العقد الإلكتروني في ظل القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

أصبحت العقود والصفقات تبرم عبر شبكة الأنترنت بكل سهولة، وبغض النظر عن بعض المشاكل التي قد تعترض أو تواجه المتعاقدين، إلا أن الواقع الإلكتروني فرض نفسه، وانعقاد العقود عبر الأنترنت طرح نوع العقد إن كان عرفيا أو رسميا، وهذا ما نريد أن نوضحه من خلال هذه الدراسة في القانون الجزائري، فالمشرع لم يعرف العقد الإلكتروني، واكتفى بتعريف الوثيقة الالكترونية من خلال المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا بأنها: "1-الوثيقة الإلكترونية مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني".

والعقد بصفة عامة مصطلح قانوني عرّفه المشرع في المادة 54 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ومنه نطرح الإشكالية المتمثلة فيما يلي: ما إمكانية إبرام العقد الإلكتروني في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؟ وماهي الجهات المختصة بإبرام العقد الإلكتروني الرسمي؟

المبحث الأول: العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني استمد أركانه من العقد العادي حسب القواعد العامة، إلا أنه يختلف عنه في أسلوبه أو طريقة انعقاده، والعقد اتفاق يهدف إلى إحداث آثار قانونية، وإيجاد وضع جديد يرتب حقوق وواجبات لم يكتسبها المتعاقدان من قبل، أو ينهي حقوق أو واجبات سابقة[1].

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر1 من القانون المدني بمبدأ المعادلة الوظيفية للإثبات بالكتابة الإلكترونية والإثبات بالكتابة على الورق، من خلال تحديد شرطي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، بالإضافة إلى الشروط العامة المذكورة في المادة 324 من القانون المدني.

المطلب الأول: العقد الإلكتروني العرفي

يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد بوجه عام، إلا أنه يختلف في وسيلة إبرامه إذ أنه عقد يُبرم بين غائبين عن بُعد باستخدام وسائط إلكترونية حديثة.

الفرع الأول: ارتباط العقد العرفي بتوقيع إلكتروني

عرفت المادة 1/2 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، التوقيع الإلكتروني كما يلي: "يقصد بالتوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وجاء بالمادة 6 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بنصه على أنه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"،

وبالتالي نلاحظ من المواد سالفة الذكر، أنه إذا صاحب التوقيع الإلكتروني عقدا إلكترونيا نكون أمام عقد إلكتروني عرفي، وذلك حسب نوع التوقيع الإلكتروني الذي أضفاه الموّقع على هذا العقد.

فالمشرع الجزائري ميز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية، فيكون إما توقيعا إلكترونيا بسيطا، وهو ما نص عليه في المادة 9 من القانون 15-04: "...لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1-شكله الإلكتروني، أو

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق موصوفة،أو

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"، فنكون أمام عقد إلكتروني عرفي.

أما اذا ارتبط بتوقيعا إلكتروني موصوف، فإننا نكون أمام عقد إلكتروني رسمي.

الفرع الثاني: ارتباط مضمون العقد بإرادة الموّقع

التوقيع هو وسيلة للتعبير عن إرادة صاحبه، وإذا ارتبط التوقيع الإلكتروني باعتباره دليلا للإثبات بالعقد أضفى الحجية القانونية عليه، كما يجب أن تتوافر في العقد المراد التوقيع عليه شروط الدليل المكتوب (الكتابة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني) باعتباره وسيلة للتوثيق، وذلك بالاضافة إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته، والتي تمكنه من أداء وظيفته من تحديد شخصية الموقع، وإقراره بمضمون العقد ونسبته إلى الموقع، فحسب المادة 6 أعلاه فالتوقيع يعبر عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون العقد بوصفه أداة صحة.

وإسناد العقد الإلكتروني إلى منشئه مظهر من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال التجارة الالكترونية، فقد لا يمكن للموقع إنكار توقيعه ولا يدعي تزويره، إنما يدعي أن مضمون العقد يختلف

عن ذلك الذي أبرمه، وهذا لا يمكن أن يكون إلا في الحالات التي يكون فيها التوقيع لا يستند الى أي معايير أمنية، وبالتالي فلا يمكن التعويل عليه وعلى صاحبه إثبات ذلك.

