الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلميّ

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 27 جانفي 2025

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: **27 جانفي 2025 في دورته العادية**، وفي محور جدول الاعمال **النقطة الأولى (01)**: المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية لتقييم مطبوعة بيداغوجية واعتمادها.

للدكتورة: رضا خوالفية.

تحت عنوان " **محاضرات في العقود الإلكترونية** " موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ **01 أكتوبر 2024** والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
دوار جميلة	أستاذ التعليم العالي	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
بن النوي خالد	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
درارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

تم اعتماد المطبوعة.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

برج بوعريريج في: **2025/02/04**

رئيس المجلس العلمي للكلية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي للكلية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

UNIVERSITE MOHAMED EL BACHIR EL IBRAHIMI
BORDJ BOU ARRERIDJ

تخصص: قانون الأعمال

مقياس: العقود الإلكترونية

محاضرات في العقود الإلكترونية

ألقيت على طلبة الماستر السنة الأولى

من إعداد الدكتور: خوالفية رضا

السنة الدراسية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



تخصص: قانون الأعمال

مقياس: العقود الإلكترونية

محاضرات في العقود الإلكترونية

ألقيت على طلبة الماستر السنة الأولى

من إعداد الدكتور: خوالفية رضا

السنة الدراسية: 2024/2023

مقدمة:

يشهد العالم في العصر الحالي تطورات ملحوظة في العلوم والتكنولوجيا، خاصة في مجالات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والتي تؤثر على كافة مناحي الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، أين أصبحت وسائل الاتصال الحديثة، كالإنترنت، لا يمكن الاستغناء عنها، والدليل على ذلك استخدامها المتزايد في مختلف المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم من خلال إبرام العقود الإلكترونية.

فالعقود الإلكترونية هي الأكثر وسائل التعاقد استعمالا اليوم، حيث أنها تربط بين الأطراف المتعاقدة في شتى أنحاء العالم بشكل فوري، مما يسمح لهم بتبادل الإيجاب والقبول والاطلاع على موضوع العقد بصرف النظر عن الحدود الجغرافية.

وينعكس هذا التطور أيضا على أساليب التعاقد التقليدية، فمع تحول العقود التقليدية إلى إلكترونية وانتقال المجتمع من مجتمع ورقي قائم على الأشياء المادية الملموسة إلى مجتمع إلكتروني قائم على الأشياء غير المادية صفر ورق، وإتمام المعاملات في بيئة رقمية إلكترونية لا تسمح بالتركيز المكاني، ظهرت مفاهيم جديدة تتعلق بالعقود الإلكترونية، مثل الدفع الإلكتروني، والتسليم الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، والمستندات الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني.

وقد اجتمعت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في عام 1997 ووضعت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية(MLEC) ، الذي يهدف إلى تهيئة بيئة قانونية مواتية للتجارة الإلكترونية[1].

---

[1] أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار، 2018/2017، ص 2.

أما على الصعيد الداخلي فقد نظم المشرع الجزائري المعاملات الإلكترونية بالقانون رقم 10/05، الذي تناول فيه الكتابة الإلكترونية من خلال المواد من 323-2 إلى 327 من القانون المدني[1]، والذي أعقبه بالقانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2]، والقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3].

وبعد صدور قانون التجارة الإلكترونية، يكون المشرع الجزائري قد واكب التشريعات الأوروبية والعربية وقانون الأمم المتحدة، حيث جعل التشريع الوطني يتوافق مع القواعد والمعايير الدولية في هذا المجال استنادا إلى استخدام التجارة وتقديم الخدمات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في معظم الدول والدور المتنامي للتجارة الإلكترونية في الاقتصاد الحديث.

وتقارن الدراسة بين هذه المسائل الإلكترونية والنظرية العامة للعقد كما هي منظمة في القانون المدني، وتحاول تحديد مدى ملائمة هذه النصوص للعقود الإلكترونية، وذلك وفق الخطة التالية:

- **المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني**
- **المحور الثاني: إبرام العقود الإلكترونية**
- **المحور الثالث: التوقيع الإلكتروني**
- **المحور الرابع: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.**

---

[1] القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الذي يعدل ويتمم القانون المدني، ج.ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.

[2] القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 الصادر في 10 فيبراير 2015.

[3] القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

الواقع أن العقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا السياق في بنيته وتكوينه ونوعه ومحتواه، ومن ثم فهو من العقود الوليدة التي تنظمها الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد والتي لم يضع لها المشرع الجزائري نصا خاصا بها[1].

وبما أن تحديد مفهوم العقد الإلكتروني مسألة قانونية مهمة تساعد على فهم الإشكالات القانونية التي يثيرها في مرحلة الإبرام والتنفيذ والإثبات[2]، فمن الضروري توضيح تعريفه(**أولا**)، مع ضرورة تحديد السمات التي تميز العقد الإلكتروني(**ثانيا**)، ثم تحديد طبيعته القانونية(**ثالثا**)، وتمييزها عن العقود المشابهة لها(**رابعا**)، وأخيرا تحديد أطراف العقد الإلكتروني(**خامسا**).

أولا: تعريف العقد الإلكتروني

يشمل تحديد تعريف العقد الإلكتروني من خلال عرض التعاريف المختلفة لهذا العقد من الفقه والقوانين المقارنة المختلفة وموقف المشرع الجزائري في بعض القوانين الخاصة.

1-التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

عرف جانب من **الفقه الأمريكي** العقد الإلكتروني بأنه: " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية".

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 71،72.

[2] هدى المقداد، **العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، العدد02، المجلد03، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين الجزائر01، 29 جوان 2017، ص 03.

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل "، وقد انتقد الدكتور خالد ممدوح إبراهيم هذا التعريف على أنه تعريف ناقص حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية[1].

كما عرف جانب من **الفقه الفرنسي** العقد الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[2].

وعرفه **الفقه اللاتيني** بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[3].

وذهب رأي آخر إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه: "عقد يبرم عن بعد، فطرفيه غير حاضرين في مجلس العقد، وإنما غائبان عنه، ينشا العقد بينهما عن طريق استخدام وسائط الكترونية تعمل آليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها".

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلياً أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 73.

[2] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، 10.

[3] فراح مناني، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 153.

[4] عبد الرحمان العيشي، **ركن الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2016، ص 19.

ومن التعاريف التي قدمت حتى الآن ينقسم الفقه إلى عدة آراء حول تعريف العقود الإلكترونية، فبعضها يربط تعريف العقود الإلكترونية بطريقة إبرامها، مع وجود عيب هو قصر نطاق العقود الإلكترونية على نوع واحد من العقود وهو العقود المبرمة عن طريق شبكة الإنترنت، بينما يوسع البعض الآخر نطاق التعريف ليشمل العقود المبرمة ليس فقط من خلال الإنترنت، بل أيضا من خلال وسائل الاتصال الحديثة الأخرى، مثل الهاتف والتلفاز والتلكس والفاكس مركزين في ذلك على الصفة الدولية.

2-التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

أ-تعريف القانون النموذجي للأونيسترال للعقد الإلكتروني: عرفه من خلال الوسائل التي يتم بموجبها إبرامه حيث نصت المادة الثانية الفقرة (أ) حيث نصت على أنه: يراد بمصطلح "رسالة بيانات" 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 البرقي؛

ونص في المادة 11 منه على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[1].

