

التنظيم التشريعي الجزائري للمعاملات الالكترونية

أ.قردان خضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

ملخص:

تعتبر الانترنت الشغل الشاغل لعالم هذا اليوم، حيث طال تأثيره كافة مناحي الحياة اليومية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية والقانونية، وباعتبار القانون كمكون ثقافي يعكس حال المجتمع ككل، فكان لابد من تأطير الانترنت بواقع قانوني يضمن استمراره ويحافظ عليه، ونظرا لعدم التوافق بين واقع التنظيم القانوني القائم على اساس الحيز المادي الطبيعي، وبين حقيقة الطبيعة العالمية للانترنت المقاومة للتنظيم، جاء دور هذه الدراسة في الترويج لضرورة ولادة ذهنية قانونية جديدة في الجزائر، تقوم بإيجاد القواعد القانونية اللازمة لتنظيم هذا الفضاء الافتراضي.

لقد غير ظهور الشبكة الإلكترونية العالمية (الانترنت) الموازين والقواعد التقليدية المتعارف عليها، بعد أن أصبحت هذه الشبكة صلة الوصل الأساسية في تبادل المعلومات وكذا الخدمات والصفقات، سواء أكانت تجارية أو غير تجارية فظهرت السندات أو المحررات الإلكترونية التي لا تركز على دعامة ورقية مما أدى إلى تطور التوقيع الذي أخذ شكلا عدديا أو رقميا جديدا يعرف بالتوقيع الإلكتروني، هذا الأخير الذي أصبح من أهم آليات الإثبات في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال عن بعد.

الكلمات الدالة:

الانترنت - التنظيم القانوني - الاطار القانوني - المحررات الالكترونية - التوقيع الالكتروني - الوسائل الالكترونية - وسائل الاثبات - المعاملات الالكترونية.

Abstract :

The dissertation explores one of today's most pressing issues which is the internet. Nowadays the internet impacts all of the life daily economic, social, cultural, political, legal and human aspects. As law represents a cultural component which reflects the current situation of society at large, the internet had to be regulated by a legal framework to guarantee and maintain its sustainability. Given the disparity between the current real legal framework which is based on the physical natural borders and the very global nature of the internet which resists regulation, And the role of this study is to promote the urgency of creating new legal mentality in Algeria, to discover the legal rules and principles necessary to regulate the cyberspace.

The global electronic network (Internet) changed reports and traditional rules known so far, becoming the hyphen in the exchange of information, services and commercial or other markets with the appearance of titles and electronic documents without need of paper. This led to the development of the signing in its numeral and numeric forms known as electronic signature, becoming the most important mechanism for proof in the electronic transactions by way of different new telecommunications.

key words:

Internet - Legal regulation - The legal framework - electronic documents - electronic signature - Electronic means - mechanism for proof - electronic transactions.

تمهيد:

رغم الأهمية البالغة لضرورة اعتماد التجارة الإلكترونية كأداة مطورة في الاقتصاد الجزائري، إلا أن هذه التجارة لم تعتمد إلى غاية يومنا هذا، ولم ترصد نصوص قانونية تنظمها؛ إلا النزر القليل هنا وهناك في بعض جوانبها، وذلك راجع لمجموعة من الأسباب كالانتشار الواسع للأمية الإلكترونية ان صح التعبير في بلادنا، لا سيما وان هؤلاء لا يعرفون حتى معنى أن تمارس تجارتك عن طريق الأنترنت بل لا يتخيلون حتى وجودها، و هذا يعتبر عائقا يحول

دون انتشار التجارة الإلكترونية، إضافة الى ارتفاع تكلفة الحصول على حاسوب، وكذلك ارتفاع تكلفة استخدام الأنترنت، ذلك أن تكاليف الاتصال العادي في بلادنا مستمرة في الارتفاع في ظل غياب المنافسة في قطاع الاتصالات الذي لاتزال الدولة تحتكر الجانب الأكبر منه، مما يحول دون انخفاض تكلفة الاتصال عن طريق الأنترنت، يضاف الى ذلك تخلف النظام المصرفي ونقص اهتمام الهيئات الادارية والمؤسسات الاقتصادية في البلاد بهذه التقنية التجارية الحديثة التي يمكن أن تفتح آفاقا اقتصادية أوسع، مما يجعل انتشارها يكاد يكون منعهداً في بلادنا.

