المختص أو المختار للتطبيق، لذلك القياس على التجارة الدولية التقليدية هنا مع فارق.

- وجود الصلة بين القانون المختار والعقد تأسس في الغالب على عناصر مادية، مثل مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فإذا كانت هذه الصلة المبنية على العناصر المادية ممكنة في مجال التجارة الدولية التقليدية، وحتى عقود التجارة الالكترونية التي يتم تنفيذها مادياً، إلا أنه توجد صعوبة جمة لوجد مثل تلك الصلة في العقود الالكترونية التي تنفذ بالطرق الالكترونية<sup>(44)</sup>.

وعليه فإنه من الصعب تحديد إقليم دولة معينة يتم فيها تنفيذ العقد الالكتروني، لأننا بصدد بيئة غير مادية أو افتراضية يتم تنفيذ العقد في رحابها، لذلك وجب تحرير اختيار المتعاقدين من كل قيد<sup>(45)</sup>.

**ج/ رفض فكرة الإحالة في مجال عقود التجارة الالكترونية، أي إلزام القاضي الوطني بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون المختار، لان أعمال قواعد التنازع في القانون المختار سيؤدي بكل تأكيد إلى الإخلال بتوقعات الأطراف واضطراب معاملاتهم عبر شبكة الانترنت، كيف لا والإحالة تؤدي إلى خضوع العقد إلى قانون لم يكن متوقفاً من قبل المتعاقدين<sup>(46)</sup>.**

## **2- صعوبات أعمال ضوابط الإسناد لتحديد القانون المختار:**

المشروع الجزائري مثلاً رتب ضوابط الإسناد التي يتعين على القاضي الاعتماد عليها لتركيز العقد، والمؤكد أن في ذلك التحديد فوائد كبيرة من أهمها تقييد مجال تقدير القاضي في استنباط نقاط الارتكاز التي من خلالها يوطن العقد، لكن الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، ومحل إبرام العقد كضوابط إسناد مثلاً ليس بالأمر الهين التحقق منها في عقود التجارة الالكترونية والتي تتم في عالم افتراضي، لذلك نحاول بإيجاز إظهار بعض الصعوبات في هذا الشأن.

---

(44) مثلاً حالة توريد برامج الحواسيب الآلية عن طريق إنزالها مباشرة على الحاسوب الآلي للمستهلك، فهنا يصعب بل يكاد يستحيل تحديد مكان تنفيذ العقد هل هو المكان الذي يوجد فيه الحاسب الآلي، أم مكان وجود نظام المعلومات التابع للبائع، أم محل إقامة البائع، أم محل إقامة المشتري، انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 280، 281.

(45) هذه القناعة أخذت بها مثلاً المادة 2 من اتفاقية لاهاي 1955 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية، والمادة 5 من اتفاقية لاهاي لعام 1978 في شأن القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري، والمادة 3 من اتفاقية روما 1970 في شأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية... الخ، مرجع سابق، ص 281.

(46) من القوانين التي نصت على رفض الإحالة نذكر، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، كذلك عقد Apple Store، انظر، صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 282، 283.

## أ/ صعوبة تحديد محل إقامة الأطراف:

أغلب التشريعات تعتمد على محل إقامة المتعاقدين لتحديد القانون واجب التطبيق، لكن التعويل على ضابط محل الإقامة في العقود التجارية الالكترونية يطرح العديد من الصعوبات، ففكرة الإقامة تعني مكان ثابت ودائم يتم فيه إبرام العقد، غير أن مثل هذا الشرط لا يتوفر في عقود تتم في عالم افتراضي، كما أن العنوان الالكتروني لا يشكل محل إقامة ثابت، خاصة وان هناك عناوين الكترونية لا تحمل مؤشرات صحيحة تدل على الإقامة، بل وعلى فرض أن الشخص قام بتسجيل موقعه على عنوان الكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد شيء يضمن التطابق بين محل الإقامة والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الالكتروني، لان سياسة منح هذه العناوين الالكترونية متنوعة وتختلف من مكان لآخر<sup>(47)</sup>.

## ب/ صعوبة تعيين مكان إبرام العقد في عقود التجارة الالكترونية:

يلجا إلى ضابط مكان إبرام العقد في حالة عدم إفصاح المتعاقدين عن إرادتهم في اختيار قانون العقد، وكذا تعذر تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة لان مثل هذا الترتيب في أعمال ضوابط الإسناد لاسيما في الجزائري مفروض من قبل المشرع مما يستوجب على القاضي التقيد به، كما أن أعمال مكان إبرام العقد كضابط إسناد يتطلب تعيين المكان الذي ابرم فيه العقد<sup>(48)</sup>.

ليس من السهل تحديد مكان إبرام العقد التجاري الالكتروني، لاسيما وأن المتعاقد قد يدعي اسما وجنسية دولة ما غير مطابقة للحقيقة، لذلك يكون أسهل تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الالكتروني متى وجد اتفاق مسبق أو لاحق بين الطرفين، فمثلا المشرع التونسي جعل عنوان البائع هو مكان انعقاد العقد الالكتروني، واعتبر زمان انعقاد العقد الالكتروني هو تاريخ موافقة البائع على الطلبية<sup>(49)</sup>.

**ج- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد الالكتروني:** مرد ذلك هو أن العالم الشبكي الافتراضي لا يقوم على تواجد حقيقي في مكان محدد، فدولة تصدير الإيجاب قد تكون مثلا الجزائر أما العنوان الالكتروني

(47) مرجع سابق، ص 370.

(48) ذا كان التعاقد بين حاضرين فان تعيين مكان إبرام العقد أمر ممكن، لكن الصعوبة تكمن لما يكون المتعاقدين غائبين، المشرع الجزائري اخذ بنظرية العلم بالقبول، أي مكان إبرام العقد يكون في المكان والزمان الذي علم فيهما الموجب بالقبول، طبعا ما لم يكن هناك نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

- تنص المادة 67 من الأمر رقم 75-58 على انه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك؛

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

(49) انظر المادة 28 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، مؤرخ في 2000/9/09، نقلا عن يوسف مسعودي،

مرجع سابق، ص 151.

للشركة موجود في فرنسا، وقد تكون الشركة التي تدير الموقع مجرد وسيط، الأمر الذي يكون معه صعوبة جمة للجزم بوجود علاقة بين المكان والعقد المبرم.

د- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد الإلكتروني: في الواقع لا صعوبة تطرح حول تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد الإلكتروني على الانترنت لما تنفذ العقود ماديا خارج الخط، لكن الصعوبة تكون عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية كتسويق البرامج على الخط مثلا، فهنا يستعص توطين العقد ومن ثم يصعب تحديد مكان تنفيذه<sup>(50)</sup>.

#### خاتمة:

من المؤكد أن مختلف النظم القانونية، وعلى ما أسلفنا البيان، تعترف بأن القانون واجب التطبيق على العقد الدولي هو الذي يختاره المتعاقدين بإرادتهم الصريحة أو الضمنية، فكأن إرادة المتعاقدين هي المناط في تحديد القانون واجب التطبيق، أي الدور الحقيقي لإدارة الأطراف هو انتقاء أو تحديد قانون دولة معينة، ليكون واجب التطبيق على العقد الدولي.

هذا وإن كانت القوانين المقارنة، بالإضافة إلى القانون الجزائري، قد التزمت التفرقة بين الإرادة الصريحة والضمنية، وغياب الإرادة، واقتصرت أعمال فكرة التوطين أو التركيز على هذه الحالة الأخيرة، إلا أن تلك القوانين اشترطت في القانون المختار من قبل المتعاقدين أن يكون ذي صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.

والحال كذلك فإننا نرى وجوب التمييز بين ثلاث حالات: الأولى، وجود اختيار صريح لقانون العقد من قبل المتعاقدين، وهنا يجب احترام وإعمال القانون المختار، الثانية، تخلف الاختيار الصريح مع دلالة الظروف ومعطيات التعاقد بنحو يقيني على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تطبيق قانون معين وتلك هي الإرادة الضمنية التي ينبغي أيضا احترامها، وعلى القاضي الكشف عنها، الثالثة، وفيها يكون من الصعب على القاضي تلمس إرادة صريحة أو ضمنية للمتعاقدين، وهذا هو فرض الانعدام الحقيقي لقانون الإرادة، وهنا يبدو واقعا اللجوء إلى فكرة التوطين أو التركيز للوصول إلى تحديد قانون العقد، لكن وفقا للتركيز الذي أقره المشرع، ومع مراعاة ترتيب ضوابط الإسناد التي حددها أيضا المشرع، وكذا خصوصية العقد إن كان مثلا الإلكتروني.

وعليه نقول أن إرادة المتعاقدين ليست حرة في اختيار قانون العقد، إذ هي مقيدة، بحيث يجب أن يكون القانون المختار له صلة حقيقية بالعقد أو المتعاقدين، وحتى القاضي ليس له مطلق التقدير في البحث

(50) قريب من ذلك انظر، د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 369، 370.

عن القانون واجب التطبيق على العقد في حال غياب الإرادة، بل هو مقيد بمقتضى ضوابط الإسناد التي حددها المشرع، ووفقا للأولوية التي ركز بموجبها المشرع العقد تركيزا موضوعيا.

كما أن مبدأ قانون الإرادة أو القانون المختار وان كان إعماله على مستوى عقود التجارة الدولية التقليدية ممكن ولا يثير أية صعوبة، وبغض النظر إن كان اختيار قانون العقد صريحا أو ضمنيا، أو تم تحديده عن طريق تركيز العقد بموجب ضوابط الإسناد، إلا أن إعمال فكرة القانون المختار في مجال عقود التجارة الالكترونية لا تخلو من صعوبات، لذلك لابد من التصدي لها، كما أن تطوير التشريعات في هذا المجال بات ضرورة حتمية حتى تكون الحلول القانونية تتلاءم مع مستجدات التجارة الالكترونية.

## "العقد الإلكتروني آلية لممارسة التجارة الإلكترونية"

د/أوباية مليكة

جامعة مولود معمري

كلية الحقوق والعلوم السياسية

### مقدمة

اهتمت بمسألة تنظيم التجارة الإلكترونية وإرساء قواعد ممارستها عدة منظمات دولية وإقليمية من بينها منظمة الأمم المتحدة، التي أعدت قانون "الأونستيرال" بشأن التجارة الإلكترونية فاعتبرت من خلاله نطاق التجارة الإلكترونية يمتد إلى كل نشاط تجاري تستخدم فيه التوقيعات الإلكترونية<sup>(1)</sup>. وكذا منظمة التجارة العالمية من خلال إعدادها لدراسة حول آليات التجارة الإلكترونية وما تعلق بمباشرتها باستخدام الانترنت، فاعتبرت التجارة الإلكترونية كل عملية ترويج وبيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال<sup>(2)</sup>.

تطرق البرلمان الأوروبي بدوره للمسألة من خلال التوجه رقم 01/97 الخاص بحماية المستهلك عن بعد والذي نظم من خلاله العقد الإلكتروني، واعتبره آلية أساسية لممارسة التجارة الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

هذا وكما اهتمت عدة تشريعات داخلية بموضوع التجارة الإلكترونية من بينها المشرع الفرنسي والمشرع التونسي، إذ وضع الأول الإطار القانوني لممارستها من خلال التركيز بشكل خاص على طرق الإثبات في هذا النوع من المعاملات التجارية<sup>(4)</sup>، بينما خصّها الثاني بقانون خاص واعتبر مجالها يشمل جميع العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية، أي عبر المبادلات التي تستخدم الوثائق الإلكترونية<sup>(5)</sup>.

أفرزت بذلك التجارة الإلكترونية عدة مفاهيم لقيامها وإنجاز العمليات المرتبطة بها في مقدمتها العقد الإلكتروني، الذي يشكّل المحور الجوهري فيها والعمود الفقري لها والآلية الأكثر شيوعاً لممارستها، والاستفادة من المزايا العديدة التي تقدمها، حيث يستفاد من جل النصوص السابقة أنه كل ما أتى الحديث عن البيوع والتوكيلات والإيجارات... وبصفة عامة عن ممارسة التجارة الإلكترونية، إلا وظهر العقد

1 - Voir : Résolution 51/162 du 16/12/1996, portant loi type sur le commerce électronique adaptée par la commission des Nation Unies le droit commercial : [www.un.org](http://www.un.org)

2 - نقلا عن: حمودي ناصر، التجارة الإلكترونية، "مقدمة لاقتصاد عالمي جديد: الاقتصاد الرقمي"، مجلة معارف، العدد 02، أبريل 2007، ص 191.

3 - Directive 97-07 CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997 relative a la protection des consommateurs en matière de contrats a distance. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

4 - Loi N° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relative a la signature électronique. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

5 - راجع القانون التونسي رقم 83 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، والمنشور على الموقع: [www.e-justice.tn](http://www.e-justice.tn)

الإلكتروني لرسم التزامات الأطراف فيها وضمان تنفيذها بشكل يحقق الهدف من ممارسة هذه التجارة ويراعي مصالح الأطراف المتعاقدة فيها<sup>(1)</sup>.

أحدثت بذلك التجارة الإلكترونية انقلاب حقيقي في شكل العقد الذي تمارس به النشاطات التجارية، فبعدما كانت تعتمد على العقود الشفوية والعقود الورقية تحولت إلى الدعائم الإلكترونية، وجعلت من العقد الإلكتروني آلية أساسية لممارسة هذه التجارة، وعليه فكيف تمارس التجارة عن طريق العقد الإلكتروني، وإلى أي مدى نظم المشرع الجزائري هذه الآلية الجديدة لممارسة التجارة؟

اهتمت بمسألة تنظيم التجارة الإلكترونية العديد من المواثيق الدولية والقوانين المقارنة فأجمعت على أنها تمارس بواسطة العقد الإلكتروني وفقا لمراحل متتالية لا تختلف كثيرا من حيث المبدأ مع التعاقد التقليدي (المبحث الأول). في حين لم يهتم المشرع الجزائري كثيرا بالموضوع في البداية، وإن كان أظهر تشجيعا لممارسة التجارة الإلكترونية لكنه لم يكرس العقد الإلكتروني كآلية لممارستها، غير أنه اعتبارا من 2005 أخذ يعترف بالعقد الإلكتروني بشكل ضمني وتدرجي (المبحث الثاني).

### **المبحث الأول: مراحل ممارسة التجارة الإلكترونية بواسطة العقد الإلكتروني**

لا يعني الانتقال من ممارسة التجارة التقليدية إلى ممارسة التجارة الإلكترونية تغييرا في مفهوم النشاط التجاري في حد ذاته، وإنما تغير فقط في آلية ممارسة هذا النشاط وطبيعة العلاقات الناشئة في ظل وجود تقنية الاتصال وهيمنتها على تنفيذ النشاط التجاري وعلى أثرها، ظهر العقد الإلكتروني كبديل للعقد التقليدي واستحدث التوقيع الإلكتروني ليطلائم مع هذه الصورة الجديدة لممارسة النشاط التجاري<sup>(2)</sup>. بذلك أصبحت ممارسة النشاط التجاري عن طريق العقد الإلكتروني تمر بمراحل تحكمها خلالها قواعد وإن كانت تشبه بعضها القواعد التي تحكم التعاقد التقليدي، إلا أن بعضها خاص فرصة خصوصيات التجارة والعقد الإلكتروني، إذ لا يمكن مزولة التجارة الإلكترونية بواسطة العقود الإلكترونية، إلا إذا وجد موقع إلكتروني تعرض فيها المنتجات والخدمات (المطلب الأول)، وبعد عرض المنتجات في هذه المواقع واختيار المتعاقد للمنتج أو الخدمة التي ترغب في اقتنائها يبادر الطرفان إلى إبرام العقد الإلكتروني (المطلب الثاني)، والذي يتحدد من خلاله التزامات كل منهما لذلك يسهران على تنفيذها (المطلب الثالث).

### **المطلب الأول: التحضير لإبرام العقد الإلكتروني**

إذا كانت ممارسة النشاط التجاري بالطرق التقليدية تفرض عادة على التاجر أو الشركة أن يكون له محل يعرض فيه منتجاته وأن ينتقل المتعاقد معه إلى هذا المحل يعاين المنتجات المراد اقتنائها، فيتفاوض بشأنها الطرفان قبل أن ينتهي إلى إبرام العقد وإتمام الصفقة، فإن ممارسة التجارة عن طريق

1 - دنون سمير، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 40.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، 2009، الإسكندرية، ص 122.

العقد الإلكتروني لا تختلف كثيرا عن ذلك من حيث المبدأ، حيث تسبق عملية إبرام العقد مرحلة سابقة يحضر فيها الطرفان لذلك، ويتم فيها عدة تحضيرات:

### الفرع الأول: الاشتراك في الشبكة

لا يمكن مزاولة التجارة الإلكترونية دون وجود شبكة اتصال إلكترونية تجمع بين الطرفين، لذلك يتعين أن يكون هناك اشتراك سابق في الشبكة، لأنه إذا لم يكن ثمة إمكانية استخدام الشبكة فلا يبرم العقد الإلكتروني<sup>(1)</sup>، فمثلا حتى يتعاقد الطرفان عن طريق البريد الإلكتروني يتعين أن يكون للتاجر أو الشركة عنوان إلكتروني وأن يعرفه المتعاقد الآخر الذي ينبغي أن يكون له أيضا بريد إلكتروني لدى أحد موردي منافذ الدخول إلى الشبكة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: إنشاء موقع تجاري إلكتروني أو متجر افتراضي

لا يمكن الحديث عن مزاولة التجارة الإلكترونية دون وجود موقع تجاري أو متجر افتراضي على شبكة الانترنت، لذلك يتعين على الشركة أو التاجر أن تتعاقد مسبقا مع مقدم الخدمة حتى تتمكن من عرض بضاعتها من خلال موقع إلكتروني أو متجر افتراضي، يكتسب هذا العقد السابق أهمية بالغة لممارسة المعاملات الإلكترونية، لأنه من خلاله يتم إجراء الصفقات والتعاقد مع العملاء، يجب أن تتوفر في هذه المواقع عدة مواصفات كسهولة الاستخدام وسرعة التحميل، عرض السلع والخدمات بشكل واضح<sup>(3)</sup>... الخ. كما يتعين على الطرف الثاني قبل إبرام العقد تفحص هذه المواقع بدقة للتأكد من أنها مواقع مؤمنة، إذ تبدأ المواقع المؤمنة عادة بالأحرف (https)<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: التفاوض الإلكتروني

تهدف هذه الخطوة إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد مباشرة وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، وتعريف كل طرف في العقد على الطرف الآخر وتقدير إمكانية وتحديد مضمون العقد والإعداد الجيد له للوصول إلى اتفاق بين الطرفين على نحو يرضيهما معا. لذلك يبدأ التفاوض بدعوة التفاوض تقدمها الشركة أو التاجر إلى شخص معين أو غير معين بقصد الدخول معه في مناقشات بهدف إبرام العقد ولذلك يحاول خلالها كل طرف أن يحدد مضمون التعاقد وفقا لما تقتضيه مصلحته، يتم التفاوض بالوسيلة نفسها التي يبرم بها العقد، لكن ينبغي أن تحترم هذه المفاوضات مجموعة من القواعد منها<sup>(5)</sup>:

- التفاوض يكون من خلال صفحة البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب.

1 - سمير دنون، مرجع سابق، ص 122.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 136.

3 - حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014 - 2015، ص 42.

4 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 137.

5 - إيناس مكي عبد نصار، "التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 03، 2013، ص ص 949 - 954.

- يجب أن تبين المفاوضات الاحتياجات الأساسية لتمكين الطرف الثاني من الوصول إلى الهدف الذي يسعى إليه.

- إرسال رسائل بيانات واضحة متضمنة لعروض التفاوض التي سيتم التعاقد على أساسها.  
لكن هناك بعض العقود الإلكترونية نقل فيها أهمية التفاوض بحيث يقوم الطرف الأول فيها بإعداد العقود بصفة مسبقا (عقود نموذجية)، ولا يبقى للطرف الثاني سوى الانضمام إليه دون تفاوض أو مناقشة بنوده.

### **المطلب الثاني: إبرام العقد**

يبرم العقد الإلكتروني وفقا لعدة صور تختلف باختلاف التقنية الإلكترونية المستعملة (الفرع الأول)، ولكن تتفق هذه الصور في كون العقد الإلكتروني، على سائر العقود التقليدية، لا ينعقد إلا بعد أن يتطابق الإيجاب والقبول إلكترونيا (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: صور التعاقد الإلكتروني**

يتخذ التعاقد الإلكتروني عدة صور من أهمها:

- **التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني (site-web):** تستخدم المؤسسات أو المنتجين في إطار هذه الصورة للتعاقد مواقع على الانترنت بشكل مستمر تعرض من خلالها منتوجاتها، فهي تشكل دعوة عامة منها للتعاقد، يستجيب الطرف الثاني لها ويعبر عن إرادته بقبول التعاقد من خلال إطلاعه على هذه المواقع وكتابة أو الضغط على رمز الموافقة الموجودة على لوحة المفاتيح، وهذا دون أن يكون له حرية مناقشة شروط العقد والتفاوض بشأنها<sup>(1)</sup>، لأن نموذج العقد يكون قد أعد مسبقا من قبل المؤسسة أو المنتج والطرف الثاني، إما يقبله كما هو مما يعني إبرام العقد أو يرفضه كله.

- **التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني:** يقوم المنتج أو المؤسسة بإبداء رغبته للتعاقد من خلال وكيل إلكتروني مبرمج ومستعد لاستقبال طلبات الموافقة على التعاقد وما على الطرف الثاني الذي يرغب في قبول التعاقد إلا إعلان ذلك لهذا البرنامج أو الوسيط، فيبرم العقد بصورة آلية اعتمادا على عناصر ومعلومات مبرمجة سلفا في أجهزة حاسوب مرتبطة بشبكة الانترنت<sup>(2)</sup>.

- **التعاقد عن طريق المحادثة (Tchatte):** يقوم المنتج أو المؤسسة أو التاجر في إطار هذه الصورة بمحادثة الطرف الذي يتعاقد معه مباشرة ليناقدش معه كل شروط العقد وعناصره بالصوت والصور، كما لو كان موجودان في مجلس عقد حقيقي إذ يعبر كل طرف بصفة مباشرة للطرف الثاني عن إرادته بواسطة هذه التقنية.

---

1 - زروراي عبد العزيز، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 28، جوان 2014، ص 264.

2 - دجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، 2014، ص 128.

- **التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني (Email):** تتم عملية التعاقد في إطار هذه الصورة بتبادل الطرفين رسائل البيانات فيما بينهما، حيث يقوم الطرف الأول بإرسال رسالة من بريده الإلكتروني إلى بريد من يرغب التعاقد معه، إذا كان هذا الأخير لحظتها متواصل فإنه يتلقى الرسالة مباشرة ويتفحصها، وإلا يتم تخزين هذه الرسالة في علبة رسائله وبمجرد إطلاعه عليها يجد الإيجاب الموجه إليه ويتولى بدوره الرد عليه بالطريقة نفسها<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثاني: تطابق الإيجاب والقبول إلكترونياً**

تبرم عقود التجارية الإلكترونية كسائر العقود الأخرى بمجرد أن يعبر طرفيها عن إرادتهما وتطابق هاتين الإرادتين، لكن تتميز التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية بخصائص سواء عند التعبير عن الإيجاب أو عند التعبير عن القبول.

**1 - عند التعبير عن الإيجاب:** يتم التعبير عن الإيجاب باستخدام وسيلة اتصال فورية مسموعة أو مرئية تسمح بالاستعانة بالصورة الثابتة أو المتحركة تظهر فيها بدقة بيانات الموجب ومواصفات السلعة أو الخدمة المعروضة، لكن يرتبط هذا الإيجاب بطبيعة التقنية المستعملة لذلك يمكن أن ينقضي في أية لحظة بسبب أي خلل تقني<sup>(2)</sup>.

قد يكون الإيجاب عاماً موجه إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني كما هو في التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني، وقد يكون خاصاً موجهاً إلى شخص محدد، كما هو الحال في الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، كما يستطيع الموجب أن يقيد إيجابه بنطاق زمني فلا يلتزم به إلا في نطاقه، أو بنطاق مكاني فيضع حدوداً جغرافية لإيجابه ولا يسري إيجابه خارج الأماكن الجغرافية المحددة. يجب أن يحترم الإيجاب قواعد العرض المحددة في القانون لذلك ينبغي أن يكون واضحاً، كاملاً خالياً من أي لبس، يتضمن كافة العناصر اللازمة لتحديد هوية الموجب، المنتج، نوعه، مواصفاته الدقيقة، ثمنه وأن تظهر من خلاله كيفية تنفيذ هذا العقد إذا ما لقيه قبولاً<sup>(3)</sup>.

**2 - عند التعبير عن القبول:** يتم التعبير عن القبول باستعمال الوسيلة نفسها التي تم بها التعبير عن الإيجاب، ولذلك يختلف شكل القبول باختلاف هذه الوسيلة، فإذا كان التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني فإنّ القبول يكون بإرسال القابل بدوره رسالة إلى الموجب يعرب فيها عن قبوله بإبرام العقد، إذا كان التعاقد بالمحادثة فإنّ القبول يصدر مباشرة من القابل وهو يحدث الموجب كما لو كان موجودان في مجلس عقد حقيقي، إذا كان التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني أو الوسيط فإنّ القبول في هذه الحالة يعبر عنه بملئ القابل لخانة معينة يؤكد موافقته أو بالنقر مرتين على الخانة المخصصة للقبول والموجودة على شاشة الحاسوب<sup>(4)</sup>.

1 - دخالي بخالد، المرجع السابق، ص 120.

2 - المرجع نفسه، ص 171.

3 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 166.

4 - بن ساسي إلياس، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث العدد 2، 2003، ص 65.

ويتلاقى الإيجاب والقبول وتطابقهما يبرم العقد بين الطرفين في مجلس عقد حكمي تختلف المدة التي يستغرقها من صورة تعاقد إلى أخرى<sup>(1)</sup>. ولكنه ينتهي في كل الحالات إلى فرض التزامات على عاتق الطرفين وهي تنفيذ هذا العقد.

### المطلب الثالث: تنفيذ العقد

حتى يتحقق الغرض من ممارسة التجارة الإلكترونية ينبغي أن يقوم كل طرف منه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، ولذلك ينبغي أن تلتزم الشركة أو التاجر بتسليم المنتج بينما يلتزم الطرف الثاني بدفع الثمن المقابل له.

#### الفرع الأول: تسليم المنتج المتعاقد بشأنه

تختلف طريقة التسليم في العقد الإلكتروني باختلاف طبيعة محل العقد، فإذا كان المحل المتعاقد بشأنه سلعة مادية، كالبضائع، الأجهزة... فإنها لا تسلم إلكترونياً وإنما تسلم تسليمياً مادياً إلى المشتري أي بالطرق المتعارف عليها في القواعد العامة للقانون المدني، ولا يعتبر البائع قد نفذ التزامه إلا بوصولها إلى المشتري. أما إذا كان المحل عبارة عن خدمة كالاستشارة أو أشياء معنوية كبرامج الكمبيوتر، أفلام، قطع موسيقية فهي كلها منتجات لا يحتاج إلى الطرق التقليدية لتسليمها، بل يتم تسليمها مباشرة عبر الإنترنت<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: دفع الثمن

مقابل التزام الطرف الأول بتسليم المنتج يلتزم الطرف الثاني بدفع الثمن الذي يعادله ويتم الوفاء بهذا الثمن إما اعتماداً على الوسائل التقليدية للوفاء، أي بالنقود الورقية أو المعدنية أو بالشيكات... أو بإحدى وسائل الدفع الإلكتروني<sup>(3)</sup>، والتي تعتبر أكثر تناسبا مع العقد الإلكتروني. ومن أهم هذه الوسائل:

- **البطاقة المصرفية:** يقوم بموجبها متلقي السلعة بإرسال رقم بطاقته المصرفية عن طريق الوسيلة المتعاقد بها إلى الطرف الأول مما يمكنه من اقتطاع الثمن من الحساب المصرفي لزبونه مباشرة<sup>(4)</sup>.
- **التحويل الإلكتروني:** يتم تسديد الثمن عن طريق تحويل مبلغ المنتج المتعاقد بشأنه من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة عبر الشبكة الإلكترونية، ويتولى عملية التحويل بنكا أو جهة خاصة أنشأت لهذا الغرض.

- **الدفع بالنقود الإلكترونية:** يتم التسديد إما بنقود إلكترونية مجسدة في مخزون إلكتروني أو بنقود إلكترونية ائتمانية، يخصص في الشكل الأول مبالغ في حافظة نقود إلكترونية تخزن على بطاقة لها ذاكرة

1 - دخالي خالد، مرجع سابق، ص 193.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 244.

3 - يقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء الثمن بطريقة إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، وينبغي أن تكون هذه الوسيلة ذات أهمية وطبيعة دولية، لتوضيح أكثر انظر: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 198.

4 - مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر، 2011 - 2012، ص ص 148 - 149.

تنتهي صلاحيتها بانتهاء المبالغ المحملة عليها، أما في الشكل الثاني فهي عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر مبالغ معينة يصدرها البنك للمودعين لديه، ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقات ذكية وتكون مخزونة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل، وتسمح بالوفاء مباشرة من خلال إصدار أمر إلى الحاسوب الخاص به للدفع بالنقود الإلكترونية المسجلة فيه، يتم نقل العملات الإلكترونية من خلال البنك المصدر لها يقوم بتحميلها على الحاسوب الخاص بالبائع، ثم يستطيع هذا بدوره أن يحول تلك النقود إلى نقود حقيقية عند هذا البنك<sup>(1)</sup>.

### **المبحث الثاني: مدى تكريس المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية**

يفرض الانتقال من ممارسة النشاط التجاري بالعقود التقليدية إلى العقود الإلكترونية وأن توضع الأطر القانونية التي تنظم هذه العقود بقواعد تتناسب مع خصوصياته، لذلك بذلت جهودا عديدة لوضع هذه الأطر على نحو يساعد على دفع وتشجيع حركية التجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup>. فإلى جانب جهود العديد من المنظمات الدولية والإقليمية اهتمت بالمسألة عدة تشريعات داخلية منها: المشرع الأمريكي، الكندي، الفرنسي، التونسي، الأردني، اليمني... حيث عمدوا إلى إصدار نصوصا قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، يبينوا من خلالها كيفية ممارسة هذه التجارة بالعقود الإلكترونية وحددوا مختلف الجوانب المرتبطة به<sup>(3)</sup>.

لم يساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه، فرغم تشجيعه لمشروع الجزائر الإلكترونية وتبني عدة نصوص قانونية لتشجيع ممارسة التجارة الإلكترونية وترقيتها، إلا أنه لم يتخذ أي نص خاص بالتجارة الإلكترونية، ولم ينظمها في قواعد القانون التجاري ولم يعترف في أي نص بشكل صريح بالعقد الإلكتروني كآلية لممارستها (المطلب الأول)، لكن اعتبارا من 2005 تراجع نسبيا عن هذا الموقف فاتخذ عدة نصوص أشار من خلالها بشكل غير مباشر للعقد الإلكتروني، مما يعني اعترافه بالعقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: تشجيع ممارسة التجارة الإلكترونية دون الاعتراف بالعقد الإلكتروني**

عمل المشرع الجزائري على مواكبة التطورات التجارية العالمية، لذلك شجع التعامل بالتجارة الإلكترونية بشكل ضمني من خلال تشجيعه على إقامة اقتصاد رقمي (الفرع الأول)، واستحداث أنظمة الدفع الإلكترونية لتسهيل تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: تشجيع إقامة اقتصاد رقمي**

قامت وزارة البريد والمواصلات وتكنولوجيا الاتصال سنة 2005 بوضع استراتيجية ذات أهداف نوعية تسعى من خلالها للحصول على إدارة إلكترونية، مواطن إلكتروني، وشركات إلكترونية، وقد حظيت

1 - بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص ص 210 - 211.

2 - حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 184.

3 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ص 120 - 125.

التجارة الإلكترونية بنصيب من مشروع الجزائر الإلكترونية من خلال دعم القطاع الاقتصادي بإدماج التكنولوجيا في شركاته وبتطوير عروض الخدمات الإلكترونية<sup>(1)</sup>. لذلك تم فتح قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية أمام القطاع الخاص، وسمح له باستغلال وإنشاء شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات هاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت عبر الانترنت، بعد حصوله على رخصة من الوزير المكلف بالبريد والمواصلات<sup>(2)</sup>.

هذا وكما تم إرساء القواعد القانونية لضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها<sup>(3)</sup>، لذلك بدأ انتشار استعمال الانترنت من قبل الأفراد وبعض الشركات التي أخذت تعرض منتوجاتها وتبحث لها عن فرض للتعاقد بمقتضاه، في ظل غياب إطار قانوني واضح ينظم هذه العقود، ولذلك أخضعت عقود التجارة الإلكترونية للقواعد العامة المنصوص عليها في الفصل الثاني المتعلق بالعقد سواء فيما تعلق بإبرامه أو تنفيذه، هذا رغم أن العديد من قواعد هذا الفصل لا تتماشى مع خصوصيات العقد الإلكتروني.

#### الفرع الثاني: استحداث أنظمة الدفع الإلكترونية

قام المشرع الجزائري بإدخال مفهوم التجارة الإلكترونية والأدوات المرتبطة بها في القطاع المصرفي، لذلك سمح الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض<sup>(4)</sup>، بشكل ضمني للبنوك والمؤسسات المالية بالتعامل بوسائل الدفع الإلكترونية من خلال نص المادة 69 منه على ما يلي: « **تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل** » مما يعني أن هذه الوسيلة قد تكون إلكترونية.

بعده جاء الأمر رقم 05-06 فأقر بشكل صريح بوسائل الدفع الإلكترونية عندما اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب تعميم استعمال وسائل الدفع الإلكترونية<sup>(5)</sup>. لذلك سمح القانون التجاري الجزائري بعد تعديله في 2005 بالتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية، كالشيك الإلكتروني والسفتجة الإلكترونية، كما استحدثت وسائل دفع جديدة تتخذ شكلا إلكترونيا هي بطاقة السحب

---

1 - حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 11.

2 - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 06، لسنة 2000.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت" واستغلالها، ج ر عدد 63، لسنة 1998، معدل ومتمم.

4 - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقروض، ج ر عدد 52، لسنة 2003، معدل ومتمم.

5 - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، لسنة 2005، معدل ومتمم.

وبطاقة الدفع<sup>(1)</sup>. بهذا يكون المشرع الجزائري قد اعترف بتنفيذ العقود الإلكترونية بواسطة هذه الوسائل دون الاعتراف بالعقد الإلكتروني في حد ذاته.

## المطلب الثاني: الاعتراف بالعقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية

رغم ثبات المشرع الجزائري على موقفه القاضي بعدم اتخاذ نص خاص بالتجارة الإلكترونية وتنظيم العقد الإلكتروني لقواعد خاصة، لكنه بمناسبة تعديل القانون المدني في 2005 أشار بشكل ضمني للعقد الإلكتروني، فكرس حجية قانون للإثبات بالطرق الإلكترونية وأعترف بالتوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، كما استحدث لاحقا التصديق الإلكتروني لمنح مصداقية للعقود والمحركات الإلكترونية (الفرع الثاني) وفكرة البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية مما يعني اعترافه بالعقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الاعتراف بحجية السندات والتوقيع الإلكتروني

بعد انتشار استعمال الانترنت في الجزائر واستعمال الوسائل والسندات الإلكترونية بدلا من الأوراق، رأى المشرع أن أحكام القانون المدني قد تجاوزتها الأحداث<sup>(2)</sup> لذلك تم إعادة النظر في بعض أحكامه بموجب القانون رقم 05-01<sup>(3)</sup> فأشار بشكل ضمني إلى العقد الإلكتروني فاعترف بحجيته، وأقر له قوة في الإثبات من خلال تكريسه لمبدأ التناظر الوظيفي بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1 كما يلي « يعتبر الإثبات بالكتابة على الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ».

كما اعترف القانون المدني بالتوقيعات الإلكترونية بنص المادة 3/327 منه على ما يلي « يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ». فجعل لذلك التوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع على المحررات المكتوبة، لم يحدد الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع لكن بالرجوع إلى القوانين السابق الإشارة إليها التي نظمت التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني فإنّ هذا التوقيع يتمّ بعدة طرق من بينها: التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، التوقيع البيومترى التوقيع الرقمي لكن يشترط في التوقيع في كل الحالات أن يكون توقيعاً شخصياً ومميزاً لموقعه وأن يكون متصلاً بالعقد ولا يقبل الفصل عنه<sup>(4)</sup>.

1 - قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، لسنة 2005.

2 - دجالي بخالد، مرجع سابق، ص 6.

3 - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، لسنة 2005.

4 - نقلا عن: مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 213.

إن الاعتراف بحجية السند الإلكتروني تجعل القاضي لا يستطيع أن يرفض ما ورد في المحرر الإلكتروني لمجرد أنه ورد في الشكل الإلكتروني<sup>(1)</sup> لكن التزامه هذا يبقى في إطار المعاملات التي لم يشترط فيها القانون الرسمية لأن القانون المدني وإن كان اعترف بشكل ضمني بالعقد الإلكتروني وسمح بممارسة التجارة الإلكترونية بمقتضاه، خارج المعاملات التي اشترط فيها الرسمية.

### الفرع الثاني: استحداث التصديق الإلكتروني

أظهر المتعاملون الاقتصاديون والأفراد نوعا من التخوف والتردد في الإقبال على ممارسة التجارة الإلكترونية بالعقود الإلكترونية بسبب ضعف الضمانات المرافقة للتعامل لهذه التقنية، لذلك أستحدث في القانون الجزائري التصديق الإلكتروني<sup>(2)</sup> بإدخاله طرف ثالث إلى جانب طرفي العقد، يكون محايد ومحل ثقة يقدم خدمات للأطراف ويصادق على محتوى السندات والعقود التي يوقعونها<sup>(3)</sup>، بعد أن يتحقق من هويتهم ومدى أهليته للتعاقد، مما ييحث الثقة والأمان بين المتعاملين الاقتصاديين ويجعل المستهلكون يثقون في المعاملات الإلكترونية سواء فيما يتعلق بجودة المنتجات والخدمات المقدمة أو بشخصية المتعاقد وسلامة التعامل معه.

من أجل تشجيع التعامل بالعقود الإلكترونية أخضع نشاط التصديق الإلكتروني لقواعد صارمة، فأنشأت عدة سلطات لضبط النشاط تتمثل في: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والتي كلفت بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكتروني وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والتي كلفت بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، وأخيرا السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني لتتكفل بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني واعتمادهم<sup>(4)</sup>، وهذا وكما تقررت مسؤولية مدنية وجزائية على كل من طرفي العقد ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عند إخلالهم بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتقهم لبث الثقة والأمان عند التعامل بالعقود الإلكترونية.

### الفرع الثالث: الاعتراف بالتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية

عمد المشرع الجزائري إلى التوسيع من نطاق تشجيع التجارة الإلكترونية إلى ما بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، فأدخل مفهوم التعاقد الإلكتروني على الصفقات العمومية، بموجب المرسوم

1 - حابت آمال، مرجع سابق، ص 90.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، لسنة 2007.

3 - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد 06، لسنة 2015.

4 - انظر المواد 18، 28، 30 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.

الرئاسي رقم 10-236<sup>(1)</sup> المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال استحداث البوابة الإلكترونية بمقتضى المادة 1/173 منه والتي تقابلها المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup> الساري المفعول حاليا والتي تنص « **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال كل فيما يخصه ...** ».

سمحت هذه النصوص للإدارة بالإعلان عن صفقاتها إلى جانب وسائل الإعلان التقليدية بالوسائل الإلكترونية عن طريق البوابة الإلكترونية، وتهدف هذه البوابة إلى نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

لذلك يتعين على المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد بأن يسجلوا أنفسهم في البوابة وأن يعينوا شخص طبيعي مرخص له بالدخول للبوابة يكون مزود بعنوان إلكتروني.

تضع الإدارة وثائق الدعوة إلى المنافسة بطريقة إلكترونية ويرد المتعهدون أو المترشحون على تلك الدعوة بالطريقة نفسها، بعدها يتبادل الطرفان الوثائق الإلكترونية. هذا وكما يمكن أن تلجأ الإدارة من أجل اختيار أحسن العروض، إلى إجراء مزاد إلكتروني عكسي والسماح من خلاله للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي<sup>(4)</sup>. وهذا لعصرنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وجعلها تواكب تطورات التجارة الإلكترونية العالمية.

## خاتمة:

برزت التجارة الإلكترونية في السنوات الأخيرة كأحدى مقومات العولمة وكمقياس لدرجة تقديم وازدهار النشاط التجاري لذلك اهتمت بتنظيمها عدة جهات على مستويات مختلفة، نظمت العقد الإلكتروني باعتباره وسيلة لممارسة هذه التجارة، فحددت المراحل التي تمارس لها التجارة عبر هذه القنتية بشكل أخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذا العقد، ولذلك تتم تنظيم المرحلة السابقة على إبرام العقد ومرحلة إبرامه وطرق تنفيذه لقواعد خاصة بعيدا عن القواعد العامة.

لم يتأثر المشرع الجزائري كثيرا بهذا الاتجاه فرغم تشجيعه ترقية التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتخذ أي نص خاص بها، ولم يعترف بالعقد الإلكتروني كألية لممارسته بشكل صريح، هذا رغم تشجيعه على إقامة اقتصاد رقمي وإدخاله عدة أنظمة دفع إلكترونية. لكن اعتبارا من 2005 أخذ يعترف بالعقد

---

1 - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، لسنة 2010 (ملغى).

2 - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، لسنة 2015.

3 - القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21، لسنة 2014.

4 - المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الإلكتروني بشكل ضمني وتدرجي، لذلك أقر بحجية المسندات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، كما استحدث التصديق الإلكتروني على المحررات والتوقيعات الإلكترونية وفكرة البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، لكن تبقى كل هذه النصوص غير كافية للتأطير الجيد للعقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية وترقيتها وتطويرها، لذلك ينبغي الاهتمام أكثر بالموضوع من الزوايا التالية:

- وضع نصوص قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية تحدد مفهوما بشكل دقيق وينظم العقد الإلكتروني بشكل يسمح بممارسة هذه التجارة بأمان وتراعي فيه مصالح الأطراف المتعاقدة ومصحة الاقتصاد الوطني.

- استحداث تكوينات في مجال التجارة الإلكترونية لاسيما على مستوى التعليم العالي وبالتعاون مع المؤسسات الاقتصادية مباشرة.

- جعل وسائل التكنولوجيا الحديثة في متناول جميع الفئات وذلك لخفض تكاليف استغلالها. وهذا حتى يتوسع نطاق استعمال العقود الإلكترونية ويرقى بالتجارة الإلكترونية الجزائرية إلى المستوى الذي بلغته في الدول الشقيقة كتونس، ولم لا حتى إلى المستوى الذي بلغته في الدول المتقدمة.

## "حول خصوصية ركن التراضي"

في العقد الإلكتروني"

د/ مختور دليلة

أستاذة محاضرة"أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

### مقدمة

فرضت التكنولوجيا الحديثة شكلا جديدا للتعامل ألا وهو الشكل الإلكتروني، لكن لقيت هذه التعاملات الإلكترونية تساؤلات عدة، لاسيما تلك التي طرحت بشأن فعالية التعبير بالوسائل الإلكترونية على حد تعبير الأستاذ Ghestin Jacques "التزايد في استعمال الحاسوب أدى إلى تفاقم تجريد العلاقات التعاقدية، ثم أن الحاسوب غير قادر على معالجة معطيات غير واردة في برنامجه، و حتى و ان كان بإمكانه إجراء حوار، فهو لا يقبل أي مناقشة"<sup>(1)</sup>.

رغم ذلك، دفعت ثورة المعلومات مشرعي الدول إلى إجازة التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، وبالتالي عمدت مختلف التشريعات بما فيها الجزائر إلى قبول هذه الوسيلة في التعامل و في التعاقد، و بالتالي سن نصوص خاصة في المجال<sup>(2)</sup>.

إذا نظرنا في أركان العقد الإلكتروني مقارنة بالعقد التقليدي، سواء كان مدني أو تجاري، فالاختلاف الجوهرى يكمن في ركن الرضا كونه يتم إلكترونيا، أما محل العقد و سببه فلا يختلفان كثيرا في كلا العقدين.

يفترض أن النقاء الإرادات إلكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط و أركان صحته الأخرى، غير أن قواعد التعاقد على النحو الإلكتروني قد أثارت إشكالات من حيث مدى تحقق التراضي بواسطة شبكة الأنترنت أو أية وسيلة إلكترونية أخرى .

مبدئيا لا يختلف التراضي الإلكتروني عن نظيره التقليدي، لكن بالنظر إلى الوسيلة التي يتم بها تثار مشاكل واختلافات كثيرة، لذا نتساءل من خلال هذه المداخلة عن هذه الاختلافات وكيفية تصدي المشرع لها. و طالما أن العقد لا ينعقد إلا بتوافر رضا طرفيه من إيجاب و قبول و تطابقيهما سنستعرض الخصوصيات القانونية لكل منها عند اقترانها بالوسيلة الإلكترونية.

1 - GHESTIN Jacques, Traité de droit civil, 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 1990; p.17.

2- نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بنص خاص بموجب القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018

## أولاً: الإيجاب الإلكتروني

وفقاً للقواعد العامة لم يحدد المشرع الجزائري وسائل التعاقد، و عليه لا يوجد ما يمنع أن تكون وسيلة التعاقد إلكترونية كذلك، فيمكن استغلال الخدمات التي تتيحها شبكة الأنترنت كوسيلة إلكترونية للتعبير عن الإرادة، بحيث يستفاد من نص المادة 60 من التقنين المدني الجزائري، أنه يمكن الاعتداد بالوسيلة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة.

فالأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يتخذ شكلاً معيناً، و للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له شريطة أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 2/64 من التقنين المدني أنه **إنذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فوراً، و كذلك إنذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل...** .

فمن هنا يتضح أن المشرع الجزائري قد فسح المجال لتقبل أي طريقة اتصال تماثل الهاتف، و من هذه الطرق نجد استعمال شبكة الأنترنت، و لقد تأكد ذلك صراحة بعد صدور قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، فلم يعد هناك أدنى شك حول إمكانية التعاقد الإلكتروني، إذ عرف هذا القانون العقد الإلكتروني بموجب المادة 2/6 على أنه العقد المبرم عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

لكن هذه الطريقة تثير بعض الخصوصيات أهمها:

### أ- من حيث تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري الإيجاب تقليدياً كان أم إلكترونياً لكن اهتم الفقه بتعريفه، فعرف مثلاً على أنه : **"تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية مع ضرورة أن يتضمن هذا التعبير كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يوجه إلى الشخص الذي يهمله الأمر فيقبل التعاقد مباشرة اثر ذلك"**<sup>(4)</sup>.

---

3 - تنص المادة 60 من التقنين المدني أنه **"التعبير عن الإرادة يكون بالفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إنذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"**، التقنين المدني الجزائري، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 67، نقلاً عن حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص. 150.

استنادا إلى هذا التعريف، أهم ما يمكن قوله عن الإيجاب الإلكتروني مقارنة بالإيجاب التقليدي هو أنه، يتم عن بعد من خلال شبكة دولية للاتصالات، و يشترط أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني كل العناصر اللازمة و الضرورية لإبرام العقد، مما يسمح للطرف الثاني بالقبول مباشرة.

غالبا ما يكون العقد الإلكتروني عقد دولي، و يكون الإيجاب مستمر على مدار الساعة، فهو مفتوح من حيث الزمان و المكان، مع أنه يمكن تحديد مدته و مكانه، و خاصة أنه يتم عبر وسيط إلكتروني.

**ب- من حيث العناصر التي يجب أن يتضمنها الإيجاب الإلكتروني:**

يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني العناصر الجوهرية للعقد وفقا لما هو منصوص عليه بموجب المادة 65 من التقنين المدني<sup>(5)</sup> و إلا لم يمكن إبرام العقد.

ولم يعرف المشرع الجزائري هذه العناصر الجوهرية ولم يحددها، لكن اغلبية التشريعات وسعت من مفهوم العناصر الجوهرية في العقود الإلكترونية لكونها تتم في عالم افتراضي، لذلك يجب ان تضمن هذه العناصر الجوهرية اكبر قدر من الصدق والصحة حول موضوع ومحل التعاقد. كما أن هناك عناصر أخرى تعد جوهرية يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني، غير واردة في العقود التقليدية خاصة إذا كان الإيجاب موجه للمستهلك الذي يعتبر طرف ضعيف في العقد، ويجب حمايته، فمثلا يجب إعلامه لكي يكون "رضاه حر و مستتير" و هذا ما جاء به القانون الفرنسي رقم 575 - 2004 حول الثقة في الاقتصاد الرقمي<sup>(6)</sup>.

فالالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المحترف وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي أكثر شدة في العقود الإلكترونية عن غيره من العقود، لذا يلتزم المحترف عندما يتعلق الإيجاب ببيع أو تقديم خدمات عن بعد، بأن يوضح للمستهلك عدة مسائل، اعتبرها المشرع جوهرية، من بينها اسم مشروعه، أرقام هواتفه، عنوان مركز ادارته إذا كان مختلفا عن المنشأة المسؤولة عن الإيجاب...<sup>(7)</sup>.

و بعدما نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام الذي يقع على المحترف بموجب قانون الاستهلاك، فقد حذا حذو التشريع الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي، و تشدد في ذلك الالتزام في مجال العقود الإلكترونية من خلال قانون التجارة الإلكترونية، و وضع على عاتق المورد الإلكتروني التزام بالإعلام أكثر صرامة حماية لمصالح المستهلك الإلكتروني.

---

5- إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عد الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تفضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة"، التقنين المدني، مرجع سابق.

6 - Loi n° 2004- 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

7 - Code de la consommation, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

فقد وضع المشرع الجزائري على عاتق المورد في قانون التجارة الالكترونية واجب العرض الالكتروني وتوثيقه مع مصادقة المستهلك عليه، فكل معاملة تجارية الكترونية يجب أن تكون مسبقة بعرض تجاري الكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني<sup>(8)</sup>.

كما نجد أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 11 قد وضع الحد الأدنى من الشروط في العرض الالكتروني قبل العقد والإيجاب في حد ذاته بحيث تنص المادة على أنه: " يجب أن يقدم المورد التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:...."

من بين ما يجب أن تتضمنه على الأقل كل المعلومات المتعلقة بالمورد من جهة و من جهة ثانية المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقترحة، كخصائصها، و سعرها باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وآجال التسليم، الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

كما نصت المادة على شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، مدة صلاحية العرض، شروط وآجال العدول، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.....<sup>(9)</sup>.

وبالعودة للعناصر الجوهرية في الإيجاب الالكتروني فالمشرع الجزائري قد نص عليها في المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية ، حيث يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية - :الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، -شروط وكفاءات التسليم، -شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، -شروط فسخ العقد الإلكتروني، -شروط وكفاءات الدفع، -شروط وكفاءات إعادة المنتج، - كفاءات معالجة الشكاوى -شروط وكفاءات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، -الشروط والكفاءات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، -الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقاً لأحكام المادة 2 أعلاه -مدة العقد حسب الحالة. بصفة عامة على كل المسائل التي اعتبرها جوهرية لصدور رضا المستهلك دون أن يشوبه أي عيب.

وقد نص المشرع في ابرام العقد الالكتروني على أنه لإتمامه ثلاث مراحل إلزامية، إذ تتمثل المرحلة الأولى في وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

8- المادة 10 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

9 - المادة 11 من قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

أما المرحلة الثانية، فتتمثل في التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي و الوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، و أخيرا المرحلة الثالثة و المتمثلة في مرحلة تأكيد الطلبية، و التي تؤدي مباشرة إلى تكوين العقد. فيجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبر عنه صراحة و يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للمء من قبل المستهلك أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

### ج- من حيث صور الإيجاب الإلكتروني

يتم الايجاب الإلكتروني بواسطة الكتابة الإلكترونية، التي تتم إما:

- عبر البريد الإلكتروني (العنوان الإلكتروني الخاص بالشخص) ويمكن تعريف البريد الإلكتروني على أنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة معلومات"<sup>(10)</sup>، ويعرفه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي في مادته الأولى: " كل رسالة، أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات ، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ، ويتم تخزينها عند أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها".

أو عبر الواب (أي شبكة عنكبوتية عالمية يرمز لها ب WWW و التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على الشبكة قصد الحصول على معلومات).

لكن جانب من الفقه يرى أن الإيجاب الموجه للجمهور عبر الواب لا يعد إيجابا، بل مجرد دعوة للتفاوض بسبب عدم تعيين الموجب له، لكن جانب آخر من الفقه يرى أن الإيجاب الموجه للجمهور لا يؤثر على طبيعته القانونية، مادام مضمونه محدد و واضحا، بل يكفي لإبرام العقد إذا اقترن بالقبول، باستثناء العقود التي يكون فيها الشخص المتعاقد محل إعتبار<sup>(11)</sup>.

و يجب التمييز بين الاشهار الإلكتروني و الايجاب، فنجد مثلا القانون الفرنسي رقم 575-2004 حول الثقة في الاقتصاد الرقمي<sup>(12)</sup> قد نظم لأول مرة الإشهار الإلكتروني بموجب المادة 10 منه<sup>(13)</sup>،

10 - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12.

11- حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص149.

12 - Loi n° 2004- 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, op.cit.

13 - قبل صدور القانون رقم 575-2004، حول الثقة في الاقتصاد الرقمي، النص الساري المفعول كان التعليمات حول التجارة الإلكترونية ل 8 جوان 2000، قد نصت على الاتصالات التجارية « communication commerciale » على شبكة الأنترنت، أنظر:

Directive Européenne 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 », [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

التي حددت مفهوم الإشهار الإلكتروني، و التي بموجبها وضع شرطين في الإشهار الإلكتروني، أولهما أنه يجب تحديد طبيعته بدقة، أي يفهم أنه إشهار، و أن يتم تحديد الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الإشهار، ووفقا للمادة 20 من نفس القانون لا يمكن ارسال اشهار إلكتروني من خلال SMS أي الرسائل المكتوبة القصيرة أو MMS أي الرسائل المكتوبة و المصورة .... إلا بعد القبول المسبق من صاحب البريد الإلكتروني<sup>(14)</sup>.

يمنع الاشهار الالكتروني دون الرضى المسبق لصاحب البريد الالكتروني فقط عندما يكون للإشهار طابع تجاري، أما إذا كان للإشهار طابع آخر، كالتابع الخيري، فلا يكون معني بالمنع<sup>(15)</sup>.  
فعموما يجب أن يتضمن الإيجاب العديد من المسائل كتحديد شخصية الموجب، وصف السلعة أو الخدمة، ثمن السلعة و الرسوم و تكلفة تسليم الطلبية، فترة سريان الإيجاب، و حتى إلزام وضع برامج لتصحيح الأخطاء و تأكيد الطلبيات....

#### د- من حيث إمكانية التحفظ في الإيجاب الإلكتروني:

يجب أن يكون الإيجاب باتا، أي يعبر عن إرادة قطعية للموجب، لكن في الإيجاب الإلكتروني هناك ما يسمى ب"الإيجاب المقرن بتحفظ"، فهل يتعارض هذا الإيجاب مع كونه جازم و بات؟  
في الغالب يوجه الإيجاب الإلكتروني إلى عدد كبير من الأشخاص، و هذا ما يجعل الموجب يوقف ايجابه على شروط منها، نفاذ المخزون مثلا، و قد اختلف الفقه في هذه المسألة، فيرى البعض أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي نوع من التحفظات، لكن رأي آخر يرى أنه يجب التحري، عما إذا كان التحفظ يعطي حق لمقدم العرض في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه، فهذا لا يعد ايجابا باتا، أما إذا كان التحفظ لا يسمح له باختيار المتعاقد كان ايجابه باتا و قطعيا<sup>(16)</sup>.

#### ثانيا: القبول الالكتروني

القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب تعبيرا يفيد موافقته على هذا الإيجاب، و لكي يحدث القبول أثره في انعقاد العقد لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، لا يزيد و لا

14 - « *Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel ; d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen* », loi n° 2004-575 pour la confiance en l'économie numérique, op.cit.

15 - RABAGNY-LAGO Agnès, Droit du commerce électronique, ellipses, Paris, 2011, p.74.

16- حابت آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص154.

ينقص و لا يعدل فيه، و أي خلاف بين الإيجاب و القبول يفيد رفض الإيجاب مما يجعله إيجابا جديدا<sup>(17)</sup>.

وعلى الرغم من تأكيد التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية على جواز التعبير عن القبول من خلال رسالة البيانات إلا أن أغليبتها لم تحدد مفهومه وكيفية التعبير عنه، ويمتاز القبول الالكتروني بدوره بخصوصيات عن نظيره التقليدي .

#### أ - من حيث تعريف القبول الالكتروني و طريقه:

يمكن تعريف القبول الإلكتروني على أنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد بطريقة إلكترونية، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا و تطابقا تاما مع كل العناصر التي تضمنها الإيجاب الإلكتروني، حيث ينعقد العقد بحصول هذا التطابق.

يتضمن القبول الإلكتروني طرق حديثة للتعبير عن القبول، إذ يتم عن طريق النقر بواسطة فأرة التأشير، أو ملامسة مفاتيح لوحة الحاسوب أو ايقونة القبول و هي من أكثر الطرق التي أثبتت بشأنها مناقشات و إشكاليات حول مدى صلاحيتها للتعبير عن القبول، خاصة العملية التي تتعلق بإثبات القبول و اثبات أن اللمسة قد صدرت عن رضى أو خطأ من المعني، أو حتى عن ما إذا صدرت عن المعني أساسا.

فهناك صعوبة في إثبات تحقق القبول، خاصة عند النظر في بساطة الطريقة التي يتم بها القبول، مع العلم أنه يلتزم الموجب بإرسال إشعار للقابل بوصول الطلبية<sup>(18)</sup>.

فيصعب اثبات التحقق الفعلي للقبول من عدمه، فهل صدر فعلا عن الشخص المقصود؟ أم انه قد صدر عن شخص آخر. في هذه المسألة اقترح البعض أن يتم التعبير عن القبول من خلال النقر على جهاز الحاسوب عدة مرات، و أكثر من ذلك في بعض الحالات يجب على أن يكتب عبارة تدل على القبول دون أن يكون هناك أي لبس أو شك<sup>(19)</sup>.

#### ب - من حيث شروط القبول الالكتروني

لا يشترط في القبول الالكتروني شكل خاص، غير أنه يصدر عبر وسيط الكتروني، مالم يشترط الموجب أن يتخذ القبول شكلا خاصا، كأن يتم عبر بريد الكتروني أو من خلال ملاء استمارة معدة مسبقا على الموقع الالكتروني<sup>(20)</sup>.

17- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 84.

18 \_ حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص.97.

19 - محمد فواز المطالفة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص. 84.

20 - لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص. 84.

يجب أن يتم القبول الإلكتروني أيضا وفقا لشروط عامة يجب توافرها، و هي نفس الشروط التي يخضع لها القبول التقليدي، فيجب أن يكون باتا و محددًا بدقة، و أن يصدر في الوقت الذي لا يزال فيه الايجاب قائما و أن يتطابق معه تطابقا تاما، فلا يزيد و لا ينقص عنه و إلا اعتبر إيجابا جديدا.

### ج- من حيث مسألة الرجوع عن القبول

الأصل أنه عندما يصدر القبول مطابقا تماما للإيجاب ينعقد العقد مباشرة، و بالتالي لا يستطيع لمن صدر عنه القبول أن يرجع عنه، غير أنه نظرا لأهمية المستهلك في العقد الإلكتروني و نظرا لخصوصية العقد، باعتبار أن القابل غير قادر على معاينة السلعة، أو المعرفة التامة بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، أقرت له مختلف القوانين المنظمة للعقود الإلكترونية حق العدول عن قبوله<sup>(21)</sup>، بما فيها القانون الجزائري بموجب المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، والتي نصت على ضرورة أن يتضمن العرض التجاري شروط و آجال العدول، عند الاقتضاء<sup>(22)</sup> لكن شريطة أن يتم عدول القابل في فترة السماح، التي تختلف مدتها من قانون لآخر.

### ثالثا: تطابق الإيجاب و القبول

لكي ينعقد العقد يجب أن يتطابق الإيجاب و القبول، و لتحديد زمن القبول أهمية بالغة، خاصة فيما يتعلق بنقل الملكية و تحديد أهلية الأطراف المتعاقدة و تحديد مواعيد التقادم. و لتحديد المكان كذلك أهمية لتحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات الناتجة عن هذه العقود. بالنسبة للمشرع الجزائري وحد بين زمان و مكان التعاقد بين غائبين وربطهما بلحظة علم الموجب بالقبول<sup>(23)</sup>، ولم يأت بأي جديد في هذا الشأن في قانون التجارة الإلكترونية، في حين أنه ظهرت نظريات جديدة ترى أنه لا يوجد تلازم بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه وتدعى هذه النظريات بالنظريات الثنائية، تمثل هذه النظريات الاتجاه الحديث في مسألة تحديد مكان و زمان انعقاد العقد<sup>(24)</sup>.

مقتضى هذا الاتجاه انه هناك خلاف بين زمن انعقاد العقد ومكانه، فيما يتعلق بزمن الانعقاد يتحدد بإحدى النظريات الأربع والمتمثلة في إعلان القبول، تصديره، وصوله والعلم به. أما فيما يتعلق بمكان

21- حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص.165.

22 - المادة 11 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

24- "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليهم فيهما القبول"، المادة 67 من التقنين المدني الجزائري .

25 - أنظر في ذلك : أمناج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل، عمان، 2006، ص.200.

الانعقاد هل يعنى بمحل إقامة المستهلك أو المشتري، أم المكان الذي استلم فيه الموجب القبول، أم مكان تسجيل موقع الويب ؟

وقد قدم القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حلاً، بموجب المادة 15/4 قرر أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك. وعليه فإن العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك بالطبع ما لم يتفق طرفا التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك.

### خاتمة:

ختاماً يمكن القول أن التعبير عن الإرادة يتخذ عدة أشكال، و الشكل الإلكتروني يعتبر من أحد الأشكال المعترف بها قانوناً و عملياً، غير أن لهذا التعبير خاصية أساسية و هي أنه يتم عن بعد. المستهلك عندما يتعاقد عن بعد لا يمكنه معاينة السلعة و لا لمسها، ثم ان الصورة على الشبكة لا تكون دائماً مطابقة للواقع، و لذلك منحت مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، بما فيها التشريع الجزائري الحديث العهد بالولادة حماية للمستهلك من خلال التشديد في الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المورد الإلكتروني إضافة إلى التزامات أخرى أهمها منح المستهلك حق العدول و حق استبدال السلعة في الآجال القانونية... إلخ.

كل هذه الأحكام ترمي إلى حماية المستهلك و تقديمه أكبر قدر من الضمانات ليصدر رضاه خالياً من أي عيب، فليس هناك ما يحول دون أن يعبر المتعاقد الإلكتروني عن إرادته الحقيقية عبر شبكة الأنترنت.

## "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية تسهل على التاجر القيام بالتزاماته القانونية"

-القيد في السجل التجاري أنموذجا-

د/كريم كريمة

أستاذة محاضرة قسم "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

### مقدمة

يعمل المشرع على مسايرة التحولات التكنولوجية خاصة المرتبطة بوسائل الاتصال، و العمل مستمر من أجل تعميم إمكانية استعمال تكنولوجيا المعلوماتية في الأعمال الإدارية تجسيدا لفكرة الحكومة الالكترونية ، لذلك فقد اهتم باستعمال تلك التكنولوجيا فيما يتعلق بعمليات القيد و الشهر القانوني لكل ماله علاقة بالقيد في السجل التجاري و ذلك بعد تعديل القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية<sup>1</sup> بموجب القانون رقم 13-06<sup>2</sup> خاصة المادة 05 مكرر منه، و ذلك عند السماح بإمكانية القيام بعملية القيد في السجل التجاري -مهما كان نوعها تسجيل ، تعديل أو شطب- بالطريقة الإلكترونية واستلام مستخرج السجل التجاري بنفس الطريقة.

يلزم المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري، بالقيد في السجل التجاري بناءً على المادة 1/04 من قانون 04-08<sup>3</sup> حتى تكون ممارسته للتجارة بطريقة مشروعة و نزيهة تمكنه من الاستفادة من الحماية القانونية<sup>4</sup>، كما أن هذا التسجيل يمنح الحق في الممارسة الحرة لذلك النشاط التجاري<sup>5</sup> ، و أيضا يمنح الوجود القانوني للشركات التجارية<sup>6</sup> و ذلك بموجب المادة 1/549 من القانون التجاري، و حتى تكون بعض التصرفات نافذة اتجاه الغير (التصرفات الواقعة على المحل التجاري: بيع، رهن... ..)، فدور السجل التجاري هو الإعلام و العلانية عن الأشخاص القائمين بالتجارة، كما يعطي صورة صادقة عن الوضع الاقتصادي و حجم الاستثمارات في الدولة، كما له دور الإحصاء<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر عدد52، بتاريخ 18 غشت 2008، ص.04.

<sup>2</sup> - المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد39. 31 يوليو 2013، ص.33.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> - بناءً على المادة 14 من قانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، التي

تنص: "يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية التي تحددها القوانين المعمول بها."

<sup>5</sup> - المادة 2/4 من قانون 04-08 المحدد سابقا.

<sup>6</sup> - تظهر أهمية القيد في السجل التجاري أكثر بالنسبة للشخص المعنوي (الشركات التجارية) مقارنة بالشخص الطبيعي على الرغم من إلزامية القيد لهما، و ذلك اعتمادا على المادة 1/4 من قانون 04-08.

<sup>7</sup> - أنظر، حول وظيفة السجل التجاري، علي فتاك، "مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري- دراسة مقارنة-"، ابن خلدون للنشر و

التوزيع، الجزائر، 2004، ص ص.48-57.

قد أجاز المشرع إمكانية القيد بشكل إلكتروني بموجب المادة 05 مكرر من القانون 04-08 المعدل و المتمم، التي تنص على أنه: " يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية. يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، يحدد نمودجه عن طريق التنظيم." و قد صدر ذلك التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي 15-111<sup>8</sup> فقد جعلت المادة الثالثة منه عملية التسجيل في السجل التجاري و إرسال الوثائق المتعلقة بها يتم بالطريقة الإلكترونية و ذلك وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع و التصديق الإلكتروني، كما انه يمكن تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني.

**فهل استعمال تكنولوجيا المعلوماتية سيسهل على التاجر القيام بتلك العملية و تحفزه على القيد لأنها ستصبح أسهل مقارنة بالطريقة التقليدية؟، و هل سيحقق ذلك الغاية المرجوة من عملية القيد؟**

**للإجابة،** ستنتم دراسة طريقة القيد في السجل بالشكل الإلكتروني عبر كل المراحل التي تمر بها العملية و التي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين: تقديم الطلب و إرسال الوثائق - أولاً-، ثم عملية الإشهار القانوني و استخراج مستخرج الإلكتروني -ثانياً-.

**أولاً: مدى استعمال تكنولوجيا المعلوماتية عند تقديم طلب التسجيل .**

عملية التسجيل-قيد، تعديل، شطب- تمر بعدة مراحل من تقديم الطلب، و تقديم الوثائق، و دفع الرسوم قد تتم بطريقة تقليدية، لكن المشرع أجاز أن تتم العملية بطريقة الكترونية، و التي سنهتم بدراسة خطواتها:

### **1\_ تقديم طلب التسجيل و استعمال تكنولوجيا المعلوماتية:**

باعتبار للقيد في السجل التجاري طابع شخصي<sup>9</sup> يقابل كل طالب للقيد رقم قيد رئيسي واحد ، فلا بد أن يتم التأكد من أن مقدم الطلب هو المستفيد من القيد أو ممثله، و هذه العملية متى تمت بالطريقة الإلكترونية يصعب فيها التأكد من هوية صاحبها إلا إذا تم الاعتماد على أحكام التوقيع الإلكتروني و ذلك بعد تدخل طرف ثالث موثوق منه يؤكد العلاقة بين صاحب الطلب الموقع عليه و المستفيد من القيد حتى يكونا شخص واحد

واستعمال التكنولوجيا في هذه المرحلة، يظهر من خلال الاستمارة الموجودة على مستوى البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري <https://sidjilcom.cnrc.dz><sup>10</sup> في شكل PDF قابلة للتحميل و هي متعددة حسب طبيعة العملية المراد القيام بها اما تسجيل شخص طبيعي أو شخص معنوي

<sup>8</sup>- المؤرخ في 03 مايو 2015 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24 بتاريخ 13 مايو 2015، ص.4.

<sup>9</sup>- بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد سابقا.