ومنه يتضح من خلال عرضنا لنص المادتين من قانون لجنة اليونيسترال يتبين لنا أنه لم يعرفا العقد الإلكتروني صراحة وإنما يستشف منها ضمنيا من خلال تعريفهما لرسالة البيانات.

---

[1] قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996، منشور على الموقع التالي:
http://ww.unistral.org/pdf/arabic/texts/electrom/ml.elcsig.a.pdf

ب-تعريف التوجه الأوروبي للعقد الإلكتروني: عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 97-07 الصادر في 20 مايو 1997 عن البرلمان الأوربي والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى إتمام التعاقد"[1].

ج-تعريف العقد الإلكتروني في قانون الاستهلاك الفرنسي: أما عن تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات الوطنية، فقد جاء في المرسوم رقم 2001 - 741 من قانون الاستهلاك الفرنسي، في المادة 121-16 منه ما يلي " كل بيع أو أداء الخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني يستخدمان الإبرام هذا العقد على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد "[2].

د-تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية: تسعى التشريعات العربية إلى تعريف العقود الإلكترونية، ويعتبر ذلك من أبرز المحاولات الفقهية لتحديد طبيعة هذا العقد.

-التشريع التونسي: يعتبر المشرع التونسي السباق لتعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية حيث عرفه في القانون رقم 2000-83 في الفقرة الثانية من الفصل الأول على أنه: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون". كما وضع بعض المصطلحات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في الفصل الثاني من نفس القانون حيث نص على أنه: " يقصد في مفهوم هذا القانون بـ:

---

[1] فلة قادري، **العقد الإلكتروني**، مجلة منازعات الأعمال، العدد22، المجلد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص169.

[2] مراد الزهراء، **العقد الالكتروني وأطرافه**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد52، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوي، قسنطينة، الجزائر، ص 94.

-المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

-التجارة الإلكترونية: العمليات التي تتم عبر المبادلات الالكترونية.

-شهادة المصادقة الإلكترونية: الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة، على صحة البيانات التي تتضمنها.

-مزود خدمات المصادقة الالكترونية: كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني.

-التشفير: إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو اشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها.

- منظومة إحداث الإمضاء: مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيئة خصيصا لإحداث إمضاء الكتروني.

-منظومة التدقيق في الإمضاء مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني.

- وسيلة الدفع الالكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

-منتوج: كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحي أو جرفي أو صناعي، مادي أو لا مادي"[1].

[1] الفصل 1 و2 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

-**التشريع الأردني:** لم يعرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الذي يسمى أحيانا بقانون التجارة الإلكترونية أو قانون التعامل الإلكتروني أو قانون العقود الإلكترونية ويتطرق هذا القانون لكل ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية مثل التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني وحجية المستخرجات الحاسوبية.

وإنما عرف المعاملات الإلكترونية: على أنها المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية، وعرف الوسائل الإلكترونية: تقنية استخدام وسائل كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو كهرومغناطيسية، أو أي وسيلة مشابهة[1].

ومنه يمكن أن نستخلص تعريف للعقد الإلكتروني وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه الاتفاق الذي يكون بوسائل إلكترونية، تقنية استخدام وسائل كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو كهرومغناطيسية، أو أي وسيلة مشابهة كليا أو جزئيا.

-**التشريع الجزائري:** عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه،..."[2].

وهذا ما جاء به في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المادة 06 منه الفقرة الثانية منه: " العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على

---

[1] المادة 2 الفقرة 3و4 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الذي يسمى أحيانا بقانون التجارة الإلكترونية أو قانون التعامل الإلكتروني أو قانون العقود الإلكترونية ويتطرق هذا القانون لكل ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية مثل التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني وحجية المستخرجات الحاسوبية.

[2] المادة 03 من القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41 الصادر في 27 جويلية 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 في 23 أوت 2010.

الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[1].

من خلال عرضنا لنص المادتين يمكن تعريف العقد الإلكتروني من منظور المشرع الجزائري على أنه: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، والتي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا **لتقنية الاتصال الإلكتروني**[2]، ومنه يمكن تعريف العقد الالكتروني على أنه اتفاق بين شخصين أو عدة أشخاص لا يجمعهما مجلس واحد عن طريق تقنية اتصال إلكترونية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني من حيث مضمونه وتركيبه لا يختلف عن العقد الالكتروني، الا ان الامر يدق بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثور التساؤل حول مدى اعتبار العقد الالكتروني من عقود الإذعان بما يحتويه من شروط ام انه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الارادة والتراضي بين الأطراف.[3]

1- العقد الالكتروني عقد إذعان:

---

[1] المادة 06 الفقرة 02 من القانون رقم 18-05، السالف الذكر.

[2] عرف المشرع الجزائري تقنية الإتصال الإلكتروني من خلال نص المادة الثانية الفقرة و من القانون رقم 04/09 على أن: "الاتصالات الإلكترونية: أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية". القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصالات ومكافحتها، ج.ر، عدد47، الصادرة في 16 أوت 2009. وعرفت المادة 10 الفقرة01 من القانون رقم 04/18 الاتصالات الالكترونية على أنها: " اتصالات إلكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو أصوات أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية". القانون رقم 18-04 المؤرخ في المؤرخ في 10 ماي 2018، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

[3] بن حسان أحمد، محمد صالح بن عمر، بن حسان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص14.

عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها, فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة أو تفاوض أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الاخر دون زيادة أو نقصان فليس للقابل إلا أن يقبل ابرام العقد أولا يقبل وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها، فالرضاء للقابل موجود لكن مفروض عليه .[1]

وقد نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري بأنه:" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم الشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

يذهب بعض الفقه الانجليزي, والفرنسي إلى أن العقد الالكتروني هو عقد إذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الأخر على مواصفات معينة ومنها مواصفات السلعة وثمنها المحدد مقدما ولا يملك أن يناقش أو يعارض المتعاقد الأخر حول شروط التعاقد التي يوردها على الموقع فهو لا يمكن أمامه إلا التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض ويعتمد أنصار هذا الاتجاه الى التغليب المعيار الاقتصادي إذ ينشأ الإذعان عندما يكون هنالك تفاوت بين الطرفين وتنعدم المساواة القانونية والفعلية بين ارادتهما فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي والاخر ضعيف يسبب حاجته الملحة للتعاقد.[2]

2- العقد الالكتروني عقد رضائي:

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق من الفقه أن العقد الالكتروني عقد من عقود المساومة الذي يقوم على مبدأ سلطان الارادة والتراضي بين الاطراف.

---

[1] جحيط حبيبة، جعودي مريم، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، التخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، تاريخ المناقشة: 18-06-2013، ص11

[2] عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-** رسالة دكتورة في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص 18.

ويدعم هذا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الالكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة لإبرام عقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الاخر. ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الالكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته, فإذا تم التعاقد عبر البريد الالكتروني أومن خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية, كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الاطراف المتعاقدة نت تبادل وجهات النظر ومن التفاوض حول شروط العقد والاختيار بين العروض المقدمة له, أما التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سابقا من قبل الموجب وبالتالي الزبون لا يملك حق التفاوض مما يجعله منه طرفا ضعيفا في العقد[1].

