

ضمانات تحقيق الأمن القانوني للمستهلك الإلكتروني

The content of the obligation to inform in real estate loans

العابد إلياس* ، جامعة طاهري محمد بشار

labeled.ilyas@univ-bechar.dz

يوسف فاطمة ، جامعة طاهري محمد بشار

yousfaoui.fatima@univ-bechar.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022 / 09 / 12 تاريخ قبول المقال: 2022 / 10 / 18 تاريخ نشر المقال: 2022 / 11 / 02

الملخص:

من أجل إضفاء الثقة والأمان على المعاملات الإلكترونية في ظل نمو المتزايد لحجم التجارة الإلكترونية وتحقيق قدر من الثبات للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المعاملة الإلكترونية، يعتبر مبدأ الأمن القانوني وسيلة يسان في ضوئها كيان الدولة والنظم القانونية من خلال توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني وزيادة الثقة بين أطراف المعاملة الإلكترونية بما يساعد على تحقيق التنمية من خلال زيادة حجم المبادلات التجارية، فتعتبر الشكليات من أهم الضمانات في زيادة الثقة وتقوية الائتمان بين الأشخاص وبالتالي تحقيق الأمن القانوني كما تساهم أيضا عملية التصديق الإلكتروني في تعزيز الاستقرار المعاملات وحماية الحقوق والمراكز القانونية كونه يتم من طرف ثالث محايد يسعى إلى ضمان عدم الاعتداء أو المساس بالسرية وأمان البيئة الإلكترونية، وبالتالي فإن انعدام الامن القانوني في الانظمة القانونية هو مساس مباشر بالتزام الدولة في حماية المستهلك نظرا لحاجته لهذه الحماية لمركزه القانوني الضعيف، بالإضافة الى انعكاسات السلبية على الجاذبية الدولة من ناحية الاقتصادية وجلب الاستثمارات الخارجية.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الكتابة الإلكترونية، التصديق الإلكتروني، المستهلك، المحترف.

Abstract :

In order to give confidence and Security to electronic transactions in light of the increasing growth in the volume of electronic commerce and to achieve a degree of stability for the rights and legal positions of the electronic transaction parties, the principle of legal security expresses a means in the light of which the state entity and legal systems are maintained by providing protection to the electronic transaction in a way that helps achieve development by increasing the volume of commercial exchanges, Formality is one of the most important guarantees in increasing trust and strong credit between people and this achieving legal security, The electronic certification process also contributes to enhancing the stability of transactions and protecting rights and legal centers as it is done through a third neutral force that seeks to ensure

that the confidentiality of the security of the electronic environment is not violates, and therefore the lack of legal security in legal systems is a direct prejudice to the state's commitment to consumer protection and attract foreign investment.

Key word: Legal Security, Electronic Writing, Electronic Certification, Consumer, Professional.

مقدمة:

أدى تطور التبادل التجاري عبر العالم إلى استحداث عدة طرق قصد تسهيل العمليات المتعلقة به، ومن بين هذه الطرق التجارة الإلكترونية التي عرفت رواجاً كبيراً خاصة مع ظهور جائحة كوفيد-19 وفرض إجراءات الحجر الصحي، لما تتيحه من إزالة للقيود الجغرافية وتوفير الجهد والوقت كونه تتم في بيئة افتراضية، ونظراً لخصوصية العملية التعاقدية الإلكترونية خاصة من جانب المستهلك الإلكتروني مما يتعين تنظيمه بنظام قانوني فعال تلتزم من خلاله سلطات الدولة بتحقيق قدر من الثبات للحقوق والمراكز القانونية في التعاملات الإلكترونية.

تعتبر فكرة الأمن القانوني الغاية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها عند وضعها للتشريع المتعلق بالحقوق والحريات فهو من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، ونظراً لخصوصية المركز القانوني للمستهلك الذي يستدعي معاملته معاملة خاصة من خلال زيادة درجات الحماية الخاصة به بسبب ضعفه الاقتصادي والمعرفي والتقاءه في بيئة افتراضية مع متعامل اقتصادي في مركز قوة مقارنة به، فكل هذه المعطيات تأخذ بعين الاعتبار من أجل حمايته فبالإضافة إلى القوانين خاصة بحماية المستهلك يعتبر مبدأ الأمن القانوني دعامة حقيقية لهذه القوانين من أجل الوصول للمنظومة القانونية نموذجية لكل أطراف المعاملة الإلكترونية.

