صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الالكترونية

Expressing will through electronic networks

*د. مولود قارة
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
mouloud.kara@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 2021/05/14	تاريخ القبول: 2021/06/07	تاريخ النشر: 2022/03/15

ملخص :
لقد أحدث المشرع الجزائري أثر على توافق الإرادتين عند إبرام العقود وحدد طريقة التعبير عنها، لكن وبعد تعديل القانون المدني سنة 2005 تبنى المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ومنها ثار من جديد شكل التعبير وتبادل الايجاب والقبول على مستوى الشبكات الالكترونية.
الكلمات المفتاحية: تجارة الكترونية، إرادة، عقد، شبكات.

Abstract:
The Algerian legislator has created an impact on the compatibility of the two wishes when concluding contracts and has defined the way of expressing it. However, after amendment of the civil code in 2005, the Algerian legislator adopted electronic writing, whose form of expression and exchange of offer and consent at the level of electronic networks have revolted.
Keywords : *Network; Contracting; Internet; Electronic.*

***المؤلف المرسل:** قارة مولود

مقدمة:

شهدت الإنسانية في أواخر القرن الماضي طفرة علمية وتكنولوجية لم يسبق أن عرفتها من قبل، فقد كان لها أثرا واضحا على المعاملات بين الأطراف شفاهة والبيع عادة ما يكون مقايضة، ثم تطور الحال لتصبح الكتابة هي السائدة وتغير معها شكل التزام المشتري بدفع مقابل أو عوض ما أخذ فقد يكون بضاعة أو ثمنا أو ورقة تجارية تشكل مبلغا من النقود. و الحاصل بفضل التقدم التكنولوجي أن أفرز ما يسمى بالثورة المعلوماتية أو القرية الكونية أو مجتمع المعلومات (Société de l'information) أو طريق المعلومات (L'inforoute)، كل يقدم تسمية و اصطلاح لهذا المحيط الجديد الذي يقوم أساسا على الأنظمة الإلكترونية أو الرقمية وأجهزة الإعلام الآلي والشبكات بشقيها المغلق والمفتوح(لهذا القسم الأخير أهمية كبرى في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، وكذا حجية مستخرجات الحاسب الآلي)، هذه الشبكات وفرت الجهد والوقت، وضيقت الأمكنة وقلصت المسافات حتى تقلص معها مبدأ الإقليمية (الجغرافي) أو مبدأ الدولة القطرية المعروف في القانون، ومن هذا التطور أوجد ما يسمى بقانون التجارة الإلكتروني أو المعاملات الإلكترونية بأوسع دلالاته, تفرع عن ذلك أن أصبح للإنترنت قانون خاص بالملكية الفكرية والتحكيم على الخط (Arbitrage électronique) والضرائب والقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي...إلخ.

فإذا كانت فكرة العقد الالكتروني ثابتة في أغلبية التشريعات الوطنية فانه يبقى لنا تحديد شكل التعبير عن الإرادة في هذه البيئة الجديدة؟

إن التطور السريع لقانون المعلوماتية أو قانون الفضاء الإلكتروني يجعلنا لا نستطيع تناول جميع موضوعاته و تشعباته في هذه الدراسة المتواضعة لذلك فإننا نقتصر على هذه الدراسة في حدود مبدأ سلطان الإرادة وعلاقته بعقود التجارة الإلكترونية، ومن ذلك سندرسه وفقا لما يلي:

المطلب الأول: ماهية الانترنت و شكل التعبير عن الإرادة.

المطلب الثاني: صور التعبير عن الإرادة على الانترنت.

المطلب الأول: ماهية الإنترنت

لقد ظهرت الإنترنت أواخر الستينات إلى أنها لم تأخذ الزخم التي هي عليه الآن، وكل المعطيات الحالية وانسجام الشخص مع هذه البيئة الجديدة تشير إلى المستقبل الذي ينتظر هذه التقنية، لذلك سوف نبدأ دراستنا بتعريف خاص بالإنترنت ثم تاريخها ثم كذلك إلى خصائصها وأجزائها على أن نعرج على طريقة عملها.

