جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:
فتاح عبد اللاوي

يوم: .....

مبدأ الشكلية في العقود الالكترونية

مذكرة تخرج من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون خاص
تخصص: قانون أعمال

لجنة المناقشة:

د/ بوستة إيمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
د/صولي الزهرة	أستاذ محاضر "ب "	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
د/ صولي إبتسام	أستاذ محاضر "ب"	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

سورة المائدة الآية 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

الآية 282 من سورة البقرة

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين معلم البشرية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد :

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي منحنا نعمة الصحة والعافية والصبر واستكمال العمل .

ثم اتقدم بجزيل الشكر والامتنان في هذا المقام أولا إلى الأستاذة المحترمة المشرفة " **صولي الزهرة** " والتي لم تبخل علي بنصائحها القيمة النابعة من تجربتها في ميدان البحث العلمي ومتابعتها لمراحل إنجاز هذا البحث وصبرها الطويل فلك مني أستاذتي الفاضلة أزكى عبارات الشكر والتقدير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة وعمال قسم الحقوق على المجهودات النيرة لمساعدتي في إتمام هذا العمل المتواضع

كما لا ننسى أن أشكر الأصدقاء والرفقاء من الإبتدائي إلى الجامعة .

إهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أمي الغالية رمز الصبر والمحبة والحنان.

أبي العزيز رمز التضحية والعطاء والهمة والكفاح.

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا أدام الله محبتكم في قلبي ومحبتي في قلوبكم.

إلى من أضاءوا لي في ظلمة الجهل وأناروا لي دروب الحياة "أساتذتي الأعزاء"

إلى كل أصدقاء درب الدراسة

وإلى كل من أهداني :

كلمة... نصيحة... إبتسامة ...

فتاح عبداللاوي

مقدمة

ينشأ العقد وفقا لمبدأ الرضائية بمجرد توافق الايجاب مع القبول، ويعد مبدأ الشكلية استثناء واردا على الرضائية حيث يلتزم فيه أطراف المعاملة بالتعبير عن إرادتهم بشكل محدد سلفا، وبفعل التطور التكنولوجي الحديث واستخدام شبكات الإتصال الالكترونية لاسيما شبكة الانترنت، شهدت العقود تنوعا في وسائل إبرامها من خلال الدعامات الالكترونية، وهو ما يستدعي إعادة تكييف القواعد التي تحكم شكل العقود مع متطلبات البيئة الافتراضية عبر التوثيق الرسمي للكتابة والتوقيع الالكترونيين، وهو ما تضمنه التعديل الوارد على أحكام القانون المدني الجزائري سنة 2005 باعتباره الشريعة العامة للتعاقد ومجالا لتنظيم أحكام الإثبات بالكتابة.

-أهمية الموضوع:

ترتبط أهمية الموضوع بأهمية التعاقد الإلكتروني الذي يختص بمميزات لا توفرها العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، فمن الناحية النظرية قد تتخذ الشكلية ركنا في العقد بموجب القانون أو الإتفاق أي إتفاق المتعاقدين ، فإذا اتفق المتعاقدان على بيع السيارة و إشترط أن يتم البيع في شكل رسمي فإن العقد لا يتم إلا في الشكل المتفق عليه.أما الشكلية القانونية فهي إفراغ العقد في شكل معين يستلزمه القانون في ركن التصرف القانوني، أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ومن دون الشكل التصرف باطل بطلانا مطلقا في العقود الشكلية وهي خروج مباشر عن مبدأ الرضائية في العقود، حيث أن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلا معينا ، كما أن التجارة الالكترونية لها أهمية كبيرة عملية وإقتصادية تزداد يوما بعد يوما، ويجب تنظيم هذه التعاملات الالكترونية خاصة مجال إبرامها حتى ترتب آثارها القانونية الملزمة لأطرافها .

ومن الناحية العملية و نظرا لكونه مبرما عبر الشبكة الالكترونية، قد يتجاوز العقد الالكتروني الحدود الجغرافية للدول، مما يسهل التعاملات بين الأشخاص ويختصر الوقت و يقلل التكاليف.

-الهدف من الدراسة:

إن الهدف من الدراسة هو بيان القواعد العامة للشكلية الالكترونية واسقاطها في مجالي الحكومة والتجارة الالكترونية، حيث يستدعي البحث في هذا الموضوع تحديد النظام القانوني للشكلية الالكترونية المقررة لحماية حقوق أطراف العقد .

-تساؤل الدراسة:

إن بعث الثقة بين أطراف العقد الالكتروني يستلزم من الناحية القانونية أن تبسط الدولة رقابتها على المعاملات الالكترونية، والوقوف على الهدف من الدراسة يتطلب الاجابة على التساؤل التالي: **كيف عالج المشرع الجزائري القواعد الشكلية الالكترونية في إبرام العقود؟**

-المنهج المستخدم :

إن المنهج المستخدم في الدراسة هو المنهج الوصفي والتحليلي،كما أن حدود الدراسة تتعلق بالقانون الجزائري من خلال بيان الأحكام القانونية للشكلية الالكترونية في التشريع الجزائري، حيث تضمن التشريع الجزائري أحكاما عامة للمعاملة الالكترونية من خلال القانون المدني، كماخصها بقواعد خاصة من خلال قوانين مرجعية من بينها قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين 15-04 وقانون التجارة الالكترونية 05/18المتعلق بالتجارة الالكترونية، والذين نختارهما كنموذجين في البحث الذي جاء لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك وتحقيق الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية،غير أن هذا لا يمنع من الإستعانة ضمنيا ببعض القوانين والبحوث المقارنة لاستخلاص القواعد المشتركة في الشكلية الالكترونية.

-خطة الدراسة:

إتبعنا لمعالجة تساؤل الدراسة التقسيم الثنائي في دراستنا، حيث قسمنا البحث إلى فصلين وفق الخطة التالية :

الفصل الأول المعنون **بالقواعد الناظمة للشكلية الإلكترونية** قسمناه إلى مبحثين رئيسيين،حيث خصصنا المبحث الأول **لمفهوم الشكلية الالكترونية في إبرام العقود** ، بينما خصصنا المبحث الثاني **للقواعد الخاصة بالشكلية الالكترونية في إبرام العقود** .

أما الفصل الثاني أدرجنا فيه **مجالات تطبيق الشكلية الإلكترونية** بدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق **بالشكلية الإلكترونية في إطار القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،** بينما المبحث الثاني خصصناه **للشكلية الإلكترونية في إطار القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.**

الفصل الأول

الفصل الأول
القواعد الناظمة للشكلية الالكترونية

إن الشكلية في العصر الحديث هي شكلية ليست مقصودة لذاتها وفي ذاتها وإنما مقصودة لتحقيق أغراض معينة بعينها كحماية أحد المتعاقدين أو كلاهما أو حماية الغير،وقد تتخذ الشكلية ركنا في العقد بموجب القانون أو الإتفاق أي إتفاق المتعاقدين ، فإذا اتفق المتعاقدان على بيع السيارة و إشترط أن يتم البيع في شكل رسمي فإن العقد لا يتم إلا في الشكل المتفق عليه[1].

أما الشكلية القانونية فهي إفراغ العقد في شكل معين يستلزمه القانون في ركن التصرف القانوني أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ومن دون الشكل التصرف باطل بطلانا مطلقا في العقود الشكلية [2]، وهي خروج مباشر عن مبدأ الرضائية في العقود، حيث أن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلا معينا فتعد الوكالة –عقدا رضائيا – لا يستوجب لإنعقاده شكلا خاصا، ويكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركن لإنعقاده مثل عقود الرهن فهي لاتنعقد إلا بالتسجيل وكذلك عقود بيع العقارات[3].

ونتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الشكلية الإلكترونية في إبرام العقود

المبحث الثاني: القواعد الخاصة للشكلية الالكترونية في إبرام العقود الالكترونية

[1] إياد أحمد سعيد الساري،**النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية،** الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ، لبنان ،2016،ص111 .

[2] بعزيزي قبرية ,مخناش ريم ،**العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة** ،مذكرة ماستر ، التخصص القانون الخاص الشامل ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة ,بجاية 2015-2016، ص9 .

[3] قان كريم، **نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري** ,مذكرة ماجستير ,تخصص قانون الأعمال المقارن ,كلية الحقوق ,القطب الجامعي بلقايد ,جامعة وهران 2011-2012، ص23 .

المبحث الأول
مفهوم الشكلية الالكترونية في إبرام العقود

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ودونما حاجة لإتباع شكلية معينة، فالتراضي لا الشكل هو الرابطة الأساسية لقيام العقد، والأصل أن كل العقود رضائية وليست شكلية مع إستثناء ما يوجبه القانون على أن يكون العقد شكليا ولا يكفي في هذه الحالة تراضي الطرفين بل لابد لإنعقاده من التعبير عن الإرادتين في شكل خاص، وبمعنى آخر فإن العقد الشكلي لا يكفي في إنعقاده إقتران الإيجاب بالقبول بل يتطلب شكلية خاصة يوجبها المشرع أو أطراف العقد[1]، والشكلية هي أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يُفرض من قبل المشرع وقد يكون ركنا في العقد ، كما أن المشرع قد يفرضها كإجراء لاحق لنشوء العقد أو يشترطها الأطراف[2]، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:المطلب الأول خصصناه للقواعد العامة للشكلية في العقود، بينما يخصص المطلب الثاني للمحرر الإلكتروني كصورة من صور الشكلية الالكترونية.

المطلب الأول
القواعد العامة للشكلية في العقود

يعتبر الشكل في الحالة التي يشترطها المشرع صراحة بمثابة ركن في العقد لا يتم ولا يكون له وجود قانوني دونه و لا يسري أثره فيما بين طرفيه، أو شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير[3]، وقد تتخذ الشكلية بحكم القانون إحدى الصورتين الكتابة أو التسجيل ففي هذه الصورتين تعتبر كتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية ركنا شكليا لا ينعقد العقد إلا بإستيفائه، وبدون هذا الشكل فإن العقد لا يرتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به، والشكل الذي يشترطه القانون غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية فيسمى عندها عقدا شكليا[4].

وسنتناول من خلال هذا المطلب: **الكتابة كمظهر من مظاهر الشكلية** في الفرع الاول و**شروط الكتابة** في الفرع الثاني.

---

[1] دهير حنان ,قدوم يمينة ,**الشكلية في العقود الإلكترونية ,دراسة مقارنة** ,تخصص القانون الخاص الشامل ,مذكرة ماستر ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015- 2016 ،ص27 .

[2] مفيدة العوادي ,**التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت** ,مذكرة ماستر ,تخصص قانون أعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي2015 -2016 ،ص43.

[3] "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". انظر نص المادة 793 من الامر رقم 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ 11جوان 1976.

[4] مصطفى موسى العجارمة، "التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2010 ، ص119 .

الفرع الاول:

مفهوم الكتابة كمظهر من مظاهر الشكلية

من المستقر عليه في كتب القانون أن هناك تمييزا بين الكتابة كوسيلة للإثبات والكتابة كركن شكلي، ولهذا وجب التمييز بينهما، فقد يشترط القانون في بعض العقود الكتابة الرسمية مثل الرهن الرسمي[1] وعقد الايجار، أو عقد الشركة التجارية المادة 544 من القانون التجاري الجزائري[2]، فمثلا إشترط المشرع الجزائري الشكل الرسمي لإبرام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[3]،وكذلك في مجال عقد الإيجار التجاري[4]، وهي مظهر من مظاهر الشكلية التي يتطلبها القانون للتعبير عن الإرادة في شكل خاص[5] ،إذ في هذه الحالة تكون الكتابة لازمة للإنعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا ، حيث يصطلح بعض الفقه عليها بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني،بحيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف[6]،وقد تعددت المفاهيم التي أعطيت للكتابة نتيجة للتطور الذي تعرفه مع مرور الزمن، سواء من حيث الرموز التي تتم الكتابة بها أو من حيث الوسائل المستعملة،مع احتفاظها بخاصية الثبات وميزة الدليل الأقوى في الإثبات[7]، وسنتطرق لتعريف الكتابة ثم مدى ارتباط الكتابة بالوسيط الورقي (الدعامة)، وسنتناول فيما يلي **مفهوم الكتابة وفقا للقواعد العامة** أولا و**مفهوم الكتابة وفقا لقواعد الشكلية الإتفاقية في العقود** ثانيا.

أولا/ مفهوم الكتابة وفقا للقواعد العامة:

الكتابة بالمعنى الواسع هي مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر،فهي أسلوب للتعبير تتشكل من حروف وبيانات في شكل مادي ظاهر أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من طرفي العلاقة أو يحتفظان بمفاتيح لهذه الرموز المستعملة[8]، والكتابة

---

[1] المادة 883 من القانون المدني الجزائري **"لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"**، انظر: الامر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 11جوان 1976.

[2] **"تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "** . انظر: المادة 545 من الأمر رقم 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد 101، تاريخ النشر: 19 ديسمبر 1975.

[3] أنظر: المادة 467 مكرر القانون المدني الجزائري **: :"ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"** ،وانظر ما ورد في نص المادة 324 مكرر1 قانون مدني: حيث جاء فيها مايلي :"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير عقود التي تتضمن...**أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي** ..."

[4] **"تحرر عقود الإيجار المبرمة ...في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان** ..." .انظر: المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005،الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005.

[5] نصار محمد الحلالمة , **التجارة الالكترونية في القانون**, الطبعة الأولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن، 2012،ص226.

[6] ازرو محمد رضا ,**إشكالية اثبات العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة ابي بكر بلقايد , تلمسان ,2015 -2016, ص 45 .

[7] كوسام أمينة ،**الشكلية في عقود التجارة الالكترونية** , اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص :قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة , 2015- 2016، ص 10 .

[8] كوسام امينة ، مرجع سابق ، ص10.

من الكتاب لغة[1]،وتعرف بأنها:"تصوير الكلام وخواطر الفكر برسم خطوط وإشارات اصطلاحية أو علامات مقروءة "[2].

وتعريف الكتابة لغة هو الخط ، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه، والكتابة والخط مترادفان فيقال خَطَّ القلم أي كتب،وفي الاصطلاح لم تعرف الكتابة لدى الفقهاء باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق وإنما أطلقوا عليها ألفاظا مختلفة [3]،واستعمل بعضهم جميعها واستعمل البعض الآخر أنواعا منها وهي تنحصر عندهم في العبارات:الصك،الحجة،المحضر،السجل ،الوثيقة،السند والعقد،واستخدمت الكتابة منذ القديم عند اليونانيين والفراعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم، وعندما جاء الإسلام تبوأت الكتابة مكانة كبيرة [4]:

قال الله تعالى : **"ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ١ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ٢ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ٣ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ٤ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ ٥"** (سورة العلق 1-5)

وقال الله جلّ جلاله :**"وَإِنَّ عَلَيۡكُمۡ لَحَٰفِظِينَ ١٠ كِرَامٗا كَٰتِبِينَ ١١"** (الإنفطار10-11)

وقال تعالى أيضا **"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ...."** (سورة البقرة الآية 281)

حيث أمر الله سبحانه بكتابة الديون والمعاملات ، والأمر بالكتابة والشهادة كان على مستوى واحد وأدلة واحدة ، ولكن التطبيق العملي في العهد الأول بَوَّأ الشهادة المكانة الأولى في الإثبات وشاع استعمالها بينما ضمرت مكانة الكتابة وأهميتها،وقد تأرجحت مكانة الشهادة عن الكتابة بين الغلبة في أوقات للشهادة وفي أوقات أخرى للكتابة، ففي العهد الأول لظهور الإسلام انتشر الصدق والأمانة والسعي في خدمة الناس والحفاظ على حقوقهم في المجتمع، ما جعل الأخذ برأي الشهود العدول حاسما للنزاع القائم بين المتخاصمين أمام القاضي، غير أن بانتشار الكذب والغش والخداع بين الناس تراجعت مكانة الشهادة في المرتبة بل وخرجت

---

[1] حمّودي محمّد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، دار الثّقافة للّنشر والتّوزيع، عمّان –الأردن- 2012 ،ص76.

[2] الكِتابُ: مَعْرُوفٌ، وَالْجَمْعُ كُتُبٌ وكُتُبٌ. كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً، وكَتَّبه: خَطَّه؛ قَالَ أَبو النَّجْمِ:
أَقْبَلْتُ مِنْ عِنْدِ زيادٍ كالخَرِفْ، ... تَخُطُّ رِجْلايَ بِخَطٍّ مُخْتَلِفْ، والكِتابُ أَيضاً: الاسمُ، عَنِ اللِّحْيَانِيِّ. الأَزهري: الكِتابُ اسْمٌ لِمَا كُتب مَجْمُوعاً؛ والكِتابُ مَصْدَرٌ؛ والكِتابةُ لِمَنْ تكونُ لَهُ صِناعةً، مِثْلُ الصِّياغةِ والخِياطةِ. والكِتْبةُ: اكْتِتابُك كِتاباً تَنْسَخُهُ. وَيُقَالُ: اكْتَتَبَ فلانٌ فُلَانًا أَي سأَله أَن يَكْتُبَ لَهُ كِتاباً فِي حَاجَةٍ. واسْتَكْتَبه الشيءَ أَي سأَله أَن يَكْتُبَه لَهُ. ابْنُ سِيدَهْ: اكْتَتَبَه ككَتَبَه. وَقِيلَ: كَتَبَه خَطَّه؛ واكْتَتَبَه: اسْتَمْلاه، وَكَذَلِكَ اسْتَكْتَبَه. واكْتَبَه: كَتَبه، واكْتَتَبته: كَتَبْتُه. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: اكْتَتَبَها فَهِيَ تُمْلى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ؛ أَي اسْتَكْتَبَها. وَيُقَالُ: اكْتَتَبَ الرجلُ إِذا كَتَبَ نفسَه فِي دِيوانِ السُّلْطان. وَفِي الْحَدِيثِ:
قَالَ لَهُ رجلٌ إِنَّ امرأَتي خَرَجَتْ حاجَّةً، وإِني اكْتُتِبْت فِي غَزْوَةِ كَذَا وَكَذَا
؛ أَي كَتَبْتُ اسْمِي فِي جُمْلَةِ الغُزاة. وَتَقُولُ: أَكْتِبْنِي هَذِهِ القصيدةَ أَي أَمْلِها عليَّ. والكِتابُ: مَا كُتِبَ فِيهِ
انظر: موقع مكتبة مدرسة الفقاهة محمل عليه لسان العرب لابن منظور الجزء الاول، ص698 : تاريخ الزيارة 19 ماي 2019 على الرابط التالي : **http://ar.lib.eshia.ir/40707/1/698**

[3] بلعيساوي محمد الطاهر باطلي غنية **, طرق الاثبات في المواد المدنية والتجارية** , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر, 2017 ,ص45 .

[4] سامي جوده الزيدي (**القراءة والكتابة عند العرب قبل الإسلام وعصر النبوة**) مجلة آداب ذي قار ,العدد 6 ,المجلد 6 ,جامعة ذي قار ,العراق ,حزيران 2012 ، ص70 .

من مجالها الذي كانت فيه، حيث كانت تعتبر من الأدلة ذات القوة المطلقة، إلى مكانة أخرى حسب التصنيف الوضعي القائم في المجتمعات الحديثة،نظرا للتطورات التي شهدتها هذه الأخيرة والتي غلبت وصنفت الدليل الكتابي في المرتبة الأولى[1].

ولقد أورد المشرع الجزائري تعريفا ضمنيا للكتابة في **المادة 323** مكرر من القانون المدني بالنص على أنه:" **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها** "[2].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للكتابة،حيث تشمل الكتابة التقليدية[3] والكتابة الإلكترونية وترك المجال واسعا و مفتوحا أمام كل الدعامات تحسبا لظهور أي دعامات أخرى ،فالدّعامات التّي تحمل الكتابة ليس لها حصر وهي تتأثّر بالتّطور التّكنولوجي، فكما يصحّ أن تكون الكتابة فوق الورق، يصحّ أن تكون على دعائم أخرى، و تختلف الدّعامة في المحرّرات الالكترونية بحسب الوسيط الموجود عليه المحرّر الالكتروني، فإذا كان المحرّر الالكتروني موجودا على قرص مرن فإنّ الدّعامة هنا عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرّقيق مغطّاة بمادّة سريعة المغنطة، ويتمّ الكتابة على القرص المرن بطريقة مغناطيسيّة، و إذا كان المحرّر موجودا على قرص ضوئي فإنّ الدّعامة عبارة عن مادّة من البلاستيك مغطّاة بطبقة من موادّ خاصّة يمكن كتابة و قراءة البيانات عليها بأشّعة اللّيزر[4].

والكتابة المشترطة لإبرام العقود، إما تكون كتابة رسمية وإما تكون كتابة عرفية ، فأما الكتابة الرسمية فهي كل كتابة صادرة من موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود إختصاصه، طبقا للأوضاع القانونية والتي تشترط لإبرام بعض العقود والتي فرض فيها المشرع طابع الشكلية ورتب البطلان المطلق على تخلفها[5]، كما هو الحال في القواعد العامة في نصوص القانون المدني[6].

وأما الكتابة العرفية فهي السندات الصادرة عن أطراف العقد والموقعة منهم ، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها[7] ،وهي نوعان :

1-**سندات معدة للإثبات**:وتكون موقعة من أصحاب الشأن وتعد دليلا كاملا للإثبات،وهذا لأن المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط اثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية ،**المرجع السابق**، ص 45-46 .

[2] انظر المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري .

[3] أمينة كوسام ، **المرجع السابق** ، ص15 .

[4] بسمة فوغالي، "إثبات العقد الالكتروني و حجيّته في ظلّ عالم الانترنت"، مذكّرة ماجستير في القانون الخاص، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2- السّنة الجامعيّة 2015/2014 ،ص 15-16.

[5] محمد صبري السعدي ,**الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية** , طبعة 2009 ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,عين مليلة – الجزائر 2009 ،ص152 .

[6] انظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري : **"العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".**

[7] كوسام أمينة , **المرجع السابق**، ص11.

تشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها،وهذا الأخير هو الذي يمنحها الصفة الرسمية[1].

2-**سندات غير معدة للإثبات:** هذه السندات عادة لا تكون موقعة من قبل أصحابها ، ولا تشترط الكتابة كشرط لقيامها، ومع ذلك يعطيها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفا وفق ما تتضمنه من عناصر الإثبات[2]،**و** قد نص المشرع الجزائري على أربع أنواع من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات،وفي كل مرة يمنحها نوع من الحجية :وهي الرسائل والبرقيات،الدفاتر التجارية ،الدفاتر والأوراق المنزلية ، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين،وسنوضحها فيما يلي:

أ-**الرسائل** : تنص **المادة 329**الفقرة الاولى من القانون المدني الجزائري على:" **تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات."**،إن الرسائل الموقع عليها تكتسب قوة المحرر العرفي من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة للإثبات قانونا[3].

ب-**البرقيات** : تنص **المادة 329** الفقرة الثانية على :"**وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك،وإذا أتلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس".**

كما أن المشرع في الفقرة الأخيرة من **المادة 329** السالفة الذكر[4] ،يفترض مطابقة مضمون البرقية لأصلها مالم يثبت عكس ذلك، ذلك أن البرقية أصل وصورة ، فالأصل يكتبه المرسل بخطه ويوقعه ويحتفظ به في مكتب التصدير لمدة معينة ، ويعتبر تاريخ البرقية تاريخ ثابت لأن الختم الذي ترسل به يكون بالرجوع إلى الدفتر الخاص بذلك[5] .

ج-الدفاتر التجارية : تنص **المادة 330** من القانون المدني الجزائري على أن:"**دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار،غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ،يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبيّنة.**

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا اكنت هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"[6].

---

[1] ترير نوال ،**الشكلية في عقود التجارة الالكترونية** ، مذكرة ماستر تخصص إدارة أعمال , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة خميس مليانة 2013- 2014 ، ص 21 .

[2] كوسام امينة، **المرجع السابق** ، ص 11.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر ,باطلي غنية , **المرجع السابق**، ص84

[4] المادة 329 من القانون المدني الجزائري :"...**وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها , وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " .**

[5] بلعيساوي محمد الطاهر ,باطلي غنية ,**المرجع السابق** ، ص 86.

[6] المادة 330 من القانون المدني الجزائري .

ويختلف الدفتر التجاري عن السجل التجاري الذي أصبح هو الآخر إلكترونيا[1] من خلال إدراج رمز إلكتروني يسمح بتأمين الوثيقة بالشفرة البيانية [2]، وضمان إثبات أن الوثيقة أصلية، والمراقبة عن بعد للمعطيات المتعلقة بالمؤسسات، كما أن كل النسخ الخاصة بالسجل التجاري التي لا تحمل رمزا إلكترونيا ستبقى صالحة لمدة سنة ابتداء من تاريخ صدور المرسوم بالجريدة الرسمية الى غاية 11 أفريل 2019[3]، بعدها فإن كل السجلات التجارية[4] التي لا تحمل رموزا إلكترونية لن تكون صالحة وبالتالي لا تقبل من قبل البنوك و المؤسسات المالية في كل التعاملات.

د-الدفاتر والأوراق المنزلية: يقصد بها تلك الأوراق التي يدون فيها الأشخاص أمورهم الخاصة،ومن بينها حقوقهم والتزاماتهم، والحسابات والتصرفات المختلفة، كما هو الشأن بالنسبة لدفتر الحسابات والمفكرة و الأوراق والمذكرات[5].

ثانيا/مفهوم الكتابة وفقا لقواعد الشكلية الإتفاقية في العقود:يعد الرضا أساسيا لإبرام أي تصرف قانوني دون أن ينصب في شكل معين باستثناء ما لزم المشرع إفراغه في شكل خاص، فإن العقد يعتبر صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين المتعاقدين ومع ذلك تظهر أهمية إتفاق طرفا العقد على إفراغ إرادتهما في شكل ما على شرط استيفاء الشكل المتفق عليه،وعليه سنتناول مايلي : تعريف الشكل الإتفاقي وشروطه وأثره.

1/ تعريف الشكل الاتفاقي : للتعريف بالشكل الإتفاقي نتبع مايلي : سنتناول أولا تحديد معنى الشكل الإتفاقي ثم تمييزه عن الشكل القانوني.

---

[1] انظر الملحق رقم 1 ص 122 من المذكرة ، عنوانه. السجل التجاري الإلكتروني ، المصدر بوّابة المركز الوطني للسجل التجاري ، الجزائر، https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/news?id=680&np=1 تاريخ الزيارة 2020/09/11 على الساعة 15.15.

[2] الشفرة البيانية تتضمن معلومات ومعطيات مشفرة تخص التاجر ويتضمن مستخرج السجل التجاري رمز الكتروني مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء في يمين أعلى الوجه الأمامي للسجل محاط بإطار أسود، وأن أي تلف للرمز الإلكتروني للسجل التجاري يفقد هذه الوثيقة صلاحيتها حيث سيكون صاحبها مطالب بإيداع طلب لاستخراج نسخة من مستخرج السجل التجاري مزود بالرمز الإلكتروني, مرسوم تنفيذي رقم 18- 112 مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 11 أبريل 2018، ص 7 .

أنظر الملحق رقم 2 ص123 من المذكرةعنونه نموذج الرمز الإلكتروني ، المصدر: المركز الوطني للسجل التجاري متوفر على الموقع https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/cnrc/chahada تاريخ الزيارة 2020/09/05 على الساعة 22:30 .

[3] دعا المركز الوطني للسجل التجاري جمعية البنوك و المؤسسات المالية لأخذ بالتدابير الجديدة المنصوص عليها في مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، جريدة رسمية رقم 21 المؤرخة في 11 أبريل 2018 المحدد لنموذج السجل التجاري الالكتروني ويسمح المرسوم بتأكيد استخدام نموذج السجل التجاري الالكتروني ، ويعتبر المركز الوطني للسجل التجاري، مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 63 – 248 المؤرخ في 10 يوليو/جويلية 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليسمى فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 73 – 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلّم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم. موقع وزارة التجارة https://www.commerce.gov.dz/ar/centre-national-du-registre-de-commerce-c-n-r-c , تاريخ الزيارة ,25-05-2019 على الساعة 15:50

المركز الوطني للسجل التجاري هيئة إدارية مستقلة موضوعة تحت إشراف وزير التجارة منذ شهر مارس 1997.نقلا عن موقع وزارة التجارة https://www.commerce.gov.dz/ar/centre-national-du-registre-de-commerce-c-n-r-c ، تاريخ الزيارة ,25-05-2019 على الساعة 16:00 .

[4] مرسوم تنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق ل 5 أبريل سنة 2018 , يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني ,جريدة رسمية عدد 21 , مؤرخة في 24 رجب عام 1439 الموافق ل 11 أبريل سنة 2018 ص 7 .

[5] بلعيساوي محمد الطاهر ، باطلي غنية ، **المرجع السابق** ،ص84-90 .

أ- تحديد معنى الشكل الإتفاقي:الشكل الإتفاقي ليس شكلا بالمعنى القانوني،لأن الشكل القانوني لا يكون إلا مفروضا من قبل المشرع وفي بعض التصرفات القانونية، أما الشكل الذي يتفق عليه الأفراد فهو ليس بالشكلية القانونية التي تنقل التصرف من الرضائية الى الشكلية، بل يبقى التصرف رضائيا[1].

