

## خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 05-18

### The particularity of the electronic signature in the electronic commercial contract in the light of Law N° 18-05



طالبة الدكتوراه / إكرام رقيعي<sup>3,2,1</sup>

<sup>1</sup> جامعة البليدة 2، (الجزائر)

<sup>2</sup> مخبر الرقمنة والقانون في الجزائر، جامعة البليدة 2

<sup>3</sup> المؤلف المراسل: jdgreguai@gmail.com

تاريخ النشر: 2019/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2019/06/17

تاريخ الاستلام: 2019/05/08



#### ملخص:

إن معالم التجارة الالكترونية اليوم أصبحت أكثر وضوحا وتخصيصا لاسيما بعد صدور القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وبالتالي توضح هذه الدراسة خصوصية العقود المبرمة في ظل هذا القانون سواء من حيث الأطراف أو من حيث وسيلة الإثبات، بالإضافة إلى تبيان كيفية تحول موقف المشرع الجزائري من مسألة تطويع القواعد القانونية الموجودة قبل إصدار قانون خاص بالتجارة الالكترونية خاصة مسألة الإثبات لتتلاءم والمعاملات الالكترونية إلى مسألة إصدار قوانين خاصة وأخرى ذات صلة لاسيما صدور القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المنظم لتقنية الاتصالات الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: القانون 05-18؛ التوقيع الالكتروني؛ الإثبات؛ العقد الالكتروني.

#### Abstract:

Today, the features of e-commerce are becoming clearer and more personalized, after the promulgation of Law No 18-05 dated on May 10th, 2018 relative to electronic commerce, this study explains the specificity of concluded contracts on the light of this law whether in terms of parties or on the means of proof. As well as to clarify how the position of the Algerian legislator shifted from the issue of adapting the legal rules before the promulgation of a law on e-commerce, especially the issue of proof to suit the electronic transactions to the issue of the promulgation of special laws and others related, especially the promulgation of the law No 18-04 dated on May 10th, 2018 governing the technology of electronic communications.

**Key words** :Law No 18-05, Electronic signature, Proof, electronic contract.

## مقدمة:

يقتضي العقد من الناحية القانونية وجود إرادتين على الأقل وأن تكون هاتين الإرادتين متكافئتين من حيث إمكانية التفاوض وتحديد آثار هذا الاتفاق تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، لكن هذا المفهوم قد يتغير تبعا لخصوصية العقد المراد إبرامه ليس من حيث الأركان العامة وإنما من حيث الوسيلة التي يبرم عبرها وبالتالي وسيلة إثباته، كما هو الشأن بالنسبة لعقد التجارة الالكترونية الذي يصور هذه الخصوصية لاسيما بالنسبة لأطرافه غير المتكافئة وفقا للقانون رقم 05-18 المؤرخ في المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ويعتبر صدور القانون رقم 05-18 السابق الذكر انعكاسا لالتزام المشرع بتنظيم مجال التجارة الالكترونية في الجزائر، بالإضافة إلى القوانين الأخرى ذات الصلة كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المنظم لتقنية الاتصالات الالكترونية باعتبارها القاعدة الأساسية لتنفيذ المعاملات التجارية الالكترونية وهمزة الوصل بين كل الفاعلين في التجارة الالكترونية سواء تعلق الأمر بالمورد والمستهلك الالكترونيين أو تعلق الأمر بالوسطاء بين هؤلاء.

أما بالنسبة لمسألة الإثبات والتي تعد من أهم المسائل المطروحة في عقود التجارة الالكترونية سواء وفقا لما هو مكرس في القانون رقم 05-18 السابق الذكر أو وفقا لما هو مكرس في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المحدد لشروط المساواة في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني الذي يجب أن يكون موصوفا ليحقق هذه المعادلة وبالتالي إبراز دور هذا التوقيع في تحقيق موثوقية المعاملات التجارية الالكترونية.

وبالتالي تهدف هذه الدراسة إلى توضيح أهمية التجارة الالكترونية نظرا للمزايا التي تقدمها من توفير وتخفيض لتكاليف المعالجة والاسترجاع والتوزيع والحفظ عند ممارسة الأنشطة التجارية خاصة العابرة لحدود الدولة الواحدة، وكذا توفير الحماية للمتعاملين في هذه التجارة خاصة المستهلك الالكتروني الذي عادة ما يكون الطرف الضعيف في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت وهو الأمر الذي يحققه التوقيع الالكتروني هذا من جهة، ومن جهة ثانية توضيح خصوصية عقد التجارة الالكترونية وفقا للقانون رقم 05-18 وكذا تبيان الدور الذي تلعبه تقنية الاتصالات الالكترونية في إبرام هذه العقود.

وتبعا لذلك تنصب إشكالية هذا الموضوع حول كيفية تحقيق التوقيع الالكتروني للموثوقية في عقد التجارة الالكترونية لاسيما في ظل خصوصية هذا العقد وفقا للقانون رقم 05-18؟

نتناول الإشكالية المطروحة من خلال هذه الورقة البحثية اعتمادا على المنهج الوصفي التحليلي وفقا للخطة التالية.

المبحث الأول: خصوصية عقد التجارة الالكترونية وفق القانون رقم 05-18.

المبحث الثاني: دور التوقيع الالكتروني في توثيق عقد التجارة الالكترونية.

