

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

الدكتور زروق يوسف

جامعة الجلفة

ملخص:

رغم أن وجود الاعتبار الشخصي في العقود والذي يتمثل في الثقة المتبادلة بين أطراف العقد قد ارتبط ظهوره مع عقود الشركات التجارية لاسيما شركات الأشخاص، إلا أنه قد أصبح موجودا في العقود الالكترونية كذلك، وله أهمية بالغة، لاسيما أن هذه العقود قد تتجاوز حدود الدول مما يزيد من المخاطر التي تؤثر على مصالح المتعاقدين، وقد رصدت عدة دول وسائل حمائية للاعتماد الشخصي للمتعاقدين الكترونيا ظهرت مع بروز وتطور العقود الالكترونية، وتتمثل في الكتابة والتوقيع الالكترونيين، وكذلك تقنية التشفير، وهيئات التصديق الالكتروني، والتي تحمي الثقة بين المتعاقدين مما يعزز الاعتماد الشخصي في العقود الالكترونية، وقد اعترف المشرع الجزائري ببعضها متأثرا ببعض التجارب الدولية.

الكلمات المفتاحية: اعتبار - شخصي - عقود - الكتروني - التشفير

Abstract :

Al though the presence of personal consideration in the contracts, which is the mutual trust between the parties to the contract has been associated with the emergence of contracts with commercial companies, especially companies of persons, But it has also existed in electronic contracts and is of great importance, especially as these contracts may exceed the borders of States, which increases the risks that affect the interests of contractors. Several countries have monitored the protection of the personal consideration of electronic contractors emerged with the emergence and evolution of electronic contracts, Write and sign electronic, as well as encryption technology, and electronic certification bodies, which protect trust between contractors, thus enhancing personal consideration and establishing confidence in electronic contracts.

The Algerian legislator has recognized some of them from some international experiences.

.Key words: Consideration – Personal- Contracts - Electronic - Encryption

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

مقدمة:

لاشك أن التطور التكنولوجي الحاصل والذي أنتج وسائل الاتصال الحديثة قد ألقى بضلاله على العقود والتي أضحت تبرم بطرق جديدة تختلف عن الماضي وذلك بوسائط الكترونية، ونخص بالذكر التعاقد عبر شبكة الانترنت وبوسائل الكترونية متطورة، وقد أدى هذا المفهوم الجديد بدول العالم إلى التسابق نحو تنظيم هذا النمط من العقود منقسمين بين مصدر لقانون خاص بالمعاملات الالكترونية مثل تونس والمارات والأردن وبين دول حاولت تطويع القواعد العامة النازمة للعقود مثل الجزائر.

وقد حاولت الدول البحث عن سبل حماية للمتعاملين بهذا النمط المستجد من التعاقد، وذلك بغية تحقيق وتوفير الثقة المتبادلة بين المتعاقدين، سواء في عقود التجارة الالكترونية أو العقود الإدارية الالكترونية، مما يجزنا لمسألة وجود الاعتبار الشخصي وحمايته في هذا النمط الجديد من التعاقد، وقد ارتبط الاعتبار الشخصي بالثقة التي تقوم عليها عقود شركات الأشخاص على وجه التحديد، وهو الثقة التي يتعاقد على أساسها الشركاء في هذا النمط من الشركات.

وفي التعاقد الالكتروني لا نقصد الدخول في جدلية أن العقود الالكترونية هل هي من العقود التي ترتكز على اعتبار مالي أو على اعتبار شخصي، ولكن نبحث في النقاط التي تدل على وجود الاعتبار الشخصي فيها والذي يتمثل في الثقة التي يضعها المتعاقد كالمستهلك في الشركة أو في المنتج معين دون غيره، أو الاعتبار الذي تضعه الإدارة في الشخص المتعاقد معها في عقود امتياز المرافق العامة أو المستفيد من الصفقة العمومية التي أصبح حاليا بالإمكان إبرامها الكترونيا، بحيث لولا هذا الاعتقاد لما أقدم الاطراف على إبرام العقد، ورغم أن الأمر يوحي بعدم وضوح الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية إلا انه موجود والمساس به متوقع ولا بد من وضع آليات لحمايته خاصة مع خطورة المعاملات الالكترونية.