يمكن القول أن الجزائر شهدت خلال الفترة الأخيرة نشاطا تشريعيا واضحا في مجال المعاملات الإلكترونية الحديثة إلى جانب المعاملات التقليدية التي كانت سائدة من قبل في القانون الخاص الجزائري، ويتجلى ذلك من خلال المراسيم المنظمة لنشاط الأنترنت او مختلف التعديلات التي شملت القانون المدني والقانون التجاري في بعض الجوانب التي تمس وعلى استحياء مجال المعاملات الالكترونية كالتوقيع والتصديق الالكترونيين⁶⁰.

I. - تقنين استغلال الأنترنت كنشاط اقتصادي⁶¹:

نظم المشرع الجزائري الأنترنت كنشاط اقتصادي مقنن⁶² بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ ففي 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها المعدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000.

جاء هذا المرسوم عقب فتح مجال الاستثمار بموجب المادة 37 من دستور 1989 المقابلة للمادة 43 من الدستور الحالي؛ التي تكرس حرية التجارة والاستثمار، ونص المادة الاولى من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بتطوير الاستثمارات، حيث يسمح لكل شخص طبيعي جزائري او أي شخص معنوي سواء كان جزائري او اجني استغلال نشاط الأنترنت، شرط حصوله على ترخيص صادر عن الجهات المختصة ممثلة في وزارة الاتصال، وذلك طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي

2000-307؛ وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح باب الاستثمار أمام الأشخاص المعنويين الاجانب الخاضعين للقانون الجزائري.

وتكملة لذلك قام المشرع الجزائري لاحقا بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية⁶³، حيث نصت المادة الثانية منه على ضرورة الحصول على رخصة لإنشاء أو استغلال الشبكات سواء السلكية او اللاسلكية لتوفير خدمات هاتفية وكذا خدمات تحويل الصوت على الإنترنت. ثم تممه وعدله لاحقا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007⁶⁴، من خلال إخضاعه للنشاط المتعلق بالتصديق الالكتروني إلى نظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000.

II. - تجليات التنظيم التشريعي للمعاملات الالكترونية في القانون المدني الجزائري:

جاء المشرع الجزائري بالإثبات الإلكتروني أولا والتوقيع والتوثيق الإلكترونيين ثانيا.

أولا- الإثبات الإلكتروني:

تنقسم العقود من حيث الإبرام إلى عقود رضائية التي تنعقد بمجرد تبادل رضاء الطرفين المتعاقدين دون الحاجة إلى صيغتها في شكل قانوني معين، كما أن هناك طائفة أخرى من العقود تسمى العقود التشكيلية التي تتطلب إفراغها في شكل معين، وهذه الشكلية قد تكون للانعقاد، وبالتالي ركن من أركان العقد عند تخلفها يترتب بطلان العقد، وقد تكون الشكلية فقط للإثبات، ويقصد بالشكلية هي كتابة العقد، وأن هذه الأخيرة قد تكون عرفية وقد تكون رسمية.

طبقا لنص المادة 333 ق م ج⁶⁵ التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة فيما زاد التصرف عن 1000 دج، وكذلك نص المادة 324 مكرر 1 ق م ج⁶⁶ التي تنص على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان،

تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...⁶⁷.

لكن بصدر القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري⁶⁸ انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني؛ حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري. طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري اعتد ادخل في مفهوم الكتابة الشكل الإلكتروني التي تنص "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو اوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها" عبارة المستعملة "مهما كانت الوسيلة" عامة تدخل في سياقها الوسائل الالكترونية. ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية؛ وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية.

ومن أجل إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص المادة 323 مكرر مدني جزائري، نثير الإشكال التالي: هل للوثيقة الإلكترونية نفس القيمة القانونية في الإثبات مقارنة مع الوثيقة العادية؟؛ الجواب على هذا السؤال موجود في نص المادة 323 مكرر⁶⁹. حيث جاء المشرع بحل قانوني، ووفقا للقاعدة الفقهية التي تقول لا اجتهاد في وجود النص القانوني؛ فإن المشرع يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها؛ وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث حجية الإثبات.

