

العقد الإلكتروني وحجته في الإثبات

The electronic contract and its authority to prove

عليوة كريمه

allioua.karima@cuniv-naama.dz

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة (الجزائر)

ملخص:

من خلال هذه الدراسة حاولنا إبراز ما أفرزه التطور التكنولوجي السريع والمتلاحق، والانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية عبر العالم، وما ترتب عنه من ظهور التجارة الإلكترونية كجزء أساسي من الاقتصاد العالمي وازدهار التبادلات بين الدول والأفراد، وخاصة تنامي استخدام العقود الإلكترونية في إبرام الاتفاقات لتسهيل مختلف الأعمال سواء التجارية أو الخدمائية أو غيرها من المجالات التي يمكن فيها استخدام العقد الإلكتروني، حيث عرجنا على ماهية العقد الإلكتروني وتكوينه والقيمة القانونية التي يمثلها مقارنة بالعقود التقليدية في مختلف التشريعات المقارنة، وتحديد سبل التعبير عن إرادة المتعاقد إلكترونيا وما تتضمنه من أحكام القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني في هذا الشأن، وصولا إلى توضيح حجية المحررات الإلكترونية من الناحية القانونية رغم اختلاف العناصر المكونة له عن تلك التي توجد المحررات التقليدية.

كلمات مفتاحية: العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المحرر الإلكتروني، حجية الدليل الإلكتروني.

Abstract:

Through this study, we have tried to highlight the rapid and successive technological development, the wide diffusion of the world wide web throughout the world, and the resulting emergence of e-Learning.trade as an essential element of the global economy and the prosperity of exchanges between countries and individuals, in particular the growing use of electronic contracts in concluding agreements to facilitate various activities, whether commercial, of service, or other areas in which the electronic contract can be used We discussed the nature of the electronic contract, its composition and the legal value it represents compared to traditional contracts in various comparative legislations, and identified ways to express the will of the entrepreneur by electronic means and what it includes in terms of the provisions of the general rules contained in the Civil Code in this regard, leading to clarify the legal validity of electronic documents despite the difference in its constituent elements compared to those of traditional documents.

Keywords:

electronic contract, electronic commerce, electronic publisher, authenticity of the electronic directory.

لقد شهد العالم تقدما علميا وتقنيا هائلا بانتشار الشبكة العنكبوتية ، مما أفرز تأثيرا واضحا على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد و الدول، وهذا ما أطلق عليه " عصر الثورة المعلوماتية"، حيث أصبح العالم قرية صغيرة، ومن انعكاسات التحولات التكنولوجية ظهور التجارة الإلكترونية وما صاحبها من انفتاح اقتصادي وتطور تقني، حيث ظهر نوع جديد من التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وما ترتب عنه من إنشاء حقوق والتزامات بطرق إلكترونية، حيث أضحت الإنترنت وسيلة أساسية للتعاقد إذ يتم من خلالها الولوج إلى المواقع الإلكترونية والتعاقد على السلعة أو الخدمة.

وفي هذا العصر الرقمي الذي انتشرت فيه الإنترنت أصبح من السهل الوصول إلى الشبكة العنكبوتية، فمحاولة وضع مفهوم للعقد الإلكتروني ليس بالأمر اليسير، وهو ما يدعونا إلى محاولة التعرف على ماهيته بتبيان أوجه الخصوصية فيه، في ظل الضوابط العامة التي تنظمه في شكله التقليدي وما مدى امتدادها إلى شكله الإلكتروني، حيث يعتبر العقد الإلكتروني الأداة القانونية للتجارة الإلكترونية والذي يعتبر في حقيقته عقدا بالمفهوم القانوني الكلمة والذي لا يختلف في محتواه عن العقد التقليدي، حيث تظهر خصوصيته في الطريقة التي يتم من خلالها إبرامه.

وبناء على هذا تتجلى أهمية موضوع العقد الإلكتروني وحجتيه في الإثبات كونه يثير الجدل من خلال المبادئ التي تحكمه من الناحية العملية، لاسيما في ظل المستجدات العلمية الحديثة وطرق تخزين المعلومات وحفظها وكيفية استخدامها من قبل الأفراد لإنجاز معاملاتهم والحجية التي يمكن أن يتيحها هذا العقد في الإثبات، وعليه يمكن طرح تساؤلات يفرضها هذا الموضوع:

- كيف يمكن تكوين هذا العقد؟ وما هي القيمة القانونية له؟ وهل يمكن أن يعتد بالعقد الإلكتروني في الإثبات وفيما تتمثل حجتيه؟ وفيما إذا كانت الأحكام العامة للعقود تكفي لتنظيم هذا العقد أم أنه يحتاج إلى ضوابط خاصة تتلاءم مع طبيعته الرقمية خاصة مع التقدم الحاصل في طرق التخزين وحفظ المعلومات وكيفية استخدامها من قبل الأفراد في معاملاتهم الإلكترونية. وللإجابة على هاته التساؤلات ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول "ماهية العقد الإلكتروني"، وفي المبحث الثاني "حجية العقد الإلكتروني في الإثبات".