<sup>10</sup> - فقد تم فتح بوابة لاستقبال وتوجيه المتعاملين الاقتصاديين ومنشئي المؤسسات، و ذلك من أجل إدخال التسهيلات على إجراءات التسجيل في السجل التجاري و ذلك في إطار انفتاح الجزائر على السوق الدولية وانضمامها للمنظمة العالمية للتجارة.

أو شطب ، أو تسجيل تسمية بالنسبة للشخصين، أو تسجيل رهن...، كما يظهر من خلال إمكانية طلب موعد عبر الانترنت<sup>11</sup> . فيتم قيد كل شخص طبيعي أو معنوي بموجب طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري<sup>12</sup>، و ذلك بملئ تلك الاستمارة بطريقة عادية لأنه سيتم تقديمها مع باقي الوثائق إلى مقر ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري الموجودة على مستوى الولاية والمختصة إقليميا ليقوم الضابط العمومي المختص بالمصادقة عليه، عكس بعض التشريعات التي تسمح باستعمال المعلوماتية في كل المراحل حتى عند تقديم الطلب<sup>13</sup> و حتى عملية الإضاء التي يقوم بها كل من المعني بالأمر على الطلب ثم بعد ذلك كاتب المحكمة الذي يودع له الطلب قد تتم الكترونيا<sup>14</sup>، و مثل هذه إمكانية لا يمكن أن تتجسد إلا بتحقيق الأمن في استعمال الكتابة و التوقيع الالكترونيين.

فالكتابة الالكترونية تتساوى مع الكتابة العادية متى توافرت الشروط المحددة قانونا، فالكتابة تنتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها<sup>15</sup>، فالكتابة الالكترونية للتعرف على محتواها و فهمه يتم اعتماد تقنيات ترتبط بوجود جهاز للإعلام الآلي مع برنامج معلوماتي يحول الرموز و الأرقام إلى حروف يجمعها لتكون ذات معنى<sup>16</sup>، و لكن حتى يتم الاعتداد بها في الإثبات لا بد من توافر الشروط المحددة في

<sup>11</sup> - خدمة أخذ المواعيد و إرسال طلبات الاستعلام التي تتم عبر الخط و ذلك عبر البوابة الالكترونية " <https://sidjilcom.cnrc.dz> " ، و هي خدمة مجانية متوافرة طيلة ساعات اليوم و الأسبوع تسمح بالقيام بالإجراءات المرتبطة بكل من التسجيل في السجل التجاري، تسجيل التسميات، نشر الإعلانات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإيداع عقود الرهن الحيازية... الخ، مثل هذه العملية بدأ العمل بها في ولايات ثلاث الجزائر، تيزي وزو، البلدة، على أن يتم تعميمها عبر كافة الولايات، و ذلك حسب التصريحات المدرجة على البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري.  
<sup>12</sup> - بموجب المادة 1/07 من المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد سابقا.

<sup>13</sup> - يسمح القانون التونسي بتقديم طلب التسجيل سواء تعلق الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي على حامل إلكتروني موثوق به مع مراعاة الأحكام التشريعية الجاري بها العمل، بموجب الفصل 25(جديد) من قانون عدد 15 لسنة 2010 المؤرخ في 14 أبريل 2010 المتعلق بتنقيح و إتمام بعض أحكام القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 02 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عد 31 بتاريخ 16 أبريل 2010، صفحة 1077، و التي تنص: "تقدم المطالب إلى كتابة المحكمة المختصة في نظيرين على شكل مثال يحدد بقرار من وزير العدل إن كانت على حامل ورقي. و يمكن تقديم هذه المطالب على حامل الكتروني موثوق به مع مراعاة الاحكام التشريعية و الترتيبية الجاري بها العمل. و تضبط الشروط المستوجبة لاعتماد الحوامل الالكترونية بقرار من وزير العدل."

<sup>14</sup> - بناء على الفصلين 26(جديد) و 31(جديد) من قانون عدد 15 لسنة 2010 المحدد سابقا.

<sup>15</sup> - بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل و المتمم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، ص 24، و ان كان المصطلح الأكثر دقة و هو "مهما كانت الدعامة التي تتضمنها" و ليس "مهما كانت الوسيلة" و ذلك ترجمة لعبارة "quelque soit leur support..." و هو محتوى النص الفرنسي للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

<sup>16</sup> - و هو نفس التعريف الذي تبناه القانون المصري بموجب المادة 01 من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004 و التي تعتبر الكتابة الالكترونية: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك"، و نفس التعريف الذي أخذ به القانون الفرنسي بعد تعديل القانون المدني بموجب قانون رقم 230 الصادر بتاريخ 13-03-2000، فأصبحت المادة 1316 منه تنص على:

المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني المعدل و المتمم و المتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

بالتالي الاعتماد على التوقيع الإلكتروني<sup>17</sup> الذي يستعمل " لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"<sup>18</sup>، وحتى يكون مماثلا للتوقيع العادي فلا بد أن يكون توقيعاً الكترونياً موصوفاً<sup>19</sup> بأن تتوفر فيه الشروط الستة المحددة في المادة 07 من قانون 15-04 و ذلك : بأن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوف، و أن يرتبط بالموقع دون سواه، و أن يمكن من تحديد هوية الموقع، و أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، و أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع ( المقصود به مفتاح التشفير الخاص)، و أخيراً أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات. و هي شروط ترتبط خصوصاً بنقطتين: بصاحب التوقيع بالتعرف على هويته و يتحكم لوحده بوسائل إنشائه، و أن يكون آمناً لوجود أنظمة تحقق ذلك مع شهادة التصديق<sup>20</sup>.

أما الشرط الثاني للاعتداد بالكتابة الإلكترونية كالورقية، و هو ضرورة أن يتم حفظها في ظروف تضمن سلامتها، بمعنى يمكن إعادة استرجاعها دون أن يلحقها تغيير أو تلف و هو ما يتحقق باستعمال التقنيات الحديثة من أقراص مضغوطة أو حتى القرص الصلب للكمبيوتر مادام ستحافظ على سلامة المعلومات.

---

« La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. »

<sup>17</sup> - يقصد بالتوقيع الإلكتروني " بيانات في شكل الكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق . " بناءً على المادة 1/02 من قانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015، ص.6، بناءً على المادة 1/02 من قانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015، ص.6،  
<sup>18</sup> - بناءً على المادة 06 من قانون 15-04 المحدد سابقاً.

<sup>19</sup> - تطبيقاً للمادة 08 من قانون 15-04 المحدد سابقاً، و حتى إذا لم يكن موصوفاً فهذا لا يعني إبعاده من طرف القاضي تطبيقاً للمادة 09 من قانون 15-04 المحدد سابقاً

<sup>20</sup> - شهادة التصديق الإلكتروني هي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع -و هي رموز أو مفاتيح التشفير العمومي أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني- و بين الموقع - الذي هو دائماً شخص طبيعي يجوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني و التي قد تكون رموزاً أو مفاتيح التشفير الخاصة و يتصرف لحسابه الخاص أ لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ، يراجع في ذلك، المادة 2،3،5،7/02 من قانون 15-04 المحدد سابقاً.

## 1\_ استعمال تكنولوجيا المعلوماتية في تقديم أو إرسال الوثائق الضرورية للتسجيل

يتم تقديم الطلب مع الملف الإداري الذي يتكون من مجموعة من الوثائق<sup>21</sup>، و التي يمكن تقسيمها إلى: وثائق ترتبط بصاحب الطلب (شخص طبيعي أو شخص معنوي)؛ وثائق ترتبط بمكان ممارسة النشاط؛ وثائق متعلقة بالنشاط الاقتصادي الممارس. فهي إذن إما وثائق صادرة من الإدارة و إما صادرة من الموثق، قد سمح المشرع بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-111 بإرسال تلك الوثائق بالطريقة الالكترونية ، فكيف يمكن تجسيد ذلك؟

### بالنسبة للوثائق الصادرة من الإدارة :

يمكن إرسال هذه الوثائق بالطريقة الالكترونية و ذلك للتوجه نحو تجسيد الحكومة الالكترونية، التي تعتمد أساسا على الابتعاد عن استعمال الدعامة الورقية، و تتمثل في: إرسال الوثائق التي تثبت وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاري- عقد إداري أو سند امتياز أو مقرر التخصيص- ، أو التراخيص الواجب توافرها لممارسة الأنشطة و المهن المقننة<sup>22</sup> بطريقة الكترونية عند تعميم استعمال تكنولوجيا المعلوماتية على مستوى جميع الإدارات، كما هو الأمر بالنسبة لإدارة الضرائب كإقرار الضريبي و الوفاء بالضريبة و التصريح بممارسة النشاط أو التوقف عنه<sup>23</sup> و التي فتحت بوابة الكترونية لتسهيل التعاملات معها<sup>24</sup>.

وهو ما أكده المشرع الجزائري في بعض التشريعات خاصة المرسوم التنفيذي 15-315<sup>25</sup> الذي يجعل وثيقة الحالة المدنية المرسله بالطريقة الالكترونية تتمتع بنفس شروط الصحة التي تتمتع بها الوثيقة الأصلية إذا أعدت وفق قواعد السلامة و الأمن المنصوص عليها في التشريع المعمول به<sup>26</sup>، بسبب ما

<sup>21</sup> -، والتي قل عددها من 12 وثيقة إلى 8 وثيقة، بعد تعديل المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-453، المؤرخ في 01/12/2003، و الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد سابقا.

<sup>22</sup> - بناء على المادة 26 من المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد سابقا، و المادة 25 من قانون 04-08 المحدد سابقا، و المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 234 المؤرخ في 14 غشت سنة 2015، المحدد لشروط و كفاءات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48 بتاريخ 09 سبتمبر 2015، ص.7.

<sup>23</sup> - للتفصيل أكثر حول تأثير إدارة الضرائب و الخدمات التي تقدمها باستخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال و تجسيد الحكومة الالكترونية، يراجع، زعزوعة فاطمة، " الحماية القانونية الممنوحة للخاضعين للضريبة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، غير منشورة، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص101-104.

<sup>24</sup> - يراجع في ذلك، تعليمة وزارة المالية الصادرة بتاريخ 06 جوان 2016 تحت رقم 596/و.م/م.ع.ض/م.إ.و.ج/2016، و المتعلقة بإنشاء آلية التقييم الجبائي عن بعد و الملحق الخاص و المتواجدة على البوابة الالكترونية التي تم تخصيصها من وزارة المالية و ذلك على الموقع

[/https://nifenligne.mfdgi.gov.dz](https://nifenligne.mfdgi.gov.dz)

<sup>25</sup> - المؤرخ في 10 ديسمبر 2015 المتعلق بإصدار نسخ و وثائق الحالة المدنية بطريقة الكترونية، ج ر عدد 68، بتاريخ 27 ديسمبر 2015، ص.6.

<sup>26</sup> - و ذلك بناء على المادة -المادة 05- من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقا.

تتميز به تلك النسخ الإلكترونية من تواجد توقيع إلكتروني موصوف<sup>27</sup>، و ذلك بموجب الشهادة الإلكترونية الموصوفة الصادرة من الطرف الثالث لوزارة الداخلية التي تثبت العلاقة بين المعطيات الخاصة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع<sup>28</sup>، كما أن هذا الطرف الثالث يضمن التوقيع الإلكتروني للوثيقة و هوية المرسل إليه بالتأكد من أن الوثائق المصدرة يتم إرسالها لطالبيها فقط، كما يضمن تاريخ صلاحية التوقيع و ما يتضمنها من معلومات<sup>29</sup>.

نفس النتيجة تتجسد أيضا بالنسبة لإرسال الوثائق و المحررات القضائية(من صحيفة السوابق العدلية، و الاحكام القضائية بالحل أو شطب السجل التجاري أو رد الاعتبار مثلا...) بالطريق الإلكتروني بموجب قانون 15-03<sup>30</sup> وفقا للشروط و الكيفيات القانونية المحددة<sup>31</sup>. فتلك الوثائق تكون ممهورة بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة تتمثل في شهادة تصديق الكترونية موصوفة تصدر من وزارة العدل، تثبت العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني و صاحب التوقيع، كما تضمن الوزارة التعرف على هوية المرسل إليه و تاريخ صلاحية التوقيع و ما يتضمنه من معلومات<sup>32</sup>.

#### الوثائق الصادرة من الموثق أو العقود الرسمية

المتمثلة إما في عقد ملكية المحل أو مكان ممارسة النشاط، أو العقد التأسيسي أو التعديلي للشركة<sup>33</sup> أو إيجار المحل التجاري إيجارا عاديا، أو إيجار تسيير أين يلزم المستأجر بتقييد اسمه في السجل التجاري<sup>34</sup> مع تقديم مجموعة من الوثائق المرتبطة بهذا التصرف الموثق، أو يتعلق بالعقد التأسيسي

<sup>27</sup> - بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقا.

<sup>28</sup> - بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقا

بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقا.

<sup>29</sup> - بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقا.

<sup>30</sup> - المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015، ص.4.

<sup>31</sup> - بناء على المادة 1/09 من قانون 15-03 المحدد سابقا، لكن يجب أن تضمن الوسائل التقنية المستعملة في هذا الإرسال الإلكتروني عدة

نقاط: التعرف الموثق على أطراف التراسل الإلكتروني؛ سلامة الوثائق المرسل، أمن و سرية التراسل؛ مع حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ

الارسال و الاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة، اعتمادا على المادة 1/10 من قانون 15-03 المحدد سابقا.

<sup>32</sup> - اعتمادا على المواد: 4،5،6،7، من قانون 15-03 المحدد سابق.

<sup>33</sup> - تنص المادة 324 مكرر 2/1 ق.م.ج: "كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة

عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

<sup>34</sup> - تراجع المادة 11: "يتم قيد المستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا في السجل التجاري على أساس طلب ممضى

ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري و مرفقا بالوثائق الآتية: - نسخة (1) من القانون الأساسي للمستأجر

المسير الشخص المعنوي - نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تأجير تسيير المحل التجاري - نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي

المتضمن تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية - نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري تحمل عبارة

تبين تأجير تسيير المحل التجاري وكذا اسم ولقب وعنوان الشخص المستأجر المسير

للشركة التجارية<sup>35</sup>، لكن هل يمكن أن تكون هذه العقود الرسمية إلكترونية خاصة أمام عدم وجود نص صريح ضمن القانون المدني؟

اختلفت المواقف التشريعية حول الأخذ بالكتابة الإلكترونية الرسمية<sup>36</sup>: بين موقف تشريعي معارض لوجود نصوص قانونية صريحة تستثني المعاملات التي تشترط الرسمية من مجال الكتابة الإلكترونية، وذلك لانعدام إمكانية تدخل الضابط العمومي في مثل هذه التصرفات<sup>37</sup>. و موقف مؤيد كالقانونيين اللبناني<sup>38</sup> و المصري<sup>39</sup> و القانون الفرنسي الذي يسعى إلى عصرنة الإدارة والتسهيل على أصحاب المشاريع، وذلك بمنح موقع الكتروني للموثقين<sup>40</sup>، يمكنهم من الاتصال بالعملاء و تحرير عقودهم بشكل رسمي و بطريقة الكترونية<sup>41</sup>. فبناء على القانون الفرنسي حتى يعتد بالعقد الرسمي الإلكتروني لا بد من احترام الشروط القانونية المتمثلة في استعمال نظام معالجة و نقل للبيانات معتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين مع ضمان سلامة و سرية محتوى التصرف، و يجب أن يكون نظام الاتصال و

<sup>35</sup> - تشترط المادة 01،2/09 من المرسوم التنفيذي المحدد سابقا تقدم بعض السندات التي لها علاقة بتدخل الموثق، و التي تنص: " .. مرفقا بالوثائق التالية: - نسخة (1) من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة

عمومية ذات طابع صناعي وتجاري - نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. "

<sup>36</sup> - أنظر حول ذلك، سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص.254، و موقف، علي كحلون، المرجع السابق، ص.244.

<sup>37</sup> - منها القانون البحري الصادر في 14-09-2002 المتعلق بالتجارة الإلكترونية خاصة المادة 02 منه.

<sup>38</sup> - و ذلك بموجب المادة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي تنص إحدى فقراتها: " يمكن أن ينظم السند الرسمي بوسيلة الكترونية بشرط أن يتم وضعه و حفظه وفق شروط تحدّد بمراسيم تصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل.

<sup>39</sup> - و ذلك بموجب المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 و التي تنص: " تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية

الرسمية، و العرفية و التوقيع الإلكتروني، و الكتابة الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في اللائحة التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية. "

<sup>40</sup> - للتعرف على تأثير مهام الموثق بتكنولوجيا المعلوماتية. انظر،

Xavier LINANT de BELLFONDS, "Notaires et huissiers face à l'acte authentique électronique", J.C.P.éd, Notarial, N°.10,7 Mars 2003, P.382.

<sup>41</sup> - خاصة بعد صدور المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في 10 أوت 2005 المتعلق بتأسيس التصرف الموثق، تنص المادة 2/1317 ق.م.ف:

"Il (L'acte authentique) peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixé par décret en conseil d'État".

و بناء على المادة 16 من مرسوم 973-2005 المؤرخ في 10 أوت 2005 المتعلق بتأسيس التصرف الموثق فإنه:

"Le Notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de L'acte.

Les systèmes de communication d'informations mis en œuvre par les notaires doivent être interopérable avec ceux des autres notaires et des organismes aux quels ils doivent transmettre des données.

الإعلام المعتمد من طرف الموثقين ذو تشغيل مشترك مع أنظمة باقي الموثقين و الهيئات التي يجب أن ينقل إليها البيانات<sup>42</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري و أمام عدم وجود نص يعارض فكرة العقد الالكتروني الرسمي، فإنه يمكن توقع مستقبلا اعتماد تكنولوجيا المعلوماتية في التعاملات الرسمية و ذلك بتطوير أنظمة قانونية ملائمة مع توسيع مجال شبكة الانترنت<sup>43</sup> ووضع مواقع للموثقين على الشبكة وتدعيم دور هيئة التصديق، خاصة أمام توجه الجزائر نحو عصنة العدالة<sup>44</sup>، و لا يمكن تجسيد ذلك إلا بتكاتف الجهود من جميع الأطراف: الحكومة بمختلف الوزارات التي لها علاقة كالاتصال و التجارة و المالية، و العدل و الغرفة الوطنية للموثقين و مكاتب التوثيق بدرجة أولى. فالاتفاقية الموقعة بين المركز الوطني للسجل التجاري و منظمة غرفة الموثقين تؤكد ذلك، فهي تسمح للموثقين بالتعامل المباشر عبر الخط مع البوابة الالكترونية للمركز (سجلكم) دون تكبد عناء التنقل إلى مقر السجل التجاري، فهي تسهل عليهم الإجراءات بتمكينهم من القيام على الخط بالعمليات التنظيمية (الإشهارات القانونية و إدراج النشرات الرسمية القانونية الخاصة بإنشاء، تعديل، حل، بيع و رهن القاعدة التجارية..، استشارة قاعدة النشرات الرسمية، وإيداع الحسابات الاجتماعية، و أيضا تسجيل التسميات).

### الوصلات التي تثبت عملية الدفع

من بين الوثائق المطلوبة للتسجيل تقديم وصل دفع حقوق التسجيل في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به ، مع وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به<sup>45</sup>، فبالنسبة لحقوق الطابع الضريبي: فإدارة الضرائب تسمح بتأدية الضرائب

<sup>42</sup> - Article 16 Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 ,texte n° 34 ,NOR: JUSC0520512D , ELI:

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decree/2005/8/10/JUSC0520512D/jo/texte>

<sup>43</sup> - أنظر، منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، "الشركات الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص.33-35.

<sup>44</sup> - و ذلك بوضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، و إرسال الوثائق و المحررات القضائية بطريقة الكترونية، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، بنا على المادة 01 من قانون 03-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بعصنة العدالة، ج ر عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015، ص.4.

<sup>45</sup> - بناء على المادة 25 من المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد سابقا.

والرسوم بطرق الدفع الالكترونية بما فيها الإقتطاع البنكي أو التحويل والدفع الآلي<sup>46</sup>، و مقابل عملية الدفع يتم تسليم وصل مع تصريح بالدفع إثباتا للدليل على أداء الضريبة<sup>47</sup>.

أما بالنسبة لحقوق التسجيل في السجل: فبعد إبرام المركز الوطني للسجل التجاري إتفاقية مع البنك الوطني الجزائري من أجل تزويد الفروع المحلية و مقر المديرية العامة للمركز بنهائيات للدفع الالكتروني *terminale de payement électronique* لتجسيد خدمة وسائل الدفع الالكتروني لصالح الخاضعين للقيود في السجل التجاري، و بذلك سيتمكن التاجر من دفع حقوق التسجيل على مستوى الفرع المحلي المختص و من دون أن يلزم بتقديم وصل دفع حقوق التسجيل لان العملية ستكون مسجلة على مستوى الإدارة .

**ثانيا: استعمال تكنولوجيا المعلوماتية للإشهار القانوني و للحصول على مستخرج السجل.**

بعد تقديم الطلب مرفقا بالوثائق الضرورية، سيتحصل التاجر على مستخرج من السجل التجاري بعد القيام بعملية الإشهار القانوني لإعلام الغير، و هما إجراءين يمكن القيام بهما بطريقة الكترونية.

### **1\_ الإشهار القانوني بطريقة الكترونية.**

يلزم كل تاجر -شخص طبيعي أو معنوي- باعتباره خاضعا للتسجيل في السجل التجاري، بالقيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري<sup>48</sup>، و ذلك من أجل إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة و الرهون التجارية و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية<sup>49</sup>، و أيضا من أجل إعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته و بملكية المحل التجاري و كذا بتأجير التسيير و بيع المحل التجاري<sup>50</sup>، و ذلك كله تحت طائلة عدم الاحتجاج بوجود الشركة اتجاه الغير<sup>51</sup>، والتعرض لعقوبات جزائية<sup>52</sup>. تتم عملية الإشهار بالنشر القانوني و الإدراج في الصحافة.

<sup>46</sup> - تم تعديل المادة بموجب المادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008 و المادة 07 من قانون المالية لسنة 2016. الصادر بموجب قانون رقم

15-18 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر عدد 72، بتاريخ 31 ديسمبر 2015 .

<sup>47</sup> - بموجب المادة 371 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة

<sup>48</sup> - بموجب المادة 1/11 و المادة 17 من قانون 04-08 المحدد سابق، المعدلة بموجب قانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013.

<sup>49</sup> - بموجب المادة 12 من قانون 04-08 المحدد سابقا.

<sup>50</sup> - بموجب المادة 15 من قانون 04-08 المحدد سابقا، المعدلة بموجب قانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013.

<sup>51</sup> - لكن بالرجوع إلى النص العربي للمادة 548 ق.ت التي تربط بين القيد والنشر القانوني للشركة، تجعل جزاء عدم احترام هذه الإجراءات هو البطالان، أما النص الفرنسي بتمثل محتواه على:

"Les actes constitutifs et actes modificatifs des sociétés commerciales doivent, à pain de nullité être publiés au centre national du registre commerce...".

نشر العمل التأسيسي للشركة أو المعدل في السجل التجاري، وليس على القيد والنشر، لذلك فالنص العربي هو الصائب .

**بالنسبة للنشر القانوني:** فالقانون الجزائري، يلزم بنشر خلاصة لما تم قيده في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و هو الإشهار القانوني، الذي يتم بإدراج المعلومات عبر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة و التي يتولى المركز الوطني للسجل التجاري إعدادها و نشرها ، و العملية يمكن أن تتم بالطريقة الالكترونية و ذلك بموجب المادتين 03 و 05 من المرسوم التنفيذي 16-136<sup>53</sup> من دون التفصيل في هذه الطريقة على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي تسمح باستعمال النظام المعلوماتي في النشر المهم ان يحقق هذا الإجراء نشر المعلومات و قابلية الاطلاع عليها بشكل تسلسل زمني مع تخزينها بتدخل قاعدة الكترونية مركزية<sup>54</sup>.

**أما فيما يتعلق بالإدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة.**

بالإضافة للنشر القانوني، فقد ألزم المشرع في المادة 14 من قانون 04-08 القيام بالإشهار القانوني في الجرائد المؤهلة لذلك، و ذلك مهما كانت الوسيلة المتبعة المهم أن تكون مكتوبة، لذلك يمكن أن يتم النشر عبر شبكة الانترنت في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية التي قد تكون إلكترونية خاصة و أن قانون الإعلام<sup>55</sup> نظم إمكانية استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال من طرف الصحافة و هو ما يعرف بالصحافة الالكترونية<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> - بناء على المادة 1/35 من قانون 04-08 المنظم لشروط ممارسة الأنشطة التجارية: "يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11، 12، 14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج"؛ أو بتوقيع غرامة تتراوح بين 10.000 د ج إلى 30.000 د ج بموجب المادة 36 قانون 04-08.

<sup>53</sup> - المرسوم التنفيذي 16-136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 27 بتاريخ 04 مايو 2016، ص.4.

<sup>54</sup> - Voir, Directive 2003/58/CE Du Parlement Européenne et du Conseil , 15 juillet 2003, modifiant la directive 68/151/CEE du Conseil en ce qui concerne les obligations de publicité de certaines formes sociétés, Journal Officiel de l'Union Européenne, L.221/13 , du 4-9-2003, surtout l'article 3/4 : « ...Le bulletin national désigné à cet effet par l'état membre peu être tenu sous format électronique . les États membres peuvent décider de remplacer cette publication au bulletin national par une mesure d'effet équivalent, qui implique au minimum l'emploi d'un système dans lequel les informations publiées peuvent être consultées, par ordre chronologique, par l'intermédiaire d'une plate-forme électronique centrale »

<sup>55</sup> -الصادر بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012.

<sup>56</sup> - عرفت المادة 67 من القانون العضوي 12-05 الصحافة الالكترونية: " يقصد بالصحافة الالكترونية ، في مفهوم هذا القانون ، كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت، موجهة للجمهور أو فئة منه، و ينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، و يتحكم في محتواها الافتتاحي."

## 1\_ الحصول على مستخرج السجل الالكتروني.

هدف المشرع من وراء استعمال تكنولوجيا المعلوماتية للقيود في السجل التجاري، هي تمكين التاجر من الحصول على مستخرج للسجل التجاري الالكتروني بعد إتمامه عملية التسجيل حتى ولو كانت الإجراءات المتبعة فيها تبقى تقليدية عادية. و مثل هذا المستخرج هو سجل مرفق بشريحة، اعتمده المركز الوطني للسجل التجاري بعد توقيع اتفاقية مع المؤسسة الوطنية لأنظمة الإعلام الآلي بحضور وزير التجارة<sup>57</sup>. فبموجبها سيتم تسليم مستخرج السجل التجاري في شكل ورقي يحمل شريحة الكترونية، على أن يتم فيما بعد تعويضها ببطاقة و يعمم استعمالها على كامل التراب الوطني، وذلك مع وضع كل النصوص التنظيمية الضرورية لهذا الشكل الجديد للوثيقة التي تحوي كل المعلومات المتعلقة بالمشروع و بمالكه.

فالغاية من وراء ذلك، هي تأمين مستخرجات السجل التجاري بطريقة تجعل الاتصال بالمعلومات المرتبطة بالتجارة والاقتصاد متاحة باستعمال تكنولوجيايات حديثة تضمن توثيق البيانات الخاصة بالتاجر صاحب السجل التجاري، و ذلك عن طريق معلومات مشفرة تتضمن رقم السجل ، أسماء الأشخاص، مكان ممارسة النشاط، نوع القيد...و التي يمكن قراءتها باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة: مثلا الكمبيوتر أو الهاتف النقال أو اللوحة الذكية...<sup>58</sup>.

و لكن بعد الحصول على المستخرج، و لأجل التأكد من مصداقية البيانات و صحة المعلومات التي يتضمنها سيتم الرجوع للرمز المؤمن الذي تتضمنه الشريحة المرفقة بالمستخرج لقراءته، بالطريقة المحددة من طرف مركز السجل التجاري باعتماد تطبيق قابل للتحميل عبر موقع المركز الوطني للسجل التجاري عبر الانترنت و هو (<http://www.cnrc.org.dz>) ، ولهذا التطبيق نسختين: الأولى: موجهة للجمهور تسمح بالاطلاع على هوية مالك السجل التجاري؛ و الثانية: موجهة للمراقبين وشركاء المركز، من بنوك، إدارة الجمارك، والضرائب، و هذه النسخة ستمكنهم من الحصول على معلومات أكثر تفصيلا. فيقوم التاجر أو من يرغب في التأكد من صحة بيانات ذلك المستخرج، بتحميل نسخة القارئ و هو ملف cnrc\_public.apc من الموقع ، وبعد نهاية التثبيت يتم قراءة الرمز المؤمن المطبوع على السجل التجاري و ذلك بتوجيه الكاميرا الخاصة بالجهاز التقني - الكمبيوتر أو الهاتف الذكي-، فتتم عملية التقاط الصورة الخاصة بالرمز تلقائيا و المعلومات التي ستظهر تسمح بالتعرف على التاجر أو

<sup>57</sup> - و قد تم تخصيص ميزانية تقدر بحوالي 49 مليون دينار جزائري، منها 30 مليون منحت من طرف الحساب المخصص لأموال استعمال و تطوير تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال المسمى (FAUDTIC) -- le Fonds d'appropriation des usages et du développement des technologies de l'information et de la communication ، و ما يقارب 19 مليون دينار من المركز الوطني للسجل التجاري ، و سيتم تنفيذ هذه العملية أيضا بالتعاون مع وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال .

<sup>58</sup> - Voir ,Ministère du commerce, Centre National du Registre du Commerce , « Les création d'entreprise en Algérie », Statistique 2013, CNRC avril, 2014, p.2.

الشركة بتحديد رقم السجل التسمية مكان ممارسة النشاط طبيعة القيد - أساسي و ثانوي-...، فهذه الطريقة تساعد في إثبات صحة المعلومات المتضمنة في السجل التجاري<sup>59</sup>.

هذا الشكل الجديد للمستخرج سيسهل قيام التاجر بالتزاماته الأخرى خاصة التعامل مع إدارة الجمارك، و قد تم تأكيد ذلك من خلال توقيع بروتوكول اتفاق بين المركز الوطني للسجل التجاري و المديرية العامة للجمارك الجزائري بتاريخ 02 ماي 2016<sup>60</sup>، يهدف إلى تحديد كفاءات الربط بين النظام المعلوماتي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و النظام المعلوماتي للجمارك الجزائرية. فالجهاز التقني الذي تم وضعه من أجل تسهيل إجراءات الجمركة على المؤسسات التي تنشط في مجال التجارة الخارجية، سيساعد في إلغاء إلزامية تقديم نسخة من السجل التجاري خلال عملية الجمركة، و ذلك من أجل إعطاء دفع قوي وفعال في سبيل تحسين وتطوير الخدمة العمومية ومكافحة البيروقراطية.. هذا من ناحية.

و من ناحية أخرى، استعمال تكنولوجيا المعلوماتية، ستسهل على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية و تعديلها و شطبها، إلى الإدارات و المؤسسات و الهيئات المعنية كمديرية العامة للضرائب و المديرية العامة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء و المديرية العامة للديوان الوطني للإحصائيات، و ذلك باستعمال كل وسيلة ملائمة بما في ذلك الدعائم المغناطيسية أو أية وسيلة أخرى<sup>61</sup>.

## الخاتمة .

قصد الوصول الى تجسيد فكرة الحكومة الالكترونية باستعمال تكنولوجيا المعلوماتية في جميع التعاملات، خاصة في العلاقة التي تربط التاجر بمركز السجل التجاري، يفضل أن تتم عملية ملاءمة الاستمارة الخاصة بتقديم طلب القيد في السجل التجاري بطريقة الكترونية لتسهيل علاقة المواطن بالإدارة، ما دامت هذه الأخيرة ملزمة باستعمال وتطوير كل السندات المناسبة للنشر والإعلام<sup>62</sup>، وذلك بتبسيط للإجراءات وتطويرها بما يتلاءم مع التقنيات الحديثة<sup>63</sup> و يتحقق ذلك بتعميم استعمال الوسائل المعلوماتية

<sup>59</sup> - للتعرف على الطريقة المفصلة و بالصور، مراجعة الدليل الذي وضعه المركز الوطني للسجل التجاري على صفحات البوابة الالكترونية الخاصة به، [www.cnrc.org.dz](http://www.cnrc.org.dz) و الذي وضعه ابتداء من 02-12-2015.

<sup>60</sup> - اعتمادا على المعطيات المحددة في موقع المركز الوطني للسجل التجاري.....

<sup>61</sup> - بموجب المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 06-197 المؤرخ في 31 مايو 2006 المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية و تعديلها و شطبها إلى الإدارات و المؤسسات و الهيئات المعنية و كفاءات ذلك.

<sup>62</sup> - بناء على المادة 8 من المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

<sup>63</sup> - فالإدارة ملزمة بالتحسين الدائم لنوعية الخدمة بناء على المادة 21 من مرسوم 88-131 المحدد سابقا، وأيضا المادة 26 التي تنص: "تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقاتها بالمواطنين"، فبتطور طرق البريد والمواصلات يسهل

الحديثة على مستوى كل الفروع المحلية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري و هو ما تسعى إدارة المركز الوطني للسجل التجاري إلى تحقيقه بإزالة الطابع المادي عن كافة الإجراءات بغرض توفير أداءات و خدمة ذات نوعية للخاضعين للقيد في السجل التجاري<sup>64</sup>.

لتصبح عملية التسجيل بجميع مراحلها الكترونية يقوم التاجر بملاً الاستمارة عن بعد، يوقعها مع الموظف المختص الكترونياً ، ثم يرسلها مرفقة بالوثائق و العقود الرسمية بطريقة الكترونية موثوق بها .و هو فعلاً ما أخذ به القانون التونسي بموجب قانون عدد 15 لسنة 2010<sup>65</sup>، مع ضرورة تقليص المدة التي يلزم فيها التاجر القيام بالتسجيل لأنها تظهر طويلة-مدة شهرين<sup>66</sup>، بأن تصبح مثلاً تتراوح بين 15 يوم أو 20 يوماً ، بأن تصبح مثلاً مدة 18 يوم<sup>67</sup>، أو خمسة عشر يوماً اقتداءً بالقانون التونسي<sup>68</sup> بذلك سيحقق استعمال الطريقة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري الأهداف التي يسعى مركز السجل تحقيقها بمختلف الخدمات المقدمة: ربح الوقت بتقليص محسوس لأجل معالجة الملف الخاضع للسجل التجاري على مستوى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري، و أيضاً توفير ثقة أكبر في التعامل مع تطوير تدابير الرقابة على الأنشطة التجارية و تطهير تسجيلات السجل التجاري، و أيضاً إبعاد التخوف من تقديم وثائق مزورة لا تعكس الهوية الحقيقية للتاجر، و ذلك لتدخل الطرف الثالث المحايد -الموثوق لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية- للتصديق على التوقيع الالكتروني و الذي يكون مسؤولاً قانوناً عن استصدار نسخ الوثائق بالطريقة الإلكترونية<sup>69</sup>.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أورد نصوصاً متعددة في تشريعات مختلفة تتعلق بالقيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية، من دون أن يخصص تشريعاً خاصاً بالقيد بالطريقة الالكترونية، عكس حالة تنظيمه لمسك محاسبة بطريقة الكترونية تمكنه من مسك الدفاتر التجارية -الالكترونية- بموجب الرسوم التنفيذي 09-110<sup>70</sup>.

---

استعمال التكنولوجيا الحديثة للاتصال ما بين الإدارة والمواطن، وهو ما تمت ملاحظته فيما يتعلق بسعي الحكومة الجزائرية نحو إصدار بطاقات هوية و جوازات سفر بيومترية، بالاعتماد على إمكانية تقديم الطلب و استكمال إجراءات الحصول على الوثائق بطريقة إلكترونية ...

<sup>64</sup> - Voir, CENTRE NATIONAL DU REGISTRE DU COMMERCE (CNRC) , « La lettre du CNRC », novembre 2015, Site Web : [www.cnrc.org.dz/sidjilcom.cnrc.dz](http://www.cnrc.org.dz/sidjilcom.cnrc.dz) ,pp.3-4.

<sup>65</sup> - المؤرخ في 14 أبريل 2010 المتعلق بتنقيح و اتمام بعض أحكام القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 02 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 16 أبريل 2010، عدد 31، صفحة 1077، اعتماداً على الفصول الجديدة منها: رقم 25، 26، 31، 43، 44 .

<sup>66</sup> - بناء على المادة 1/22 ق.ت، والتي تخاطب الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

<sup>67</sup> - وهو ما اقترحه علي فتاك، المرجع السابق، ص.205.

<sup>68</sup> - و الامر يتعلق بالقانون التونسي، بموجب الفصول: 8، 10، 14، 15 من قانون 2010...

<sup>69</sup> - بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-315 المحدد سابقاً.

<sup>70</sup> 110-المؤرخ في 07 أبريل 2009، ج ر عدد 21، بتاريخ 08 أبريل 2009، ص.04.

## " القاعدة التجارية الإلكترونية "

### « Le fonds de commerce électronique »

د/ حمادوش أنيسة

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

#### مقدمة:

أدى ظهور وانتشار وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت، إلى انتعاش حركة التبادل التجاري للسلع والخدمات بين مناطق مختلفة حول العالم، حيث ساعد الإنترنت على تقريب المسافات الجغرافية كما أدى إلى ظهور نمط جديد من التجارة يعرف بالتجارة الإلكترونية التي تتم من خلال مواقع إلكترونية تقدم خدمات تجارية كالدعاية والترويج والتسويق للسلع والخدمات، و هذا بدوره ساهم في ظهور القواعد التجارية التي تزاوّل نشاطا تجاري عبر شبكة الإنترنت من خلال مواقعها الإلكترونية عبر الشبكة ومع تزايد أعداد المتسوقين عبر الشبكة، ثار تساؤل عن مدى اعتبار تلك المواقع قواعد تجارية إلكترونية بالمفهوم التقليدي؟

و رغم أن المشرع الجزائري قد سنّ قانون خاص بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، إلا أنه لم يتناول العديد من المسائل ذات الصلة المباشرة بالمعاملات عبر شبكة الإنترنت و ذلك بسبب غياب قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، لذا سنركز في دراستنا للقاعدة التجارية على دراسات الدول التي نظمت هذا الموضوع في قوانينها الخاصة بالتجارة الإلكترونية، و على بحوث و دراسات الفقه في هذا المجال. وعليه، سيتم التطرق إلى مفهوم القاعدة التجارية الإلكترونية (المحور الأول)، و مدى توفر عناصر القاعدة التجارية التقليدية في القاعدة التجارية الإلكترونية (المحور الثاني).

#### المحور الأول: مفهوم القاعدة التجارية الإلكترونية

إن تحديد مفهوم القاعدة التجارية عبر الإنترنت يستلزم منا بادئ ذي بدء الوقوف عند تعريف القاعدة التجارية الإلكترونية (أولا)، ثم نتناول تحديد طبيعة الموقع الإلكتروني الذي تباشر من خلاله القاعدة التجارية نشاطها التجاري (ثانيا).

## أولاً: تعريف القاعدة التجارية الإلكترونية

بغية تحديد ماهية القاعدة التجارية عبر الانترنت، وبيان مدى إمكانية وجودها في الفضاء المعلوماتي و بماذا تختلف عن القاعدة التجارية بمفهومها التقليدي، وجب الرجوع إلى تعريف القاعدة التجارية التقليدية لمعرفة مدى تطابق المفهوم التقليدي للقاعدة التجارية على المفهوم الإلكتروني. يعرف المحل التجاري أو القاعدة التجارية بوجه عام، بأنه مجموعة من الأموال المادية وغير المادية التي تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وتخضع القاعدة التجارية لأحكام المادة 78 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للقاعدة التجارية، وإنما قام بتعداد عناصرها على سبيل المثال و ليس الحصر، وحيث أن هذا التعداد لا يعني بالضرورة وجوب توفر جميع العناصر للقول بوجود قاعدة تجارية، غير أن المشرع الجزائري نص على إلزامية توفر عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية<sup>2</sup>. ويرى الفقه، أن القاعدة التجارية ما هي إلا مجموعة من الوسائل المستخدمة لاجتذاب العملاء و كسب ثقتهم<sup>3</sup>، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الموقف منذ عام 1932<sup>4</sup>، حيث قضى أنه من بين العناصر المكونة للمحل التجاري واحداً منها يعد أساسياً و يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء.

وبناء عليه، فإن جميع العناصر المكونة للقاعدة التجارية مادية كانت أو معنوية إنما تهدف إلى تحقيق غاية واحدة هي خلق روابط مع العملاء و تقوية الثقة معهم، وهو التعريف الذي ذهبت إليه النظرية الجوهرية للقاعدة التجارية «**La théorie essentialiste du fonds de commerce**»، حيث لا تتعارض هذه النظرية مع فكرة إنشاء قاعدة تجارية رقمية أو إلكترونية<sup>5</sup>.

لقد أدى انتشار الانترنت و تزايد عدد مستخدميها إلى ظهور عدد كبير من المواقع الإلكترونية التجارية، منها ما يقتصر دورها على الدعاية و تبادل المعلومات التجارية و منها مواقع تهدف للتجارة عبر الانترنت، ومع تزايد أعداد المتسوقين عبر الشبكة على المستويين الداخلي والخارجي، ثار التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار تلك المواقع محلات تجارية تخضع للنظام القانوني الذي يحكم المحلات التجارية التقليدية؟

وعليه، فإن كل فضاء أو موقع تجاري إلكتروني يفتح للجمهور يعد بمثابة قاعدة تجارية إذا كان الهدف منه هو خلق و تطوير زبانة (**une clientèle**) بصفة مستقلة عن بقية العناصر المادية المتمثلة أساساً في: (**matériel informatique, stock, etc...**) وكذا العناصر المعنوية المتمثلة في (**brevets, logiciels, bases de données, licences etc...**)، بالتالي نتساءل عن طبيعة

الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية؟

## ثانياً: طبيعة الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية الإلكترونية

يتطلب تحديد طبيعة القاعدة التجارية عبر شبكة الانترنت معرفة ما إذا كان الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية الذي يقدم خدماته التقليدية بالإضافة لخدماته عبر شبكة الانترنت يعد محلاً تجارياً، في حقيقة الأمر لا يمكن في هذه الحالة اعتباره سوى موقع تابع للمحل التجاري التقليدي، وبالتالي سيكون هذا الموقع الإلكتروني عنصراً من عناصر هذه القاعدة التجارية وليس هو المحل بذاته<sup>6</sup>، بمعنى أن الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية الذي يقدم خدماته عبر شبكة الانترنت بجانب خدماته التقليدية، يعد مثله مثل غيره من عناصر القاعدة التجارية كالاسم التجاري، أو العلامة التجارية، أو الشعار، لكن مع الملاحظة أن الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية عبر الانترنت يجب أن يكون موقعاً تفاعلياً، أي أنه يقدم خدماته عبر الشبكة مع إمكانية إجراء معاملات حقيقية عبر الانترنت، وألا يكون وجوده على الانترنت وجوداً شكلياً يقتصر على ذكر اسمه على الشبكة<sup>7</sup>.

لكن هل الوضع يتغير في حالة ما إذا كان الموقع الإلكتروني يقتصر على تقديم خدماته عبر الانترنت فقط، فهل يعد في هذه الحالة محلاً تجارياً ويخضع للأحكام التي تسري على المحل التجاري (المحل المعد للاستعمال التجاري) بمفهومه التقليدي؟

فمن المؤكد في القانون التجاري، أن التاجر المتجول الذي لا يملك محلاً تجارياً ثابتاً يزول فيه نشاطه التجاري لا يملك محلاً تجارياً، ومن ثم لا تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمحل التجاري أو القاعدة التجارية بمفهوم المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، كالقيد في السجل التجاري واتخاذ اسماً تجارياً<sup>8</sup>، مما يقودنا للتساؤل حول اعتبار الموقع الإلكتروني الذي يقدم خدمات تجارية عبر الانترنت فقط، دون أن يتخذ مقراً ثابتاً كغيره من القواعد التجارية التقليدية تاجراً متجولاً يخضع لأحكام المحل التجاري، أم أنه بإمكان تطويع القواعد القانونية التقليدية بشكل يضيف على هذا الموقع الإلكتروني صفة المحل التجاري؟

لا بد من الإشارة إلى أن وجود العقار كمقر أو محل للقاعدة التجارية يعتبر أمراً جدياً مهماً للغاية، ورغم أن عقد الإيجار - في حال كون العقار غير مملوك لمالك للقاعدة التجارية - ينتقل إلى مشتري القاعدة التجارية، إلا أن الرأي الراجح في الفقه التجاري هو عدم اعتبار العقار عنصراً من عناصر القاعدة التجارية<sup>9</sup>، وفي هذا السياق قام جانب من الفقه التجاري إلى محاولة التقريب بين فكرة إيجار العقار ليكون مقراً ثابتاً للقاعدة التجارية وبين عقد الإيواء للموقع التجاري الإلكتروني على شبكة الانترنت<sup>10</sup>.

إن عقد الإيواء الذي يطلق عليه أحياناً تسمية عقد الإيجار المعلوماتي هو عقد يلتزم بمقتضاه متعهد الإيواء والذي يطلق عليه أحياناً تسمية مورد الإيواء أو المستضيف أو مورد المحتوى المعلوماتي، بأن يضع بعض إمكانياته المعلوماتية تحت تصرف مستخدمي الشبكة وأن يتيح له الانتفاع والتخزين على حيز من القرص الصلب لجهاز الحاسوب المتصل بالشبكة، ليتمكن مستخدم الشبكة من بث محتوى

معلوماتي كالإشارات والكتابات والصور والأصوات وغيرها للجمهور، وإلا يختلف الأمر سواء قدم متعهد الإيواء خدماته بمقابل أو مجاناً<sup>11</sup>.

و عليه، فإن توفير متعهد الإيواء لحيز على شبكة الانترنت لصاحب الموقع التجاري لغرض القيام بتخزين المعلومات والبيانات وبثها للجمهور على مدار الساعة، يعتبره بمثابة عقد الإيجار للعقارات لتكون مقراً للقاعدة التجارية، وباعتبار القاعدة التجارية هي مجموعة من العناصر المنقولة المادية والمعنوية، وأن من الخصائص الأساسية لها أنها منقول معنوي بسبب أن العناصر المعنوية هي التي تشكل أساس القاعدة التجارية من أهمها عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجاري، و هذا على اعتبار أن القاعدة التجارية هي وحدة مستقلة قائمة بذاتها<sup>12</sup>.

و إسناداً إلى ذلك، نتساءل عن إمكانية تحديد مقر للقاعدة التجارية تحديداً معنوياً على شبكة الانترنت، عوض من تحديده تحديداً مادياً يتجسد بعقار أو بجزء من العقار، مع الأخذ بعين الاعتبار، كما أن الفقه التجاري متفق على أن القاعدة التجارية تعتبر مالا منقولاً، وبالتالي لا تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالعقارات<sup>13</sup>، فضلاً عن غياب قانون خاص بالتجارة الإلكترونية في الجز يوجب أن يكون هناك مقر القاعدة التجارية مقراً مادياً يتمثل ف عقار، ذلك أن القاعدة التجارية عبر فضاء الانترنت ليست بناية أو ما شابه ذلك، وإنما هي محل أو قاعدة شبكية تحتوي على معاملات تجارية<sup>14</sup>.

وأما بخصوص ضرورة وجود موقع مادي لتخزين السلع والبضائع التابعة للقاعدة التجارية عبر شبكة الانترنت، فإنه بإمكان الاستعانة بشركات متخصصة في إدارة المستودعات والمخازن، كما هو الحال بالنسبة لشركة أمازون<sup>15</sup>.

بالنتيجة، يمكن القول الموقع التجاري الإلكتروني للقاعدة التجارية الذي يقدم خدماته بشكل تقليدي بالإضافة لتلك التي يقدمها عبر شبكة الانترنت لا يعتبر محلاً تجارياً بذاته، وإنما عنصراً من عناصر القاعدة التجارية. أما الموقع التجاري الإلكتروني الذي يقدم خدماته فقط عبر الانترنت، فإنه يعدّ بذاته محلاً تجارياً وأن موقعه يكون محددًا تحديداً معنوياً في الفضاء المعلوماتي، و من ثم فإنه يخضع للأحكام القانونية التي يخضع لها نظيره التقليدي.

### المحور الثاني: مدى توفر عناصر القاعدة التجارية التقليدية في القاعدة التجارية الإلكترونية

بعد تحديد مفهوم القاعدة التجارية الإلكترونية، في كونها مجموعة من العناصر المادية و المعنوية مخصصة لمزاولة نشاط تجاري عبر شبكة الانترنت، و تحديد طبيعة الموقع الالكتروني الذي يزاول من خلاله النشاط التجاري وحيث اعتباره محلاً تجارياً افتراضياً كنظير التقليدي، نتساءل عما إذا كان هذا الموقع الإلكتروني يمتلك عملاء خاصين به، و بقدرة جاذبية للعملاء (أولاً)، فضلاً عن تبيان مدى توفر القاعدة التجارية على فضاء الانترنت على العناصر الجاذبة للعملاء (ثانياً).

أولاً: مدى توفر عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية على الموقع الافتراضي للقاعدة التجارية الإلكترونية

لا وجود للقاعدة التجارية تقليدية كانت أو إلكترونية إلا بتوفر عناصرها الجوهرية المتمثلة في الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فما هي خصوصية عنصر الاتصال بالعملاء(1) و الشهرة التجارية(2)، على المواقع الإلكترونية.

### 1\_ حول امتلاك القاعدة التجارية لعنصر الاتصال بالعملاء على المواقع الإلكترونية:

لا تعد عملية إثبات توفر عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية الإلكترونية على موقعها الافتراضي عملية سهلة أو أكثر دقة عن تلك الخاصة بالقاعدة التجارية التقليدية، ذلك أنه من الناحية العملية يتوفر كل موقع تجاري إلكتروني بموقع إحصائي خاص به مهمته إحصاء عدد العملاء المحتملين الذي زاروا الموقع الإلكتروني<sup>16</sup>، كما يتمتع بموقع إدارة يسمح بتحديد وبشكل دقيق العدد الفعلي و الحقيقي للعملاء الذين ارتبطوا بهذا الموقع الإلكتروني بمعاملات تجارية

غير أن مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية الإلكترونية يختلف نوعاً ما عما هو في القاعدة التجارية التقليدية بسبب انعدام العلاقة المادية الفعلية بين التاجر على المواقع الإلكترونية و عملائه، و هذا بدوره أدى إلى اختلاف العناصر الجاذبة للعملاء لهذه المواقع.

و لما بات الإنترنت على حد قول جانب من الفقه بمثابة سوقاً دعائية هامة<sup>17</sup>، فإن النجاح التجاري و الاقتصادي للمواقع الإلكترونية مرهون بشكل أساسي بإبرام أكبر عدد ممكن من عقود الوكالة أو إبرام أكبر عدد من الصفقات التجارية، غير أن تحقيق ذلك يتوقف على مدى تردد الزوار و العملاء على هذه المواقع.

وتجدر بالملاحظة، أنه عادة ما يمثل عملاء المواقع الإلكترونية يتمثلون عادة في الشركات التي ترتبط بعقود الوكالة مع الموقع، أما الأشخاص الذين يزرون مواقع الإنترنت بهدف الحصول على خدمات مجانية فلا يمكن اعتبارهم عملاء بالمفهوم التقليدي لعنصر الاتصال بالعملاء.

أما فيما يتعلق بالمواقع الإلكترونية التجارية، فإن مستخدمي هذه المواقع لإبرام تعاملات تجارية يعتبرون بمثابة عملاء الموقع، غير الطبيعة الآتية لهؤلاء العملاء الراجعة إلى آلية التعامل على الشبكة تجعل من الصعب اعتبار هؤلاء عملاء خاصين بالموقع الإلكتروني<sup>18</sup>، كما أن ما يهم هذه المواقع هو ارتفاع عدد مرات الاتصال بالموقع الإلكتروني بغض النظر عما إذا كان هذا التواصل بطريقة اعتيادية و مستمرة أم بطريقة عرضية، ذلك أن عملية التردد على هذه المواقع إنما مرهون بقدرة هذه المواقع على اجتذاب الزوار أو العملاء، هذه القدرة الجاذبية التي تشكل العنصر الأساسي و الجوهرية الثاني في القاعدة التجارية التقليدية، ففيما تتمثل خصوصية هذا العنصر في القاعدة التجارية الإلكترونية؟

## 2\_ حول مدى توفر القاعدة التجارية الإلكترونية على الشهرة التجارية على الموقع الافتراضي:

يتمثل عنصر الشهرة التجارية في قدرة جاذبية القاعدة التجارية الإلكترونية للعملاء، و يطلق عليه أيضا تسمية السمعة التجارية. ويتم تحديد مدى توفر القاعدة التجارية على قدرة جاذبية العملاء إلى الموقع التجاري الإلكتروني على توفر أمرين أساسيين يتمثلان فيما يلي:

أ\_ اختيار العناصر المعنوية التي يتكون منها الموقع و التي تسمح باستقطاب و جذب أكبر عدد ممكن من الجمهور المستهدف.

ب\_ ضرورة اختيار تجنيد و تنظيم هذه العناصر المعنوية بشكل يسمح بتحقيق الأهداف المرجوة. وعليه، فإن قدرة الموقع على توليد و خلق الاتصال "**L'achalandage**" هي المعتمد عليها في تقييم المواقع الإلكترونية باعتبارها هي المعتمد عليها في جذب العملاء، ذلك أن تقييم الموقع الإلكتروني يكون من خلال قدرته على جذب مستخدمي الانترنت إلى الحيز الافتراضي للموقع على شبكة الانترنت، و بتوفر و ثبوت هذه القدرة الجاذبية يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني مجموعا قائما بذاته<sup>19</sup>. وعليه، تشكل القدرة الجاذبية للقاعدة التجارية المتمثلة في الشهرة التجارية أو السمعة التجارية العنصر الجوهرى للموقع التجاري الإلكتروني، في حين يكون العملاء الغاية الرئيسية لهذا الموقع<sup>20</sup>.

ومن هنا يختلف العنصر الجوهرى في القاعدة التجارية في القاعدة التجارية التقليدية عما هو في القاعدة التجارية الإلكترونية، حيث يعد عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية إذا كان حقيقيا و مؤكدا، بمعنى أنه متى توفر القاعدة التجارية على روابط ثابتة مع المحل التجاري. أما بخصوص عنصر الشهرة التجارية، فمن المؤكد أنه عنصر غير كاف لوحده للقول بوجود قاعدة تجارية، ذلك أنه يمثل سوى الوسيلة التي تسمح بجذب العملاء العرضيين (**Les chalands**) و تحويلهم إلى زبائن و عملاء اعتياديين و ثابتين.

استنادا إلى ما تقدم، تعتبر قدرة القاعدة التجارية الإلكترونية على جذب العملاء شرط لوجود و استمرارية القاعدة التجارية، بحيث يترتب عن اختفاء و زوال هذه القدرة زوال القاعدة التجارية الإلكترونية، كما أن غلق الموقع الافتراضي للقاعدة التجارية يترتب عنه انعدام إمكانية الدخول إلى الموقع من خلال الشبكة، و هذا من شأنه أن يتسبب في تقليص قدرة الموقع الافتراضي على جذب العملاء و من ثم زوال و اختفاء القاعدة التجارية.

### ثانيا: العناصر الجاذبة للعملاء في القاعدة التجارية الإلكترونية

إذا كان العنصر الجوهرى للقاعدة التجارية التقليدية يتمثل في الاتصال بالعملاء، بحيث لا وجود للقاعدة التجارية في غيابه، و على الرغم من أهمية هذا العنصر إلا أنه في حقيقة الأمر يرتبط بعناصر أخرى للقاعدة التجارية يطلق عليها تسمية عنصر السند **Elément de support**، و يتوقف تحديد هذه العناصر على طبيعة كل تجارة على حدا، فقد يكون العنصر الجاذب هي العلامة التجارية في قاعدة تجارية ما، و قد يكون موقع المحل في قاعدة أخرى.

و فيما يتعلق بالموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية، فإن العناصر التي تعمل على استقطاب مرتادي الإنترنت على التعامل مع موقع تجاري دون غيره تتمثل في اسم النطاق (1) و عقد الإيواء (2).

## 1\_ اسم النطاق:

يمثل اسم النطاق أهم العناصر و أكثرها أهمية من العناصر الأخرى الجاذبة للعملاء للموقع الإلكتروني التجاري، لكن هل يصل الأمر إلى درجة اعتبار هذا العنصر من الأصول المكونة للقاعدة التجارية الإلكترونية كالاسم التجاري أو العلامة التجارية أو حق الإيجار في القاعدة التجارية التقليدية. بالتالي، يعرف اسم النطاق على أنه عنوان الموقع المرتبط بشبكة الانترنت باعتبارها "مجموعة من المجالات متعددة المستويات تكون بمثابة عنوانا تميّز المواقع بعضها عن البعض و تعطيتها تفرداً"، أو " موجة الحواسيب الآلية لمواقع معينة على الانترنت و يتم من خلالها الدخول إلى تلك المواقع بحيث تسمع تلك العناوين الرقمية بتحديد المواقع و تمييزها عن غيرها"<sup>21</sup>.

فلكل موقع على شبكة الانترنت عنوان فريد و مميز دال عليه يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع أيا كان موقع الحاسوب المستضيفة له، أو الموقع الجغرافي الفعلي لصاحب الموقع أو مزود خدمات الدخول. يتكون هذا العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل بينها نقاط، و الذي يستبدل بمجموعة من الأحرف تكون ما يسمى ب " اسم النطاق" من أجل تسهيل عملية استذكار عنوان الموقع الإلكتروني في الموقع الافتراضي<sup>22</sup>.

يعد اسم النطاق الوسيلة التي تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الانترنت و معرفة الجهة المراد الذهاب إليها و كيفية الوصول إليها، و عليه يتعلق اسم النطاق بوسيلة للبحث و الدخول على المعلومات و نشرها<sup>23</sup>، لذا يمثل اسم النطاق من أكثر العناصر شهرة في المواقع الإلكترونية، و أكثر العناصر قدرة على جذب العملاء و الزوار.

أما عن التكييف القانوني لاسم النطاق، فلقد اختلفت وجهة نظر الفقه بخصوص هذه المسألة، الأمر الذي نتج عنه عدة نظريات. فذهبت النظرية الأولى إلى اعتبار اسم النطاق مجرد نظام تقني لا يمكن أن يترتب عنه نشوء أي حق<sup>24</sup>، و أن وجود أسماء النطاقات إنما الغرض منه هو حلّ المشاكل التقنية، ومن ثم و حسب هذه النظرية لا تتمتع أسماء النطاقات بأية قيمة مالية، لكن في المقابل تتمتع بقيمة اقتصادية و التي تعد في حقيقة الأمر أكثر أهمية من القيمة المالية باعتبارها أساس أي مشروع اقتصادي<sup>25</sup>.

أما النظرية الثانية و التي تبناها الفقه الفرنسي، فلقد فترى في اسم النطاق بأنه حق قائم بذاته و من ثم يمكن أن يكون منشأ أو مصدراً للحق، لذا حاول أنصار هذه النظرية إدراج أسماء النطاق ضمن قائمة العناصر المعنوية المكونين للقاعدة التجارية كعنصر حق الإيجار أو العلامة التجارية أو الاسم التجاري شأنه شأن العناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية التقليدي و التي تلعب دوراً هاماً في

استقطاب العملاء، وهو الموقف الذي انتهجه القضاء الفرنسي في العديد من قراراته<sup>26</sup>، حيث تم تشبيه اسم النطاق بالاسم التجاري في القاعدة التجارية التقليدية.

تعرضت هذه النظرية إلى انتقاد بسبب عدم إمكانية تشبيه اسم النطاق بالاسم التجاري أو العلامة التجارية، بسبب أن قوانين الملكية الفكرية تشترط تسجيل العلامة التجارية وفق إجراءات تسجيل محددة، فضلا عن أن حق ملكية العلامة التجارية هو حق نسبي من حيث النوع و من حيث المكان<sup>27</sup>.

فإذا كان اسم النطاق يمثل أحد العناصر الأساسية و الجوهرية المكونة للمحل التجاري الإلكتروني باعتبارها تعمل على اجتذاب العملاء و ضمان استمرار اتصالهم بالموقع، لكن هل يتمتع عقد الإيواء بذات الأهمية؟

## 2\_ عقد الإيواء:

إذا كان حق الإيجار يمثل أحد العناصر الجوهرية في القاعدة التجارية التقليدية أو المادية، خاصة في الحالة التي يكون فيها مالك القاعدة التجارة مستأجر العقار الذي يزول فيه نشاطه التجاري، ففي القاعدة التجارية الإلكترونية يعد عقد الإيواء عنصر ذات أهمية بالغة تصل إلى أهمية حق الإيجار.

يقصد بمصطلح الإيواء "Hébergement" بالمفهوم الإلكتروني وضع الوسائل التقنية و المعلوماتية بمقابل أو مجاناً تحت تصرف العملاء ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الانترنت في أي وقت من أجل بث مضمون معلوماتي معين قد يكون صور أو نصوص أو أصوات للجمهور<sup>28</sup>. و يتولى هذه المهمة متعهد للإيواء " Fournisseur d'hébergement " الذي يعمل على تخزين البيانات و المعلومات التي يبيها أصحاب المواقع الإلكترونية على حساباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الانترنت، حيث يمكن لأصحاب هذه المواقع من إطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي في كل لحظة و بدون إنقطاع<sup>29</sup>.

وجدير بالملاحظة، أنه إذا ما أراد التاجر إيواء الموقع الإلكتروني فله الخيار بين أن يستضيف موقعه الإلكتروني على خادمه الشخصي الذي يقع داخل مكان مادي، و إما أن يقوم التاجر بتخزين موقعه الإلكتروني من خلال استئجار مساحة قرص لدى متعهد الإيواء<sup>30</sup>.

وعليه، يمكن تعريف عقد الإيواء على أنه: " عقد يلتزم متعهد الإيواء بمقتضاه بأن يضع جزءاً من حساباته الآلية (مساحة معينة من قرصه الصلب من قدرة معالجة آلية) تحت تصرف صاحب الموقع الإلكتروني"<sup>31</sup>، من هنا نتساءل عن إمكانية اعتبار عقد الإيواء بمثابة عقد إيجار أشياء أو عقد مقاوله؟ ذهب الرأي الراجح إلى تغليب تكييف عقد الإيواء بمثابة عقد إيجار على أساس أن تقديم خدمة الإيواء بمقال هو بمثابة تأجير لجزء من مساحة القرص الصلب أو لمكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء(الذي يمثل المؤجر) لصاحب الموقع الإلكتروني(الذي يمثل المستأجر)<sup>32</sup>.

فإذا تم التسليم على أن عقد الإيواء هو عقد إيجار، فهل يمكن في هذه الحالة اعتباره بمثابة حق الإيجار، فلقد ثار خلاف حول إمكانية اعتبار عقد الإيواء بمثابة حق إيجار تجاري، والذي يمثل أحد

العناصر الجوهرية في تكوين القاعدة التجارية. لقد سبق الإشارة أعلاه أنه يشترط لوجود حق الإيجار توافر شرطين أساسيان. أولهما ضرورة وجود اتصال مباشر بين العملاء و المحل، و أما الشرط الثاني فيتمثل في ارتباط الإيجار بعقار أو بجزء منه.

فبالنسبة للشرط الأول، لقد سبق التأكيد أنه ليس ثمة فرق بين عنصر الاتصال بالعملاء في القعدة التجارية التقليدية عنه في القاعدة التجارية الإلكترونية بسبب غياب الاتصال المادي أو المباشر بين التاجر الإلكتروني و عملائه. أما بخصوص ارتباط الإيجار بالعقار أو بجزء منه، فعلى خلاف الشرط الأول فإنه ليس ثمة أي وجه للمقارنة بين عقد الإيجار و عقد الإيواء.

غير أن الحماية القانونية المقررة لبعض النشاطات التجارية و الحرفية ترتبط ارتباطا وثيقا بالعقارات التي تزاول فيها هذه النشاطات، لدرجة أن رفض مالك العقار تجديد عقد الإيجار من شأنه أن يتسبب في انقضاء و زوال القاعدة التجارية، الأمر الذي فرض تدخل المشرع لحماية ملاك القواعد التجارية. غير أن الأمر يختلف على فضاء الانترنت، فلا حاجة لإقرار مثل هذه الحماية بسبب وجود الآلاف من متعهدي إيواء الخدمات على شبكة الانترنت، و إن اختيار أي منها لا يؤثر إطلاقا على إمكانية رؤية الموقع، أكثر من ذلك فإن تغيير متعهد الإيواء لا يؤثر إطلاقا على بقاء و استمرارية الموقع الإلكتروني، و عليه لا يمكن مقارنة عقد و حق الإيجار بعقد الإيواء كعنصر أساسي في القاعدة التجارية الإلكترونية<sup>33</sup>.

الخاتمة:

كنتيجة لهذه الورقة البحثية و في غياب قانون خاص بالتجارة الإلكترونية في الجزائر، فمن خلال مختلف الدراسات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع و رغم قلتها فلقد خلصنا إلى النتائج التالية:

\_ إمكانية تطبيق المفهوم التقليدي للقاعدة التجارية على فضاء الانترنت و بالتالي الاعتراف بوجود قاعدة تجارية إلكترونية، ذلك أن العناصر المكونة للقاعدة التجارية على شبكة الانترنت هي ذاتها العناصر المكونة للقاعدة التجارية التقليدية لا سيما العناصر الجوهرية و الإلزامية لإنشاء القاعدة و المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية.

\_ أما عن الفضاء الذي من خلاله يتم مزاولة النشاط التجاري على شبكة الانترنت فيتمثل في الموقع الإلكتروني المتمثل في عقد الإيواء و الذي يشكل محلا تجاريا شأنه شأن المحل التجاري المادي أو التقليدي و الذي يكيف على أنه حق إيجار، بالتالي يعد عقد الإيواء عنصرا أساسيا و جوهريا في القاعدة التجارية الإلكترونية، ومن ثم فإن تحديد موقع هذه الأخيرة يكون تحديدا معنويا على شبكة الانترنت و يخضع للأحكام القانونية التي تسري المحلات التجارية منها ضرورة اتخاذ اسم تجاري.

\_ يتجسد الاسم التجاري للقاعدة التجارية الإلكترونية في اسم النطاق، حيث يسمح بتمييزه عن القواعد التجارية الأخرى هذا ما جعله علامة مميزة يستند عليها مالك القاعدة التجارية الإلكترونية على جذب و استقطاب العملاء. و يمثل اسم النطاق عنصرا معنويا أساسيا في القاعدة التجارية الإلكترونية.

في الأخير، يمكن القول أن إمكانية تطبيق المفهوم التقليدي للقاعدة التجارية على الموقع التجاري الإلكتروني سيمنح التاجر حماية قانونية حقيقية و استقرار في المجال التجاري و الاقتصادي. أكثر من ذلك، فإن هذا سيسمح بإخضاع القاعدة التجارية الإلكترونية إلى مختلف العمليات القانونية التي تخضع لها القاعدة التجارية التقليدية، كإمكانية بيع أو رهن أو إيجار صاحب الموقع التجاري، غير أن هذه العمليات ستشمل كل الحقوق المعنوية المكونة للموقع الإلكتروني باعتبارها وحدة واحدة قائمة بذاتها، ومن ثم من الضروري تدخل المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية يتضمن أحكام خاصة بالقاعدة التجارية الإلكترونية بهدف منح حماية قانونية خاصة.

## الهوامش:

- <sup>1</sup> - أمر رقم 95\_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر رقم 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل متمم.
- <sup>2</sup> - تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته....".
- <sup>3</sup> - سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 15 و 16.
- <sup>4</sup> - Cass.req. 15 fév. 1937, H.D., 1937, p. 179, cité par VERBIEST (Th) et LE BORNE(I), le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique ?, journal des tribunaux, 23 fév. 2002.
- <sup>5</sup> - DESGEORGES(R), Notion de fonds de commerce et internet, comm. Com. électr. mars 2000, p.14 et s.
- <sup>6</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، 2011، ص 359.
- <sup>7</sup> - بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 8.
- <sup>8</sup> - باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص 125. وأنظر كذلك: أنور مطاوع منصور، القانون التجاري السعودي، ط 1، مكتبة المتنبّي، الدمام، 2014، ص 10.
- <sup>9</sup> - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 181، وأنظر كذلك إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة المؤسسة التجارية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ص 18، وكذلك أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 18.
- <sup>10</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص 347.
- <sup>11</sup> - مروة زيد جوامير المنذلاوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد 2، 2014، ص 180.
- <sup>12</sup> - حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة الفكر، العدد، الثالث، ص 102، و راجع كذلك: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 189.
- <sup>13</sup> - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية-المجلد الثاني، الثاني-التشريعات التجارية والإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 75.
- <sup>14</sup> - نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 136.

