

حماية الشركات التجارية من أنظمة الدفع الإلكتروني

الدكتورة : شريف هنية

أستاذة محاضرة «أ» بكلية الحقوق

والعلوم السياسية

جامعة لونيبي علي- البليدة2--

مقدمة

في هذا العصر تطور الفكر البشري في عدة مجالات من بينها تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات ، مما دفع ذلك إلى إيجاد طرق حديثة للدفع الإلكتروني لم تكن موجودة من قبل فرضتها التجارة الإلكترونية¹ حتى على الشركات التجارية كما طبقها المؤسسات المالية في عدة دول بما فيها الجزائر لكن في معناها الضيق كما سنبينه، فتعتبر عملية الدفع الإلكتروني التي تتم برسائل بيانات عبر الانترنت من أهم ممارسات التجارة الإلكترونية المستحدثة وذلك يترجم ضخامة العمليات التحويلية للأموال التي تتم بالطريقة نفسها، والتي تحمل في طياتها رهانات وتحديات كبيرة في ظل ثورة التكنولوجيا.

1 يعود ظهور التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة عقود مضت من القرن الماضي ، تعتمد هذه التجارة على نظام معلوماتي أدواته كلها إلكترونية تتمثل في الحاسب الآلي وملحقاته كشبكة الأنترنت ، الهاتف والفاكس والتلكس..... إلى غيرها من التقنيات التي تلعب دورا مؤثرا في نشاط التجارة فإنه يتم بطريقة إلكترونية وذلك عن طريق التحويلات الإلكترونية للنقد أو التسوق وبطاقات الدفع والائتمان ، لهذا اعتبر «أن التجارة الإلكترونية هي نوع من بيوع إنتاج أو أداء عمل تتم بصفة منظمة وعن طريق العلاقات الإلكترونية » ، انظر في ذلك :

Jean Marc MOUSSEROU, Jacques RAYMAND, Regis FABRE , Jean –Luc PIERRE : Droit-du Commerce International (droit international de l'entreprise), deuxième édition .2000, LITEC p. 317

إذ لمواجهة تلك التحديات التي تفرضها التقنية الرقمية لم يكن أمام المؤسسات المصرفية سوى السعي لإيجاد وسائل حديثة للدفع ترتكز على شبكة الانترنت ، لتتمكن خلالها من القيام بعملها على أكمل وجه سواء في تعاملها مع مؤسسات مالية أخرى أو مع أشخاص طبيعية واعتبارية بما فيها الشركات التجارية حتى ولو كان ذلك خارج القطر الوطني .

كل هذه الوسائل تعتبر بديلا حديثا عن النقود التقليدية لأنه يلجأ فيها للوسيلة الإلكترونية لتنفيذ التزام معين ، سواء كان هذا الالتزام ناتج عن عملية تجارية تمت بمجملها عبر تلك الوسيلة أو جزء منها² وسواء تعلق الأمر بشركات تقدم خدمات أو منتجات بما فيها المنتجات المعنوية ، ونعني بالوسائل الإلكترونية وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى لها إمكانيات مماثلة تستخدم في تبادل المعلومات وتخزينها واسترجاعها بما فيها الانترنت.

ولقد سعت الجزائر في خصم التطور التكنولوجي الهائل لوسائل الاتصال التأقلم معها بهدف مواكبتها، ووجدت أنه لا يتحقق ذلك إلا من خلال الاهتمام بها بوضع ترسنة تشريعية ونصوص قانونية تكفل تنظيم التقنية الرقمية من جهة وتتفادى المخاطر التي قد تتخلل استعمالها من جهة أخرى، خاصة وأنه عنصر فعال في الاقتصاد والمبادلات الدولية في كل المجالات بما فيها وسائل الدفع الإلكتروني ، لهذا نجد أن المصارف الجزائرية تحاول التماشي مع آليات مبتكرة وحديثة لهذا الدفع .

وبما أن النشاط التجاري أكثر مجالات النشاط الانساني استجابة لاستعمال الاتصالات الحديثة لتسيير معاملاته، فقد شملت هذه الاستجابة كافة الشركات بمختلف أحجامها الصغيرة منها و المتوسطة وحتى الكبيرة ، والعاملة في قطاعات متنوعة من الأنشطة التجارية والحرفية ، سواء في تجارة المنقولات المادية أو المعنوية أو الخدمات التي تتعلق بالسياحة والسفر أو أعمال البنوك وغيرها ، وكل هذا يدخل ضمن اصطلاح التجارة الإلكترونية .

2- Etienne WERY : Facture , Monnaie , LITEC 2003 , PARIS , P 43

وبما أن الدفع الإلكتروني هو منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي على الشركات التجارية أن تواكها وعلى النصوص القانونية أن تحميهم عند التعامل بها ، لهذا نتساءل حول كيفية تحقيق الحماية للشركات التجارية عندما تجد نفسها أمام أنظمة الدفع الإلكتروني؟ ، وهل نظام التشفير واستعمال الوسيط الإلكتروني كفيل لتحقيق الأمان لمستعملي هذه الأنظمة ؟ ، وللإجابة على هذه الاشكاليات سيتم دراسة النقاط التالية :

المبحث الأول : تحديد وسائل الدفع الإلكتروني المتاحة للشركات التجارية

بما أن البعض عندما حاول تعريف التجارة الإلكترونية رجوعا إلى الأشخاص المستعملين الشبكة اعتبروها «التجارة التي تحصر في مستعملي تكنولوجيا الاتصال من ضمنها البريد الإلكتروني و (ال WEB) وتنقسم هذه المعاملات إلى عدة أصناف :

*المعاملات الإلكترونية بين الشركات التجارية والإدارة .

*المعاملات الإلكترونية بين شركتين أو ثلاث شركات .

*المعاملات الإلكترونية بين شركة وشخص من أشخاص القانون الخاص³.

لهذا فالتعامل الإلكتروني لهذه الشركات التجارية يتطلب في بعض أحيان اللجوء إلى الدفع الإلكتروني كمسألة حتمية تفرضها التقنية الرقمية ليتم الدفع في الصفقات المنجزة إما عن طريق الشيك الإلكتروني أو بطاقة الائتمان وحتى في بعض الأحيان النقود الإلكترونية.

المطلب الأول : حتمية النقود الإلكترونية في الوفاء ، مقارنة بين النقود

الإلكترونية والتقليدية

إن النقود الرقمية أو الإلكترونية باعتبارها وحدات الكترونية رقمية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى حساب شخص آخر ، تخزن هذه الوحدات إما في ذاكرة الكمبيوتر وتعمل الكارت من حاملها (المستهلك) بحيث يستخدمها في الوفاء عن طريق هذا الكارت ، أو تخزن في ذاكرة الكمبيوتر للشخص للمستهلك بحيث يستخدمها عن طريق هذا الكمبيوتر بسداد أثمان البضائع والخدمات مثلها مثل النقود

3- Marc LAUGLOIS et Stéphane GASCH : Le Commerce Électronique B to B , de L'EDI a l'internet , DUNOD , Paris 1999. P03

التقليدية⁴، هذه الخاصية تجعل منها وسيلة لا يستهان بها للوفاء في العمليات التجارية للشركات.

والملاحظ أن النقود الالكترونية باعتبارها أداة دفع تستخدم فيه الانترنت عادة بدلا من استخدام الطرق التقليدية، نجدها تتنوع بسبب التطور الهائل للتكنولوجيا الحديثة مما يصعب وضع تعريف جامع يتضمن الطبيعة الخاصة للنقود الالكترونية، لكن وجدت محاولات عديدة لذلك نذكر منها أنها مجموعة من البروتوكولات ، والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية، وعبارة أخرى فإن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداوله⁵.