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم باستخدام وسائل إلكترونية، ولا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن بقية العقود الأخرى في النظرية العامة للعقد، وسنوضح ذلك من خلال مايلي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني كأي عقد آخر لا بد من توافر الأركان العامة للعقد، غير أن ما يميزه هو الطابع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

هو الإتفاق الذي يتم باستعمال وسائل إلكترونية، كما أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة مفتوحة للإتصال عن بعد¹، كما أنه ينتمي إلى فئة العقود التي تعقد عن بعد، ففي المادة الثانية من توجيه التجارة الإلكترونية الخاص بالاتحاد الأوروبي رقم 97/07 المؤرخ في 20 ماي 1997 والمتضمن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات يتم إبرامه بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد...، وذلك باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية"²، أما بالنسبة لتعريفه في القانون الجزائري فنجد في قانون التجارة الإلكترونية، وبالتالي نستنتج أنه ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، ويعرفه الفقه بأنه العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت أو بصفة أصح العقد الذي يتم تنفيذه باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات³، ومن خلال التعاريف نجد أن أهم ما يميز العقود الإلكترونية مايلي:

- 1- أنها تبرم دون التواجد المادي لأطرافها وهذا ما يؤكد الاختلاف بينها وبين العقود التقليدية.
- 2- هو نوع من المعاملات الإلكترونية، ويتم بوسيلة اتصال عن بعد وهاته الوسيلة هي التي تكسبه هذه الصفة.
- 3- هذه الوسائل عبارة عن أنظمة الكمبيوتر المتصلة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)، وما يمكن الإشارة له أنه لا يمكن تحديد جميع هذه الوسائل في الوقت الحالي باعتبار ارتباطها بالتكنولوجيا المتقدمة⁴.

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المرتبطة به

هناك العديد من العقود التي ترتبط بالعقد الإلكتروني والتي تبرم على الشبكة العنكبوتية بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة وبين المستفيدين منها، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً: عقد الوصول إلى الشبكة

الاشتراك في الإنترنت هو عبارة عن عقد يتم بين العميل أو المشترك وبين الشركة التي تقوم بتقديم الخدمة، إذ عن طريق هذا العقد يستطيع مقدم هذه الخدمة أن يتيح للعميل أو المشترك الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة⁵، وفي المقابل يلتزم العميل أو المشترك مقابل هذه الخدمة المقدمة له بدفع مبلغ نقدي مقابل اتصاله بالشبكة، ويعتبر التزام المقدم بإيصال العميل بالشبكة التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية⁶، ومختلف نماذج عقود الوصول إلى الشبكة إما تكون محددة المدة أو غير محددة مع مواصلة دفع الاشتراك قبل تحديد العقد نظير مدة أولية⁷.

ثانياً: عقد الإيجار المعلوماتي Le contrat d'hébergement

ويسمى أيضاً عقد الإيواء والذي يتضمن تقديم الخدمات على الشبكة العنكبوتية، من خلال عملية مرور في إجباري عبر الإنترنت حيث يتعين على العميل الذي يرغب في الاستقرار على شبكة الإنترنت، من أجل الحصول على موقع على الشبكة أو بغرض فتح متجر افتراضي (cite marchand ou d'une boutique virtuelle)⁸، والذي يتضمن التزام مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك بعضاً من الإمكانيات الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالحه، وذلك بأن يوقع للمشتري أن ينتفع بجزء من إمكانياته وأجهزته وأدواته المعلوماتية عن طريق استقبال متجر العميل الافتراضي أو موقع العميل "Web"، أو أن يكون للعميل عنوان بريد إلكتروني "Email"⁹.

ثالثاً: عقد إنشاء موقع Le contrat de création de site

وهو عبارة عن اتفاق بين طرفين، مقدم الخدمة والعميل أحدهما صاحب الموقع والآخر مقدم الخدمة، ويحدد هذا العقد تفاصيل المشروع، حيث يطلب العميل إنشاء موقع خاص به عن طريق جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بالشبكة، حيث يعتبر الموقع المنشأ مكان ثابت للعميل يستعرض فيه منتجاته وخدماته¹⁰، وتتجلى أهمية عقد إنشاء موقع إلكتروني في تحديد الحقوق والمسؤوليات لكل طرف مما يقلل من احتمالية حدوث نزاعات في التشغيل.

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة إلكترونياً

سمحت القواعد العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى القواعد الخاصة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية بالتعبير عن الإرادة بشكل إلكتروني، شرط تحقيق شروط صحة الإرادة والتعبير عنها، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة إلكترونياً

الأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع لشكل معين، بحيث يمكن للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تناسبه بشرط أن تحمل هذه الطريقة معنى يفهم من قبل الطرف الآخر، وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري من القانون المدني في المادة 60 منه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه..."¹¹.

