جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تحديات الأمن القانوني في مجالات المبادلات الإلكترونية

مذكرة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

بقوقة أسماء

إشراف الدكتور:

شويرب جيلالي

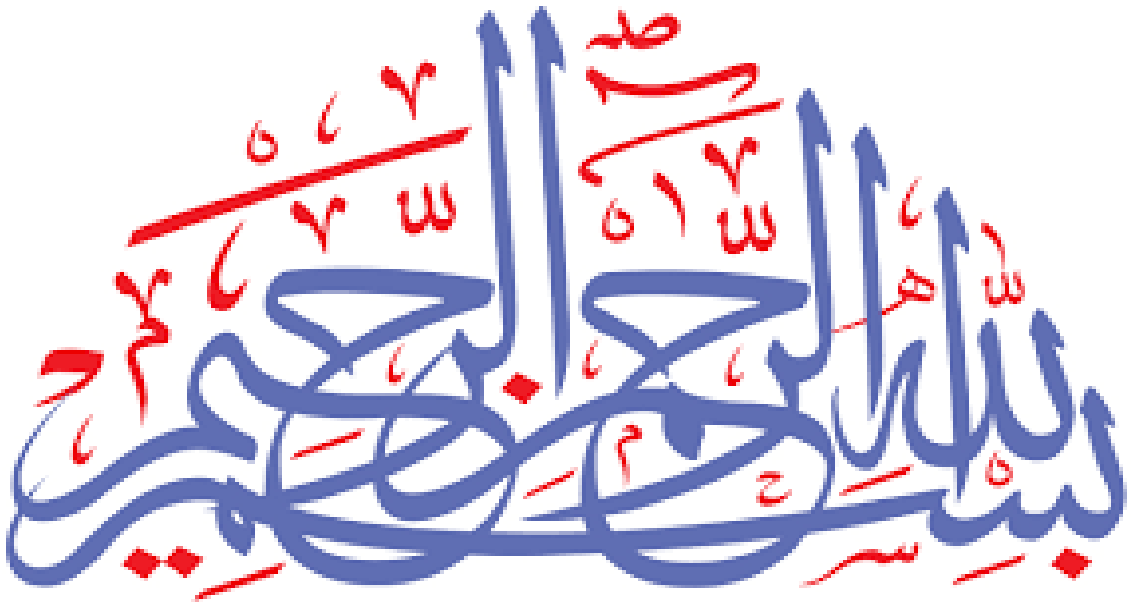
لجنة المناقشة

-الدكتور الدح عبد المالك .....رئيسا

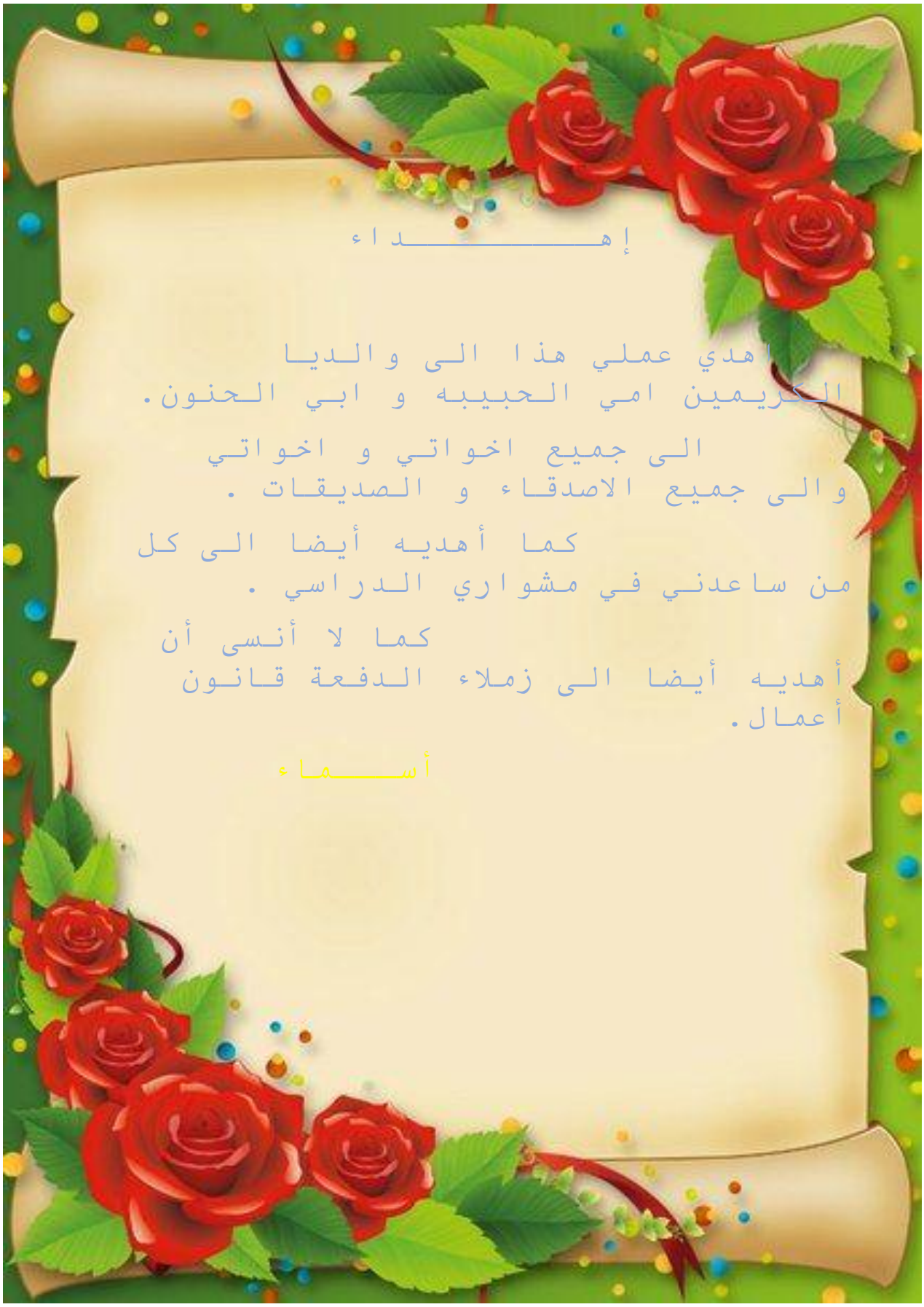
-الدكتور شويرب جيلالي.....مشرفا ومقررا

-الدكتور بن قسمية العربي .....مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

وما بكم من نعمة فمن الله
١٣٤٨



إهـــــــــــــداء

أهدي عملي هذا الى والديا
الكريمين امي الحبيبه و ابي الحنون.

الى جميع اخواتي و اخواتي
والى جميع الاصدقاء و الصديقات .

كما أهديه أيضا الى كل
من ساعدني في مشواري الدراسي .

كما لا أنسى أن
أهديه أيضا الى زملاء الدفعة قانون
أعمال.

أســـــماء

شكر وتقدير

أشكر بعد اتمام هذا العمل المتواضع الله سبحانه وتعالى على أن وفقني في عملي هذا. وأشكر كذلك كل من ساهم من قريب أو بعيد في إخراجه وأخص بالذكر الدكتور شويرب جيلالي الذي لم يبخل علي بتوجيهاته التي أفادتني كثيرا فالشكر له في بداية العمل وحين نهايته، كما أشكر أساتذتي الكرام الذين قبلوا مناقشة مذكرتي هذه.

الأمن القانوني من بين المصطلحات القانونية المتداولة في كثير من الأمور الخاصة في المجال القانوني والقضائي، وفي أحيان عدة يُتوجه بالنقد إلى النظام القانوني في البلاد إذا ما زادت وضُخمت النصوص القانونية دون أن تكون لها فائدة ملموسة على المديين القريب والمتوسط، كما أن التغيير المستمر للقوانين يجعلها تزعزع الإستقرار الإجتماعي والإقتصادي وحتى السياسي مما يؤدي إلى إتساع الهوة بين المجتمع بكل أطيافه والترسانة القانونية المسيرة لدواليب الحكم في البلاد.

والأمن القانوني يسعى إلى إيجاد نصوص تشريعية تحمي المواطن من أية آثار سلبية قد تنجر عن تطبيق النصوص القانونية خاصة منها ما تعلق بالتعقيدات أو التأويلات أو التغييرات المتكررة لهذه النصوص، ومنه أصبح هذا المبدأ أساسيا في دولة القانون وضمان أساسي لحماية حقوق الانسان وركنا قاعديا للتطور الاقتصادي للدول.

وبنظرة متعمقة لمبدأ الأمن القانوني فنجد إهتماما متزايد به كونه لصيق بالتطورات الحاصلة في العالم من النواحي الاقتصادية والسياسية والاجتماعية مما جعلها تنبؤنا بعدم الإستقرار في الحياة اليومية للبشرية جمعاء.

ومع التطور الحاصل على المستوى العالمي وعلى جميع الأصعدة وبالخصوص في المجال التكنولوجي والشبكي، كل هذا أدى إلى ظهور معاملات ومبادلات جديدة تعتمد على وسائط للإتصالات تعمل على خلق فضاء للمبادلات الإقتصادية والتجارية التي وبعد مرور الوقت القصير أصبحت من الأبواب التي يتخذها الكثير من المتعاملين الطبيعيين والإعتباريين الإقتصاديين وحتى العاديين للتزود بالإحتياجات اليومية لهم.

وبالنظر إلى بيئة المبادلات الإلكترونية فهي أكثر من ضرورة في الوقت الراهن وتعتبر وسيلة فعالة وذات أهمية لا يمكن الإستغناء عنها بأي حال من الأحوال.

وللمبادلات الإلكترونية خاصيتين تمتاز بهما وهما السرعة والإئتمان وكلاهما مطلوبان عند أي مبادلة ما بين الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أو إعتباريين، وهتين المميزتين وإن كانتا متوفرتين غير أن الميزة الثانية (الائتمان) تبقى محلا للشك كونها قد تقع تحت طائلة الإختراق أو عيب من العيوب يشوبها مما يسبب مشكلة ما بين طرفي أو أطراف المبادلة الالكترونية، لهذا سعت الكثير من الدول إلى إستحداث وإنشاء ترسانة قانونية تحمي بموجبها الأطراف عند ابرام عقد المبادلة وحتى يعرف الجميع ما

يمكن أن يقوموا به عند وقوعهم في دائرة تعيب محل الإبرام أو طرق ومعاد التسليم للمادة المبرم العقد لأجلها.

والأمن القانوني يسعى بكل الطرق المتاحة خاصة منها الإلكترونية إلى إثبات واقعة المبادلة الإلكترونية للإحتجاج بها عند الضرورة، وفي هذا الباب يمكننا أن نفرق ما بين القوانين الداخلية للدول وما بين القوانين الدولية والتي أنشأتها منظمات دولية تحظى بالاعتراف الدولي مما يجعلها في أحيان كثيرة أقوى من القوانين الداخلية وذلك حسب ما يمليه الاطار العام للدولة ودستورها.

كما أن العلاقة ما بين الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية تكاد تكون علاقة تكامل فكلما زادت المبادلات الإلكترونية اضطر المشرع الوطني الى تحيين أو استحداث قوانين جديدة تتلاءم والوضع الجديد لهذه المبادلات، وكل هذا يرمي الى تأمين الجبهة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع خوفا من تفشي ظواهر تحد من قوته وصلابة ومتانة تركيبته.

ومن خلال ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية:

إذا كان للمبادلات الإلكترونية دور هام في الحياة الاقتصادية للدول، فأين تتمحور تحدياته بالنسبة للأمن القانوني ؟

ويكتسي الموضوع أهمية كبيرة كونه يعالج إحدى المواضيع المعاصرة والتي كثر التعامل بها في وقتنا الراهن خاصة بعد التطور الملحوظ في تكنولوجيا الإتصالات مما أعطى لها بعدا اقتصاديا هاما، لكن بالمقابل فإن موضوع المبادلات الإلكترونية لا بد لها من إطار قانوني تسير وفقه وإلا خرجت عنه إلى الممنوع والمحظور مما يتسبب في المساءلة القانونية.

ولضرورة الموضوع فقد كان من الواجب إتباع المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل جميع المعطيات التي تتصل بالموضوع وكذا تحليل جميع النصوص القانونية المتعلقة به، وهذا لإيفاء الموضوع حقه على جميع الأصعدة (إقتصادية وقانونية).

بالإضافة إلى المنهج التحليلي فقد إستخدمنا أيضا المنهج الوصفي باعتباره من متطلبات الموضوع.

كان من الاسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع بالذات هو حبنا للإطلاع على التكنولوجيا الحديثة والتبادلات الإلكترونية ومنه الإطار التشريعي المنظم له، وذلك للإستزادة من المعلومات الجديدة

في الموضوع فضلا عن التي إستقيناها في فترة دراستنا مما يخول لنا أن نضع بصمة ولو صغيرة بعملنا هذا.

لا يخلو موضوع من الصعوبات وهو ما لمسناه خلال علمنا هذا حيث أن من بينها صعوبة إيجاد المراجع المتخصصة في شأن الأمن القانوني وعلاقته بالمبادلات الالكترونية مما إضطرنا إلى اللجوء الى المراجع العامة في هذا الميدان والتي إستفدنا منها إلى حد كبير، إضافة الى ذلك فإن الوضعية الصحية العامة للبلاد لم تسعفنا جيدا لإيجاد المراجع من المكتبات.

لإتمام الموضوع على أكمل وجه فقد اعتمدنا على انجاز خطة بحث من خلالها أمكننا الاجابة على الاشكالية المطروحة وتتمثل هذه الخطة فليما يلي:

الفصل الأول خصصناه إلى الأمن القانوني والمبادلات الإلكترونية ولإستفاء جميع جوانبه فقد قسمناه إلى مبحثين الأول تكلمنا فيه عن مفهوم الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية. أما فيما يخص المبحث الثاني فقد تكلمنا فيه عن أثر إستخدام المبادلات الإلكترونية على الأمن القانوني.

أما الفصل الثاني فحددنا فيه الحماية المدنية والجزائية للمبادلات القانونية وقسمناه إلى مبحثين فالأول تطرقنا فيه إلى صور الحماية المدنية للمبادلات الإلكترونية، أما المبحث الثاني فقمنا بإظهار العقوبات المقررة في التشريع الجزائري لجرائم المبادلات الالكترونية.

الـفـصل الأول

ماهية الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية

تمهيد

يلعب الأمن القانوني دورا هاما في حياة المجتمع على أساس أنه يعطي المسلك الذي يجب على الأفراد إتباعه حتى لا تكون هناك أي إنزلاقات يمكن أن تؤثر على النسيج العام للمجتمع، والأمن القانوني يتمتع بتعريف يعطيه الصبغة القانونية التي من خلالها يمكن التعرف جيدا على خصائصه وأنواعه وأساسياتها التي يقوم عليها وكذا أهدافه.

والمبادلات الالكترونية كذلك لها تعريف وخصائص تميزها عن غيرها من التعاملات الإقتصادية، لكن هذا كله قد يعطينا نظرة عامة وسطحية للمبادلات الالكترونية مما يضطرنا إلى التكلم عن المزايا والعيوب التي تتبع هذا المبادلات، مع إعطاء الفروق والإختلافات ما بين المبادلات التقليدية العادية وبين المبادلات الإلكترونية.

وللمبادلات الإلكترونية آثار على الأمن القانوني وتتجلى في العلاقة الوطيدة ما بين العنصرين على أساس أن الأول يكمل الثاني، يعطينا ذلك نظرة متفحصة عند التوسع في التشريعات القانونية التي أوجدها المشرع والخاصة بالمبادلات الإلكترونية، كذلك ما أوجده من آليات تقنية وأخرى تشريعية تعمل على تحقيق الأمن القانوني بمنظار المصلحة ما بين العنصرين (الأمن القانوني والمبادلات الإلكترونية).

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في الأول مفهوم الأمن القانوني والمبادلات الإلكترونية، فيما نخصص المبحث الثاني لأثر إستخدام المبادلات الإلكترونية على الأمن القومي.

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية

الأمن القانون والمبادلات الإلكترونية لهما تعريفين لا يتجاوزهما لغيرهما مع أن هناك تلاقي ما بين المصطلحين لذا وجب التنبيه والتدقيق عند محاولة تعريفهما، كما أن للأمن القانوني أساسيات يقوم عليها والتي تعمل على إبرازه وإظهار ما فيه من مقومات يقوم عليها.

وبالمقابل فإن المبادلات الإلكترونية تتميز بخصائص تُعرف بها كما أن لها سلبيات وإيجابيات تتلاقى فيها في كثير من الأحيان مع المبادلات العادية .

المطلب الأول: الأمن القانوني

تعتمد التشريعات الوطنية على أساسيات منها على الخصوص الأمن القانوني وهو كل ما يُسنّ من تشريعات تعمل على إظهار العدالة والانصاف في جميع المناحي التي يكون الشخص طرفا فيها، ولكي نتعرف أكثر على الأمن القانون وجب علينا تعريفه، وإبراز أساسياته التي يقوم عليها والتي من خلالها يمكن للمشرع إستنباط الأثر القانوني لجميع ما يدور حول التشريع الوطني.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني

يمكن تحديد الأمن القانوني بأنه مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع، كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الإستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها، فالأمن القانوني يكون في إطار المشروعية وحصر السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة، وإحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية.[1]

[1] عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل–، مجلة الشعاب مجلد 04، عدد 02، معهد العلوم الاسلامية جامعة الواد، جوان 2018، ص 389.