ومما تقدم يتبين أن النقود الالكترونية تقف بالموازاة مع النقود التقليدية العادية كونها تمثل وحدات ذات قيمة مالية محددة يتم انتقالها بشكل إلكتروني، لهذا اعتمد الاتحاد الأوروبي توصية في سنة 2000 تحمل رقم 646 تنظم سير المؤسسات بما فيها البنوك التي تستعمل هذه النقود وكيفية الرقابة عليها ، وتم فيها تعريف النقود على أنها «قيمة نقدية تمثل دين على من يصدرها والتي يتم تخزينها على دعامة الكترونية، مقابل دفع مبلغ قيمته لا يمكن أن تقل عن قيمة النقدية الالكترونية المصدرة، والتي تقبل كوسيلة دفع من قبل المؤسسات غير المؤسسة المصدرة»⁷، كما توجد محاولات أخرى لا يمكننا حصرها⁸.

4- النقود الالكترونية هي مقابل لقيمة السلعة أو الخدمة التي تدفع عبر شبكة الاتصالات ، فهي وسيلة تسمع بتجريد النقود المألوفة الورقية أو القطع من صفتها المادية –dématérialisation- لتصبح على شكل معلومات أو رموز وأرقام ذات قيمة مالية ينقضي بها الالتزام عن طريق الوفاء .

www.arabiat.net:03/06/2003-5

6- Directive du parlement Européen et cours UE , n:2000/46/CE , 18 Septembre 2000 -6 concernant l'accès a l'activité des établissements

7- Sousi Blanche : Actualités européennes , Revue de droit des affaires internationales , n : 02 , 1999 , P 238

8- نذكر على سبيل المثال تعريف البنك المركزي الأوروبي سنة 1998 بتأكيد الطابع غير المادي لها التي تجسد في بطاقة أو ذاكرة الحاسوب في شكل سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيمة مالية معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعها ويتحصل هؤلاء صورة نبضات كهرومغناطسية على الكابل أوفي مذكرة الحاسوب.

وعليه فالدور الذي تلعبه النقود الالكترونية في الوفاء مثل دور النقود الحقيقية على الرغم من الطابع غير المادي للأولى سواء تم ذلك بالرجوع لشبكة الانترنت أو من دونها، خاصة وأنها تعبر على وحدات يتم انتقالها بشكل الكتروني تمثل قيم مالية محددة فهل هذا يؤدي بنا إلى اعتبارها نقودا عادية يمكن للشركات التعامل بها ؟ ، في هذا الشأن وجد رأيين متناقضين:

-أولا- الرأي القائل باعتبار النقود الالكترونية نقودا حقيقية:

إذ يرى البعض أن النقود الالكترونية ماهي إلا وسيلة أوسع من النقود الكلاسيكية التي تجرد من طبيعتها المادية والتي تعبر على انتقالها9 مع الاختلاف في تدخل طرف ثالث أثناء عملية الشراء عبر الشبكة وحتى قبلها، كما أن الأولى لا تأخذ نفس شكل النقود السابقة من حيث طبيعتها المادية بل أصبحت تؤخذ بشكل معلومات تنقل بين الأطراف، أي ما على أحد الأطراف إلا نقل معلومات عن النقود المراد نقلها للطرف الآخر لذا تعتبر المعلومات المتعلقة بهذا النقد أهم من النقد نفسه ، وعليه ما على مصدر البطاقة وحتى المتعامل بها مع الشركات التجارية إلا المساواة بين النقود الالكترونية والنقود التقليدية .

-ثانيا - الرأي القائل بعدم اعتبار النقود الالكترونية أداة نقدية :

بحيث لا يمكن جعلها آلية دفع بالمعنى الحقيقي للنقود التقليدية خاصة مع تدخل الوسيط هذا من جانب ، كما أنه من جانب آخر لا تصدر هذه النقود وتراقب من قبل البنوك المركزية كما هو شأن النقود العادية ، إذ يرى البروفسور فاسور«Vasseur» أن العلامة النقدية الفعلية تكمن في إمكانية استعمالها مباشرة عن طريق الوسيلة التي يتم بواسطتها الدفع ، وإمكانية استعمالها المباشر من طرف متلقيها بدوره ، فوجود وسيط لا يمكن التحدث عن نقود، وفي هذا الصدد إذا أسقطنا هذه الفكرة نجد أن البنوك تلعب دور الوسيط وهي بدورها تعلم قيمة الدين الذي يدفعه مقني السلعة أو

9- Schwerer François : De la circulation électronique de monnaie scripturales a la monnaie électronique universelle, revue juridique commerciale, 2001 , P 56 .

الخدمة ، على عكس النقود التقليدية التي يعتبر فيها الحامل الشخص الوحيد الذي يعرف قيمة دينه ويقوم بدفعه دون تدخل البنك¹⁰ .

فالدفع الالكتروني يستوجب تدخل أطراف أخرى لخصوصية هذه التقنية التي تتم عبر دعائمات الكترونية، والتي يشترك فيها ثلاثة أطراف أساسا :

-البنك أو المؤسسة المالية المقدمة لخدمة الدفع: وهي تلك التي تمنح العميل النقد الالكتروني كبديل للنقد الورقي التقليدي ، كما أنها تتدخل بعدها في نقل الثمن من المشتري إلى البائع في عقد البيع أو من المستخدم إلى المنتج في عقد المعلومات كوسيط مالي بالوفاء بالالتزامات النقدية لعملائه تجاه دائنيه¹¹، ولا يتم ذلك إلا عن طريق استخدام نظام المعاملات الآمنة.

-المشتري المرخص له باستعمال وسائل الدفع الالكتروني بعد حصوله على النقود الالكترونية : هو العميل الذي يحصل على النقود الالكترونية من البنك أو المؤسسة المالية ، لاستخدامها فيما بعد للوفاء بقيمة مشترياته .

-التاجر أو الشركات التجارية المرخص لها التعامل بتقنيات الدفع الالكترونية أو بالأخص النقود الالكترونية: هو الذي يقبل أن يدفع له المقابل بالرجوع إلى الطرق الالكترونية بناء على اتفاق مسبق بينه وبين المؤسسة مصدرة النقود .

ثالثا- الرأي القائل بأنها صورة افتراضية للنقود :

هذا الرأي يعتبر حل وسطي بين الموقفين كونه يربط عالم الافتراضي بوسيلة الدفع الالكتروني، حيث يعتبر عملية استعمال النقود الالكترونية لاقتناء الحاجيات بالطريقة سابقة الذكر عملية افتراضية¹² يمكن تكرارها من مقنيها مادام له رصيد لدى

10- Schwerer François : opcit , P 57 et S

11- رضا متولي وهدان : النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية دار الفكر والقانون ، الطبعة الأولى ، المنصورة 2008، ص 27 وما يليها.

12- احمد جمال الدين موسى : المرجع السابق ، ص 140 .

البنك¹³ ، فالنقود الرقمية هي نظام سداد المستحقات عن بعد بتحويل رقم فريد إلى مجموعة أرقام من كمبيوتر المدين إلى كمبيوتر الدائن مع وجود بنك مشترك في إصدار مثل هذه النقود (الأرقام الدالة على المبلغ) ، فللحصول على هذه الأرقام الافتراضية في شكل شهادة تحمل هذه الأرقام يجب على مقتني الشهادة أن يكون له حساب لدى هذا البنك .

ويرجع أساس في هذا الموقف إلى ما ذهب إليه التقرير الأوروبي بالقول أن «من الواضح بتعبير اقتصادي أن الأموال التي يتلقاها المصدر كوديعة مصرفية ، ما هي في الحقيقة الامر مطالبة من حق حامل البطاقة أو صاحب الحساب أن يقوم بها شخصا ثالثا»¹⁴ ، والتي يفهم منها أن المصدر (البنك) لا يملك النقود الالكترونية وإنما يتلقاها كوديعة ، لأن هذه النقود لا تغادر المؤسسة المصدرة لها.