أولاً: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني Email

يعتبر الأكثر تداولاً واستخداماً بين جل المتعاقدين، ورغم التشابه بين البريد الإلكتروني مع البريد العادي في أنه يتضمن عنواناً محدداً مع الاستعانة بطرف ثالث يكون وسيطاً لإرسال الرسالة ممثلاً في مقدم الخدمة أو هيئة البريد في البريد العادي، إلا أنه يتميز عن البريد العادي بالسرعة العالية والكفاءة والدقة¹².

ويعد البريد الإلكتروني الاستعمال الرئيسي للإنترنت إذ ترسل كل ثانية الآلاف من الرسائل، ويمكن للأشخاص الذين لديهم عنوان إلكتروني للاتصال فيما بينهم وتبادل الرسائل التي أضحت اليوم تستعمل بديلاً عن الرسائل التقليدية التي ترسل عبر البريد العادي¹³، ووسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة وإذ تختلف هذه الأخيرة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة، ولما كان أغلب المتراسلين عبر البريد الإلكتروني يتواجدون في دول مختلفة، كان من الضروري تطبيق نظام زمني موحد لتجنب أي غموض ولبس بشأن موعد توقيع العقد الإلكتروني¹⁴.

ثانياً: التعبير عن الإرادة عبر الموقع Web-site

يمكن التعبير عن الإرادة كتابياً أو من خلال النقر على زر الموافقة. فعلى سبيل المثال، يمكن التعبير عن الإرادة عبر الضغط على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب¹⁵، يُستخدم هذا الأسلوب للتعاقد بشأن المنتجات أو الخدمات المعروضة على الإنترنت، حيث يقوم الزبون باختيار السلعة أو الخدمة ثم الضغط على زر الموافقة، ليظهر له بعد ذلك عقد يحتوي على الشروط والأحكام¹⁶، وكذلك يمكن التعبير عن الإرادة أيضاً باستخدام بعض الإشارات والرموز التي المتعارف عليها بين مستخدمي الإنترنت مثلاً : إشارة وجه مبتسم والتي تدل على الموافقة، ووجه غاضب تدل على الرفض ويرى البعض أن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أن الإشارة الجديدة هي إشارة صادرة عن جهاز الكمبيوتر، ولكنها تعكس رغبة الموجب إليه ولا تعبر عن رغبة الكمبيوتر¹⁷.

ثالثاً: التعبير عن الإرادة عن طريق غرفة المحادثة

فهذا الحوار من خلال شبكة الإنترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل للرسائل حسب عدد الأشخاص، كما قد يكون التبادل للحديث المباشر وقد يتطور ويصبح محتوى فيديو، فيصبح حديثاً كاملاً من خلال المشاهدة¹⁸، سواء يكون بالكتابة أو الكلام المباشر¹⁹.

كما أنه بحسب هذه الطريقة يمكن لمستخدم الإنترنت من خلال برنامج المحادثة التواصل مع شخص آخر في الوقت نفسه عن طريق الكتابة، ولهذا يشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة "IRC" ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى قسمين، حيث يقوم أحدهم بكتابة كل أفكاره على الشاشة الخاصة بجهازه الشخصي ويرى في نفس الوقت ما يمكن أن يكتبه الطرف الآخر في القسم الثاني من البرنامج²⁰، ويمكن عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين مشاهدة كل طرف للآخر، ونكون هنا أمام مجلس عقد افتراضي، حيث يمكن للمتعاقدين أن يسمعوا ويشاهدوا بعضهم البعض بشكل مباشر²¹.

الفرع الثاني: وجود الإرادة وصحتها إلكترونياً

بالرجوع للقواعد العامة في أي عقد، فإنه لا بد من صدور الإرادة من شخص إرادته سليمة خالية من العيوب وشخص يتمتع بالأهمية القانونية المطلوبة على اعتبار أنها من أساسيات العقد وهو ما سنتطرق له على النحو الآتي :

أولاً: التحقق من أهلية المتعاقدين

يعتبر العقد الإلكتروني المبرم بالوسائل الإلكترونية مثله مثل أي عقد آخر لا بد من أنه تتوفر فيه الأهلية المطلوبة في كلا المتعاقدين حيث يعتبر عقداً صحيحاً، و أن عملية إبرامه تتم بين أطرافه كل حسب مكان تواجده، وهو ما يصعب على كل طرف التحقق من شخصية الطرف الآخر، مما يمكن كل طرف منهم الإدعاء بأنه كامل الأهلية في حين هو ناقص الأهلية²².

ونقصد بها صلاحية الشخص لإصدار التصرف القانوني والاعتداد به، وهي تعد أهم ميزة للشخصية القانونية حيث تتيح للشخص الطبيعي وحتى المعنوي القيام بأي تصرف قانوني ما لم يكن يتعارض مع القانون أو به عارض من عوارض الأهلية القانونية²³، ومناطق أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، إذ تنعدم عند الصبي غير المميز "Le garçon banal"، ابتداءً من الولادة حتى سن 13 سنة وتكون ناقصة لدى الإنسان الذي يبلغ سنه من 13 سنة دون 19 سنة (سن الرشد Majeur) وتكون كاملة عند بلوغه سن الرشد حيث تكون كذلك إلى غاية وفاته²⁴.