ومبدأ الأمن القانوني la sécurité juridique، هو المبدأ يصعب الوصول إلى تعريفه، لأسباب تتعلق بأنه متعدد المظاهر، ومتنوع الدلالات، وكثير الأبعاد، فضلا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات، وهذا ما يجعل مفهوم مبدأ الأمن القانوني غير واضح، ولم يشر الدستور الفرنسي الحالي مطلقا إلى الحق في الأمن القانوني، مما دفع المجلس الدستوري Le Conseil constitutionnel إلى رفض إعتبار الأمن القانوني مبدأ دستوريا un principe constitutionnel قائم بالذات، و إنما إعتبره مجرد معيار ضمني لمراقبة مدى دستورية القوانين، بل يمثل الأمن القانوني قيمة نوعية للنظام القانوني.[1]

ومبدأ الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات كثير الأبعاد وهو حاضر في كثير المناسبات، تبعا لذلك يصعب وضع تعريف له بصورة مباشرة، لذلك البعض يشير للأمن القانوني من خلال رده الى مبادئ معينة أهمها:

– واجب قاضي المحكمة البت طبقا لقواعد القانون يوم تقديم الدعوى بعدم رجعية القواعد القانونية؛ كما أن آثاره لملزمة للأطراف، كما يجب التأويل في أضيق نطاق للنص الجنائي؛ بالإضافة الى احترام آجال الطعون والتقادم واحترام حجية الشيء المقضي.[2]

كما يرد البعض مفهوم الأمن القانوني الى مفهوم دولة القانون والذي يركز على قابلية تطبيق القانون الشكلي أو الرسمي Fomal law بواسطة القاضي والحكومة والادارة بطريقة قابلة للتوقع، حيث يلتزم القاضي والحكومة والادارة بالقانون. ويفترض في أعمال البرلمان أن تكون رشيدة rational ضمانا للحريات الشخصية والأمن داخل المجتمع.

وفي الفقه الأنجلوسكسوني يُكفل الأمن القانوني بواسطة المحاكم التي تحدد وتنفذ حقوق المواطنين، والمشرع الذي يحدد مسبقا وبصورة واضحة، ما هي الأفعال التي تتم إجازتها. [3]

[1] حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 121.

[2] جابر صالح، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القومي. قراءة في الفقه القانوني والفقه الاسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، م(4)– ع(2)، ديسمبر 2018، ص 48 .

[3] نفس المرجع، ص 49.

أما في أوربا، فالبعض يربط فكرة الأمن القانوني بالفقه والقضاء الألماني، إرتباطا بتقرير وتنمية الفرد ذاتيا وضمان حريته الشخصية، وتطبيقا لمبدأ قابلية الإطار القانوني بأكمله للتوقع، أي خاصية التوقع القانوني.

وقالوا أيضا أن الأمن القانوني هو كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت للمتقاضين، وهو أيضا حسن تنفيذ الالتزامات، أو إبعاد على الاقل الحد الأدنى من عدم الوثوق في تطبيق القانون، حيث أُعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون، من خلال قابلية القانون للتوقع، ووضوح القاعدة القانونية المطبقة.[1]

كل هذا جعل مفهوم مبدأ الأمن القانوني غير واضح، وتحديده أمرا صعبا. إذ لا يمكن سوى التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة.

ولذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يعبر عنه أحيانا بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل: – واجب القاضي بالبت طبق القوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، وكذلك عدم رجعية القواعد القانونية، وتحديد الآثار الملزمة لإتفاقات الأطراف، وأيضا التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية، واحترام آجال الطعون والتقادم، ومنه أيضا احترام حجية الشيئ المقضي، وكذلك حماية مبدأ الثقة المشروعة.[2]

الفرع الثاني: أساسيات مبدأ الأمن القانوني

تحتل فكرة الأمن القانوني مكانا مرموقا في عملية سن التشريعات، وبخصوص القيمة الدستورية لهذه الفكرة، فقد اعتبر جانب من الفقه بأن مبدأ الأمن القانوني لا يعد مبدأ قائما بذاته على الرغم من كونه يحتوي على صور متعددة يتمتع بعضها دون البعض الآخر بالقيمة الدستورية، حيث يميز هذا الإتجاه بين الحق في الأمن القانوني بمفهومه الذي تم التطرق إليه سابقا، وبين الحق في الأمن الفردي، بإعتبار أن الأمن الفردي هو أحد المبادئ الأساسية التي تتمتع بالقيمة الدستورية، وتتضمن جميع العناصر التي يتكون منها هذا الحق والتي تتمثل في مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وإلتزام الدقة والوضوح

[1] جابر صالح، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القومي،مرجع سبق ذكره ، ص 94.

[2] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 28 مارس 2008، ص 4.

في تحديد ما يعتبر من الأفعال جرائم جنائية، و قرينة البراءة التي تعني أن الأصل في الانسان البراءة إلى أن يتم إدانته في محاكمة عادلة، وأيضا حظر الإجراءات التعسفية التي تقيد الحريات، واحترام حق التقاضي، كما أن الأمن القانوني يختلف عن الأمن المادي الذي هو مجموع الحقوق التي ينص عليها الدستور والتي تكفلها الدولة، ومنها الحق في العمل والرعاية الصحية والتقاعد وتحقيق التكافل الاجتماعي وغيرها من الحقوق.[1]

يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون، لاسيما عدم الإنسجام، أو تعقد القوانين والأنظمة، أو تعديلها المتكرر، بما يخلف ذلك من إنعدام الأمن القانوني. ويتعين لقيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانوني حتى يتكرس الأمن القانون على أرض الواقع. وإن أهم هذه المتطلبات الواجب توافرها في القانون تتلخص فيما يلي:

أولا الحرص على مبدأ المساواة، وكذلك وضوح القاعدة القانونية، ومنها أيضا سهولة فهم القاعدة القانونية وإستيعابها من قبل المخاطبين بما، وكذلك تضمن القواعد لقيم معينة (قواعد معيارية)، و الإبتعاد عن تناقض القواعد، ومنها كذلك إستقرار القواعد القانونية، وإستقرار العلاقات التعاقدية، وايضا قابلية القانون للتوقع ، وسهولة الولوج إلى القانون والمحكمة، وضمان المحاكمة العادلة، وضمان كذلك حقوق الدفاع، وأيضا عدم رجعية القانون، وأخيرا الشفافية.[2]

وعلى هذا، فإن الأمن القانوني يتطلب مناخا قانونيا سليما، بدءا من جودة إعداد وتحرير القاعدة القانونية إلى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب.

كما يتعين أن يتوافق الأمن القانوني مع حاجة أخرى هي مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التحول، ولكن عند الإقتضاء يتعين إتخاذ إجراءات إعلام وقائي وتدابير إنتقالية تضمن توفير الأمن القانوني. ولذلك فإن تحقق الأمن القانوني على أرض الواقع، يرتبط

[1] باس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص، دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 107.

[2] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سبق ذكره، ص 13.

تقليديا بالشكلية التي يفترض فيها تحقيق الضمانة، أي أنه لابد من الإعلام والنشر في كل ما يرتبط بالقاعدة القانونية من تعديل وتغيير ليكون ذلك في علم العامة حتى يدبروا أمرهم في ضوء ذلك.[1]

المطلب الثاني: مفهوم المبادلات الالكترونية

المبادلات الإلكترونية لها تعريف خاص بها ومنه يمكننا إستخلاص الخصائص التي تبرزه عن غيره من العمليات الاقتصادية بمنظار قانوني بحت، كما أن لهذه المبادلات مزايا وعيوب قد تزيد من قوتها الإقتصادية أو قد تنقص منها وهذا حسب الإجراءات القانونية المتخذة في هذا الأمر، وعند التمعن جيدا في هذه المبادلات يمكننا القول بأن هناك فروق واضحة بينها وبين المبادلات العادية التقليدية، بحيث كلا منها تعمل على جلب المصلحة للأشخاص الطبيعية والمعنوية غير أنه ما يهمنا في هذا الأمر هو النظرة القانونية.

الفرع الأول: تعريف وخصائص المبادلات الالكترونية

للمبادلات التجارية عدة تعاريف ندرج بعضها على سبيل المثال لا الحصر، إضافة إلى أنها تمتاز بخصائص.

أولا: تعريف المبادلات التجارية

إن التجارة الالكترونية لا يقصد بها التجارة في الأجهزة الالكترونية وإنما يقصد بها تلك التجارة التي تتم بين المتعاملين من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنت وغيرها، وقد ساهم الإنتشار الواسع لأجهزة الكمبيوتر ومستخدمي شبكة الأنترنت في التجارة الدولية إلى ظهور التجارة الإلكترونية.

لم يرد تعريف للتجارة الالكترونية في المواثيق الدولية وإنما تمت الإشارة إلى الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ويعد قانون التجارة الالكترونية من صنع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارب الدولي المنشأ بموجب قرار الجمعية العامة في قرارها 2205(د -21) المؤرخ في 1966/12/17 التي أنشأت بشأنها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي قامت بأول مبادرة

[1] عبد المجيد غميجة، ، المرجع السابق ،ص 14.

لقانون" يونسترال imcitral" النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (85) تاريخ 1996/12/16 ورد تعريف لتبادل المعلومات الالكترونية والتي تشمل التجارة الالكترونية وورد فيه بأنها: " النقل الإلكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات بإستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات.[1]

أما منظمة التجارة العالمية نتنظر للتجارة الالكترونية بأنها: "مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر شبكة الانترنيت".[2]

تعددت مفاهيم التجارة الإلكترونية وفقا لإختلاف وجهات النظر عند التعرض لتفسيرها، ويعود هذا الإختلاف إلى تعدد مجالات تطبيقها، والتطور المستمر الذي يطرأ على أساليبها وأهدافها مما ينعكس بالتالي على مفهومها.

فقد عرفها البعض بأنها نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات.

ويرى إتجاه ثان بأنها التعاملات التجارية التي تتم إلكترونيا عبر شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، وتتم هذه التعاملات بين الشركات أو بين الشركات و عملائها أو بين الشركات والحكومات، وتشمل التجارة الخارجية والتجارة الداخلية، وأضاف بأنه يمكن للتجارة الإلكترونية أن تقوم بوظائف جديدة في عمليات التبادل التجاري من بينها الإعلان والتسويق والمفاوضات، وتسوية المدفوعات و الحسابات، ومنح الامتيازات والتراخيص وإعطاء أوامر البيع والشراء والتبادل لبعض السلع والخدمات، وفي تقدير البعض فإن التجارة الإلكترونية هي نظام الكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات.[3]

[1] يزيد عربي باي، تحديات الالكترونية في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص 178،179.

[2] عمر حوتية، تجربة دولة الامارات في التصدي للجرائم المعلوماتية الواقعة على التجارة الالكترونية، المجلة الأردنية للمكتبات والمعلومات، الأردن، المجلد الخمسون، العدد الرابع، كانون الأول 2015، ص 133،134.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ماهيته، إجراءاته، وألياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2009، ص 26.

أما التشريع الجزائري فقد عرفها كما يلي: المادة رقم 6 "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية."[1]

ينطبق القانون النموذجي على جميع أنواع وسائل البيانات التي يمكن إنشاؤها أو خزنها أو إبلاغها، ولا شيء في القانون النموذجي يمنع دولة مشرعة من توسيع نطاق القانون النموذجي لكي يشمل إستعمال وسائل التجارة الالكترونية خارج المجال التجاري، في حين لا يعتبر تركيز القانون النموذجي منصبا على العلاقات بين مستعملي وسائل التجارة الالكترونية والسلطات العامة، فليس المقصود من القانون النموذجي أن يكون غير قابل للتطبيق على هذه العلاقات، وتنص الحاشية على صياغة بديلة يمكن أن تستخدمها الدول المشرعة التي قد ترى أن من المناسب توسيع نطاق القانون النموذجي بحيث يتجاوز المضمار التجاري.[2]

ثانيا: خصائصها

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة خصائص، يمكن تلخيصها فيما يلي:

– إستخدام تكنولوجيا المعلومات وشبكة الإتصالات في إدارة أنشطة العمليات التجارية بين الشركات مع بعضها البعض من جهة وبين الشركات وعملائها من جهة أخرى

– إستخدام تكنولوجيا المعلومات وشبكة الإتصالات في إدارة نشاط العمليات التجارية بين الشركات والحكومات الإلكترونية

– تعمل التجارة الإلكترونية على رفع الكفاءة في الأداء وتحقيق الفاعلية في التعامل من إستغلال تكنولوجيا المعلومات وشبكة الإتصالات بشكل مثالي

–تعمل على تخطي الحدود الزمنية والمكانية التي تقيد حركة التعاملات التجارية عادة

– تتفاعل بسرعة كبيرة لتلبية حاجة السوق من خلال الاستجابة السريعة لمتطلباته، وذلك من خلال التفاعل مع الزبائن الطالبين للسلع والخدمات على شبكة الاتصالات

[1] المادة 6 من قانون رقم 18–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، منظمة الأمم المتحدة، 1996، ص 23، 24..

–تقوم التجارة الإلكترونية على تبسيط الإجراءات ووضوح التعامل وأداء العمليات التجارية.[1]

إضافة الى هذه الخصائص هناك خاصية غياب الدعامات الورقية، وكذلك خاصية انعدام الالتقاء المادي، ومنها أيضا خاصية السرعة في انجاز المعاملة، بالإضافة إلى زيادة المنافسة بين التجار.[2]

الفرع الثاني: مزايا وعيوب المبادلات الالكترونية

للمبادلات الالكترونية مزايا وعيوب ندرجها فيما يلي:

أولا: المزايا

من مزايا المبادلات الإلكترونية ما يلي:

– سرعة الاتصالات بين أطراف العقد مما يوفر الوقت والجهد. فالتجارة الإلكترونية تمتاز بالسرعة في الاتصال بين الأطراف، وفي تبادل البيانات والاتفاق في أسرع وقت ممكن.

– التجارة الإلكترونية تفتح مجالات واسعة للمنافسة، وهذا يهيئ المستهلك إمكانية إختيار أفضل البضائع بأقل الأسعار، وهو ما يريده المستهلك. فهو دائم البحث عن أفضل السلع، ولكن يهمه أيضاً ثمن هذه السلع مما يدفعه إلى البحث عن السعر الأقل، وهذا يكون في باب المنافسة بين الشركات التي تقوم بإعطاء أفضل الأسعار للمستهلكين، فكان تخفيض الأسعار من فوائد التجارة الإلكترونية.

– التجارة الإلكترونية أتاحت الإتصال على مستوى العالم، والوصول إلى أي مكان فيه، والحصول على الخدمات والسلع، بغض النظر عن مكانها بأقصى سرعة ممكنة وبتكلفة رخيصة، وقد خفضت تكاليف أجور المراسلات البريدية، وفي نفس الوقت تم تلافي احتمال فقدان الرسائل البريدية.

–ساعدت التجارة الإلكترونية على تحسين جودة العمل ونوعيتة، وساعدت الشركات والمؤسسات على إدارة عملياتها بأسلوب أكثر فاعلية ودقة، مما خفض الوقت المطلوب المعالجة المعلومات والبيانات،

[1] معمري أسامة وعورة جمال، واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق، دراسة تحليلية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة2، المجلد 14، العدد01، جوان 2019، ص 119.

[2] جندولي فاطمة الزهراء، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017، ص 32، 33.

وجعل تفسير المعلومات، والبيانات أكثر دقة وفاعلية، وقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي.[1]

– إنخفاض تكلفة التجارة الإلكترونية مقارنة بأنشطة التجارة التقليدية إلى حد كبير، توفر سجل إلكتروني لأنشطة الشركة لا تحتمل الخطأ

– فعالية أكبر في التسويق من خلال موقع الشركة على الأنترنت.

– سهولة تعرف الشركة على منتجات وأسعار المنافسين.

–القدرة على التواصل مع الشركاء بشكل أيسر وأسرع.

–سهولة حصول العملاء على المنتجات مع توفر العديد من البدائل.[2]

ومن بين المميزات نجد أيضا:

– اتساع الرقعة: من منطلق أن التجارة الإلكترونية متواجدة في كل مكان وفي كل الأوقات، فالتجارة التقليدية بحاجة إلى سوق ملموس يستطيع المتعامل الذهاب إليه للشراء، أما التجارة الإلكترونية فإنها لا تحتاج إلى سوق ملموس ويستطيع المتعامل من خلالها الدخول إلى هذا السوق غير الملموس في أي وقت ومن أي مكان بوساطة الكمبيوتر وبلمسة بسيطة على الموقع الذي يرغب بزيارته، وبضغط عادة أزرار يمكنه الإطلاع على المنتج وشرائه.[3]

– التداول العالمي: تمكن التجارة الإلكترونية المتعاملين من خلالها تخطي حدود الدول والتحرر من القيود والوصول إلى أي مكان بالعالم وبضغطة زر بسيطة على الكمبيوتر ودون تكلفة تذكر، على النقيض من التجارة التقليدية التي يقتصر التعامل بها محليا ويصعب على المتعاملين زيارة الأسواق العالمية للتسوق،

[1] يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2007، ص 12، 13.

[2] جمال معتوق وكموش إيمان، الاشكالية القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية والمتعلقة بالمجال الضريبي، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019، ص 123.

[3] نعيمة يحياوي، التجارة الالكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 02، جانفي 2010، ص 224.