وتدور إشكالية هذا البحث أساسا حول: وجود الاعتبار الشخصي في عقود التجارة الالكترونية، وما هي الوسائل التي رصدتها الدول لحماية الاعتبار الشخصي؟، وهل وضع المشرع الجزائري آليات لحمايته في هذا النمط الحديث من التعاقد؟.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

أولاً: الإطار المفاهيمي للتعاقد الالكتروني والاعتبار الشخصي الالكتروني

1-العقد الالكتروني:

لقد تعرض الفقه لتعريف العقد الالكتروني منذ البوادر الأولى لظهوره حيث عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه: "ذلك العقد الذي يشمل تبادل للرسائل، والتي قد تقوم على صيغ معدة سلفاً ومعالجة بطريقة الكترونية، وتنشئ التزامات تعاقدية"¹.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية وبفضل الفاعل بين الموجب والقابل"².
كما عرفه البعض بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية"³.

2-الاعتبار الشخصي الالكتروني:

إن الاعتبار الشخصي في مفهومه العام يقصد به أن تكون شخصية المتعاقد المحور الرئيسي في التعاقد، وقد عرفه البعض بأنه: "يكون لشخص المتعاقد اعتبار خاص في مبنى العقد، بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع العقد"، كما عرف اتجاه آخر التعاقد الذي قوامه الاعتبار الشخصي بأنه: العقد الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت عند إبرام العقد كعقد التعامل مع فنان أو مقاول أو جراح"⁴.
وإذا ما تحدثنا عن الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية فنجد الدراسات شحيحة وتقل كثيراً في هذا الجانب .

كما أن الاعتبار الشخصي في العقد الالكتروني قد يندثر خاصة عند إبرام العقد الذي قد لا يعتد فيه بشخصية المتعاقد في ضل غياب الوجود المادي لأطرافه⁵.

1 - خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 15.

2 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 39.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، ط1، 2010، ص 337.

4 - رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 3 مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن جامعة بابل، العراق، ص 585

5 -لزرع وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، الموسم الجامعي، 2010-2011، ص 21.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

إلا انه حسب رأينا خاصة بعد صدور قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية والتي أضحت واقعا وخير الدليل حجم المبادلات الدولية عبرها واعتراف الدول بها، وكذلك تطور مجلس العقد الالكتروني، وظهور هيئات موثوق بها تضمن سلامة بيانات العقود الالكترونية وتحدد أطراف العقد بسهولة، فان الاعتبار الشخصي أصبح موجود في العقود الالكترونية ويتمثل في الثقة التي يضعها المتعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، حيث أن المستهلك يتعاقد ويثق في شخص المتعاقد الآخر الذي لم يصبح في الوقت الحالي مصدر قلق أو غموض بالنسبة إليه خاصة مع تطور التجارة الالكترونية وكثافة التعامل بعقود التجارة الالكترونية عبر دول العالم، حيث أصبح المتعاملين بهذا النمط المستحدث من العقود يتعاملون بموجب الثقة بينهم التي منط حمايتها التطور الكبير والتقني الذي يحمي الاعتبار الشخصي لهم، وبالتالي أضحت العقود الالكترونية تقوم على الاعتبار الشخصي الالكتروني إن صح القول، حيث أن شخصية المتعاقدين وبعد التطور العلمي والتكنولوجي لوسائل إبرام العقد الالكتروني أضحت من السهل التعرف عليها وبناء العقد على هذا الاعتبار.

ثانيا: مظاهر الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية

على الرغم من أن الاعتبار الشخصي لا يظهر كثيرا في عقود التجارة الالكترونية نظرا لخصوصية هذه العقود التي لا تعتمد على الحضور المادي للمتعاقدين، إلا أنه مع استقرار التشريعات على الاعتراف بالعقود التجارية الالكترونية واهتمامها بالعمل على توفير الحماية اللازمة للمستهلك في هذه العقود، والذي يتعاقد بناء على شخصية المنتج الافتراضية وما يؤيد هذا الرأي هو الشركات التجارية التي يسعى المستهلك إلى التعاقد مع إحداها بالنظر لجودة المنتج والسمعة التجارية الوطنية أو الدولية التي تتمتع بها، بحيث أن المستهلك لا يرضى بإبرام العقد مع غيرها، وهذا في نظرنا تجسيد فعلي للاعتراف الشخصي في عقود التجارة الالكترونية، ويمكن أن نوجز مظاهر الاعتبار الشخصي في عقود التجارة الالكترونية في النقاط التالية:

