محمد بلعلي

التحول الرقمي في مجال المعاملات التجارية

2024

"قَالَ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي (25) وَيَسِّرۡ لِيٓ أَمۡرِي (26) وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي (27) يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي"

(سورة طه)

مقدمة

أصبحت المعاملات المدنية والتجارية التي تتم عبر الوسائط الالكترونية أو التكنولوجيا الحديثة، من أهم السبل التي تبعها الأشخاص في عصرنا الحديث، سواء كانوا أشخاص القانون العام أم أشخاص القانون الخاص لإنجاز تلك المعاملات، ويرجع السبب في ذلك لما يتيحه ذلك السبيل من إتمام وإنجاز سريع وفعال للمعاملة المطلوبة، كما أنه ومن جانب آخر يعد السبيل المتوافق بين الإيقاع السريع وطبيعة المعاملات التجارية من أجل الحصول على المنافع المتوخاة منها.

فقد أصبحت هذه التكنولوجيا عنصرا أساسيا لتحقيق تقدم الأمم والشعوب، كما أنها تعد معيارا لقياس مدى تحضر هذه الأمم، وقد كان جهاز الحاسوب هو بطل هذه الثورة "ثورة المعلومات" كونه لامس حياة الأفراد بشكل مباشر، وأضحت فئة كبيرة من المجتمع تعتمد عليه في حياتها اليومية، نظرا للانتشار الواسع له والفوائد التي ارتبطت به. كما كان للمجال القانوني نصيب لا يستهان به من هذه الثورة، كونها أحدثت تغييرا في المصطلحات القانونية شملت معظم فروع القانون، وأدت إلى إعادة النظر فيما كان مستقرا عليه من قواعد قانونية منذ عقود. ولأن القانون يجب أن يساير التطور الذي في المجتمع حتى يكون فعالا فيه، وحتى لا تكون هناك فجوة بين الواقع والقانون، فقد كان لزاما على رجال القانون مهمة إعداد وصياغة الإطار القانوني الملائم، لتسهيل حركة وانتقال المعلومات بين الأفراد والشركات والدول المختلفة[1].

ومن حيث تاريخ تطبيق التجارة الالكترونية[2]، فقد بدأ أوائل السبعينيات من القرن الماضي وأكثرها شهرة هو تطبيق التحويلات

[1] - محمد أحمد سيف بني غازي، عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والقانون"، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين الفوج 34، 2009/2007، ص 2.

[2] - صابر الطيب الفاضل، "التجارة الالكترونية رؤوية مستقبلية"، مطبوع عبارة عن محاضرات، سلسلة الحلقات الدراسية، كلية المحيريبا التقنية، (دون ذكر المكان)، 2007، ص 6 و7.

الالكترونية للأموال Electronic fund transfers، ولكن مدى هذا التطبيق لم يتجاوز المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات الصغيرة، وبعدها أتى التبادل الالكتروني للبيانات Electronic data interchange، والذي وسع تطبيق التجارة الالكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى وتسبب في ازدياد الشركات المساهمة في هذه التقنية من مؤسسات مالية إلى مصانع وبائعي التجزئة ومؤسسات خدماتية أخرى.

تطبيقات أخرى ظهرت أيضا مثل بيع وشراء الأسهم وتذاكر السفر عبر الأنترنيت وعلى شبكات خاصة، مثل هذه الأنظمة كانت تسمى بتطبيقات الاتصالات السلكية واللاسلكية وقيمها الاستراتيجية كانت معلومة وظاهرة للعيان.

وفي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ظهر التحول الرقمي الذي أصبح من بين أهم الاستراتيجيات والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها كل من القطاع الحكومي والخاص، بالنظر لفوائده على العملاء والجمهور من جهة، والمؤسسات والشركات من جهة أخرى، حيث أصبح من المواضيع المشتركة بين الحكومات والشركات التجارية في دول العالم، وهذا نتيجة ثورة المعلومات والاتصالات التي أحدثت تغييرا في طريقة تقديم الخدمة بشكل جذري سواء للمواطنين والعملاء فظهر ما يعرف بالحكومات الالكترونية، والشركات الرقمية.

حيث إن مجال العقود التجارية والتجارة الدولية كغيره من المجالات الأخرى توجه إلى عالم الرقمنة، التي أصبحت حتمية العمل بها وهذا لما لها من أهمية وفائدة كبيريتين في تطوير وازدهار المؤسسات.

ويعرف التحول الرقمي بشكل عام بأنه "عملية تغيير تدريجية تبدأ باعتماد واستخدام التقنيات الرقمية، ثم تتطور إلى تحول كلي ضمني للمؤسسة أو السعي وراء خلق القيمة[3].

في هذا العصر الرقمي، شاع مفهوم التجارة الرقمية أو الالكترونية عبر الأنترنيت التي تتيح العديد من المزايا، فأصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم، وأصبح بمقدارهم الحد من الوقت والمال للترويج لبضائعهم وعرضها في الأسواق، أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيرا للحصول على ما يريدون، إذ يكفي اقتناء جهاز الحاسوب، وبرنامج متصفح الأنترنيت، واشتراك الأنترنيت.

ولا تقتصر التجارة الالكترونية على عمليات بيع وشراء السلع والخدمات عبر الأنترنيت، إذ أن التجارة الالكترونية تتضمن دائما معالجة لحركات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الأنترنيت، توسعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها.

فالتجارة الالكترونية هي نظام يتيح عبر الأنترنيت حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات، كما يتيح تدعم توليد العوائد مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السلع والخدمات والمعلومات، حيث إن التجارة الالكترونية تتيح عبر الأنترنيت عمليات دعم المبيعات وخدمة العملاء.

وقد تم تعريف التجارة الالكترونية من قبل وزارة الصناعة والتجارة الفرنسية بأنها "التجارة التي تشمل على جميع المبادلات الالكترونية ذات العلاقة بالنشاطات التجارية، فهي تعني تلك العلاقات بين المؤسسات، العلاقات بين المؤسسات والإدارات والمبادلات بين المؤسسات

[3] - مراد زياية، "قانون الأعمال ورهانات التحول الرقمي"، المركز المغاربي-شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، بريطانيا، 2023، ص 3.

والمستهلكين، فالتجارة الالكترونية تغطي في نفس الوقت: تبادل المعلومات والتعاملات الخاصة بالمنتجات، التجهيزات أو السلع الاستهلاكية والخدمات، وسائل وطرق الاتصالات المستعملة متعددة: هاتف، تلفزيون، الأنترنيت...، خصائصها المشتركة هي معالجة المعلومات الرقمية التي تحوي المعطيات، النصوص الأصوات، والصور"[4].

وقد تم وضع مجموعة من القوانين الحمائية للتجارة الرقمية، وحمايتها لا تكون فقط جنائية بتجريم الأفعال التي تعد اعتداء على أموال هذه التجارة ونظامها وعقاب مرتكبي هذه الأفعال، بل تكون حماية مدنية كذلك باتخاذ إجراءات وقائية لا علاقة لها بالتجريم والعقاب، بحيث تكون بيانات هذه التجارة ومعلوماتها في مأمن من العبث بها عند تداولها إلا لمن له الحق في ذلك لأن هذه التجارة بوضعها نظام معلوماتي يخضع لأي مخاطر تخضع لها النظم المعلوماتية الأخرى.

تتميز التجارة الالكترونية بعدد من الخصائص[5] التي تختلف فيها وتميزها عن التجارة التقليدية، وتتمثل هذه الخصائص في غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف، وكذلك وجود وسيط إلكتروني لإبرام العقد، وخاصية السرعة في إنجاز الأعمال التجارية.

إن دراسة موضوع "التحول الرقمي في مجال المعاملات التجارية"، يكتسي أهمية من خلال كونه يتيح لنا فرصة السعي نحو بحث الإطار التشريعي للتجارة الرقمية، فبروزها وتطورها أدى إلى حتمية إرساء إطار قانوني يواكب ويتماشى معها، وهذا الإطار التشريعي يحتاج إلى دراسة متأنية وشاملة انطلاقا من أبعاده وانعكاساته القانونية في ضوء القواعد القانونية

[4] - محمد طرشي ونبيل بوفليح، "التجارة الالكترونية في الدول العربية بين الواقع والمأمول"، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 14، العدد 19، 2018، ص 38.

[5] - منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبيهى، "الشركات الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص من 9 إلى 11.

القائمة، وتبعا لذلك فهذه الدراسة تسعى إلى مقاربة الاطار القانوني للتجارة الرقمية على الصعيد الدولي والوطني، والوقوف عند كل الوسائل المتعلق بنوع هذه التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن التطور الحاصل في التجارة الرقمية، بما فيها إبرام العقود عبر شبكة الأنترنيت، عاد بالفائدة الكبيرة على العالم، ولتحقيق القدر الأكبر من الفائدة على البشرية كان لابد من تنظيم هذه العقود، وإيجاد قواعد قانونية مناسبة لها كما سبق الذكر، وقد قامت الدول بمحاولة تنظيمها بقوانين خاصة، واتفاقيات دولية، ونجحت في ذلك.

ولكن المشكلة تكمن في أن هذه العقود حديثة النشأة، فهناك كثير من الدول تفتقر إلى التنظيم القانوني المناسب لهذه العقود، ولاسيما الدول النامية، لأن مكان نشوء هذه العقود هي الدول المتقدمة، فكان من البديهي أن تكون الدول المتقدمة هي السباقة في وضع القوانين المناسبة لها.

كما تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف رئيسي يتمثل في معرفة تعزيز دور التحول الرقمي في تنمية التجارة الالكترونية على المستوى الوطني والدولي، وعرض واقع التجارة الرقمية، وإبراز مضمون التحول الرقمي والتعرف على أهم أبعاده وخطواته التي تؤدي إلى تذليل عراقيل التجارة الالكترونية.

ولإنجاز بحث حول موضوع "التحول الرقمي في مجال المعاملات التجارية"، فإنه يحتاج إلى ضبطه وفق مناهج معينة. وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على جملة من المناهج تتمثل في المنهج التحليلي الذي يمكننا من تحليل واستقراء النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع البحث، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي لا غنى عنه في كل دراسة قانونية،

بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي يمكننا من استعراض القانون المغربي والقوانين المقارنة وكذا الفقه والقضاء.

ويطرح موضوع "التحول الرقمي في مجال الأنشطة التجارية" إشكالية محورية وأساسية كالتالي:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي مواكبة التحول الرقمي في مجال المعاملات التجارية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنعتمد تقسيم الموضوع إلى فصلين وفق التصميم الآتي:

- ***الفصل الأول: نظام التجارة الرقمية الدولية والوطنية***
- ***الفصل الثاني: وسائل الدفع والإثبات في مجال التجارة الرقمية***

الفصل الأول:

نظام التجارة الرقمية الدولية والوطنية

إن التطور الذي يشهده العالم في العقدين الأخيرين أثر بشكل جذري في طبيعة ونمط الحياة وعلى جميع مستوياتها، فظهرت أنماط جديدة في التعامل والتنقل والتواصل.

ولعل هذا التطور المتسارع الذي يشهده العصر الحالي يرتبط أيما ارتباط بظهور الأنترنيت وتقنية المعلوميات، فبفعل هذين العنصرين اقترب البعيد وأصبح الصعب سهلا والعالم على شساعته صار قرية صغيرة.

هذا وتعتبر التجارة الرقمية من أبهى صور التطور التكنولوجي الحالي، فالعقود التقليدية والمعاملات الكلاسيكية التي عمرت لقرون عدة لم تعد قادرة على الوقوف أمام رياح العولمة ومجابهة العقود الالكترونية والتجارة الرقمية التي تتم بوسائل ووسائط إلكترونية، إذ أصبحنا أمام نمط جديد من المعاملات وشكل جديد كليا من أشكال التعاقد تحت ما يسمى بالتجارة الرقمية.

إن التشريعات الوطنية والدولية لم تكن لتبقى في مركز المتفرج أمام هذا التحول، بل إن مسألة التدخل التشريعي لتنظيم المعاملات بين الأفراد لم تعد غاية مثالية أو خطوة استباقية إلى الأمام، بل صارت ضرورة ملحة، إذ لم تجد هذه التشريعات بدا سوى الإسراع إلى إصدار نصوص قانونية في محاولة منها مواكبة التغيرات القانونية والاقتصادية وخلق بيئة قانونية قادرة على احتواء هذه الظاهرة الحديثة من المعاملات.

وعلى العموم، سنحاول معالجة هذا الفصل بناء على مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للتحول الرقمي في المعاملات التجارية

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتجارة الرقمية

المبحث الأول: النظام القانوني للتحول الرقمي في المعاملات التجارية

يعتبر مجال العقود التجارية والتجارة الدولية كغيره من المجالات الأخرى توجه إلى عالم الرقمنة، التي أصبحت حتمية ضرورية العمل بها، هذا لما لها من أهمية وفائدة كبيرتين في تطوير وازدهار المؤسسات والدول. ولهذا فإن التحول الرقمي الذي أصبح من بين أهم الاستراتيجيات والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها كل قطاع حكومي وقطاع خاص، بالنظر لفوائده على العملاء والجمهور من جهة، والمؤسسات والشركات من جهة أخرى حيث أصبح من المواضيع المشتركة بين الحكومات والشركات التجارية في دول العالم، وهذا نتيجة ثورة المعلومات والاتصالات التي أحدثت تغيرا في المفاهيم والمصطلحات القانونية.

وعليه، سنناقش موضوع هذا المبحث اعتمادا على مطلبين، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية وقانون الأونيسترال (المطلب الأول)، ثم الإطار القانوني الوطني للتجارة الرقمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية وقانون الأونيسترال

على الرغم من أن موضوع التجارة الرقمية لم يزل حديثا نسبيا وغير واضح المعالم بالقدر الكافي، إلا أن هناك قواعد قانونية دولية كان لها وجهات نظر بشأنه، فمنهم من قام بتعريفها، ومنهم من تطرق إلى بعض جوانبها، ومنهم من أصدر توجيهات بشأنها، ومن أهم هذه القواعد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية

(الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى منظمة الأونيسترال للتجارة الدولية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية

تعرف التجارة الدولية بأنها مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للأعمال التجارية، والقائمة على أساس التدفقات المالية والمادية والخدماتية المتبادلة بين الدول، حيث جانب الصادرات يعبر عن القدرة الإنتاجية للاقتصاد والقابلة للتحول إلى دول أخرى، بينما تعبر الواردات عن العجز المسجل على الاقتصاد الوطني في تغطية جزء من الطلب الكلي، كما أنها بصفة مختصرة تعبر كلا من الصادرات والواردات، المنظورة وغير المنظورة، أو بطريقة أخرى هي التي تتم بين الدول خلال عمليات الاستيراد والتصدير، حيث يتم انتقال السلع والخدمات والموارد المالية من دولة لأخرى وفق إجراءات إدارية ومالية[6].

وقد نظم التجارة الدولية لاسيما التجارة الالكترونية مجموعة من الاتفاقيات والمنظمات الدولية، ولعل أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية[7] من أبرز الاتفاقيات التي صدرت في إطار تعزيز التجارة عبر وسائل الاتصال الحديثة، ذلك لأنها جاءت أساسا لتجاوز العقبات والاكراهات التي كانت تعتري التعامل بالعقود التقليدية، وكذلك لتسهيل المعاملات التجارية التي تجمع بين دول مختلفة، عبر تأكيدها أن العقود

[6] - مراد زياية، "قانون الأعمال ورهانات التحول الرقمي"، مرجع سابق، ص 6.
[7] - صدرت هذه الاتفاقية بتاريخ 23 نوفمبر 2005 بنيويورك، ودخل حيز التنفيذ في مارس 2013.

المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة إلكترونيا صحيحة وقابلة للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية. وقد أكدت هذه الاتفاقية أن من شأن التعامل بهذا النوع من العقود، التي يجب أن تقوم على مبدأ المساواة بين الأطراف، وكذلك المنفعة المتبادلة بين الدول فيما بينها، أن يعزز التجارة الدولية، كذلك تعميق العلاقات الودية بين الدول، كما أكدت أن الاستخدام المتزايد للاتصالات الالكترونية سيحسن لا محالة من فعالية وكفاءة الأنشطة التجارية. وبالتالي تقوية العلاقات التجارية والتنمية الاقتصادية على الصعيدين الوطني والدولي، إذا ما راعت هذه الأخيرة والتي تتعامل بهذا النوع من الاتصالات المشاكل التي قد ينجم عنها لاسيما من حيث التطبيق[8].

هذا وقد حددت هذه الاتفاقية مجموعة من الأحكام الرامية إلى تقنين التعامل بالاتصالات والخطابات الالكترونية في العقود الدولية، مشيرة في البداية إلى نطاق تطبيقها، حيث أشارت إلى أنها تطبق على استخدام جميع الخطابات في سياق تكوين العقد أو تنفيذه بين أطراف يقع مقر عملها في جولتين مختلفتين[9]، مستتبعة ذلك استبعادها من مجال تطبيقها الخطابات الالكترونية المتعلقة بالعقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية، وكذلك على بعض المعاملات المالية الصكوك القابلة للتداول ومستندات الملكية[10].

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه الاتفاقية أكدت على القوة الثبوتية للخطابات الالكترونية للعقود الدولية، ذلك أنها منعت إنكار الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه بمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني، بل أكثر من

[8] - أنظر مقدمة هذه الاتفاقية.
[9] - المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.
[10] - المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.

ذلك فهي سمحت بالاستدلال على موافقة الطرف بالتعامل مع هذا الخطاب بمجرد سلوكه[11]. وقد حددت هذه الاتفاقية من جهة أخرى زمان ومكان إرسال الخطابات الالكترونية وتلقيها، بحيث اعتبرت أن وقت إرسال الخطاب هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة الطرف الذي أرسل الخطاب، ووقت تلقي الخطاب فقد جعلته في الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان الكتروني يعينه المرسل إليه، أما مكان إرسال الخطاب فهو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل منشئ العقد، ومكان التلقي هو مكان العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه[12].

كما أن هذه الاتفاقية توضح أن الاقتراح المقدم من قبل أي طرف لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني، ولم يكن هذا الخطاب موجها إلى شخص معين، يكون بمثابة دعوة إلى تقديم عروض وليست له إلزامية لمقدم الاقتراح ما لم يكن معبرا ذلك بوضوح[13].

أما بالنسبة لإلزامية هذه الاتفاقية من عدمها للأطراف، فقد أشارت إلى أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء خطاب أو تكوين العقد أو إثباتها في أي شكل معين، واكتفت بالقول إلى أنه حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني، وكذلك الحال حينما يشترط القانون أن يكون العقد مصحوبا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، حيث يستوفي هذا الاشتراط الخطاب الالكتروني إذا

[11] - المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.
[12] - المادة العاشرة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.
[13] - المادة الحادية عشر من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.

توفرت شروطه[14]، كما أن هذه الاتفاقية أجازت للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله[15].