والأمر يحتاج إلى ترخيص معين والخضوع لقوانين عديدة 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.

– معايير عالمية: وهي مقاييس أو معايير شبكة الأنترنيت، التي يتم من خلالها تعاملات التجارة الإلكترونية وبشكل موحد بين دول العالم، أما التجارة التقليدية فتخضع لمعايير ومقاييس محلية تُعتمد أشكالها، بينما مقاييس التجارة التقليدية خاضعة لسياسات الدول وتكلفة دخول أسواق تلك الدول تختلف من دولة إلى أخرى.

– التواصل: تعد التجارة الإلكترونية آلية تواصل ذات فاعلية عالية جدا، من منطلق أنها وسيلة إتصال ذات إتجاهين بين العميل والتاجر، تفتقد التجارة التقليدية لهذا النوع من الإتصالات، فلو أن إحدى الشركات أعلنت عن بضائعها عبر التلفاز، فمن غير الممكن أن يتواصل العميل مع المعلن عبر الجهاز، ولكن هذا التواصل أصبح ممكنا عبر التجارة الإلكترونية.[1]

ثانيا: عيوب المبادلات الالكترونية

وكمثال لهته العيوب نعطي مثالا عن الجزائر بحيث تقف عدة عقبات في تطوير التجارة الالكترونية نذكر من بينها:

–عقبات التقنية و التكنولوجية فضعف البنية التحتية للإتصالات في الجزائر و عدم مواكبتها للتطورات التقنية العالمية التي تشتمل على الإتصالات و ما يرتبط بها من برامج و تجهيزات و أنظمة سوف يحد من أمن الشبكة المالية و يعيق سرعة نقل البيانات في الشبكة التجارية مما يسبب فشلا في إقامة التجارة الإلكترونية فرغم المجهودات التي تبذلها الجزائر لتعزيز البنية التحتية لإتصالاتها إلا أنها مازالت متأخرة في هذا المجال.

–ضعف الثقافة التقنية و الوعي التكنولوجي بين أفراد المجتمع الجزائري.

– نقص الكفاءات المؤهلة و الإطارات المتخصصة في تقنية المعلومات وتطبيقات التجارة الإلكترونية.

[1] نعيمة يحياوي، التجارة الالكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، مرجع سبق ذكره، ص 225.

-عقبات قانونية تشريعية لم تسن الجزائر لحد الأن قواعد قانونية مباشرة خاصة بالتجارة الإلكترونية نفسها أو حتى بالدفع الإلكتروني و هذا من اكبر المعوقات التي تحول دون تطور و إزدهار التجارة الإلكترونية فكيف ينبغي للمؤسسات و الأفراد التعامل في هذه التجارة دون وجود قانون خاص يحمي هذا النوع من المعاملات.[1]

ومن بين العيوب أيضا:

-عقبات مصرفية فتطور نظام الدفع الإلكتروني و الصيرفة الإلكترونية شرط أساسي لنجاح التجارة الإلكترونية، فرغم الجهود المبذولة في القطاع المصرفي الجزائري لا تزال بعيدة عن المستوى المطلوب في تنظيم قوانين تنظم الدفع الإلكتروني.

-عقبات تجارية فالتحول من بيئة التجارة التقليدية إلى بيئة التجارة الإلكترونية و الذي يتطلب تبادل الأعمال والأنشطة التجارية بوسائل رقمية يمثل تحديا حقيقيا أمام المؤسسات و المشروعات التجارية في الجزائر حيث تفتقر غالبيتها لقابلية التحول الجذري إلى مؤسسات إلكترونية فأغلب المؤسسات الجزائرية مرتبطة إرتباطا وثيقا منذ نشأتها بأنماط التجارة التقليدية.

-عقبات أمنية فرغم توفر برامج الأمن و الحماية لنظم المعلومات و التجارة الإلكترونية كالتشفير و الشهادات الرقمية و الجدران النارية إلخ، إلا أنه لا تخلو التجارة الإلكترونية من عمليات الإحتيال و الإبتزاز و قرصنة الحسابات و غسيل الأموال والسلع المقلدة.

-عقبات تنظيمية: إن إنعدام التنظيم وسوء الإدارة يؤدي إلى عدم تنفيذ المشاريع المبرمجة في الآجال المحددة رغم تخصيص مبالغ ضخمة لها.[2]

[1] صراع كريمة وكربالي بغداد، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر خلال الفترة 2000-2008، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 12، العدد 01، 2019، ص 222.

[2] نفس المرجع، ص 222.

الفرع الثالث: الفرق بين المبادلات التقليدية والمبادلات الالكترونية

نستطيع القول بأن التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية لا يختلفان في العناصر المتعلقة بشراء أو بيع السلع والخدمات، ولكن يختلفان في كيفية تنفيذ تلك العناصر. فكلنا يعمل بالتجارة التقليدية، التجارة التي يتداولها كل فرد أو تاجر أو هيئة أو شركة أو مؤسسة في حياتنا اليومية، وكلنا يعلم بأن التجارة التقليدية متعبة ومرهقة ومكلفة، فمصاريفها كثيرة كالإيجار والديكورات ومصاريف الماء والكهرباء والنظافة ومكاتب وأوراق ورواتب الموظفين والمصاريف الإدارية ومصاريف التسويق الباهظة والتي عادة ما تكون تسويق محلي أي على مستوى المدينة التي تتواجد فيها المنشأة أو على مستوى الدولة.

أما التجارة الإلكترونية فإنها تتبع أسلوبية غير تقليدي في الوصول إلى الزبائن، غير أن طريقة ونوع التسويق فيها على مستوى العالم، وهي أيضاً تحقق عائدات ضخمة يقابلها إنخفاض كبير في التكاليف مقارنة بالتجارة التقليدية، فالتجارة الإليكترونية تتم من خلال سوق لربط الزبائن بالتجار يتمثل في شبكة الإنترنت Marketplaces، كما يمكن للشركات من خلال التجارة الإلكترونية القيام بإدارة أفضل لعمليات الشراء، والتوريد، والبيع، والنقل، والتأمين.[1]

وكذلك يمكن من خلال التجارة الإلكترونية توفير معلومات يومية عن الزبائن، وهي تؤدي بلا شك إلى تخفيض تكلفة المعاملات التجارية، لأنها تلغي دور الوسطاء بين البائع والمشتري، والدفع غالبا في التجارة الإلكترونية يكون إلكترونية عبر بطاقات الائتمان والتحويل البنكي والشبكات الإلكترونية.[2]

ومن وجهة نظر محاسبية بحتة، فإن عملية البيع والشراء تعد جوهر الإختلاف فيما بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية، فالإجراءات الرقابية المتبعة في كل من البيئتين مختلفة تماما، والاختلاف الرئيسي يمكن حصره بالقول إن التجارة التقليدية ذات طابع توثيقي، بينما التجارة الإلكترونية ذات طابع غير توثيقي (وهمي)، رغم حقيقة تمام العملية.[3]

---

[1] محمد الفاتح محمود المغربي، التجارة الإلكترونية، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 37.

[2] نفس المرجع، ص 38..

[3] ابراهيم السيد جابر، المحاسبة الدولية و علاقتها بالتجارة الإلكترونية، 2014، https://store.almanhal.com/، تاريخ الاطلاع 2020/06/12، ص 215.

سنذكر الفرق بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية ولكن بعد أن نقوم بشرح بسيط عن الكلمة التي تجمع بينهم وهي (التجارة).

فالتجارة هي عبارة عن الأحداث والعمليات المتعلقة بشراء أو بيع السلع والخدمات، وتتوزع هذه العمليات ضمن الفئات التالية:

- التسويق، والمبيعات، وعملية وكيفية الدفع، وكذلك تلبيات طلبات الزبائن، والعمليات ما بعد البيع.

فنستطيع القول بأن التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية لا يختلفان في العناصر المتعلقة بشراء أو بيع السلع والخدمات، ولكن يختلفان في كيفية تنفيذ تلك العناصر. فكلنا يعمل بالتجارة التقليدية، التجارة التي يتداولها كل فرد أو تاجر أو هيئة أو شركة أو مؤسسة في حياتنا اليومية. وكلنا يعلم بأن التجارة التقليدية متعبة ومرهقة ومكلفة، فمصاريفها كثيرة كالإيجار والديكورات ومصاريف الماء والكهرباء والنظافة ومكاتب وأوراق ورواتب الموظفين والمصاريف الإدارية ومصاريف التسويق الباهظة والتي عادةً ما تكون تسويق محلي أي على مستوى المدينة التي تتواجد فيها المنشأة أو على مستوى الدولة.

أما التجارة الإلكترونية فإنها تتبع أسلوباً غير تقليدي في الوصول إلى الزبائن، غير أن طريقة ونوع التسويق فيها على مستوى العالم.

وهي أيضاً تحقق عائدات ضخمة يقابلها إنخفاض كبير في التكاليف مقارنة بالتجارة التقليدية، فالتجارة الإلكترونية تتم من خلال سوق لربط الزبائن بالتجار يتمثل في شبكة الإنترنت.

كما يمكن للشركات من خلال التجارة الإلكترونية القيام بإدارة أفضل لعمليات الشراء، والتوريد، والبيع، والنقل، والتأمين.

وكذلك يمكن من خلال التجارة الإلكترونية توفير معلومات يومية عن الزبائن، وهي تؤدي بلا شك إلى تخفيض تكلفة المعاملات التجارية، لأنها تلغي دور الوسطاء بين البائع والمشتري.

والدفع غالباً في التجارة الإلكترونية يكون إلكترونياً عبر بطاقات الائتمان والتحويل البنكي والشيكات الإلكترونية[1].

[1] عبد الفتاح محمد حسان عبد الحفيظ، ما مفهوم التجارة الالكترونية ؟ ما خصائص التجارة الالكترونية ؟ ما الفرق بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية ؟، تاريخ النشر: 13/09/2016، موقع بيت، https://www.bayt.com/ar، تاريخ الاطلاع 2020/06/12.

المبحث الثاني: أثر استخدام المبادلات الالكترونية على الأمن القانوني

يعتمد الأمن القانوني على أساس التشريع الذي يوجده المشرع، وللمبادلات الإلكترونية علاقة وطيدة مع الأمن القانوني كون الأولى تعتمد على الأخيرة في مجال إظهار وإبراز القوة الاقتصادية والقانونية للمبادلات الإلكترونية، وهو ما تفطن له المشرع بحيث أوجد قانونا خاصا بهذه المبادلات كي لا يقع هناك شغور قانوني أو تنازع وتضاد ما بين القوانين، وللمبادلات الإلكترونية دورا بارزا في تحقيق التنمية الوطنية وهذا لما لها من ثقل كبير في الميزان الاقتصادي لكثير من الدول.

كما أن المشرع إستطاع أن يُوجد آليات تقنية وأخرى تشريعية تسعى إلى تحقيق الأمن القانوني عند التعامل بالمبادلات الإلكترونية وهو ما سنحاول إظهاره في هذا المبحث.

المطلب الأول: علاقة الأمن القانوني بالمبادلات الالكترونية

كي تكون المبادلات الإلكترونية ذات قوة قانونية يُعتد بها وجب على المشرع الوطني أن يُوجد لها قانونا خاص بها، يعمل من خلالها ممتهنوها في إطار قانوني يُبعد عنهم أي مساءلة قانونية ويمنحهم كذلك الدافع على ولوج هذه المهنة، وبالمقابل لذلك فإن الزيادة في المبادلات الإلكترونية وما لها من مميزات تعمل على جلب المنفعة والتنمية الاقتصادية للوطن وهو ما يصب إليه دائما القيادات السياسية في أي بلد كان.

الفرع الأول: الأمن القانوني والتشريع في المجال الالكتروني

الأمن القانوني وكذا التشريع في مجال الإلكتروني يبقى له حيزا هاما في ترسانة التشريعات القانونية في الدول، خاصة ما تعلق منها بالحماية من كل إختراق أو قرصنة قد تكون لها عواقب وخيمة على المستوى الشخصي والمالي، وفي هذا الباب سنتطرق إلى سرد بعض القوانين والتشريعات التي أقرتها بعض الدول لحماية الأشخاص والأموال من أي تجاوز وكمثال على ذلك نذكر ما يلي:

إن أول مبادرة عربية لوضع تشريع متكامل ينظم التجارة الالكترونية ومبادلاتها هو التشريع التونسي بموجب القانون رقم (83) المؤرخ في 2000/08/09 المتعلق بمبادلات التجارة الالكترونية، ثم

قانون التجارة الالكترونية في إمارة دبي رقم 2 لعام 2002، أما مشروع القانون المصري فإنه لم يصدر لحد الآن، أما الجزائر فقد كان تنظيمها للقواعد العامة من خلال القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب المواد (323) مكررا و(327) فقرة 2 التي أقرت على حجية التوقيع الالكتروني بنفس حجية العقد الرسمي بالكتابة، وبعدها صدر القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني كبداية لتنظيم القانون للمعاملات المدنية والتجارية الالكترونية.

وورد في قانون مبادلات التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لعام 2000 تعريف للمبادلات والتجارة الالكترونية في المادة (02) منه بأنها: " المبادلات هي التي تتم بإستعمال الوثائق الالكترونية أما التجارة الالكترونية فيقصد بها تلك العمليات التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"

في حين أن مشرع القانون المصري للتجارة الالكترونية في مادته الأولى فقد عرفها بأنها: " كل معاملة تجارية تتم عن بعد بإستخدام وسيلة إلكترونية"[1]

وكمثال عن التشريع في إطار المبادلات الإلكترونية نجد أن بعض الدول العربية قد خطت في ذلك خطوات جد جيدة فتوجد قوانين للتوقيع الإلكتروني في كل من الجمهورية العربية السورية والسودان ومصر ومشاريع قوانين في دول أخرى، وقد بينت الدراسات أن قوانين التعاملات الالكترونية والتجارة الإلكترونية في بعض الدول العربية أصبحت أكثر تطورا وتميل إلى أن تكون متضمنة للتوقيع الإلكتروني والإسناد الإلكتروني (قبول وثائق الكترونية)، ويتوفر في تونس منذ سنة 2000 إطار قانوني يضبط المبادلات والتجارة الإلكترونية (القانون 83 لسنة 2000) وقد تم إستحداث الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية والتي أصبحت تمثل أعلى مستوى للثقة في مجال المصادقة الالكترونية وسلامة المعاملات والمبادلات الالكترونية وتتمثل مهمتها في ضمان محيط من الثقة والسلامة للمعاملات والمبادلات الالكترونية، وتؤمن شهادة موزع الوب التي تسلمها الوكالة التثبت من المواقع التجارية وتضمن سلامة المعاملات والمبادلات الالكترونية، كما قامت تونس بإنشاء الوكالة الوطنية للسلامة المعلوماتية (بمقتضى

[1] يزيد عربي باي، تحديات الالكترونية في ظل القوانين العربية،مرجع سبق ذكره، ص 183.

القانون 05 لسنة 2004) وتتمثل مهام هذه الوكالة في حماية الفضاء السيبرني الوطني والكشف المبكر عن الهجمات والاختراقات الكبرى إضافة إلى التدقيق في سلامة الأنظمة المعلوماتية.[1]

أما في ما يتعلق بقوانين حماية سرية البيانات ومكافحة الجريمة الالكترونية، فتجدر الإشارة أن لدى كل من الأردن والإمارات العربية المتحدة والسودان قوانين لمكافحة الجريمة المعلوماتية، ولدى كل من البحرين وسوريا وقطر ومصر واليمن مشاريع قوانين أما المملكة العربية السعودية فهناك نظام المكافحة الجريمة المعلوماتية، وكانت الإمارات من أوائل الدول التي سنت قانونا لحماية البيانات في سنة 2006، وفي كل من سوريا ومصر والكويت واليمن ما زالت قوانين حماية الخصوصية وسرية البيانات في صيغة مشاريع، أما السعودية فإنها تملك وثيقة لأمن المعلومات تتماشى مع المعايير الدولية وتنظيمات لحماية سرية البيانات وسياسات الحماية الخصوصية، أما تونس فبموجب القانون 63 لسنة 2004 تم ضمان حماية المعطيات الشخصية، وقد تم إنشاء الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية و التي تعتبر بمثابة الهيكل الذي يسهر على حسن تطبيق هذا القانون.[2]

فيما يخص التشريع الجزائري وقد أورد القانون الجزائري 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تعريفا للعقد التجاري الإلكتروني استنادا إلى القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كالآتي" :هو العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".[3]

أما فيما يخص حماية المستهلك فالتشريع الجزائري نجده في القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده قد عرف المستهلك بوجه عام في المادة 03 منه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بالمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية ، أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".

[1] طرشي محمد، بوفيلح نبيل، التجارة الالكترونية في الدول العربية بين الواقع والمأمول، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 14، العدد 19، 2019، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف- ص 43.

[2] نفس المرجع، ص 44.

[3] بوحية وسيلة، ضمانات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري والقانون الدولي، مجلة الإقتصاد الجديد، المجلد 11، العدد 01، جزء2، 2020، ص 28.

و تجدر الإشارة بأن قانون حماية المستهلك المعدل لهذا القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 جوان 2018 تبني نفس التعريف الوارد في القانون المعدل. [1]

استخدم المشرع الجزائري مصطلح التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجب نص المادة2/327 من القانون المدني المعدل سنة 2005 والتي تنص على "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (323) مكرر 1 أعلاه.

ثم ميز بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن، وذلك بموجب المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 70-162 والتي تنص: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكررة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للتوقيع الإلكتروني وانما نص عليه.