3- العقد الالكتروني ذو طبيعة خاصة

يذهب الرأي الفقهي الي انه يجب التمييز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية، إذ ان العقود الالكترونية من حيث الية ابرامها هيا اما عقود يتم ابرامها عن طريق البريد الالكتروني للمتعاقدين أوعن طريق المواقع الالكترونية، فالعقود التي تبرم عن طريق المواقع الالكترونية قد تحتوي على سمات عقود إذعان، اما بالنسبة الى العقود التي تبرم عن طريق البريد الالكتروني غالبا ما تكون عقود رضائية إذ يتم التفاوض على ابرام العقد عن طريق ارسال رسائل الالكترونية بين المتعاقدين الي ان يقترن ايجاب احد المتعاقدين بقبول الاخر فينعقد العقد.[2]

ثالثا: خصائص العقد الإلكتروني

---

[1] بن حسان أحمد، محمد الصالح بن عمر، بن حسان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص15-16.

[2] ملكي بركاهم وبلعباس يسرى، **العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2021\2022، ص 21.

يتبين مما سبق أن العقود الإلكترونية لها عدة ميزات تختلف عن ميزات العقود التقليدية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-العقد الإلكتروني عقد يبرم بواسطة وسائل إلكترونية: تستخدم الوسائط الإلكترونية في إبرام العقد، ومن ثم فإن من أهم جوانب الخصوصية في العقود الإلكترونية، هو أساس هذا العقد، حيث يتم إبرامه من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية، ولذلك فإن العقود الإلكترونية لا تختلف عن غيرها من العقود التقليدية من حيث الموضوع أو الأطراف، وإنما فقط من حيث طريقة إبرامها وكونها تبرم باستخدام الوسائط الإلكترونية، وهذه الوسائط هي التي جعلت الوثائق المكتوبة التقليدية القائمة على دعائم ورقية تختفي واستبدلتها بوثائق مكتوبة إلكترونية قائمة على دعائم إلكترونية وفيما يلي بعض أهم العوامل التي ساهمت في هذا التغيير[1].

وعليه فإن الوسيلة التي يتم بها العقد هي جوهر الفرق بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي وإلا فلا فرق يذكر، إذ يمكن للأطراف المتعاقدة في العقد التقليدي أن تتعاقد جميعا إلكترونيا بما فيها البائع والمشتري والمستهلك والمستأجر... ومكان التعاقد في العقد التقليدي هو نفسه في العقد الإلكتروني[2].

2- الطابع التجاري الاستهلاكي للعقود الإلكترونية:

غالبا ما يشار إلى العقود الإلكترونية بعقود التجارة الإلكترونية بسبب طابعها التجاري والاستهلاكي أي مختلطة، لأنه غالبا ما يكون مقدم الخدمة أو المروج للسلعة مورد إلكتروني(تاجر)، أما المستهلك الإلكتروني (مدني)، وبالتالي العقد المبرم بين المورد

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 37.

[2] يوسف بوعيس، **حماية المستهلك في العقود الإلكترونية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013، ص 41.

الإلكتروني والمستهلك عمل تجاري بالنسبة للمورد وعمل مدني بالنسبة للمستهلك، وهذا الطابع مستمد من السمة الغالبة على هذه العقود، وأخيرا فإنها تتسم بطابع تجاري إذا كان محترفا وغالبا ما تعتبر عقودا استهلاكية[1].

3-العقد الإلكتروني عقد يتم إبرامه عن بعد: السمة الرئيسية للتعاقد الإلكتروني هي أنه يتم بين طرفين متعاقدين لا يجمعهما مجلس تعاقد حقيقي، وهو بذلك ينتمي إلى فئة التعاقد عن بعد لأن العقد يتم عن بعد من خلال وسائل الاتصال التقنية، ويبرم في مجلس عقد حكمي افتراضي حاضران من حيث الزمان غائبين من حيث المكان، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونيا عبر الإنترنت. ومن ثم فهو عقد فوري متزامن أي يتم في نفس الوقت، وقد يكون العقد الإلكتروني عقدا غير متزامن، بمعنى أن العرض والقبول ليسا متزامنين، وهذا التزامن هو نتيجة للطبيعة التفاعلية بين الأطراف المتعاقدة[2].

وعلى الرغم من أن العقود الإلكترونية تشترك في طابع ابرام العقود عن بعد مع عقود الاتصالات مثل عقود الاتصالات عن بعد مثل المينيتيل Minitel أو التيلكس أو الفاكس أو الهاتف أو التلفزيون أو عن طريق شبكة الإنترنت (التعاقد عبر البريد الإلكتروني، التعاقد بالمحادثة أو المشاهدة عبر الإنترنت، التعاقد عبر شبكة الويب المعروفة بـwww اختصارا لـ world wide web)إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة عن العقود في أن الأطراف تلتقي سمعيا وبصريا من خلال الإنترنت ويكون التفاعل بين الطرفين ممكنا[3].

4-أغلبية العقود الإلكترونية ذات طابع دولي: العقد الدولي الالكتروني هو: " العقد الذي يتلاقى فيه القبول مع الإيجاب، بشأن السلع والخدمات، بين أشخاص من دول مختلفة عبر الوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية الانترنت".

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 76.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 38.

[3] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ص 29-34.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

وقد واكب المشرع الجزائري أيضًا التشريعات المقارنة في مجال التجارة الإلكترونية، وفقًا للمادتين 22 و 23[1] من القانون رقم 18-105 المؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي يسمح للمستهلكين الإلكترونيين ويمكّنهم من ممارسة حقهم في العدول عن التعاقد أين نصت المادة على أنه: "في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

---

[1] نصت المادة 23 من القانون رقم 05/18، السالف الذكر على أنه:" يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

-تسليم جديد موافق للطلبية، أو

-إصلاح المنتوج المعيب، أو

-استبدال المنتوج بأخر مماثل، أو

-إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج".

ونظرا لسهولة وسرعة إبرامها وأدائها، فقد أصبح هذا النوع من العقود يستحوذ على نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية وأصبح يرف بعقود التجارة الإلكترونية نظرا لطبيعتها التجارية[1].

ويرجع ذلك إلى أن الطبيعة العالمية للإنترنت وحقيقة أن معظم بلدان العالم على اتصال دائم عبر الإنترنت تسهل إبرام العقود بين أطراف في بلد ما وأطراف في بلد آخر، وتثير الطبيعة الدولية للعقود الإلكترونية عددا من المسائل، مثل تحديد الصفة التعاقدية للطرف المتعاقد، وكيفية التحقق من هوية الطرف المتعاقد الآخر ووضعه المالي، وتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب على المنازعات الناشئة عن إبرام العقود الإلكترونية[2].

5- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول: يشترط وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، لا يمكن لأي من طرفي العقد إبطال العقد إذا قوبل الإيجاب بالقبول، فقد تم ابرام العقد، إلا أن المستهلك في العقد الإلكتروني يجب أن يتمتع بحق الرجوع في العقد الإلكتروني لأن العقد يبرم عن بعد، إذ لا توجد إمكانية حقيقية لمعاينة البضاعة والاطلاع على خصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وهذا الحق ثابت للمستهلك بموجب المادة 121/26 من قانون المستهلك الفرنسي[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو على دراية بالتطورات التشريعية المقارنة في مجال حماية المستهلك، وبعد تعديل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالقانون رقم 18-09 سنة 2018، فإنه وفقا لنص المادة 19، فإن حق المستهلك في العدول عن التعاقد من دون مبرر وهذا حيث نصت على أنه: ".. العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

---

[1] عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص 26،27.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 38.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص80.

وفي هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع للمستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج".