غير أن نص المادة 323 مكرر جاء نص مطلق وبالتالي فإن التطبيق المطلق لهذا النص يثير جدال فقهي وقضائي كبير حيث هناك بعض التصرفات ذات أهمية وخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، كالحقوق الواردة على العقار بصفة عامة وعقد

الشركة؛ إضافة الى ذلك هناك بعض التصرفات بعيدة عن المجال الافتراضي لطابعها الشخصي أو مدنية بحتة كالزواج والوصية⁷⁰.

إن الوثيقة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني جاءت نتيجة للاستخدام الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت وإتمام معظم التصرفات القانونية من خلالها. إذ يعد من الأمور الهامة التي يجب مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات، حتى اذا ثار نزاع بين الأطراف امكن حينئذ إقامة دعوى لإثبات الحق بآء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الحاسوب، فقد نص التوجيه الأوروبي في المادة 10 الفقرة 01 على ضرورة وجود سجل الكتروني للتخزين أو الطباعة⁷¹، ومن جهتها نصت المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي؛ وهكذا فإن قانون الأونسيترال عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريف رسالة البيانات.

عرف القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني في المادة 02 منه على أنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها وارسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية".

ومن جهته تعرض المشرع المصري للمحرر الإلكتروني ضمن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 حيث عرفه كما يلي: " المحرر الإلكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات، تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو فنية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

وبذلك يعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني بأنه رسالة دون فيها بيانات، تنطوي على معلومات قد تكون ذات منشأ إلكتروني أو تخزن كذلك وترسل وتستقبل بوسيلة إلكترونية

وما شابه ذلك. اذن المعول عليه في تعريف المحرر الإلكتروني في القانون المصري هو " الوسيلة الإلكترونية أو ما في حكمها عند إنشاء هذه الرسالة أو تخزينها أو إرسالها أو استقبالها"⁷². يتضح من هذه التعريفات ان السجل الإلكتروني يشمل أي حامل او وسيط او دعامة معدة لإنشاء البيانات او المعلومات او حفظها او إرسالها او استلامها⁷³. الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى العقد الالكتروني، لا بتعريفه وبيانه، ولا بتنظيمه.

ثانيا- التوقيع الالكتروني:

قام المشرع الجزائري بإدراج التوقيع الالكتروني للمرة الأولى سنة 2005 ضمن (القانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني) الذي تم من خلاله الاعتراف بالكتابة الالكترونية كوسيلة اثبات وذلك بإضافة المادتين 323 مكرر و223 مكرر1؛ وفي نص المادة 2/327 مدني جزائري المعدلة بالقانون 10-05 اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الالكتروني كحجية في الاثبات والتي تنص على "...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه..." وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

ثم فيما بعد اتبعه بالمرسوم التنفيذي⁷⁴ رقم 162-07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم 123-01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، حيث حددت المادة 03 منه ثلاثة شروط حتى يجوز التوقيع الالكتروني الاعتراف القانوني به⁷⁵.

بقي الوضع على حاله الى غاية صدور القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁷⁶، حيث عرفت المادة الثانية الفقرة 01 منه التوقيع الالكتروني بأنه " بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق " الملاحظ على هذا التعريف هو

بساطته خلافا لبعض التعاريف التي وردت في التشريعات الأجنبية كالتشريع الاماراتي والأردني والمصري حيث استعملوا للدالة على مصطلح البيانات عدة أنماط كالحروف والارقام والرموز...، كذلك تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الالكتروني يقترب من التعريف الوارد في المادة الثانية الفقرة "أ" من قانون اليونسيترال لعام 2001، وكذا تعريف التوجيه الأوربي رقم 93 لسنة 1999 الوارد في المادة الثانية الفقرة 01.

ونصت المادة 06 من القانون 14-15 على الغرض من التوقيع الالكتروني "يستعمل التوقيع الالكتروني لوثيق هوية الموقع وإثباته قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني".
في حين نصت المادة 07 على الشروط المطلوبة في التوقيع الالكتروني حتى يعتد به القانون، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

- 1.- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
- 2.- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- 3.- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- 4.- أن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به، والسيطرة عليه بشكل حصري.
- 5.- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة تمسها.