وبصدور القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق أول فبراير سنة 2015م الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، تم وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني وذلك من خلال نص المادة 1/2 والتي جاء فيها: "التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة ومرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".[2]

الفرع الثاني: الأمن القانوني وتحقيق التنمية عبر المبادلات الاقتصادية

إن المخاطر المحدقة بالبيئة الإلكترونية عديدة و متعددة، مما يتطلب من المجتمع توفير الحماية اللازمة لها، من خلال سن قواعد قانونية منظمة و رادعة لأي تصرفي مخالف للأمن المعلوماتي، فيجب على الدولة إجراء تصور للمخاطر القانونية المحدقة بالبيئة الإلكترونية و تحديد الآليات القانونية للتعامل

[1] بوحية وسيلة، ضمانات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري والقانون الدولي،مرجع سبق ذكره ، ص 29.

[2] زكرياء مسعودي وجقريف الزهرة، التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد1،جامعة الوادي، 2020، ص 160،159.

معها، بالرغم من أن المواقع العربية على الخصوص تفتقد لقانون تقنية المعلومات، وخطر إغفال المخاطر القانونية يطال كافة المواقع و المؤسسات في الدولة، و أصبح خطرا مضاعفا خاصة في بيئتي التجارة الإلكترونية و الأعمال الالكترونية خاصة منها الأعمال المصرفية اللاسلكية و الأعمال المصرفية الإلكترونية، فوسائل أمن البيئة الالكترونية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات و الآليات التي تستخدم للوقاية، أو الحد من المخاطر أو التهديدات التي تطال المجال الالكتروني، فهدف حماية البيئة الإلكترونية هو إظهار الثقة لدى المستخدم و توفير أكبر الوسائل لحماية حقوقه و تصرفاته القانونية. و تتضمن وسائل أمن البيئة الالكترونية في:

1_ التعريف و السلامة من خلال تزويد نظام المستقبل بالثقة في حماية حزم المعلومات، والتأكد من أن المعلومة التي وصلت إليه لم تعدل.

2_ السرية: حماية محتوى حزم المعلومات من الإفشاء إلا للجهة المرسل إليها.

3_ التحكم بالدخول: و تعني تقييد الاتصالات، وحصرها بين النظام المرسل و النظام المستقبل.[1]

فتحول هاجس أمن البيئة الالكترونية إلى أهم الهواجس التي تؤرق الدولة المدنية الحديثة، على إعتباره من أهم إفرازات التقدم التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة من جهة، و من جهة أخرى حماية الحقوق الأفراد و مراكزهم، و تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني على وجه الخصوص، وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الدور الكبير الذي تلعبه البيئة الإلكترونية في حماية الحقوق و ثبات التصرفات القانونية، إلا أنها ساعدت بشكل كبير في تنامي ظاهرة الجرائم عبرها، و تعددت صورها وأشكالها، فلم يتوقف الأمر عند إقتحام الشبكة و تخريبها و سرقة المعلومات، بل وصل الأمر إلى الجرائم الأخلاقية و تنامي ظاهرة الإرهاب والجرائم المنظمة، وفي هذا يحذر المختصون من ضرورة وضع نصوص قانونية رادعة للحد من هذه الجرائم الالكترونية، و قد أشارت آخر الإحصائيات إلى أن عمليات سرقة الهوية عبر الشبكة الالكترونية وصلت إلى 92 ألف حالة، وبلغت عدد جرائم الإحتيال للحصول على الأموال إلى

[1] فرقاق معمر وبلحمزي فهيمة، البيئة الالكترونية والأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص 86.

207 ألف حالة، و تمت 145 ألف عملية إختراق لحواسيب عبر الأنترنت.[1] للتجارة الالكترونية مجموعة من الآثار تنعكس ايجابيا على الاقتصاد الوطني لكل دولة من خلال الفرص التي تتيحها وهي على النحو التالي:

(1) **التجارة الالكترونية أداة لزيادة القدرة التنافسية :** توفر التجارة الإلكترونية أدوات ووسائل تضاف إلى القدرات التنافسية للمنتجين مما يمكن أن يحقق زيادة الصادرات وذلك من خلال:

- سهولة الوصول إلى مراكز الاستهلاك الرئيسية.

- إمكانات التسويق للسلع والخدمات عالميا وبتكلفة محدودة.

- القدرة على سرعة عقد الصفقات وإنتمائها.

- القدرة على تحليل الأسواق والاستجابة لتعزيز متطلبات المستهلكين.

(2) التجارة الالكترونية أداة لتنشيط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تمثل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة محورا أساسيا للتنمية الاقتصادية وتعاني هذه المؤسسات من غياب الموارد الاقتصادية اللازمة للوصول إلى الأسواق العالمية وتعد التجارة الالكترونية واحدة من أهم الأدوات التي تحقق للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة الحجم القدرة على المشاركة في حركة التجارة العالمية بفعالية وكفاءة بفضل ما تقدمه من خفض التكاليف التسويق والدعاية والإعلان وكل هذا ينعكس إيجابيا على تنشيط هذه المؤسسات ويوفر لها القدرة على إختراق الأسواق العالمية.[2]

(3) التجارة الالكترونية أداة لخلق فرص جديدة للعمل الحر: التجارة الإلكترونية يمكن أن تخلق العديد من فرص العمل الحر حيث تتيح الفرصة لعمل مشروع تجاري صغير أو متوسط أو حتى مشروع صغير جدا متصل مباشرة بالأسواق العالمية بأقل تكلفة إستثمارية ممكنة، ويتساوى في ذلك المتخصص الذي

[1] فرقاق معمر وبلحمزي فهيمة، البيئة الالكترونية والأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سبق ذكره، ص 86.

[2] عبود زرقين، شوقي جباري، تعزيز دور التجارة الالكترونية في تنمية الاقتصاديات العربية، مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 02، جانفي 2010، ص 148.

يقوم بتطوير برمجيات الحاسب الآلي وتنفيذها من منزله، وصانع السجاد الشرقي الذي يعمل في قرية بعيدة ليصدر إنتاجه إلى أسواق عالمية، وتمثل تجارة الخدمات أحد المحاور الأساسية التي توفر فيها التجارة الالكترونية آلية للأفراد المتخصصين التقديم خدماتهم على المستوى الإقليمي والعالمي دون الحاجة للإنتقال، وهذا يفتح المجال لهم للانطلاق في العمل الحر.[1]

المطلب الثاني: آليات تحقيق الأمن القانوني للمبادلات الالكترونية

المشرع الوطني إستطاع أن يُوجد بعض المكانيزمات والآليات التي تحفز على الإستعمال الأحسن للمبادلات الإلكترونية، وهذه الآليات تمثلت بالأساس في الآليات التقنية وهي جميع ما يكون له دور في تحسين التعاملات الالكترونية وما يمكن أن نسميه بالتحفيزات التقنية، كما أن هناك آليات تشريعية وهي كل قانون يمت بصلة لهذه المعاملات والتي يمكن اللجوء إليها في حالة التحاكم والتخاصم أو التنازع القانوني.

الفرع الأول: الآليات التقنية

يمكن إيجاز الآليات التقنية لتحقيق الأمن القانوني للمبادلات الالكترونية فيما يلي:

أولا: التصديق الإلكتروني

يعرف مقدم خدمة التصديق بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية بإصدار شهادات الكترونية.

يتمثل دور جهات التوثيق أو التصديق الإلكتروني في تحديد هوية المتعاملين، و تحديد أهليتهم القانونية للتعاقد، بالإضافة إلى التأكد من مضمون هذا التعامل و سلامته و جديته و بعده عن الغش والاحتيال. و يتم تدخل الموثق الالكتروني بناءا على طلب شخصين أو أكثر، بهدف إنشاء و حفظ وإثبات الرسائل الالكترونية.[2]

[1] عبود زرقين، شوقي جباري، تعزيز دور التجارة الالكترونية في تنمية الاقتصاديات العربية،مرجع سبق ذكره، ص 149.

[2] هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الالكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018، ص 118.

لقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق بموجب القانون 15-04 على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

كما عرفته قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 في المادة E/2 بأنه: شخص يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية"

كما عرف التوجيه الأوروبي 93/1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بأنه:" كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الالكتروني".[1]

ثانيا: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال.

تعود فكرة إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال إلى سنة 2009 و بالضبط منذ تاريخ 05 أوت 2009 تاريخ صدور القانون 09-04 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال، بحيث جاء في نص المادة (13) من القانون على انه تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحته، تحدد تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها عن طريق التنظيم.[2]

وقد إستلزم الأمر لصدور التنظيم الذي طرحته نص المادة)13) السالفة الذكر الإنتظار لمدة 06 سنوات كاملة، أين صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-268 بتاريخ 08 أكتوبر 2015 ضمن العدد الثالث و الخمسين 53 للجريدة الرسمية، و الذي تضمن في فصوله تحديد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها.

[1] هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الالكتروني ، مرجع سبق ذكره ، ص 119.

[2] ربيعي حسين، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، السنة الجامعية 2016/2015، ص 171.

وقد بينت الفقرة الثانية (02) من المادة (04) من المرسوم الرئاسي 15-261 المهام الأساسية التي تكلف بها الهيئة و هي و على سبيل الحصر مهام الهدف منها هو الوقاية من الجرائم المعلوماتية، و مكافحة هذه الأخيرة من خلال الإسهام في أعمال البحث و التحقيق و مد يد العون المصالح الشرطة القضائية.[1]

ثالثا: التوقيع الالكتروني

إتجه الفقه القانوني إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، بتعريفات متباينة بإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، حيث هناك من عرفه بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في وضعه، والبعض الآخر عرفه من خلال الوظائف التي يطلع بها في إضفاء صفة الحجية على العقود والمحررات الإلكترونية ولقد عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني أو غيرها، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، بحيث تعبر عن رضاء الموقع بمضمون التصرف وتضمن سلامته"، وبذلك تسمح آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بحق الموقع في العلم بما تتضمنه الوثيقة الإلكترونية من خلال قراءتها وتدبرها قبل ختمها بتوقيعه الإلكتروني، مما يجعل إرادة الموقع سليمة فيما إتجهت إليه ويتحقق بذلك مبدأ هام يتجلى في تطابق إرادة الموقع مع ما تم التوقيع عليه فالتوقيع الإلكتروني له قدرة فعالة على أداء المهام نفسها التي يضطلع بها التوقيع اليدوي، بل ويتفوق عليه بالتقنيات المستخدمة لإنشائه.[2]

رابعا: التأمين الالكتروني

من بين برامج تأمين البيانات: بروتوكولات الحركات المالية الآمنة SET. ففي عام 1966، طورت مجموعة من الشركات العالمية الرائدة منها مايكروسوفت (Microsoft)، وأي بي أم (IBM)، ونتسكيب (Netscape)، وفيزا (VISA)، وماستر كارد (Master Card)، ثم إنضمت اليهم بعد ذلك أمريكان اكسيرس (American Express) وغيرهم، بروتوكولات لعملية الدفع أطلقت عليه اسم

[1] ربيعي حسين، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مرجع سبق ذكره، ص 172.

[2] المصطفى طايل، أهمية التوقيع الالكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، تصدر عن ا مركز جيل البحث العلمي، لعدد الثالث، مايو 2016، ص 13-15.

بروتوكول الحركات المالية الآمنة (SET)، والغاية من هذا البرتوكول ضمان الحفاظ على أمن البيانات خصوصيتها وسلامتها والتحقق من وصولها إلى الجهة المطلوبة أثناء إجراء الحركات المالية عبر شبكة مفتوحة مثل الأنترنت، وهناك نقاط تلاقي بين هذا البرتوكول وبروتوكول الطبقات الآمنة (SSL) من حيث إستناده إلى التشفير والتواقيع الرقمية.[1]

ويعتمد هذا النظام على قيام جهة ذات ثقة عالية (هيئة الاعتماد) (Certificate Authority) على إنشاء وحدة إستخراج هويات إلكترونية Certificate لكل من العميل والتاجر على أن تستخرج هذه الهويات بطريقة مضمونة بعد التأكد من هوية العميل ويتم حفظها وتداولها بطريقة مؤمنة وسرية، ويوفر هذا البروتوكول العديد من الضمانات، لعل أهمها:

– السرية من خلال تشفير مضمون الرسالة والمعلومات المالية بها، و التحقق من شخصية كل من البائع والمشتري، و حماية خصوصية العميل بعدم تتبع نوعية مشترياته، و التكاملية وتعني ضمان أن الرسالة المرسلة هي نفسها الرسالة المستقبلة، و توفير قنوات آمنة بين الأطراف المشتركة في القيد المالي، و توفير الثقة بين الأطراف بالاعتماد على الشهادات الرقمية، وتوفير الخصوصية بحيث لا يطلع أحد الأطراف على معلومات لا تخصه مثل: التاجر لا يطلع على معلومات بطاقة الدفع، كما أن شركة الائتمان لا تطلع على تفاصيل مشتريات العميل.[2]

الفرع الثاني: التشريعات القانونية

تتنوع التشريعات القانونية في إطار مكافحة الجرائم الماسة بالمبادلات الالكترونية ونجد من بينها:

أولا– التشريعات الأجنبية:

ومن أبرز الدول الأجنبية التي بادرت إلى إنشاء شرطة متخصصة في مكافحة جرائم الانترنت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، كالآتي:

[1] حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014، ص 461.

[2] نفس المرجع، ص 462.

في الولايات المتحدة الأمريكية:

بسبب تزايد ظاهرة جرائم الأنترنت والتجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية سارعت إلى إنشاء أجهزة ضبط قضائي متخصصة في مكافحة الانترنت تتمثل فيما يلي:

أ- قسم جرائم الحاسوب وجرائم حقوق الملكية الفكرية:

وتم إنشاء قسم جرائم الحاسوب وجرائم حقوق الملكية الفكرية سنة 1991، ويختص بالكشف عن جرائم الكمبيوتر وحقوق الملكية الفكرية وملاحقة مرتكبيها.[1]

ب- وحدة جرائم الإنترنت:

وهي وحدة متخصصة بالتحقيق في جرائم الملكية الفكرية وجرائم الأنترنت ويترأسها مدير مساعد مكتب التحقيقات الفيدرالي ولها نفس مرتبة وحدة التفتيش.

ج- مكتب رئيس التكنولوجيا:

ويختص بتسيير مختلف المشروعات التكنولوجية وملاحقة مرتكبي جرائم الحاسوب كالملاحقة الشهيرة المسماة بكارنيفور[2] وأيضا تلك المسماة بالمصباح العجيب، وهو مكتب تابع مباشرة لمدير مكتب التحقيقات الفيدرالي.[3]

1 صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، السنة الجامعية 2013/2012، ص 216.

2 يعمل البرنامج بالطريقة التقليدية التي تعمل بها برامج البحث في الإنترنت، حيث يضع المستخدم كلمة رئيسية ليجد كل المعلومات التي تحتوي تلك الكلمة في الإنترنت ويعمل البرنامج بسرعة لا تصدق، مستخدما عددا ضخما من ما يعرف بـ السوبر كمبيوتر، أو الكمبيوترات الخارقة، التي تملكها الحكومة الأمريكية

3 نفس المرجع، ص 216.

ثانيا: التشريعات الوطنية

1- الدستور:

كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 و كذا التعديل الدستوري لسنة 2016 حماية الحقوق الأساسية و الحريات الفردية، و ذلك عن طريق أهم المبادئ الدستورية التي تضمنتها مواده نجد مثلا:

المادة (38): تتعلق بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة، و المادة (44) تتعلق بحرية الإبتكار الفكري، الفني و العلمي مضمونة للمواطن وحقوق المؤلف يحميها القانون، كما لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي.[1]

2- قانون العقوبات:

تعتمد التجارة الالكترونية على إستخدام نظام الحاسب الآلي، و كذلك تعتمد وسائل الدفع الإلكتروني على المعالجة الآلية والالكترونية للمعلومات و المعطيات، لذلك فقد تفطن المشرع الجزائري إلى أهمية توفير حماية جزائية للمعلومات و المعطيات في ظل إنتشار الأنترنت، و هو بالفعل ما قام به سنة 2004، حيث قام بتعديل أحكام قانون العقوبات، بأن تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون 15 - 04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، و ذلك بإضافة قسم سابع مكرر عنوانه المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و قد ضمنه المواد من (394) مكرر إلى (394) مكرر 7، حيث عاقب المشرع الجزائري بموجب هذا القانون أشكال الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، و المتمثلة في كل من الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، و الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات.

3- قانون الإجراءات الجزائية

تتابع الجريمة الالكترونية بنفس إجراءات تتبع الجريمة التقليدية (التفتيش، المعاينة والاستجواب، الضبط، التسرب، الشهادة، الخبرة..)، غير أن قانون الإجراءات الجزائية تضمن بعض المستجدات الإجرائية، منها ما يلي:

[1] هداية بوعزة، مرجع سبق ذكره، ص 447 - 451.