وعلى العموم، فإن هذه الاتفاقية لعبت دورا محوريا في ميدان التجارة الرقمية، ذلك أنها جاءت بمجموعة من القواعد المتعلقة أساسا بكيفية التعامل مع العقود المبرمة إلكترونيا، متفادية في ذلك العوائق التي كانت الدول تواجهها في إطار التجارة الدولية المبرمة بشكل تقليدي.

الفقرة الثانية: قانون الأونيسترال للتجارة الدولية

يعتبر قانون الأونيسترال[16] من أهم القوانين الدولية التي أعارت الاهتمام للتجارة الرقمية، منذ السبعينيات التي شكلت محطة بزوغ هذه الأخيرة، وبادرت بذلك في لجنة الأمم المتحدة في القانون التجاري الدولي، إذ بالرجوع إلى أهم المضامين التي تضمنها هذا المشروع نجده أحاط بكل ما يتعلق بالنشاط التجاري والوسيلة الالكترونية التي تعد آلية مكملة له، إذ بالرجوع إلى المادة الأولى[17] من هذا القانون نجده يحدد نطاق تطبيقه لكونه يسري على أي نوع من المعلومات التي تتخذ شكل بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية، في حين نجده يحدد كذلك الوسائل التي يتم إبرام من خلالها عقود التجارة الالكترونية مع التركيز في المادة الثانية منه على وضع جملة من التعاريف التي تعد ركيزة أساسية في التجارة الالكترونية ولعل

[14] - المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.
[15] - المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.
[16] - وهو قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية التي وضعته الأمم المتحدة بتاريخ 16 دجنبر 1996 بمدينة نيويورك.
[17] - تنص المادة الأولى من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على أنه "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون على شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".

أبرزها رسالة البيانات[18]، ونظام المعلومات وتبادل البيانات الالكترونية دون إغفال المعلومات الممهدة للتعاقد مع الطرف الآخر.

وعليه، فإن القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، يوفر مساعدة هامة للدول في إتاحة أو تيسير استخدام التجارة الالكترونية، على نحو ما تبين من سن القانون النموذجي في عدد من البلدان والاعتراف العالمي به كمرجع أساسي في ميدان تشريعات التجارة الالكترونية. ونظرا للفائدة الكبيرة المتولدة من التكنولوجيات الجديدة المستخدمة لتبين هوية الأشخاص في التجارة الالكترونية، والمتعارف عليه باسم التوقيعات الالكترونية فإن الجمعية العامة تسعى إلى تعزيز المبادئ الجوهرية التي تستند إليها المادة السابعة من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية فيما يتعلق بأداء وظيفة التوقيع في بيئة الكترونية، لأجل تعزيز الاعتماد على التوقيعات الالكترونية لتحقيق الأثر القانوني حيثما كانت تلك التوقيعات مضاهية في وظيفتها للتوقيعات المكتوبة باليد، وإقناعا من الجمعة العامة بأن اليقين القانوني للتجارة الالكترونية سيزداد بتنسيق بعض القواعد المتعلقة بالاعتراف القانوني بالتوقيعات الالكترونية على أساس محايد تكنولوجيا، وبإيجاد طريقة لإجراء تقييم محايد تكنولوجيا لتحديد ما إذا كانت تقنيات التوقيع الالكتروني موثوقة عمليا ومناسبة للتجارة[19].

ومن حيث النزاعات، فإننا سنستحضر إحدى السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ويتعلق الأمر بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بتكساس بالولايات

[18] - تنص المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على أنه "لأغراض هذا القانون يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الرقمي..."

[19] - القرار الذي اعتمدته الجمعية العامة بشأن تقرير اللجنة السادسة (A/56/588) 80/56 القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

المتحدة الأمريكية بتاريخ مارس 2017، بحيث دخل مستثمر ورئيس شركة في اتفاق شفهي يتعلق بسداد الأموال المستثمرة في الشركة، بعد أسبوع واحد من إبرام الاتفاق، أرسل المستثمر بريدا الكترونيا إلى الرئيس يسرد شروط اتفاقهم ويطلب تأكيد هذه الشروط، رد الرئيس برسالة بريد الكتروني كتب فيها، "نحن متفقون"، لم يظهر إسم الرئيس في نص الرسالة الالكترونية، لكنه ظهر في الحقل "من" نظرا لعدم إجراء عمليات السداد، رفع المستثمر دعوى قضائية ضد الرئيس بسبب مخالفة قانون الأوراق المالية والاحتيال بموجب القانون العام وخرق العقد بسبب عدم سداد القرض وفقا لشروط تبادل البريد الالكتروني بين الطرفين.

كان قرار محكمة الدرجة الأولى في صالح الرئيس، ثم استأنفه المستثمر حيث أنه يتطلب قانون الاحتيال الصادر في قانون الأعمال والتجارة في تكساس، وعدا بالإجابة على جين يوقعه المدين حتى يكون قابل للتنفيذ، كان على محكمة الاستئناف أن تقرر ما إذا كان الاسم أو عنوان البريد الإلكتروني في الحقل "من" يشكل توقيعا لأغراض قانون الاحتيال، حددت المحكمة قانون المعاملات الالكترونية الموحد في تكساس، وهو تشريع لقانون المعاملات الالكترونية الموحد باعتباره القانون المطبق على القضية، هو جزء من تشريع موحد متأثر بقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

أشارت المحكمة إلى المبدأ العام لعدم التمييز ضد استخدام الوسائل الالكترونية الوارد في قانون تكساس من قانون التجارة والأعمال في تكساس على غرار المادة 5 أشارت المحكمة أيضا إلى تعريف التوقيع الالكتروني بأنه "هو رمز مرتبط منطقيا بالبريد الالكتروني، علاوة على ذلك، لاحظت المحكمة أن رسائل البريد الالكتروني هي ممارسة شائعة ومشروعة لتبادل المستندات الإدارية، بما في ذلك المستوطنات، وخلص إلى أن الحقل "من"

يؤدي نفس وظيفة المصادقة مثل كتلة التوقيع في رسالة البريد الالكتروني، وأن كلا من طريقتي التوقيع تفقي بمتطلبات التوقيع بموجب UETA TEXAS، بعد دراسة إضافية لحقيقة أنه من خلال إرسال البريد الالكتروني مع الحقل "من" كان المرسل ينوي المصادقة على البريد الالكتروني. خلصت المحكمة إلى أن الأدلة كانت كافية لإثبات أن رئيس الشركة قد وقع على البريد الالكتروني وإن استوفى البريد الالكتروني الموقع قانون الاحتيال[20].

المطلب الثاني: الإطار القانوني الوطني للتجارة الرقمية

كما هو معلوم، فإن تطور الأنترنيت واستخدامه بشكل غير مسبوق في جل مجالات الحياة أدى إلى ظهرور العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي والوطني على حد سواء. مما دفع التشريعات الوطنية بمن فيهم التشريع المغربي إلى إعادة النظر في أنظمته التشريعية التقليدية من خلال إصدار مجموعة من القوانين تتماشى مع الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات. وعليه وللإحاطة بهذه القوانين سنحاول التطرق إلى القوانين الوطنية المنظمة للتجارة الرقمية (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى التحديات القانونية للتجارة الالكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القوانين الوطنية المنظمة للتجارة الرقمية

أصبح الانفتاح على السوق العالمية من خلال شبكة الأنترنيت أمرا ميسرا لرجال التجارة والمال لعرض سلعهم وخدماتهم، كما سمح للمستهلكين بحق الاختيار في اقتناء هذه السلعة والخدمات بأفضل الائتمان في ظل المنافسة التي تعرفها التجارة الالكتروني، غير أن الاقبال على

[20] - ملخص القضية رقم 1833 الخاص بالأونسترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ضمن مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسترال المنشور على الموقع الالكتروني https://www.uncitral.org/clout/index?lng=arl ، تاريخ الاطلاع 2024/05/28، مع الساعة 21:54.

هذه التجارة من طرف عدد مهم من المستهلكين بالنظر إلى التوسع الكبير الذي عرفه مجال المعاملات التجارية، دفع إلى مواكبتها بترسانة قانونية فعالة من لدن التشريعات الوطنية والدولية، حيث عمدت هذه التشريعات إلى وضع مجموعة من الضمانات والشروط القانونية بغية تعزيز الأمن القانوني والأمن القضائي[21].

فبالنسبة للمغرب لم يعرف استخدام الشبكة المعلوماتية بشكل موسع إلا أواخر التسعينيات حيث كثرت مقاهي الانترنيت وتزايد الإقبال عليها فأصبحت المعاملات التجارية تتم عبر هذه النواة فساهم في ظهور الجرائم المعلوماتية من اختراق للمواقع وتدميرها وسرقة المعلومات والسطو على بطائق الائتمان وغيرها من الجرائم المعلوماتية الماسة بالتجارة الرقمية[22]، فبرزت الحماية القانونية لأول وهلة في إصدار قانون رقم 53.05[23].

وبالتالي، واقتناعا من المشرع المغربي بضرورة تحديث وعصرنة ترسانته القانونية بفعل رياح العولمة التي فرضت عليه سلوك النهج التشريعي المقرون بالتطور التجاري الالكتروني، فإنه بادر إلى المصادقة على قانون 53.05 لينظم كل ما يتعلق بتبادل المعطيات بشكل إلكتروني، كإطار جديد للتعاقد عن بعد تحت ما يسمى بالتجارة الالكترونية معدلا بذلك جملة من النصوص والقواعد القانونية المقررة في قانون الالتزامات والعقود حتى تنسجم مع التوجهات الحديثة التي أتى بها هذا القانون[24]. إلى جانب هذا القانون، فقد سعى المشرع المغربي على غرار القوانين المقارنة أن يبرهن

[21] - مصطفى طابل، "أهمية التوقيع الالكتروني في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، مقال منشور في مجلة الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 3، ماي 2016، ص 11.

[22] - يسيرة الشنواني، "أليات الحماية القانونية للتجارة الالكترونية"، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد 48، نونبر 2022، ص 578.

[23] - ظهير شريف رقم 1.07.129. صادر في 19 ذي القعدة 14428 (30 نوفمبر 2007)، بتنفيذ القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ ذو القعدة 1428 (6ديسمبر 2007)، ص 3879.

[24] - عبد القادر العرعاري، "عقد البيع"، مطبعة دار الأمان، الطبعة الرابعة، الرباط، 2017، ص 81.

بالملموس أنه مصر على الانتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الالكتروني لاسيما مع التطور الذي شهده النشاط الاقتصادي عن طريق التعامل التجاري الالكتروني، ولعل أبرز هذه التشريعات نجد القانون 08.09[25] المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، وقد حاول المشرع المغربي من خلال بعض نصوص هذا القانون حماية البيانات الشخصية للمتعاقد بشكل إلكتروني سواء قبل أو أثناء عملية التعاقد. بالإضافة إلى ما سبق نجد قانون 31.08[26] من القوانين التي أصدرها المشرع المغربي لمواكبة التغيرات الرقمية التي شهدها مجال العقود، فمن أجل التشجيع على الاقتناء الالكتروني والاستهلاك بتوظيف الوسائط الالكترونية، بدت الحاجة ملحة إلى تحقيق التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك الالكتروني، وهو ما تأتى بإصدار القانون رقم 31.08 كقانون يعني بتحديد تدابير لحماية المستهلك الذي جاء ضمن مقتضياته باب خاص لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك المبرمة إلكترونيا[27]. ومن القوانين التي اتضحت رغبة المشرع في تقنين معاملات التجارة الرقمية، نجد القانون رقم 03.07[28] والذي جاء أساسا لسد الفراغ التشريعي الذي كان حاصلا في القانون الجنائي فيما يتعلق بالجرائم الالكترونية والإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات.

[25] - ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009)، بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 552.

[26] - ظهير شريف رقم 1.11.03، صادر في 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، بتنفيذ القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

[27] - بدر منشيف، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مؤلف جماعي، مطبعة فارير، سطات، 2020، 323.

[28] - ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 11 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 22 ديسمبر 2003 ص 4284.

وأخيرا نجد القانون رقم 43.20[29] المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية يهدف هذا القانون إلى سن نظام أكثر شمولية يسمح برقمنة غالبية المعاملات الالكترونية، وإضفاء مرونة أكبر في الاعتماد الواسع على المصادقة الالكترونية، وتحديد مستويات مختلفة للتوقيع الالكتروني تتلاءم نوعية المعاملات الالكترونية. كما يتوخى المشرع المغربي من خلال هذا القانون إلى إضفاء ثقة جديدة تشمل الخاتم الالكتروني والختم الزمني الالكتروني، وخدمات الارسال الالكتروني، المضمون وإثبات صحة الموقع الالكتروني. وقد تم إعداد هذا القانون بناء على دراسة قامت بها إدارة الدفاع الوطني من أجل تحديد خريطة طريق تهدف الى تطوير العرض المتعلق بالمصادقة الالكترونية في بلادنا، وقد سمح قانون 43.02برقمنة غالبية الاستخدامات التي تعرف مخاطر ذات مستوى منخفض أو متوسط، (مستوى غير مؤهل)، مع الحفاظ على نظام أكثر صرامة لتغطية الاستخدامات ذات المخاطر العالية (مستوى مؤهل)، علاوة على ذلك أبانت الظروف التي عاشها بلادنا بسبب جائحة كورونا وإصلاح الإدارة وتبسيط المساطر عن الحاجة إلى تطوير سريع للخدمات الالكترونية حتى يتمكن المواطنون من استخدامها للتواصل مع السلطات العمومية وتمكين الإدارة والفاعلين الاقتصاديين العموميين والخواص من تطوير الخدمات عن بعد ورقمنة المساطر، وبالتالي المساهمة في تسريع التحول الرقمي بالمملكة، وفي إطار الاستجابة للإكراهات القانونية الحالية وتغطية جل الاحتياجات، سيمكن هذا القانون من ضمان الثقة في

[29] - ظهير شريف رقم 1.20.100 صادر في 16 جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6951 27 جمادى الأولى 1442 (11 يناير 2021)، ص 271.

المعاملات الالكترونية عبر اقتراح ثلاث مستويات للتوقيع الالكتروني المتمثلة في المستوى البسيط والمستوى المتقدم ثم المستوى المؤهل[30].

الفقرة الثانية: التحديات القانونية للتجارة الرقمية

ظهرت التجارة الالكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة ومنها شبكة الأنترنيت، واكتسحت أغلب الجوانب اليومية للمجتمع، حيث مكنت من إجراءات المعاملات التجارية بدون حواجز وموانع حيث اختزلت المسافات والأزمنة للتعاملات التجارية[31]. وكما هو معلوم فإن التجارة الالكترونية تتميز بمجموعة من المميزات، من قبيل ذلك سرعة الاتصالات بين أطراف العقد وتفتح مجالات واسعة للمنافسة، كذلك تحسين جودة العمل ونوعيته[32] إلى غير ذلك، إلا أنها لا تخلو كذلك من العيوب والتحديات القانونية.

فمن هذه التحديات نجد عدم القدرة على فحص المبيع، مما قد يتسبب في ابتعاد كثير من المستهلكين عن التعامل بها، هذا عكس ما نجده في القواعد العامة التقليدية، بحث أنه من بين تصنيفات العقود نجد العقود الاختيارية التي تنبني على المساومة الحرة للأطراف، بحيث تتم مناقشة بنود العقد بمحض اختيار المتعاقدين معا، وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويتميز هذا النوع من العقود بأن أطرافه يكونان متساويان من حيث المراكز الاقتصادية[33]، وبالتالي فقد يتسلم المشتري الالكتروني المبيع

[30] - عرض السيد الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالدفاع الوطني حول مشروع قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية، الاثنين 20 نونبر 2020، ص 5.

[31] - إلياس بن ساسي، "التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مقال منشور بمجلة الأبحاث، عدد 2، 2003، ص 60.

[32] - عمر عبد العزيز بن دهكال، "تعزيز دور الرقمنة في تنمية التجارة الالكترونية في الجزائر"، مخبر التنمية الإدارية للارتقاء بالمؤسسات الاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، 2023، ص 5.

[33] - عبد الرحمان الشرقاوي، "القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، 2014، ص 60.

بشكل معيب[34]. كذلك عدم التحقق من شخصية المتعاقدين، وقد تقوم المواقع الالكترونية أحيانا بإفشاء أسرار العمل، كذلك اختراق المتطفلين أو المخربين والقراصنة للشبكة الالكترونية، أيضا من عيوب التجارة الرقمية سرقة أرقام بطاقات العمل أثناء الشراء وسهولة تزييف البيانات وتغييرها بسبب انعدام الأمان الكافي على الشبكة، ومن المعوقات التي اعترت التجارة الالكترونية أيضا غلبة عنصر المخاطرة بسبب ضعف الثقة وعدم كفاية الأمان، انعدام طرق عملية آمنة للتوقيع الالكتروني وحماية الشبكات ومواقع التجارة الالكترونية، أيضا غياب الوعي اللازم بكيفية إجراء المعاملات بشكل الكتروني، وغياب الإطار التشريعي الوافي والواضح للتجارة الالكترونية[35].

وتطرح مسألة تضريب التجارة الالكترونية عدة مشاكل وصعوبات قانونية، فمع تزايد حجم التجارة الالكترونية العالمية، وفي ظل العلاقة بين هيكل النظام الضريبي من جهة والتكنولوجيا الحديثة من جهة أخرى، فإن الادارة الضريبية تواجه العديد من الصعوبات التي من شأنها التأثير على إمكانية الاستمرار في جباية الضرائب في عالم يتسم بمرونة انتقال كل الشركات والأفراد والأصول ومن بين هذه الصعوبات نجد:

أولا: صعوبة تحديد هوية المكلفين:

تواجه دول العالم تحدي رئيسي نتيجة عدم وجود آلية محددة لإخضاع التعاملات الالكترونية للقواعد الجبائية، ويرجع ذلك لصعوبة تحديد الهوية، إذ لا يرى طرفي التعاملات الالكترونية كل منهما الآخر[36]،

[34] - للتفصيل أكثر في عيوب البيع، أنظر عبد القادر العرعاري، "عقد البيع"، مطبعة الكرامة، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011، ص 49.

[35] - يحيى يوسف فلاح حسن، "التنظيم القانوني للعقود الالكترونية"، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 15.

[36] - عمار ياسين كاظم، "التهرب الضريبي في التجارة الالكترونية"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2020، ص 395.

ونتيجة لذلك قد يستغل هؤلاء الأطراف ذلك لغرض التهرب الضريبي بعدم تسجيل هذه المعاملات في الدفاتر المحاسبية، أضف إلى ذلك التحول نحو إنتاج منتجات رقمية، حيث أن هناك عدد من المنتجات مثل الصور الفوتوغرافية والتسجيلات الصوتية، والاستشارات الطبية والمالية والخدمات التعليمية والبرامج التطبيقية يمكن حاليا الحصول عليها مباشرة من خلال الأنترنيت، مما يشكل صعوبة فيما يخص المعاملة الضريبية لهذه المنتجات[37].