## المبحث الأول

### خصوصية عقد التجارة الالكترونية وفق القانون رقم 05-18

تتضح خصوصية عقد التجارة الالكترونية من خلال تحليل تعريف المشرع الجزائي لهذا العقد وفقا للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي يتضمن إحالة مباشرة إلى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (المطلب الأول)، وكذا من خلال توضيح مسألة الاتصالات الالكترونية باعتبارها الأساس في إبرام هذه العقود (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني وفقا للقانون رقم 05-18

يتحدد مفهوم العقد الالكتروني بمناقشة التعريف الذي جاء به المشرع وفقا للقانون رقم 05-18 (الفرع الأول)، ثم تقييم هذا التعريف لاستخراج مدى توفيق المشرع في تحديد هذا المفهوم (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني في ظل القانون رقم 05-18

تناولت المادة 06 من القانون رقم 05-18 المقصود بالعقد الالكتروني حيث جاء فيها أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون ...العقد الالكتروني، العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"<sup>(1)</sup>. يتبين من نص هذه المادة أن المشرع عرف العقد الالكتروني في جزء منه بالإحالة إلى أحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(2)</sup>، وفي جزئه الآخر قد اشترط وجوب إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 السابق الذكر نجده اعتبر العقد الذي أحال إليه القانون رقم 05-18 السابق الذكر كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير 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 أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا<sup>(3)</sup>.

هذا وتجب الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، حدد المقصود بالعقد الذي ورد تعريفه في القانون رقم 04-02 السابق الذكر بالمادة الأولى منه التي جاء فيها "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"<sup>(4)</sup>.

يتبين مما سبق بأن المشرع جعل خصوصية للعقد وفقا لأحكام القانون رقم 04-02 السابق الذكر من خلاله التمييز بين أطراف هذا العقد ونصه الصريح على انتماء هذا العقد إلى فئة عقود

الإذعان، وكذا التوسع في مجال هذا العقد ليشمل السلعة وتأدية الخدمة هذا من جهة، ومن جهة ثانية نصه على أنه يمكن انجاز هذا العقد بالاعتماد على أي شكل من الأشكال وان كان قد قدم بعض الصور التي يمكن أن ينجز فيها لكنها مذكورة فقط على سبيل المثال وليس الحصر.

#### الفرع الثاني: تقييم تعريف المشرع للعقد الالكتروني وفق القانون رقم 05-18

هناك إشكالية أخرى تثار في تعريف المشرع للعقد وفق القانون رقم 05-18 السابق الذكر وهي مسألة تحديد طبيعة العقد من حيث موضوعه، لأن هذا القانون يتعلق بالتجارة الالكترونية أي أن العقد المبرم بين كل من المورد والمستهلك الالكترونيين هو عقد تجاري في الأصل هذا من جهة، من جهة ثانية فالعقد الالكتروني اشمل من عقد التجارة الالكترونية أي أن هذا الأخير هو إحدى أنواع العقد الالكتروني بالنظر إلى الوسيلة التي يبرم عبرها، لكن المشرع من خلال تعريفه للعقد الالكتروني خاصة بعد الإحالة إلى أحكام القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر قد اعتبر أن مفهوم عقد التجارة الالكترونية مرادف لمفهوم العقد الالكتروني لكن هذا تعبير غير صحيح وغير دقيق.

ومبرر آخر أن العقود الالكترونية قد تكون عقود إذعان وقد تكون عقود مساومة وذلك بالنظر إلى الوسيلة التي يبرم عبرها هذا العقد، حيث قد يتم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو من خلال المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية وهنا يكون العقد عقد مساومة، لأن الأطراف فيه تبادلوا الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الالكترونية، وكانت لهم كل الحرية في التفاوض حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليهم، أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب أين تتم عادة عبر عقود نموذجية حيث تكون شروط العقد معدة مسبقا من قبل الموجب ولا يترك مجال لمناقشتها من قبل الموجب له، وهنا لا يكون المتعاقدان على قدم المساواة وبالتالي فالعقد في هذه الحالة هو عقد إذعان<sup>(5)</sup>.

أي أن الجزم بأن كل عقد الكتروني هو عقد إذعان خاصة في ظل تطور الوسائل الالكترونية التي يمكن أن يبرم العقد بصفة عامة والعقد التجاري بصفة خاصة عبرها غير صحيح، والأصح أن لا يحصر المشرع طبيعة العقد الالكتروني بأنه عقد إذعان فقط، وما دام أن المشرع تناول في تعريفه للعقد الالكتروني أطرافه وهما المورد والمستهلك الالكترونيين وبتتبع دور هؤلاء في ممارسة التجارة الالكترونية فإنه يستنتج بأن المشرع يقصد بطبيعة العقد ذلك العقد ذو الطبيعة التجارية وبالتالي من باب أولى أن يعرف عقد التجارة الالكترونية بدل العقد الالكتروني في قانون رقم 05-18 السابق الذكر ليكون أكثر دقة، إلا إذا كان يقصد أن أحكام هذا القانون تسري على كل العقود الالكترونية لكن ذلك غير صحيح لأنه عبر بشكل صريح أن هذا القانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات<sup>(6)</sup>.

وهنا نصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع لم يعط تعريفا لعقد التجارة الالكترونية ولا حتى للعقد الالكتروني بالمعنى الدقيق وإنما في المقابل تناول خصوصية هذا العقد وهي أن يكون العقد عقد إذعان وفقا للقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وان يتم إبرامه عن بعد ودون الحضور

الفعلي والمتزامن لأطرافه وان يتم باللجوء الحصري لتقنية الاتصالات الإلكترونية، وان المشرع لم يأت بأحكام خاصة بعقد التجارة الإلكترونية بل استند في ذلك إلى القواعد العامة وهو ما يغلب على تنظيم المشرع وفقا للقانون رقم 05-18 في العديد من المسائل منها موقفه في تحديد مفهوم هذا العقد من خلال تعريفه.