أ- استحداث الأقطاب القضائية الجزائية المتخصصة: أنشئت بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل المعدل والمتمم للأمر رقم 66/156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جهات قضائية متخصصة بنظر بعض الجرائم، منها: الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات المواد (37-39-40) من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- إمكانية قيام المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال المرتكبة في الخارج، حتى ولو كان مرتكبها أجنبيا، يكون ذلك في حالة ما إذا كانت هذه الجرائم تستهدف مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستيراتيجية للاقتصاد الوطني

ج- توسيع صلاحيات الضبطية القضائية: يتم ذلك عند معاينة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. حيث تم تمديد الإختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني، بموجب المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية

د- إمكانية تفتيش المحلات السكنية و غير السكنية في كل ساعة من ساعات الليل و النهار بإذن من وكيل الجمهورية.[1]

ثالثا: حجية الاعتراف بالمحررات الالكترونية العرفية

يعرف المحرر العرفي بأنه المحرر الذي يصدر عن أفراد عاديين، دون تدخل أي موظف مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريره، وقد تطرق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى مسألة القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية العرفية، حيث تضمنت المادة (1/9) منه إلى مسألة قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات حيث نصت بأنه: "في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: أ- لمجرد أنها رسالة بيانات. ب- بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه".[2]

[1] هداية بوعزة، مرجع سبق ذكره، ، ص من 447 الى 451.

[2] كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016/2015، ص 214.

فلا يجوز الإعتراض على قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، وإستبدالها بأدلة إثبات أخرى، بمجرد أنها وردت في شكل الكتروني، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (09) على مسألة حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات: "يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الإعتبار لجدارة الطريقة التي إستخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل أخر يتصل بالأمر."

وقد إعترف المشرع الجزائري بحجية المحرر العرفي الإلكتروني في نص المادة (327) قانون مدني، عند تعريفه للمحرر العرفي بقوله: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (323) مكرر 1 من القانون المدني".[1]

للأمن القانوني أهمية قصوى حينما يتعلق بالمبادلات التجارية خاصة فيما يخص المبادلات الإلكترونية كونه يعطي المخرج القانوني الممثل في التشريع لأي مشكل قد يتعلق بهذه المبادلات والتي تعتبر نوعا ما حديثة.

والأمن القانوني كما المبادلات الإلكترونية حظيا بكثير من التعريفات المهمة، ففقهاء القانون أدلوا كلا على حسب ما لديه من قواعد وأسس قانونية في هذه التعاريف وكلها تصب في خانة واحدة وهي إبراز أهميتهما على الصعيد الداخلي والدولي.

وعند التمحص جيدا في المبادلات الإلكترونية فإننا نجد أن لها آثار على التمنية الاقتصادية للدول بالاضافة الى أن لها أليات تقنية وأخرى تشريعية تعمل على تقنينها وإسباغها بغطاء قانوني.

[1] كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 215.

الفصل الثاني

الحماية المدنية والجزائية للمبادلات الإلكترونية

تمهيد

المبادلات الإلكترونية وعبر المراحل التي مر بها منذ ظهورها فإن التشريعات وهي تحاول أن تحميها من أي تلاعب قد يمس بمركز المتعاقدين قانونيا، لذلك أوجد المشرع صورا للحماية المدنية للمبادلات الإلكترونية متمثلة أساسا في الأهلية الواجب توفرها في المتعاقدين حتى يمكن الأخذ بمصداقية الإرادة الإلكترونية، والأهلية تتمحور في أهلية الأشخاص المتعاقدة وكذا الأحكام المعمول بها عندما يكون التصرف صادرا من القاصر أو ناقص الأهلية، وكل هذا ينصب في مصلحة المستهلك المتعامل بالمبادلات الإلكترونية.

غير أنه قد يقع المشرع في إشكالية التثبت من أهلية المتعاقد إلكترونيا مما إضطره في كثير من الأحيان إلى إتباع بعض الاجراءات القانونية التي تثبت أهلية المتعاقد.

والمشرع الجزائري أوجد تشريعات في مجال المبادلات الإلكترونية منها تحديد الجرائم الماسة بالمبادلات الإلكترونية (سواء أكانت تمس بالأشخاص أو الأموال) مع سن العقوبات المستحقة لمن يخالف التشريعات المعمول بها وطنيا ودوليا في إطار المبادلات الإلكترونية.

بالاضافة إلى هذا فقد عمد المشرع الجزائري على تطبيق مبادئ القانون في المبادلات الإلكترونية منها على الخصوص مبدأ الإختصاص الإقليمي ومبدأ الإختصاص الشخصي، وهو ما سنتطرق إليه بنوع من التفصيل في هذا الفصل، من خلال صور الحماية المدنية للمبادلات الإلكترونية (مبحث أول)، والعقوبات المقررة في التشريع الجزائري لجرائم المبادلات الإلكترونية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: صور الحماية المدنية للمبادلات الالكترونية

المشرع أوجد قوانين تحمي أي معاملة في داخل البلاد وخارجها على شرط أن لا تكون محرمة فقط، ومن بين تلك المعاملات المبادلات الإلكترونية والتي أعطى لها حيزا كبيرا متمثلا في القوانين الصادرة سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، ومن بين تلك الصور نجد أنه أعطى سنا معينة لكل من يريد التعامل بالمبادلات الالكترونية وهو ما يسمى بأهلية الشخص المتعاقد، ومنه أوجد أيضا أحكاما للتصرفات الصادرة من طرف القاصر وناقص الأهلية وكل ذلك يصب في خانة حماية المستهلك المكفولة قانونا.

والتقنية الحديثة أوجدت نوعا من السهولة والمرونة في تحديد هوية المتعاقد ومنه التحقق من مدى أهليته للتعاقد الإلكترونية وجميعها تعمل في إطار تذليل الصعوبات التي يمكن أن يتلقاها المتعاقدين أثناء إبرام العقد الإلكترونية.

المطلب الأول: الأهلية المتطلبة للتعبير عن الإرادة الإلكترونية

الإرادة الإلكترونية صعبة نوعا ما إذا ما قورنت بنظيرتها العادية التقليدية لأن المتعاقدين بعيدين عن بعضهما ويصعب أو يستحيل في أحيان كثيرة إلتقاؤهما، لذلك حاول المشرع إيجاد مخرج قانوني لهذه المشكلة حماية للمتعاقدين من أي تلاعب قد ينجر عن إبرام العقد الإلكتروني، خاصة ما تعلق منه بأهليتهما عند التعاقد ومدى تطابق إرادتهما وكذا جواز الإعتداد بها.

الفرع الأول: أهلية الشخص المتعاقد

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا ولازما لقيام العقد صحيحا، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فإذا انعدمت الأهلية كان العقد باطلا، وإن كانت ناقصة أصبح العقد قابلا للإبطال وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص التقنين المدني في المواد (40) إلى (45) والمواد من (81) إلى (107) من تقنين الأسرة.

وقد يترتب على الإنفصال المكاني بين أطراف العقد الإلكتروني عدم معرفة كل المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، لذلك تظهر أهمية مسألة التأكد من هوية وأهلية أطراف العقد، وهذا نظرا للطابع الخاص للوسائل المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، التي تتيح إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات وأعمار مختلفة، وقد يخضعون الأنظمة قانونية مختلفة في تحديد سن الرشد، ولذلك أصبحت مسألة التأكد من أهلية المتعاقدين مسألة ينفرد بها العقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني كأي عقد آخر، يجب لإنعقاده صحيحا أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، فإذا أقدم الشخص على إبرام هذا العقد صحيحا فإنه يتوجب عليه التدقيق في أهلية الطرف الثاني بأية وسيلة ممكنة، كما أن البيانات التي يطرحها أحد المتعاقدين قد لا تكون صحيحة، ولا يملك المتعاقد في ظل هذه الظروف وسيلة للتحقق من بيانات الطرف الثاني.[1]

وقد يلجأ القاصر إلى وسائل إحتيالية كإستخدام موقع والده أو بريده الإلكتروني أو رمزه السري لإبرام العقد وهنا يثور التساؤل عمن يتحمل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالطرف الثاني.

ولمعالجة هذه الإشكاليات وغيرها اقترح بعض الفقه أنه ينبغي التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين، فإذا استعمل قاصر بطاقة إئتمان خاصة بأحد والديه وإستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار عن طريق شبكة الإنترنت فيجوز لهذا التاجر، متى كان حسن النية ولم يعلم بقصر الطرف الثاني، أن يتمسك بأن القاصر بإستخدام هذه البطاقة قد توافر به مظهر صاحبها وبالتالي يكون قد ظهر بمظهر الشخص الراشد، كما يستطيع هذا التاجر العدول أيضا على القاصر على أساس قواعد المسؤولية.[2]

يترتب على خضوع عقود التجارة الإلكترونية لقانون الإرادة نتائج جد هامة، ومنها السماح للمتعاقدين بإختيار أكثر من قانون للحكم على الجوانب الموضوعية للعقد، ورفض فكرة الإحالة.

---

[1] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية جوان2014،ص 207 – 208.

[2] نفس المرجع، ص 209.

فبالنسبة للنتيجة المتمثلة في السماح للمتعاقدين باختيار أكثر من قانون لحل مشكلة تنازع القوانين في محال عقود التجارة الإلكترونية، فإنه ينبغي الذكر أن جانبا من الفقه رفض ذلك، ونادي بضرورة النظر إلى العقد على أنه وحدة غير قابلة للتجزئة، يجب خضوعه لقانون واحد، حفاظا على تجانسه ووحدته، واستقرارا للمعاملات العقدية، ومن الأسباب التي رفضت على أساسها فكرة تجزئة العقد الإلكتروني تميز هذا الأخير بسرعة إبرامه، بما لا يخول للأطراف القدرة على التفاوض بشأنه.[1]

ولكن رغم وجاهة هذا الطرح، إلا أن الرأي الراجح فقها يتمثل في منح المتعاقدين الحرية لإخضاع عقود التجارة الإلكترونية لأكثر من قانون، وهو ما يسمى بتجزئة العقد الإلكتروني، إذ قد يخضع العقد في تكوينه القانون، وفي آثاره لقانون آخر، وفي زواله لقانون آخر، كأن يخضع في تكوينه مثلا لقانون محل إبرامه، وفي تنفيذه لقانون محل التنفيذ، وإن تعددت محالات التنفيذ فلهما الحق في إخضاع كل التزام القانون المحل المتفق على تنفيذه فيه، وقد تدعم الرأي الراجح فقها من قبل الاتفاقيات الدولية، إذ نصت المادة (3/1) من لائحة روما على:"... يمكن للمتعاقدين اختيار قانون يحكم كل العقد أو جزء منه."

من هنا، يتضح أن إعلاء مبدأ قانون الإرادة في مجال عقود التجارة الإلكترونية لن يتحقق إلا من خلال المرونة النسبية للقواعد التي تسمح بتجزئة العقد، وإسناد كل جانب منه إلى قانون معين، ذلك أن هناك مسائل خاصة تتم عبر الشبكات الإلكترونية – كالوفاء مثلا– وتتلقى تعاملا منفصلا عن العقد.[2]

ولا بد في هذا الصدد من دراسة الإيجاب في العقد الالكتروني حيث عُرف الإيجاب بمعناه العام بأنه: "تعبير نهائي جازم، قاطع الدلالة على اتحاد إرادة من مصدر منه على قبول التعاقد وفقا لشروط معينة".

كما عرف على أنه: "تعبير عن الإرادة يصدر من شخص موجها إلى الطرف الأخر في العقد بعرض عليه ما يرضى أن يلتزم به منظرا منه أن يقيله بتعبير مطابق لإبرام العقد بينهما".[3]

[1] جندولي فاطمة زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 69.

[2] نفس المرجع، ص 70.

[3] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية، 2012/2011، ص 87.

ولما كان عقد التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في مجال البيع عن بعد.

وتعرف الغرفة التجارية والصناعية لباريس عرض التعاقد أو الإيجاب الإلكتروني على النحو التالي: "كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد"، إذن يجب أن يكون العرض فعليا وواضحا لكي تتم الموافقة عليه، و بالتالي تكوين العقد".

وقد وضعت اتفاقية فيينا العام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع في المادة (1/14) معيارا لتحديد الإيجاب، فتنصت على أن الإيجاب: "يكون محددا بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها ومنها صراحة أو ضمنا، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب، ويدخل تعريف الإيجاب هذا ضمن الإيجاب التقليدي".[1]

الفرع الثاني: حكم التصرفات الالكترونية المبرمة من طرف القاصر وناقص الأهلية

يترتب على إنعدام الأهلية بطلان التصرف بالنسبة للشخص ذو الأهلية المعيبة وبالنسبة للكافة، فإذا حرر عديم الأهلية أو ناقص الأهلية لصغر أو عته أو جنون أو إفلاس شيكا إلكترونية، فإن تصرفه باطل، ويحق له الاحتجاج في البطلان قبل التنفيذ إذا لم يطرح الشيك للتداول، أما إذا طرح الشيك للتداول فان من حقه الإحتجاج بالبطلان قبل كل حامل للشيك الإلكتروني، وتبرير هذا البطلان عائد إلى أن عديم الأهلية لا يمكنه مباشرة أي عمل قانوني فالجزاء المترتب على ذلك هو بطلان التصرف القانوني.[2]

كما أن الحكم بالبطلان لانعدام الأهلية لا يستوجب إثبات الضرر الذي يلحق القاصر من جراء الإلتزام، فيكفي للحكم بالبطلان إثبات القاصر أو من يمثله قانونا نقص أهليته دون حاجة لإثبات الضرر

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت ، مرجع سبق ذكره، ص 88.

[2] عامر مطر، الشيك الالكتروني، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2013، ص 61.

الذي أصابه من جراء التوقيع على الشيك الإلكتروني، ذلك أن الضرر يعتبر قائما بمجرد إلتزام القاصر بموجب ورقة تجارية، نظرا لصرامة قواعد القانون الصرفي.[1]

تذهب الكثير من التشريعات الى تبني بعض الحلول التشريعية وذلك لحماية حقوق القاصرين سواء التاجر المتعاقد مع القاصر بحسن نية، بحيث تكون تعاقدات إلكترونية قابلة للإبطال وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة للقعود الإلكترونية البسيطة التى يبرمها القاصر عبر الأنترنت مثل شراء الكتب والأشرطة والأطعمة وغيرها من السلع القليلة القيمة، فلا يجوز إبطالها.

2- أما بالنسبة للعقود الإلكترونية عالية القيمة من شراء العقارات والسيارات فالأصل حق كل ذي مصلحة في إبطالها لمصلحة القاصر حتى لو تضرر التاجر، وذلك تقديما لمصلحة القاصر، وإن كان ذلك يصعب تطبيقه في الواقع العملي، خصوصاً بالنسبة للمتعاقدين في دول مختلفة لما في ذلك من مشقة عالية على القاصر ولإختلاف النظام التشريعي والقضائي في الدول، وبالتالي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لنظر النزاع.[2]

البيع إلى ناقصي الأهلية: تنظم القواعد القانونية في جميع الدول حماية ناقصي الاهلية يجعل العقود التى يبرمها هؤلاء قابلة للإبطال لمصلحتهم، وفي عقود التجارة الإلكترونية تتعارض مصلحتان وهما:

1- مصلحة القاصر في إبطال تعاقده وفقاً للقواعد العامة.

2- مصلحة التاجر أو المتعاقد مع القاصر بحسن نية الذي يرى إنهيار عقده إذا طعن القاصر في العقد بالإبطال لا سيما وأن التاجر في عقد البيع الإلكتروني ليس في مقدروه التيقن من عمر المتعاقد الآخر

[1] عامر مطر، الشيك الالكتروني ، مرجع سبق ذكره، ص 61.

[2] أحمد الهاشمي، التجارة الالكترونية وحماية القاصر في العقود الالكترونية حسب النظام السعودي، صفحة المرجع القانوني، https://www.facebook.com/ah.alhashemi، تاريخ الاطلاع 2020/06/13.

معه في كل حالة، وإذا ما طالبناه بذلك نكون قد حملناه بما لا يطيق، وعلى ذلك يفرق الفقهاء بين حالتين وهي:

أ – العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الأنترنت مثل شراء الكتب أو الاسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع وهي لا يجوز إبطالها.

ب – العقود الكبيرة ذات القيمة مثل السيارات والشقق السكنية والعقارات وغيرها فإنها تخضع للأصل العام بإبطال هذه العقود لمصلحة القاصر حتى لو تضرر التاجر أو المتعاقد مع القاصر إنصياعاً لي احكام النظام العام، غير أنه لاختلاف دولة القاصر عن دولة التاجر وإشتراط التاجر في كثير من عمليات البيع التي تجري على الأنترنت تسديد ثمن المشتريات قبل إرسال البضاعة عن طريق بطاقة الإئتمان وغيرها فقد يصبح من المتعذر رفع دعوى الإبطال في دولة التاجر لما يتكلفه من مشقة وكلفة على القاصر لأن القاصر يذهب إلى التاجر في دولته لمقاضاته وفقاً لقواعد المرافقات، وعلى ذلك فإنه يجدر على المتعاملين على شبكة الأنترنت وضع شرط يسمح بالتحقق من سن المتعاقد الآخر وأهلية التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به بحيث إذا ما إرتكب القاصر غشاً أو تدليس يجوز للمتعاقد الاخر معه إبطال العقد ومطالبته بالتعويض.[1]

بالنسبة لأهلية المتعاقد في العقد الإلكتروني فالعقد الإلكتروني شأنه شأن العقود التقليدية، لا ينعقد صحيحة إلا إذا صدر من متعاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء القانونية، فالعقود التقليدية عادة ما تكون بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخرة، ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، والعقد الإلكتروني على إعتباره من العقود المبرمة عن بعد تظهر أهمية مسألة التأكد من أهلية الأطراف على إعتبار عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين، وتعد هذه المسألة من أبرز المشكلات التي تظهر عند إبرام العقد الإلكتروني وعلى وجه التحديد في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت حيث أنه وبالرغم من سهولة

[1] أحمد الهاشمي، التجارة الالكترونية وحماية القاصر في العقود الالكترونية حسب النظام السعودي، صفحة المرجع القانوني، https://www.facebook.com/ah.alhashemi، تاريخ الاطلاع 2020/06/13.