يقصد بالموقع حسب نص المادة 02/02 كل شخص طبيعي يحوز بيانات انشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص او لحساب الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يمثله.
ما يميز متطلبات المشرع الجزائري لصحة التوقيع الالكتروني هو اشتراطه شهادة توثيق معتمدة (شهادة تصديق موصوفة)، وهو نفس التوجه الذي ذهب اليه التوجيه الأوربي باشتراطه شهادة توثيق معتمدة تفيد صحة التوقيع الالكتروني، ان ادراج هذا يجزنا الى التمييز بين التوقيع الالكتروني البسيط الذي لا يستند الى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته والتوقيع الالكتروني المتقدم او المعزز وهو الذي يجري إصداره باستخدام احدى أدوات تامين التوقيع

ويستند الى شهادة التوثيق؛ وما يستشف من نص المادة 09 من القانون 15-04 هو منحها للتوقيع الالكتروني البسيط الحجية المناسبة، رغم انه غير مستوفي لاشتراطات المادة 07 المتضمنة التوقيع الالكتروني المعزز او المتقدم، الذي يكون مقبولا امام القضاء كدليل اثبات كامل؛ بمنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع الخط حسب نص المادة 08، ومؤدى ذلك انه لا يجوز اهدار قيمة التوقيع الالكتروني البسيط في الاثبات لمجرد انه لم يستند الى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته، او لكونه لم يتم باستخدام أداة من أدوات تأمين الموقع؛ لذلك يجب على من يتمسك به ان يقيم الدليل امام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في انشاء وإصدار التوقيع، ولقاضي الموضوع واسع النظر في تحديد قيمة التوقيع الالكتروني في الاثبات مستعينا بالخبرة القضائية، وبالنتيجة اذا حدث نزاع بشأن توقيعين الكترونيين احدهما بسيط والآخر متقدم فان الأولوية تكون للثاني لأنه يتمتع بعنصر الأمان.

ثالثا- التصديق الإلكتروني (التوثيق الإلكتروني):

وفقا لنص المادتين 323 مكرر 1 و 3/327 من ق.م، فإن المشرع الجزائري لا يعتد بحجية التوقيع الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات إلا إذا كان موثقا، بعد التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن تكون الوسائط الإلكترونية مؤمنة. ومن ثمة فإنه يجوز للقاضي رفض التوقيع الإلكتروني الذي يحاول صاحبه الاحتجاج به، إذا تم إصداره بصفة تخالف الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في المادتين المذكورتين، وفق إجراءات الحماية والتأمين الكافية. ففي هذا الفرض يجب على القاضي ترجيح التوقيع الإلكتروني المصدق عليه، إذا توافرت فيه شروط موثوقيته وأمانه⁷⁷.

1. - من هم مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني⁷⁸؟

عرفت المادة 12/02 تحت اسم "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين جهة التوثيق الالكتروني على انها "شخص طبيعي او معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني"، لهذا فالموثق الإلكتروني

هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، إذ الوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال، كما يقوم مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني بمنح شهادة التصديق الإلكتروني لكل شخص طبيعي أو معنوي، حسب نص الفقرة 14 من المادة الثانية للمرسوم السالف الذكر.

ونصت المادة 03 من المرسوم 07-162 على اشتراط ترخيص لممارسة خدمة التصديق الإلكتروني تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا الترخيص يكون مرفق بدفتر الشروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل.

أما عن الأشخاص الذين يجوز لهم قانونا ممارسة هذا النشاط، يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط لممارس نشاط تقديم الانترنت في الجزائر⁷⁹؛ وفي هذا السياق تحسن الإشارة الى ان نشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني يعد نشاطا اقتصاديا يخضع للقيود التجاري طبقا للقانون التجاري⁸⁰؛ وبذلك تكون جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن توثيق العقد الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقا لمهمة الموثق العادي⁸¹.