ثانيا: صعوبات تحديد الدولة صاحب الحق في فرض الضريبة:

يتفق هذا المبدأ مع الممارسة التقليدية للضريبة التي تفرض على مبيعات السلع والخدمات ويتحمل عبئها المستهلك ويقوم البائع بتحميلها، لذلك فإن الدولة التي لها الحق في فرض الضريبة هي دولة "مقصد تلك السلع والخدمات". فبالنسبة للخدمات الرقمية والمنتجات فتواجه عند فرض الضريبة مشكلتين، المشكلة الأولى تتعلق بالمنتجات الرقمية فقط وبكيفية تصنيفها، هل نصنفها على أنها بضائع أم نعتبرها خدمات[38]، والمشكلة الثانية تتعلق بكيفية جبائية الضريبية المترتبة على عملية شراء المنتجات أو الخدمات الرقمية، فإذا اعتبرنا المنتجات الرقمية بضائع فهذا يعني أنها تخضع للضريبة في مكان تقديمها والمشتري هنا لن يدفع قيمة الضريبة للإدارة على خلاف البضائع التقليدية التي استيفاء الضريبة المفروضة عليها عند الحدود الجمركية، فالمنتجات الرقمية لا تمر في الحرم الجمركي وآلية توصيلها لا تمكن الإدارة الضريبية من اكتشافها، لتقوم بفرض الضريبة عليها وقبضها من المشتري[39].

[37] - عبد الحق أعنوز، "قراءة قانونية وفنية لتضريب التجارة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 22، ماي 2019، ص 108.

[38] - عمار ياسين كاظم، "التهرب الضريبي في التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص 369.

[39] - عبد الحق أعنوز، "قراءة قانونية وفنية لتضريب التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص 111.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتجارة الرقمية

مما لا شك فيه أن المشرع المغربي حاول توفير حماية قانونية للمتعاقد إلكترونيا قبل وبعد إبرام العقد، وذلك بوضع مجموعة من المقتضيات غايتها الأساسية أن يصدر الرضا صحيحا سليما لطرفي العقد، لذلك وفر المشرع المغربي حماية مدنية وجنائية للمستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف مقارنة بمركز المورد (المطلب الأول).

كما أن المشرع اهتم كذلك بموضوع حماية المعطيات المتعلقة بالمتعاقد الرقمي نظرا لاستعمال الآلات الالكترونية لإبرام عقدا من العقود، وبالتالي فإن المعطيات المستعملة الكترونيا في هذه الحالة قد تتعرض لمخاطر واختراقات والقرصنة، وكان من الضروري البحث عن حل لهذه المشكلة حماية لها، فظهر ما يسمى بتقنيات التشفير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المدنية والجنائية للمستهلك الالكتروني

نظرا للمخاطر والمعاناة التي قد يتعرض لها الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الالكتروني، فقد سن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 31.08 مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى إقرار نوع من الحماية المدنية (الفقرة الأولى) لهذه الفئة وتوفير الأمن التعاقدي الالكتروني، وذلك عن طريق محاولة التوفيق بين مصالح الطرفين دون تغليب واحد على الآخر، وقد بحث المشرع عن الجزاءات المقررة لحماية المتعاقد الالكتروني حماية جنائية بمقتضى مجموعة من القوانين المنظمة لهذا المجال، اعتمادا لأهمية العقد الالكتروني اقتصاديا واجتماعيا وقانونيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحماية المدنية للمستهلك الرقمي

قام المشرع المغربي من خلال قانون 31.08 بإرساء مجموعة من الضمانات الحمائية الهادفة إلى تنوير إرادة المستهلك الالكتروني في إطار العقود الالكترونية سواء قبل التعاقد (أولا)، أو بعد التعاقد (ثانيا).

أولا: _ حماية المستهلك الرقمي قبل العقد:

سنتطرق في هذا الصدد إلى حماية المستهلك الرقمي في الإعلام (1)، ثم حمايته من الإشهار المضلل (2).

1_ حماية المستهلك الرقمي في الإعلام: يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم التدابير الحمائية المقررة للمستهلك التقليدي بصفة عامة والمستهلك الالكتروني بصفة خاصة، ويقصد به إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات اللازمة والمؤثرة في إقدامه ودفعه إلى العقد[40].

أما بخصوص الالتزام بالاعلام الالكتروني فيعرف كونه التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد يفي جميع العقود الالكترونية، وعرفه البعض الآخر أنه يقع على عاتق التاجر الالكتروني والذي بمقتضاه يعلم ويبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه[41].

وبالتالي فإن الالتزام بالاعلام يعتبر من المقتضيات التي تشكل حماية قبلية للمتعاقد، حيث تنور له رضاءه، وتجعله يعلم بموضوع عقده والشروط الجوهرية التي تم الاتفاق عليها، وهذا الأمر الذي لم يغفل عنه المشرع المغربي[42]، حيث نظم الالتزام بالإعلام من خلال القسم الثاني من

[40] - محمد جحا، "حماية المستهلك الالكتروني على ضوء مقتضيات قانون 31.08"، مقال منشور بمجلة الممارسات القضائية والقانونية، العدد 3، أبريل، 2019، ص 53.

[41] - بدر منشيف، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص 325

[42] - محمود الخمرتي، حماية المستهلك في العقد الابتدائي – بيع العقار في طور الإنجاز نموذجا-"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ولاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، 2017/2016، ص 49.

القانون 31.08 في المادة 3 التي تنص "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة، وكذا مصدر المنتوج أو السلعة، وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.."

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بإعلام المستهلك يجب أن يشمل أيضا نوع العقد المراد إبرامه، هل يتعلق بعقد تقليدي، أم بعقد إلكتروني[43].

وعند قراءتنا لبعض مواد قانون 3108 نجد أنها نصت على ضرورة توفير عقد البيع على مجموعة من المعلومات منها:

- التعريف بالمميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة محل العرض؛
- إسم المورد وتسميته التجارية والمعطيات الهاتفية التي تمكن من التواصل الفعلي معه وبريده الالكتروني وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فمقره الاجتماعي، وإذا تعلق الأمر بغير المورد فعنوان المؤسسة عن العرض.

وفي نفس السياق، أضافت المادة 30 من نفس القانون على أنه، "يجب على المورد، يتمكن المستهلك من الولوج بسهولة والاطلاع على الشروط التعاقدية المطبقة على توريد المنتوجات والسلع على تقديم الخدمات عن بعد، وذلك صفحة الاستقبال في الموقع الالكتروني لمورد السلعة أو مقدم الخدمة أو على أية دعامة اتصال تتضمن عرضا للمورد كما

[43]- محمد بلعلي، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مقال منشوربموقع https://sajplus.com/%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8/i3355p1.htm تاريخ الاطلاع 2024/06/05 مع الساعة ، 15:47، ص 4.

يجب أن تكون هذه الشروط موضوع قبول صريح من طرف المستهلك وذلك قبل تأكيد قبول العرض".

وتأسيسا على ما سبق، فإن إقرار المشرع الحق في الاعلام تمكن المستهلك من معرفة الالتزامات القانونية الخاصة بالطرف الآخر، كما تمكن كل متعاقد من تقدير مضمون الالتزامات التي يتحملها، وذلك مع مراعاة الوسائل الحديثة التي أنتجت مستهلكا غير عادي يتخذ من وسائل الاتصال الالكتروني أساسا لتعاقداته[44].

2_ حماية المستهلك الالكتروني من الإشهار المضلل: مع انتشار المعلومات وتطور تقنية الاتصالات عبر شبكة الأنترنيت برزت إلى الساحة الاقتصادية ظاهرة التجارة الالكترونية، ومعها اتخذ الإشهار صورا مختلفة تماما عن الأشكال المعتادة استعمالها للتأثير على المستهلكين، ولقد جاء ذلك نتيجة لما حققته التكنولوجيا الرقمية من مزايا وابتكارات في مجال التواصل اللاسلكي[45].

ويقصد بالإشهار المضلل ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإعلام المضلل لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور[46]، ويمكن تعريفه أيضا بأنه هو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك، سواء باستعمال الكذب أو بدونه عن قصد أو بدون قصد، حتى وإن كان بإهمال، فالإشهار المضلل يكون له طابع تضليلي، وهذا يعني أن طبيعته ومحتواه يؤدي إلى التغليط[47].

[44] - محمد بلعلي، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص 5.
[45] - مهدي منير، "الظاهرة القانونية لحماية المستهلك"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، 2005/2004، ص 323.
[46] - محمد جحا، "حماية المستهلك الالكتروني على ضوء مقتضيات قانون 31.08"، مرجع سابق، ص 50.
[47] - محمد بلعلي، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص 6.

ونظرا للوسائل التكنولوجية الأكثر استعمالا والأكثر تأثيرا في تبليغ الوصلات الاشهارية كممارسة تجارية، وحتى يتمكن المستهلك من سلامة استعمال خدمات الاتصال دوت التأثير من سلبياتها، لاسيما جانب الاشهار التجاري، أوجب المشرع المغربي ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة والحرة الصريحة للمستهلك لاستعمال بريده الالكتروني، بغرض الاشهار، والتقييد بمجموعة من الالتزامات نصت علها المادة 23 من قانون 31.08[48].

وحماية المستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ألزم المشرع المورد على القيام بكل إشهار عن طريق البريد الالكتروني وذلك بالتزامه بمجموعة من الضوابط القانونية الواردة في المادة 24 من قاون 31.08 وهي:

- تقديم معلومات واضحة ومفهومة حول حق التعرض في المستقبل على تلقي الإشهارات؛
- تحديد وسيلة ملائمة لممارسة الحق المذكور بفعالية عن طريق البريد الالكتروني؛
- استعمال العنوان الالكتروني للغير أو هويته؛
- تزييف أو إخفاء معلومة تمكن من تحديد مصير الرسالة الموجهة عن طريق البريد الالكتروني أو مسار إرسالها.

حتى يتحقق الاشهار المضلل أو الكاذب، فإنه يتم عن طريق الخداع لتنصب على مجموعة من العناصر التي نصت عليه المادة 21 من قانون حماية المستهلك وهي:

[48] - أنظر المادة 23 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

- أن ينصب الخداع على طبيعة ومميزات المنتوج أو الخدمة؛
- أن ينصب الخداع على تركيب محتوى المنتوج أو الخدمة المفيدة؛
- أن ينصب الخداع على نوع ومنشأ وكمية وتاريخ صنع المنتوج؛
- أن ينصب الخداع على صفة المهني؛
- أن ينصب الخداع على ثمن المنتوج أو السلعة.

ثانيا: <u>حماية المستهلك الرقمي بعد العقد:</u>

في هذا الصدد سنتطرق إلى حق المستهلك الالكتروني في التراجع (1)، ثم إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك الالكتروني (2).

1ـ <u>حق المستهلك الالكتروني في التراجع</u>: تعددت تعاريف الفقه لحق التراجع، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه وسيلة بمقتضاه يسمع المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا. كما عرفه البعض الآخر بأنه سلطة أحد المتعاقدان بالأفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر[49].

وقد نصت المادة 36 من قانون 31.08 على أنه "للمستهلك أجل:

_ سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع؛

[49] - سكينة فعراس، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد في عقد التجارة الالكترونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، 2018/2017، ص 79.

_ ثلاثون يوما كاملة لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص علها في المادتين 29 و32، وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة، باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك، تسري الآجال المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات. تطبق أحكام هذه المادة مع مراعاة أحكام المادتين 38 و42".

وبالتالي، يعتبر حق المستهلك في التراجع في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك في التعاقد الالكتروني، هذا الحق يشمل الوقائع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا الخروج يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الطرف المهني. إن هذا الحق يمثل أداة تشريعية أساسية لحماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد يضاف إلى ذلك أمر غاية الأهمية، في مجال التعاقد عن بعد هو أن هذا التعاقد يتم دون إمكانية حقيقية لرؤية المستهلك ما تعاقد عليه، كما يتسرع ونجذب لإبرام عقد لا يكون قد فكر مليا في ماهيته والتزاماته وموضوعه، ويعتبر هذا الحق من أبرز المستجدات التي يحملها مشروع القانون 31.08[50].

وتجدر الإشارة إلى أن حق التراجع يعتبر من النظام العام، حيث إن المشرع اعتبر كل شرط يقضي بالحد من سلطة المستهلك في ممارسة حقه

[50] - محمد أفرياط، "حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، 2010/2009، ص 104.

في التراجع باطلا[51]، وقد نصت المادة 44 من قانون 31.08 على أنه "تعتبر أحكام هذا الباب من النظام العام".

2_ إلغاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك الالكتروني

الأصل في إبرام العقود أنها تتم بعد مناقشة ومفاوضات بين الأطراف المتعاقدة بكل حرية حول شروط إبرامه[52]. إلا أنه في العقود التي تبرم بين المهنيين من جهة، والمستهلكين من جهة ثانية غالبا ما لا يتم احترام هذه القاعدة، فهي لا تقوم على المناقشة والمفاوضة بل تحرر مسبقا وبشكل فردي من طرف المهني وتتضمن شروطا تعسفية في حق المستهلك[53].

والعقد في التعريف المدني هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[54]. ويعرف العقد التجاري بأنه الذي يكون موضوعه أحد الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية متى اتخذت الشكل القانوني للعقد، ولا يهم ذلك إن كان منظما بمقتضى القانون التجاري أو القانون المدني أو الأعراف[55].

---

[51] - المهدي ابن شقرون، "حماية المستهلك في عقد البيع عن بعد"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادي والاجتماعية ، جامعة ابن زهر أكادير، 2015/2014، ص 112.

[52] - نزهة الخلدي، "الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام"، الكتاب الأول، مطبعة تطوان، الطبعة الثانية، 2015، ص 34.

[53] - ياسين المفقود، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، 2012/2011، ص 13.

[54] - مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية مصادر الالتزامات، 1976، ص 30.

[55] - محمد الشواي، "العقود التجارية"، مطبعة الخليج العربي ، الطبعة الأولى، تطوان، 2016، ص 3.

ويعرف الشرط التعسفي أنه كل شرط محرر مسبقا وبشكل منفرد من طرف مهني في عقد إذعان مبرم بينه وبين المستهلك، ويسبب لفائدة المهني عدم توازن مفرط بين حقوق والتزامات الطرفين[56].

كما عرفته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأنه "الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام"[57].

وأمام هذه التطورات الهامة في مجال التقنيات التكنولوجية الحديثة، أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين، سواء بالنسبة للدول المتقدمة أو الدول النامية، فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم بإجراء مجموعة من التعاملات الكترونيا[58]. وبفعل هذه التحولات التكنولوجية والاقتصادية أصبحنا نعرف عقودا جديدة مغايرة للعقد التقليدي، هذا طبعا من أجل مواكبة هذه التغيرات والتحولات لخلق نوعا من التوازن العقدي بين الأطراف. ومن بين هذه العقود نجد عقد الإذعان، وقد عرف بعض الفقه عقد الإذعان بأنه يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر للقبول، فرضاه موجود لكنه مفروض عليه، فهذا الضرب من الاكراه ليس المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية[59].

---

[56] - نزهة الخلدي، "الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية – عقد البيع نموذجا-"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، 2005/2004، ص 53.

[57] - قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 21 أبريل 1960، أورده ياسين مفقود، مرجع سابق، ص 24.

[58] - المهدي ابن شقرون، "حماية المستهلك في عقد البيع عن بعد"، مرجع سابق، ص 35.

[59] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، 1964، ص 191.

وتعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية. ويعتبر شرطا تعسفيا إذا فرض على المستهلك من قبل المهني مستعملا هذا الأخير سلطته الاقتصادية بهدف الحصول على ميزة مجحفة[60].

يجب على المستهلك في العقد العادي أو العقد الالكتروني المتضرر من جراء شرط تعسفي اللجوء إلى القضاء المختص من أجل المطالبة بإلغائه، فحسب المادة 19 من قانون حماية المستهلك تنص على أنه "يعتبر باطلا ولاغيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك، وبالتالي يحق للمستهلك أن يرفع الدعوى أمام القضاء المدني".

ويعتبر الحق في ممارسة الدعوى من صميم الأهداف التي أنشأت من أجلها قواعد قانون الاستهلاك، فالمستهلك عندما يقوم بإبرام العقد يغلب عليه الاعتقاد بأنه ملزم بكل الشروط التي يتضمنها وبأن تصرفاته لا تصح إلا بالالتزام بها لا إلى درجة أنه يفكر تماما في مراجعتها، أو التفاوض بشأنها، أو المطالبة بإلغائها، وهو الأمر الذي يؤكد عدم معرفته بالإجراءات القانونية التي تضمن له حرية اتخاذ القرار والاختيار في المعاملات التعاقدية[61].

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية للمستهلك الرقمي

حرصت جل التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الالكتروني بصفة خاصة، حيث تم تجريم بعض الأفعال التي تعتبر اعتداء عليه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وكذلك

[60] - محمد المسلومي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء التعاقد"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد الثامن، أبريل 2006، ص 166.

[61] - محمد بلعلي، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص 13.

لخصوصية التجارة الالكترونية وما تستلزمه من ضمانات أمنية عبر شبكة الأنترنيت.

وقد عرف المشرع المغربي الجريمة في الفصل 110 من القانون الجنائي المغربي بأنه "عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه".

أما تعريف الجريمة من حيث المفهوم العلمي فهو كل عمل أو امتناع ضار بالمجتمع، نص عليه المشرع أو لم ينص، فهو لا يهتم إلا بفكرة الدفاع عن المجتمع، وبالتالي يحارب كل ما من شأنه أن يخل بذلك، ويعتبره جريمة، اعتبره المشرع كذلك أو لم يعتبره[62].

وقد عرف بعض الفقه المغربي الجريمة الرقمية بأنها "كل استخدام غير مشروع لتقنية المعالجة الآلية للمعلومات بهدف الاعتداء على مصلحة مشروعة مادية أم معنوية"[63].

تمر الجرائم الالكترونية بوجه عام وجرائم التجارة الالكترونية بوجه خاص كغيرها من الجرائم بعدد من الإجراءات لا غنى عنها، وتتمثل هذه الإجراءات في إجراءات جمع الاستدلال والتحري والذي يختص بها مأموري الضبط، وإجراءات التحقيق الابتدائي والتي تختص بها النيابة العامة[64].

ولقد كان للتزايد المستمر للجرائم الالكترونية لا سيما التجارة الالكترونية الأثر البالغ في ضرورة تطوير أجهزة الضبط لتواكب التطور

---

[62] - أحمد أبو العلاء، "القانون الجنائي العام بين النظري والتطبيقي"، مطبعة الخليج العربي، الطبعة السادسة، تطوان، 2006، ص 17.

[63] - محمد يوسف جريفي، "تفشي ظاهرة الجريمة الرقمية في الفضاء السيبراني وسبل محاربتها من العالم الواقعي نحو الواقع الافتراضي"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 48، نونبر 2022، ص 217.

[64] - للتفصيل أكثر في البحث التمهيدي والتحقيقي الاعدادي أنظر على سبيل المثال محمد أحداف، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول والجزء الثاني، مطبعة سجلماسة، 2018/2017.