إستخدام الإنترنت من جهة إلا أنه تثار مشكلة من جهة أخرى تتمثل في صعوبة كشف قصور أهلية المتعاقد، وهناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية منها:

1- اللجوء إلى سلطات الإشهار (جهات التصديق الإلكتروني) وهي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث محايد بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية، كما تقوم بإصدار شهادات تثبت حقائق معينة حول التعاقد الإلكتروني، وهناك مواقع على الأنترنت تصمم بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره وفي حالة امتناعه لا يسمح له إطلاقا بإبرام العقد.[1]

2- التوقيع الإلكتروني هناك العديد من الأنظمة والقوانين التي صدرت في التجارة الإلكترونية لتعيين هوية المتعاقد وبالنظر إلى شرح مواد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فإن المادة (7) تضمنت ضرورة وجود توقيع لتعيين هوية الشخص ودليلا يقينا يؤكد مشاركته بالذات بفعل التوقيع والربط بين توقيع ذلك الشخص ومضمون السند الموقع عليه.[2]

الفرع الثالث: حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية

تضمنت الوثائق الدولية والوطنية قواعد خاصة لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة بينه وبين البائع المحترف، سواء تم التعاقد بين الطرفين بالطرق التقليدية أو من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية.

أولا: القواعد الدولية لحماية المستهلك:

عنيت الوثائق الدولية بتقرير الحماية اللازمة للمستهلك، وتتلخص حقوق المستهلك كما أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراها رقم 248/ 39 في 9 أبريل 1985 في الحقوق الآتية:.

- الحق في السلامة، أي الحق في الحماية ضد المنتجات والخدمات الضارة بالصحة أو بالحياة.

[1] لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، أطروحة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 43.

[2] نفس المرجع، ص 44.

–الحق في إشباع احتياجاته الأساسية، أي الحق في الحصول على السلع والخدمات الضرورية.

–الحق في الاختيار، أي الحق في أن يكون قادرا على الإختيار في مجال المنتجات والخدمات المقدمة بأسعار تنافسية مع تأمين درجة الجودة الكافية

–الحق في إعطائه المعلومات اللازمة التي تمكنه من أن يبني إختياره على أسس صحيحة، التي توفر له الحماية ضد الغش والخداع في الإعلان ووضع البيانات الإيضاحية اللازمة على بطاقات العبوات.

–الحق في التعويض، وذلك من خلال إجراء تسوية عادلة لشكواه بما في ذلك تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من السلع الرديئة أو الخدمات غير الكافية.[1]

ثانيا: القواعد الوطنية لحماية المستهلك

في مصر يتطلب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ضرورة تحديد شخصية المهني (المورد) ففي المادة (4) منه والتي تنص على أنه: "على المورد أن يضع على جميع المراسلات، المستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك، بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية، البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، كإسمه، لقبه، عنوانه، موطنه المختار إن كان أجنبيا، أرقام هواتفه، إذا كان المورد شخصا إعتبارا فيتعين ذكر إسم الكيان، عنوان المركز الرئيسي للمنشأة و أرقام هواتفها، عنوان الفرع في حالة صدور التعامل معه، رقم السجل التجاري للمورد، العلامة التجارية إن وجدت ورقم الملف الضريبي".[2]

والمشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك نص بدوره على ذلك صراحة في المادة (18) منه التي جاء فيها على وجوب تحرير البيانات، وطريقة الإستخدام، ودليل إستعماله وشروط ضمان المنتوج،

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سبق ذكره، ص 318، 319.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2015/2014،ص 71.

وكل معلومة أخرى باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلك بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.[1]

فيما يخص الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب الإلكتروني فإنه طبقا للمادة (63) القانون المدني الجزائري، فيجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه مادام لم يقترن به قبول مطابق، أو لم يقيد إيجابه بمدة زمنية محدد، ويذهب بعض الفقه إلى وجوب الخروج على القواعد العامة في الإيجاب الإلكتروني وذلك بأن يحدد الموجب مدة محددة لصلاحية إيجابه، إذ في حالة عدم تحديد هذه المدة إضعاف للمركز القانوني للمستهلك زيادة على ما هو فيه من ضعف إقتصادي ومعلوماتي يجعله جديرا بالحماية في مواجهة المحترفة، لاسيما إذا كان هذا الإيجاب ناتج عن مفاوضات مشتركة بين الطرفين، فقد ساهم كلاهما في إعداده، لذلك سمي بالإيجاب المشتركة.[2]

فيما ينص كذلك لقانون رقم 05-18 في المادة 8 على وجوب تسجيل الممارس للتجارة الالكترونية في السجل التجاري او سجل الصناعات التقليدية والحرفية حيث نصت المادة على ما يلي: "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد"com.dz".

يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته."

كما نصت المادة 11 من القانون نفسه على عدة شروط لحماية المستهلك:

"يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

[1] عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، جامعة النجاح نابلس، المجلد 27 (1)، 2013، ص 12.

[2] جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014،ص 66،67.

– رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي

– طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

– حالة توفر السلعة أو الخدمة – كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،

– الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

– شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، – طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، – كيفيات وإجراءات الدفع، – شروط فسخ العقد عند الاقتضاء

– وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية

– مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء، – شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء، – طريقة تأكيد الطلبية

– موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء."

المطلب الثاني: صعوبة التثبت من هوية وأهلية المتعاقد الكترونيا

تقع في كثير من الأحيان التصرفات الإلكترونية في إشكاليات منها عدم التحقق من الإرادة الإلكترونية ومدى صحة إسنادها للمتعاقد، فقد يكون المتعاقد شخص غير الشخص المصرح به، هذا يجعل من المبادلة الإلكترونية باطلة أو قابلة للإبطال كونها تفتقر إلى الركن الأساسي في أي معاملة قانونية وهي طرفي العقد، غير أن التكنولوجيا الحديثة وبعد إتساع دائرة المبادلات الإلكترونية إستطاع المشرع أن يجد لها مخرجا متمثلا في الوسيط الإلكتروني وهو ما يعادل الموثق في المعاملات القانونية العادية.

الفرع الأول: إشكالية التحقق من الارادة الالكترونية وإسنادها للمتعاقد

التعبير عن الإرادة بالكتابة الإلكترونية هو أهلية الأداء بإعتبارها شرط الصحة العقد، فصحة هذا الأخير رهن بتمام أو نقصان أهلية صاحب التعبير عن الإرادة، ولما كانت أهلية الأداء تمر بثلاث مراحل فإنها يترتب عنها ثلاث آثار مختلفة على التصرفات التي يمكن أن يأتيها صاحب الأهلية من حيث أنه:

1- عديم الأهلية للأسباب المذكورة أعلاه، كانت إرادته المعبر عنها عديمة الأثر ولا يعتد بها قانونا حتى ولو تمخضت عن منفعة محضة له، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (82) من قانون الأسرة، التي أحالت عليها المادة (79) من التقنين المدني، وتكون جميع تصرفاته من بينها المبرمة إلكترونيا باطلة بطلانا مطلقا.

2- ناقص الأهلية أيضا للأسباب المذكورة أعلاه بشأن نقص الأهلية، ففي هاته الحالة يكون لإرادته أثر ولكن لا يعتد به القانون إلا في حالات معينة، لنا عودة إلها حين الحديث عن حكم التصرفات الإلكترونية التي يبرمها ناقص الأهلية في الفرع الموالي ومن خلالها سيتم تحديد مصير هذه التصرفات بين البطلان والإبطال والصحة.[1]

3- كامل الأهلية وذلك ببلوغ صاحب التعبير عن الإرادة لسن 19 سنة كاملة متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه حسب نص المادة (40) من القانون المدني و(86) من قانون الأسرة، فيكون بتلك الشروط أهلا لمباشرة حقوق المدنية وإبرام مختلف التصرفات القانونية، من بينها العقود الإلكترونية، التي تترتب آثارها كاملة في جانبه متى توافرت باقي شروطها، ويكون في حكمه القاصر المؤذون أو المرشد بالنسبة للتصرفات المالية الداخلة في نطاق الإذن حسب نص المادة (84) ق أ، أو المادة (05) من القانون التجاري.

[1] منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص 248.

وعليه يمكن القول أن الأهلية المشترطة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا لا تختلف عن الأهلية المتطلبة للتعبير عن الإرادة بمناسبة إبرام التصرفات بالطرق التقليدية من حيث أحكامها وشروطها، وما على الشخص سوى الرجوع إلى القواعد العامة بشأنها.[1]

توجد في بعض المواقع، خانة الموافقة بمجرد الضغط عليها، وبالتالي تكون عملية الشراء قد تمت، والسؤال المطروح: هل هذه العملية تعبر فعلا عن إرادة المشتري ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل ننظر ما قرره المقنن الجزائري حيث ذكرت المادة (60) من القانون المدني المعدل سنة 2007 تنص على أن:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

و كذلك نصت المادة (65) من نفس القانون على أنه:" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، أعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".[2]

من خلال هذه النصوص يتبن لنا أن التعبير عن الإرادة لا يتطلب شكلا معينا لإظهاره وقبوله وإنما تركه المشرع لنية المتعاقدين في إبرام العقد، وبالتالي هذا النوع من التوقيعات قد يكون تعبيرا عن الإرادة إذا كانت ظروف الحال لا تدع مجالا للشك في تفسير ذلك.

ودفعا لأي شكوك أخرى تقوم بعض الشركات بالطلب من الزبون، الضغط على زر الموافقة أكثر من مرة، وكذلك الطلب منه إدخال رقم بطاقة الائتمان الخاصة به وذلك كي تتأكد من جديته في التعاقد.[3]

---

[1] منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 249.

[2] حفصي عباس، جرائم التزوير الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران1 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2015/201، ص 90.

[3] نفس المرجع، ص 91.

القبول الإلكتروني يشترط أن يتم صراحة سواء بإستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء إتصال تليفوني عبر الأنترنت أو من خلال المحادثة، أو يتم كتابة بإستخدام البريد الإلكتروني وكذلك فإن مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسب الآلي أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيرا صريحا عن الإرادة بالنظر إلى أن هذا الفعل هو الوسيلة التي تسمح بإظهار إرادة المتعاقدين في هذا النمط من أنماط التعاقد، وهذا ما يؤكده الرأي الراجح إلى أن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة و برامج إلكترونية تعمل آليا، هذه الأجهزة لا يمكنها إستخلاص و إستنتاج إرادة المتعاقد بالإضافة إلى طلب أن يكون القبول صريحا يجب أن يكون واضحا، إن إشتمل على عدد من البيانات منها، وأن يتم تحديد الشخص القابل للإيجاب و بناء على ذلك فتسجيل بيانات تحديد الشخصية يكون ضروريا لتسجيل العقد.[1]

الفرع الثاني: مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد في ظل التقنية الرقمية

تعد مسألة التحقق من هوية المتعاقد وأهلية تمثيله في العقود الإلكترونية التي تتم عبر التقنيات الحديثة للإتصال، من المسائل الفنية البحتة، وهناك وسائل إحتياطية يمكن الإستعانة بها في هذا المجال ومنها إستخدام البطاقات الذكية والوسطاء الإلكترونيين أو إستخدام وسائل تحذيرية، كوجود مواقع إلكترونية تجارية لا يمكن دخولها إلا من الأشخاص الذين تتوفر لديهم الأهلية القانونية، ويلتزم الشخص قبل الدخول إلى هذه المواقع بالكشف عن هويته والإفصاح عن سنه، وذلك من خلال تدوين نموذج معلومات معروض على الإنترنت، وهي تعد من أكثر الوسائل المستخدمة في الوقت الحاضر، إلا أنها لا تزيل كل المخاطر كون المستعمل قد يدلي ببيانات تخالف الحقيقة.[2]

وخشية أن يكون أحد الطرفين قاصرا أو فاقدا للأهلية، وجدت سلطات الإشهار التي هي عبارة عن أطراف ثالثة محايدة سواء أكانت هيئة عامة أم خاصة تنظم العلاقة بين الطرفين على الخط، فتقوم

[1] بلقاسم حامدي،مرجع سبق ذكره، ص 83.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، شويفات القبة، لبنان، 2015، ص 207.

بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجري عبر الإنترنيت.

وبذلك تم إبتداع وسيلة نظام (الإعتماد أو التوثيق أو التصديق) ويطلق على الجهة التي تتولى مهمة تقديم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني تسمية الكاتب العدل الإلكتروني، ويكون مسؤولا عن إصدار شهادة تتضمن هوية الموقع وتثبيت صلته بالتوقيع الإلكتروني وهو همزة الوصل بين المرسل والمرسل إليه.[1]

عموما يمكن تطبيق القواعد العامة المطبقة في شأن تصرفات ناقص الأهلية على العقود الإلكترونية، وللوقوف على حكم مثل هاته التصرفات وجب الرجوع إلى القواعد العامة المكرسة في كل من القانون المدني وقانون الأسرة في هذا الصدد، حيث تقضي المادة (79) من القانون المدني بأنه:"تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"

وتقضي المادة (83) من قانون الأسرة بأنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء"

من خلال هذين النصين يتضح أن المشرع الجزائري قرر حماية خاصة للمتعاقد ناقص الأهلية، بأن قسم تصرفاته القانونية إلى ثلاثة أقسام مختلفة في حكمها بحسب ما يلحق الصبي المميز بسببها من نفع أو ضرر، فإذا كانت تصرفاته: ضارة به ضرارا محضا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كانت نافعة نفعا محضا له كان التصرف صحيحا منتجا لجميع آثاره القانونية، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر، كان التصرف قابلا للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازة القاصر للتصرف بنفسه بعد بلوغه سن الرشد أو بإجازة من وليه أو وصيه بحسب الأحوال وفقا للقانون.[2]

[1] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 207.
[2] منية نشناش، مرجع سبق ذكره، ص 249 ، 250.

وبناء على هاته النصوص والأحكام بشأن القاصر المميز، يمكن القول بأن التصرف الإلكتروني الذي يبرمه ناقص الأهلية إذا كان نافعا نفعا محضا له كأن يكون موهوبا له بدون عوض في عقد هبة تم إبرامه عبر الأنترنت فإنه يقع صحيحا، أما إذا كان ضارا به ضررا محضا، كأن يكون واهبا بدون عوض في عقد هبة عبر الانترنت، فإن تصرفه يقع باطلا بطلانا مطلقا، أما بالنسبة للعقود الإلكترونية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة هذا القاصر.

لا يحتاج التعبير عن الإرادة إلكترونيا إلى أهلية خاصة به، بل شأنه في ذلك شأن التعبير عن الإرادة بالوسائل التقليدية، بحيث لا يكون التعبير صحيحا ومنتجا لأثره إلا إذا صدر عن شخص تتوفر فيه الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، والأصل العام يقضي حسب نص المادة (78) من القانون المدني بأن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون، فبمفهوم المخالفة لهذا النص، لا يكون أهلا للتعاقد أو غير كامل الأهلية كل من كان عديم التمييز لصغر إلى غاية 19 سنة حسب نص المواد (42) و(79) من القانون المدني والمادة (82) قانون الأسرة أو كان معتوها أو مجنونا، وكل من بلغ سن التمييز (13-19 سنة) ولم يبلغ سن الرشد أو كان سفيها أو ذا غفلة حسب نصوص المواد (43) و(79) من القانون المدني و(83) قانون الأسرة.[1]

وليست هناك صعوبة تذكر في التأكد من أهلية المتعاقد إذا كان يجمع الطرفين مجلس عقد واحد (تعاقد بين حاضرين)، إذ يمكن التأكد من ذلك عن طريق المظهر الخارجي للمتعاقد الأخر، بل ويمكن عند الشك أن يطلب المتعاقد إلى الطرف الأخر تقديم ما يثبت هويته عن طريق البطاقة الشخصية وغيرها من الوثائق التي تثبت أهليته الشخصية أو الوظيفية.[2]

بيد أن الصعوبات تظهر في الفرض العكسي وهو حالة التعاقد عن بعد بوجه عام والتعاقد عن طريق التقنية الرقمية بشكل خاص، إذ يصعب فيها التحقق من أهلية الطرفين وذلك بسبب التباعد المكاني وعدم وجود المتعاقدين في مجلس عقد واحد، وطبيعة الوسائل المستخدمة في مثل هذا النوع من التعاقد،

[1] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، مرجع سبق ذكره، ص 250،251.
[2] نفس المرجع، ص 251.

فكيف يمكن للشخص أن يتأكد أنه يتعاقد مع شخص كامل الأهلية في ظل التباعد المكاني بين الطرفين ولا مادية العالم الافتراضي الذي تبرم فيه المعاملات الإلكترونية.