ب- تمييز الشكل الاتفاقي عن الشكل القانوني: يمكن إجمال الفوارق والاختلافات بين الشكل الإتفاقي والشكل القانوني فيما يلي :

- في الشكل القانوني طرفي التصرف ملزمين باتباع ما فرضه المشرع من شكلية خاصة بذلك التصرف،وفي حالة عدم إتباعها، فإن هذا التصرف في حكم العدم،أما بالنسبة للشكل الإتفاقي فعلى العكس من ذلك، يكون لطرفيه حرية العدول عنه متى شاؤوا مادامت إرادتهم قد قررته[2].

-إن الشكل المفروض من قبل المشرع وهو الشكل القانوني بالمفهوم الدقيق، أما الشكل المتفق عليه بين طرفين فهو على العكس يعتبر تطبيقا لمبدأ الرضائية لا قيدا عليه، ذلك أن للمتعاقدين حرية إختيار الشكل الذي يعبران به عن إرادتهما، وأن اختيارهما لشكل من الأشكال المتاحة لا يعد إلا تطبيقا محضا لمبدأ الرضائية[3].

2-شروط الشكل الاتفاقي:ليتمتع الشكل الإتفاقي بالحجية يجب أن تتوفر فيه شروط نذكر منها :

أ-أن يكون الشكل الاتفاقي مطلوبا للإثبات:في هذه الصورة من صور الاتفاق على الشكل، لاتكون هنالك أي إشكالية في تحديد التكييف القانوني المفروض لهذا الشكل، لأنه لا يلتبس بأي حال من الأحوال بالشكلية المفروضة من قبل المشرع ، إذ أنه لا يحول – باعتباره وسيلة إثبات – دون إبرام التصرف القانوني، فالأخير يكون باتاً وينعقد بمجرد إتفاق طرفيه على عناصره الجوهرية، كما في الاتفاق على المبيع والثمن في عقد البيع فإنها كافية لاعتبار هذا العقد منعقدا ، وإن لم يتم مراعاة الشكل المتفق عليه [4].

ب- أن يكون الشكل الإتفاقي مشترطا للانعقاد:وفي هذه الصورة لا نلمس اتفاق الطرفين على الشكل لمجرد الحصول على دليل للإثبات كما سبق، وإنما يكون شرطا لانعقاد العقد،أي تعليق انعقاد العقد الأخير على شرط استيفاء الشكل المطلوب[5].

---

[1] وسن قاسم غني،(الشكلية الاتفاقية في العقود)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , جامعة بابل ,العراق 2011، ص 9.

[2] وسن قاسم غني ,**المرجع السابق** ، ص 12.

[3] ازرو محمد رضا ,**إشكالية اثبات العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة ابي بكر بلقايد , تلمسان ,2015 -2016، ص 45 .

[4] وسن قاسم غني ,**المرجع السابق** ، ص 17.

[5] تغريد عبد القادر المنقحة ,(اختلاف الكتاب في الشكل الاتفاقي) ,مقال منشور في موقع المرجع الإلكتروني للمعلومات على الرابط http://almerja.com/reading.php?idm=44187 تم الزيارة يوم 24- 05-2019 على الساعة 11:41 ،ص 2 .

3- الأثر المترتب على تخلف الشكل الإتفاقي :يترتب على تخلف الشكل الإتفاقي جزاءات منها :

أ- بطلان التصرف كجزاء لتخلف الشكل الإتفاقي المشترط للانعقاد:ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى تقرير البطلان كجزاء قانوني مترتب على انتفاء الشكل المتفق عليه بين الطرفين[1].

ب- جزاءات أخرى غير البطلان لتخلف الشكل الإتفاقي:وتتمثل في ترتيب الأثر المناسب وهي كالآتي: الاتفاق على التنازل على الشكل المشترط وبالتالي تنفيذ كل منهما للعقد دون مطالبة الطرف الآخر باستيفائه[2] ،أو تحديد الجزاء الذي يترتب في حالة عدم تنفيذ أحدهما للشكل المشترط، وبالتالي يصبح من السهل تطبيق هذا الجزاء المحدد من قبل الطرفين، وفي حالة عدم تحديد الجزاء وعدم تنازل الطرفين عن المطالبة باستيفاء الشكل المشترط يستطيع صاحب المصلحة من الطرفين المطالبة قضاءاً إما بالتعويض تأسيسا على عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ الشرط المتفق عليه أو قيامه بتنفيذ هذا الشرط على حساب الطرف الآخر[3].

الفرع الثاني
شروط الكتابة

الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، بل أصبح يعتمد أيضا بالكتابة التي تكون على دعامة غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وقد أصبحت الكتابة لا تقتصر على الدعامة الورقية فقط، فقديما كانت الكتابة تنقش على الحجر أما الكتابة الآن في ضوء التطور التكنولوجي أصبحت تحرر على محررات إلكترونية هذا المصطلح الذي دخل حيز التنفيذ القرن الماضي كآلية جديدة لتدوين المعاملات الالكترونية[4]، ومن خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني نجد أن المشرع وسع من مفهوم الكتابة ، وبالتالي وسع من مفهوم المستند ليشمل المستند الالكتروني و هذا تماشيا مع التطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال[5] ، حيث لا يقتصر **ارتباط الكتابة بالدعامة الورقية، ول**يس في اللغة ما يلزم الاعتقاد أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، فقد أوضح الفقه أن الكتابة المعتبرة سواء لإنعقاد العقد أو لإثباته ، إنما يقصد بها الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة انعقاد أو أداة في الإثبات، فالكتابة هنا لم

---

[1] وسن قاسم غني ,**المرجع السابق** , ص 21

[2] صالح المنزلاوى ,**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية** ,دون طبعة ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,مصر 2006 ، ص409 .

[3] وسن قاسم غني , **المرجع السابق** ، ص18.

[4] مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السابق** ،ص 119.

[5] خميمخم محمد ،**الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"** , اطروحة دكتوراه في القانون العام , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان- 2017/2016 ،ص226-227.

تعرف بنوع معين من الدعامات المحرر عليها " **Supports"** التي يتم تدوين المحرر عليها ، معنى ذلك أنه يمكن أن تدون على دعامة ورقية أو أي دعامة أخرى،ولفظ المحرر لا يوجد في الأصل اللغوي مايقصر معناه على ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات، وبذلك فكلمة محرر تشمل المحرر الكتابي الورقي وكذلك المحرر الإلكتروني[1]، وكذلك نجد التشريع الفرنسي عرف هو كذلك بدوره المستند الالكتروني بطريقة غير مباشرة وهذا من خلال المادة 1/1316 من التقنين المدني الفرنسي".[2]، وعليه يقتضي منا الأمر معرفة الشروط العامة للكتابة والشروط الخاصة بالكتابة الإلكترونية.

أولا /الشروط العامة للكتابة الالكترونية :تتميز الكتابة الإلكترونية بعدة مميزات نذكر منها مايلي :

1- قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة :يعني ذلك أن يكون المحرّر المتضّمن الكتابة الالكترونية المعدّ للإثبات مقروءًا، أي أن يكون مفهوما و واضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشّخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرّر حتّى يتسنّى استيعابه و إدراك محتواه، و يمكن أن تتمّ القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الآلة وهذا ما يتماشى مع طبيعة الكتابة الالكترونية[3].

وقد أكّدت على هذا المعنى المادّة 06 من قانون اليونسترال بشأن التّجارة الالكترونية لسنة 1996، حيث نصّت على أنّه:"عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإنّ رسالة البيانات – أيّ المحرر الالكتروني- تستوفي ذلك الشّرط إذا تيسَّر الإطّلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا".

يجب أن تكون الكتابة الالكترونيّة واضحة ويمكن قراءتها مباشرة من شاشة الآلة، أو بعد طباعتها على أوراق عاديّة، و إذا كان النص مشفّرا وجب فكّ التّشفير لتيسير فهمه، و مهما كانت الصورة المحتملة للقراءة تبقى العبرة دائما في إمكانيّة فهم و إدراك المعنى بطريقة مؤكّدة و محدّدة[4].

2- استمرارية الكتابة و دوامها: يجب أن يتوفّر في الكتابة الالكترونية قابليّة الاستمراريّة و الدّيمومة، بمعنى لزوم تدوينها على دعائم تضمن بقائها بشكل سليم بحيث يمكن للأطراف

---

[1] كوسام أمينة , **المرجع السابق** ,ص12.

[2] Article 1316-1 L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006437813

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الالكتروني و إثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية** ، دون طبعة , دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر- 2008 ، ص192 .

[4] لورنس محمد عبيدات ،**إثبات المحررالإلكتروني**, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن ،عمان ،2005، ص79 .

المتعاقدة الرّجوع إليها، وهو ما تحقّقه الوسائط الالكترونية المطوّرة الّتي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات التي تتضمّنها لمدة طويلة[1].

و قد أشارت المادّة 1/10أ من قانون اليونيسترال النّموذجي للتّجارة الالكترونية لسنة 1996[2] إلى هذا الشّرط بنصّها على: **"...الإطّلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها والرّجوع إليها لاحقا"**، كما نصّت أيضا المادّة 06 – سالفة الذّكر- من نفس القانون على هذا الشّرط، وهو نفس اتّجاه المّشرع الجزائري في تعديله الأخير للتّقنين المدني في المادّة 323مكرّر01 بالنّص على: "**وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها...**"، ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك لغرض الدّوام والاستمرار.

3- الثّبات وعدم قابلية الكتابة الالكترونية للتّعديل:يشترط كذلك لإسباغ حجّية الإثبات على المحرّر الالكتروني، أن يكون غير قابل للتّعديل سواء بالحذف أو الزّيادة من أجل إضفاء عنصر الثّقة على ما هو مدوّن بالمحرّر، فقيمة المحرّر الالكتروني في الإثبات تتقرّر بمدى سلامته من أيّ عيب قد يصيب شكله الخارجي، و هذا ما قضت به المادّة 1/10ب من قانون اليونيسترال النّموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 1996، بنصّها على أنّ: "**الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أُنشأت، أو أُرسلت، أو أُستُلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثّل بدقة المعلومات التي أُنشأت، أو أُرسلت، أو أُستُلمت به**"، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرّع الجزائري في المادّة 323 مكرّر 01 من القانون المدني في عبارة "**...في ظروف تضمن سلامتها**".

و في سبيل حماية المحرّرات و النّظم الالكترونية نصّ المشرّع الجزائري في المواد 394 مكرّر – 394 مكرّر 7 من قانون العقوبات على عقوبات تتراوح مابين 03 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامة ماليّة تتراوح ما بين 50.000 دينار جزائري إلى 5000.000 دينار جزائري عند المساس بأنظمة المعالجة الآليّة للمعطيات سواء عن طريق التّجسّس المعلوماتي أو الاعتداء على البيانات الالكترونية داخل نظام المعالجة الآليّة، أو بإدخال معلومات وهميّة أو مزوّرة، وغيرها من صور الغشّ[3] الّتي نصّ عليها القانون 09-04 المتضمّن الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام و الاتّصال ومكافحتها[4].

---

[1] مريم خليفي، **الرّهانات القانونيّة للتّجارة الالكترونية** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان- السّنة الجامعيّة 2012/2011 ، ص 93.

[2] وائل أنور بندق، **قانون التجارة الإلكترونية قواعد الأونيسترال ودليلها التشريعي** ، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية 2009 ، ص11 .

[3] راندة باديس , **جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية** , مذكرة ماستر, تخصص قانون جنائي للأعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،2017-2018 ، ص77 .

[4] قانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 ، **يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها** ، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 16أوت 2009 .

ثانيا/الشروط الخاصة بالكتابة الإلكترونية: لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى تعريف وتنظيم المحرّرات الرّسمية الالكترونيّة بالرغم من صدور القانون 05/18 المتعلّق بالتّجارة الالكترونيّة ، إلاّ أنّنا بالمقابل نجد أنّه تعرّض لها في موادّ القانون المدني الّذي يعتبر الشّريعة العامة، وبالرجوع إلى نصّ **المادّة 323** مكرر 1 التي ساوت بين الكتابة الالكترونيّة والكتابة على الورق بشرط إمكانيّة التّأكد من هويّة الشّخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، والملاحظ من هذين الشّرطين انهما يختلفان عن الشّروط العامّة الّتي وضعها المشرّع الجزائري بالنّسبة للمحرّرات الرّسميّة الورقيّة في نصّ **المادّة 324 من القانون المدني** وهي لا تخصّ المحرّرات الالكترونيّة الرّسميّة وحدها بل هي شروط خاصّة سواء كانت المحرّرات عرفيّة أو رسميّة، ويعتبر المحرّر الالكتروني الرّسمي حجّة لا بالنّسبة للمتعاقدين وحدهم، بل بالنّسبة للغير كذلك، أمّا من حيث قوّة الإثبات فيعتبر المحرّر الرّسمي حجّة باعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه على القاضي، مالم يطعن فيه بالتّزوير(*) أو يقيم الدّليل على خلاف ما هو ثابت فيه[1]، ونورد فيما يلي الشروط الخاصة بالكتابة الإلكترونية:

1- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: إن التعاقد لاسيما الذي يتم عن طريق الانترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي توثقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له إسمه وعنوان بريده الالكتروني وغير ذلك من المعلومات ، وقد أخذت معظم التشريعات التي أعترفت بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني في الاثبات بهذه الوسيلة للتأكد من هوية الشخص الذي صدر منه الإيجاب أو القبول ومنها القانون الفرنسي الذي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق [2]،وكذلك نجد القانون التونسي الذي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة وسماها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية كجهة للتصديق على الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها على صحة البيانات التي تتضمنها[3].

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجده لم يحدد كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني المتعلق بكيفيات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية في ذات القانون.

(*) الإدّعاء بالّتزوير على المحرّرات الرّسميّة وتحديدا على البيانات الّتي قام الموظّف العام بإثباتها في حدود مهمّته، أو وُقّعت من ذوي الشّأن بحضوره، هي الطّريقة الوحيدة لدحض حجيّتها في الإثبات، إلاّ أنّ أغلب التّشريعات لم تنظّم إجراءات الطّعن بالتّزوير في المحرّرات الالكترونية، وتركوا ذلك للقواعد العامّة للإثبات ومحاولة مواءمتها مع طبيعة المحرّرات التقليدية. انظر: بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق** ،ص 206- 207 .

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السّابق ،ص 206-207 .

[2] Prestataire de service de certification

[3] خالد سعد زغلول (الحماية القانونية للتجارة الالكترونية) مجلة الحقوق ،مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت ، ملحق03 العدد 29، سبتمبر 2005 ،ص172 .

2 -أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها:الشرط الثاني من شروط المحرر الإلكتروني الخاصة هو إنشاء المحرر وتدوينه من خلال تقنية تحقق الثقة،وهو أن يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ،بمعنى الحفاظ على الكتابة الإلكترونية في صورتها الأولى والتي دونت بها أول مرة، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي بمصطلح " **Intégrité** "،فيجب أن يظل المحرر الإلكتروني محافظا على مضمونه منذ تدوينه وتسجيله على النظام المعلوماتي إلى نقله الى المتعاقد الاخير، وحتى نهاية المدة المحددة للحفظ [1].

ثالثا-مبدأ المساواة التامة بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية :

أشار المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني إلى فكرة تداول[2] المحرر بصفة عامة، سواء كان المحرر إلكترونيا أو محررا كتابيا، وهو ما أشارت إليه العبارة الأخيرة من نص المادة " **مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها** "[3].

كما تبنى القانون الفرنسي رقم 230-2000 المتعلق بالتوقيع الالكتروني في نص المادة 1316 على أنه:"ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك وذلك أيا كانت دعامتها أو وسائل نقلها"، كما أضافت المادة 1316-1 المضافة بمقتضى القانون المشار إليه أعلاه على أن: " الكتابة التي تتخذ الشكل الالكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون ممكنا التحقق من هوية الشخص الذي صدرت عنه،وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تسمح بضمان سلامتها"[4] .

ولا شك أنه يتضح لنا انحياز المشرعان الفرنسي والجزائري للرأي الذي يساوي بين الكتابة بمفهومها التقليدي أي الكتابة على الورق وبين الكتابة الالكترونية أو المثبتة على دعامات إلكترونية[5] .

يتّضح جليا ممّا تقدّم ذكره، أنّ معظم التّشريعات تكرّس مبدأ عاماً يقضي بالمساواة من حيث الحجيّة في الإثبات بين المحرّر الورقي بالتّوقيع التّقليدي والمحرّر الإلكتروني بالتّوقيع الإلكتروني، أيّ عدم التّمييز بين المحرّرات على أساس الدّعائم أو الوسائط التي تقوم عليها.

---

[1] أنظر: فاتح بهلولي، **النّظام القانوني للتّجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- 2017 ، ص 323.

[2]يمكن تداول المحرر (ورقيا أم الكترونيا) أيضا عن طريق البريد ، بأن يتم إرساله من متعاقد الى اخر إذا كانت دعامته مادية (ورقية – قرص مرن أوضوئي), كما يتم تداول المحرر أيضا برقا من خلال جهاز التلكس أو بواسطة جهاز الفاكس. أنظر كوسام أمينة , **المرجع السابق** ، ص23.

[3]كوسام أمينة , **المرجع السابق** ، ص23 .

[4] إسماعيل قطاف، **العقود الإلكترونية وحماية المستهلك** , مذكرة ماجستير , فرع عقود ومسؤولية , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2006-2005 ، ص32 .

[5]إسماعيل قطاف ,**المرجع نفسه** ، ص 32.

رابعا/أداة إثبات الكتابة الالكترونية : "المحرر-الورقة-السند":يستخدم تعبير" الدليل الكتابي " للدلالة على تسميات مختلفة، وإستنادًا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري إستعمل المشرع الجزائري لفظ العقد الرسمي بدل الورقة الرسمية، ولعل المشرع رأى في ذلك الترجمة للنص الفرنسي الذي ذكر فيه" acte "وهي الترجمة الصحيحة،إذ هناك فرق أساسي بين التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين والذي يسمى "عقدا "، وأداة إثباته أي الورقة أو السند التي دُوِنَ فيها اتفاق المتعاقدين ، والورقة الرسمية أعم من العقد الرسمي[1]، وهي تشمل كل محرر يثبت فيه ضابط عمومي أو موظف عام ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، ولها حجية بين أطرافها وبالنسبة للناس كافة، وتصلح كسندات تنفيذية، والعقود التوثيقية وهي الصادرة عن موثق بصفته ضابط عمومي له طبيعة خاصة في تعيينه[2] وكذا اختصاصه الوطني نظرا للدور الخطير الذي يضطلع به والذي أسندت الدولة له جزءا هاما من سلطاتها والخاصة بإبرام العقود وتنظيم المعاملات المالية التجارية والمدنية الخاصة والعامة للأفراد[3].

فالمشرع المصري يستعمل لفظ " السند" في القانون المدني الملغى ثم عدل عن ذلك وأطلق عليه لفظ " الورقة " بمقتضى القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني ، والذي خصص الباب السادس منه للقواعد الخاصة بإثبات الالتزام (المواد من 389-417) وقد أثر المشرع المصري استعمال لفظ " الورقة " باعتباره أعم في المعنى من لفظ السند من حيث دلالته على نوعي الادلة الكتابية المهيأة وغير المهيأة . أما في قانون الاثبات الحالي رقم 25 لسنة 1968 ، فقد استبدل المشرع في تنظيمه للأدلة الكتابية على ما يكتب على الورق بالإضافة الى أن لفظ " المحرر" يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أم لا [4] .

وقد أثار بعض الفقهاء الفرنسيين نقطة هامة تتعلق بمدى اعتبار "الصورة " شكلا من أشكال الكتابة ، وفقا للتعريف الموسع لمفهوم الكتابة ، واعتبر هذا الرأي ، أن التعريف الذي أشار إلى أن الكتابة يمكن أن تكون أي إشارة أو علامة أو شكل يمكن أن يدخل في مضمونه الصورة ، فالدعاية التي تحتوي على صورة للشيء المتعاقد عليه يمكن إعتبارها محررا كاملا يمكن قبوله في الإثبات[5].

---

[1] عربي باي يزيد, **العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية** رقم 09/08المؤرخ في 2008/04/25 . مقال منشور على الانترنت على الرابط -https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-10-2014 dafatir/1802-08-09-25-04-2008.html تمت الزيارة يوم 25-05-2019 على الساعة 18:22 .

[2] راجع أكثر : يوسف زرّوق، **"حجيّة وسائل الإثبات الحديثة"**، أطروحة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعية 2013/2012، ص207 .

[3] عربي باي يزيد , **المرجع السابق** .

[4]بلقاسم حامدي ، **إبرام العقد الالكتروني** ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ,تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج خضر باتنة 2014-2015 ، ص 182 .

[5]كوسام أمينة , **المرجع السابق** ، ص 16.

و يعد **"السجل الالكتروني"** كسجل للعمليات الإلكترونية شبيها بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار والمنشآت التجارية بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية [1]، و**"الوثيقة الإلكترونية"** و **"السند الالكتروني"** حيث تدل في مجملها على نفس المدلول ونفس المعنى[2].

المطلب الثاني

المحرر الإلكتروني صورة من صور الشكلية الالكترونية

تُشكّل الكتابة الإلكترونية التي تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها محررا إلكترونيا متى دل دلالة واضحة على رضا أطرافه بمضمون ما ورد فيه [3]، وعليه سنتطرق الى التعريف بالمحرر الإلكتروني في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني ، والفرع الثالث نتطرق إلى المحررات الرسمية الإلكترونية كوسيلة إثبات .

الفرع الأول

التعريف بالمحرر الإلكتروني

قبل الخوض في تعريف المحرر الإلكتروني، نعرِّف أولا المحرر ،ثم أنواع هذه المحررات ثم نتطرق لتعريف المحرر الإلكتروني وتمييزه عن المحررات الورقية:

أولا/ تعريف المحررات وأنواعها:نتناول فيما يلي تعريف المحرر وأنواعه **:**

1-تعريف المحرر: تعددت الألفاظ التي عرفها الفقهاء في كتبهم على المحرر (المستند[4]) ومن بين هذه الألفاظ التي أطلق عليه نجد "الصك" -"الحجة " -"المحضر" -"السجل " - "الوثيقة" .

أ-**الصك** : هو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات، والإقرارات، والدعوى.

أ- **الحجة** : هي البرهان الذي يقدم من المدعي أو المدعى عليه بمعنى واحد مع الإختلاف في الاستدلال.

ب- **المحضر** : هو الكتاب الذي يتضمن وقائع وحجج الخصوم .

ج- **السجل** : هو الكتاب الذي يكتب فيه الوقائع والتقارير التي من خلالها يتم اتخاذ الحكم .

د- **الوثيقة** : وهي التي تجمع الأوصاف التي سبقت .

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **التقاضي الإلكتروني "الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم "**، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية , مصر 2007، ص237 .

[2] طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة ماجستير في القانون ,فرع القانون الدولي للأعمال ، مدرسة الدكتوراه للقانون لأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011، ص 107-111 .

[3] تغريد عبد القادر المنقحة ,(اختلاف الكتاب في الشكل الاتفاقي) ، ص 3.

[4] **تعريف المستند :**

أ -لغة: من كلمة "مستند" مشتقة من الفعل "سند واستند"، بمعنى اعتمد عليه ويقال "سند الشيء "أي أدعمه ووثقه، و"السند" مايستند إليه، ومنه "السند" بمعنى صك ،وجمعه سندات ومثله " المستند" أي مايستند إليه وجمعه مستندات .

ب-اصطلاحا: أستخدم لفظ المستندات لدى رجال القانون وفي الأوساط القضائية للدلالة على أنواع معينة من المحررات يلجأ إليها أصحاب الحقوق لإثباته وتأكيد حقوقهم, أو بمعنى آخر هي :المحررات الموثقة التي تمنح حقوقا أو تقدم برهانا لإثبات تلك الحقوق , فالمستندات تستخدم كدليل إثبات إجراء وقائي ضد المنازعات التي تنشأ على حقوق الملكية مثال : الحجج والعقود بمالها من صفة إثباتية . انظر :خالد حسن احمد لطفي،**المستند الالكتروني ووسائل اثباته وحمايته** ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر 2019 ، ص80 .

وعليه فالسجل و الصك والحجة والمحضر كل ذلك تسمى في النهاية وثيقة[1].

2/أنواع المحررات: تنقسم المحررات إلى محررات رسمية وأخرى عرفية، وتعتبر المحررات الرسمية أقوى في الإثبات من المحررات العرفية وذلك لإختلاف الشخص الذي يقوم بتنظيمها، وإختلاف الظروف التي تنظم هذه المحررات، فالأولى يوقعها موظف عام وهذا حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري ،والتي تنص على :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، مالم تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " [2]، في حين أن المحررات العرفية تحرر حسب العرف وتكون موقعة ممن هي حجة عليه،ولا يحتاج إلى شروط خاصة كما هو معروف في الأوراق الرسمية [3].

ثانيا/تعريف المحرر الإلكتروني وتمييزه عن المحرر الورقي :سنتناول تعريف المحرر الإلكتروني أولا وتمييزه عن المحرر الورقي ثانيا.

1-تعريف المحرر الإلكتروني:

أخذ مفهوم المحرر الإلكتروني من معنى المحرر، فعرّف بأنه المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا ومكتوب وموقع عليه بطريقة إلكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من مخرجات الكمبيوتر، مثل الآلة الطابعة،أما المحرر الإلكتروني الرسمي فهو عبارة عن كتابة إلكترونية محمولة على دعامة بحيث تثبت واقعة قانونية، وقد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون [4].

ولقد ورد تعريف المحرر" المستند الالكتروني" في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2000/85 من خلال نص المادة الثانية بأنه:"**رسالة معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو الفاكس أو النسخ الرقمي** "[5].

و قد وسع كذلك المشرع الفرنسي من مفهوم المحرر أو المستند، ليشمل المستند الالكتروني،و هذا تماشيا مع التطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال[6] ، ويتمثل هذا في نص المادة 1365 من التقنين المدني الفرنسي[7].

---

[1] خالد حسن احمد لطفي، **نفس المرجع**، ص75.

[2] الامر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني , **المصدر السابق**، ص 53 .

[3]بلعيساوي محمد الطاهر, باطلي غنية ,**المرجع السابق**، ص146 .

[4]براهمي حنان، (المحررات الإلكترونية كدليل إثبات)، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد الثامن ، العدد التاسع ، 2013 ،ص138.

[5]. براهيمي حنان، **نفس المرجع** ،ص137.

[6]خميمخم محمد , **المرجع السابق** ، 2017 ،ص 226-227 .

[7] **Article 1365** L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. Par https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032042466&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161001 تاريخ الزيارة 2019/05/25 على الساعة 18:30

2-تمييز المحرر الالكتروني عن المحرر الورقي:من الضروري تحديد نقاط الشبه والاختلاف بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي، حيث يتشابهان في أن كل منهما ينطوي على مجموعة من الرموز أو العلامات تعبر عن حقيقة التصرف المبرم بين الطرفين، كما أن المحرر الرسمي يتولى تحريره ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يتمتع بطابع الرسمية ، و المحرر العرفي يكفي لإنعقاده مجرد توقيع طرفي العقد توقيعا يدويا في المحرر الورقي أو توقيعا إلكترونيا في المحرر الإلكتروني، وقد عني المشرع بحماية مضمون كل المحررات ورقية كانت أم الكترونية ،وجرم المساس بهما، وتتعدد طرق انتقال المحرر أو تداوله سواء كان محررا ورقيا أو محرر إلكترونيا ، فقد يتم تداوله يدويا عن طريق المناولة باليد، بتسليم المحرر من أحد المتعاقدين إلى الآخر باليد ، وهو ما يصدق أيضا على المحرر الإلكتروني الموجود على قرص مرن أو قرص ضوئي، ويمكن تداول المحرر (ورقيا أم الكترونيا) أيضا عن طريق البريد ، بأن يتم إرساله من متعاقد إلى آخر إذا كانت دعامته مادية (ورقية – قرص مرن أوضوئي)، كما يتم تداول المحرر أيضا برقا من خلال جهاز التلكس أو بواسطة جهاز الفاكس ، وقد أشار المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني إلى فكرة تداول المحرر بصفة عامة، سواء كان المحرر إلكترونيا أو محرر كتابيا، وهو ما جاء في العبارة الأخيرة من نص المادة : **"مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "**[1].

كما نص القانون الفرنسي رقم 230-2000 المتعلق بالتوقيع الالكتروني في نص المادة 1316 على أنه: "ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك وذلك أيا كانت دعامتها أو وسائل نقلها"[2]، كما أضافت المادة 1316-1 المضافة بمقتضى القانون المشار إليه أعلاه على أن: " الكتابة التي تتخذ الشكل الالكتروني تكون مقبولة في الاثبات شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون ممكنا التحقق من هوية الشخص الذي صدرت عنه ،وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تسمح بضمان سلامتها"،ومنه يتضح لنا انحياز المشرعان الفرنسي والجزائري للرأي الذي يساوي بين الكتابة بمفهومها التقليدي أي الكتابة على الورق وبين الكتابة الالكترونية أو المثبتة على دعامات إلكترونية [3].