الفرع الأول: معنى الإنترنت

أصل كلمة الإنترنت INTERNET إنجليزي وهو مركب من قسمين: NET وINTER، ففيما تعني الكلمة الأخيرة التواصل والبينية فإن الأولى تعني الشبكة، يعرفها البعض بأنها عبارة مجموعة أجهزة إعلام آلي مرتبطة مع بعضها، كما يعرفها البعض الآخر بأنها: "شبكة الاتصالات العالمية التي تربط الملايين من الحاسبات بعضها ببعض إما عن طريق خطوط الهواتف وإما عن طريق الأقمار الصناعية والتي يستخدمها مستخدمو الحواسيب حاليا عل مدار الساعة في معظم أنحاء العالم وبخاصة في الجامعات ومعاهد البحث العلمي والشركات الكبرى والبنوك والمؤسسات الحكومية.[1]

1. تاريخ الإنترنت:

ظهرت أو بالأحرى بدأت تظهر للوجود الإنترنت أواخر الستينات عندما كلفت وزارة الدفاع الأمريكي الجهاز المسمى "وكالة مشروع الأبحاث المتقدمة" (**Advanced Research Project Agency**) إعداد شبكات تربط بين العديد من أجهزة الكمبيوتر، لم يكن الهدف الحقيقي من إنشائها هو تبسيط لعمليات التعاقد أو المعاملات بين الأفراد بقدر الأساسي منها هو خدمة أهداف عسكرية.

ويرد على سبب انتشارها المذهل والكبير إلى تكلفتها القليلة مقارنة بوسائل الاتصال الحديثة الأخرى، ويعزى كذلك على قابليتها وملاءمتها في الدمج مع الوسائط المتعددة والأجهزة الإلكترونية الأخرى ذات الصورة والصوت والنص، هذا على جانب تمكين مستعمليها في أي نقطة على الأرض من الوصول إلى المعلومات وخصوصا بنوك المعطيات والتفاعل معها في أي وقت.

2. خصائص أجزاء الإنترنت:

يلزم لشبكة الإنترنت العاملة حتى تؤدي وظائفها وتعمل بشكل فعال ما يلي:

أ- أجهزة الكمبيوتر وملحقاتها بقصد الربط والتوصيل (Hard).

ب- إعداد هذه الأجهزة Installation ببرامج وأنظمة استغلال أساسية، ثم ببرامج خاصة بالربط البيني منها القياسية (Standard) ومنها ما هي برامج خاصة لشبكات معينة.

ت- وجود الإنسان الكفء والمؤهل لإدارة هذه الأجهزة والشبكة.

مما سبق يمكن أن تعرف شبكة الإنترنت بأنها عبارة:" كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص ولأي جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يعلق عليه النص المحوري (Hyer text) والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها".[2] و ننوه كذلك إلى أن الإنترنت كانت سببا في ظهور بعض أنواع الخدمات الوسيطة كالبريد الإلكتروني ومواقع الملفات ومواقع البيوع الإلكترونية وسلطات التصديق والتوثيق الإلكتروني...

الفرع الثاني: مراحل التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت

تضم الانترنت مرحلتين للتعبير عن الإرادة: الأولى تمهيدية أما الثانية فهي تعاقدية، يعتبر الموقع الواسطة الأساسية بين البائع والمشتري على الشبكات الإلكترونية لذلك فإن أهم شيء يطرح قبل التعامل الإلكتروني هو البحث في إيجاد الموقع الإلكتروني، ويكفل عادة هذه المهمة متخصصو الكمبيوتر (Webmaster) الذي يقوم بإنشائه وتصميمه وفقا لشروط الاتفاقية أو القانونية وبعد إطلاق الموقع قد يكون الطرف الأول في التعاقد أمام مشكلة التوثق من الموقع الإلكتروني ثم تحديد هوية الشخص.

1.التوثق والتأكد من الموقع الإلكتروني

تبرم عقود الإنترنت في وصف أحد الأساتذة بين غائبين أو عن بعد إذ لا تسنح الفرصة باجتماع في مجلس تعاقد الغالب فيها أن الأطراف لا يرو بعضهم البعض، كما قد يكون أحدهم طرفا غير جاد في العملية التعاقدية لذلك قد يكون ولوج الموقع الإلكتروني خطرا على أحد أطراف المعاملة كما لو يكون مجرد موقع وهمي الهدف منه النصب والاحتيال.