<sup>15</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها، ط2 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2016، ص314 .

<sup>16</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق ، ص349.

<sup>17</sup> -VIVANT (M) "Internet, support publicitaire: régulation et déontologie", Gaz. Pal, 1997, II, spécial publicité, p. 1503, cité par B. MOUCHE, *Le site Web : Une Universalité*, Mémoire DEA Droit de la propriété intellectuelle, Université de Nantes, 2002/2003, p. 33.

<sup>18</sup> - VERBIEST T( Th ) et. LE BORNE (M ), "Le fond de commerce virtuel : une réalité juridique?", Journal des tribunaux, 23 févr. 2002, éd. Larcier, p. 145, disponible également sur [www.droit-technologie.org/](http://www.droit-technologie.org/), spéc. p. 146, note 13.

<sup>19</sup> -Guide Permanent Droit et Internet, "Fond de commerce en ligne, précité, septembre 2001, E 4.6, n° 8, p. 5.

<sup>20</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص461.

<sup>21</sup> - يونس عرب، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مأخوذة من كتابه موسوعة القانون و الكمبيوتر و القانون، الكتاب الثالث، منشورات إتحاد المصارف العربية، د.ب.ن، 2000، ص 183.

<sup>22</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص464.

<sup>23</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 242.

<sup>24</sup> - Guide Permanent Droit et Internet, "Nom de Domaine", op.cit, p. 4, n° 3.

<sup>25</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص465.

<sup>26</sup> - TGI, Le mans, 29 Juin 1999, 1er ch., cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p.147.

لقد أحال هذا القرار في حيثياته إلى نص المادة 711-4 من قانون الملكية الفرنسي و الذي ينص على عدم جواز اتخاذ إشارة كعلامة تجارية إذا كانت تتعدى على حقوق سابقة مكتسبة، ويشكل خاص اسم أو شعار تجاري معروف على الأراضي الوطنية، إذا كان اتخاذ هذه الإشارة قد تؤدي إلى خلط في أذهان الجمهور .

TGI, Paris, réf., 27 Juil. 2000, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147.

حيث قضى هذا القرار بإمكانية حماية اسم النطاق باستخدام نفس الممارسات التجارية التي يتم من خلالها حماية

اسم و الشعار التجاري.

<sup>27</sup> - فمن حيث النوع، يقتصر استثناء العلامة التجارية على نوع معين من البضائع دون الأنواع الأخرى، أما من حيث

المكان فإن استثناء العلامة التجارية ينحصر في نطاق إقليم الدولة التي تسجل فيه العلامة التجارية، بالتالي فإن الحماية

القانونية لا تمتد خارج إقليم الدولة.راجع: عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية، دار وائل،

عمان، 2005، ص ص 163 و 164.

<sup>28</sup> - Guide Permanent Droit et Internet, "Hébergement du site", E 3.3, mars 2002, Éditions Législatives, n° 1, p.4.

<sup>29</sup> - أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 23، العدد9، 2008، ص 324 و ما بعدها.

<sup>30</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص373.

<sup>31</sup> - ITEANAU(O), "Les Contrats du commerce électroniques", Droit et patrimoine, déc. 1997, n° 55, p. 52 et s.

<sup>32</sup> - أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي...، المرجع السابق، ص 326.

<sup>33</sup> - رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص377.

## قائمة المراجع:

### \_ باللغة العربية

#### \_ الكتب:

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980 .
  - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة المؤسسة التجارية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، د.س.ن.
  - أنور مطاوع منصور، القانون التجاري السعودي، ط1 ، مكتبة المنتبي، الدمام، 2014 .
  - باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.
  - بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
  - سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
  - عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها، ط2 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2016.
  - عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية، دار وائل، عمان، 2005.
  - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
  - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
  - نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
  - يونس عرب، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مأخوذة من كتابه موسوعة القانون و الكمبيوتر و القانون، الكتاب الثالث، منشورات إتحاد المصارف العربية، د.ب.ن، 2000.
- #### \_2\_ المقالات:

- أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 23، العدد9، 2008.

- حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة الفكر، العدد، الثالث.
- رشا محمد تيسير خطاب و مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44 ، 2011.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية-المجلد الثاني، الثاني-التشريعات التجارية والإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- مروة زيد جوامير المندلوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد 2، 2014.

### 3\_ النصوص القانونية:

- أمر رقم 75\_95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر رقم 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل متمم.

### \_ بالغة الفرنسية:

- B. MOUCHE, *Le site Web : Une Universalité*, Mémoire DEA Droit de la propriété intellectuelle, Université de Nantes, 2002/2003, p. 33.
- DESGEORGES(R), *Notion de fonds de commerce et internet*, comm. Com. électr. mars 2000.
- Guide Permanent Droit et Internet, *"Fond de commerce en ligne*, précité, septembre 2001, E 4.6, n° 8.
- Guide Permanent Droit et Internet, *"Hébergement du site"*, E 3.3, mars 2002, Éditions Législatives, n° 1.
- ITEANAU(O), *"Les Contrats du commerce électroniques"*, Droit et patrimoine, déc. 1997, n° 55.
- VERBIEST T( Th ) et. LE BORNE (M ), *"Le fond de commerce virtuel : une réalité juridique?"*, Journal des tribunaux, 23 févr. 2002, éd. Larcier, p. 145, disponible également sur [www.droit-technologie.org/](http://www.droit-technologie.org/), spéc. p. 146, note 13.

د/ حمادوش أنيسة  
أستاذة محاضرة "أ"

## " رقمنة السجل التجاري وتأثيرها على النشاط التجاري "

د. حساين سامية/ أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة . بومرداس .

### مقدمة :

لم يعد أمام أي دولة تريد أن تواكب العصر ولا تتخلف عن الركب من خيار سوى الاتجاه نحو المجتمع الإلكتروني والتكنولوجيا الرقمية، فلقد جعلت وسائل المواصلات والاتصالات الحديثة العالم بدوله المختلفة يشبه القرى الصغيرة في مدينة واحدة تتباعد حكما وتقرب من حيث معاملاتها وأساليبها، ومن بين هذه الأساليب التي اتفقت عليها هذه القرى هو تطبيق رقمنة النشاط التجاري برمته وبالخصوص القيد في السجل التجاري تبعته في ذلك رقمنة التعامل الضريبي للتاجر عبر ما يسمى بالرقم الوطني الضريبي le nif وهذا بعد إن أصبح لكل شخص مهما كان رقم وطني يدعى le nine.

خطوات تعبر على إحدى بنود الحكومة الالكترونية ولكن تصب كلها في فصل واحد هو تفعيل النشاط التجاري من حيث تسهيل الإجراءات وأداء خدمة بصورة أسرع و أفضل وتحقيق الائتمان في الحياة التجارية.

تمكن هذه الخدمة أيضا العميل من إصدار سجل تجاري إلكترونياً والموافقة عليه من قبل الموظف المختص إلكترونياً دون الحاجة إلى مراجعة مبنى الوزارة. ولا يكون الوقت المستغرق لإتمام إصدار سجل تجارية 180 أكثر من ثمانية ( 3 دقائق) من بداية الطلب إلى أن يتم إصداره للمؤسسات الفردية، حيث عند تقديم طلب إصدار سجل تجاري ستوفر الخدمة للمقدم رقم طلب يمكن من خلاله متابعة طلبه عن طريق أسهل وأسرع الوسائل مثل الهاتف الجوال، بالإضافة إلى بعض الخدمات الاستعلامية التي تساعد من معرفة حالة طلبه من دون مراجعة مبنى الوزارة أو إحدى الإدارات التابعة لها

عولمة فرضت علينا الانضمام والدخول في الصف ولكن في المقابل خيار ادرك المشرع الجزائري أهميته والتي تكمن في السرعة والدقة وطبعا الإحصاء والمراقبة ...، بل وحتى الإثبات كل هذه الوظائف انما تعد وظائف هامة حققها هذا الإجراء وبموجبها اثرت هذه الوظائف ايجابا على النشاط التجاري وعززت من خصائصه لاسيما السرعة والائتمان ، بهذه الوظائف نضمن اكثر فعالية واحسن اداء وبالتالي اكثر حركية للنشاط التجاري وهذا ما هو مطلوب .

إجراء جمع بين عدة وظائف كانت موزعة لدى عدة إدارات، فبإجراء الرقمية ارتكزت الأدوار وبصورة فعالة في ادارة واحدة وذلك بمجرد الضغط على زر واحد و تقديم طلب إخراج البطاقة المضغوطة للقيد في السجل التجاري.

أن يكون السجل التجاري رقمي وان يكون التواصل مع مديرية الضرائب من خلال الهوية الضريبية حيث ان الرقمنة أصبحت ضمان واداء لعدة وظائف تضاعفت اهدافها وتخطت الأدوار والابعاد التي كانت ترمي اليها الصيغة الورقية.

لتوضيح كل هذا سنتعرض الى تاثيررقمنة السجل التجاري في النشاط التجاري وتأثير رقم التعريف الضريبي في النشاط التجاري .

### المبحث الاول : تأثير رقمنة السجل التجاري في النشاط التجاري.

يعود العمل باي إجراء في التعاملات التجارية إلى أساس قانوني وهو الحال بالنسبة لرقمنة السجل التجاري الذي تمثل المادة 5 مكرر من القانون الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المنطلق القانوني والتي جاءت لودي السجل التجاري من خلالها العديد من الوظائف علاوة عما كان عليه في السابق.

لاجل ذلك نتعرض إلى الأساس القانوني ( المطلب الأول) ومعرفة الوظائف التي يقوم بها السجل التجاري الرقمي ( المطلب الثاني )

#### 1- الأساس القانوني لرقمنة السجل التجاري :

تم اعطاء المشروعية لرقمنة السجل التجاري عبر نصوص قانونية تم ادراجها في المادة 3 من قانون 13-06<sup>1</sup> المعدل والمتمم لقانون 04 - 08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية والتي تنص على انه : " تتم أحكام القانون رقم 04- 08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 غشت سنة 2004 والمذكور أعلاه بالمادة 5 مكرر وتحرر كما يأتي:

" المادة 5 مكرر : يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية.

يمكن اصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني ، يحدده نموذجه عن طريق التنظيم "

يعد هذا السند القانوني الوحيد الذي ينص على إمكانية القيد في السجل التجاري الكترونيا في غياب نصوص تضبط اكثر الاحكام العامة والاطار القانوني لهذه العملية بالإضافة إلى توضيح المهام التي يلعبها هذا الاجراء امام تطبيق نظام المعلوماتية.

مع العلم وتعليقا على هذا نعتقد انه كان الاجدر بالمشرع القيام بالتعديل الخاص بالسجل التجاري الرقمي على مستوى القانون التجاري لاسيما المادة 19 و 21 من القانون التجار الجزائري، بالإضافة الى ضرورة تعديل تنظيم آخر لاسيما مرسوم تنفيذي رقم 06-222 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 21 يونيو سنة 2006، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه. و بهذه الصورة سيتم تحقق التناسب بين كل الاحكام الاساسية والمتعلقة بالموضوع.

من أجل تجسيد العملية تم اعطاء اشارة الاطلاق الرسمي للمرحلة النموذجية للمشروع على مستوى ولاية الجزائر في 16 مارس 2014 في اطار تطبيق السياسة الاقطاعية لوزارة التجارة المتضمنة تطوير وعصرنة ادارة التجارة ، ووفقا لما جاء في كلمة السيد وزير التجارة في اشغال اليوم الدراسي المخصص لعرض برنامج عصرنة النظام المعلوماتي للمركز الوطني للسجل التجاري فان هذا المشروع يستدعي تعاضد عدة قطاعات لاسيما قطاع تكنولوجيا الاعلام والاتصال الذي له تأثير اقليمي واسع على مختلف قطاعات الصناعة و التجارة والخدمات ومن ثمة لا يمكن عصرنة الاقتصاد والتجارة دون التحكم في هذه التكنولوجيات والنظم الرقمية من طرف مختلف الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين ( ادارات ، شركات ، بنوك ، ومواطنين ) ، مع ضرورة تبني مقاربة بربط الإدارة بالانترانت، وترقية موقع الوزارة للتفاعل مع وبين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين<sup>2</sup>.

## 2-وظائف السدجل التجاري الرقمي :

في اطار انجاز اهداف مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية في القطاع التجاري او الاقتصادي تعتبر الهيئات تحت الوصاية كالمركز الوطني للسجل التجاري كإحدى البوابات المعول عليها في تحقيق الاهداف المسطرة للسجل التجاري الإلكتروني وهي أهداف لا يمكن ان تتحقق دون ان يلعب هذا الاخير وظائفه الاساسية وهو ما يجعلنا نتناول في بادئ الامر وظائفه ثم أهدافه ليتسنى لنا ابراز اهميته في الحياة التجارية عموما. فبالنسبة للوظائف التي يؤديها السجل التجاري فهي عديدة تشمل الكلاسيكية منها وتلك المواكبة لخاصية ملامسة العملية لعالم النت وتتمثل في :

- **الوظيفة القانونية للسجل:** تتمثل هذه الوظيفة في منح صفة التاجر اساسا بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي الممارس للعمل التجاري وعدم القيد بالسجل التجاري يؤدي إلى عدم امكانية الاحتجاج في مواجهة الغير سواء بالنظر لصفة التاجر أو بالنسبة للبيانات غير المقيدة ولكن يجوز للغير اذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات والوقائع التي لم تقيد، كما يحرم التاجر غير المقيد بالسجل من الاستفادة من الحقوق المقررة للتاجر وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال.

وفي المقابل يسمح القيد من انشاء الشخصية المعنوية للشركات اذ يترتب على واقفة القيد ميلاد الشركات واكتساب شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية، كما لا يحتج في مواجهة الغير بالتعديلات التي تطرأ على نظام الشركة الا بعد القيد بالسجل.

والسجل التجاري في الجزائر لا يشكل سوى أداة للنشر والعلانية فقط، وانما اصبح قرينة قاطعة على اثبات صفة التاجر<sup>3</sup> ، ومنه فإن عدمه يؤثر في وجود الصفة القانونية للتاجر ويكون امام ثبوت الصفة الفعلية عليه مما يترتب عليه توقيع الالتزامات عليه وفقا للقانون التجاري دون الاستفادة والتمتع بمزاياه.

- **الوظيفة الإحصائية للسجل:** يستعمل السجل التجاري كمصدر للإحصائيات يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية عامة كانت أو خاصة، فردية كانت أو جماعية، الموجودة على التراب الوطني.

- **الوظيفة الاقتصادية للسجل:** ففي المجال الاقتصادي، يعد وسيلة لتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، لذا تتمثل أهداف المركز الوطني للسجل التجاري في سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري

- **الوظيفة الاستعلامية او الاشهارية للسجل:** فهو أداة للشهر القانوني أي إعلام الغير، إذ يسمح لهذا الأخير بمعرفة كل ما يتعلق بالتاجر أو المحل المستغل له حجية فيما يدون فيه من بيانات مما يترتب عليه آثار قانونية هامة.

اما بالنسبة لوظائف السجل التجاري الالكتروني فهو اكيد يحتفظ بهذه السابقة الى جانب انه و وفقا لبرنامج عصرنة النظام المعلوماتي للمركز الوطني للسجل التجاري المعروف من وزارة التجارة<sup>4</sup> فان من الوظائف والاهداف الاساسية لمشروع السجل التجاري الالكتروني تدور حول تقوية وتعزيز سلامة مستخرجات السجل التجاري من أي تزوير او ممارسات احتيالية بالإضافة تسهيل وتطوير وعصرنة عملية مراقبة النشاطات التجارية باستعمال الوسائل التكنولوجية المتنقلة وقد صنفها البرنامج المسطر من المركز الوطني للسجل التجاري الى اربعة وظائف اساسية وهي :

- **مكافحة الممارسات التجارية الاحتيالية** 'assainir le fichier national du registre du commerce des manipulations frauduleuses

ان الحد من ممارسات تزوير مستخرج السجل التجاري الورقي و مواجهة ظاهرة الغش والاحتيال في استعمال السجل يعد الوظيفة الاساسية التي تنصدر كل الاهداف خاصة وبعد ان تم تقديم احصاءات عن العمليات التي تتضمن الغش وتزوير لهذا المستند ، وقد تضمنت اكثر من 8.080 حالة في 2013 الامر الذي جعل الحكومة تتجند لمحاربة ذلك وتتعاطى مع هذا التحدي بأساليب تقنية يصعب ان لم نقل يستحيل جهازها<sup>5</sup>. وبالتالي يضمن السجل الرقمي بتحديد حالات تزوير هذه الوثيقة وهو ما يبرر وظيفته الرقابية على اعلى مستوى طالما انها سيتم كشفها بتكنولوجيا الاعلام والاتصال أي بالتعاون مع وزارة البريد والمواصلات.

- **تطهير البطاقة الوطنية للسجل التجاري:** يقصد بالبطاقة الوطنية هو قائمة التجار المسجلين على مستوى الوطن ومن خلال السجل التجاري الالكتروني يمكن التحقق من هوية التجار المتعاملين معهم والتعرف عن التاجر الحقيقي عن غيره في اطار شبكة وطنية تضم المسجلين عبر النت والذين لهم رقم للسجل التجاري حسب المعايير الخاصة التي يتم ضبطها. وهي وظيفة تسمح برقمنة ملفات

التجار الذي يفوق عددهم مليون و600 الف تاجر على المستوى الوطني، بالإضافة الى تطهير الملفات من تسجيل وهمي او رقم وهمي.

- تسهيل مهام اعوان الرقابة مما يساهم في تحسين ادائهم كما ونوعا: هذه الوظيفة الرقابية تتم بالتعاون مع كل انواع الاجهزة الرقابة والسلطات العمومية المتمثلة في مفتشون على مستوى مديرية الضرائب، والجمارك، والامن...، وهي تنجز عن طريق امكانية هؤلاء الاعوان المراقبون الولوج الى بنك المعطيات الخاص بالمركز قصد الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالتجار والمتعاملين الاقتصاديين، ومن خلاله يتم مراقبة دخول وخروج البضاعة.

ان هذه الاداة الاستراتيجية ذات التكنولوجيا العالية باعتبارها متحركة وفعالة ستسمح بتسهيل عمل الفرق المراقبة وسيسمح للسلطات بالتحكم السليم في عملية التسجيل ويشكل الظهور المناسب لتقنية الجيل الثالث بالجزائر مؤهلا كبيرا من شأنه أن يعزز استغلال هذا الحل من خلال تمكين الاطلاع و التأكد في الوقت المناسب، بل وبصفة آنية من المعلومات المتعلقة بصاحب شهادة السجل التجاري وهذا انما يعزز عصرة المجال التجاري واضفاء صيغة جديدة للسجل التجاري.

- يساهم في تتبع مسار العمليات المنجزة من طرف المتعاملين سيما اولئك الذين ينشطون في تجارة الجملة والاستيراد والتصدير: حيث يتم مراقبة ومتابعة كل العمليات التجارية الخاصة بالتصدير والاستيراد ( خروج البضاعة ودخولها ) عبر نظام معلوماتي مرتبط بصورة مباشرة بمركز مراقبة.

من خلال الوظائف السابقة تتضح لنا اهمية السجل التجاري الالكتروني والذي له أهداف و ابعاد اخرى تمس عدة زوايا وتتمثل في:

- تسهيل الاتصال والتواصل مع المتعاملين الاقتصاديين، وتمكينهم من الحصول على كل المعلومات المتعلقة بهم وبأنشطتهم.

- تدعيم شفافية الصفقات التجارية بين المتعاملين.

- القضاء على البيروقراطية وتسهيل الحصول على المعلومة وبالتالي التيسير لادارة الاماالت.

- إنشاء قنوات اتصال المابين المواطنين وقطاع الأعمال المنجزة والحكومة منجهة أخرى.

- تقليص التكاليف وزيادة الفعالية لاسيما التقليل من تكلفة الإجراءات الحكومية وما يتعلقها من عمليات إدارية.

- نقل صلاحيات الرقابة والمحاسبة من المديرين للمواطنين.

- زيادة نشر أجهزة الكمبيوتر وزيادة توعية المواطنين بخدمات الانترنت.

- تمكين المواطنين من خدمة أنفسهم بدون منفرد شكوا واحد للخدمة عليه.

وفي الختام فإن هذا المكسب العصري سيسمح بالزيادة في الإتقان و السرعة في الإنجاز وتخفيض التكاليف و تبسيط الإجراءات بالإضافة الى حل مشاكل عدة ويفتح آفاق جديدة.

### المبحث الثاني : تأثير رقم التعريف الضريبي في الحياة التجارية.

إلى جانب إنجازات الحكومة الالكترونية من خلال إقامة السجل التجاري الرقمي، تم وضع رقم تعريف ضريبي رقمي والذي كان من قبل، غير انه تم اعمل به من خلال الرقمنة أيضا وهذا ما يبرر المترونية التعامل التجاري إداريا.

لاجل ذلك نتعرض إلى تعريف الرقم الضريبي وعلاقته بالرقمنة ( المطلب الأول) ثم وظائف رقم التعريف الضريبي ( المطلب الثاني)

#### المطلب الأول: تعريف رقم التعريف الضريبي .

على الأشخاص الخاضعين للضرائب وضع طلب من اجل الحصول على الهوية الجبائية وتنتم من خلال طلب الترميز على مستوى المتفشية المحلية للضرائب أثناء تسجيل التصريح بالتواجد. حيث وبعد التسجيل يتم تسليم رقم تعريفى جبائي من طرف المديرية العامة للضرائب. ويتم التأكيد على الهوية الجبائية بشكل نهائي من خلال استلام بطاقة الكترونية تحمل الهوية الجبائية وتحمل رقم التعريف الجبائي nif غير انه وبعد القيام باجراء تقنية التسجيل الكترونيا وفي اطار التخفيف من الملفات المودعة لدى الإدارات اصبح هذا الرقم اليا لا يحتاج التاجر إلى طلبه بل انه يصبح له رقم لصيق به كتاجر ويتم محاسبة هذا الشخص بالنظر لارتباطه بالسجل التجاري وتصريحات التاجر التي يدلي بها امام المركز المحلي التابع له ، حيث يتوقف احتساب الضرائب عندما يتم شطب النشاط من السجل التجاري

#### يتضمن طلب الحصول على الترميز عدة معلومات منها الاسم و اللقب، تاريخ و مكان الازدياد (

البلدية، الولاية و البلاد للأشخاص الطبيعيين المولودين خارج الجزائر)، رقم شهادة الميلاد لبلدية الميلاد، العنوان الرئيسي و الثانوي للنشاط، عنوان الإقامة الرئيسي، رقم و تاريخ تسليم السجل التجاري، النشاطات الرئيسية و الثانوية المشار إليها في السجل التجاري، المراجع و تاريخ إصدار الرخصة أو الاعتماد لممارسة مهنة أو نشاط.

وهذه المعلومات انما تؤكد صلة الرقم الضريبي بالسجل التجاري بل ابعد من ذلك فان المادة 36 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>6</sup> يمنع على الأشخاص الذين لا يحملون رقم تعريف جبائي من إجراء خطوات من اجل توطين بنكي و جمركي المتعلق بالعمليات التجارية الخارجية غير إن هذا الامر كان متوقفا على التجارة الخارجية وتسييرها في الجزائر .

كما إنه وبموجب القرار الوزاري المؤرخ في 9 ماي 2010 المحدد لنموذج شهادة الوضعية الجبائية وكذا كفيات تطبيقها فانه ووفقا للمادة 5 منه يعتبر تاريخ وقف نشاط الشخص الذي طلب شهادة

الوضعية الجبائية هو ذلك المقيد في شطب السجل التجاري من طرف المركز الوطني التجاري وهو ما يعني إن مصالح الضرائب دائما مرتبطة بالمصالح السجل التجاري من خلال الشخص التاجر فلا تتوقف الضرائب من الاحتساب لو لم يتم شطب السجل.

في اطار الحكومة الالكترونية وباخضاع النشاط التجاري للمجهز الالكتروني وضع المشرع تحت تصرف التاجر إضافة إلى السجل التجاري الرقمي رقم التعريف الضريبي، وذلك من اجل إن يكون دائما متصلا الكترونيا بالإدارة العمومية بداية من ممارسة النشاط إلى غاية الانتهاء منه ، حيث خلال هذه الفترة لا بد على التاجر إن يخضع لالتزاماته بمجرد بداية النشاط ، فعلى غرار حصوله على الدفاتر التجارية عليه إن يدفع الضرائب وحتى لا يفلت التاجر من مصالح الضرائب يتقدم ويطلب رقم التعريف الضريبي وان كان منح هذا الرقم في بداية الامر وفي المرحلة الأولى كان خلال عام 2007 للشركات الكبرى ، اصبح اليوم في متناول كل شخص يندرج في القائمة المحددة من وزارة المالية والمتمثلين في كل شخص معني بالضريبة.

. في إطار تعزيز التجارة الخارجية، كان اجباريا القيام بالإيواء البنكي والتخليص الجمركي على أساس رقم التعريف الضريبي ، وبالتالي، تم منح رقم التعريف الضريبي للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الناشطين.

. وبعد ترخيص إجبارية الحصول على الرقم التعريف الضريبي للمتعاملين ومقدمي العروض في مجال قانون الصفقات العمومية تم السماح بتسجيل وطباعة البطاقات الممغنطة وشهادات تسجيل رقم التعريف الضريبي للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين وكذلك الهيئات الإدارية. من هم الأشخاص المعنويون برقم التعريف الجبائي ؟

رقم التعريف الجبائي يخص مجموعة الأشخاص الطبيعيين مهما كانت جنسيتهم، الأشخاص المعنويين ذوي الحق العمومي و الحق الخاص و كذا الهيئات الإدارية التي تنشط في الجزائر من خلال قطاعات اقتصادية و مصرفية و اجتماعية و ثقافية و سياسية.

إلى جانب طبعا الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري من الحرف التقليدية إلى الإطار المهني و / أو إلى تسليم اعتماد من اجل ممارسة مهنة أو نشاط بالإضافة إلى اشخاص أخرى.

إن توسيع التسجيل للرقم التعريف الضريبي إلى دافعي الضرائب تعتبر من خطط تشجيع الاستثمار بجميع أشكاله ومنح رقم التعريف الضريبي وطبع البطاقات الممغنطة وشهادات التسجيل، من الآن فصاعدا لكل من هو معني بدفع الضريبة يندرج ضمن الإجراءات المرنة والضامنة للتحصيل الجيد

للضرائب. كما انه و في إطار تبسيط الإجراءات الإدارية يساهم الرقم التعريفي للضرائب بتحسين العلاقات بين المديرية العامة للضرائب مع الخدمات العامة.

. يكون رقم التعريف الضريبي في اللامركزية على مستوى المديرية الولائية للضرائب حيث يقومون على مستواهم بمنح رقم التعريف الضريبي في بداية الأمر ، على شهادة التسجيل ويتم المرور عبر هذه الخطوات :

- 1 . يقدم دافع الضرائب طلب للتسجيل الضريبي، مقابل الحصول على وصل الإيداع.
- 2 . يتم ادخال الطلب على مستوى مصلحة التسيير، بمفتشية الضرائب لمركز الضرائب طبقا لوثائق محددة ومصممة من قبل مديرية المعلومات والوثائق الضريبية.
- 3 . يتم تسليم الملف الذي يحتوي طلب أو طلبات التسجيل الى مصالح DID في مدة لا تتعدى اليوم الموالي عن طريق البريد الالكتروني، [did-nif@mf.gov.dz](mailto:did-nif@mf.gov.dz)
- 4 . يعاد ملف طلبات التسجيل الذي يكون على مستوى DID. في نفس اليوم الى مديرية الضرائب الولائية المعنية، مع اعطاء رقم التعريف الضريبي للمعني. إلا في حالة وجود خلل في عناصر الهوية و مشاكل تقنية ذات الصلة بالبريد الالكتروني ،
- 5 . يجب تحرير شهادة تسجيل رقم التعريف الضريبي في نسختين، واحدة منها يتم تسليمها إلى دافع الضرائب، عن طريق مفتشية الضرائب والثانية يحتفظ بها في الملف الضريبي الموجود على مستواها.
6. يبلغ دافع الضرائب عن رقم تعريفه الضريبي على أكثر تقدير، 72 ساعة بعد وضع الطلب.

إن مديريات الضرائب الولائية لها تعليمات تمكنها من إصدار نسخ من شهادة رقم التعريف الضريبي في حالة فقدان او الحاجة دون تقديم مبررات من طرف المعني بالأمر،

. إن دافعي الضرائب التابعين لمديرية المؤسسات الكبرى، الهيئات الإدارية ، المؤسسات ذات الحقوق الأجنبية، ومكاتب الاتصال للشركات الأجنبية، الهيئات الدبلوماسية والجمعيات ، تلبى مصالحهم على مستوى مصالح مديريات الضرائب DID وفقا لإجراءات تسيير الملفات والتي يتم طبعها كبطاقات ممغنطة للتعريف الضريبي.

. تم وضع الملف الخاص برقم التعريف الضريبي على مستوى البوابة الإلكترونية التي تم إنشاؤها من طرف المديرية العامة للضرائب تحت عنوان البريد الالكتروني:

هذه الاخيرة يتم من خلال استعمالها اثبات صحة رقم التعريف الضريبي الممنوح لدافع الضرائب معين ، البوابة تظهر لك كذلك، اسم الشركة او الاسم واللقب اعتمادا على ما إذا كان الشخص طبيعي او معنوي .

. اتخذت اجراءات لتعريف الجمهور الواسع بهذه العملية عن طريق الصحافة المكتوبة وعن طريق البوابة الإلكترونية الخاصة بالمديرية العامة للضرائب و كذلك عن طريق توعية شركاء الإدارة الضريبية، على سبيل المثال، مصالح الإدارة العامة للجمارك، جمعية البنوك و المؤسسات البنكية.

. يتلقى البريد الإلكتروني المسمى did من خلاله الشكاوى الصادرة عن دافعي الضرائب بما يخص التسجيل الضريبي،

. يعرف على اجراءات التسجيل الضريبي من خلال مخطط إحصائي حيوي موجود على مستوى الموقع الإلكتروني www.mfdgi.gov.dz لتوجيه دافعي الضرائب و اعطاءهم المعلومات الخاصة بالإجراءات الادارية للتسجيل الضريبي و تسيير ملفه الضريبي.

#### **المطلب الثاني : وظائف رقم التعريف الضريبي.**

يلعب هذا الرقم عدة ووظائف وادوار سواء في حياة التاجر أو في التجارة الخارجية أودارة الحسابات المصرفية أو تحصيل الضرائب وكل هذا انها يساهم بشكل اوبأخر في حركية سليمة للنشاط التجاري وتطويره .

من هذا المنطلق سنعرض الآثار والتأثيرات التي يتركها كذا إجراء وهي تتمثل في :

#### **- رقم التعريف الضريبي وسيلة لتسيير التجارة الخارجية:**

إنرقم التعريف الضريبي هو الذي يحدد بشكل صحيح موقع المتعاملين في التجارة الخارجية والعمليات التي قاموا بها، هو مدمج في نظام المعلومات الخاصة بمصلحة الجمارك، المتعامل الغير موجود في النظام لا يمكنه من إجراء التخليص الجمركي. المتعامل في التجارة الخارجية يجب عليه تسجيل رقمه الضريبي وبهذه يقوم النظام بدمج المعلومات التي تبعثها مصالح DID

. تتلقى مصلحة الإدارة العامة للضرائب دوريا ملف المتعاملين في التجارة الخارجية على أساس هذا الرقم، مما يتيح إدارة أفضل، وبسرعة أكبر على مستوى كل مصلحة و يبعث ملف المتعاملين في التجارة الخارجية إلى المركز الوطني للمعلوماتية والاحصائيات لإدارة الجمارك CNIS ، خلال مدة أقصاها 10 أيام بعد اليوم الموالي لمنح رقم التعريف الضريبي، إذا لم يتم المعني بالإجراءات اللازمة فإنه لن يستفيد

من أوامر الاستبعاد وفقا لأحكام المادة 29 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، و يقوم ادماجه في ملف المحتالين .

كما إن الإجراءات المصرفية والجمركية المتعلقة بالتجارة الخارجية مبنية على أساس رقم التعريف الضريبي وفقا للمادة 36 من قانون المالية التكميلي 2009.

### **رقم التعريف الضريبي وسيلة لتسيير الملف الوطني للمحتالين:**

. يتم دمج الملف الوطني للمحتالين ,المقام على أساس رقم التعريف الضريبي, في نظام معلومات إدارة الجمارك.

. يوضع الملف الوطني للمحتالين تحت تصرف بنك الجزائر لإحالاته إلى وكالات البنوك لتنفيذ إتزام وجوبية وضع رقم التعريف الضريبي في أي عملية تحويل للأموال، فتح الحسابات ودفع إصدار الشيكات لأطراف غير مقيمين؛

. وضع الإجراءات اللازمة لاستثناء المتعاملين في التجارة الخارجية ،و بطريقة أوتوماتيكية , أي شخص مسجل في رقم التعريف الضريبي طبقا الى الأحكام المنصوص عليها في المادة 29 من قانون المالية التكميلي لعام 2009.

### **- رقم التعريف الجمركي أداة للتسيير :**

إن الاعتماد على رقم التعريف الضريبي في التسيير يضمن تتبع الأشخاص (الأشخاص الطبيعيين والمعنويين) في المكان والزمان ويكون بمثابة الجسر بين مختلف المعلومات, الموجودة في الملفات, المتعلقة بأنشطة المهنيين من دافعي الضرائب و ممتلكاتهم، لتجميعها و مقارنتها..

. ان رقم التعريف الضريبي سمح أيضا في الإسراع في تنفيذ مختلف أجهزة التحكم ضد التهرب الضريبي من خلال الربط البيني وعمليات المقارنة للملفات المختلفة، وإدماجه كعنصر تحديد من قبل الهيئات والمؤسسات الإدارية والمصرفية و التأمين

### **- رقم التعريف الضريبي يسمح بتتبع الأموال و إدارة الحسابات المصرفية:**

. الحالات شهرية الخاصة بتحويل الأموال من وإلى الجزائر, تقام على اساس رقم التعريف الضريبي, تنتقل هذه الحالات عن طريق البنوك، مما يتيح لنا فهم وتحليل العمليات، من خلال تقاطع الملفات ، و واقع القيم المعلنة للجمارك على المبالغ المحولة .

أي فتح لحساب مصرفي للأعمال يخضع لإجبارية الحصول على رقم التعريف الضريبي..

**رقم التعريف الضريبي وسيلة لتسيير المدفوعات التي يقوم بها المحاسبون العموميون كتعويض لعمليات الشراء العامة:**

. ارسال خدمات الخزينة العامة، للبيانات الشهرية الخاصة بالمبالغ التي دفعها لهم المحاسبون والخاصة بالصفقات العمومية أو الفواتير البسيطة التي تزيد عن 1.000.000 دج استنادا على رقم التعريف الضريبي.

. قانون الصفقات العمومية يلزم الحصول على رقم التعريف الضريبي، كشرط أساسي لدخول أي صفقة عمومية.

. المعلومات التي تم جمعها، و التي تم مقاطعتها مع ملفات الجريدة الرسمية للصفقات المتعلقة بالمتعاملين العموميين تمكن المصالح الخاصة DID بالقيام بتحليل وخاصة المتعلقة بواقع الإقرارات الضريبية لهذه الفئة.

. وعلاوة على ذلك، في ضوء إقرار سجل الضرائب وخضوع المعاملات العقارية بالحصول على رقم التعريف الضريبي، سيتم تمديد التسجيل الضريبي لأصحاب الممتلكات الخاضعة لضرائب الملكية.

#### **- رقم التعريف الضريبي ضروري لسجل الضرائب:**

. تأسس سجل الضرائب بمقرر أحكام قانون المالية 2006. وسوف يسمح بتوحيد المعلومات المتعلقة بالأنشطة التجارية و عناصر الأملاك لدافعي الضرائب (الأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين).

. يعرف سجل الضرائب بأنه ملف الضرائب المركزي، لأنه يحتوي كل المعلومات الخاصة بالضرائب أكانت من مصادر داخلية أو خارجية للسلطات الضريبية، التي تم جمعها من القطاع العام أو القطاع الخاص و التي تخص الضريبة المهنية وضرائب الممتلكات لدافعي الضرائب و ذلك لاستخدامها بطريقة منسقة وغير عشوائية، سواء من حيث التقييم، الرصد، وجمع الضرائب والرسوم. إنه يوفر المعلومات التي تخص شخص أو أكثر: طبيعي أو معنوي..

سجل الضرائب يسمح للإدارة الضريبية بإرساء تسيير حديث مبني على قاعدة بيانات موحدة. وبهذا سوف تعزز مكافحة الغش والتهرب من دفع الضرائب، وحماية الاقتصاد، وخاصة في مجال مكافحة تبييض الأموال، والنقل الغير مشروع لرؤوس الأموال من وإلى الجزائر و مكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية في جميع أشكالها.

. مصالح المديرية العامة للضرائب هم في مرحلة تحديد المعايير لهيكله السجل الضريبي من الجانب التقني، أكان في مجال الإعلام الآلي أو البرمجي لتمكين تسيير التدفقات، لتصبح مصدر معلوماتي موحد.

## الخاتمة:

يشكل رقم التعريف الضريبي أداة التسيير و المحور الرئيسي للدليل الوطني للأشخاص الخاضعين للضرائب و سجلات الضرائب، لأنها تتيح:

. ضمان تحديد وحيد و نهائي لدافعي الضرائب

. تسهيل هوية دافعي الضرائب.

. تحديد أصول ممتلكات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

. إمكانية تحديد و تتبع المعاملات التجارية وغيرها وحركة الأموال من وإلى الجزائر.

. القيام في الوقت اللازم، بالتغيرات في التسمية، في التسمية الاجتماعية او تغييرات في الحالة

القانونية للمكلف.

. مراقبة الأشخاص (الأشخاص الطبيعيين والمعنويين) في المكان والزمان.

لذلك، تم الاتفاق على تسيير تدفق المعلومات بين مختلف المستخدمين والجهات الفاعلة في البيئة الاقتصادية المتاحة بالاستخدام رقم التعريف الضريبي الذي سيمكنهم من التعرف الهوية الضريبية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين وبذلك تنظيم دارة نشاطهم.

وهكذا، تم تقرب عدد من المؤسسات من الإدارة الضريبية للحصول على رقم التعريف الضريبي ، مثل المركز الوطني للسجل التجاري، بنك الجزائر، الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.. الخ

كل هذه الهيئات توفر معلومات مهمة للإدارة الضريبية، التي ينبغي أن تتمحور حول رقم التعريف الضريبي ، وسيتم تحديد التفاصيل الفنية لهذا الحكم في وقت لاحق من خلال اتفاقيات بين لهيات.

---

<sup>1</sup> - قانون 06-13 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 المعدل والمتمم، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2 - كلمة السيد وزير التجارة في اشغال اليوم الدراسي المخصص لعرض برنامج عصرنة النظام المعلوماتي للمركز الوطني للسجل التجاري واعطاء الاطلاق الرسمي للمرحلة النموذجية لمشروع السجل التجاري الالكتروني على مستوى ولاية الجزائر، يوم 16 مارس 2014، ص 2.

<sup>3</sup> - بخلاف العديد من التشريعات التي لا تعتبر القيد الا اداة للنشر والعلنية وليس اداة اثبات وثبوت الصفة التجارية على من كان مقيد وهو حال القانون الجزائري سابقا في اطار الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري اين كان مجرد قرينة بسيطة فيما تغيرت طبيعته القانونية واصبح قرينة قاطعة على ثبوت الصفة بموجب تعديل 96-27 لاسيما المادة 19 منه، مع العلم ان القانون الالمانى يعتبر الشخص غير المقيد في السجل التجاري ليس بتاجر . علي شعلان عواضة ، "اثار القيد في السجل التجاري " ، مجلة المحامون ، العدد الخامس ، السنة الرابعة ، 2011، لبنان ، ص 19 .

---

4- كلمة السيد وزير التجارة في اشغال اليوم الدراسي المخصص لعرض برنامج عصرنة النظام المعلوماتي للمركز الوطني للسجل التجاري، وكذا اعطاء الاشارة للانطلاق الرسمي للمرحلة النموذجية لمشروع السجل التجاري الالكتروني على مستوى ولاية الجزائر ، يوم 16 مارس 2014 ، ص 3 .

5 -A fin février 2014, l'Algérie comptait 1.695.814 commerçants inscrits au registre du commerce. En 2013, 8.080 opérateurs économiques ont été inscrits au fichier national des fraudeurs. Sur le site électronique : Algérie:lancement dimanche prochain du premier registre électronique.

6- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

## "أهمية عصرنة وسائل الدفع الالكترونية في تطوير التجارة الالكترونية"

د/كسال سامية

أستاذة محاضرة قسم "أ"

. كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

### مقدمة

استحدثت المصارف الجزائرية وسائل الدفع الالكترونية الحديثة لمسايرة تطور الاقتصاد الرقمي، ولمواكبة التطور السريع الذي تعرفه المعاملات التجارية على الصعيد الدولي، ولمعاصرة الاستخدام الواسع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والذي تتطلبه التجارة الالكترونية.

تهدف وسائل الدفع الالكترونية إلى تسهيل عمليات الدفع، ومحاربة سرقة النقود وتزويرها، ومواكبة تطور الاقتصاد العالمي وما يتطلبه لتطوير التجارة الالكترونية.

وقد لجأت الجزائر إلى إصلاحات تشريعية وتنظيمية تمهيدا لتطوير عمليات الدفع الالكترونية، فقد تم تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005<sup>1</sup>، حيث عدل بموجبه المشرع قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 منه، ومن خلالها ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية من حيث القيمة القانونية للإثبات، وبالتالي اعترف بالتوقيع الالكتروني. ضف إلى ذلك أصدر المشرع القانون رقم 15 . 04 المؤرخ في أول فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

كما تم تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005<sup>2</sup>، وقد نظم في الباب الرابع منه "بعض وسائل وطرق الدفع"، والفصل الثالث منه "في بطاقات الدفع والسحب" كما أقر إمكانية استخدام وسائل التبادل الالكترونية للشيك والسفتجة.

وقد استلزم إدخال خدمات الدفع الالكتروني، تطوير آلات السحب الآلي، وتدريب عمال البنوك على الوسائل الحديثة للدفع الالكتروني، والتقنيات المصرفية الحديثة في السحب والتحويل والدفع، بما ينسجم مع التطور التقني والتكنولوجي.

وبالمقابل أصدر بنك الجزائر بعض الأنظمة التي تنظم أحد جوانب العمليات المصرفية الالكترونية، فقد أصدر النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 والمتعلق بغرفة المقاصة<sup>3</sup>. والنظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة

<sup>1</sup> -جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005 ، ص17.

<sup>2</sup> -جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 09 فبراير 2005 ، ص08.

<sup>3</sup> -جريدة رسمية عدد 17 صادر بتاريخ 25 مارس 1998. ص38.

بالجمهور العريض الأخرى<sup>4</sup>. والنظام رقم 04-05 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل<sup>5</sup>. والنظام رقم 07-05 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 يتعلق بأمن أنظمة الدفع<sup>6</sup>.

وعلى الرغم من صدور هذه النصوص التشريعية وهذه الأنظمة، إلا أنه تم تجميد العمل بالدفع الإلكتروني بعد قضية "الخليفة بنك".

إلا أن الدفع الإلكتروني أصبح له آفاقا مستقبلية في الجزائر، حيث هناك مشروع قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية بصدد تحضيره، كما تسعى الحكومة إلى توسيع تطبيق وسائل الدفع الإلكترونية لتشمل صندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وتعميمه إلى عمليات التسوق اليومي للمواطنين ودفع الفواتير اليومية الخاصة بالخدمات العمومية.

فلا شك أن تطوير التجارة الإلكترونية، يتطلب إصلاح مصرفي واسع وعميق، لذلك فإن السؤال المطروح هو : هل وصلت البنوك الجزائرية إلى المستوى المطلوب من التطور مما يمكنها من تطوير التجارة الإلكترونية من خلال تطوير وسائل الدفع الإلكترونية؟

للإجابة على الإشكالية نتعرض إلى:

أولاً: الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر.

ثانياً: أهم وسائل الدفع الإلكترونية.

ثالثاً: واقع وآفاق وسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر.

أولاً: الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر

لقد شهد القطاع المصرفي في الدول المتقدمة قفزة نوعية في مجال تقنيات الإعلام والاتصال وتطوير الخدمات المصرفية، وطرق إدارة الحسابات المالية الخاصة بالعملاء، التي تطورت مع ظهور مواقع التجارة الإلكترونية، وما تُوفّره من خدمات الكترونية وتسهيلات لأطراف التبادل التجاري، من حيث تقنيات الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

وأما من الحكومة الجزائرية في مساندة هذا التطور، سعت إلى تبني وسائل الدفع الإلكترونية، ومهدت لذلك من خلال تعديل الترسنة القانونية المتعلقة بوسائل الدفع، حتى تتلاءم مع التطور التكنولوجي والعلمي في هذا المجال.

لم نجد تعريفاً لوسائل الدفع الإلكترونية في القانون الجزائري، لذلك يمكن الاستعانة بالتعريف الوارد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 الذي عرف وسيلة الدفع

<sup>4</sup> - جريدة رسمية عدد 26 صادر بتاريخ 23 أبريل 2006، ص 24.

<sup>5</sup> - جريدة رسمية عدد 2 صادر بتاريخ 15 يناير 2006، ص 29.

<sup>6</sup> - جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 04 جوان 2006، ص 23.

الإلكترونية بأنها: "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصال".

يعتبر الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض<sup>7</sup>، أول تشريع جزائري تضمن النص على وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 منه التي تنص على ما يلي: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

يفهم من عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" اتجاه نية المشرع إلى تبني وسائل الدفع الإلكترونية.

وبعد ذلك، ويصدر الأمر رقم 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب<sup>8</sup> وفي المادة الثالثة منه استعمل المشرع صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني"، حيث اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

حيث تنص المادة 03 من الأمر رقم 05-06 السالف الذكر، على ما يلي: "لغرض مكافحة التهريب، يمكن اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، وفي هذا الشأن يمكن على الخصوص:  
- تعميم استعمال وسائل الدفع الإلكتروني".

وبذلك انتقل المشرع من مصطلح "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، الوارد في نص المادة 69 السالفة الذكر، إلى مصطلح أكثر دقة ووضوح المتمثل في "وسائل الدفع الإلكتروني" الوارد في نص المادة 03 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

ويتبين من خلال هذه النصوص التشريعية اتجاه نية المشرع الجزائري إلى الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.

وبالإطلاع على الأنظمة التي يصدرها بنك الجزائر، نجد فيها نصوص تتعلق بوسائل الدفع الإلكترونية.

حيث ورد في النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 والمتعلق بغرفة المقاصة السالف الذكر، وسائل الدفع الإلكترونية، حيث تنص المادة 3 منه 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 يوميا فيما بينهم..."

وتضيف المادة 18 من هذا النظام ما يلي:

<sup>7</sup>-جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، ص03

<sup>8</sup>- جريدة رسمية عدد 59 صادر بتاريخ 28 أوت 2005، ص 03.

"يقصد بعمليات المقاصة مجموع عمليات التبادل اليومية..... بما في ذلك وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية..."

كما أشارت المادة 62 من النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل<sup>9</sup>، السالف الذكر، في المادة 62 منه إلى البطاقات الالكترونية حيث نصت على ما يلي:

"تمثل في إطار نظام أرتس ARTS مجموعة البطاقات الالكترونية المتضمنة للتسجيلات التي يحفظها النظام أدلة في حالة نزاع بين المشاركين وزبائنهم، أو بين المشاركين وبنك الجزائر".  
ضف إلى ما سبق، أشارت المادة 2 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، إلى المقاصة الالكترونية، حيث تنص على ما يلي: "ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الالكترونية الذي يدعى "نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك" "أتكي" ATCI ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية"

كما تقضي الفقرة الأولى من المادة 25 من النظام رقم 05-06 السالف الذكر ما يلي: "تتم حوالات القيم في شكل رسائل الكترونية وهذا طبقا للمقاييس الخاصة بالرسائل الالكترونية التي اعتمدها لجنة التقييس لوسائل الدفع وللتعليمات الواردة في "مرشد المستعمل" لنظام "أتكي" ATCI ويفهم من هذا النص أن حوالات القيم - المقومة بالدينار والتي يبعثها المشاركون إلى نظام "أتكي" ATCI - تتم الكترونيا. وهذا ما أكدته المادة 52 من النظام رقم 05-06 السالف الذكر، التي تنص على ما يلي:

"يقوم المشارك المقدم للعمليات بالتوجيه بعديا للصكوك والسفجات والسندات لأمر التي كانت موضوع إرسال عن طريق بطاقة الكترونية في النظام، للمشارك المرسل إليه المعني بالأمر....."  
ويفهم من النص أنه، وفقا لنظام "أتكي" ATCI ، يقوم المشارك بإرسال الصكوك والسفجات والسندات لأمر عن طريق بطاقة الكترونية عن بعد. فهو بذلك مقاصة الكترونية تتم ما بين البنوك، يتولى مهمة تسييرها "مركز المقاصة المسبقة المصرفية"، بتفويض من بنك الجزائر، وهي شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر وتخضع لمراقبته<sup>10</sup>.

ونظرا لخطورة وسائل الدفع الالكترونية التي تتم عن بعد، وكذلك المقاصة الالكترونية وفقا لنظامي "أرتس" ARTS و"أتكي" ATCI السالفي الذكر، والتي قد تتعرض لمشاكل تقنية وعملية

<sup>9</sup> هو ما يعرف بنظام "أرتس" ARTS وهو نظام الجزائر للتسوية الفورية، فقد عرفته المادة 2 من النظام رقم 05-04 بأنه نظام للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل.  
<sup>10</sup> - المواد 2 و 3 و 4 و 5 من النظام رقم 05-06 السالف الذكر

ولصعوبات أمنية، أصدر بنك الجزائر النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 الذي يتعلق بأمن أنظمة الدفع، السالف الذكر.

ويتضمن أمن أنظمة الدفع، أمن البنية الأساسية لأنظمة الدفع وكذا أمن وسائل الدفع. ويقصد كذلك بأمن أنظمة الدفع، تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع.

وفقاً للمادة 12 من النظام رقم 05-07 السالف الذكر، يتعين على بنك الجزائر التأكد من أمن بطاقات الدفع، ومتابعة إجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها، وكذلك التجار، ومتابعة إحصاءات التدليس والتطورات التكنولوجية التي تؤثر على أمن بطاقات الدفع.

## ثانياً: أهم وسائل الدفع الإلكترونية

### 1\_ النقود الرقمية (Monnaies électroniques) النقود الإلكترونية

إنّ التعامل بتقنية النقود الرقمية (digital cash)-(digital money)-(e-money)-(E-Cash) يشبه من الناحية المادية إيداع أو وضع أوراق نقدية في غلاف يتم إرسالها عن طريق البريد العادي أو السريع.

وتعرف النقود الإلكترونية بأنها: "كل ما هو مصمم لتزويد المستهلك بوسائل بديلة عن الطرق التقليدية في الدفع، فالنقود الإلكترونية ليست نوعاً جديداً من النقود بل طريقة جديدة لإدارة النقود، وذلك بغرض الوصول إلى قيمة نقدية عن طريق وحدة الكترونية<sup>11</sup>.

ويعرفها البعض بأنها: "عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة، تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على بطاقة ذكية أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث"<sup>12</sup>.

ويعرفها البعض الآخر بأنها: "عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على القرص الصلب ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونياً"<sup>13</sup>.

تتميز النقود الإلكترونية بأنها ذات قيمة نقدية، حيث تشمل وحدات نقدية لها قيمة مالية لعملة رسمية، يتم تخزينها في وسيلة الكترونية، فهي عبارة عن بيانات مشفرة توضع على رسائل الكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على القرص الصلب للحاسوب الشخصي للتعامل. وتصدرها مؤسسات مالية

<sup>11</sup>- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية (ماهيتها - معاملاتها - والمشاكل التي تثيرها)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، السنة السادسة والأربعين، يناير 2004، ص 90.

<sup>12</sup>- نبيل مهدي زوين، النقود الإلكترونية - دراسة قانونية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.law.uokufa.edu.iq/staff/nabel/nqwad.pdf>

<sup>13</sup>- نهى خالد عيسى الموسوي - إسراء خضير مظلوم الشمري، " النظام القانوني للنقود الإلكترونية " ، مجلة جامعة بابل

للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 2، 20147، ص 266.

خاصة التي تلتزم (قانونا أو اتفاقا) بتحويل القيمة النقدية المخزنة إلى حساب العميل، الذي يستعمل هذه النقود الإلكترونية للوفاء بقيمة السلع والخدمات دون الحاجة لقطع مالية مادية<sup>14</sup>.

كما تتميز النقود الإلكترونية بأنها سهلة الاستخدام والتخزين والنقل، بحيث يمكن وضعها على القرص الصلب أو في ذاكرة جهاز الحاسوب أو شحنها في البطاقات البلاستيكية الممغنطة، لذلك تحرص الجهة المصدرة لهذه النقود على وضع تنظيم قانوني خاص للتعامل به، وتوفير معدات وآلات مدعمة ببرمجيات معلوماتية خاصة، لتؤمن القيم النقدية المحفوظة، ولتفادي العبث فيها أو سرقتها أو تزويرها. ومن أنواع البطاقات البنكية الإلكترونية التي تصدرها البنوك نذكر ما يلي:

#### أ - بطاقات الوفاء: debit cards

هي بطاقات تخول حاملها سداد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل - حامل البطاقة - إلى حساب التاجر البائع بطريقتين إحداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة<sup>15</sup>.

ففي الطريقة المباشرة، يقوم العميل بتسليم بطاقته للطرف الآخر الذي يتأكد من وجود رصيد كاف لهذا العميل في البنك الخاص به، ثم يقوم بالسداد بعملية التحويل من حساب العميل إلى حساب الطرف الآخر. وإما بطريقة غير مباشرة بأن يقدم حامل البطاقة فقط بياناته وبيانات البنك المصدر لها، ويتولى الطرف الآخر (التاجر) بتسجيل هذه البيانات في فاتورة من عدة نسخ موقعة من حامل البطاقة، معطيا الإذن بذلك للبنك بأن يحول المبلغ الوارد إلى حساب الطرف الآخر (التاجر)<sup>16</sup>.

#### ب - بطاقات الائتمان: credit cards

هي البطاقات التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة ويتم استخدامها كأداة ضمان، حيث تسمح بتوفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، وتصدر بالعمليتين المحلية والأجنبية<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> - بسام أحمد الزلمي، "دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص ص 547 . 548. أنظر كذلك : نهى خالد عيسى الموسوي - إسراء خضير مظلوم الشمري، المرجع نفسه، ص 267.

<sup>15</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، (دراسة متأصلة في شأن الإدارة الإلكترونية: التنظيم والبناء . الأهداف . المعوقات . الحلول)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 488.

<sup>16</sup> - بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 92، نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص ص 128/127. ذكري عبد الرزاق محمد، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا -

التحديات - الآفاق)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص ص 58 - 59 .  
<sup>17</sup> - أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها، وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 102.

يسدد حامل هذا النوع من البطاقات قيمة السلع والخدمات المطلوبة منه، حتى ولو لم يكن له حساب يسمح بتغطية هذه القيمة في البنك الذي أصدر له البطاقة، على أنه يلتزم خلال أجل معين يتم تحديده بالاتفاق بينه وبين مصدرها على سداد كافة المبالغ التي قام بدفعها مستخدماً هذه البطاقة<sup>18</sup>. ولما كانت هذه البطاقات وسيلة ائتمان حقيقية علاوة على أنها أداة وفاء، فإن الجهات المصدرة لها تحصل على فوائد مقابل توفير اعتمادا لحاملها، كما أنها لا تمنحه من الأصل إلا بعد الحصول على ضمانات عينية وشخصية كافية<sup>19</sup>.

ومن أمثلتها البطاقة المنتشرة الاستخدام عالمياً ومنها بطاقة الفيزا VISA وبطاقة ماستر كارد MasterCard وبطاقة الاكسس Access وبطاقة barciny card<sup>20</sup>.

### ج - بطاقات السحب الآلي : ATM cash card

استخدمت البنوك هذه البطاقات تسهيلاً للعملاء وتوفيراً لاحتياجاتهم من النقود في فترات يكون فيها البنك مغلقاً أو تقادياً للتزام، فيستطيع بواسطتها العميل سحب مبلغ نقدي بحد متفق عليه مع البنك، ويتم ذلك من خلال إدخال العميل بطاقته إلى جهاز السحب الآلي حيث يدخل رقمه السري الذي يمثل توقيع العميل الإلكتروني، ثم يحدد المبلغ الذي يريد سحبه، ومن ثم وبعد تمام عملية السحب يسحب العميل بطاقته بطريقة آلية، ويسجل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل مباشرة<sup>21</sup>.

### د - بطاقات ضمان الشيكات : cheque guarantee cards

يتعهد البنك بمقتضى هذا النوع من البطاقات، لعميله حامل البطاقة بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها العميل من هذا البنك، وفقاً لشروط إصدار البطاقة، بمعنى أن العميل يحرر شيكاً لأحد التجار، ويقوم بتدوين رقم بطاقته على ظهر الشيك، مع التأكد من مدة صلاحية البطاقة للاستعمال وصحة توقيع العميل، ويعطي بذلك ضماناً بأن الشيك سوف يصرف في موعده وإن لم يكن هناك رصيد، حيث يضمن البنك مصدر البطاقة ذلك<sup>22</sup>.

<sup>18</sup>-بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص ص 92 . 93.

<sup>19</sup>-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 489. ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 61.

<sup>20</sup> بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 92

هذه البطاقات تشبه بطاقات نسخ الأوراق في المكتبة الفرنسية، بإدخال بطاقة بلاستيكية تحوي شريطاً مغناطيسياً خلفها وآلة النسخ تقطع كلفة النسخ بصورة تلقائية وعند انتهاء قيمة البطاقة يمكن تعبئتها في آلة أخرى التي تخزن قيمة العملات النقدية والورقية في البطاقة

نضال سليم برهم ، المرجع السابق، ص 119.

<sup>21</sup>-نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 125. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 486 - ذكري عبد

الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 63.

<sup>22</sup>-نضال سليم برهم، المرجع نفسه، ص 125- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 487 - بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 93.ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع نفسه، ص 62.

## 2: محفظة النقود الإلكترونية (Porte monnaie électronique أو Electronic Purse)

تستخدم كوسيلة للدفع أو لتسوية المعاملات المصرفية عبر شبكة الإنترنت، حيث تخزن النقود بموجب برنامج خاص، يتم إدخاله على القرص الصلب للحاسب الآلي الشخصي، حيث لا يمكن إجراء عملية الدفع إلا من خلال استخدام قارئ للبطاقة يسمى (C.ZAM/PC) والذي يتميز بقابليته للحمل وإمكانية إلحاقه بأي حاسوب من وإلى أي مكان، ليقوم الشخص بعد ذلك باستخدامها في أي وقت من خلال شبكة الانترنت. من خلالها يتم خصم قيمة السلع والخدمات، أي من القيمة الإلكترونية المخزونة داخل ذاكرة الحاسوب الشخصي<sup>23</sup>.

في بادئ الأمر كانت البطاقات البلاستيكية التقليدية ذات الاستخدام الواحد، ومزودة في خلفها بشريط ممغنط يسمح بتخزين جميع المعلومات المتعلقة بصاحبها والجهة المصدرة لها، بحيث يتم قراءة هذه المعلومات بواسطة قارئ خارجي بعد كتابة الرقم السري الخاص بالعميل. (تشبه بطاقات الهاتف النقال)

إلا أنّ هذه البطاقات شهدت فيما بعد تطورا تكنولوجيا حيث تم استبدال الشريط الممغنط فيها، بكمبيوتر صغير مع ذاكرة إلكترونية تسمح بتخزين كمية هائلة من المعلومات في سرية وأمان، وتساعد على تحديد هوية صاحبها مع سهولة استخداماتها، كما تقدم للمستهلكين خدمات متعددة (لاتصالات والصحة والسياحة والنقل، التجارة الخ...) عبر شبكة الإنترنت من دون الاستعانة إلى قارئ خارجي<sup>(24)</sup>.

### 3- الأوراق التجارية الإلكترونية:

#### أ - الشيك الإلكتروني (Chèque électronique) :

تعد الشيكات الإلكترونية من ضمن الأساليب الحديثة المستخدمة في الدفع، حيث يمكن بواسطتها الوفاء بالشيك من خلال شبكة الانترنت، والشيك الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن الشيك الورقي سوى أنه يحرر ويسحب بطريقة الكترونية، وبعبارة أدق، فإن بيانات الشيك تستكمل على شاشة الحاسوب عبر شبكة الانترنت، ثم يضع الساحب توقيعه بصورة الكترونية على الشيك، مستخدما نظام التشفير الرقمي غير المتماثل، ثم يقوم بإرساله للمستفيد عبر شبكة الانترنت، في صورة بيانات. وللحصول على قيمة

<sup>23</sup> - شيماء فوزي أحمد، "التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (14)، العدد (50)، السنة 16، 2010، ص 175.

<sup>(24)</sup> - شريف محمد غنام، محفظة النقود الرقمية (رؤية مستقبلية)، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الذي نظّمته جامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع غرفة التجارة الإلكترونية وصناعة دبي، في الفترة ما بين 10 و 12 ماي 2003، المجلد الأول، ص ص 105، 107، 110 - 113.

الشيك، فإن المستفيد يظهر لنفسه بتوقيعه عليه هو أيضا بصورة الكترونية ثم إيداعه في حسابه لدى البنك<sup>25</sup>.

يعتبر الشيك الإلكتروني في جوهره بديل إلكتروني للشيك الورقي، وهو التزام قانوني بسداد مبلغ مالي معين في مكان وتاريخ محددين لصالح شخص أو جهة معينة، إذ يحتوي بدوره على جميع البيانات الإلزامية الواردة في الشيك الورقي: كتسمية السند (ذكر كلمة الشيك)، وتحديد المبلغ والمكان الذي يجب الدفع فيه، وتاريخ إنشاء الشيك، اسم الساحب مع توقيعه، اسم المسحوب عليه، واسم المستفيد عند الاقتضاء، (لأن عدم ذكر اسم هذا الأخير (المستفيد) يجعل الشيك صادرا لحامله)، ويكون قابلا للتداول بمجرد التسليم أو الإطلاع عليه. ويتم تحرير الشيك الإلكتروني بواسطة أداة الكترونية مثل الحاسوب أو الهاتف النقال الذكي، ويتم تذييله بتوقيع الكتروني ويمتص بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات<sup>26</sup>..

هناك جانب آخر من الفقه الذي قدم تعريفاً آخر للشيك الإلكتروني كالتالي: " الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلاً على أنه قد تم تحويل الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حسابه<sup>(27)</sup>.  
يتضح مما سبق، أن الشيك الإلكتروني أداة وفاء وليس أداة ائتمان<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 97 - نكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص 53.

<sup>26</sup> نبيل صلاح محمود العربي، " الشيك الإلكتروني والنقد"، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الذي نظّمته جامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع غرفة التجارة الإلكترونية وصناعة دبي، في الفترة ما بين 10 و 12 ماي 2003، المجلد الأول، ص 63. <http://www.unue.banque.com/imarat/arab/>

<sup>27</sup> منير الجهني، ممدوح الجهني، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص 49 وما بعدها. وراجع أيضاً: عدنان إبراهيم سرحان، "الوفاء (الدفع) الإلكتروني"، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الذي نظّمته جامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع غرفة التجارة الإلكترونية وصناعة دبي، في الفترة ما بين 10 و 12 ماي 2003، المجلد الأول، ص 270 وما بعدها.

<sup>28</sup> - تجدر الإشارة إلى ظهور الشيك الذكي وهو اختراع عربي رائد في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية، المخترع هو "موسى عيسى العامري" من دولة الإمارات العربية المتحدة، تحصل على براءة الاختراع سنة 2000 وتم تسجيل الاختراع على مستوى 110 دولة في العالم سمي الاختراع: "نظام شبك بنكي مع شيكات بها شرائط ممغنطة أو شرائح تخزين"، يسمح بالتحقق من وجود رصيد قائم وكاف للشيك ويوفر الأمان، لأن البيانات المشفرة تسمح باكتشاف أي تزوير أو تعديل غير مصرح به، وذلك بتمرير الشيك عبر جهاز يقوم بفك شفرة هذه البيانات.  
بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 98.

يجيز المشرع الجزائري التعامل بالشيك الالكتروني بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 السالف الذكر، حيث أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص على "يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

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

### ب\_ السفتجة الالكترونية :

لا تختلف السفتجة الالكترونية من حيث المحتوى عن السفتجة التقليدية، وبذلك فإن كافة البيانات التي يتطلب القانون إدراجها في السفتجة الورقية يجب عدم إغفالها عند إصدار السفتجة الالكترونية، فالفرق بين النوعين من السفتجة هو من حيث طريقة إصدار كل منهما.

وتنقسم السفتجة الالكترونية إلى نوعين: منها السفتجة الالكترونية الورقية، باعتبار أنها تصدر منذ البداية على شكل ورقة، ثم يتم معالجتها الكترونيا، وهو النوع المنصوص عليها في المادة 414 ق ت ج السالفة الذكر، وتتم المعالجة الالكترونية عند نقل البنك بيانات هذه السفتجة على الشريط المغنط عن طريق الماسح الضوئي، ثم يتم تداول هذا الشريط الذي يتضمن بيانات السفتجة.

أما النوع الثاني فهي السفتجة الالكترونية الممغنطة: والتي تصدر منذ البداية على دعامة ممغنطة، فلا يمكن الاطلاع عليها أو التعامل بها إلا عن طريق الحاسوب، وتتضمن كافة البيانات الالزامية مثلها مثل السفتجة التقليدية، وكذلك تتضمن التوقيع الالكتروني، فتحرر وتتداول في كل مراحلها الكترونيا<sup>29</sup>.

في السفتجة الالكترونية الممغنطة، يقوم الساحب بتحرير السفتجة بصورة إلكترونية، وذلك عن طريق شريط ممغنط يصدر فيه السفتجة، ثم يرسلها بعد ذلك إلى البنك الذي يتعامل معه عبر جهاز الحاسوب، وقبل موعد الاستحقاق بوقت معقول يقوم بنك الساحب بإرسال هذه السفتجة إلى جهة المسحوب عليه المحددة في السفتجة، وعند المسحوب عليه يتم تحديد السفتجات مستحقة الدفع من قبله، وبعد أن يتأكد من توافر كافة المتطلبات اللازمة لسداد قيمة السفتجة، يقوم برد السفتجة الكترونيا إلى البنك الذي كان قد أرسلها له من قبل، موقعا عليها بقبول تسديدها، ويتم التسديد عن طريق التحويل الالكتروني، حيث تقيد

<sup>29</sup> مرشيشي عقيلة، " السفتجة الالكترونية بديلة للسفتجة التقليدية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 1 ، 2015، ص 183. - حوالم عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 60.

قيمة السفتجة في جانب الدائن لحساب المستفيد في البنك الذي يحدده، وتقيّد في نفس الوقت هذه القيمة في جانب المدين لحساب الساحب<sup>30</sup>.

### ثالثا: واقع وآفاق وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر

إن تطور وسائل الدفع الالكترونية يتطلب بالضرورة وجود التجارة الالكترونية وازدهارها، والعكس صحيح، فلا يمكن تطوير التجارة الالكترونية أمام عدم تأقلم المصارف مع مستجداتها. كما يتطلب تحديث وسائل الدفع الالكترونية إلى تطور الأداء التكنولوجي ذاته القائم على شبكة الاتصالات، وبالتالي كلما زادت العقبات التي يمكن أن تعوق المتعاملين مع شبكة الاتصالات، كلما أثر ذلك سلبا على فعالية التعامل بالدفع الالكتروني.

كما يتطلب توافر أجهزة الكترونية بمواصفات عالية الجودة، والإلمام بطرق التعامل مع هذه الأجهزة بكفاءة واحتراف.

ونتيجة لما سبق ندرس المعوقات والمشاكل التي تعرفها المعاملات المصرفية الالكترونية والتي تحول دون إمكانية تطبيقها في الجزائر حاليا، لعدم تهيئة الظروف لذلك. غير أن الجزائر تسعى جاهدة لتوفير هذه الظروف المناسبة لتطبيق التجارة الالكترونية.