---

[1] كوسام أمينة , **المرجع السابق**، ص22-23.

[2] Article 1316: Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. متوفر على الرابط
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=7836F50F22406B6564CC0D5E13ED10AD.tplgfr44s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006437785&dateTexte=20190708&categorieLien=id#LEGIARTI000006437785. تاريخ الزيارة 20019/06/14 على الساعة 22:14

[3] إسماعيل قطاف, **المرجع السابق** ،ص32 .

الفرع الثاني
الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني

بالرجوع إلى نصّ **المادّة 323** مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي ساوت بين الكتابة الالكترونيّة والكتابة على الورق ، يلاحظ أن الشروط الخاصة بالمحرر الرسمي الإلكتروني هي نفسها شروط المحرر الرسمي الورقي، مع الإختلاف في الدعامة التي كتب عليها المحرر،وعليه سنتناول شروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني في هذا الفرع كما يلي: أولا التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، ثانيا أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

أولا/ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: اعترفت معظم التشريعات التي بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني في الاثبات بهذه الوسيلة للتأكد من هوية الشخص الذي صدر منه التعبير عن الارادة من خلال إنشاء هيئات تقدم خدمات التصديق الالكتروني[1] على كل وثيقة إلكترونية مؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها على صحة البيانات التي تتضمنها [2]،وبالرجوع الى القانون الجزائري أكد على ضرورة هذا الشرط في المادة **323 مكرر1** من القانون المدني وهو التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية[3].

ثانيا: أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها: بمعنى يجب أن يظل المحرر الإلكتروني محافظا على مضمونه منذ تدوينه وتسجيله على نظام معلوماتي مؤمن إلى أن يتم نقله الى المتعاقد الآخر،وحتى نهاية المدة المحددة للحفظ في ظروف تضمن سلامته طوال مدة التقادم [4].

الفرع الثالث
المحررات الرسمية الإلكترونية كوسيلة للإثبات

إن الإثبات عن طريق الكتابة لم يبقى في شكله التقليدي فقط و إنما ظهر مفهوم جديد و حديث لهذه المحررات ألا وهي المحررات الالكترونية وعليه نتطرق لشروط المحرر الرسمي المعد للإثبات، ثم نتناول شروط المحرر الرسمي الإلكتروني المعد كوسيلة للإثبات.

---

[1] (Source : Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique) : On appelle prestataire de services de certification électronique toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032042466&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161001, 20:25 تاريخ الزيارة 2019/05/25 على الساعة

[2] خالد سعد زغلول، المرجع السابق ، 2005، ص172 .

[3] الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري ،**المصدر السابق** ،ص 53 .

[4] زروق يوسف , **المرجع السابق** ،ص182.

أولا /شروط المحرر الرسمي المعد للإثبات:

نص المشرع في القانون المدني الجزائري على شروط المحرر الرسمي وهذا في المادة324 من القانون المدني نذكرها كما يلي :

1-أن يتم تحرير المحرر موظف ضابط عمومي وفي حدود اختصاصه:تشترط المادة 324 من القانون المدني أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي[1] ، أو الشخص المكلف بخدمة عامة[2] و في دائرة اختصاصه، و معنى هذا أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته ، أي أن يكون للموظف الولاية الكاملة من حيث التحرير و أهلية من حيث عدم وجود مانع شخصي به،و أن يكون له اختصاص موضوعي من حيث نوع المحرر الرسمي، أما الاختصاص فاقتصاره يكون على الاختصاص المكاني فقط، و نعني بالولاية أن يكون للموظف الولاية القانونية في تحرير هذه المحررات وذلك بأن يكون تعيينه قانونيا، فإن كان غير معين أو تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله فإن المحرر يكون باطلا، كما يجب أن يكون مختصا نوعيا من خلال نوع المحررات الرسمية، فالقاضي يصدر الأحكام القضائية و الموثق يصدر العقود التوثيقية و ضابط الحالة المدنية مختص في تسجيل الولادات و الوفيات وكل ما يدخل في دائرة اختصاصه[3].

2- أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون:أي إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة التي لم تتم فيها مراعاة الأشكال القانونية، و هذه الأوضاع و الشكليات تختلف حسب نوع المحرر وعلى سبيل المثال الشروط المستلزمة في المحررات التوثيقية الصادرة من مكاتب التوثيق، وبالرجوع الى أحكام المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني[4]، وكذا المواد 26 إلى 29 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق و من هذه الشكليات :

أ-التأكد من شخصية أطراف العقد، توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن وحضور شاهدين في العقود الشكلية وأن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وفي نص واحد.

---

[1] الضابط العمومي: هو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة و نذكر على سبيل المثال لا الحصر من يعتبر من الضباط العموميين الموثق ,المحضر القضائي , المادة 04 من القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية رقم 14لسنة 2006.

[2] **الشخص المكلف بخدمة عامة**: وهو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور أو غير مأجور، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري و لعل أحسن مثال لنا في الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإجراء خبرة فنية ويعد ما يقومون به من قبيل المحررات الرسمية . انظر:ي حيا بكوش, **ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي** , الطبعة الاولى, الشركة الوطنية للنشر و التوزيع, الجزائر 1981 ص 94 .

[3] عبد الزراق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الطبعة الأولى ,الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي ,بيروت ، دون سنة نشر، ص 122 .

[4] لقد جاء في نص **المادة 324 مكرر 3** من القانون المدني وجوب حضور شاهدين في العقود التي يحررها الموظف العمومي الأمر الذي يفهم منه ان كل العقود التي يقوم بتحريرها الموثق لابد من حضور شاهدين والعقود المقصودة هي العقود الشكلية فقط التي لا تنعقد إلا بإفراغ العقد في الشكل الرسمي و هي العقود المحددة حصرا في **المادة 324 مكرر 1** من القانون المدني.

ب-المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفـل الصفحات وكذلك كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف، وعدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات[1].

ثانيا/ شروط المحرر الرسمي الإلكتروني المعد كوسيلة للإثبات:

من أهم المسائل التي تثار في الإثبات بالمحررات الرسمية هو مسألة التفرقة بين أصل المحرر وصورته،أو بين النسخة الأصلية والنسخة غير الأصلية، حيث أن لغة الكتابة الإلكترونية تقضي بأن النسخة هي تكرار تام لأصلها مهما تعددت فكل نسخة هي أصلية[2]، وتتمثل شروط المحرر الرسمي الإلكتروني المعد كوسيلة للإثبات فيما يلي:

1- **شرط الإنتساب Identification** :وهو إمكانية نسبة هذا المحرر والكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها، شريطة عدم إنكار ذلك.

2-**شرط السلامة Intégralité**: يقصد به توافر الوسائل التي تمكن من حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب إكتشافها[3] ،وهما نفس الشروط المذكورة في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني [4].

---

[1] القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 **يتضمن مهنة الموثق** القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20-02-2006 ،**المتضـــمن مهنـــة التوثيـــق**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العـــدد رقم 14 ، الصادرة بتاريخ 8مارس لســـنة 2006 ،ص7-8

[2] زروق يوسف ، **المرجع السابق**، ص204 .

[3] بلعيساوي محمد الطاهر،باطلي غنية ، **المرجع السابق**، ص118 .

[4] تنص **المادة 323 مكرر 1** من القانون المدني الجزائري على :"**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

المبحث الثاني
القواعد الخاصة للشكلية الإلكترونية في إبرام العقود

تنقسم القواعد من حيث صورتها وتنظيمها للحقوق إلى قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، فالقواعد القانونية الموضوعية: هي تلك القواعد القانونية التي تتضمن بيان بالحقوق التي يتمتع بها الافراد و الواجبات المفروضة عليهم ،والقواعد الإجرائية هي القواعد التي تحدد الأشكال و الضوابط التي يجب مراعاتها عند اقتضاء حق أو أداء التزام، وتتعلق ببيان الإجراءات التي يتعين على الأشخاص اتباعها لحماية ما لهم من حقوق، ومن ثم فهي تقرر حقا إجرائيا وتفرض جزاء، وبالتالي فإن كل قاعدة موضوعية لا بد لها من قواعد إجرائية تبين لنا كيفية تطبيقها وكيفية حمايتها في حالة الاعتداء عليها [1]، وسنتناول في هذا المبحث القواعد الناظمة للشكلية الالكترونية في شقيها الموضوعي والإجرائي من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالشكلية الإلكترونية

[1] فاضل عواد محميد الدليمي, ذاتية القانون الجنائي, مقال منشور في موقع المرجع الإلكتروني ,على الرابط http://almerja.com/reading.php?idm=76945 تاريخ الزيارة :2019/06/10 على الساعة 23:15 .

المطلب الأول
القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الإلكترونية

تتضمن القواعد القانونية الخاصة الموضوعية بيانا للحقوق التي يتمتع بها الأشخاص و الواجبات المفروضة عليهم،ولكي ترتب الشكلية الالكترونية الأثر القانوني الملزم لأطرافها و يكون العقد الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره فيما بين أطرافه،فلابد من التوقيع عليه، وإذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه عن طريق الإمضاء أوالبصمة أوالختم فإن العقد الالكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني[1]،ونوضح فيما يلي القواعد الناظمة للتوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

الفرع الثاني: صور و خصائص التوقيع الإلكتروني

الفرع الأول
تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف التوقيع الالكتروني بتعاريف عدة تبعاً لإختلاف النظرة إليه،فقد عرف بناء على الوسائل التي يتم بها أو بحسب الوظيفة التي يؤديها أو بناء على التطبيقات العملية التي يتم بها، فقد عرف بأنه الرمز المصدري أو السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق رسائل الادخال ليتم من خلاله إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الإتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية[2].

أو أنه المعطيات التي تأخذ الشكل الالكتروني والتي ترتبط بمعطيات إلكترونية أخرى تستخدم لإثبات صحتها [3].

أو أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[4].

وقد عرفته لجنة أعمال التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام 1996 بأنه عبارة عن مجوعة أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة، بحيث يتحقق هذا التوقيع من خلال الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن من خلال الضغط على هذه الأرقام الخاصة لمستخدم الشبكة المعلوماتية يتكون التوقيع الالكتروني[5].

---

[1] فاضل عواد محميد الدليمي , **المرجع السابق** .

[1] محمد فواز المطالقة ,**الوجيز في عقود التجارة الالكترونية** ,دون طبعة ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ، 2000، ص173 .

[3] محمد ابراهيم ابو الهيجاء , **التحكيم بواسطة الانترنيت** ,دون طبعة ,دار الثقافة والدار العلمية الدولية , عمان ،2000، ص 83 .

[4] حسن عبد الباسط الجميعي , **اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت** , دون طبعة ، دون دار النشر ، القاهرة , مصر ، 2000 ،ص 34.

[5] فاروق الاباصيري , **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت** ، دار النهضة العربية , الاسكندرية , مصر، 2003 ، ص 81.

أولا/ موقف الفقه من تعريف التوقيع الالكتروني

لقد تعددت تعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني رغم تعددها والإتيان بمصطلحات مترادفة إلا أنها تدور حول محور واحد ، حيث عرّف البعض التوقيع الالكتروني بأنه:"بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني (رسالة بيانات) للدلالة على هوية المُوَقِّع على المحرر والرضا بمضمونه [1].

وقد عرف عند البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها،عن طريق الرموز أو الأرقام،و إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة[2].

كما عرفه البعض الآخر بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله ،وهناك تعريف فقهي آخر يرى بأنه " مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الالكترونية التي تدل على شخصية المُوَقِّع دون غيره "[3] .

ويعرّف آخرون التوقيع الإلكتروني بأنه "استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوق بها تتضمن صلة التوقيع بالوثيقة الالكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع".

وما يمكن استخلاصه من التعريفات السابقة هو عدم وجود تعريف جامع ومانع للتوقيع الالكتروني نظرا للتطورات الحاصلة لوسائل الاتصال وتنوعها[4].

ثانيا/موقف المشرع الجزائري من تعريف التوقيع الالكتروني:لقد اعتمد المشرع الجزائري مفهومين للتوقيع الالكتروني هما :

1- التوقيع الالكتروني العام أو ما يسمى أيضا بالتوقيع الإلكتروني البسيط:ويستجيب لشروط المواد 323 مكرر و 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري،وهو البيانات الإلكترونية التي تتخذ هيئة حروف أو أوصاف أو أرقام أو رموز ذات معنى مفهوم والتي تستخدم بغرض تحديد هوية صاحبها والدالة على شخصيته .

هذا النوع من التوقيع لا يعتمد على تقنية مؤمنة وقوية ، فهو توقيع إلكتروني يستعمل وسيلة من الوسائل الإلكترونية المعروفة كالرسائل الإلكترونية المتنوعة التي تتم عبر البريد الإلكتروني للهواتف النقالة وشبكات الانترنت ،وقد أدى انتشار استعمال شبكة الانترنت في

---

[1] ضياء أمين شيمش، **التوقيع الالكتروني"دراسة مقارنة"**، دون طبعة , منشورات حلبي الحقوقيّة، بيروت– لبنان- 2003 ،ص124.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، **المرجع السّابق** ،ص34.

[3] عزولة طيموش ,علاوات فريدة , **التوقيع الالكتروني في ظل القانون رقم 15-04** ، مذكرة ماستر في الحقوق , التخصص القانون الخاص الشامل , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبد الرحمان ميرة , بجاية 2015-2016 ، ص 9.

[4] عزولة طيموش،علاوات فريدة ، **المرجع السابق** ، ص10 .

المعاملات اليومية بين الأفراد والمؤسسات والهيئات بمختلف أنواعها إلى تبني هذا النوع من التوقيع غير المؤمن[1].

2- التوقيع الإلكتروني الموصوف :عرفته المادة 02 الفقرة 01 من القانون 15- 04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين [2] بأنه: " **بيانات إلكترونية في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق** "، في حين عرفت المادة 07 من ذات القانون التوقيع الالكتروني الموصوف بأنه: " التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية :

أ-**أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة:**لقد جاء في كافة التشريعات المتعلقة بالتواقيع الالكترونية ضرورة توثيق التوقيع الالكتروني لدى جهة معينة تضطلع بالتحقيق من مدى مصداقيته والتأكد من الشخص العائد له ،ليتم بعد ذلك منح صاحبه شهادة التوثيق والتي تؤكد صحة التوقيع[3].

ب-**أن يرتبط بالمُوَقّع دون سواه و يُمَكِّن من تحديد هوية المُوَقِّع**:يقصد بهذا الشرط أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني بيانات وشفرة خاصة به تميزه عن باقي الموقعين، ذلك أنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، فلكي يقوم التوقيع بوظائفه يجب أن يكون له علاقة مباشرة بالمُوَقّع والذي نصت عليه المادة 2 من الفقرة 2 من القانون أعلاه بأنه :"**شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله** "، وبالتالي فإنه بتوافر هذا الشرط في التوقيع الالكتروني يؤدي إلى اتجاه نية المُوَقِّع على المحرر بمضمونه ويكون شاهدا على نيته بالإلتزام بمضمون العقد الموقع عليه[4].

ويتطلب هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني أن يكون قادرا على التعبير عن هوية الشخص المُوَقِّع،فطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية المُوَقّع ،وهذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع ، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء كان إمضاء أم بصمة أو توقيعا إلكترونيا أو أي شكل آخر من التوقيعات الالكترونية فإنه يحدد هوية المُوَقِّع لأنه يعود عليه،بالإضافة إلى أنَّ الشخص المُوَقِّع هو الذي اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته ، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في **الفقرة 3 من المادة 7** أعلاه من نفس القانون[5] .

---

[1]فاطمة الزهراء تبوب،(**التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015**)،حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 29 الجزء الثاني ، ص 313.

[2]القانون 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ,جريدة رسمية عدد06,مؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 10 فبراير سنة 2015 .

[3]عزولة طيموش ,علاوات فريدة **,المرجع السابق** ، ص22.

[4] محمّد الطاهر بلعيساوي، غنيّة باطلي، **المرجع السّابق** ، ص 13 ، وانظر : عزولة طيموش,علاوات فريدة ،**المرجع السابق**، ص19.

[5] القانون رقم 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في الاول من فبراير 2015 ، جريدة رسمية عدد 06 ،تاريخ النشر: 10 فبراير سنة 2015 ، ص8 .

ومثال هذا الشرط التوقيع بالرقم السري في بطاقات الصراف الآلي، حيث يقوم حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في بطاقات الصراف الآلي، وقيام هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري ودخول الشخص لحسابه لتكون هذه الإجراءات بمجملها كافية للدلالة على هويته، بحيث يمكن إجراء العمليات التي يريدها، وتحديد هوية مبرم العقد أمر ضروري خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، فلا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعا إلكترونيا لأن هذا الأمر يُبنى عليه إلتزامات كثيرة، بحيث يتوجب على صاحب التوقيع أن يكون كامل الأهلية للقيام بها حتى تتمكن جهة إصدار التوقيع الإلكتروني بالتحقق من التوقيع لهذا الشخص،فقد نص المشرع الجزائري أيضا على هذا الشرط من خلال نص المادة 323 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " ...**بشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع الذي أصدرها**[1].

ج-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للمُوَقّع :لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات يجب أن يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تكون خاضعة لسيطرة المُوَقِّع وحده، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاصة به أو الدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه، ويتضح من هذا الشرط أنه يشترط لتمتع التوقيع الإلكتروني الموصوف بالحجية في الإثبات أن يتم إنشاؤه بوسائل تحت سيطرة المُوَقِّع، أما إذا فقد المُوَقِّع هذه السيطرة لأي سبب ، فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها السري بحيث يعلمها كل الأشخاص،مما يفقد التوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات، لأن تمييز هويته وتحديد شخصيته يكون مشكوكا فيه[2] .

د-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به:بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات [3]، يتناول هذا الشرط مسألة هامة وضرورية يجب على التوقيع الإلكتروني أن يستوفيها لاعتباره توقيعا موصوفا لضمان سلامة المحرر الإلكتروني، وضمان سلامة بيانات إنشائه ، فالمحرر الإلكتروني قد يتعرض للتغيير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل اليه ، وهذا التغيير قد يكون سببه عطلا من الوسائل الفنية أو تدخل الغير أو من المرسل إليه ، ولابد من اتصال التوقيع إتصالا ماديا بالمحرر حتى يكون دليلا على إقرار المُوَقِّع بما ورد في السند ، وعند النظر إلى التوقيع الرقمي مثلا والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص، بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وعليه فإن المحرر الالكتروني يرتبط بالتوقيع الإلكتروني على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسه، ويقصد من هذا الشرط ليس فقط حماية التوقيع وإنما حماية المُحرَّر أيضا[4].

---

[1] عزولة طيموش , علاوات فريدة , **المرجع السابق** ، ص 20 .

[2] عزولة طيموش ، علاوات فريدة ،**نفس المرجع** ، ص21.

[3] قانون رقم 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في الاول من فبراير 2015 ، جريدة رسمية عدد 06 ،تاريخ النشر: 10 فبراير سنة 2015 ، ص 03.

[4] عزولة طيموش ، علاوات فريدة ، **المرجع السابق**، ص21.

الفرع الثاني
صور وخصائص التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني فمنها التوقيع الرقمي، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة،كما يتمتع بجملة من الخصائص نتناولها بشيء من الشرح في الفرع التالي:

أولا/صور التوقيع الالكتروني:وتتمثل أهم صور التوقيع الالكتروني فيما يلي:

1- التوقيع الرقمي :La signature numérique "key based signature"

ويسمى أيضا التوقيع بواسطة المفتاح، وسمي "رقميا " لأنه يحتوي على رقم سري لايعرفه سوى صاحبه،ويشيع استخدامه في التعاملات المالية و البنكية بواسطة بطاقة الائتمان، ويتم إعداد التوقيع الرقمي من خلال تحويل المحرر والتوقيع المرفق به، من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام عن طريق استخدام العمليات الحسابية واللوغاريتمات، بحيث يتم إعادة المحرر قبل تصديره للمرسل إليه في شكل يختلف عن البيانات و المعلومات الأصلية الواردة به[1] ،مع ربط هذا المحرر بمفتاح معين، على نحو لا يمكن لأي شخص أن يعيده إلى صياغته المقروءة ،عدا الشخص المستلم وحده من خلال فك التشفير المطلع عليه،ويتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مُشفَّر يحدده الموقع نفسه ويحدد وقت التوقيع ومعلومات خاصة به، بحيث يحول التوقيع إلى محرر مكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، لا يمكن لأحد أن يعيدها لصيغتها إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة والتي يطلق عليها المفتاح الخاص[2] ،ويمكن تلخيص مزايا هذا التوقيع في مايلي :

-أنه يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو التي يهدف إليها صاحب التوقيع .

-يسمح بإبرام العقود عن بعد ، وذلك دون حضور المتعاقدين جسديا في ذات المكان ،الأمر الذي يساعد في ضمان وتنمية التجارة الإلكترونية .

-هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع[3].

2-التوقيع البيومتري : la signature biométrique

يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخواص الذاتية لكل إنسان والتي تميزه عن غيره، حيث يستخدم هذه الخصائص للتدليل على شخصية المُوَقِّع، ويستخدم هذا التوقيع بصمة الأصبع أو نبرة الصوت، أو خواص اليد البشرية،أو مسح العين، أو يقوم بالتعرف على الوجه البشري، فهذه الخصائص تسمح بتمييز الانسان عن غيره[4]،نظرا لإرتباطها به بشكل

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ,**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية** ,الطبعة الأولى ,دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية , مصر 2008 ،ص420 .

[2] عبد الحميد بادي , **الايجاب والقبول في العقد الالكتروني** , مذكرة ماجستير في الحقوق , فرع العقود و المسؤولية , كلية الحقوق –بن عكنون – جامعة الجزائر 1 ,2011-2012 ، ص77.

[3] ضاري تمران طلاق الشمري، (الجوانب القانونية لتنفيذ و إثبات العقد الالكتروني) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ,العدد 4 ,السنة الخامسة ,العدد التسلسلي 20ربيع الأول /ربيع الثاني 1439 ه ، ديسمبر 2017 ، ص104.

[4] منير محمد الجنبيهي , ممدوح محمد الجنبيهي , **الشركات الإلكترونية** ,د ون طبعة ,دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,مصر 2005، ص141 .

وثيق،وهذا ما يتيح استخدامها في التصرفات المبرمة عبر الانترنت، وكثير من المعاملات التي هي بحاجة إلى إثبات شخصية الإنسان بالإعتماد على الخصائص اللصيقة بجسده،وهذه الخواص يتم تخزينها على الحاسب الآلي بطريقة التشفير[1]،وعند الحاجة إلى مطابقة صحة التوقيع يتم فك التشفير،ومطابقة الصفات المخزنة التي يتم تخزينها في الحاسوب مع صفات العميل المُوَقِّع وسماته[2].

وهذه المطابقة تتم عن طريق إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي بأجهزة الإدخال المختلفة، التي تقوم بدورها بالتقاط صورة يد العميل، أو بصمته الشخصية،أو صوته،أو عينه، ومن ثم تخزينها بطريقة التشفير، ومطابقتها بالصفات المخزنة على الحاسب الآلي، ولا يستطيع العميل إجراء المعاملة إلا في حالة المطابقة بين الصفات المخزنة على الحاسوب وصفاته الذاتية ،وتعتمد تقنية التشفير على نظامين ,النظام الأول هو النظام المتماثل " السيمتري " والثاني هوالنظام اللامتماثل "أسيمتري " [3].

أ- النظام المتماثل[4] **:** يقوم النظام المتماثل symétrique على أساس وجود مفتاحين لدى المرسل و المرسل إليه ، بحيث يكون لكليهما مفتاح يحمل رقما سريا ، ويكون معلوما لديهما،فيتم إرسال المعطيات في شكل مجمع block cipher له حجم ثابت في الغالب يحمل مفتاح (bits64) ،بحيث أن عملية تشفير المعطيات أو فك التشفير عنها سواء عند الإرسال أو الإستقبال تكون نفسها لدى الطرفين[5] ، ومن مزايا هذا النظام أنه لايحتاج إلى حاسبات ذات قوة كبيرة ،كما أن فك الشفرة لا تستغرق وقتا طويلا، لكن من عيوبه أنه يستعمل عدة مفاتيح تكون معلومة لدى العديد من الأشخاص[6].

ب- النظام اللامتماثل[7]:يقوم التشفير اللامتماثل Asymétrique على أساس طريقتين مختلفتين لتشفير المعطيات عند الإرسال وفكه عند الاستقبال باستعمال المفتاح العام والمفتاح

---

[1]التشفير: هو عبارة عن "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها . أنظر :خالد ممدوح ابراهيم ،المرجع السابق، ص420-421 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم , **المرجع السابق** ،ص419.

[3]حوحو يمينة ،**عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-** ، أطروحة دكتوراه في العلوم ,تخصص قانون ، كلية الحقوق –بن عكنون- ,جامعة الجزائر 2011-2012، ص197 .

[4]انظر الملحق رقم3،ص118من المذكرة،عنوانه التشفير المتماثل **مصدر الملحق :**
https://www.google.com/search?q=%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84+%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1&sxsrf=ALeKk02isBKMfGXhLC8e0YMWrV3iut1wQQ:1599464188791&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwi51ba2xNbrAhWSGBQKHb2rAS0Q_AUoAnoECA8QBA&biw=1366&bih=657#imgrc=dUO4kwnFikdPUM تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 08:00 .

[5] حوحو يمينة , **المرجع السابق،** ص 197 .

[6] عبد الحميد بادي ,**المرجع السابق** ص 82.

[7]انظر الملحق رقم 4 ص125 من المذكرة ، عنوانه التشفير اللامتماثل **مصدر الملحق:**
https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84&rlz=1C1RLNS_frDZ910DZ910&sxsrf=ALeKk03lX6DuKWXgQJvGFKC6JoGaQXdu1w:1599650560462&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwjLyq7b-tvrAhUIqaQKHUgsBuAQ_AUoAnoECAwQBA&biw=1366&bih=576#imgrc=TT7mRDFwoLw7tM

الخاص، فالمفتاح العام يكون معروفا لدى الجميع ولا يحتفظ به سرا، وقد عرفه أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 02من الفقرة 9 من القانون 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المفتاح العام على أنه :" عبارة عن سلسة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني، أما المفتاح الثاني فهو مفتاح خاص بصاحبه عليه أن يحتفظ به ليظل سرا في حيازته والذي بفضله تتم عملية تفريم "hachage" البيانات المراد إخفائها للحفاظ على سلامتها وسريتها، وكذلك فك التشفير و قراءة ما ورد في المعطيات،وتسمى كذلك هذه التقنية ب RSA نسبة لمخترعيها RIVEST SHAMIR ET ADLEMAN ، ويمتاز هذا النظام أن كل من المفتاح العام يعمل بطريقة معاكسة للمفتاح الخاص ، وهي التقنية المستعملة بشكل واسع ونالت نجاحا كبيرا[1].

وقد دفع التقدم المذهل في عالم الالكترونيات إلى التحفظ على استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات،نظرا لإمكانية نسخ ذبذبات الصوت،أو بصمة الأصبع، وإمكانية إعادة استعمالها وإضافة التعديلات عليها، ومع ذلك يمكن للمختصين كشف التزوير،وإذا استخدمت وسيلة معينة تضمن الثقة بهذا النوع من التوقيع فلا مانع من الاعتراف في إثبات التصرفات التي يستخدم بها [2] ، وقد عرفه المشرع الجزائري في نص **المادة 02 فقرة 8** من **القانون 15- 04** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه :**"عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا المُوَقّع فقط ، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني،ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي ".**

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني PEN-OP :بموجب هذا الشكل المبين في الملحق [3]،من التوقيع يتم نقل التوقيع اليدوي عن طريق الماسح الضوئي **(Scanner)** ثم نقل الصورة إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص متضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني [4].

فمثلا شبكة الإنترنت وعلى الرغم من إيجابية هذا الشكل من التوقيع المتمثلة في المرونة وسهولة الاستعمال بتحويل التوقيع اليدوي الإلكتروني من خلال أنظمة المعلومات ، إلا أن هذا الشكل لا يتمتع بدرجة عالية من الأمان ،إذ أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها على أي مستند إلكتروني مدعيا أن واضعها هو صاحب التوقيع

تاريخ الزيارة 09-09-2020 على الساعة 11:00 .

[1] حوحو يمينة , **المرجع السابق** ص 197-198.

[2] يحي يوسف فلاح حسين، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**, مذكرة ماجستير في القانون الخاص , كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ,فلسطين , 2007 ، ص90.

[3] انظر الملحق رقم 5 ص126 من المذكرة، عنوانه التوقيع بالقلم . **مصدر الملحق :**-http://isdept info.blogspot.com/2010/05/blog-post_8833.html تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:30 .