ولتفادي ما سبق فقد لجأت التشريعات الحديثة إلى استحداث ما يسمى بجهات التوثيق والتصديق الإلكتروني[3] (Autorité de certification) والتي تكفل عملية تعقب وكشف هوية الموقع الإلكتروني إضافة إلى تسجيل وتخزين وإثبات المعاملة الإلكترونية المبرمة بين الأطراف. وإذا ما تبين أن أحد المواقع غير آمن جانبه تقوم بتحذير الزبون وإخطاره بمصداقية الموقع، أهم تلك الجهات الإلكترونية: Internet Clear، Verisign، Chambrsign، وغيرها فهي تستخدم شهادات إلكترونية (Certificat électronique) وشهادات خدمات (Certificat de service) حيث تتقارب هذه الفكرة حسب رأينا (التوثق والتأكد من الموقع)والمبدأ القائل بثقة الدولة في الموثق فيما يتلقاه من ذوي الشأن وما يقوم بتدوينه في العقد لذلك فالموقع الإلكتروني يكون له جانبا كبيرا في التوثق الإلكتروني وتوفير الاستقرار القانوني و المعلوماتي ضد أي تدخل خارجي غير مرغوب فيه فمهما كانت قيمة المعاملة الإلكترونية يستوجب الأمر اتخاذ إجراءات آمنة معلوماتية كافية حتى لا يتضرر أطراف العقد.

2. الموثق الإلكتروني وجهة التصديق:

لا تقتصر مهام سلطات التوثيق في المصادقة عن المعاملات الإلكترونية وإنما تتعداها إلى التمعن في مطابقة المعلومات لحقيقة حاملها كبيانات مصداقية الموقع والشخص الموقع Signataire (الطرف المتعاقد) وبيان صلاحية كل واحد منهما، يضاف إلى ذلك تسليم شهادات إلكترونية (شهادات محمية أو شهادات مستخدم تكون هي بطاقة هويتهما).[4]

3.تحديد هوية الشخص المتعاقد:

إن العقد الإلكتروني كبقية العقود العادية لا ينعقد صحيحا ما لم يتم تحديد أطرافه تحديدا وافيا خصوصا اسم وهوية الشخص المتعاقد وأهليته القانونية، لذلك فقد يبحر على الإنترنت أشخاص قاصرون أو فاقدون الأهلية كلها أو بعضها فهي ممنوعة حكما من إجراء التصرفات القانونية[5] لهذا السبب وجب تعيين وصفي لأطراف العقد الذين يكونان غائبين ماديا لمجلس العقد أو وقت تحمل الالتزامات، فكيف يمكن نسبة العقد لأطرافه لم يسبق لهما وأن تعاملا من قبل؟ وكيف يمكن إبعاد القصر وعديمي الأهلية عن التعامل عبر الإنترنت؟

ما ساد في المعاملات التقليدية أنه توجد العديد من العوامل والطرق التي يتثبت من خلالها على شخص الطرف الثاني كالمعرفة الشخصية والمادية للأطراف مثل الجنس والاسم.[6] أما

بالتجارة والبيوع الإلكترونية فنجد الإجابة في الوسائل التقنية الحديثة التي تحيلنا على التوقيع الإلكتروني وسلطة التصديق إضافة إلى ذلك عملية التشفير (الترميز) الإلكتروني التي تحمي مصدر الإيجاب والقبول على شبكات دون تعديل خارجي لموضوع العقد فهي تعين الشخص مرسل الإيجاب وتؤكد على الشخص المتلقي له و تقيم الدليل في حال نشوب نزاع بين ذوي الشأن فإن هذه التقنيات نادرة الاختراق أو التعديل وتعطي ضمانات أوسع من تلك التي على ورق خصوصا في نسبة المحرر لصاحبه.[7]

4. الدعوة إلى التعاقد:

تأخذ الدعوة عبر الإنترنت العديد من الأشكال ولعل أهمها هو طرح الخدمة الوسيطة على الموقع الإلكتروني كما قد يلجأ إلى سجلات البريد الإلكترونية الموجودة على الإنترنت ويقوم ببعث الرسائل الإلكترونية ويبدي من خلالها أسعار تنافسية وخصومات قد تغري وتجلب العميل للمنتوج، وهذا ما نصت عليه م 6 فقرة 01:

"ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج مو افقة الشخص من سلوكه الإيجابي.

يجوز أن يتفق الأطراف -الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أي سجلات إلكترونية- على التعاقد بصورة مغايرة بأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون".

م 13 من نفس القانون على أن:

"1- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية.

2- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة إلكترونية واحدة أو أكثر".[8]

تكيف التشريعات المدنية و التجارية عرض البضائع على واجهات المحلات بأنها تشكل إيجابا من طرف البائع أما الجانب الدعائي و الاشهاري للسلعة وتفصيل أسعارها فتأخذها على أنها دعوة إلى التفاوض،[9] "فهل يعد عرض البضائع والخدمات عن طريق الإنترنت كعرض البضائع على واجهات المحلات التجارية؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، نرجع إلى المادة 06 فقرة 01 والمادة 13 فقرة 01 من تشريع إمارة دبي للقول بأن واجهة المحل التجاري المادي تشبه واجهة الموقع الإلكتروني10 ومنه فإذا أرفق عرض البضاعة أو الخدمة بثمنها فيعتبر هذا العرض إيجابا قياسا على عرض السلعة للمحلات التجارية وبيان ثمنها، إذا ففي كلتا الحالتين يتحقق للزبون أن يأخذ تصورا أو فكرة ولو عامة عن العرض سواء كان بالحضور المادي أو عن طريق شيكات الإنترنت، ولعل أهم مثال على ذلك، جهاز الميني تل Minitel بفرنسا، فبمقتضاه يمكن لبائع عرض سلعته وخدماته ونفس الشيء يمكن للشخص المشترك بهذه الشبكة أن يوجه قبوله للشخص الذي يرغب في التعاقد معه،[11] غير أنه قد يصدر الإيجاب مقترنا بتحفظات كصاحب الموقع الذي يعرض السلعة وخدماته مع التمسك بعدم ذكر الثمن تاركا ذلك إما لأسعار السوق أو التفاوض أو قد يخص نفسه بمكنة تعديل العرض أو رفض البيع.[12] .إن عدم تحديد سعر البضائع والخدمات واحتفاظ صاحب الموقع بحقه بتحديد الثمن يعد دعوة للتعاقد وليس إيجابا،[13] بمعنى أدق، إذا حدد السعر عد العرض إيجابا و إذا لم يحدد اعتبر دعوة للتعاقد ولا يهم عندئذ إذا كان العرض ساريا على واجهات المحلات التجارية أو أمام شاشة الكمبيوتر.[14]

المطلب الثاني: صور التعبير عن الإرادة على الانترنت

من المستقر عليه أن الإرادة ركن لازم لقيام العقد، و الإرادة قبل أن تجسد خارجيا بقصد إحداث أثرها القانوني كانت ظاهرة نفسية كامنة بذات الإنسان، فهذه مرحلة داخلية فكرية انقسم الفقه حولها إلى نظريتين تطرقتا إلى العلاقة الموجودة بين التعبير عن الإرادة والإرادة ذاتها، فالنظرية الأولى ذات الاتجاه اللاتيني توجب التمسك بالإرادة الباطنة و التعبير ليس إلا وسيلة لإظهارها، و تستمد أساسها من مبدأ سلطان الإرادة التي تقضي بعدم جواز إلزام الشخص بما يخالف إرادته. أما النظرية الثانية و هي الظاهرة، تبناها الاتجاه الجرماني و ترى بأن التعبير هو الإرادة نفسها حيث تعتبر عملا نفسيا لا يعلم به الغير إلا إذا اتخذت أحد المظاهر الخارجية للتعبير الذي يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا.

الفرع الأول: التعبير الصريح و الضمني

1.التعبير الصريح:

نصت المادة 60 مدني جزائري على أن:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته في مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

والتعبير الصريح يكون باتخاذ مظهرا مباشرا عن الإرادة بالكتابة أو الكلام أو الإشارة أو الموقف الذي لا يثر شكا في دلالته و الهدف منه.

2.التعبير الضمني:

و يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا قام الشخص بتصرف لا يدل بذاته على إرادته و لكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذه الإرادة [15] كالذي لم يقبل الوكالة صراحة و باشرها عد قبولا ضمنيا، أو كالذي يعيد بيع منقول تم عرضه عليه.