#### 1- مشاكل المعاملات المصرفية الالكترونية.

- . الانتشار الواسع للأمية المعلوماتية.
- . ارتفاع تكلفة اقتناء الحاسوب وتكلفة استخدام الانترنت.
- . عدم التلاؤم بين النصوص القانونية القائمة وبين المعاملات المصرفية الالكترونية
- . الاستعمال غير المشروع لأدوات الدفع الالكترونية، مثلا الحصول على بطاقة دفع صحيحة بمستندات مزورة، أو تقديم ضمانات وهمية، استخدام بطاقة دفع منتهية الصلاحية أو ملغاة، تجاوز حد السحب المقرر لحامل البطاقة، وضع تواريخ مزورة، استعمال بطاقات مزورة في الوفاء.
- . مشاكل القرصنة الالكترونية. والجرائم الالكترونية .
- . مشاكل الاثبات الالكتروني.
- . المشاكل الفنية الناتجة عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات مثل ضياع المعلومات المخزنة داخل الشرائح الالكترونية .

. صعوبة تحديد المسؤولية: مسؤولية العميل أو مسؤولية البنك؟

. صعوبة تحديد القانون واجب التطبيق على المعاملات المصرفية الالكترونية لأنه ذات طابع دولي<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> - عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 98.

<sup>31</sup> - بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 107 وما يليها.

## 2 - آفاق وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر

إن التجارة، مهما كان نوعها: داخلية، خارجية، دولية، الكترونية...، فهي تحتاج إلى تنظيم حتى لا يطبق عليها شريعة الغاب (الغالب) يستغل فيها القوي الضعيف، وهنا تأتي أهمية وضع قانون التجارة الالكترونية، قانون ينظم أعمالها ويؤمن سلامة المتعاقدين فيها ويحمي المستهلك الالكتروني، ويحمي التجارة من مخاطر العولمة ويعولم قواعد التجارة لتتجاوز الحدود ويعطي للتصرفات التعاقدية الحجية الكافية في الاثبات<sup>32</sup>.

فقد عرفت منظمة التجارة الدولية، التجارة الالكترونية بأنها: "انتاج وتسويق وبيع وتوزيع منتجات من خلال شبكات الاتصالات".

وقد تأخرت الجزائر في تبني قانون التجارة الالكترونية، مقارنة بالدول الغربية، وبالدول العربية<sup>33</sup> وهذه القوانين لا تبتعد كثيرا عن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، وقانون الأونيسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة 2001.

أما حاليا، فقد أعلنت الوزيرة "هدى فرعون" (وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال) عن مشروع قانون التجارة الالكترونية الذي سوف يعرض على الحكومة قبل نهاية 2016 بعد إثراء نصه، وقد تم عرض المسودة الأولى على جميع القطاعات المعنية بالتجارة الالكترونية بغرض إثرائها.<sup>34</sup> أما بالنسبة لتبني وسائل الدفع الالكترونية، فابتداء من سنة 2004 ، تم إصدار أولى البطاقات البنكية التي تقوم بوظيفتي السحب والدفع مقابل السلع والخدمات عند نقاط البيع التي تقبل التعامل بها،

<sup>32</sup> -نضال سليم برهم ، المرجع السابق، ص 17.

<sup>33</sup> - فالقانون التونسي قد أصدر قانون المعاملات الالكترونية رقم 58 لسنة 2001 وقبله أصدر القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000.

**الكويت** : أصدر قانون التجارة الالكترونية سنة 2000.

**دبي** : أصدر قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 سنة 2002.

**البحرين** : مرسوم بقانون بشأن المعاملات الالكترونية رقم 28 لسنة 2002.

**الاردن** : قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001.

**مصر** : قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004.

**التوجيه الأوروبي** حول التجارة الالكترونية رقم 31 لسنة 2000.

**التوجيه الأوروبي** للتوقيعات الالكترونية رقم 93 لسنة 1999.

**التوجيه الأوروبي** للبيوع عن بعد وحماية المستهلك رقم 07 لسنة 1997.

القانون الفرنسي لسنة 2000 المسمى "تعديل قانون الاثبات بما يتلاءم وتقنيات المعلوماتية والمتعلق بالتوقيع الالكتروني .

القانون الفرنسي المتعلق بالسرية في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004 .

<sup>34</sup> - "هدى فرعون: عرض مشروع قانون التجارة الالكترونية قبل نهاية 2016" ، جريدة المجاهد 2016/9/7، الموقع الالكتروني:

وهذا من خلال معدات تسمى نهائيات الدفع الالكتروني TPE ولكن ذلك لا يعتمد إلا على التعاملات الداخلية دون الدولية، ما عدى بنك القرض الشعبي الجزائري CPA بعد انخراطه في شبكتي الفيزا VISA و ماستر كارد MasterCard أو لدى البنك الخارجي الجزائري من خلال قبوله البطاقات الذكية American express.<sup>35</sup>

في سنة 2006 أطلقت الجزائر عدة مشاريع منها مشروع البطاقات البنكية للسحب من طرف البنوك و بطاقات الدفع من طرف مؤسسة بريد الجزائر.

في 2009 تم توزيع قرابة 4 ملايين بطاقة دفع الكترونية (بطاقة السحب الآلي) غير أنها محددة بمبلغ معين زهيد ومرتبطة بالحساب البنكي للعميل، وبذلك تختلف عن بطاقات الائتمان<sup>36</sup>، غير أن الكثير من الجزائريين لا يتقنون في استعمال بطاقة السحب الآلي. كما تم استحداث البطاقة الالكترونية "الشفاء" في قطاع التأمينات الاجتماعية.

في 4 أكتوبر 2016 تم الانطلاق الرسمي لخدمة الدفع الالكتروني مع 11 بنكا و 9 مؤسسات بحضور وزير المالية والوزير المنتدب المكلف بالاقتصاد الرقمي وتطوير الأنظمة المالية ومحافظ بنك الجزائر.

أعلن الوزير المنتدب المكلف بالاقتصاد الرقمي أن عملية الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت، سوف تعتمد على "سونلغاز" و AADL وشركات التأمين وشركات توزيع المياه ومؤسسات السوق الالكترونية هي: اتصالات الجزائر . موبيليس . الخطوط الجوية . الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي . شركة المياه للتطهير . جازي . أورودو . شركة أمانة للتأمينات<sup>37</sup>.

من الناحية العملية، يهتم الجزائريون بالتجارة الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، فمثلا موقع "واد كنيس" الخاص بعرض الخدمات التجارية هو الأكثر تصفحا في الجزائر، حيث يقوم هذا الموقع بعرض المنتجات الحديثة والقديمة بمختلف أنواعها للبيع أو الإيجار على الانترنت، وبعد النجاح الذي عرفه هذا الموقع، فتح الشهية لاقتحام الكثير من الشباب عالم التجارة الالكترونية، غير أن الدفع يتم بطريقة تقليدية وبالنقود، مما ينجر عنه عدة أخطار تتعلق بصعوبات التوصيل وعدم وجود إطار قانوني يحمي المؤسسة.

<sup>35</sup> - بورزق ابراهيم فوزي، 'دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيينكي (دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري CPA)'، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر، 2008، ص 221

<sup>36</sup> - لأن بطاقات الائتمان قروض محددة بنقطة استدلائية حسب مداخيل كل زبون ويمكن للزبون استعمالها ولو لم يكن في حسابه دينار واحد.

<sup>37</sup> - وكالة الأنباء الجزائرية، "الاطلاق الرسمي لخدمة الدفع الالكتروني"، 4 أكتوبر 2016

<http://www.aps.dz/ar/economie/34600>

ويرى بعض الخبراء في مجالي الاقتصاد وتكنولوجيات الاتصال، أن هذا النوع من المواقع لا يعكس حقيقة التجارة الالكترونية في الجزائر، ما دامت المعاملات المالية تتم بالطرق التقليدية، سواء بالشيك أو بالدفع النقدي المباشر، بينما تقتضي التجارة الالكترونية الاعتماد بشكل أساسي على الدفع الالكتروني<sup>38</sup>.

كما يجمع عدة خبراء ومختصين في المجال الاقتصادي على أن مشكلات الدفع الالكتروني تمثل العائق الأكبر الذي يواجه نمو التسوق عبر الانترنت، فالخبير الاقتصادي "عبد الرحمان مبتول" يرى أن التجارة الالكترونية لن تصبح واقعا ملموسا ما لم تتكيف البنوك مع التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم، وهو أمر يتطلب إصلاحات اقتصادية ومالية عميقة تمس المنظومة الاقتصادية برمتها، بحيث تضي إلى إصلاحات مصرفية وتحرير التجارة<sup>39</sup>.

كما يؤكد الخبير "محمد حميدوش" أن موضوع الدفع الالكتروني يشكل أحد محاور مفاوضات انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية.

## الخاتمة

أدى التقدم التكنولوجي والثورة الهائلة في وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية إلى تزايد عدد مستخدمي مواقع شبكة الانترنت، وتزايد الطلب على تقديم الخدمات المصرفية الفورية عبر شبكة الانترنت، والانتشار الواسع للتجارة الالكترونية.

إن نجاح عمل البنوك يتوقف على مدى تأقلمه مع هذا التطور التكنولوجي والعلمي، وعلى مدى اعتمادها على المعايير الدولية في تقديم الخدمات المصرفية للزبائن، فكلما نجح البنك في اعتماد آليات متطورة وحديثة ذات تكنولوجيا عالية المستوى، في خدماته المصرفية، كلما أدى ذلك إلى جذب الزبائن وزيادة السرعة والسهولة في المعاملة.

فيجب أن تستجيب المصارف للتطور المستمر والهائل للنشاط الاقتصادي، في ظل الانفتاح الاقتصادي، والعولمة المالية والتحرير المصرفي والمنظمة العالمية للتجارة، وإلا سيؤدي ذلك إلى العجز عن مسايرة هذه التطورات وعدم القدرة على المنافسة.

فبالنسبة للقانون الجزائري، فإننا نلاحظ عدم ملاءمة القانون مع استخدام تلك الوسائل الحديثة للدفع الالكتروني في القطاع البنكي، مع أن تطور التجارة الالكترونية يتوقف على تطور الخدمات المصرفية.

---

<sup>38</sup>- فيصل شيباني، التجارة الالكترونية في الجزائر .... طموحات كبيرة وعقبات كثيرة، جريدة يومية الرائد ، 2014/04/10، الموقع الالكتروني:

[elraaed.com/.../44059-التجارة-الإلكترونية-في-الجزائر](http://elraaed.com/.../44059-التجارة-الإلكترونية-في-الجزائر).

<sup>39</sup>- فيصل شيباني، التجارة الالكترونية في الجزائر .... طموحات كبيرة وعقبات كثيرة، المرجع السابق

فلا يمكن للبنوك أن تواكب التطور التكنولوجي ما لم تتبع استراتيجية تقوم على مفاهيم جديدة تقنية وقانونية وإدارية حديثة، فذلك يستدعي إعداد موارد بشرية مؤهلة للعمل المصرفي الإلكتروني، ذوي الكفاءات العالية المتميزة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والخبرة الفنية. خاصة أننا في بلد يستورد التكنولوجيا ولا يتقنها. والمعرفة القانونية

كما على المشرع وضع نصوص جديدة تتعلق بالتجارة الإلكترونية بصفة عامة وبالعمليات المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة، حيث أن التشريعات الحالية، غير ملائمة لمواجهة المشاكل التي تنتج عن استعمال شبكة الانترنت في المعاملات المصرفية. ونظرا لصعوبة وضع هذه النصوص التشريعية يستحسن عقد ملتقيات وطنية ودولية ومحاضرات من قبل أهل الاختصاص، للاستفادة من التجربة الغربية في هذا المجال.

## القوة الثبوتية لشهادات التصديق الإلكتروني .

د- قلي أحمد

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة تيزي وزو

### مقدمة :

عرفت الإنسانية قفزة نوعية متسارعة الوتيرة في مجال الرقمية منذ العقدين الماضيين من القرن الماضي ، و ازدادت سرعة ابتداء من العقد الأول من القرن الحالي ، و عليه أصبح عالمنا اليوم يوصف بالعالم الإلكتروني ، و عصرنا بالعصر الرقمي .

أدت هذه التطورات التكنولوجية إلى ظهور التجارة الإلكترونية كأحدى روافد ثورة المعلومات، فوصلت شبكة الانترنت إلى كل منزل و متجر و شركة ، حتى غدت العمود الفقري في الدول المتقدمة في المعاملات الاقتصادية و العلاقات المالية .

إن التطور التكنولوجي الذي نعيشه الآن، أدى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة في إبرام العقود لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، ولما كان القانون مرآة الواقع كان لابد للمشرع الجزائري من إصدار تشريعات مستحدثة، لتعالج ما استجد من وسائل وأساليب وطرق لإبرام العقود. ومع تطور تقنيات وأساليب إبرام التصرفات القانونية كان من الضروري إيجاد وسيلة تفر بهذه التصرفات قوة ثبوتية لجعلها من الأدلة المقبولة أمام القضاء، خاصة مع تعذر استخدام التوقيع التقليدي في مثل هذه التصرفات .

يلعب التصديق الإلكتروني دور فعال في معاملات التجارة الإلكترونية ، حيث يعمل على توفير الثقة و الأمان لدى المتعاملين بوسائل الاتصال الحديثة خاصة الإنترنت التي تتيح فرص كثيرة لتقديم خدمات و إبرام عقود و القيام بعدة عمليات في زمن قصير .

فشهادة التصديق الإلكتروني تضمن للأطراف إمكانية إثبات تصرفاتهم الإلكترونية المتداولة في حالة نشوب نزاع أمام الجهات القضائية ، بالتالي تكون التوقيعات الإلكترونية الموصوفة قد نالت في مختلف التشريعات حجية قانونية في الإثبات مماثلة لتلك المقررة للتوقيعات التقليدية في قوانين الإثبات ، وهو ما

تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1/02/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني .

لمعالجة هذا الموضوع نعرض أولاً بالتعريف بشهادة التصديق الإلكتروني و ذكر أنواعها و ثانياً نتطرق إلى الحديث عن القيمة القانونية لهذه الشهادات

### أولاً : تعريف التصديق الإلكتروني و أنواعه.

يسعى التصديق الإلكتروني على تثبيت الثقة و الأمان في المعاملات الإلكترونية و بالخصوص التجارة الإلكترونية التي تتم في بيئة إلكترونية افتراضية مملوءة بالمخاطر سواء من حيث الأطراف المتعاقدة، مضمونه، محله و تاريخه ، فبمجرد الاطلاع على شهادة التصديق الإلكتروني ، يتعرف الطرف المقابل بهوية الطرف الآخر و بمصادقية التوقيع ، حيث يحرص المرسل على التعريف بنفسه من خلال هذه الشهادة التي تسلمها سلطات التصديق الإلكتروني بطريقة إلكترونية مباشرة ، فيرسلها ضمن مراسلة يمكن أن تفتح بواسطة المفتاح العام ، فيؤكد المرسل إليه من هوية المرسل من خلال هذه الشهادة<sup>(1)</sup>.

### 1- تعريف التصديق الإلكتروني:

يعرف التصديق الإلكتروني عادة على أنه: " وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني ، حيث يتم نسبه الى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه اسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني".<sup>(2)</sup>

لقد تطرق التوجيه الأوربي رقم 93-1999 لتعريف شهادة التصديق الإلكتروني، إذ بدأ بتعريف شهادة الإلكترونية البسيطة ثم انتقل إلى تعريف الشهادة المؤهلة ، إذ نصت المادة 02/ 09 على تعريف الشهادة البسيط كما يلي: " تعني شهادة الإلكترونية ربط بيانات التحقق من التوقيع لشخص و تؤكد هوية ذلك الشخص."

<sup>1</sup> - دحماني سمير ، التوثيق في المعاملات الإلكترونية ، مذكرة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 ، ص 34 .

<sup>2</sup> - نقلا عن أسامة بن غانم العبيدي ، التصديق الإلكتروني و تطبيقاته في النظام السعودي ، المجلة القضائية ، عدد 1433/4 هـ ، الرياض ، ص 179.

كما عرفت أيضا نفس المادة في فقرتها 10 الشهادة المؤهلة كما يلي: " تعني شهادة تفي بالشروط المنصوص عليها في المرفق 01 و يتم توفيرها من طرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني الذي يفي بالمتطلبات المنصوص عليها في المرفق 02".

أما في الجزائر ، فقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123-01 شهادة التصديق الإلكتروني، إذ بدأ بتعريف الشهادة الإلكترونية البسيطة في المادة 03 فقرة 8 بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و الموقع ". ثم عرفت نفس المادة في فقرتها 09 الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها: " هي شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة." (3)

كما عرفت المادة 07/02 من ق15-04 شهادة التوثيق الإلكتروني بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع." فالتصديق الإلكتروني هي وسيلة تسمح بضمان الصلة بين المنظومة العمومية للتشفير و صاحبها ، بحيث يتأكد الطرف المتعامل بأن التوقيع المعين يتعلق بهوية الشخص المراد التعامل معه دون آخر ، فيتحقق بذلك الأمان المطلوب.

## 2- أنواع شهادات التصديق الإلكتروني و البيانات التي يجب أن تتوفر عليها:

تقسم هذه الشهادات بالنظر إلى قوتها القانونية إلى نوعين :

### أ- شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة ( العادية)

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة وثيقة إلكترونية تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع .و هو نفس التعريف الذي جاء به محتوى المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الذي عرفها على أنها : " بيانات في شكل إلكتروني تربط أو تتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، و تستخدم كوسيلة توثيق و تصدرها الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني و تتضمن بيانات تتعلق بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني و نسبته الى الموقع و لا تتضمن بيانات محددة.

## ب - شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف (المؤهل )

تتمثل في شهادة التصديق الإلكتروني التي يُصدرها طرف ثالث موثوق قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة<sup>(3)</sup> أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و هو شخص معنوي يقدم نفس الشهادات<sup>(4)</sup> ، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني<sup>(5)</sup> للموقع دون سواه .

و يجب أن تتضمن شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة على مواصفات محددة في المادة 3/15 من القانون رقم 04-15 و المتمثلة في :

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه،
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، و ذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ،
- الإشارة الى بداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني ،
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني ،
- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،
- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء،

<sup>3</sup> - تنص المادة 2/ 12 من القانون رقم 04-15 على أنه : " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.".

<sup>4</sup> - تنص المادة 2/ 11 من القانون رقم 04-15 على أنه : " الطرف الثالث الموثوق : شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، و قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

<sup>5</sup> - يُقصد بالسياسة الإلكترونية حسب المادة 2/ 15 من القانون رقم 04-15 على أنها : " مجموع القواعد و الإجراءات التنظيمية و التقنية المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.".

- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني ، عند الاقتضاء،
- الإشارة الى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.

و تجدر الإشارة الى أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يصدر شهادات التصديق الإلكتروني بحسب الأغراض التي تستعمل من أجلها في إطار المعاملات الإلكترونية ، ومنها شهادة الإمضاء الإلكتروني ، شهادة الشبكة ، شهادة موزع ويب، شهادة إمضاء الرمز<sup>(6)</sup>.

**ثانيا: مدى حجية شهادات التصديق الإلكتروني في إثبات في المعاملات التجارية .**

حث التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية في مادته 1/05 على وجوب اعتماد الدول الأعضاء بالتوقيعات الإلكترونية المتقدمة التي تم إحداثها على أساس شهادات التصديق الإلكترونية الموصوفة بموجب المنظومة المؤمنة لإحداث التوقيعات الإلكترونية و أن تكون مقبولة كدليل في الإثبات أمام العدالة<sup>(7)</sup>.

#### **1- الوضع قبل صدور قانون 15-04.**

في هذا السياق اعترف المشرع الجزائري بالكتابة و التوقيع الإلكترونيين في الإثبات بعد تعديله لأحكام القانون المدني خاصة تلك المتعلقة بالإثبات<sup>(8)</sup> ، حيث تبنى صراحة مفهوم الكتابة و التوقيع الإلكترونيين و سوّى بين الكتابة الإلكترونية و الورقية في الإثبات كما ورد في المادتين 323 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها : "يعتبر الإثبات بالكتاب في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها." وكذا المادة 2/327 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها : "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه .". بالتالي يكون المشرع

<sup>6</sup> - انظر المادة 15 فقرة 03 من ق 15-04 .

<sup>7</sup> - دحماني سمير ، مرجع سابق ، ص 164 .

<sup>8</sup> - قانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 20 جويلية 2005 ، يتضمن تعديل القانون المدني ، ج ر عدد 44 ، الصادر في 21 جويلية 2005.

الجزائري قد اعتمد نهج النظر الوظيفي فيما يتعلق بقبول الكتابة الالكترونية و إزالة الشكوك حول القيمة القانونية للكتابة الالكترونية<sup>(9)</sup>.

كما تجدر الإشارة الى تطرق المشرع الجزائري الى بعض المسائل المتعلقة بالتصديق الإلكتروني<sup>(10)</sup> و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 ، حيث نص هذا المرسوم على إنشاء أشخاص تتكفل بمهمة التصديق الإلكتروني أو ما يسمى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ، كما عرفت المادة 03 مكرر منه التوقيع الإلكتروني المؤمن على أساس أنه توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الأتية : - يكون خاصا بالموقع ،

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ،

- يضمن مع الفعل المرتبط به ، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.(11)

## 2- الوضع بعد صدور قانون 04-15.

صدر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين<sup>(12)</sup>، حيث أورد من خلاله المشرع الجزائري باباً كاملاً يتعلق بالتصديق الإلكتروني ، نظرا لأهميته القانونية و الاقتصادية في إبرام التصرفات و المعاملات الإلكترونية ، و بذلك يكون المشرع قد جاء بقواعد قانونية تؤطر مجالا يتميز بالتطور المتلاحق و السريع بطبيعته، مسائرا بذلك الاتجاهات التشريعية الحديثة للقوانين الوطنية المنبثقة من قواعد "الأونسيترال" النموذجية المتعلقة بالتجارة

<sup>9</sup> - حابت آمال ، التجارة الإلكترونية في الجزائر ، أطروحة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 85.

<sup>10</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المُطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مُختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 37 الصادر في 07 جويلية 2007 .

<sup>11</sup> - تنص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 على أن التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه...."

<sup>12</sup> - قانون رقم 04-15 ، مؤرخ في 01 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، ج ر عدد 06 ، الصادر في 10 فيفري 2015.

الإلكترونية و التوقيعات الإلكترونية و كذا التشريعات الاتحادية ، التي التزمت الحياذ التكنولوجي في اشتراط مستويات مُعينة من الأمان و الثقة إزاء طرق التوثيق الإلكتروني.

فبعد صدور القانون رقم 04-15 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، يكون المشرع الجزائري قد وضح لنا موقفه من التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل الذي اعتبره مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي و هو ما تؤكد المادة 08 من القانون رقم 04-15 التي جاء فيها : " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب ، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي." بالتالي يكون المشرع الجزائري قد منح التوقيع الإلكتروني الموصوف حجية كاملة في الاثبات مماثلة للتوقيع اليدوي .

و تؤكد المادة 09 من نفس القانون الفعالية القانونية للتوقيع الإلكتروني البسيط ، فلا يمكن تجريده من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني ، أو كونه غير معزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة ، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد سوى بين التوقيع الإلكتروني الموثوق المعزز بشهادة تصديق معتمدة و صادرة من مقدم خدمات التصديق إلكتروني مرخص له من طرف الهيئة المكلفة بمنح التراخيص أو الاعتمادات ، مع التوقيعات اليدوية من حيث القيمة القانونية في الإثبات .

مما سبق يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري رتب لشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة داخل التراب الوطني حجية في الإثبات كلما استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع و كذلك في دفاتر الشروط ، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق حول حجية هذه الشهادات الصادرة عن جهات لا تخضع للتشريع الجزائري ، فما هي قيمتها القانونية ؟

بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بممارسة نشاط الانترنت ، كان يشترط وجوب التمتع بالجنسية الجزائرية للراغب في ممارسة هذا النشاط ، غير أنه تم التخلي عن هذا الشرط بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-207 الذي منح الأجانب حق ممارسة هذا النشاط شريطة الخضوع للتشريع الجزائري.

أكثر من ذلك ، فلقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما اعترف بحجية الشهادات الأجنبية و منحها نفس القيمة التي تتمتع بها الشهادات المحلية، بشرط أن تكون هناك اتفاقية بين هذا البلد

الأجنبي و الجزائر كما هو منصوص عليه في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 162-07 و التي أدرجت ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 123-01 المؤرخ في 09/05/2001 المادة 03 مكرر 1 كالتالي: "تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني مقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ."

## الخاتمة

يحتل موضوع التصديق الالكتروني في المعاملات التجارية الالكترونية مكانة هامة في العصر الحالي ، و لقد أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال سنه نصوص قانونية مختلفة تشكل الإطار القانوني ينظم عملية التصديق الالكتروني ، و لقد قطعت الجزائر أشواطاً معتبرة في هذا المجال وذلك بسنها مجموعة من النصوص القانونية بدأ بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني و الوثيقة الالكترونية في تعديل القانون المدني عام 2005 ، و تلاه إصدار المرسوم التنفيذي رقم 162-07 الذي جاء لإعطاء بعض الملامح الأولية حول التصديق الالكتروني عن طريق تنصيب سلطة البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية باعتبارها هيئة عليا لهم التصديق في الجزائر. و أخيراً إصدار قانون 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

ما يمكن قوله حول كل هذه النصوص المنضمة للتصديق الالكتروني و بما فيها قانون 04-15 أنها غير كافية لسد الثغرات التي يحتويها عالم التصديق الالكتروني باعتباره عالم افتراضي. و قد يكون ذلك بسن قوانين أخرى مكملة لقانون 04-15 خاصة فيما يتعلق بنوعية الآلات المستخدمة التي تمنح درجة عالية من الأمان و الثقة لمستخدميها.

## "واقع استخدام البطاقات البنكية في الجزائر"

نسيب نجيب

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري \_ تيزي وزو \_

### مقدمة:

أدت التطورات التكنولوجية الحديثة والثورة المعلوماتية إلى قيام اقتصاد جديد يطلق عليه اقتصاد المعلومات، الذي يختلف في نوعيته وبنائه وآلياته ونظرياته على الاقتصاد التقليدي. وتعتبر التجارة الالكترونية إحدى أهم المظاهر الحديثة في اقتصاد المعلومات والمحرك الأساسي له، وتمثل القطاع الأسرع نموا في الاقتصاد العالمي.

وإذا كانت المعاملات في ظل التجارة التقليدية تتم إما نقدا أو باستخدام الشيكات أو أي وسيلة من وسائل الدفع الورقية، فإن هذه الوسائل التقليدية لا يمكن أن تستعمل في مجال التجارة الالكترونية خاصة التي تتم عبر الإنترنت، الأمر الذي ولد الحاجة إلى وسائل دفع جديدة تتلاءم مع معطيات التجارة الالكترونية، ألا وهي وسائل الدفع الالكترونية والتي تشكل فيها البطاقات البنكية حجر الزاوية.

واختلفت التسميات التي أعطاها الفقه للبطاقات البنكية، فيسميها البعض البطاقات البلاستيكية، والبعض الآخر يسميها البطاقات الدائنة، والبعض يسميها بطاقات الوفاء أو بطاقات الائتمان...

وفي نظرنا فإن التسمية الأنسب هي تسمية البطاقات البنكية ، وذلك لحصرها لكافة البطاقات باختلاف أنواعها ووظائفها، وكذلك للدور الفعال الذي تقوم به البنوك في العملية المصرفية التي تستعمل فيها هذه البطاقات والتي يكون الائتمان أساس العلاقة التعاقدية لحاجتها إلى بنك أو مؤسسة مالية كوسيط في العملية النقدية.

و قد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري<sup>1</sup>، على وسائل دفع جديدة تتخذ شكلا الكترونيا وهي بطاقة الدفع وبطاقة السحب. واعتبر المشرع الجزائري هذه البطاقات بمثابة أوراق تجارية جديدة بالإضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفنجة ، سند الأمر، سند الخزن، سند النقل وعقد تحويل الفاتورة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. ج.ر عدد 11 الصادر في 9 فيفري 2005.

<sup>2</sup> - أمال حابيت، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 117.

بناء على ما تقدم سنتناول في هذه المداخلة التجربة الجزائرية في مجال التعامل بالبطاقات البنكية وذلك بالتطرق إلى مفهوم البطاقات البنكية (أولاً) ومزايا وسلبيات التعامل بالبطاقات البنكية (ثانياً) وجهود الجزائر لتطوير العمل بالبطاقات البنكية (ثالثاً) .

### أولاً: مفهوم البطاقات البنكية

أصبحت البطاقات البنكية في وقتنا الراهن ضرورة لا غنى عنها للأفراد في كل أنحاء العالم، لاسيما في الدول المتقدمة، نظرا لما تمنحه هذه البطاقات من مزايا لحاملها وتشكيلها دعامة أساسية لعدة عمليات قانونية مثل الدفع والقرض والسحب. ونتيجة لتزايد الحاجة المستمرة لها فإن الأمر يتطلب التعريف بهذه البطاقات خاصة وأنها تختلف عن باقي وسائل الدفع التقليدية باعتبارها وسيلة مستحدثة، وكذا التطرق إلى أطراف التعامل بالبطاقة البنكية وأنواعها.

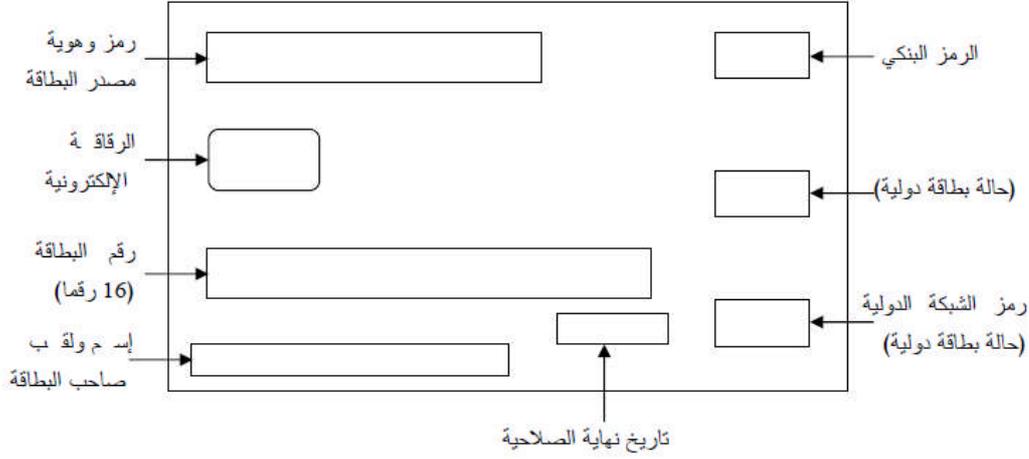
**1- تعريف البطاقة البنكية:** سنتطرق إلى تعريف البطاقة البنكية من خلال التعريف الشكلي لها والتعريف القانوني.

أ- **التعريف الشكلي:** تكاد تتفق جميع البطاقات البنكية - بغض النظر عن أنواعها والوظائف التي تؤديها- في الخواص الشكلية التي تتكون منها، فجميعها مصنعة من مادة "كلوريد الفينيل" غير المرن، مستطيلة الشكل أبعادها المعيارية هي 8.572 سم للطول و 5.403 سم للعرض ويبلغ سمكها ما بين 0.76 و 0.8 مم، طبع على وجهها اسم ولقب حاملها ورقمها واسم البنك المصدر لها وتاريخ نهاية صلاحيتها، وتحتوي على رقاقة الكترونية، ويطلع أحيانا على وجه البطاقة صورة حاملها ونموذج توقيعه<sup>3</sup>. وفي الخلف يوجد عنوان البنك مصدر البطاقة وشريط معلومات الكترومغناطيسي أسود اللون يحمل جميع البيانات المشفرة والخاصة بمصدر البطاقة وحاملها.

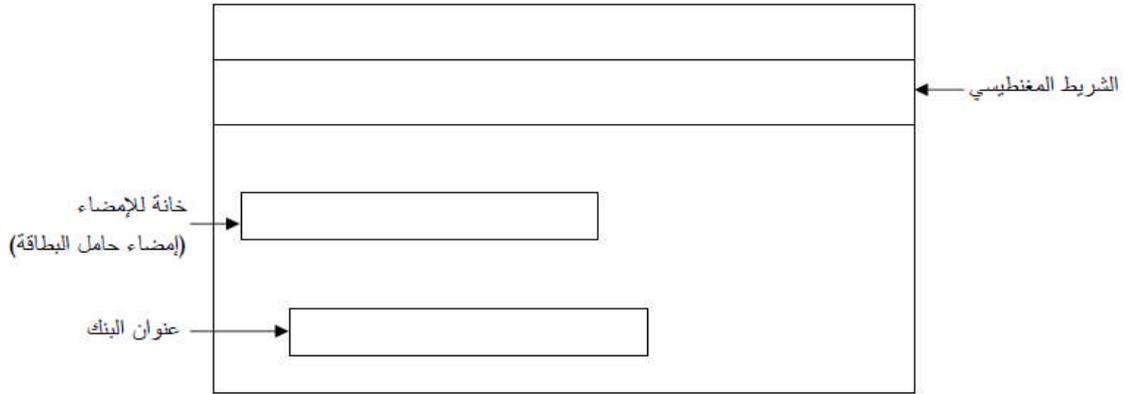
<sup>3</sup>- فيصل بن عادل أبو خلف، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان ، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2007، ص 26، إبراهيم سيد أحمد، الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الالكتروني ( بطاقات الائتمان)، الدار الجامعية ، مصر، 2005، ص 17.

## رسم توضيحي لمواصفات البطاقة .

### وجه البطاقة .



### ظهر البطاقة .



ب- **التعريف القانوني:** ليس من السهل وضع تعريف قانوني جامع ومانع للبطاقات البنكية خاصة وأن التشريعات الداخلية للدول لم تتناولها بالتعريف بصورة واضحة ودقيقة، فعلى سبيل المثال لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف لهذه البطاقات واكتفى بالنص في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري على تحديد نوعين من هذه البطاقات وهما بطاقة الدفع وبطاقة السحب: " 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 والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

وقد اهتم فقهاء وأساتذة القانون بتعريف البطاقة البنكية<sup>4</sup>، ومن بين أحسن التعاريف التي سبقت في هذا الخصوص تعريف المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة عام 1993 الذي عرف البطاقات البنكية بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف"<sup>5</sup>.

2- أطراف التعامل بالبطاقات البنكية: الأطراف الأساسيون في البطاقات البنكية إما اثنان: مصدرها وحاملها وإما ثلاثة أطراف مصدرها وحاملها وقابلها، ولا يعني ذلك اجتماع الأطراف الثلاثة في عقد واحد بل إذا كانت البطاقة ثنائية فالعقد بين المصدر وحاملها، مثل بطاقة السحب، وإذا كانت ثلاثية فالعقد الأول معه عقد ثان بين المصدر وقابل البطاقة، مثل بطاقة الدفع.

أ- البنك مصدر البطاقة: وهو المخول قانونا بإصدار البطاقات البنكية لحاملها، ويقوم البنك المصدر لهذه البطاقات بعدة أدوار، إذ يتعاقد مع التجار من أجل قبول استعمال هذه البطاقات من طرف عملائه لتسوية عمليات شرائهم لسلع أو خدمات معينة. كما تقوم الجهة المصدرة بمتابعة حسابات حملة البطاقة البنكية وإصدار كشف حساب البطاقة لهم والذي يحتوي على كافة العمليات التي قاموا بها باستخدام البطاقة، ويلتزم البنك بالرد على استفسارات حملة البطاقة ومتابعة شكاويهم واعتراضاتهم على العمليات المدرجة بكشوف حساب بطاقاتهم<sup>6</sup>.

ويمكن أن يتم إصدار هذه البطاقات البنكية من قبل بنك وسيط يقوم بدور الوساطة بين الهيئة العالمية التي تتولى إنشاء هذه البطاقات وحاملها أو بين هذه الهيئة والتجار الذين يقبلون التعامل بها، ويكون ذلك خاصة في البطاقات البنكية الدولية مثل البطاقات التي تصدرها الشركة العالمية "فيزا".

ب- حامل البطاقة: هو الشخص الذي قام بإبرام عقد إصدار البطاقة مع الجهة المصدرة لها، أو الشخص الذي حصل على البطاقة بناء على طلب قدمه للجهة المصدرة لها ووافقت هذه الأخيرة على منحه البطاقة للقيام باستخدامها مقابل التزامه الوفاء بجميع المبالغ المترتبة عن هذا الاستخدام<sup>7</sup>.

ج- القابل: وقد جرى العرف التجاري على تسميته بالتاجر وهو الشخص أو الجهة التي تُمكن الحامل من الحصول على مشترياته من سلع وخدمات بواسطة البطاقة. ويكون التاجر متعاقدًا إما مع نفس البنك مصدر البطاقة أو مع بنك آخر يقبل التعامل بالبطاقات البنكية<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> راجع في هذه التعريفات الفقهية أمينة بن عمير، البطاقات الالكترونية الدفع والقرض والسحب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004/2005، ص 11 وما يليها.

<sup>5</sup> فيصل بن عادل أبو خلف، المرجع السابق، ص 28.

<sup>6</sup> يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 74.

<sup>7</sup> عذبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، ص 58.

**3- أنواع البطاقات البنكية:** يمكن التمييز بين عدة أنواع من البطاقات البنكية تختلف فيما بينها تبعاً للخدمات التي يمكن الحصول عليها من خلال استعمالها، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم البطاقات البنكية إلى بطاقات السحب، الدفع وبطاقات الائتمان.

**أ- بطاقات السحب:** تمكن هذه البطاقات حاملها إجراء عمليات سحب الأموال من حسابه البنكي بواسطة استعمال الموزعات الآلية للأموال وفق حد أقصى متفق عليه لا يمكن تجاوزه إلا بتصريح من قبل البنك المصدر للبطاقة<sup>9</sup>. ويمكن تقسيم هذه البطاقات إلى الأنواع التالية:

- **بطاقة السحب أحادية البنك:** يتم استعمال هذا النوع من البطاقات لسحب الأموال من الموزعات الآلية للأموال الخاصة بالبنك مصدر البطاقة.

- **بطاقة السحب الوطنية:** وهي البطاقات التي يتم استعمالها في كامل التراب الوطني، وتمكن حاملها من سحب الأموال من الموزعات الآلية للأموال لجميع البنوك التابعة لنفس الشبكة البنكية التي ينتمي إليها البنك مصدر البطاقة.

- **بطاقة السحب الدولية:** يمكن استعمال بطاقات السحب خارج حدود الدولة التي ينتمي إليها البنك مصدر البطاقة، بشرط وجود اتفاقيات بين هذا الأخير و الشبكات الدولية للموزعات الآلية للأموال مثل شبكة فيزا الدولية (VISA) وماستر كارد (MASTER CARD)<sup>10</sup>.

**ب- بطاقات الدفع:** هي بطاقات تسمح لحاملها بالإضافة لوظيفة السحب من الموزعات الآلية للأموال القيام بسداد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من المحلات التجارية التي تقبل التعامل بهذا الأسلوب من الوفاء، بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة للبطاقة يتم بتحويل ثمن السلع والخدمات التي تحصل عليها حامل البطاقة من حسابه البنكي إلى حساب التاجر<sup>11</sup>.

وتنقسم بطاقات الدفع تبعاً للنطاق الجغرافي لاستعمالها إلى ما يلي:

- **بطاقة الدفع الوطنية:** يتم استعمالها داخل حدود الدولة التي ينتمي إليها البنك مصدر البطاقة، وذلك عند التجار الذين يقبلون التعامل بمثل هذه البطاقات.

- **بطاقة الدفع الدولية:** يمكن استعمال هذا النوع من البطاقات داخل وخارج حدود الدولة التي ينتمي إليها البنك مصدر البطاقة وذلك من خلال الشبكة البنكية الدولية.

وتنقسم بطاقات الدفع تبعاً لطريقة تسوية العمليات المنجزة بواسطتها إلى ما يلي:

<sup>8</sup>- فيصل بن عادل أبو خلف، المرجع السابق، ص 29.

<sup>9</sup>- أمينة بن عميور، المرجع السابق، ص ص 25 - 26.

<sup>10</sup>- Dominique RAMBURE, Les systèmes de paiement, Edition Economica, France, 2005, p. 61.

<sup>11</sup>- أمينة بن عميور، المرجع السابق، ص 20.

- **بطاقة الخصم الفوري:** هي بطاقة مرتبطة بحساب جاري مفتوح لدى البنك مصدر البطاقة، ويتم فيها خصم قيمة المعاملة مباشرة من حساب الحامل، أي في نفس الزمن الذي تم فيه إجراء عملية الدفع<sup>12</sup>.

- **بطاقة الخصم المؤجل:** يتم جمع قيمة كل العمليات التي تمت باستعمال هذه البطاقة في عملية واحدة تدفع في زمن محدد غالبا ما يكون نهاية كل شهر<sup>13</sup>.

**ج- بطاقات الائتمان:** تخول بطاقة الائتمان لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من البنك مصدر البطاقة، ويمكن لحامل البطاقة الحصول على سلع وخدمات بتقديمها للتاجر دون أن يدفع ثمنها الذي تسدده الجهة المصدرة، والتي لا تعود مباشرة إلى حامل البطاقة وإنما تمنحه أجلا متفقا عليه لسداد قيمة مشترياته على دفعات وفي حدود سقف معين سلفا. ولا تمنح البنوك هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية<sup>14</sup>.

ويمكن تقسيم بطاقات الائتمان تبعا لكيفية تسديد قيمة فاتورة البطاقة إلى نوعين:

- **بطاقات الائتمان المتجددة:** تصدر البنوك هذه البطاقات في حدود مبالغ معينة ويكون حامل البطاقة مخييرا بين تسديد كلي لقيمة فاتورة البطاقة خلال فترة الاستفادة، أو التسديد لجزء منها فقط على أن يسدد الباقي خلال فترة أو فترات لاحقة. وفي كلتا الحالتين يتم تجديد القرض لحامل البطاقة، لذلك سميت ببطاقات الائتمان المتجددة<sup>15</sup>.

- **بطاقات الائتمان غير المتجددة:** تختلف هذه البطاقات عن بطاقات الائتمان المتجددة في طريقة السداد، إذ يجب على حاملها أن يقوم بتسديد قيمة فاتورة البطاقة بالكامل خلال الشهر الذي تم فيه السحب، أي أن الفترة الائتمانية في بطاقات الائتمان غير المتجددة لا تتجاوز شهرا. وفي حالة عدم التسديد لا يمنح حاملها قرضا جديدا وتسحب منه البطاقة<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup>- أحمد جميل، كهيبة رشام ، بطاقة الائتمان كوسيلة للدفع في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية- المنعقد في المركز الجامعي خميس مليانة، 27/26 أبريل 2011، ص 7 .

<sup>13</sup>- Dominique RAMBURE, Op.Cit., p. 61.

<sup>14</sup>- أمال حابت، المرجع السابق، ص ص 124- 125.

<sup>15</sup>- عبد الحميد برحومة، صورية بوظيفة، النقود الالكترونية والأساليب البنكية الحديثة في الدفع والتسديد - مخاطرها وطرق حمايتها- الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية- ، المرجع السابق، ص ص 6- 7.

<sup>16</sup>- علي عبد الله، إلياس العيداني، التسويق الالكتروني في الجزائر وسبل تفعيله في ظل التطورات التكنولوجية وتحديات المنافسة العالمية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية- المرجع السابق، ص 10.

## ثانيا: مزايا وسلبيات التعامل بالبطاقات البنكية

أصبحت البطاقات البنكية من أهم وسائل الدفع الالكتروني المستخدمة في وقتنا الراهن خاصة في الدول المتقدمة التي تعرف تطورا كبيرا في مجال التجارة الكترونية نظرا للمزايا العديدة التي توفرها لجميع الأطراف المتعاملين بها. ورغم هذه المزايا فللبطاقات البنكية بعض السلبيات والمخاطر في استعمالها.

**1- مزايا التعامل بالبطاقات البنكية:** تعد البطاقات البنكية من أكثر وسائل الدفع المستعملة في الوقت الراهن نظرا للعديد من الإيجابيات التي يستفيد منها جميع الأطراف المتعاملين بها على حد سواء.

أ- **بالنسبة للبنك:** ثمة مزايا عديدة يحصل عليها البنك مصدر البطاقات البنكية منها:

- انخفاض تكلفة تشغيلها: تهدف البنوك بصورة عامة إلى البحث عن وسائل لخفض نفقاتها العامة، ويمكن تحقيق ذلك بواسطة البطاقات البنكية التي تؤدي إلى تقليص نفقات اليد العاملة، فالعمليات التي كانت موكلة لعدد من موظفي البنك أصبحت تتم بنظام آلي يقوم بمعالجة العمليات المنفذة بالبطاقة، كما يؤدي استعمال هذه البطاقات إلى اختصار العديد من حلقات الدورة المستندية الورقية التقليدية وهو ما يتوافق مع هدف البنوك بأن تكون منتجاتها المصرفية منخفضة التكاليف<sup>17</sup>.

- يعتبر استعمال البطاقات البنكية مصدرا مدرا للربح من خلال مجموع ما يحصل عليه البنك من رسوم الاشتراك والفوائد على تسديد الدفع للعمليات، إضافة إلى العمولات المحصلة من التاجر والزبون حامل البطاقة<sup>18</sup>.

- إجبار المحلات التجارية على فتح حسابات لدى البنك مصدر هذه البطاقات : يؤدي الاستعمال الواسع للبطاقات البنكية إلى اضطرار التجار لفتح حسابات في البنوك المصدرة لهذه البطاقات، وذلك بهدف تحويل أموالهم الناتجة عن تعاملهم بهذه الوسيلة لحساباتهم البنكية، وهو ما يرجع بالفائدة على البنك الذي يزداد عدد عملائه وتزداد سيولته، إذ بمجرد أن تخرج الأموال من البنك (من حساب الحامل) حتى تعود إليه على شكل وديعة (من حساب التاجر)<sup>19</sup>.

<sup>17</sup>- فيصل بن عادل أبو خلف، المرجع السابق، ص 38.

<sup>18</sup>- سعدية قصاب، فائزة بوردريالة، تقييم وسائل الدفع الالكترونية: المزايا والمخاطر، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر - عرض تجارب دولية - المرجع السابق، ص 4.

<sup>19</sup>- محمود سحنون، النظام المصرفي بين النقود الورقية والنقود الآلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 4، 2003، ص 69.

- ب- بالنسبة لحاملها:** تحقق البطاقات البنكية لحاملها مزايا كثيرة أهمها:
- سهولة استخدامها وتجنب مخاطر حمل الأموال أو الشيكات وتعرضها للسرقة أو الضياع، فالبطاقات البنكية تتمتع بقدر كبير من الأمان مقارنة بوسائل الدفع التقليدية<sup>20</sup>.
  - تمنح حاملها المرونة الكافية لأجل اختيار أفضل المصادر لاقتناء حاجياته من السلع والخدمات من أي مكان في العالم وفي أي وقت باستعمال شبكة الإنترنت<sup>21</sup>.
  - يحصل حاملها على بعض السلع والخدمات بأسعار منخفضة خاصة تلك المعروضة على شبكة الإنترنت مثل الاستفادة من تخفيضات أسعار الفنادق العالمية<sup>22</sup>.
- ج- بالنسبة للتاجر:** تحقق البطاقات البنكية للتجار الذين يقبلون التعامل بها العديد من الفوائد منها:
- زيادة مبيعات التجار وتسويق منتجاتهم: فحاملو بطاقة الائتمان مثلا يجدون في الائتمان الممنوح لهم من البنك فرصة لشراء احتياجاتهم الضرورية والكمالية، فهم غير مرتبطين بالمبالغ النقدية الموجودة معهم، فغالبا ما يتوسعون في الاستهلاك نظرا لعدم التزامهم بالسداد الفوري<sup>23</sup>.
  - لا يتحمل التاجر مخاطر الائتمان في حالة البيع بالبطاقة البنكية عندما يرفض حاملها دفع ما عليه إذ أن هذا العبئ يقع على البنك مصدر البطاقة<sup>24</sup>.
  - تقديم البنوك المصدرة للبطاقات البنكية للتجار المتعاملين معها تسهيلات ائتمانية في حال تحقيقهم مبيعات كبيرة باستخدام هذه الوسيلة ومنحهم خدمات مصرفية إضافية عديدة<sup>25</sup>.
  - تجنب التجار احتفاظهم بمبالغ مالية كبيرة على مستوى محلاتهم، وبالتالي يتجنبون مخاطر تعرضهم للسرقة، كما يتجنبون التعامل أو قبول عملات قد تكون مزورة أو شيكات بدون رصيد<sup>26</sup>.
- 2- سلبيات التعامل بالبطاقات البنكية:** رغم المزايا العديدة المحققة نتيجة التعامل بالبطاقات البنكية إلا أن هناك عوامل جعلت من هذه المزايا قاصرة، إذ ظهرت العديد من المخاطر والنقائص جراء استعمال هذه البطاقات نذكر منها:

- قرصنة البيانات: تشكل القرصنة في العقود الأخيرة خاصة التي تتم على مستوى الإنترنت الهاجس الأكبر لوسائل الدفع الإلكتروني، فقد يتم الحصول على بيانات شخص بطريقة غير شرعية ومن دون

<sup>20</sup>- نور الدين جليد، أمينة بركان، بطاقة الائتمان وإدارة مخاطر استعمالها كوسيلة دفع في ظل التجارة الإلكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية، المرجع السابق، ص 14.

<sup>21</sup>- سعدية قصاب، فائزة بودريالة، المرجع السابق، ص 4.

<sup>22</sup>- نور الدين جليد، أمينة بركان، المرجع السابق، ص 14.

<sup>23</sup>- فيصل بن عادل أبو خلف، المرجع السابق، ص 39 - 40.

<sup>24</sup>- محمود سحنون، المرجع السابق، ص 68.

<sup>25</sup>- فيصل بن عادل أبو خلف، المرجع السابق، ص 40.

<sup>26</sup>- سعدية قصاب، فائزة بودريالة، المرجع السابق، ص 5.

علمه ليتم استعمالها للحصول على بطاقات بنكية عبر الانترنت . كما أصبح السطو على أرقام البطاقات البنكية عملية سهلة، والتي يمكن أن تؤدي إلى استنزاف رصيد الضحية في البنك<sup>27</sup>.

- تزوير البطاقات البنكية: يتم تزوير البطاقات البنكية عادة بعد سرقتها فيتلقاها الغير ويقوم باستبدال ما بها من بيانات ومعلومات، بهدف استخدامها في عمليات الدفع والسحب وهو ما يشكل اعتداء على البنك مصدر البطاقة والعميل<sup>28</sup>.

- غسيل الأموال باستخدام البطاقات البنكية: أدى انتشار التجارة الالكترونية واستعمال وسائل الدفع الحديثة بما فيها البطاقات البنكية إلى فسخ المجال لإيجاد طرق جديدة لتبييض الأموال الكترونيا وبسهولة كبيرة.

وأبسط الطرق لهذه العملية هي القيام بسحب مبالغ مالية كبيرة على دفعات من الصراف الآلي في بلد أجنبي، ومن ثم يقوم البنك الذي سحبت منه الأموال بطلب تحويلها من البنك مصدر البطاقة، فتتم عملية التحويل بخصم المبلغ من رصيد العميل الذي يكون قد تهرب من دفع رسوم التحويل واستطاع أن يغسل أمواله<sup>29</sup>.

- إساءة استعمالها من قبل حاملها: يمكن لحامل البطاقة البنكية أن يستعملها بسوء نية قصد الحصول على الأموال بأي وسيلة، وإن كانت مخالفة للعقد المبرم بينه وبين بنكه. ومثال ذلك أن يستعملها بعد انتهاء مدتها أو بعد قيام البنك بإلغائها، أو أن يتجاوز حد السحب المحدد له بالتواطؤ مع موظف بالبنك أو مع التاجر<sup>30</sup>.

- صعوبة تحصيل الضرائب والرسوم على المعاملات التي تتم بالبطاقات البنكية: تجد مصالح الضرائب في مختلف الدول صعوبة في تعقب الدخل عندما يجري التعامل بالنقود الالكترونية مما يسمح بالتهرب الضريبي، ويزداد الأمر تعقيدا في حالة التجارة الالكترونية التي تتم على شبكة الإنترنت وتضم دول مختلفة، إذ لا يكون من الواضح من هي الدولة التي يكون قانونها ساري المفعول، ومن هي الدولة التي

<sup>27</sup>- المرجع نفسه، ص 6.

<sup>28</sup>- يوسف واقد، المرجع السابق، ص135.

<sup>29</sup>- وهيبة عبد الرحيم، تقييم وسائل الدفع الالكترونية ومستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجوده، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية، المرجع السابق، ص 8.

<sup>30</sup>- سعدية قصاب، فائزة بودريالة، المرجع السابق، ص 7.

يحق لها فرض الضرائب وعلى أي معاملات<sup>31</sup>. فعلى سبيل المثال تقدر خسائر الولايات المتحدة الأمريكية من حصيلة ضريبة المبيعات نتيجة التجارة الالكترونية بنحو 3 مليارات دولار سنويا<sup>32</sup>.  
- التسبب في ارتفاع الأسعار: من مخاطر استعمال البطاقات البنكية التسبب في ارتفاع الأسعار، فاستخدامها يؤدي إلى زيادة عرض النقود في الاقتصاد مما ينتج عنه سوء تخصيص الموارد وخاصة القروض الاستهلاكية الممثلة في البطاقات الائتمانية، فمستخدموا هذه البطاقات غالبا ما يتوسعون في عمليات الاستهلاك، ليقعوا تحت وطأة الديون وبفوائد مرتفعة<sup>33</sup>.

### ثالثا: جهود الجزائر لتطوير العمل بالبطاقات البنكية

سعت البنوك في الجزائر إلى تطوير جودة الخدمات البنكية المقدمة لعملائها بهدف الارتقاء إلى مستوى التحديات الكبرى التي تواجه العمل المصرفي التي فرضتها حتمية الدخول في عصر التجارة الالكترونية وتطبيقات الصيرفة الالكترونية.

وعلى هذا الأساس سنتناول مسار ظهور البطاقات البنكية في الجزائر والعوائق التي تحول دون الاستخدام الأمثل لها.

**1- مسار ظهور البطاقات البنكية في الجزائر:** فرضت وسائل الدفع الحديثة المستخدمة في مختلف الدول نوعا من الضغوط على القائمين على النظام البنكي الجزائري، فسعوا إلى الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة لتطبيق هذه التكنولوجيات الجديدة واعتمادها في البنوك الجزائرية. ومن أهم هذه الوسائل التي تم اعتمادها هي إصدار بعض أنواع البطاقات البنكية المتمثلة أساسا في بطاقات السحب، بطاقات الدفع، والبطاقات البنكية الدولية التي يمكن استعمالها خارج الوطن وعلى شبكة الإنترنت.

**أ- بطاقات السحب:** وهي البطاقات البنكية الأولى التي ظهرت في الجزائر وكان ذلك سنة 1994 بمبادرة من بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR واقتصر استعمالها فقط على عملية السحب من بعض الوكالات البنكية الخاصة بهذا البنك<sup>34</sup>.

<sup>31</sup>- فارس فضيل، حمزة ضويبي، الأبعاد القانونية والضريبية للتجارة الالكترونية في ظل وسائل الدفع المعتمدة، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصره نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر - عرض تجارب دولية، المرجع السابق، ص 8.

<sup>32</sup>- إبراهيم كامل الشوابكة، ضريبة المبيعات على التجارة الالكترونية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، 2007، ص 517.

<sup>33</sup>- نور الدين جليد، أمينة بركان، المرجع السابق، ص 15.

<sup>34</sup>- زهير طافر، الهاشمي بوترفاس، واقع بطاقات الائتمان في الجزائر، ص 9. على الرابط التالي:

<http://www.elbassair.net/Centre%20de%20t%C3%A9%20C3%A9chargement/maktaba/%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D9%84%20%D9%85%D8%A7%D8%AC%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D8%B1/s%C3%A9minaire/bachar/54.PDF>

ولمحاولة تطوير هذه الوسيلة تم إنشاء شركة تآلية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية SATIM في 25 مارس 1995 وهي شركة مساهمة ، ساهم في رأسمالها 8 بنوك<sup>35</sup>. وتتمثل المهام الأساسية لهذه الشركة فيما يلي:

- العمل في مجال تطوير واستخدام وسائل الدفع الالكترونية.
  - مرافقة البنوك في إنشاء وتطوير المنتجات والخدمات المصرفية الالكترونية.
  - تنفيذ كافة الإجراءات التي تحكم تشغيل نظام الدفع الالكتروني في مختلف مكوناته<sup>36</sup>.
- وفي علم 1996 أعدت شركة SATIM مشروعا لوضع نظام نقدي مشترك بين البنوك، وبدأت أول مرحلة لهذا المشروع سنة 1997 وتمثلت في إعداد شبكة نقدية إلكترونية بين المصارف في الجزائر، هذه الشبكة لا تغطي إلا الخدمات المتعلقة بإصدار البطاقات المصرفية الخاصة بالسحب من الموزع الآلي محليا. وبالتالي يمكن للمصارف الوطنية والأجنبية الخاصة والعامة أن يقدموا إلى كل زبائنهم خدمة سحب الأموال بواسطة الموزع الآلي . كما تعمل SATIM على ضمان حسن سير عملية السحب وتكامل الموزعات الآلية مع عدد من المصارف، هذا بالإضافة إلى تأمين قبول البطاقة في جميع مصارف المشاركين، وإجراء عمليات المقاصة لصفقات السحب بين المصارف وتأمين تبادل التدفقات المالية بين المشاركين و المؤسسة المسؤولة عن المقاصة<sup>37</sup>.

ب- **بطاقات الدفع ما بين البنوك:** انطلق مشروع نظام الدفع ما بين البنوك سنة 2002 وذلك بهدف وضع نظام بنكي مشترك لوسائل الدفع يستجيب لرغبات الزبائن وفق أعلى شروط الأمن.

وتولت شركة SATIM مهمة تسيير المشروع الذي عرف تأخرا كبيرا إذ لم يبدأ تعميم العمل بهذه البطاقات في كامل التراب الوطني إلا في سنة 2007، وهي بطاقة تمكن حاملها من سحب وتحويل الأموال من أي جهاز صراف آلي متصل بالشبكة الالكترونية ما بين البنوك في كامل التراب الوطني (DAB/ GAB). كما تمكن هذه البطاقة حاملها من استعمالها في تسوية المشتريات والخدمات بواسطة أجهزة الدفع الالكتروني TPE المركبة على مستوى المحلات التجارية التي تقبل التعامل بهذه البطاقات، ويوجد حاليا أكثر من 3000 جهاز دفع الكتروني على المستوى الوطني وتسعى السلطات المعنية إلى رفع عدد هذه الأجهزة إلى 27000 بحلول سنة 2017<sup>38</sup>.

<sup>35</sup>- تتمثل هذه البنوك في: البنك الوطني الجزائري ، بنك الفلاحة والتنمية الريفية ، بنك الجزائر الخارجي ، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ، القرض الشعبي الجزائري ، بنك التنمية المحلية ، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ، بنك البركة الجزائري.

<sup>36</sup>- راجع الموقع الرسمي لشركة SATIM على الرابط التالي:

<http://www.satim-dz.com>

<sup>37</sup>- أمال حابت، المرجع السابق، ص 123.

<sup>38</sup>- journal le temps d'Algérie du 14/04/2016.

ج- **البطاقات البنكية الدولية**: قامت مؤخرا بعض البنوك في الجزائر بإصدار بطاقات بنكية دولية، تسمح بإجراء مختلف العمليات بالعملة الصعبة على مختلف الموزعات الآلية للأموال ونقاط البيع الإلكترونية وعلى شبكة الإنترنت في جميع دول العالم. ومن بين هذه البنوك نذكر على سبيل المثال بنك التنمية المحلية BDL الذي يقدم نوعين من هذه البطاقات هما:

- **بطاقة فيزا الدولية لبنك التنمية المحلية " الدفع المسبق"**: تصدر إلى أي زبون لديه أو لا حساب جاري بالعملة الصعبة أو بالدينار في شبائيك بنك التنمية المحلية. وهي مدعومة إما من حساب بالعملة الصعبة أو بدفع نفود من العملة الصعبة في خزينة الوكالة خلال يوم طلب هذه البطاقة من طرف المعني بالأمر.

تعمل بطاقة الدفع المسبق على أساس التحويل الذي يقوم به حاملها، والمبلغ المحدد لتحويل البطاقة الواحدة هو 1000 يورو شهريا، ويجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى للعمليات 500 يورو في الأسبوع.

تسمح بطاقة الدفع المسبق لحاملها القيام بعمليات الدفع والسحب على الموزعات الآلية للأموال DAB ونقاط البيع الإلكترونية TPE ، 24/24 سا و 7/7 أيام على جميع شبكة فيزا الدولية، كما تستعمل بطاقة فيزا للدفع المسبق على شبكة الإنترنت<sup>39</sup>.

- **بطاقة فيزا الدولية الذهبية لبنك التنمية المحلية**: يتم إصدار بطاقة فيزا الدولية الذهبية إلى أي زبون صاحب حساب بالعملة الصعبة والدينار مفتوح في دفاتر بنك التنمية المحلية.

وتعمل على أساس توفّر حساب الزبون على مبلغ 5000 يورو يتم عن طريق البطاقة لضمان تسوية المعاملات الصادرة من قبل الزبون على حسابه بالعملة الصعبة، وتعود إدارة هذه الودائع (ودائع وإرجاع) إلى مدير الوكالة باعتباره المسؤول الشخصي والحصري على ذلك. ويجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى للعمليات 1000 يورو في الأسبوع.

تسمح هذه البطاقة لحاملها القيام بعمليات الدفع والسحب على الموزعات الآلية للأموال DAB ونقاط البيع الإلكترونية TPE ، 24/24 سا و 7/7 أيام على جميع شبكة فيزا الدولية، كما يمكن استعمالها على شبكة الإنترنت<sup>40</sup>.

**2- عوائق استخدام البطاقات البنكية في الجزائر**: رغم تطور استعمال البطاقات البنكية في العالم التي أصبحت في وقتنا الراهن من أهم وسائل الدفع الإلكترونية على المستوى الدولي، إلا أن الجزائر بقيت في منأى عن هذه المستجدات و تسجل تأخرا كبيرا في هذا المجال بسبب عدة عوامل نذكر منها:

<sup>39</sup> - راجع في ذلك الموقع الرسمي لبنك التنمية المحلية على الرابط التالي:

<http://www.bdl.dz/arabe/visa-arabe.html>

<sup>40</sup> - راجع في ذلك الموقع الرسمي لبنك التنمية المحلية، المرجع السابق.

- ضعف الخدمات المصرفية في البنوك الجزائرية: لا تستجيب البنوك الجزائرية لأبسط توقعات المجتمع، ففي الوقت الذي تقوم فيه البنوك في الدول المتقدمة بتقديم أكثر من 360 خدمة لزيائنها، فإن البنوك الجزائرية لا تصل حتى إلى مستوى الخدمات المصرفية المقدمة في مختلف الدول النامية، إذ لا تزيد عدد الخدمات المصرفية التي تقدمها عن 40 خدمة وهم ما يقلل من قدراتها التنافسية لتنمية رأسمالها<sup>41</sup>.

- غياب الحملات التحسيسية و الإشهارية لمزايا البطاقات البنكية: ففي الوقت الذي تطغى فيه الإعلانات السمعية والبصرية الخاصة بالمواد الاستهلاكية ، لم يحدث وأن شاهدنا على شاشات التلفزيون اشهارات تعرف بمزايا البطاقات البنكية<sup>42</sup>.

- عدم اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر: وهو ما يحد من احتياج الأفراد إلى مثل هذه البطاقات، فرغم الأهمية الكبيرة لضرورة اعتماد التجارة الالكترونية كأداة مطورة للاقتصاد الوطني إلا أن هذه التجارة تبقى ضعيفة في الجزائر، فحسب آخر الإحصائيات الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المتعلقة بالاقتصاديات التي يغطيها مؤشر التجارة الالكترونية لسنة 2016، احتلت الجزائر المرتبة 95 عالميا من مجموع 137 دولة والمرتبة 9 إفريقيا<sup>43</sup>.

- قلة إصدار البطاقات البنكية: فعلى سبيل المثال بلغ عدد البطاقات التي أصدرها بريد الجزائر سنة 2013 حتى بداية 2014 باعتباره يحتل الصدارة في عدد البطاقات الالكترونية المتداولة في الجزائر حوالي 7 مليون بطاقة، وهو عدد لا يزال بعيدا عن عدد مالكي الحسابات البريدية والذين تجاوز عددهم 24 مليون حساب في نفس الفترة الزمنية<sup>44</sup>.

- قلة انتشار أجهزة الدفع الالكتروني TPE: يعتبر عدد المحلات التجارية التي تملك هذه الأجهزة قليلة جدا، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى تخوف التجار من تحصيل مستحققاتهم بقبول البطاقات البنكية<sup>45</sup>.

- الانتشار الواسع للأمية في الجزائر: بلغت نسبة الأمية في الجزائر سنة 2015 نسبة 14.77<sup>46</sup>، أي ما يعادل 6 مليون جزائري لا يعرفون الكتابة ولا القراءة، فما بالك بمعرفتهم استعمال بطاقات بنكية الكترونية. كما أدى انتشار الأمية بالمعنى الحديث أي الأمية المعلوماتية والجهل بالأساليب ووسائل التعامل في مجال المعلوماتية إلى عزوف غالبية الأفراد- حتى المتعلمين منهم- عن استخدام البطاقات البنكية.

<sup>41</sup>- منية خليفة، الصيرفة الالكترونية كمدخل لتأهيل وعصرنه البنوك الجزائرية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنه نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية، المرجع السابق، ص 9.

<sup>42</sup>- زهير طافر، الهاشمي بوترفاس، المرجع السابق، ص 16.

<sup>43</sup> - United Nations Conference on Trade And Development, E-Commerce Index 2016, p.24, in:

[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn\\_unctad\\_ict4d07\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d07_en.pdf)

<sup>44</sup>- سليمان ناصر، آدم حديدي، تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة، أي دور لبنك الجزائر؟ المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 2 ، جوان 2015، ص 18.

<sup>45</sup>- زهير طافر، الهاشمي بوترفاس، المرجع السابق، ص 16.

<sup>46</sup>- جريدة البلاد العدد 4909 صادرة بتاريخ 11 جانفي 2016.

- عدم وجود تنوع كبير في الخدمات والمزايا التي توفرها البطاقات البنكية التي أصدرتها البنوك الجزائرية لمستعمليها، التي اقتصررت في معظمها على عمليات السحب الآلي للأموال، وقد أدى التعطل شبه الدائم للموزعات الآلية للأموال إلى زيادة محدودة استخدام البطاقات البنكية<sup>47</sup>.

#### خاتمة:

رغم الجهود التي تبذلها البنوك الجزائرية من أجل اعتماد وسائل الدفع الالكترونية خاصة البطاقات البنكية في مختلف المعاملات التجارية، إلا أن الملاحظ هو ضعف استعمالها من قبل الأفراد، إذ تعرف الجزائر تأخرا كبيرا في تعميم استعمال هذه الوسيلة مقارنة بالدول المتقدمة التي أصبحت غالبية المعاملات التجارية التقليدية والالكترونية فيها تتم بالبطاقات البنكية، والتي تعد المحرك الرئيسي للقطاع البنكي في هذه الدول.

ولقد فرض تأخر تعميم وسائل الدفع الالكترونية في المنظومة البنكية الجزائرية على المتعاملين الاقتصاديين التعامل خارج الدائرة البنكية، مما ساعد على تداول النقود خارج الإطار الرسمي وساهم في بروز ظاهرة الاقتصاد الموازي التي باتت تهدد الاقتصاد الوطني، خاصة إذا علمنا أن قيمة الأموال المتداولة في السوق الموازية تتراوح ما بين 36 و 40 مليار دولار<sup>48</sup>.

وبالتالي فإن اعتماد البنوك الجزائرية للصيرفة الالكترونية وتوعية الأفراد بمزايا استخدام البطاقات البنكية أصبحت ضرورة ملحة لبناء اقتصاد وطني قوي، إذ سيسمح استعمال هذه الوسائل الحديثة في مختلف المعاملات التجارية الحد من ظاهرة التهرب الضريبي التي تسبب خسائر مالية كبيرة للخزينة العمومية، و ستسهل دخول النقود المتداولة في السوق الموازية إلى دائرة المعاملات البنكية مما سيؤدي إلى القضاء على الاقتصاد الموازي و زيادة سيولة البنوك.

<sup>47</sup>- زهير طافر، الهاشمي بوترفاس، المرجع السابق، ص 16.