ولأن وضع التوقيع على وثيقة معينة أو عقد يعني انصراف مضمونه إلى شخص الموقع، وذلك مع ضمان عدم تغيير البيانات المدونة على العقد، فبمجرد وضع توقيعه على العقد يدل على موافقته على المعلومات والبيانات التي قام بالتوقيع عليها، واتجاه إرادته إلى الالتزام بها.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني الرسمي

يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر، يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

وحسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري، فالعقد الرسمي هو العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانتونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، وبالتالي بإمكاننا إسقاط نفس هذه الشروط على العقد الإلكتروني فيكون رسميا، بغض النظر عن طبيعته الإلكترونية، شرط أن يصدر من موظف أو ضابط عمومي مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة، كسلطات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يقوم بتدوين ما تم بين الأطراف أمامه ويذيل العقد بتوقيعه على العقد الإلكتروني مما يضفي عليه صفة الرسمية، شرط أن يكون هذا التوقيع توقيعا إلكترونيا موصوفا، كما يجب أن يكون أطراف العقد متحصلون على شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، ويتم التأكد من الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف والآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف مع المتطلبات المنصوص عليها في المادتين 11 و13 من طرف

الهيئة الوطنية المكلفة بإعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه حسب المادة 14 من نفس القانون.

الفرع الأول: أن يتمتع بتوقيع إلكتروني موصوف

إذا كان العقد الإلكتروني يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد بوجه عام، إلا أنه يختلف في وسيلة إبرامه إذ أنه عقد يُبرم بين غائبين عن بُعد باستخدام وسائط إلكترونية حديثة.

والتوقيع الالكتروني الموصوف حسب المادة 7 من القانون سالف الذكر هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

2-أن يرتبط بالموقع دون سواه،

3-أن يمكّن من تحديد هوية الموّقع،

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بانتشار التوقيع الالكتروني،

5-أن يكون منشئا بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموّقع،

6-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

كما أكد المشرع الجزائري أن للتوقيع الإلكتروني الموصوف نفس حجية التوقيع المكتوب، من خلال المادة 8 من القانون 15-04: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

ويلاحظ من خلال المادتين 7 و8 المذكورين أعلاه انه إذا تم إبرام عقد إلكتروني بين شخصين وأضفى عليه توقيعا إلكترونيا موصوفا، فإنه لا يمكننا إلا أن نكون أمام عقد إلكتروني رسمي، باعتباره صادر عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يضمن توافر كل الشروط المحددة في المادة 7 أعلاه، خاصة أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

الفرع الثاني: أن يكون بشهادة إلكترونية موصوفة

تعمل شهادة التصديق الالكتروني التي تصدرها سلطات التصديق الالكتروني على ربط المفتاح العام بشخص معين، وبذلك يمكن لأي شخص أن يستند إلى هذه الشهادة للتأكد من هوية الموّقع والمفتاح العام[2]، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 7/2 من قانون 15-04 سالف الذكر شهادة التصديق الإلكتروني "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموّقع".

أما شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، فقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من نفس القانون، بأنها: "شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:..." .

نلاحظ من هذه المواد أن المشرع الجزائري، تناول نوعين من شهادة التصديق الإلكتروني هما؛ الشهادة الالكترونية البسيطة والشهادة الالكترونية الموصوفة، وحدد البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة في نفس المادة التي تناولت التعريف، وذلك من أجل ضبط هذه الشهادة وتوضيح بياناتها بدقة دون لبس أو غموض.

وتكون المصادقة على العقد الالكتروني وإضفاءه الرسمية من خلال الجهاز الآلي، وذلك من خلال تقديم شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة وتوقيع إلكتروني موصوف، وتوافر المطابقة على الشفرة الموجودة على العقد، ويكون ذلك إما بحضور مؤدي خدمات التصديق أو الموظف المكلف بهذه الخدمة، أو حتى بعدم حضوره، وذلك من خلال التعرف بهوية المتعاقدان بشهادة إلكترونية موصوفة وتوقيع إلكتروني موصوف يوفر الأمان القانوني في هذه المعاملة الالكترونية.

المبحث الثاني: الجهة المكلفة بإصدار العقد الإلكتروني الرسمي

تعتبر سلطات التصديق الالكتروني بأنواعها (الوطنية، الحكومية، الاقتصادية) جهات رسمية، فهي التي تقوم باعتماد التواقيع الالكترونية الموصوفة، وكذا تقديم الشهادات الإلكترونية الموصوفة التي من خلالها يتعاقد الأشخاص ويكشفون هوياتهم، وبالتالي فهي المسؤولة عن الشهادات الصادرة عنها، وعن الأشخاص التابعين لها، فالمتعاقد عند إبرام العقد يتعامل مع جهة رسمية ضمنت الشروط الدنيا للانعقاد، وهي تلك المذكورة في المادة السابعة أعلاه.