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني للاتصالات الإلكترونية

يتعلق الشق الثاني وفقا لتعريف المشرع للعقد الإلكتروني بوجوب إبرام هذا العقد عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وشرح المقصود بذلك من خلال لجوء المتعاقدين حصرا لتقنية الاتصال الإلكتروني، أي أن تتبع المقصود الإجمالي للمشرع يقودنا إلى التعريف بهذه التقنية (الفرع الأول) وتحديد شروط استغلالها (الفرع الثاني) وكذا بيان أنظمة استغلالها (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف الاتصالات الإلكترونية

تناول القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المقصود بالاتصالات الإلكترونية في المادة 10 منه واعتبرها كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية<sup>(7)</sup> أو بطريقة كهرومغناطيسية<sup>(8)</sup>،<sup>(9)</sup>.

مع العلم أن تعريف هذه التقنية جاء لأول مرة بموجب القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت سنة 2009، وتشمل كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية<sup>(10)</sup>.

وعلى الرغم من أن القانون رقم 05-18 السابق الذكر لم يتطرق إلى تحديد المقصود بالاتصالات الإلكترونية إلا أنه نص على ضرورة تنفيذ التجارة الإلكترونية عن طريق هذه التقنية، وهو ما نجده مكرس في العديد من نصوص هذا القانون بدءا بتعريفه للتجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية وكذلك الشأن عند تعريفه لكل من العقد الإلكتروني، المورد والمستهلك الإلكترونيين وكذا الإشهار الإلكتروني<sup>(11)</sup>، أما بالنسبة للقانون رقم 04-18 السابق الذكر فإن أهم ما يميزه بشأن تقنية الاتصالات الإلكترونية هو تناوله لإمكانية خضوع هذه الأخيرة إلى المراقبة مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات حماية للنظام العام او مستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وذلك بوضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية<sup>(12)</sup>.

وقد حدد المشرع من خلال القانون رقم 04-09 السابق الذكر الحالات التي تجوز فيها هذه المراقبة، وهي حالة الموقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني، لمقتضيات التحريات والتحقيقات

القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة، وفي كل الحالات لا يجوز إجراء هذه العمليات إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة<sup>(13)</sup>.

#### الفرع الثاني: شروط استغلال تقنية الاتصالات الإلكترونية

أكد القانون رقم 04-18 السابق الذكر على أنه يجوز إنجاز و/أو استغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية<sup>(14)</sup>، مهما كان نوع الخدمات المقدمة وفقا للشروط المحددة في هذا القانون وكذا النصوص التنظيمية المتخذة تطبيقا له كما اخضع نشاط إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور<sup>(15)</sup>، وكذا تقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور<sup>(16)</sup> إلى جملة من الشروط على النحو التالي<sup>(17)</sup>:

- احترام شروط المداومة ونوعية الخدمات والوفرة وأمن وسلامة الشبكات والخدمات وجميع المتطلبات الأخرى الجوهرية وفقا لدفتر الشروط.
- احترام شروط خصوصية البيانات والمعلومات التي تم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الإلكترونية، وشروط حماية الحياة الخاصة للمشاركين والبيانات ذات الطابع الشخصي<sup>(18)</sup>.
- احترام الاستعمال الرشيد والفعال لطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية وموارد الأرقام.
- احترام شروط حماية حقوق مشركي خدمات الاتصالات الإلكترونية.
- احترام مواصفات الشبكات وخدمات الاتصالات الإلكترونية.
- احترام المقتضيات التي تتطلبها حماية الصحة والبيئة المحددة عن طريق التنظيم.
- المقتضيات التي تفرضها أهداف تهيئة الإقليم والعمران، وكذا كفاءات تقاسم المنشآت القاعدية والتجوال الوطني.
- احترام المقتضيات التي تتطلبها ضرورة الحفاظ على النظام العام والدفاع الوطني والأمن العمومي.
- احترام الإيصال المجاني لكل من نداءات الطوارئ وتوفير معلومات مجانية لمصالح الطوارئ تتعلق بتحديد موقع المتصل، وكذا اتصالات السلطات العمومية الموجهة للجمهور لتنبيهه بحلول خطر وشيك أو لتخفيف آثار الكوارث الكبرى.
- احترام الشروط الضرورية لضمان توافقية الخدمات.
- احترام الضمانات التي من شأنها تمكين المشاركين ذوي الاحتياجات الخاصة من النفاذ لخدمات الاتصالات الإلكترونية وخدمات الطوارئ بشكل مساو لذلك الذي يستفيد منه أغلبية المشاركين.



### الفرع الثالث: أنظمة استغلال تقنية الاتصالات اللاسلكية

فضلا عن وجوب توفر الشروط السابقة حدد كذلك القانون رقم 04-18 السابق الذكر أنظمة استغلال تقنية الاتصالات اللاسلكية وحصرها في ثلاثة أنظمة، نظام الرخصة<sup>(19)</sup> ونظام الترخيص العام<sup>(20)</sup> ونظام التصريح البسيط<sup>(21)</sup>، وأيضا نظم ما يعرف " بالشبكات الخاصة" والتي يخضع إنشاء و/أو استغلالها إلى ترخيص خاص بها يمنح من قبل سلطة الضبط في حالة الشبكات الخاصة السلكية، أو من طرف الوكالة الوطنية للذبذبات في حالة الشبكات الخاصة اللاسلكية مقابل دفع إتاوة، وإن كانت شروط وكيفيات منح هذا الترخيص تحال إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد<sup>(22)</sup>، بالإضافة إلى تناول المشرع لمسألة المنشآت القاعدية الاستراتيجية، التي أحال كذلك شروط وكيفيات إقامة و/أو استغلال انزالات الكوابل البحرية للاتصالات اللاسلكية على التنظيم<sup>(23)</sup>.