<sup>48</sup>- إحصائيات قدمها رئيس الجمعية الجزائرية للتجار والحرفيين "حاج الطاهر بلنوار" لجريدة وقت الجزائر الصادرة بتاريخ 26 مارس

## عن فعالية إبرام الصفقات العمومية التجارية عن طريق البوابة الإلكترونية

سعيداني/ لوناسي ججيقة

أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو

### مقدمة:

أحدثت تكنولوجيايات الإعلام والاتصال تغييرا في مفاهيم وأساليب الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية نظرا لمكانتها في تلبية الحاجات العامة للجمهور، حيث تحتل المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية مكانه هامة باعتبارها أداة فعالة تعتمد عليها الحكومات تحقيقا للأهداف التي تم من أجلها التعاقد وذلك بطريقة إلكترونية على شبكة مخصصة للمراسلات الإلكترونية والتي تتم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

تعد المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية من المواضيع المستحدثة من قبل المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، وأعاد تنظيمها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup> (الملغي لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، ونظرا لأهميتها في العقود الأخيرة التي انتشر فيها استعمال وسائل الاتصال الحديثة تزامنا مع العصرية والعولمة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات العمومية التجارية التي تستهدف إشباع حاجات عامة، تبرز أهمية البحث في الموضوع كضرورة تفرض نفسها ليس فقط لتعميم استعمال التكنولوجيا الحديثة في الحياة اليومية، أو لحدثة الموضوع بالنسبة للتشريع الجزائري أو قلة وندرة الدراسات والمراجع المتعلقة به، إنما لضرورة ذلك باعتبارها

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم، (ملغى).

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

تقنية جديدة استحدثت لإبرام الصفقات العمومية التجارية فقط<sup>3</sup>، دون الاقتصادية، التي استثنائها المشرع الجزائري بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام<sup>4</sup>، والتي تنص على أنه: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب...".

وتضيف الفقرتين الأولى والثانية من المادة 7 من نفس المرسوم على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:

-المبرمة من طرف الهيآت والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،

-المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الماطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة"، وبالعودة للفقرة الأخيرة من المادة السادسة نجدها تتعلق بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وبتصفح المواد المتناولة لإمكانية إبرام الصفقات العمومية بالطرق الإلكترونية نجدها واردة ضمن الباب الأول والذي وردت ضمنه المواد السالفة، وهو ما يبرر عدم إمكانية إخضاع الصفقات العمومية الاقتصادية والصفقات التي تبرم بين شخصين

---

<sup>3</sup> تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

الدولة،

-الجماعات الإقليمية،

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهاية من الدول أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

<sup>4</sup>المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

معنيين بالإضافة إلى الصفقات التجارية التي لا يخضع نشاطها للمنافسة للمعاملات الإلكترونية، ومنه يمكن القول بإمكانية اعتماد المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية التجارية<sup>5</sup> البحتة، ونظرا لأهميتها ولتلاؤمها مع الطبيعة التجارية التي تتطلب منافسة شديدة وفعالة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي تعقد تلبيةً لحاجات عامة للجمهور يفرض الأمر البحث في مختلف الأحكام المتعلقة بها (المعاملات

---

<sup>5</sup> واعترف المشرع الجزائري للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في منازعات الصفقات العمومية اعتبارا لنص المادة 804 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حين تناولت الفقرتين 2 و3 الاختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العامة الذي هو موضوع من مواضيع الصفقة العمومية، بالإضافة إلى مادة العقود الإدارية أيا كانت طبيعتها.

لكن الأمر يثير إشكالا ذلك أن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اقتضت على امتداد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية عندما يكون أحد أطراف النزاع الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، في حين المادة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، اعتبرها صفقة عمومية كل ما يكون محل نفقات الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري، وهذا النوع الأخير من المؤسسات لم تتناوله المادة 800 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر، بالتالي عملا بأحكام هذه المادة لا يمكن إخضاع نزاعات الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات لولاية المحاكم الإدارية، في حين المشرع اعترف بصلاحيته هذه الأخيرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية (المادة 804 من القانون رقم 09/08)، وهو ما يثير إشكال وتعارض بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص قانون الصفقات العمومية وحتى تتناقض فيما بين مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 800 والمادة 804).

فإذا ما تعلق الأمر بنزاع يخص صفقة عمومية أبرمتها مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، فما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع؟ وما هو السند القانوني في ذلك؟

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية يخرج مثل هذا النزاع من ولاية القضاء الإداري عملا بأحكام المادة 800 منه، (رغم أنه اعترف بذلك في المادة 804)، وعليه لا يمكن إيجاد حل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، لذلك تظهر أهمية وضرورة إعادة النظر في فحوى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يكفل ويضمن عدم التعارض مع قانون الصفقات العمومية، خاصة وأن هذا الأخير يصدر بموجب مرسوم رئاسي كونه ذات خصوصية تنظيمية وأهمية بالغة باعتباره يتناول جانب مالي صادر عن الخزينة العمومية للدولة. خاصة وأن قواعد الاختصاص من اختصاص المشرع وحده، وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها ويجوز للقاضي والخصوم إثارتها من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الخصومة.

الإلكترونية) في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري للتوصل لمدى فعاليتها ونجاحتها من خلال تقييم واقعها العملي والفعلي.

وهو ما نتوصل إليه من خلال معالجة الموضوع من خلال النقاط التالية:

أولاً: موقف المشرع الجزائري من المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات

العمومية:

تناول المشرع الجزائري إمكانية إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>6</sup>، وذلك في القسم السادس منه، تحت عنوان: "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، من الباب الأول المتعلق بأحكام تطبيق على الصفقات العمومية، وذلك ضمن قسمين، الأول تحت عنوان: "الاتصال بالطريقة الإلكترونية"، أما الثاني يحمل عنوان: "تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، بموجب أربع مواد من المادة 203 إلى 206 منه.

لا يعتبر هذا المرسوم (المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، أول نص قانوني يتعرض فيه المشرع الجزائري لإمكانية إبرام الصفقات العمومية عن طريق الوسائل الإلكترونية، إنما تناول ذلك في إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، (الملغى)، وذلك ضمن مادتين وحيدتين (المادة 173 و174 منه)، حيث جاءت المادة 173 ضمن القسم الأول المتعلق بالاتصال بالطريقة الإلكترونية، بينما تناولت المادة الثانية مضمون القسم الثاني الذي عالج تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وذلك ضمن الباب السادس الحامل لعنوان: "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

تطبيقاً لأحكام هتين المادتين (173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، تم صدور القرار المؤرخ في 17 نوفمبر

<sup>6</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية<sup>7</sup>.

وعملا بأحكام نص المادة 218 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه: **تبقى النصوص المتخذة تطبيقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010 والمذكور أعلاه، التي تمت إعادة إدراجها في هذا المرسوم، سارية المفعول حتى تنشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا المرسوم.**

وعليه إذن اعتباراً لنص هذه المادة، مع تفحصنا لجميع الجرائد الرسمية الصادرة بعد المرسوم المذكور (المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) تأكدنا على عدم صدور أي نص تنظيمي من النصوص التي أشارت إليها نصوص هذا المرسوم الرئاسي، ما يعني -حالياً- مواصلة العمل بالنص التنظيمي المتعلق بالبوابة الإلكترونية الصادر تنفيذاً للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بالصفقات العمومية (رغم إلغاءه) لغاية اتخاذ النصوص التنظيمية الخاصة بالمرسم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومنه في الوقت الحالي يتم العمل بأحكام القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وعليه نتوقف على بعض المفاهيم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية (أ)، فضلاً عن التطرق لبعض الأحكام الضابطة لها استناداً على النصوص القانونية المتناولة لها (ب).

**أ) ضبط بعض المفاهيم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية:**

تنص المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يحدد كيفيات تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>8</sup>، على أنه: **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات**

---

<sup>7</sup> قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014.

العمومية، تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وقبل التطرق لتحديد مفهوم البوابة الإلكترونية يفرض علينا الأمر الوقوف عند تعريف العقد الإلكتروني لارتباطه ارتباطا وثيق الصلة بموضوع البحث.

### 1/تعريف العقد الإلكتروني:

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، على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس"، في حين تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون على أنه: "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"<sup>9</sup>.

وعليه فالعقد الإلكتروني، هو ذلك العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، فهو يتفق مع غيره من العقود التقليدية من حيث الأركان الواجب توفرها لانعقاده صحيحا، إلا أنه يكسب الطابع الإلكتروني استنادا إلى الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها (الحاسب والهاتف الذكي...)، ما جعل منه ينتمي إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد.

---

<sup>8</sup> الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، ترمم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وهذا حسب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>9</sup> بلقاسم حادي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 25.

وإذا حاولنا تطبيق هذا التعريف على العقود الإدارية بالتحديد الصفقات العمومية لتوصلنا إلى:

## 2/ تعريف المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية:

من خلال محاولة إدماج تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع تعريف العقد الإلكتروني، يمكننا بناء تعريف إجرائي للعقد الإلكتروني المتعلق أساساً بالصفقة العمومية، على أساس أنه العقد المكتوب الذي يتم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي بهدف إنجاز الأشغال العمومية، أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، والذي يتم على دعامة إلكترونية باستعمال وسيلة تتناسب معها (الحاسب الآلي، الهاتف الذكي، اللوحات الإلكترونية ...، عن طريق الربط بخدمة الأنترنت<sup>10</sup>، ويتم تبادل المعلومات

---

<sup>10</sup> تنص المادة 7 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق، على أنه: "يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادئ الآتية:

1- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية:

- يجب أن تضمن صيغ أشكال رقمنة الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها،

- توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،

- التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها.

2- سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية: تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

3- تتبع الأحداث:

إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل لمعلومات بالطريقة الإلكترونية.

تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية: يسلم وصل إستلام يبين تاريخ وتوقيت استلام العروض، لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

4- توافقية الأنظمة المعلوماتية: اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات.

5- تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية".

تنص المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع نفسه، على أنه: "يكون دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين للوظائف المخصصة لهم، متوقف على تسجيلهم في البوابة.

بالطريقة الإلكترونية بواسطة البوابة حسب المادة 8 من القرار قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية<sup>11</sup>.

وعملا بأحكام المادة 9 من نفس القرار، فإنه: "يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص بما يأتي:

#### 1- بالنسبة للمصالح المتعاقدة:

- دفاتر الشروط،
- نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتصريح بالاستثمار، عند الاقتضاء،
- الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء،
- الإعلانات عن المناقصات الدعوات الانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات،
- ارجاع العروض عند الاقتضاء،
- طلبات استكمال أو توضيح العروض، عند الاقتضاء،
- المنح المؤقت للصفاء العمومية،
- عدم جدوى الإجراءات،
- إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية،
- الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط،
- الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

---

ويتم التسجيل في البوابة بعد ملء وإمضاء وإرسال الاستمارة، لمرفقة نماذجها بهذا القرار، إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، ويمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسير البوابة. ويجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول للوظائف المذكورة أعلاه، يكون مزود بعنوان إلكتروني".

<sup>11</sup> المادة 08 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

## 2- بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين:

- التصريح بالإكتتاب،
- رسالة التعهد،
- الصريح بالنزاهة،
- التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء،
- طلبات معلومات إضافية، وتوضيحات أحكام فتر الشروط، عند الاقتضاء،
- الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي،
- العروض التقنية والمالية،
- العروض المعدلة، عند الاقتضاء،
- طلبات نتائج تقييم العروض والاطعون".

بعد تعريف العقد الإلكتروني، يتبن أنه يتم على دعامة إلكترونية على خلاف العقود التقليدية التي تتم على دعامة ورقية، وهو ما يثير إشكالية التوقيع الإلكتروني باعتبار الصفقات العمومية عقودا مكتوبة تخضع لتوقيع الطرفين ومدى حجيته نظرا لخصوصية الوسيلة التي يتم بها، وفيما يلي تعريفه.

### 3/ تعريف التوقيع الإلكتروني:

حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>12</sup>، فإن: **التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق،** وحسب الفقرة 16 من نفس المادة، فإن: **سياسة التصديق الإلكتروني: مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**". وتضيف المادة 8

<sup>12</sup> قانون رقم 15-04، مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

من نفس القانون فإنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

وحسب المادة 7 من نفس القانون<sup>13</sup>، فإن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
- 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،
- 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

وعليه أحاط المشرع الجزائري الموقع بجملة من الضمانات خاصة مع إمكانية التزوير في المحررات الموقعة إلكترونيا وذلك من خلال اشتراط مجموعة من الشروط للقول بحجية التوقيع الصادر من الموقع عبر الوسيط الإلكتروني.

تبرم الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية عبر بوابة أطلق عليها المشرع الجزائري اسم البوابة الإلكترونية وإن لم يقدم لها تعريفا، نحاول التوصل إليه من خلال الاعتماد على الدراسات (القليلة جدا) التي تناولت الموضوع ولو بصورة تقريبية.

4/ تعريف البوابة الإلكترونية: البوابة الإلكترونية عبارة عن موقع متخصص يخص مجالا معينا، والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يقصد بها موقع متخصص في الصفقات

<sup>13</sup> المادة 7 من القانون رقم 04-15، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع نفسه.

العمومية، فهي إن صح التعبير فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها، وهي أوسع من الموقع<sup>14</sup>.

ب) بعض الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية التجارية:

### 1/ إنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التجارية:

تنص المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يحدد كفاءات تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>15</sup>، على أنه: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية. يحدد محتوى البوابة وكفاءات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

---

<sup>14</sup> خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، جامعة لمدينة، 2013، ص 04. ص ص 1-9.

<http://www.univ-medea.dz>

تنص المادة 5 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، على أنه: "تحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع، عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بما يأتي:

المصالح المتعاقدة،

المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية،

الصفقات العمومية،

بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي،

تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين،

منشورات البوابة".

<sup>15</sup> الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وهذا حسب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

في حين كانت نظيرة هذه المادة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بالصفقات العمومية (الملغى)، وهي المادة 137، تنص على أنه: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية".

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>16</sup>.

يلاحظ أن المشرع الجزائري في مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، عدل من الجهة القائمة على تسيير البوابة الإلكترونية مقارنة بما هو قائم في أول نص يتناول إمكانية إبرام الصفقات العمومية بالاعتماد على الدعامة الإلكترونية (المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، فبعدما كان حkra على الوزارة المكلفة بالمالية أصبح يشاركها في ذلك الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، (كل فيما يخصه)، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري باعتبار أن الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال تكون لها الخبرة والدراية التامة بكل ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية وكيفية سيرها خصائصها باعتبارها مختصة في المجال بالمقارنة بوزارة المالية التي تفتقر للخبرة التي تفترضها التكنولوجيات الحديثة، خاصة وأن الجزائر من بين البلدان النامية والامية في مجال التكنولوجيات الحديثة، ما يسمح لها بإبداء الآراء والملاحظات وحتى اتخاذ القرارات المتعلقة بمجال التواصل الإلكتروني للتغلب على الصعوبات التي تعترض الهيآت القائمة على إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا فضلا عن المتعاملين الاقتصاديين اللذين غالبا ما لا يتحكمون في التكنولوجيات الحديثة.

وحسب نص المادة 3 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، فإن البوابة تضمن

نشر المعلومات والوثائق التالية<sup>17</sup>:

-النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.

<sup>16</sup> مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

<sup>17</sup> المادة 3 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

- الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية،
- قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات وتجمعات المؤسسات المستفيدة منها،
- تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة من الصفقات العمومية،
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة،
- الأرقام الاستدلالية للأسعار،
- كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة، بمعنى المشرع الجزائري لم يحدد مهام البوابة على سبيل الحصر<sup>18</sup> ، إنما تناولها على سبيل المثال، يمكن الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على ما يروونه مناسبا ويخدم تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه حسب المستجدات والمتغيرات الراهنة، خاصة وأننا في عصر العولمة والتكنولوجيات الحديثة.

كما تضمن أيضا عملا بأحكام المادة 4 من نفس القرار<sup>19</sup>، الوظائف التالية:

- تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة،
- تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة،

---

<sup>18</sup> تنص المادة 5من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع نفسه، على أنه: "تحدد قاعدة بيانات تسمح بجمع، عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بما يأتي:  
-المصالح المتعاقدة،  
-المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية،  
-الصفقات العمومية،  
-بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي،  
-تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين،  
-منشورات البوابة".

<sup>19</sup> المادة 4 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

- بحث متعدد المعايير،
- التنبية على المستجدات،
- تحميل الوثائق،
- التعهد عن طريق البوابة،
- تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين،
- ترميز الوثائق،
- تاريخ وتوقيت الوثائق،
- التمرن على التعهد الإلكتروني،
- الإمضاء الإلكتروني للوثائق،
- صحيفة الأحداث،
- دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة،
- كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة.

من وظائف البوابة أيضا نشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين<sup>20</sup> من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كليات التسجيل السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>21</sup>.

## 2/ الدعوة إلى المنافسة إلكترونيا:

تنص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 1-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: **تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى**

<sup>20</sup> لمزيد من التفاصيل حول أسباب الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، يمكن مطالعة: القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، الصادر بتاريخ 16 مارس 2016.

<sup>21</sup> قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، الصادر بتاريخ 16 مارس 2016.

المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>22</sup>.

وحسب المادة الثانية من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكليات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، فإنه تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية إلكترونيا فضلا عن إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية<sup>23</sup>.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من محتوى البوابة الإلكترونية حيث تضمن نشر<sup>24</sup> المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية المزمع إبرامها والذي يتم من خلاله الإعلان والإشهار عن الصفقات إلكترونيا وهو ما يسمح بإعلام أكبر قدر ممكن من

---

<sup>22</sup> تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن الصفقات العمومية، مرجع سابق، على أنه: "يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

يمكن أن يرد المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية. تحدد كليات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

<sup>23</sup> المادة الثانية من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكليات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>24</sup> تنص المادة 15 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها ووكليات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، نفس المرجع، "يتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات الدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين للاقتصاديين المعنيين.

الجمهور مقارنة بوسائل الإعلام التقليدية المقتصرة على الجرائد خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات الدولية حيث يمكن لأي شخص أجنبي الاطلاع على محتوى الصفقة بمجرد الاطلاع على البوابة وهو ما يعزز المنافسة من خلال توسيع نطاق المشاركين بالتالي السماح للإدارة "المصلحة المتعاقدة" باختيار أفضل المتقدمين من الناحيتين المالية فضلا عن التقنية نظرا لكثرة العروض التي تتلقاها وهو ما يخدم حسن تنفيذ المشاريع العامة التي تساهم في التنمية الوطنية<sup>25</sup>.

فضلا عن إمكانية النشر عبر البوابة الإلكترونية عملا بأحكام نفس المادة (المادة الثانية من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية) فإنه يمكن تبادل الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية إلكترونيا فضلا عن إمكانية إبرامها بنفس الطريقة وهو ما يخدم الصفقات التي تبرم مع المتعاملين الأجانب من خلال التأكد من توفر جميع الوثائق المطلوبة منهم وتفحصها بالتالي استكمال إجراءات إبرام الصفقة عن بعد وهو ما يعمل على اقتصاد الوقت وضمان تنفيذ الصفقة مع المتعامل العمومي الذي تم اختياره بناء على كفاءته المالية والتقنية خاصة في الحالات التي لا يمكن له فيها الحضور في الوقت المناسب، ويبقى تحديد وقت انطلاق الأشغال فيما بعد.

---

<sup>25</sup> تنص المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "يمكن المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء: - لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم، أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي. - للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات. تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

ثانيا: تقييم المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية التجارية في

## الجزائر

حاول المشرع الجزائري مواكبة التطورات العصرية الراهنة من خلال اعتماد المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية خاصة وأنه مجال يفرض أحيانا أن يكون ذا طابع دولي ما يسمح بوصول الإعلان إلى أقصى عدد ممكن من المتعاملين، فضلا عن إمكانية إبرام الصفقة بالسرعة المطلوبة بعيدا عن التلاعبات التعقيدات الإدارية. وإن كان المشرع الجزائري أخذ بالطريقة الإلكترونية لإبرام الصفقات العمومية بموجب مرسوم رئاسي وصادر النص التنظيمي له، فهل فعلا جسد على أرض الواقع بطريقة فعالة؟ ما يسمح بالوصول لتقييمه ومدى ملائمته للبيئة الجزائرية.

### (أ) إيجابيات التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية التجارية:

حتمت التطورات الحديثة اللجوء إلى التعامل الإلكتروني في شتى المجالات لما له من مميزات جمة سواء من خلال اقتصاد الوقت على غرار إمكانية التواصل مع الغير في كل وقت وزمان، ناهيك عن التخلص من الأرشيف الورقي والتعامل بالمستندات الإلكترونية، أما فيما يخص تعلقه بالمعاملات الإلكترونية فإنه من شأنه أن:

- ✓ يعزز الشفافية في مجال الصفقات العمومية،
- ✓ يقضي على المحاباة والمحسوبية والرشوة.
- ✓ تسريع وتيرة الإجراءات والتدقيق في العمليات وتوفير الوقت والجهد والمال.
- ✓ التقريب بين المسافات وبين الإدارات والمتعاملين معها.
- ✓ حماية المال العام، باعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال.
- ✓ استقطاب أكبر عدد من المتعاملين ونشر جو من المنافسة المشروعة، والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي قصير.
- ✓ تعزيز التنمية الوطنية والمحلية.

✓ تسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون تأخر تنفيذ المخططات.

✓ تسهيل إجراءات الإشهار عن طريق تجاوز الإشهار العادي في الصحف.

✓ تعزيز آليات الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد.

✓ تعد المعاملات الإلكترونية إحدى أدوات الرقابة الحديثة التي تسعى إلى مراقبة المال العام من الاختلاس أو تبديده.

✓ تكشف المعاملات الإلكترونية حالات وجود الفساد في الصفقة العمومية عن طريق تتبع المراسلات التي تتم بين أطراف الصفقة.

✓ تفيد المعاملات الإلكترونية في تسهيل نقل الوثائق بالسرعة المطلوبة وريح الوقت خاصة وأنها لا تتطلب الحضور المكاني والزمني لأطراف العقد.

**ب) واقع المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية التجارية في الجزائر:**

أحدثت المعاملات الإلكترونية انقلابا في مفاهيم وأساليب الإدارة لاسيما مجال الصفقات العمومية، والمشرع الجزائري وإن كان يواكب تطورات العصر إلا أن النصوص التي أصدرها في شأن المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية التجارية تبقى غير كافية، باعتبار أن مجال الصفقات يعد مجالا حساسا وخطيرا حيث يمس باقتصاد الدولة<sup>26</sup>.

أحدثت الثورة المعلوماتية ازدهارا وانتشارا في المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية التي أصبح التعامل بها بدائل للوسائل الورقية التقليدية بوسائط وبدائل إلكترونية حيث لا توجد في هذه الوسائط أوراق تقليدية يتم التعامل بها وكذلك التوقيع بين المتعاقدين لم يعد بالقلم العادي على الأوراق التقليدية بل أصبح إلكترونيا على مستند إلكتروني كما يتم الوفاء عن طريق الدفع الإلكتروني وغيرها من النقاط المتميزة بين النظامين، إلا أن واقع

<sup>26</sup> خيرة مقطف، ص3، مرجع سابق.

الحال يدل على مدى التأخر والتخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الإنترنت في الإدارة بصفة عامة وإدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة، وذلك مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات عملاقة في هذا المضمار، فرغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر في سنة 2010، إلا أن طريقة تسيير الصفقات العمومية لا تزال تتم بطرق بدائية جدا، تميزها ضبابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها<sup>27</sup>. كما يشهد الواقع على الغياب شبه التام لاستخدام التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال خاصة شبكة الإنترنت في الإدارات العمومية لنقل وتداول المعلومة فيما بين الإدارات.

حسب المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2013، فإنه في حالة رد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، يمكنهم إضافة إلى ذلك إيصال نسخة على حامل مادي ورقي يحمل عبارة "نسخة بديلة"، ولا يتم فتحها إلا في حالة ما إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروسا، أو لم يصل في الآجال القانونية، أو لا يمكن فتحه.

وإذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح. حسب الفقرة الثالثة من المادة 14 من القرار، وفي حالة فشل الإصلاح تعتبر تلك الملفات ملغاة أو غير كاملة، ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 14، وعليه إذن من خلال هذه المواد ونظرا للخطر القائم في المعاملات الإلكترونية من خلال تسرب الفيروسات إلى المعلومات وتخريبها، خاصة مع قلة الخبرة في المجالات التكنولوجية في الجزائر وضعف التحكم فيها من قبل العامة تقريبا قد تشكل الإجراءات التمهيدية لأبرام

---

<sup>27</sup> جطاش عبد الحكيم، زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، المؤتمر الدولي حول: تقييم أثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة سطيف، 11، 12 مارس 2012، ص 14، ص ص 02-26.

الصفقة إلكترونية عائقا أمام العديد من المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما يضيع عليهم فرصة الظفر بالصفقة، وهو ما يؤثر سلبا على اقتصاد الدولة أيضا من خلال قلة العروض التي تتلقاها وهو ما لا يتيح لها فرصة اختيار أكفأ المتقدمين وأحسنهم.

### خاتمة:

من خلال ما سبق التعرض إليه يمكن التوصل إلى القول بالغياب التام لاستخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال وخاصة شبكة الإنترنت في الإدارات العمومية لنقل ونشر المعلومة حول صفقاتها العمومية، وهذا راجع إلى طبيعة المجتمع الجزائري الذي لم يفتح بعد على التكنولوجيات الحديثة، وعليه تفعيلًا لتقنية إبرام الصفقات العمومية باستخدام الوسائط الإلكترونية يتعين:

- ✓ ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية.
- ✓ تطوير آليات المساءلة في مجال الصفقات العمومية بحيث تنشر كافة التدقيقات في بوابة الصفقات العمومية.
- ✓ الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية.
- ✓ اتخاذ النصوص التنظيمية التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأقصى سرعة ممكنة.
- ✓ برمجة مادة العقود الإلكترونية في المعاهد المتخصصة (مثل معاهد القانون) وتدريبها بطريقة تطبيقية تسمح بفهم وتسيير والتحكم في التكنولوجيات الحديثة.

## النظام القانوني للتصديق الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر

### د. حمليل نواره

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

### مقدمة:

تعتبر الرقمنة من أجمل إبداعات الفكر البشري، التي سمحت له بإحداث ثورة في نظام الاتصالات وتبادل المعلومات ألغيت بموجبها الحدود المكانية والزمانية، مما جعل العالم ينصهر في قرية صغيرة تعرف بالقرية الرقمية<sup>(1)</sup>.

ألقت الرقمنة ظلالها على جميع جوانب الحياة بداية بالفرد البسيط الذي صار لا يتصل بسواها، إلى الشركات الاقتصادية والحكومات ذاتها، لقضي بذلك على المفاهيم التقليدية وتحل محلها مفاهيم حديثة، منها العقود الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، البنوك الإلكترونية وحتى الحكومة الإلكترونية وغيرها.

أدت الرقمنة إلى طمس وإخفاء هوية الشخص الطبيعي أو المعنوي التقليدية المتمثلة في الشخصية القانونية بكل ما تحمله من معنى، واختزالها في بضعة أرقام وحروف تشكل معادلة رياضية خوارزمية Equation Algorithmique تنشأ بموجبها هوية جديدة لمستخدم هذه التكنولوجيا تسمى بالهوية الرقمية.

تسمح الهوية الرقمية بالدخول والانخراط في العالم الافتراضي لإجراء معاملات وعقود إلكترونية عن طريق إ مهارها بتوقيع إلكتروني. أمام هذه التسهيلات ازدهرت التجارة الإلكترونية وصار حجم المعاملات فيها يفوق بكثير حجم المعاملات في التجارة التقليدية<sup>(2)</sup>، لكن للأسف كلما تطور الفكر البشري الإيجابي زاحمه في ذلك الفكر السلبي الذي يتفنن في خلق أساليب احتيالية لقرصنة هذه الهوية الرقمية واستعمالها استعمالا مجرما.

---

1 - حمودي ناصر، "التجارة الإلكترونية مقدمة لاقتصاد عالمي جديد: الاقتصاد الرقمي"، مجلة المعارف المركز الجامعي بالبويرة، العدد 2، أبريل 2007، ص 179.

2 - دنون سمير، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 6.

لذلك ولخلق جو من الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية بات لزاما وضع نظام لتأمينها، يسمح بالتحقق من هوية الأطراف وتحسين العملية من أية قرصنة أو تلاعب أو إتلاف للبيانات المرتبطة بالعملية.

يعرف هذا النظام بنظام التصديق الإلكتروني الذي تمارسه هيئة وسيطة بين المتعاملين، والذي يعتمد على برامج وأنظمة أمن التكنولوجيا تقوم على توثيق المعاملات الإلكترونية.

نظم المشرع الجزائري إجراء التصديق الإلكتروني بنصوص قانونية مشتتة حاول توحيدها بموجب القانون رقم 04/15<sup>(3)</sup>، الذي يعتبر الإطار العام للتوقيع والتصديق الإلكتروني، بهذا تكون الدولة قد أظهرت إرادة حقيقية في إعطاء منطلق جديد للتجارة الإلكترونية في الجزائر.

أبحث من خلال هذه المداخلة، عن دور التصديق الإلكتروني في دفع عجلة التجارة الإلكترونية في الجزائر، للإجابة على هذه الإشكالية قسمت المداخلة إلى محورين.

أتناول في المحور الأول: تكريس المشرع الجزائري لنظام التصديق الإلكتروني.

وفي المحور الثاني: أثر التصديق الإلكتروني على التجارة الإلكترونية في الجزائر.

### **المحور الأول - تكريس المشرع الجزائري لنظام التصديق الإلكتروني**

قبل البحث في الإطار القانوني للتصديق الإلكتروني يجب أولا التطرق إلى إطاره التكنولوجي كتقنية مستقلة عن تقنية التوقيع الإلكتروني ذاته.

#### **أولا - تعريف التصديق الإلكتروني:**

يمكن تعريف التصديق الإلكتروني بأنه وسيلة فنية وأمنة تسمح بالتحقق من صحة التوقيع الوارد على محرر إلكتروني ومن هوية الموقع، بحيث يمكن نسبة التوقيع إلى شخص محدد دون خطأ، وذلك بتدخل هيئة وسيطة بين الطرفين ومحايدة تعرف بهيئة التصديق الإلكتروني والتي يطلق عليها أيضا تسمية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني<sup>(4)</sup>.

---

3 - قانون رقم 04/15 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، صادر في 10/02/2015.

4 - دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2015، ص 39.

يتضح من خلال هذا التعريف أن مجال تطبيق تقنية التصديق الإلكتروني هو التوقيع الإلكتروني الذي يعد إخضاعه لعملية التصديق يصبح توقيعاً إلكترونياً آمناً وموصوفاً أو مؤهلاً Signature qualifiée بعدما كان توقيعاً بسيطاً Signature simple.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التصديق في القانون رقم 15-04 إنما عرف سياسة التصديق الإلكتروني على أنها مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. كما عرف آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني بأنها جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، دون أن يعرف هذه الآلية بأنها تقنية التصديق في ذاتها. بعد التحقق من التوقيع الإلكتروني تحرر شهادة التصديق الإلكتروني، وهي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من الموقع الإلكتروني والموقع<sup>(5)</sup>.

#### ثانياً - نماذج لتقنية التصديق الإلكتروني:

يتم تطبيق التصديق الإلكتروني عن طريق برنامج إلكتروني يعتمد على أحد النماذج المعروفة في هذا الصدد، منها نموذج التوقيع بواسطة الرقم السري المخزن ببطاقة ائتمان La carte a puce نموذج التوقيع الرقمي الذي يستخدم فيه التشفير اللاتماثلي Cryptologie Asymétrique، الذي يركز على نظام المفاتيح المزدوجة، هما مفتاح التشفير العام، أو المفتاح العمومي ومفتاح التشفير الخاص اللذان يستحدثان بناءً على عملية رياضية<sup>(6)</sup>.

مثال: يقوم المرسل (أ) بالبحث عن المفتاح العام للمرسل إليه (ب) المتوفر في الدليل الإلكتروني الموضوع تحت تصرف الجمهور Annuaire électronique لهذا سمي بالمفتاح العمومي، بواسطة هذا المفتاح تشفر الرسالة والتي لا يمكن فتحها إلا من طرف المرسل إليه (ب) بعد استعمال مفتاحه الخاص الذي لا يعلمه إلا هو. بحيث أن هيئة التصديق تتحقق من التوقيع الإلكتروني لكلا الطرفين.

---

نقلا عن: أسامة عبد غانم العبيدي: "التصديق الإلكتروني وتطبيقاته في النظام السعودي"، المجلة القضائية، عدد 4،

<http://adl.moj.gov.sa/alqadaeya>.

الرياض، 1433 هجري، ص 179.

5 - المادة 2 من القانون رقم 15-04 السابق ذكره.

6 - لتفاصيل أكثر حول تقنيات التصديق الإلكتروني انظر: دحمانى سمير، مرجع سابق، ص 101 - 114.

### ثالثا - مراحل تكريس المشرع الجزائري لتقنية التصديق الإلكتروني:

أسس المشرع الجزائري نظام الرخص في استغلال مختلف شبكات التواصل السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03/2000<sup>(7)</sup>، خاصة في مادته 8/8 والمادة 32<sup>(8)</sup> منه ليليه مرسوم تنفيذي رقم 01-123<sup>(9)</sup> المحدد لنظام هذا الاستغلال المعدل سنة 2004 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04/157<sup>(10)</sup>.

أحدث المشرع الجزائري قفزة نوعية بإدراجه للكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات القانونية بمناسبة تعديل القانون المدني لسنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05<sup>(11)</sup>، الذي استحدث المادة 323 مكرر 1 التي تعترف بالكتابة الإلكترونية كالكتابة الرقمية شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص المصدر، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. قصد المشرع المدني بهذا الشرط تقنية التصديق الإلكتروني، دون أن يصرح بها. ثم تلاه القانون التجاري الذي نص على التبادل الإلكتروني للسفينة والشيك.

---

7 - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 06/08/2000، معدل ومتمم.

8 - تنص المادة 8/8 من القانون رقم 03/2000 على ما يلي « موفر الخدمات كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية ».

- أما المادة 32 من القانون نفسه تنص على ما يلي: « تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسي عليه المزداد إثر إعلان المنافسة ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط »

9 - مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 27، صادر في 13/05/2001، معدل ومتمم. خولت المادة 3 من هذا المرسوم صلاحية منح الرخص لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ومن بين النشاطات التي أخضعها هذه المادة لرخصة سلطة الضبط هي خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت.

10 - مرسوم تنفيذي رقم 04-157 مؤرخ في 31 ماي 2004، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ 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 عدد 35، صادر في 2 يونيو 2004، معدل ومتمم.

11 - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون، معدل ومتمم.

ظهر مصطلح التصديق الالكتروني لأول مرة في القاموس القانون الجزائري سنة 2007 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162/07<sup>(12)</sup> المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 الذي أدرج ضمن قائمة الخدمات الخاضعة للترخيص والتي كانت تنص عليها المادة 8/8 من القانون رقم 03/2000 خدمات التصديق الالكتروني الذي رافق الترخيص لممارسة خدمة التصديق الالكتروني بدفتر شروط نموذجي.

عرف المرسوم التنفيذي رقم 162/07 لأول مرة التوقيع الالكتروني المؤمن بأنه ذلك التوقيع الخاص بالموقع فقط، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقابته الحصرية، وأن يكون متصلا بالمعاملة وأي تعديل فيه يكون قابلا للكشف. كما نص على معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني ومعطيات فحصه، الشهادة الالكترونية، ومؤدي خدمة التصديق الالكتروني.

تسرع المشرع الجزائري في إصدار هذا النص، حيث أن القانون الإطار لهذه العمليات لم يصدر سوى 2015 بموجب القانون رقم 04/15 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، والذي أعاد تعريف المصطلحات التي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 162/07 ومنحها تعاريف مغايرة بمصطلحات مختلفة. ليكشف بذلك عن خلل المنظومة القانونية الجزائرية التي سبق المرسوم صدور القانون، كما أن بعض الهيئات الإدارية منها وزارة الداخلية ووزارة الدفاع ووزارة العدل تطبق هذه الإجراءات قبل صدور القانون رقم 04/15.

نص القانون رقم 04/15 على شهادة التصديق الالكتروني التي تضمنها المرسوم 162/07 تحت تسمية الشهادة الالكترونية وهي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع، يتم ذلك عن طريق مفتاحين هما<sup>(13)</sup>:

12 - مرسوم تنفيذي رقم 162-07 مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم رقم 123-01، ج ر عدد 27، لسنة 2007.

13 - باعتماد المشرع لنظام المفاتيح المزدوجة، مفتاح عام ومفتاح خاص يظهر أنه اعتمد على تقنية التصديق بنموذج التشفير أو التناظري.

La cryptographie asymétrique. « Cette technique s'appuie sur la propriété des algorithmes asymétriques qui veut qu'un message codé par une clé publique n'est lisible que par le propriétaire de la clé privée... ». Voir : Certificat électronique, sur : [www.certifiactssl.org/certificat-electronique](http://www.certifiactssl.org/certificat-electronique).

1- مفتاح التشفير العمومي: وهو سلسلة من الأعداد توضع في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني.

2- مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع ويستخدم هذا المفتاح لإنشاء توقيع الكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

استحدث القانون رقم 04/15 ثلاث سلطات للتصديق الإلكتروني، بحيث أسس سلطة أولى سماها السلطة الوطنية وكيفها بالسلطة الإدارية المستقلة<sup>(14)</sup>، وإن كانت استقلاليتها نسبية يكفي أنها تابعة للوزير الأول مباشرة، وسلطان أخريان إحداهما حكومية تتولى توفير خدمات التصديق الإلكتروني للهيئات الحكومية العمومية<sup>(15)</sup>. في حين أن خدمة التصديق المعروضة على الجمهور هي من صلاحية السلطة الاقتصادية للتصديق<sup>(16)</sup>.

14 - تنص المادة 16 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر على ما يلي: « تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة"

تسجل الاعتمادات المالية اللازمة لسير السلطة ضمن ميزانية الدولة ».

حول المشروع الجزائري للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني صلاحية ترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالها وذلك عن طريق:

1 - إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.

2 - الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

3 - إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.

4 - اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول.

5 - القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

انظر المادة 18 من القانون رقم 04-15، السالف الذكر.

15 - تنشأ السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، وهي مكلفة بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق للأطراف الثلاثة\* الموثوقة، وكذلك توفير همة التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

أما عن الطبيعة القانونية للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلتها كيفية تنظيمها وسيرها فتصدر عن طريق التنظيم الذي لم يصدر بعد.

انظر في ذلك المواد 26 - 27 و 28 من القانون رقم 04-15 سالف الذكر. تجدر الإشارة إلى أن بعض الهيئات الحكومية باشرت العمل بتقنية التصديق الإلكتروني بنفسها منها.

مؤدي خدمات التصديق وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادات التصديق الإلكتروني. لا يمكن للشخص ممارسة هذا النشاط إلا بعد الحصول على شهادة التأهيل، مدتها سنة قابلة للتجديد إذا توافرت لديه التهيئة والوسائل التقنية اللازمة لمباشرة الخدمة. لكنه مع ذلك لا يمكنه مباشرة الخدمة بمجرد الحصول على تأهيل، إنما يجب عليه الحصول على ترخيص مرفق بدفتر الشروط يحدد كيفية تأدية خدمة التصديق الإلكتروني وكيفية التوقيع على شهادة التصديق مدة الترخيص 5 سنوات يجدد بعد نهاية المدة<sup>(17)</sup>.

يخضع مقدم خدمة التصديق لرقابة السلطة الاقتصادية Contrôle أو تدقيق من طرف مكتب تدقيق معتمد Audit<sup>(18)</sup>. في حين تتولى تقديم شهادة التصديق للأشخاص العمومية الحكومية طرف ثالثا موثوق وهو شخص معنوي<sup>(19)</sup>.

- يلتزم مقدم الخدمة أو الطرف الثالث الموثوق عند إنشاء توقيع إلكتروني موصوف من عرض هذا التوقيع على الاعتماد لدى الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه المستحدثة بموجب المادة 14 من هذا القانون لكنها لم تنشأ بعد.

---

وزارة العدل وذلك في إطار رقمنة وعصرنة قطاع العدالة بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

بحيث استحدث هذا القانون بموجب المادة الثانية منه منظومة معلوماتية مركزية للمعالجة الآلية للمعطيات تتعلق بنشاط وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها وكذلك الجهات القضائية، كما تتولى وزارة العدل بنفسها مهمة التصديق الإلكتروني وتحرير شهادات إلكترونية موصوفة\*.

انظر المواد من 4 إلى 8 من القانون رقم 03-15، سالف الذكر.

16 - يتم تعيين السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور.

انظر المواد 29 و30 من القانون رقم 04-15، سالف الذكر.

17 - لا يمكن الحصول على ترخيص بمزاولة نشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلا بعد سنة على الأقل من تاريخ الحصول على شهادة التأهيل، وذلك بعد التحقق من توافر جميع الوسائل المادية والتقنية اللازمة لمزاولة هذا النشاط، وإذا لم تتوافر لديه هذه التجهيزات جاز تمديد شهادة التأهيل لمدة سنة أخرى.

انظر المواد 35 إلى 40 من القانون رقم 04-15، سالف الذكر.

18 - المادة 51 من القانون رقم 04-15، سالف الذكر.

19 - المادة 2 فقرة 11 من القانون رقم 04-15، سالف الذكر.

## المحور الثاني - أثر التصديق الإلكتروني على واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر

إنّ المصادقة على قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني من شأنه أن يعطي دفعا ملموسا للمعاملات الإلكترونية في الجزائر، وأنه سيحفز الإقبال على التجارة الإلكترونية بكل طمأنينة وأريحية، وذلك لأنها تستجيب لمبادئ الأمان الثلاثة التي تركز عليها التجارة الإلكترونية<sup>(20)</sup>، وهي:

**أولا - القدرة على تحديد هوية المتعامل معه** بشكل سليم ودقيق وموثوق فيه Identification et Authentification، وهي المهمة التي يقوم بها مقدم خدمة التصديق بصفته طرفا محايدا يسعى إلى التحقق من هويته وصحة جميع بيانات المعاملة في مواجهة الطرفين<sup>(21)</sup>. فلا يحمل المتعامل هم صحة هوية المتعامل معه، إنما يحمل هم فقط الريح الذي يحققه، خاصة وأن هذا الوسيط مؤهل ومرخص ويملك أحدث الوسائل التكنولوجية وتقنيات التصديق المعتمدة.

**ثانيا - ضمان سلامة وسرية محتوى البيانات المتداولة** L'intégrité et confidentialité des données، وذلك لأن التوقيع الإلكتروني المستعمل توقيعاً موصوفاً، مؤمناً، مضموناً بجميع الوسائل التقنية المتاحة.

ولا مجال فيه للمصادفة أي أن يحمل صدفه شخصان مختلفان البيانات نفسها أو الشفرة الخاصة نفسها، لأن ذلك لا ينشأ إلا مرة واحدة. وأن هذه البيانات لا يمكن بأي حال التوصل إليها عن طريق الاستنتاج Déduction أو الإحصاء Statistique أو الاحتمال Probabilité.

---

20 - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 248.

Voir aussi : ABOUDRAMANE Quattara, La preuve électronique, Etude de droit comparé Afrique, Europe, Canada, Presses universitaires, d'Aix-Marseille, France 2011, p 127.

21 - وهذه هي وظيفة شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، إذ تتضمن تحديد هوية المتعامل باسمه أو اسمه المستعار وصفاته الخاصة عند الاقتضاء. كما تتضمن هذه الشهادة بيانات مصدرها ومدة صلاحيتها ورمزها وحدود استعمالها من حيث الزمان ومن حيث نوعية المعاملات.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب المادة 15 من القانون رقم 15-04 أسوة بالتشريعات المقارنة وقانون الأونسترال النموذجي حول التوقيع الإلكتروني لسنة 2001، لمزيد من التفاصيل انظر: دحماني سمير، مرجع سابق، ص 41.

كما أن هذه الوسائل التقنية تحميه من أي تزوير infalsifiable ولا تمكن الغير من التوصل إليه بأي طريقة على أن تحفظ هذه البيانات في التراب الوطني<sup>(22)</sup>، وكل هذه التقنيات تمكن من كشف أي تعديل ولو طفيف في هذا التوقيع أو البيان بحيث ستغير حجمه (Bits) كوحدة مخزنة. تطبيقا لهذا المبدأ أقام المشرع المسؤولية حول سلامة البيانات على صاحب شهادة التصديق<sup>(23)</sup>.

**ثالثا - ضمان عدم إنكار التوقيع وعدم إنكار وترك المعاملة سواء بعدم التنفيذ أو عدم الوفاء non répudiation.** إن إتمام صفقات ضخمة في بيئة افتراضية مليئة بالمخاطر أمر لا يدعو على المغامرة، إلا أن تدخل هيئات التصديق كطرف ثالث محايد يزود التوقيعات بشهادات التصديق يضمن عدم إنكارها، أي المرسل ولا المرسل إليه لا يمكنهم التملص من التزامات العقد بإنكار التوقيع عليه، أو بإنكار أحد بياناته، لأن هذه الرسالة لا تفتح إلا عند المرسل إليه بواسطة شفرته الخاصة، فلا مجال لتغيير محتواها.

تعززت هذه المبادئ بصدور المرسوم التنفيذي رقم 142/16 المؤرخ في 5 ماي 2016 الذي يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا<sup>(24)</sup>.

لأن الحفظ هو الدعامة التقنية في تخزين المعلومة في دعامة مادية، تمكن من استظهارها واسترجاعها في أي وقت كي تشكل دعامة قانونية الإثبات.

**رابعا - الاعتراف الدولي بشهادات التصديق الوطني والعكس صحيح:** إذ تكون شهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الأجنبي نفس قيمة شهادات التصديق الممنوحة من طرف مؤدي خدمة التصديق الجزائري شرط أن الأجنبي قد تصرف وفقا لاتفاقية الاعتراف لمتبادل التي تبرمها السلطة الوطنية للتصديق<sup>(25)</sup>.

---

22 - المادة 5 من القانون رقم 04-15.

23 - تنص المادة 1/61 من القانون رقم 04-15 على ما يلي: « يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع... ».

24 - مرسوم تنفيذي رقم 142-16 مؤرخ في 5 ماي 2016، يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا ج ر عدد 28، صادر في 8 ماي 2016.

25 - هذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 04-15، سالف الذكر.

## خاتمة:

لا تكفي كل هذه المبادئ والآليات والدعامات المادية أو التقنية أو القانونية في تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر إذا بقيت مجرد حبر على ورق ولم ترَ النور بعد. علما أن سلطة التصديق الاقتصادية والحكومية لم تنشأ بعد وأن الأحكام الختامية لقانون رقم 04-15 توكل مهام تدقيق السلطة، والسلطتين الاقتصادية والحكومية والطرف الثالث الموثوق، وكذلك مؤدي خدمات التصديق إلى مصالح مختصة بهذا المجال دون تحديدها إلى حين إنشاء هذه الهيئات، وقد وسع المشرع في هذا الأجل، إذ جعله 5 سنوات كمرحلة انتقالية ونحن في بلد الوضع مؤقت هو الوضع السائد. وعليه يمكن القول أن الدولة عن طريق الهيئات العمومية المركزية منها وزارة العدل ووزارة الداخلية باشرت بعض هذه الإجراءات في إطار عصرنة الإدارة وليس في إطار عصرنة التجارة.

مع ذلك أظهرت إرادة في عصرنة التجارة عن طريق تخصيص حقيبة وزارية للوزير المنتدب المكلف بالاقتصاد الرقمي وعصرنة الأنظمة المالية. الذي صرح بداية عملية الدفع الإلكتروني بموجب بطاقة دفع إلكترونية يضعها البنك تحت تصرف الزبون ويمنحه رقما سريا لذلك.

إلا أن هذه البطاقة مقصورة على البنوك فقط ولتعميمها يجب خلق شبكة موسعة تستدعي تكنولوجيا معمقة وإمكانيات بشرية ومادية ضخمة، وقد صرح الوزير أن عمليات الدفع الإلكتروني يقوم بتأمينها بنك الجزائر لضمانها من أية قرصنة، علما أن بنك الجزائر لا يؤدي مهمة التصديق الإلكتروني. كما صرح أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية الذي لطالما انتظرناه هو في آخر مراحل إعداده وسيعرض على الحكومة قريبا.

## سلطة القاضي في رقابة الائتمان في الدفاتر التجارية

أ.د/ صبايحي ربيعة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو.

ملخص: القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه ولا يجبر على أن يقدم دليلا ضده، غير أن ما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل و ثقة و ائتمان في المجال التجاري قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود أدلة مهيأة مسبقا لطرفي التصرف القانوني الذي هو من الأعمال التجارية، بالتالي أقر القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية عن طريق الدفاتر التجارية التي يتيسر من خلالها للتاجر التعرف على مركزه المالي والكشف عن قدرته في اتخاذ القرارات الاقتصادية الوجيهة، وإذا كان التاجر بالأمس يمسك دفاتر تجارية تقليدية فانه اليوم في عالم التكنولوجيا المتطورة تحوّل الإثبات بالدفاتر الإلكترونية إلى ظاهرة شائعة مع شيوع استخدام الشركات المختلفة(البنوك و الطيران على وجه الخصوص) لأجهزة الكمبيوتر كوسيلة لتخزين المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري وتنظيم ممارسته، وتوصف على أنها أيسر الطرق بالنظر إلى طريقة إنجازها وقلة كلفتها. غير أن الإشكال الذي يطرح في شأن الدفاتر التجارية الإلكترونية يتعلق بمدى مصداقيتها لأن مسألة الأخذ بها لا يرتبط بالشكل الذي ترد فيه بل بمدى قدرتها على تحقيق الموثوقية وقدرتها على تحقيق الائتمان في الإجراءات التقنية التي تمت من خلالها.

### مقدمة:

بظهور الوسائط الإلكترونية في تادية ومزاولة النشاطات مختلفة، برزت معها أدلة إثبات إلكترونية تعادل في قيمتها وطبيعتها الدعامة الورقية أو المادية (وسائل الإثبات التقليدية).

والواقع أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني، واعترف بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي عالج المسألة بموجب القانون رقم 230-2000 مؤرخ في

2000/03/13 يتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني وذلك في المادة 316/فقرة 2 منه، والحل الذي تبناه المشرع الفرنسي هو تخويله القاضي صلاحية الفصل في النزاع القائم حول وسائل الإثبات، وتحديد المحرر الأكثر مصداقية، على أساس أن قاعدة الإثبات بالكتابة هيمن القواعد الموضوعية في الإثبات، وهي ليست من مسائل النظام العام، وعليه يكون القانون الفرنسي قد اعترف صراحة بصحة الاتفاقات المتعلقة بتنظيم مسائل الإثبات الموضوعية، كما اعترف للقضاء بسلطة تقدير مصداقية وصحة دليل الإثبات، وله أن يستعين في ذلك بكافة الوسائل لتكوين قناعته، وأن يبادر بالإجراء المناسب كالأمر بتعين خبير أو إجراء معاينة أو أن يعتد بتاريخ المحرر.

وتشكل الأحكام السابقة المعمول بها في القانون الفرنسي جزء من القواعد العامة في الإثبات، لا مانع من الأعمال بها في الجزائر، أن القاضي الجزائري في غياب النص القانوني الذي يؤسس عليه لحسم مسألة التنازع في وسائل الإثبات (ترجيح الدليل الإلكتروني على الدليل التقليدي) إذا عرضت عليه مسألة تتعلق بوجود محررين أحدهما إلكتروني والآخر ورقي تقليدي، في هذه الحالة يستعين القاضي بسلطته التقديرية وقناعته لترجيح أحد المحررين وسوف يرجح بالتأكيد الكتابة الأقرب للاحتمال، ويستبعد من هي أبعد من ذلك، أي أن معيار الأخذ بأحد المحررين ليس اعتبارا للشكل الذي ورد فيه، بل يتعلق الأمر بمدى اقترابه لتحقيق الموثوقية والصحة في الظروف الوارد فيها ومدى قدرته على تحقيق درجة عالية من الائتمان في الإجراءات التقنية التي تمت فيها.

ونظرا لقلّة تبني الدعامة الإلكترونية في الأوساط التجارية في الجزائر فإن القضاء الجزائري لم يصادف مسائل وقضايا تتعلق بالإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية، ومتى طرحت مثل هذه المسائل يكون من الصعوبة بمكان الأعمال بمبدأ الترجيح بين المحررات وذلك لصعوبة التأكد من الشروط الواجب توافرها، فضلا عن عدم سيطرة القاضي عن كل الجوانب التقنية للمحررات، كما تقتضيها تكنولوجيا الإعلام والاتصال المستحدثة، وفي إطار العمل بالدفاتر التجارية الإلكترونية، نتساءل عن كيفية تعامل القاضي مع هذا النوع

المستحدث من الدفاتر التجارية ليسهر على مصداقيتها من خلال رقابة عنصر الائتمان فيها الذي يشكل جوهر كل عمل تجاري؟ نتاولنا لهذه الإشكالية يكون من خلال أربعة نقاط فيما يلي:

### النقطة الأولى: عنصر الائتمان قوام العمل التجاري

من أبرز مبررات استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني هي حاجة التجارة إلى الائتمان والسرعة في المعاملات التجارية، بما فيها إبرام العقود التجارية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها وتحقيق الربح في زمن قصير وبأقل كلفة، وهذا ما يتطلب إجراءات سهلة وسريعة تتماشى وحيوية القانون التجاري الذي تتغير وتتطور أحكامه بسرعة موازية لتطور الأوضاع الاقتصادية في الدولة وهذا على خلاف القانون المدني الذي ينظم المعاملات المدنية ويطغى عليه طابع الاستقرار وعند النزاع يتصف بالتعقيد وطول الإجراءات في الإثبات والتنفيذ.

يستهدف الائتمان في مجال النشاط التجاري إلى تعزيز التجارة ودعم مقوماتها وتعظيم أرباحها بوسائل تقنية متعددة موجهة لحماية المدين عند تنفيذ التزاماته قبل الغير من المتعاملين معه، ومن ميزات هذه الوسائل أن تخوّل للمدين أجلا للوفاء، وفي حالة رفض الطرف الآخر هذا الأجل يسوغ للمدين اللجوء إلى البنوك وطلب اقراضه ما يلزمه من نقود لتغطية متطلبات التمويل لنشاطه، وبهذا الشكل فإن لجوء التاجر إلى الائتمان يكون لغرض حماية البضاعة التي يشتريها دون إمكانية بيعها في الحال.

ومما تقدم نستنتج أن التاجر يكون بحاجة للائتمان ليضعف من نشاطه الإنتاجي، بمعنى أن الائتمان التجاري هو عنصر يستهدف دعم الإنتاج لأجل تعظيم الثروات، أما غير التاجر فهو يقترض لاستهلاكه الخاص، ويدفع مبالغ الدين من إيراداته وإن لم يتيسر له ذلك يعتمد للوفاء من رأسماله، ولذلك فغير التاجر لا يحتاج للائتمان، لأنه لا فائدة من تشجيع استهلاك الثروات خصوصا في الدول المتخلفة اقتصاديا، أما التاجر فهو يقترض من أجل توسيع نشاطه التجاري مما يوسع من دائرة ثرواته ويهيئ له وسائل الوفاء بديونه.

أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على عنصر الائتمان في التجارة الإلكترونية: يعد التقدم في تكنولوجيا المعلومات وعولمة الأسواق من أبرز التطورات العالمية المعاصرة التي حدثت خلال العقد المنصرم، ولقد ساهمت العولمة في انتقال التكنولوجيا وفي تخفيض تكاليف الاستثمار وأنظمة التجارة الإلكترونية التي توفر أساسا التعامل بالنقود الإلكترونية، وتيسر قيد مختلف المعاملات ضمن دفاتر تجارية إلكترونية.

وعلى الرغم من تحسينات السرعة والكفاءة التي توفرها التقنيات المرتبطة بالإنترنت للتعاملات التجارية التي تتجزأ في المحيط الرقمي الإلكتروني إلا أن تلك التقنيات تخلق مخاطر تجارية جديدة ومتعددة، فغالبا ما يتيح عنصر السرعة في إجراء الصفقات التجارية على الخط تسهيلات لحدوث الغش والاحتيال<sup>(1)</sup> نتيجة عدم وجود فترة انتظار بين أطراف الصفقة.

وأحيانا لا يكون بالإمكان تشغيل أو فرض عمليات الرقابة الداخلية الضرورية لمنع حدوث الغش الذي يحدث في المعاملات التجارية على الإنترنت والتي يتم فيها إعداد اتفاقات والدفع والتسجيل في آن واحد على شكل زمني موحد.

فضلا عن أن التعاملات الإلكترونية تنطوي على قدر من الخسائر ينجم عن غياب المعلومات التي تتاح بسهولة في التعاملات التقليدية والتي ترتبط بالخصائص الاجتماعية وسمات الأعمال الرئيسية سواء كان للبائع أو للمشتري والتي تستخدم لتوفير المصادقية والثقة في التعاملات التجارية.

تعتمد الشركات التجارية حاليا في صفقاتها على الطريقة الإلكترونية، وتحفظ بقاعدة بيانات واسعة مرتبطة بتلك الصفقات، ولما كانت بعض المعلومات لا يمكن الحفاظ على

---

1 - يمكن الوقوف على تعريف محدد للغش والاحتيال التجاري الإلكتروني من خلال التركيز على الدوافع، ويشكل يتفق مع التطورات المعاصرة ويتكيف مع مدى السرعة الكبيرة في تطور حالات الغش في بيئة المجتمع الإلكتروني الذي يعرف في ظله والغش التجاري على أنه «كل فعل أو ممارسة غير أخلاقية تستخدم فيها تقنيات المجتمع الإلكتروني وتهدف إلى تحقيق كسب مادي غير مشروع».

سريتها، فتظهر فرص كبيرة لحدوث الغش في استخدام تلك القاعدة من باب الغش والاحتيال.

إنّ التاجر المتعامل إلكترونياً هو تاجر ذكي بالمقارنة مع التاجر الذي يتعامل على الطريقة التقليدية، وعليه فإنّ الدفاتر التجارية التي يعتمد عليها من السهل عليه تغييرها وتعديلها دون ترك أثر وراء ذلك، وذلك قصد الاحتيال على القانون وباقي التجار المنافسين له.

### **النقطة الثانية: محاولة توظيف مبدأ حياد القاضي على الدفاتر التجارية الإلكترونية**

المستقر عليه في القانون وفي مجال الإثبات أنّ دور القاضي حيادي بين المتنازعين في النزاع المعروض عليه، فهو لا ينحاز في حكمه لأحد الأطراف، بل يفصل في الطلبات المقدمة منهم على ضوء الأدلة المقدمة لإثبات الطلبات والحقوق المتنازع عليها، وعليه فإنّ دوره ينحصر في تلقي الأدلة المقدمة من الخصوم والتي على أساسها يكون قناعته ثم يفصل في الطلبات.

يتفحص القاضي الأدلة المقدمة للإثبات ويعطيها قيمتها القانونية وعلى أساسها يكون اقتناعه، ويترتب على هذا أن يواجه القاضي الخصم بأدلة خصمه، ويخوّل له فرصة الاطلاع عليها ومناقشتها ضمن آجال محددة، كما أنه يتمتع على القاضي أن يؤسس حكمه على أدلة قدّمها أحد الخصوم ولم يطلع عليها الخصم الآخر، وما ينتج عن ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يجمع الأدلة بنفسه، أو يكمل بعض الأدلة التي يتقدم بها الخصوم أو يستعين بعلمه الشخصي، وإلا كان رأيه محل ردّ من قبل الخصوم ويشكّل هذا التوجه موضوع المذهب المقيد في الإثبات الذي يعتبر عمل القاضي محل عمل آلي في تقييم دليل الإثبات.

لم يأخذ المشرع الجزائري بالمذهب المقيد في الإثبات بل اعتنق المذهب المختلط الذي يدفع كل القيود المسلطة على القاضي من خلال الاعتراف له بجملة من الصلاحيات التي تحرر من مضمون المستندات المقدمة له، ومن هذا القبيل يكون له صلاحية الأمر بإحضار

الخصوم شخصيا لإيضاحات يراها ضرورية في تسوية النزاع<sup>(1)</sup>، والانتقال للمعاينة<sup>(2)</sup> والاستماع للشهود<sup>(3)</sup> وندب الخبراء<sup>(4)</sup>.

ومما هو مستقر عليه أن قضاة الموضوع غير ملزمين بتكليف الخصوم بتقديم دليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع، وتتمسك المحكمة طبقا لذلك بأن تحكم طبقا للمستندات والأدلة المقدمة ضمن الملف مادامت كافية لهذا القضاء، ومن جملة هذه المبادئ نستنتج توجهات التشريع نحو تبني نظرية تقييد القاضي من حيث الأدلة المقدمة إليه من الخصوم وطلباتهم، ولكن عند النظر في الدعوى يتمتع القاضي بنوع من المرونة والحرية والمماطلة، وفي هذا الصدد تنص المادة 113 من قانون الإثبات المصري مثلا على أنه: « إذا تخلف الخصم في الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ». ومن هنا يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق قواعد الإثبات التقليدية بالنسبة للدفاتر التجارية الإلكترونية؟

تستهدف أحكام الإثبات بشكل عام انقضاء المنازعات وتأمين بعرض المعاملات بينما تقدير سلامة وصحة أدلة الإثبات هي من اختصاص الجهات القضائية<sup>(5)</sup>، ومن هذا المنظور اتجه جانب من الفقه إلى توسيع مفهوم أحكام الإثبات لتستلهم المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية، ومن باب أولى يكون على القاضي دعم هذه الأخيرة استنادا إلى

1 - انظر المادة 27 ق.إ.م.إ.

2 - انظر المادة 146 ق.إ.م.إ.

3 - انظر المادة 150 ق.إ.م.إ.

4 - انظر المادة 125 ق.إ.م.إ.

5 - محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات، الطبعة الأولى، دون دار نشر، وهران، 1999، ص 4.

فهمة للواقع ويكوّن عقيدته من ثبوت الدليل الإلكتروني ويبين في حكمه الأسباب الداعية إلى قبوله كدليل إثبات<sup>(1)</sup>.

في ضوء الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة والمحركات الإلكترونية بما فيها الدفاتر الإلكترونية، تقلص دور القاضي في تناوله أدلة الإثبات وأصبح لا يملك السلطة التقديرية في مواجهة المحركات الإلكترونية، إذ أنّ الأطراف لهم دور إيجابي في الإثبات وبياراتهم تتحدد طبيعة وسيلة الإثبات<sup>(2)</sup>.

### النقطة الثالثة: سلطة القاضي في تقدير مدى صحة الدفتر الإلكتروني

تثور مسألة تقدير صحة الدفتر الإلكتروني في الأحوال التي يتعرض فيها هذا الأخير للتعديل بالمحو أو التزوير وما شابههما، القانون الجزائري سواء على مستوى القواعد العامة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يفصل في المسألة، أي أنه لم يبين سلطات القاضي التقديرية في تقدير قيمة الدفتر الإلكتروني عند تعرضه للشطب أو التزوير أو الإضافات هنا يميّز بين حالتين: حالة توفر قناعة لدى القاضي وحالة الشك.

أ - حالة توفر قناعة لدى القاضي: يخول قانون البيانات العراقي في مادته 35/فقرة 21 سلطة تقديرية واسعة للمحكمة لتقدير الدليل الكتابي الإلكتروني والعادي في الإثبات، ففي الأحوال التي يدعي فيها أحد الأطراف في النزاع تزوير الدفتر التجاري الإلكتروني يكون من صلاحيات قاضي الموضوع إما إسقاط الدفتر التجاري الإلكتروني نهائياً من قائمة الأدلة المقدمة، وقد يضيف عليه قيمة ناقصة فتكون له وظيفة استكشافية وقد يضيف القاضي على الدفتر قيمة كاملة، وفي كل هذه الأحوال يتعين على القاضي أن يعلّل قراره المتعلق بمختلف هذه التقديرات، بحيث يبين أوجه النقص التي اعترت الدفتر أو افتقاره إلى أدنى مقومات

1 - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 107.

2 - أحمد صقر، دور الفرقاء في الإثبات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.nufouz.com>. 26/10/2009. 10Hdu Matin

الإثبات أو يبين القيمة العملية للدفتر في الإثبات بناءً على صحة البيانات الواردة فيه وانضباط عملية قيدها<sup>(1)</sup>.

### ب - حالة تخلف عنصر القناعة لدى القاضي (حالة الشك):

إذا كان الشك في دائرة العقود المدنية يفسر في مصلحة الطرف المدين باعتباره الطرف الضعيف أو الطرف الأكثر تحملاً للالتزامات طبقاً للمادة 1/112 من القانون المدني الجزائري؛ في المواد التجارية فإنّ الشك الذي يراود القاضي في موضوع بيانات الدفاتر التجارية لا يفسر في مصلحة صاحب هذه الدفاتر، وإن لم يرد في القانون الجزائري حلاً لهذه المسألة، فإنّ التشريعات المقارنة كالتشريع العراقي الذي تبنى حلاً صارماً في المادة 25 منه بحيث حوّل القاضي صلاحية إلزام الغير بتقديم المستندات الأصلية التي في حوزته للنظر فيما إذا كانت تثبت ما ورد فيها من بيانات ومعطيات، ويثور العمل بمثل هذا الالتزام في الأحوال التي يقدر فيها القاضي أهمية الدفاتر التجارية القصوى للفصل في النزاع<sup>(2)</sup>.

وأكثر مما تقدم تملك المحكمة حق إحالة الدفاتر التجارية المشكوك في البيانات الواردة فيها على قاضي التحقيق ليحقق فيما إذا كان ما ورد فيها من بيانات مزور أو معدّل<sup>(3)</sup>، وفي حالات التقاعس تملك المحكمة الحكم باستبعاد السند المزور وعدم الاعتداد به متى كانت ظروف الحال والمحيطه بالنزاع تدل على التواطؤ من قبل صاحب الدفاتر التجارية. ومما هو جدير بالتذكير أن مسألة التزام قضاة الموضوع بتكليف المعنيين بجلب المستندات الأصلية هي من مسائل النظام العام إثارته لا تتوقف على طلبات أحد الخصوم بل للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

- 
- 1 - القاضي يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، 2007، ص 151.
  - 2 - تنص المادة 25 من قانون البيانات الأردني على أنه «يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعو الغير لإلزامه لتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها. يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد أوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر ذلك على الخصوم».
  - 3 - تنص المادة 3/25 من قانون البيانات الأردني على: «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها».

## النقطة الرابعة: أهمية المعرفة التقنية في حسم مصداقية الدفتر الإلكتروني

يقصد بالحياد ألاّ ينحاز القاضي إلى أحد الطرفين، وألاّ يضيف وقائع من عنده للنزاع ولا يقوم نيابة عن الخصوم بالإثبات، وإنما هو يفصل فيما يقدم إليه من وقائع تمّ طرحها وإثباتها أمامه بمعرفة الخصوم<sup>(1)</sup>، ولا يحكم القاضي بعلمه الشخصي إلاّ ما كان منه حصيلة خبرته بالشؤون العامة التي يفترض علمه بها، وفي القضايا ذات الصلة بالإثبات الإلكتروني ونظرا لتعقدها وطابعها التقني المحض الذي لا يستوعبه القاضي يتعين عليه ندب خبير للتفصيل في المسألة تقنيا، لهذا نتعرض في نقطتين متتاليتين لعدم استيعاب القاضي الجانب التقني في الدفاتر الإلكترونية ثم سلطته في ندب خبراء.

### أ - عدم استيعاب القاضي الجانب التقني في الدفاتر الإلكترونية:

نظرا لتخصص القضاة في العلوم القانونية وعدم إمكانية إلمامهم بباقي أنواع العلوم الأخرى ذات الطابع التقني، أقرّ لهم القانون حق اللجوء إلى الخبرة<sup>(2)</sup> لأهميتها في مجال الإثبات وخاصة في مجال التصرفات التي تتم بطريقة الأنترنت أو يكون لها طابعا إلكترونيا، وقد ترك المشرع أمر تقدير إجراء الخبرة من عدمها لسلطة القاضي الذي يأمر بها إذا واجه في النزاع المطروح عليه صعوبات ذات طابع تقني تتجاوز حدود معرفته التقنية وثقافته العامة، وألاّ يجد في ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة أو يجد ما يكفي لتأسيس حكم عادل بين الأطراف المتنازعة.

رغم أن ندب الخبراء مسألة اختيارية للقاضي، إلاّ أنّ الواقع يدلنا ويكشف على أنه في القضايا ذات الصلة بالأجهزة الإلكترونية من النادر أن ينفر فيها قضاة الموضوع من طلب إجراء الرقابة، ففي الغالب تكون الدفاتر الإلكترونية ناقصة وغير كافية لإصدار حكم عادل لذا فإنّ إجراء خبرة يعدّ مسألة أساسية يؤسس القاضي على نتائجها الحكم الذي ينطق به،

1 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير 2008 الخصومة

- التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 19.