ويفهم مما تقدم أن البنك يعتبر مدينا بالمبالغ التي تلقاها من أجل الائتمان المقابل للمبالغ المشحونة بالبطاقة في اللحظة نفسها التي يودع فيها حامل البطاقة المبالغ إلى من ألت إليه النقود الالكترونية جراء العمليات التي قام بها حامل البطاقة، فان ما يتصرف به المصدر من نقود الكترونية تكون مؤسسة إيداع، وهذا السبب هو الذي دعا الخبراء والمسؤولين للمطالبة باقتصار وظيفة النقود الالكترونية على مؤسسات الائتمان دون غيرها.

بالتالي جعل النقود الالكترونية وسيلة دفع عن بعد يضيفي على العلاقة صفة الدولية خاصة إذا تمت عبر شبكة الانترنت، فالحضور المادي والمباشر للبائع والتاجر أو الشركات التجارية متوفر لكن النقود افتراضية غير ملموسة مخصصة سلفا لغرض الدفع في حالة احتياج النقود، حيث يتم الخصم من المبلغ الموجود كوديعة لدى البنك

13- إذ يمكن استعمال النقود الالكترونية مرات متعددة ، فلا يوجد ما يحول دون أن يقوم البائع الذي تلقاها باستخدامها في الوفاء بالالتزامات النقدية لصالح بائع أو أي دائن آخر ، لمزيد من التفاصيل أنظر: -إبراهيم العيسوي: التجارة الالكترونية ، المكتبة الأكاديمية ، مصر 2003 ، طبعة الأولى ، ص 87 .

14- احمد جمال الدين موسى : المرجع السابق ، ص 140 .

حتى ولو كان مقني النقود الالكترونية متواجد خارج دولته أو الدولة التي يتواجد فيها المصدر أي البنك .

المطلب الثاني : العلاقة الثلاثية الناشئة عن بطاقة الائتمان

تعد بطاقة الائتمان وسيلة مصرفية للوفاء بالالتزامات ، مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والتجار (الشركات التجارية) والبنوك كبديل للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة على أن يقوم التاجر أو الشركة التجارية بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع ، لهذا شبهها البعض بالعقد الذي بمقتضاه يقوم مصدر البطاقة بتغطية اعتماد معين¹⁵.

وعليه فإن بطاقة الائتمان تمثل « بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان ، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبالغ التي استخدمها في الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة »¹⁶، ولكي يمكن للمؤسسات المالية إصدار مثل هذه البطاقات يجب أن يكون مرخص لها بإصدار مثل هذه البطاقات التي يعطيها المركز العالمي للبطاقات ، هذا الأخير يقوم بدور المحكم في حل النزاعات بين أطراف العلاقة القانونية¹⁷ لبطاقة الائتمان هذه الأطراف تتمثل على التوالي في:

1- الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الالكتروني : فالبطاقة وجدت لتقديم خدمة

للزبائن بدلا من النقود العادية بهدف التسهيل على مقني البطاقة والتاجر عمليات الوفاء ، لهذا فإنها تصدر على الأغلب من شخص اعتباري (بنكا أو مؤسسة مالية

15- جلال عايد الشورة : وسائل الدفع الالكتروني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 24 .

16- فايز نعيم رضوان : بطاقات الوفاء ، دار النهضة العربية ، مصر 1999 ، ص 8 .

17- نادر شعبان ابراهيم السواح : النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الالكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الدار الجامعية 2006 ، ص 28 .

أخرى) يرخّص له إما قانون أو من البنك المركزي¹⁸ للقيام بإصدار هذه البطاقة كي تكون صالحة للتعامل بها داخليا أو في جميع الاستخدامات بعد عدة تعاقدات (تجرى مع المركز العالمي للبطاقات من أجل الحصول على ترخيص والتجار المحليين لقبول استخدام في البيع أو الخدمات).

2- التاجر المتعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني: على أن يوجد اتفاق مسبق بينها وبين مصدر البطاقة¹⁹ لقبول البيع بالبطاقة ويرجع بعدها على البنك للحصول على ثمن السلعة بدلا من المشتري أو متحصل على الخدمة، ويطلق وصف التاجر على الشركات أو المؤسسات صاحبة السلع ومحلات البيع ومراكز تقديم الخدمات للجُمهور وحتى الفنادق والمطاعم بشكل عام .

3- مقتني بطاقة الدفع الإلكتروني: هو الشخص المسموح له باستخدام البطاقة من مصدرها، وتكون البطاقة مطبوعة باسمه وموقعة بتوقيعه، ولديه الرقم السري الخاص بها، ولا تعطى له إلا بعد تقديم طلب وافق عليه البنك. ومنه تنشأ علاقة ثلاثية بين الأطراف السابقة الذكر كالتالي :

1- العلاقة بين مصدر وحامل البطاقة : هي علاقة ناشئة على عقد مبرم بين الطرفين سماه البعض «بعقد الحامل»²⁰، هذا العقد ذو طبيعة خاصة يمنح العميل أجل للوفاء بما يستحقه جراء هذه العمليات كما يمكن للبنك على إثر هذا العقد أن يقدم قرضا شخصيا على أن يلتزم حامل البطاقة بشروط وأحكام البنك المصدر للبطاقة²¹.

هذا العقد يجب أن يكون مكتوبا والكتابة فيه تكون للإثبات وليس للانعقاد ، يحدد فيه كل تفاصيل الاتفاق التي من أهمها الطريقة التي يتم بها التسديد ونسبة

18- يقوم البنك بمتابعة حسابات مقتني البطاقات، وإصدار كشف حساب البطاقة لهم، والذي يحتوي على كافة العمليات التي قاموا بتنفيذها كما يتابع الشكوى واعتراضاتهم على العمليات المدرجة بكشوف حساب بطاقاتهم.

19- مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق : المرجع السابق ، ص 357.

20- مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق : المرجع السابق ، ص 357.

21- نادر شعبان إبراهيم السواح : المرجع السابق ، ص 29.

الفائدة التي يحصل عليها مصدر البطاقة حتى ولو كان للحامل عدة بطاقات من نفس البنك²²، على أن ملكية البطاقة تكون للبنك المصدر لها حتى ولو كانت بحوزة حاملها، إذ يمكن في كل وقت سحبها من حاملها أو رفض تجديدها ، وكل هذه البنود يفضل ذكرها ضمن العلاقة العقدية.

2- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر أو الشركة التجارية : لابد أن يسعى

البنك مصدر البطاقة إلى أعلى قدر من المتعاملين وارتباط معهم بعلاقة عقدية تكون لمدة غير محددة عادة ، يلتزم فيه التاجر أو الشركة التجارية بقبول الوفاء بالبطاقة إذا رغب حاملها بالوفاء من خلالها ، وبالمقابل يرتب هذا العقد حقا شخصيا مستقلا مجردا عن علاقة البنك بالعميل يمنح التاجر حق الرجوع إلى مصدر البطاقة لاستيفاء ثمن ما قدمه للعميل وهو التزاما باتا على البنك غير قابل الرجوع فيه ، كما يلتزم البنك على إثر هذا العقد بتزويد التاجر بالآلات والماكينات التي تسهل عملية الوفاء، وغالبا ما يكون إعطاءها له على سبيل الأمانة وليس نقلا للملكية.

3- العلاقة الشركة التجارية وحامل البطاقة : هذه العلاقة لا لبس فيها كونها

ناجمة عن العلاقات السابقة يحكمها الامتياز الممنوح بمقتضى هذه البطاقة لمقتنيها ، اذا كانت مخصصة للشراء أو للحصول على خدمة ، كل ما هنالك أن التاجر يلتزم بقبول الوفاء بها متى طلب صاحبها ذلك .