- عقود التجارة الالكترونية تركز على عقود الإطار وهي عقود تعد سلفا كنموذج وتكون فيها الشركة موضحة بكل بياناتها مثل عنوانها ومقرها الاجتماعي ومبلغ رأسمالها ما يدعم ويجسد الاعتبار الشخصي للمتعاقدين.

- العقود الالكترونية تركز في إبرامها على وسائط الكترونية تدل على الأطراف المتعاقدة، وهي مؤمنة من الاختراق ويمكن العودة إليها في أي وقت إذا ثار نزاع حول العقد، وهذا ما يدعم فرضية انعقاد العقد بين الأطراف التي يعتد بشخصيتها في العقد.

- العقود الإدارية الالكترونية مجسدة للاعتراف الشخصي من خلال عدة زوايا، فمن جهة نجد الإدارة لها سلطة التقدير في تحديد المتعاقد معها وقد تضع معايير لذلك مثل شهادة التأهيل أو المؤهلات المالية، وقد قرر مجلس الدولة

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

الفرنسي بأن الإدارة لا تلتزم بالإجراءات التي ينص عليها القانون في عقود الشراء العام، وذلك عندما تبرم عقود التزام المرفق العام¹.

- ومن مظاهر تجسيد الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية كذلك ما أضافه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام رقم 247/15 حيث فتح إمكانية التعاقد الكترونيا عبر الصفة العمومية فتتص المادة 203 على أنه: "تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية...".

كما تنص المادة 204 من ذات القانون على أنه: "تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين...".²، وباعتراف المشرع الجزائري بإمكانية إبرام الصفقة العمومية الكترونيا أو ما أطلق عليه في فرنسا لامادية الصفقة العمومية نجد أن الاعتبار الشخصي يكون موجودا فعلا حيث أن هذا النمط من التعاقد يعزز الثقة بين المتعاقدين ويمنح الإدارة حرية في التعاقد معها.

- ومن حجج بروز الاعتبار الشخصي والتعاقد انطلاقا من الثقة في المتعاقدين الكترونيا هو إمكانية دمج التعاقد الالكتروني لاسيما عقود التجارة الالكترونية ضمن الأعمال التجارية التي تتم بين التجار، فالقانون التجاري الجزائري لا يمنع أن تكون التجارة الالكترونية من قبيل الأعمال التجارية وتمارس من قبل التجار سواء كان كل أطرافها تاجر أو أحد أطراف العقد فقط.

حيث تعرف المادة 2 من القانون التجاري الجزائري التاجر بأنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"³،

كما أن المشرع الفرنسي ينص في المادة الأولى من القانون التجاري الفرنسي على أن التاجر هو من يمارس أعمال التجارة بشكل اعتيادي، وقد اعتبر بعض الفقهاء في فرنسا التجارة الالكترونية من قبيل التجارة الدولية، ويمكن تطبيق القانون التجاري الفرنسي على التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت⁴.

¹ - رفاه كريم رزوقي كربل، مرجع سابق، ص 587.

² - القانون رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذو الحجة الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

³ - المادة 2 من القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101 الصادر بتاريخ: 19-12-1975.

⁴ - مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الموسم الجامعي: 2011/2012 ص 39.

ثالثا: دور الكتابة والتوقيع الالكترونيين في تجسيد إرادة المتعاقدين الكترونيا

إذا كان العقد التقليدي الذي يرتكز على الورق وعلى توقيع أطرافه، فإن العقد الالكتروني على خلافه حيث يرتكز على نوع جديد من الكتابة تكون على دعامة الكترونية، كما أن توقيع أطرافه تكون كذلك الكترونية تتلائم مع الطبيعة اللامادية لهذا العقد وخصوصيته، ولقد تباينت تشريعات الدول وكذلك التشريعات الاسترشادية الدولية في تعريف والاعتراف بكل من الكتابة والتوقيع الالكترونيين.