الحاصل في مجال الجريمة الالكترونية، ونتيجة لهذا التحدي قامت معظم الدول بإحداث أجهزة متخصصة بمكافحة هذا النوع من الاجرام المتحدث، تتولى مهمة التحري عن جرائم العالم الافتراضي، وكشف النقاب عنها، ولقد أطلق على هذه الأجهزة تسميات مختلفة مثل شرطة الأنترنيت أو شرطة الجرائم المعلوماتية وغير ذلك[65].

ومن بين المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك الرقمي نجد جريمة الغش التجاري والصناعي، وتعتبر جريمة الغش التجاري والصناعي جريمة تقوم على ركن مادي ومعنوي. وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بتوسيعه دائرة الأفعال المادية المعتبرة جرائم الغش عن طريق الخداع، لما قد يوفر حماية فعالة للمستهلكين، وجرائم الغش في المواد الغذائية هي من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر لأن الجريمة متوافرة حتى ولو يترتب على هذا الغش ضرر بأحد، وأن العقوبة المفروضة على هذا النوع من الجرائم يتشدد بدرجة ملحوظة إذا كانت السلع المغشوشة أو الفائدة ضارة بصحة الانسان[66]. ويعرف الغش التجاري والصناعي بأنه كل فعل من شأنه أن يغير طبيعة المواد أو فائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته، فقد يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أعلى منها قيمة يراد إدخال الغش عليه، أو بإنقاص بعض المواد أو إضافة مواد أخرى عليه تزيد من كميته وتقلل من مفعوله، وغير ذلك من الصور التي تدخل تحت الحصر، حيث يتقنن الغشاشون في استنباطهم لتحقيق أغراضهم بالحصول على أرباح طائلة وغير مشروعة[67].

---

[65] - حمد محمد عبد الله آل قريشه، "الأحكام الإجرائية والموضوعية للتجارة الالكترونية في الأنظمة السعودية ولوائحها التنفيذية"، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 14، أبريل 2023، ص 1804.

[66] - عبد الرحيم بنيحيى، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المغربي"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، غشت 2017، ص 159.

[67] - محمد عساف محمد السلامات، "الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية"، مقال منشور بالمجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دون ذكر العدد والتاريخ، ص 225.

والمشرع من خلال مقتضيات المادتين 4 و5 من قانون 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع نصت صراحة على إمكانية العقاب على محاولة ارتكاب جنحة الخداع إذا تعلق الأمر بأفعال تحمل على الاعتقاد أن الأمر يتعلق بعملية سابقة صحيحة أو بمراقبة رسمية لا أصل لها بواسطة موازين ومقاييس مزيفة وغير صحيحة. وبالرجوع إلى الفصل الأول من نفس القانون نجده ينص على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من ألف ومائتي درهم إلى أربعة وعشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

بالإضافة إلى جريمة الغش التجاري والصناعي، نجد كذلك جريمة الاحتيال في التعاقد الالكتروني، تعاقب معظم القوانين[68] على مختلف الجرائم التي تقع في المستهلك الرقمي في عقود التجارة الالكترونية من خلال تجريم الدخول غير المشروع على مواقع التجارة الالكترونية، والحصول على بيانات المستهلك، وحضر التعامل في البيانات الشخصية أو الاسمية للمستهلك دون إذن، والحماية الجنائية للمستهلك في مواجهة مقدمي خدمة الأنترنيت في عقد البيع الإلكتروني وحماية وسائل الدفع الالكتروني من التعدي عليها في مجال التجارة الالكترونية[69].

المطلب الثاني: القوانين الحمائية للمعطيات ونظام التشفير

في الواقع، غالبا ما يتم استعمال سرعة الشبكة وسهولة استعمالها وإغفال هوية مستخدميها لغايات غي قانونية أو جرمية، ومن أجل الوقاية

[68] - كالاتفاقية العالمية الأوروبية لجرائم الكمبيوتر لسنة 2001 والقانون الفرنسي لجرائم الكمبيوتر رقم 1170 لسنة 1990.
[69] - عبد الرحيم بنيحيى، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المغربي"، مرجع سابق، ص 161.

من هذه التصرفات ومكافحتها، لجأ عدد كبير من الدول بمن فيهم المغرب إلى سياسة المراقبة الالكترونية، لذلك بات يتعين أكثر فأكثر على الجهات الأمنية جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وحفضها وحمايتها(الفقرة الأولى)، كما تم ابتكار ما يسمى بوسيلة التشفير كنظام لحماية البيانات والمعلومات وحماية اختراقها والاطلاع عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القوانين الحمائية للمعطيات

يجب أن يخضع استخدام الوسائل الرقمية في إبرام العقود التجارية لإطار قانوني واضح لحماية المعطيات الخاصة للأشخاص والمتعاملين بها، لهذا أوجد المشرع المغربي قانون خاص بحماية المعطيات الشخصية (أولا) بالإضافة إلى قانون زجري يتعلق بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (ثانيا).

أولا: <u>حماية المعطيات الخاصة للأشخاص</u>:

أظهرت الدراسات في بيئة التجارة الالكترونية مخاطر عدم ثقة المستخدمين بالأنترنيت الخصوصية وأصبح يشكل هذا الموضوع محمل الجد وأحيانا كعامل خطير يهدد أعمالها باعتبار أن عدم الثقة بالتجارة الرقمية بسبب الخشية على الخصوصية يمثل عائقا فاعلا للتجارة الرقمية ذاتها والبيئة الرقمية ككل[70]. ومع انتشار نظام المعلوميات التي لم تكن موجودة فيما قبل، وما رافقها من مساس بالحياة الخاصة للأفراد، تدخل المشرع أمام هذا المستجد وأصدر قواعد قانونية متطورة تتناسب مع الآثار المترتبة عن هذا المستجد، تتمثل في القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الذي

[70] - ماجدة سعيد، "إشكالية حماية المستهلك في التجارة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد 22، ماي 2019، ص 85.

نص في الفقرة الأولى من المادة 1 على أن " المعلوميات في خدمة المواطن، وتتطور في إطار التعاون الدولي. ويجب ألا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين"[71].

ويعد الحق في حماية المعطيات الشخصية ركيزة أساسية لحقوق الانسان والحريات العامة، وتبعا لذلك يتطلب هذا الحق الاحترام من قبل السلطات والأفراد كما يقتضي في الوقت نفسه أن تكفل له حماية ضد الانتهاك غير المشروع لهذا الحق، وعليه فإن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة من خلال الأنظمة المعلوماتية له مفهوم أوسع وأشمل بحيث يأخذ أبعادا وأشكالا مستحدثة أبرزها جمع البيانات عن الأعراد وتخزينها على نحو غير مشروع، ويستمد هذا الجمع أو التخزين صفته غير المشروعة عن طريق الأساليب غير المسموح بها التي يتم بواسطتها الحصول على البيانات[72].

ويعتبر القانون رقم 08.09 أهم قانون وضعه المشرع المغربي لحماية المعطيات الشخصية، ويأتي سن هذا القانون في ظل تنامي حالات الاعتداء على المعطيات الشخصية، واستغلالها من قبل عدة جهات بطريقة قانونية أو غير قانونية، وفي ظل الحاجة الماسة إلى توفير حماية ناجعة للبيانات الاسمية والشخصية في الفضاءات الرقمية، ومن ثم حماية الحياة الخاصة للأفراد، المنصوص عليها في المواثيق الدولية وفي التشريعات الوطنية، كما في دستور المغرب[73]، الذي نص على ذلك بتعبير أوضح في الفصل 24، ولا شك في أن المعطيات الشخصية المعالجة إلكترونيا أهمية كبرى في اللحظة

[71] - محمد بنحساين، "مدخل إلى العلوم القانونية"، مطبعة طوب بريس، طبعة 2017، ص 22.

[72] - يحيى تومي، "الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء قانون 07.18"، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2019، ص 1523.

[73] - الدستور المغربي الجديد، ظهير شريف رقم 1.11.82 صادر في 14 رجب 1432 (17 يونيو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر، 14 رجب 1432 (17 يونيو 2011)، ص 2968/2938.

الحضارية الآتية، على الصعيد العالمي كله، وفي أن حمايتها واستغلالها على الوجه السليم، مطلب ضروري وملح، وهو ما جعل الأمم المتحدة تتبنى عام 1989 دليلا يتعلق باستخدام الحوسبة في عملية تدفق البيانات الشخصية، وجعل الجمعية العامة لهذه المنظمة سنة عقب ذلك تتبنى دليل استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، وقد ساير المشرع المغربي التوجه الدولي في هذا الاطار فأصدر قانونا خاصا يحمي بيانات الأشخاص الذاتيين الخاصة، ويضم عددا من المقتضيات القانونية الهادفة إلى تحقيق هذه الغاية، كما نص على إحداث لجنة وطنية لمراقبة المعطيات ذات الطابع الشخصي بوصفها القانونية المكلفة بتفعيل أحكام القانون 08.09، التي تم تصنيفها فعليا في آخر غشت 2010، والواقع أن هذا التشريع طمأن الناس، ولاسيما مستعملوا التكنولوجيا الحديثة، في حفظ بياناتهم الشخصية أو معالجتها أو تبادلها أو إرسالها إلى جهات محددة، وأعاد إليهم الثقة إلى حد كبير في خدمات الحاسب الآلي والأنترنيت، وفي المعاملات التي تتم عبر الوسائط التقنية الحديثة عموما وأكد حماية خصوصياتهم وضمان حقوقهم بما في ذلك طبعا الحق في الحياة الخاصة، إذ أقر مفتتح مادته الأولى أن المعلوميات في خدمة المواطن، وتتطور في إطار التعاون الدولي، ويجب ألا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية والفردية للإنسان، وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين، ويقول أحد الباحثين موضحا أبرز جوانب تلك الحماية "المعطيات الشخصية، وخاصة تلك التي توجد على شبكة الانترنيت، هي محط حماية قانونية، تعرض كل من لا يلتزم بها لعقوبات جنائية، وتهدف هذه الحماية إلى الحد من التجميع والاحتفاظ ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، إلا ما كان منها مشروعا وضروريا، أو تلك التي تتم الحصول فيها على موافقة مسبقة من أصحاب

الشأن، ومن البديهي أن هذه الحماية تزيد بشكل كبير من الثقة التي يوليها مستخدموا الأنترنيت للمعاملات الالكترونية". ولكن ما يسجل على هذا القانون نقصه من ناحية الطابع الزجري، والمرونة في التعامل مع الجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية، وعدم وضوح ركنها المعنوي، مما يجعل هذا الأخير جرائم مادية محضة، وهو ما يمكن أن يطرح عدة إشكالات بشأن تفعيل مقتضيات القانون 08.09 أمام القضاء[74].

وعلى العموم، يتضح أنه مع ظهور المعلوميات جراء التطور الذي يعرفه المجتمع، عمل المشرع على مواجهة المخاطر التي قد تنجم عن هذا المستجد من خلال إقراره لقواعد قانونية تحمي هوية وحقوق وحريات الأشخاص الذاتيين[75].

ثانيا: <u>الحماية وفق نظام المعالجة الآلية للمعطيات</u>:

عرف بعض الفقه على أن نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي عبارة عن آلية وإجراءات منظمة، تسمح بتجميع وتصنيف وفرز البيانات ومعالجتها ومن ثم تحويلها إلى معلومات، يسترجعها الانسان عند الحاجة للتمكين من إنجاز عمل أو اتخاذ قرار أو القيام بأي وظيفة عن طريق المعرفة التي تحصل عليها من المعلومات المسترجعة من هذا النظام[76].

قبل ظهور القانون 07.03، كان القضاء المغربي يجد صعوبة حقيقة في عندما تعرض عليه أفعال جرمية ذات صلة بالاجرام الالكتروني، ويتطلب إليه البت فيها، لأنه لم تكن بين يديه نصوص تجرمها وتعاقب عليها بوضوح، علما بأنه كان وما يزال محاصرا بمبدأ الشرعية الجنائية، التي تفرض

[74] - فريد أمعضشو، "السياسة الجنائية المغربية في مواجهة الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والعلوم الإنسانية، العدد 67، ماي 2024، ص 47.

[75] - محمد بنحساين، "مدخل إلى العلوم القانونية"، مرجع سابق، ص 23.

[76] - علي إبراهيم بن دراح، "الجرائم المعلوماتية"، مطبوع عبارة عن محاضرة في معهد الحقوق والعلوم السياسة، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، الجزائر، 2021/2020، ص 9.

على القاضي ألا يجرم وألا يعاقب إلا بناء على نصوص قانونية، وبما أنه عرضت عليه فعلا قبل بداية الألفية الجارية قضايا تتعلق بالإجرام الرقمي، فإنه كان ينتهي إلى تبرئة ساحة المتهم عملا بالقاعدة المذكورة، وإما إلى تكييف أفعاله وإسقاطها على جرائم منصوص عليها سلفا في الشريعة الجنائية. وأمام هذا الجدل أنكب المشرع المغربي لوضع قانون 07.03 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للتصدي لهذا الفراغ التشريعي.

وعلى العموم، فإن القانون07.03 جاء في طياته مجموعة من العقوبات السالبة للحرية والغرامة المالية في حالة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في ذات القانون. ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة المساس بسير النظام العام، وقد عاقب الفصل607.5[77] من القانون الجنائي المغربي على مثل هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 10.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرقل عن عمد سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أحدث خللا فيه. نلاحظ بأن المشرع المغربي اشترط توفر عنصر العمد حتى تقوم الجريمة، أي أن تكون هناك نية إجرامية، مما يضعنا أمام جريمة يتخذ الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي[78]، أما الركن المادي فيتمثل عن طريق توقيف أو تعطيل نظام المعالجة للمعطيات عن أداء نشاطه العادي والمنتظر من القيام به أيا كانت الوسيلة، لأن، المشرع لم يشترط الجريمة في وسيلة محددة، وبالتالي قد تكزن مادية كالحاسوب، أو معنوية كالبرامج والمعطيات. ومن الجرائم التي عاقي عنها القانون 07.03 أيضا نجد الولوج إلى نظام المعلومات جون حق مشروع، ويقصد بفعل الدخول الولوج إلى

[77] - أنظر المادة 607.5 من قانون 07.03 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
[78] - والقصد الجنائي بدوره يتوفر على عنصرين هما العلم والإرادة.

المعلومات المخزنة بالحاسب الآلي ممن ليس له الحق في هذا الولوج، ويتحقق هذا الفعل بالدخول المباشر إلى المعلومات أو عن طريق الاعتراض غير المشروع لعمليات الاتصال من أجل الدخول إلى نظام السالف الذكر[79]، أما البقاء فيه بشكل غير مشروع، عبارة عن نشاط إجرامي يتمثل في بقاء المتهم داخل النظام المعلوماتي بعد دخوله إليه عرضا أو عن طريق الخطأ، ضدا على إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام[80].

الفقرة الثانية: نظام التشفير

عرف المشرع المغربي نظام التشفير الالكتروني في المادة 46 من القانون 43.20 كالتالي "تتجلى وسيلة التشفير وتحليل الشفرات في كل من معدات أو برمجيات، مصممة أو معدلة من أجل تحويل معطيات إلكترونية سواء كانت عبارة عن معلومات أو إشارات أو رموز استنادا إلى اتفاقية سرية، أو من أجل إنجاز العملية العكسية، بموجب اتفاقية سرية أو بدونها".

في ذات الاتجاه يشير قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية إلى أن التشفير هو "فرع الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل الرسالة إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية".

وقد عرف بعض الفقه[81] التشفير بأنه "تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث

[79] - بدر الدين الداودي، "حماية الخصوصية الالكترونية للمستهلك في التشريع المغربي"، مقال منشور بمجلة الأبحاث القانونية، العدد 3، 2019، ص 53.

[80] - عبد السلام بن سليمان، "الاجرام المعلوماتي ي التشريع المغربي"، دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2017، ص 78.

[81] - معوان مصطفى، "التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية"، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 136.

تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفاتيح أو مفاتيح فك الشيفرة".

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التشفير نوعان، التشفير المتماثل ثم التشفير اللامتماثل. ويقصد بالتشفير المتماثل أن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها، وقبل إرسال الرسائل المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشفرة[82].

وبالتالي، ففي هذا النوع من أنواع التشفير يستخدم كل من المرسل والمرسل إليه المفتاح السري ذاته في تشفير الرسالة وفك تشفيرها ويتفق الطرفان في البداية على كلمة المرور التي يتم استخدامها وعقب ذلك تحول برمجيات التشفير كلمة المرور إلى طرف ثان ويتم إضافة رموز أخرى لزيادة طولها[83]، بمعنى آخر أن هذا النوع من التشفير يستخدم كل من مرسل البيانات ومستقبلها مفتاحا واحدا الذي يتم إعداده بين طرفي العلاقة ليتم التشفير من خلاله وتحويل الرسالة إلى رموز وإشارات غير مفهومة، ومن ثم فك التشفير بواسطة المفتاح نفسه المعد للتشفير[84] وذلك كما يتضح في الشكل التالي:

[82] - ضياء علي أحمد نعمان، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات"، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأوبى، 2011، ص 267.

[83]- ضياء علي أحمد نعمان، " الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات"، مرجع سابق، ص 267.

[84] - زينب غريب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجية الاثبات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، جامعة محمد الخامس السويسي، 2010/2009، ص 80.

من خلال هذا الشكل يتضح النص الأصلي الذي هو النص الصريح للرسالة يرسله مثلا (بكر)، فبكر قام بإرسال رسالة مشفرة باستخدام مفتاح التشفير (المتمثل في القفل المغلق)، وبعد ذلك تكون الرسالة مشفرة باستخدام المفتاح السابق إرساله (النص المشفر)، ثم أخيرا يتم فك شفرة الرسالة (المتمثل في القفل المفتوح) باستخدام المفتاح المتماثل من طرف المرسل إليه (زيد) ليصل إلى النص الصريح للرسالة الذي هو النص الأصلي.

أما النوع الثاني المتمثل في التشفير اللامتماثل، فقد جاء لتجنب مشكلة التبادل غير الآمن لمفاتيح التشفير، فعوض استخدام مفتاح واحد للتشفير في التشفير المتماثل يتم استخدام مفتاحين في التشفير اللامتماثل[85] نربط بينهما علاقة رياضية، وتتم هذه العملية على النحو التالي:

- يقوم المرسل بتشفير رسالته إلى المرسل إليه، وذلك عن طريق المفتاح الخاص بالمرسل إليه (يسمى أيضا بالمفتاح السري).

[85] - فؤاد برامي، "نظام التشفير الالكتروني والحماية الجنائية له"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، غشت 2017، ص 84.

- من خلالها يتم إرسال الرسالة المشفرة، عن طريق وسائل الاتصال العادية.
- هنا يستقبل المرسل إليه الرسالة المشفرة ويقوم بفك شفرتها عن طريق المفتاح الخاص به ومن ثم يحصل على النسخة الأصلية للرسالة في صورتها العادية.
- وهذه الطريقة للتشفير تحمل درجة عالية من الأمان للبيانات والمعلومات، لكن يعاب عليها أنها تأخذ وقتا أطول لفك الشفرة[86] .