أما فيما يتعلق بإمكانية اعتماد المشرع على الأحكام المتعلقة بالعلم بالمبيع في نص المادة (352 ق. ج. م. ج) المأخوذ من الشريعة الإسلامية وفق نظام خيار الرؤية، مع أن بعض أحكام خيار الرؤية تتفق مع أحكام الرجوع في العقود في التشريعات المماثلة، فإن المشرع في هذه المادة لم ينص على حق المتعاقدين في فسخ العقد، وإنما نص على إبطال العقد.

ومع ذلك بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية الخاصة، نجد اعتراف المشرع الجزائري بحق المتعاقد في العدول عن العقد بإرادة منفردة لكن وفقا لأحكام خاصة، ومن تطبيقات ذلك نجد حق المؤمن له في العدول عن العقد استنادا إلى نصوص قانون التأمينات، وكذا ما هو مقرر بموجب المادة 119 مكرر 1/4 من قانون النقد والقرض، إضافة إلى القانون رقم 11 04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك بمقتضى المادة 32 منه والمتعلقة بإمكانية صاحب حفظ الحق في فسخ العقدة[1].

6-خصوصية الإثبات والوفاء للعقود الإلكترونية: وتكمن خصوصية العقود الالكترونية من حيث الإثبات، أن الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، وما لم توجد توقيعات مكتوبة بخط اليد، فإن المستند المكتوب لا يعتبر دليلا كاملا، أما بالنسبة للعقود الإلكترونية فيتم إثباتها بالوثائق الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، حيث إن الوثائق الإلكترونية تبلور حقوق الأطراف المتعاقدة، فالعقد الإلكتروني هو مرجع لتحديد ما اتفق عليه

[1] عياش بوعرعور، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مناح على الموقع الالكتروني: https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/8651/1/%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%B1%D8%B9%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%B4.pdf أطلع عليه يوم 14 جويلية 2024 على الساعة 18:58، ص5،6.

الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية هذا المستند[1].

أما من حيث الوفاء حلت وسائل الجديد تتمثل في أنظمة الدفع الالكتروني التي تتميز بالسرعة والسهولة في تسوية المدفوعات، من بين هذه الوسائل نجد البطاقات المصرفية والبطاقات الذكية والنقود الالكترونية، والشيكات الالكترونية، والبطاقات الذهبية الصادرة عن بريد الجزائر، فضلا عن التوجه الحديث للدفع بواسطة الهاتف المحمول وغيرها من فهذه الوسائل الالكترونية في الدفع حلت محل النقود العادية، فلا يمكن تصور وجود عقد إلكتروني بدون تطور مستمر لأساليب ووسائل الدفع الالكتروني، فعملية تحويل مبالغ السلع والخدمات أصبحت الأساس في قياس مدى نجاح وتطور التجارة الالكترونية[2].

رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له

1- تمييز بين عقد الالكتروني وغيره من العقود بالنظر الي مضمونه

لتمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة له سنتطرق فيما يلي: عقود الخدمات الالكترونية والعقود المعلوماتية.

أ- عقود الخدمات الالكترونية

عقود الخدمات هي تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم الخدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منها، اي تلك التي تبرم بين القائمين على تقديم الخدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها. (3)

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 79.

[2] عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص37.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 98.

ونظرا للتنوع والتطور المتسارع في هذه العقود فانهال لا تدخل تحت الحصر غير ان أهمها: عقد الدخول لشبكة الانترنت، عقد الايواء، وعقد انشاء متجر افتراضي. [1]

-عقد الدخول لشبكة الانترنت

يعرف عقد الدخول الى الشبكة بأنه تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال اتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول فيها، والتصفح مختلف المواقع من خلال توفير الخط الواصل معه، لربط المودم بجهاز الحاسوب والاقمار الصناعية التي من خلالها بث اشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه.[2]

ويكون الالتزام الرئيسي للمزود اتاحة الاتصال بشبكة الانترنت للمستخدم حيث ان هذا الاخير على عاتقه تسديد الأجر، وقد تكون هناك التزامات مكملة اخرى ومن هنا يتضح ان عقد الدخول الى شبكة الانترنت هو عقد ملزم لجانبين.

وفي الواقع ان مسؤولية مقدم الخدمة هي مسؤولية تعاقدية، حيث انها تقوم في حالة عدم تنفيذ التزامه بالسماح للعميل بان يقوم بالدخول الى شبكة الانترنت، الا انه لا يعد مسؤولا على محتوى المعلومة لأنه لا يملك الوسائل التقنية التي تسمح له برقابة صحة المعلومة أو مشروعيتها كما انه يمكن لمقدم الخدمة وضع شروط تعفيه أو تحد من مسؤوليته.[3]

---

[1] عجالي خالد، المرجع سابق، ص 71.

[2] جحيط حبيبة، جعودي مريم، المرجع السابق، ص18.

[3] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص42.

أما القانون الواجب التطبيق على عقد الدخول الى الشبكة هو القانون الذي يتم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين، وفي حالة عدم وجود الاتفاق فانه يخضع الى قانون المكان الذي يقع فيه موطن الاعمال المورد والملتزم.[1]

ومن خلال دراستنا السابقة نرى ان عقد الدخول الى شبكة الانترنت هو أساس العقد الإلكتروني المبرم بواسطة الانترنت، أي أن شبكة الانترنت تعد وسيلة للتعاقد وكذا التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين.

-عقد الايواء المعلوماتي

يعرف عقد خدمة الايواء في توجيه الأوربي حول التجارة الالكترونية في مادته14 وفي القانون الفرنسي في مادته (1-2/6) بانه:" نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين المواقع الالكترونية على حاسبته، الالية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل اجر ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من بث ما يرغبون على شبكة الانترنت من معلومات ".[2]

ويعرف ايضا:" التقاء ارادتين على ابرام عقد محل معلوماتي اي بيانات ووسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وارسالها الى الغير بأي وسيلة كانت".[3]

حيث ان مقدم خدمة الانترنت في عقد الايواء يلتزم بوضع جانب من امكانيته الفنية تحت تصرف المشترك لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة له، من خلال اتاحة انتفاعه بجزء من امكانيته المتمثلة في الاجهزة والادوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من

---

[1] المرجع نفسه، ص42.

[2] خلف مدلول عماد، **الالتزام بالإفصاح في عقود الايواء المعلوماتي والمتجر الافتراضي والاعلان الالكتروني**، المجلد34، العدد1, سنة 2023، ص173.

[3] بلقاسم خامدي، المرجع السابق، ص40.

قرص صلب أو شريط مرور ويستقبل من خلالها مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك، متيحا له بذلك فرصة الدخول الي الشبكة.[1]

ويمكن تكييف عقد الايواء من عقود الايجار، لان غايته تمكين المستخدم من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما تبقى ملكية المعلومة لأصحابها حيث يمنح للمستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع وحجز مكان من سعة الموقع وتكون هذه الحرية لفترة محددة وبمقابل مادي يتم دفعه الى مالك هذه المنفعة في حال انتهاك العقد ويكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والادوات التي منحها للمستخدم.[2]

يتضح لنا مما سبق ان عقد الايواء يختلف عن العقد الالكتروني، حيث ان الوسيلة الالكترونية في عقد الايواء تمثل موضوع ومحل هذا العقد بينما في العقد الالكتروني فيتمثل في انه يعتبر وسيلة لتعبير عن الارادة فيها وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين.[3]

-عقد انشاء متجر افتراضي

يعرف عقد انشاء متجر افتراضي بانه:" عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بان يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع الكتروني أو مركز تجاري افتراضي ذلك في مقابل اجر متفق عليه." فلكي يتمكن التاجر من ابرام صفقات عبر الانترنت والتعاقد مع عملائه فانه لا بد ان ينشئ له موقعا تجاريا على الشبكة وهو بذلك قد يعهد هذه المهمة الى احد المهنيين المختصين في مجال المعلومات، الذي يتولى بدوره تصميم هذا الموقع وفقا لشروط المتفق عليها.[4]

ان الفكرة الرئيسة للتجارة الالكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية وتنقسم هذه المراكز الى قسمين.[5]

---

[1] معزوز دليلة، المرجع السابق، ص11.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص39.