2.- تعريف شهادة التصديق الإلكتروني وشروطها:

حسب نص المادة 07/02 شهادة التصديق الإلكتروني هي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، يشترط فيها حسب نص المادة 15 من المرسوم ما يلي:

أولاً- أن تمنح من قبل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، أو جهة ثالثة موثوق فيها ومحايدة⁸².

ثانياً- أن تمنح للموقع دون سواه.

ثالثا- يجب أن تتضمن بعض البيانات كهوية جهة التوثيق واسم الموقع، وكذا قيمة المعاملات التي تشملها شهادة التصديق وحدود استعمالها...

3.- الجهات المكلفة بالإشراف على سياسة التصديق الالكتروني ومتابعتها:

نص الفصل الثالث من القانون على ما سماها باسم "سلطات التصديق الالكتروني" حيث نص على استحداث ثلاث سلطات للتصديق الالكتروني دورها عموما إدارة ومتابعة سياسة التصديق الالكتروني⁸³، وتمثل في:

أولا.- السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني: وهي سلطة ادارية مستقلة لدى الوزير الأول تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي؛ تتشكل من 05 أعضاء بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم التقنية والعلمية، تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما، وذلك بإعداد سياسة التصديق الالكتروني والسهر على تطبيقها، واقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية تخص التصديق والتوقيع الالكترونيين، وكذا الاشراف على السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني، إضافة الى تولي ابرام اتفاقيات التعاون القانوني الدولي في مجال التصديق الالكتروني.

ثانيا- السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني: هي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال تمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، وظيفتها مراقبة نشاط التصديق الالكتروني للجهات الموثوقة، وكذا توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، كالقيام بعمليات التدقيق ونشر شهادة التصديق والاحتفاظ بالمنتھية الصلاحية منها، وارسال كل معلومات التصديق الى السلطة...

ثالثا- السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني: حسب نص المادة 29 هي السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهي عموما تختص بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين للجمهور، كإعداد سياسة التصديق وعرضها على السلطة الوطنية للتصديق ومنح التراخيص لمقدمي خدمات التصديق، وكذا الاحتفاظ

بشهادات التصديق ونشرها...، يضاف الى كل ما سبق كذلك دورها كجهة تحكيم في المنازعات التي تنشأ سواء بين مقدمي خدمات التصديق فيما بينهم، أو مع المستخدمين.

عموما لجهات التوثيق عدة ادوار يمكن اجمالها فيما يلي⁸⁴:

1. التحقق من هوية الشخص بالتأكد على نسبة التوقيع الالكتروني الى من أصدره.
2. اثبات مضمون التبادل الالكتروني كسلامته من الغش والاحتيال... واثبات وجوده.
3. اصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص او المفتاح العام⁸⁵.
4. تحديد لحظة ابرام العقد، لترتيب الاثار القانونية اللازمة، كتحويل الأموال حالة الإفلاس.

II- تجليات التنظيم التشريعي للمعاملات الإلكترونية في القانون التجاري الجزائري:

يعتبر القانون 03-15⁸⁶ المتضمن الموافقة على الامر 03-11⁸⁷ المتعلق بالنقد والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، إذ يتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها ما يلي "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"؛ يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.

أما بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005⁸⁸ فقد أضاف المشرع فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نصها ما يلي: "... يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وأضاف نفس هذه الفقرة للمادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء؛ وبموجب نفس القانون السابق الذكر أضاف المشرع باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع، حيث اعتد في المادة 543 مكرر 23 ببطاقة السحب والدفع على انهما مؤهلين قانونا لسحب الاموال.

وبصدور الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب⁸⁹ وفي المادة الثالثة استعمل المشرع صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني " حيث اعتبرها

من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب؛ وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فلقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفتجة والشيك والسند لأمر.

يتضح مما تقدم، بأن المشرع الجزائري استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية بمفهومه الواسع ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون النقد والقرض وذلك من خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"⁹⁰.