المطلب الثالث : قيام الشيك الالكتروني بوظائف الشيك التقليدي

إن التغيرات التي طرأت مؤخرا على التعاملات عامة وخاصة منها التجارية أثرت على الأوراق التجارية التي لم تعد محصورة في أنواع معينة حددها المشرع الجزائري بل تجاوزتها بعد دخول التقنية كل المجالات بما فيها عمل الشركات التجارية .

فالدفع بالشيك الذي يمثل أحد هذه الأوراق التجارية يقدم به مبلغ من المال مقابل خدمة أو اقتناء سلعة قد يتم حاليا بطريقة الكترونية رجوعا إلى الشبكة الانترنت

22- إذ يمكن اصدار العديد من بطاقات الدفع لحساب بنك واحد ، وهذا ممكن في حالة الحساب الجماعي ، او الحساب الذي يكون صاحبه شخص معنوي ، أو في حالة ما إذا كان صاحب الحساب يرغب في تقديم البطاقات للمستخدمين التابعين له لتسهيل عملهم .

، لهذا يعرف الشيك الإلكتروني بأنه « النسخة الإلكترونية للشيك التقليدي الذي تم تطويره عبر شبكة الانترنت ، وله استخدام مشابه للشيك الورقي »²³ ، وهذا النوع من الشيكات يمكن استعماله بالطريقة التالية بحيث على العميل أن يفتح رصيد إلكتروني في إطار المعاملات ، إذ يمكنه الدفع من خلاله عن طريق إرسال الشيك للتاجر أو الشركة التجارية موقع رقميا عن طريق البريد الإلكتروني، ويتم الدفع بعد التحقق من صحة التوقيع الرقمي.

مما يقدم يتبين أن الشيك التقليدي ما هو إلا محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة مشابهة ، من أجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه ، فهو وسيلة أداء هذه الوسيلة تم تطويرها عن طريق استعمال التقنية الرقمية لتسهيل عملية الدفع ، فالشيك الإلكتروني يمثل المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي²⁴ فهو من عبارة عن رسالة إلكترونية موقعة توقيعاً إلكترونياً يرسلها مصدر الشيك إلى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد عن طريق مصرف يعمل عبر الإنترنت ، والذي يقوم عندئذ بإلغاء الشيك وإعادته إلى حامل الشيك إلكترونياً ليتأكد الحامل بأنه قد تم صرف الشيك وتحولت قيمته إلى حسابه²⁵ ، لهذا فهو يمر بمراحل يبدأ برسالة إلكترونية مؤثقة ومؤمنة يُرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك «حامله» ليعتمده و

23- «La version électronique du chèque traditionnel se développe sur l'internet d'une utilisation très similaire au cheque papier , le chèque électronique fonctionne de la façon suivante : le client doit au préalable ouvrir un compte électronique; dans le cadre d'une transaction électronique ,il peut acquitter le paiement au moyen de ce chèque en envoyant au vendeur un chèque signe digitalement (le plus souvent dans un courrier électronique) ensuite le chèque est déposé pas le vendeur auprès du serveur ad hoc et le compensation est effectuée après vérification de la signature digitale» Voir THIBAUT VERBIEST ,ÉTIENNE WERY : Le droit de l'internet et de la société de l'information: droits européen ... , édition Iarcier 2001, P 313

24- راشد راشد : الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 1994 ، ص 125

25- منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي - الشركات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - 2005 ، ص 72.

يقدمه للبنك الذي يتعامل معه عبر الإنترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى متسلم الشيك «حامله» ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً، ويمكن لمسلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه.

لكن بالرغم من كل هذا إلا أننا نجد في هذه الوسيلة الجديدة ما يثير مسألة تحديد الوظائف التي يضمنها الشيك الإلكتروني، خاصة وأن التشابه بين الشيك الإلكتروني والشيك العادي لا يقتصر على الجانب الشكلي بل يتعدى ذلك ليصل إلى الوظيفة الرئيسية للشيك ألا وهي أداة وفاء معلق على شرط تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه، وليس أداة ائتمان²⁶، فهو يغني عن استعمال النقود بما فيها الإلكترونية، فبدلاً من أن يدفع المدين مبلغاً من النقود لدائنه وفاء لدينه، فإن المدين يحرر شيكا لصالح دائنه وفاء للدين وهي الوظيفة تظهر أهميتها بكثرة في العمليات التجارية التي تجريها الشركات مع المتعاملين معها.

مما يجعل ذلك الشيك الإلكتروني نظيراً للشيك الكلاسيكي تستعمل فيه الطرق الإلكترونية في الوفاء سواء بإصدار الشيك عن طريق رسالة بيانات الكترونية أو بالتعامل مع مصرف يعمل عن طريق الإنترنت... فالشيك الإلكتروني وسيلة دفع عبري الشبكة مباشرة تتعامل بها البنوك الحديثة مع الزبون (سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً) الذي له صكوكا الكترونية²⁷ يستعمل فيها التوقيع الإلكتروني بدلاً من التوقيع اليدوي مما يمكن ذلك التعرف على هوية المستهلك على الخط²⁸، إذ بعد إصدار الشيك من الزبون يقوم البنك بتحويل قيمته إلى حساب حامله، كما عليه أن يلغي

26- حسني مصطفى: المرجع السابق، ص 10.

27- قبل استعمال الشيك الإلكتروني هناك مرحلة سابقة يصدر فيها البنك للزبون أو المستهلك دفتر صكوك أو دفتر شيكات الكترونية بأرقام تسلسلية في الاطار المخصص له في موقع البنك التي يكون رصيده لديها، فيمكنه استعمالها بارسالها على الخط مباشرة، أو عن طريق نظام خاص بالمتعاملين فيكفي أن يملك الشيك على الدعامة الإلكترونية كالشيك العادي، فيتم توقيعه إلكترونياً.

508. T.PERRY James P.SCHNEIDER: E.commerce, édition Reynold Goulet 2002, P-28

الصك ويعيده الكترونيا إلى نفس الشخص لمراقبة حركة حسابه على الخط مباشرة من جهة . وليكون دليلا على عملية التحويل من جهة أخرى . وعليه فإن أطراف الشيك الإلكتروني مجسدة في :

--الشخص المرخص له باستعمال الشيك الإلكتروني (يسمى بالعميل) : هذا الشخص في أغلب الأحيان يكون المستهلك²⁹ الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من الخدمات المتوفرة عبر شبكة الانترنت .
--التاجر (شركة تجارية) أو المهني المقدم للسلعة أو الخدمة عبر البيئة الرقمية أو العادية : يعتبر المهني الطرف الثاني في العقود الاستهلاكية ويمثل الشخص الذي يعمل لحاجياته المهنية³⁰ ، بالتالي التاجر أو المهني هو الذي يقبل التعامل بالشيك الإلكتروني مع المستهلك بناء على اتفاق مسبق بينه وبين المستهلك.

--البنك أو المؤسسة المالية المقدمة لخدمة الدفع بالشيك الإلكتروني : وهي تلك المؤسسة التي تمنح العميل الشيك الإلكتروني بشروط محددة لسداد المعاملات الإلكترونية، لهذا يجب تواجد نظام مصرفي مسبق لدى طرفي التعامل يتيح الدفع بهذه الوسيلة ، بمعنى توفر أجهزة تقوم بإدارة مثل هذه العمليات التي تتم عن بعد ومن شأنها أن توفر الثقة للمتعاملين بها، فيرتبط هذا الدور بصفة أصلية بالبنوك وغيرها من المنشآت التي تقوم لهذا الغرض³¹.

وعليه يتبين أنه بعد ما كانت تستعمل الدعاوى الورقية في السندات التجارية التقليدية ، طورت هذه الوسيلة مع التطور التكنولوجي فأصبحت حاليا الشركات التجارية تستعمل نفس السندات لكن معالجة رقمية كحالة السفتجة

29- عرفه في المادة 03 من القانون رقم 03/ 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»، الجريدة الرسمية العدد 12 .