2 - تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: \*\*\*

لأنّ نتائج الخبرة هي المعلومات التي تكشف عن مصداقية أو عدم مصداقية الدفاتر التجارية.

ونظرا للنقص الذي يعتري القضاة في المجال الإلكتروني فإنّ العديد من الدول تتجه نحو إجراء دورات تكوينية تتناول الأنظمة الجديدة للمعلوماتية وهذا حتى يكتسب القاضي قاعدة مرجعية تساعد على السيطرة على الجانب التقني من جملة القضايا المعروضة عليه ونظرا للتطور التكنولوجي المتواصل يفترض أن يرتفع نسبة القضايا التي تتضمن جوانب فنية معقدة على القضاء.

### ب - سلطة القاضي في ندب الخبراء المختصين:

تطبيقا للمادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للقضاة تعيين خبراء من تخصصات مختلفة مهمتهم جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع المطروح حول مصداقية الدفاتر التجارية، وتكون مهمة الخبرة محددة على سبيل الحصر في تفسير مسألة فنية محضة لا يسيطر عليها القاضي<sup>(1)</sup>، ولا يمكن في كل الأحوال أن تكون للخبراء نفس مهام القضاة (كسماع شهود مثلا) طالما أن رأي الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقضاة.

مهمة الخبير بخصوص الدفاتر التجارية الإلكترونية هي البحث في توافر الشروط الفنية اللازمة لصحتها، فإذا انتهى عمل الخبير إلى تأكيد توافر هذه الشروط الفنية، يكون لهذه الدفاتر حجية من الناحية القانونية يؤكد عليها القاضي على شرط ألا يحتج ضدها من الطرف الآخر في النزاع خصوصا إذا كان هذا الاحتجاج مبني على دليل ثابت وصحيح.

---

1 - طبقا للقانون الفرنسي فإنّ القضاة يملكون الحرية الواسعة في اختيار الخبير التقني، وذلك من بين الخبراء المعتمدين لدى الجهة القضائية، والذي سبق التعامل معه وعرف كيفية أداء عمله واستثناءً يجوز اختيار الخبير خارج القائمة حسب متطلبات النزاع.

## عنوان المداخلة

### الحقوق المدنية للمستهلك عبر الانترنت

أ.د/ سي يوسف زاهية حورية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

### مقدمة

إن أخطر المعاملات التي نالت اهتمام فقهاء القانون هي المعاملات التي تتم عبر العقود وخاصة تلك التي تتم عن بعد أو ما يسمى بالعقود الالكترونية وأبرزها التعامل عبر شبكة الانترنت. وهذه لم تعد وسيلة لتبادل المعلومات فقط، بل أصبحت وسيلة لإجراء مختلف العمليات التجارية أي ما يسمى بالتجارة الالكترونية. والتي تعني ممارسة النشاط أو العمل التجاري من خلال وسائل الكترونية.

فرغم المزايا التي حققتها هذه الآلية أي التعامل عبر الانترنت في وقتنا الحالي من سرعة المبادلات وتوفير الوقت والنفقات ، إلا أنها أثارت العديد من المشكلات القانونية خاصة للمستهلك<sup>(1)</sup> العادي الذي يقدم على اقتناء السلع والخدمات من خلال مواقع

---

<sup>1</sup> - عرف المشرع الجزائري، المستهلك في المادة 3 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على أنه(كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به). جريدة رسمية، عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

ومن خلال هذا النص ، نجد أن المشرع قصر مصطلح المستهلك على الشخص الطبيعي والمعنوي عكس بعض التشريعات التي أخرجت الشخص المعنوي من دائرة المستهلك كقانون الاستهلاك المصري رقم 67 لسنة 2006 وذلك في

الانترنت دون أن تكون له أيّة خبرة فنية أو تقنية بالتعامل في هذا الفضاء المفتوح على العالم . فهو طرف ضعيف في مواجهة المهني وضحية مختلف الأساليب الاحتيالية والغش والاستغلال التي يمارسها المهني في مواجهته في جميع مراحل العقد. ولأجل ذلك وضع المشرع عدة آليات لحمايته في مواجهة المهني .

**فالتساؤل الذي يثور : ما هي هذه الآليات التي كُرسَت لحماية المستهلك المتعامل عبر الانترنت؟**

والإجابة على هذا التساؤل، تتمحور في نقطتين:

**المبحث الأول : حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد وأثناء تكوينه** المبحث الثاني :حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

**المبحث الأول: حقوق المستهلك في مرحلة قبل العقد وفي مرحلة تكوينه**

يتمثل أهم التزام ملقى على عاتق المهني قبل التعاقد هو إعلامه المستهلك بمحل العقد أي المنتج والخدمات حماية له من كل المغالطات حتى يكون على بيّنة من أمره ، وكذا حمايته من مختلف الشروط التعسفية التي قد يوردها المزود أي المهني عبر شبكة الانترنت.

**المطلب الأول: حقه في الإعلام قبل التعاقد أي تبصيره**

يعد المستهلك طرفا ضعيفا في مواجهة المهني الذي يملك الخبرة الفنية والمعرفة الكافية حول المنتجات والخدمات المعروضة عبر شبكة الانترنت، لذا على هذا الأخير

---

الفقرة الثانية من المادة الأولى منه والتي تعرف المستهلك ، بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية والعائلية أو يجري التصرف أو التعامل أو التعاقد بهذا الخصوص).

أن يدلي للمستهلك بالمعلومات الضرورية خاصة به، كتحديد هويته ، إسمه ،عنوان إقامته ، رقم هاتفه ، أو بريده الإلكتروني وحتى عنوان مقره التجاري<sup>(2)</sup> وأيضا إدلاءه بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد لتتضح له الرؤية ويتكون لديه رضاء صحيح ،حتى يقدم على التعاقد وهو في حرية واطمئنان دون أي إكراه لاقتناء ما يراه مناسبا له. هذا هو الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، والذي يعرف بأنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية بتقديمها للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها<sup>(3)</sup>. وهذا ما تنص عليه المادة( 4) الرابعة من مرسوم تنفيذي رقم 306-06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>(4)</sup>، كما يلي:( يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه).

والمقصود بالعناصر الأساسية التي يلتزم المهني بإعلامها للمستهلك فيما يخص المنتجات هي،تحديد هوية المهني و خصوصيات السلع ، أسعارها ، كفيات دفع الثمن ، شروط التسليم وعقوبات التأخير عن الدفع والتسليم ، كفيات الضمان شروط تسوية النزاعات ،تحديد رخصة العدول ، إجراءات فسخ العقد .

---

<sup>2</sup>- Elodie EK, mémoire sur La Directive du 25 octobre 2011 et la loi Hamon du 17 mars

2014 relatives aux droits des consommateurs sur la vente à distance UNIVERSITE PARIS-SUD

Faculté Jean-Monnet – Droit, Economie, Gestion Année universitaire 2013/2014,p 10

<sup>3</sup>- درماش بن عزوز ،، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

،الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، الجزائر، العدد02، جوان 2011 ،ص 379.

<sup>4</sup> - جريدة رسمية ، عدد56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

أما بالنسبة للإعلام عن الخدمات ، فقد ورد في المادة 53 من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>(5)</sup>، والتي تنص على ما يلي:(يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد ، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة ) . فالخصائص تتمثل في تحديد اسم وعنوان الشركة والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمة وكل الشروط العامة المطبقة على العقد.

كما ورد هذا الالتزام في المادة 6 من قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 ، كما يلي:( على كل مزود إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة من حيث طبيعة المنتج وخصائصه ويجنبه ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي ومضلل ووقوعه في غلط) .

وجاء نفس المعنى أيضا في المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي 1993 التي تنص على ما يلي:(على المزود أن يقدم للمشتري المستهلك معلومات وافية حول المواصفات والخصائص الرئيسية للأموال والخدمات موضوع البيع).

ومن خلال ذلك أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قانوني لوجود نصوص تلزم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بكل المعلومات حول الشيء المبوع .وحتى تتكون إرادة سليمة لدى المستهلك حول محل التعاقد ، يجب أن تكون هذه المعلومات واضحة وصحيحة غير مغالطة تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، وإلا يحق له المطالبة بإبطال العقد أو فسخه لوقوعه في غلط أو تدليس دفعه إلى التعاقد.

---

<sup>5</sup> -جريدة رسمية ، عدد 58 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

أما بالنسبة للغة الإعلام قبل التعاقد، فهي يجب أن تتم باللغة التي يفهمها المتعاقد المتعامل عبر شبكة الانترنت وهي لغة الموقع في الأصل. إلا أن اللغة المستعملة عبر الويب في الغالب هي اللغة الإنجليزية باعتبارها لغة عالمية.

### **المطلب الثاني: حق المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية**

تعتبر عقود الاستهلاك المجال الخصب لاستغلال المهنيين للمستهلكين وذلك من خلال الشروط التي يوردونها في العقود خاصة تلك المتعلقة ببيع وشراء السلع والخدمات وليس بوسع المستهلك مناقشتها نظرا لكونه الطرف الضعيف في مواجهة الطرف الأخر الذي غالبا ما يكون شركات قوية عملاقة لها القدرة الهائلة على التسويق مستعملة أرقى وسائل الدعاية والتشهير بالسلع عبر مواقعها الإلكترونية . كما تعتبر الشروط التعسفية ،أهم ما يتقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية باعتبارها شروطا مجحفة وظالمة تمس برضا المستهلك<sup>(6)</sup> .

لم يرد تعريف للشروط التعسفي في القانون المدني وقانون حماية المستهلك بل ورد في القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>(7)</sup> في المادة الثالثة ، الفقرة الخامسة ، كما يلي : (كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد).

---

<sup>6</sup> - منير البصري، أحمد المنصوري ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية . محمول من الموقع: [www.droitentreprise.org/web/](http://www.droitentreprise.org/web/)

<sup>7</sup> -قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ، جريدة رسمية ، عدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

ويعرف أيضا ، بأنه الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة (8).

ومن أمثلتها(9)، أن يفرض المزود أي المهني حقه في تعديل عناصر العقد دون موافقة المستهلك. أو أن يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالالتزام، حين يسمح لنفسه بفسخ إذا أراد ذلك ولو لم يخل المستهلك بالتزاماته.

يذهب البعض إلى القول أن عقد التجارة الإلكترونية هو عقد إذعان نظرا لما يفرضه المهني من شروط على المستهلك والذي يقبلها دون مناقشة لكونه يحتكر السلع والخدمات والتي يكون المستهلك بحاجة ماسة إليها. وبالتالي فالمستهلك في حاجة إلى الحماية من الشروط التعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك.

وضع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات وسائل قانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و تتمثل هذه مثلا في تطبيق نظرية عيوب الإرادة ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ،وتفسير الشك لصالح الطرف المُذعن في حالة ورود عبارات غامضة في العقد .إلا أن هذه الوسائل اتضح عدم توفيرها الحماية الكافية للمستهلك.

فمبدأ حسن النية يستوجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بعيدا عن الغش ونية الإضرار بالطرف الأخر.إلا أنّ هذا غير كاف لأنّ المشرع لم يضع جزاء معيناً عند

---

8 - منير البصري ، أحمد منصور ، مرجع سابق . محمول من الموقع:

[www.droitentreprise.org/web/](http://www.droitentreprise.org/web/)

9 - وردت البنود التي تعتبر تعسفية في المادة 5 من مرسوم رقم 06-306 سالف الذكر .

التنفيذ بسوء نية . هذا من جهة ومن جهة أخرى أن إدراج المهني لشرط تعسفي في العقد يدل بصفة مباشرة على سوء نيته .

بالنسبة لنظرية عيوب الإرادة ، فالإكراه يعد عيبا لكن لا يمكن الأخذ به كوسيلة لمواجهة الشرط التعسفي لأن ما يتم عند التعاقد على السلع والخدمات لا يعيب الإرادة ويحق للمستهلك المطالبة بالإبطال ، بل هو إكراه اقتصادي الذي يدل على الحاجة الماسة للسلع والخدمات، فهذا النوع لن يتناوله واضعي القانون المدني .

كما أورد المشرع نص المادة 110 قانون مدني، التي خوّل من خلالها للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود إذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها. لكن هذا لن يحقق الحماية للمستهلك ، لأن الشروط التعسفية لا ترد فقط في عقد إذعان ، بل قد ترد في عقود أخرى استهلاكية والتي يستحيل فيها التوازن العقدي وليس للقاضي سلطة تعديلها ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى لم يمنحه سلطة إبطال الشرط التعسفي كما فعل المشرع المصري الذي أجاز في الفصل الرابع من مشروع قانون المبادلات الالكترونية لسنة 2011، للقاضي سلطة إبطال كل ما يرد من شروط تعسفية في عقود المبرمة بين المستهلك والمهني .

وحتى بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-306 سالف الذكر ، نجد أن المنظم أنشأ لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ، لكن اتضح أن دورها استشاري إذ لها أن تصدر توصيات غير إلزامية وليس لها صلاحيات إبطال الشروط التعسفية الواردة في العقود.

## المبحث الثاني : حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

لا تقتصر حماية المستهلك على مرحلة ما قبل التعاقد أو أثناء تكوين العقد ، بل تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد والتي تتمثل في حقه في الإعلام أي الوسم والحصول على الضمان وحقه في العدول عن العقد.

### المطلب الأول: الإعلام التعاقدي

يقصد بالإعلام التعاقدي هو التزام المهني بعد إبرام العقد بإحاطة المستهلك بمكونات المنتج وكيفية استعماله ثم تحذيره من مخاطره حتى يتفادى الأضرار التي يمكن أن تتجم عنه .أو كما يعرف أيضا، بأنه التزام المزود بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء كانت سلعة أو خدمة<sup>(10)</sup> وهذا ما يدعى بالوسم.

عرفت المادة 4/3 من قانون رقم 03-09 ، الوسم ، كما يلي: ( كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة ، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها)

يجد هذا الحق في الإعلام تبريره في العقود التي تفتقر إلى التوازن العقدي أي التي تربط بين أطراف متفاوتة من حيث النفوذ الاقتصادي والتفوق الفني والتقني .

---

<sup>10</sup>- عمران السيد محمد السيد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، الدار الجامعية ،مصر 2003،ص 81.

أما المصدر التقليدي لهذا الالتزام نجده في نص المادة 352 قانون مدني جزائري والذي جسده المشرع أيضا في المادة 17 من قانون الاستهلاك رقم 09-03، والتي تنص على ما يلي: (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة).

أما بالنسبة لشروط هذا الوسم ، فقد وردت في المادة 18 من قانون رقم 09-03 سالف الذكر ،والتي تتمثل في ضرورة أن يكون ملصقا بالمنتج بطريقة يتعذر محوه ومكتوبا بصورة مرئية وسهلة وبلغة عربية أساسا مع لغات أخرى على سبيل الإضافة .

### المطلب الثاني: حقه في الضمان

إن الحديث عن الحق في الضمان ، يشمل ضمان العيب الخفي ، ضمان التعرض والاستحقاق وحقه في ضمان السلامة.

### الفرع الأول: ضمان العيب الخفي ،

إن المستهلك الذي يتعاقد عن طريق الانترنت مع المزود أي المهني لشراء سلعة أو خدمة ، يتوقع أن يحصل على سلعة خالية من العيوب وصالحة للغرض الذي قصده من الشراء .

ويقصد بالعيب الخفي ، شائبة تصيب المنتج وتتنقص من قيمة أو منفعة الشيء ، كما يعتبر معيبا إذا تخلفت فيه الصفات التي تعهد المهني بوجودها في الشيء طبقا

للمادة 379 قانون مدني<sup>(11)</sup> . وللحصول على الضمان ، على المستهلك إثبات شروط العيب ثم المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا وإذا لم يستجب المهني لذلك ، على المستهلك رفع دعوى الضمان في خلال مدة قصيرة وهي سنة من يوم تسلم الشيء المبيع.

لكن تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي الذي يعني نقص القيمة أو المنفعة لا ينسجم مع متطلبات الوقت الحالي الذي أصبح فيه العيب يحمل معنا آخر أي العيوب التي تشوب المنتوجات الصناعية وتلحق أضرار جسدية ومادية للمستهلك. كما أن أحكام هذا الضمان قابلة للتعديل بالاتفاق ، وهذا ما لا يوفر حماية للمشتري ، أضف إلى ذلك مسألة إثبات شروط العيب الخفي والتي تعد مهمة شاقة للمشتري وقصر المدة لرفع دعوى الضمان .

### الفرع الثاني: ضمان السلامة

بناء على قصور أحكام ضمان العيب الخفي المشار إليها أعلاه استحدثت المشرع الجزائري عند تعديل القانون المدني وذلك في سنة 2005 نوعا من الضمان وهو ضمان السلامة الوارد في المادة 140 مكرر قانون مدني والذي لا يلتزم فيه المستهلك بإثبات الخطأ ولا شروط العيب بل عليه إثبات الضرر وهذا يقوم كقرينة على تعيب المنتج. فمسؤولية المنتج بناء على هذه المادة تقوم على العيب ، أي انعدام السلامة في

---

<sup>11</sup> - عرفت العيب ، المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري ، بأنه : (كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نقصها بحسب الغاية المقصودة ويؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله....) في حين لم يرد نفس التعريف في قانون حماية المستهلك الجزائري ، لكن أشار إلى التعريف بالمنتج السليم والذي لا يتوافر على أي نقص أو عيب ...أنظر المادة 11/3 منه. لكن التعريف الأدق للعيب الخفي ورد في المادة 544 قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي جاء فيها ما يلي: ( بأنه العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكتشفه خبير إلا بالاستعمال والتجربة).

المنتوج . فإذا تحقق الضرر ، فهذا يعتبر كأثر لوجود العيب في المنتوج. فهذه المسؤولية القائمة على أساس العيب ، أحكامها من النظام العام وموحدة أي لا يميز بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد.

### الفرع الثالث: حق المستهلك في ضمان التعرض والاستحقاق

يستفيد المستهلك المتعاقد عبر الانترنت بحق ضمان التعرض والاستحقاق بنفس الطريق التي يستفيد منه المتعاقد بطريقة تقليدية .

ويقصد بضمان التعرض ، ضمان المهني أو المزود لكل فعل يصدر منه أو من الغير من شأنه المساس بحق المشتري في الانتفاع بالمبيع انتفاعا هادئا. ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن هناك ضمان التعرض الذي يصدر من البائع وضمان التعرض الصادر من الغير.

يلتزم المهني بتنفيذ الالتزام بالضمان تنفيذاً عينياً ، وهو التزام أصلي أي رد التعرض وإذا لم يستطع واستحق المبيع كلياً أو جزئياً ، فعندئذ يقع على عاتقه تعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت له من جراء الاستحقاق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق، وهذا في حالة صدور لتعرض من الغير. أما التعرض الذي يصدر منه ، فضمانه يعد التزاماً أصلياً فقط دون ضمان الاستحقاق تطبيقاً للمبدأ القائل أن من يلتزم بالضمان يمتنع عليه الاسترداد. مثال على ذلك أن يقوم البائع أو المزود الذي يقدم خدمة المستهلك ما بزراعة فيروس في البرنامج أو توجيه فيروس عن بعد يتلف كل لبيانات التي يحتاجها المستهلك و لا يسعفه بالتالي معرفة كيفية تنفيذ الخدمة أو

البيانات لأخرى ، فهذا يعد تعرضاً من المهني لكنه ليس تعرضاً مادياً لعدم وجود اتصال مادي بمحل التعاقد، بل هو تعرض معنوي (12) .

### المطلب الثالث: حق المستهلك في العدول عن العقد

نظراً لكون المستهلك لا يملك إمكانية معاينة السلعة التي تعاقد من أجلها وبالتالي لا يمكنه التأكد من سلامتها ، منحت له رخصة العدول عن العقد .

يعرف الحق في العدول على أنه: ( سلطة أحد المتعاقدين في الإنفراد بنقض العقد أو التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة ومشئئة الطرف الأخرى) (13) . وهذا الحق يكرس للمستهلك في العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت ولا يحتاج إلى إثبات العيب أو خطأ المنتج في هذه الحالة، بل يثبت له الحق ولو تبين أن المنتج صالح للاستعمال ، و دون الحاجة إلى تبريره.

فإن كان هذا الحق يهدد استقرار المعاملات المالية التي تتعد بصورة سليمة وينتهك مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية المكرسة بموجب المادة 106 قانون مدني والتي لا تجيز تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين أو بنص القانون أو حكم القاضي. إلا أن هذا له ما يبرره ، خاصة لكون التعاقد يتم عن بعد أي التعاقد الافتراضي، وغياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم رؤية المنتج إلا من خلال الإعلانات الإلكترونية والتي قد تكون مضللة في غالب الأحيان ، وسرعة الإقدام

---

<sup>12</sup>- طارق كميل ، التعاقد عبر شبكة الأنترنت (دراسة مقارنة ) مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث،

ص 705.

<sup>13</sup>- طارق كميل ، المرجع نفسه، ص 76.

على التعاقد دون تفكير أو تروي وكذلك لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه،<sup>(14)</sup>. كل هذا يبرر منح هذا الحق قصد توفير الاطمئنان للمستهلك وتحقيق الأمن والثقة في مجال التجارة الإلكترونية. وقد ذهب المشرع الفرنسي في هذا الصدد في المادة 16/121 من قانون الاستهلاك لسنة 1993، على أن للمشتري في خلال عمليات البيع عن بعد وخلال 7 أيام من تاريخ تسليم ما طلبه من سلعة، إعادتها أو استبدالها أو استعادة ثمنها دون أي غرامات. لكن في المقابل على المستهلك المشتري إعلام الطرف الآخر بالعدول عن طريق رسالة الكترونية معلن عنها في العقد أو أية وسيلة متفق عليها. وهو ما أخذ به أيضا المشرع الأوروبي إذ منح للمستهلك مدة 7 أيام للرجوع عن العقد، وكلاهما وسعا من مجال العدول، إذ يشمل السلع والخدمات.

لكن حق العدول ليس مطلقا، بل هناك عقود يبرمها المستهلك مع المزود أي المهني ولا يحق العدول فيها<sup>(15)</sup>. فمثلا العقود المتعلقة بالخدمات التي بدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة السبعة أيام، عقود توريد سلع التي تتغير أسعارها بتغير أسعار السوق وكذا عقود توريد السلع التي تم تصنيعها بناء على مواصفات اشترطها المستهلك، والعقود التي تخص بيع العقارات، فلا يشملها حق العدول إذ يشترط فيها المشرع الرسمية والتسجيل، وهذه الإجراءات كافية لمنح المشتري فرصة التفكير والإقدام على التعاقد.

---

<sup>14</sup> - حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا 27-30 أكتوبر 2009.

<sup>15</sup> - درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 383.

## خاتمة

تظهر ضرورة ملحة لحماية المستهلك عبر الانترنت في الوقت الذي ازداد التعامل بهذه الوسيلة التي هي ثمرة التطور التكنولوجي. فرغم المزايا التي تحققها إلا أنّها تعد حقلًا خصبا للممارسات الاحتيالية والاستغلالية . خاصة أن هذه الوسيلة هي شبكة مفتوحة على العالم يتعذر على أيّ مستهلك عند التعاقد حول السلع والخدمات التعرف على المنتج، إذ يقدم على التعاقد تحت تأثير الدعاية والإشهار التي تتسيه مضارها.

فرغم أنّ نصوص القانون المدني هي وسائل عامة تحمي المستهلك المشتري من مختلف أساليب الغش والاحتيال في المعاملات التي تتم بوسائل تقليدية، لكن تبقى قاصرة عن ملاحقة تلك التي تتم بأحدث الوسائل وخاصة عبر شبكة الانترنت.

وحتى بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك، نجد أن معظم أحكامه تخلو من حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا.

ولذلك أقترح ما يلي:

- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم مختلف المعاملات الإلكترونية بموجب قانون ينظم مثل هذه المعاملات الالكترونية أمام زحف الثورة الالكترونية في جميع مجالات الحياة المدنية وبالأخص الممارسات التجارية.

- ضرورة إيراد أحكاما خاصة تحمي المستهلك الذي يتعامل بأحدث الأساليب ضمن مواد قانون حماية المستهلك، كما فعلت مختلف التشريعات العربية وعلى سبيل المثال قانون الاستهلاك المصري.

- ضرورة تحديث وتحيين أحكام القانون المدني والتي تعد الشريعة العامة لمختلف المعاملات لكي يتمكن أي باحث من الرجوع إليها في حالة غياب الأحكام الخاصة.

## الأساس القانوني للمسؤولية المدنية

### الناجئة عن العقد الإلكتروني

د/ أيت ساعد كهينة

أستاذة محاضرة (ب)

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

#### مقدمة:

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في العصر الحديث إلى ابتداع أساليب جديدة لإبرام العقود، لم تكن معروفة من قبل ومن أهمها، التعاقد عبر شبكة الانترنت، الذي أزال الحدود بين الدول، كونه يربط بين متعاقدين من جميع أنحاء العالم دون تواجدهم الشخصي في مجلس العقد، إذ تتلاقى فيه الإرادات في عالم افتراضي.

وإذا كان التعاقد الإلكتروني من الأساليب الحديثة التي تعمل على انتعاش التجارة وتطورها، باعتبارها أسرع وأيسر من الطرق التقليدية، فإنه أسلوب يحمل في طياته مخاطر كبيرة تهدد حقوق المتعاقدين، كونه لا يحقق الحماية والثقة والأمان القانوني بينهم، لذلك ظهرت الحاجة الماسة لمواجهة هذه التغيرات والمخاطر، إلا أن ذلك لن يكون سوى بوضع ضوابط و ضمانات قانونية توفر الحماية القانونية اللازمة لهؤلاء المتعاقدين، في إطار التطور المطرد في مجال التجارة الإلكترونية، ولعل أحكام المسؤولية المدنية السبيل لمواجهة كل خطر يهدد الفرد واستقرار الجماعة، لكن السؤال المطروح هو:

ما هي القواعد التي تحكم المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني؟

أمام غياب نص خاص في القانون الجزائري ينظم أحكام المسؤولية المدنية، يستوجب الأمر الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، لذلك يكون الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني هو قواعد المسؤولية العقدية (أولاً)، وقواعد المسؤولية التقصيرية (ثانياً)، الأمر الذي يستوجب الوقوف عند إمكانية تطبيق قواعد هذه المسؤولية على التعاقد الإلكتروني، والوصول إلى مدى ملائمة أو مدى كفايتها لحماية التعاقد الإلكتروني.

#### أولاً - تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على التعاقد الإلكتروني:

تعدّ المسؤولية العقدية الجزاء المفروض على المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدية، إلا أن ذلك غير كافٍ لإثارة هذه المسؤولية، وإنما يستوجب الأمر توافر كل العناصر الأخرى من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ناهيك عن وجود عقد صحيح بين المتعاقدين.

## 1 - الخطأ الإلكتروني:

يقصد بالخطأ الإلكتروني إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، وذلك إما بعدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذه، أو تنفيذه بشكل معيب، أي مخالف لما تم الاتفاق عليه أو ما يستوجبه القانون<sup>(1)</sup>.  
إلا أن عدم التنفيذ يختلف بحسب نوع الالتزام، فإذا كان التزاما بتحقيق نتيجة، كان الخطأ في عدم تحقق النتيجة المرجوة منه، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فإنّ عدم التنفيذ يكون بمجرد عدم بذل المدين العناية اللازمة للوصول إلى تلك النتيجة<sup>(2)</sup>.

ويتطبيق ذلك على التعاقد الإلكتروني، يمكن أن تظهر لنا صور للخطأ وهذه أهمها:

### أ\_ الخطأ في التسليم:

لما كان محل أغلب الالتزامات في العقود الإلكترونية تتسم كقاعدة عامة بتسليم شيء، وأنّ الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنّ مسؤولية المتعاقد الإلكتروني تقوم في هذه الحالة بمجرد عدم تحقيقه للنتيجة المرجوة من هذا الالتزام، حتى ولو بذل في ذلك العناية اللازمة، والتي تتمثل في هذه الحالة في تسليم الشيء، وهذا كأن تتراخى شركة سياحية عن تقديم السيارات اللازمة لرحلة كانت قد تعهّدت فيها، حتى فات موعد الرحلة.

يلتزم المدين بالتسليم وفقا للقواعد العامة، إذ يتم طبقا لطبيعة المنتج فإذا كان منقولاً أو عقاراً، يتم تسليمه بوضعه تحت تصرف المشتري مثلاً دون أي عائق، أما إذا تعلق الأمر ببرامج حاسوب آلي أو معلومات، فإنّ تسليمها يتم من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة كالأسطوانة.

كما يشمل التسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، والتي تتمثل في المجال الإلكتروني في كل المستندات التي تشرح للعميل كيفية عمل الأجهزة والمعدات وأساليب الصيانة والتطوير، وذلك في شكل كتيبات وأسطوانات أو المعلومات تنقل عبر الشبكة<sup>(3)</sup>.

يكون الخطأ في التسليم إذن، إذا تم تسليم الشيء بشكل غير مطابق لما تم الاتفاق عليه سواء من حيث الميعاد أو الكيفية أو المكان. والصورة الأكثر وقوعاً للإخلال بالالتزام بالتسليم في مجال العقود الإلكترونية بصفة عامة هي التنفيذ المعيب غير المطابق، بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود، بما أن

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 71.

2 - يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في عقود تصميم البرامج الإلكترونية مثلاً، إذ يجب على المصمم إضافة إلى بذل العناية المطلوبة في تحصيل الغرض أن يؤدي هذا إلى القيام بتصميم البرنامج المطلوب، أما فيما يخص الالتزام ببذل عناية، كما هو الشأن في عقود المحافظة على مضمون إلكتروني معين. انظر في ذلك: أيمن أحمد محمد الدلوع، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 20.

3 - حابت آمال، التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 287.

محلها يتصف غالبا بالطابع الفني كالبرامج، بالإضافة إلى طابع البعد في إبرامها، وهيمنة مبدأ حسن النية في تنفيذها خاصة في مواجهة مستهلك غير مخترف<sup>(1)</sup>.

### ب\_ الخطأ في الصيانة:

يرتبط الالتزام بالصيانة غالبا بالالتزام بالتسليم، وبالتالي يلتزم المتعاقد بالمحافظة على الأصل، والاحتفاظ بكفاءة تشغيله وحمايته<sup>(2)</sup>، وكذلك بإصلاح كلّ عطل يطرأ عليه بسبب من البائع، بعد إخطاره من المشتري وفقا لنص المادة 386 ت.م.ج خلال شهر، على أن يرفع دعواه خلال ستة أشهر ابتداءً من يوم الإخطار ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

تظهر أهمية ضمان صلاحية المبيع في المجال الإلكتروني خاصة في عمليات بيع الأجهزة والآلات الحديثة وتوزيعها، نظرا لعجز المشتري العادي عن فهم مكوناتها من جهة، ولأنه أضحى الوسيلة التي يلجأ إليها معظم البائعين من أجل جذب الأشخاص للتعاقد معه<sup>(3)</sup>.

### ج\_ الخطأ في الضمان:

يتولد عن الالتزام بالتسليم التزام آخر يتمثل في ضمان الشيء أو الخدمة في كل العقود الناقلة للحقوق، فيضمن البائع للمشتري كل عيب - حتى ولو كان غير عالم به - يظهر في المبيع أو الخدمة وقت التسليم، سواء أدى إلى نقص في قيمته أو من منفعته، كما يضمن البائع للمشتري كل صفة تعهد بها في المبيع وقت إبرام العقد<sup>(4)</sup>.

وبذلك يعد البائع مخطئا كلما أخلّ بالتزامه بالضمان، ويكون ذلك إذا تسلم المشتري المبيع ووجد فيه عيبا، وما على هذا الأخير للرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية، سوى إخطار البائع بوجود العيب في مدة معقولة وفقا للمادة 380 من ت.م.ج، والمطالبة إما ببرد المبيع إذا كان العيب جسيما، أو المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحق بالمبيع بسبب العيب، إذا كان العيب بسيطا وأراد المشتري الاحتفاظ به<sup>(5)</sup>.

---

1 - جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 150.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 85.

3 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 92.

4 - تنص المادة 379 من ت.م.ج على أنه « يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ».

5 - تنص المادة 2/381 ت.م.ج على أنه « إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 ».

كما ترتبط فكرة الضمان أيضا بمطابقة الشيء للمحل المتفق عليه في العقد، ويقصد بالمطابقة في المجال الإلكتروني، مطابقة الشيء أو الخدمة للاحتياجات والأغراض الشخصية للمشتري والتي تعاهد من أجلها<sup>(1)</sup>.

## 2 - الضرر الإلكتروني:

لا يكفي الخطأ لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب تحقق ضرر نتيجة لذلك الخطأ. فالضرر هو كل إخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضروور سواء في ماله أو في شخصه، أي هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له<sup>(2)</sup>. والضرر الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية قد يكون ماديا أو معنويا.

يكون الضرر ماديا عندما يصيب الشخص في ذمته المالية، وذلك كأن يتكبد المتعاقد نفقات لمعاينة المبيع إن احتاج إلى ذلك إذا كان المبيع معيبا، أو نفقات الاتصال بالبائع عن طريق الانترنت، أو حتى نفقات إصلاح الضرر الذي حدث نتيجة استعمال الشيء المقلد<sup>(3)</sup>.

وعلى سبيل المثال أيضا، إذا كان الشيء مقلدا، وتعلق الأمر ببرنامج لحاسب آلي، فإن ضعف جودته عن البرنامج الأصلي قد يؤدي إلى الخطأ، و الذي يؤدي بدوره إلى الإضرار بسلامة الأشخاص والأموال، فوجود خطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بحاسب آلي نتيجة لخطأ ورد في البرنامج الذي يعمل به، يؤدي إلى وصف خاطئ للدواء الذي يحتاج إليه المريض في معالجته، مما يترتب عليه تأخر شفائه أو حتى وفاته. كما قد يؤدي عيب في برنامج حاسب آلي خاص بالطائرة إلى تعريض حياة الركاب للخطر<sup>(4)</sup>.

أما عن الضرر المعنوي، فهو ذلك الضرر الذي لا يمس بالذمة المالية للشخص، وإنما يمس في شعوره أو شرفه أو عرضه، رغم أنه كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مصلحة معنوية للمتعاهد في تنفيذ عقده، وذلك كأن يشتري تاجر سلعة مقلدة دون أن يعلم بذلك، فيبيعها لعملائه على أنها أصلية، ويكتشف هؤلاء بعد ذلك أنها مقلدة، الأمر الذي يجعلهم يفقدون الثقة فيه. فهنا يعد الضرر معنويا أو أدبيا، لأنه أصاب التاجر المشتري في سمعته<sup>(5)</sup>.

يسأل المدين إذن عن الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، إلا أن التعويض لا يشمل سوى الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية، دون الضرر غير المتوقع، ويعد من قبيل الأضرار المتوقعة في مجال المعلوماتية، النفقات التي يقوم مستورد برامج الحاسب الآلي بإنفاقها في سبيل البحث عن مورد آخر عند

1 - سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 78.

2 - أيمن أحمد محمد الدلوع، مرجع سابق، ص 27.

3 - جمال زكي الجريدي، مرجع سابق، ص 156.

4 - جمال زكي الجريدي، المرجع نفسه، ص 157.

5 - المرجع نفسه 157.

إخلال المورد الأساسي بالتزاماته، سواء بعدم توريد البرامج المنفق عليها، أو بتوريدها فاسدة ومعيبة ولا تحقق الغرض المقصود منها بما يضر بالمستورد أضراراً بالغة سواء كانت مادية أو معنوية<sup>(1)</sup>.

ويعد الضرر في التجارة الإلكترونية دائماً مفترضا بمجرد تحقق الخطأ باستثناء حالة الغش المعلوماتي، وهو تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 2/172 من ت.م.ج<sup>(2)</sup>.

### 3\_ علاقة السببية:

لا تختلف علاقة السببية في العقود الإلكترونية عما هو في القواعد العامة، والتي يقصد بها وجود ترابط بين الخطأ والضرر، أو بمعنى آخر، أن الضرر كان نتيجة لذلك الخطأ.

لا تثار المسؤولية العقدية إذا لحق ضرر بأحد أطراف العلاقة التعاقدية التي تمت بطريقة إلكترونية، إلا إذا كان ذلك نتيجة لخطأ أو لإخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي، أما ما عدا ذلك فلا تثار المسؤولية، كأن يقوم مثلا مقدم الخدمة بإرسال برنامج إلكتروني محل البيع للمستفيد، غير أن حاسوب هذا الأخير قام بمحوها أوتوماتيكيا عن طريق مضاد للفيروسات مثلا أو بطريقة أخرى، فهنا لا تقوم مسؤولية مقدمة الخدمة متى اثبت أن البرنامج قد وصل إلى المستفيد<sup>(3)</sup>.

تعد علاقة السببية مفترضة عند ثبوت الخطأ والضرر، إلا أنه فرض قابل لإثبات العكس، ولا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الدائن تطبيقاً للقواعد العامة<sup>(4)</sup>.

ومن الأمثلة الأكثر شيوعاً للقوة القاهرة باعتبارها سبباً أجنبياً حالة الحرب، إلا أن الحرب المقصودة في المجال الإلكتروني ليست الحرب بالأسلحة، وإنما هي حرب إلكترونية، كأن تقوم دولة بإرسال فيروسات تخترق النظم المعلوماتية لدولة أخرى، وهو ما يشكل صعوبات مختلفة بالنسبة لمنتجات برامج الحاسوب الآلي، لأنهم أثناء بيع وتسويق منتجاتهم، يمكن أن يلحقوا أضراراً بالغير، لذلك عندما يطالب هذا الأخير بالتعويض عن هذه الأضرار، فإنه بإمكان هؤلاء المنتجين دفع المسؤولية عن أنفسهم بقطع رابطة السببية بسبب القوة القاهرة<sup>(5)</sup>.

إلا أنه يشترط لكي تكون الحرب قوة القاهرة أن يكون الفيروس الذي أطلقه العدو من الفيروسات غير المعروفة في الدولة المعتدى عليها، لأنها لو كانت معروفة لكان بإمكانه اتخاذ الاحتياطات اللازمة

1 - سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 20.

2 - تنص المادة 2/172 من ت.م.ج على أنه « وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم ».

3 - حابت آمال، مرجع سابق، ص 291.

4 - تنص المادة 176 من ت.م.ج على أنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ».

5 - سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 27.

للقضاء عليها، وهي تحميل نظامه المعلوماتي بالأمصال الواقية منها، وبالتالي القضاء عليها قبل تحميلها في النظام<sup>(1)</sup>.

تقوم المسؤولية العقدية كلما توافرت هذه الأركان مجتمعة، على أنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها سواء بالتشديد أو الإعفاء، إلا في حالة غش المدين أو صدور خطأ جسيم منه. يطالب المدين في حالة قيام المسؤولية العقدية، إما بالتنفيذ العيني للالتزام، أي بتسليم مبيع مطابق مثلا، إذا تعلق الأمر بعقد بيع، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء عدم تنفيذ الدائن للالتزامه العقد إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا طبقا لنص المادة 176 من ت.م.ج سالفه الذكر.

### ثانيا - تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على التعاقد الإلكتروني:

تقوم المسؤولية التقصيرية بإخلال الشخص بما يفرضه عليه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أنه كل من سبب ضررا للغير بخطئه تقوم مسؤوليته التقصيرية التي تستوجب عليه جبر ذلك الضرر<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لذلك تتمثل المسؤولية التقصيرية الإلكترونية في التزام مرتكب الضرر الإلكتروني بجبر الضرر الذي يلحقه بالبرامج المستخدمة أو البيانات الإلكترونية المخزنة على الشبكة أو في ذاكرة الحاسوب الآلي للمستخدم، وهو ما يعرقل أمن المعاملات التجارية الإلكترونية. ولقيام المسؤولية التقصيرية يجب توافر أركانها الثلاثة التالية:

### 1\_ الخطأ الإلكتروني:

يعدّ الخطأ أساسا للمسؤولية عن الفعل الشخصي، ويقصد به انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي في تعامله على الشبكة، بمعنى أن الخطأ لكي يكون إلكترونيا، يجب أن يتم عبر الشبكة<sup>(3)</sup>، على أن يكون صادرا من شخص مميز، وأن يكون قد تعدى في ذلك على حق من حقوقه تطبيقا للمادة 124 من ت.م.ج سالفه الذكر.

---

1 - عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 170.

2 - سيقنصر الموضوع على المسؤولية عن الفعل الشخص فقط دون المسؤولية عن الأشياء، حسبما هو وارد في المادة 124 من ت.م.ج التي تنص على أنه « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». .

3 - يستثنى من الخطأ الإلكتروني كل الأخطاء المادية التي تقع على أجهزة الحاسوب، بما أنها تعد أخطاء تقليدية، انظر في ذلك: حابت آمال، مرجع سابق، ص 293.

إلا أنه في مجال التعامل الإلكتروني يصعب تحديد الشخص العادي بما أن مجال التكنولوجيا مجال فني، لذلك يستدل في هذه الحالة بمدى معرفة المخطئ لمجال الحواسيب، كون المتقن لهذا المجال وحده هو الذي يستطيع أن يتلاعب به، وأن يحدث أضرارا فيه<sup>(1)</sup>.

يكون الخطأ الإلكتروني على عدة أشكال، بما أنه يزداد كلما ازداد التطور التكنولوجي، وكلما ازداد عدد مستخدميه، ومن أهم هذه الأخطاء ما يلي:

أ- **القرصنة الإلكترونية:** أو قرصنة البرامج أو القرصنة المعلوماتية، وهي الاستخدام غير المصرح به لمعلومات مخزنة في ذاكرة الحاسوب بطريقة غير مشروعة، أي الاستيلاء على مخزون معلوماتي خاص بشخص آخر، بهدف إعادة إنتاجه أو نسخه، سواء كلياً أو جزئياً، أو التغيير في شكله الخارجي لكن مع الاحتفاظ بمضمونه حتى يبدو كمنتج جديد<sup>(2)</sup>.

لا يدخل في نطاق القرصنة الإلكترونية استيلاء الفاعل على المكونات المادية المستخدمة في الحاسوب، والتي قد تحتوي على تلك البرامج أو البيانات كالاستيلاء على الأقراص المدمجة فيه مثلاً، أو الشرطة أو الأقراص اللينة، وإنما يعدّ ذلك سرقة لشيء مادي يدخل في فعل النصب، بما أن الفاعل يخرجها من حيازة مالكةا، وبحول دون انتفاعه بها<sup>(3)</sup>.

ب- **الإتلاف الإلكتروني:** وهو كل فعل إلكتروني يهدف إلى تدمير البرامج والبيانات الإلكترونية كلياً، بجعلها غير صالحة للاستعمال كلياً أو جزئياً والتقليل من قيمة أدائها، لذلك ينصب الإتلاف على العناصر غير المادية لنظام الحاسوب الآلي عن طريق التلاعب في برامجه وبياناته من خلال اقتحام المواقع وتدميرها، وتغيير محتواها، والدخول على الشبكات واللعب بمحتواها بإزالتها أو الاستيلاء عليها وهو ما يتم باستعمال الفيروسات<sup>(4)</sup>.

## 2\_ الضرر الإلكتروني:

الضرر الإلكتروني هو الضرر اللاحق بمكونات الحاسوب أو برامجه، أو في أي من المواقع الإلكترونية على الشبكة التي قد تصل في بعض الأحيان إلى توقفه عن العمل، أو إحداث تشويش على البرامج، مما يسبب في وقف العمل بها، وإدخال بيانات غير صحيحة، ويمكن تقسيم الضرر إلى:

- ضرر مباشر: وهو الضرر الذي يحدث لمكونات الحاسوب أو الشبكة.

1 - حابت آمال، المرجع نفسه، ص 293.

2 - أيمن أحمد محمد الدلوع، مرجع سابق، ص 144.

3 - عايد رجا الخليلية، مرجع سابق، ص 101.

4 - هناك فيروسات مثل السرطان تؤدي إلى إتلاف الشاشة وتسمح أجزائها تدريجياً وهناك فيروسات أخرى تعمل على تعطيل النظام الأساسي للأجزاء المادية داخل الحاسوب، فيؤثر على النظام بأكمله. انظر في ذلك: أيمن أحمد محمد الدلوع، مرجع سابق، ص 148.

- ضرر غير مباشر: وهو الضرر الذي يترتب عن تعطل الحاسوب أو التشويش على الشبكة وتعطيلها، كفوات فرصة على تاجر عن عقد أرسل قبول في أجله القانوني، إلا أنه لم يصل بسبب العطل الذي وقع في الشبكة، أو تعرّضه لخسائر نتيجة صفقة أبرمها لينفذها عبر الشبكة، إلا أنّ العطل في هذه الأخيرة حال دون تنفيذها<sup>(1)</sup>.

يمكن ذكر أهم الأضرار الإلكترونية فيما يلي:

### \_ تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف:

تتمثل هذه الصورة في إدخال بيانات مختلفة ومحرّفة في نظام معلومات الحاسوب، أو تغيير مسار البيانات الصحيحة المدخلة، أو عن طريق استخدام فيروسات وبرامج فيروس طروادة<sup>(2)</sup>.

### \_ التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين:

وهو دخول شخص إلى مركز نظام المعلومات بطريقة تسمح له بالنقاط المعلومات والتصنت عليها من بعد أو تسهّل حركتها، وذلك عن طريق اختراق هذا الشخص أجهزة حاسوب تعود للآخرين، من خلال استغلال الشبكة المربوط بها كل الأجهزة، وذلك بالاستعانة ببرنامج يتم تصميمه إلا أنه في مثل هذه بإمكان المستخدم الشعور بهذه الاختراقات، وتعطيلها والقضاء عليها، ما عدا برنامج واحد وهو حصان طروادة باعتباره من البرامج الخطرة على الإطلاق، كونه يسمح للمخترق الحصول على كلمة السر، والدخول إلى جهاز بسهولة، دون أن يشعر مستعمله بوجود دخيل معه<sup>(3)</sup>.

إلى جانب هذه الأضرار هناك أضرار أخرى مثل التغيير في وظائف البرامج الإلكترونية، وتعطيل أجزاء من مكونات الحاسوب وجعلها بلا معنى، إلا أنه لا يمكن حصر كل الأضرار الناجمة عن المسؤولية التقصيرية، بما أنها في تطور مستمر وهو ما يجعل من الصعب جدا الإحاطة بها جميعا.

يستوجب في الضرر الذي يعد ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية نفس الشروط الواجب توافرها في القواعد العامة، وهي أن يكون الضرر محققا وشخصيا ومباشرا، وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور، بما أن الضرر الذي يصيب موقعا إلكترونيا معينا، ويؤدي إلى تشويشه، يعتبر ضرا أصاب صاحب ذلك الموقع، وكل من يستخدمه لتحقيق منفعة مادية أو معنوية، إلا أنه لا يكون محققا إلا إذا أساء فعلا إلى المركز القانوني للمستخدم سواء كان هذا الأخير هو صاحب حق أو صاحب مصلحة

---

1 - حابت آمال، مرجع سابق، ص 296.

2 - من القضايا العملية لهذا الضرر، قيام موظف سابق في شركة أمريكية عام 1985 بالدخول للنظام المعلوماتي للشركة التي يعمل بها والذي يعلمه بحكم وظيفته كضابط أمن عن طريق الباب الخلفي للنظام، ثم زرع فيروس فيه، عمل على محو عدد كبير من سجلات عمولات البيع، ليقوم بعد يومين بتنشيط ذات الفيروس الذي أدى إلى غلق النظام كله، وهو ما استدعى بناء نظام معلوماتي جديد، انظر في ذلك: عايد رجا الخليلة، مرجع سابق، ص 131.

3 - عايد رجا الخليلة، مرجع سابق، ص 132.

يحميها القانون، لذلك لا يعتبر ضرراً إلكترونياً مجرد زرع قنبلة إلكترونية موقوتة مثلاً<sup>(1)</sup>، وإنما يعد كذلك إذا ما تم انفجارها وانتشار آثارها.

### 3\_ علاقة السببية:

لا تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي، كما هو الحال في المسؤولية العقدية، إلا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الشخص هو السبب في وقوع الضرر، وهو ما ينطبق كذلك على التعامل الإلكتروني بحيث لا يسأل مرتكب الخطأ إلا عما يسببه من أضرار إلكترونية كنتيجة طبيعية لعمله، وبالتالي يستثنى من ذلك كل ما يسببه سبب أجنبي كالقوة القاهرة<sup>(2)</sup> أو فعل الغير.

### ثالثاً \_ مدى ملائمة أحكام المسؤولية المدنية مع المسؤولية الإلكترونية:

يظهر من خلال تطبيق أحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية على المسؤولية الإلكترونية قصورها وعدم ملائمتها لأحكام التجارة الإلكترونية، وهو ما يظهر من خلال مختلف أركانها.

#### 1- الخطأ:

لا يظهر الإشكال في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدى سواء في التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، بما أن الإخلال يبدو واضحاً، ما دام أن المدين لم يتمسك بوجوب سبب أجنبي أو خطأ الدائن في عدم تنفيذ الالتزام، إنما يثور الإشكال غالباً في التعاقد الإلكتروني أثناء التنفيذ المعيب للالتزام، أي عند إخلال المدين بالالتزام بالمطابقة، وذلك بتسليمه لشيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، باعتباره من أهم ما يميز العقود المبرمة إلكترونياً، نظراً لعدم تلاقي المتعاقدين من جهة، كونه هو الذي يسمح للمتعاقد بتفحص المبيع قبل تسلمه، ومن جهة أخرى نظراً للطبيعة الخاصة للمحل في هذه العقود كونها تتسم بالطابع الفني، بما أنها تتعلق ببرامج حاسوب آلي أو أجهزة يمكن ألا تتفق مع احتياجات الشخص أو أنها ليست حديثة<sup>(3)</sup>، أما من حيث الإخلال بالواجب القانوني أي الخطأ التقصيري، فهناك إشكال، بما أن معظم الأخطاء الإلكترونية ترتكب عن بعد، ولا يشعر بها المتضرر إلا بعد مرور مدة زمنية من ارتكابها، كما يصعب الكشف عن بعض الفيروسات التي قد تحدث آثاراً تخريبية، نظراً لخروجها دون أن يعلم المتضرر بوجودها أصلاً<sup>(4)</sup>، بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني يتم تنفيذه عبر مراحل مختلفة، وهو ما يشكل صعوبة في تفسير الخطأ وتبريره وحتى تحديد مصدره ووقت حدوثه، فمثلاً يمكن أن يكون الخطأ

---

1 - القنبلة الموقوتة هي برنامج يوضع في الشبكة بهدف تحديد نظام معين بغرض تسهيل تنفيذ عمل غير مشروع، مثلما حدث في فرنسا، إذ وضع أحد المبرمجين قنبلة في شبكة المعلومات الخاصة بالجهة التي كان يعمل بها، تتضمن أمراً بتفجيرها بعد ستة أشهر من فصله من عمله، مما ترتب عليه تدمير كافة بياناتها.

2 - ولكن بشرط ألا يكون هناك وقاية من هذه القوة القاهرة (الفيروسات)، لأنه إذا كان كذلك كان بإمكان المضرور اتخاذ الاحتياطات اللازمة لكشفه والقضاء عليه.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 71.

4 - عايد رجا الخليفة، مرجع سابق، ص 336.

إمّا في تشغيل الحاسوب، أو انقطاع التيار أو في تلف المعلومات فيه أو حتى محوها عن طريق الخطأ أو العمد.

كما أنه حتى ولو وجد خطأ فإنّه هناك إشكال في حجية الأوعية التي تحتوي على بيانات ومعلومات كالأشرطة والأسطوانات الممغنطة والمصغرات الفيلمية، وحتى في قيمة المعلومات المخزنة في الحاسوب، بالإضافة إلى الإشكال الذي يظهر في تحديد المسؤول عن تحمّل المخاطر، إذ تزداد هذه الخطورة حدّة عندما يتعلق الأمر بمعاملات دولية حيث يتعدد فيها المتدخلون<sup>(1)</sup>.

## 2\_الضرر:

لا تتناسب الشروط الواجب توافرها في الضرر مع الضرر الإلكتروني، نظرا لتعدد صور هذا الأخير وصعوبة معرفة مصدره، أو حتى المتضرر منه، لذلك حتى لو قبلنا بشرطي أن يكون محققا، وأن يكون حقا مكتسبا، إلا أنه لا يمكن القبول بشرط أن يكون شخصيا، بما أنه يصعب تحديد الشخص المتضرر منه ولا بشرط أن يكون الضرر مباشرا، بما أن معظم الأضرار الإلكترونية لا تحدث بصفة مباشرة، وأن ذلك يحرم الكثير من المتضررين من المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر.

فإذا أخذنا كمثال الضرر الناتج عن تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها، فإنّه بالفعل يشكّل أذى يصيب الشخص، وأن التلاعب فيه يمسّ بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، إلا أنه يصعب تحديد الشخص المتضرر من تعديل هذه المعطيات إذا تم نشرها على أحد المواقع الإلكترونية، هل هو مالك الموقع، أو الشخص المتعلق به هذه المعطيات، أو كل متلقي لهذه المعطيات على جهازه الشخصي، بما أن كل واحد من هؤلاء يمكن أن يكون قد مسّ بحقهم أو بمصلحتهم<sup>(2)</sup>.

## 3\_علاقة السببية:

إنّ تحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني أمر صعب ومعقد، نظرا لخصوصياته، وتطور إمكانياته، إضافة إلى تعدد وتنوع أساليب الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية وتعدد المراحل التي تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة، وهو ما يصعب من تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للأفعال المرتكبة في هذه المسؤولية<sup>(3)</sup>.

يمكن إرجاع هذه الصعوبة إلى ازدواجية المسؤولية في هذا المجال باعتبارها مسؤولية ناشئة عن استخدام شيء، وهو ما يعني أن الضرر لا ينشأ عن الشخص مباشرة، وإنما عن الشيء أو البرنامج، وإذا أراد نفي علاقة السببية عليه ما عليه إلا إثبات أنّه لم يكن السبب المباشر في إحداث الضرر، وإنما هو الإخلال والتقصير الصادر من المبرمج مثلا.

1 - عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 117.

2 - عايد رجا الخلايلة، المرجع نفسه، ص 141.

3 - المرجع نفسه، ص 162.

كما يصعب إثبات علاقة السببية نظرا لصعوبة تحديد الالتزامات الملقاة على المتضرر، وتحديد مستوى العناية المطلوبة منه، أو الجزم من خلو الوسائل الإلكترونية من عيوب أثناء تأديتها لوظائفها، وبالتالي عدم تدخلها في إحداث الضرر<sup>(1)</sup>.

#### خاتمة:

أمام التطور التكنولوجي السريع في المجال المعلوماتي، وتعدد المتعاملين مع شبكة الانترنت، يزداد التعامل بالعقود الإلكترونية، وبالتالي تزداد الحاجة إلى توفير الثقة والائتمان بين هؤلاء، لذلك فإن الحماية القانونية الكفيلة ضد هذه المخاطر، تتمثل في فرض مسؤولية على كل من يمس لهذه الثقة، سواء بإخلاله بالتزامه التعاقدية أو بأي التزام يفرضه عليه القانون.

تحكم هذه المسؤولية القواعد العامة في المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، نظرا لغياب نصوص تشريعية خاصة تنظمها، إلا أنه من خلال محاولة تطبيقها عليها، يظهر الكثير من الصعوبات والمشاكل ميدانيا، وأهمها هي مسألة إثبات أركان هذه المسؤولية، خاصة وأن عالم الانترنت خالٍ من الأوراق والحدود، ومن أجل ذلك أصبح تطبيق أحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية لا يتلائم مع التطور المطرد في التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يستدعي، إما تعديل أحكامها بشكل يجعلها تتوافق مع خصوصيات العقود التي يتم إبرامها إلكترونيا، وذلك بإفراد أحكام ملائمة لهذه المسؤولية، في إطار القانون المدني الجزائري، كما فعل في إطار الكتابة الإلكترونية، أو وضع تشريع منفرد وخاص بها بشكل يتماشى مع أحكامها الخاصة.

---

1 - عايد رجا الخلايلة، المرجع نفسه، ص ص 164 - 165.

عنوان المداخلة :  
الفوترة الإلكترونية في النشاطات التجارية  
د/حسين نواره  
أستاذة محاضرة " أ ".  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة مولود معمري- تيزي وزو.

مقدمة:

ظهرت التجارة الإلكترونية وأخذت تنتشر في كل دول العالم بما فيها الجزائر، يشكل استخدامها بالنسبة للتاجر خلق وسيلة لتسهيل الاتصال بالعملاء والزبائن من خلال شبكة الانترنت التي تساعد في اختزال العمليات الورقية لأطراف العقود الإلكترونية، وتضمن السرعة في إرسال البيانات وتخفيض تكلفة التشغيل والدعاية والترويج والتسويق للمنتجات والسلع والخدمات المعروضة على صفحات المواقع الإلكترونية، وتفتح المجال لإيجاد أسواق أكثر اتساعا ورواجا. حيث أدت كل هذه المزايا إلى تحويل العديد من الشركات التجارية لخدماتها ومنتجاتها التي كانت تعرضها وتبيعها بالأساليب التقليدية إلى التجارة الإلكترونية المتطورة، وبالتالي حدث تغيير أساسي في طبيعة ونمط الحياة التجارية والاقتصادية بالنسبة للتجار، بسبب تغير فلسفة التجارة التي امتدت الى تسهيل كل الاجراءات في التعامل لاسيما التعامل بالفوترة الإلكترونية.

و عليه، يفرض القانون التجاري التزاما مزدوجا بالنسبة للتاجر، سواء كان بائعا، منتجا، مستوردا أو حرفيا خاصا أو عموميا، فهو ملزم بتسليم الفاتورة بالنسبة للمستهلك من جهة و كذلك ملزم بالمطالبة بها عند تعامله مع تجار آخرين من جهة ثانية<sup>(1)</sup>. حيث تعتبر الفاتورة "

<sup>1</sup>- تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كفيات ذلك ، على أنه : " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الاعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة .. يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة ، اذا طلبها منه". ج ر عدد 80. مؤرخة 2005/12/11.

وثيقة تجارية إجبارية تبرم بين الأعوان الاقتصاديين التجار وبين المستهلك، وتسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات". حيث تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالتاجر والمشتري المنصوص عليه في القانون.

أما الفاتورة الإلكترونية هي نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة إلكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات. عُرِّفت الفاتورة الإلكترونية في المبدأ التوجيهي رقم (115/2001) EC الصادر عن المجلس الأوروبي بأنها: "إرسال الفواتير عبر الوسائل الإلكترونية، أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات إلكترونية لمعالجة وتخزين البيانات".

فمع إنطلاق الفاتورة الإلكترونية، استبدلت الفاتورة الورقية التقليدية بنسخة إلكترونية مما أزال كثيراً من سلبياتها بينما حافظ على الفاتورة بمثابة وثيقة قائمة. وقد نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كفيات ذلك، في المادة 1/11 كما يلي: "إستثناءاً لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و ارسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الانظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد."

و قد انبثقت فكرة الفاتورة الإلكترونية من التركيز المتزايد على التجارة اللاورقية التي تعرف بشكل عام باعتبارها معاملات أو أعمال تجارية تتضمن تبادل البيانات عبر الوسائل الإلكترونية، فهي تتطلب من كل المشاركين في النشاط التجاري تحقيق وتنفيذ العملية المعيارية الخاصة بتبادل العقود والقبول بها أو الفواتير التي توثق المعاملات.

في هذه المداخلة نتناول بالدراسة : الفاتورة الإلكترونية و مدى مساهمتها في تسهيل النشاطات التجارية في الجزائر التي تعمل على مواكبة العصر الإلكتروني ،للتفصيل نتناول:

## أولاً - تعريف الفاتورة الإلكترونية و فوائد استخدامها في التجارة:

مع إنطلاق الفاتورة الالكترونية بسبب عصرنة التجارة و ظهور التجارة الايكترونية ، استبدلت الفاتورة الورقة التقليدية بنسخة الكترونية مما أزال كثيراً من سلبياتها بينما حافظ على الفاتورة بمثابة وثيقة قائمة، نتناول تعريف وفوائد استخدام الفاتورة الإلكترونية فيما يلي:

### 1-تعريف الفاتورة الايكترونية :

انبثقت فكرة الفاتورة الالكترونية من التركيز المتزايد على التجارة اللاورقية التي تعرف بشكل عام باعتبارها مستعملة في المعاملات التجارية بحيث تتضمن تبادل البيانات عبر الوسائل الالكترونية، فهي تتطلب من كل المشاركين في النشاط التجاري تحقيق وتنفيذ العملية المعيارية الخاصة بتبادل العقود والقبول بها أو الفواتير التي توثق المعاملات<sup>(2)</sup>. وبحسب طبيعة المعاملة، يمكن أن تشمل عملية التجارة اللاورقية تدخل الكثيراً من الجهات مثل شركات التأمين، وتنظيمات النقل، وإدارات الجمارك ورسوم الإنتاج، والبنوك، والمنظمات المالية. وتؤدي السلطات الحكومية (مثل هيئات التخليص الجمركي، والجمارك، ورسوم الإنتاج، وإدارات الضرائب) دوراً هاماً في هذه السلسلة .

فالفاتورة العادية هي وثيقة قانونية إلزامية تحدد طبيعة التعامل التجاري ، كما أنها تضمن حق إنتقال الملكية للمشتري الذي يعدها له البائع بعد عقد الصفقة و تعد في عدة نسخ حسب طريقة المؤسسة في التعامل. أما الفاتورة الالكترونية هي : " نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة الكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات" .

عُرِّفت الفاتورة الالكترونية في المبدأ التوجيهي رقم (115/2001) EC/الصادر عن المجلس الأوروبي بأنها: "إرسال الفواتير عبر الوسائل الالكترونية، أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات الكترونية لمعالجة وتخزين البيانات".

<sup>2</sup>-توجد عدة الدراسات تتعلق بالفوترة الالكترونية من بينها تلك التي قام بها الاتحاد المصرفي الأوروبي في 2008 و التي قدمت وصفاً متعمقاً عن السوق وتحليلاً عن الفوترة لا سيما الفوترة الالكترونية، بالإضافة للبحث الذي قام به البنك الألماني عن الفوترة الالكترونية .

وحتى يتسنى تيسير المزيد من الفاعلية بين جميع المشاركين في استغلال الفاتورة ، يجب أن تضع الإدارة العامة معايير معينة متعلقة بالعناصر وصيغ الفواتير الالكترونية<sup>(3)</sup>، وعمليات تحويلها، ووضعيتها القانونية بحيث لا يترتب عن استغلالها أي ضرر للمستفيدين منها. بحيث تشمل مختلف العمليات المرتبطة بالدورة الكاملة للفاتورة الالكترونية ما يلي:

- تحويل المستند الورقي إلى نسخة الكترونية،
- إنشاء الفاتورة الالكترونية،
- تحويل الفاتورة الالكترونية.

## 2- فوائد استخدام الفاتورة الاليكترونية

- تساعد الفواتير الالكترونية، من وجهة نظر لوجستية، على الحد من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق أو تخزين معلومات المعاملة. و حتى الاستغناء عن الوثائق التي تقوم مقام الفاتورة<sup>(4)</sup>.
- يستطيع البائعون، عبر الفاتورة الالكترونية، أن يتخلصوا من كثير من العمليات اليدوية مثل الطباعة، والإرسال البريدي، والتوثيق، والتخزين، والتوفيق بين الفواتير الورقية.
- يتيح تبني معايير الفاتورة الالكترونية نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة، ويحدُّ بذلك من الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية إعداد الفاتورة.
- تنتج الفاتورة الاليكترونية خدمة أفضل للعملاء بسبب الأخطار الآنية وتحديث حالة الفاتورة<sup>(5)</sup>، والتحويل السريع للفواتير لموافقة الدافعين عليها، ونظم الإدارة السريعة لحل النزاعات.

<sup>3</sup>- تنقسم الفاتورة إلى قسمين أساسيين هما:

1- قسم الدباجة:

وهو الجزء المطبوع على الفاتورة والذي يبين المعلومات الثابتة المتمثلة في اسم وعنوان البائع، نوع التجارة، رقم الحساب البريدي والبنكي بالإضافة إلى الرمز.

2- قسم الجسم : تختلف جسم الفاتورة حسب نوعية التجارة إذ يتضمن كلما يخص السلع، طبيعة المشتريات، عدد الوحدات، الوزن، السعر الوحدوي، السعر الإجمالي، التخفيضات، النفقات المرتبطة بالتأمين، النقل، الضريبة، تسبيقات، المبلغ الصافي للفاتورة، تاريخ بداية و انتهاء الصلاحية، المكان المتجه إليه.

<sup>4</sup>- للتعرف على الوثائق التي تقوم مقام الفاتورة انظر: مرسوم تنفيذي رقم 16-66 مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1437 هجرية الموافق 16 فبراير سنة 2016 ميلادية، يحدّد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها.

- يتلقى الدافعون على تحديثات منتظمة عن حالة الفاتورة وتوقيت السداد، مما يمكنهم من تقدير التدفق النقدي الخارجي بتيقن ويساعدهم بذلك على إنجاز أفضل وإدارة فاعلة و فعالة لرأس المال العامل .
  - يتمثل واحد من أفضل الميزات لهذا النظام في المقدرة على إعطاء تخفيضات على السداد الفوري. ويعطي بعض الموردين تخفيضات إذا دُفعت الفواتير التي أصدرها بسرعة، وكثير من العملاء يرغبون في الاستفادة من هذه التخفيضات.
- تجدر الإشارة إلى إن فوائد الفوترة الالكترونية كانت حتى الآونة الأخيرة قاصرة على الشركات الكبيرة نظراً لأن تطبيقات البنى التحتية الكبيرة المطلوبة لإدارة معاملات فوترة الكترونية سلسة. وقد بدأت الفوائد المرتبطة بالفوترة الالكترونية قد تتساقب الآن شيئاً فشيئاً إلى الأعمال التجارية الصغيرة والمتوسطة، ويعزى ذلك للأسباب التالية:
- لقد خفض بروز نماذج الخدمة والبرمجيات الخدمية التكلفة المدفوعة مقدماً لتنفيذ الحلول الآلية والحد من الالكترونية المستضافة مشكلات صيانتها.
  - إن التخفيضات المتعلقة بالسداد المبكر وقدرات تمويل سلسلة الإمداد التي توفرها شبكات الفاتورة الالكترونية تعود بفوائد إستراتيجية كثيرة على تحسين رأس المال العامل.
  - لقد شجعت القيم الجوهرية المرتبطة باعتماد الفوترة الالكترونية كثير من الدول على تطبيق هذه النماذج لا سيما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتسهيل التعامل و تبسيطه فيما بينها أو مع العملاء .

## ثانياً - الإشكالات التي تواجه استخدام الفاتورة الاليكترونية:

تعتبر واحدة من أكبر العوائق التي ما زالت تعرقل الفوترة الالكترونية ومبادرات المدفوعات هي تبني الموردين لأساليب جديدة أو الافتقار إليها، حيث أن اقناع الموردين

---

<sup>5</sup>- تعتبر الفاتورة من أهم الوثائق في المعاملات التجارية حيث تسمح بالنسبة للبائع تثبت الفاتورة بأن عملية البيع قد تمت و تبين السعر أو المبلغ المستحق كما أنها تجبر المشتري على الدفع. أما بالنسبة للمشتري تمكنه من التحقق حين استلام البضاعة من النوعية والكمية المتفق عليها كما تسمح بالتأكد من صحة الحسابات (الأسعار) وتعتبر كحجة لتنفيذ التزامات البائع.

بتغيير عملياتهم لكي تتفق مع حاجات المشتري هو أمر مكلف ويستهلك وقتاً طويلاً. والنجاح يعتمد بشكل كبير على قدرة المشتري في تقديم مقترح للموردين يضيف قيمة جديدة.

وقد فشل كثير من المشتريين في إجراء اتصال فاعل حول قيمة آلية الفواتير مع مورديهم، ونتيجة لذلك، كافحوا من أجل التوصل إلى النتائج المتوقعة من تنفيذ حلول الفوترة .

وواحدة من الرسائل الأساسية المتعلقة بالقيمة المتحققة من الفوترة الالكترونية هي أنها تمثل عنصراً مساعداً فيتمويل سلسلة الإمداد.

و عليه من أهم الاشكالات التي تواجهها الفوترة الاليكترونية هي :

- اقتناع الاطراف المتدخلة بالفاتورة بحد ذاتها .
- عدم عصرنة بعض المؤسسات و عدم تعاملهم بالآلية الاليكترونية .
- عدم تنظيم الدولة التي يتم التعامل فيها للفاتورة الإليكترونية الامر الذي يشكل اشكال في حالة النزاع لعدم اعتراف القضاة بهذه الفاتورة لعدم وجود النص القانوني الذي يحكمها.