المطلب الأول: سلطات التصديق الإلكتروني

وحسب المادة 16 من القانون سالف الذكر، فإن السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير الأول، وتسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة"، ولم يحدد المشرع حسب المادة 17 من نفس القانون مقر هذه السلطة وإنما ترك ذلك للتنظيم لاحقا، وتتشكل هذه السلطة من مجلس ومصالح تقنية وإدارية، ويسير هذه المصالح التقنية والإدارية للسلطة مدير عام يعينه رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح من الوزير الأول، أما تنظيم هذه المصالح وسيرها ومهامها فترك تحديده للتنظيم لاحقا[3].

وحددت مجموع مهام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من خلال نص المادة 18 من القانون سالف الذكر، وهي مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية إستعمالهما، وذلك من خلال إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها، بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة، وحسب المادة 80 من نفس القانون فإنها وكلت مهمة هيئة الموافقة إلى مجلس السلطة لفترة انتقالية،

تدوم إلى حين إنشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة، على أن لا تتجاوز هذه المدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (2015/02/10)، والموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني، وإبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي، بالإضافة إلى اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الإلكترونيين على الوزير الأول، والقيام بعمليات التدقيق على المستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، كما لها دور استشاري عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الالكترونيين.

وحسب المادة 26 من القانون 15-04 سالف الذكر، فإنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الالكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، وتحدد طبيعة هذه السلطة وتشكيلها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، كما أن لهذه السلطة متابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، تتولى في هذا الإطار إعداد سياستها للتصديق الالكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، والموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثالثة الموثوقة والسهر على تطبيقها، والاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق، بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة، عند الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بالإضافة إلى نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة، وإرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة دوريا

أو بناء على طلب منها، والقيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقا لسياسة التصديق.

أما السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني فهي الجهة المخول لها مراقبة عملية التصديق الإلكتروني، وهي سلطة إدارية حسب المادة 16 من القانون 15-04 التي تنص على: "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة"..." ، ويحدد مقر السلطة عن طريق التنظيم حسب المادة 17 من ذات القانون.

تعين السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك حسب المادة 29 من القانون 15-04 التي نصت على ما يلي: "تعيِّن السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون، سلطة إقتصادية للتصديق الإلكتروني".

وحسب المادة 31 من نفس القانون فإنه: "تكون القرارات المتخذة من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني قابلة للطعن أمام السلطة[4] في أجل شهر واحد 1 ابتداء من تاريخ تبليغها ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف".

كما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه: "تكون القرارات المتخذة من طرف السلطة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد 1 ابتداء من تاريخ تبليغها ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف".

تكلف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بمتابعة ومراقبة مؤديي خدمات التوقيع و التصديق الالكترونيين لصالح الجمهور[5].

وقد أسندت لها؛ إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، ومنح التراخيص لمؤديي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة، والموافقة على سياسات التصديق

الصادرة عن مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها، والاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤديي خدمات التصديق الالكتروني، بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بالإضافة إلى نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، وإرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها، والتحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة، والسهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة باتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة بين مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني، والتحكيم في النزاعات القائمة بين مؤديي خدمات التصديق الالكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به، كما لها مطالبة مؤديي خدمات التصديق الالكتروني أو كل شخص معني بأي وثيقة أو معلومة تساعدها في تأدية المهام المخولة لها بموجب هذا القانون، إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة للموافقة عليه، وإجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني ودفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني، وإصدار التقارير والإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية.كما تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها.

يكمن عمل سلطات التصديق الالكتروني في الربط بين طرفي العلاقة التعاقدية فتشهد بأن المفتاح العام المستعمل في التشفير وفك التشفير وإظهار

التوقيع الالكتروني لإنشاء نص مشفر هو بالفعل يعود للشخص الذي يدعي ذلك، كما تقدم هذه السلطات خدمات وتقنيات التشفير، وتشهد أن الوثيقة الإلكترونية سليمة، وتقدم معلومات لا يمكن الطعن فيها نظرا للتقنيات الفنية العالية التي تملكها، وتقوم هذه السلطات أيضا بالتحقق من مضمون التعامل الإلكتروني وسلامته، وكذا جديته وبعده عن الغش والاحتيال، وتَعقُّب المواقع التجارية على الأنترنت حتى تتحرى من مصداقيتها، فإذا تبين لها عدم أمنها توجه رسالة تحذيرية للمتعاملين مع هذه المواقع[6].