ومن هنا تظهر أهمية ومكانة هذا المبدأ في الأنظمة القانونية الحديثة لاسيما في المجال الإلكتروني التي لا تتطلب الوجود المادي للأطراف المتعاقدة والسلع والخدمات وتماشياً مع ذلك لابد أن يتم توفير الحد الأدنى من استقرار في المراكز القانونية وحماية حقوقهم المكتسبة من جهة وحماية المخاطبين بالقاعدة القانونية من الآثار السلبية للقانون خاصة فيما يتعلق بالتضخم التشريعي وتعقيدات وتناقضات القوانين واللوائح، والتعديلات المتكررة، لذلك تقوم المنظومة الدستورية بتوفير آليات لضمان جودة ووضوح القوانين واستقراره وشموليتها في قانون موحد يعد عاملاً لكسب ثقة المستهلك من جهة والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى مما يؤدي إلى جذب المستثمرين وتحسين مناخ الاستثمار، من ثم تتطلب الحماية أن تشمل جميع مراحل العملية التعاقدية سواء في مرحلة التكوين أو التنفيذ العقد بالإضافة إلى الحماية من الآثار السلبية للقانون، وعليه تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول: فيما تتمثل ضمانات تحقيق الأمن القانوني للمستهلك الإلكتروني؟

وانطلاقاً من طبيعة الموضوع التي تفرض علينا إتباع المنهجية التالية للإجابة على هذه الإشكالية:

- المنهج الوصفي : يقوم هذا المنهج على معرفة الإشكالية كما هي، ولا يكون ذلك إلا بالشرح والتحليل والمقارنة، لتسليط الضوء على مبدأ الأمن القانوني وإزالة الغموض عليه من خلال تعريفه وتحديد أهم عناصره.

- المنهج التحليلي : يعتبر المنهج الرئيسي للوصول للحقيقة العلمية من خلال تحليل القواعد القانونية، الآراء الفقهية، الاجتهادات القضائية، للتحليل ضمانات الأمن القانوني في البيئة الإلكترونية. وسنتطرق للدراسة هذه الإشكالية من خلال جزئين أساسيين:

الجزء الأول سيكون لتبيان المقصود بالأمن القانونية ومتطلباته والجزء الثاني خصصناه لضمانات تحقيق الأمن القانوني.

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من المواضيع التي يصعب التحكم فيها وحصرها رغم اهتمام جانب كبير من الفقهاء بدراسته، باعتباره العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها الأنظمة القانونية الحديثة حفاظاً على استقرار المراكز القانونية المكتسبة وتعزيز الثقة في العلاقات القانونية حتى لا يفاجئ أطرافه بما يخالف توقعاتهم المشروعة، لهذا يتعين علينا قبل تطرق إلى ضمانات الامن القانوني تعريفه (المطلب الأول) وتبين متطلباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأمن القانوني

كان ولا يزال مبدأ الأمن القانوني مركز اهتمام جانب كبير من الفقهاء باعتباره مصطلح حديث نسبياً، فكان أول ظهور لمبدأ الأمن القانوني كمصطلح قانوني في ألمانيا في سنة 1961 أين أكدت المحكمة الفيدرالية الألمانية دستورية هذا المبدأ وتم الاعتراف به دولياً من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها سنة 1962¹، إلا أنه يعتبر من المفاهيم التي لا تزال غامضة لصعوبة تحديد تعريف جامع ومانع له كونه مصطلح متعدد الظواهر ومتشعب المعاني وواسع الدلالات²، يرى جانب من الفقه على أنه: " كل ضمان وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلاقي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"³، في حين يرى الفقيه MICHEL FROMONT أن "الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون يتضمن مجموعتين من المبادئ الأولى تهدف لضمان ثبات المراكز القانونية أي استمرارها النسبي، أما الثانية فتقتضي اليقين في القواعد وفي قرارات الدولة، وبالتالي نوع من الجودة عند صياغتها"⁴، و يذهب Bertrand Mathieu في تعريفه للمبدأ الامن القانوني فيرى أن مبدأ الأمن يهدف الى ضمان الحماية ضد رجعية، لدعم المراكز الفردية، احترام التعهدات، يعد باستقرار نسبي للمحيط القانوني، وبوضوح واتساق قواعد القانون⁵.