1-مكانة الكتابة الالكترونية:

لقد تعرض للكتابة الالكترونية قانون الاونيسترال النموذجي (uncitral) والخاص بالتجارة الالكترونية الصادر بموجب القرار رقم 162/51 في: 11 ديسمبر 1996، واصطلح عليها رسالة البيانات حيث عرفها في المادة 02 منه بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية 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"¹.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فنجد المشرع الجزائري قد حاول في البداية تطويع القواعد العامة لتنظيم المعاملات الالكترونية حيث تعرض لمفهوم الكتابة بشق أنواعها سواء الخطية أو الالكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"²، ويلاحظ أن تعريف المشرع الجزائري للكتابة يقترب من تعريف المشرع الفرنسي لها، والذي ورد في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

كما وضع المشرع الجزائري شروطا للكتابة الالكترونية تضمنها نص المادة 323 مكرر 1 والذي ساوى فيه بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية مصدرها أي الشخص الذي قام بكتابتها، وكذلك لا بد أن يتم حفظها في ظروف تضمن سلامتها من أي تحريف³.

¹ - قانون الاونيسترال النموذجي والخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والصادر بموجب القرار رقم 162/51 في: 11 ديسمبر 1996، متوافر على الموقع : www.uncitral.org

² - المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري. الصادر بالأمر رقم 75-58

³ - المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

وحسب اعتقادنا فان هذه الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري لكي تتساوى الكتابة في الشكل الالكتروني مع الكتابة على الورق من حيث حجية الإثبات، وبالرغم أنها ناقصة ويجب إضافة شروط أخرى، إلا أنها تجسد الإرادة الحقيقية للمتعاقدين الكترونيا خاصة مع العالم الافتراضي الذي يتم إبرام العقد فيه، كما تحافظ وتحمي الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية بشتى أنواعها، حيث أن شرط ارتباط الكتابة بالشخص الذي أصدرها يزيد من ثقة الطرف الثاني للعقد، ويتأكد من أن تعاقد مع الشخص الذي اختاره نظرا للثقة التي وضعها فيه سيكون حقيقة وليس افتراضيا، أما بالنسبة لشرط الحفظ والسلامة فإنه يحمي بيانات العقد ككل مما يحقق حماية للاعتماد الشخصي الالكتروني.

كما نجد المشرع الفرنسي كذلك عرف الكتابة الالكترونية من خلال تعديل المادة 1316-1 من القانون المدني بالقانون رقم 230 لسنة 2000 والتي فتحت المجال لكل أنواع الكتابة، وقد نصت بأنه: " ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة، أيا كانت دعائمها أو شكل إرسالها"¹، وقد وضع المشرع الفرنسي شروطا لكي يعتد بالكتابة الالكترونية، مثل المشرع الجزائري، وهذه الشروط تمكن من حماية الاعتبار الشخصي الالكتروني كما ذكرنا آنفا.

2-مكانة التوقيع الالكتروني:

يعد التوقيع في عموميه تعبيراً عن إرادة طرف في الالتزام بتصرف قانوني معين، كما يضيفي الحجية على الكتابة التي تبقى بدون محل شك، كما أن التوقيع شرط جوهري في المحررات العرفية²، والتوقيع الالكتروني يفي بنفس الأغراض ولا يختلف عن التوقيعات العادية إلا من حيث استناده إلى عامل التقنية وطريقة إنشائه فقط، كما أنه جاء ليزيد الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية، وقد سارعت الدول لتأطيره بوضع شروط له للاستفادة منه في إثبات التعامل الالكتروني وحماية الأطراف التي تتعامل به.

بالنسبة للمشرع الجزائري اعترف بالتوقيع الالكتروني من خلال تعديل القانون المدني، حيث أشار نص المادة 327 إلى الأخذ بالتوقيع الالكتروني إذا استوفى شروط الكتابة الالكترونية المذكورة في نص المادة 323 مكرر¹، والتي تتمثل كما اشرنا سابقا في التأكد من هوية مصدره يعني لا بد أن يتبين من التوقيع انه لشخص معين، وهذا يوضحه مزود خدمات التصديق الالكتروني كما سنرى لاحقا، أما الشرط الثاني فيتمثل في طرق حفظه التي يشترط أن تكون مأمونة وتضمن سلامة التوقيع الالكتروني.