كما تضاف الى المهام الأصلية لسلطات التصديق الالكتروني وهي منح شهادات التصديق الالكتروني التي تضمن صحة التوقيعات الالكترونية ونسبتها إلى أصحابها أن تقوم ببعض المهام المتعلقة بالتوقيع الالكتروني كمسك أرشيف إلكتروني، وتنظيم ومسك بنك معلومات تجاري يضم أغلب المؤسسات التجارية ونشاطها وحجم معاملاتها في السوق وتزويد الأطراف بالحجة القوية في حالة وقوع النزاع، مراقبة الرقم السري وضمان نزاهة البيانات المنقولة بين المرسل والمرسل إليه، التأكد من صحة التوقيعات الإلكترونية، تسجيل عملية إصدار الرسائل واستلامها وتوفير خدمات على المفتاح الخاص[7].

المطلب الثاني: مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

عرفه المشرع الجزائري حسب المادة الثانية فقرة 12 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما يلي: "يقصد بما يأتي:...12-مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني"، والذي يختلف عن الطرف الثالث الموثوق الذي عرفه المشرع في الفقرة 11 من نفس المادة على أنه" شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

ومن خلال الفقرتين، يلاحظ إختلاف طبيعة واختصاص كل من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يقدم خدمات عامة في مجال التصديق الإلكتروني، والطرف الثالث الموثوق الذي لا يمكن أن يكون إلا شخصا معنويا دون أن يكون طبيعيا، ويقدم خدماته المتعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، وبالتالي يتوضح أن هذا الطرف يخص أجهزة الدولة، على عكس مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يلاحظ من خلال الفقرة السابقة أنه يقدم خدمات عامة للجمهور، وبالتالي فلا يقوم بنفس المهام التي يقوم بها الموثق الذي عرفته المادة 3 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق في الجزائر بأنه: "ضابط عمومي يتولى تحرير العقود ويمارس مهامه عبر تفويض السلطة العمومية"[8].

بالاضافة إلى أنه يلزم أن يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أهلا لتوثيق العقد الرسمي، وفي حدود سلطته واختصاصه، وفي حدود سلطته الواجب تحققها وقت قيامه بالعمل، وإلا كان العقد باطلا، وذلك حسب المادة 34 من نفس القانون والتي تنص على: "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

-أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي،

-أن يتمتع بقدرة مالية كافية،

-أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي،

-أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني"

بالإضافة الى المادة 35 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "تمنح شهادة التأهيل قبل الحصول على الترخيص لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، وتمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي لتهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الالكتروني،

وفي هذه الحالة، يتم تبليغ الشهادة في أجل أقصاه ستون يوما ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار بالاستلام".

بالإضافة الى مراعاة المواد من 36 إلى 50 من القانون 15-04.

- بالنسبة لصدور العقد الإلكتروني الرسمي في حدود اختصاص الموظف العام، فإن القانون يحدد اختصاصا زمانيا ومكانيا لكل موظف، وذلك حسب المادة 33 من القانون 15-04 التي تنص على ما يلي: "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني".

وحسب المادة 12/2 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فإن: "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، ودون الخوض في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، والذي لم يطرح موضوع الإنعقاد ولا السبب أي مشاكل قانونية، فيكون الانعقاد بالتراضي الذي يقتضي وجود إرادتين متطابقتين، تم التعبير عنهما وتبادلهما من قبل الأطراف، وذلك عن طريق الشكل الإلكتروني، فيعبر المتعاقد عن رضاه بمجرد الضغط على المكان المخصص لذلك على أيقونة "OK"، التي تعبر عن موافقته على الشروط المتضمنة في العقد، ولا يكون ذلك إلا بإتمام جميع إجراءات التعاقد، فالإيجاب هو الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط فيه أن

يكون دقيقا ومحددا وباتا، أي يعبر عن الإرادة القطعية للموجب[9]، وقد يتم الإيجاب بطريقتين إما عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الواب.

أما القبول فهو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، ولكي يعتد به لابد من توافر شروط، تتمثل في أن يكون القبول مطابقا تماما للإيجاب، مع وجود استثناء وهو التطابق الجزئي، وذلك حسب المادة 68 من القانون المدني الجزائري، وكذا أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، وأحيانا أخرى يؤخذ بالسكوت الملابس، وهو الذي تحيط به عوامل وظروف تدل على وجود شيء ما كتعامل سابق[10].