كما يجب المصادقة على تجهيزات الاتصالات اللاسلكية التي تثبت بموجب شهادة مطابقة، ويتعلق الأمر بالتجهيز المطرفي والمنشأة اللاسلكية الكهربائية إذا كانت هذه الأخيرة مخصص للوصل بشبكة الكترونية مفتوحة للجمهور أو مصنوعة للسوق الداخلية أو مستوردة، أو مخصصة للبيع أو كانت معروضة للبيع أو كانت مخصصة للتوزيع على أساس مجاني أو بمقابل أو كانت موضوع إشهار<sup>(24)</sup>، وكذا مسألة الارتفاقات التي ميز فيها بين تلك المتعلقة بشبكات الاتصالات اللاسلكية والارتفاقات اللاسلكية الكهربائية وتلك التي تعتبر ارتفاقات مشتركة<sup>(25)</sup>.

### المبحث الثاني

#### دور التوقيع الإلكتروني في تأمين العقد الإلكتروني

يحقق التوقيع الإلكتروني الدور المنوط به في عقود التجارة الإلكترونية باستيفائه لمتطلبات قانونية (المطلب الأول)، وكذا متطلبات ذات طابع تقني (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: المتطلبات القانونية للتوقيع الإلكتروني.**

تشمل المتطلبات القانونية للتوقيع الإلكتروني الشروط الواجب توافرها فيها (الفرع الأول)، وكذا الوظائف المنوطة به تأديتها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني.

يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط القانونية إذا كان مرتبطا بالموقع وحده دون غيره (أولا) بحيث يكون لهذا الأخير السيطرة التامة على توقيعه (ثانيا) بالإضافة إلى وجوب ارتباط هذا التوقيع بالمحرر ارتباطا وثيقا (ثالثا).

#### أولاً- ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره:

إن التوقيع الإلكتروني بمختلف صوره إذا نشأ بطريقة صحيحة يكون علامة مميزة وخاصة بصاحبه دون غيره، وهو ما تناولته المادة 2/07 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015 بنصها "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: 2- أن يرتبط بالموقع وحده دون سواه"<sup>(26)</sup>.

مع العلم أن هذا الشرط يتحقق بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الموصوف، وهو ما كرسته المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 30 مايو 2007 "يقصد بما يأتي... التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الآتية... يكون خاصا بالموقع"<sup>(27)</sup>.

أما بالنسبة لمسألة إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني فيمكن التأكد منها من خلال بعض ملابسات عملية التوقيع في حد ذاتها، كما هو الشأن مثلا إذا كان المتعارف عليه هو وضع التوقيع في آخر السند أو في مكان آخر متفق عليه فإنه بورود التوقيع في غير هذا المكان يثير الشكوك حول مدى صحته من حيث ارتباطه بالموقع نفسه<sup>(28)</sup>.

### ثانياً- سيطرة الموقع على التوقيع الإلكتروني:

إن التوقيع الإلكتروني وبالنظر إلى خصوصيته من حيث إمكان اتخاذه لعدة أشكال فإن استعماله بما يدل على رضا صاحبه دليل على سيطرته عليها عند استخدامها بالشكل الذي يعبر عن رضاه الحقيقي بمحتوى المحرر الإلكتروني الذي وقع عليه<sup>(29)</sup>.

وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تحقق هذا الشرط من خلال المادة 5/07 من القانون 04-15 السابق الذكر "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية... 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع"<sup>(30)</sup>، وكذلك نص المادة 3/03 من المرسوم التنفيذي رقم 162-07 السابق الذكر "يقصد بما يأتي... التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الآتية... يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية"<sup>(31)</sup>.

ويقصد بهذه الوسائل وفقا لأحكام القانون رقم 04-15 السابق الذكر آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني وهو ما تناولته المادة 4/02 من هذا القانون "يقصد بما يلي 4- آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"<sup>(32)</sup>.

### ثالثاً- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا:

يقصد بهذا الشرط أن التوقيع يجب أن يرد على السند ذاته بحيث يمكن افتراض أن الموقع يلتزم بجميع ما ورد في هذا السند، ويتحقق ذلك متى اتصل هذا التوقيع بالسند اتصالا ماديا لا يمكن فصله عنه، وبإسقاط ذلك على التوقيع الإلكتروني فإنه يمكن تحقيق هذا الشرط على أساس عدم إمكان اطلاع أي شخص على المحرر الموقع إلا إذا كان يملك الصلاحية بذلك مع مراعاة الصورة التي تم بها التوقيع<sup>(33)</sup>.

كذلك تناول المشرع هذا الشرط بالمادة 6/07 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية... 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"<sup>(34)</sup>، وكذلك نص المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 262-07 السابق الذكر "يقصد بما يأتي... التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الآتية... يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه"<sup>(35)</sup>.



أي أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يرتبط ببيانات تمكن من اكتشاف أي تغيير قد يطرأ على هذا التوقيع<sup>(36)</sup>، هذا وتجب الإشارة إلى أن التكنولوجيا الحديثة قد أفرزت العديد من التقنيات تمكن من الحفاظ على البيانات الإلكترونية الواردة على المحررات الإلكترونية، كما هو الشأن مثلاً لتقنية تحويل المحرر الإلكتروني من الصيغة القابلة للتعديل إلى الصيغة غير القابلة للتعديل، أو الحفاظ عن طريق الصناديق الإلكترونية أو عن طريق نظام الأرشفة الإلكتروني<sup>(37)</sup>.

### الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني.

يجب أن يحدد التوقيع الإلكتروني هوية الموقع (أولاً) وأن يعبر عن إرادته ويحقق رضاه بالمحرر (ثانياً) وأن يثبت سلامة هذا الأخير (ثالثاً).