ومن الوسائل الأخرى استخدامه البطاقات الإلكترونية و تسمى البطاقات الذكية وهي عبارة عن رقائق إلكترونية يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، السن، محل الإقامة، الرقم السري... الخ²⁵.

ثانياً: التحقق من نسبة الإرادة إلى صاحبها

يمكن لشخص غير مخول أن يرسل رسالة إلكترونية بإسم شخص آخر، ولهذا فإن الاعتراف بقدرة الإرادة على تكوين عقد إلكتروني يقتضي التأكد من نسبتها لصاحبها²⁶، وقد يقوم شخص ما بإرسال رسالة إلكترونية باسمه فعلاً تكون صادرة عنه إلا أنه في أثناء انتقالها وبثها عبر الشبكة المفتوحة، قد يتم اعتراض طريقها من بعض القراصنة، الذين يقومون بتغيير مضمونها ومحتواها بحيث تصبح لا تعبر عن حقيقة إرادة الشيء المنشئ في هذه الحالة²⁷.

ومن الناحية العملية وجدت وسائل معينة من أجل صحة المعلومات والبيانات التي تبث عبر الشبكة منها:

- 1- استخدام تقنية جدار الحماية، وهي مجموعة من الأنظمة التي تتيح تنفيذ سياسات أمنية بين الإنترنت وشبكة المؤسسة، مما يفرض رقابة على جميع عمليات الدخول والخروج من الشبكة²⁸.
- 2- أمن الدخول عن طريق كلمة السر إذ لا يستطيع أي متطفل الدخول إلى رسالة المعلومات والعمل على تغييرها إلا إذا استخدم كلمة السر المستخدمة من قبل منشئ الرسالة الأصلي.
- 3- استخدام تقنية التشفير وهو عبارة عن عملية تحويل المعلومات إلى شيفرات ورموز غير مفهومة تبدو بلا معنى، حيث لا يمكن فك شفرة الرسالة إلا بواسطة الشخص الذي يملك المفتاح الخاص بالشفرة²⁹.

الفرع الثالث: الإيجاب والقبول الإلكتروني

العقد الإلكتروني كغيره من العقود يتطلب لانعقاده توافر الإيجاب والقبول، وللذين هما عبارة عن لفظين مستعملين لإنشاء العقد وطبقاً للقواعد العامة فإن العقد لا ينعقد بدونهما، وهو ما سنوضحه كالآتي:

أولاً: الإيجاب الإلكتروني

ويلزم التعبير عن الإيجاب في كل العقود ومنها الإلكترونية بتبيان الإرادة بشكل إيجابي، يجب أن يكون هذا التعبير حازماً وكاملاً وقاطعاً يعكس إرادة واضحة تعبر عن إبرام العقد، وأن يحتوي على الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بالرجوع إلى نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري، يُبين أن "التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ، الكتابة، أو الإشارة المتعارف عليها، فضلاً عن اتخاذ موقف لا يترك شكاً في دلالة على مقصود صاحبه. كما يسمح أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على

أن يكون صريحا³⁰، الإيجاب هنا هو العرض الذي يقدمه شخص معين إلى آخر أو أكثر بغرض إبرام عقد والحصول على قبول هذا العرض مما يؤدي إلى إنشاء العقد³¹، هذا عن الإيجاب التقليدي، أما بالنسبة للإيجاب الإلكتروني عرفه التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من قبول التعاقد مباشرة، مع استبعاد أي إعلان"³²، يظهر من هذا التعريف أنه لم يتم تحديد وسائل الاتصال عن بعد، ولم يتم تسليط الضوء على الخصائص الأساسية للإيجاب الإلكتروني وهي صفة الإلكترونية في هذا الإيجاب .

يشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون حازماً وقاطعاً ومحدداً وغير قابل للتراجع، مما يعني أن نية الموجب يجب أن تتجه نحو إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به. وإذا احتفظ الموجب بشرط يُظهر أنه غير ملزم بما عرضه في حالة القبول، فلا يُعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة للتعاقد³³.

يسقط الإيجاب لأسباب معينة، مثل إذا كان معلقاً على شرط لم يتحقق، أو بانقضاء المدة المحددة دون اقتران القبول أو الرفض من الشخص الموجه إليه. يُعتبر رفض الإيجاب الإلكتروني عندما يقوم الموجه إليه بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية، أو الانتقال إلى موقع آخر غير موقع الموجب، أو بإرسال رسالة إلكترونية تفيد الرفض في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني³⁴، بناءً على ما سبق، فإن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، باستخدام وسيلة مسموعة أو مرئية، ويتضمن جميع العناصر اللازمة لإبرام العقد.