[4] عزولة طيموش , علاوات فريدة , **المرجع السابق** ، ص14.

الفعلي، فهي تدل على شخص موقعها ،كما يحتاج هذا النوع إلى جهاز حاسب الي ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته من إلتقاط التوقيع على شاشته و التحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما يحتاج إلى جهة توثيق إضافية، ولهذا لايُعتد بهذا الشكل من التوقيع الإلكتروني في إستكمال عناصر الدليل الكتابي[1].

4- التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة :أكثر المجالات التي انتشر فيها استخدام هذه البطاقات هو القطاع المصرفي، وأصبح لدى البنوك جميعها خدمة الصراف الآلي، التي تعتمد أساسا على وسائل تقنية حديثة تستخدم من أجل سحب وإيداع النقود فيها بواسطة بطاقات ممغنطة،وهذه البطاقات تحتوي على بيانات خاصة بشخص معين (صاحب البطاقة أو العميل)، وهذه البيانات موجودة في دائرة إلكترونية مغلقة مثبتة على البطاقة، حيث يتم إدخال البطاقة داخل الصراف الآلي، ثم كتابة الرقم السري وهو هنا بمثابة التوقيع فيتعرف الجهاز على صاحب البطاقة ، مما يفسح المجال أمامه لإصدار الأمر لتتم العملية المطلوبة من سحب أو إيداع ثمن إذا إستخدم الجهاز في المتاجر يتم تسديد الفواتير بها [2].

ويمكن استخدام هذه البطاقة عبر شبكة الإنترنت مثل بطاقات الائتمان المعروفة عالميا مثل « **Visa ,Mastercard ,American** »،حيث يحدد لصاحب البطاقة رقم سري يستعمله كتوقيع إلكتروني في عمليات الدفع الإلكتروني،ولابد هنا من تشفير الرقم السري عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة ،فلا يمكن بالتالي معرفته حتى لو تم اعتراضه [3].

ثانيا/خصائص التوقيع الالكتروني: يحقق التوقيع الإلكتروني إذا ما استوفى الشروط القانونية المزايا التالية:

1- تحديد شخصية أو هوية الشخص المُوَقّع: وهو الشخص الملتزم بالتوقيع وهذا من أساسيات التوقيع، إذ أن الغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر أو السند للشخص المُوَقّع[4]، ويرى معظم الفقهاء أن التوقيع الإلكتروني يتم بواسطته تحديد هوية المُوَقِّع إذا ما رُوعيت وسائل الأمان المتبعة ،كما أن التوقيع يستطيع تأدية هذه الوظيفة باختلاف أنواع التواقيع الالكترونية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التوقيع الصادر إلى شاشة الكمبيوتر لا يمكنه تأدية هذه الوظيفة في ظل التقدم التكنولوجي وإمكانية استخدام هذه التقنية من قبل العابثين، ذلك عكس ما عليه الحال في التوقيع الرقمي الذي يستخدم وسائل أكثر أمانا [5].

2-التعبير عن إرادة صاحب التوقيع :بمجرد وضع الشخص توقيعه على المستند فإنه بذلك يعتبر راضيا بما احتواه السند وعالماً بما ورد فيه،وهناك من الفقهاء من اعتبر أنه هو

---

[1]مخلوفي عبد الوهاب ,**التجارة الإلكترونية عبر الانترنت** , أطروحة دكتوراه في العلوم, تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011-2012 ، ص 204.

[2] خضر مصباح الطيطي , **المرجع السابق** ، ص137 .

[3]طمين سهيلة، **المرجع السابق** ، ص 59-60.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،**المرجع السابق** ، ص 135 .

[5]بلقاسم حامدي , **المرجع السابق** ، ص216.

الوسيلة الوحيدة المستخدمة للتدليل على الالتزام والإقرار بالتصرف القانوني،وتسعى هذه الوظيفة إلى استبعاد كل توقيع ليس له علاقة بالتزام قانوني حتى إذا كان يحدد هوية مُوَقِّعه[1].

3- التوقيع دليل على حضور صاحبه :هذه الوظيفة تتفق تماما مع طبيعة التوقيع اليدوي،إذ يستلزم لصحة التوقيع ضرورة حضور الشخص المُوَقِّع نفسه أو من ينوبه قانونا لوضع التوقيع على المحرر الكتابي، فإذا وجد التوقيع على الورقة وثبتت صحته ونسبته إلى مُوَقِّعه كان ذلك دليلا على حضور المُوَقِّع شخصيا، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فلا يتصور حضور الأشخاص،وإنما هو وسيلة حديثة تستخدم في مجال العقود عن بعد،وأن قيام صاحب بطاقة الإئتمان بالعملية القانونية تقنيا من خلال إدخال البطاقة مع الرقم السري،ثم كتابته على الجهاز قيمة المبلغ المطلوب سحبه،فإن هذه الإجراءات تعد دليلا على حضور صاحب التوقيع الإلكتروني بشخصه أثناء إدخال الرقم السري،وبالتالي إدخال العميل الرقم السري بنفسه يعد في حد ذاته توقيعا منه، ودليلا على أنه صدر منه شخصيا وكان فعلا موجودا حين صدر منه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحب التوقيع [2].

4- إثبات سلامة العقد : لايُقصد بذلك أن التوقيع يُضفي الحجية على سلامة العقد وصحته وحجيته،إنما يعتبر قرينة تقبل إثبات العكس على سلامة محتوى العقد وصحته وعدم المساس بمضمونه أو العبث به، إذ أنه حتى لو ثبت سلامة العقد من خلال استخدام التوقيع الإلكتروني المؤمَّن والمشفَّر والذي يضمن عدم العبث بمحتوى العقد فإن من الممكن إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه [3].

المطلب الثاني

القواعد الاجرائية الخاصة بالشكلية الإلكترونية

تعد مرحلة التصديق الإلكتروني من أهم المراحل في إبرام العقد الإلكتروني، لما لهذه المرحلة من دور في إثبات انعقاد العقد، والتأكد من صحة البيانات الواردة فيه وعدم تعرضها للتحريف أو التغيير، وكذلك التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى شخص المُوَقِّع ، فلابد من وجود طرف ثالث محايد أو جهة معينة توكَّل له مهمة التصديق الإلكتروني، يطلق عليه مقدم أو مؤدي خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق أو جهة التوثيق[4]،فالتصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر[5]،و سوف نتناول هذا الشرط من خلال الفرعين التاليين:

---

[1] أزرو محمد رضا ، **المرجع السابق** ، ص174.
[2] عزولة طيموش ،علاوات فريدة , **المرجع السابق** ، ص24.
[3] بلقاسم حامدي ،**المرجع السابق** ، ص217.
[4] كوسام أمينة ، **المرجع السابق** ، ص91.
[5] خالد حسن أحمد لطفي ، **المرجع السابق** ، ص166.

الفرع الاول :جهة التصديق الالكتروني
الفرع الثاني :شهادة التصديق الالكتروني

الفرع الاول
جهة التصديق الالكتروني

جهة التصديق الالكتروني هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وتختص جهة التوثيق أو التصديق بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني[1]، و نحاول من خلال هذا الفرع التعريف بجهة التصديق الالكتروني كما ورد في التشريع الجزائري وبيان الدور المنوطة به:

أولا/تعريف جهة التصديق الالكتروني:عرّف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في **المادة 2 الفقرة 12 من القانون 15-04** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه:**"شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني ".**
فالمشرع الجزائري أسند مهمة التصديق الإلكتروني إلى أشخاص طبيعية ومعنوية ،عامة أو خاصة، تتولى إصدار ومنح شهادات تصديق إلكترونية مؤمنة وموثوقة إلى جانب تقديم خدمات أخرى ترتبط بالتصديق الإلكتروني كالتوقيع الإلكتروني[2].
ثانيا/دور جهة التصديق : يتمثل دور جهة التصديق في تفعيل الآثار المترتبة على التوقيع الالكتروني وفق مايلي:
أ – **التحقق من هوية الشخص المُوَقّع:**يتمثل الإلتزام الرئيسي لجهات التصديق الإلكتروني في قيامها بالتحقق من هوية شخص المُوَقِّع،حيث تقوم بإصدار شهادة تصديق إلكترونية تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في صفقة معينة،تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه،فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها،فإن ذلك يؤكد على صدور التوقيع من صاحبه [3].
طبقا للمادة 44 فقرة 2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يمنح شهادة التصديق أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الإقتضاء التحقق من صفاته الخاصة، ويجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إنشاء سجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للأشخاص

[1] **المرجع نفسه** ، ص 166.
[2] كوسام أمينة ، **المرجع السابق** ، ص93.
[3] سعيد السيد قنديل،**المرجع السابق** ،ص75 .

الإعتبارية المستعملة للتوقيع الإلكتروني المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع الإلكتروني[1].

ب-إثبات مضمون التبادل الإلكتروني:تتولى جهة التصديق الإلكتروني أيضا التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته وبعده عن الغش والإحتيال فضلا عن إثبات وجوده ومضمونه، وتجنبا لحدوث أي غش إتجاه المتعاملين بالأنترنت، نجد جهات التصديق والتوثيق تقوم بتعقب المواقع التجارية للتحري عن جديتها ومصداقيتها، فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية أو غير جدية فإنها تقوم بتحذير المتعاملين ، وعليه فيرجع لهذه الجهة للتأكد من حقيقة الشركة التي سيبرم معها العقد، وبالتالي توفر جهة التصديق الأمان والثقة للمتعاملين عبر شبكة الأنترنت ، وتحول دون الغش والإحتيال الذي تقوم به المواقع الإفتراضية المزيفة ، والتي تتخذ من شبكة الأنترنت وسيلة لممارسة أعمالها غير المشروعة، فعلى مقدم خدمة التصديق توضيح مختلف مراحل إبرام العقد، وتحديد الوسائل التقنية اللازمة لتحديد هوية الأطراف المتعاقدة، وكذا كيفية تصحيح الأخطاء المحتملة عند حجز البيانات ،ووضع هذه الوسائل تحت الخدمة[2].

ج- تحديد لحظة إبرام العقد :تحديد وقت إبرام العقد ليس شرطا ضروريا لصحة العقد لكن يعد بداية لتنفيذ ما ترتب على العقد من آثار، وعلى ذلك إذا نظرنا إلى التاريخ المدون بالرسالة الإلكترونية ، فنجده لا يُقدم أي ضمان إذ بإمكان المستخدم أن يغير الزمن المدون بحاسوبه ، بل المشكلة تزداد تعقيدا في تحديد زمان انعقاد العقد عند تعدد أطرافه المتواجدين في أكثر من دولة ، لأن مختلف الحواسيب التي ستقوم بالإتصال ستعطي أزمنة مختلفة،لذا فإن تحديد زمن إبرام العقد يتعين أن يتم من خلال جهات التصديق، والتي تعمل على تحديد تاريخ واحد لإبرام العقد الإلكتروني،وتعد عملية التأشير على المحررات الإلكترونية من طرف جهات التصديق الإلكتروني، وسيلة من وسائل ثبوت التاريخ يمكن للأطراف الإحتجاج به على من يدعي حقا ثابتا من هذا المحرر[3].

د- إصدارالمفاتيح الإلكترونية:تقوم جهات التصديق الإلكتروني بمنح وإصدار المفاتيح الإلكترونية، وهما المفتاح الخاص الذي بواسطته يتم تشفير الرسالة الإلكترونية والمفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير، ويقوم التشفير على تغيير محتوى الرسالة الإلكترونية باستخدام برنامج خاص يسمى مفتاح التشفير الذي يشفر الرسالة قبل إرسالها، بحيث يمكن للمرسل إليه استعادة الصورة الأصلية لمحتوى الرسالة باستعمال العملية العكسية للتشفير[4].

---

[1] القانون 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في الاول من فبراير 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 06 ،تاريخ النشر: 10 فبراير سنة 2015 ، ص12 .

[2] بلقاسم حامدي ,**المرجع السابق** ، ص95.

[3] **نفس المرجع** ، ص96.

[4] مريم خليفي, **المرجع السابق** ، ص101 .

الفرع الثاني
شهادة التصديق

نحاول من خلال هذا الفرع بيان المقصود من شهادة التصديق الالكتروني وبياناتها وأنواعها من خلال النقاط التالية:

أولا/تعريف شهادة التصديق الإلكتروني :شهادة التوثيق أو التصديق[1]، هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والمُوَقِّع[2]، حيث تصدر عن مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة،وهذه الشهادة يقصد منها الحصول على تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح صادر ممن نسب إليه، ومن خلال التعريف يتضح لنا الغرض من إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وهو الشهادة و الإقرار بأن التوقيع الالكتروني من جهة التصديق الإلكتروني صحيح ومنسوب لمُصدره وأنه مستوف الشروط و الضوابط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون ، وبالتالي يعتبر هذا التوقيع حجة في الإثبات ويعول عليه في المسائل المدنية والتجارية،فالغرض إذن التأكيد على الإرتباط بين المُوَقِّع وبيانات إنشاء التوقيع، وأن الكتابة صحيحة دون التلاعب بها،وأنه لم يطرأ أي تبديل سواء بالإضافة أو بالحذف أو التغيير ، وأن هذه الكتابة أو البيانات أصبحت صك أمان تفيد صحة المعاملة الإلكترونية و ضمانها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة و أطرافها [3].

ثانيا/بيانات شهادة التصديق الإلكتروني:جاء في نص المادة 15 من القانون 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين مايلي :**"**شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني , طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها .

2-أن تمنح للموقع دون سواه .

3- يجب أن تتضمن على الخصوص :

أ-إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.

ج-اسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته .

---

[1] انظر الملحق رقم6 ص127 من المذكرة ،عنوانه شهادة التوثيق ،مصدر الملحق: https://networkencyclopedia.com/digital-certificate/ تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:00 .

[2] القانون 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في الاول من فبراير 2015 ، الجريدة الرسمية عدد 06 ،تاريخ النشر: 10 فبراير سنة 2015 ، **المصدر السابق** ، ص7 .

[3] خالد حسن أحمد لطفي ، **المرجع السابق** ، ص180.

د-إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، وذلك حسب الغرض من إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

ه-بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني ، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و-الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني .

ح-التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني .

ط -حدود إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء .

ي-حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء .

ك-الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء[1].

ثالثا/ أنواع شهادة التصديق الالكتروني:لا يقتصر الأمر على شهادة التوثيق وإنما هناك شهادات عدة أصدرت ويعمل على إصدارها من أجل تحقيق غايات معينة، فهناك ما يعرف بالشهادات المعرفة التي تعمل على التعريف بالشخص من خلال تخزين الأسماء على شبكة الأنترنت،ويمكن استعمالها في المعاملات البنكية وكذلك شهادة التوثيق التي تعطي معلومات عدة، عدا تلك المتعلقة بالشخصية، مثل مكان العمل وأنه عضو في مؤسسة ما،أو مسجل لمنتج ما، أو لديه رخصة عضوية في أحد الأندية، ويمكن إستخدامها من خلال إسناد الجامعات في تبادل أسئلة الإمتحانات عبر شبكة الأنترنت، وكذلك شهادات المعاملات وهي شهادات مصممة للإستخدام مرة واحدة إذ أنها تؤكد على أن المعاملة معينة قد تم مشاهدتها من قبل أشخاص معينين[2].

وتختلف الشهادات الإلكترونية باختلاف الغرض الذي تعد من أجله، فإذا تحدثنا عن الشهادة الإلكترونية بإختلاف الغرض الذي تعد من أجله، فبالإضافة للشهادة الإلكترونية والشهادة الإلكترونية المحمية (الموصوفة)، فإنه توجد شهادات أخرى منها:

1-**شهادة التاريخ الحقيقي**: وهي توثق المعاملة بالتاريخ واليوم والساعة ووقت التوقيع، حيث يقوم صاحب الرسالة الإلكترونية بإرسالها إلى هذه الجهة التوثيقية بعد توقيعها،ثم تقوم جهة التوثيق بتسجيلها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها [3].

2-شهادة الإذن: وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته و التراخيص التي يملكها[4]، ومكان إقامة الشخص وعمره وفيما إذا كان الشخص عضوا في

---

[1] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين , **المصدر السابق** ، ص9 .

[2] عبد الحميد بادي , **المرجع السابق** ، ص 87.

[3] معيزي ندا , **النظام القانوني للتصديق الإلكتروني**, مذكرة ماستر , تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة قاصدي مرباح , ورقلة 2015-2016، ص 35 .

[4] عبد الحميد بادي ، **المرجع السابق** ، ص87 .

إحدى المنظمات أو النقابات المهنية كنقابة المحامين، ومن عيوبها أن الشخص نفسه الذي تصدر الشهادة باسمه قد تحدث له بعض التغيرات منذ حصوله على الشهادة فقد يغادر للخارج أو يفقد جنسيته أو يتوفى وينتقل مفتاحه الخاص لورثته [1].

3- **شهادة البيان أو الإثبات**: والتي تثبت صحة واقعة معينة ووقت وقوعه ومحل إقامته،فهي شهادة لا تربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين ،وإنما نشأت لبيان وقوع حدث ما وقت وقوعه،أي تُوَثِّق وتثبت وتشهد بصحة واقعة معينة [2].

كما يكمن الفرق بين الشهادات السابقة وبين الشهادة الإلكترونية المحمية، أن الأولى يكون التصديق بناءاً على رخصة مسبقة إذ بمجرد إعتماد الموثق الإلكتروني له أن يصدر ما يشاء منها، في حين أن الشهادة الإلكترونية المحمية بالإضافة إلى الإعتماد المسبق لجهة التصديق الإلكتروني،يجب الحصول على رخصة مسبقة تأذن لمقدم الخدمة من إصدارها بنص **المادة الثانية** الفقرة السابعة من **القانون 15-04** المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التي تعّرف الشهادة الإلكترونية و التي يفهم ذلك من سياقها إضافة إلى **المادة 44** من **القانون 15-04** الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والتي جاءت بإشارة صريحة لذلك بنصها على أنه :

"يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني ،أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع، وكذلك يمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلب، وذلك بعد التحقق من هويته ، وعند الإقتضاء، التحقق من صفاته الخاصة" [3].

[1] معيزي ندا ، **المرجع السابق** ، ص35 .
[2] عبد الحميد بادي , **المرجع السابق** ، ص88 .
[3] القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،**المصدر السابق** ، ص 12.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

مجالات تطبيق الشكلية الالكترونية

تكتسي التجارة الالكترونية سواء الشركات فيما بينها أو بين الشركات والمستهلكين أو بين الإدارة والمرتفقين، أو بين الشركات والحكومة أهمية كبيرة يوما بعد يوم، وذلك من خلال التوجه المتزايد لكثير من دول العالم نحو الاعتماد عليها في ممارسة نشاطاتها و أعمالها التجارية، سواء كانت على مستوى الأفراد أو الشركات أو الدول، حيث تتزايد إيرادات اقتصاد الدول التي تعتمد على الانترنت عالميا في مجال ما يصطلح عليه بالاقتصاد الرقمي[1]،ونظرا لما تكتسيه من أهمية عملية وإقتصادية فإن التشريع يأخذ بعين الاعتبار ذلك ومن ثم لابد أن يعمل على تنظيم هذه التعاملات الالكترونية خاصة من حيث مجال إبرامها حتى ترتب آثارها القانونية الملزمة لأطرافها، ولقد نظّم المشرع الجزائري أحكام الشكلية الإلكترونية حيث خصص لها ترسانة من القوانين والأحكام التنظيمية التي من شأنها أن تجعل الجزائر تدخل مجال الاقتصاد الرقمي، ونختار نموذجين تشريعيين للدراسة نتناولهما في المبحثين التاليين:

المبحث الأول:الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين

المبحث الثاني: الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

[1] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان - ,2012-2013 ,ص9 .

المبحث الاول
الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 15-04
المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين

صدر القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، وبموجب هذا القانون فإن التوقيع الإلكتروني يعني:" **بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**"[2].

ويهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المطبقة على المعاملات الإلكترونية والتي تدخل ضمنها سياسات التصديق الإلكتروني[3]: **"وهي مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"**،حيث يعني هذا القانون كل من المُوَقِّع :"**الشخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله**"[4]، وكذلك يخص مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني[5]، والمتدخلين في الفرع الحكومي [6]، وصاحب شهادة التصديق الإلكتروني[7]، وعليه نتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول:سلطة التصديق الإلكترونية في معاملات الحكومة الإلكترونية
المطلب الثاني:السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

المطلب الأول
سلطة التصديق الإلكترونية في معاملات الحكومة الإلكترونية

قبل الخوض في مضمون القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين نقوم بتعريف بعض المفاهيم الأساسية من بينها الحكومة الالكترونية، حيث تعرف هاته الأخيرة بأنها إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتغيير أسلوب العمل وأداء الخدمات سواء داخل المؤسسات الحكومية ذاتها أو فى تعاملاتها مع المواطنين، بما يمكن من تيسير إجراءات تقديم الخدمة بحيث تصبح أكثر كفاءة، بالإضافة إلى تقديم كافة الاحتياجات من المعلومات للمواطنين عن الخدمات والقوانين واللوائح والتشريعات عبر شبكة الانترنت،وبالتالي تشتمل الحكومة الالكترونية على ثلاثة أبعاد :

---

[1] القانون 15-04 ، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، الجريدة الرسمية العدد 06, مؤرخة في10 فبراير سنة 2015.ص 6.

[2] المادة2 الفقرة 1 من القانون 15-04 ، ص7 .

[3] المادة الأولى من القانون 15-04 ،ص7 .

[4] المادة 2 الفقرة 2 , القانون 15-04 ، ص 7.

[5] أنظر المادة 2 الفقرة 12 من القانون 15-04 ،ص7.

[6] المادة 02 الفقرة 13 :"**المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به ، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط ،والمتدخلون في المبادلات مابين البنوك ، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه .**"

[7] أنظر المادة 02 الفقرة 14 من القانون 15-04،,ص7.

البعد الأول/الخدمات الالكترونية:حيث يتم تقديم خدمات حكومية للمواطنين عن طريق شبكة الانترنت.

البعد الثاني/الإدارة الالكترونية:باستخدام برامج وتطبيقات الحاسب ذات التقنية العالية لرفع كفاءة مستوى الأداء، بما يمكن من تبسيط إجراءات سير العمل داخل الهيئات الحكومية بصورة تنعكس على سرعة وكفاءة الخدمة المؤداة.

البعدالثالث/التجارة الالكترونية:وهي عملية سداد مقابل الخدمات التى يحصل عليها المواطن مثل سداد فواتير الهاتف، سداد مقابل الحصول على مستخرج شهادة ميلاد، سداد مخالفات المرور، إجراء المزايدات الحكومية[1] ، وعليه نتناول هذا المطلب سلطة التصديق الإلكترونية في مجال الحكومة الالكترونية من حيث التشكيلة والاختصاصات في الفرعين التاليين:

الفرع الاول :تشكيلة سلطة التصديق الإلكترونية في مجال الحكومة الالكترونية

الفرع الثاني: إختصاصات سلطة التصديق الإلكترونية الحكومية

الفرع الاول

تشكيلة سلطة التصديق الحكومية الإلكترونية

لقد أحال القانون 15 -04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين تحديد طبيعة هذه السلطة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها إلى التنظيم[2]، وقد صدر في هذا السياق مرسوم تنفيذي لبيان ذلك، حيث تتشكل السلطة من مجلس ومصالح تقنية وإدارية حيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها كمايلي:**"ويتولى إدارة السلطة الحكومية مدير عام وتزود بمجلس توجيه بهياكل تقنية وإدارية"** [3].

حيث يتشكل مجلس السلطة من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءاتهم، لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال،وفي مجال قانون تكنولوجيات الإعلام والإتصال،وفي اقتصاد تكنولوجيات الإعلام والإتصال [4].

حيث جاء في الفصل الثاني تحت عنوان التنظيم والمهام وتحديدا في المواد 3-5-6-7-9-10 تشكيلة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني حيث تتكون من:

---

[1]منصوري الزين ، سفيان نقماري ، مداخلة تندرج ضمن المحور الأول بعنوان: **الاطار النظري للحكومة الالكترونية – بين المتطلبات ومبررات التحول-** ، الملتقى العلمي الدولي حول: متطلبات ارساء الحكومة الالكترونية في الجزائر – دراسة تجارب بعض الدول- يومي13-14 ماي 2013 ، مخبر تسيير الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية ، جامعة سعد دحلب البليدة ,ص3 .

[2] تنص المادة 27 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على مايلي **:" تحدد طبيعة هذه السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم "**، ص10.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 16 -135 مؤرخ في 17 رجب عام 1437 الموافق ل 25 أبريل سنة 2016 ، **يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها** ،جريدة رسمية عدد 26 مؤرخة في 20 رجب عام 1437 الموافق ل 28 أبريل سنة 2016 ،ص10 .

[4] المادة 19 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،**المصدر السابق** ,ص10.

اولا-المدير العام: حيث نصت المادة 20 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه:**"يسير المصالح التقنية والإدارية للسلطة مدير عام يعينه رئيس الجمهورية ,بناءا على إقتراح من الوزير الأول"**[1]، ويكلف المدير العام بإعداد برامج نشاط السلطة وعرضها على المجلس وكذا عرض الاستراتيجيات والسياسات والدراسات التي تعدها المصالح التقنية والإدارية على مجلس السلطة للموافقة عليها، حيث جاء في نص **المادة 03** من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 والذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامه مايلي:**"توضع المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني تحت سلطة مديرها العام"**[2].

ويعين المدير العام للسلطة الحكومية بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح الوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والإتصال [3]، حيث يعد المدير العام للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني التقرير السنوي لنشاط هذه الهيئة ويعرضه على المجلس قبل إرساله إلى الوزير الأول،ويتولى متابعة تطبيق سياسات التصديق الإلكتروني للطرف الثالث الموثوق،كما يسهر على القيام بعملية التدقيق من خلال الهيئة الحكومية المكلفة من قبل مجلس التوجيه، ويسهر على نشر شهادات التصديق والمفتاح العمومي للسلطة الوطنية، كما يلتزم بعمليات النفقات والإيرادات ويأمر بصرفها، ويضبط حسابات تسيير السلطة الحكومية ويبرم جميع الصفقات ويوقع العقود والإتفاقات والإتفاقيات، كما يتصرف باسم السلطة الحكومية ويمثلها أمام العدالة وفي أعمال الحياة المدنية،ويعد مشروع النظام الداخلي لهياكل السلطة الحكومية ويعرضه على مجلس التوجيه للموافقة عليه ويسهر على تطبيقه، كما يسهر على القيام بإجراءات تأهيل موظفي السلطة الحكومية المعنيين[4].

ثانيا-خلية التدقيق: يسير خلية التدقيق رئيس خلية برتبة رئيس دائرة[5]،ويشرف على خلية التدقيق رئيس خلية ،و تساعد خلية التدقيق المدير العام في مهامه هذا حسب نص المادة 04 الفقرة 8 من المرسوم 16-134 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها:**"تساعد المدير العام في مهامه خلية التدقيق وأمانة تقنية "**[6] ، حيث تقوم خلية التدقيق بالمهام التالية :

---

[1] المادة 20 من القانون 15- 04المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،**المصدر السابق**,ص10 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 17 رجب عام 1437 الموافق ل25 أبريل سنة 2016 والذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها جريدة رسمية عدد 26 مؤرخة في 20 رجب عام 1437 الموافق ل 28 أبريل سنة 2016 ،ص 6 .

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 الذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ،**المصدر السابق** ،ص11 .

[4] راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135،الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها ، **المصدر السابق** ،ص11 .

[5] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها, **المصدر السابق**،ص6.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ,يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **نفس المصدر**، ص 6.

-التدقيق الداخلي للسلطة الوطنية للتصديق ,طبقا لأحكام سياسية وبيان ممارسات التصديق الإلكتروني لدراسة وتحليل تقارير التدقيق الخاصة بالسلطتين الحكومية والإقتصادية للتصديق الإلكتروني التي تنجزها الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

-إبداء رأي تقني في الطعون المقدمة من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني [1].

وتضيف المادة 16 من المرسوم 16-134 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها:**"دراسة وتحليل تقارير التدقيق الخاصة بالطرف الثالث الموثوق التي تنجزها الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق،وتقترح على المدير العام التدابير الواجب اتخاذها"**[2].

ثالثا-الأمانة التقنية:تتولى الأمانة التقنية للسلطة الحكومية أمانة مجلس التوجيه[3]، وتساعد المدير العام في مهامه،حيث يسيرها أمين تقني وتكلف بتنفيذ مخططات الإعلام والإتصال،وجمع كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني والسهر على تنشيط وتحيين مضمون موقع الواب الخاص بالسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وضمان ترجمة الوثائق المعروضة عليها[4].