أما مجلس الدولة الفرنسي عرفه بأن: " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح وما ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين

أن القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة وغير متوقعة⁶. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري المشرع لم يعرف الأمن القانوني وإنما أضفى إليه صبغة دستورية ويكون بهذا أنهى الجدل القائم حول دستورية مبدأ الأمن القانوني، حتى يكون له قيمة وقوة يستمدّها من مصدره حيث نصت المادة 34 الفقرة 4 من الدستور على «... تحقيق الأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره»، يكون المشرع بهذا وضع التزام يقع على عاتق الدولة بمراعاته وتطبيقه باعتباره من المبادئ الحامية للحقوق والحريات إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمبدأ الأمن القانوني في مجال الاستهلاكي على رغم من أهميته في توفير الحماية لكلا الطرفين المستهلك والمتعاملين الاقتصاديين.

وللوصول إلى تحقيق الاستقرار والوضوح إلى القاعدة القانونية يتطلب تدخل هيئة مختصة بالرقابة على مدى دستورية القاعدة القانونية أي أن تكون هذه الأخيرة منسجمة مع الدستور وتمارس هذه الرقابة بواسطة مجلس الدستوري⁷.

المطلب الثاني: عناصر الأمن القانوني

يعتبر مبدأ الأمن القانوني كما تم ذكره سابقا ركيزة أساسية لكل الانظمة القانونية الحديثة نظرا لأهميته ومكانته في ارساء قواعد قانونية نموذجية، وبعد إضفاء الصبغة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني يكون المشرع بذلك وضع التزام عام عند وضع قوانين في مختلف مجالات مراعاة مجموعة من العناصر التي تضمن بيئة قانونية سليمة تصان فيها الحقوق للمعاملة الالكترونية سواء للمتعاملين الاقتصاديين أو للمستهلك، وعليه حتى وإن لم ينص على الأمن القانوني بصفة خاصة في المجال حماية المستهلك إلا ان احترامه تبقى واجبة وكل اخلال بهذا المبدأ يعرض هذه القوانين للطعن بعدم دستوريتها، وتتمثل العناصر المكونة للأمن القانوني فيما يلي:

• مبدأ عدم الرجعية القانونية:

يقصد بهذا أن القاعدة القانونية لا تطبق على وقائع حصلت في الماضي وإنما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر أو من يوم نفاذها⁸، هذا ما أكدته المادة 2 من القانون المدني: «لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...» وفي المجال الجزائي كذلك نجد القاعدة العامة هي عدم رجعية النص الجزائي حسب المادة 43 من الدستور الجزائري «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم»، كذلك نصت المادة 2 من قانون العقوبات «لا يسري القانون على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة» فبمفهوم المخالفة تؤدي رجعية القاعدة القانونية إلى انعدام الثقة في القانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من حمايته وبنائه بما يحقق الأمن القانوني في المنظومة القانونية⁹، فتجسيدا للأمن القانوني يتعين احترام قاعدة عدم الرجعية حماية للحقوق المكتسبة ومحافظة على المراكز القانونية القائمة.

• الثقة المشروعة:

عرف الفقه الثقة المشروعة بأنها «عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نح ولم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة والعصف بها»¹⁰، فيتضح من خلال هذا التعريف أن الثقة المشروعة من الدعائم المحققة للأمن القانوني من خلال إلزام السلطات العامة بعدم مباغته الأفراد بقوانين جديدة أو تعديل قوانين موجودة مسبقاً بشكل يؤدي إلى فقدان الثقة في هذه السلطات، وبالتالي يعتبر مبدأ الثقة المشروعة وجه من وجوه مبدأ الأمن القانوني يتم بمقتضاها حماية التوقعات والآمال المشروعة للأفراد من الصدمات والتصرفات غير المحسوبة والتي ممكن أن تصيب القاعدة القانونية¹¹.

وعليه فكرة التوقع المشروع هي الجزء الذي يكمل الكل الذي هو مبدأ الأمن القانوني فلا يتحقق هذا الأخير إلا بوجود الأول¹²، فكلما كان هناك هدر وإخلال بثقة الأفراد المشروعة ينجر عنه لامحالة للأمن قانوني في المنظومة القانونية مما ينعكس سلباً على الجانب الحمائي للمستهلك ويؤثر كذلك على مناخ الاستثمار فيجعله طارداً للمتعاملين الاقتصاديين مما يعيق الجانب التنموي.