[3] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص44.

[4] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص42

[5] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص104.

النوع الأول يسمح بالدخول اليه دون طلب اتباع اجراءات محددة، حيث يستطيع الزائر ان يتعرف على سلع والخدمات المعروضة لكنه لا يستطيع ان يقوم بعملية الشراء، اما النوع الثاني لا يسمح بالدخول اليه الا باتباع اجراءات معينة وذلك بعد تقديم بيانات معينة.[1]

ونخلص الى قول بان عقد انشاء المتجر الافتراضي موضوعه الكتروني لكنه لا ينعقد بالوسائل الالكترونية ما يعني وجود الاختلاف الواضح بين العقدين رغم انه من المتصور ان يستعمل التاجر وسيلة من الوسائل الإلكترونية في التعبير عن ارادته ونقلها الى الشخص المطلوب منه انشاء الموقع ففي هذه الحالة يكون عقدا الكترونيا، ولكن تبقى لعقد الالكتروني خصوصية المتمثلة في وسيلة ابرامه دائما.[2]

ب- عقود المعلوماتية:

-عقد الاشتراك في البنوك المعلومات

يقصد بنك المعلومات الالكترونية مجموعة المعلومات التي تتم معالجتها الالكترونية من اجل بثها عبر شبكة الانترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول اليها من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاص به بشبكة الانترنت فالوظيفة الاساسية لبنوك المعلومات، تتضح في تقديم المعلومات الكترونيا الى المشتركين، والهدف من انشاء بنك المعلومات الإلكتروني هو اتاحة والاستفادة من المعلومات لكل من يدخل الى الشبكة. [3]

بمفهوم أخر ان هي مجموعة المعلومات التي يتم معالجتها الكترونيا، وذلك لا جل بثها عبر شبكة الانترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول اليها من خلال ربط الكمبيوتر الخاصة به بشبكة الانترنت.[4]

ومنه يمكن القول ان عقد الاشتراك في البنوك المعلومات هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المورد تحت تصرف المستخدم امكانية النفاذ الي قاعدة المعلومات بهدف الحصول

---

[1] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص41

[2] عجالي خالد، المرجع السابق، ص77.

[3] المرجع نفسه، ص78.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.106

على ماينا سبه من معلومات تتفق معا حاجته ولهذا يرتب العقد التزامات متبادلة بين الطرفين تقع على عاتقهما فتلتزم ان يزود العميل بالوسائل الفنية، التي تمكنه من الاتصال بقاعدة المعلومات والأخر يلتزم بحسن استخدام المعلومات والمحافظة عليها وان يدفع بالمقابل النقدي المتفق عليه مسبقا.[1]

بخصوص ما اتضح لنا ان طبيعة هذا العقد فقد تعددت الآراء في تكييفه، كيف الأول بمثابة تنازل عن الحق استعمال المعلومات يحصل الا على مجرد منفعة ولا ينتقل اليه اي حق من حقوق المالية، كما ذهب البعض الي تكييفه عقد الايجار لان غايته تمكين المستخدم انتفاع بالمعلومات مدة معينة تبقى مملوكه بصاحبها.[2]

كما يرى الجانب الاخر من الفقه انه عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو عقد إذعان لان العلاقة هنا بين المستخدم جاهل وضعيف من الناحية الفنية المتعلقة باستخدام المواقع على شبكة الانترنت.

ولهذا في الاخير يمكن القول ان يشابه العقد الالكتروني مع العقد الاشتراك في بنوك المعلومات في الوسائل الالكترونية، فمن يريد دخول مكتبة افتراضية على الشبكة فعلية الاستلام عن المبلغ المطلوب دفعه ويتاح له الاطلاع عليه ويستطيع التحميل ان كان مسموحا به.[3]

- عقد الاعلان الالكتروني

يعتبر عقد الاعلان الالكتروني طائفة من طوائف العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت، وهومن العقود الرضائية لتبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين لطرفين المعلن ووكالة الاعلان

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص79.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص44.

[3] عجالي خالد، المرجع السابق، ص80.

فليس هناك شكل محدد لهذا العقد فلم يشترط شكل معين لإبرامه لذلك فهومن العقود غير المسماة في التشريع الجزائري.[1]

أو بتعريف اخر هو ذلك العقد الذي يبرم بين وكالة الاعلان والمعلن بغرض الترويج لبضاعة معينة أو خدمة محددة عبر شبكة الانترنت، حيث تسمح المواقع عرض تلك البضائع أو الخدمات ليصبح مكان كل مستخدم لهذه الشبكة الاطلاع عليها، قد يكون الاعلان مقروءا أو مسموعا أو مرئيا ويعتبر من اهم الوسائل الاعلان المرئية المسموعة ويطلق عليه اعلان الالكتروني.[2]

عرفه جانب الفقه بأنه." كل وسيلة تهدف الى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيق لغايات التجارية." وعرفه ايضا انه:" تلك العقود التي تبرم بقصد عن الاعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الارسال أو الانترنت إذ تتم بتقديم مواقع على الانترنت، وتقوم بغرض اعلانات التجار على هذه المواقع بحيث يطلع عليها كل مستخدم لهذه الشبكة.

2- تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنظر الي انعقاده

أ-تمييز العقد الالكتروني عن التعاقد بالهاتف

الهاتف هو جهاز بواسطته نتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الاسلاك والموجات التي تربط المرسل والمستقبل، وهومن اهم وسائل اتصال الفوري فاعلية وانتشار وسهولة الاستعمال، ويكون القبول أو الرفض جواب مباشر من الطرف الاخر.[3]

ويعتبر الهاتف تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب نظرا لصعوبة اثبات هذا التعاقد حتى وان كان التعاقد عبر الهاتف المرئي الا ان هناك خلاف بين التعاقد الالكتروني الذي يتم بمجرد تعبير الطرف الاخر عن قبوله بطريقة لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.[4]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص113

[2] عجالي خالد، مرجع السابق، ص80.

[3] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص31.

[4] حجيط حبيبة، جعودي مريم، المرجع السابق، ص17.

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة فقد وصل الهاتف الي أرقي مراتب تطوره حيث أصبح بالإمكان استعماله في تعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية.

ويتبين من الطريقة التي يتم بها العقد أن التعاقد عن طريق الهاتف يتشابه معا العقد الالكتروني في وجود الصفة التفاعلية بين الموجب والموجب اليه.[1]

ب-تمييز العقد الالكتروني عن العقد بواسطة الفاكس:

يطلق على جهاز الفاكس الاستنساخ عن بعد، أو نقل الصور عن بعد ويمكن تعريف جهاز الفاكس انه جهاز استنساخ.