وتكمن ميزة هذا النظام في أن معرفة المفتاح العام لا يمكن منه معرفة أو تشكيل المفتاح الخاص، وأن كل مفتاح يقوم بعكس عمل الآخر، بمعنى أن ما يشفره الأول يقوم الآخر فقط بحله، وإذا ما أردنا تقرير سلامة الوثيقة من التغيير دون سرية المعلومات، وفي نفس الوقت التحقق من هوية المرسل، فيمكن الاستعمال المزدوج لمنظومة الإمضاء ومنظومة ما يعرف بدالة التمويه[87].

[86] - عبد الفتاح بيومي حجازي، "التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت"، مطبعة دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 271.
[87] - زينب غريب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجية الاثبات"، مرجع سابق، ص 83.

الفصل الثاني:
وسائل الدفع والإثبات في مجال التجارة الرقمية

في ظل عولمة البيئة التجارية وظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية، تقلص عالم التجارة الكبير في شبكة رقمية لخصت المعاملات من وراء شاشة رقمية، باعتماد بيانات رقمية هي الأخرى، نمن خلالها يتم البيع والشراء والتعاقد إلكترونيا، فرض كل هذا وجود وسائل دفع تتوافق والرقمنة التجارية من جهة وسعيا لتحقيق مبدأ السرعة المبتغى في المعاملات التجارية. وبالتالي فأمام ظهور التجارة الرقمية أصبحت العقود التجارية تتم بشكل إلكتروني رقمي بحت بعيد عن كل ما هو تقليدي ورقي لتتطور بذلك آليات الدفع الالكتروني وفق ما يتوافق وحاجيات التجارة الالكترونية، فإما باستحداث وسائل دفع جديدة، أو تحديث أدوات الدفع القديمة على غرار الأوراق التجارية التي عرفت هي الأخرى الرقمنة.

وقد تأثرت المبادئ الأساسية المنظمة للإثبات بالتطور التكنولوجي الذي شهده العالم في مختلف المجالات، حيث أدى الانتشار المتنامي لوسائل الاتصال الحديثة إلى شيوع ما يسمى بالعقود والمعاملات الالكترونية، مما ساهم في الكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية نظرا لقابليتها الاحتفاظ بالمعلومات الواردة بها، وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، ومن أبرز هذه الأدلة نجد الكتابة والتوقيع الالكترونيين.

وما شجع المشرع المغربي على مواكبة مستجدات العصر هو قانون التجارة الدولية – الأونيسترال – الذي دعى الحكومات والمنظمات الدولية للتحرك السريع لضمان الأمن القانوني فيما يتعلق بمنح العقود المبرمة بوسائل الاتصال الالكترونية حجية الاثبات، وقبول القضاء لوسائل الاثبات الرقمية مع اعتبار كل إخبار أنشئ أو استقبل أو سجل أو أرسل بجميع الوسائل الالكترونية والبصرية، وكافة الوسائل الأخرى له حجية الكتابة على سند ورقي.

لذا سنحاول خلال هذا الفصل التوقف عند كل من وسائل الدفع الالكتروني وكذا وسائل الاثبات في ميدان التجارة الرقمية اعتمادا على مبحثين:

المبحث الأول: وسائل الدفع في التجارة الرقمية

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في التجارة الرقمية

المبحث الأول: وسائل الدفع في التجارة الرقمية

إن وسائل الدفع الالكتروني لا تشبه تلك الوسائل التي دأب الناس على التعامل بها، إلا من حيث كونها وسيلة تستخدم لإجراء الدفعات خلال عمليات الشراء. فبين مفهوم وسائل الدفع بالمعنى التقليدي، ووسائل الدفع بالمعنى الرقمي للتعامل بها كرديف لوسائل الدفع العادية، أمر يستوجب الخوض في معرفة التفاصيل المتعلقة به، فهي صيغة جديدة للتعامل بين الناس تستوفي الخصائص العامة لوسائل الدفع العادية، وتختلف عنها في الكيفية التي تتم من خلالها الصفقات. ووسائل الدفع الالكتروني منها ما هي مطورة عن الوسائل التقليدية (المطلب الأول)، ومنها ما هي مستحدثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الدفع الالكتروني المطورة عن الوسائل التقليدية

تعتبر البنوك ومؤسسات الائتمان من أهم القطاعات تأثرا بالتجارة الالكتروني، ولمواجهة تحديات هذه الأخيرة صار لزاما على كافة المؤسسات المعنية بهذا المجال أن توجد وتوفر آليات مطورة عن الوسائل التقليدية مسايرة منها للثورة الحاصلة في المجال الالكتروني لاسيما في مرحلة الوفاء يالالتزامات، ويتم هذا النوع من الوفاء إما عن طريق الشيك الالكتروني (الفقرة الأولى)، أو التحويل البنكي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشيك الالكتروني

لم يعرف المشرع المغربي الشيك في مدونة التجارة أو في أي قانون آخر، مما يدل على أن المشرع استنكف عن وضع تعريف محدد للشيك، واكتفى فقط في إطار المادة 239 من مدونة التجارة بذكر بياناته الإلزامية.

أما على مستوى الفقه[88] فقد عرفه بعضهم بأنه "تصرف قانوني يحرر على ورقة أو صك وفقا لإجراءات وبيانات حددها القانون، ويتضمن أمرا يصدر من شخص يسمى الساحب، يوجه إلى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة لديها رصيد قابل للتصرف فيه، تدعى المسحوب عليه، بأن تفي بمجرد الاطلاع بمبلغ معين من النقود لإذن شخص ثالث يطلق عليه اسم المستفيد أو الحامل".

أما الشيك الالكتروني فقد عرفه بعض الفقه[89] بأنه "محور ثلاثي الأطراف، معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد".

يعد الشيك من وسائل الوفاء واسعة الانتشار، لاسيما في الدول المتقدمة كلما تعلق الأمر بالمبالغ أو الديون الضخمة، لذلك حاولت المؤسسات المالية تطويعه ليتناسب ومقتضيات التجارة الالكترونية، فالشيك الالكتروني بديل رقمي للشيك الورقي يتضمن بيانات يرسلها المدين إلى الدائن عن طريق البريد الالكتروني المؤمن ويتضمن نفس البيانات التي يتضمنها الشيك البنكي من تحديد مبلغ الشيك وتاريخ إنشائه واسم

[88] - عبد الإلاه المحبوب وحنان البكوري، شرح وسائل الأداء والائتمان"، مطبعة سجلماسة، الطبعة الأولى، مكناس، 2018، ص 108.

[89] - يسعد فضيلة، "الشيك الالكتروني كأداء وفاء في المعاملات الالكترونية"، منشورات المركز المغاربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، مؤلف جماعي تحت موضوع الأعمال ورهانات التحول الرقمي، الطبعة الأولى، بريطانيا، 2023، 230.

المستفيد واسم مصدره، تكتب هذه البيانات بواسطة أداة إلكترونية كالحاسب الآلي أو الهاتف الذكي وغيرها من الأجهزة التي تتيح هذه المكنة، ويتم تذييله بالتوقيع الالكتروني للساحب حتى تضفى عليه الحجية ذاتها التي للشيك الورقي في الدول التي تعترف بحجية التوقيع الالكتروني[90].

ومن بين أهم مزايا التعامل بالشيك الالكتروني[91] نذكر ما يلي:

- إعادة الثقة إلى الشيكات الورقية التي فقدة بعض مصداقيتها نتيجة عدم إمكانية التأكد من وجود رصيد من عدمه وقت التعامل بالشيك، كما أن الشيك الالكتروني يتوافق مع مفهوم الشيك باعتباره أداة وفاء وليس أداة ائتمان تحل محل النقود في الوفاء؛
- يؤدي الشيك الالكتروني إلى التقليل من عمليات الاحتيال والنصب اتجاه البنوك والمستفيدين وغيرهم، وذلك من خلال التأكد من كافة بيانات الشيك لدى نقاط التعامل به، ويحمي الأطراف المتعاملة من التحايل باستخدام شيكات مزورة أو بدون رصيد أو عدم كفاية الرصيد، كما يوفر الشيك الالكتروني السرعة والثقة والسهولة في التعامل والاستمرار على مدار الساعة؛
- إن استخدام الشيكات الالكترونية يعزز الثقة بين التعاملين من خلال تضمين هذه الشيكات البيانات الأساسية التي تبعث على الاطمئنان لدى المتعاملين، ذلك أن البنك يقوم بالتحقق من البيانات المدونة في الشيك، وبعد ذلك يقوم بعملية المقاصة؛

[90] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين، 2015، ص 22.

[91] - يسعد فضيلة، "الشيك الالكتروني كأداء وفاء في المعاملات الالكترونية"، مرجع سابق، ص 237.

- إن الشيك الالكتروني يمكن من التعامل بمبالغ كبيرة قد تصل إلى الملايين، في حين أن هذه التعاملات الضخمة لا يمكن تنفيذها عن طريق البطاقات البنكية، كما لا يمكن الاحتيال باستخدام الشيك الالكتروني وذلك لأن كل شيك له رقم مستقل، وبذلك لا يمكن استخدامه إلا مرة واحدة في التعامل التجاري عكس البطاقة البنكية.

كما أن الشيك الالكتروني يتميز بمجموعة من المزايا، إلا أنه مقابل ذلك يكتنفه مجموعة من المخاطر[92] نورد بعضها كالتالي:

- تعترض هذه الشيكات كأي رسالة بيانات إلى الاختراق والوصول إلى بياناتها الأمر الذي يؤدي إلى فقدان المتعاملين بهذه الشيكات إلى الحماية والأمن اللازمين لازدهارها؛
- ضرورة إيجاد الصيغة المناسبة للتطور التكنولوجي والتقني لإمكانية استخدام هذه الشيكات ذلك أن العديد من الدول النامية ومنها المغرب تفتقد البنية التحتية المناسبة لمسايرة هذا التطور، فاستخدام الشيكات الالكترونية يحتاج إلى أنظمة حاسوبية متطورة ذات تقنية عالية، وثقافة معلوماتية عالية لدى المتعاملين بها، وهو ما لا نجده في العديد حتى الآن من الدول؛
- إن استخدام الشيكات الالكترونية يرتبط بوجود قانون منظم للتجارة الالكترونية بشكل عام، ولكل ما يتعلق بها بشكل خاص، ذلك أن الاعتراف القانوني بهذه الشيكات يجعل لها حجية مما يشجع على التعامل بها، إلا أننا نرى أن هناك العديد من

[92] - إيمان دوارة، "الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء"، مقال منشور بمجلة جامعة البعث، المجلد 45، العدد 14، 2023، ص 29.

الدول لم تصل حتى يومنا هذا إلى تشريع ناظم للتجارة الالكترونية يحمي المتعاملين بها، ويلبس معاملاتهم الثوب القانوني؛

- التعامل بالشيك الالكتروني يثير المخاوف لدى أطراف التعامل من خلال مدى إمكانية تحديد الاختصاص القضائي الذي يلجؤون إليه في حال المنازعات التي تثور بينهم وكيفية تسويتها في حال غياب النصوص القانونية وانعدام التنظيم القانوني.

وفيما يخص طريقة إعمال الشيك الالكتروني فيتم الاعتماد على وجود وسيط دوره التحقق من تمام عملية الوفاء الالكتروني بواسطة الشيك وغالبا ما يكون هذا الوسيط مؤسسة بنكية التي تعمل من خلال شبكة الأنترنيت، وتمتاز بتقديم نوعين من الخدمات: الأولى عادية ويتم من خلالها إصدار الشيك الالكتروني دون التأكد من حساب العميل، والثانية تسمى بالممتازة وخلالها يفحص الوسيط كافة المعلومات المهمة المتعلقة بساحب الشيك الالكتروني كالتحقق من مؤونته وسمعته في إصدار الشيكات لدى البنك ووضعية حسابه أثناء إبرامه العلاقة القانونية[93].

الفقرة الثانية: التحويل البنكي الإلكتروني

عرف المشرع المغربي التحويل في المادة 519 من مدونة التجارة بأنه "عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر...".

في حين عرف بعض الفقه[94] عملية التحويل الالكتروني للأموال بأنها الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من المال من حساب عميل إلى حساب عميل آخر، فهذه العملية تتم كما لو أن العميل قام بسحب المبلغ المراد

[93] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، مرجع سابق، ص 25.
[94] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، مرجع سابق، ص 27.

تحويله ثم قام بإيداعه في حساب عميل آخر وهو المحول إليه أو يقوم الآمر بإيداع هذا المبلغ في حساب آخر له في البنك نفسه لكن البنك بعملية التحويل الالكتروني سهل على العميل وقام بعملية النقل من حساب إلى آخر بشكل إلكتروني ودون نقل مادي للأموال.

يعد التحويل البنكي للنقود من أهم وأخطر الموضوعات المؤثرة في حركة التجارة على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك لما تتمتع به هذه العملية من قدرة فائقة على تسوية المدفوعات فيما بين الأفراد عن طريق البنوك بشكل آمن وميسر ودون انتقال فعلي للنقود، ودفع ظهور وتطور التجارة الالكترونية التجار والبنوك إلى البحث عن وسائل دفع آمنة تستخدم في الوفاء عبر الأنترنيت، فقاموا بتطوير بعض الوسائل الموجودة وابتكروا وسائل جديدة، وهذا ما أدى إلى حدوث تزاوج بين نظم الاتصالات والمعلومات الحديثة من ناحية ونظم الحواسيب من ناحية أخرى، الأمر الذي نتج عنه ميلاد البنك الالكتروني على شبكة الأنترنيت، بما أحدث طفرة من نظم تسوية المدفوعات الخاصة بالصفقات التجارية، والتي تأتي على رأسها التحويلات النقدية، وهذه الطفرة لم تكن بمضمون هذا النظم، بل كانت في أسلوب إجرائها. وبعد أن كانت البنوك تقوم بعملية تحويل بناء على أمر مكتوب موقع من العميل، أصبح بالإمكان إعطاء الأمر بشكل إلكتروني نظرا لظهور أنظمة آمنة لاستخدامه. وبالتالي فالتحويل البنكي الالكتروني يتم عن طريق أمر يصدره العميل إلى بنكه بصورة إلكترونية، سواء بالهاتف أو أجهزة الكومبيوتر (المتصلة بشبكة الأنترنيت) أو أجهزة (MODEMS) بصفة عامة، وذلك بدلا من استخدام الأوراق في إصدار هذا الأمر، كما أن البنك يقوم بتنفيذ العملية أيضا في صورة إلكترونية، بقيد المبلغ في جانب الخصوم من الحساب المنقول عنه وفي جانب الأصول من الحساب المنقول إليه، وذلك بمجرد تلقيه أمر النقل ومن قيامه

بالتحقق من وجود الرصيد الكافي في حساب الآمر، أما إذا كان رصيد الامر غير كاف فللبنك أن ترفض تنفيذ الأمر مع ضرورة الاخطار الفوري بهذا الرفض[95].

وتجدر الإشارة إلى أنه ما دام المشرع المغربي لم يتول التحويل الالكتروني بالتنظيم القانوني فإنه يمكن تمديد المقتضيات الخاصة بالتحويل المنصوص عليها في مدونة التجارة[96] لتشمل التحويل الالكتروني، ولا أعتقد أن مفهوم الكتابة الواردة في نص المادة 519 من نفس المدونة قد تطرح أي إشكال ذلك أن الكتابة وردت بمفهوم مطلق ودون تقييدها بالكتابة اليدوية، والمشرع المغربي أقر صراحة بموجب قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية بكون الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية لها نفس القوة الثبوتية للوثيقة المحررة على الورق، ما يجعل الكتابة هنا تؤخذ بمفهومها الواسع أي سواء كانت إلكترونية أو تقليدية[97].

المطلب الثاني: وسائل الوفاء الالكتروني المستحدثة

إن من تأثيرات التجارة الرقمية بزوغ وسائل إلكترونية كآلية للدفع وذلك لتناسبها مع التجارة الالكترونية في الخصائص المتمثلة في السرعة والسهولة، هذه الوسائل أصبحت من أهم آليات الوفاء نظرا لمزاياها المتعددة وهو ما جعل مختلف التشريعات تنظيمها بنصوص قانونية. وتعتبر هذه الوسائل آمنة على عكس النقود التي تكون عرضة للسرقة والضياع، ومن بين أنواع هذه الوسائل نجد وسائل إلكترونية مستحدثة

[95] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص 83 و84.

[96] - المواد من 519 إلى 523 من مدونة التجارة.

[97] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، مرجع سابق، ص 27.

تتمثل في كل من البطاقة البنكية (الفقرة الأولى)، والنقود الالكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البطاقة البنكية

تعددت العريفات الفقهية التي أعطيت للبطاقة البنكية، فقد ذهب اتجاه من الفقه إلى تعريفها بأنها "أداة مصرفية للوفاء بالالتزام، مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والبنوك كبديل للنقود، لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه للتاجر على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة، على أن يقوم التاجر بتحصيل قيمته من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة للدفع، ويطلق على عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسم "نظام الدفع الالكتروني" والذي تقوم بتنفيذه الهيئات الدولية الراعية للبطاقات[98].

وذهب اتجاه آخر من الفقه[99] إلى تعريفه بأنه "عبارة عن صك إسمي يصدره البنك لمصلحة عميله، يعطيه الحق في الحصول على ما يلزمه من سلع أو خدمات تجاه هذه المشروعات بوفاء قيمة السلع أو الخدمات التي حصل عليها العميل حامل البطاقة وفقا للشروط المتفق عليها بينهما".

أما بالنسبة لدور المشرعين في تعريف البطاقة وبيان حدود استخدامها فنجد التوصية الأوروبية الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1988 التي نصت على أدوات الوفاء بنصها "تعرف أداة الوفاء بالبطاقة أو أي وسيلة أخرى تسمح لصاحبها القيام بالوفاء الالكتروني في سحب النقود وإيداعها وإيداع الشيكات وإجراء العمليات المرتبطة بذلك لدى أجهزة إلكترونية خاصة

[98] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 97.
[99] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، مرجع سابق، ص 29.

وأيضا بالوفاء غير الالكتروني بواسطة بطاقة خاصة حتى لو تطلب الأمر طلب توقيع وإصدار فاتورة بقيمة السلع المشتراة أو الخدمة المؤداة باستثناء البطاقة المستعملة حصرا لضمان الوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة"[100].

أما على الصعيد التشريعات الداخلية، فند أن المشرع الفرنسي[101] عرف البطاقة بأنها "مصدرة من قبل مؤسسة تسليف أو من قبل الهيئات المشار إليها في المادة 8 من القانون 84_46 المؤرخ في 23 جانفي 1984 الخزينة الفرنسية البنك المركزي دوائر البريد والمالية وتعطى لحاملها حق سحب أو تحويل الأموال".

أما على مستوى التشريعات العربية نجد أن المشرع التونسي عرف البطاقة البنكية (المغناطيسية) بأنها "كل أداة تحويل إلكتروني للأموال تكون وظيفتها محمولة على وثيقة مغناطيسية أو ذكية"[102].