#### أولاً- التوقيع الإلكتروني يحدد هوية الموقع:

لقد اشترط المشرع الجزائري وجوب تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظيفة تحديد هوية الشخص الموقع، وهو ما كرسته المادة 06 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع..."<sup>(38)</sup>، وكذا المادة 3/07 من القانون نفسه "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية... أن يمكن من تحديد هوية الموقع"<sup>(39)</sup>.

يتبين من نصي المادتين أعلاه بأن المشرع قد اشترط أن يحقق التوقيع الإلكتروني هوية الشخص الموقع وعلى ذلك يكون تحديد هوية الموقع شرط ووظيفة في نفس الوقت<sup>(40)</sup>، وبإسقاط ذلك على التوقيع الإلكتروني نجد بأن هذه الوظيفة يمكن تحقيقها مهما كانت صورة التوقيع المستعملة، لاسيما في ظل التقنيات الحديثة والتي تضمن تحقيق هوية الموقع من خلال توقيع الإلكتروني، وبالتالي الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني محل التصرف الموقع من قبل هذا الشخص<sup>(41)</sup>.

#### ثانياً- التوقيع الإلكتروني يعبر عن إرادة الموقع ويحقق رضاه بالمحرر:

اشترط المشرع وجوب تحقيق التوقيع الإلكتروني وظيفة التعبير عن إرادة الموقع وكذا تحقيق رضاه بالمحرر الموقع، وهو ما كرسته المادة 06 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله الكتابة في الشكل الإلكتروني"<sup>(42)</sup>، وهو ما ألزمه المشرع في إطار تنظيمه للمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، الذي يمثل الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني بمناسبة تأكيده للطلبية بحيث يكون العقد معبراً عنه بصراحة<sup>(43)</sup>.

واستناداً إلى فكرة عدم حصر المشرع الجزائري لوسيلة التعبير عن الإرادة سواء في شكل صريح أو ضمني واستناداً إلى التطور العلمي الذي اثر على كيفية إبرام مختلف التصرفات القانونية فإنه يمكن الجزم بأن التوقيع الإلكتروني بإمكانه تحقيق وظيفة التعبير عن إرادة الموقع وتحقيق رضاه بمضمون المحرر<sup>(44)</sup>.

#### ثالثاً- التوقيع الإلكتروني يثبت سلامة المحرر:

لقد اشترط المشرع الجزائري وجوب تحقيق التوقيع الإلكتروني وظيفة إثبات سلامة المحرر الموقع بموجب المادة 6/07 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع

الذي تتوفر المتطلبات الآتية... أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة لهذه البيانات"<sup>(45)</sup>، وكذلك المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي سنة 2001 "التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية...يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه"<sup>(46)</sup>.

وتظهر أهمية اشتراط هذه الوظيفة للتوقيع الإلكتروني في حالة الطعن في مصداقية هذا المحرر بالتزوير، نظرا لعدم إمكان إنكاره بالنظر إلى الهيئة التي مكنت من تحقيقه في حالة النزاع نظرا لاعتباره وسيلة للإثبات<sup>(47)</sup>.

### المطلب الثاني: المتطلبات التقنية للتوقيع الإلكتروني

يتعلق الأمر عند الحديث عن المتطلبات التقنية للتوقيع الإلكتروني بالمصادقة الالكترونية (الفرع الأول) وكذا تقنية التشفير (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: المصادقة الالكترونية.

المصادقة الالكترونية هي عملية إثبات الثقة في هويات المستخدمين المقدمة الكترونيا لنظام المعلومات، ترتبط ارتباطا وثيقا بتحديد الهوية في بيئات الإنترنت، وفي مجال المعلوماتية والاتصالات هي الآليات التي يمكن بها التيقن من صدق هوية الشخص أو الجهة أو النظام الحاسوبي حسبما يدّعيه لدرء انتحال الهوية إما بإبراز معلومات سرية يتفق عليها الطرفان مسبقا أو باستخدام الشهادات الرقمية، وأكثر طرق الاستيثاق من الأشخاص شيوعا هي كتابة اسم المستخدم وكلمة السر، بالإضافة إلى وسائل تحقق أخرى مثل قراءة البصمة أو التثبّت باستخدام بطاقة<sup>(48)</sup>.

يشتمل التعريف أيضا على آليات للتأكد من مصداقية الأنظمة التي يتم الاتصال بها وصحة ومصداقية بيانات خاصة بمستخدم أو نظام وذلك لدرء التلاعب والتزييف وانتحال الأنظمة، ويستخدم للتثبّت من الشهادات والتوقيعات الرقمية للوثائق، والتي تعتمد على تقنيات التشفير باستخدام المفتاح العام الذي يسمح بربط كينونة ما (شخص أو خادم أو جسم قانوني) ليحل مشكلة انتحال بيانات الأجهزة والأشخاص ضمن بنية تحتية للمفاتيح العامة.<sup>(49)</sup>

وقد تناول القانون رقم 15-04 السابق الذكر التنظيم القانوني لهيئات المصادقة الالكترونية، واعتبرها الهيئات التي تتولى إنشاء والتأكد من صدور التوقيع الإلكتروني موثوقا به بحيث يمكن التعويل عليه في إثبات الحقوق المرتبة به، من خلال منح شهادة تصديق الكترونية وهي عبارة عن وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع<sup>(50)</sup>، وتناولها المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق الذكر أيضا واعتبرها شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة واعتبرها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع<sup>(51)</sup>.