ويلاحظ أن القبول في العقد الإلكتروني لا يختلف عن القبول طبقا للقواعد العامة، إلا في بعض الحالات الخاصة التي فرضها التعامل الإلكتروني عبر الأنترنت، إذ نص مشروع اتفاقية الأونيسترال للتعاقد الإلكتروني على جواز التعبير عن القبول بالنقر أو لمس مكان معين في الحاسوب، ولقد رأى بعض الفقهاء أن هذه الطريقة وإن كانت تصلح من الناحية النظرية، إلا أن المشكلة تتعلق بالإثبات كاحتجاج من وجه إليه العرض بأن النقر كان أو تم سهوا، لذا يجب أن يكون هذا النقر متبوعا بملء استمارة نموذجية بمعلومات معينة، ككتابة الرقم السري الخاص بالبطاقة الإئتمانية[11].

ـ أما بالنسبة لمراعاة الأوضاع القانونية المحيطة بتدوين العقد الإلكتروني الرسمي

لا يحضر الأطراف معا أمام نفس الموظف العام في عملية التعاقد (مؤدي خدمات التصديق الالكتروني)، لأنهم متابعدون مكانا بحيث يقوم كل طرف من الأطراف بالذهاب في دولته أو بلده أو مكان تواجده لكي يطلب المصادقة على العقد المبرم وإضفاء الرسمية عليه، وهكذا يفعل الطرف الآخر[12].

فبحضور كل طرف أمام مؤدي خدمات التصديق أو الموظف العام المكلف بالخدمة في مكان تواجده، يقوم هذا الأخير بالتحقق من شخصيتهم وأهليتهم

للتعاقد من خلال شهادة التصديق التي تكون بحوزة كل منهم، والتي منحتهم إياها أو تحصلوا عليها من طرف سلطات التصديق الإلكتروني أو من طرف ثالث موثوق (مؤدي خدات التصديق الالكتروني)، الذي يمنح شهادات التصديق الإلكتروني للأطراف لأن هذه الشهادة تكون بمثابة التعرف على شخصية وأهلية المتعاقد، ويلتزم الموظف العام المكلف بهذه الخدمة بالتأكد من هذه الأوضاع عند تدوين العقد.

بالإضافة إلى الأوضاع الأخرى اللازمة لتوثيق العقد الالكتروني الرسمي كسداد الرسوم المستحقة (المادة 49)، بحيث يتأكد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الموظف العام المكلف بهذه الخدمة من هذه المعلومات، ومن خلال شهادة التصديق الإلكتروني التي تكون بحوزة الأطراف، والتي تمنح من خلال سلطات التصديق الإلكتروني.

خاتمة

إن ابرام العقود الالكترونية الرسمية أصبح واردا في ظل القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، بغض النظر عن العقود الشكلية التي تتطلب حضور الأطراف شخصيا وتسجيل العقد في المحافظة العقارية، إذ أعطى المشرع حجية للتوقيع الالكتروني البسيط ضمانا لحماية تصرفات الأشخاص، أما العقود الأكثر أهمية فلا يكون إبرامها إلا من خلال توقيع إلكتروني موصوف أعطاه المشرع نفس قيمة التوقيع المكتوب، والعقود التي تبرم تحت ضمان شهادة تصديق إلكتروني موصوفة مسلمة من طرف إحدى سلطات التصديق الإلكتروني، وهذه الأخيرة تتحمل مسؤوليتها عن كل الأضرار التي قد تنتج عنها.

[1]- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص36.

[2]- MAS Florence, **La conclusion des contrats du commerce électronique**, op, cit, p241.

[3]-المادة 19 و 20 من القانون 15-04.

[4]-يقصد بها السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وذلك حسب المادة 16 المذكورة أعلاه.

[5]-المادة 30 من القانون 15-04.

[6]-ابراهيم الدسوقي ابو الليل، **التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات، دراسة مقارنة**، مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، 29 شعبان 1426، سبتمبر 2005، ص ص120، 121.

[7]-علي كحلون، **التجارة الالكترونية، مجلة القضاء والتشريع**، مركز الدراسات القانونية والقضائية، ع12، 2000/2/12، تونس، ص ص48، 49؛ وسيم شفيق الحجار، الإثبات الالكتروني، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص224.

[8]- **القانون 06-02** مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، ع14، مؤرخ في 8 مارس سنة 2006.

[9]- علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، المرجع السابق، ص88.

-الإيجاب الإلكتروني يعرفه التوجيه الأوروبي رقم E/07/97 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد هو كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان؛ أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص144.

[10]- علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، المرجع السابق، ص ص164، 165.

[11]- أمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الإلكترونية...**، المرجع السابق، ص ص164، 165.

[12]- CAPRIOLI Éric, **Écrit et preuve électronique dans la loi n°2000-230 du 13 mars 2000**, la semaine juridique, juris-classeur, périodique, n°2, supplément à la semaine juridique n°30 du 30 juillet 2000, p5.