ثانياً: القبول الإلكتروني

يعتبر القبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد، على غرار أن الإيجاب الموجه إليه هو التعبير البات عن الإرادة ويصدر ممن وجه إليه الإيجاب ويترتب عليه إذا ما تطابق مع الإيجاب أن ينعقد العقد³⁵، ولما كان يمكن التعبير عن القبول بالطرق التقليدية، سمح القانون أيضاً أن يكون التعبير بالطرق الإلكترونية .

ويعد هذا تطبيق للقاعدة العامة في القانون التي يحيز التعبير عن الإرادة دون أن يشترط في ذلك شكلاً معيناً، والقبول قد يكون صريحاً كأن يرسل الموجب له رسالة بريد إلكتروني إلى الموجب يخبره بأنه قد قبل الإيجاب الموجه إليه أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول³⁶، كما يعد القبول الإرادة الثانية في العقد لذلك يجب أن تكون هذه الإرادة نهائية تتضمن نية جازمة ممن صدرت عنه، وتنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء التزام قانوني ولا يشترط أن يصدر القبول في اللحظة نفسها التي يصدر فيها الإيجاب، المهم لأن يصدر والإيجاب ما يزال قائماً وأن يصدر دون لبس أو غموض³⁷، لكي يحقق القبول أثره في إنعقاد العقد، يجب أن يتطابق تماماً مع الإيجاب في جميع جوانبه، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب يعتبر ذلك إيجاباً جديداً وليس قبولاً .

وقد أشار العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان " قبول العرض " إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديداً لبعض العناصر، وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها، الثمن، طريقة الوفاء، طريقة التسليم، وكيفية تقديم خدمة ما بعد البيع³⁸.

المبحث الثاني: حجية العقد الإلكتروني في الإثبات

يتفق جمهور الفقهاء أن المحرر الإلكتروني لا يتضمن نفس عناصر الدليل الكتابي المتعارف عليه تقليدياً، وكان لا بد من وجود بديل أو طريقة أخرى تتناسب مع البيئة الإلكترونية لاكتسابها القيمة القانونية إلكترونياً، فظهرت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتم الاعتراف به بشكل قانوني وسنوضح ذلك كالاتي:

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة من أبرز طرق الإثبات لما توفره من ضمانات للأشخاص، وقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي في التأثير على هذا الدليل الكتابي، في ظل ما أفرزه من أجهزة قادرة على تخزين الوثائق وكتابتها واسترجاعها على دعائم إلكترونية³⁹، وهو ما سنأتي على ذكره على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون الكتابة الإلكترونية

إن الكتابة الإلكترونية "electronic writing" تحمل دلالة واسعة تتجاوز الكتابة التقليدية، حيث تشمل الكتابة التي تتم على وسيط إلكتروني من خلال وضع المعلومات في صورة إلكترونية وتخزينها على أقراص "CD" أو على أقراص مدججة ذات ذاكرة قراءة فقط "CD-ROM" تخزن المعلومات الإلكترونية بشكل دائم أو لفترة محددة وفقا لرغبة الشخص، ولمواكبة هذا التطور الحاصل للكتابة حرصت بعض التشريعات على تبني مفهوم الكتابة الإلكترونية ومنحها الحجية القانونية والمقررة نفسها للكتابة التقليدية⁴⁰.

حيث عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى، الفقرة "أ" من قانون التوقيع الإلكتروني، بأنها: "كل حروف، أو أرقام أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أي وسيلة مشابهاة، بحيث تعطي دلالة قابلة للإدراك"⁴¹.

تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في الفقرة 13 من المادة 6 من القانون المدني، حيث ينص على أن كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام، أو أي إشارة تعبيرية واضحة ومفهومة، بغض النظر عن الدعامة المستخدمة في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره⁴²، كما نصت المادة 1316 في الفقرة الأولى من نفس القانون على أن الكتابة بشكل إلكتروني تتمتع بنفس القوة القانونية الممنوحة للكتابة التقليدية في الإثبات، شرط أن تكون هوية الشخص الذي صدرت عنه قابلة للتحديد، وأن تتم عملية التدوين والحفظ في ظروف تعزز الثقة وتضمن سلامتها⁴³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يختلف عن باقي التشريعات وجاء مواكبا للمستجدات القانونية وحذا منحى التشريع الفرنسي في عدم إصداره قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، حيث نصت المادة 323 مكرر 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."