الفرع الثاني: السكوت و التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

1.السكوت في العلاقات التعاقدية التقليدية:

هل السكوت طريقة تصلح للتعبير عن الإرادة؟ و هل ينسب لساكت قول أو فعل؟، للإجابة عن هذا السؤال يجزئ الفقه السكوت إلى ثلاثة أنواع: مجرد، ملابس و موصوف، أما الأول فهو السكوت البسيط لا تحيط به ظروفا يعتد بها فهو موقف سلبي لا يعبر إلا عن العدم[16]، أما النوع الثاني - السكوت الملابس- و هو السكوت الذي تقترن به بعض الملابسات والظروف من خلالها بمكن أن تستشف إرادة المتعاقد[17] . و نجد أن السكوت الموصوف يجد ضالته في القانون نفسه فلا ضرو أن يتكفل بأحكامه، فيعتبر السكوت رضاء، فهل السكوت في معرض الحاجة بيان؟

يكون السكوت معبرا عن الإرادة في الحالات التالية هي:

01/- يعتبر السكوت قبولا إذا سبق التعامل مع الطرفين و اقترن به الإيجاب (م 68 فقرة 02/ مدني جزائري).

02/- إذا رتب الإيجاب منفعة لمن وجه إليه.

03/- إذا كان العرف التجاري المتعارف عليه يقضي بذلك.

2. التعبير عن الإرادة في العقود التجارة الالكترونية:

إن التعبير عن الإيجاب و القبول في العقود الالكترونية يتخذ العديد من الأشكال و الوسائل، لذلك سنفصل في هذه العناصر في حينها، و نشير إلى أن الأهمية في التعبير عن الإرادة و تبادل البيانات تكمن في أداة التبليغ الالكترونية[18]. و ما قيل في شكل التعبير عن الإرادة الصريحة و الضمنية يحال للمعاملات الالكترونية، و التعبير عندئذ يتم بالكتابة و حتى بالصوت و الصورة كما قد يتم بإشارات أو رموز كمبيوتر و مثالها:

☺ **صورة إنسان ضاحك، تعني القبول.**
:< إشارة تعني القبول.
:> إشارة تعني الرفض.

كما يمكن أن يتم التعبير الضمني من خلال المبادلة الفعلية كالذي يعرض سلعة معينة و يقدم القابل على إعطاء رقم بطاقته الالكترونية الخاصة به، فيتم خصم قيمة السلعة، فمثال الحال أن القابل لم يتخذ موقفا صريحا و إنما اتخذ موقفا دالا عن الرضا.

3.النيابة في التعاقد:

يصدر التعبير عن أطرافه الحقيقيين حتى يرتب أثاره و هذا لا يعني بالضرورة حصر التعبير عن الإرادة عليهم بذواتهم إذ يمكن إنابة شخصا يحل محل الأصيل في إبرام العقد، و تعرف النيابة:" **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني إلى شخص الأصيل**"[19] ، و تصح هذه النيابة إذا توفرت فيها ثلاثة شروط هي:

- ✓ - حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.
- ✓ - أن يتعاقد النائب باسم الأصيل و لحسابه.

✓ - التزام النائب حدود نيابته.

و لما كانت القاعدة العامة أن جواز النيابة في كل تصرف قانوني ما لم يكن الأصيل مقصودا بذاته كحلف اليمين[20]، فان نطاق هذا المبدأ لا يبتعد عن التعاقد عبر الانترنت إذ الوكالة التي تجد لها أرضا خصبة كلما تعلق الأمر بأشخاص لا يتحكمون في مهارات الكمبيوتر و أنظمة الشبكات. يختلف هذا الوضع لما نتحدث عن الأشخاص الاعتبارية إذ التحدث عندئذ ينصب على الشخص الذي يمثلها لا على الشخص الاعتباري و خصوصا في البيئة الالكترونية، فالنائب هنا حائز للشهادة الالكترونية المنشأة للتوقيع الالكتروني، فهل تستطيع الأشخاص الاعتبارية التعبير عن إرادتها و تمكينها من التوقيع الالكتروني؟.

4.توقيع الأشخاص الاعتبارية العامة و شكل التعبير عن الإرادة:

نصت المادة 02 فقرة 03 من التوجيه الأوروبي الموقع على أنه:" **الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع الكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الالكترونية باستخدام هذه الأداة**"[21]

لقد تم التوسعة في هذا التعريف ليشمل كل شخص من الأشخاص القانونية دون تمييز بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي وهذا ما قصدته اللجنة القانونية أمام البرلمان الأوروبي[22] في تقريرها بأن التواقيع بما فيها شهادات إنشائها يمكن تأجيرها للأشخاص الطبيعية و القانونية كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يجعل كل عقد الكتروني مرفق بتوقيع الكتروني منشأ طبقا لشهادة المصادقة الالكترونية يجعلها محررا عرفيا و ينتج أثاره بالقدر الذي ينتجه سند موقع الكترونيا من شخص طبيعي، و له أن يبرم التصرفات القانونية بالشكل الذي يخدم به مصالحه، و الشخص الاعتباري بهذا الشكل غير مجسد ماديا لكن ذلك لم يمنع من تجسيده قانونيا على نحو يتحمل التزامات بالقدر الذي يكسبه الحقوق وذلك بالاستعانة بالتوقيع الالكتروني في إبرام العقود.