والحديث في هذا الإشكال القانوني لا يبقى نظريا فحسب، فقد أثبت الواقع العملي أن عددا لا يستهان به من المتعاملين عبر وسائل الإتصال الحديثة هم من فئة ناقصي الأهلية، وأن العديد منهم يتعمدون بإستخدام طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليتهم، كما ثبت أيضا أن هناك من يدعي خلافا للواقع بأنه ممثل عن شركة معينة وهو غير كذلك، ليس هذا فحسب فالأمر يزداد تعقيدا عندما يكون أحد أطراف العقد كامل الأهلية حسب قانون دولته، في حين يكون الطرف الأخر ناقص الأهلية حسب قانون جنسية الأول، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يتمسك من له مصلحة ببطلان العقد بالإعتماد على نقص أهلية الطرف الآخر؟ وعما إذا كانت هناك وسائل ناجعة تمنع ناقص الأهلية أو عديمها من التعاقد أو على الأقل تسمح بالتأكد من أهليته"؟[1]

[1] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، مرجع سبق ذكره، ، ص 252.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الجزائري لجرائم المبادلات الإلكترونية

المشرع الجزائري إستطاع أن يواكب التطور الحاصل في المجال الإلكتروني فأوجد ترسانة قانونية لتحديد الجرائم الماسة بالأموال والأشخاص والواقعة جراء المبادلات الإلكترونية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أوصد الباب قانونيا على أولئك الذين يسعون إلى المساس بالحق المكفول للمستهلك الإلكتروني.

ومن باب العمل بالمبادئ العامة للقانون فقد كان لمبدأ الاختصاص الإقليمي دورا في إستنباط المادة القانونية كونها تخاطب الأشخاص الموجودين داخل الاقليمي (سواء أكانوا مواطني الدولة أو مقيمين)، بالإضافة إلى تحديد الزمان الذي وقعت فيه الجريمة الالكترونية لمعالجتها قانونيا.

المطلب الأول: أنواع الجرائم الماسة بالمبادلات الالكترونية

الجرائم الماسة بالمبادلات الإلكترونية قد تكون جرائم واقعة على الأشخاص والذين هم المتعاقدين أو على الأموال وهي السلع التي تم إبرام العقد عليها، فالجرائم الماسة بالأشخاص هي جرائم تختلف حسب الشخص الواقع عليه الجريمة، وكذا الشخص المرتكب للجريمة الإلكترونية، لذلك فقد منح المشرع الجزائري حيزا هاما للتعريف بالجريمة الإلكترونية وبالشخص المجرم إلكترونيا، وحدد لهما العقوبة المناسبة.

الفرع الأول: الجرائم الواقعة على الأشخاص

يمكن تحديد الجرائم الواقعة على الأشخاص عبر ما يلي:

أولا: تعريف الجريمة الإلكترونية

رغم إتفاق الفقه على سمات العالم الالكتروني، وصفات المجرم المعلوماتي، إلا أن الآراء تعددت بشأن تعريف الجريمة المعلوماتية، وإنقسم الفقه إلى أربعة إتجاهات تقوم على أسس مختلفة، وهي:

1- على أساس وسيلة إرتكاب الجريمة، فطالما أن وسيلة ارتكاب الجريمة هو الحاسوب أو إحدى وسائل التقنية الحديثة المرتبطة به فتعتبر من جرائم الأنترنت، ويصفها الفقيه الألماني تاديمان بأنها: " كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع والذي يرتكب بإستخدام الحاسب الآلي، كما تعرف بأنها « أي فعل ضار يقوم به الفرد عبر استعماله الوسائط الإلكترونية مثل الحواسيب، وأجهزة الموبايل وشبكات الاتصالات الهاتفية، وشبكات نقل المعلومات، وشبكة الإنترنت، أو الاستخدامات غير القانونية للبيانات الحاسوبية أو الإلكترونية".[1]

2- على أساس توافر المعرفة بتقنية المعلومات، حيث تعرف وزارة العدل الأمريكية هذه الجرائم بأنها: "أية جريمة لفاعلها معرفة نية بتقنية الحاسبات يمكنه من ارتكابها".

ويعرفها الفنية الفرنسي Masse بأنها: "الاعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق ربح".[2]

ثانيا: الجرائم الماسة بالأشخاص

رغم تطور الحياة اليومية للأفراد والمجتمع بفضل استعمالهم للفضاء الإفتراضي إلا أنه أصبح سلاحا فتاكا في يد المجرمين للدخول إلى المعلومات الخاصة للأشخاص ,وعليه ظهرت عدة أنواع خاصة من الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأشخاص كجريمة التهديد والمضايقة والملاحقة، خاصة عن طريق البريد الإلكتروني بإرسال رسالة خاصة للترويع والتهديد أو عن طريق وسائل الحوارات المختلفة على شبكة الانترنيت: كالفيسبوك، والفايبر والواتساب.

وكذلك جريمة القذف والسب وتشويه السمعة للمساس بشرف الغير وكرامتهم وإعتبارهم عن طريق وسائل الاتصال المباشر أو الكتابة أو عن طريق المطبوعات أو المبادلات الالكترونية (بريد الكتروني) صفحات الويب، غرف المحادثة.[3]

[1] عمر حوتية، مرجع سبق ذكره، ص 136.

[2] نفس المرجع، ص 137.

[3] نمديلي رحيمة، خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية طرابلس، مركز جيل البحث العلمي، 24-25 مارس 2017، ص 9.

كما تعتبر من أهم الجرائم الالكترونية الواقعة على الأشخاص صناعة ونشر الإباحة والجنس سواء للبالغين والأطفال خاصة، حيث يتعرض الأطفال للاستغلال الجنسي على الأنترنت بأشكال متعددة إنطلاقا من الصور إلى التسجيلات المرئية الجرائم الجنسية العنيفة، حيث تستمر معاناتهم ما بعد إرتكاب الجريمة بسبب إمكانية تناقل الصور عبر الانترنيت.

ويضاف إلى الجرائم الالكترونية الشخصية جرائم إنتحال الشخصية والتغرير والإستدراج بإستخدام شخصية شخص أخر للإستفادة من سمعته مثلا أو ماله أو صلاحياته أو تتخذ هذه الجريمة وجهان: إنتحال شخصية الفرد وإنتحال شخصية المواقع.[1]

رغم الإيجابيات و الفوائد التي جاءت بها الشبكة المعلوماتية و التسهيلات المقدمة للفرد، إلا أنها جعلته أكثر عرضة للانتهاك، و منها:

–جريمة التهديد: وهو الوعيد يقصد به زرع الخوف في النفس، بالضغط على إرادة الإنسان، وتخويفه من أضرار ما ستلحقه أو ستلحق أشخاص له بها صلة، ويجب أن يكون التهديد على قدر من الجسامة المتمثلة بالوعيد بإلحاق الأذى ضد نفس المجني عليه أو ماله أو ضد نفس او مال الغير، ولا يشترط أن يتم إلحاق الأذى فعلا أي تنفيذ الوعيد، لأنها تشكل جريمة أخرى قائمة بذاتها، تخرج من إطار التهديد إلى التنفيذ الفعلي، وقد يكون التهديد مصحوبا بالأمر أو طلب لقيام بفعل أو الامتناع عن الفعل، أو لمجرد الانتقام، و لقد أصبحت الأنترنت الوسيلة لإرتكاب جرائم التهديد، والتي في حد ذاتها تحتوي عدة وسائل لإيصال التهديد للمجني عليه لما تتضمنه من نوافذ وجدت للمعرفة كالبريد الإلكتروني أو الويب...إلخ.[2]

–انتحال شخصية: و هو إستخدام شخصية فرد للإستفادة من ماله أو سمعته أو مكانته، و لقد تميزت بسرعة الإنتشار خاصة في الأوساط التجارية، وتتم بجمع قدر كبير من المعلومات الشخصية المراد إنتحال شخصيته، للإستفادة منها لإرتكاب جرائمه عن طريق إستدراج الشخص ليدلي بمعلوماته الشخصية

[1] نمديلي رحيمة ، خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ،مرجع سبق ذكره، ص 9.

[2] سوريــة ديــش، أنواع الجرائم الإلكترونية و إجراءات مكافحتها، المركز الديمقراطي العربي https://democraticac.de/ 22فبراير 2017، تاريخ الاطلاع 2020/06/14.

الكاملة، كالإسم، العنوان الشخصي، رقم بطاقة الإئتمان للتمكن من الوصول لماله أو سمعته...إلخ عن طريق الغش.

-انتحال شخصية أحد المواقع: و يتم ذلك عن طريق إختراق أحد المواقع للسيطرة عليه، ليقوم بتركيب برنامج خاص به هناك، بإسم الموقع المشهور.[1]

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال

لقد صاحب تطور شبكة الأنترنت تطور وسائل الدفع والوفاء، وأضحت جزء لا يتجزأ من المعاملات الإلكترونية وفي خضم هذه التداول المالي عبر الإنترنت ظهرت عدة جرائم إلكترونية على الأموال مثل: السطو والسرقة، والتحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال وقرصنة أرقام البطاقات الممغنطة، حيث أصبحت إمكانية خلق مفاتيح البطاقات والحسابات البنكية بالطريقة الغير المشروعة ممكنة عبر قنوات شبكة الانترنيت.

كما ظهرت جريمة القمار وغسيل الأموال عبر الأنترنت بظهور الكازينوهات الإفتراضية أو أندية القمار الإفتراضية التي أصبحت فيما بعد مسرحا كذلك لجريمة غسيل الأموال، حيث ساعدت الشبكة العنكبوتية في إنتشارها وتطورها بنقل هذه الجريمة من دولة إلى دولة أخرى لاستثمارها في مجالات مشروعة.[2]

ومن أهم الجرائم الإلكترونية على الأموال, نذكر جريمة المخدرات على الأنترنت حيث تتخذ المواقع الالكترونية للترويج للمخدرات وتسويقها للناشئ لإستخدامها، وتعليمه كيفية صناعتها بكافة أصنافها وأنواعها.[3]

[1] سورية ديش، أنواع الجرائم الإلكترونية و إجراءات مكافحتها، مرجع سبق ذكره، تاريخ الإطلاع 2020/06/14.
[2] نمديلي رحيمة، المرجع السابق، ص 09.
[3] نفس المرجع، ص 09.

المشرع الجزائري لم يجعل محل السرقة يقتصر على الأشياء المادية، فبالعودة إلى نص المادة (350) من قانون العقوبات الجزائري نجده لم يشترط أن يكون الشيء ماديا، إذا وردت كلمة الشيء مطلقة دون تخصيص.

وبالتالي فإن الأشياء المعنوية كبرامج الحاسوب والمعلومات تصلح كمحل لجريمة السرقة، إذ أن نصوص جريمة السرقة لا تحول من حيث المبدأ على إمكانية وقوع جريمة السرقة على شيء معنوي.

إذن وفقا لنصوص جريمة السرقة تصلح برامج الحاسوب والمعلومات لأن تكون محلا للاختلاس والأخذ في جريمة السرقة بإعتبار أنها أشياء معنوية يصدق عليها وصف المال العمومية تلك النصوص الجنائية المنظمة لجريمة السرقة.[1]

ومما لاشك فيه أن عدم إنطباق وصف المال على البرامج والمعلومات يؤدي حتما إلى تجريده من الحماية القانونية الجنائية مما يفتح المجال واسعا أمام قراصنة البرامج والمعلومات، إلا أنها يتعين عدم الإكتفاء بتطبيق تلك النصوص بعمومها، بل يجب أن يتدخل المشرع بالنص على صلاحية هذه الأموال المعنوية لأن تكون محلا لجريمة السرقة، أو إعطاء مفهوم واسع للمال كما فعلت بعض التشريعات التي عرفته على أنه كل شيء له قيمة مالية، مما يدخل فيه الأشياء المعنوية.[2]

ويثور الإشكال في العيب الخفي في مجال عقود المعلوماتية، ذلك أن النظام المعلوماتي يتكون من عنصرين، الأول العنصر المادي ويقصد به الأجهزة والمعدات المادية، والعنصر الثاني هو العنصر المعنوي ونقصد به الكيانات المنطقية أو البرامج والأنظمة.

فإذا كان العيب الخفي الذي يظهر في العناصر المادية للنظام المعلوماتي يمكن أن نطبق عليه أحكام ضمان العيب الخفي الواردة في نطاق الأحكام العامة لعقد البيع، غير أن العيوب الخفية التي

[1] صالح شنين،مرجع سبق ذكره، ص 15 ،16.
[2] نفس المرجع، ص 17.

تظهر في العناصر المعنوية للنظام المعلوماتي تثير بعض الصعوبات عند تطبيق نظرية العيوب الخفية في صورتها التقليدية.[1]

غير أنه يمكن تطبيق فكرة العيب الخفي على العنصر المعنوية للنظام المعلوماتي أي البرامج دون أي مانع قانوني أو عملي، وذلك لأن العيب في وظائف البرامج يعد أثرا ماديا لا علاقة له بالحقوق المعنوية للبرامج. ويعتبر ضمان العيب الخفي نتيجة لازمة للإلتزام بالتسليم إذ أن البائع حين يلتزم بتسليم الشيء المتفق عليه فإنه يلتزم بمقتضى ذلك أن يسلم شيئا خاليا من وجود أي عيب خفي.

غير أن الإلتزام بالتسليم يختلف عن ضمان العيب الخفي، فالتسليم يفترض مطابقة الشيء المسلم للمبيع المتفق عليه، فإذا كان بالمبيع عيبا ظاهرا يحق للمشتري رفض تسلمه لما لحقه من عيب ظاهر، فاذا قبل المبيع رغم ذلك يعتبر قابلا للعيب ويؤدي هذا إلى سقوط حقه في الرجوع على البائع بالضمان، أما إذا كان العيب خفيا وكان الشيء في ظاهره يطابق ما إتفق عليه، فإننا نخرج من نطاق التسليم إلى نطاق العيب الخفي.[2]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الجرائم الماسة بالمبادلات الالكترونية

عند التطبيق الفعلي للقوانين لا بد من مراعاة الإختصاص الاقليمي والإختصاص الشخصي، كونهما يعملان على تحديد نوع الجريمة ونوع العقوبة ومقدار خطورتها، فالإختصاص الإقليمي يحدد الموقع الزماني والمكاني الذي وقعت فيه الجريمة، أما الإختصاص الشخصي فيعالج وضع الشخص المرتكب للجرم الإلكتروني ومنه يمكن تحديد العقوبة اللازمة وتتبع الجاني أينما كان.

الفرع الأول: مبدأ الاختصاص الإقليمي

يستنتج مما سبق أن جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية يكفي تحقق أحد عناصرها المشكلة لركنها المادي في إقليم دولة ما لتختص تلك الدولة بمكافحتها، غير أن ذلك يبدو من الناحية النظرية أمر

[1] الشايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 83.
[2] نفس المرجع، ص 84.

في غاية السهولة، إلا أنه من الناحية العملية فإن مبدأ الإقليمية يجد صعوبات كبيرة نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة ويتعلق الأمر بصعوبة إكتشافها وتحديد مكانها نظرا لتعقد أنظمة الحوسبة والإتصالات وتنوع طرق إستخدامها، ويتعلق الأمر أيضا بصعوبة ثانية تكمن في عدم تجريم قانون الدولة لفعل التزوير في المحررات الإلكترونية، وبالتالي فهذه الدولة حرصا على سيادتها لا تقبل تطبيق القانون الأجنبي على أراضيها، غير أنه حتى لا يفلت المجرم من العقاب يجب على الدول عقد الاتفاقيات الثنائية أو متعدد الأطراف فيما يتعلق بتسليم المجرمين.[1]

وحسب مبدأ الإقليمية في الجزائر وفرنسا، فإن قانون العقوبات لا يطبق فحسب على الفاعل الأصلي الذي ارتكب جريمته داخل إقليم الدولة، بل يطبق أيضا على الشريك داخل إقليم الدولة والذي إشترك في إرتكاب جناية أو جنحة تحققت في الخارج بشرط أن تكون الواقعة معاقب عليها في كلا القانونين الوطني والأجنبي.[2]

ويتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني بالتطبيق للقواعد العامة على تحديد وقت اقتران القبول بالإيجاب.

وقد تباينت التشريعات الدولية والوطنية في تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، فإذا كانت التشريعات الدولية وبعض التشريعات الداخلية قد إشترطت إستلام القبول وذلك لإنعقاد وإبرام العقد وترتيب أثاره، فقد إكتفت بعض التشريعات الأخرى بالعلم بالقبول. فقد نصت المادة (15) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 على أنه:

1. مالم يتفق المنشئ و المرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات عن المنشئ.

[1] إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 206.

[2] نفس المرجع، ص 206.

2. ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت إستلام رسالة البيانات على النحو التالي:

3. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:-

-وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

-أو وقت استرجاع المرسل إليه الرسالة بالبيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

4. إذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه".[1]

أما على مستوى التشريع الجزائري فإنه و طبقا لقانون الإجراءات المدنية القديم، واستنادا إلى فكرة إمتداد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقواعد الاختصاص المحلي، فإنه يمكن الإتفاق على سلب الإختصاص عن الجهة القضائية الجزائرية رغم إختصاصها، أو جلب الإختصاص لها رغم عدم إختصاصها، استنادا على نص المادة (46) من ذلك القانون التي تجيز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص إقليميا.

إلا أنه وطبقا للمادة (45) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الإختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار.[2]

في مجال تمديد الإختصاص الإقليمي دون عناء التنقل إلى مكان تنفيذ الإجراءات، أجاز القانون ما يعرف بالتفتيش عن بعد و الذي ينطوي على الدخول إلى المنظومة المعلوماتية محل التفتيش أو منظومة معلوماتية أخرى يمكن الدخول عليها إنطلاقا من المنظومة الأولى، تحتوي على المعطيات المبحوث عنها، و ذلك من قبل السلطات القضائية المختصة و كذلك، ضباط الشرطة القضائية بعد إعلام السلطة القضائية الفقرة الثانية المادة (05) من قانون 09 - 04 المتعلق بمكافحة الجرائم

[1] عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سبق ذكره، ص 303 ،304.