30- لكن في بعض الأحيان يتدخل شخص اسماء المشرع الجزائري بالمتدخل إتباعا في ذلك المشرع الفرنسي إذ يجب التفرقة بينهما ، ولقد حاول المشرع إعطاء مفهوم له في المادة الثالثة من قانون رقم 03/ 09 التي تبين أنه شخص يساعد المهني في عرض منتجاته لتصل في الأخير المستهلك .

31- توجد منشأة أخرى غير البنوك في أوروبا عدا فرنسا تتولى إدارة وسائل الدفع بغرض تسهيل تبادل وتقديم هذه الخدمة بين نفس البلدان .

الالكترونية³² والشيك الالكتروني... ، لكن يبقى لها الاختيار في اللجوء لمثل هذا الدفع كمسألة إرادية لأنه من الممكن إتمام العمليات عبر شبكة الانترنت دون استغلال سعة هذه الأخيرة لنقل بيانات الدفع³³ ، على أن يبقى الشيك الالكتروني من أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال التقنية المعلوماتية فهو يسمح بالقيام بالدفع بين الشركات التجارية والمتعاملين معها مروراً بالوسيط وهونفس هدف الشيك التقليدي .

المبحث الثاني : سبل مواجهة مخاطر وسائل الدفع الالكتروني

إن المخاطر التي تؤثر على سلامة الدفع الالكتروني في التجارة الالكترونية تسبب عدم الأمان لدى المتعاملين بها بما فيها الشركات التجارية في مجال تبادل السلع أو الخدمات³⁴ .

ومنعا من انسحابهم من السوق الجديدة الرقمية والمفروضة عليهم لمواكبة مستجدات العصر كان يجب إيجاد وسائل على أساسها يتم تدارك الأخطار المحدقة بالتجارة الالكترونية من جهة والدفع الالكتروني من جهة أخرى خاصة مع التدفق الهائل لمستخدمي الشبكة الدولية للمعلومات وصعوبة السيطرة عليهم³⁵ ، مع عدم وجود سلطة قضائية وأخرى أمنية تفرض نفسها في هذا الفضاء بغية معاقبة كل من سولت له نفسه ارتكاب جرائم الالكترونية.

المطلب الأول : التشفير CRYPTOLOPE

بما أن تطور عمل الشركات التجارية شمل المجال الالكتروني ، مما يفرض بنية الكترونية آمنة تقاوم المخاطر التي تمس التجارة الالكترونية التي من عوامل تحقيقها

32- لا تختلف السفتجة الالكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية فهي «محرر الكتروني ثلاثي الاطراف يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخير يسمى المسحوب عليه لأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين» .

33- LEMYRE Pierre-Paul : Le paiement électronique – introduction- ، P153 ، voir le site www.jurisint.org

34- JUDITH Andres : op .cit , P 397

35- Cyril RONJINSKI : Cyber espace et nouvelles régulations technologiques , D.Aff. 2001 .chron . P 844

التعامل بوسائل الدفع الالكترونية الحديثة، لهذا وجد حل تقني يعرف بتشفير البيانات المتبادلة إلكترونياً ، وعليه وبما أنه وجدت طريقة أخرى يصل فيها التعامل التجاري إلى درجة التبادل المعنوي من تقديم معلومات بين مستعملي الإعلام الآلي مثلاً تعرف بشبكة الأنترنت³⁶ ، هذه الشبكة التي لم تعد حكراً على مختصين بل أصبح للأشخاص العاديين الحق في استعمالها والقيام بعمليات تجارية تفوق حدود الدول³⁷ يتم حمايتها عن طريق تشفير البيانات أو ما يعرف بـ cryptologie أو cryptologie .

ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير cryptologie لذا سماه البعض التوقيع الرقمي القائم على الشفرة cryptologie ، أين يعتبر التشفير من وسائل حفظ سرية المعلومات في التجارة الالكترونية التي تتطلب الحفاظ على بيانات حول صاحب التوقيع الإلكتروني في الصفقات المبرمة وبذلك حماية الأموال المتداولة في التجارة عبر شبكة الانترنت.

وتقوم طريقة تشغيل منظومة على تحويل بيانات المحرر أو المرسل إلكترونياً إلى صيغة غير مقروءة ، وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة (معادلات رياضية) قد تكون تماثلية بمعنى أن عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد ويسمى بالتشفير بالمفتاح المتماثل، أو تكون لا تماثلية بجعل المفتاح الذي يتم به إغلاق بيانات المحرر يختلف عن المفتاح الذي يتم به فتح هذه البيانات ويعرف بالتشفير المزدوج³⁸.

فنظام (IBM) أي الشفرة يسمح بالاستعمال المتطور لنظام التشفير والتوقيع الإلكتروني لضمان حماية أحسن للأطراف المتعاملة إلكترونياً بأن تكون رسائلهم

36- وأهم مثال يعطى حول الحماية الدولية الالكترونية نذكر برنامج حماية برامج الحاسب الآلي الذي أدخلته الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية والتي تسمى association internationale pour la protection de la propriété industrielle وذلك في سنة 1971 ، لمزيد من التفاصيل أنظر :

Gert KOLLE : Présent et avenir de la protection du logiciel , le Droit d'auteur , 1977 , P .307 .-

37- Marc Lauglois et Stephane Gasch : op.cit , P 02.

38- عيسى عنان عبد الله الربضي : القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – القاهرة 2006 ، ص 70 .

المتبادلة لا يمكن قراءتها ومعرفة فحواها إلا بواسطتهم فقط دون غيرهم ، بحسبانهم يملكون المفتاح الرقمي الذي يسمح لهم بحل تشفير نصوص الرسالة المتبادلة بينهم، كما أنه يمكن من خلاله معرفة شخصية كل من المرسل والمرسل له ، مما دفع ببعض إلى التفكير في أنّ الشكل الإلكتروني قد يصبح بديلا على الحماية القانونية substituer à la protection légale .

ولا يزال القانون الجزائري لا يعرف شيئا عن طبيعة تشفير المعلومات والبيانات المتبادلة بين الأشخاص ، أما القانون الفرنسي فقد كان متأخرا بخصوص هذا الموضوع إلا من خلال تعديل 1996 إذ قبلا ينبغي ترخيص مسبق من رئيس الوزراء كي يمكن استعمال تقنية تشفير البيانات المتبادلة إلكترونيا³⁹، لكن بعد صدور قانون الاتصالات بتاريخ 26 يوليو 1996 تم إعادة النظر في عدة قوانين من بينها قانون التشفير وحرية الاتصال الصادر في سنة 1986 ، وتم السماح بالتشفير لغرض توثيق اتصال أو تأمين تكامل الرسالة المنقولة أو بغرض ضمان سريتها ، وذلك استنادا إلى اتفاقات سرية مع منظمات متعددة ، لكن عدا تلك الحالات لا يجوز التشفير إلا بالترخيص السابق الذكر، لكن هذا لم يعد كافية لمواكبة التطور الهائل للتقنية الرقمية لذلك وجد مشروع إصلاح تشريعي والذي جسد قانونا بعد ذلك لإعطاء المزيد من الحرية في استعمال عملية التشفير .

ونجد أن هذه العملية لاقت صداها في الشيك الإلكتروني الذي يسهل معالجته في خطوات أقل وأكثر أمناً من الشيك الورقي، فهو يحتوي على التوثيق « authentication » والتوقيع الرقمي « digital signatures » ويعتمد على عملية التشفير بالدرجة الأولى ، فالشيك الإلكتروني عبارة عن رسالة إلكترونية مشفرة تجهز من قبل صاحبها عن طريق المحفظة الإلكترونية إلى الطرف الآخر المراد تحويل الأموال له وذلك من خلال خطوات متسلسلة، باعتبار أن المحفظة الإلكترونية عبارة عن تطبيق إلكتروني يقوم على أساس

39- Cyril BLAISE : Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (internet) , D.E.A. de droit des obligations civiles et commerciales , faculté de droit.