و تكلف الدائرة التقنية التي يسيرها رئيس الدائرة بإقتراح مشروع سياسة التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقه وتحيينه، وإرساله إلى السلطات التابعة له طبقا لسياسة التصديق للموافق عليه، والتكفل بالجوانب التقنية المرتبطة بالإعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية،كما تقوم بإبداء رأي تقني فيما يخص سياسات التصديق الأجنبية، وفيما يخص أيضا سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والإقتصادية، و دفتر الشروط والإقتراحات فيما يخص منح أو سحب ترخيص وتحديد كيفيات أداء خدمات التصديق الإلكتروني،و وضع أنظمة معلوماتية ونظام تسيير الأرشيف للسلطات والسهر على حسن سيرهما وكل مسألة تتصل بالتصديق الإلكتروني[5].

رابعا-المصالح التقنية والإدارية:وتتكون من ثلاثة دوائر تعنى الأولى بالجوانب التقنية فيما تتولى الدائرة الثانية تسيير أمن البنى التحتية للهيئة، وتتكفل الدائرة الثالثة بتسيير الإدارة العامة والشؤون القانونية، وتقترح الدائرة التقنية التي يسيرها رئيس دائرة مشروع سياسة التصديق الالكتروني[6]،وتعد بيان ممارسات التصديق الالكتروني وتسهر على تطبيقهما

---

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها, **نفس المصدر** ، ص6 .

[2] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، **المصدر السابق**،ص 11.

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، **المصدر نفسه** ،ص 10.

[4] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها،**المصدر السابق** ،ص6.

[5] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها ، **نفس المصدر**، ص6.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 16-134يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها 134 , **نفس المصدر** ،ص 7.

وتحيينهما وإرسالهما إلى السلطات التابعة بعد الموافقة عليه، كما تتكفل بالجوانب التقنية المرتبطة بالاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية، وإبداء الرأي التقني فيما يخص سياسات التصديق الالكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني ودفتر الشروط الذي يحدد كيفيات أداء خدمات التصديق الإلكتروني والاقتراحات الصادرة عن السلطة الاقتصادية فيما يخص منح أو سحب ترخيص أداء خدمات التصديق الإلكتروني[1]، فضلا عن المسائل الأخرى المتصلة بمجال التصديق الالكتروني، ووضع أنظمة معلوماتية ونظام تسيير الأرشيف للسلطة والسهر على حسن سيرهما،وهذا حسب نص المادة 7 من المرسوم 16-134[2]، وتشتمل الهياكل التقنية والإدارية للسلطة الحكومية على ما يلي:

1-دائرة أمن البنى التحتية:تقوم بإعداد مشروع السياسة الأمنية للسلطة وتضم مصلحتين مصلحة الأمن المادي التي تقوم بالمشاركة في إعداد مشروع السياسة الأمنية على تنفيذها،وتنفيذ تدابير الأمن المادي والسهر على تنفيذها،ومنح حق الدخول المادي إلى مختلف المناطق الأمنية للسلطة،وكذا استغلال تجهيزات الأمن المادي الموضوعة تحت تصرفها وضمان اليقظة في مجال الأمن المادي، ومصلحة الأمن المعلوماتي التي تقوم هي الأخرى بالمشاركة في إعداد مشروع سياسة أمنية وكذا تنفيذ سياسة الأمن المعلوماتي للسلطة والسهر على تطبيقها، وإدارة تجهيزات الأمن المعلوماتي للسلطة وتنفيذ تدابير الأمن التنظيمية والتقنية والمادية والسهر على تطبيقها كما هو محدد في السياسة الأمنية [3].

2-دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية:ويسيرها رئيس دائرة،وتقوم بضمان إدارة واستغلال الأنظمة والشبكات المعلوماتية والتطبيقات الخاصة بالسلطة الحكومية[4].

-اقتراح مشاريع تمهيدية للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

-إعداد ودراسة الجوانب القانونية المرتبطة بمشاريع الإعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية .

-تقديم آراء قانونية تتعلق بجميع الملفات المعروضة عليها.

-وضع الوسائل البشرية الضرورية لسير السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني .

-تحديد حاجات السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني في مجال التسيير والتجهيز .

-إعداد وتنفيذ ميزانيتي التسيير والتجهيز الممنوحتين[1].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-134يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها،**المصدر السابق** ،ص7.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-134يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **نفس المصدر** ،ص7 .

[3] المواد 7-8-9 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 134يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **نفس المصدر** ، ص 7.

[4] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 135، الذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ، **نفس المصدر**،ص14 .

-السهر على التسيير الحسن للممتلكات المنقولة والعقارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والمحافظة عليها .
-ضمان تسيير الموارد البشرية .
-المشاركة في أعمال وبرامج تحسين مستوى الموظفين[2].
-وتضم دائرة الإدارة العامة والشؤون القانونية مصلحتين :

أ-مصلحة الشؤون القانونية:التي تكلف بالقيام بجميع أشغال الدراسات والتحاليل القانونية المتعلقة بنشاطات التوقيع والتصديق الإلكترونيين،ودراسة وتحليل مشاريع النصوص التي تبادر بها القطاعات المختلفة فيما يخص التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذا إعداد مشاريع تمهيدية للنصوص التشريعية والتمهيدية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،وتحضير ملفات الطعون المتعلقة بالقرارات المتخذة من السلطة الإقتصادية لعرضها على مجلس السلطة ،وإبداء آراء قانونية في مشاريع إتفاقيات الإعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية،ودراسة الجوانب القانونية لسياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والإقتصادية للتصديق الإلكتروني قبل الموافقة عليها من طرف مجلس السلطة، وإبداء رأي قانوني يتعلق بالإقتراحات الصادرة عن السلطة الإقتصادية فيما يخص منح ترخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،وكذا إعداد دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني قبل الموافقة عليه من طرف مجلس السلطة[3].

ب-مصلحة الإدارة العامة :ويسيرها رئيس المصلحة وتكلف بما يأتي:
-ضمان تسيير الموارد البشرية وإعداد وتنفيذ برامج تكوين الموظفين وتحسين مستواهم .
-إعداد الميزانية السنوية للسلطة وتنفيذ ميزانيتي التسيير والتجهيز للسلطة[4].
-تلبية حاجات السلطة من الوسائل المادية الضرورية لسيرها وضمان تسيير الأملاك المنقولة والعقارية للسلطة الحكومية والحفاظ عليها [5].
-مسك جرد ممتلكات السلطة تحيينها والسهر على السير الحسن لإدارة النفقات والإيرادات [6].

---

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ، الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **المصدر السابق**، ص7.

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ،الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **نفس المصدر**، ص7.

[3] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ،الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **نفس المصدر**، ص8.

[4] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 135، الذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ، **المصدر السابق**، ص14.

[5] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 135، **الذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ، المصدر السابق** ، ص14.

[6] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16-134 ، الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، **المصدر السابق**، ص 8.

الفرع الثاني
إختصاصات سلطة التصديق الإلكترونية
في مجال الحكومة الالكترونية

تناول المشرع الجزائري سلطة التصديق الإلكترونية في معاملات الحكومة الإلكترونية من خلال المواد 26 -27-28 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث جاء في نص المادة 26 منه ما يلي:"**تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني تتمتع بالإستقلال المالي والشخصية المعنوية** "[1].

وإشترط المشرع الجزائري في نص المادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مجموعة من الشروط والمتطلبات يجب توافرها في كل شخص سواء كان طبيعيا أم معنويا يتقدم بطلب إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص ممارسة مهنة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، هذه الشروط هي :

1- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي، أوالجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي .
2- أن يتمتع بقدرة مالية كافية .
3- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والإتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي، وهو ما تطلبه أيضا التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي ينظم المتطلبات الخاصة بالمكلفين بخدمة التوثيق الذين يصدرون شهادة موصوفة حيث يجب على المكلفين بخدمات التوثيق الإستعانة بموظفين متمتعين بالمعارف النوعية والخبرة والتوصيفات الضرورية لتوريد الخدمات،وبالأخص الإختصاصات على مستوى الإدارة والمعارف المتخصصة تكنولوجيا في التوقيعات الإلكترونية.
4- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني[2].

وهناك شروط أخرى تقنية حتى و إن لم يتطرق إليها المشرع الجزائري صراحة ، إلا أنه أشار إليها في نص المادة 11-1 ب من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهي ضرورة استخدام برامج و أنظمة لتأمين المعلومات وحماية البيانات،تحقيقا للأمان التقني ضد أي إستعمال غير مشروع وتطبيق إجراءات تحقق السرية المناسبة، وهو ما أشار إليه المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001 الذي يتضمن القواعد

[1] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، **المصدر السابق** ,ص10.
[2] ساحلي كاتية ، تواتي عادل ، **الإطار القانوني للتصديق إلكتروني في الجزائر** ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون عام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية ، 2016، ص40-41 .

والأحكام المتعلقة بحماية بيانات التوقيع الالكتروني وأمنه في المادة 6-2[1] ، وكذا التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني في الملحق الثاني منه ، وكذا المادة 12-أ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري[2] .

وإذا ما توافرت في طالب الحصول على الترخيص لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني هذه المتطلبات، فإنه تمنح له شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك من أجل تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ويتم تبليغ هذه الشهادة في أجل أقصاه 60 يوما إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بإشعار بالاستلام، حسب ما جاء في المادة 35الفقرة1 و2 [3].

وهذه الشهادة تمنح للشخص بصفة شخصية، ولا يمكن التنازل عنها للغير[4]، وفي حال رفض منح شهادة التأهيل من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني ، يجب أن يكون رفض منح الشهادة مسببا ويتم تبليغه مقابل إشعار بالاستلام [5].

وتكلف السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[6].

لقد كلف المشرع الجزائري السلطة الحكومية من خلال نص المادة 28 من القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[7]، حيث تتولى إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها والموافقة على سياسات التصديق الصادرة من الأطراف الثلاثة الموثوق بها، والسهر على تطبيقها بالإضافة إلى القيام بعمليات التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق التي لم تنشأ بعد[8]، وقد تناولت المادة 28 الفقرة الثانية من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المهام التي كلفت بها السلطة الحكومية وفقا لما يلي:

---

[1] Article 6 -2 :" Un prestataire de services de certification électronique doit satisfaire aux exigences suivan Voir plus https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000404810&idArticle=LEGIARTI000006286264&dateTexte=&categorieLien=id

[2] خالد حسن أحمد لطفي ، **المرجع السابق** ،ص175 .

[3] القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، المصدر السابق ، ص12.

[4] تنص **المادة 3 مكرر1** من **المرسوم التنفيذي رقم 07-162** مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428 موافق ل 30مايو2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية جريدة رسمية عدد37،تاريخ النشر: 21 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 7 يونيو2007على: تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للإعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية " ، ص13 .

[5] القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، **المصدر السابق** ، ص12 .

[6] ساحلي كاتية ،تواتي عادل ،**المرجع السابق** ، ص45 .

[7] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين, **المصدر السابق** ،ص10.

[8] ساحلي كاتية، تواتي عادل ، **المرجع السابق**، ص 46 .

1- إعداد سياستها للتصديق وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها .
2- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الأطراف الثلاثة الموثوقة والسهر على تطبيقها[1].
3- الإحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الإقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .
4- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة .
5- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناءا على طلب منها[2].
6- القيام بعمليات التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق[3].

المطلب الثاني

السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

عُيِّنَت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إقتصادية للتصديق الإلكتروني بموجب المادة 29 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،وعليه نتناول في هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تشكيلة السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

الفرع الثاني: اختصاصات السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

الفرع الأول

تشكيلة السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

نص المشرع بخصوص تشكيلة سلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (**سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)** من خلال المادة 14 من القانون رقم 2000- 03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية وفي القسم الثاني من الفصل الثالث منه تحت عنوان **مؤسسات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية**[4]، على أنه تتشكل أجهزة سلطة الضبط من مجلس ومدير عام،وحسب المادة 15 من نفس القانون[5]،يتشكل المجلس من 7 أعضاء من بينهم رئيس يعينه رئيس الجمهورية[6]،ويتمتع

[1] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين , **المصدر السابق** ،ص10.
[2] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين , **نفس المصدر** ,ص10
[3] عليلوش تسعديث، عيطش طيطم ،**مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، مذكرة ماستر** ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016-2017 ، ص16.
[4] قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية** ، جريدة رسمية عدد 48 ، تاريخ النشر6 غشت سنة 2000،ص9.
[5] أنظر المادة 16 من القانون رقم 2000-03 ،**المصدر السابق** ، ص 9.
[6] راجع المادة 15 من القانون رقم 2000-03 ، **المصدر السابق** ، ص 9.

المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة له، وتكون المداولات صحيحة بحضور خمسة أعضاء حاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[1]، وحسب المادة 17 من نفس القانون يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف وهذا ما أكده المشرع في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في المادة 31 منه[2]، أما فيما يخص القرارات المتخذة من طرف السلطة الاقتصادية فهي قابلة للطعن أمام السلطة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف[3].

الفرع الثاني

اختصاصات السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني

تكلف السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،وبإعداد سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة بها وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها،ومنح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني"،والموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها[4].

إلى جانب ذلك تقوم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إقتصادية بكل المهام المتعلقة بنشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة[5]،مع حفظ شهادات التصديق الإلكتروني المنتهية صلاحيتها والبيانات المتصلة بها لغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،واتخاذ التدابيراللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديمها،مع إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها[6]، كما تشرف كذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إقتصادية على التحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني بنفسها أوعن طريق مكاتب تدقيق معتمدة،والتأكد من مدى مراعاة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص لهم للتأكيدات المقدمة[7] في دفتر

---

[1] المادة 16 من القانون رقم 2000-03 ، **المصدر السابق**، ص9 .

[2] تنص المادة 31 من القانون 15-04 على أن :" تكون القرارات المتخذة من طرف السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني قابلة للطعن امام السلطة في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ تبليغها ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف ."

[3] راجع المادة 32 ، القانون 15-04 ، **المصدر السابق** ، ص 11 .

[4] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ،ص10 .

[5] سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ، مقال متوفر على موقع https://www.arpce.dz/ar/arpt/bref/ تاريخ الزيارة 2019/05/29 على الساعة 22:30 .

[6] ساحلي كاتية ، تواتي عادل ، **المرجع السابق** ، ص 46.

[7] أزرو محمد رضا ، **المرجع السابق** ،ص256-257 .

الشروط الخاص بمزاولة خدماته،مع إمكانية مطالبتهم بأية وثيقة أو معلومة تساعدها أثناء تأدية مهامها الرقابية[1].

بالإضافة إلى ذلك تشرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على عملية إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني للموافقة عليه، والسهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة بإتخاذ كل تدابير اللازمة لترقية أو إستعادة المنافسة فيما بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والتحكيم في النزاعات القائمة بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به، وفي كل الظروف تقوم سلطة الضبط بإصدار التقارير والإحصائيات العمومية والتقرير السنوي المتعلق بوصف نشاطاتها، مع احترام مبدأ السرية كما تبلغ النيابة العامة بكل فعل ذو طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها [2].

وأضافت **المادة 52** من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه:" **تتم مراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من قبل السلطة الاقتصادية، ولاسيما من خلال عمليات تدقيق دورية ومراقبات فجائية طبقا لسياسة التصديق للسلطة الاقتصادية ودفتر الأعباء الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني** "[3].

و طبقا لنص المادة 30 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الذي جاء فيه **:" تكلف السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور"[4]**، ومن بين المهام التي أو كلها المشرع الجزائري للسلطة الإقتصادية مايلي :

1- منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة .
2- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته.
3- إرسال المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها .
4- السهر على وجود منافسة فعلية نزيهة بإتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية المنافسة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.
5- إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة للموافقة عليه.

[1] ساحلي كاتية ، تواتي عادل ،**المرجع السابق** ، ص 46.
[2] سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ،مقال متوفر على موقع https://www.arpce.dz/ar/arpt/bref/ تاريخ الزيارة 2019/05/29 على الساعة 23:20 .
[3] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، **المصدر السابق** ،ص 13.
[4] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ، ص 11.

6- مراقبة مؤدي خدمات التصديق من خلال عمليات تدقيق دورية ومراقبات فجائية طبقا لسياسة التصديق للسلطة الاقتصادية [1] .

7- إصدار التقارير و الإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطها مع احترام مبدأ السرية، وتقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها .

ومن ثم فإن دور السلطة الاقتصادية في مجال التصديق الالكتروني يتمثل في:

أولا-الترخيص لجهة التصديق الإلكتروني:

نص المشرع الجزائري في **المادة 33 من القانون رقم 15-04** المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني يخضع إلى ترخيص تمنحه السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني، يتم تعيينها حسب المادة 29 من نفس القانون، من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[2].

هذه السلطة تقوم بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور،وكذا منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وفقا للمادة 30 من القانون الجزائري رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،والتي هي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تنشأ لدى الوزير الأول حسب المادة 16 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

والترخيص يعني نظام إستغلال خدمات التصديق الإلكتروني ، الذي يتجسد حسب المادة 2 الفقرة 10 من نفس القانون في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية،تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته[3].

ويتم منح هذا الترخيص إلى صاحب شهادة التأهيل ويبلغ في أجل أقصاه 60 يوما إبتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام(المادة 36)ويرفق الترخيص بدفتر شروط يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني،وكذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي خدمات التصديق من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 38)، ويمنح هذا الترخيص لمدة 5 سنوات حسب المادة 40 من نفس القانون، ويتم تجديده عند إنتهاء صلاحيته، ويدفع في مقابل الحصول عليه مقابل مالي يتم تحديده عن طريق التنظيم، وفي حالة رفض منح الترخيص يجب أن يكون قرار الرفض مسببا، ويتم تبليغه إلى المعنى مقابل إشعار بالإستلام (المادة 37)[4].

[1] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **نفس المصدر**، ص 11.
[2] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **نفس المصدر** ،ص10 .
[3] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ،ص7.
[4] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **نفس المصدر**، ص12.

وتهدف الهيئة إلى تحقيق أغراض كثيرة نصت عليها المادة 3 من نفس القانون، من بينها تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، ولتحقيق هذه الأغراض تباشر الهيئة مجموعة من الإختصاصات أشارت إليها المادة 4 من نفس القانون، ومن بينها إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مصالح المعاملات الإلكترونية وخاصة صناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح التنظيمية،وعليه يستطيع طالب الحصول على ترخيص خدمات التصديق الإلكتروني سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا متى تحصل على الترخيص، ومتى توافرت فيه الشروط اللازمة أن يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وكل الأنشطة المتعلقة بخدمات التصديق الإلكتروني[1].

حيث إشترط المشرع الجزائري في نص المادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مجموعة من الشروط والمتطلبات يجب توافرها في كل شخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا يتقدم بطلب إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص ممارسة مهنة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،هذه الشروط هي:

-أن يكون خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي،أو الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي،وأن يتمتع بقدرة مالية كافية وكذلك بأن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والإتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي الذي ينظم المتطلبات الخاصة بالمكلفين بخدمة التوثيق الذين يصدرون شهادة موصوفة[2]، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني[3].

وإذا ما توافرت في طالب الحصول على ترخيص لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني هذه المتطلبات،فإنه تمنح له شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة ،سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،وذلك من أجل تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ويتم تبليغ هذه الشهادة في أجل أقصاه 60 يوما إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بإشعار بالإستلام، حسب ما جاء في المادة 35الفقرة1 و2 **من القانون 15-04** المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،وهذه الشهادة تمنح للشخص بصفة شخصية،ولا يمكن التنازل عنهما للغير، وهذا ماجاء في نص **المادة 39 من القانون 15-04** المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين [4]، وفي حال رفض منح شهادة التأهيل والترخيص يجب أن

[1] سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ، مقال متوفر على موقع https://www.arpce.dz/ar/arpt/bref/ تاريخ الزيارة 2019/05/30 على الساعة 15:25.

[2] عليلوش تسعديث،عيطش طيطم ،**المرجع السابق** ، ص18.

[3] القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ،ص11 .

[4] القانون 15-04 , القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين , **المصدر السابق** ،ص12 .

يكون هذا الرفض مسببا ويتم تبليغه مقابل إشعار بالإستلام من السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني[1].

ثانيا/ الرقابة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:أخضع المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلى رقابة السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني، حيث أعطيت لها عدة سلطات للقيام بالرقابة بشكل دائم ومنتظم، فقد نصت المادة 52 من القانون رقم 15- 04 سالف الذكر على أن مراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تتم من قبل السلطة الإقتصادية،وذلك من خلال القيام بعمليات تدقيق دورية ومراقبة فجائية طبقا لسياسة التصديق للسلطة الإقتصادية،وكذا دفتر الأعباء الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني[2].

حيث يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الإلتزام بالمتطلبات التي نص عليها القانون 15-04 سالف الذكر عند طلب الترخيص لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني،وكذا القيام بالإلتزامات المحددة في هذا القانون عند طلب الترخيص لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني، وكذا بالإلتزامات المحددة في هذا القانون لتأدية مهام التصديق الإلكتروني،ويخضع في ذلك لرقابة السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 30الفقرة13) وتقوم هذه السلطة بالتحكيم في المنازعات التي قد تثور بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم، أو مع المتعاملين معهم، طبقا لنص المادة 30الفقرة10،كما تعمل السلطة الإقتصادية على السهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، واتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة فيما بينهم [3].

و طبقا للمادة 30 الفقرة 6 فإنها تقوم بإتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته[4]، كما أنه في حال عدم احترامه أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به الموافق عليها من طرف السلطة الإقتصادية،تطبق عليه عقوبات حسب المادة 64 من القانون 15-04 سالف الذكر تطبق عليه السلطة الإقتصادية عقوبات مالية يتراوح مبلغها بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) وخمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) ،حسب تصنيف الأخطاء المنصوص عليه في دفتر الأعباء الخاص بمؤدي الخدمات [5]،وتقوم بإعذاره بالإمتثال لإلتزاماته في مدة تتراوح بين 08 أيام وثلاثين يوما حسب الحالة، وتبلغ الإجراءات المتخذة ضده حتى يتسنى له تقديم مبرراته الكتابية ضمن هذه الآجال،غير أنه في حال عدم امتثال مؤدي الخدمات للإعذار، تتخذ السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني ضده قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادة التأهيل الخاصة به، حسب الحالة، وذلك بعد موافقة

[1] المادة 37 من القانون 15-04, **المصدر السابق**، ص12 .
[2] ساحلي كاتية ، تواتي عادل ,**المرجع السابق** ، ص 47 .
[3] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ،ص11.
[4] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **المصدر السابق** ،ص11.
[5] القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، **نفس المصدر** ،ص14.

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني،حسب المادة 64 الفقرة 2 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1].

المبحث الثاني
الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 18-05
المتعلق بالتجارة الالكترونية

صدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات[2]، وبموجبه تُعَرَّف التجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية[3]، ويخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتدا " **com.dz**" ويجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته[4].

ويطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر[5].

وفي إطار هذا القانون إعتبر المشرع الجزائري العقد الالكتروني هو نفسه العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[6]، حيث يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[7].

ويحدد القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية طرق الدفع الإلكتروني باعتبارها وسيلة دفع تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية[8]، ومن ثم فإن القانون ينظم العلاقة القائمة بين المستهلك والمورد الالكترونيين ،والتي يمكن اعتبارها قانونا عقد استهلاك إلكتروني، وعليه سنتناول في هذا المبحث المطلبين التاليين:

---

[1] بلقاسم حامدي ، **المرجع السابق** ، ص104.

[2] انظر أحكام عامة ، المادة الأولى من القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018،المتعلق ب التجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد28 ،تاريخ النشر30 شعبان 1439 الموافق ل16مايو 2018،ص5.

[3] المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق ب التجارة الإلكترونية ، **المصدر السابق**، ص5.

[4] المادة 8 الفقرة 1و2 من القانون 18-05 المتعلق ب التجارة الإلكترونية، **نفس المصدر** ، ص6.

[5] المادة 2 الفقرة 2 ومايليها من القانون 18-05 المتعلق ب التجارة الإلكترونية، **نفس المصدر** ، ص 5.

[6] العقد هو:**"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الاخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة اخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع"**. انظر:القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 23 جوان 2004 ، الجريدة الرسمية العدد 41 ، تاريخ النشر27 جوان 2004، ص4.

[7] المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة لإلكترونية ، **المصدر السابق** ، ص5.

[8] المادة 6 الفقرة 5 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة لإلكترونية, **نفس المصدر** ، ص 5.

المطلب الأول :عقد الاستهلاك الالكتروني
المطلب الثاني : دور الشكلية الإلكترونية في إضفاء الحماية القانونية على عقد الاستهلاك الالكتروني

المطلب الأول
عقد الاستهلاك الالكتروني

ينظم القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية العلاقة بين المستهلك والمورد الالكترونيين فيما يمكن الاصطلاح عليه قانونا بعقد الاستهلاك الإلكتروني، حيث يعرف عموما عقد الاستهلاك على أنه:" عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"،كما يعرف على أنه :"تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك،وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لاصلة له بنشاطه التجاري أو المهني"[1] .

والوثيقة التي تثبت علاقة المستهلك بالمورّد هي الفاتورة حيث أخرج المشرع الجزائري الفاتورة من نطاق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ليؤكد وجوبها، حيث جاء في نص المادة 20 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أنه:"**على المورد الالكتروني إعداد فاتورة إلكترونية تسلم للمستهلك الالكتروني نتيجة كل بيع أو خدمة مقدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية**"، والملاحظ أن المشرع لم يخص الفاتورة الإلكترونية بإعتبارها وثيقة قانونية محاسبية ببيانات تميزها عن الفاتورة العادية إذ أخضعها للتشريع و التنظيم المعمول بهما في التجارة التقليدية، وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون السالف الذكر[2] ،وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب التعريف بأطراف عقد الاستهلاك الالكتروني من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف المستهلك لإلكتروني
الفرع الثاني: تعريف المورد الإلكتروني

---

[1] عبير مزغيش ، حمد عدنان بن ضيف ،(**الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية**) ,مجلة الحقوق والحريات ، العدد الرابع ,جامعة محمد خيضر بسكرة ،أفريل 2017 ، ص94 .

[2] هجيرة تومي, مداخلة بعنوان: تطبيقات الإدارة الإلكترونية في مجال المعاملات التجارية في الجزائر، دراسة في إطار القانون 05/18المتعلق بالتجارة الالكترونية، الملتقى الدولي لجامعة المسيلة ،متوفر على الرابط http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/10535/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D8%AA%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%20%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.docx?sequence=1&isAllowed=y تاريخ الزيارة 2019/06/12 على الساعة 13:25.

الفرع الاول
تعريف المستهلك الإلكتروني

لفظ المستهلك لغة مشتق من المصدر"الاستهلاك"، غير أن المستهلك كمصطلح قانوني لم يلقى إهتماما من طرف فقهاء القانون حتى بداية نصف الثاني من القرن العشرين- بالرغم من إستعمال هذا المصطلح من قبل رجال الإقتصاد وذلك نتيجة للتطور التكنولوجي الذي أدى إلى ضخامة الإنتاج والتوزيع و زيادة الطلب، حيث حاولت معظم التشريعات القائمة معالجة هذا القصور، ودفعت المشرعين إلى سد الفراغ القانوني الذي أثار جدلا حول مفهوم المستهلك[1]،و يعد الاستهلاك المرحلة الأخيرة من مراحل الدورة الاقتصادية،إذ تبدأ هذه الدورة بإنتاج السلعة أو الخدمة وتمر بتوزيعها ثم تنتهي باستهلاكها،وهكذا فإن المستهلك يكون الشخص الأخير في العملية الاقتصادية، ويتحقق هذا المفهوم عندما يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الاستعمال الشخصي كمن يشتري أثاثا لمنزله أو وسيلة نقل لاستعماله الشخصي[2].

ومن ثم فالمستهلك هو من يقوم بإستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو إستخدامها في نطاق نشاطه المهني [3].

وقد تدارك المشرع الأمر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم **39/90** المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، حيث عرّفت المادة الثانية فقرة **9** منه المستهلك على أنه **"كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر،أوحيوان يتكفل به"**[4].

كما جاء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددًا لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه، حيث تنص الفقرة الثالثة منها :**"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعًا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"**[5].

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

---

[1] هشماوي وهيبة ، حمودي نجوى ,**الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية** ،مذكرة ماستر ،تخصص قانون خاص شامل ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمان ميرة –بجاية - ,2012-2013 ،ص4 .

[2] باسم محمد صالح ، **القانون التجاري** ، القسم الأول ،الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ،1992 ، ص35.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، **النظام القانوني للحماية من التجاوزات الإلكترونية** ، الجزء الأول ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2002، ص138 .

[4] المرسوم التنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 3 رجب 1410 الموافق ل 30يناير سنة 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 4 رجب 1410،ص2.

[5] قانون رقم 04-02 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 ، **يحد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، جريدة رسمية عدد 41 ، ص4 .

أما القانون 03/09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 3 فقرة 2 منه، حيث تنص: **"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[1].**

وعليه فإن تعريف المشرع الجزائري للمستهلك يتحدد بتوفر العناصر الآتية:

1-**المستهلك قد يكون شخصا طبيعيًا أو معنويًا** :لم يحدد المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **39/90** المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[2] ، فيما إذا كان المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا، ولتجنب الغموض تدارك الأمر في القانون رقم**03/09** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين[3].