إذن يتعلق الأمر بوجود سلطة ثالثة<sup>(52)</sup> تكون جهة مختصة إما ممثلة في شخص طبيعي أو اعتباري تعمل بترخيص من السلطات المختصة في الدولة وتحت إشرافها وضمن أحكام تحدد نظامها وبالتالي شروط وآثار ممارسة هذه الخدمة<sup>(53)</sup>، تتولى منح شهادات إلكترونية بعد تحقق شروط قانونية

معينة تهدف أساسا إلى تحديد هوية الشخص الموقع وبالتالي إمكانية انساب المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا إلى صاحبه الحقيقي<sup>(54)</sup>.

فقد عرف القانون رقم 04-15 السابق الذكر هذه السلطة بأنها شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين<sup>(55)</sup>، أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني<sup>(56)</sup>.

كما تطرق إليها المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق الذكر في مادته 03 مكرر/10 "يقصد بما يأتي...مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل5 غشت سنة 2000 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"<sup>(57)</sup>، وبالرجوع إلى أحكام المادة 8-8 من القانون رقم 03-2000 فإنها تنص " يقصد في مفهوم هذا القانون... موفر الخدمات: كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات"<sup>(58)</sup>.

أما بالنسبة لمتطلبات هذه الشهادة فقد نص عليها القانون رقم 04-15 السابق الذكر في المادة 15 منه، حيث 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- يجب أن تمنح للموقع دون سواه.

- 3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

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

- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.

- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

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

- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.
  - حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
  - حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
  - الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.
- يتبين مما سبق بأن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة تؤدي إلى إثبات ارتباط التوقيع الإلكتروني بصاحبه، بتحقيق شروط المادة أعلاه والتي تحرص على توفرها الجهة المختصة بذلك من خلال منح ما يعرف بشهادة التصديق الإلكتروني<sup>(59)</sup>، وهنا نجد أن المشرع وفي ظل القانون رقم 04-15 السابق الذكر قد نص على ثلاث سلطات، سلطة وطنية وسلطة حكومية وسلطة اقتصادية على التوالي.
- تنص المادة 16: "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة" تسجل الاعتمادات المالية اللازمة لسير السلطة ضمن ميزانية الدولة"<sup>(60)</sup>.
- تنص المادة 26: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية"<sup>(61)</sup>.
- تنص المادة 29: "تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني"<sup>(62)</sup>.
- بالإضافة إلى أن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني أخضعه المشرع إلى مجموعة من الشروط التي يجب احترامها وجملة من الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على شهادات التصديق الإلكترونية<sup>(63)</sup>، فإنه وفقا للمادة 34 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:
- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
  - أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
  - أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.
  - أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

#### الفرع الثاني: تقنية التشفير

أخطر هاجس يهدد التعاقد الإلكتروني بصفة عامة بالنظر إلى السرعة التي يمكن أن تتم بها العمليات التجارية في وقت قياسي هو إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية، واختراق هذه العمليات والتمكن من بياناتها وما يترتب عن ذلك من آثار وخيمة، خاصة إذا ارتبط الأمر بالمسائل المالية والحسابات

المصرفية، الأمر الذي اوجب البحث عن آلية من شأنها التصدي لهذه الخروقات ومنعها قبل حدوثها، وهو الهدف الذي تحققه تقنية التشفير<sup>(64)</sup>، وإن كان لا يمكن وصفها بالنظام الحديث نظرا إلى تاريخ هذه التقنية والتي كانت تستعمل في مجال الاستخبارات العسكرية والدبلوماسية لكن استعمالها الآن أصبح أكثر اتساعا لأنها أصبحت تشمل العديد من العمليات مهما كانت طبيعتها، بسبب الحماية والسرية التي توفرها للتعاملات المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية<sup>(65)</sup>.

يعرف نظام التشفير بأنه تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا بأن يحول أي سند إلكتروني مقروء إلى سند إلكتروني غير مقروء، وبالعكس فإنه يسمح لمن يمتلك المفتاح السري أن يستخدم نظام التشفير لفك الشفرة وإعادة السند المشفر إلى وضعه الأصلي ويتم التشفير بطريقتين<sup>(66)</sup>:

#### أ- التشفير المتماثل أو التشفير السيمتري (Privat Key Cryptography):

يقصد بهذا التشفير استخدام المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير السندات الإلكترونية وفي فك تشفيرها أو ترميزها، والتشفير وفقا لهذه الطريقة يعمل بواسطة مفتاح واحد وهو "المفتاح الخصوصي"، ويمتلكه كل من منشئ السند الإلكتروني والمرسل إليه هذا السند<sup>(67)</sup>.

#### ب- التشفير غير المتماثل أو التشفير عن طريق المفتاح العام والخاص

##### :(PublicKey Cryptography)

يقصد بهذا التشفير استخدام مفتاح أو رمز مختلف في تشفير السندات الإلكترونية نفسها، حيث يتم استخدام مفتاحين أو رمزين مختلفين لفك تشفير السند الإلكتروني، ويكون الأول خصوصي يعرفه مستخدم معين ويبقى سريا وخاصا به، أما المفتاح الثاني فهو عمومي يوزعه ويبلغه إلى المستخدمين الآخرين الذين يتعامل معهم من خلال توجيه الرسائل الإلكترونية الموقعة بالمفتاح الخاص<sup>(68)</sup>.

والمشروع بدوره تطرق لهذه الأنواع من خلال المادة 9,8/02 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر، بإعطاء تعريف لكل نوع منها معتبرا أنها جزء تتضمنه شهادة التصديق الإلكتروني، حيث تنص هذه المادة "يقصد بما يأتي... مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي، مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

## الخاتمة:

إن دراسة موضوع التوقيع الالكتروني ومدى ارتباطه بتوثيق عقود التجارة الالكترونية، خاصة بعد صدور قانون خاص مستقل بهذه الأخيرة فرصة لسليط الضوء على الشروط التي يجب أن يستوفها هذا التوقيع، وكذا تبيان الأهمية التي يحققها التوقيع الالكتروني بكونه يؤدي وظيفة مزدوجة بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية.