ترتيب وتنظيم آلية جميع الحركات المالية وتحتوي تلك المحفظة على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة بصيغة مشفرة ويتم تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو على أحد الأقراص المرنة أو على أي أداة يمكن عن طريقها حفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق شبكة الإنترنت في جميع حالات الشراء⁴⁰.

لكن رغم أهمية تقنية التشفير إلا أنها ليست الوحيدة المستعملة في مجال التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية عامة بل يضاف إليها نوع ثانٍ رغم اختلافه إلا أنه يتم اللجوء له في بعض ميادين الدفع الإلكتروني هو تدخل الوسيط الإلكتروني في العمليات الإلكترونية.

المطلب الثاني: الوسيط الإلكتروني

وهي تقنية تقوم على أساس تأمين محتوى الرسائل المتبادلة إلكترونياً بين طرفيها عن طريق وسيط يتولى مهام التحقق من شخصية فيكون بذلك شاهداً على التعامل بين طرفيه.

وهذا الوسيط الموثوق محايد ومستقل ، ويعد تدخله ضماناً ليسار المشتري ، كما يحافظ على سرية البيانات الخاصة بالبائع ، وإلا قامت مسؤوليته⁴¹ ، ويعد هذا الوسيط بمثابة الولي للتجار ، فهو يحتفظ بمفاتيح التشفير التي تسهل مباشر الأداء بشكل آمن ، ويحتفظ بأدلة إثبات الصفقات ، فيتعامل التجاري في إطار من الثقة والأمان ، وهما أمران لازمان ، وغياهما يعد من المسائل الأساسية لتنمية التجارة الإلكترونية.

وقد عرف قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الوسيط في الفقرة (هـ) من المادة الثانية بأنه «الشخص الذي يقوم نيابة على شخص آخر ، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات» ، وقد قصد من هذا التعريف أن يشمل كلا من الوسطاء الفنيين وغير الفنيين ، بمعنى أي شخص غير المنشئ لرسالة البيانات والمرسل إليه ، متى كان يؤدي أياً من وظائف

40- المحفظة الإلكترونية – بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.google.com.

41- Patrice de CANDE : La responsabilité des intermédiaires de l'internet ou ISP : L'apport du projet de la loi sur la société de l'information , D.Aff.2001 , chron, P . 1934 .

ترتيب وتنظيم آلية جميع الحركات المالية وتحتوي تلك المحفظة على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة بصيغة مشفرة ويتم تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو على أحد الأقراص المرنة أو على أي أداة يمكن عن طريقها حفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق شبكة الإنترنت في جميع حالات الشراء⁴⁰.

لكن رغم أهمية تقنية التشفير إلا أنها ليست الوحيدة المستعملة في مجال التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية عامة بل يضاف إليها نوع ثانٍ رغم اختلافه إلا أنه يتم اللجوء له في بعض ميادين الدفع الإلكتروني هو تدخل الوسيط الإلكتروني في العمليات الإلكترونية.

المطلب الثاني: الوسيط الإلكتروني

وهي تقنية تقوم على أساس تأمين محتوى الرسائل المتبادلة الكترونياً بين طرفيها عن طريق وسيط يتولى مهام التحقق من شخصية فيكون بذلك شاهداً على التعامل بين طرفيه.

وهذا الوسيط الموثوق محايد ومستقل ، ويعد تدخله ضماناً ليسار المشتري ، كما يحافظ على سرية البيانات الخاصة بالبائع ، وإلا قامت مسؤوليته⁴¹ ، ويعد هذا الوسيط بمثابة الولي للتجار ، فهو يحتفظ بمفاتيح التشفير التي تسهل مباشر الأداء بشكل آمن ، ويحتفظ بأدلة إثبات الصفقات ، فيتعامل التجاري في إطار من الثقة والأمان ، وهما أمران لازمان ، وغياهما يعد من المسائل الأساسية لتنمية التجارة الإلكترونية.

وقد عرف قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الوسيط في الفقرة (هـ) من المادة الثانية بأنه «الشخص الذي يقوم نيابة على شخص آخر ، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات» ، وقد قصد من هذا التعريف أن يشمل كلا من الوسطاء الفنيين وغير الفنيين ، بمعنى أي شخص غير المنشئ لرسالة البيانات والمرسل إليه ، متى كان يؤدي أياً من وظائف

40- المحفظة الإلكترونية – بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.google.com.

41- Patrice de CANDE : La responsabilité des intermédiaires de l'internet ou ISP : L'apport du projet de la loi sur la société de l'information , D.Aff.2001 , chron, P . 1934 .

الوسيط ، وقد عدت هذه الفقرة الوظائف الرئيسية للوسيط الالكتروني والمتمثلة في :

--تلقي رسائل البيانات أو إرسالها أو تخزينها نيابة عن شخص آخر .

--إعداد صيغة رسائل البيانات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها .

--تقديم خدمات أمنية للمعاملات الالكترونية

وتعد الوظيفة الأولى من أهم وظائف الوسيط الالكتروني على أنه يمكن أن يؤدي غير ذلك من الخدمات تضاف لعمله الأساسي، وعليه يتعين على الوسيط الالكتروني أن يكفل القيام بوظيفتين حتى يتمتع أداؤه بالحجية القانونية:

الوظيفة الأولى : هي تقديم خدمة مشابهة لخدمة البريد الموصي عليه المصحوب بعلم الوصول .

الوظيفة الثانية : تتمثل في ضمان الخدمة حفظ لمدة معينة ، بحيث تتجنب مشكلة الحفظ المزدوجة من جانب طرفي التصرف⁴² .

وخلاصة القول ، أنه إذا كانت مهنة الوسيط الالكتروني لها أهميتها في تأمين المعاملات بين الأفراد في التجارة الالكترونية بشكل عام ، وعمل الشركات التجارية إلكترونيا بشكل خاص ، فإن هذه الأهمية تتعاظم ، وتصبح ضرورة لازمة في تحقيق الأمان مع ما يكتنف هذه التجارة من مخاطر ضارة ، ليس فقط بمصالح الأفراد، ولكن أيضا بنظم تشغيل هذه التجارة .

المبحث الثالث : تأقلم القانون الجزائري مع متطلبات التجارة الالكترونية

هذه التقنية قد أحدثت ثورة في الامكانيات المتاحة للجميع في تسويق وتوزيع المنتجات والخدمات ، لهذا سار الطريق الالكتروني أمرا لا يمكن تجاهله من قبل الشركات التجارية كبديل جديد احده التطور التكنولوجي خاصة إذا تعلق الأمر بأنظمة الدفع الالكتروني .

42- محمد حسام لطفي : الاطار القانوني للتجارة الالكترونية ، دراسة في قواعد الاثبات ، بدون دار النشر ، القاهرة 2000، ص 18

المطلب الأول : تسليط الضوء على الدفع الإلكتروني في القانون التجاري الجزائري

بما أنه لا يوجد ما يمنع اللجوء إلى الشيك الإلكتروني بين الأفراد أو الأفراد والشركات التجارية خاصة وحتى بين الشركات بين بعضها البعض ، لهذا كان على القانون التجاري الجزائري أن يتفق مع عالمية التجارة الإلكترونية بالسماح لتداول مثل هذه السندات عبر الإنترنت انقاصا للتكلفة وربحا كذلك للوقت ، بعد أن تأكد بقاء الطبيعة الوظيفية للشيك حتى ولو استعملت فيه الطرق الإلكترونية وذلك من قبل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1996⁴³ (قانون الأونسترال النموذجي) باعترافه برسائل البيانات من خلال نص المادة الخامسة منه بقولها : «لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها تصدر بشكل رسالة بيانات » ، وليس المادة الوحيدة التي تقر أهمية الرجوع للطرق الإلكترونية في المعاملات بل نجد نص المادة السادسة من نفس القانون تقر أنه : «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط ، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا ».