الهوامش:

⁶⁰ على المشرع الجزائري التدخل بجملة من التشريعات لعلاج النقص التنظيمي القائم؛ وذلك بمسايرة التقدم الرقمي الإلكتروني الحديث، وضرورة الإسراع في إصدار قانون كامل ومستقل ينظم كافة المعاملات الإلكترونية، والعقود التجارية عبر الإنترنت، وحقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك الإلكتروني، وحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والدليل الرقمي، ويحدد الجهات صاحبة الاختصاص في منح الشهادة الإلكترونية، وطرق التعامل معها، وكذا جهات التوثيق وغيرها من القضايا الحديثة المستجدة. إن الدول الغربية قطعت أشواطاً هامة في هذا المضمار، والمطلوب هو مسايرتها ومواكبتها حتى لا تبقى رهينة للنصوص التقليدية العاجزة وبالتالي نقع فريسة سهلة لشبح العولمة العابرة للحدود، وتضيع الفرصة السانحة، وتقع أنظمتنا القانونية جاثمة في مكائنا وتنطوي على نفسها في التخلف والجمود؛ ونظل دوماً أصحاب حاجة علمية، نغد لها أيدينا، نفتتح لنا الأبواب مرة وتوصد أمامنا مرات ومرات. وهو أمر مضر بالمصالح العامة والخاصة للأمة، كما أن الفراغ التشريعي في هذه المسائل الهامة، يجعل القانون الوطني تابعا في هذه الأحكام القانونية التي تنظم المسائل الإلكترونية الحديثة. ذلك أن التشريعات الأجنبية (وخاصة الأمريكية والإنجليزية والألمانية واليابانية والإيطالية والفرنسية وغيرها...) قد نظمت ما يسمى بالتوقيع الرقمي المعلوماتي في ظل انتشار نظم المعالجة الإلكترونية ورقمنتها وتشفيرها، بما في ذلك التوقيع البيومتري الذي يقوم على القياسات البيومترية الجسمية المميزة للشخص كبصمة الصوت أو بصمة الأصبع أو بصمة القرنية...

⁶¹ دخلت خدمة الانترنت للجزائر في عام 1993 عن طريق مركز CERIST وهو مركز للأبحاث تابع للدولة، وبعد خمسة سنوات من هذه البداية المحدودة صدر المرسوم الوزاري 256 لعام 1998 الذي أنهى احتكار الخدمة من الدولة وسمح للشركات الخاصة بتقديم خدمات الانترنت، واشترط المرسوم لمقدمي الخدمة لأغراض تجارية أن يكونوا جزائري الجنسية، ويتم تقديم الطلبات مباشرة إلى وزير الاتصالات، وفي عام 1998 ظهرت أولى شركات التزويد الخاصة وارتفعت أعداد مقدمي الخدمة إلى 18 شركة بحلول مارس عام 2000 ورغم تحرير قطاع الاتصالات بشكل كبير إلا أن الوضع

الحالي خاصة بالنسبة لشبكة الانترنت ما يزال ضعيفا مقارنة بدول الجوار، وتكشف إحدى الإحصائيات المتوفرة أن مجموع مستخدمي الانترنت في الجزائر بلغ 1.9 مليون شخص حتى نهاية 2005، بينما أكدت دراسة متخصصة نشرت العام الماضي أن الجزائر تحتل المرتبة العاشرة في إفريقيا من حيث انتشار الإعلام والاتصالات، وأن نسبة السكان المتصلين بشبكة الانترنت لا تتجاوز 2.4% (ارتفعت هذه النسبة بعد صدور الدراسة)، كما قالت دراسة للأمم المتحدة أنه في عام 2004 كان عدد المشتركين في خدمات الانترنت لا يتجاوز 5000 مشترك، وأرجعت الدراسة أهم أسباب هذا التأخر التكنولوجي إلى غياب ثقافة نشر التكنولوجيا المعلوماتية بين أفراد المجتمع مما يجعل المواطن لا يلجأ لاستخدام هذه التكنولوجيا إلى في حالة الضرورة الحتمية. ولكن أثناء إعداد التقرير للطبع أعلنت وكالة الأنباء الجزائرية في تقرير لها نشرته في أكتوبر 2006 أن السوق الجزائرية في قطاع الاتصالات شهدت طفرة غير مسبقة خلال عام واحد (مقارنة بالأرقام السابقة المتاحة) وأن عدد مستخدمي شبكة الانترنت قد بلغ ثلاثة ملايين مستخدم بحلول يوليو 2006، في حين بلغ من يستخدم الانترنت على السرعة ADSL منهم 700 ألف شخص، وخلال هذه الفترة أيضا بلغ عدد المشتركين في خدمات الهاتف المحمول 18.6 مليون شخص، للمزيد اطلع على الموقع الالكتروني:

<http://www.startimes.com/?t=4989633>، تاريخ النشر 04 جويلية 2007 على الساعة 17:35، تاريخ الاطلاع: 25 ماي 2011.