وعلى الرغم مما تحضى به هذه الوسيلة من انتشار واسع لدى جمهور المستهلكين، نتيجة الأمان الذي استطاعت تحقيقه مقارنة بالبطاقات البنكية التقليدية، فإن هناك بعض الجوانب السلبية التي تعتري هذه الوسيلة وهو ما يؤكده بعض المتخصصين بالقول أن ما أثير بشأن البطاقات من صعوبة التحقق من مصدر الأمر بالأداء يزداد إذا ما أردنا استخدام البطاقة الذكية لأداء المشتريات عبر شبكة الأنترنيت، ولا ننسى إشكالية

[100] - حشيفة مجدوب، "الوفاء بالبطاقة المغناطيسية"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 22، غشت 2014، ص 160.

[101] - المادة 1/58 من القانون 1382—91 المؤرخ في 30 ديسمبر 1991 الذي أدخل عليه تعديلا على القانون التجاري الفرنسي الصادر في 1935.

[102] - الفقرة الخامسة من الفصل الأول من قانون 51 لسنة 2005، مؤرخ في 27 جوان 2005، الرائد للجمهورية التونسية 28 جوان 2008.

أخرى تثيرها هذه البطاقة وهي مدى أحقية المستهلك في التعرض على استخدام رقم بطاقته، وكذا إمكانية استبداله لوسيلة الوفاء[103].

الفقرة الثانية: النقود الالكترونية

اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للنقود الالكترونية، مما أدى ذلك إلى انقسامهم لاتجاهين:

الأول- الاتجاه الموسع[104] ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن النقود الالكترونية تشمل كل أنظمة الدفع الالكتروني. بحيث عرفها البعض بأنها "تلك النقود التي تداولها عبر الوسائل الالكترونية". وعرفت اللجنة المختصة بحقوق المواطنين والشؤون القانونية التابعة للمفوضية الأوروبية 2000/46/EC، وحدات النقود الالكترونية كقيمة للعملة بأنها "قيمة نقدية مخزونة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة".

الثاني- الاتجاه الضيق[105] ويرى الفقه المؤيد لهذا الاتجاه بأن النقود الالكترونية "قيمة مخزونة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبوا واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة. ويتضمن هذا التعريف تجديدا لبعض خصائص النقود الالكترونية، دون تبيان ماهية النقود الالكترونية.

---

[103] - سكينة فعراس، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد في عقد التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص 86.
[104] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 139.
[105] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 140.

وعرفها البنك المركزي الأوروبي[106] بأنها "مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية، يمكن أن تستخدم على نطاق واسع لتقديم مدفوعات لمتعهدين غير الجهة المصدرة لها، ودون ضرورة وجود حسابات مصرفية عند إجراء المعاملة، باعتبارها أداة مسبقة الدفع لحاملها.

وعمل المشرع المغربي على تحديد المقصود من النقود الالكترونية في المادة 6 من قانون مؤسسات الائتمان الجديد والتي جاءت فيها "تعتبر وسائل الأداء جميع الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الدعامة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك".

وتعتبر كذلك وسيلة للأداء النقود الالكترونية المعرفة كقيمة نقدية تمثل دينا على المصدر التي تكون:

- مخزنة في دعامة إلكترونية؛
- ومصدرة مقابل تسليم أموال بمبلغ لا تقل قيمته عن القيمة النقدية المصدرة؛
- ومقبولة كوسيلة للأداء من قبل الأغيار غير الجهة المصدرة للنقود الالكترونية"[107].

فالنقود الالكترونية حسب المشرع المغربي تعد قيمة نقدية مخزنة على دعامة إلكترونية تشكل دينا على مصدرها ومقبولة كوسيلة للأداء لدى الأغيار دون أن تكون مرتبطة بوجود حساب بنكي لدى الجهة المصدرة لها. وتتخذ النقود الالكترونية عدة أشكال فقد تكون مخزنة على قرص صلب

---

106 - Erupean Central Babnk "Report Electronic Money" AUGUST 1998 ; p 7. www.ecb.eu/pub/pdf/other/emoneyen. Pdf

107 - المادة 6 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ظهير شريف رقم 01.14.193 الصادر في 01 ربيع الأول 1436 (24 دجنبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص 462.

يستخدم مباشرة في الحاسوب الشخصي للعميل، أو على شكل بطاقة بلاستيكية تسمى البطاقة الذكية[108].

ورغم تنصيص المشرع المغربي على اعتبار النقود الالكترونية من بين وسائل الأداء المعتبرة قانونا، إلا أن الإشكال الذي يثار يتعلق بالجهة التي يسند لها أمر إصدارها والرقابة عليها، أي ما إذا كانت ستصدر قيمتها الاسمية عن بنك المغرب باعتبارها نقودا قابلة للتداول وتحقق الابراء أم أن إصدارها سيترك لمؤسسات الائتمان وفق عقود خاصة تربطها بعملائها تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 329 من مدونة التجارة التي تنص "...تحدد الاتفاقات بين المؤسسة المصدرة وصاحب وسيلة الأداء من جهة وبين المؤسسة المصدرة والتاجر من جهة أخرى، شروط وكيفية استعمال الأداء؛ غير أنه يجب أن تحترم هذه الاتفاقيات قواعد النظام العام المبينة بعده".

وتتميز النقود الالكترونية بمجموعة من المزايا منها أن تكلفتها زهيدة، تحويل النقود الالكترونية عبر الأنترنيت أو الشبكات الأخرى أرخص بكثير من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية. كذلك لا تخضع للحدود، يمكن تحويل النقود الالكترونية من أي مكان إلى آخر في العالم وفي أي وقت كان وذلك لاعتمادها على الأنترنيت أو على الشبكات التي لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا تعترف بالحدود السياسية. كما أنها بسيطة وسهلة الاستخدام، تسهل النقود الالكترونية التعاملات البنكية إلى حد كبير فهي تغني عن ملء الاستمارات وإجراءات الاستعمالات البنكية عبر الهاتف. وأيضا تسرع عمليات الدفع، تجري حركة التعاملات المالية ويتم تبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فورا في الزمن الحقيقي دون الحاجة إلى أي

[108] - يوسف بوهدون، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، مرجع سابق، ص 38.

وساطة مما يعني تسريع هذه العملية على العكس مما كانت تتم قبال ذلك بالطرق التقليدية. وكذلك تشجيع عمليات الدفع الآمنة، تستخدم البنوك التي تتعامل بالنقود الالكترونية أجهزة خادمة تدعم بروتوكول الحركات المالية الآمنة، كما تستخدم مستعرضات لشبكة الويب تدعم بروتوكول الطبقات الآمنة مما يجعل عمليات دفع النقود الالكترونية أكثر أمانا[109].

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في التجارة الرقمية

تأثرت المبادئ الأساسية المنظمة للإثبات بالتطور التكنولوجي الذي شهده العالم في مختلف المجالات، حيث أدى الانتشار المتنامي لوسائل الاتصال الحديثة إلى شيوع ما يسمى بالعقود والمعاملات الالكترونية، مما ساهم في الكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية نظرا لقابليتها لاحتفاظ بالمعلومات الواردة بها، وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، لهذا ابتكر المشرع آليات قانونية تستجيب لهذه التطورات للحفاظ على استقرار المعاملات وحمايتها، وتمكين الأشخاص من إثبات حقوقهم في حالة وقوع نزاع بين الأطراف، وحقهم في الوصول إلى مستودع المعلومات.

ومن أجل فهم أفضل لموقع وسائل الإثبات الالكترونية ضمن منظومة الاثبات في التشريع المغربي يتعين علينا البحث في مسألة التوقيع والمصادقة الالكترونية (المطلب الأول)، ثم الإثبات بالكتابة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوقيع والمصادقة الإلكترونية

[109] - منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبيهى، "الشركات الالكترونية"، مرجع سابق، ص 77.

بفعل التغيرات التي طرأت مؤخرا على عناصر العقد وطريقة إبرامه، لم يعد التوقيع التقليدي الطريقة الوحيدة المستخدمة في توثيق المحررات وإضفاء الحجية عليها، بل نتيجة الثورة المعلوماتية أصبح من الممكن استخدام تقنية جديدة بدل التوقيع التقليدي يتناسب مع المعاملات الرقمية، ويتعلق الأمر بالتوقيع الالكتروني (الفقرة الأولى)، ولثبت الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية تم تشكيل ما يسمى بالمصادقة الالكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التوقيع الإلكتروني

خلال هذه الفقرة، سنحاول التوقف عند كل من مستويات التوقيع الالكتروني (أولا)، ثم بعدها سنناقش مسألة صور التوقيع الالكتروني (ثانيا).

أولا: مستويات التوقيع الالكتروني:

قبل الخوض في هذه المستويات سنحاول تبيان تعريف التوقيع الإلكتروني (1)، وبعدها سنفصل في مسألة مستويات التوقيع الإلكتروني (2).

1: تعريف التوقيع الالكروني:

لم يعرف المشرع المغربي التوقيع الالكتروني، إد برجوعنا إلى القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، نجد أنه تطرق فقط إلى المقصود بألية إنشاء التوقيع الالكتروني وحصرها في معدات أو برمجيات أو هما معا يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة بالموقع، كمفتاح الشفرة الخاصة بالمستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني.

أما على صعيد التشريعات المقارنة، فنجد أن المشرع المصري عرف التوقيع الالكتروني بأنه "كل ما يوضع على المحرر الالكتروني ويتخذ شكل إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[110].

كما عرفه المشرع البحريني بأنه "معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته، كما جاء في نفس التعريف بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني بأنها "بيانات تستعمل لتحقق من صحة توقيع إلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة[111].

وبرجوعنا إلى قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الالكترونية فقد عرفه بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة"[112].

أما على مستوى الفقه، فمنهم من عرف التوقيع الالكتروني بأنه "ما يوضع في محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[113].

وعرفه البعض الآخر بأنه "بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحروف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا بيانات المحرر الالكتروني

[110] - الفقرة الثانية من المادة 1 من قانون 15 الصادر في 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني.
[111] - الفقرة 10 من المادة الأولى من قانون التجارة الالكتروني البحريني الصادر بتاريخ 14 شتنبر 2002.
[112] - المادة الثانية من قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الالكترونية.
[113] - مصطفى معوان، "التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية"، مرجع سابق، ص 124.

(رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه"[114].

2: مستويات التوقيع الالكتروني

جاء قانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية ليمكن من ضمان الثقة في نوع هذه المعاملات عبر تنصيصه على ثلاث مستويات للتوقيع الالكتروني سنوردها كالتالي:

أ: المستوى البسيط

عرف المشرع المغربي التوقيع الالكتروني البسيط بأنه "توقيع يتجلى في استعمال طريقة ذات موثوقية للتعريف الالكتروني تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة المتعلقة به، ويعبر عن رضى صاحب التوقيع"[115].

فالتوقيع الالكتروني البسيط لا يتطلب شروطا تقنية أو علمية محددة من أجل استخدام عادي، لا يتطلب قرينة الموثوقية، عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى عليه، ويمكن أن يغطي هذا المستوى التصريحات ذات الرهانات المتوسطة، والعقود ذات الرهانات المنخفظة كطلبات القروض البنكية والتصريحات التي تخص الضرائب والضمان الاجتماعي والاستشارات الادارية[116].

[114] - زينب غريب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات"، مرجع سابق، ص 22.
[115] - المادة 2 من قانون 43.02 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.
[116] - عرض السيد الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإدارة الدفاع الوطني حول مشروع قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأ، المعاملات الالكترونية، الاثنين 20 نونبر 2020، ص 6.

ب: المستوى المتقدم

التوقيع الالكتروني المتقدم هو التوقيع الالكتروني البسيط الذي سبق تعريفه، غير أن يرقى إلى مستوى متقدم متى توفر على الشروط[117] التالية:

- أن يكون خاصا بصاحب التوقيع؛
- أن يسمح بتحديد هوية الموقع؛
- أن يتم إنشاؤه بواسطة معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي يمكن أن يستعملها صاحب التوقيع تحت مراقبته بصفة حصرية، وبدرجة عالية من الثقة تحدد من قبل السلطة الوطنية؛
- أن يرتكز على شهادة إلكترونية أو بكل وسيلة تعتبر معادلة لها تحدد بنص تنظيمي؛
- أن يكون مرتبطا بالمعطيات المتعلقة بهذا التوقيع بكيفية تمكن من كشف كل تغيير لاحق يطرأ عليها.

يتميز التوقيع الالكتروني المتقدم باعتراف قانوني يفوق المخصص للمستوى البسيط، شروط تقنية وتنظيمية للمستوى المتوسط (يرتكز على شهادة إلكترونية) أكثر مرونة من التوقيع المؤهل، مفيد لتطوير استخدامات ذات رهان متوسط، لا يوجد قرينة الموثوقية، عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى عليه، بخصوص هذا المستوى يمكن أن يهم التصريحات ذات الرهانات المتوسطة، شهادات ذات الرهانات المتوسطة (كالضمان الاجتماعي والضرائب وشهادة التسجيل)، العقود ذات الرهانات

[117] - أنظر المادة 5 من القانون 43.02 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

العالية (كالتأمين والقروض البنكية...)، الشهادات المدنية أو العقود القانونية ذات رهانات متوسطة، الإجابة على الصفقات العمومية[118].

ج: المستوى المؤهل

عرف المشرع المغربي التوقيع الالكتروني المؤهل في المادة 6 من قانون 43.20 بأنه "توقيع إلكتروني متقدم يجب إنتاجه بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الالكتروني المؤهلة، والذي يستند إلى شهادة مؤهلة للتوقيع الالكتروني".

آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة هي آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المثبتة بشهادة للمطابقة مسلمة من لدن السلطة الوطنية. ويجب أن تستجيب هذه الآلية للمتطلبات التالية[119]:

- أن تضمن بوسائل تقنية وإجراءات ملائمة ، عدم إمكانية التوصل إلى معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنباط ، وإمكانية حماية التوقيع الإلكتروني ما أي تزوير، بكيفية موثوق بها وبواسطة الوسائل التقنية المتاحة؛
- أن تضمن بوسائل تقنية وإجراءات ملائمة، أن معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني لا يمكن إعدادها أكثر من مرة واحدة وتكون سريتها مضمونة ويمكن حمايتها من قبل صاحب التوقيع بكيفية مقبولة من أي استعمال من لدن الغير؛
- ألا تؤدي إلى أي تلف لمحتوى الوثيقة الإلكترونية المراد توقيعها أو تغييره ، وألا تشكل عائقا يحول دون أن يكون لصاحب التوقيع إلمام تام بمحتوى الوثيقة قبل توقيعها.

[118] - عرض السيد الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإدارة الدفاع الوطني، مرجع سابق، ص 6 و7.
[119] - المادة 8 من القانون 43.02 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

علاوة على ذلك، لا يمكن أن يعهد بتوليد معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل أو تدبيرها لحساب صاحب التوقيع إلا لمقدم خدمات ثقة معتمد وفقا لأحكام المادة 33 من هذا القانون.

تقوم السلطة الوطنية بنشر لائحة آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة على موقع الأنترنت الخاص بها.

تسلم شهادة التوقيع الالكتروني المؤهلة من قبل مقدم خدمات ثقة معتمد، وتتضمن معطيات ومعلومات تحدد بنص تنظيمي[120].

في المستوى المؤهل، يشترط وجوبا استعمال وسائل التشفير، ويستفيد قرينة الموثوقية، ثم مفيد لتطوير استخدامات ذات رهان جد قوي، ويمكن أن يندرج في هذا المستوى المعاملات التالية: شهادات ذات رهانات عالية، إرسال الملفات القانونية، السجل العدلي، العقود الموثوقة، المعاملات البنكية ذات رهانات عالية (المبالغ الكبيرة...)، توقيع العقود المتعلقة بالصفقات العمومية[121].

ثانيا: صور التوقيع الالكتروني

تتمثل هذه الصور في كل من التوقيع الرقمي (1) ثم التوقيع البيومتري (2) وأخيرا التوقيع بالقلم الالكتروني (3) .

1: التوقيع الرقمي

وهو عبارة عن مجموعة أرقام وحروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين، ويتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط. يمثل هذا التوقيع

120 - المادة 9 من القانون 43.02 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.
121 - عرض السيد الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإدارة الدفاع الوطني، مرجع سايق، ص 6 و7.

رقما سريا لا يعرفه إلا صاحب التوقيع، حيث يتم هذا التوقيع في المراسلات الالكترونية التي تتم بين التجار والشركات وفي وسائل الدفع والعقود الالكترونية[122].

وهذا التوقيع الرقمي مثل سائر البيانات المعلوماتية يمكن تشفيره حفاظا على سريته، بحيث يسمح التشفير بتلافي بعض المخاطر المتوقعة من استخدام الطرق الالكترونية في المعاملات التجارية، حيث يتم التأكد عن طرقه من المعلومات التي تسلمها المرسل إليه هي تلك البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها، بحيث يتأكد المرسل إليه الذي يستطيع عن طريق استخدام وسائل فنية الاطلاع على محتوى المعلومات، غير أنه يعاب على هذا التوقيع أنه في حالة حصول أحد الأشخاص على الرقم السري مثلا وقيامه بتصرفات معينة دون أن ينتبه لها صاحب التوقيع فإن هذا الأخير يتعرض للضرر[123].

2: التوقيع البيومتري

يقصد بهذا النوع من التوقيع التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفزيائية والطبيعية للأفراد[124]. وهو ما يعني أنه يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق أخذ صورة لها وتخزينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر بخلاف الشخص المخزنة الخواص الذاتية لعينه، وهكذا الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي ففي كل حالة يتم أخذ صورة دقيقة ومحددة وتخزينها في الحاسب الآلي بحيث لا يجوز لأي شخص عادي بالدخول لهذا الحاسب واستخدام ما به من معلومات وبيانات

122 - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 412.
123 - آسية الحراق، "الاثبات بالوسائل الالكترونية"، مرجع سابق، ص 42.
124 - سكينة فعراس، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد في عقد التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص 62.

وخلافه إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه على الحاسب الآلي[125].

3: التوقيع بالقلم الالكتروني

من صور التوقيع الالكتروني التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية، التي تبرم على الوسائط الالكتروني التوقيع باستخدام القلم الالكتروني، وهو عبارة عن قلم إلكتروني حساب يمكن باستخدامه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم ذلك باستخدام برنامج معين هو المسيطر والمحرك، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع، وهي أن يتم نقل التوقيع اليدوي التقليدي عن طريق الماسح الضوئي، والثاني هي خدمة التحقق من صحة التوقيع، حيث يتلقى البرنامج أولا بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة، وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، بعد ذلك تظهر رسالة إلكترونية تطلب توقيعه باستخدام قلم على مكان محدد داخل شاشة الحاسب الآلي، ويقوم هذا البرنامج بقياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والالتواءات، ويطلب البرنامج من الشخص الضغط على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة تفيد بالموافقة من عدمها على هذا التوقيع[126].