نصت المادة 323 مكرر 1 على أن "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني معادلاً للإثبات على الورق، بشرط أن يكون من الممكن التحقق من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون مُعدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"⁴⁴، كما اعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون التجاري في المادة 414 على إمكانية التقديم المادي للسفينة للوفاء بأية وسيلة إلكترونية، كما أجاز ذلك للشيك ونص على بطاقات السحب الإلكتروني والدفع الإلكتروني، وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يحصر طرق الكتابة بمعنى ترك الباب مفتوحاً أمام أي دعامة أي أنه أخذ بالمفهوم الموسع للكتابة⁴⁵.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

يبقى المحرر الإلكتروني وسيلة إثبات حتى في غياب نصوص خاصة تعطيه الحجية القانونية، لكن في نطاق محدود، وتعتبر الكتابة الخطية إما رسمية أو عرفية، والكتابة الإلكترونية شأنها شأن الكتابة الخطية نوعان، كتابة إلكترونية رسمية وكتابة إلكترونية عرفية، غير أن وجود الكتابة لوحدها لا يكفي فلا بد من صدورهما من شخص مؤهل لذلك، وفي مجال الكتابة الإلكترونية الدعامة غير ورقية بل مثبتة على دعامة إلكترونية⁴⁶، والمشرع الجزائري لما سوى بين الكتبتين الخطية والإلكترونية لم يحدد نوع الكتابة في الشكل الإلكتروني والتي تعد

مساوية للكتابة الورقية، وبالتالي حتى يعتبر المحرر رسمي لا بد أن يصدر وفق شروط محددة قانوناً يجب أن يقوم بتحريره شخص مؤهل لذلك، وتكون له الولاية في تحرير الورقة الرسمية ومسموحاً له بتحريرها، وهو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات⁴⁷، كما نص المشرع الجزائري على ذلك وفقاً لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، بوجوب توافر شروط معينة نذكرها الآتي:

1- أن يصدر العقد الرسمي من الهيئة المكلفة بتحريره.

2- أن يكون الموظف مختصاً بتحرير العقد، ويدخل ضمن حدود سلطته واختصاصه.

3- مراعاة الأوضاع المقررة قانوناً والتي يجب على الموظف العام أن يراعيها في تحرير العقد⁴⁸.

كما لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وإذا أردنا إسقاط هذه الشروط على المحررات الإلكترونية نجد أنه قد يتسم ببعض الغموض خاصة فيما يتعلق بصدر المحرر من موظف مختص وأهل لذلك، غير أن المشرع الفرنسي تصدى لهذه المسألة من خلال المرسوم الصادر عن مجلس الدولة رقم 973 لسنة 2005، والمتعلق بأعمال الموثقين ودخل حيز التنفيذ في الأول من فيفري 2006، شجع فيه الموثق على مسابقة التقنيات الجديدة، بحيث يمكنه تحرير العقود على دعائم إلكترونية وتوثيقها إلكترونياً، أما توقيعات الأطراف والشهود فتكون يدوية ثم ينقلها بعد ذلك عن طريق الماسح الضوئي⁴⁹.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري ورغم إقراره المساواة لم يبين حدود ذلك، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأنه لا يسمح بإنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية، وذلك من خلال استمرار العمل بالنصوص التي تشترط الرسمية على العقارات والمحلات التجارية وبالتالي استبعاد غير مباشر للمحررات الإلكترونية الرسمية، ولكن رغم هذا القصور التشريعي من قبل المشرع الجزائري، إلا أنه يوجد هناك مجهود مبذول لإقرار رسمية المحررات الإلكترونية مثل:

- الملتقى الدولي حول التصديق الإلكتروني في الجزائر والذي انعقد في 29 جوان 2011.

- الملتقى الدولي لمحضرى الغرب في ولاية وهران، والذي حضره قانونيين من عدة دول أوروبية، إفريقية وعربية في 5 فيفري 2013 وأبرز ما طرح فيه مسألة المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني من الأمور الجديدة على الأشخاص، ومع التطور المذهل الذي أحدثته الإنترنت والتجارة الإلكترونية نشأ التوقيع الإلكتروني وظهرت أشكال عديدة منه، وقبل الخوض في هذا لا بد من تحديد مفهومه ومدى حجته في الإثبات وهو ما سنتطرق له من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع واحداً من أبرز الأدلة التي تتضمنها هذه النظرية، فهو الشرط الجوهري الأهم في المستندات الرسمية والعادية، لأنه يعبر عن إقرار الموقع بما هو مدون في السند، ويعتبر دليلاً مادياً مباشراً على تحقق الرضا في إنشائه، وقد عرفه بعض الفقه التوقيع التقليدي بأنه: "علامة شخصية خاصة و مميزة، يضعها الشخص بإسمه أو بصمته، أو بأي وسيلة أخرى على سند لإقراره والالتزام بمضمونه"⁵⁰، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعرف التوقيع الإلكتروني حسب أول دولة اعترفت به قانونياً وهي "كندا" تحديداً في مدينو "الكبيك" سنة 1993، كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي أول دولة تصدر قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني في عام 1996 في ولاية "يوتا"، حيث نظم هذا القانون المعاملات الإلكترونية عن بُعد. ومن ثم تابعت القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية⁵¹.

وقد أحدث التوقيع الإلكتروني ضجة كبيرة بظهوره كبديل للتوقيع التقليدي، فاختلقت التشريعات في إستعاب هذا النمط الجديد وتحديد مفهومه على الصعيدين الدولي والمحلي.