يتضح مما سبق أن المشرع الأوربي مكن كل الأشخاص القانونية من إصدار شهادات الكترونية بمن فيهم المواطنين وأشخاص القانون العام، المؤسسات التجارية، إلا أن المشرع البلجيكي استثني من ذلك الجمعيات حتى السياسية منها و إن كان لا يوجد مبررا من إقصاء أعضاء الأحزاب السياسية حتى يبينوا عضويتهم و طبيعة وظائفهم في الأحزاب[23]، إضافة إلى ذلك لا يوجد ما يمنع هذه الأشخاص من الاستعانة بالعديد من هذه الشهادات و استعمالها

في مختلف أنشطتهم اليومية، يلاحظ كذلك أن حامل الشهادة هو الشخص المحدد فيها و لا تنتج آثارها القانونية إلا في مواجهة هذا الشخص وهذا ما يشكل تناقضا مع المبدأ المكرس قانونا و أهلية التمتع التي تقضي بحرية اكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات.

يجب عدم الخلط بين مفهوم حيازة الشهادة و البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع إذ أن هذه الأخيرة مسجلة على دعامة مادية، و مثالها البطاقة الذكية La carte à puce أما حائز الشهادة فهو الحائز للبيانات والمعطيات المسجلة، وهذا الاختلاف يظهر أكثر لدى الشخص الاعتباري الذي يحوز الشهادة لكن واقعيا لا يضع يده على البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع وليس تلك المتعلقة البطاقة الذكية و لا حتى استعمالها في التوقيع، وهذا متاح فقط للأشخاص الطبيعية المؤهلة لتمثيل الشركة. إذن، هو واضع اليد على تلك البيانات. و تنطبق بعدها الحقوق و الالتزامات على حامل الشهادة لا على واضع اليد على الشهادة، بيد أن هذا الأخير لا يتصرف في منأى عن المادة 80 فقرة 03 فهي تلزم كل مقدم خدمة التوثيق أن يضع سجلا ببيان اسمي لكل شخص طبيعي وصفته القانونية التي يمثل بها الشخص الاعتباري و الذي يستعمل التوقيع المرتبط بالشهادة، فأي معاملة الكترونية تتم باسمه يمكن من معرفة الشخص الطبيعي القائم بذلك.

الخاتمة :

لقد اتضح لنا من الدراسة أن العقد الالكتروني يمكن أن يكون أداة لإبرام العديد من العقود المعروفة في العالم الواقعي خارج الشبكة الرقمية، الدراسة قد تطول في حال ما تحدثنا إذ لا غرابة أن نجد التعاقد عبر الإنترنت لا يثير إشكالا في خضوع أغلب جوانبه للقواعد العامة و لذلك ما ينبغي أن نتناوله هو بعض أوجه الخصوصية للتعبير عن الإرادة ما لم تؤدي خصوصية هذا النوع من التصرفات القانونية إلى الحاجة لبعض القواعد الخاصة بها، و لا يبدو عندها أن الفقه قد ركز في تلك الخصوصية على ركن السبب أو محله أو غير ذلك ... بالقدر الذي ركز فيه على الإشكالات التي تطرحها البيئة الالكترونية سيما منها وجود الإرادة و شكل التعبير عنها و التي تؤدي فعلا إلى إحداث أثر قانوني معين، أي يجب و في حدود هذا الإطار أن يكون هناك إيجابا و رد في شكل قبول فمتى استجمعنا هذين العنصرين انعقد العقد.

و بهذا يمكننا أن نقدم بعض التوصيات و الاقتراحات التي من شأنها أنت تغطي القصور و النقص

في ما يلي :

- أن يقوم المشرع الجزائري بسن قوانين حول الوكالة عن طريق الوسائط الإلكترونية.
- ترك حرية التعاقد لأطراف العقد.
- أن يتم تدعيم البنية التحتية للمعاملات الإلكترونية.
- الإسراع في تنصيب سلطة التصديق الإلكترونية و الأجهزة الملحقة بها.