[2] بوقرط أحمد، الاختصاص القضائي للنظر في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 07، العدد 01، 2018، ص 234.

المعلوماتية، و هو الإجراء الذي يسمح بربح الوقت و الجهد من خلال إختصار الإجراءات المتعلقة بتمديد نطاق الإختصاص و تعويضه بإجراءات ذات طابع تقني و فني تهدف إلى إحراز الأدلة بأسرع وقت ممكن.[1]

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص الشخصي

وهو إحتفاظ الشخص الأجنبي بقانونه الشخصي وهو خارج إقليم دولته وذلك في مواضيع معينة كحقه في التقاضي، ويأخذ المشرع الجزائري بمبدأ الشخصية في نص المادتين (582) و (583) من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذا المبدأ وردت عليه قيود بصفة عامة، وبالتالي فإن الإختصاص لا ينعقد في المحاكم الوطنية بشكل تلقائي بالنسبة للجرائم التي تقع في الخارج.

كما أن هذا المبدأ يعتمد بصفة أساسية على الجاني من حيث الكشف على هويته والتعرف عن جنسيته وهي معلومات تعد صعبة المنال في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود من جهة، ومن جهة ثانية فإن محاكمة المجرم الذي يقيم في دولة أجنبية تحتاج إلى إجراءات خاصة.[2]

ولمبدأ الشخصية وجهان وجه إيجابي ووجه سلبي، ويتمثل الوجه الإيجابي في تطبيق قانون العقوبات على المواطنين الذين يرتكبون جرائم في الخارج بحيث يتخذون من وطنهم ملاذا لعدم تطبيق القانون الأجنبي أو الحكم بالإدانة الأجنبي عليهم، ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد (582) و (583) من قانون الإجراءات الجزائية، وتؤكد المادة (584) أن الجاني الجزائري مرتكب الجريمة في الخارج يعاقب وفقا للقانون الجزائري، حتى ولو إكتسب الجنسية الجزائرية بعد إرتكابه الجريمة، وكذلك أخذ بهذا المبدأ المشرع المصري في المادة (03) من قانون العقوبات، أما الوجه السلبي فيعني تطبيق العقوبات على مرتكبي الجرائم في الخارج مهما كانت جنسياتهم ضد رعايا الدولة، ولا وجود لهذا المبدأ في التشريع الجزائري، ولا المصري، بل تأخذ به فرنسا في المادة (5/113) من قانون العقوبات وهنا وتتجلى أهمية مبدأ الشخصية في أنه مكملا لمبدأ الإقليمية فقد يكون هذا الأخير غير كاف لملاحقة المجرمين

[1] ربيعي حسين، مرجع سبق ذكره، ص 203.

[2] آمال فكيري، إشكالية الإثبات والإختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال العابرة للحدود، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى العراق، عدد 17، جانفي 2018.ص 641.

الذين يرتكبون جرائمهم خارج إقليم الدولة، فالمواطن الذي يرتكب جريمته في الخارج ثم يعود لوطنه قد يفلت من العقاب لأنه لا يخضع لقانون وطنه طبقا المبدأ الإقليمية بسبب إرتكابه جريمته خارج إقليمها، وفي نفس الوقت لا يمكن للدولة التي يحمل جنسيتها أن تسلمه إنسياقا للمبدأ الدولي القائل بعدم جواز تسليم الرعايا.[1]

وفقا لمبدأ شخصية القوانين يطبق أيضا القانون الجزائري إذا ارتكب جزائري جريمة من جرائم الأنترنت أو التجارة الإلكترونية، أو كان المجني عليه جزائري الجنسية لحظة وقوع الجريمة.

إلا أن الأخذ بهذا المبدأ قد يصطدم بمجموعة من العقبات، فمن ناحية نجد أن محاكمة المتهم الذي يقيم في دولة أجنبية تحتاج إلى إجراءات طويلة وشاقة وكلفة كما يصطدم بعقبة عدم وجود إتفاقيات لتسليم المجرمين، بالإضافة إلى الإطاحة بمبدأ دستوري وهو عد جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة.[2]

وعملا بمبدأ العينية فإن الاختصاص يكون للمحاكم إذا وقعت جريمة من جرائم الأنترنت أو التجارة الالكترونية بصفة خاصة تمس مصالح الدولة الأساسية والجوهرية حتى وإن وقعت خارج الدولة ويغض النظر عن جنسية مرتكبيها.

وأخذ بهذا المبدأ التشريع الجزائري في المادة (588) غير أن المشرع هنا حصر الإختصاص للمحاكم الجزائرية لجرائم ترتكب خارج الإقليم الجزائري وكانت الجريمة جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا أو تقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولا وإن كان مرتكبها أجنبيا.

وعليه إن كيفت الجريمة المعلوماتية بأنها مخلة بأمن الدولة الجزائرية، وفقا لقانون العقوبات الجزائري سواء أكان الإخلال بأمن الدولة سياسيا أو عسكريا أو إقتصاديا، فان الإختصاص هنا يعود

[1] إلهام بن خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 207،208.

[2] صالح شنين، مرجع سبق ذكره، ص 268.

للمحاكم الجزائرية، إذ تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا القي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها.[1]

إن المساس بالمبادلات الإلكترونية من أي طرف كان يعتبر جرما يعاقب عليه القانون، و لا بد عند إبرام لأي عقد إلكتروني خاص بالمبادلات الإلكترونية وجب على الأشخاص المتعاقدين أن يُظهروا إرادتهما وذلك عبر وسائل أوجدها القانون، ومنها إبراز أهليتهما والتي قد تكون محط للبطلان أو الطعن كوجود لأحد الطرفين مانع قانوني (مثلا فقدان الأهلية أو نقصانها).

ومن بين كذلك الجرائم التي قد تمس بالطرفين نجد إنتحال الشخصية وهو جرم معاقب عليه ولا يتم التحقق منه إلا عبر وسائل وآليات أوجدها المشرع ومن بينها التصديق الإلكتروني.

كما أن المشرع الجزائري يلجأ في كثير من الأحيان سواء أكان في الجرائم العادية أو الإلكترونية إلى مبدئي الاقليمية والشخصية، وذلك من أجل إيجاد العقوبة العادلة والمنصفة لأي عمل إجرامي يقع على أطراف العقد الإلكتروني.

[1] صالح شنين، مرجع سبق ذكره ، ص 269.

الخاتمة

الخاتمة

في خاتمة لبحثنا المتواضع هذا نرى أن الأمن القانوني ومن منطلق ما له من مميزات وما عليه من نقائص، يبقى طريقا صحيحا ومنهجيا في تحيين التشريعات القانونية داخليا ودوليا، وهذا لما له من مرونة وسلاسة يمكن بواسطتها للمشرع أن يجد من خلالها ما يراه نقصا في التشريع أو حتى إخلالا بقواعد وأسس قانونية كانت متبعة في فترة من الفترات.

كما يمكننا القول بأن الأمن القانوني يعتمد على نظرة مستقبلية للواقع المعاش فينشئ من خلال التأقلم مع الواقع بعضا من التشريعات التي تساير تلك التحولات دون المساس بالمسلمات من القواعد القانونية التي تقوم عليها المنظومة القانونية العامة في البلد.

وفيما يخص المبادلات الإلكترونية فإن الواقع المعاش يحمل رؤية تلخص لنا الحياة الاقتصادية في المستقبل حيث أنه من البديهي أن التجارة الدولية ستتخذ سبيلا لها إن لم يكن كليا فالجزء الأكبر منها سيعتمد على الاتصالات الالكترونية والشبكية مما يجعل الكثير من الدول تعيد النظر في القوانين المنظمة لهكذا مبادلة حتى ترقى وتزدهر وتبعد عنها المساءلات القانونية دوليا وداخليا.

وحين يقع الخلل في الأمن القانوني تصبح المبادلات الإلكترونية مهددة بالوقوع في كثير من العيوب التي قد تفسد العمل بها وتبعد الإستثمار الأجنبي لعدم ثقته في التشريع الداخلي الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

ولكي تُعطى للمبادلات الإلكترونية حيزا قانونيا يلجأ إليه كل من يتعامل بها كان لا بد من سن تشريع خاص يعمل على تحديد طرق اجراءات الإثبات والمتابعة في مثل هذه المعاملات، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في القانون رقم09-04 المرخ في 05 أوت 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلا يمكن إغفال النصوص العقابية التقليدية وإمكانية تمديد آثارها (تطبيقها) إلى الجرائم الماسة بالمبادلات الإلكترونية وذلك حسب مقتضيات القضية المطروحة لدى القضاء.

ومن النتائج المستخلصة من دراستنا هي:

- التعزيز والتحسيس المستمر بالأسس والقوانين المنظمة للمبادلات الالكترونية
- وجوب العمل على تحيين المنظومة القانونية فيما يخص المبادلات الإلكترونية كلما دعت إلى ذلك الضرورة.
- العمل على تقنين إستظهار الوثائق الالكترونية أثناء المعاملات الالكترونية والتأكد من صحتها.
- لا بد من تحقيق توازن ما بين الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية.
- إيجاد الحلول القانونية عند تنازع القوانين ما بين الدول أو الدول والمنظمات.

ومن الاقتراحات التي خرجنا بها من خلال هذه المذكرة:

- إعادة صياغة منظومة قانونية تتماشى والتطورات التكنولوجية الحديثة.
- العمل مع المنظمات الدولية ذات الصلة على تحديد كل ما يتعلق بالمبادلات الالكترونية.
- توسيع دائرة العمل بالمبادلات الالكترونية على جميع فئات المجتمع.
- زيادة الرقابة على الأشخاص المتعاقدين في المبادلات الإلكترونية.
- إنشاء جهاز قضائي خاص بالجرائم الإلكترونية فقط.
- منح صلاحيات أكبر للأجهزة الرقابية في ميدان المبادلات الإلكترونية.

قـــــائـمـة
الـمـراجـع

1 – الكتب

أ-الكتب العامة

1- باس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018.

2- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، شويفات القبة، لبنان، 2015.

3- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018.

ب-الكتب المتخصصة

1-محمد الفاتح محمود المغربي، التجارة الإلكترونية، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2000.

2-عامر مطر، الشيك الالكتروني، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2013.

3-عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ماهيته، إجراءاته، وألياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2009.

2-المذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه

1- إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2016/2015.

2- الشايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

3- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.

4- جندولي فاطمة الزهراء، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، السنة الجامعية 2018/2017.

5- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الالكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018.

6- حفصي عباس، جرائم التزوير الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران1 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2015/201.

7- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

8- كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016/2015.

9- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية، 2012/2011.

10- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية جوان2014.

11- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، السنة الجامعية 2013/2012.

12- ربيعي حسين، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص –قانون العقوبات والعلوم الجنائية– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، السنة الجامعية 2016/2015.

ب-رسائل الماجستير

1- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

2- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2007.

3- لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

3 – المقالات

1- المصطفى طايل، أهمية التوقيع الالكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، تصدر عن المركز جيل البحث العلمي، لعدد الثالث، مايو 2016.

2- آمال فكيري، إشكالية الإثبات والإختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال العابرة للحدود، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى العراق، عدد 17، جانفي 2018.

3- بوقرط أحمد، الاختصاص القضائي للنظر في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 07، العدد 01، 2018.

4- بوحية وسيلة، ضمانات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري والقانون الدولي، مجلة الإقتصاد الجديد، المجلد 11، العدد 01، جزء2، 2020.

5- جابر صالح، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القومي. قراءة في الفقه القانوني والفقه الاسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، م(4)- ع(2)، ديسمبر 2018.

6- جمال معتوق وكموش إيمان، الاشكالية القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية والمتعلقة بالمجال الضريبي، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل-.المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019.

7- طرشي محمد، بوفيلح نبيل، التجارة الالكترونية في الدول العربية بين الواقع والمأمول، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 14، العدد 19، 2019، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف- .

8- زكرياء مسعودي وجقريف الزهرة، التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد1،جامعة الوادي، 2020.

9- معمري أسامة وعورة جمال، واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق –دراسة تحليلية–، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة2، المجلد 14، العدد01، جوان 2019.

10- منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل، لعدد السادس، جوان 2018.

11- نعيمة يحياوي، التجارة الالكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 02، جانفي 2010.

12- نمديلي رحيمة، خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والوانين المقارنة، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الإلكترونية طرابلس، مركز جيل البحث العلمي، 24-25 مارس 2017.

13- عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل–، مجلة الشعاب مجلد 04، عدد 02، معهد العلوم الاسلامية جامعة الواد، جوان 2018.

14- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوادادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 28 مارس 2008.

15- عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، جامعة النجاح نابلس، المجلد 27 (1)، 2013.

16- عبود زرقين، شوقي جباري، تعزيز دور التجارة الالكترونية في تنمية الاقتصاديات العربية، مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، لعدد 02، جانفي 2010.

17- عمر حوتية، تجربة دولة الامارات في التصدي للجرائم المعلوماتية الواقعة على التجارة الالكترونية، المجلة الأردنية للمكتبات والمعلومات، الأردن، المجلد الخمسون، العدد الرابع، كانون الأول 2015.

18- صراع كريمة وكربالي بغداد، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر خلال الفترة 2000-2008، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 12، العدد 01، 2019.

19- فرقاق معمر وبلحمزي فهيمة، البيئة الالكترونية والأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة ابن خلدون تيارت.

20- يزيد عربي باي، تحديات الالكترونية في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد السابع، سبتمبر 2015.

4- النصوص القانونية:

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، منظمة الأمم المتحدة، 1996.

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

3-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

5 – المواقع الالكترونية

1- ابراهيم السيد جابر، المحاسبة الدولية و علاقتها بالتجارة الإلكترونية، 2014، https://store.almanhal.com/، تاريخ الاطلاع 2020/06/12.

2- أحمد الهاشمي، التجارة الالكترونية وحماية القاصر في العقود الالكترونية حسب النظام السعودي، صفحة المرجع القانوني، https://www.facebook.com/ah.alhashemi.

3- عبد الفتاح محمد حسان عبد الحفيظ، ما مفهوم التجارة الالكترونية ؟ ما خصائص التجارة الالكترونية ؟ ما الفرق بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية ؟، تاريخ النشر: 13/09/2016، موقع بيت، https://www.bayt.com/ar.

4- سورية ديش، أنواع الجرائم الإلكترونية و إجراءات مكافحتها، المركز الديمقراطي العربي https://democraticac.de/ 22فبراير 2017.

الـــــفـــــ

هـــــرس

العنـــوان	رقم الصفحة
مقـدمــة	**01**
الفصل الأول: ماهية الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية	
المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني والمبادلات الالكترونية	**06**
المطلب الأول: الأمن القانوني	**06**
الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني	**06**
الفرع الثاني: أساسيات مبدأ الأمن القانوني	**08**
المطلب الثاني: مفهوم المبادلات الالكترونية	**10**
الفرع الأول: تعريف وخصائص المبادلات الالكترونية	**10**
الفرع الثاني: مزايا وعيوب المبادلات الالكترونية	**13**
الفرع الثالث: الفرق بين المبادلات التقليدية والمبادلات الالكترونية	**17**
المبحث الثاني: أثر استخدام المبادلات الالكترونية على الأمن القانوني	**19**
المطلب الأول: علاقة الأمن القانوني بالمبادلات الالكترونية	**19**
الفرع الأول: الأمن القانوني والتشريع في المجال الالكتروني	**19**
الفرع الثاني: الأمن القانوني وتحقيق التنمية عبر المبادلات الاقتصادية	**22**
المطلب الثاني: آليات تحقيق الأمن القانوني للمبادلات الالكترونية	**25**
الفرع الأول: الآليات التقنية	**25**
الفرع الثاني: التشريعات القانونية	**28**
خلاصة الفصل الأول	**32**
الفصل الثاني: الحماية المدنية والجزائية للمبادلات الإلكترونية	
المبحث الأول: صور الحماية المدنية للمبادلات الالكترونية	**35**
المطلب الأول: الأهلية المتطلبة للتعبير عن الارادة الالكترونية	**35**

الفرع الأول: أهلية الشخص المتعاقد	**35**
الفرع الثاني: حكم التصرفات الالكترونية المبرمة من طرف القاصر وناقص الأهلية	**38**
الفرع الثالث: حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية	**41**
المطلب الثاني: صعوبة التثبت من هوية وأهلية المتعاقد الكترونيا	**44**
الفرع الأول: اشكالية التحقق من الارادة الالكترونية واسنادها للمتعاقد	**45**
الفرع الثاني: مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد في ظل التقنية الرقمية	**47**
المبحث الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الجزائري لجرائم المبادلات الالكترونية	**51**
المطلب الأول: أنواع الجرائم الماسة بالمبادلات الالكترونية	**51**
الفرع الأول: الجرائم الواقعة على الأشخاص	**51**
الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال	**54**
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الجرائم الماسة بالمبادلات الالكترونية	**56**
الفرع الأول: مبدأ الاختصاص الإقليمي	**56**
الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص الشخصي	**59**
الخـاتـمـة	**63**
قائمة المراجع	**66**
الفـهـرس	**72**