¹ - محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 81.

² - زروق يوسف، مرجع سابق، ص 219.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

وقد قام المشرع الجزائري بعد إصدار القانون رقم 15-04 بتأطير قانوني محكم وتام للتوقيع الالكتروني حيث عرفه من خلال نص المادة 2 من ذات القانون بأنه: "التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، كما أشارت المادة 6 من القانون رقم 15-04 إلى الغاية التي يحققها التوقيع الالكتروني حيث أنه يستخدم لتوثيق هوية وكذلك يثبت قبوله لمضمون الكتابة الالكترونية، وهذه الغايات التي ينشأ التوقيع من أجلها تجسد إرادة المتعاقدين وتزيد الثقة بينهم.

وقد تعرض المشرع المصري كذلك للتوقيع الالكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 والخاص بالتوقيع الالكتروني وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك في نص المادة 1 منه والتي تنص: "التوقيع الالكتروني ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"¹.

وقد وضع المشرع المصري شروطا للأخذ بالتوقيع الالكتروني كشرط الصلة بين التوقيع والموقع أو مصدر التوقيع وهو من أهم الشروط، وهذا ما نراه مجسدا للاعتبار الشخصي الالكتروني.

رابعا: فعالية نظام التشفير في حماية بيانات العقد الالكتروني

يعد التشفير وامن البيانات الالكترونية للعقد من أهم صور تجسيد الحماية الالكترونية لتلك البيانات، وإلى غاية اليوم تعد أحسن تقنية ترمي لتحقيق ما سبق، وهو عبارة عن نظام برمجي أو تقني مستحدث وقد استخدم في المجالات العسكرية من قبل الألمان²، ثم تطور هذا النظام وشمل العديد من المجالات الأخرى، وقد عرفه المشرع التونسي في المادة 02 فقرة 05 من قانون المبادلات الالكترونية بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدو نها"³.

كما عرفه مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري بأنه: "تغير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاق الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها"، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه من خلال المادة 28 من القانون رقم 1990/1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد بأنه: "كل الأعمال التي

¹ - محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2010، ص 103.

² - قارة مولود، خصوصية التعاقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الجامعية: 2012 ص 201.

³ - القانون التونسي المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، عدد 83، لسنة 2000، المؤرخ في: 2000/08/09.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

تهدف إلى تحويل معلومات أو إشارات واضحة عبر اتفاقات سرية، إلى معلومات أو إشارات غامضة للغير،¹ وإلى إجراء العملية العكسية عبر وسائل مادية أو معلوماتية مخصصة لهذا الغرض².

وقد تطرق المشرع الجزائري كذلك لتقنية التشفير دون أن يعرفه وذلك من خلال الفصل الثاني التعاريف من القانون رقم 15-04³ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث أشارت المادة 2 منه إلى مفتاح التشفير الخاص (Public Key) ومفتاح التشفير العمومي (Private Key) اللذان يعدان نوع جديد من التشفير المتطور وهو التشفير اللامتماثل.

وقدر عرف جانب من الفقه بأنه: "عملية تحويل النص إلى رموز وإشارات غير مفهومة تبدو دون معنى لمنع الغير من الاطلاع عليها، إلا الأشخاص المرخص لهم الاطلاع على النص المشفر وفهمه"، وتبرز الغاية من نظام التشفير في حماية البيانات التي يتم تداولها من خلال شبكة الانترنت سواء تعلق الأمر بتحويل الأموال أو تبادل بيانات أو أرقام بطاقات الائتمان، والتشفير يوفر أعلى درجات الأمن والموثوقية لمستخدمي العقود الالكترونية⁴. ويتضح مما سبق أن نظام التشفير يحمي بيانات الأطراف المتعاقدة ويمنع من اختراقها، حيث لا تظهر للعيان إلا على شكل رموز غير مفهومة، ولا يتم قراءتها إلا بفك الشفرة، وهذا الأمر يحمي الاعتبار الشخصي للمتعاقدين الكترونيا حيث يزيد الثقة بينهما في مراحل العقد، ويمنع من اختراق أسرار التعامل بينهما، كما أن هذه الآلية لها دور كبير عند حدوث النزاع في العقد الالكتروني.