الهوامش:

1- محمد تيمور عبد الحسيب ومحمود علم الدين، الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال"، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، نقلا عن: رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 36، 2002، ص 234.

[2]- حسام الدين الأهواني: "حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت"، الملكية الفكرية، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، 10-11- تموز 2000، ص: 2،3 لدى، بهاء الدين شاهين: شبكة الإنترنت، مراجعة مجدي محمد أبو العطا، الطبعة الثانية 1996، ص: 128، نقلا عن: رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص 235.

[3]- تعتبر هذه الجهات عبارة عن شاهد على المعاملات الإلكترونية، لذلك فهي حسب نص المادة 02 فقرة 16 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: "مزود خدمات التصديق: أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية جهة خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب هذا القانون". أما المشرع الأوربي فقد عرفه من خلال المادة 02 فقرة 11 من التوجيه رقم CE/93/1999 المؤرخ في 1999/12/13 والخاص بالتوقيع الإلكتروني:

"Prestataire de service de certification: toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services lies aux signatures électroniques.

[4]- Annexe IV. P.C. de directive: « a- Les données utilisées pour vérifier la signature correspondent aux données affichées à l'intention de vérificateur ».

[5]- رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 36، 2002، ص 241.

[6]- David. G. MASSE, « Le cadre juridique en droit civil québécois des transactions sur l'inforoute », Revue de droit de McGill, (1997), 42, p.12.

[7]- Mathieu BERGUIG, «L'usurpation d'identité sur Internet », Mémoire de D.E.S.S,2000/2001., Université Paris II (Panthéon-Assas), p.07.

[8]- تقابلها المادة 06 فقرة ج (Art.6 § P.C) من التوجيه الأوربي رقم: CE/31/2000 المؤرخ في 08 جوان 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية:

Art. 6 § .C : « Lorsqu'elles sont autorisées dans l'état membre ou le prestataire et établi, les offres promotionnelles telles que les rabais, les primes et les cadeaux doivent être identifiables comme telles et les condition pour en bénéficier doivent être aisément accessible et présentées de manière précise et équivoque » .

[9]- المادة 94 مدني أردني يعتبر إيجابا عرض البضائع وبيان أثمانها، أما النشر والإعلان لا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما دعوة للتفاوض.

[10]- "نلاحظ أن الموقع التجاري الموضوع على الويب يشبه إلى حد ما نافذة المتجر الحقيقي" رامي محمود علوان، المرجع السابق، ص 19.

[11]- د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون مراجع على المؤلف، القاهرة، 1993، ص: 30.

[12]- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت،المكتبة القانونية، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة، الأردن، ص: 73.

[13]- David G.MASSE, « Le cadre juridique en droit civil québécois des transactions sur l'inforoute », (1997) 42 RD McGill, PP.403 à 435.

[14]- نشير هنا إلى القانون الألماني الذي يعتبر العرض على الإنترنت دعوة إلى التفاوض سواء حدد السعر أو لم يحدد، أنظر رامي محمود علوان، مرجع سابق، 245، وكذلك:

Seckler BRUNHLDE, « Current legal aspect of electronic commerce regarding German contract law », European Intellectual Law Review (E.I.P.R), Vol. 21, Issues May 1999. p.2590., *in.*

رامي محمود علوان، المرجع نفسه.

[15] - أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، المكتبة القانونية، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة، الأردن ، ص40.

[16] - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة،1998، ص 235.

[17] - المرجع نفسه.

[18] - Art.02§ A de la Loi Type de la CNUDCI sur le commerce électronique n°: 51/162 de 17/12/1996:" Le terme message de données désigne l'information créée, envoyée, reçus ou conservé par des moyens électroniques ou optiques...".

[19] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202.

[20] - أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 53.

[21] - Art. 02§03 de directive européen : «Signataire», toute personne qui détient un dispositif de création de signature et qui agit soit pour son propre compte, soit pour celui d'une entité ou personne physique ou morale qu'elle représente ».

[22] -COM(97)503 : « Vers un cadre européen pour les signatures numériques et le chiffrement : assurer la sécurité et la confiance dans la communication électronique », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des Régions, 8 octobre1997.

[23] - Didier GOBERT, « Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillet 2001 », Disponible sur : www.consultandtraining.com.