⁶² النشاطات الاقتصادية المقننة: المقصود بالنشاط المقنن طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري بأنه "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما ومحتواهما وبمضمونها وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها".

⁶³ المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 ماي سنة 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 27، مؤرخة في 13 ماي 2001، ص. 13.

⁶⁴ المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم الرسوم التنفيذية رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37، بتاريخ 07 جوان 2007، الصفحة 12.

⁶⁵ الأمر 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، الصفحة 990.

⁶⁶ القانون 88-14 بتاريخ 3 ماي 1988، الجريدة الرسمية العدد 18، مؤرخة في 04 ماي 1988، الصفحة 749، المعدل والمتمم للأمر 75-58 ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁶⁷ انظر، ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي الاول حول المعلوماتية والقانون، اكااديمية الدراسات العليا، يومي 28-29 أكتوبر 2009، طرابلس، الجماهيرية الليبية، ص. 09-10.

⁶⁸ القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، بتاريخ 2005/06/26.

⁶⁹ نفس القانون المذكور سابقا.

⁷⁰ انظر، نفس المرجع، ص. 10-11.

⁷¹ أنظر، لزهري بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص. 133.

⁷² أنظر، عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 50.

⁷³ أنظر، لزهري بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص. 135.

⁷⁴ المرسوم 07-162 يعدل ويتمم المرسوم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، (سبق ذكره).

⁷⁵ نصت المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه على أن: التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

أولاً. - أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصا بالموقع

ثانياً. - أن يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية

ثالثاً. - أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه

في حين نصت المادة 02 منه على خدمات التصديق الإلكتروني باشتراطها ضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة هذا النشاط.

⁷⁶ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، الصفحة 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.

⁷⁷ أنظر، علي فيلاي، الالتزامات، ج 1، م.و.ف.م، ط. 02، 2008 الجزائر، ص. 307 وما بعدها.

⁷⁸ تحسن الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 93 سنة 1999 يأخذ بفكرة الموثق الإلكتروني وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق وهي نفس التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 السالف الذكر.

⁷⁹ المادة 3 من المرسوم 07-162 المذكور سابقا.

⁸⁰ النشاطات الاقتصادية المقننة: المقصود بالنشاط المقنن طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري بأنه "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما ومحتواهما ومضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها".

⁸¹ انظر، ناجي الزهراء، مرجع سبق ذكره، ص. 13.

⁸² حسب نص المادة 11/02 من القانون 15-04 الطرف الثالث الموثوق هو كل شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني.

⁸³ يقصد بسياسة التصديق الإلكتروني حسب نص المادة 15/02 من القانون رقم 15-04 مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

⁸⁴أنظر المواد: من المادة 16 الى المادة 30 من القانون 04-15.

⁸⁵عرفت المادة 08/02 من القانون 15-04 مفتاح التشفير الخاص على انه: هو عبارة عن سلسلة من الاعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور؛ بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني.

في حين عرفت الفقرة 09 من نفس المادة مفتاح التشفير العام على انه: هو عبارة عن سلسلة من الاعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور؛ بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء العمومي، وتدرج في شهادة التصديق.

⁸⁶ القانون رقم 03-15، مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض. الجريدة الرسمية، العدد 52.

⁸⁷الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت سنة 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 64.

⁸⁸الأمر المعدل والمتمم للأمر 75-59 ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11.

⁸⁹ الأمر 05-06 المؤرخ بـ 18 رجب 1426 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 59.

⁹⁰أنظر، نفس المرجع، ص.14.