● الحقوق المكتسبة:

الحق المكتسب يعني الحفاظ على المركز القانوني الذي ينجم عن تصرف قانوني معين¹³ مما يعني أنه يهدف إلى منع المساس بالحقوق المكتسبة الناتجة عن مراكز قانونية تولدت في الماضي من الغير سواء كان سلطة عامة صاحبة سيادة وسلطان أو شخص طبيعي آخر، فالوظيفة التي يؤديها مبدأ حماية الحقوق المكتسبة من خلال الحفاظ على الأوضاع أو المراكز القانونية هي وظيفة تعزز بشكل مباشر مبدأ الأمن القانوني¹⁴، فرجعية القوانين إلى الماضي تعتبر أهم عامل مؤدي إلى اللأمن القانوني فهي تمس بحقوق الأفراد المكتسبة كما أنها تعصف بثقتهم المشروعة القائمة أثناء اكتسابهم تلك الحقوق فكلما زاد الاهتمام بمبدأ حماية الحقوق المكتسبة فهذا يؤدي لا محال إلى تعزيز وتقوية مبدأ الأمن القانوني، ومن هنا تظهر الحاجة إلى مبدأ حماية الحقوق المكتسبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين في ارساء بيئة قانونية مستقرة تحترم فيها توقعاتهم المشروعة بالإضافة إلى لأسباب اقتصادية ومالية بحتة، في وقت عولمة التجارة وزيادة المنافسة في غزو الأسواق¹⁵.

● جودة التشريع:

إن التشريع السليم يتطلب صياغة تشريعية جيدة باعتبارها مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية¹⁶، فهي تهدف إلى الوصول إلى تشريع متميز لا يكون إلا إذا استدعته ضرورة معينة أو حاجة مجتمعية، بحيث يكون واضحاً متماسكاً وفعالاً من كل جوانبه.

كما يجب أن يكون هناك تطابق بين الشق التقني (الفني) الخاص بالوقائع والمجال المراد تنظيمه والشق الثاني والمتمثل في صياغة القاعدة القانونية لمعالجة الوقائع وإشباع الحاجات والمقتضيات¹⁷ من أجل

الوصول إلى قاعدة قانونية نموذجية متينة سليمة في كامل جوانبها لتحقيق غايتها لدى المخاطبين بها بأقل جهد ممكن باعتباره عاملاً من عوامل تكريس الحكم الراشد بما لها من آثار اجتماعية وسياسية واقتصادية¹⁸.

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق الأمن القانوني.

ساهمت جائحة كورونا في إنعاش التجارة الإلكترونية خاصة في الجزائر في ظل تطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال والرغبة في التوجه نحو الاقتصاد الرقمي، ومن أجل إيجاد منظومة قانونية تساهم في استقرار المعاملات وحماية أطراف المعاملة الإلكترونية نحتاج إلى ضمانات كفيلة بذلك ومن بين هذه الضمانات الشكلية (المطلب الأول) والتصديق الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

إذا كان الأساس في إبرام العقود هو الرضائية إي بمجرد توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني كافياً لنشوء الالتزام دون اشتراط شكل معين وهذا تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة¹⁹ 59،60 القانون المدني الجزائري، غير أنه في التعاملات الإلكترونية فإن الشكلية هي الأصل سواء للانعقاد أو للإثبات، وعرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر القانون المدني « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها » ويكون بذلك المشرع الجزائري واكب التطور التكنولوجي في مجال التجارة الإلكترونية بما يخدم الثقة والأمان للمتفاعدين²⁰، فالشكلية تعزز التوقع المشروع من خلال معرفة الحقوق والالتزامات والشروط التعاقدية المتفق عليها والمحددة في العقد وتكون القوة الملزمة للعقد هي المولد للحماية لهذا التوقع فكل إخلال بالالتزامات المتولدة عن العقد يحق للدائن المطالبة عن طريق القضاء للامتثال وتنفيذ بما التزم به وبالتالي تكون الشكلية ضامنة للحقوق والواجبات وكذا لأمنه القانوني²¹.