2-**المستهلك يقتني بمقابل أو مجانا :**استخدم قانون حماية المستهلك وقمع الغش نفس اللفظ الوارد في المادة الثانية سالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وهو لفظ "يقتني"، وبالتالي فقد أسقط المستعملين من دائرة المستهلكين،فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المنتج أو الخدمة، أما عن اقتناء المنتج بمقابل أو مجانا، فإن لفظ يقتني في غير محله تماما، لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل وعلى الأرجح أن المشرع إما قصد بذلك المستعمل الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها فقط، أو أنه أراد أن يلزم المتدخل بضمان سلامة المستهلك حتى ولو لم يبيع المنتج، أي وهبه إياه المتدخل أو الغير، وفي هذه الحالة كان على المشرع استخدام لفظ أوسع **من "يقتني "** وهو لفظ**" يتحصل"[4].**

3- الاستعمال النهائي للمنتج :يقرر قانون حماية المستهلك أنه حتى يعتبر شخصا ما مستهلكًا يجب أن يتوجه اقتناء المنتج إلى الاستعمال النهائي.

4 – تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل به :ينحصر تعريف المستهلك طبقا للقانون الجزائري في الشخص الذي يلبي حاجاته الخاصة أو العائلية وليس حاجاته المهنية[5] .

وبالتالي فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني، وهذه المنتجات تقدم له من طرف شخص آخر غالبا ما يكون محترفا، والعقد المبرم بين المستهلك والمحترف يسمى عقد الاستهلاك[1].

---

[1]قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 **المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 8 مارس 2008 ، ص13 .

[2]مرسوم تنفيذي رقم 90-39، **المصدر السابق** ،ص2 .

[3]صياد الصادق، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال ،جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق ، 2013 – 2014، ص 38.

[4] سلمة بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، 2013 – 2014 ،ص 17 .

[5] سلمة بن سعيدي، **المرجع السابق** ،ص18 .

وقد يثار إشكال قانوني حول مدى اعتبار **"غير المهني"** مستهلكا، وقد تجاذب هذه المسألة رأيين فقهيين:

الرأي الأول يعتبر غير المهني هو المستهلك: يرى أنصار هذا الرأي، وهو رأي يضيق من نطاق الحماية من حيث الأشخاص، أن تعبير غير المهني هو نفسه تعبير المستهلك، إذ أن المهنيين الذين يتصرفون في نطاق غرض مهني ولكنه غير داخل في مجال اختصاصهم، كالتاجر الذي يركِّب جهازا للإنذار في محله، ليسو مستهلكين، رغم أنهم يبرمون عقودا محلها أشياء تخرج عن مجال اختصاصهم، وبالتالي فرغم كونهم ضعفاء في مواجهة المحترفين الذين يتعاقدون معهم، إلا أنهم ليسوا بالضرورة أشخاصا عزل لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم، وبالتالي ظهر مفهوم جديد ل غير المهني وهو"المحترف – المستهلك "،فهذا الرأي يدعمه أنصاره بحجة أن المستهلك يكون دون سلاح، بوصفه يوجد في وضعية ضعف في مواجهة المحترف الذي باستطاعته إملاء شروطه، إذ أن المستهلك هو شخص عادي في مواجهة المحترف الذي هو بالضرورة شخص متبصر، وما غير المهني إلا تعبير مرادف لتعبير المستهلك[2].

الرأي الثاني غير المهني طائفة قائمة بذاتها:هذا الرأي مفاده أن مصطلح غير المهني يعني أنه ليس مهنيا من نفس تخصص الطرف الآخر في العقد،هذا الرأي يوسع من مفهوم غير المهني على أساس الاختصاص أو عدم الاختصاص لغير المهني أي ذلك الذي يتصرف بعيدا عن أعمال مهنته، حتى لو كان ذلك للإنتاج وليس للإستهلاك وبالتالي هذا الرأي يدخل في وصف غير المهني، ذلك المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه،ويعتبره مثل المستهلك العادي الأجنبي الذي لا يعرف تفاصيل السلعة أو الخدمة،أما المهني فهو الشخص الذي يبرم تصرفا قانونيا ليس فقط في مجال تخصصه وإنما أيضا لتلبية حاجات مشروعه، إذن فغير المهني هو شكل مختلف عن تسمية المستهلك حسب هذا الرأي[3].

وعليه الملاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمستهلك عرف المستهلك العادي، وقد ورد تعريف المستهلك الالكتروني في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 6 منه على أنه :**"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي"[4].**

---

[1] عرفت المادة الثالثة من قانون 04 – 02 والمادة (1) من المرسوم 06 – 306 المعدل والمتمم بالمرسوم 08 -44 المؤرخ في 2008/02/03، الجريدة الرسمية العدد 7 الذي **يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين** عقد الاستهلاك بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة إحداث تغيير حقيقي فيه.كما أن عقد الاستهلاك يتميز بعدة مميزات منها أنه عقد رضائي وانه من العقود المحددة المدة، كما أنه من عقود المعاوضة وكذا يرد على منتوج أو خدمة."

[2] عبير مزغيش ،**المرجع السابق**، ص98 .

[3] سي الطيب محمد أمين، **الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك**، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008،ص21-22.

[4] المادة 6 الفقرة 3 ،القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،**المصدر السابق** ،ص5

وعليه فإن المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية لا يختلف عن المستهلك الذي يتعاقد بالطرق التقليدية، إلا أن الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد هي المختلفة، حيث يقوم المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات لاسيما على شبكة الانترنت، وبالتالي يمكن تعريف المستهلك الالكتروني بأنه: كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلع أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين،أو بعبارة أخرى يمكن تعريفه بأنه كل من يتعاقد بواسطة وسائل الإتصال الحديثة للحصول على السلع والخدمات لاستعمالها خارج نطاق مهنته[1].

وبتعريف آخر هو كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني، وأن يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة[2].

وفي الأخير تلزم الإشارة إلى أثر اختلاف الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد عن بعد، فمن الممكن أن يكون الطرفان في دولتين مختلفتين ولكل منهما نظامه القانوني الخاص به، وهذا من شأنه أن يثير مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على الواقعة، فالمستهلك العادي يتمتع بالحماية التي توفرها التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلك، والقواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص، أما المستهلك الإلكتروني فإنه يتمتع بالحماية التي توفرها القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، والقواعد العامة في حماية المستهلك العادي عند عدم تنظيم نصوص قانونية خاصة به [3].

الفرع الثاني
تعريف المورد الإلكتروني

لقد عرّف المشرع الجزائري المُورِّد الالكتروني في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: **"يقصد في مفهوم هذا القانون ... المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"[4]**،وبالتالي فالمورد الالكتروني هو الطرف الثاني في المعاملة التجارية الإلكترونية أي هو المتعاقد أو مقدم الخدمة في البيئة الرقمية، و الذي من الممكن أن يكون المنتج نفسه أو التاجر، كما من الممكن أن يكون شخصا طبيعيا أو إعتباريا له موقع إلكتروني معتمد من طرف الجهات الرسمية المعنية و يعرض خدماته على الشبكة العنكبوتية[5].

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، **الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك**، دون طبعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة مصر 1996 ،ص7.

[2] سلمة بن سعيدي، **المرجع السابق** ،ص18.

[3] محمد المرسي زهرة ، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني- الإثبات الإلكتروني-المستهلك الإلكتروني"**، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 2008، ص77 .

[4] المادة 6 الفقرة 4من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، **المصدر السابق** ،ص5 .

[5] هجيرة تومي ، **المرجع السابق** ،ص7 .

ويعتبر المورد الالكتروني عونا إقتصاديا ، وهناك من الفقه من عرف العون الإقتصادي بأنه ذلك الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية والتفوق والمقدرة ، بحيث يكون على معرفة تامة بما يقدمه من منتوجات أو خدمات، مما يسمح له إستنادا إلى هذه القدرة أن يكون في موقف المستهلك فنيا وقانونيا وإقتصاديا[1]، و يعد الحرفي عونا إقتصاديا حسب ما جاء في نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك يعتبر مقدم الخدمة عونا إقتصاديا وهذا بصريح نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].

فالعون الإقتصادي قد يكون منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمة على النحو الذي جاء في نص المادة 03 من القانون 02/04 سالف الذكر،وكما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا،أي أن صفة العون الإقتصادي لا تقتصر على أشخاص القانون الخاص فحسب، بل قد تشمل أشخاص من القانون العام ألا وهي المرافق العامة،وكذلك لا نستطيع إستبعاد المرافق الإقتصادية العامة من هذا الوصف، و لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح المهني ولكنه أورد له إستعمالا يظهر من خلال ماجاء في القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات، عندما إستعمله في المادة السابعة والمادة الثامنة منه،وكيفية إستعماله لهذا المصطلح لا يوحي بإعطائه مفهوما خاصا ومستقلا عن مفهوم المحترف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 خاصة وأن القرار المذكور أعلاه جاء موضحا لكيفية تطبيق هذا المرسوم، وإذا أخذنا هذا المصطلح بعمومية مضمونه، قد يتسع أكثر من مفهوم المحترف، وذلك لكون المهنة تتسع لتشمل مختلف جوانب النشاط الإقتصادي إنتاج أو خدمات أو فلاحة أو تربية مواشي،وإذا رجعنا لمصطلح المهني على أساس إمتهانه لمهنة معينة فقد يتعدى هذا المدلول لإختلاف جوانب الحياة المهنية[3]، وخاصة في ظل الإتصالات الإلكترونية[4].

---

[1] ليندة عبد الله ، (**المستهلك والمهني مفهومان متباينان**) ، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ، المركز الجامعي الوادي ، سنة 2008،ص31 .

[2] عادل عميرات ، **المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي دراسة في القانون الجزائري** ، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2015-2016 ،ص25 .

[3] عادل عميرات ، **نفس المرجع** ، ص.ص30 32 .

[4] الإتصال يرجع أصل كلمة "اتصال" إلى الكلمة اللاتينية COMMUNIS ، ومعناها مشترك أو عام وبالتالي فإن الإتصال كعملية يتضمن المشاركة أو التفاهم حول شيء أو فكرة أو إحساس أو اتجاه أو سلوك أو فعل ما ، وكلمة :التكنولوجيا : عموما كظاهرة قديمة الإنسان والشيء الحديث فيها هو اللفظ فقط، وكلمة تكنولوجيا كلمة معربة ولا أصل لها في كتب اللغة العربية وقواميسها، وتقابلها كلمة "تقنية" والتي يمكننا أن نطلقها على كلمة" تكنولوجيا"، وكلمة "تكنولوجيا" مكونة من مقطعين هما : "تكنيك" والذي معناه "الطريق" أو "الوسيلة " و"لوجي" التي تعني "العلم"، ويكون معنى الكلمة كلها "علم الوسيلة" والذي بها يستطيع الإنسان أن يبلغ مراده ، أنظر حورية بولعويدات ,إستخدام تكنولوجيا الإتصال الحديثة في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية " دراسة ميدانية بمؤسسة سونلغاز فرع تسيير شبكة نقل الغاز بالشرق GRTG قسنطينة ، مذكرة ماجستير ، تخصص اتصال وعلاقات عامة ،كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية ،قسم علوم الإعلام والإتصال ، جامعة منتوري –قسنطينة ،2007-2008 ،ص.ص18-22 .

المطلب الثاني
دور الشكلية الإلكترونية في إضفاء الحماية القانونية على عقد الاستهلاك الالكتروني

إذا كان تطبيق القواعد العامة في العقود بشكل عام يهدف إلى تحقيق مصالح أطراف التعاقد بصورة متكافئة، فإن عقود التجارة الإلكترونية التي يكون أحد أطرافها مستهلكا تتميز بخصوصية تكون نابعة من اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمورد لأسباب تجعل من تطبيق القواعد العامة قاصرا على تحقيق أهدافه في مرحلة إبرام العقد[1]، لذا سعى المشرع الجزائري لإضفاء هذه الحماية عن طريق سن قوانين تنظم التجارة الإلكترونية إلى إقرار قواعد خاصة تهدف إلى حماية المستهلك عن طريق إعادة التوازن إلى العقد سواء في مرحلة سابقة أو لاحقة لإبرامه ونتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الحماية السابقة على التعاقد الإلكتروني

الفرع الثاني : الحماية اللاحقة للتعاقد الإلكتروني

الفرع الأول
الحماية السابقة على التعاقد الإلكتروني

إن المستهلك الإلكتروني لا تتوفر لديه الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الإتصال الحديثة، فالمستهلك هو محور العملية الاستهلاكية في موقف ضعيف مقارنة بالمورد الالكتروني الذي يتعاقد معه لأنه يستطيع إدارة الممارسات التجارية الإلكترونية بشكل محترف على المواقع ، في حين أن المستهلك يتوجه إلى التعاقد بإلمام بسيط قد لا يتعدى ما تسمح به التقنيات التي يملكها هذا الأخير[2]،مما إستوجب وضع آليات تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد،من خلال إعلام المستهلك بتزويده بالمعلومات عند التعاقد معه أو ما يعرف بحق المستهلك في الإعلام الإلكتروني ووضع ضوابط تتعلق بالقبول الإلكتروني، وحماية حق المستهلك الالكتروني في الخصوصية ، نتناولها في ما يلي:

أولا/ الالتزام بالاعلام الالكتروني:

يعد الفقيه **"الجوقلار"** أول الفقهاء الذين تطرق إلى فكرة الإعلام في العقود سنة1945 ، بحيث اعتبر أن مخالفته يعد عيبا للرضا و يجب أن يكون إعلام المستهلك في المرحلة ما قبل التعاقد،حتى يتمكن المستهلك بمعرفة كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل الالتزام،[3]ويعتبر الحق في الإعلام من أهم وأبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك

---

[1] خليفي مريم ،(الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية) ،دفاتر السياسة والقانون ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 4، جانفي 2011 ,ص203.

[2] حوالف عبد الصمد ، **(الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية)**، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان- ، العدد15 ، جانفي 2016 ، ص 124.

[3] مقراني كمال ،رمضان زهير ، **الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك** ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون خاص شامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية - ، 2017 ،ص12 .

بصفة عامة ويكون مطلوبا أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم خلال إستخدام الوسائط الإلكترونية دون إلتقاء مادي بين أطرافه ، وأن هذه الطريقة فيها من المخاطر ما يؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك دون علم حقيقي بالمنتوج ،لذا حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني[1].

1-مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني :

فرض المشرع الإلتزام بالإعلام أو الإلتزام بالتبصير لصالح الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك الإلكترونية ، يتحمله الطرف القوي كنوع من الحماية عملا بمبدأ المساواة بين المتعاقدين.

ويعرف هذا الإلتزام بأنه :"التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد"[2].

وبأنه: "جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المهني إلتزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته" .

ويعرف كذلك بـ:"إلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد وتنفيذه بل تحذيره ولفت إنتباهه ونظره إذا استدعى الأمر ذلك"[3].

2-شروط الإلتزام بالإعلام:يتطلب الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد أو اللاحق له توافر شرطين:

الشرط الأول:أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل و الكافي ببيانات و مواصفات المبيع محل عقد الإستهلاك المادة ، ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها إلى العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك[4].

الشرط الثاني:أن يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات ، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الإستهلاك الإلكترونية مدينا بالإعلام للمستهلك، غير أن جهل المستهلك لا بد أن يكون مشروعا، بإعتبار أن الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها[5].

---

[1] رزيقات عمر خالد ،**عقود التجارة الإلكترونية ,عقد البيع عبر الأنترنت** ،الطبعة الاولى ،دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان ،2007 ،ص339 .

[2] المهدي نزيه محمد الصادق ،**الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد –أنواع العقود-،دراسة فقهية** ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ، 1982، ص15.

[3] نضال سليم برهم ،**أحكام عقود التجارة الإلكترونية** ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009 ، ص254.

[4] خليفي مريم ، **المرجع السابق** ، ص205 .

[5] **نفس المرجع** ، ص206 .

وفي ذات الإطار نظم المشرع الجزائري العرض التجاري الإلكتروني، حيث تنص المادة 10 على:" **يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني**"،وفي المادة 11 من نفس القانون على أنه:" **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التي تتعلق بالمورد الإلكتروني كرقم التعريف الجبائي ورقم الهاتف والعناوين المادية ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، وحالة توفر السلعة أو الخدمة وكذا كيفيات ومصاريف وآجال التسليم و الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وشروط الضمان التجاري وخدمة مابعد البيع ومدة العرض وطريقة تأكيد الطلبية،وموعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الإقتضاء"**، وكما نصت المادة 13 من نفس القانون على أنه يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على المعلومات التي تتعلق بالسلعة أو الخدمة وشروط وكيفيات التسليم والدفع ومدة العقد وكذا الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع،طبقا للمادة 2[1] من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2].

ثانيا/ضوابط تتعلق بالقبول الإلكتروني:يتمتع القبول الإلكتروني بخصوصية تميزه عن القبول في العقود التقليدية في الوسيلة المستخدمة والذي أصبح يعد شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة ، ولحماية المستهلك الإلكتروني أقرت مختلف التشريعات إجراءات خاصة لحماية هذا الشكل الجديد من التعبير عن الإرادة [3]، حيث يفترض قانونا أن تتضمن المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني قيودا تعتبر بمثابة ضمانات لحماية المستهلك عند ابرام العقد الإلكتروني،وقد وضعت العديد من الضوابط التي يستدل بها على رضا المستهلك صراحة في التعاقد بالشروط التي عرضها المورد وأهم هذه الضوابط مايلي:

1- تقرير العديد من الإجراءات المؤكدة للقبول الواضح والمستنير للصفقة :حيث يتم التعبير عن القبول غالبا بمجرد الضغط على المفتاح Un simple clic sur l'icone دون ترك أثر ملموس[4]،ولضمان عدم وجود أي لبس بصدد القبول،فإن العرض التجاري غالبا ما يستتبعه صفحات إضافية على الشاشة تدعو المستهلك لإعادة تأكيد قبوله أو خيارات مرة ثانية،وتحث التوجيهات الأوروبية الدول على إتخاذ الإجراءات اللازمة لحظر توريد سلعة أو

[1] تنص المادة 2 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على " يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ماإذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما اقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر ، مصدر سابق ، ص5 .

[2] المواد10 والمادة 11 والمادة 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الصادر في 10 ماي سنة 2018،الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018، ص6،7.

[3] عبد الحميد بادي ،**المرجع السابق** ، ص 45 .

[4] حوالف عبد الصمد ، **المرجع السابق** ، ص 125.

خدمة مصحوبة بفاتورة للسداد إلى المستهلك دون أن يكون قد طلب ذلك، وذلك لإعفائه من رفض هذا العرض غير المطلوب، لأن عدم الرد أو السكوت لا يعني القبول[1].

2 -تحديد لحظة قبول العقد :

تتحدد لحظة إعلان القبول في اللحظة التي يملأ فيها القابل بيانات الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله ،أو التي على أيقونة –نعم أو موافق أو مايفيد القبول – بينما تتجلى لحظة تصدير القبول في اللحظة التي يضغط فيها القابل على أيقونةالإرسال[2] ،وبمقتضاها ترسل الرسالة الإلكترونية إلى التاجر وهذه اللحظة ذاتها لحظة وصول القبول إلى حوزة التاجر ،لأنه لايوجد فارق زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية ووصولها للمرسل إليه، فالتصرفات الإلكترونية وإن كانت عن بعد،إلا أنها فورية وتعاصره [3].

و قد نظم المشرع هذه المسألة في المادة 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي تنص على أنه تمر طلبية المنتوج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل وهي وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك والتحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني وتأكيدها،ويجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه صراحة، وألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني،أية معطيات تهدف إلى توجيه إختياره، وكذا المادة 32 الفقرة الأولى من نفس القانون التي تنص على أنه:" **يجب على كل مورد إلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الإتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات"**، والمادة 25 من نفس القانون التي تنص على:**" يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"**[4].

ثالثا- إحترام حق المستهلك في الخصوصية: يجب إحترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء –بوصفهم المستهلكين- وكذلك احترام حقهم في الخصوصية ،ويقتضي ذلك الإلتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم، فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات ،وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله،وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الأنترنت،وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الإتصالات،فضلا تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صور بريد إلكتروني،ومن هنا يتحتم

[1] أسامة عبد العليم الشيخ ، **مجلس العقد** ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ،2008 ،ص293.
[2] فاروق الأباصيري ,**المرجع السابق**، ص62.
[3] نصار محمد الحلالمة ، **المرجع السابق** ، ص256.
[4] انظر المادة 12 والمادة 32فقرة 1 والمادة 25 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مصدر سابق، ص9،8،7.

حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، ويتم من خلال نظام التشفير أوغيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة[1].

ويمكن أن يلاحظ مما سبق أن الحفاظ على بيانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني يولد الثقة لدى المستهلك،ويجعل بياناته في مأمن من الإختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك[2].

وقد نصت المادة 26الفقرتين 1و 2 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:"**ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين،ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه :الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، وضمان أمن نظم المعلومات و سرية البيانات**" [3].

الفرع الثاني

الحماية اللاحقة للتعاقد الإلكتروني

لا تتوقف الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بمجرد إبرام العقد بينه وبين التاجر المحترف، فحاجته للحماية تكون قائمة بعد ابرام العقد كما أنها قائمة قبل إبرامه، حيث تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونيا وأهم هذه الحقوق هي حماية رضاه،وكذا حقه في العدول والرجوع على التعاقد كذلك احترام حق المستهلك في الخصوصية وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني وحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك، وهذا عن طريق منحه مجموعة من الضمانات منها عند ابرام العقد ومنها عند تنفيذ العقد[4]، نتناولها فيما يلي :

أولا/حق المستهلك الالكتروني في العدول و في الضمان:للمستهلك الالكتروني الحق في الضمان والعدول نشرحهما فيما يلي:

1- **حق المستهلك الالكتروني في العدول أو الرجوع في التعاقد**:يعد حق المستهلك في الإنسحاب أو العدول عن التعاقد من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني ،إذ يرى جانب من الفقه بأن المستهلك الإلكتروني يتمتع بحق خيار الرؤية وهذا الحق يضمن للمستهلك الحماية من الغش أو الخداع أو التغرير أو التدليس من جانب البائع [5].

---

[1] حوالف عبد الصمد ، **المرجع السابق** ، ص 127.

[2] سليمة لدغش ،(حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة)، الملتقى الدولي السابع عشر حول :"الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة " المنعقد يومي 10/11 أفريل 2017 ، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع ، قسم الحقوق –كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر –بسكرة-،2017 ، ص11 .

[3] أنظر القانون رقم 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ، مصدر سابق، ص8.

[4] ألاء يعقوب يوسف ،(**الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**) ، العدد14،مجلة كلية الحقوق ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، العراق، 2005، ص39.

[5] خديجة جبار ، نسيمة عتامني ، حماية المستهلك في ظل العقود الإلكترونية ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلالي بومنعامة ،خميس مليانة ،2014-2015،ص61 .

وقد يختلط مفهوم حق العدول مع خيار الفسخ للعيب لكونهما ينهيان العلاقة التعاقدية بالإضافة إلى أنهما يخولان لطرف واحد هو المشتري والمستهلك، إلا أنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقومان عليه فإذا كان خيار الفسخ للعيب جزاء على عدم التزام البائع بإعلام المشتري بالعيوب الخفية للشيء موضوع التعاقد ، فإن حق العدول هو إمكانية قانونية أصلية منحها المشرع للمستهلك حتى ولو لم يكن هناك كتمان أو إخلال بأي التزام من طرف المورد أو المهني، بالإضافة إلى أن الفسخ يمكن أن تنتج عنه مطالبة بالتعويض عكس الحق في العدول[1].

وممارسة المستهلك لحقه في العدول قد لا يجدي نفعا من الناحية العلمية في بعض الحالات مثل عقود برامج الحاسب، وذلك إذا تم إرسالها بالبريد العادي وقام العميل بنزع الأختام والغلاف أو تم إرسالها إلكترونيا إلى ذاكرة الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم ، وفي حالة تنزيل البرامج من على الشبكة فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، مالم يكن هناك إتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك [2].

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة حق العدول ففي التوجيهات الأوروبية تكون المهلة 7 أيام بشرط أن يكون المورد قد أكد كتابة وفاءه بالإلتزام بالإعلام،أما إذا لم يوف المورد بهذا الإلتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام[3].

وقد نظم المشرع الجزائري حق العدول **في** المواد المادة13 الفقرة5 و7 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه**: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على شروط فسخ العقد الإلكتروني و شروط وكيفيات إعادة المنتوج"**، وفي المادة23 الفقرة2 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه**:"يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني**[4].

2/ حق المستهلك الالكتروني في ضمان العيوب الخفية:

إن المستهلك لما يتعاقد قد لا يكتشف أو يستبين ما يوجد بالمبيع من عيوب إلا بعد فترة،نظرا لعدم خبرته من جهة أو لكون العيب الخفي وغير ظاهر، وهذا سواء في العقود العادية أم العقود الإلكترونية،ولذلك نجد أن المشرع قد أورد أحكاما خاصة كفيلة بضمان العيوب الخفية،ولقد كان القانون المدني الجزائري واضحا في هذه المسألة عندما نص على أن البائع ملزم بالضمان إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به حسب ماهو مرجو من السلعة المشترية وهذا ماجاء في المادة 13 الفقرة 5 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة

[1] سليمة لدغش ،**المرجع السابق** ،ص**18 .**

[2] مخلوفي عبد الوهاب ،**المرجع السابق** ،ص110 .

[3] مخلوفي عبد الوهاب ، **نفس المرجع** ،ص111-112 .

[4] أنظر المادة13 الفقرة5 و7،والمادة23 الفقرة2 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،مصدر سابق، ص8،7.

الإلكترونية،إلا إذا كان المشتري عالما بذلك العيب أو كان بإمكانه علم ذلك لو بذل عناية الرجل العادي مالم يتعمد البائع إخفاء ذلك [1].

أ -تعريف العيب الخفي:

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي كما عرفه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في **المادة 4/544** حيث نص على أن العيب الخفي هو:" **الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالإستعمال أو التجربة"،** والعيوب التي قد تلحق بالمنتج يمكن ملاحظتها ومعاينتها بمختلف الزوايا التي يتم تبيان العيب منها[2].

فمن الناحية المادية يعرف العيب الخفي بأنه :" العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الإنتقاص من قيمته أو منفعته"،وإذا ماعرفنا العيب الخفي من الناحية الوظيفية فإنه :"العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله "، ومن الناحية العقدية يعرف العيب الخفي بأنه :"تخلف صفة في المبيع إذا التزم البائع للمشتري وجودها فيه " [3].

ب- شروط رفع دعوى الضمان: لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية [4] لابد من توافر شروط لذلك منها أن يكون العيب مؤثرا ،وأن يكون خفيا،وأن لا يكون المشتري عالما بالعيب، دون إغفال الميعاد الذي يجب أن ترفع الدعوى خلاله ،هذه الشروط تكفل قدرا أكبر من الحماية للمستهلك وتحافظ في نفس الوقت على إستقرار المعاملات [5].

-أن يكون العيب مؤثرا:يكون العيب مؤثرا إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته[6] لدرجة أن المشتري ماكان ليتعاقد مع البائع لو علم بهذه العيوب [7].

وقد نصت المادة 379 من القانون المدني عليه :"**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته،أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد**

---

[1] أنظر المادة 379 من الامر رقم 75-58 ،**المصدر السابق** .

[2] بن غيدة إيناس ،**الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية** ،مذكرة ماجستير ،قانون خاص معمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة ابو بكر بلقايد –تلمسان- ،2014-2015 ، ص 104 .

[3] حساني علي ،**الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات "دراسة مقارنة "**، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان ،2011-2012، ص109-110 .

[4] راجع أكثر ,جباري عبد الحكيم ،**النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني** ،مذكرة ماستر ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2017-2018،ص40.

[5] بن غيدة إيناس ، **المرجع السابق** ، ص106 .

[6] بلعابد سامي ،**ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر** ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري –قسنطينة- ،2005 ،ص114.

[7]ربيع زهية ،**فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري**، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري –تيزي وزو ، 2017،ص60.

البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها ...."[1]

-أن يكون العيب خفيا :فالبائع لايضمن العيب إن كان ظاهرا ،فالضمان يقتصر على العيوب الخفية فقط[2]،كما أن العيب لا يكون خفيا إذا كان بإمكان المشتري لو بذل عناية الرجل العادي أن يتبين العيب الموجود، حسب نص المادة 379 الفقرة 2من القانون المدني الجزائري يتضح أن المشتري يستطيع التحجج بالعيب الخفي إذا تعمد البائع إخفاء العيب او إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب .

ومتى ظهر العيب الخفي وجب على البائع ضمان ذلك دون التحجج بأنه لا يضمن ذلك العيب لأن طبيعة السلعة لا تقتضي ذلك، فالعبرة بكون العيب خفيا أم لا، وبمعرفة المشتري ذلك أم لا و وبإخبار البائع المشتري بذلك العيب أم تعمد إخفائه [3].

أن يكون المشتري عالما بالعيب:إن البائع لا يضمن العيوب حتى وإن كانت تلك العيوب خفية إذا كان المشتري عالما بذلك،وعليه فإن الفقرة الثانية من المادة 379 تنص على أنه :"...**غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه** "[4].

لذلك فإن المشتري يتوجب عليه التحقق من خلو المبيع من العيوب عند تسلمه المبيع وإخبار البائع أي عيب يراه ،وإن إكتشف وجود عيوب خفية وسكت عن ذلك فإن هذا يعتبر رضا عن تلك العيوب ولا يستطيع مطالبة البائع فيما بعد بالضمان، لأن جهله ينتفي في هذه الحالة،وإذا وجد العيب الخفي وتحققت كامل الشروط المذكورة آنفا فإن البائع يعد ملزما بضمان العيب[5]،وبالتالي فإن المشتري مخير بين أمرين :

إما المطالبة بفسخ البيع إذا بلغ العيب حدا من الجسامة ما كان المشتري ليتعاقد بوجوده .

أو استبقاء المبيع وعدم فسخ البيع مع المطالبة بإنقاص الثمن، كما أن المشتري بإمكانه التمسك بدعوى الضمان حتى ولو هلك المبيع بأي سبب كان.

-ميعاد دعوى الضمان: يجب على المستهلك بمجرد تسلمه للمبيع أن يفحصه وأن يخطر البائع بما فيه من عيوب وعليه أن يخطره خلال مدة معقولة ،والتشريع أكد أن دعوى الضمان مقيدة بميعاد سنة من يوم التسليم، والعبرة ليس من تاريخ إكتشاف العيب بل من

---

[1] الأمر 75-58 ،المتعلق بالقانون المدني ، **المصدر السابق** ،ص64 .

[2] عبدالله ذيب ،عبدالله محمود ،**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ،**دراسة مقارنة** ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ،فلسطين ،2009 ،ص109.

[3] تنص **المادة 381** من القانون المدني على :"**إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان..."**

[4] الأمر 75-58 ,المتعلق بالقانون المدني، **المصدر السابق** ،ص64 .

[5] بلعابد سامي ،**المرجع السابق** ،ص115.

التسليم ،فإذا اكتشف المشتري العيب بعد انقضاء مدة سنة فلا يجوز له رفع دعوى الضمان إلا إذا أثبت أن البائع أخفى العيب غشا منه أو في حالة التزام البائع بالضمان لمدة أطول[1].

حيث تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ،غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه** "[2].

ويجوز للمتعاقدين الزيادة في مدة الضمان أو الإنقاص منها أو إسقاطها غير أن الإتفاق على إسقاط الضمان يكون باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب،حيث جاء في نص المادة 384من القانون المدني الجزائري على أنه :"**يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه** ".

وتجدر الإشارة فيما يخص مدة الضمان وبميعاده إلى أنه يجب على المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من ظهور العيب وأن يرفع الدعوى في أجل ستة أشهر من يوم الإعلام ،إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك[3].

ويجب التنويه إلى أن الضمان لا يرد على إطلاقه و فهناك بعض البيوع مستثناة من الضمان قد أوردها المشرع، وهي البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد العلني،حيث تنص المادة 385 من القانون المدني الجزائري على أنه :"**لاضمان للعيب في البيوع القضائية ،ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد** "[4].

كما أن المشرع الجزائري ومن أجل تقرير حماية أوسع للمستهلك فقد منحه الحق في ضمان إضافي أكثر امتيازا في المادة 3 الفقرة3 من المرسوم التنفيذي رقم 13 -327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[5]،التي تسري عليه الشروط المحددة في أحكامه تاركا ذلك لإرادة الأطراف في تحديده [6].

وقد نظم المشرع الجزائري حق الضمان في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 13 الفقرة 3 و4 و8 و11 التي تنص على:" **يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على شروط وكيفيات التسليم وشروط الضمان وخدمات مابعد البيع وكيفيات معالجة الشكوى"،** وحسب نص المادة 23 الفقرة 8 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية :"**يجب**

---

[1] بن غيدة إيناس ، **المرجع السابق** ، ص108 .

[2] الأمر 75-58 ،المتعلق بالقانون المدني، المصدر السابق، ص65 .

[3] تنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري على أنه :" **إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره ,وأن يرفع دعواه في مدة سة أشهر من يوم الإعلام وكل هذا مالم يتفق الطرفان على خلافه ".**

[4] بن غيدة إيناس، **المرجع السابق** ، ص109 .

[5] المرسوم التنفيذي رقم 13 -327 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ، **المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ** ، الجريدة الرسمية عدد 49 ، المؤرخة في 02 أكتوبر 2013 ، ص17

[6] ربيع زهية ، **المرجع السابق**،ص319.

على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حال ما إذا كان المنتوج معيبا ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ استلامه المنتوج"[1].

ثانيا/ضمانات حماية المستهلك عند تنفيذ العقد الإلكتروني:بالإضافة إلى الإلتزامات التي هي على عاتق المهني أو المحترف في عقود الإستهلاك سواء التقليدية منها أم الإلكترونية يوجد إلتزامين هامين مرتبطين بالعقود الإلكترونية وهما:

1- حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني:

إذا كان لظهور النقود الأثر الكبير في تحويل إهتمامات المستهلكين الشرائية ، وتعديل طرق التعامل مع قدراتهم المادية، فإن وسائل الدفع الالكتروني من شأنها أن تثير المزيد من الاشكالات لدى أطراف العلاقة التي تنشأ نتيجة التعامل بها[2]، وتتميز وسائل الدفع الإلكتروني بمجموعة من المميزات التي جعلتها أكثر استخداما وخاصة في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا وثقافيا[3].

والجدير بالذكر أن المخاطر الأمنية لا تتعلق بالمستهلك فقط وإنما قد تمتد أيضا إلى التاجر وإلى مصدر هذه النقود، فقد تتعرض البطاقة الإلكترونية المملوكة للمستهلك أو للتاجر للسرقة أو التزييف ويتم معاملتها باعتبارها نقودا إلكترونية أصلية وقد يحدث أن يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي[4]، وقد يحدث الاختراق الأمني إما كنتيجة لعمل إجرامي عمدي مثل التزوير والتزييف[5]، وإما كنتيجة لعمل غير عمدي مثل محو أو تخريب موقع من المواقع الإنترنت، وإما الإخلال بتصميمات الأنظمة الإلكترونية والقرصنة الإلكترونية، فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية وأمنية ومالية خطيرة[6].

لذلك وإزاء التطور السريع لمعاملات التجارة الإلكترونية من ناحية، وعيوب طرق الدفع الموجودة – خاصة بطاقات الدفع الإلكتروني –والتي كشفها واقع الأنترنت - لجأت الشركات و المؤسسات الدولية المهتمة بالتجارة الإلكترونية إلى البحث على مجموعة من الآليات لأمن وسلامة الوفاء عن طريق الإنترنت ، ومن بين هذه الآليات وضع بروتوكولات أمن وسلامة مثل بروتوكول (SSL/TLS [7])،و تماشيا مع ما تعرض له المجلس الأوروبي حيث صدرت

---

[1] أنظر المادة 13 الفقرة 3 و4 و8 والمادة 11 ، و المادة 23 الفقرة8 من القانون رقم 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ،مصدر سابق، ص8،7.

[2] حوالف عبد الصمد، **المرجع السابق** ، ص127.

[3] راجع أكثر ، خضر مصباح الطيطي ،**التجارة الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري** ، دون طبعة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ،2008 ،ص134 .

[4] خضر مصباح الطيطي ،**المرجع السابق** ،ص142.

[5] أنظرعبد الفتاح بيومي حجازي ،**المرجع السابق** ،ص.ص175-197 .

[6] نضال سليم برهم ، **المرجع السابق** ، ص .ص155 -160 .

[7] كل شهادة SSL تتكون من المفتاح العام والمفتاح الخاص. ويستخدم المفتاح العام لتشفير المعلومات ويستخدم المفتاح الخاص لفك تشفيرها . عندما يتصل المتصفح الخاص بك بموقع آمن ، يقوم الخادم Server بإرسال المفتاح العام للمتصفح لتنفيذ عملية التشفير. المفتاح العام متاح للكل ولكن المفتاح الخاص (الذي يستخدم لفك التشفير) هو سري . لذلك خلال الإتصال الآمن ، سيقوم المتصفح بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح العام وإرساله إلى الخادم Server . الرسالة سيتم فك تشفيرها من جهة الخادم Server باستخدام

توصية عن هذا المجلس في 1998/05/19 متعلقة بحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني ، تحت مسمى –تأمين نظم الوفاء [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نهج نفس ما تعرض له المجلس الأوروبي، إذ حاول المشرع من خلال المادة 12 من النظام 07/05 الصادر عن بنك الجزائر المتعلق بأمن أنظمة الدفع، حماية المتعاملين بنظم الدفع وهذا ماجاء في المادة 29 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال إلزام الأشخاص الذين يريدون إدخال وسائل دفع حديثة بتأمينها[2].

وقد نظم المشرع الجزائري الدفع الالكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية،فحسب ماجاء في نص المادة 27 منه:**"يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج ، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها،وفقا للتشريع المعمول به، وعندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا الدفع في المعاملات العابرة للحدود "**،وحسب نص المادة 28 من نفس القانون :**" يجب أن يكون وصل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني"**، ونصت المادة 29 منه على أنه:**" تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة طبقا للمادة 27 أعلاه، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات و أمن تبادلها."** [3].

2-حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك :

إن الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها إعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، حيث أن هذا الموضوع يثير قلقا لكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي يسبب نوعا من إنعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت،وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات وتحديد هوية المرسل والمستقبل في

المفتاح الخاص (المفتاح السري). ,وSSL (Secure Sockets Layer) الأكثر استخداماً واقوى مقياس في تكنولوجيا الأمن لإنشاء وصلة مشفرة بين Web Server ومتصفح الإنترنت . إذا كانت الوصلة مشفرة ، فإنها تستخدم بروتوكول https.، وفي SSL تظهر مؤشر يوضح للمستخدم انه محمي بواسطة جلسة SSL المشفرة ، رمز القفل في اعلى المتصفح في جهة اليمين وبالضغط على رمز القفل يعرض شهادة SSL ومعلومات عنها، مجتمع الحماية. مقال متوفر على موقع عرب سكيورتي ، الرابط http://security4arabs.com/2011/06/07/what-is-ssl/ تاريخ الزيارة 13-06-2019 على الساعة 11:35 .

[1] خضر مصباح الطيطي ، **المرجع السابق** ، ص240.

[2] فريدة حمودي، الأمن المعلوماتي في الجزائر بين التطورات التكنولوجية وضعف البيئة الرقمية، المجال المصرفي نموذجا "دراسة قانونية"، مقال متوفر على الرابط : http://jilrc.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%AA%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D9%88/

[3] أنظر المواد 27،28،29 من القانون رقم 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ، مصدر سابق، ص8.

التعاقد الإلكتروني[1]،والحماية من التوقيع الإلكتروني المزور الذي قد يتم التلاعب به بطريقة مادية أو معنوية أو تقليده بحيث ينطلي على الجمهور عند استعماله[2].

فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة التصديق المعتمدة،فالتصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق، وقد يتمثل في أفراد أو شركات أوجهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، ويسمى هذا الطرف الثالث أيضا سلطات أو جهات التوثيق كما سبق وذكرنا في المبحث الثاني من الفصل الأول[3].

وقد رتب المشرع الجزائري حماية قانونية للتوقيع الإلكتروني في نص المادة 26 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث:**"ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات وضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات ويتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[4].**

ثالثا/الجزاءات المقررة على مخالفة إلتزامات المورد الالكتروني:حماية للتعامل في إطار التجارة الالكترونية واحتراما للإجراءات المفروضة، يعاقب كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزمات التالية: عدم توثيق المعاملة التجارية الالكترونية،عدم عرض المعاملة التجارية الالكترونية مسبقا أو إخفاء رقم التعريف الجبائي والمعلومات الخاصة به،الإشهار الالكتروني أوالترويج الكاذب والنشر والترويج للمنتوجات والخدمات الممنوعة من التوثيق،عدم حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة،عدم وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني قصد تضليله،الإمتناع عن تسليم الفاتورة من قبل المورد الالكتروني للمستهلك الإلكتروني،بيع السلع المحظورة كالمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية، وكذا المنتجات التى تمس بالحقوق الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،المعاملات مثل:(لعب القمار،الرهان واليانصيب) [5]، وحسب ما نص عليه القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما في المواد من 39 إلى48 منه المتعلق بالجرائم والعقوبات،حيث جاء في نص المادة 39 منه ما يلي:" **يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني،لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر".**

---

[1] حوالف عبد الصمد ،**المرجع السابق** ،ص128.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ،**التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت** ،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2006 ،ص135.

[3] خالد حسن أحمد لطفي ، **المرجع السابق** ، ص180.

[4] أنظر القانون رقم 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ، مصدر سابق، ص8.

[5] انظر المواد 39، 25،20، 34 ،37 من القانون 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية**،مصدر سابق، ص ص5 ، 10 .

وجاء في نص المادة 40 من نفس القانون:" **دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و34 من هذا القانون"**[1].

ويعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج كل من يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون،وفي المادة 42 من نفس القانون تقوم هيئة مؤهلة على تسجيل أسماء النطاق في الجزائر لأي شخص طبيعي مؤهل لتوفير السلع والخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية، ويبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى حين تسوية الوضعية، وتنص المادة 43 من نفس القانون أنه حين يرتكب المورد الإلكتروني مخالفات أثناء ممارسة نشاطه،يتم غلق المحل وتعليق تسجيل أسمائهم بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة، ولا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق ثلاثين يوما، وتنص المادة 44 من نفس القانون على أن كل مخالفة لأحكام المادة 20 من نفس القانون المتعلقة بالفوترة الالكترونية يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم المذكورة في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بمباشرة إجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون،ويحدد مبلغ غرامة الصلح كحد أدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون بموجب المادة 46 من نفس القانون، وفي حالة قبول المورد الإلكتروني لها تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%،وتبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز 7 أيام بدءا من تاريخ تحرير المحضر طبقا للمادة 47 من نفس القانون،ويتم الدفع بواسطة جميع الوسائل مصحوبا بإشعار الإستلام يتضمن هويته وكل ما يتعلق بالمخالفة، و إذا لم يتم دفع الغرامة ولم يمتثل للأحكام التشريعية المعمول بها في أجل 45 يوم،يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، ويضاعف مبلغ الغرامة طبقا للمادة 48 من نفس القانون في حالة تكرار نفس الجريمة في مدة لا تتجاوز اثني عشر12 شهرا من تاريخ العقوبة السابقة، كما كفلت المادة 45 من نفس القانون حق الضحية في التعويض[2].

ويمكن للمستهلك الالكتروني وفقا للقواعد العامة الذي يصيبه ضرر من جراء ممارسات تعاقدية تعسفية من خلال تضمين شروط تعسفية في عقود الاستهلاك[3]، أن يتقدم بشكواه أمام النيابة العامة، قصد تحريك الدعوى العمومية ضد المتدخل المتعسف في حقه المحمي قانونا، والمترتب عنه ضرر مباشر للمستهلك ويعرف الضرر بأنه:"الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه،

[1] انظر القانون 18-05 **المتعلق بالتجارة الإلكترونية**،مصدر سابق ، ص ص5 ، 10 .

[2] أنظر المواد 39 و40 و41و 42 و 43 و44 و45 و46 و47 و48 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مصدر سابق ،ص ص10،8 .

[3] عبدالله ذيب ،عبدالله محمود ،**المرجع السابق** ،ص68.

أو عاطفته، أو ماله "، وعند وقوع الضرر تقوم المسؤوليتين معا الجزائية و المدنية للمورد الالكتروني بصفته متدخلا [1].

[1] ولد عمر طيب ، **النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأن المستهلك وسلامته** ،أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان- ،2009-2010 ،ص121 .

الخاتمة

نخلص في خاتمة هذا البحث الموسوم بـ:**"بمبدأ الشكلية في إبرام العقود الإلكترونية"**، والتي قسمنا فيها موضوع الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه" **القواعد الناظمة للشكلية الالكترونية"** ، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى"**نماذج تطبيقية للشكلية الالكترونية في التشريع الجزائري"** ، وفي إطار البحث عن إجابة لتساؤل الدراسة نخلص إلى جملة من النتائج موزعة بين الفصلين الأول والثاني ونختمها بمقترح متواضع، نوضحهما فيما يلي:

أولا/النتائج:

- إن تأمين التعاقد الالكتروني في عالم تنعدم فيه الدعائم المادية يتطلب استيفاء مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية نص عليهما المشرع الجزائري في القانون المدني ودعمها بنصوص تشريعية خاصة في مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين والتجارة الالكترونية، على نحو يجسد الشكلية في إبرام العقد الالكتروني .

-عالج المشرع الجزائري الشكلية الالكترونية في إبرام العقود من خلال توفير البنية التحتية للتعاقد الإلكتروني، وهذا ما نلمسه من خلال نصوص القانون المدني ومن خلال القانونين 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث تم اختيارهما كنموذجين تشريعيين في تطبيق قواعد الشكلية الإلكترونية في القانون الجزائري .

-تعتبر الشكلية أسلوبا محددا للتعبير عن الإرادة قد تفرض من قبل المشرع كركن أو كإجراء لاحق لنشوء العقد وقد تشترط لإثبات التعاقد،أو من خلال اتفاق الأطراف فيما يعرف بالشكلية الاتفاقية.

-أقر المشرع الجزائري المساواة بين الكتابة التقليدية و الكتابة الالكترونية في الإثبات،مما يترتب عليه أن القواعد الخاصة بالشكلية في التعاقد التقليدي هي ذات القواعد الخاصة بالشكلية في العقود الالكترونية،بشرط أن تكون الكتابة مقروءة ومستمرة و دائمة و غير قابلة للتعديل مع مراعاة الخصوصية المتعلقة بالكتابة الالكترونية والتي نظمها المشرع في نصوص خاصة .

-الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات إلكترونية بشرط استيفاء اجراءات قانونية وتنظيمية بشكل يدل على رضاء أطراف العقد بمضمون ما ورد فيه ،ومن أهم الشروط العامة:قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة، استمراريتها ودوامها، الثّبات وعدم قابليتها للتّعديل ، واستيفاء الشروط الخاصة والتي تتمثل في التأكد من الهوية،والسلامة والحفظ من التغيير، وهنا يكمن التوافق بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية.

-تتمثل شروط المحرر الرسمي الإلكتروني المعد كوسيلة للإثبات في شرطين، شرط الإنتساب Identification وهو إمكانية نسبة هذا المحرر والكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها، شريطة عدم إنكار ذلك،وشرط السلامة Intégralité ويقصد به توافر الوسائل التي تمكن من حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب إكتشافها، وهما نفس الشروط المذكورة في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

- تتضمن القواعد الناظمة للشكلية الالكترونية شقين موضوعي وإجرائي، فأما الموضوعي منه فيتضمن بيانا للحقوق التي يتمتع بها الأشخاص والواجبات المفروضة عليهم ، فلكي يكون العقد الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره فيما بين أطرافه فلابد من التوقيع عليه، وإذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه عن طريق الإمضاء أو البصمة أو الختم ،فإن العقد الالكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني الموصوف،أيّا كانت صوره ،فلابد أن يستوفي مجموعة من الشروط أهمها : أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أن يرتبط بالمُوَقِّع دون سواه، أن يمكن من تحديد هوية المُوَقِّع، أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للمُوَقِّع،و أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به .

-تتضمن القواعد الإجرائية الخاصة الناظمة للشكلية الالكترونية ضرورة وجود جهة تصديق إلكتروني عامة أوخاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية تختص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة، وتقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، دورها التحقق من هوية الشخص المُوَقِّع، وإثبات مضمون التبادل الإلكتروني، تحديد لحظة إبرام العقد، وإصدار المفاتيح الإلكترونية.

-تصدر شهادة التصديق عن مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني وتستند إلى إجراءات توثيق معتمدة، وهذه الشهادة يقصد منها الحصول على تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح صادر ممن نسب إليه، و يستلزم توفر شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة على المتطلبات الآتية: أن تمنح من قبل طرف ثالث أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها،أن تمنح للمُوَقِّع دون سواه، ويجب أن تتضمن جملة من البيانات حددها المشرع في المادة 15 من القانون 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

-نظّم المشرع الجزائري أحكام الشكلية الإلكترونية حيث خصص لها ترسانة من القوانين والأحكام التنظيمية التي من شأنها أن تجعل الجزائر تدخل مجال الاقتصاد

الرقمي،وتناولنا كنموذجين تشريعيين الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والشكلية الإلكترونية في إطار القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

-أحدث المشرع الجزائري من خلال القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني"سلطة التصديق الحكومية" تابعة لوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال، كجهة تصديق حكومية تخص و تؤطر تسيير معاملات الحكومة الإلكترونية، أين يتم إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتغيير أسلوب العمل وأداء الخدمات سواء داخل المؤسسات الحكومية ذاتها أو فى تعاملاتها مع المواطنين،بما يمكن من تيسير إجراءات تقديم الخدمة بحيث تصبح أكثر كفاءة ، إلى جانب ذلك أحدث المشرع الجزائري "سلطة التصديق الإقتصادية"، تابعة لسلطة ضبط البريد والإتصال وهي مكلفة بتسيير الشهادات المستخدمة في المبادلات الإلكترونية بين المؤسسات والأشخاص الطبيعية، دورها الترخيص لجهة التصديق الإلكتروني والرقابة على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،من خلال إنشاء سجلات إلكترونية معدة لهذا الغرض ولتسهيل إثباتها من خلال توفير الدليل المادي على نشوء هاته التصرفات، كما أصدر نصوص تنظيمية تتضمن تحديد المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.
-إشترط المشرع الجزائري في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مجموعة من الشروط والمتطلبات يجب توافرها في كل شخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا، يتقدم بطلب إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص لممارسة مهنة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، حيث يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي ، أو الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي وأن يتمتع بقدرة مالية كافية،وكذلك بأن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والإتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي الذي ينظم المكلفين بخدمة التوثيق الذين يصدرون شهادة موصوفة، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أوجنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني،مع ضرورة استخدام برامج وأنظمة لتأمين المعلومات وحماية البيانات،تحقيقا للأمان التقني ضد أي إستعمال غير مشروع وتطبيق إجراءات تحقق السرية المناسبة.
- في إطار الشكلية بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، نظم المشرع الجزائري العلاقة القانونية القائمة بين المستهلك والمورد الالكتروني بما يمكن وصفه بالحماية قبل وبعد التعاقد،من خلال جملة من الإجراءات القانونية المتمثلة خاصة في الحق في الإعلام، وضع ضوابط لقبول المعاملة في إطار التجارة

الالكترونية،حماية حق المستهلك في الخصوصية، وحقه في العدول والضمان، وحماية توقيعه الالكتروني وعند القيام بعملية الدفع الالكتروني تحت طائلة الجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام .

-إن تنظيم العقد في إطار القانون 18-05 المتعلق التجارة الإلكترونية يهدف إلى إحداث التوازن العقدي سواء في المرحلة السابقة أو اللاحقة للعقد بين المستهلك الالكتروني باعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بالمجان سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية بغرض الاستخدام النهائي، وبين المورد الالكتروني الذي يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع الخدمات إلكترونيا .

- يعتبر المستهلك هو محور العملية الإستهلاكية وهو الطرف الضعيف فيها مما يستوجب وضع آليات قانونية تعمل على حماية المستهلك الإلكتروني في الفترة التي تسبق التعاقد،وذلك بإعلام المستهلك بالمعلومات اللازمة وهو ما يعرف بحق المستهلك في الإعلام الإلكتروني،حيث نصت المادة 10 ، 11، 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على البيانات الأساسية للعرض التجاري والعقد الالكترونيين.

- نظم المشرع الجزائري القبول الإلكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، حيث ذكر في المادة 12 الفقرة 6 منه على أنه يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره، ومن بين الشروط الواجب توافرها تقرير العديد من الإجراءات المؤكدة للقبول الواضح،وهذا ما جاء في نص المادة 32 فقرة 1 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا تحديد لحظة ملء القابل بيانات الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله بالضغط على أيقونة الإرسال و تعد لحظة وصول القبول إلى التاجر هي لحظة تصدير القبول.

-إن ما يولد الثقة بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني هو حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني وهذا ما جاء في نص المادة 26 الفقرة 3 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

-إن حماية المستهلك الإلكتروني لا تتوقف عند هذا الحد فحسب بل تستمر الى مابعد إبرام العقد، وتتمثل في جملة من الحقوق من بينها حق المستهلك الإلكتروني في العدول وفي الضمان ، وهو ماجاء في المادة 13 الفقرة 5و7 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والمهلة التي أقرها المشرع للعدول أقصاها أربعة 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، وهو ماجاء في المادة 23 الفقرة 2 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، وكذا حق المستهلك الإلكتروني في

ضمان العيوب الخفية في حالة ظهور عيب في المنتوج ،وهو ماجاءت به المادة 13 الفقرة 5 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

-كفل المشرع الجزائري عند تنفيذ الإلتزام آليات لحماية المستهلك عند التوقيع و الدفع الإلكترونيين،من خلال تأمين أنظمة الدفع الإلكتروني،وبث الثقة في التوقيع الإلكتروني للمستهلك على شبكة الانترنت حماية لخصوصيته،من خلال التأكد من صحته عبر وجود نظام تصديق إلكتروني معتمد، وهو ما جاء في نصوص المواد 28 و29 و المادة 26 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي أكدت على إلتزام المورد الالكتروني ضمان أمن وسرية البيانات الخاصة بالمستهلك الالكتروني.

-رتب المشرع الجزائري على مخالفة أحكام القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية جملة من الجزاءات،حيث يعاقب كل مورد إلكتروني مخالف بغرامة مالية عند عدم توثيق المعاملة التجارية الالكترونية،عدم عرض المعاملة التجارية الالكترونية مسبقا أو إخفاء رقم التعريف الجبائي والمعلومات الخاصة به،الإشهار الالكتروني أوالترويج الكاذب،والنشر والترويج للمنتوجات والخدمات الممنوعة من التوثيق،عدم حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة،عدم وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني قصد تضليله،الإمتناع عن تسليم الفاتورة من قبل المورد الالكتروني للمستهلك الإلكتروني،بيع السلع المحظورة كالمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية، وكذا المنتجات التى تمس بالحقوق الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،ويجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر،مع مراعاة إجراءات غرامة الصلح المقررة للمورد الالكتروني المخالف،ودون المساس بحق المستهلك الالكتروني في التعويض.

ثانيا/المقترح:

-تخصيص مواد للإثبات الإلكتروني وتضمينها في القانون 18-05 نظراً لما تتميز به التجارة الإلكترونية عن المعاملات الأخرى، تتضمن الفصل قانونيا في مشكلة وجود وسيلة تقليدية مقابل وسيلة إلكترونية في بيئة إلكترونية، وكذا بين التوقيع الموصوف والتوقيع غير الموصوف من حيث قوة إثبات كل واحد منهما وعدم الخلط بينهما.

الملاحق

ملحق رقم :01

السجل التجاري الالكتروني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C
CNRC
مستخرج السجل التجاري
مؤسسة ثانوية
قيد
شخص معنوي
SPECIMEN
ممثل او الممثلون الشرعيون
الاسم، اللقب | تاريخ ومكان الميلاد | العنوان | الصفة | الجنسية

[1]

[1] المصدر بوّابة المركز الوطني للسجل التجاري، الجزائر، https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/news?id=680&np=1 تاريخ الزيارة 2020/09/11 على الساعة 15.15.

ملحق رقم02

نموذج الرمز الإلكتروني

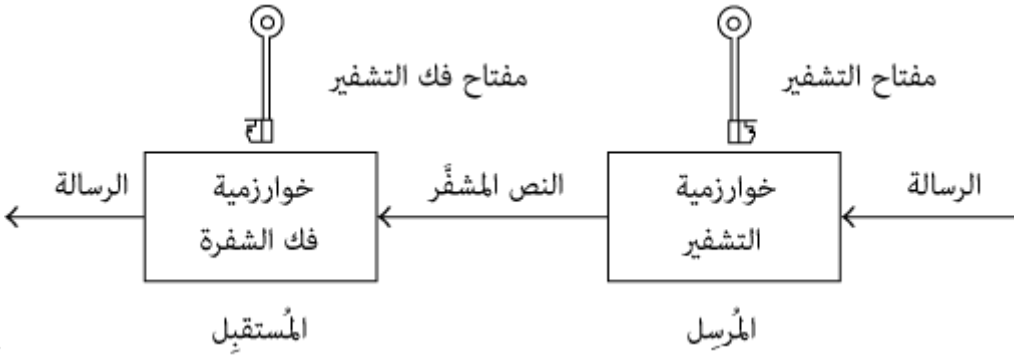
الملحق
نموذج الرمز الإلكتروني "س.ت.إ"

2

[2] المركز الوطني للسجل التجاري متوفر على الموقع https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/cnrc/chahada تاريخ الزيارة 2020/09/05 على الساعة 22:30 .