وهذه الصورة من التوقيع وعلى الرغم من الأمان الذي توفره إذ ليس من السهل تزوير التوقيع، إلا أنها تواجد مجموعة من العراقيل التي تحد من انتشارها أهمها ضرورة التوفر على حاسوب ذو مواصفات خاصة، إذ يجب

[125] - منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبيهى، "الشركات الالكترونية"، ص 141.
[126] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 408.

أن يحتوي على وحدة القلم الالكتروني والشاشة الحساسة، كما يجب أن تكون التقنية المستخدمة في هذا التوقيع ذات درجة عالية من الأمان[127].

الفقرة الثانية: المصادقة الالكترونية

تدخل عملية المصادقة الالكترونية في سيرورة العقد الالكتروني، حيث تعتبر من أهم مراحله لما لها من جور في إثباته والتأكد من صحة ما يتضمنه، لهذا ارتأينا أن نقف عند كل من سلطات المصادقة الالكترونية (أولا) ثم بعد ذلك مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية (ثانيا).

أولا: السلطات المكلفة بالمصادقة الالكترونية

نصت الفقرة الثالثة من المادة 6 من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، على أن تقوم الدول بمراقبة مقدمي خدمات التصديق والتي تسلم الشهادات المصادقة عليها، بحيث يعود للسلطات العمومية أن تؤطر نظاما للاعتراف المهني بالسلطة المخولة لها حق المصادقة والتوثيق، إلا أن هذا النظام يظل اختياريا، ويبقى لكل دولة من الاتحاد الأوروبي الحق تبني سبل المراقبة للمحافظة على سلامة المعاملات الالكترونية، فالمشرع الفرنسي على سبيل المثال عمل على إحداث سلطة تختص بالمراقبة واعتماد جهات مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية والتي اصطلح على تسميتها بالوكالة الوطنية لحماية الأنظمة المعلوماتية (ANSSI)[128].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المغربي من خلال القانون 43.20 وكرس ذلك من خلال المرسوم التطبيقي المؤرخ في 20 يناير

127 - آسية الحراق، "الاثبات بالوسائل الالكترونية"، مرجع سابق، ص 45.
128 - يوسف التبر، "التوقيع الالكتروني والمسؤولية المدنية لمقدم خدمات المصادقة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 21، ماي 2020، ص 14.

2015[129] الذي أسند للسلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية في شخص المديرية العامة لأمن المعلومات، وهي بهذه الصفة تباشر مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات المسندة إليها بموجب القانون السالف الذكر، ونذكر منها:

- تحديد المعايير والدلائل المرجعية المطبقة على خدمات الثقة المذكورة واتخاذ التدابير اللازمة؛
- اعتماد مقدمي خدمات الثقة المؤهلة ومراقبة أنشطتهم؛
- المراقبة البعدية لمقدمي خدمات الثقة غير المعتمدين؛
- اقتراح مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بخدمات الثقة والمعاملات الالكترونية.

بالإضافة إلى كونها تعمل على التحقق من مدى احترام مقدمي خدمات الثقة للالتزامات المنصوص عليها في أحكام القانون 43.20 والنصوص المتخذة لتطبيقه[130]، وهي تضع حد لأنشطة هؤلاء من خلال اتخاذ جميع التدابير التحفظية الضرورية متى أنها تمس بمتطلبات الدفاع الوطني أو أمن الدولة[131].

يتبين من خلال الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع المغربي للسلطة المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية، بأنها صلاحيات قبلية عند الاعتماد، وبعدية تتجسد في المراقبة ومدى احترام مقدمي

[129] - مرسوم رقم 20.13.881 صادر في 28 ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.08.518 الصادر في 25 جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق المواد 13. 14. 15. 21. 23 من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات.

[130] - المادة 54 من القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

[131] - المادة 57 من القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

الخدمات للضوابط والمعايير التي اعتمدت بهدف جعل المعاملات الالكترونية أكثر جاذبية من خلال توفير بيئة آمنة، في عالم افتراضي يطغى عليه نوع من الغموض وعدم اليقين ويعج بأصحاب النوايا السيئة[132].

أما من ناحية بعض التشريعات المقارنة، فنجد أن المشرع التونسي قد أحدث ما يسمى بالوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية مقرها العاصمة في مدينة تونس "تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي"، لا تكتسي صبغة إرادية وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع. أما التشريع الفرنسي فقد منح مهمة المراقبة للوزير الأول[133].

ثانيا: مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية

لم يعمد المشرع المغربي إلى وضع تعريف لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية، وإنما اكتفى فقط بالإشارة في المادة 33 من قانون 43.20 إلى ضرورة أن يكون مؤسس على شكل شركة.

بل حتى إذا تفحصنا في القانون رقم 53.05 سنلاحظ أن المشرع المغربي لم يتطرق بتاتا إلى تعريف خاص بمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية، وإنما حدد فقط الشروط الواجب توفرها في مقدمي هذه الخدمات.

وبرجوعنا إلى التشريع التونسي، فنجد أنه عرف مقدمي المصادقة الالكترونية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات ذات مصداقية، ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الالكتروني. ويعرفه التوجه الأوروبي بأنه "كل قانوني سواء كان طبيعيا أم

[132] - يوسف التبر، "التوقيع الالكتروني والمسؤولية المدنية لمقدم خدمات المصادقة الالكترونية"، مرجع سابق، ص 16.
[133] - زينب غريب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات"، مرجع سابق، ص 93.

اعتباريا يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للمتعاملين، أو إسداء خدمات لها علاقة بالإمضاء الالكتروني[134].

ما يعاب على المشرع المغربي في هذا الإطار هو أنه أسند مهمة المصادقة الالكترونية إلى الشخص الاعتباري دون الطبيعي، رغم أن ممارسة هذا النشاط من قبل هذا الأخير لا يترتب عنها أي ضرر لطرفي العقد الالكتروني، مادام المشرع قد أحاط هذه المصادقة بضمانات مهمة، ومنها إلزام مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية بضرورة أن تتوفر في هذه الخدمة شروط محددة تضمن وبشكل قاطع سرية المعطيات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، ويعتقد أحد الباحثين ونؤيده في هذا الاعتقاد أن ما اتجهت إليه بعض التشريعات الوطنية في مجال إسناد خدمة المصادقة الالكترونية للشخص الطبيعي إلى جانب الشخص الاعتباري، يعد أمرا إيجابيا ومحفزا للطاقات والمؤهلات البشرية للانفتاح على هذا النوع من الخدمات، مما يساهم في تنوع العرض المخصص لهذه الخدمة دون الاقتصار على الأشخاص الاعتبارية بعلة أن هذه الخدمة تتطلب إمكانيات ضخمة وأجهزة متطورة ومؤهلات تقنية وبشرية معتبرة لا تتحقق إلا للأشخاص الاعتبارية[135].

فالهدف الرئيسي من إنشاء جهات مختصة بإصدار شهادات تصديق إلكترونية (المديرية العامة لأمن المعلومات) هو تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية المرسل وصلاحية توقيعه الرقمي. وبالتالي فمن أهم واجبات مقدمي خدمات المصاقة الالكترونية هو إصدار شهادة المصادقة

134 - المصطفى طايل، "أهمية التوقيع الالكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، مقال منشور بمجلة جيل البحث العلمي، العدد 3، مايو 2016، ص 18.
135 - المصطفى طايل، "أهمية التوقيع الالكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، مرجع سابق، ص 18.

الالكترونية[136]. وبالنظر لحجم الاختصاصات المسندة إليها فاعتمادها رهين بتحقق سلسلة من الشروط نوردها كالتالي:

- أن يكون مؤسسا في شكل شركة خاضعة للقانون المغربي؛
- أن يستعمل نظما ومعدات وبرمجيات موثوقا بها ويضمن سلامتها التقنية وموثوقية سلسلة العمليات المتكفل بها؛
- أن يوظف مستخدمين وأن يلجأ عند الاقتضاء إلى مقاولين من الباطن لهم التجربة والمؤهلات اللازمة في مجال تقديم خدمات الثقة؛
- أن يكتتب تأمينا لتغطية الأضرار التي يمكن أن تلحق كل شخص ذاتي أو اعتباري بسبب خطأه المهني؛
- أن يتوفر على مخطط لضمان استمرارية الخدمة، يتضمن مجموع الحلول البديلة لإبطال مفعول انقطاعات الأنشطة وحماية الوظائف من الآثار الناجمة عن الاختلالات الأساسية للنظم أو عن الكوارث وضمان استئناف عمل هذه الوظائف في أقرب الآجال[137].

المطلب الثاني: الاثبات بالكتابة الالكترونية

الاعتراف بالمحررات الالكترونية كأدلة إثبات إلى جانب المحررات التقليدية يحتاج إلى حماية تقنية لهذه المحررات عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير تعمل على حماية البيانات المتعلقة بالمحرر للحفاظ على أمن

[136] - زينب غريب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات"، مرجع سابق، ص 94.
[137] - المادة 33 من القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

المعلومات من خلال التوقيع الرقمي الذي يعتبر مصدر ثقة وأمان ويحقق الكشف عن هوية الأطراف المتعاقدة على أساس شهادة التصديق الالكتروني، كما يتحقق التأمين على البيانات عن طريق التشفير التي تزيد من القوة الثبوتية للمحرر الالكتروني، وعليه سنحاول خلال هذا المقام معالجة حجية الكتابة الالكترونية (الفقرة الأولى) وكذا المساواة القانونية بين المستند الورقي والرقمي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية الكتابة الالكترونية

تعتبر الكتابة وسيلة ضرورية لإثبات وجود العقد، وذلك في حالة الاتفاقات التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها 10.000 درهم والتي لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود وإنما يتعين أن تحرر بها حجة مكتوبة في شكل رسمي أو عرفي[138] (الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود).

تلبية من القانون التجاري للسرعة التي تحتاج إليها الحياة التجارية فقد أقر المشرع المغربي نظام للإثبات مغاير للنظام المعتمد في المادة المدنية. وهكذا فإن المبدأ السائد في مدونة التجارة هو حرية الاثبات (المادة 334 من مدونة التجارة)، والمبدأ العام في المادة المدنية هو تقييد هذه الحرية كلما تجاوزت قيمة التصرف القانوني 10.000 درهم[139].

أما على مستوى الكتابة الالكترونية فتعرف بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[140]. ولقد جاء في

[138] - نزهة الخلدي، "الموجز في النظرية العامة للالتزامات"، مرجع سابق، ص 32
- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مرجع سابق، ص 42.
[139] - محمد الشواي، "العقود التجارية"، مرجع سابق، ص 15.
[140] - مصطفى معوان، "التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية"، مرجع سابق، ص 135.

المادة السادسة من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا[141].أما المشرع المغربي فإنه لم يعرف الكتابة الالكترونية سواء في قانون 53.05 أو قانون 43.20.

وعليه، فالكتابة هي الأصل في المحرر الورقي كما هو معروف، بالإضافة إلى التوقيع من الشخص المنسوب إليه، هذا هو الشائع المعروف، ولكن تطور أساليب الكتابة، والتطور التكنولوجي الذي تحدثنا عنه سابقا أدى إلى ظهور الكتابة ليس فقط على الأوراق، وإنما على الحاسوب (دعامات غير عادية)، وهذه الكتابة تنصب دعامة الجهاز مما يحول مثل هذه الدعامات إلى محررات، والكتابة على هذه الدعامات تكون بواسطة رموز، أو أرقام متفق عليها، ومعلومة مسبقا للجميع، بحيث يتسنى للشخص قراءتها على جهاز الحاسوب، أو الميكروفيلم، وبالتالي يتضح أن أسلوب الكتابة التقليدية قد تغير، وتطور بفعل أساليب التكنولوجيا الحديثة، وذلك في ظل الحاجة، والسرعة، واختصار الإجراءات، وترشيد النفقات، فظهر السند الالكتروني[142].

وقد بادرت العديد من الدول إلى تبني نصوص قانونية تعترف بالإثبات بالوسائط الالكترونية، مستنبطة في ذلك أحكام قوانينها من القانون النموذجي الأونيسترال أو توجيهات الاتحاد الأوروبي، أو تعديل نصوص الاثبات بها، بما يتماشى والواقع العملي الذي يتطلب ويفرض مواكبة التطور الحاصل في المجال العلمي بما فيها الاثبات. ونجد من بين هذه الدول التي

141 -Disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.bdf

142 - محمد كمال صابر السوسي، "حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات الشرعي"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 92، يونيو 2020، ص 11.

بادرت إلى إصدار نصوص قانونية تعترف فيها الحجية القانونية للإثبات بالوسائط الالكترونية، المشرع الفرنسي الذي اعترف للسجلات الالكترونية بذات القوة الثبوتية المعترف بها للمحررات التقليدية في الاثبات، حيث ورد في نصوص القانون المدني أن الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس القوة الثبوتية المقررة على الدعامة الورقية[143]. ونفس النهج سار عليه المشرع المغربي في قانون 53.05 بحيث جعل من القوة الثبوتية للكتابة الالكترونية هي نفس القوة الثبوتية للكتابة التقليدية، والبتالي يكون المشرع المغربي قد أخذ بمبدأ المساواة بين الكتابة العادية على الورق والكتابة الالكترونية من حيث الحجية.

ولأن الكتابة الالكترونية تصدر بالغالب عن حاسب آلي يكون في حوزة الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات، فإن إمكانية التلاعب والتزوير يمكن افتراضهما في الشخص المكلف بالاثبات الذي تكون هذه الآلية في حيازته، ومن هنا تصطدم قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه مع الأدلة الالكترونية[144]. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية[145] في إحدى قراراتها الذي جاء فيه أن "البنك المدعي لا يستطيع إثبات السحب، بالاستناد إلى التوقيع الالكتروني، لم يكن صادرا ممن يحتج عليه به البنك بالتوقيع وإنما من خلال آلة يمتلكها بنك المدعي والذي يملك السيطرة عليه".

الفقرة الثانية: المساواة القانونية بين المستند الورقي والرقمي

تعد شبكة المعلومات ونظم التبادل الرقمي من أهم الاستعمالات الحديثة للتكنولوجيا المعاصرة، مما أدى إلى ظهور وسائل وتقنيات معاصرة

[143] - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 399.
[144] - آسية الحراق، "الاثبات بالوسائل الالكترونية"، مرجع سابق، ص 25.
[145] - قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية "ست sete" بتاريخ 1986/05/15، أوردته آسية الحراق، مرجع سابق، ص 25.

حديثة في مجال التعاملات التجارية والقانونية على حد سواء، تقوم في أغلب الأحيان محل الوسائل التقليدية التي أصبحت متجاوزة في عصر يمكن أن نطلق عليه عصر السرعة، ومن أهم هذه الوسائل وأبرزها الوثيقة الالكترونية. وتتجلى أهمية الوثيقة الالكترونية في كونها وسيلة فعالة، في تحقيق التجارة الدولية، نظرا لسهولة ويسر إبرام الصفقات بواسطتها، سواء فيما بين الأفراد أو المؤسسات، أو الدول، ناهيك عن دور الوثائق الالكترونية في الاثبات أمام المحاكم الزجرية والمدنية[146].

ويبقى التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو، هل تتساوى الكتابة الالكترونية من حيث الحجية مع الكتابة الورقية التقليدية؟

طبعا، تماشيا مع المفهوم الواسع للكتابة فقد سارعت عدة دول إلى تعديل تشريعاتها من أجل استيعاب الكتابة الالكترونية، وإعطاء القوة الثبوتية بشكل يتساوى مع الكتابة التقليدية، وقد كان التشريع الفرنسي سباقا لذلك حيث لم يقيد الكتابة بدعامة أو حامل معين وتبعا لذلك يمكن أن تختلف حوامل الكتابة بين السند الورقي والالكتروني، كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أية وسائط إلكترونية أخرى، فلا ينظر عندئذ إلى وسائل الاتصال أو تبادل تلك البيانات بقدر من ينظر إلى الكتابة وقابليتها للقراءة، وحفظها بشكل آمن ودائم مع إمكانية التصرف فيها بطلبها والاستدلال بها، كما بادر بموجب قانون المعملان الالكترونية 230 لسنة 2000 إلى إقرار مبدأ التكافؤ في الحجية القانونية بين المستند الكتابي والمستند الالكتروني[147].

---

[146] - حليمة عبد الرومى، "الحماية الجنائية للوثيقة الالكترونية- ذراسة مقارنة-"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 23، أكتوبر 2020، ص 441.

[147] - آسية الحراق، "الاثبات بالوسائل الالكترونية"، مرجع سابق، ص 26.

ولهذا كان من الواجب على التشريعات الدولية والوطنية ، العمل على سن تشريعات وقوانين تساوي من خلالها الوثائق الرقمية بالوثائق التقليدية، وتوفر لها الحماية اللازمة من كل الأفعال التي يمكن أن تمس بسلامتها، بما يكفل للأفراد الطمأنينة والاستقرار في المعاملات. وكان السبق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، التي وضعت قانون نموذجي للتجارة الالكترونية يشكل نقطة محورية للتشريعات سواء الأجنبية أو العربية في وضع تشريعاتها، والأخذ بنصوصه القانونية[148]، وفي هذا الشأن عرفها قانون الأونيسترال الدولي بمقتضى مادته الأولى بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي". كما عملت هذه المنظمة من خلال هذا القانون على مساواة الوثيقة الالكترونية بالوثيقة الورقية، إذا ما استوفت الشروط الضرورية لتماميتها.

كما ساوى التوجه الأوروبي رقم 93.99 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، بين المحرر الالكتروني والمحرر العرفي من حيث القيمة والحجية في الاثبات، طالما كان التوقيع الممهور به المحرر الالكتروني توقيعا موثوقا، إضافة إلى توفر شروط الاعتداد بالمحرر الالكتروني المتمثلة في الاستمرارية وعدم القابلية للتعديل، وارتباط المحرر بالتوقيع على نحو لا يقبل الانفصال، واشتراط تقديم شهادة اعتماد المحرر الالكتروني من جهة موثوقة ومتخصصة تعمل وتخضع في إنشائها على رقابة سلطات الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي، وبذلك أخذ هذا الأخير بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الالكتروني والأدلة الكتابية الكاملة[149].

148 - حليمة عبد الرومى، "الحماية الجنائية للوثيقة الالكترونية- دراسة مقارنة-"، مرجع سابق، ص 442.
149 - عبد الصمد حوالف، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، مرجع سابق، ص 399.

وبخصوص بعض التشريعات الوطنية، فإن المشرع المصري صرح في المادة 15 من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني بأن "للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والمحررات العرفية في أحكام قانون الاثبات"، أما المشرع الأردني فقد قرر سنة 2000 معادلة الوثيقة الالكترونية بالوثائق الخطية التقليدية، واعتبر بأن المحررات الالكترونية من قبيل المحررات غير الرسمية، وأضفى عليها نوعا من الحجية من خلال اعتبارها من المحررات العرفية، وبالنسبة للمشرع المغربي فقد أشار إلى مبدأ المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية من حيث الحجية وذلك في الفصل 1-417 من قانون 53.05، حيث أصبحت الوثيقة الالكترونية تتمتع بقوة توازي قوة الاثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، فالعبرة إذن ليست بشكل النسخة ورقية كانت أو إلكترونية، وإنما الأهم هو التأكد من أخذ تلك النسخة وحفظها بوسائل تضمن سلامتها من كل تغيير قد يدخل عليها[150].