الفرع الأول: البيانات الإجبارية

نص المشرع في المواد 9،10 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²²، كقاعدة عامة على وجوب أن تكون كل المعاملات الأعوان الاقتصاديين مصحوبة بفاتورة سواء كانت موضوع بيع سلع أو تأدية خدمات²³، وأن تتضمن هذه الفاتورة شروط البيع إجبارياً من كفيات الدفع وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات²⁴، أما قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية²⁵ ألزم المشرع في المادة 13 على ضرورة أن يتضمن العقد الإلكتروني المعلومات التالية الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكفيات الدفع، شروط وكفيات إعادة المنتج، كفيات معالجة الشكاوى، شروط وكفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع، مدة العقد حسب الحالة.

فهذه المعلومات التي ألزم المشرع المورد الإلكتروني بها في العقد الإلكتروني فهي ذات معنى ومدلول بحيث تمنح الكتابة الإلكترونية قوة ثبوتية مساوية للقوة الثبوتية المقررة للكتابة الخطية متى كانت قابلة للتأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها²⁶، بالإضافة إلى دور هذه البيانات الإعلامي في تنوير المستهلك لما هو مقبل عليه حتى لا يعتقد غير الحقيقة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة طرف آخر قوي اقتصاديا فنيا ومعرفيا.

وشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية لها أهمية بالغة نظراً للإشكاليات التي تواجهها من حيث إثبات أن الكتابة الإلكترونية صادرة من ذات الشخص أو من غيره.²⁷ واستنادا إلى ما سبق يتضح أن تشريعات الاستهلاك ذات نزعة شكلية، إذ أنها لم تكتف بتوجيه موضوع التصرف القانوني بل نظمت كذلك شكله²⁸، بما يحمي ويسهل التوقعات المشروعة للمستهلك المبنية مسبقاً باعتبارها هي التي يراد تحقيقها من خلال تصرفه القانوني ويعد التوقع المشروع لدى المتعاقدين سواء كان عون اقتصادي أو مستهلك أحد الأعمدة الداعمة للمعاملة العادلة والتي تهدف لحماية وتعزيز الثقة التي تولدت لدى الأفراد سواء في الأنظمة القانونية من خلال الاستقرار التشريعي أو فيما بين المتعاقدين من خلال عدم مباغطة أحد الطرفين للآخر، فالاستقرار الناتج عن المعاملة الإلكترونية ما هو إلا انعكاس لدور الحمائي الذي توفره الشكليات للأطراف المتعاقدة بما يعد دعامة حقيقية لتجسيد فكرة الأمن القانوني.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة الإلكترونية والعرفية من حيث الإثبات طبقاً الأحكام المادة 323 مكرر 1 القانون المدني ومن أجل تفعيل هذه الحجية في الإثبات لابد أن تكون الكتابة الإلكترونية موقعة، لأن العقد العرفي لا يكون حجة على من نسبت إليه إلا إذا كانت تحمل توقيعه²⁹، عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 01/02 من قانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني³⁰، بأنه بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة التوثيق، كما عرف قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية في المادة 02/ أ «يعني البيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز إن تستخدمه تعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات».

ونجد أن المشرع الجزائري قد ميز بين النوعين من التوقعات، توقيع عام عرفه على أنه المعطى التي تتوافر فيه شروط المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1³¹، فهو توقيع بسيط يعتمد على أية وسيلة مؤمنة لحمايته مما يجعله غير مماثل للتوقيع المكتوب هذا ما نصت عليه أحكام المادة 8 من قانون 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني بحيث جعل المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب.

ويبقى توقيع البسيط خاضع لسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، أما التوقيع الإلكتروني الموصوف عرفه المشرع الجزائري في المادة 7 من نفس القانون 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة ;
 - أن يرتبط بالموضع دون سواه ;
 - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني ;
 - أن يكون منشئ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع ;
 - أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن تغيرات اللاحقة بهذه البيانات ;
- من هذا التعريف يتضح جليا أن التوقيع الإلكتروني الموصوف ينشأ في بيئة أمنة بحيث يكون محفوظا من أي تغيير أو تعديل ويكون بذلك هو المولد بالحماية القانونية لصاحبه، باعتباره الحائز على شهادة التصديق الموصوفة، الصادرة عن طرف محايد خارج عن المعاملة الإلكترونية يضمن صحة ما صدر عن أطراف هذه العملية التعاقدية مستعملا في ذلك آليات التحقق من التوقيع الإلكتروني³²، فحجية التوقيع الإلكتروني مرتبط بالتقنية المستخدمة فيه وما تحققه من سلام وأمان³³.