وقد بينت الفقرة 1 من المادة2 من القانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الى انعكاس الهاتف باعتباره من الوسائل التي يمكن استعمالها في ابرام العقود عن بعد.[2]

ويختلف التعاقد عن طريق الفاكس عن التعاقد الالكتروني بواسطة البريد الالكتروني حيث ان الفاكس يتم فيه تبادل الايجاب والقبول عن طريق مستند ورقي.

ت- تمييز العقد الالكتروني عن العقد بواسطة التلفزيون

عرف بعض الفقه التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج من خلال الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون، هذا يعني ان التعاقد لا يتم كليا عن طريق التلفزيون الذي يكون دوره عرض السلع والخدمات مع تحديد الأوصاف والاسعار ثم يقوم المشاهد بالاتصال هاتفيا للبرنامج ليبدي قبوله بشراء السلعة وبالتالي فالقبول لا يتم من خلال التلفزيون بل يكون عن طريق الهاتف.[3]

نلاحظ ان العقد الالكتروني يتفق مع التعاقد بواسطة التلفزيون حيث ان الايجاب فيهما غالبا ما يكون موجها الى الجمهور الذي يرغب بالتعاقد بأن الخدمات والسلع الا انه هناك

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص62.

[2] عبيزة منيرة **محاضرة في مقياس العقود الالكترونية**، اولى ماستر، تخصص الادارة الالكترونية والخدمات الرقمية، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، ص8.

[3] عجالي خالد، المرجع السابق، ص68.

فرق جوهري بينهما ان التلفزيون يتم من جانب واحد عكس العقد الالكتروني الذي فيه التبادل بين الطرفين الذي يكون بينهم الوفاء الكترونيا عبر شبكة عن طريق وسائل الدفع الالكترونية. [1]

[1] عبيزة منبرة، المرجع السابق، ص87.

المحور الثاني: إبرام العقود الإلكترونية

تمهيد:

العقد هو توافق بين إرادتين أو أكثر بهدف إحداث أثر قانوني معين، لتكوين العقد يتعين وجود توافق وتطابق بين الإرادات المعنية، وهو ما يعرف بالتراضي الذي يعتبر الركن الأساسي والجوهري في العقد، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هناك محل للعقد وهو الهدف الذي يسعى إليه الأطراف، كما يجب أن تكون إرادة كل طرف مدفوعة بغاية مشروعة يرغب في تحقيقها، وهو ما يعرف بسبب العقد وبالتالي فإن أركان العقد الأساسية هي التراضي، والمحِل، والسبب.

أولا: قيام ركن التراضي:

ركن التراضي هو أحد الأركان الأساسية في العقد الإلكتروني، ويعني التوافق الكامل بين إرادتين أو أكثر لإنشاء علاقة قانونية معينة، ولقيام ركن التراضي يتطلب تحقق عدة عناصر أساسية، ومنه سنتطرق في هذا العنصر مفهوم الإيجاب الإلكتروني **(1)**، القبول الإلكتروني **(2)**، طرق التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني **(3)**، مجلس العقد الإلكتروني **(4)**، مجلس العقد الإلكتروني **(4)**، زمان ومكان ابرام العقد الإلكتروني **(5)**، شروط صحة التراضي في العقود الإلكترونية **(6)**.

1-مفهوم الإيجاب الالكتروني:

في عصر التكنولوجيا الحديثة والاتصالات الرقمية، أصبح الإيجاب الإلكتروني أحد الأدوات الأساسية التي تساهم في تسريع وتيسير العمليات التجارية والقانونية. الإيجاب الإلكتروني يمثل عرضا لنية الأطراف في إبرام عقد عبر الوسائل الإلكترونية، وهو أداة حيوية في عقود التجارة الإلكترونية.

أ-تعريف الإيجاب الالكتروني

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به – على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول ويكون حينئذ – التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان: أن يكون التعبير دقيقا ومحددا من جهة وأن يكون باتا من جهة أخرى[1]، فإذا لم يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للتعاقد فإنه لا يكون تعبيرا عن إيجاب بالتعاقد، وإنما عن مجرد دعوة للتعاقد[2].

وعرفه البعض الآخر بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[3].

وفي هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[4]."

تناوله المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني."[5]

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات **النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 18.

[2] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 74.

[33] ميكائيل رشيد علي، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014، ص 201.

[4] المادة 60 من الأمر رقم 75-58 السابق ذكره.

[5] المادة 10 من القانون رقم خصوصية العقد الإلكتروني 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

كما تضمن البند 3/2 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما لم يشر إلى غير ذلك"[1].

وإذا تناولنا التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، سنلاحظ أنه لم يغفل عن تعريف الإيجاب الإلكتروني فقد عرف التوجيه الإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2].

كما نص قانون الأونسيترال للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 النص على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني وذلك في المادة 11 فقرة 01 منه التي تنص على أنه: "في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته كمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[3]"،

وقد نصت عليه أيضا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع إذ نصت على أنه: " يعتبر إيجابًا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص، وكان محددا بشكل كافٍ، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة

---

[1] حمودي فريدة، " **خصوصية العقد الإلكتروني**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد04، 2020، ص 267.

[2] أنظر التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1997/05/20.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع الدليل التشريعي الصادر في16 ديسمبر 1996، ومع المادة الإضافية 05 مكرر 01 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع، وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدًا للكمية أو الثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما"[1].

ومما سبق، يمكن القول بأن الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الطرف الراغب في التعاقد عن بعد، ويتم عبر شبكة دولية للاتصالات باستخدام وسائل مسموعة ومرئية[2].

- **تمييز الايجاب عن الإعلان الإلكتروني:**

توجد فروق بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني، فالإيجاب الإلكتروني هو عرض يتضمن عرضا واضحا ومحددا لعقد ما، ويعبر عن نية أحد الأطراف الالتزام بشروط معينة في حال قبول الطرف الآخر. بينما الإعلان الإلكتروني هو شكل من أشكال الاتصال الذي يهدف إلى الترويج لمنتجات أو خدمات في سياق تجاري أو صناعي أو فني، دون أن يكون ملزما قانونيا. كما يعرفه البعض على أنه: "جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها".

تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد:

يعتقد البعض أن الإعلان لا يعتبر إيجابا، بل هو مجرد دعوة للتعاقد والتفاوض ويستندون في ذلك إلى أن الإيجاب يجب أن يتضمن تحديد الشخص المقصود به وتأكيد الالتزام بإبرام العقد في حال قبوله، وهو ما يفتقر إليه الإعلان الذي لا يحدد الأفراد أو يلزم بتأكيد إبرام العقد عند قبوله[3].

---

[1] Article 14/1: A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 67.

[3] دناي نور الدين، "**الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية**"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية – العدد الثاني 2017، ص 65.

ففي عقود التجارة الإلكترونية، حددت المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية شروطا لاعتبار العرض إيجابيا، وفقا لهذه المادة يجب أن يكون الايجاب واضحا ومكتملا، بحيث لا يحتاج إلى أي إضافة أو تعديل، ويشمل كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، ولكي ينتج القبول أثره في إبرام العقد، يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب في جميع تفاصيله، وإذا كان هناك أي اختلاف بين القبول والإيجاب، يعتبر الايجاب إيجابا جديدا وليس قبولا[1].