رابعا: دور مزود خدمات التصديق الالكتروني في حماية الاعتبار الشخصي

يعتبر نشاط التصديق الالكتروني بمثابة عملية تقنية متطورة يتأكد بها من صحة الكتابة والتوقيع الالكترونيين عبر طرف ثالث محايد يكون أجنبي عن المتعاقدين يدعى مزود خدمات التصديق الالكتروني⁵، وقد عرف المشرع الجزائري مزود خدمات التصديق الالكتروني من خلال نص المادة 2 بند 12 من القانون رقم 15-04 بأنه: "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"⁶.

¹ - خاد ممدوح إبراهيم، التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 153.

² - القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06.

³ - لورنس محمد عبيدات، إثبات الحر الالكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 136، 137.

⁴ - زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي: 2012/2013، ص 263.

⁵ - المادة رقم 03 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين..

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

كما عرفه كذلك من خلال المادة رقم 02 من المرسوم الراسي رقم 14-252 بأنه: " أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يزود المشتركين بالخدمات للتواصل بواسطة تقنية المعلومات، أو يقوم بمعالجة أو تخزين المعلومات نيابة عن خدمة الاتصالات أو مستخدميها"¹.

وقد اشترط المشرع الجزائري لمزاولة نشاط التصديق الالكتروني الحصول على الترخيص ويتمثل في وثيقة رسمية تمنح لمؤدي الخدمات وتسمح له بالبدء في توفير خدماته².

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بمن خلال نص المادة 1 من المرسوم رقم 272 لسنة 2001 الصادر عن مجلس الدولة في 30 مارس 2001 بأنه: " كل شخص يصدر شهادات تصديق الكتروني أو يمنح خدمات أخرى تتعلق بالتوقيعات الالكترونية"³، ويرى بعض الفقه في فرنسا أن القيام بهذه العملية من طرف شخص غريب عن الأطراف المتعاقدة يجعلها تقترب من مهنة الموثق في فرنسا⁴،

ويعمل مزود الخدمات على مراقبة والتصديق على التوقيعات الالكترونية من خلال إصدار شهادة التصديق الالكترونية⁵، وتظهر فائدة نشاط التصديق الالكتروني في حماية الاعتبار الشخصي من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق من يزاول هذا النشاط، ومن أهم الالتزامات التي أجمعت عليها مختلف التشريعات هي إصدار شهادة التوثيق الالكتروني التي تؤكد بأن التوقيع الالكتروني هو توقيع سليم وصحيح وينسب إلى من أصدره، كما تفيد بياناتها عن هوية الشخص الموقع⁶.

كما تعبر شهادة التصديق الالكتروني عن الدور الذي يلعبه مزود الخدمات حيث أنه يعمل على توثيق وتأكيد التعامل أو الثقة في العقد الالكتروني وأطرافه، وبالتالي منح الثقة لمستخدمي الشبكات المفتوحة من خلال إتباع جملة من الإجراءات التقنية والفنية التي يفرضها عليهم لتأمين ما يجري بينهم من معاملات، وحمايتها من العبث

¹ - المرسوم الراسي رقم 14-252 مؤرخ في : 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010.

² - المادة 2 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر.

³ - تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، مصر، 2009، ص 464.

³ - E. Caprioli, Sécurité et confiance dans le commerce électronique Signature numérique et autorité de certification, JCP, 1998, p, 29.

⁵ Lionel Bochunrberg , Internet et commerce électronique , 2em édition, 2001 , Delmas, p142

⁶ - سند حسن سالم صالح، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجته في الإثبات المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 119.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

والاختراق، ويقدم لهم شهادة توثيق الكترونية معتمدة تثبت كل ذلك وتبعث الثقة فيه¹، كما يلعب مزود خدمات التصديق الالكتروني دور الوسيط بين المتعاملين الكترونيا وذلك لربط الشخص بالتوقيع، كما يعد كيان قانوني معترف به يضمن أمن المعاملات الالكترونية²، ويتضح جليا مما سبق الدور الكبير لمزود الخدمات في حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية.