وبما أن القوانين الجزائرية رخصت تقديم خدمات الانترنت واستغلالها لأغراض تجارية وبشروط محددة مسبقا ، لهذا سعى المشرع الجزائري لمواكبة التجارة الإلكترونية من خلال آخر تعديل له في مجال السندات التجارية المدرجة ضمن الكتاب الرابع التي يدخل فيها الشيك كأداة الوفاء ، إذ من خلال نص المادة 502 المعدلة⁴⁴ اعتبر تقديم الشيك باستعمال وسيلة تبادل الكترونية بمثابة تقديم للوفاء يشبه في ذلك التقديم المادي على الرغم من أن الانترنت تتميز بالطابع اللامادي وذلك في الفقرة الثانية ، واعترف بذلك بالقيمة القانونية للشيك الإلكتروني مهما كانت الوسيلة المستعملة

43- والذي سعى من خلال هذا القانون إلى تنمية التجارة الإلكترونية من خلال الاعتراف القانوني بحجية الوسائل الإلكترونية المستخدمة في هذه التجارة.

44- عدلت بمقتضى القانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الجريدة الرسمية رقم 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005 الصفحة 9 ، وكانت حررت في ظل الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي : «إن تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء»

لتبادهله بالأخص عن طريق البريد الالكتروني لكن باحتشام كونه لم يعطي تعريفا لهذه الوسيلة من جهة ، كما أحالنا للتنظيم المعمول به من جهة أخرى بقوله : « يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا ، بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

ولم يتوقف عند هذا الحد بل أضاف تعريفا لبطاقة الائتمان من خلال المادة 543 مكرر 23 من ذات القانون المعدل ، هذه الأخيرة اعتبرت كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال ، والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يخرج عما أقره أغلبية الفقه حول هذه البطاقة ، على الرغم من إغفال نقطة مهمة تتعلق بطبيعتها الدولي خاصة وأنها تتمتع بنطاق أوسع وليست مجرد بطاقة محلية ، وهذا يتبين أنه لم يركز على الطبيعة المادية للبطاقة التي تجعل منها بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما -بنك -أو شركة استثمار- يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته ، فيقوم التاجر بتحويل تلك القيمة من الجهة المصدرة التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل⁴⁵.

على أن المادة 543 مكرر 24 منعت الرجوع أو الاعتراض عن الأمر والالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع ، إلا في حالة ضياع البطاقة أو السرقة مصرح بها قانونا ، أو في حالات التسوية القضائية أو إفلاس المستفيد .

المطلب الثاني : ضرورة تجريم الاعتداء على النقود الالكترونية

لقد سعت الجزائر جاهدة لتواكب ما استجد من تغيرات على جميع المستويات والذي فرضته التقنية الرقمية من خلال ادراج كل ما تفرضه هذه الأخيرة من تغييرات شملت حتى طبيعة النقود لتصبح افتراضية ، لكن أهم خطريمكن أن تتعرض له النقود

45- علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديدة وتشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، مصر 2000 ، الطبعة الثالثة ، ص 577 ؛ - جلال عايد الشورة : وسائل الدفع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 22 .

الإلكترونية يتمثل في الاستخدام الغير مشروع لها ، إذ يعتبر الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة لتقديم الخدمات ، هو الخطر الأساسي لوجود مخاطر التشغيل الناجمة عن الأعمال المصرفية الإلكترونية وتهديدات الأمن تأتي من داخل النظام أو خارجه وعلى البنوك تتبع ممارسات سليمة لضمان سرية البيانات إلى جانب نزاهة النظام والبيانات. فعلى الرغم من أن قانون النقد والقرض رقم 11/ 2003 اعترف في مادته 69 باستعمال كافة وسائل الدفع الإلكتروني التي تسمح للأشخاص تحويل الأموال مهما كانت الدعامة أو الطريقة المستعملة، لكن الواقع العملي يثبت عكس ذلك ، فالجزائر لا تزال بعيدة كل البعد ليس مقارنة بالدول المتطورة بل بجيرانها ، لهذا ننصح الجزائر في الاسراع لتبني هذه المعطيات عمليا لمصلحة المتعاملين مع البنوك وبصفة عامة لمصلحة اقتصاد الدولة وتطورا لشركاتها التجارية على أن تجرم الاستعمال الغير مشروع للنقد الإلكتروني الذي يعني مخالفة ما تفرضه القواعد البنكية ، وإذا أسقطنا هذه الفكرة على الواقع العملي نجد أنها تتوفر في عدة تصرفات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر -أن يتم استخدام النقود الإلكترونية من قبل شخص ليس بحاملها الشرعي

-أن تكون هذه النقود غير صحيحة ومزورة أو تم التلاعب بها

-أن تستخدم النقود خارج حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها، وهو تسهيل

عملية الشراء وليس مجرد تهريب أموال .

لهذا يجب في المجال العقابي تجريم الأفعال التالية:

-الالتقاط غير مشروع للبيانات كالقرصنة عبر الانترنت : وهو عبارة عن دخول غير

مشروع إلى نظام معلوماتي معين كالنظام الحاق بالبنوك أو البائعين، ويتمكن المجرم

المعلومات من التقاط البيانات الشخصية للمتعاملين عبر قنوات الاتصال بعد ذلك،

إما عن طريق التجسس المعلوماتي أو عن طريق الاحتيال (الخداع) Le sponfing .

-انتحال شخصية المتعامل الشرعي بالبيانات: تتم من خلال استخدام هوية

شخص آخر بطريقة غير شرعية بهدف الاستفادة من مكانة هذه الهوية ، ففي النقود

الإلكترونية انتحال الشخصية هدفه الاستفادة من أموال الشخص صاحب هذه

النقود، فهذا الانتحال لا يمكن القيام به إلا بالحصول على المعلومات تتعلق بشخصية مقني الاقتصادية النقود كالاسم والعنوان ورقم الهوية مثلا .

المطلب الثالث : تحقيق الأمن المعلوماتي في الشركات التجارية

لقد أُرست الجزائر آليات الدفع الالكتروني سواء على مستوى البنوك العمومية في تعاملاتها مع زبائنها⁴⁶، بتوزيع بطاقات على هؤلاء تسهيلات للعمليات البنكية فقط ، هذه البطاقات تختلف عما تم دراسته، كونها لا تمثل بطاقات ائتمان بل تكون في شكل قروض محددة بنقطة استدلالية حسب مداخيل كل زبون ويمكن للزبون أن يستعملها حتى ولو لم يكن في حسابه البنكي مبلغ من المال ، بينما بطاقات الدفع الالكترونية فهي مربوطة بالحساب البنكي للزبون اذا كانت مسبقة الدفع كما يمكن تأجيل الدفع بعد القيام بالعمليات من قبل الزبون .

ولم تكن البنوك العمومية الوحيدة المستفيدة من هذه البطاقات بل نجد سلك بريد الجزائر، هذا الأخير وزع في سنة 2009 حوالي 4 ملايين بطاقة دفع الكتروني على أساسها يمكن للزبون سحب مبالغ محددة لا يمكن تجاوزها من رصيده بمساعدة جهاز أو موزع آلي مخصص لذات الغرض موجود على مستوى جميع مراكز البريد في القطر الوطني، لكن التعامل بها متوقف على ثقة الزبون في هذه الآلية بالدرجة الأولى.