من خلال هذا البحث توصلنا لمجموعة من النتائج يمكن إجمالها في:

- اتسام عقد التجارة الالكترونية بالخصوصية من حيث أطرافه غير المتكافئة بالنسبة لمسألة التفاوض بشأن بنود العقد ومن حيث عدم الحضور الفعلي والمتزامن لهم في إبرام هذا العقد وكذا من حيث ارتباطه بتقنية الاتصال الالكتروني.

- أن إنشاء التوقيع الالكتروني في حد ذاته كتقنية يمتاز بالخصوصية بالنظر إلى الحماية التي يحققها سواء عند إنشاء هذا التوقيع أو أثناء الاستعمال المتكرر له، بما يتوفر معه إمكانية التعرف على المستخدم صاحب هذا التوقيع من خلال آليات حفظه بتدخل جهات ثالثة مؤهلة لذلك ممثلة في سلطة التصديق الإلكتروني.

- أن نظام الاتصالات الالكترونية ذو طبيعة تقنية أكثر منها قانونية على الرغم من أنه يرتبط بشكل مباشر بتنفيذ التجارة الالكترونية وفقا لأحكام القانون رقم 05-18.

- أن التوقيع الالكتروني الموصوف كما أكد عليه المشرع الجزائري لا غنى عنه في إبرام عقد التجارة الالكترونية أثناء مرحلة الإبرام، تماما كما هو الشأن بالنسبة لدوره في إثبات المعاملات الالكترونية أثناء مرحلة تنفيذ هذه العقد في حالة ما إذا ثار نزاع بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني.

- أن المشرع استند في العديد من الأحكام المنظمة لعقد التجارة الالكترونية إلى القواعد العامة وهو ما يغلب على مضمون القانون رقم 05-18 بصفة عامة.

ويعتبر تدخل المشرع الجزائري وعلى الرغم من تأخره في تكريس قاعدة واضحة تؤطر التجارة الالكترونية تستند على تقنية الاتصالات الالكترونية والتوقيع الالكتروني نقطة ايجابية خاصة بمقارنتها مع الفترة الماضية، أين كان حل النزاعات التي تثور في هذا الشأن يخضع لمحاولة تطويع القواعد التقليدية للتجارة بصفة عامة، وبالتالي جمع مختلف الأحكام المتفرقة في قوانين عديدة للتصدي للإشكالات التي تطرحها المعاملات الالكترونية.

ومن خلال هذا التسخير للنصوص القانونية أصبح الحديث عن الحماية الخاصة للمعاملات ذات الطبيعة غير التقليدية والموقعة إلكترونيا ممكنا على الأقل من الناحية القانونية مع مراعاة أن التطبيق من الناحية التقنية قد يثير مشكلات أخرى من نفس الطبيعة، لكن على العموم يعتبر القانون رقم 05-18



بادرة أساسية وإيجابية كان لا بد منها لإرساء اللبنة الأولى لاستقبال التعامل بالتجارة الالكترونية في الجزائر.

لكن هناك ما يؤخذ بالنسبة لهذا الموضوع وهو مسألة الإحالات الكثيرة التي تضمنها القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية للمراسيم التنفيذية التي تحدد كيفية تطبيق الكثير من المواد، لأن الأمر حقيقة يحد من تنفيذ أحكام هذا القانون وبتبعية مسألة تقييمه من الناحية العملية، هذا فضلا عن الإحالات التي لا تزال موجودة لحد الآن منذ صدور قانون رقم 04-15 المتعلق التوقيع والتصديق الالكترونيين التي لم تصدر بعد.

وكذلك مسألة الخلط بين مفهوم العقد الالكتروني وعقد التجارة الالكترونية وهنا لابد من جهة من فتح المجال للعقود الالكترونية وعدم حصره في فئة عقود الإذعان، ومن جهة ثانية لابد من توجيه المفاهيم المستعملة لصياغة أحكام القانون رقم 05-18 نحو عقد التجارة الالكترونية دون العقود الالكترونية الأخرى.

## الهوامش:

(1) المادة 06 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، (ج ر عدد 28 المؤرخ في 16 ماي سنة 2018).

(2) القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج ر عدد 41 المؤرخ في 27 جوان سنة 2004)، المعدل والمتمم.

(3) المادة 4/03 من القانون رقم 04-02، المرجع نفسه.

(4) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج ر عدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2006).

(5) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 89.

(6) المادة 01 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(7) الليف البصري (Optical fiber): هي ألياف مصنوعة من الزجاج النقي، تكون طويلة ورفيعة ولا يتعدى سمكها سمك الشعرة، يجمع العديد من هذه الألياف في حزم داخل الكيبلات البصرية، وتستخدم في نقل الإشارات الضوئية لمسافات بعيدة جداً، يقوم مبدأها على ظاهرة الانعكاس الكلي، تتعدد استعمالات الألياف البصرية إلا أن الربط بالانترنت أحدثها وأكثرها شيوعاً، على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الاطلاع: 2018/09/13.

(8) الليف الكهرومغناطيسي: مصطلح عام يشمل جميع الترددات الممكنة من الإشعاعات الكهرومغناطيسية (الإشعاع الكهرومغناطيسي أو الموجات الكهرومغناطيسية هو أحد أشكال الطاقة تصدره وتمتصه الجسيمات المشحونة، والتي تظهر سلوك مشابه للموجات في سفرها خلال الفضاء، للإشعاع الكهرومغناطيسي حقل كهربائي وآخر مغناطيسي، متساويان في الشدة، ويتذبذب كل منهما في طور معامد للآخر، ومعامد لاتجاه طاقة وانتشار الموجة، حيث ينتشر الإشعاع الكهرومغناطيسي في الفراغ بسرعة الضوء، على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الاطلاع: 2018/09/13.