حتى تكون الكتابة الإلكترونية ضامنة لتحقيق متطلبات الأمن القانوني من خلال تفعيل الحماية للحقوق والمراكز القانونية واستقرار المعاملات لابد أن تكون لها قوة ثبوتية للأطراف المعاملة التعاقدية وللغير، واشترط المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون محرر موقعا إلكترونيا والتوقيع عنصرا أساسيا في الدليل الكتابي سواء كان الكترونيا أو تقليديا بحيث تستمد الكتابة قوتها الثبوتية من التوقيع نظرا لدوره الأساسي في تحديد الشخصية والموقع³⁴.

المطلب الثاني : جهات التصديق الإلكتروني

عرف الفقه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: «بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات الكترونية»³⁵، وعرفه قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في مادته 2 / هـ «أن مقدم خدمات التصديق يعني شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية».

أما التوجيه الأوروبي رقم 1999/13 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية عرف مقدم خدمات التصديق في المادة 2 الفقرة 11 منه بأنه «كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادات توثيق الكترونية أو يقدم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية»³⁶، أما المشرع الجزائري عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 12 القانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني «بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني».

ويكون بذلك مؤدي خدمات التصديق جهة محايدة طرف ثالث من أجل دعم الثقة بين أطراف المعاملة الإلكترونية الذين يجهلون بعضهم بعض من هنا تظهر أهمية هذه الهيئات الداعمة لحقوق الأطراف وحمايتهم من أجل استقرار المراكز القانونية وتكريس مبدأ الأمن القانوني، غير أن المشرع الجزائري ميز بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والطرف الثالث الموثوق، حيث كلف الأول بمنح شهادة التصديق الإلكتروني لكل أطراف المعاملة الإلكترونية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي في القطاع الخاص، أما الطرف الثالث الموثوق عرفه المشرع في المادة 2 الفقرة 11 من قانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، بأنه «شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي» فيكون بذلك الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي مختص حصراً بمنح شهادة تصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي وهم المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه³⁷، والغرض من هذا التمييز هو الحماية والحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالأجهزة الحكومية يخضع لمتابعة ومراقبة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني حسب المادة 28 من القانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

الفرع الأول: التزامات جهات التصديق الإلكتروني

نظراً لأهمية الدور الذي تلعبه جهات التصديق الإلكتروني في دعم الثقة بين المتعاملين في المجال الإلكتروني فيتعين على المكلف بتأدية وظيفة التوثيق سواء كان مؤدي خدمات التصديق أو الطرف الثالث الموثوق أن يلتزم بالعديد من الواجبات نص عليها المشرع وهذا راجع لحساسية عملية التصديق لأنه سيكون الطرف الحاسم في إثبات مدى صحة أو عدم صحة المحرر الإلكتروني، فهو محل ثقة لضمان مدى صحة التوقعات الإلكترونية³⁸، وهذه الالتزامات تنقسم إلى جزئيين التزامات خاصة بمزاولة النشاط والتزامات أثناء تأدية خدمات التصديق.

أ-التزامات خاصة بمزاولة النشاط:

يشترط على مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني الحصول على رخصة ممارسة نشاط التوثيق تسلم له من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، ونصت أحكام المادة 34 من القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، على شروط التي يجب على كل طالب ترخيص أن يستوفيها وهي أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي وأن يتمتع بقدرة مالية كافية، بالإضافة إلى تمتعه بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي وألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

يتم منح لطالب الترخيص من استوفى الشروط سالف الذكر شهادة تأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة لتهيئة الوسائل اللازمة لممارسة خدمات التصديق قبل منحه الترخيص بصفة نهائية حسب المادة 35 القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، بعدها تمنح لمؤدي خدمات التصديق الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وفقاً لشروط محددة في دفتر الأعباء الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني طبقاً للمادة 40 من نفس القانون.