أولاً: على الصعيد الدولي

فقد عرف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة من الأرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة، يتم إنشاؤه من خلال اتباع إجراءات حسابية مرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المستلم..، وبالضغط على هذه الأرقام يتكون التوقيع الإلكتروني". كما عرفه التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني في 13 ديسمبر 1999 بأنه: "معطيات إلكترونية مرتبطة منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى تؤدي إلى عملية التوثيق".⁵²

ثانياً: على الصعيد المحلي

غالبية الدول ذهبت إلى تعريفه نظراً لما أحدثته التكنولوجيا الحديثة للاتصالات من تغيرات، فنجد المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2000 عرفه بأنه: "التوقيع هو ضروري لإتمام التصرف القانوني، ويساعد في تحديد هوية صاحبه ويعبر عن رضا الأطراف بشأن الالتزامات الناتجة عنه..."

كما عرفه المشرع المصري بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره"⁵³، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرفه وإنما استعمل عبارة "يعقد بالتوقيع الإلكتروني" في المادة 327 في فقرتها الثانية من القانون المدني، وربط شرط الاعتداد به وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، وذلك متى تأكد من هوية الشخص الذي صدر منه، وأن يكون محفوظاً وفق شروط الأمان والسلامة، ولم يحدد تلك الشروط وبالتالي أحالنا إلى الكتابة الإلكترونية وكأنهما يؤديان نفس الوظيفة، فلم يشأ الوقوع في التكرار بل اقتصر على ذكر الصور التي يظهر من خلالها، وذلك بعد الإحالة للمادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني.⁵⁴

وعليه فإن جل التشريعات تشابهت في تعريفها للتوقيع الإلكتروني وبينت التقنية المستخدمة في تكوينه، كما قامت بتحديد وظيفته في تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، وبالتالي فإنها تتيح قبول تقنيات متعددة تجسد التوقيع الإلكتروني دون تحديد آليات معينة ومحددة مما يتماشى مع التطور المستمر الذي يفرض ظهور تقنيات جديدة.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أفرزت التجارة الإلكترونية آليات ف ظهرت وسائل دفع إلكترونية حديثة لم تكن معروفة سابقاً، تستخدم عبر الإنترنت، مثل الشيك الإلكتروني، وبطاقات الائتمان، والنقد الإلكتروني، والتي لا يمكن تنفيذها إلا بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني "Electronic cheque, Electronic money, Credit card"، ولإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني لا بد من توفر مايلي:

- يتميز به الشخص الذي استخدمه مع إثبات هوية هذا الشخص
- يجب أن يكون تحت سيطرته الكاملة، سواء من حيث إنشائه أو وسيلة استخدامه عند التوقيع، ويرتبط بالرسالة الإلكترونية المعنية بطريقة تضمن تأكيد موثوق حول سلامة التوقيع، وإذا تم تغيير السجل الإلكتروني يصبح التوقيع الإلكتروني غير محمي.⁵⁵
- كما حدد قانون "الأونشثال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية شروط التوقيع الإلكتروني في المادة 316 منه أن التوقيع الإلكتروني الموثوق بأنه التوقيع الذي يستوفي الشروط الآتية:
 - أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاصة بالموقع.
 - أن تكون هذه البيانات خاضعة منذ وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
 - يجب أن يكون أي تغيير يطرأ على المعلومات المرتبطة بالتوقيع قابلاً للكشف.⁵⁶

ومما سبق يتضح أن أهم شروط صحة التوقيع الإلكتروني واكتسابه الحجية القانونية في الإثبات، لاسيما وأن التوقيع دليل على حضور صاحبه وأن يؤدي التوقيع الإلكتروني بمختلف أشكاله الوظائف نفسها التي يقوم بها التوقيع التقليدي في تحديد هوية الشخص بدقة هو التعبير عن إرادة صاحب التوقيع لاسيما وأن صور التوقيع الإلكتروني مقارنة مع التوقيع التقليدي أكثر أمنا ودقة في تحديد هوية الشخص، وأكثر مرونة وسهولة في الاستخدام في ظل الثورة المعلوماتية والتطور الحاصل في التقنيات الحديثة، فكل توقيع موثق سيحصل على ثقة الأطراف ويكون أكثر أمنا، ويكسب الحجية القانونية في الإثبات.