#### ثانيا - شروط تحرير الفاتورة:

تطبيقاً لأحكام المادة 12 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>6</sup> التي تنص على أنه: " يجب أن تحرر الفاتورة و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كذا سند التحويل وفق الشروط و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ". و قد صدر بالفعل المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المؤرخ في 8 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحول ، وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

<sup>7</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المؤرخ في 8 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحول ، وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية، ج ر عدد 80 صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

- انظر كذلك : مرسوم تنفيذي رقم 90-85 مؤرخ في 16 شعبان عام 1410 هجرية الموافق 13 مارس سنة 1990 ميلادية ، يتعلق بأشكال الفوترة وشروطها.

على العموم من شروط تحرير الفاتورة هو النظام في تحريرها و احترام البيانات المفروض انها واجبة التدوين عليها ثم عدم الحشو الشطب و الكتابة بين الاسطر أوعلى الهامش ، نفس الشروط مطلوبة في الفاتورة الاليكترونية، ان تكون واضحة مقروئة و نظامية و الا تم رفضها من المتعاملين بها هذا في انتظار ارساء القانون الخاص بالفوترة الإليكترونية المحدد لشروطها و شكلها.

### خاتمة :

في الاخير و كما سبق قوله ظهرت التجارة الاليكترونية وأخذت تنتشر في كل دول العالم بما فيها الجزائر، يشكل استخدامها بالنسبة للتاجرخلق وسيلة لتسهيل الاتصال بالعملاء والزبائن من خلال شبكة الانترنت التي تساعد في اختزال العمليات الورقية لأطراف العقود الاليكترونية، وتضمن السرعة في إرسال البيانات وتخفيض تكلفة التشغيل والدعاية والترويج والتسويق للمنتجات والسلع والخدمات المعروضة على صفحات المواقع الاليكترونية، وتفتح المجال لإيجاد أسواق أكثر اتساعا ورواجا. حيث أدت كل هذه المزايا إلى تحويل العديد من الشركات التجارية لخدماتها ومنتجاتها التي كانت تعرضها وتبيعها بالأساليب التقليدية إلى التجارة الاليكترونية المتطورة، وبالتالي حدث تغيير أساسي في طبيعة ونمط الحياة التجارية والاقتصادية بالنسبة للتجار، بسبب تغير فلسفة التجارة التي امتدت الى تسهيل كل الاجراءات في التعامل لاسيما التعامل بالفوترة الاليكترونية.

على العموم التاجر باستعمال آليات التجارة الاليكترونية يمارس نشاطه التجاري على دعائم اليكترونية أي على الشبكة ، باعتبارها الفضاء الجديد الذي يقدم فيه الخدمة فيعرض المنتج ويروج له ويتلقى الطلبات عليه على ذات الموقع الذي ينشر من خلاله رقم سجله التجاري الاليكتروني وبيادر فيه إجراءات إبرام عقد البيع الموصوف بالإليكتروني و عليه الفوترة الاليكترونية ومن ثمة الدفع الاليكتروني، وفي بعض الأحيان التسليم اليكترونيا إذا كانت المنتجات من النوع القابل للتسليم الاليكتروني.

## الحماية الجزائرية للتجارة الإلكترونية في الجزائر

د/ بوفراش صفيان

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

### مقدمة:

منحت الكثير من الدول أهمية بالغة للإقتصاد الرقمي وتكنولوجيا المعلومات، وبالخصوص العمليات المصرفية والتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، التي إزداد اللجوء إليها في السنوات الأخيرة نظرا لسهولة وسرعتها ونقلها إلى حد كبير لنفقات إنجازها، إذ تعد التجارة الإلكترونية عصب الإقتصاد المعاصر والمستقبلي، ولا مكان للدول مستقبلا التي لا تسير التقدم التكنولوجي ولا تتحكم في تقنية المعلومات ومجال الإتصال الحديث.

تتم معاملات التجارة الإلكترونية عن بعد في بنية إلكترونية إفتراضية مملوءة بالمخاطر، مما جعل الجريمة في مجالها تتميز بالطبيعة الخاصة<sup>(2)</sup>، إذ أنها تنصب على محل من نوع خاص يختلف تماما عن محل الجرائم التقليدية، فهذه الجرائم تستهدف المساس بالمعلومات الإلكترونية المتعلقة بالمعاملات التجارية في بيئة رقمية، على هيئة إشارات ونبضات غير مرئية، تنساب عبر أجزاء النظام المعلوماتي وشبكات الإتصال العالمية.

---

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن الجزائر لها الإمكانيات البشرية والمالية للإستفادة من تطبيق التجارة الإلكترونية خاصة في القطاعات الخدماتية مثل القطاعات المالية، السفر والسياحة، نظرا لخصوصيتها وعدم تطلبها لإمكانيات كبيرة، لمزيد من التفاصيل راجع:

- بختي إبراهيم، دور الأنترنت وتطبيقاته في مجال التسويق (دراسة حالة الجزائر)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص 95.

<sup>2</sup> - في هذا الصدد حامد قشقوش هدى " يجب أن نعترف بأننا بصدد ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، ففي معظم حالات إرتكاب الجريمة تدخل في مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات " .

- أنظر في ذلك هدى حامد قشقوش، جرائم الحساب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 05.

إذ كبر الفارق بين ما ينتج من تقنيات وتكنولوجيا حديثة، وبين ما يرتكب من جرائم، وبين ما يرصد لها من نصوص قانونية لمواجهة هذه الظاهرة، خاصة أن القانون الجزائري لا يتطور بنفس الوتيرة التي تتطور بها التكنولوجيات الحديثة وخاصة تلك المستحدثة في ارتكاب الجرائم.

وهو الشيء الذي دفع العديد من الدول ومن بينها الجزائر إلى سن تشريعات جزائية مسايرة وقابلة للتطبيق على الجرائم المرتكبة في مجال التجارة الإلكترونية، وهذا ما دفعنا للتساؤل عن أهم الآليات الجزائية المستحدثة لقمع الإعتداءات الواردة على التجارة الإلكترونية في الجزائر؟.

للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق للآليات المستحدثة في الجانب الموضوعي أي النصوص العقابية المتعلقة بقمع الإعتداءات الواردة على التجارة الإلكترونية (أولاً)، ومن ثم نتعرض للآليات المستحدثة في الجانب الإجرائي (ثانياً).

#### أولاً: النصوص العقابية المستحدثة لقمع الإعتداءات الواردة على التجارة الإلكترونية في الجزائر.

تعتبر التجارة الإلكترونية نشاط تجاري يتم بفضل إجراءات تكنولوجية متقدمة، متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء أو بيع البضائع والخدمات والمعلومات، عن طريق بيانات ومعلومات تتسبب عبر شبكات الإتصال والشبكات التجارية العالمية، ومنها خاصة شبكة الأنترنت التي ربطت جميع دول العالم<sup>(3)</sup>.

إذ حولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية التقليدية كالفواتير والعقود وقبض الثمن إلى ركائز إلكترونية تتم كلها عبر جهاز آلي إلكتروني، الذي يقابل بواسطته كل من البائع والمشتري والمنتج والمستهلك.

إذ دفع تأثير الجرائم المستحدثة على التجارة الإلكترونية عددا من الدول ومن بينها الجزائر، إلى تجاوز القواعد التقليدية التي أصبحت غير كافية لردع الحجم المتزايد من الجرائم الإلكترونية الواقعة في مجال التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، ومن ثم إستحداث نصوص عقابية حديثة تتلاءم مع واقع الجريمة الإلكترونية التي تتغير وتتطور بسرعة كبيرة<sup>(2)</sup>.

<sup>3</sup> - مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 08.

## 1 - عدم كفاية النصوص العقابية التقليدية لمواجهة الإعتداءات الواقعة على التجارة الإلكترونية.

تقوم التجارة بصفة عامة والتجارة الإلكترونية خاصة على ركن الثقة<sup>(4)</sup> ولن تتحقق هذه الأخيرة إلى بالتصدي بفعالية لكل أشكال الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية. كانت الدول العربية ومنها الجزائر تفتقر لقوانين خاصة تحمي التجارة الإلكترونية، فحاول الفقه والقضاء تفسير النصوص العامة المتعلقة بجرائم الأموال ونصوص جرائم التزوير، بالشكل الذي يجعلها تنطبق على جرائم التجارة الإلكترونية، إذ أنها كثيرا ما تصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقصد به وجود نص قانوني واضح يجرم الفعل ويوضح العقاب المترتب عليه وقت وقوع هذا الفعل<sup>(5)</sup>.

إذ أنه تمنع المساءلة الجزائية للجاني ما لم يتوفر النص القانوني، ومتى إنتفى النص على تجريم الإعتداءات الواقعة على التجارة الإلكترونية التي لا تطالها النصوص القائمة إمتنعت المسؤولية، وتحقق القصور في حماية فعالة للتجارة الإلكترونية.

ف نجد على سبيل المثال جريمة السرقة التي تعني إختلاس شيء منقول مملوك للغير بدون رضاه بنية إمتلاكه<sup>(6)</sup>، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ضرورة أن يكون المال موضوع جريمة السرقة ما لا ماديا أي يمكن أن يكون المال معنويا<sup>(7)</sup> إلا أن فعل الإختلاس هو من طبيعة مادية، فكيف يتصور

4 - دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية ( دراسة مقارنة )، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 03.

5 - عبد المحسن بدوي محمد أحمد، إستراتيجيات ونظريات معالجة قضايا الجريمة والانحراف في وسائل الإعلام الجماهيري، الندوة العلمية حول الإعلام والأمن، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 05.

6 - أنظر المادة 350 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة في 11-06-1966، ( معدل و متمم ).

7 - تتم سرقة المال المعلوماتي عن طريق إختلاس البيانات والمعلومات مثل الأسماء والعناوين والأرقام السرية الخاصة بالصحية والإستخدام الغير المشروع لشخصية الضحية، ليبدأ بها عملية السرقة عبر الأنترنت، بحيث يؤدي بالغير إلى تقديم الأموال الإلكترونية إلى الجاني عن طريق تحويلات بنكية، كما تتجسد كذلك هذه الجريمة في سرقة أموال البنوك عن طريق التحول إلى شبكة الأنترنت والوصول الغير المشروع، إلى شبكات البنوك والمصاريف والمؤسسات المالية، وتحويل الأموال من تلك الحسابات الخاصة بالزبائن إلى حسابات أخرى، وذلك بتعديل بيانات موجودة أو مسحها أو إدخال بيانات غير حقيقية بقصد إختلاس الأموال أو نقلها أو إتلافها. - راجع في ذلك:

أن يرد فعل هذا الأخير على شيء معنوي، وعليه ليس من السهل بسط أحكام السرقة على المال المعلوماتي<sup>(8)</sup>.

مما لا شك فيه أن عدم انطباق وصف المال على البرامج والمعطيات والبيانات والمعلومات الإلكترونية، المتعلقة بالتجارة الإلكترونية يؤدي حتما إلى عدم فعالية الحماية الجزائية، مما يفتح المجال واسعا أمام المجرمين للتلاعب بهذه البيانات والمعلومات والمساس سلبا بأطراف التجارة الإلكترونية.

إلى جانب جريمة سرقة المال المعلوماتي نجد جريمة التحويل الإلكتروني للأموال الغير المشروع<sup>(9)</sup> إذ أن هذه الجريمة تتأرجح في القواعد التقليدية بين جرمي النصب وخيانة الأمانة.

نص المشرع الجزائري على جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات " كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتقاد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات...".

---

- عمر الفاروق الحسيني، لمحة عن جرائم السرقة من حيث إتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، مداخلة أقيمت في مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت المنعقد في ماي 2001، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص 343.

8 - حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 388.

9 - تتمثل جريمة التحويل الإلكتروني للأموال الغير المشروع في سرقة أموال الشركات والإدارات والبنوك عن طريق الدخول إلى شبكة الأنترنت والوصول إلى شبكات البنوك والمصاريف والمؤسسات المالية وتحويل تلك ال/وال إلى حسابات أخرى. - راجع في ذلك:

- عباس أبو شامة، التعريف بالظواهر الإجرامية المستحدثة حجمها وأبعادها ونشاطها في الدول العربية، الندوة العلمية للظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية تونس، أيام 28-30 جوان 1999، ص 20.

يظهر من خلال المادة المذكورة أعلاه أن الركن المادي لجريمة النصب يتكون من فعل الإحتيال ومن إستلاء الجاني على مال مملوك للغير ومن علاقة سببية بينهما، إذ أن السؤال المطروح هل يمكن إسقاط جريمة التحويل الإلكتروني على جريمة النصب، إذ هناك من يرى أن جريمة النصب لا تقوم على جرائم التحويل الإلكتروني الغير المشروع أو جرائم نصب المعلومات، وهذا لفقدان أحد العناصر اللازمة لتطبيقها وهو خداع شخص آخر، أو أن يكون الشخص المخدوع هو المكلف بمراقبة البيانات، وعليه لا يمكن تصور خداع الكمبيوتر بوصفه آلة ومن ثم لا يطبق عليه النص الجنائي المتعلق بالنصب.

كما نجد كذلك على سبيل المثال جريمة خيانة الأمانة وطبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(10)</sup> فإن الإختلاس يقع على مال المنقول سلم إلى الجاني على سبيل الأمانة، وعليه لا تقع جريمة خيانة الأمانة على غير المنقولات المادية والتي تدخل ضمنها المعلومات والبيانات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

أما فيما يخص جرائم التزوير هل يمكن إعتبار البيانات والمعطيات المعالجة إلكترونيا من قبيل المحررات التقليدية التي يسري عليها النص الجنائي المتعلق بالتزوير.

يعتبر موضوع جريمة التزوير هو المحرر والمحرر في مضمونه كتابة مركبة من حروف أو علامات تدل على معنى أو فكرة معينة مع إمكانية القراءة البصرية لمحتواه، وهو ما تفترضه النصوص التقليدية<sup>(11)</sup>، ولقد أدرج المشرع الجزائري النصوص الخاصة بتزوير المحررات في المواد 214 إلى 218 من قانون العقوبات والتي تشترط المحرر لتطبيق جريمة التزوير، إذ نجد أن المحرر المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن تندرج ضمنها المعطيات والبيانات الإلكترونية، وبالتالي لا يمكن أن تكون محل جريمة التزوير إذ كان على المشرع الجزائري أن يعرف التزوير في المحررات ويدرج ضمنها المحررات الإلكترونية.

## 2- إستحداث نصوص عقابية متلائمة مع خصوصية الجريمة في مجال التجارة الإلكتروني.

<sup>10</sup> - نصت المادة 376 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر على: "كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضع اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...".

<sup>11</sup> - SHANDI Youcef, la formation du contrat a distance par voie électronique, thèse du doctorat nouveau régime, droit privé, faculté de droit de science économique et de gestion, université Strasbourg 3, 2005, P 285.

لقد كان القانون الجنائي الجزائري قبل 2004 لا يتوفر إلا على قواعد تقليدية لا تتناسب مع خصوصية الجريمة الإلكترونية المرتكبة في جميع المجالات ومنها مجال التجارة الإلكترونية، ولقد تدارك ذلك باستحداث نصوص تجرّيمية لقمع الإعتداءات الواردة على البيانات والمعلومات الإلكترونية، بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات<sup>(12)</sup> وذلك بموجب المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 07. وعليه يتحقق الإعتداء على التجارة الإلكترونية بالإعتداء على النظام المعلوماتي للتجارة الإلكترونية، وذلك بالدخول والبقاء الغير المشروع فيه، أو يتحقق عن طريق التلاعب بالبيانات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

#### أ- الدخول والبقاء الغير مشروع في النظام المعلوماتي للتجارة الإلكترونية.

نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) و بغرامة 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام إشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) والغرامة 50.000 دج إلى 100.000 دج.

<sup>12</sup> - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966

والمتمضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أن الدخول والبقاء الغير المشرعين في نظام المعالجة الآلية للمعطيات<sup>(13)</sup>، له صورتين الأولى بسيطة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروعين في النظام، والثانية مشددة وتتحقق بتوفر المشددة لها وهما حذف أو تغيير معطيات المنظومة بعد الدخول أو البقاء الغير المشروعين، وتخريب نظام إستغلال المنظومة بعد الدخول أو البقاء الغير المشروعين.

#### \* الصورة البسيطة.

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الحالة بفعل الدخول الغير المصرح به إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهو ما يسمح بالوصول إلى معلومات وبيانات مخزنة داخل النظام ومتعلقة بالتجارة الإلكترونية دون رضا أطرافها، كون أن هذه المعلومات والبيانات لا يسمح للدخول إليها إلا لأشخاص معينة، أو يسمح الدخول إليها بمقابل مالي<sup>(14)</sup>.

ولا يشترط تحقق النتيجة وهي الوصول إلى المعلومات المخزنة بداخل النظام لكي تقوم الجريمة، إذ تقوم بمجرد الدخول إلى كل أو أجزاء المنظومة الآلية للمعطيات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

كما يتحقق السلوك الإجرامي بفعل البقاء أو التواجد في النظام دون موافقة المتحكم فيه، وقد يتحقق البقاء الغير المشروع في النظام مستقلا عن الدخول الغير المشروع فيه لكون أنه قد يكون الشخص مصرحا له بالدخول دون السماح له بالبقاء أو البقاء لمدة محددة فقط، أو يدخل عن طريق الخطأ والسهو.

---

<sup>13</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف نظام المعالجة الآلية للمعطيات وحسنا ما فعل وذلك لكون أن المصطلح يشمل جميع التعاملات الإلكترونية عبر مختلف الشبكات الآلية الموجودة حاليا والتي قد تظهر مستقبلا من جهة، ومن جهة أخرى لتجنب التقييد بتعريف محدد لأن العناصر التي يتكون منها هذا النظام في حالة تطور تكنولوجيا مستمر وسريع يخضع للتطورات السريعة والمتلاحقة التي تطرأ على البنية التقنية التي يمثلها، والتي تتسع لإمكانية شمول وسائل تقنية جديدة.

لقد حاول الفقه تعريفه على أنه عبارة عن آلية وإجراءات منظمة تسمح بتجميع وتصنيف وفرز البيانات ومعالجتها ومن ثم تحويلها إلى معلومات يسترجعها الإنسان عند الحاجة، ليتمكن من إنجاز عمل أو إتخاذ قرار أو القيام بأية وظيفة عن طريق المعرفة التي يتحصل عليها من المعلومات المسترجعة من النظام، راجع في ذلك:

- سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013، ص42.خ

<sup>14</sup> - نائلة عادل محمد فريدة قورة، جرائم الحساب الآلي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005، ص223.

## \* الصورة المشددة.

تحقق هذه الصورة بتحقيق طرفين متشددين وهما منصوص عليها في المادة 394 المذكورة أعلاه وهما عندما ينتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام، أو تخريب إستغلال أو صلاحية النظام، إذ يكفي لتحقيق هذا الضرف المشدد ووجود علاقة سببية بين الدخول الغير المشروع أو البقاء الغير المشروع وبين النتيجة الضارة.<sup>(15)</sup>

### ب- الإعتداءات العمدية على سلامة البيانات والمعطيات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

تأخذ الإعتداءات على المعطيات صورتين الصورة الأولى تتمثل في الإعتداء على المعطيات داخل النظام، والصورة الثانية تتمثل في الإعتداء على المعطيات خارج النظام.

### \* الإعتداءات العمدية على البيانات والمعطيات داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاثة(3) سنوات وبغرامة من 500.000 د ج إلى 2.000.000 د ج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية وأزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها " .

من خلال هذه المادة يظهر أن النشاط الإجرامي يأخذ ثلاثة صور، وهي الإدخال بطريق الغش والإزالة بطريق الغش والتعديل بطريق الغش، إذ يقصد بطريق الإدخال هو إضافة معطيات جديدة على الدعامه الخاصة بها، سواء كانت خالية أم كان يوجد بها معطيات من قبل، وقد يتم إدخال هذه المعطيات بقصد التشويش على صحة المعطيات القائمة، وإدخال برنامج غريب فيروس أو قنبلة معلوماتية<sup>(16)</sup>.

ويقصد بطريق الإزالة أو المحو إزالة كل أو جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام فهو يعتبر جريمة إتلاف طالما وقع الإتلاف بأية وسيلة، كما يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام وإستبدالها بمعطيات أخرى<sup>(17)</sup>.

<sup>15</sup> - أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 114.

<sup>16</sup> - عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحساب الآلي، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999، ص 144.

<sup>17</sup> - صالح شنين، الحماية الجزائرية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 20012-2013، ص 86.

## \* الإعتداءات العمدية على البيانات والمعطيات خارج نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

أقر المشرع الجزائري هذه الحماية في المادة 394 مكرر 02 من قانون العقوبات والتي نصت على " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 د ج إلى 5.000.000 د ج، كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

- 1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم النصوص عليه في هذا القسم.
- 2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو إستعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم النصوص عليها في هذا القسم."

يتضح من خلال هذا النص وجود صورتين للمساس العمدي بالمعطيات خارج نظام المعالجة الآلية للمعطيات، الأولى تتعلق بحماية المعطيات من إستعمالها في الإعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والثانية تتعلق بحماية المعطيات المتحصل عليها من هذه الإعتداءات.

ويظهر الفرق بين الصورتين أن الأولى تكون فيها المعطيات وسيلة لإرتكاب هذه الإعتداءات، فالحماية الجزائية هنا تخصها قبل إرتكاب الإعتداءات، أما الصورة الثانية فتكون المعطيات هي محصلة أو نتيجة لإرتكاب الإعتداءات الماسة بالأنظمة، والحماية الجزائية في هذه الصورة تهدف إلى الوقاية من إرتكاب جريمة أخرى، تتمثل في حيازة أو إفشاء أو نشر أو إستعمال هذه المعطيات المتحصل عليها من إحدى هذه الإعتداءات لأي غرض كان.

### ثانيا: الآليات المستحدثة في الجانب الإجرائي لقمع الإعتداءات الواردة على التجارة الإلكترونية.

تتسم الجرائم التي ترتكب في نطاق نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصفة عامة، وتلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية داخل هذا النظام بصفة خاصة، بكون محلها معلومات أو بيانات معالجة آليا عبر الحواسيب والتقنيات الحديثة، أو جرائم تتعلق بالأشخاص عبر عالم إفتراضي غير محدود، مما يعطيها طابع خاص في طريقة إرتكابها والوسيلة المستعملة، وهذا ما يستلزم وضع قواعد إجرائية إستثنائية لإكتشاف هذه الجرائم وإثباتها والتصدي لها، بحيث تكون متميزة عن تلك القواعد الإجرائية التقليدية ونجد منها توسيع إختصاصات رجال الضبطية القضائية (1)، وإمتداد الإختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق في حالة الجرائم المرتكبة ضد التجارة الإلكترونية (2).

#### 1- توسيع إختصاصات رجال الضبطية القضائية.

نجد من بين خصوصيات الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أنها لا تعرف حدودا فهي عابرة للحدود، وهي جرائم قائمة عن بعد دون أي إتصال مباشر بمسرح الجريمة، وهو ما يسهل للجاني

مسح أو تغيير آثار الجريمة، ولهذه الأسباب يكون الإثبات صعبا في مجال الجريمة المعلوماتية، ويتطلب السرعة في البحث والتحري والتحكم الكبير في تقنيات الإثبات في هذا المجال.

ولذلك خص المشرع الجزائري الإعتمادات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية بمجموعة من القواعد الإجرائية متميزة عن القواعد الإجرائية في الجرائم العادية ومنها إمتداد الإختصاص الإقليمي لرجال الضبطية القضائية إلى كامل التراب الوطني(أ)، التخفيف من إجراءات التفتيش (ب)، مراقبة الأشخاص ووجهة الأموال والأشياء (ج)، إعتراض المراسلات ومراقبة الإتصالات الإلكترونية في الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية (د).

#### أ- إمتداد الإختصاص الإقليمي لرجال الضبطية القضائية إلى كامل التراب الوطني.

يقصد بالمجال الإقليمي الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه في التحري و البحث عن الجريمة، و يتحدد عادة بالدائرة التي يباشر فيها وظائفه المعتادة<sup>(18)</sup>. و قد يمتد هذا الإختصاص إلى كافة دائرة المجلس القضائي في حالة الإستعجال، في حالة الخشية من ضياع الدليل إذا لم يسارع ضباط الشرطة القضائية في إتخاذ إجراءات معينة، كما يمتد الإختصاص إلى كافة الإقليم الوطني و ذلك في حالة طلب السلطات القضائية المختصة ذلك ، و يكون هذا التمديد تحت سلطة و إشراف النيابة العامة<sup>(19)</sup>.

أما فيما يخص الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فلقد وسع المشرع الجزائري من إختصاص ضباط الشرطة القضائية و أصبح يمتد على كامل التراب الوطني و ذلك بموجب القانون رقم 06-22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية<sup>(20)</sup>، و يعمل ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا و يعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا كذلك في جميع الحالات.

كما يمتد إختصاصهم إلى كامل التراب الوطني إذا كانوا بصدد مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر يحمل على الإشتباه فيهم بإرتكاب أحد الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و كذلك يمتد إختصاصهم في حالة مراقبة وجهة أو نقل

18 - أنظر المادة 16 فقرة 01 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، الصادرة في 1966 ( معدل ومتمم ).

19 -أنظر المادة 16 فقرة 01 و 02 و 03 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر .

20 -أنظر المادة 16 فقرة 07 من القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84، الصادرة في 2006..

أشياء أو أموال أو متحصلات هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها و يشترط عدم إعتراض وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره<sup>(21)</sup>.

#### ب - التخفيف من إجراءات التفتيش.

لا يجوز لضباط الشرطة القضائية في الجرائم التي تشكل الجناية أو جنحة متلبس بها الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو الجنحة المتلبس بها إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب إستظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش<sup>(22)</sup>. ولا يكون هذا التفتيش خارج المدة الزمنية المحددة من الخامسة صباحا إلى الثامنة مساء<sup>(23)</sup> ، كما يجب أن يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن المشتبه به، فإذا تعذر حضوره يكلفه ضابط الشرطة القضائية بتعيين ممثل له، وإذا تعذر ذلك إستدعى شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته لحضور التفتيش<sup>(24)</sup>.

غير أنه إذا تعلق بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي تدخل في إطارها التجارة الإلكترونية<sup>(25)</sup> فإن ضابط الشرطة القضائية لم يعد مقيدا بإجراء تفتيش المساكن و المحلات والأماكن بصفة عامة بحضور المتهم أو من ينوب عنه أو شاهدين إذا حصل التفتيش بمسكنه<sup>(26)</sup> كما يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل<sup>(27)</sup>.

بالإضافة إلى كل ما ذكر فإن الإذن بالتفتيش يمكن تمديده لأنظمة لم يشملها الإذن المحرر سواء من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهو الإجراء المنصوص عليه في القانون رقم 04-09 المتضمن

<sup>21</sup> -أنظر المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

<sup>22</sup> -أنظر المادة 44 من الأمر نفسه .

<sup>23</sup> -أنظر المادة 47 من الأمر نفسه .

<sup>24</sup> -أنظر المادة 45 فقرة 01 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

<sup>25</sup> - يمكن التفتيش في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في جمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني بإستخدام الوسائل الإلكترونية للبحث في أي مكان عن البيانات و الأدلة مع ضبط البرامج أو الكيانات المنطقية (les logiciels) و البيانات المسجلة في ذاكرة الحاسوب أو في مخرجاته و سجلات كلمة السر و مفاتيح فك الشيفرة، راجع في ذلك :  
حابت آمال، المرجع السابق، ص 368.

<sup>26</sup> -أنظر المادة 45 الفقرة الأخيرة من الأمر نفسه .

<sup>27</sup> -أنظر المادة 47 فقرة 02 و 03 من الأمر نفسه .

القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها<sup>(28)</sup>، وهذا راجع إلى عدة أسباب ومنها وجود مخاطر تتعلق بضياح الأدلة نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف أو نقل أو تعديل البيانات محل التحقيق والبحث، مع العلم أنه في الجرائم العادية لا يحق لضباط الشرطة القضائية تفتيش مكان غير وارد في الإذن المكتوب<sup>(29)</sup>.

### ج - مراقبة الأشخاص ووجهة الأموال و الأشياء.

يحق لضباط الشرطة القضائية مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر أو أكثر يحمل على الإشتباه فيهم بإرتكاب جريمة متعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، التي تدخل في إطارها جرائم التجارة الإلكترونية على مستوى كامل التراب الوطني، ومراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من إرتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في إرتكابها، حيث أن هذا الإختصاص يكون تحت إشراف وكيل الجمهورية وعدم إعتراضه عليه<sup>(30)</sup>.

### د - إعتراض المراسلات ومراقبة الإتصالات الإلكترونية في الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية.

يحق لضباط الشرطة القضائية إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الأصوات والكلام المنقوه من طرف الأشخاص في أي مكان عام أو خاص في الجريمة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية شرط حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت إشرافه<sup>(31)</sup>.

ولقد عزز هذا الإختصاص القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وذلك بإمكانية مراقبة الإتصالات الإلكترونية، إذ نصت المادة 03 من القانون المذكور أعلاه على " مع مراعاة الأحكام القانونية التي سريّة المراسلات والإتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية

<sup>28</sup> -أنظر المادة 05 من القانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 أوت 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

<sup>29</sup> - لمزيد من التفاصيل حول إجراءات التفتيش وحجز المعلومات والمعطيات الإلكترونية ، راجع المواد من 05 إلى 09 من القانون رقم 04-09، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، السالف الذكر .

<sup>30</sup> - أنظر المادة 16 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر .

<sup>31</sup> - أنظر المادة 65 مكرر 05 من الأمر نفسه .

وفقا للقواعد النصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية<sup>(32)</sup>.

## 2- إمتداد الإختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في حالة الجرائم المرتكبة ضد التجارة الإلكترونية.

ينعقد الإختصاص المحلي لوكيل الجمهورية حسب المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية وقاضي التحقيق حسب المادة 40 من القانون نفسه، بمكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المشتبه فيه، أو مكان إلقاء القبض عليه، غير أنه يمكن تمديد هذا الإختصاص المحلي إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي تدخل في إطارها الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية وذلك عن طريق تنظيم .

ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، إذ تم تمديد الإختصاص المحلي بمحكمة سيدي أحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية للجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى<sup>(33)</sup>، وتم تمديد الإختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية قاضي التحقيق بها، إلى محاكم المجالس القضائية لقسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، تبسة، جبيل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعرريج، خنشلة، سوق هراس، ميلة<sup>(34)</sup>، كما تم تمديد الإختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، بسكرة، الوادي تندوف، غرداية<sup>(35)</sup>، كما تم تمديد الإختصاص المحلي لمحكمة وهران ووكيل الجمهورية وقاضي

<sup>32</sup> - للإطلاع على الحالات المسموح بها للجوء إلى الرقابة الإلكترونية راجع المادة من القانون 09-04، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، السالف الذكر.

<sup>33</sup> - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63، الصادرة في 08 أكتوبر 2006، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-267 مؤرخ في 17 أكتوبر 2016، ج ر عدد 62، الصادرة في 23 أكتوبر 2016.

<sup>34</sup> - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، السالف الذكر.

<sup>35</sup> - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، السالف الذكر.

التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لوهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غيليزان<sup>(36)</sup>.

## خاتمة

يعد التقدم في تكنولوجيات المعلومات وعولمة الأسواق من أبرز التطورات المعاصرة التي حدثت خلال العقد المنصرم، ولقد ساهمت هذه التطورات في تقديم العديد من المزايا للاقتصاديات الوطنية وللاقتصاد العالمي، خاصة في إطار التجارة الإلكترونية أين إزدادت التعاملات التجارية في إطارها بقدر كبير، وأصبحت بمثابة سوق إلكتروني افتراضي يتقابل فيه البائعون والموردون والوسطاء والمستهلكون، بحين تقدم فيه السلع والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية، ويتم دفع ثمنها بوسائل دفع إلكترونية حديثة نجد منها البطاقات الإلكترونية والنقود الرقمية والشيكات الإلكترونية .

بالمقابل دفع العديد من المجرمين إلى إستغلال التغير والتطور في التعاملات التجارية الإلكترونية، إلى إبتكار جرائم لم يكن يعرفها القانون من قبل، وهو ما يفسر عدم جدوى التوسع في تطبيق القواعد الجنائية التقليدية، على الجرائم المرتكبة في مجال التجارة الإلكترونية، التي تصطدم بمبدأ الشرعية والذي يتفرع منه مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية، ومبدأ حضر القياس في مجال التجريم .

إذ أنه لا تتحقق الحماية الفعالة والكافية للتجارة الإلكترونية، إلا ضمن نصوص جزائية

خاصة تتلائم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، التي تنفذ في إطارها الأنشطة التجارية بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكات الأنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة.

والمشعر الجزائري ساير في هذا المجال بعض التشريعات المقارنة، وذلك بتبنيه نصوص عقابية خاصة سواء في ظل قانون العقوبات، أو في ظل بعض القوانين الخاصة ومنها القانون 09-04 أين وفر الحماية الجزائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أين تدخل في إطارها المبادلات التجارية الإلكترونية، وكذلك من خلال إدخاله تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية، أين تبنى آليات إجرائية متميزة عن الآليات الإجرائية التقليدية لمواجهة هذه الجرائم المستحدثة ولتحقيق حماية جزائية فعالة للتجارة الإلكترونية.

<sup>36</sup> - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، السالف الذكر.

( )

-

:

:

1

---

<sup>1</sup>

"

.76-54 : 2009

-

":

:

(1) (0)

:

- -

3

2  
i

4

5

---

<sup>2</sup> - وهو الأمر الذي تنبه له المشرع الجزائري وقام بإحداث تعديل على القانون المدني سنة 2005 اعترف بموجبه بالمحررات والكتابة والتوقيع الإلكتروني. انظر: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

<sup>3</sup> - / : " : 12/10 2003 : 432 .

<sup>4</sup> - / : " : 1990 : 9 .

MAS-FOVEAU Séverine et BENACHOUR-VERSTREPEN Malika, « *le commerce électronique en toute confiance, diagnostic des pratiques et environnement juridique* », LITEC , Paris 2001, pp :153-154.

:  
- 5

CAPRIOLI Eric et SORIEUL Renaud, *le commerce international électronique: vers l'émergence des règles juridiques transnationales transnationales*, J.D.I , 1997, p: 326 Et SYLVETTE Guillemard, Op.Cit, pp:231/232

ITEANU Olivier, *Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique*, Paris, 2000, p :17. <sup>6</sup>

" : / : <sup>7</sup>

": : 39 : 1999

.7: 2-1 : 2004

": :

": / . 78 : 2009 "

17 -15 :

11 : 2009

8

9

.10 :

.28-27 :

---

|     |     |
|-----|-----|
| / : | - 8 |
| :   | - 9 |

"

" -

-

60 : 1998

/: .26 : 1994

E.BROUSSEAU « *commerce électronique : ce que disent les chiffres et ce qu'il faudrait savoir* » en ligne : <http://www.minefi.gouv.fr/minefi/chiffres/comelec/tbce/doss/pdf/insee2.pdf>. Et voir aussi chiffres clés in le journal de net , en ligne : [http://www.journaldunet.com/cc/04\\_ecommerce/ecom\\_btb.mde.shtml](http://www.journaldunet.com/cc/04_ecommerce/ecom_btb.mde.shtml). Et voir B. FAUVARQUE-COSSON « *le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux* », colloque international droit de l'Internet : approches européennes et internationales , Paris , novembre 2001 en ligne : [http://www.droit-internet-2001-univ-paris1.fr/pdf/fauvarque\\_B.PDF](http://www.droit-internet-2001-univ-paris1.fr/pdf/fauvarque_B.PDF) Et CAVANILLAS Santiago GAUTRAIS Vincent GOBERT Didier JULIA-BARCELO Rosa Etienne MONTERO Yves POULLET Anne SALAUN QUANTINVAN DAELE : *commerce électronique : le temps des certitudes* ; Bruyant, Bruxelles 2000 delta 2001 , p :150.

GRAHAM James Alexander. Op.Cit pp :45-46. et REVET Thierry, Op.Cit. p: 09. : - 12

.1 : 1997

TRUDEL Pierre, *l'influence d'Internet sur la production du droit*, sur [http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/trudel\\_p.pdf](http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/trudel_p.pdf) . ET pour le même auteur ,*les mutations du droit à l'âge numérique*, juillet 2000 , revue

14

15

22 21

2003<sup>16</sup>

droit & toile, <http://www.unitar.org/isd/dt/ddt1-reflexion.html> , Et voir aussi R. REIDENBERG Joël, *l'instabilité et la concurrence des régimes réglementaires dans le cyberspace*, présentation au colloque " les incertitudes du droit ?" faculté du droit, université de Montréal, 13 mars 1998 sur le site <http://www.crdp.umontreal.ca/fr/productions/conferences/C60> et - CAIDI Stéphane, *la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information*, mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue d'obtention du grade maîtrise en droit, L.L.M, université de Montréal 2002, p: 4

14 - وهنا حدث تطور في طرق المواجهة الجنائية التقليدية، بخصوص التجارة الإلكترونية فأضحت تتطلب حماية جنائية لمواقع وبيانات التجارة الإلكترونية، وكذا حماية أموالها، حيث أنه مع التجارة الإلكترونية أضحى التقسيم الأهم بخصوص الجرائم ينصب على البيانات والأموال، عوض التقسيم التقليدي الذي كان يعرف نوعين آخرين، هما الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال. حيث رأى المشرع - على هدي تجارب الدول الأخرى- أن البيئة الرقمية عموماً والتجارة الإلكترونية خصوصاً تقوم على بيانات ومعطيات إلكترونية، عبارة عن نبضات إلكترونية وكهرومغناطيسية مؤلفة من الرقمين (0) و(1) دون غيرهما، تعمل عبر أجهزة لا تعرف سوى هذه اللغة. لذا وإن كان الإطار القانوني المدني للتجارة الإلكترونية قد تجسد على أرض الواقع، فإن تدخل القانون الجنائي لتأكيد الحماية الجنائية لمصالح التجارة الإلكترونية جد ضروري، على اعتبار الحماية الجنائية من أشد أنواع التدخل التشريعي لفرض هيمنة القانون وحماية المصالح القائمة والمشروعة، لكن على أن يكون ذلك في إطار من الشرعية الجنائية التي تقتضي بألا جريمة ولا عقوبة بغير نص.

15 - ) 2/36 ( 30 2007-01-01 2001-11-23 (

16 - :

.2010 : 94

233

|  |            |             |       |
|--|------------|-------------|-------|
|  | 7-323      | 1-323       | 1994. |
|  | 2004-11-10 | 15-04       |       |
|  |            |             |       |
|  |            | 2006-12-20. | 23-06 |

2004-11-10 14-04

18

2006-12-20 22-06

2009 05 04-09

17 - حيث كان إدراك المشرع الفرنسي فشل النصوص التقليدية في حماية المعلومات ونظمها، بمبادرة وزير العدل سنة 1985 عندما تقدم بمشروع يعدل قانون العقوبات، غير أن هذا المشروع لم يجد طريقه للتطبيق، إذ كان النجاح للمحاولة التي جاءت بتاريخ 05 أوت 1986 عندما تقدم النائي جودفران GODFRAIN Jacques رفقة بعض النواب الآخرين بتقديم اقتراح للجمعية الوطنية وهو مشروع قانون الغش المعلوماتي " fraude informatique " الذي تعددت محاولات مناقشته أمام البرلمان، ووصلت ثلاث مرات أمام البرلمان الفرنسي، ومرتين أمام مجلس الشيوخ، واستغرقت هذه المناقشات مدة سنة ونصف وتم إقرار هذا القانون وإدماجه في قانون العقوبات في المواد من 2/462 إلى 9/462، ليقوم المشرع الفرنسي وفي تدخل ثالث كان سنة 1994 بتعديل قانون العقوبات، وهو التعديل الذي استعمل مصطلح " الغش " في الجرائم السابقة واستغنى عن مصطلح " دون مراعاة حقوق الغير "، وتضمن هذا التعديل المواد من 1-323 حتى 7-323 وأقر أيضا مسؤولية الشخص المعنوي لأول مرة، بعد الجدل الذي كان يشكله هذا الموضوع في الفقه والقضاء الفرنسي منذ سنة 1810، تاريخ وضع قانون العقوبات الفرنسي، وبعد عشر سنوات من هذا التعديل، جاء تعديل آخر لقانون العقوبات الفرنسي، وذلك بموجب القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث شدد بموجب المادة 45 منه عقوبة الحبس والغرامة بالنسبة للجرائم السابقة، كما أدرج بموجب المادة 46 جريمة أخرى هي جريمة التعامل في وسائل يمكن أن ترتكب بها جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية، أي تلك الوسائل التي ترتكب بها جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما أو جريمة التلاعب بالمعلومات أو جريمة إعاقة أو إفساد أنظمة المعالجة الآلية.





1-323

394

2

.\_27

-

.26

28"

" "

"

:

-1

"\_

120- 119:

":

\_\_\_\_\_ 26

: 231 : 2007

j267 : 2000

"

":

":

.365-364 :

:

.267 : 2008

. 234-233 :

":

:

-27

.121 :

:

.355-354 :

-28

:

"

" |"

"

.1 127 :

237

: -

.29

.30

31

.32

.33

-29

BENSOUSSAN Alain : Fraude informatique, La protection d'un système informatique par un dispositif de sécurité n'est pas une condition d'application de la loi Godfrain, en ligne : <http://www.alain-bensoussan.com/pages/2903/>

-30

i"-

. : 182 : 2006 j1

.231 :

.326 :

":

.84 : 2008

82 : 2005

.311 :

.336 :

.305 :

238

-32

-33

: -2

:

394

: -1

34

35

.133 :  
.332 :

---

:\_34

.238 :  
.190 :

: .154 :

: -35

347

239

1-323

394

":  
": 36"

37 "

04-09

2

( )

":

"

"

"

38

:

04-09

( )

2

":

"

39

1-323

394

:

"

.31 :

.32 : 2

"

.61 : -2002

241

":

:

":

:

<http://www.minshawi.com>

-37

-38

-39

.

.

394

"....

...":

...":

"....

:

.

:

394

394

.

1

:

394

.

.

.

.

.

1-323

"

"

."Frauduleusement "

3-323

1

394

40

.1990

: .365 :

.171 -170 :  
243

.. :

---

-40

1991

. 41

1 394

3-323

. 42

. 394

. 394

1 394

1-323

3-323

394

-323

1

(Atteint volontaire au fonctionnement d'un système de traitement automatisé )

" : 2-323

" ...

. 43

. 173 :

.363 :

.174 :

.244 :

.176 :

244

\_\_\_\_\_ 41

\_\_\_\_\_ 42

\_\_\_\_\_ 43

1 394

... ":

"

.3-323 2-323

3-323

1 394

4

i1 394

( ) :

.45

.46

3-323

1 394

.47

.48

)

3

" "

( La supression

.437 :

. : 144 :

.378 :

:

.449 :

.144 :

.447 :

.187 :

246

---

|            |      |
|------------|------|
| . :        | - 44 |
| . :        | - 45 |
| . :        | - 46 |
| .186-185 : | - 47 |
| . :        | - 48 |

1 394

50

"

"

. "...Les données qu'il contient..." 3-323

-

-

.188 :

\_49

.49 :

143 :

\_50

.377 :

247

1 394

" "

3-323

.51

-08

.53

.52 1999 -12

.198 : : \_51

: 198 : : \_52

BENSOUSSAN Alain ; Fraude informatique, Les atteintes à un système de traitement automatisé de données, en ligne : <http://www.alain-bensoussan.com/pages/2903/>

": . : \_53

.60 : 1997

...": 2 394

": 1/3-323 "

1-323

.<sup>55</sup> ...3-323

1 394 394

1/3-323 2 394

6

.223 :

6

249

6

.56

:

6

:

**-1**

.57

:

**-2**

.58

:

**-3**

"Détenir"

.206 :

:

**-56**

.207-206 :

:

**-57**

.208-207 :

:

**-58**

250

: -4

" Mettre à disposition "

" "

2 394 : -5

6

61

60

: -6

---

|            |   |     |
|------------|---|-----|
| .208 :     | : | -59 |
| . 101 :    | : | -60 |
| .210-209 : | : | -61 |
| .210 :     | : | -62 |
| 251        |   |     |

"

.63

"

:

394

2

:

**-1**

.64

:

**-2**

:

**-3**

.210 :  
.212-211 :  
252

---

: -63  
: -64

.65

2 394

" ...

... "

6

":

. " ...

.66

.214:

.217:

253

:

:

—<sup>65</sup>

—<sup>66</sup>

:

394

"

"

"

"

"

"

.67

.

.

.

.2 394

.

68

.

394

.

6

. 2

.218 :

.220-219 :

254

:

:

—67

—68

2

.5

-6 ( ) -  
":

2

.69" 5

2004



## مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مجال عقود التجارة الإلكترونية

د. تدرست كريمة

أستاذة محاضرة (ب)

- جامعة تيزي وزو -

### مقدمة

شهدت السنوات القلائل الماضية ثورة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أدت إلى ميلاد وسيلة جديدة للاتصالات تسمى بالشبكة الدولية للاتصالات " الأنترنت"، والتي تعد من أم الابتكارات التي توصل إليها العقل البشري في مجال المعلوماتية.

أثرت هذه الشبكة تأثيرا جذريا على الطريقة التي تتم بها المعاملات القانونية، فقد أفرزت نوع جديد من العقود، يسمى بعقود التجارة الإلكترونية التي لها سمات خاصة تميزها عن العقود التقليدية، فهي عقود تتم عن بعد، بين أشخاص يتواجدون في دول مختلفة مما يضيف عليها الطابع الدولي. ولا تنقيد بالحدود الجغرافية التي تفصل بين الدول، فهي تتم في عالم افتراضي خاص بها ليس له أدنى مرتكزات جغرافية.

من الطبيعي، في بيئة عقود التجارة الإلكترونية، أن تنشأ المنازعات، تماما كما هو الحال في العالم غير الإلكتروني، منازعات تتصل بإبرام العقد وتنفيذه وتفسيره، ... الخ.

ولا خلاف في أن هذه المنازعات تكتسي طابعا دوليا لترتيبها عن عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنت والتي تتميز - كما تقدم بيانه - بالطابع الدولي. وهو الأمر الذي يثير العديد من المشكلات في القانون الدولي الخاص، منها على وجه الخصوص مشكلة تحديد الاختصاص القضائي بنظر هذه المنازعات.

نظرا لغياب قواعد خاصة بهذه العقود تحدد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المرتبة عنها، ارتأينا إخضاعها للقواعد العامة المعمول بها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (أولا)، لنتولى البحث في مدى ملاءمة وكفاية هذه القواعد لهذه المنازعات ذات الطبيعة المميزة بتميز البيئة التي نشأت فيها (ثانيا).

## أولا - إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية

غني عن البيان أن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت تتصف بالطابع الدولي، لذا تثار بشأن منازعاتها مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ونظرا لغياب قواعد خاصة بعقود التجارة الإلكترونية تسمح بتحديد هذا الاختصاص، يتم إخضاع هذه المنازعات للضوابط التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن العقود الدولية سواء عند اتفاق الأطراف (1)، أو عند عدم وجود اتفاق (2).

### 1- الاختصاص القضائي المبني على إرادة الأطراف: الخضوع الاختياري

جرى العمل في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة على أنه يجوز لطرفي العقد الخضوع الاختياري لولاية محكمة دولة ما<sup>(1)</sup>، أي قبول ولاية قضاء الدولة حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بالنزاع وفقا لأي ضابط من ضوابط الاختصاص التي يحددها المشرع<sup>(2)</sup>.

ويستفاد التكريس القانوني لهذا الضابط في التشريع الجزائري من خلال استقراء نص المادتين 45 و 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص المادة 45 على ما يلي: « يعتبر لاغيا وهدم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار»، وتنص المادة 46 على أنه: « يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له».

البين من النقصان أن المشرع يعتد بشرط المحكمة المختصة ولكن بشأن العقود المبرمة بين التجار فقط، وواضح أن المشرع يسعى لتوفير حماية للمستهلك بعدم إلزامه قبول شرط المحكمة المختصة عند إبرامه للعقد مع الحرفي.

لكن ووفقا لنص المادة 46 المذكورة، يمكن الاتفاق على إسناد الاختصاص القضائي بعد نشوب النزاع إلى محكمة غير مختصة وهنا يشترط أن يكون الاتفاق صريحا في طلب مكتوب وموقع من طرف الأطراف أو يشار إلى ذلك في الطلب إن تعذر عليهم التوقيع. وهذا يعني أن الاتفاق يكون

1 - صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، د. م. ن، 2005، ص. 79.

2 - عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، 1985، ص. 72.

صريحا، مع ذلك يجوز أن يكون الاتفاق ضمنيا وهو ما يفهم من نص المادة 51 من القانون ذاته، والتي تنص على أنه: « يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.

لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع».

فإذا تم رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة إقليميا، ولم يثر المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص تكون المحكمة مختصة إقليميا للنظر في النزاع، فقد حصل اتفاق ضمني بين المدعي والمدعى عليه على قبول الاختصاص الاقليمي للمحكمة غير المختصة إقليميا.

على الرغم مما سبق فإنه يشترط الفقه والقضاء لصحة اتفاق المتعاقدين على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع توافر عدة شروط منها:<sup>(1)</sup>

أ - ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي اتفق على تقرير الاختصاص لها: فإذا تبين للمحكمة أن النزاع منعدم الصلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع، فليس لها أن تنتظر للشرط المانح للاختصاص، وأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص. وتظهر أهمية هذا الشرط من ناحيتين: تتمثل الأولى في إغلاق باب التحايل أو الغش نحو الاختصاص أمام الأفراد.

أما الثانية، فهي لكفالة القوة والفعالية للأحكام الصادرة من المحكمة، إذ أن الحكم الصادر عن محكمة دون أن يكون ثمة ارتباط بين النزاع والاقليم الذي توجد به المحكمة سوف يأتي مجردا من القوة والفعالية، فمن غير المتصور أن يلقي قبولا للتنفيذ في الخارج.

ب - سلامة الاختيار من أي لبس أو غش: قصد الإفلات من الأحكام الآمرة في قوانين الدولة التي تختص محاكمها بالنظر في النزاع.

ج- أن تكون هناك مصلحة مشروعة للطرف لجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات.

## 2- الاختصاص القضائي في حالة عدم اتفاق الأطراف:

لمن المستقر عليه في قانون المرافعات الداخلية والوطنية، القاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، التي تقضي بأن الدعوى ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه<sup>(2)</sup> (ب)،

1- فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 711.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 70.



لاذعا لمشرعه لعدم كفاية وقصور معيار الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي<sup>1</sup>. إلا أن مشرعنا الجزائري لم يستفد من ذلك النقد ولم يأخذه في الحسبان عند تكريسه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إذ نقل إليه نفس الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم من خلال تغيير رقم المادتين 10 و 11 إلى 41 و 42 على التوالي، ولقد عاب الفقه على مشرعنا ذلك<sup>2</sup> وهو ما يجعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر تبقى قاصرة عن تقديم حلول موضوعية لمسألة تحديد هذا الاختصاص.

### ب - اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

يعتبر هذا الضابط من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص المحلي للمحاكم؛ فالمدعي هو الذي عليه أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه ليقاضيه أمامها<sup>(3)</sup>.

لم يكرس المشرع الجزائري هذا الضابط في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي ولكن يتم تمديد القواعد المتعلقة به والمعمول بها في إطار تحديد الاختصاص المحلي ليطبق على المجال الدولي، وفي هذا ينطبق إذا نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

البيان أن المشرع يعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح المدعى عليه ومن ثم لا شيء يمنع أن يكون أجنبيا، وحتى ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري يجب أن يكون له موطن في الجزائر أو محل إقامة.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقيتي بروكسل ولوجانو قد أوردتا استثناءات في أعمال هذه القاعدة فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة المبرمة مع المستهلكين، فمن أجل توفير حماية للمستهلك فإذا قرر

---

*pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger». Code Civil Français, <https://www.legifrance.gouv.fr/>.*

- 1- هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 94.
- 2 - انظر: الطيب زروتي، مرجع سابق، ص. 330؛ انظر أيضا في انتقاد معيار الجنسية في ظل قانون الإجراءات المدنية قبل الغائه: موحد اسعاد(ترجمة فائز أنجق)، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص. 33.
- 3- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 97.

التداعي على المتعاقد معه فإنه يرفع دعواه أمام محكمة موطنه وليست محكمة موطن المدعى عليه. فبالنظر إلى إمكانات المستهلك المحدودة من غير المعقول إلزامه برفع دعواه في موطن المتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

إذا، كما تقدم فالقاعدة المسلم بها في مجال العقود الدولية، أن الدعاوى المتعلقة بها تختص بنظرها محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه. ومن هنا نتساءل عن إمكانية إعمال القاعدة ذاتها على العقود الإلكترونية الدولية المبرمة عبر الشبكة الدولية للاتصالات الأنترنت؟

البادي أنه ليس هناك ما يدعو للخروج على القاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، من إعمال ضابط اختصاص محكمة المدعى عليه، فهو ضابط يؤيد الفقه الأخذ به في العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت<sup>(2)</sup>.

مع ذلك، لقي إعمال هذا الضابط على العقود الإلكترونية صعوبات، - سنتعرض لها لاحقا في هذا البحث - تتعلق أساسا بطبيعة البيئة الإلكترونية، التي تعد بيئة مفتوحة وعالمية، مما يجعل العقود قد تبرم مع أشخاص من دول بعيدة جدا، فضلا عن كون المحكمة المختصة لا بد أن تكون لدولة تعترف أصلا بهذا النوع من العقود.

### ج- اختصاص محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه:

إلى جانب ضابط محكمة المدعى عليه، وضابط المحكمة التي يتفق على اللجوء إليها، اللذان يعتمد عليهما لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود الدولية وبالتالي العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت، ثمة ضابط آخر احتياطي نوعي يتم الاستعانة به إذا انعدم الضابطان السابقان وهو ضابط مكان إبرام العقد وتنفيذه.

ولقد أخذ القانون الجزائري بهذا الضابط فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، وهو ما يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية: ... 3- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان،...».

1- انظر تفصيلا: أحمد عبد الكريم سلامة، « الأنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق»، في: بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص ص. 64-67؛ أيضا: أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص ص. 32-38.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص. 71.

ولما كانت العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، تعتبر ما بين حاضرين في الزمان، وما بين غائبين في المكان، فإن العبرة تكون بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أن ذلك لا يفي بصعوبة إعماله بخصوص العقود الإلكترونية كونها تبرم - وتنفذ - بطريقة افتراضية مما يجعل من الصعب التحديد الدقيق لمكان إبرام - وتنفيذ - هذا العقد<sup>(1)</sup>.

## ثانيا - تقدير مدى ملاءمة إعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية

فرضت الأنترنت حيزا ومجالا جغرافيا جديدا لم يؤخذ في الحسبان عند وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي، كونها جاءت لاحقة على نشأته، بالتالي لم تراع خصوصيات عالم الأنترنت الرقمي ولم تأخذها النظرية التقليدية للاختصاص القضائي الدولي بعين الاعتبار<sup>(2)</sup>. لذا يواجه إعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات عقود التجارة الإلكترونية غير قليل من الصعوبات (1)، أدت إلى ظهور محاولات للتصدي لها<sup>(2)</sup>.

### 1- صعوبات إعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية

ترجع صعوبة إعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية أساسا إلى طبيعة البيئة الإلكترونية التي يتم خلالها العقد محل النزاع، فهناك صعوبات تتعلق بالخضوع الاختياري (أ)، وصعوبات تتعلق بإعمال الضوابط الأخرى في حالة عدم اتفاق الأطراف (ب)، فضلا عن الصعوبات المتعلقة بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية (ج).

#### أ - صعوبات إعمال ضابط الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري:

يواجه إعمال ضابط الخضوع الاختياري في مجال منازعات عقود التجارة الإلكترونية عدة صعوبات، فعادة ما يتم اتفاق طرفي العقد الإلكتروني على المحكمة المختصة عبر شاشات الحواسيب الآلية، وقد يبدو للوهلة الأولى أنه لا إشكال في ذلك، طالما أن لكل طرف صلاحية التعبير عن إرادته ولم يتم إنكارها. إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة، فقد يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك إرادة، فقد يقوم هذا الحاسوب المبرمج على بث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، توجد صعوبة في التحقق من صدور تلك الإرادة عن صاحبها، فقد تصدر من

1- ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص. 458.

2 - المرجع نفسه، ص. 453.

شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي، أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو التغيير في محتواها، لاسيما وأن شبكة الأنترنت معرضة للاختراق والتدخل من جانب الغير<sup>1</sup>.

#### ب - صعوبات أعمال ضوابط الاختصاص في حالة عدم اتفاق الأطراف:

ثمة صعوبة في التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة عبر شبكة الأنترنت، ويستتبع ذلك صعوبة أعمال ضابط الجنسية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال منازعات العقود المبرمة عبر هذه الشبكة<sup>2</sup>، وتضاف إلى هذه الصعوبة ما وجه من انتقادات من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص بخصوص جدوى أعمال هذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في عقود التجارة الدولية، وهذا لقصوره إذ يجعل الأحكام الصادرة غير فعالة وتفتقد لقوة النفاذ.

كما توجد صعوبة في أعمال ضابط محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه في تحديد هذا الاختصاص، ذلك أن هذا الضابط يقوم على مرتكز مكاني والذي لا يتلاءم مع بيئة الأنترنت، فهناك عناوين الكترونية لا تحمل أي مؤشرات صحيحة تدل على الإقامة، فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين، مثال العناوين التي يشار إليها في المقطع الأخير منها ب(.com) أو (.org)،... الخ<sup>3</sup>. بل وعلى فرض أن التاجر قام بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن التطابق بين محل الإقامة والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني؛ لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولا تعتبر توطينا حقيقياً للأطراف<sup>4</sup>.

أما فيما يتعلق بإعمال ضابطي مكان إبرام العقد الإلكتروني أو مكان تنفيذه لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، فلا يخلوان بدورهما من الصعوبات؛ فمحاولة توطين العقد من أجل تحديد مكان إبرامه في مجال العقود التقليدية قد أثار صعوبات عديدة، وذلك لتباين المعايير المعتمدة من أجل هذا التعيين لدى الأنظمة القانونية المقارنة، وتزداد هذه الصعوبة تعقيداً فيما يتعلق بمكان

---

1 - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص ص. 352-353.

2 - شيماء جمال مجاهد، « تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية»، بحث متاح على الموقع الإلكتروني التالي:  
<http://www.aladalacenter.com/>

3 - المرجع نفسه.

4 - صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص. 371.

إبرام عقد التجارة الإلكترونية في شبكة الأنترنت، وهذا بالنظر إلى الطابع الافتراضي لهذه الشبكة التي تأبى التركيز المكاني<sup>1</sup>.

أما بخصوص تحديد مكان تنفيذ هذا العقد كضابط لتحديد الاختصاص القضائي، فيبدو أنه لا تثار بشأنه أية صعوبة عندما يتم التنفيذ ماديا خارج الخط، وهذا عندما يكون موضوع العقد شيئا ماديا، لكن عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية كما هو الشأن في العقود التي تتم وتنفذ على الخط، فثمة صعوبة في تحديد مكان تنفيذها<sup>2</sup>.

### ج - صعوبات تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية:

حتى إذا تم تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع الإلكتروني، وصدر عنها حكم واجب التنفيذ، سيلقى هذا الحكم العديد من الصعوبات تعيق تنفيذه، خارج الدولة التي صدر فيها الحكم، لاختلاف النظم القانونية حول شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية من جهة، وللاصطدامه بفكرة النظام العام من جهة ثانية.

فتختلف النظم القانونية حول الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أقاليمها، والاختلاف الكبير في إجراءات تنفيذ الحكم وطرقه، خاصة إن كانت الدولة المعروض على محاكمها النزاع أو المطلوب التنفيذ على أراضيها لا تعترف بالتعاقد الإلكتروني وبالمحركات والكتابة والتوقيع الإلكترونيين<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤدي إلى عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة وبالتالي يجعل عملية التنفيذ غير مطروحة.

كما يشكل النظام العام عائقا أساسيا يحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية، فيتألف النظام العام من الأسس القانونية الأساسية في المجتمع، وهذه الأسس تختلف ما بين دولة وأخرى. وهنا يبرز الدور المعطل للنظام العام، ويلاحظ أن هذا الدور يتخذ في إطار شبكة الأنترنت العالمية منحى أشد خطورة بحيث يكون لكل دولة من الدول الموصولة بها نظامه القانوني والاجتماعي والاقتصادي والسياسي الخاص به، فتمسك كل دولة بنظامها دون أي استعداد للتنازل عنه أو حتى للاعتراف بالأنظمة الأخرى<sup>(4)</sup>.

1 - شيماء جمال مجاهد، مرجع سابق.

2 - سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2010، ص. 114.

3- ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 462.

4- أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 127.

## 2- محاولات التصدي لصعوبات أعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية

فكما تم بيانه أعلاه، يؤدي أعمال الضوابط التقليدية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت إلى الاعتماد على ضوابط مكانية، ولقد رأينا في موضعه صعوبة تطبيق هذه الضوابط، وعليه ظهرت محاولات لتطويعها حتى تلائم هذه الطائفة من العقود(أ)، كما قدمت بعض النصوص القانونية المقارنة حولا خاصة بها (ب) .

### أ - تطويع ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية:

تتمثل محاولات تطويع ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية، لإعمالها في مجال عقود التجارة الإلكترونية، وحيث الاعتماد على ضوابط مكانية لتحديد الاختصاص القضائي بالمنازعات المتعلقة بها، ولصعوبة هذا التحديد ذهب اتجاه إلى الافتراض أن مكان معين، من أماكن عديدة، هو المكان الذي ترتبط به العلاقة العقدية برابطة مادية<sup>1</sup>. وممن سلك هذا الاتجاه نجد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية، فتنص المادة 6 من هذه الاتفاقية على ما يأتي:<sup>2</sup>

" 1- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، مالم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه.

2- إذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء اعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

3- إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، أخذ بمحل إقامته المعتاد.

4- لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه: (أ) توجد فيه المعدات والتكنولوجيات الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد، أو(ب) يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني.

5- إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد الكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد. "

1- أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص. 11.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

[http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450_Ebook.pdf)

والملاحظ أن هذه المادة تتضمن مجموعة من القواعد تتناول مكان الأطراف، ولا تتوخى الاتفاقية إلزام الأطراف بالإفصاح عن مقار عملها، لكنها ترسي عددا معينا من الافتراضات تهدف إلى تيسير تحديد مكان أي طرف من الأطراف، وهي تسند أهمية رئيسية، وإن لم تكن مطلقة، إلى قيام الطرف بتعيين مقر عمله ذي الصلة، وتسلك الاتفاقية نهجا حذرا إزاء المعلومات الثانوية المتصلة بالرسائل الإلكترونية، مثل عناوين بروتوكول الأنترنت أو أسماء النطاقات أو الموقع الجغرافي لنظم المعلومات، التي ليس لها، رغم موضوعيتها الظاهرية، سوى قيمة حاسمة ضئيلة، إن كان لها قيمة، في تحديد المكان المادي للأطراف<sup>1</sup>.

كما تعرضت المحاكم التي طرحت عليها المنازعات الإلكترونية لاختيار صعب حينما تصدت لتطبيق ضوابط الاختصاص القضائي التقليدية بالنسبة للمعاملات الإلكترونية، ومع أن طبيعة هذه المعاملات تآبى الخضوع لتلك الضوابط إلا أنها تمكنت بعض المحاكم من تطويع الضوابط التقليدية، مستخدمة أحيانا أسلوب الافتراض، لتبرير اختصاصها بنظر المنازعات المطروحة عليها، فالمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية اشترطت لانعقاد الاختصاص للمحاكم الأمريكية بنظر نزاع يدخل فيه طرف غير مقيم في دوائر اختصاصها أن يكون لهذا الطرف حد أدنى من الروابط بدائرة اختصاص المحكمة<sup>2</sup>.

#### ب - بعض الحلول الخاصة لمشاكل الاختصاص القضائي:

وضعت بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بعض الحلول الخاصة بالدعاوى المتعلقة بالعقود الإلكترونية، فخرجت عن إعمال الضوابط العامة في الاختصاص القضائي على هذه العقود لاسيما تلك التي يكون أحد أطرافها المستهلك، وذلك رغبة في توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك الإلكتروني.

من هذه التشريعات نذكر: مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، والتي تضمنت القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي في شأن المستهلك، وخولته الحق في الخروج على هذه القواعد، وإن يرفع دعواه أمام: محكمة موطنه أو محل إقامته العادية.

1 - انظر المذكرة التفسيرية للمادة 06 التي تضمنتها الاتفاقية ذاتها، المرجع نفسه.

2- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ص. 07-14.

محكمة موطنه، وذلك عند غياب محكمة الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة، علما بان المستهلك حسب نص المادة 1/114 من القانون المذكور، ليس له النزول مقدما عن حقه في اختيار المحكمة المختصة، وذلك كنوع من الحماية المقررة له<sup>1</sup>.

ونشير أيضا إلى أن التنظيم الأوروبي رقم 2012/1215، المؤرخ في 12 ديسمبر 2012، المتعلق بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ القرارات في مجال المعاملات المدنية والتجارية<sup>2</sup>، قد تضمن قواعد خاصة تحمي المستهلك وذلك بالسماح له باللجوء للجهة القضائية لبلده.

إذا وضعت هذه النصوص القانونية ضابطا خاصا للعقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك، وهو تقرير الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، وهو الأمر الذي لقي انتقادا لدى بعض الفقه على أساس أن هذا الضابط يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم، لا سيما أن المستهلك هو الذي يسعى ويبحث ويتجول عبر شبكة الأنترنت بحثا عن الإعلانات عن السلع والخدمات، ويبادر إلى التعاقد، ولا يتعرض لهجوم تجار تلك السلع والخدمات. لكن هذه الحماية تجد مبررها في أن المستهلك هو الطرف الأضعف والأجدر بالحماية. فعارضي السلع والخدمات منتشرون في مختلف أرجاء المعمورة، فلا يتصور أن يكلف المستهلك بالذهاب إلى آخر العالم ليرفع دعواه على تاجر مقيم هناك. كما أن موارد المستهلك وإمكانياته الاقتصادية لا تمكنه من ذلك، وعليه فجعل الاختصاص لمحكمة خلاف محكمة موطنه أو محل إقامته، محكمة غير ملائمة<sup>3</sup>.

### خاتمة

في ضوء ما ذكر، نخلص إلى القول إلى أن عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية الأنترنت، ونظرا لطابعها الدولي الذي تتسم به تثير مشكلة تحديد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عنها.

ونظرا لانعدام نظام قانوني خاص بهذه العقود في الجزائر يقدم لنا الحلول الممكنة، بحثنا في القوانين المقارنة واستعنا بالدراسات الفقهية في هذا المجال للوصول إلى هذه الحلول، فقمنا بمقاربة

---

1 - انظر كل من: عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 59؛ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص. 87؛ أحمد عبد الكريم سلامة، « حماية المستهلك في العقود الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص»، [www.arablwinfo.com](http://www.arablwinfo.com)، ص. 15.

2 - Règlement n° 1215/2012 du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012, Concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، «حماية المستهلك في العقود...»، مرجع سابق، ص. 15.

النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية بالنظام القانوني للعقود الدولية التقليدية وإعمال الضوابط العامة للاختصاص القضائي المقرر لها.

فبتطبيق الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي على المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية، وجدنا أنها لا تستجيب للخصوصية التي تنطوي عليها هذه العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت، نظرا لكونها ضوابط تعتمد في الأساس على مرتكزات مكانية وجغرافية لا تلائم الطبيعة الافتراضية للشبكة العنكبوتية "الأنترنت".

فأبرزنا صعوبة إعمال هذه الضوابط التقليدية، وبالبحث في الأحكام القضائية وفي التشريعات الوطنية المقارنة، والاتفاقيات الدولية، وجدنا محاولات لتطويع هذه الضوابط حتى تلائم عقود التجارة الإلكترونية، كما وجدنا أن بعض النصوص القانونية المقارنة قدمت حلولاً خاصة تتضمن الإعمال بضوابط خاصة ببعض جوانب المنازعات الإلكترونية، لاسيما تلك التي يكون أحد أطرافها المستهلك الإلكتروني، إلا أن هذه الضوابط لم تلقى بعد الإجماع حولها.