- **خصوصية الإيجاب الإلكتروني:**

يخضع الإيجاب الإلكتروني لنفس القواعد العامة التي تنطبق على الإيجاب التقليدي، لكنه يتميز ببعض الخصوصيات المتعلقة بطبيعته واستخدامه عبر الشبكة العالمية للمعلومات والاتصالات،وتشمل عدة جوانب تميزها عن الإيجاب التقليدي:

-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

بما أن العقد الإلكتروني يعتبر من فئة العقود عن بعد، فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي أيضا إلى نفس الفئة.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني يعتبر إيجابا عن بعد، فإنه يخضع لقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد، هذه القواعد تفرض على المهني أو المورد التزاما بمجموعة من القيود والواجبات تجاه المستهلك الإلكتروني، والتي تشمل تزويد المستهلك بمعلومات حول هوية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان بريده الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها، وأسعارها، ووسائل الدفع

[1] حمودي فريدة، المرجع السابق، ص 268.

أو السداد، وطريقة التسليم، بالإضافة إلى خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك، وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان[1].

وهي نفس الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 7/97 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد، والمرسوم الفرنسي رقم 741/2001 الصادر في 23 أغسطس 2001.

-الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يختلف الإيجاب الإلكتروني بوجه عام عن الإيجاب التقليدي، حيث لا توجد الدعامات الورقية، لذلك فإنه يتطلب ضرورة وجود وسيط الكتروني، وهو مقدم خدمة الإنترنت(Internet Service Provider (ISP) ، حيث أنه يتم عبر الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية وقد يكون الموجب هو مقدم الخدمة ذاته وقد يكون شخصاً آخر غيره[2].

في العقد الإلكتروني يتضمن الإيجاب عنصرا من الاستمرارية رغم غياب الدعامات الورقية، مما يسمح للطرف الآخر بالرجوع إلى الإيجاب ومراجعته عبر بريده الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني الذي نشر عليه، وبالتالي يلتزم الموجب بالحفاظ على إيجابه لفترة معقولة تتيح للعميل الاطلاع عليه، وبناء على ذلك لا يكون الموجب حرا في الرجوع عن إيجابه الإلكتروني لأن السماح بذلك قد يعرض استقرار التعاملات للخطر.

-الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا:

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 160.

[2] خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، **أحكام عقد العمل عن بعد**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، 2014، ص 301.

يتم الإيجاب الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية ومن خلال شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات، مما يجعله غير مقيد بالحدود السياسية والجغرافية للدول، ويعتبر بذلك إيجابا دوليا نظرا للطبيعة المفتوحة والعالمية لشبكة الإنترنت، ومع ذلك يرى بعضهم أنه يمكن تقييد الإيجاب الإلكتروني ليقتصر على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق مكاني معين، قد يقتصر الموجب في هذه الحالة على تقديم المنتجات والخدمات ضمن منطقة جغرافية معينة، مما يعني أن الإيجاب الإلكتروني يمكن أن يكون إقليميا أو دوليا، وبالتالي لا يكون الموجب ملزما بإبرام عقود أو تسليم منتجات أو تقديم خدمات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده مسبقا[1] .

ويسقط الإيجاب لعدة أسباب منها إذا كان معلقا على شرط معين وتخلف هذا الشرط، أو إذا انقضت المدة المحددة للإيجاب الملزم دون أن يتم قبوله أو رفضه من قبل الشخص الموجه إليه، كما يعتبر الإيجاب الإلكتروني مرفوضا إذا قام الموجه إليه بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية، أو الانتقال إلى موقع إلكتروني آخر، أو إرسال رسالة إلكترونية تفيد برفضه، خاصة في حالات التعاقد عبر البريد الإلكتروني[2].

وحسب القواعد العامة حتى يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توافر الآتيان: أن يكون الإيجاب موضحا وموجها إلى شخص أو أشخاص معينين أو مطلقا، وأن يكون التعبير دقيقا ومحددا من جهة أخرى.

أن يكون الإيجاب موضحا وموجها إلى شخص أو أشخاص معينين أو مطلقا: فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنت قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى اشخاص محددين، وهو الذي يتم غالبا بواسطة البريد الالكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة، وقد يكون إيجابا عاما موجها

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 83.

[2] بان سيف الدين محمود، **"العقد الالكتروني ووسائل اثباته"**، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد،27 العدد 7، 2019، ص 7.

إلى أشخاص غير محددين، أو إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب، والقوائم الإخبارية، والمتاجر الافتراضية، وبما أن شبكة الانترنت تمتاز بالصفة الدولية، فإن الإيجاب الموجه عبرها يكون هو الآخر دوليا أي موجها إلى كل زائري الموقع بغض النظر عن دولته ومكان تواجده، ومع ذلك يجوز أن يكون الإيجاب محددا بنطاق مكاني، أي النطاق الذي يشمله الإيجاب بالنص على ذلك صراحة، غير أنه يجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه، وطريقة أداء الثمن، وغير ذلك من الأمور التي يعدها صاحب الموقع ضرورية[1].

وأن يكون التعبير دقيقا ومحددا من جهة أخرى: الغرض من الإيجاب هو إنشاء العقد عند اقترانه بالقبول، ويتطلب ذلك أن يتضمن الإيجاب جميع العناصر الأساسية للعقد الذي يُراد إبرامه. يجب أن يشمل الإيجاب كافة شروط العقد، بحيث يتمكن الطرف الموجه إليه الإيجاب من الاطلاع بدقة على مضمون العرض، ويعقد العقد بمجرد صدور القبول دون الحاجة إلى إضافة أي شروط أو تعديلات أخرى[2].

2- القبول الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لإبرام العقد، بل يجب أن يتبعه قبول مطابق له، يعبر القبول البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، ويعتبر الإرادة الثانية في العقد، لا ينعقد العقد إلا بتوافق إرادتين. ويجب أن يتطابق القبول تماما مع الإيجاب في جميع تفاصيله لينتج أثره في إبرام العقد، إذا كان هناك اختلاف بين القبول والإيجاب، يعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا[3].

---

[1] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، 257.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 118.

[3] حمودي فريدة، للمرجع السابق، ص 268.

القبول هو التعبير الواضح والمتطابق للإيجاب، ويُوجه من الطرف القابل إلى الطرف الموجب طالما أن الإيجاب لا يزال قائما، يمكن أن يتم القبول صراحة من خلال الضغط على زر يحمل علامة معينة، أو ضمنا بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان، إذا توافقت هذه الصورة من القبول مع الإيجاب، يعتبر العقد قد انعقد[1].

يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف للقبول، حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة في نص المادة 60 ق م ج.

لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل معين أو وضع محدد. يمكن التعبير عنه صراحة أو ضمنا، سواء عبر الوسائل التقليدية أو الحديثة، يشمل ذلك الكتابة عبر البريد الإلكتروني، أو التفاعل الفوري عبر المواقع التجارية بالضغط على أيقونة القبول، أو اللفظ في اجتماع حقيقي أو عبر المحادثات الفورية، أو بأي وسيلة حديثة تتناسب مع طبيعة الإيجاب المعروض طالما أنه إلكتروني[2].

لكي ينتج القبول أثره في إبرام العقد، يجب أن يصدر عن إرادة واعية تهدف إلى تحقيق الأثر القانوني المطلوب، لا يشترط أن يأتي القبول في شكل معين أو وفق شروط محددة ليُعقد العقد، بل يمكن أن يكون بأي وسيلة كافية تعتبر ردا مقبولا على الإيجاب[3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 60 من ق م ج التي جاء نصها كما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون

---

[1] ياسين كاظم، " **العقد الالكتروني في التشريع العراقي دراسة مقارنة**"، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 8، العدد 1. 2016، ص 208.