ملحق 03

التشفير المتماثل



3

3

https://www.google.com/search?q=%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84+%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1&sxsrf=ALeKk02isBKMfGXhLC8e0YMWrV3iut1wQQ:1599464188791&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwi51ba2xNbrAhWSGBQKHb2rAS0Q_AUoAnoECA8QBA&biw=1366&bih=657#imgrc=dUO4kwnFikdPUM تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 08:00 .

ملحق 04

التشفير اللامتماثل

[4]

[4] https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84&rlz=1C1RLNS_frDZ910DZ910&sxsrf=ALeKk03lX6DuKWXgQJvGFKC6JoGaQXdu1w:1599650560462&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwjLyq7b-tvrAhUIqaQKHUgsBuAQ_AUoAnoECAwQBA&biw=1366&bih=576#imgrc=TT7mRDFwoLw7tM تاريخ الزيارة 09-09-2020 على الساعة 11:00 .

ملحق 05

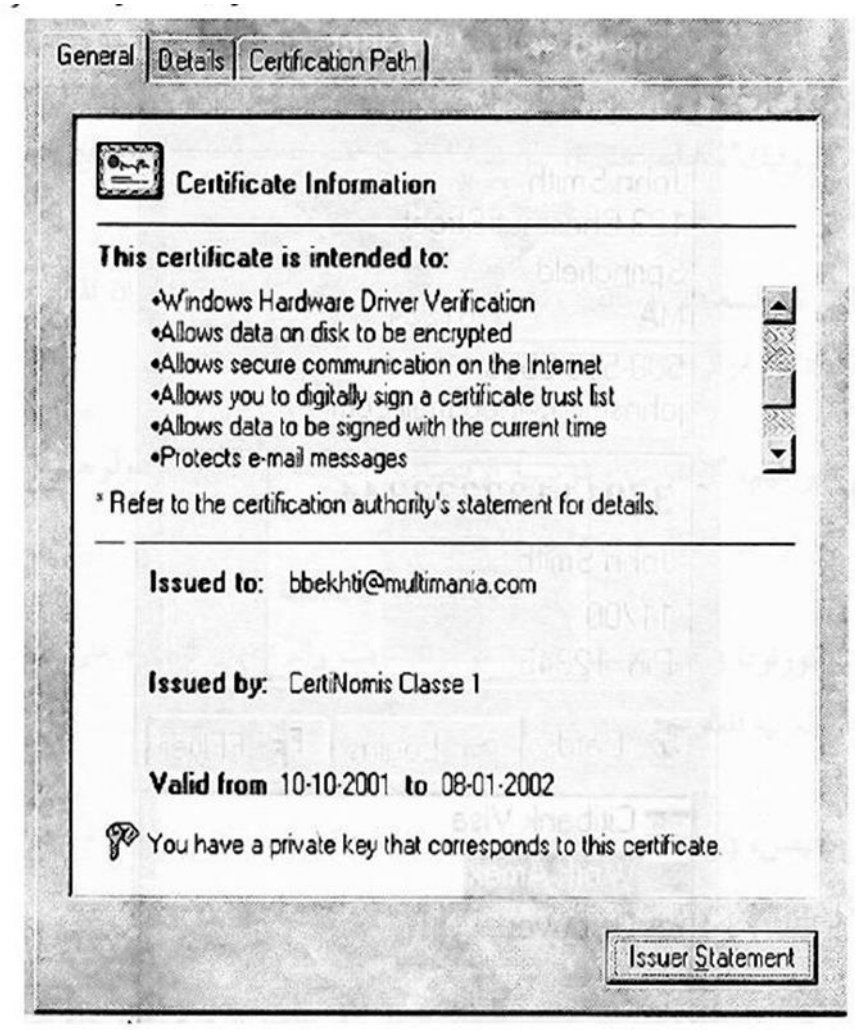
التوقيع بالقلم pen-op

5

[5] http://isdept-info.blogspot.com/2010/05/blog-post_8833.html تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:30 .

ملحق 06

شهادة التوثيق



6

[6] https://networkencyclopedia.com/digital-certificate/ تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:00 .

قائمة المصادر والمراجع

I-قائمـــــــــة المـــــصـــــادر

أولا/النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- النصوص التشريعية :

- قانون رقم 89-02 (الملغى) المؤرخ في 1989/2/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 6، تاريخ النشر: 8فيفري1989.
- قانون رقم 2000 - 03 الصادر في 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية , الجريدة الرسمية العدد 48 ,تاريخ النشر: 6 غشت سنة 2000.
- قانون رقم 04-02 الصادر في 23 يونيو سنة 2004 , يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 ، تاريخ النشر:9جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 27 يونيو 2004 .
- القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية رقم 14لسنة 2006.

-القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 , يتضمن مهنة الموثق .

- قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 ، تاريخ النشر:11ربيع الأول1430الموافق ل08 مارس 2008.
-القانون رقم 15-04 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في الاول من فبراير 2015 ، جريدة رسمية عدد 06 ،تاريخ النشر: 10 فبراير سنة 2015 .
-القانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10 ماي 2018,يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية جريدة رسمية عدد27 تاريخ النشر 27 شعبان 1439 الموافق ل13 مايو 2018 .
- القانون رقم 18-05 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ,الجريدة الرسمية عدد 28 , تاريخ النشر: 16 مايو سنة 2018 .
- الأمر الصادر في 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 101، تاريخ النشر: 19 ديسمبر 1975.
-الامر رقم 75- 58المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ,الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 11جوان 1976.

2- النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05 صادرة في 31 جانفي 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 06 أكتوبر 2001، جريدة رسمية عدد 61 صادرة في 31 أكتوبر 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في15 صفر عام 1422

الموافق ل 9 ماي سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد37،تاريخ النشر: 21 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 7 يونيو2007.
- المرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 ا لموافق 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، جريدة رسمية رقم 49، 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 17 رجب عام 1437 الموافق ل25 أبريل سنة 2016 والذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها جريدة رسمية عدد 26 مؤرخة في 20 رجب عام 1437 الموافق ل 28 أبريل سنة 2016 .
- المرسوم التنفيذي رقم 16-135 الصادر في 25 أبريل سنة 2016 ,يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ,جريدة رسمية عدد 26 ،تاريخ النشر 28 أبريل سنة 2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الصادر في 5 أبريل سنة 2018 ,يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني ,جريدة رسمية عدد 21 ,تاريخ النشر 11 أبريل سنة 2018.
-النظام رقم 05-07 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 28 ديسمبر سنة 2005 ,يتضمن أمن أنظمة الدفع جريدة رسمية عدد 37 ,مؤرخة في 8 جمادى الأولى عام 1427 الموافق ل 4 يونيو سنة 2006 .

II-قائـــمة المـــراجع

أولا: الكتب

-أسامة عبد العليم الشيخ ، **مجلس العقد** ,دون طبعة ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية ,مصر ,2008.
-إياد احمد سعيد الساري , **النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية** , الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية ,لبنان , 2016 .
- إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الالكتروني و إثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية**، دون طبعة , دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر-، 2008.
-بلعيساوي محمد الطاهر باطلي غنية , **طرق الاثبات في المواد المدنية والتجارية** ,دون طبعة , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر, 2017.
- باسم محمد صالح ، **القانون التجاري** ، القسم الأول ،الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ،1992.
- المهدي نزيه محمد الصادق ,**الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد –أنواع العقود-,دراسة فقهية** ,الطبعة الأولى ,دار النهضة العربية ,1982.
- حمّودي محمّد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبرالانترنت**، دار الثّقافة للّنشر والتّوزيع، عمّان –الأردن- 2012.

- خالد حسن احمد لطفي, **المستند الالكتروني ووسائل اثباته وحمايته** , الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي , الإسكندرية مصر, 2019 .
-خالد ممدوح إبراهيم، **التقاضي الإلكتروني "الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم "**، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية , مصر 2007 .
- رزيقات عمر خالد ،**عقود التجارة الإلكترونية ,عقد البيع عبر الأنترنت** ،الطبعة الاولى ،دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان ،2007.
- ضياء أمين شيمش، **التوقيع الالكتروني"دراسة مقارنة"**، دون طبعة , منشورات حلبي الحقوقيّة، بيروت– لبنان- 2003 .
- عبد الزراق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الطبعة الأولى ,الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي ,بيروت ، دون سنة نشر,
- محمد المرسي زهرة ، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني- الإثبات الإلكتروني-المستهلك الإلكتروني"**، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 2008.
- منير محمد الجنبيهي , ممدوح محمد الجنبيهي , **الشركات الإلكترونية** ,دون طبعة ,دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,مصر ,2005 .
- نضال سليم برهم ,**أحكام عقود التجارة الإلكترونية** ,الطبعة الأولى ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,2009 .
-وائل أنور بندق، **قانون التجارة الإلكترونية قواعد الأونيسترال ودليلها التشريعي** ، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية 2009.
- يحيا بكوش, **ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي** , الطبعة الاولى, الشركة الوطنية للنشر و التوزيع,الجزائر, 1981.
-حسن عبد الباسط الجميعي , **اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت** ,دون طبعة, دون دار نشر, القاهرة , مصر , 2000 .
-حسن عبد الباسط جميعي ,**الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك**, دون طبعة, دار النهضة العربية ,القاهرة مصر 1996.
-خالد ممدوح إبراهيم ,**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية** ,الطبعة الأولى ,دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية ,مصر ,2008 .
-خضر مصباح الطيطي ,**التجارة الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري** ,دون طبعة ,دارالحامد للنشر والتوزيع ,عمان,الأردن ,2008.
-سعيد السيد قنديل ,**التوقيع الإلكتروني بين التدويل والإقتباس** ,الطبعة الثانية ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية مصر ,2006 .
-صالح المنزلاوى ,**القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية** ,دون طبعة ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,مصر ,2006.
-عبد الفتاح بيومي حجازي ,**التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت** ,الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية ,مصر ,2006.

-عبد الفتاح بيومي حجازي ,**النظام القانوني للحماية من التجاوزات الإلكترونية** , الجزء الأول ,دار الفكر الجامعي ,مصر ,2002.
-فاروق الأباصيري ,**عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ,"دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت"**، دار النهضة العربية ,2003.
-لورنس محمد عبيدات ,**إثبات المحرر الإلكتروني**, طبعة 2005 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن عمان ,2005.
-محمد ابراهيم ابو الهيجاء , **التحكيم بواسطة الانترنيت**,دون طبعة ,دار الثقافة والدار العلمية الدولية , عمان ,2000 .
-محمد صبري السعدي ,**الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ,طبعة 2009 ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,عين مليلة –الجزائر ,2009.
-محمد فواز المطالقة ,**الوجيز في عقود التجارة الالكترونية** ,دون طبعة , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان , 2000.
-مصطفى موسى العجارمة،**التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010.
-نصار محمد الحلالمة, **التجارة الالكترونية في القانون**, الطبعة الأولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن, 2012 .

ثانيا/ المقالات العلمية:

- خليفي مريم ,(الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية) ,مجلة دفاتر السياسية والقانون ,العدد الرابع , كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة,جانفي 2011.
- ألاء يعقوب يوسف ,(الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية) ,مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ,العراق العدد14, 2005.
- براهمي حنان، (المحررات الإلكترونية كدليل إثبات)، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد الثامن ، العدد التاسع، 2013.
- حوالف عبد الصمد , (الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية) , الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية , قسم العلوم الإقتصادية والقانونية , العدد 15 ,جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان- , جانفي 2016.
- سامي جوده الزيدي (القراءة والكتابة عند العرب قبل الإسلام وعصر النبوة), مجلة آداب ذي قار ,العدد 6 ,المجلد 6 ,جامعة ذي قار ,العراق ,حزيران ,2012.
- ضاري تمران طلاق الشمري، (الجوانب القانونية لتنفيذ و إثبات العقد الالكتروني) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ,العدد 4 ,السنة الخامسة ,العدد التسلسلي 20ربيع الأول /ربيع الثاني 1439 ه ، ديسمبر 2017 .
- عبير مزغيش ,محمد عدنان بن ضيف ,(الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية) ,مجلة الحقوق والحريات , العدد الرابع ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,أفريل 2017.

- فاطمة الزهراء تبوب ,(التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015), حوليات جامعة الجزائر 1 , العدد 29, الجزء الثاني.
- وسن قاسم غني،(الشكلية الاتفاقية في العقود)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ,جامعة بابل ، العراق، 2011 .
-خالد سعد زغلول،(الحماية القانونية للتجارة الالكترونية)،مجلة الحقوق ،مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت ، ملحق03 العدد 29، سبتمبر 2005.
-درّار نسيمة ,(التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري 15-04) ,مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة محمد بوضياف المسيلة ,العدد التاسع,مارس 2018 .

ثالثا/ الملتقيات العلمية:

-منصوري الزين , سفيان نقماري , **الاطار النظري للحكومة الالكترونية – بين المتطلبات ومبررات التحول** ،مداخلة في الملتقى العلمي الدولي حول: متطلبات ارساء الحكومة الالكترونية في الجزائر – دراسة تجارب بعض الدول- يومي13-14 ماي 2013 , مخبر تسيير الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية , جامعة سعد دحلب البليدة.
- ليندة عبد الله , **المستهلك والمهني مفهومان متباينان** , الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي , المركز الجامعي بالوادي , سنة 2008 .
-سليمة لدغش ,**حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة** ,الملتقى الدولي السابع عشر حول :"الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة " المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017 , مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع ,قسم الحقوق –كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة محمد خيضر –بسكرة- 2017.

رابعا/ الرسائل العلمية والمذكرات :

1- الأطروحات:

ازرو محمد رضا ,**اشكالية اثبات العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة ابي بكر بلقايد , تلمسان ,2015 -2016.
بلقاسم حامدي ، **إبرام العقد الالكتروني** ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج خضر باتنة ،2014-2015.
ولد عمر طيب , **النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأن المستهلك وسلامته** ,أطروحة دكتوراه , تخصص قانون خاص ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان- ,2009-2010 .
زروق يوسف ,**حجية وسائل الإثبات الحديثة** ,أطروحة دكتوراه , تخصص قانون خاص ,كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان,2012-2013.

حساني علي ,**الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات "دراسة مقارنة ",** أطروحة دكتوراه ,تخصص قانون خاص ,كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان ,2011-2012 .

حوحو يمينة ,**عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-** , أطروحة دكتوراه في العلوم ,تخصص قانون , كلية الحقوق –بن عكنون- ,جامعة الجزائر 2011-2012.

مريم خليفي، **الرّهانات القانونيّة للتّجارة الالكترونية،** أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعيّة 2012/2011.

مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الانترنت،** أطروحة دكتوراه في العلوم في الحقوق , تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011-2012.

عادل عميرات , **المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي دراسة في القانون الجزائري** ,أطروحة دكتوراه ,تخصص قانون خاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ,2015-2016 .

صالح شنين ,**الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة** , أطروحة دكتوراه ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان - ,2012-2013.

ربيع زهية ,**فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري** ,أطروحة دكتوراه,تخصص قانون ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة مولود معمري –تيزيوزو-,2017.

خميمخم محمد , **الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-** , أطروحة الدكتوراه في القانون العام , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان- 2016/2017.

فاتح بهلولي، **النّظام القانوني للتّجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري،** أطروحة دكتوراه في العلوم القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- 2017 .

كوسام أمينة , **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية** , أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري وزراعي , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة باتنة , 2015-2016 .

2 -المذكرات:

- إسماعيل قطاف , **العقود الإلكترونية وحماية المستهلك** ، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2005-2006 .

- بلعابد سامي ,**ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر** ,مذكرة ماجستير ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة منتوري –قسنطينة- ,2005.

- بسمة فوغالي، **إثبات العقد الالكتروني و حجيّته في ظلّ عالم الانترنت،** مذكّرة ماجستير في القانون الخاص، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2- السّنة الجامعيّة 2015/2014 .

- بن غيدة إيناس ,**الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية** ,مذكرة ماجستير ,قانون خاص معمق ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة ابو بكر بلقايد –تلمسان- ,2014-2015.

- حورية بولعويدات ,**استخدام تكنولوجيا الإتصال الحديثة في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية " دراسة ميدانية بمؤسسة سونلغاز فرع تسيير شبكة نقل الغاز بالشرق GRTG قسنطينة"**, مذكرة ماجستير , تخصص اتصال وعلاقات عامة ,كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية ,قسم علوم الإعلام والإتصال , جامعة منتوري –قسنطينة ,2007-2008.
- طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة ماجستير في القانون ,فرع القانون الدولي للأعمال , مدرسة الدكتوراه للقانون لأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ، 2011.
-يحي يوسف فلاح حسين, **التنظيم القانوني للعقود الالكترونية**, مذكرة الماجستير, تخصص القانون الخاص , كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ,فلسطين , 2007.
-عبدالله ذيب ,عبدالله محمود ,**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ,دراسة مقارنة ,مذكرة ماجستير ,القانون الخاص , كلية الدراسات العليا ,جامعة النجاح الوطنية ,نابلس ,فلسطين ,2009.
-قان كريم ,**نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري** ,مذكرة ماجستير ,تخصص قانون الأعمال المقارن ,كلية الحقوق ,القطب الجامعي بلقايد ,جامعة وهران,2011-2012.
-سلمة بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، 2013 – 2014.
- سي الطيب محمد أمين، **الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك**، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- عبد الحميد بادي , **الايجاب والقبول في العقد الالكتروني** , مذكرة ماجستير في الحقوق , فرع العقود و المسؤولية , كلية الحقوق –بن عكنون – جامعة الجزائر 1 ,2011-2012 .
- صياد الصادق، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال ،جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق ، 2013 – 2014.
-بعزيزي قبرية ,مخناش ريم ,**العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة** ,مذكرة ماستر , التخصص القانون الخاص الشامل ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة ,بجاية ,2015-2016.
-جباري عبد الحكيم ,**النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني** ,مذكرة ماستر ,تخصص قانون أعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,2017-2018.
- دهير حنان ,قدوم يمينة، **الشكلية في العقود الإلكترونية** ,**دراسة مقارنة** ,مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية - ,2015-2016 .
-هشماوي وهيبة , حمودي نجوى ,**الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية** ,مذكرة ماستر ,تخصص قانون خاص شامل ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية - ,2012-2013.

-مفيدة العوادي ,**التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت،** 'مذكرة ماستر 'تخصص قانون أعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي -,2015-2016.

- مقراني كمال ،رمضان زهير ، **الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك** ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون خاص شامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية - ، 2017.

-ساحلي كاتية , تواتي عادل ,**الإطار القانوني للتصديق لإلكتروني في الجزائر** ,مذكرة ماستر ,تخصص قانون عام للأعمال , جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية - , 2016.

- عزولة طيموش، علاوات فريدة ، **التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04** ، مذكرة ماستر في الحقوق ,التخصص القانون الخاص الشامل ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية -,2015-2016.

- عليلوش تسعديث، عيطش طيطم ،**مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، مذكرة ماستر ،** تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016-2017 .

-راندة باديس ,**جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية** ,مذكرة ماستر,تخصص قانون جنائي للأعمال,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ,2017-2018 .

- ترير نوال , **الشكلية في عقود التجارة الالكترونية** , مذكرة ماستر تخصص إدارة أعمال , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة خميس مليانة , 2013-2014.

- خديجة جبار ,نسيمة عتامني ,**حماية المستهلك في ظل العقود الإلكترونية،** مذكرة ماستر ,تخصص إدارة أعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة الجيلالي بومنعامة خميس مليانة ,2014-2015.

- معيزي ندا ,**النظام القانوني للتصديق الإلكتروني**, مذكرة ماستر ,تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة قاصدي مرباح , ورقلة ,2015-2016 .

III-المقالات والمنشورات على شبكة الانترنت

أولا/ منشورات إلكترونية باللغة العربية :

- هجيرة تومي, مداخلة بعنوان: تطبيقات الادارة الالكترونية في مجال المعاملات التجارية في الجزائر, دراسة في إطار القانون 05/18المتعلق بالتجارة الالكترونية, الملتقى الدولي لجامعة المسيلة ,متوفر على الرابط http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/10535/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D8%AA%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%20%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84

%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.docx?sequence=1&isAllowed=y ، تاريخ الزيارة 2019/06/12 على الساعة 13:25.

- **محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل, معجم متوفر على الرابط** **https://www.waqfeya.com/book.php?bid=4077** ،تاريخ الزيارة 19 ماي 2019.

-محمد فتحي عبد الهادي ,(الإتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات),العدد 25 ,مقال منشور على الأنترنت ,متوفر على الرابط :
https://books.google.dz/books?id=ivYnDwAAQBAJ&pg=RA1-PT35&lpg=RA1-PT35&dq=2.+http://www.arablaw.org/E-Government.htm&source=bl&ots=Aj7p0GudDe&sig=ACfU3U296_08GUgOpocojK9ap9OwPpEy7A&hl=ar&sa=X&ved=2ahUKEwjtseTp347jAhWwA2MBHbVVAVgQ6AEwAXoECAcQAQ#v=onepage&q=2.%20http%3A%2F%2Fwww.arablaw.org%2FE-Government.htm&f=false ، تاريخ الزيارة 27-05-2019 على الساعة 21:35.

- فاضل عواد محميد الدليمي, ذاتية القانون الجنائي,مقال منشور في موقع المرجع الإلكتروني ,على الرابط :
http://almerja.com/reading.php?idm=76945، تاريخ الزيارة :2019/06/10 على الساعة 23:15 .

- عربي باي يزيد, **العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08المؤرخ في 2008/04/25** . مقال منشور على الانترنت على الرابط https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-10-2014-dafatir/1802-08-09-25-04-2008.html ، تاريخ الزيارة يوم 25-05-2019 على الساعة 18:22 .

- رؤى الانصاري -ايلاف بايزيد , التوقيع الالكتروني , مقال متوفر على الموقع مدونة قسم المعلومات,الرابط

http://isdept-info.blogspot.com/2010/05/blog-post_8833.html ، تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:30 .

-تغريد عبد القادر المنقحة ,اختلاف الكتاب في الشكل الاتفاقي ,مقال منشور في موقع المرجع الإلكتروني للمعلومات على الرابط http://almerja.com/reading.php?idm=44187 ، الزيارة يوم 24- 05-2019 على الساعة 11:41 .

مجتمع الحماية ,مقال متوفر على موقع عرب سكيورتي , الرابط http://security4arabs.com/2011/06/07/what-is-ssl/ تاريخ الزيارة 13-06-2019 على الساعة 11:35.

-موقع مكتبة مدرسة الفقاهة، محمل عليه لسان العرب لابن منظور ،الجزء الاول : على الرابط التالي: http://ar.lib.eshia.ir/40707/1/698 ، تاريخ الزيارة 19 ماي 2019 على الساعة 10.30.

-المركز الوطني للسجل التجاري متوفر على الموقع https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/cnrc/chahada ، تاريخ الزيارة 2020/09/05 على الساعة 22:30 .

https://www.google.com/search?q=%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84+%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1&sxsrf=ALeKk02isBKMfGXhLC8e0YMWrV3iut1wQQ:1599464188791&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwi51ba2xNbrAhWSGBQKHb2rAS0Q_AUoAnoECA8QBA&biw=1366&bih=657#imgrc=dUO4kwnFikdPUM ، تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 08:00 .

https://www.google.com/search?q=%D9%85%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AB%D9%84+%D8%AA%D8%B4%D9%81%D9%8A%D8%B1&sxsrf=ALeKk02isBKMfGXhLC8e0YMWrV3iut1wQQ:1599464188791&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwi51ba2xNbrAhWSGBQKHb2rAS0Q_AUoAnoECA8QBA&biw=1366&bih=657#imgrc=3aEmd8oKhwu31M ، تاريخ الزيارة 09-09-2020 على الساعة 11:00 .

http://isdept-info.blogspot.com/2010/05/blog-post_8833.htm، تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:30 .

https://networkencyclopedia.com/digital-certificate/ ، تاريخ الزيارة 2020/09/06 على الساعة 07:00 .

-فريدة حمودي، الأمن المعلوماتي في الجزائر بين التطورات التكنولوجية وضعف البيئة الرقمية، المجال المصرفي نموذجا "دراسة قانونية"، مقال متوفر على الرابط :
http://jilrc.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85

%D8%A7%D8%AA%D9%8A-%D9%81%D9%8A- ، تاريخ الزيارة 14-06-2019 على الساعة 10:35.

-سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ،مقال متوفر على موقع https://www.arpce.dz/ar/arpt/bref/ ، تاريخ الزيارة 2019/05/30 على الساعة 15:25.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: القواعد الناظمة للشكلية الالكترونية	**09**
المبحث الأول: مفهوم الشكلية الالكترونية في إبرام العقود	**10**
المطلب الأول: القواعد العامة للشكلية في العقود	10
الفرع الاول: مفهوم الكتابة كمظهر من مظاهر الشكلية	11
الفرع الثاني: شروط الكتابة	17
المطلب الثاني: المحرر الإلكتروني صورة من صور الشكلية الالكترونية	23
الفرع الأول: التعريف بالمحرر الإلكتروني	23
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمحرر الإلكتروني	26
الفرع الثالث :المحرّرات الرّسميّة الالكترونية كوسيلة للإثبات	26
المبحث الثاني: القواعد الخاصة للشكلية الالكترونية في إبرام العقود	29
المطلب الأول: القواعد الموضوعية الخاصة بالشكلية الالكترونية	30
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	30
الفرع الثاني:صور و خصائص التوقيع الإلكتروني	34
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالشكلية الالكترونية	38
الفرع الأول: جهة التصديق الالكتروني	39
الفرع الثاني: شهادة التصديق الالكتروني	41
الفصل الثاني: مجالات تطبيق الشكلية الالكترونية	45
المبحث الأول: الشكلية الإلكترونية في إطار القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين	46
المطلب الأول: سلطة التصديق الإلكترونية في معاملات الحكومة الإلكترونية	46
الفرع الأول: تشكيلة سلطة التصديق الإلكترونية في مجال الحكومة الالكترونية	47
الفرع الثاني: إختصاصات سلطة التصديق الإلكترونية الحكومية	52
المطلب الثاني: السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني	54
الفرع الأول: تشكيلة السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني	54
الفرع الثاني: اختصاصات السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني	55
المبحث الثاني: الشكلية الإلكترونية في إطار القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية	60
المطلب الأول: عقد الاستهلاك الالكتروني	61
الفرع الأول: تعريف المستهلك لإلكتروني	62
الفرع الثاني: تعريف المورد الإلكتروني	65
المطلب الثاني: دور الشكلية الإلكترونية في إضفاء الحماية القانونية على عقد الاستهلاك الالكتروني	67
الفرع الأول: الحماية السابقة على التعاقد الإلكتروني	67
الفرع الثاني: الحماية اللاحقة للتعاقد الإلكتروني	71

الخاتمة	82
الملحق (1): السجل التجاري الإلكتروني	88
الملحق (2): نموذج الرمز الإلكتروني	89
الملحق (3): التشفير المتماثل	90
الملحق (4): التشفير اللامتماثل	91
الملحق (5): التوقيع بالقلم الالكتروني	92
الملحق (6): شهادة التوثيق الالكتروني	93
قائمة المصادر و المراجع	95
الفهرس	107

ملخص

تشترط الشكلية في العقد الالكتروني بناء على نص في القانون أو بناء على إتفاق طرفا العقد،مع مراعاة خصوصية الكتابة الالكترونية التي تظهر من خلال استيفاء المحرر الالكتروني لجملة من الشروط الموضوعية والإجرائية تُمَكِّن من التحقق من هوية مصدرها ومن شروط موثوقية حفظها، وهذا ما جاء في القانون رقم 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث كرس المشرع آليات مؤسساتية في مجال التوقيع والتصديق الالكترونيين،وفي القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي نص على قواعد لحماية للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف قبل وبعد التعاقد عبر الاتصالات الالكترونية مع المورد الالكتروني.

Résumé

La formalité dans le contrat électronique soit exigée par le législateur comme un acte formelle éditée par une personne légalement autorisée, ou par l'accord des parties du contrat, prenant en considération les conditions de l'acte sous forme électronique requise par la loi du contrat et conformément à **Loi n ° 15/04 sur les règles générales relatives à la signature électronique et à la certification**, qui a réglementé la signature électronique et l'authentification, et **la loi n°18/05 sur le commerce électronique** lorsque le législateur a prévu des mécanismes pour protéger le consommateur électronique comme "la partie faible" avant et après le contrat conclu avec le fournisseur électronique.