## دور الوساطة والتحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية ( دراسة مقارنة ) الأستاذة : أوثن حنان

ملخص :

تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها ، ومع ازدياد حجم العقود المبرمة عن طريق الانترنت والتجارة الإلكترونية ازداد بالطبع حجم النزاعات الناجمة عن ذلك ولما يمثلته اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين بواسطة شبكة الانترنت باعتبارها عقوداً عن بعد وإشكالية القانون الواجب التطبيق عند حدوث النزاع والخشية من فقدان التجارة الإلكترونية لموقعها البارز الذي احتلته أخيراً في التبادل التجاري الدولي نشأت فكرة اللجوء الى بدائل ذات طابع الكتروني لحل وفض هذه النزاعات ومن بينها الوساطة والتحكيم الإلكتروني كالية مطبقة

### الكلمات الدالة :

التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، النزاعات، المعاملات الإلكترونية، الوساطة ، القاضي الافتراضي .

### مقدمة

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، تفرضه ضرورة تلبية متطلبات الأعمال الحديثة ، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد . فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات ، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وحاجة إلى السرعة والفعالية في نظر وفض الخلافات ، وتخصصية من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال ، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم. فلا غرو إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماماً متزايداً على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية وحتى الفقهية منها، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة و سرعة في البت و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم .

ونظراً لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم الوسائل البديلة ، وما تمثلته في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

والوسائل البديلة لفض المنازعات ( ADR Alternative Dispute Resolution ) ، أو الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر Appropriate Dispute Resolution ،

ويعبر عنها أحيانا " فض المنازعات (DR) Dispute Resolution"، و هي تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف. وفي مجال المنازعات التجارية ذات الطبيعة الالكترونية يمكن ان نعرفها على أنها: "الوسائل الرقمية لفض المنازعات، تلك الوسائل غير القضائية للفصل في النزاع من خلال شبكات الانترنت ووسائل الاتصال الرقمية والسمعية والبصرية، وقد صدرت عدة توصيات دولية تتضمن التشجيع على هذه الوسائل في فض المنازعات ، والتي نذكر منها:

1- الدليل الإلكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الإلكترونية

منظمة التطوير الإلكتروني والتعاوني (Electronic)

(Organization for Development and Co-operation ODEC)

2- التوصية التي صدرت في مؤتمر ميامي (الولايات المتحدة الأمريكية) عام 2000.

3- التوصية التي تمخضت عن مؤتمر طوكيو (اليابان) عام 2001، وما تضمنته من ضرورة

خلق نظام بديل لفض المنازعات يتناسب والآلية التي أبرمت فيها العقود وذلك للتشجيع على التجارة الإلكترونية.

انطلاقاً من ذلك يمكن طرح التساؤل التالي : الى أي مدى يمكن أن تحقق هذه البدائل نجاعة في حل منازعات ذات طبيعة خاصة ؟

## المحور الأول : الاطار المفاهيمي والقانوني للدراسة

لا شك أن التطور الهائل الذي يشهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ألقى بظلاله على سلوك المجتمعات في شتى نواح الحياة، فظهور ما يعرف بالشبكة العنكبوتية (الانترنت) حول العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة التعاملات بجهد يسير دون الحاجة إلى التنقل والانتظار<sup>1</sup>، حيث قد تنشأ منازعات بين الأطراف مما يقتضي فضها إيجاد وسائل حديثة تناسب طبيعة الأعمال الالكترونية التي تتم عبر والتي تتميز بمزايا تفنقدها المحاكم وحتى الوسائل البديلة التقليدية لفض منازعات الانترنت<sup>2</sup>. وتقتضي دراسة هذه الجزئية تقسيمها الى قسمين كالتالي :

### أولاً : الاطار المفاهيمي والقانوني للوساطة .

تشكل الوساطة الالكترونية احد اهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التي تنشأ في الفضاء الالكتروني حيث انها تتواءم مع طبيعة التجارة الالكترونية وتساهم بصورة اكثر فاعلية في التخفيف من الزيادة المطردة في منازعاتها على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات.

#### 1. المفهوم الاصطلاحي والقانوني للوساطة وخصائصها .

تنوعت وتعددت تعاريف الوساطة باختلاف زتوية النظر لها

#### 1.أ. التعريف الاصطلاحي الفني

- هي وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من اجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، و على عكس التحكيم فإن الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها، ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة، أما أن في ذلك تقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوي.

- تعتبر الوساطة احدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الاشخاص بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال اجراءات سريه وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع من خلال استخدام فنون مستحدثه في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية لفض النزاع تكون مرضية لجميع الاطراف حيث يساهم كل من فرقاء النزاع بالوصول إلى هذه التسوية.

<sup>1</sup>. الياس ناصيف ، العقود الدولية التحكيم الالكترونية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ،

<sup>2</sup>. يعتبر مجال الأعمال الإلكترونية أوسع من مجال التجارة الإلكترونية، إذ يتخذ نشاط الأعمال الإلكترونية الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدمية كافة، بينما يقتصر مجال التجارة الإلكترونية على مجال البيع والشراء للسلع والخدمات عبر الإنترنت

- وكذلك تُعرف بأنها عملية تتم من قبل شخص ثالث يدعى الوسيط يسعى الى مساعدة اطراف النزاع للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل الى حل وسط يقبله الطرفين.

- عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الانترنت وتهدف الى تسهيل التعاون والتفاوض بين الاطراف المتنازعة للتوصل الى حل عادل يقبله اطراف النزاع

من خلال هذه التعاريف التي ذكرتها تمثيلا لا حصر يمكن القول ان جميع التعاريف الفقهية

والاصطلاحية للوساطة تشترك في الاتفاق على تحديد سمات وخصائص الوساطة على النحو التالي :

• **السريه** : تتسم اجراءات الوساطة بالسرية وتعتبر هذه الميزه ضمانه هامه من ضمانات الوساطة إذ أن من شان السرية تشجيع الاطراف على حرية الحوار والادلاء بما لديهم من اقوال وافادات وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة دون أن يكون لذلك حجيّه أمام القضاء او أي جبهه اخرى فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الامر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل لتسوية النزاع .

• **السرعة** : تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة حيث ان أغلب المنازعات محل الوساطة يستغرق تسويتها من ساعتين إلى اربع ساعات ونادراً ما تحتاج إلى وقت اطول من ذلك وهذا يعتمد على مهارات الوسيط والأساليب المستخدمة من قبله وقدرته العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونيه لطرفي النزاع وما يتمتع به من ثقّه لدى اطراف النزاع وتمكنه من ايجاد مناخ يشعر الاطراف بقدره الوسيط على ايجاد سبل ناجعة للتفاوض في جو ودي بعيداً عن مظاهر الرسميه التقليديه.

• **حرية الانسحاب واللجوء للتقاضي**: فالوسيط لا يستطيع الزام الأطراف بتسوية النزاع بطريق الوساطة ولكن يتعين عليه ان يبذل قصارى جهده وأن يستخدم

اساليب الاتصال الفعالة وصولاً إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال<sup>1</sup>.

## 1.ب. التعريف القانوني التشريعي .

عرفت الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون الاونسترال النموذجي لعام (2002) للتوفيق التجاري الدولي الوساطة بانها " اية عملية سواء اشير اليها بتعبير التوفيق او الوساطة او بتعبير اخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان الى شخص اخر او اشخاص اخرين (الموفق او الموفقين) مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية اخرى او المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"

كما عرفت المادة الاولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الاردن بانها "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون اي سلطة للوسيط او الموفق لفرض قراره في النزاع وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وابداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة " .

وكانت اتفاقية لاهاي (1907) الخاصة بتسوية المنازعات بالطرق السلمية قد وضعت القواعد المتعلقة بالوساطة ، وألزمت الدول المتعاقدة للجوء إلى وساطة الدول الصديقة ، وأيضاً نصت العديد من المواثيق الدولية مثل (ميثاق الأمم المتحدة ) والإقليمية مثل ( ميثاق جامعة الدول العربية ) و(ميثاق الاتحاد الأفريقي ) . بشكل صريح على حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ونصت على إن الوساطة من بين هذه الطرق<sup>2</sup>.

## - معايير دولية الوساطة

تضمنت المادة (1) في الفقرة الرابعة من قانون الاونسترال النموذجي على الحالات التي تكون الوساطة والتوفيق فيها دولية وهي :

1. اذا كان محل عمل المتنازعين وقت ابرام العقد المتنازع عليه في بلدين مختلفين .

<sup>1</sup> . هناك اسلوبان شائعان في عملية الوساطة ويتمثلان بما يلي :-

**التسهيل** : وهو قيام الوسيط بالاجتماع مع اطراف النزاع وتحديد اجندة عمل لهم قائمة على تلخيص النزاع القائم بينهم وتنظيم عملية تبادل وجهات النظر على نحو يسهل سير عملية الوساطة وصولاً للغاية المرجوة منها .

**التقييم** ويتمثل بقيام الوسيط بالاجتماع بكل طرف من طرفي النزاع على حدى لتقييم مركزه القانوني وابداء رأيه المتوقع بالنسبة لقضيته وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في هذا الخصوص

<sup>2</sup> . رضوان محمد ميلود ، آليات فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية ، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، 1999 ، ص:85 وما بعدها بتصرف .

2. إذا كان محل عمل المتنازعين في دول مختلفة عن :

أ. الدولة التي تنفذ جانب جوهرى من الالتزام

ب. الدولة الأكثر ارتباطاً بالنزاع

ت. إذا كان للشخص أكثر من مكان عمل واحد ، فيؤخذ بالدولة الأكثر ارتباطاً باتفاق الوساطة ، في حين انه اذا لم يكن للشخص مكان عمل يؤخذ بمكان الإقامة المعتاد .

#### - تعريف الوساطة في القانون الجزائري :

المشرع الجزائري عند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء ، تعتبر الوساطة أسلوباً حديثاً و مفهوماً جديداً أدخله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان : في الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح و الوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات<sup>1</sup>

#### - في القانون الفرنسي

تجلت تطبيقات الوساطة القضائية في المواد من 1-131 إلى 15-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و الوساطة القضائية في هذا القانون يمكن طرحها في أي مرحلة من الإجراءات يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي ( المادة 4-131 الفقرة 1) تحت مراقبة القاضي<sup>2</sup>.

#### - في القانون البلجيكي

لقد تم التنصيص على الوساطة بموجب القانون الصادر في 2005 - 02 - 12 والذي يحتوي على 25 مادة والذي نص صراحة على الوساطة القضائية وأحدث القانون لجنة فيدرالية للوساطة نصت عليها المادة 1727 ويعيين وزير العدل أعضائها المدة أربع سنوات قابلة للتجديد و يوفر لهاكل الإمكانيات المادية والبشرية للعمل ويحدد الملك التعويضات لأعضائها وتتكون من لجان عامة ولجان متخصصة في مختلف المسائل المدنية والتجارية والأسرية والاجتماعية وكل لجنة تعين رئيساً لها ومهمتها قبول واعتماد الوسطاء<sup>1</sup>

. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة ثانية ، منشورات بغادي ، ص 525.524<sup>1</sup>

<sup>2</sup> 1 . Il résulte des dispositions de l'article 131-2 du nouveau code de procédure civile que si la médiation peut porter sur tout ou partie du litige, elle ne dessaisit pas le juge qui a ordonné la désignation du médiateur. Par voie de conséquence, la désignation d'un médiateur suppose que le juge saisi d'une telle demande ait compétence à connaître du litige et, lorsque l'incompétence est soulevée, l'examen de cette exception doit nécessairement être préalable à la demande de désignation.<sup>2</sup> La compétence du juge des référés ne pouvant excéder celle du juge du fond en matière civile, le juge des référés ne saurait prescrire une mesure de nature à porter atteinte à un ouvrage public qu'en présence d'une voie de fait, dont le demandeur doit établir que les conditions sont réunies par la double démonstration d'une atteinte à son droit de propriété et d'une irrégularité flagrante commise par l'administration. Tel ne peut être le cas lorsque l'établissement de l'existence de la voie de fait nécessite, en raison de termes contradictoires et ambiguës, l'interprétation d'une convention d'implantation d'un ouvrage public, alors que, de surcroît, l'interprétation préalable d'une telle convention échappe à la compétence du bulletin de Lacour de cassation n67 le 15 juillet 207

## - في الاردن

استحدثت المشرع عملية الوساطة بموجب تعديل قانون أصول المحاكمات رقم 24 لسنة 1998 ، و تم ذلك بموجب القانون رقم 26 لسنة 2002 و المنشور في الصفحة رقم 26 من الجريدة الرسمية رقم 4547 بتاريخ 16/09/2002 و تم استحداثها بموجب المادة 59/7 مكرر .  
ثم أصدر المشرع الأردني بعدها قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 الفصل الأول ماهية نظام الوساطة القضائية وتعاطي الأنظمة القانونية معها 48 لسنة 2006 و المنشور على الصفحة رقم 738 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4751 بتاريخ 1 لسنة 2006/03/16<sup>2</sup>

### 2. مراحل الوساطة

قبل التطرق للمراحل التي تمر بها عملية الوساطة لابد من تحديد أولا :

#### 2.أ. النزاعات الملائمة وغير الملائمة للوساطة :

ان إنجاح عملية الوساطة تستدعي الامام بمدى ملائمة النزاع للوساطة من عدمه الامر الذي يستدعي بيان ماهية النزاعات الملائمة وغير الملائمة للوساطة .  
وتتمثل المنازعات الملائمة للوساطة بالحالات التالية :-

❁ الحالة التي يكون فيها اطراف النزاع راغبين بايجاد حل لذلك النزاع لكنهم غير قادرين على التوصل لذلك الحل، ذلك انه في مثل هذه الحالة فان الوسيط ومن خلال ما يتسم به من مقدره على استخدام اساليب الاتصال الفعالة الملائمة وتوظيف خبرته العلمية و العملية من شأنه ان يساهم في ازالة العقبات التي تجعل الاطراف غير قادرين على التوصل لحل النزاع .

❁ الحالة التي يكون بين طرفي النزاع علاقة معينة كالقربة أو المصاهرة أو العلاقات التجارية التي يحرص الاطراف على استمراريتها ،ذلك ان من شأن استخدام الوساطة ان تحافظ على استمرارية هذه العلاقات وتحقيق مصالح الاطراف وعلى العكس من ذلك فان عملية التقاضي يكون لها اثر سلبي على مثل تلك العلاقات .

❁ الحالات التي يكون فيها صدور حكم قضائي غير مرغوب به من قبل طرفي النزاع وتتمثل هذه الحالات في المنازعات التي تكون فيها النتيجة المتوقعة لفض النزاع قضائيا مبهمة بالنسبة لطرفي النزاع .

بتشيم بوجمعة النظام القانوني للوساطة القضائية دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير تخصص نظم مقارنة ، كلية الحقوق تلمسان سنة 2012/201، ص 45<sup>1</sup>  
<sup>2</sup> نشره في الجريدة الرسمية يسمى هذ القانون (ق انون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2006) ويعمل به من تاريخ

❖ الحالات التي تكون فيها التكاليف القضائية باهظه مقارنة مع تكاليف الوساطة اذ ان بعض المنازعات تستدعي مصاريف ونفقات باهظه يمكن للاطراف تجنبها وذلك من خلال اللجوء إلى الوساطة .

❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف ايجاد حل فوري وسريع لفض النزاع فهذه الحالة من اكثر الحالات ملائمة للوساطة بالنظر إلى الوقت الزمني الذي تستغرقه إجراءات عملية التقاضي.

❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف بالتحكم بنتيجة النزاع ، فالوساطة تتيح لهم ذلك في حين أن نتيجة الحكم القضائي تكون خارجة عن نطاق تحكم الاطراف .

❖ الحالات التي تكون فيها النزاعات معقدة من حيث عدد الاطراف وطبيعة النزاع فالخبرة العلمية والعملية التي يتمتع بها الوسيط وقدرته على استخدام اساليب الاتصال الملائمة واساليب المفاوضات الملائمة وقدرته على تقييم المراكز القانونية بشكل مقنع وحيادي يمكنه من تسوية مثل تلك المنازعات .

❖ الحالات التي يكون فيها صعوبة بالاتصال بين وكلاء الخصوم لاسباب شخصية بحته كوجود خصومة شخصية بينهما او تنافسية تؤدي إلى صعوبة الاتصال فيما بينهما وبالتالي فان الوساطة تتيح المجال للموكل ( الخصم ) الاشتراك في جلسات الوساطة الامر الذي من شأنه ان يمنع تعنت الوكيل في فض النزاع لاسباب شخصية مما يؤدي إلى طرح الخصومه الشخصية بين الوكلاء عن الخصومة المتنازع عليها بين اطراف النزاع .

❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف بايجاد حلول غير تقليديه لتسوية النزاع ذلك ان هناك نوعان من الحلول يمكن التوصل اليها في عملية الوساطة وهما :-

أ- الحل القانوني الواقعي القائم على اساس الحقوق القانونية الواقعية وفقا للنصوص القانونية التي تحكم موضوع النزاع وعلى ضوء الوقائع المطروحة التي تمثل موضوع النزاع .

ب- الحل غير التقليدي :- والذي يقوم على اساس الجمع بين تسوية النزاع موضوع الدعوى بالاضافة إلى تسوية نزاعات اخرى بين الاطراف يكون امر تسويتها من شأنه ان يؤدي إلى تسوية النزاع موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

اما المنازعات غير الملائمة للوساطة فتتمثل بالحالات التالية :-

<sup>1</sup> .بتشيم بوجمة ، المرجع السابق بتصريف .

- ❖ المنازعات التي يرفض فيها اطراف النزاع مبدأ المفاوضه .
- ❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف الحصول على حكم قضائي فاصل في الدعوى عن طريق طرف ثالث هي الجبهه القضائيه
- ❖ الحالات التي يرغب فيها اطراف النزاع الحصول على قرار قضائي نهائي فاصل وملزم .
- ❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف باحالة النزاع إلى السلطات القضائيه لاضفاء طابع الرسميه على النزاع.
- ❖ الحالات التي يرغب فيها الاطراف بالحصول على حل قانوني قضائي للنزاع على نحو يجعله سابقه قضائيه .
- ❖ الحالات التي يكون فيها من مصلحة احد طرفي النزاع اطالة امد النزاع<sup>1</sup>

## 2.ب. مراحل الوساطة

### ❖ المرحلة الاولى: المقدمة

وفيها يقوم الوسيط بما يلي: التعريف بنفسه ، الطلب من الخصوم التعريف بانفسهم ، بيان اهمية الوساطة كاحد الحلول البديله لفض المنازعات ، شرح اجراءات الوساطة شرح دوره كوسيط والتاكيد على حياديته وذلك لكسب ثقة الاطراف ،التاكيد على مبدا سرية اجراءات الوساطة ومعالجة الجوانب الادارية لعملية الوساطة التاكيد على اداب الحوار اثناء عمليه التفاوض ،اتاحة المجال للاطراف لابداء اي استفسار عن عمليه الوساطة

### ❖ المرحلة الثانية : الجلسة المشتركة

وفي هذه الجلسة يطلب الوسيط من طرفي النزاع بدءا بالجهة المدعية بان تعرض ادعاءها وحججها ومطالبها النهائية بشكل واضح ومن ثم يطلب من الجهة المدعى عليها بان تعرض دفاعها وحججها... وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه اية ملاحظات استفهامية لاي من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال .

### ❖ المرحلة الثالثة : الاجتماعات المغلقة

وفي هذه المرحلة ينفرد الوسيط بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية حيث يستمع الوسيط الى وجهة نظر كل من طرفي النزاع ويتلقى منهم العروض والمطالب المطروحة لحل النزاع وهنا قد يستخلص الوسيط فيما اذا كان هناك

<sup>1</sup>. بتشيم بوجمة ، المرجع السابق ، بتصرف

مصالح خاصة لاي من طرفي النزاع تساعد في تسوية النزاع حيث يتم اخذها بعين الاعتبار للمساهمة في فض النزاع... وفي هذه المرحلة يقوم الوسيط بتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع وعرض وجهة نظره القانونية في الادلة المقدمة من حيث تقييمها وبيان مدى انتاجيتها وبحث جميع الجوانب المتعلقة بالنزاع مع كل طرف على حدى ... ويقوم الوسيط ايضا في هذه المرحلة بتنظيم عمليه تبادل العروض والمقترحات وتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع توصلنا الى تسوية نهائية للنزاع .

#### ✿ المرحلة الرابعة مرحلة التسوية و الاتفاق

وفي هذه المرحلة يخلص طرفا النزاع الى تسوية النزاع بعد ان قام الوسيط بتقريب وجهات نظرهم حول موضوع النزاع وقد تشمل تلك التسوية تسوية نزاعات اخرى مرتبطة بالنزاع موضوع الدعوى ... وتحقق هذه التسوية مصالح طرفي النزاع<sup>1</sup>.

### ثانيا : الإطار المفاهيمي والقانوني للتحكيم

تتعدد تسميات التحكيم الالكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميات التي تطلق عليه ((Virtual)، (Arbitration–Cyberspace)، (Cyberation)، (Cyber–Arbitration))، (Arbitration Using Online) ، (Arbitration،Electronic–Arbitration)

#### 1. المفهوم الاصطلاحي والقانوني للتحكيم

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقاً للزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم

#### 1.أ. التعريف الاصطلاحي الفني

- مصطلح "التحكيم" بمعناه التقليدي و هو يعني إتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة .

مصطلح "الإلكتروني" و يعني الإعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربى أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المتشابهة . فهو نوع من التوصيف والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في التحكيم ، و يقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية و منها شبكة الإنترنت .

---

1. الخير قشي ، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية في تسوية المنازعات الدولية ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص84 .

- نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم ، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم ، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم<sup>1</sup>.

- التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت ، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين<sup>2</sup>.

- ويشمل نطاق التحكيم الإلكتروني النظم والتقنية المعلوماتية ، والحوسبة التطبيقية ، والمعاملات الإلكترونية وما يتصل بها ، في القطاع الخاص ، وفي القطاع العام ، مع مراعاة إجراءات التحكيم في القطاع العام الواردة في نظام التحكيم بالدولة<sup>3</sup>.

### 1.ب. التعريف القانوني التشريعي

لم يعرف مصطلح الالكتروني . بل جاء تعريفه في عدة قوانين حيث عرفة قانون المعاملات الالكترونية الاردني لسنة 2001م في المادة الثانية منه مصطلح الالكتروني بأنه " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ، أو ضوئية ، أو الكترومغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها . وقد عرف القانون رقم (2) لسنة 2002م الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية بأمانة دبي بدولة الامارات العربية المتحدة في المادة الثانية منه مصطلح الالكتروني بأنه " مايتصل بالتكنولوجيا الحديثة ، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية ، أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ماشابه ذلك .

وقد عرف قانون التجارة الالكترونية في مملكة البحرين لسنة 2002م مصطلح الكتروني بأنه: تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بيومترية أو فوتونية ، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة .

وعرف قانون الولايات المتحدة الامريكية الموحد \_ وهو القانون الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الموحد المعروف اختصاراً بـ NCCUSI \_ مصطلح الكتروني بأنه

<sup>1</sup> أحمد عبد الكريم سلامة : التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 19 .

<sup>2</sup> . محمد عماد الدين: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص1038، متاح في : [http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic\\_research.asp](http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp) : 10/10/2015 ،

<sup>3</sup> . نصير معتصم سويلم: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني، ص10، متاح

في

" تقنية كهربية رقمية مغناطيسية بصرية الكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات "

- المشرع الكندي في قانون التجارة الإلكترونية الموحد عام 1999 مصطلح " إلكتروني " بأنه عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى غير ملموسة بواسطة وسائل إلكترونية أو بأي وسائل أخرى مشابهة ، لديها القدرة على الإنشاء والتسجيل أو النقل والتخزين إلكترونيا .<sup>1</sup> يلاحظ على هذا التعريف توسعه من حيث أنه يفتح المجال أمام أية وسائل أخرى للدخول في إطار المصطلح و هذا بالنظر إلى التطور الحاصل في وسائل التكنولوجيا الحديثة ووسائل معالجة المعلومات الإلكترونية.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الكندي أضاف إلى قانون التجارة الإلكترونية قانون الإثبات الإلكتروني لسنة 1999 Uniform Electronic Evidence Act لتكتمل المنظومة القانونية الكندية للتجارة الإلكترونية<sup>2</sup>

## 2. الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

اعتماد التحكيم على الاتفاق في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية كمايلي:

### • الطبيعة التعاقدية للتحكيم :

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة ، فاعتبره البعض عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة ، مرتكزين في ذلك على قيام نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة مما يجعله ذو طابع تعاقدية ، وهو ما يفرضه أيضاً اعتباره من أدوات المعاملات الدولية<sup>3</sup>

### • الطبيعة القضائية للتحكيم :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بالطابع القضائي للتحكيم ، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه ، وإن التملص منه لا يجدي وإنه يحل محل قضاء الدولة الإلزامي وإن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم كما أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة .

هذا بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه<sup>1</sup>، واحتجوا بكون وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية ، وإن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً

<sup>1</sup> **Electronic** include created recorded transmitted or stored in digital form or in intangible form by electronic magnetic or optical means or by other means that has capabilities for creation, recording, transmission, or storage similar to those means – part 01 – article 1/a uniform Electronic commerce Act.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008، ص 246 - 248

<sup>3</sup> مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، سنة 1995، ص:7.

قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة ، كما أن إجراءات التحكيم ذات طبيعة قضائية

### • الطبيعة المختلطة للتحكيم :

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يحتوي عاملين ، الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر ، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم ، فالأول يحدثه المتنازعان ، والثاني يحدثه المحكم. فهو وإن كان عقداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد ، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتداه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود ، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع ، وإنما إقامة كيان عضوي - فرداً كان أو هيئة - ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما<sup>2</sup>.

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة ، وهو يتولى بالضرورة هذا العمل وفقاً للضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات والتي تجد مكانها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسبانها التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصفة القضائية - وأهمها إلى جانب قضاء الدولة - الهيئات واللجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم<sup>3</sup> وهو الرأي الراجح الذي أخذت به كل التشريعات القانونية .

### 2.2. مصادر التحكيم الإلكتروني

من المعروف أن مبدأ سلطان الإرادة هو المحرك الرئيسي في عملية التحكيم ، إلا أن التحكيم الإلكتروني وعلى الرغم من كونه امتداداً للتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة ، فإنه لا يستمد شرعيته من اتفاق الطرفين فحسب ، بل لا بد من ضرورة تضافر جهود المنظمات العالمية والإقليمية سواء أكانت اقتصادية أم أكاديمية من جهة بالإضافة إلى تدخل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لضمان نزاهة الحكم الصادر والآلية التي يصدر ضمنها من جهة ثانية ، سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار الطابع الدولي لأحكام التحكيم الإلكتروني ، ودخول المستهلك في عدد كبير من التعاقدات التي من الممكن أن تعرض على مراكز التحكيم الإلكتروني، وتتمثل أهم مصادر التحكيم الإلكتروني في :

### 2.2.أ. المصادر غير الرسمية

يمكن إجمالها في النقاط التالية:

<sup>1</sup>. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص:31.

<sup>2</sup>. مصلح أحمد، المرجع السابق، ص:210.

<sup>3</sup>. د. دويب حسين صابر عبد العظيم، التحكيم في العقود الإدارية، مداخلة بمناسبة المؤتمر السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد بكلية الحقوق جامعة الإمارات، نوفمبر 2008، ص:269

\_ **القاضي الافتراضي:** ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني ، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الاطراف وتصدر جميع القرارات علنا ما لم يقرر القاضي غير ذلك<sup>1</sup>

\_ المحكمة الفضائية: تعتبر المحكمة الفضائية أحد أهم المشاريع التي تستخدم الوساطة والتحكيم على حد سواء، وتعتبر هذه المحكمة تجربة وضعها مركز البحوث في القانون العام Centre de . 1996 لعام بكندا في (recherche en droit public)/CRDP) والهدف من إنشاء هذه المحكمة الالكترونية هو وضع نظام أو آلية لتجنب وحل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الفضاء المعلوماتي وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم ويتم التركيز فيها على مجالين هما: وضع قواعد سلوك عبر قنوات ووسائط الكترونية. لمستخدمي القضاء الالكتروني ، وتفعيل تطبيق هذه القواعد في المنازعات<sup>2</sup>.

## 2.2.ب. المصادر الرسمية

تجمع في النقاط التالية

\_ **التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية :** حيث أوجب على الدول الأعضاء فيه (دول الاتحاد الأوروبي) عدم وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية وحثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية. وعليه فقد أوصى هذا التوجيه في ديباجته على أمور عدة منها<sup>3</sup>

\_ **القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 :** يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم ، ابتداء من اتفاق التحكيم وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها ، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. ويجسد القانون توافقاً عالمياً في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي ، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> . برهان سمير : اتفاق التحكيم في التجارة الالكترونية، مقال بعنوان صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، ص15، متاح في: . . ، <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf>

<sup>2</sup> . لطروانة مصلح أحمد والحجايا نور حمد: التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، عدد1، مجلد2، سنة2003، ص207

<sup>3</sup> . <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>

<sup>4</sup> .. ) [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.htm](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.htm)

## المحور الثاني : نطاق تطبيق الوساطة والتحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية

في هذا العنصر سنسلط الضوء على مجالات تطبيق الوساطة والتحكيم الإلكترونيين في مجال المنازعات التجارية ذات الطبيعة الإلكترونية مع تقييم عام لهذا التطبيق.

### أولا مجالات التطبيق

#### 1. بالنسبة للوساطة

عرف العقد الإلكتروني بأنه عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المهني دون حضور مادي معاصر للمعني (البائع) والمستهلك باستخدام تقنية الاتصال، عن بعد من أجل عرض المنتج من البائع وأمر الشراء من المستهلك<sup>1</sup> يسمى هذا النوع من البيع عن بعد، ويتميز بأن عنصر الإيجاب فيه مسموح للجميع دون تفرقة .

إجمالاً فإن العقد الإلكتروني يتميز بالطابع التجاري وعليه يسمى بعقد التجارة الإلكترونية، لأنه يتمحور غالبا حول عقود البيع أو الخدمات أو الضمان أو القرض.. الخ. كما يتميز بكونه عقداً عابراً للحدود، لعدم حصره في مكان واحد<sup>3</sup> وقد يكون عقد داخلياً إذ انعقد داخل الدولة أو دولياً. إن ما يميز هذه العقود من منازعات في نطاقها الدولي، يميل في معظمها إلى تبني نظام تنازع غير قضائي على أساس وجود طرف ثالث متدخل لحل النزاع<sup>2</sup>.

و إجمالاً لمعرفة استخدام الوساطة القضائية في مجال المنازعات الإلكترونية فإن هذا الأسلوب، كان في بدايته مشروعاً طور من قبل مركز أبحاث القانون العام لكلية الحقوق بجامعة مونتريال حيث وضعت قواعده سنة 1996، في حين شهد ترسمه سنة 1998<sup>3</sup> إن مجالات هذا الأسلوب تتمثل في ما يلي :

- التجارة الإلكترونية
- حقوق التأليف .
- العلامات التجارية .
- حرية التعبير .
- الخصوصية.

<sup>1</sup> محمد حسن رفاعي العطار - البيع عبر الشبكة الانترنت - دار الجامعة الجيدة الإسكندرية 207 ص

46

<sup>2</sup> لياس ناصيف - العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن - منشورات الجلي الحقوقية ص315.

<sup>3</sup> محمد سعيد أحمد إسماعيل أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية منشورات الجلي

الحقوقية 209 ص 508

إن ما يميز هذه المحكمة كونها المختصة بذاتها بتحديد النقاط القانونية المتصلة بتكنولوجيات المعلومات. في حين أن ما يميز عمل الوسيط هو كونه خبيراً قانونياً مع كافة الدول المختصة في تسوية النزاعات بشرط قبول جميع الأطراف. كما تتميز القواعد الإجرائية في هذا المجال بعدم التخصص من أجل إعطاء حرية أكبر للوسيط في تحديد الإجراءات ، ومع ذلك فقد حددت العيد من النماذج التي تسمح باستعمال نظام الوساطة.

## 2. بالنسبة للتحكيم الإلكتروني

نظراً للأهمية العملية التي يقوم بها التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية الإلكترونية والأعمال الإلكترونية بشكل عام ، فإنه يجب على نظامه القانوني الذي يسير عليه أن يراعي متطلبات المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التحكيم وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ومراعاة النظم القانونية الداخلية في الدول التي ينتمي لها الأفراد ، لأن معظم الأحكام التي يصدرها المحكمون ستنفذ في إطار دولة أحد أطراف النزاع ، وهذه الأحكام ليست من النوع الذي تطبقه هذه المراكز والمحاكم الافتراضية مباشرة ، بل يستلزم إصدار الأمر بتنفيذه في إطار القوانين الداخلية المنظمة. ومن أجل ذلك فإن متطلبات الشكل والموضوع في التحكيم الافتراضي والمنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية يجب أن تراعى عند نظر كل منازعة .

### 2.1.أ. الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني

نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحداً ، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وتراً. ويتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية ، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي :

- 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 - الفيديو كونفرنس 4- تقدم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة سلفاً.
- 5- يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم
- 6- تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين
- 7- يحدد المركز موعد المحاكمة
- 8- يقوم 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

### • طرق رفع النزاع

1- يتم رفع النزاع الكترونيا اذ تكون هناك استمارة معدة سلفا يتم إرسالها بواسطة الانترنت مرفقا معها صورة من اتفاق الوساطة بالإضافة إلى بيانات المدعي واختياره وسيطا أو ترك ذلك للمركز مع دفع مبلغ مقدم لأجل الرسوم .

2- بعد استلام مراكز التحكيم للطلب المقدم للجوء للوساطة لحل النزاع يأتي دوره في قبول أو رفض نظر النزاع، ومن أشهر مراكز التحكيم الالكترونية من مركز منظمة الملكية الفكرية وموقعه ومركز وبقبول المركز يتم إخطار الطرف الثاني( المدعى عليه) بواسطة البريد الإلكتروني مع تزويده بنموذج للرد (لائحة جوابية) فإذا رد المدعي عليه وقبل بالوساطة فانه يتعين عليه إرفاق بياناته التي يعتمد عليها مع اختيار وسيط أو ترك الاختيار لمركز التحكيم .

3- يقوم بعد ذلك مركز التحكيم بإعداد صفحة عرض النزاع على موقع الكتروني معد لذلك ويعطي الطرفين كلمة مرور تخولهم دخول الموقع و الاطلاع على صفحة النزاع ويقوم بعدها المركز بإخطار الوسيط وإعلامه بمهمته تاركاً له الخيار في نظر النزاع أولاً .

4- إذا رفض الوسيط نظر النزاع ، يتم إخطار الأطراف لاختيار وسيط آخر أو ترك الاختيار للمركز وبموافقة الوسيط على نظر النزاع تبدأ مهمته في النظر والاطلاع على ما قدمه الطرفان من بيانات وسؤال كل طرف عن طلباته والى أي مدى يمكنه التنازل وكذلك بهدف الوصول لحل مرض للطرفين يحقق مصالحهما وذلك ضمن مدة محددة مثلا «10-14» يوماً كما حددها مركز Square Trade للتحكم والوساطة اعتماداً على سرعة استجابة الأطراف وقبولهما بالحل المقترح .

5- تحاط عملية التحكيم والوساطة بالسرية الكاملة منذ إرسال طلب التوسط والى إبرام التسوية النهائية المرضية للطرفين. إذ يقتصر الاطلاع على مجريات الوساطة على الطرفين وممثليهم والوسطاء من من تم اختيارهم فقط دون غيرهم.

6 - وفي حالة عدم التوصل لاتفاق فلكل طرف عندها الحق في اللجوء للقضاء. كما أن للطرفين الحق في الانسحاب من عملية الوساطة في أي وقت بعد انعقاد أولى جلسات الوساطة، والى ما قبل إبرام التسوية النهائية مع حقهم أيضا في استرداد البيانات التي قاما بتقديمها

### • رسوم التحكيم عن طريق الانترنت

بعد تناول آلية رفع النزاع بواسطة شبكة الانترنت والفصل فيه بواسطة مراكز التحكيم الالكترونية الدولية الى صدور حكم التحكيم نشير الى رسوم التحكيم وهي :

- رسوم التسجيل : وتدفع بالدولار الأميركي وتقدر بحسب مقدار قيمة النزاع
- الرسوم الإدارية : وتسدّد خلال «30» يوماً من إرسال طلب التحكيم
- أتعاب المحكمين

#### • تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني"

يتم التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم على أساس الاتفاقيات التالية:

1. اتفاقية نيويورك سنة 1958<sup>1</sup>
2. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961<sup>2</sup>
3. اتفاقية واشنطن سنة 1965
4. القانون النموذجي للتحكيم التجاري سنة 1985 والذي سوف نرفق نسخة منه في نهاية الدراسة.

#### • إجراءات تنفيذ الحكم

1. إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة
  2. انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم
  3. استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم
  4. التقدم بعريضة غالى 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 )
  6. تقديم ما يفيد سلامة المعلومات المتضمنة في ( الحكم و المشاركة ) اذا كانا موقعين الكترونياً.
- ثانياً : واقع وأفاق الوسائل البديلة في المجال الإلكتروني .
- سيرتكز الحديث هنا على التحكيم الإلكتروني على اعتباره الأكثر استعمالاً وشيوعاً :
- إن التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لفض المنازعات إلكترونياً تعترضها الكثير من المشاكل و المعوقات في الإعراف به و التي تتطلب لمواجهتها التفكير جدياً في تطويره منهجياً و هيكلياً، فما يثيره التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية من إشكاليات ترجع أساساً إلى:

✓ **عدم مواكبة النظم القانونية الداخلية لتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية** ، فغالبية هذه النظم لا تُشرع للمعاملات التجارية الإلكترونية في قوانينها بالإضافة إلى الجمود الذي تعانيه القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي و الموجودة في كثير من دول العالم من عدم الإعراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية و عدم تعديل التشريعات الموجودة للإعراف بأحكام التحكيم الإلكترونية .

<sup>1</sup> . اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبييه والاعتراف بها 1985.

<sup>2</sup> . الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف 1961)

✓ **التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني،** و بالتالي التساؤل عن مدى إستيفاء حكم المحكمين مقومات تنفيذه في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي من حيث إمكانية إستيعاب هذه القواعد بوضعها القائم لتطبيقات التحكيم الإلكتروني أو ضرورة تطويرها لتستجيب لطبيعة طرق الإتصال الإلكترونية المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم الإلكتروني .

✓ **عدم تطبيق المُحكم للقواعد الآمرة** , يخشى الأطراف و خاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم عموماً والتحكيم الإلكتروني بوجه خاص بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة الحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً, مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تنفيذه.<sup>1</sup>

✓ **تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم** , يجري تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم طبقاً لإتفاقية نيويورك بالرجوع إلى عدة قوانين منها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، بما يفترض معه إمكانية تحديد هذا البلد و بالتالي صدور الحكم في إقليم بلد محدد، و هو ما لا يمكن تصوره في حالة صدور الحكم و تحريره في موقع على شبكات الإتصال الإلكتروني.

✓ **خامساً: تحديد مكان التحكيم**, بعض قواعد التحكيم القائمة يرتبط تطبيقها بتركيز التحكيم مكانياً من حيث مكان التحكيم ذاته و مكان صدور حكم التحكيم و لهذا أثير التساؤل عن كيفية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في حالة إتفاق المحكمين الذين يقيمون في دول مختلفة على حيثيات الحكم بطريق الفاكس أو البريد الإلكتروني, من حيث أن الآثار التي ترتبها القواعد المذكورة على تحديد مكان التحكيم تتطلب بحث كيفية تحديده في حالة التحكيم عبر شبكات الإتصال الإلكترونية.

و عموماً يمكن تحديد المعوقات و المشاكل التي يثيرها التحكيم الإلكتروني و التي تشكك في جدواه وفعاليتها فيما يلي:

• **المعوقات التقنية و الفنية** و بالأخص في مجال إجراءات التقاضي المتخصصة و درجة توافق الأنظمة و إختلاف مستوى الأمان و السرية في الإتصالات الإلكترونية و إمكانية اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الإنترنت و تنظيم جداول الوثائق و جلسات الإستماع عبر الإنترنت و التأكد من صحة البيانات والتوثيق.

• **المعوقات القانونية** تنقسم إلى ثلاث فئات,

المعوقات المصاحبة لإنفاقات التحكيم من حيث وجود النزاع و توثيقه و خضوعه للتحكيم.  
المعوقات ذات الصلة بالإطار الإجرائي من حيث الإلتزام و الموثوقية و مكان التحكيم.

<sup>1</sup> نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق.

المعوقات ذات الصلة بقرارات التحكيم من حيث المتطلبات الرسمية و الطبيعة الإلزامية و السياسة العامة للإفناذ.

## 2. الوضع الحالي وأفاق التحكيم الإلكتروني

### أ. الوضع الحالي

أتجه التفكير رغبة في الاستفادة من الإمكانيات التي تتيحها شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية التي يمكن تحييرها واستخدام وسائلها إلى إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم من خلال هذه الشبكة ، وقد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة والتوفيق الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال والتي تهتم بمواكبة التطور الإلكتروني السريع ومن هذه المنظمات والهيئات :

### أولاً : الإتحاد الأوروبي :

ومن أمثلة ذلك الجهد المبذول الذي قام به الإتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء نص المادة (1) من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على " تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني ، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات " . كما أصدرت اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات - لا سيما التي تتم بين المستهلكين - بإعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الإلكتروني) منها :-

1- تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط ، ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر :- موقع الإتحاد الأوروبي - مكان وجود التوصية .

2- المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت ، وهدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257 ، وهي تضع خطوطاً إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملته عبر الإنترنت.

### ثانياً : المنظمة العالمية للملكية الفكرية " Wipo " :<sup>1</sup>

كذلك كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية " Wipo " إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية، لتنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية ، وأسماء الدومين ، والعلامات التجارية. ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات ، حيث يسمح بحرية إختيار القانون الواجب التطبيق ، ويتضمن وحدة الجزاء رغم إختلاف الجنسيات كذلك وضعت منظمة الويبو نظاماً للتحكيم السريع (المعجل)

### ثالثاً : القاضي الافتراضي :-<sup>2</sup>

ومع أهمية التوصيات والقرارات الصادرة من جهات الإتحاد الأوروبي ، والجهود الكبيرة التي بذلتها منظمة الويبو ، إلا أن التجربة العملية الأولى لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية بإستخدام شبكة الإنترنت (التحكيم الإلكتروني) تتمثل في برنامج القاضي الافتراضي ، وهو فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس 1996 من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات (villa Nova Center For Law and Information Policy)

ودعم هذا النظام جمعية المحكمين الأمريكيين (AAA) ، ومعهد قانون الفضاء (Cyber space Law Institue)، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي . والهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية ، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة .ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني ، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة .وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف ، ويقدم هذا المركز حتى الآن خدماته دون مقابل

<sup>1</sup> موقع مركز تحكيم الويبو <http://www.arbiter.wipo.int>

<sup>2</sup> موقع المركز <http://vmag.law.vill.edu:8080/>

## رابعاً : المحكمة الفضائية Cyber Tribunal<sup>1</sup>:-

نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 . ووفقاً لنظام هذه المحكمة ، تتم كافة الإجراءات إلكترونياً على موقع المحكمة الإلكتروني ، بدايةً من طلب التسوية ، ومروراً بالإجراءات وانتهاءً بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة . وينطبق نظام المحكمة سواءً بالنسبة للتحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. ورغبة من المحكمة بيبث الثقة في نظامها أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة وذلك تعبيراً عن التزام هذه المواقع أو المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقاً لنظام وإجراءات هذه المحكمة .

وتتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية ، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني والإنجلوسكسوني ، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها . ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين ، فهي تجتهد من أجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك ، والقانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك ، ويستطيع المحكم أن يجتهد لتقديم حماية أفضل للمستهلك ، وذلك من خلال معلومات تكميلية وأدلة إثبات<sup>2</sup>.

### ].2. أفاق تطوير التحكيم الإلكتروني

يعتمد التحكيم الإلكتروني في تطويره بصفة أساسية على عوامل محددة، منها:

1. مدى توافر الإعراف القانوني العالمي بالتوثيق الإلكتروني.
2. ضرورة وضع حد أدنى من المعايير التقنية لإستخدام تكنولوجيا المعلومات بهدف تحقيق الأمان و السرية و السلامة في المعاملات الإلكترونية.
3. إعتقاد مقدمي خدمات فض المنازعات عبر الإنترنت.
4. وضع المعايير من أجل بناء بنية سليمة لتكنولوجيا الإتصالات و المعلومات, يكون الهدف منها دعم عمليات فض النزاعات عبر الإنترنت.
5. زيادة الوعي بأهمية تكنولوجيا الإتصالات و المعلومات.

<sup>1</sup> موقع المحكمة على الإنترنت <http://www.cybertribunal.org>

<sup>2</sup> للإطلاع على إختصاصات المحكمة راجع العنوان التالي . <http://cybertribunal.org/fag/default.asp>

و أهم هذه العوامل على الإطلاق هو توحيد السياسات العالمية و الأطر التنظيمية في القوانين الوطنية, فمن الواضح أن عدم وجود تنظيم قانوني أو عدم الرغبة في تطوير النظم القائمة سوف يزيد من حجم و حدة المنازعات المحتملة, بالإضافة إلى صعوبة تسوية هذه المنازعات التي يتباعد فيها الأطراف مكانيا لأسباب تعود إلى المرجعية الثقافية و الإجتماعية المختلفة و المناسبة لتسوية منازعاتهم التي تعمل بنفس أسلوب البيئة الإلكترونية التي يجرون معاملاتهم فيها و بها.

غير أن الإستفادة من الوسائط الإلكترونية في تسوية المنازعات يتطلب تجهيز آليات للتسوية تسمح بمباشرة الإجراءات على الخط On Line بطريقة آمنة و غير مكلفة , و بالتالي تطوير نظم قانونية فعالة تحكم عملية التسوية الإلكترونية و تتيح نفاذ قراراتها دوليا .

و لقد إتجهت بعض من المنظمات و الهيئات المعنية بالتحكيم - في إطار سعيها لتطوير التحكيم الإلكتروني- إلى الإستجابة لمقتضيات إستخدام الوسائل الإلكترونية في الإتصال بين أشخاص التحكيم الإلكتروني , فنجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) قد أصدرت :

- قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996.
- قانون التوقيعات الإلكترونية سنة 2001.
- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005.

و قد تضمنت الإتفاقية الأخيرة توجيهات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم من بينها توصيات بشأن إستخدام القنوات الإلكترونية في نقل المستندات و تبادلها مع حجيتها في الإثبات حيث أجازت الإتفاق على تبادل المستندات في شكلها الإلكتروني.

## خاتمة

الواقع الحالي للوساطة والتحكيم الإلكتروني أنه أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر ، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي ومن قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطوير وإخضاع التكنولوجيا للإستخدام العملي والذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة ، وبالتالي وضعت نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني المنظم له .

ومع ذلك نلاحظ أن الحاجة إلى التطوير والبناء ما زالت تحتاج لخطوات كبيرة من جانب الدول والمنظمات المهتمة بهذا المجال - ونرجو أن نعمل لتكون جزءاً فاعلاً فيها - حيث ما زالت الحاجة إلى الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل الإعراف والتنظيم لهذه المراكز وتنفيذ أحكامها في الدول المختلفة ، ومن ذلك تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وقوانين تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وتطوير المعاهدات المختصة بهذه المجالات .

## LA VALIDITE FORMELLE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN LIGNE

Préparé par :  
**HOCINE Farida**  
Maître de conférences –A-

### ***INTRODUCTION***

L'arbitrage est l'émanation de la volonté des parties en litige et s'exprime dans une convention d'arbitrage ou une clause compromissoire<sup>1</sup>. Pour reprendre la définition de René David, la notion d'arbitrage renvoie, en général, à «une technique visant à faire donner la solution d'une question intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes - l'arbitre ou les arbitres - lesquelles tiennent leur pouvoir d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention sans être investies de cette mission par l'Etat<sup>2</sup>». Les sentences rendues par les arbitres sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et s'imposent aux parties.

Mais S'il est vrai que l'arbitrage repose sur la volonté des parties, il n'en reste pas moins que c'est en vertu de la loi et dans les limites qu'elle a fixées que cette volonté peut produire les effets juridiques ou juridictionnels voulus. En effet, c'est dans la loi que réside la source première et le fondement ultime de l'arbitrage, il s'agit toujours d'une institution réglementée<sup>3</sup> à laquelle certaines restrictions sont introduites dans le but de protéger l'intérêt général mais aussi

---

<sup>1</sup> V. Ousmane DIALLO : *Le consentement des parties à l'arbitrage international*. Graduate Institute Publications. 2010. Publication sur Open Edition Books : 10 novembre 2015. PP13-53.

<sup>2</sup> René David : *L'arbitrage dans le commerce international*. Editions Economica, Paris, 1982. P09.

<sup>3</sup> Ch. SERAGLINI : *Lois de police et justice arbitrale*. Editions Dalloz, Paris, 2001. P19.

les libertés individuelles<sup>4</sup>. Une de ces restrictions est souvent l'exigence d'un écrit qui fait preuve du choix des parties de recourir à l'arbitrage.

La problématique du formalisme requis dans l'expression de la volonté des parties est donc d'une importance capitale dans le contexte des différentes interprétations nationales et internationales des dispositions juridiques du droit de l'arbitrage. L'exigence formelle d'un consentement écrit n'est pas toujours claire ce qui mène à une controverse à propos des formes de consentement qui ont évolué avec le développement des nouvelles technologies (télécopieur, courriel, Internet, etc.) remplaçant ainsi les formes écrites traditionnelles. Pour illustration, on pourrait se poser la question suivante : Quel est le premier objectif de la convention d'arbitrage? Il s'agit évidemment de consigner le consentement des parties à l'arbitrage, dans ce cas, qu'entendons-nous par l'exigence de l'écrit et qu'en est-il d'une convention en ligne quant à sa validité formelle ? La nécessité pour les parties d'apporter la preuve impose le recours à un écrit. En effet, à l'occasion d'un litige et démunie de toute preuve, la partie qui invoque l'existence d'une convention d'arbitrage doit être dans la possibilité de se prévaloir du document électronique.

## **I.L'EXIGENCE DE L'ECRIT DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE. LE PRINCIPE**

La résolution des litiges par l'arbitrage est une question juridique essentielle dans le monde entier. Or, la convention d'arbitrage est à la base de toute procédure arbitrale ; les parties y expriment non seulement leur volonté de voir leurs litiges résolus par voie d'arbitrage, mais y définissent aussi certains aspects de la procédure arbitrale à venir. L'élaboration d'une convention d'arbitrage efficace, reflétant exactement les souhaits des parties et répondant complètement à leurs besoins, est donc une étape cruciale de toute procédure

---

<sup>4</sup> V. Farida HOCINE : *L'arbitrabilité des litiges dans l'arbitrage commercial international*. Article en voie de publication. 2016. P3.

d'arbitrage. Ainsi, La convention d'arbitrage consiste, juridiquement, en une expression de volonté dont la preuve écrite est exigée de la part de personnes capables de se soumettre à l'arbitrage au sujet d'un différend né ou éventuel et concernant un objet licite. L'écrit étant, au sens traditionnel, un titre original revêtu d'une signature manuscrite et matérialisé dans un document papier.

Il est important de signaler, à ce propos, que la convention de NEW YORK de 1958 est certainement le texte par excellence qui traite de la forme écrite en ce qui a trait à l'arbitrage et à l'expression de la volonté des parties qui doit être constatée par écrit. En effet, la convention prescrit que les parties qui désirent soumettre tout différend relativement à leur lien contractuel, doivent insérer dans leur contrat une clause stipulant cette volonté. Il est donc primordial d'être en mesure d'établir, de concrétiser et de formaliser l'expression de cette volonté et de ce consentement avant d'initier le processus d'arbitrage. Ceci est d'autant plus important que ce choix entraîne l'aliénation d'un des droits les plus fondamentaux de notre société ; l'accès à la justice étatique.

En choisissant l'arbitrage, les parties excluent donc, de manière consensuelle la compétence juridictionnelle des tribunaux. L'objectif général de la Convention de New York dans ce sens, est de faciliter la reconnaissance des sentences arbitrales à l'extérieur des pays d'origine et d'harmoniser les critères requis autant en matière de convention d'arbitrage que de sentence arbitrale, de même qu'elle recherche un équilibre entre le respect de la volonté des parties à régler leurs litiges à travers l'arbitrage et la nécessité de protéger une partie en cas d'irrégularité dans la procédure de l'arbitrage.

La Convention de New York de 1958 en son article II-2 donne une définition classique de la convention écrite qui n'intègre que le support papier. Même si l'exigence de l'écrit pour établir la preuve de la convention d'arbitrage dans bon nombre de textes postérieurs n'est pas systématiquement exclusive de l'acte dématérialisé (document sous forme électronique), une difficulté demeure au niveau du formalisme imposé pour la constitution du dossier de demande

d'exequatur de la sentence. Il est notamment exigé de produire l'original de la convention écrite. Cette exigence faite à l'article IV - 1(b) de la Convention de New York correspond apparemment au support papier. Faut-il y voir une obligation de recourir au support papier pour rapporter la preuve de la convention d'arbitrage en ligne ?

Certains analystes préconisent cette solution pour éviter les désagréments qui pourraient résulter des divergences existant entre les diverses législations sur l'arbitrage et les probables interprétations judiciaires dans un sens comme dans l'autre. Il est ainsi recommandé de confirmer la convention d'arbitrage établie sous forme électronique au moyen d'un échange de télécopie.

L'exigence de l'écrit de la convention d'arbitrage est également présente dans la convention de Washington qui a donné naissance au C.I.R.D.I<sup>5</sup>. Par conséquent, les États doivent donner leur consentement par écrit qui peut être inséré dans un contrat d'investissement entre l'État et un investisseur, dans un traité bilatéral ou multilatéral d'investissements, de façon ad hoc suite à un différend ou par sa mention à l'intérieur des Codes d'investissements nationaux.

La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, dans son article 7/2, exige l'écrit pour prouver l'existence du consentement des parties à l'arbitrage<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CIRD, *Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, [1965], 575 RTNU 169. Entrée en vigueur le 14 octobre 1966. L'article 36.1. Stipule : « Un État contractant ou le ressortissant d'un État contractant qui désire entamer une procédure d'arbitrage doit adresser par écrit une requête à cet effet au Secrétaire général, lequel en envoie copie à l'autre partie. ».

36.2. » La requête doit contenir des informations concernant l'objet du différend, l'identité des parties et leur consentement à l'arbitrage conformément au règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage.».

<sup>6</sup>Article 7 (2) de la loi type de la CNUDI énonce : « La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire

Il est constaté, de ce fait, que la question de la preuve par écrit de la convention d'arbitrage en ligne pose de façon générale le problème de l'admissibilité de la preuve électronique des actes dématérialisés. La difficulté résulte du défaut d'un large consensus au plan international sur l'admission de la force probante de l'acte dématérialisé<sup>7</sup>.

Mais il existe d'autres alternatives permettant par une interprétation téléologique des textes de justifier l'admission de la preuve électronique. Elles reposent respectivement sur une approche historique et les concepts d'« équivalence fonctionnelle » et de « neutralité technologique ». L'approche historique consiste à considérer que les textes sur l'arbitrage commercial international ne pouvaient prendre en compte que les supports d'écrit existant à leur époque et donc qu'avec l'évolution on pourrait opérer une extension aux supports technologiques. L'équivalence fonctionnelle vise à établir une équivalence entre le support numérique et le papier et consiste à conclure qu'un document répond à l'obligation de signature, d'écrit, d'original dès lors qu'il remplit certaines fonctions quel que soit le support utilisé. La neutralité technologique permet d'évaluer un document en tenant compte de la qualité de son contenu sans se référer directement au support utilisé. Et c'est ainsi que de nouveaux avancements techniques ont ouvert la voie à la télécopie et encore une fois, bien qu'il n'y soit pas fait référence expressément à l'article II.2 de la convention de NEW YORK, les juges ont interprété la convention comme couvrant des conventions d'arbitrage conclues par télécopie<sup>8</sup>.

---

*vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.»*

<sup>7</sup> V. Nicolette KOST DE SEVRES : *Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international : évolution et développement récents en droit québécois et en droit international. Mémoire de maîtrise. Montréal : Faculté de Droit, Université de Montréal. 2005.*

<sup>8</sup> Cf. M .Giuditta Cordero : *Forme de la convention d'arbitrage : développements au sein de la CNUDCI et l'exigence de forme écrite selon la Convention de New York. Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 18 n° 02. 2008. P55.*

Les progrès techniques se sont poursuivis et permettent aujourd'hui la communication par voie électronique. Il semble tout à fait normal d'étendre une nouvelle fois l'interprétation de l'article II.2 de manière à couvrir les modes de communication les plus modernes largement utilisés pour la conclusion de contrats.

Agir différemment serait contraire à l'esprit de la convention, dont le but était de reconnaître des conventions d'arbitrage dès lors qu'elles étaient conclues sous la forme qui était généralement adoptée pour la conclusion des contrats.

## **II. LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN LIGNE FORME NOUVELLE POUR ILLUSTRER LE PRINCIPE**

En date du 07/07/2006 lors de sa trente-neuvième session, la CNUDCI formulera une recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II dans le but de promouvoir la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à la faveur des droits internes et de la jurisprudence qui sont plus favorables que la convention de New York à l'égard de l'exigence de forme régissant les conventions d'arbitrages<sup>9</sup>.

Par conséquent, il est recommandé « *qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958, en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs*<sup>10</sup> ».

Bien plus, la commission a, par la même occasion, apporté un amendement de taille à l'article 07 (paragraphe 4) de la loi type relatif à la forme de la convention d'arbitrage correspondant aux pratiques actuelles du commerce

---

<sup>9</sup> Le groupe de travail chargé de clarifier l'article II/2 de la convention de New York a longtemps hésité entre l'élaboration d'un protocole modifiant la convention ou une mise en place d'un instrument l'interprétant et a finalement renoncé pour finalement adopter une simple recommandation. Rapport du groupe de travail sur l'arbitrage, travaux de la 36<sup>ème</sup> session (NEW YORK, 04- 08 mars 2002). Document A/CN. 9/508, paragraphe 92.

<sup>10</sup> Recommandation adoptée par la CNUDCI le 07/07/2006 (A/ CN.9/589).

international et aux méthodes modernes de conclusion des contrats<sup>11</sup>. L'article stipule : « *Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie* ».

Les dispositions du texte peuvent servir de référence lors de l'interprétation de l'article II.2 de la convention de NEW YORK qui devra être plus actualisée et plus adaptée au monde juridique d'aujourd'hui. De même que la recommandation de la commission des nations unies laisse le champ libre aux législations internes qui, suivant le degré de leur acceptation de l'arbitrage commercial international comme mode de règlement des différends du commerce international, rallongeront ou rétréciront la liste des cas en question. Pour sa part, le législateur Algérien, dans le souci de promouvoir l'arbitrage commercial international, a procédé à la modernisation du décret de 1993 puisque l'article 1040 CPCA<sup>12</sup> dans son paragraphe 2 exige l'écrit mais cette exigence est souple. Elle est comprise, en se basant surtout sur le texte arabe, seul officiel « ithbat » comme une simple condition de preuve, non de validité, La souplesse découle ensuite de la conception libérale du support de cet écrit : « tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence ». Formulé ainsi et de manière générale, cet article a le mérite de faire

---

<sup>11</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (Documents A/40/17, annexe I, et A/61/17, annexe I), telle qu'adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 21 juin 1985, et amendée par elle le 7 juillet 2006.*

<sup>12</sup> *Code de Procédures Civiles et Administratives. Le paragraphe énonce : « Quant à la forme, la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, être passée par écrit, ou par tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence ».*

englober les formes les plus développées que pourrait engendrer les futurs progrès et d'être par conséquent en évolution consécutive avec celle des nouvelles technologies. Ceci dit, Quelle que soit la position adoptée par le droit, le juge joue un rôle très important dans l'interprétation des textes juridiques. Même si l'écrit est exigé, le juge peut opter pour une interprétation souple et extensive du texte juridique pour inclure l'écrit électronique et vérifier l'échange de consentement entre les parties, cet échange qui ne peut être fait que par écrit. En effet, l'hypothèse d'une sentence définitive rendue sur la base d'une convention d'arbitrage, qui plus est internationale, non écrite n'a aucune chance de recevoir exécution conformément aux dispositions de la convention de New York<sup>13</sup> et de l'article 1052 CPCA<sup>14</sup>. Nous verrons bien plus tard que, dans les conditions de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale étrangère, il est exigé de produire un support écrit de la convention d'arbitrage. Comment, dans l'hypothèse d'une convention non écrite, peut-on exiger la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur la base d'une convention d'arbitrage orale ? D'où l'absurdité de l'acceptation de la validité formelle d'une convention d'arbitrage non écrite même si certains auteurs considèrent que cette exigence constitue indéniablement un obstacle dans le cas d'un arbitrage en ligne caractérisé par l'absence de tout support écrit et dont l'issue est une sentence dématérialisée et qu'elle parait en paradoxe avec la souplesse accordée par la majorité des législations quant à la validité formelle de la convention d'arbitrage<sup>15</sup>.

Ainsi, étant entendu que l'exigence de l'écrit soit primordiale à la validité de la convention d'arbitrage, l'écrit en question peut avoir plusieurs supports :

1. Une clause compromissoire insérée dans le contrat principal.

---

<sup>13</sup>Voir l'article IV paragraphe 1/b de la convention de New York.

<sup>14</sup>L'article 1052 CPCA stipule : «L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité».

<sup>15</sup>V. Ferhat HORCHANI, Rym BEN KHALIFA : L'arbitrage face aux relations économiques dématérialisées. RTD, 2004, n°13. P431.

2. Un compromis signé par les parties.

3. Les autres moyens de communication, à la condition qu'ils soient écrits tels que les fax et les échanges de courriers électroniques pour autant qu'il en ressorte une expression claire et non équivoque des parties de se soumettre à l'arbitrage.

4. Une clause d'arbitrage par référence qui permet aux parties d'inclure dans leur contrat principal un renvoi aux dispositions d'un autre contrat qui prévoit qu'un litige éventuel sera soumis à l'arbitrage<sup>16</sup>.

Cette souplesse dans la conception de l'écrit, nécessaire à la preuve de la convention d'arbitrage, a pour objectif de faciliter une telle preuve et de ce fait de contrer les manœuvres dilatoires des parties de mauvaise foi qui voudraient échapper à leur engagement en se basant sur le formalisme du droit de la preuve.

La modernisation apportée par les dispositions de l'article 1040/2 CPCA facilitera l'application de la convention de NEW YORK en permettant la preuve de l'existence d'une convention d'arbitrage par d'autres moyens que le dépôt du seul contrat la constatant. Bien plus, il est intéressant de remarquer qu'il n'est pas fait mention, de manière expresse, de la nécessité de la signature des parties tel que l'indique la convention de new York : la loi Algérienne laisse donc une plus grande manœuvre à la condition de forme de la convention d'arbitrage<sup>17</sup>. En effet, le droit doit s'adapter au changement social et économique de la société. Ces changements sont reliés au développement explosif des nouvelles technologies et des communications qui y sont reliées. Parallèlement, le recours à l'arbitrage commercial international s'est également accru.

---

<sup>16</sup>V. X. BOUCOBZA : *La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage international*. *Rev, arb*, n°02, 1998. P495.

<sup>17</sup> *Sur ce point, voir pour plus de détails : PH. FOUCHARD : Spécificité de l'arbitrage international*. *Rev, arb*, n°04, 1981. P523.

## ***CONCLUSION***

Ces dernières années ont été marquées par une prolifération des réformes apportées au droit de l'arbitrage international. Plusieurs raisons peuvent les expliquer: l'influence de la convention de 1958 à laquelle l'Algérie a adhéré ; la croissance des échanges économiques mondiaux ; les bouleversements politiques et économiques à travers le monde dus au phénomène de la globalisation qui ont créés le besoin de moderniser les droits nationaux de l'arbitrage<sup>18</sup> ; des raisons commerciales après l'ouverture du marché et le retrait de l'Etat du champ économique.

Ce phénomène est accentué par l'existence à l'appui de ces dispositions conventionnelles d'un mode de règlement des différends directement invocable par l'investisseur étranger à savoir l'arbitrage commercial international qui doit être assez efficace pour créer un climat de confiance et de sécurité, ceci en premier lieu, ce que notre pays s'est hâté de faire pour promouvoir et inciter les capitaux étrangers à venir investir en ALGÉRIE.

En second lieu, assurer un accueil favorable à la sentence arbitrale nécessitant une exécution forcée par des exigences communément admises par la pratique arbitrale dans le respect des engagements internationaux, en l'occurrence, les exigences relatives à la convention d'arbitrage quelles soient formelles ou objectives.

---

<sup>18</sup> Voir pour plus de détails: Olivier CACHARD : *La régulation internationale du marché électronique*. Edition LGDJ, Paris, 2002.

توصيات أشغال اليوم الدراسي الوطني الموسوم ب:  
«الجانب الإلكتروني للقانون التجاري»

بتاريخ الثالث و العشرين من شهر نوفمبر 2016 تم عقد اجتماع لجنة التوصيات لاقتراح توصيات اليوم الدراسي الوطني الموسوم ب: " الجانب الإلكتروني للقانون التجاري" بحضور أساتذة من جامعات الوطن الآتي أسماؤهم على النحو التالي:

\_ أ د/ معاشو فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

\_ أ د/ إقلولي أود رايح صافية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

\_ أ د/ يسعد حورية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

\_ د/ كريم كريمة، جامعة بلعباس.

\_ د/ مختور دليلة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

\_ د/ نسيب نجيب، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

\_ د/ حمادوش أنيسة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

على هذا الأساس تم وضع التوصيات التالي:

**1\_ تشجيع استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، للتمكن من تبني التقنيات الحديثة والإمكانيات التي تتطلبها التجارة الإلكترونية.**

**2\_ توفير بيئة تشريعية وقانونية ملائمة عن طريق سنّ نصوص قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية تحدد مفهومها بشكل دقيق وينظم المعاملات الإلكترونية بشكل يسمح بممارسة هذه التجارة بأمان، وتراعي فيه مصالح الأطراف المتعاقدة ومصلحة الاقتصاد الوطني، يتحقق ذلك ببناء مناخ تشريعي وقانوني يخدم مقتضيات التجارة الإلكترونية.**

**3\_ ضرورة مراجعة قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بشكل يضمن تنظيم كل جوانب النشاط التجاري، و إدماج النصوص القانونية المنفرقة و ذات الصلة بهذا المجال ضمن قانون واحد و مؤحد، كالقانون الخاص بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، و الأحكام الخاصة بالسجل التجاري الرقمي، و تكملة الجوانب التي لم ينظمها المشرع الجزائري.**

**4\_ ضرورة وضع إستراتيجية للدخول في مجال التجارة الإلكترونية بمستوى يوازي المستويات العالمية السائدة في هذا المجال حتى نتمكن من وجود مكان ملائم للجزائر على الساحة العالمية.**

**5\_ اعتماد البنوك الجزائرية للصيرفة الإلكترونية، وتوعية الأفراد بمزايا استخدام البطاقات البنكية و تطوير نظم المدفوعات اللازمة للقيام بالعمليات المصرفية الإلكترونية و التي أصبحت ضرورة ملحة لبناء اقتصاد وطني قوي.**

6\_ نشر الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية وإبراز مزاياها وأهميتها، من خلال الندوات والمؤتمرات والمحاضرات.

7\_ وضع برنامج تعليمي في المؤسسات التعليمية حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، لدراسة آخر مستجداتها، ووضع مدارس ومعاهد متخصصة لتكوين إطارات وكفاءات وطنية مؤهلة.

8\_ استحداث تكوينات في مجال التجارة الإلكترونية، لاسيما على مستوى التعليم العالي وبالتعاون مع المؤسسات الاقتصادية مباشرة.

9\_ جعل وسائل التكنولوجيا الحديثة في متناول جميع الفئات وذلك لخفض تكاليف استغلالها.

10\_ ضرورة إحكام الرقابة على المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت و ذلك بتدريب الكوادر اللازمة و القادرة على العمل في هذا المجال.

11\_ اعتماد البنوك الجزائرية للصيرفة الإلكترونية وتوعية الأفراد بمزايا استخدام البطاقات البنكية أصبحت ضرورة ملحة لبناء اقتصاد وطني قوي.

12\_ ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية و الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال الصفقات العمومية الإلكترونية.

- ضرورة إيراد أحكاما خاصة تحمي المستهلك الذي يتعامل بأحدث الأساليب ضمن مواد قانون حماية المستهلك.

عن لجنة التوصيات