الخاتمة:

إن مسألة التعاقد الالكتروني قد أضحت واقعا لا مفر منه وهذا عبر كل أرجاء العالم الذي حولته العولمة الاقتصادية إلى سوق واحد متعدد الأقطاب والجنسيات، وبالنسبة للجزائر فهناك جهود كبيرة للاندماج في الاقتصاد الرقمي يمكن تشمينها ولكن لا بد من تفعيل التعامل بالعقود الالكترونية، وتوفير الآليات الحمائية للمتعاملين بهذا النمط من العقود.

وإذا كانت مسألة التعاقد الالكتروني ووجوده أمرا واقعا ومن المسلمات سواء في مجال المعاملات التجارية أو حتى العقود الإدارية كالصفقات العمومية التي استفادة من التقدم التكنولوجي وزادها الأمر شفافية وسرعة، وهذا ما يفرض على المشرع الجزائري حماية الاعتبار الشخصي في هذا النمط من العقود، ورغم أن الاعتبار الشخصي وشخصية المتعاقدين لا تظهر كثيرا في مراحل إبرام العقد، إلا أن لها أهمية كبرى في مرحلة نفاذ العقد والمنازعات التي تتركز على تحديد هوية أطراف العقد الالكتروني.

وقد رافق التطور التكنولوجي لوسائل إبرام العقد الالكتروني تطور تشريعي كذلك أدى لظهور عدة أطراف ووسائل تحمي الاعتبار الشخصي في النمط التعاقدي الالكتروني على غرار الكتابة والتوقيع الالكترونيين، حيث إذا استوفى كل منهما الشروط المطلوبة قانونا، فانه يكون دليلا على شخصية المتعاقدين وتحديد لها بسهولة ويمكن الرجوع إليها بسهولة عند حدوث النزاع حول العقد، بالإضافة إلى الآليات الحمائية للكتابة والتوقيع الالكترونيين المتمثلة في تقنية التشفير التي تمنع التلاعب والتزوير لمحتوى الكتابة والتوقيع الالكترونيين وهذا ما يحمي رضا المتعاقدين.

بالإضافة إلى بروز هيئات التصديق الالكتروني تمثل طرف حيادي يتشابه نشاطه مع ما يقوم به الموثق في العقود التوثيقية، والتي تعزز من الاعتبار الشخصي والثقة بين المتعاقدين الكترونيا عبر شهادة المصادقة الإلكترونية التي تحافظ بياناتها على الثقة بين المتعاقدين وتحميه.

¹ - مصطفى ابو مندور موسى، الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الالكتروني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص 29.

² - عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر، ط 1، الاردن، 2010، ص 65.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

الممؤلفات:

- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2010،
- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
- مصطفى أبو مندور موسى، الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الالكتروني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- سند حسن سالم صالح، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجته في الإثبات المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- عبر ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2010.
- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، مصر، 2009.
- خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010،
- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، ط 1، 2010.
- الدوريات والمجلات:
- 1 - رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 3 مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن جامعة بابل العراق،
- الرسائل والأطروحات:
- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي: 2012/2013.

حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية – دراسة مقارنة

- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، الموسم الجامعي، 2010-2011.
- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الموسم الجامعي: 2011/2012
- قارة مولود، خصوصية التعاقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، الموسم الجامعي: 2012 .

القوانين:

- القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101 الصادر بتاريخ: 19-12-1975.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري. الصادر بالأمر رقم 75-58.
- المرسوم الراسي رقم 14-252 مؤرخ في: 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010.
- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06.
- القانون رقم 15/247 المؤرخ في 2 ذو الحجة الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.
- قانون الاونيسترال النموذجي والخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والصادر بموجب القرار رقم 51/162 في: 11 ديسمبر 1996
- القانون التونسي المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، عدد 83، لسنة 2000، المؤرخ في: 09/08/2000.

المراجع باللغة الفرنسية:

- E. Caprioli, Sécurité et confiance dans le commerce électronique Signature numérique et autorité de certification, JCP, 1998..
- Lionel Bochunberg , Internet et commerce électronique , 2em édition, 2001 , Delmas.