ب-التزامات أثناء تأدية خدمات التصديق الإلكتروني:

تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

- **الالتزام بالمحافظة على السرية:** يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات المقدمة من طرف صاحب شهادة التصديق الإلكتروني حسب المادة 42 من القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني³⁹، ولا يمكن لمؤدي خدمة التصديق الحصول على أي معلومة إلا بموافقة صاحبها كما يتعين على مؤدي الخدمة التصديق على جمع البيانات والمعلومات التي تدخل في إطار شهادة التصديق الإلكتروني دون غيرها طبق للمادة 43 من نفس القانون⁴⁰، وبمفهوم المخالفة متى تم الإخلال بسرية المعلومات يكون مؤدي خدمات التصديق المسؤول الوحيد عنها باعتباره طرف محايد يفترض فيه التحكم في الجانب التكنولوجي بحيث تجعل كل معلومات وبيانات الأطراف المتعاقدة في أمان، وبالتالي كل إخلال بهذه الالتزامات يعجل من البيئة الإلكترونية غير آمنة مما يهدد بمبدأ الامن القانوني ككل.

- **الالتزام بالتحقيق في صحة البيانات المقدمة:** يفترض في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أنه يتمتع بمؤهلات وقدرات تقنية وفنية تمكنه من التحقق في صحة البيانات المقدمة له وعادة ما تتمثل في الهوية الشخصية وجواز السفر وغيرها من الأوراق الثبوتية، ويتمثل التزامها هذا في التزام ببذل عناية⁴¹ وبالرجوع إلى أحكام المادة 44 من القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني⁴² نجد المشرع ألزمه بالتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التوقيع، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يحتفظ مؤدي خدمات التصديق بسجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع المتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بحيث يمكن الرجوع إليه عند كل استعمال.

- **الالتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني:** بالإضافة إلى الالتزامات السابقة يجب على مؤدي خدمات التصديق إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني في حالات نصت عليها المادة 45 القانون رقم 04/15 وهي إذا تم منحها على معلومات خاطئة أو مزورة أو أصبحت غير مطابقة للواقع أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع أو أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق، بالإضافة إلى الحالات

السابقة تلغى شهادة التصديق في حالة إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بجل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني. كما تلغى أيضاً إذا انتهت مدة صلاحيتها أو بناءً على طلب صاحبها فيترتب على ذلك التزام بعدم استعمال المعطيات المتعلقة بها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني حفاظاً على استقرار المراكز القانونية وحماية الأطراف بما يكرس مبدأ الأمن القانوني⁴³.

الخاتمة:

وفي الأخير ما يسعنا إلا القول أن رفع مستوى الحماية للمستهلك في تعاملاته الإلكترونية يستوجب تهيئة مناخ ملائم لذلك من خلال منظومة قانونية واضحة تتمتع بنوع من الاستقرار والثبات في المراكز القانونية للمستهلكين والمحترفين على حد سواء من خلال احترام الحقوق المكتسبة، عدم التمادي في رجعية القوانين بالإضافة إلى صياغة تشريعية جيدة تضمن منظومة قانونية سليمة تؤثر بدورها إيجاباً على الاستقرار على كافة الأصعدة اجتماعياً واقتصادياً وحتى سياسياً في الدولة، كما أن الشكلية ونظام التصديق الإلكتروني يلعبان دور هام في تكريس بيئة آمنة ومستقرة للتعاملات الإلكترونية تحمي فيها الحقوق والمراكز القانونية لأطراف المعاملة الإلكترونية، فالشكلية لها دورين أولهما يتمثل في الإعلام وتثوير أطراف العقد خاصة الطرف الضعيف من خلال البيانات الإلزامية التي فرضها المشرع على المحترف المهني أما الدور الثاني يكمن في تحقيق الحماية لكلا الطرفين وتوفير قدر من الثبات في المراكز القانونية بما يدعم استقرار المعاملات، أما فيما يخص مؤدي خدمات التصديق لابد من تبيان دورها وتحديد التزاماته وكذا مسؤوليتها حتى تؤدي دورها كوسيط في المعاملة الإلكترونية بما يضمن الأمن في الحقوق والمراكز القانونية، ولا يفوتنا أن ننوه على ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي في هذا المجال التقني والتحكم فيه بما يساعد ويساهم في خلق بيئة إلكترونية آمنة لما لها من انعكاسات على الحياة العامة والخاصة للمستهلك بالإضافة إلى تكريس مبدأ الأمن القانوني باعتباره هـ والرباط بين القانون والحماية القانونية للمستثمرين والمستهلكين معاً.