وتماشيا مع ما سبق، فإن الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية تتمتعان بنفس القوة الثبوتية والحجية، وذلك اعتمادا على مبدأين:

الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي:

تم تبني مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحرر الالكترونية والمحرر الورقي الذي يستند إلى فكرة معادلة النتائج التي يسعى القانون إلى تحقيقها والمتمثلة في خلق المساواة الوظيفي واستيعاب المحرر الالكتروني في محرر مكتوب تؤدي غرض الاثبات. ثم إن تفعيل مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي يستوجب توفر مجموعة من الشروط

[150] - آسية الحراق، "الاثبات بالوسائل الالكترونية"، مرجع سابق، ص 27.

تتمثل في أن يكون المحرر مقروءا، بمعنى أن تكون الكتابة ذات دلالة واضحة ومفهومة يسهل قراءتها ومعرفة محتوى المحرر من خلال الأرقام أرقامه وحروفه ورموزه، كما يشترط في الكتابة الاستمرارية والثبات، أي ألا تكون عرضة لأي تغيير أو تعديل أو حذف[151].

الثاني: مبدأ الحياد التقني:

يعمل هذا المبدأ على التوفيق بين الثورة التكنولوجية والمعلوماتية والتطور البطيء للقوانين، مفاده أن القانون لا ينبغي أن يميز بين مختلف التقنيات التي يمكن استخدامها لتحقيق سلامة المعلومات والحفاظ عليها، بأن لا يجب التفرقة بين التقنيات المستخدمة بعبارة أخرى، ينبغي أن يمنح القانون جميع التقنيات الاعتراف القانوني نفسه استنادا إلى شروط لا تلغي الالتزام بالتصرف وفقا لمعايير أو معايير معينة. يعمل مبدأ الحياد التقني على ضبط مدلول الكتابة الالكترونية كدليل إثبات يساوي والدليل التقليدي بعدم المفاضلة بين التقنيات وأنها تتساوى والدعامة الورقية في الاثبات، وأن المعالجة الآلية لأي محرر تختلف على الدعامة التي يوضع فيها على أن يتم منحها القيمة الثبوتية دون ذكر دعامتها[152].

[151] - خديجة زروقي، "الحماية الرقمية كآلية لتفعيل مبدأ المساواة بين الأدلة الكتابة والالكتروني"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 48، نونبر 2022، ص 172.

[152] - خديجة زروقي، "الحماية الرقمية كآلية لتفعيل مبدأ المساواة بين الأدلة الكتابة والالكتروني"، مرجع سابق، ص 172.

خاتمة

وصفوة القول، فإن نظام الرقمنة له دور كبير في مجال التجارة، بحيث أصبحت العقود التجارية تبرم عبر وسائط إلكترونية ووفق إجراءات تكنولوجية متقدمة، متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعملية شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات، عن طريق بيانات ومعلومات تنساب عبر شبكات الاتصال والشبكات التجارة العالمية الأخرى، منها شبكة الأنترنيت التي تعدت حدود الدول وحولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير والعقود وتسليم الثمن إلى ركائز إلكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي، الذي يتقابل بواسطته كل من البائع والمشتري والمنتج والمستهلك لتحقيق معاملاته التجارية رغم بعد المسافات واختلاف الحدود الجغرافية.

وقد أصبحت التجارة الالكترونية في وقتنا الحالي محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين الأطراف المختلفة المتعاملة فيه من أفراد ومؤسسات وإدارات، لما تمنحه من انفتاح لخلق أسواق كبيرة تعرض فيها منتجات المؤسسات. سواء على المستوى الوطني أم الدولي.

وأمام هذا التحول الرقمي في ميدان التجارة، لم تبق التشريعات الوطنية والدولية محل المتفرج، بل تحتمت عليها بوضع قواعد قانونية لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية من أجل مواكبة التحولات التكنولوجية والاقتصادية والقانونية التي يشهدها العالم.

وبما أن التجارة الالكترونية عبارة عن عقد تضم الطرف المورد باعتباره الطرف القوي، وطرف آخر يتمثل في المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، فقد يتعرض هذا الأخير لمخاطر معينة سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، لذلك بادر المشرع المغربي إلى وضع مجموعة من الضمانات القانونية التي

تهدف إلى إقرار نوع من الحماية لهذا المستهلك وتوفير الأمن التعاقدي الالكتروني.

في الواقع، غالبا ما يتم استعمال سرعة الشبكة وسهولة استعمالها وإغفال هوية مستخدميها لغايات غير قانونية أو جرمية، ومن أجل الوقاية من هذه التصرفات ومكافحتها، لجأ عدد كبير من الدول بمن فيهم المغرب إلى سياسة المراقبة الالكترونية، لذلك بات يتعين أكثر فأكثر على الجهات الأمنية جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وحفضها وحمايتها، كما تم ابتكار ما يسمى بوسيلة التشفير كنظام لحماية البيانات والمعلومات وحماية اختراقها والاطلاع عليها.

وقد تناولت هذه الدراسة، أهمية ثورة التكنولوجيا التي تمثلت بالشبكة العالمية الأنترنيت وما أحدثه من تغييرات عميقة على الطرق الحديثة للوفاء، لاسيما وأنها وثيقة الارتباط بها كون هذه الوسائل لا يمكن أن يتم استعمالها إلا عبر أجهزة الحاسب الآلي وتقنياته الحديثة. وقد جاءت وسائل الاثبات كنتيجة للواقع العملي وتعبيرا عما تعارف عليه الأطراف في معاملاتهم، ولم يفرضها المشرع وإنما اكتفى بتنظيم هذه الأدلة وإقرارها، وفي خضم التطور الهائل لتكنولوجيا المعلومات برزت وسائل وأدلة علمية حديثة فرضت نفسها على الساحة وساهمت في إثراء الواقع العملي للتصرفات القانونية وهي تختلف في طبيعتها عن الوسائل التقليدية. ورغم ذلك فقد أصبحت لتلك الوسائل الالكترونية مكانة هامة ومتزايدة في مجال الاثبات، وأصبح استخدام السندات الالكترونية يتزايد بشكل كبير في المعاملات التجارية لأهمية هذه السندات في تحقيق مبدأ الاقتصاد في التعاقد.

(تـم بـفـضل الله وتـوفـيـقـه)

لائحة المراجع

المؤلفات العامة:

- ✓ أبو العلاء أحمد ، "القانون الجنائي العام بين النظري والتطبيقي"، مطبعة الخليج العربي، الطبعة السادسة، تطوان، 2006
- ✓ أحداف محمد، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول والجزء الثاني، مطبعة سجلماسة، 2018/2017
- ✓ بنحساين محمد، "مدخل إلى العلوم القانونية"، مطبعة طوب بريس، طبعة 2017
- ✓ الجنبيهى منير محمد وممدوح محمد الجنبيهى، "الشركات الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008
- ✓ الخلدي نزهة، "الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام"، الكتاب الأول، مطبعة تطوان، الطبعة الثانية، 2015
- ✓ زياية مراد، "قانون الأعمال ورهانات التحول الرقمي"، المركز المغاربي-شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، بريطانيا، 2023
- ✓ السنهوري عبد الرزاق أحمد، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، 1964
- ✓ الشرقاوي عبد الرحمان، "القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، 2014
- ✓ الشواي محمد، "العقود التجارية"، مطبعة الخليج العربي ، الطبعة الأولى، تطوان، 2016

- ✓ العرعاري عبد القادر، "عقد البيع"، مطبعة الكرامة، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011
- ✓ العرعاري عبد القادر، "عقد البيع"، مطبعة دار الأمان، الطبعة الرابعة، الرباط، 2017
- ✓ الكزبري مأمون، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية مصادر الالتزامات، 1976
- ✓ المحبوب عبد الإلاه ا وحنان البكوري، شرح وسائل الأداء والائتمان"، مطبعة سجلماسة، الطبعة الأولى، مكناس، 2018

المؤلفات الخاصة:

- ✓ بن سليمان عبد السلام، "الاجرام المعلوماتي ي التشريع المغربي"، دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2017
- ✓ بيومي حجازي عبد الفتاح، "التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت"، مطبعة دار الكتب القانونية، مصر، 2008
- ✓ علي أحمد نعمان ضياء، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات"، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأوبى، 2011
- ✓ معوان مصطفى، "التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية"، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008
- ✓ يسعد فضيلة، "الشيك الالكتروني كأداء وفاء في المعاملات الالكترونية"، منشورات المركز المغاربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، مؤلف جماعي تحت موضوع الأعمال ورهانات التحول الرقمي، الطبعة الأولى، بريطانيا، 2023

الأطاريح الجامعية:

- ✓ حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014
- ✓ الخلدي نزهة، "الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية – عقد البيع نموذجا-"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، 2005/2004
- ✓ مهدي منير، "الظاهرة القانونية لحماية المستهلك"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، 2005/2004
- ✓ يحيى يوسف فلاح حسن، "التنظيم القانوني للعقود الالكترونية"، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007

الرسائل الجامعية:

- ✓ ابن شقرون المهدي، "حماية المستهلك في عقد البيع عن بعد"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادي والاجتماعية ، جامعة ابن زهر أكادير، 2015/2014
- ✓ أفرياط محمد ، "حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، 2010/2009
- ✓ الخمرتي محمود، حماية المستهلك في العقد الابتدائي – بيع العقار في طور الإنجاز نموذجا-"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم

القانونية والاقتصادية ولاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، 2017/2016

- ✓ غريب زينب، "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجية الاثبات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، جامعة محمد الخامس السويسي، 2010/2009
- ✓ فعراس سكينة، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد في عقد التجارة الالكترونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، 2018/2017
- ✓ المفقود ياسين، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، 2012/2011

بحوث نهاية التكوين:

- ✓ بني غازي أحمد يوسف، عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والقانون"، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين الفوج 34، 2009/2007
- ✓ بوهدون يوسف، "الجوانب القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني"، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين، 2015

المقالات:

- ✓ أعنوز عبد الحق، "قراءة قانونية وفنية لتضريب التجارة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 22، ماي 2019
- ✓ أمعضشو فريد، "السياسة الجنائية المغربية في مواجهة الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والعلوم الإنسانية، العدد 67، ماي 2024
- ✓ برامي فؤاد، "نظام التشفير الالكتروني والحماية الجنائية له"، مقال منشور بمجلة الباجث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، غشت 2017
- ✓ بن دهكال عمر عبد العزيز، "تعزيز دور الرقمنة في تنمية التجارة الالكترونية في الجزائر"، مخبر التنمية الإدارية للارتقاء بالمؤسسات الاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، 2023
- ✓ بن ساسي إلياس، "التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مقال منشور بمجلة الأبحاث، عدد 2، 2003
- ✓ بنيحيى عبد الرحيم، "الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المغربي"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، غشت 2017
- ✓ التبر يوسف، "التوقيع الالكتروني والمسؤولية المدنية لمقدم خدمات المصادقة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 21، ماي 2020
- ✓ تومي يحيى، "الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء قانون 07.18"، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2019

- ✓ جحا محمد، "حماية المستهلك الالكتروني على ضوء مقتضيات قانون 31.08"، مقال منشور بمجلة الممارسات القضائية والقانونية، العدد 3، أبريل، 2019
- ✓ جريفي محمد يوسف، "تفشي ظاهرة الجريمة الرقمية في الفضاء السيبراني وسبل محاربتها من العالم الواقعي نحو الواقع الافتراضي"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 48، نونبر 2022
- ✓ حمد محمد عبد الله آل قريشه، "الأحكام الإجرائية والموضوعية للتجارة الالكترونية في الأنظمة السعودية ولوائحها التنفيذية"، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 14، أبريل 2023
- ✓ الداودي بدر الدين، "حماية الخصوصية الالكترونية للمستهلك في التشريع المغربي"، مقال منشور بمجلة الأبحاث القانونية، العدد 3، 2019
- ✓ دوارة إيمان، "الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء"، مقال منشور بمجلة جامعة البعث، المجلد 45، العدد 14، 2023
- ✓ زروقي خديجة، "الحماية الرقمية كآلية لتفعيل مبدأ المساواة بين الأدلة الكتابة والالكتروني"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 48، نونبر 2022
- ✓ سعيد ماجدة، "إشكالية حماية المستهلك في التجارة الالكترونية"، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد 22، ماي 2019
- ✓ الشنواني يسيرة، "أليات الحماية القانونية للتجارة الالكترونية"، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد 48، نونبر 2022

- ✓ صابر السوسي محمد كمال، "حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات الشرعي"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 92، يونيو 2020
- ✓ طابل مصطفى، "أهمية التوقيع اللإلكتروني في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، مقال منشور في مجلة الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 3، ماي 2016
- ✓ طايل المصطفى، "أهمية التوقيع الالكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنيت"، مقال منشور بمجلة جيل البحث العلمي، العدد 3، مايو 2016
- ✓ طرشي محمد ونبيل بوفليح، "التجارة الالكترونية في الدول العربية بين الواقع والمأمول"، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 14، العدد 19
- ✓ عبد الرومى حليمة، "الحماية الجنائية للوثيقة الالكترونية- ذراسة مقارنة-"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 23، أكتوبر 2020
- ✓ عساف محمد ومحمد السلامات، "الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية"، مقال منشور بالمجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دون ذكر العدد والتاريخ
- ✓ مجدوب حشيفة، "الوفاء بالبطاقة المغناطيسية"، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 22، غشت 2014
- ✓ المسلومي محمد، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء التعاقد"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد الثامن، أبريل 2006

- ✓ منشيف بدر، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مؤلف جماعي، مطبعة فارير، سطات 2020
- ✓ ياسين كاظم عمار، "التهرب الضريبي في التجارة الالكترونية"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2020

المحاضرات:

- ✓ بن دراح علي إبراهيم، "الجرائم المعلوماتية"، مطبوع عبارة عن محاضرة في معهد الحقوق والعلوم السياسة، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، الجزائر، 2021/2020
- ✓ صابر الطيب الفاضل، "التجارة الالكترونية رؤوية مستقبلية"، مطبوع عبارة عن محاضرة، سلسلة الحلقات الدراسية، كلية المحيريبا التقنية، (دون ذكر المكان)، 2007

العروض:

- ✓ عرض السيد الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالدفاع الوطني حول مشروع قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية، الاثنين 20 نونبر 2020

المواقع الالكترونية:

- ✓ https://www.uncitral.org/clout/index?lng=arl
- ✓ **بلعلي محمد، "حماية المستهلك في العقد الالكتروني"، مقال منشور بموقع** https://sajplus.com/%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D9%86%D8%A9-

%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8/i3355p1.htm

✓ Erupean Central Babnk "Report Electronic Money AUGUST 1998 ; p 7.

. Pdf www.ecb.eu/pub/pdf/other/emoneyen

✓ Disponible sur :

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.bdf

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: 8

نظام التجارة الرقمية الدولية والوطنية 8

المبحث الأول: النظام القانوني للتحول الرقمي في المعاملات التجارية 10

المطلب الأول: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية وقانون الأونيسترال 10

الفقرة الأولى: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الالكترونية في العقود الدولية.....11

الفقرة الثانية: قانون الأونيسترال للتجارة الدولية.....14

المطلب الثاني: الإطار القانوني الوطني للتجارة الرقمية 17

الفقرة الأولى: القوانين الوطنية المنظمة للتجارة الرقمية.....17

الفقرة الثانية: التحديات القانونية للتجارة الرقمية.....21

أولا: صعوبة تحديد هوية المكلفين.....22

ثانيا: صعوبة تحديد الدولة صاحب الحق في فرض الضريبة.....23

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتجارة الرقمية.....24

المطلب الأول: الحماية المدنية والجنائية للمستهلك الالكتروني.....24

الفقرة الأولى: الحماية المدنية للمستهلك الرقمي.....25

أولا: حماية المستهلك الرقمي قبل العقد.....25

ثانيا: حماية المستهلك الرقمي بعد العقد.....29
الفقرة الثانية: الحماية الجنائية للمستهلك الرقمي.....33
المطلب الثاني: القوانين الحمائية للمعطيات ونظام التشفير.....37
الفقرة الأولى: القوانين الحمائية للمعطيات.....37
أولا: حماية المعطيات الخاصة للأشخاص.....37
ثانيا: الحماية وفق نظام المعالجة الآلية للمعطيات.....40
الفقرة الثانية: نظام التشفير.....42
الفصل الثاني:.....47
وسائل الدفع والإثبات في مجال التجارة الرقمية.....47
المبحث الأول: وسائل الدفع في التجارة الرقمية.....50
المطلب الأول: وسائل الدفع الالكتروني المطورة عن الوسائل التقليدية.....50
الفقرة الأولى: الشيك الالكتروني.....51
الفقرة الثانية: التحويل البنكي الالكتروني.....54
المطلب الثاني: وسائل الوفاء الالكتروني المستحدثة.....56
الفقرة الأولى: البطاقة البنكية.....57
الفقرة الثانية: النقود الالكترونية.....59
المبحث الثاني: وسائل الإثبات في التجارة الرقمية.....62
المطلب الأول: التوقيع والمصادقة الإلكترونية.....63

الفقرة الأولى: التوقيع الالكتروني.....63
أولا: مستويات التوقيع الالكتروني.....63
ثانيا: صور التوقيع الالكتروني.....68
الفقرة الثانية: المصادقة الالكترونية.....71
أولا: السلطات المكلفة بالمصادقة الالكترونية.....71
ثانيا: مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية.....73
المطلب الثاني: الاثبات بالكتابة الالكترونية.....75
الفقرة الأولى: حجية الكتابة الالكترونية.....75
الفقرة الثانية: المساواة القانونية بين المستند الورقي والرقمي.....78
خاتمة 83
لائحة المراجع 86
الفهرس 96

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز تأثير التحولات التكنولوجيا والرقمية في مجال المعاملات التجارية، وذلك باستحضار بعض الأنظمة القانونية الدولية والوطنية.

وقد رأينا كيف تغيرت قواعد العمل في مجال المعاملات التجارية بفعل انتشار التقنيات الرقمية من نمط تقليدي إلى نمط إلكتروني جديد. وقد استحضرنا في دراستنا هذه مضمون التحول الرقمي في ميدان المعاملات التجارية والتعرف على أهم أبعاده وخطواته التي تؤدي إلى تذييل عراقيل التجارة الرقمية.

يمر العالم اليوم بمرحلة جديدة تقوم على أساس السرعة والتطور الهائل والمستمر لجميع العمليات وفي جميع الأصعدة بحيث يتجاوز الأدوات والمعاملات التقليدية مثل المبيعات والتسويق وغيرها إلى التطبيقات الذكية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهذا ما يطلق عليه بالتحول الرقمي.