لكن هذا لا يعني أن بطاقات الدفع الالكترونية العالمية غير مستعملة في الجزائر، بل هي كذلك لكن في نطاق ضيق لم يتجاوز فيه المطارات والفنادق الكبرى خاصة بالعاصمة وبنوك معينة في الجزائر، إذ بإمكان صاحب حساب بنكي بالعملة الصعبة في بنك القرض الشعبي الجزائري أن يحصل على بطاقة ائتمان عالمية ماستر كارد أو فيزا كارد شريطة أن لا يقل حسابه البنكي عن 1500 أورو، كما أنه بإمكان الأجانب المتواجدين بصفة مؤقتة في الوطن استعمال بطاقات الائتمان لكن في المناطق السالفة الذكر، لأنها هذه التكنولوجيا للأسف لم تصل بعد إلى وسيلة وفاء في المحلات التجارية.

46- من البنوك المستعملة لهذه البطاقات البنكية من سنة 1994 نجد كل من البنك الفلاحي والتنمية الريفية والقرض الشعبي الوطني، كل منها استعملت البطاقات البنكية لتطوير خدماتها .

فرغم التواجد الضيق لبطاقة الائتمان في الجزائر لكن يجب اختيار ممارسات الأمان ومراجعتها بواسطة خبراء تابعين للبنك كي يقوموا بتحليل أوجه تعرض الشبكة للمخاطر ، لهذا سعت البنوك والمؤسسات الاقتصادية الأخرى المتعاملة بهذه الوسائل الالكترونية في الدفع إلى الحماية التقنية أو ما يعرف بالأمن المعلوماتي الذي يقصد به :« حماية وتأمين كافة الموارد المستخدمة في معالجة المعلومات حيث يتم تأمين المنشأة نفسها والأفراد العاملين فيها وأجهزة الحاسبات المستخدمة فيها ووسائل المعلومات التي تحتوي على بيانات المنشأة ، ويتم ذلك عن طريق اتباع اجراءات ووسائل حماية عديدة تضمن في النهاية سلامة المعلومات وهي الكثر الثمين الذي يجب على المنشأة المح — افظة عليه» .

وعليه لمكافحة الجرائم الواقعة على بطاقة الائتمان أخذت العديد من الاحتياطات من بينها الحماية التقنية ، الذي من خلالها يتم التحقق من هوية العميل و عنوانه قبل فتح الحساب وبعدها ورصد المعاملات التي تتم عن طريق الاتصال المباشر و هو ما يتطلب قدرا كبيرا من اليقظة انقاصا لهذه التجاوزات .

رغم ذلك تبقى الجزائر بعيدة كل البعد على التحديات التي تفرضها التقنية الرقمية نظرا لعدم اتساع استعمال بطاقات الدفع الإلكتروني في الشراء و سلك الخدمات بصفة عامة مما يجعلها أمام رهانات علميا تحقيقها واقعيًا وليس النص عليها قانونا .

خاتمة

لقد وجدت طرق الالكترونية للقيام بعملية تحويل ونقل الأموال إلى البنوك الالكترونية أو بين البنوك فيما بينها منذ عدة سنوات في الدول المتطورة ، وحاليا تتجه معظم الدول إلى تطوير هذا النظام ليشمل كل مجالات الحياة اليومية وكل القطاعات بما فيها الشركات التجارية الخاصة بجعلها غير مقتصدة على المؤسسات الاقتصادية مواكبة منها للتطور الذي فرضته التكنولوجيا هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تسهيل التعاملات بين أشخاص والتجار حتى ولو كانوا متواجدين في دولة أجنبية نظرا لاتساع رقعة الانترنت لتصل حتى إلى طرق الدفع الالكتروني فتجعلها تتمتع بالطابع الدولي ، لكن يحتاج هذا التوسع إلى تنظيم قانوني محكم لهذه العمليات المصرفية⁴⁷.

وما على الجزائر إلا الاهتمام بوسائل الدفع الالكتروني على المستوى القانوني والعملية وليس بالطريقة المحتشمة كما فعلت وبينه ضمن هذه الدراسة ، بهدف تجنب المخاطر التي تصاحبها ولا نعني اقتصارها على النقود الالكترونية بل كل وسائل الدفع المتاحة رجوعا للتقنية الرقمية ، إذ يمكن اعتبار نظام الدفع الالكتروني أوسع نطاقا من تعبير النقود الرقمية ، لأن نظام الدفع الالكتروني يشمل التحويلات المالية الكبيرة التي تؤثر على اقتصاديات الدول ، اما تعبير النقود الرقمية فتعني استخدام نقود افتراضية من قبل مقتنيها .

47- Toering Jean Pierre et Brion François: Les moyens de paiements, édition que sais-je ?, 1ère édition , Paris 1999, P 32

قائمة المراجع:

المراجع العربية:

- إبراهيم العيسوي: التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، مصر 2003، طبعة الأولى.

- جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.

- راشد راشد: الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1994.

- رضا متولي وهدان: النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة 2008.

- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديدة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، مصر 2000، الطبعة الثالثة.

- فايز نعيم رضوان: بطاقات الوفاء، دار النهضة العربية، مصر 1999.

- محمد حسام لطفي: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الاثبات، بدون دار النشر، القاهرة 2000.

- منير محمد الجنبلي وممدوح محمد الجنبلي - الشركات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - 2005.

- نادر شعبان إبراهيم السواح: النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الدار الجامعية 2006.

الرسائل العلمية

- عيسى عنان عبد الله الربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - القاهرة 2006.

- عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.

النصوص القانونية :

- القانون رقم 02 05- المؤرخ في 06 فيفري 2005 الجريدة الرسمية رقم 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005 .
- القانون رقم 09 / 03 المؤرخ في 25 / 02 / 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 12 .

المراجع باللغة الأجنبية:

- Etienne WERY : Facture , Monnaie , LITEC 2003 , PARIS .
- Gert KOLLE : Présent et avenir de la protection du logiciel , le Droit d'auteur , 1977 , P.307 .
- Jean Marc MOUSSEROU, Jacques RAYMAND, Regis FABRE , Jean –Luc PIERRE : Droit du Commerce International (droit international de l'entreprise), deuxième édition 2000, LITEC .
- LEMYRE Pierre-Paul : Le paiement électronique – introduction- , voir le site www.jurisint.org
- Marc LAUGLOIS et Stéphane GASCH : Le Commerce Electronique B to B , de l'EDI à l'internet , DUNOD , Paris 1999.
- THIBAUT VERBIEST ,ÉTIENNE WERY : Le droit de l'internet et de la société de l'information: droits européen ... , édition larcier 2001.
- Toering Jean Pierre et Brion François : Les moyens de paiements , édition que sais-je ? , 1 ère édition , Paris 1999.
- T.PERRY James P.SCHNEIDER : E.commerce , édition Reynold Goulet 2002 .

Directives

-Directive du parlement Européen et cours UE , n:2000/46/CE , 18 Septembre 2000 concernant l'accès a l'activité des établissements .

Thèses et mémoires

-Cyril BLAISE : Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (internet) , D.E.A. de droit des obligations civils et commerciales , faculté de droit.

Etudes doctrinales , Article et Chronique

-Schwerer François : De la circulation électronique de monnaie scripturales a la monnaie électronique universelle, revue juridique commerciale, 2001 .

-Sousi Blanche : Actualités européennes , Revue de droit des affaires internationales , n : 02 , 1999 .

-Patrice de CANDE : La responsabilité des intermédiaires de l'internet ou ISP : L'apport du projet de la loi sur la société de l'information , D.Aff.2001 , chronique, P . 1934 .

-Cyril RONJINSKI : Cyberspace et nouvelles régulations technologiques , D.Aff. 2001 .chronique . P.844