الهوامش:

¹ بلحمزي فهيمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه قانون عام، الأمن القانوني والحريات الدستورية، جامعة عبد الحميد ابن باديس كلية حقوق مستغانم، سنة 2017/2018، ص29

² نفس المرجع ص 30.

³ رقية عواشيرة، الأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة 1، العدد الأول، جانفي 2016، ص 25.

⁴ نبيل خادم، قراءة تحليلية للأمن القانوني، مجلس البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06/العدد 02 (2021)، جامعة بائنة، ص 26.

⁵ بن ساحة يعقوب بن الأخضر محمد، الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، 2020، ص 259.

⁶ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص 7.

⁷ أورك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون عام، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين، 2018، ص 48.

⁸ بلحمزي فهمية، المرجع السابق، ص 32.

⁹ جلاب عبد القادر، مبدأ عدم الرجعية القوانين كألية قانونية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 4، العدد 1، جامعة تيارت، ص 75.

¹⁰ أحمد عبد السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع «دراسة مقارنة»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، عدد خاص، ديسمبر 2012، ص 683.

¹¹ المرجع السابق، ص 680.

¹² بواب بن عامر، الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7 العدد 1، 2022، ص 69.

¹³ علاء إبراهيم محمود، عبد الله الحسيني، أطروحة دكتوراه حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق جامعة بغداد، 2014، ص 6.

¹⁴ هشام حامد الكساسة، دور القاضي الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، القسم العام -الحقوق-جامعة الزيتونة الأردنية، 2018، ص 284.

www.conseil-etat.fr/publications-colloque/discours-et-interventions/l-enterprise-et-la-securite-juridique¹⁵

¹⁶ ليث كمال نصرولين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، الملحق الخاص بالمؤتمر السنوي رابع للقانون، العدد 2، الجزء الأول، 2017، ص 386.

¹⁷ علي أحمد اللهبي، قواعد صياغة النص التشريعي Rules of drafting legislative text، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 44.

¹⁸ المرجع السابق، ص 47.

¹⁹ المادة 59 من القانون المدني: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».

-المادة 60 من القانون المدني : « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا».

²⁰ لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هوم، الطبعة الثانية، 2014، ص144.

BERGEL, Jean-Louis, La sécurité juridique, Revue du notariat, Blais, Edition Yvon, 2022, p283

21

²² قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 41، 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ 27 يونيو سنة 2004 م.

²³ المادة 10: «يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة...»

²⁴ المادة 9: «يجب أن يتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كليات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات».

²⁵ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 28، 30 شعبان عام 1439 هـ، 16 مايو سنة 2018 م.

²⁶ المادة 323 مكررا القانون المدني «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».

²⁷ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 178.

²⁸ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الدراسية 2015-2016، ص33.

²⁹ عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1997، ص76.

³⁰ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 06 ربيع الثاني عام 1436 هـ 10 فبراير سنة 2015 م.

³¹ يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء . الجزائر. الطبعة الأولى 2016، ص176.

³² المادة 6/02 من القانون رقم 15-04 تعرف آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني بأنها جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني.

³³ يمينه حوحو، المرجع السابق، ص 216

³⁴ اسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع على الإلكتروني في الإثبات المجلة العربية للدراسة الأمنية والترتيب المجلد 28 العدد 56، ص148.

³⁵ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص172.

³⁶ رضوان قرواس، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جوان 2017، ص412.

³⁷ المادة 13/2 من القانون رقم 15-04 «المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط، والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه».

³⁸فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15-04، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 29 .
الجزء الثاني، ص 320.

³⁹ المادة 42 من قانون 04/15: «يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة».

⁴⁰ المادة 43 من قانون 04/15: «لا يمكن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني جمع البيانات الشخصية للمعني، إلا بعد موافقته الصريحة...»

⁴¹ بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 105.

⁴² المادة 44 من قانون 04/15: «يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني، أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع...»

⁴³فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص 323.