(9) القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، (ج ر عدد 27 المؤرخ في 14 مايو سنة 2018).

(10) المادة 2/ و من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 أوت سنة 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج ر عدد 47 المؤرخ في 16 أوت سنة 2009).

(11) المادة 6\_1/ 06 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(12) المادة 04 من القانون رقم 04-09، مرجع سابق.

- (13) المادة 03 من القانون رقم 04-09 المرجع نفسه.
- (14) حددت المادة 10/21 من القانون رقم 04-18، مرجع سابق، المقصود بشبكة الاتصالات الالكترونية " كل منشأة او مجموعة منشآت تتضمن إما إرسالاً، او إرسال وإيصال إشارات الكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها، ما بين النقاط الطرفية لهذه الشبكة، وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الالكترونية وكذا التحويل والتوجيه، تعد شبكات اتصالات الكترونية خصوصاً: شبكات الأقمار الصناعية والشبكات الأرضية والأنظمة التي تستعمل الشبكة الكهربائية شريطة أن تستعمل لإيصال الاتصالات الالكترونية".
- (15) حددت المادة 10/22 من القانون رقم 04-18 المرجع نفسه، المقصود بشبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور " كل شبكة للاتصالات الالكترونية منشأة او مستعملة لتقديم خدمات الاتصالات الالكترونية او خدمات اتصالات للجمهور بطريقة الكترونية".
- (16) حددت المادة 10/16 من القانون رقم 04-18 المرجع نفسه، المقصود بخدمة الاتصالات الالكترونية للجمهور " كل خدمة تتمثل كلياً أو أساساً في تزويد الجمهور بالاتصالات الالكترونية وكذا الخدمات التي تستعمل قدرات شبكات الاتصالات الالكترونية والتي تتطلب زيادة على خدمة الاتصالات الالكترونية القاعدية وظائف المعالجة او التخزين".
- (17) المادة 97 من القانون رقم 04-18 المرجع نفسه.
- (18) في هذا الصدد قد صدر القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، (ج ر عدد 34 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018).
- (19) المواد من 123\_130 من القانون رقم 04\_18، مرجع سابق.
- (20) المواد من 131\_134 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (21) المادتين 135،136 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (22) المادة 138 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (23) المادة 142 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (24) المادتين 134،144 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (25) المواد 145\_157 من القانون رقم 04-18، المرجع نفسه.
- (26) المادة 2/07 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، (ج ر العدد 06 المؤرخ في 10 فيفري سنة 2015).
- (27) المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، (ج ر العدد 27 المؤرخ في 13 ماي سنة 2001)، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، (ج ر عدد 37 مؤرخ في 07 جوان سنة 2007).
- (28) علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص. 81،82.
- (29) علاء حسين مطلق التميمي، المرجع نفسه، ص. 84.
- (30) المادة 5/07 من القانون 04-15، مرجع سابق.
- (31) المادة 3/03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، مرجع سابق.
- (32) المادة 4/02 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (33) علي محمد احمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص. 330.
- (34) المادة 6/07 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (35) المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-262، مرجع سابق.
- (36) تناولت المادة 5/02 من القانون رقم 04-15، المرجع السابق، المقصود ببيانات التحقق من التوقيع الالكتروني "رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني".

- (37) درار نسيمه، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2011\_2012، ص. 56.
- (38) المادة 06 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (39) المادة 3/07 من القانون رقم 04-15، المرجع نفسه.
- (40) علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص. 95.
- (41) غازي أبو عرابي، فياض القضاة، "حجية التوقيع الإلكتروني"، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المجلد 20، العدد الأول، 2004، ص. 184.
- (42) المادة 06 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (43) المادة 5,4/12 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.
- (44) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص. 70.
- (45) المادة 6/07 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (46) المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، (ج ر العدد 27 المؤرخ في 13 ماي سنة 2001)، المعدل والمتمم.
- (47) عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص. 179.
- (48) المصادقة الإلكترونية، على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الاطلاع: 2018/09/13.
- (49) المرجع نفسه، تاريخ الاطلاع: 2018/09/13.
- (50) المادة 7/02 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (51) بالمادة 03 مكرر/ 9,8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، مرجع سابق.
- (52) محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، النسر الذهبي، القاهرة، 2002، ص. 118.
- (53) jamal osman abdallah, Le juge et la preuve électronique, séminaire sure le thème " la preuve dans le commerce électronique", faculté de droit et de science politique, université saint joseph, beyrouth, le vendredi 27/04/2001, p.4.5
- (54) دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة: 2015/06/30، ص. 56.
- (55) المادة 11 /02 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (56) المادة 12/02 من القانون رقم 04-15، المرجع نفسه.
- (57) في مادته 03 مكرر/ 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، مرجع سابق.
- (58) المادة 8-8 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، (ج ر عدد 48 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000)، الملغى.
- (59) يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص. 121.
- (60) منظمة بالمواد من 16 إلى 25 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.
- (61) منظمة بالمواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 04-15، المرجع نفسه.
- (62) منظمة بالمادتين 29,30 من القانون رقم 04-15، المرجع نفسه.
- (63) لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 178.

(64) لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص. 135.

(65) عباس العبودي، مرجع سابق، ص. 230.

(66) يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص. 110.

(67) عباس العبودي، مرجع سابق، ص. 232.

(68) عباس العبودي، المرجع نفسه، ص. 233.