خاتمة:

إن موضوع العقد الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات يعد من أبرز المواضيع المهمة والتي فرضتها النظم التكنولوجية وقواعد التجارة الإلكترونية، لاسيما وأن العقد الإلكتروني يندرج ضمن فئة العقود المبرمة عن بعد، من خلال هذه الدراسة سعينا إلى تسليط الضوء على الأحكام القانونية سواء الوطنية أو الدولية المنظمة للعقد الإلكتروني، خاصة من حيث تعريفه وتمييزه عن العقود الأخرى، كما تم دراسة طرق التعبير عن الإرادة إلكترونيا ومدى صحتها في إبرام هذا النوع من العقود، وفي المبحث الثاني تم دراسة مدى حجية هذا النوع من العقود في الإثبات والوسائل التي يحتكم إليها العقد الإلكتروني من حيث الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

غير أن ما يمكن ملاحظته أنه يؤخذ على المشرع الجزائري القصور والنقص الذي يعتريه هذا النوع من العقود، في مجال تأطير الأدلة الإلكترونية، وعليه يمكن أن نقترح مايلي "

-على المشرع الجزائري سن قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية.

-توسيع مفهوم الكتابة و التوقيع الإلكتروني ليصبح مفهوما مرنا قادرا على احتواء الشكل الإلكتروني الجديد.

-إصدار مراسيم تنظيمية لمنع أي تضارب فقهي أو قضائي وإضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

العمل على مسايرة الاتفاقيات الدولية والتي من شأنها أن تساعد في عمل المؤسسات والمنظمات المختصة بالعمل على شبكة الإنترنت وذلك لمواكبة التطور التكنولوجي والعلمي والتقني الحاصل.

-إيجاد حلول قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة للبيئة الإلكترونية لاسيما أدلة الإثبات التي تتعلق بالعقد الإلكتروني.

ويبقى كل هذا مرهون إلى غاية صدور تشريعات خاصة تنظم هذا النوع من العقود ويعطيه القوة القانونية للإثبات.

- 1 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، العقد الإلكتروني "تحديد مفهومه وطبيعته وتكويناته والقانون واجب التطبيق عليه"، دار البيروني للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص 24.
- 2 - محمد شوقي محروس، العقد الإلكتروني في ضوء الإرادة والحماية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 11.
- 3 - حسان سعاد، إثبات التعاملات الإلكترونية وفقا للقانون الجزائري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 43.
- 4 - عبد الله نوار شعث، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، 2018، ص 66.
- 5 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 27.
- 6 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 28.
- 7 - عبد الله نوار شعث، المرجع السابق، ص 94.
- 8 - عبد الله نوار شعث، المرجع السابق، ص 95.
- 9 - عبد الله نوار شعث، نفس المرجع، ص 95.
- 10 - حسان سعاد، المرجع السابق، ص 48.
- 11 - نص المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 24 أبريل 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- 12 - محمود شوقي محروس، المرجع السابق، ص 120.
- 13 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 37.
- 14 - خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني "دلائل مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 168.
- 15 - خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 168.
- 16 - خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 168.
- 17 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 169.
- 18 - عبد الله نوار شعث، المرجع السابق، ص 186.
- 19 - عبد الله نوار شعث، نفس المرجع، ص 186.
- 20 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 38.
- 21 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص 38.
- 22 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 39.
- 23 - مولود ديدان، المدخل إلى العلوم القانونية، "نظرية القانون، نظرية الحق"، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2023، ص 83.
- 24 - مولود ديدان، نفس المرجع، ص 83.
- 25 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 40.
- 26 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 41.
- 27 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص 41.
- 28 - علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية و الموضوعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 204.
- 29 - علي فيصل علي الصديقي، نفس المرجع، ص 204.
- 30 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 108.
- 31 - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 108.
- 32 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 313.
- 33 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 317.
- 34 - خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 317.

- 35 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، العقد الإلكتروني-تحديد مفهومه وطبيعته وتكويناته والقانون واجب التطبيق عليه-، دار البيروني للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص 66.
- 36 - طلال ياسين العيسى، سهى يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص 66.
- 37 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، جامعة حلوان، القاهرة، 2003، ص 42.
- 38 - أسامة أبو الحسن مجاهد، نفس المرجع، ص 42.
- 39 - إيهاب فوزي السقا، جريمة تزوير المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 28.
- 40 - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 116.
- 41 - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 116.
- 42 - أسامة أبو الحسن مجاهد، نفس المرجع، ص 117.
- 43 - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 42.
- 44 - القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري.
- 45 - حسان سعاد، إثبات التعاملات الإلكترونية وفقا للقانون الجزائري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء الإلكترونية، الإسكندرية، 2019، ص 58.
- 46 - حسان سعاد، المرجع السابق، ص 104.
- 47 - حسان سعاد، نفس السابق، ص 106.
- 48 - حسان سعاد، نفس المرجع، ص 106.
- 49 - حسان سعاد، المرجع السابق، ص 106.
- 50 - نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجته في الإثبات "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، دار البداية للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 170.
- 51 - نادية ياس البياتي، نفس المرجع، ص 170.
- 52 - حسان سعاد، المرجع السابق، ص 73.
- 53 - حسان سعاد، المرجع السابق، ص 74.
- 54 - حسان سعاد، نفس المرجع، ص 77.
- 55 - نادية ياس البياتي، المرجع السابق، ص 188.
- 56 - نادية ياس البياتي، نفس المرجع، ص 188.