[2] بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2017، ص 155

[3] دناي نور الدين، "**الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية**"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية – العدد الثاني 2017، ص 97.

باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[1]."

لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل محدد أو وضع معين، حيث يمكن أن يكون عبر وسائط إلكترونية أو باستخدام الطرق التقليدية للقبول، ما لم يكن الموجب قد اشترط شكلا معينا للقبول. فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يتم القبول عبر البريد الإلكتروني أو من خلال ملء الاستمارة الإلكترونية المخصصة على الموقع، فإن إرسال المستهلك للقبول بوسيلة أخرى مثل البريد التقليدي أو الفاكس أو الاتصال الهاتفي لن يكون صحيحا، ولن يعتبر القبول كافيا لإبرام العقد[2].

لكي يعتبر القبول صحيحا يجب أن يتوافر بعض الشروط:

أ- أن يكون القبول باتا وجازما:

يجب أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو التعبير عن قبوله عن الإرادة تماما كالإيجاب، وعليه أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به وبالتالي تنتج أثارا قانونية، فالأصل العام عند تطابق الإيجاب بالقبول يصبح العقد قائما وملزما للأطراف تطبيقا للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين، غير أن المشرع الفرنسي على غرار بعض التشريعات وضعت استثناءات متمثلا في العدول عن القبول وهذا حماية للمستهلك في العقود الالكترونية[3].

3- طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني:

توجد عدة طرق للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني، والتي سنستعرضها كما يلي:

---

[1] المادة 60 من الامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم.

[2] حمودي فريدة، المرجع السابق، ص 268.

[3] دناي نور الدين، المرجع السابق، ص 98.

أ- القبول عبر البريد الإلكتروني:

يعتبر القبول عبر البريد الإلكتروني تعبيرا صريحا عنه، ولا يترك مجالا للشك، وهو من أكثر الصور شيوعا واستخداما بين المتعاملين والمستهلكين. ويشترط في القبول عبر البريد الإلكتروني لكي ينتج أثره القانوني أن يتم بطريقة تضمن سلامته وتكامله، وأن يكون محميا من أي تعديلات[1].

وفقا لما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، اعتبر المشرع البريد الإلكتروني بمثابة محرر عرفي، معادلا بذلك بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[2].

ب-القبول باستخدام التوقيع الإلكتروني:

توجد صورة أخرى من صور القبول الإلكتروني وهي استخدام التوقيع الإلكتروني، يعتمد التوقيع الإلكتروني على تشفير المحرر أو رسالة البيانات التي تحمل التعبير الإلكتروني باستخدام المفتاح الخاص للموقع، يتكون التوقيع الإلكتروني من سلسلة من الأرقام الحسابية التي تشكل معا التوقيع الالكتروني الرقمي، لا يوجد للتوقيع الإلكتروني وجود مستقل عن التصرف القانوني، ويتغير في كل مرة يستخدم فيها المفتاح الخاص لتشفير الرسالة، لذلك حتى في غياب التوقيع الإلكتروني، يظل القبول قائما يستخدم التوقيع الإلكتروني كدليل على تبادل الرضا بين الأطراف[3].

ج-مدى اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني

---

[1] عزوز لغلام، " **القبول الإلكتروني صور التعبير عن شروطه**"، مجلة أفاق للعلوم، العدد التاسع، 2017، ص267.

[2] تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري 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".

[3] جهاد عبد المبدي، **التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الاقتصاد والقانون، الرياض، 2017، ص 103.

طبقا لما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري، الأصل في كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما هو أن يتم ذلك إما باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو من خلال اتخاذ موقف لا يترك مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، ولكن المادة 2/68 من نفس القانون تنص على استثناء من هذه القاعدة، حيث يمكن أن يكون السكوت أحيانا وسيلة للتعبير عن القبول إذا كان مناسبا في سياق المعاملة[1].

لا يعتبر السكوت المجرد شكلا مناسبا للتعبير عن القبول، لأن الإرادة هي عمل إيجابي بينما السكوت هو عمل سلبي، لا يمكن للسكوت أن يعكس الإرادة سواء بالقبول أو الرفض. إذا اعتبر السكوت دليلا على القبول، فقد يترتب على ذلك نتائج سلبية، حيث يصبح كل شخص يتلقى إيجابا معرضا للاعتراف بقبوله الإيجاب لمجرد أنه اختار السكوت وعدم إعلان رفضه بسرعة[2].

ويمكن اعتبار السكوت قبولا أو رفضا في التعاقد الإلكتروني وفقا لطبيعة التعامل أو العرف التجاري، أو إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين أو اتفاق صريح بينهما، ومع ذلك لا توجد نصوص في التشريعات العربية والأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية تشير إلى أن السكوت يعتبر وسيلة معتمدة للتعبير عن القبول، لذا يبقى الأمر خاضعا لتقدير القاضي وفقا للملابسات والظروف المحيطة[3].

إضافة إلى ذلك بما أن السكوت يعبر عن العدم، فإنه يستحيل استنتاج القبول منه، لذلك لم يعترف المشرع بالسكوت المحض والمجرد عن أي ظرف، بدلا من ذلك اعتمد

---

[1] المادة 60 من الأمر 58/75 السابق ذكره.

[2] جهاد عبد المبدي، المرجع السابق، ص 104.

[3] بكر عصمت عبد المجيد، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)**، الطبعة العلمية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2015، ص 165.

المشرع السكوت الملابس، وهو السكوت الذي تحيط به عوامل وظروف قد تدل على وجود شيء ما[1].

وقد ورد في الفقرة 2 من المادة 68 مدني: "...ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب المصلحة من وجه إليه"[2]، يستخلص قبول الموجب له من الظروف والعوامل المحيطة بسكوته، والتي قد تشمل تعاملا سابقا بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب في مصلحة الموجب له، أو إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تقتضي ذلك، كما يمكن أن تكون هناك ظروف أخرى يقدرها القاضي وفقا لما تقتضيه الحالة[3].

أما موقف المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية يمكن استخلاصه من المادة 12 حيث تنص على أنه: " تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة"[4].

4- مجلس العقد الالكتروني:

تدور المساومات والمفاوضات بين طرفي التعاقد في العقود التقليدية داخل مجلس العقد، حيث يتم الاتفاق على تفاصيل العقد من خلال جلسة واحدة أو عدة جلسات حتى يتم التوصل إلى اتفاق حول الشروط والتفاصيل. أما في عقود التجارة الإلكترونية، فلا يوجد

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 135.

[2] المادة 68 من الامر رقم 75-58 السابق ذكره.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 135.

[4] المادة 12 من القانون 05/18 السابق ذكره.

مجلس عقد بالمعنى التقليدي، بل يكون المجلس افتراضيا بلا حدود مادية، يمكن أن يكون البائع في موقع جغرافي مختلف عن المشتري الذي قد يبعد عنه آلاف الأميال، وقد يختلف التوقيت الزمني بين مكاني البائع والمشتري أيضا[1].

سنستعرض في هذا السياق تعريف مجلس العقد الإلكتروني (أ)، ثم نتطرق إلى مجلس العقد الالكتروني (ب).

أ-تعريف مجلس العقد الالكتروني:

يعرف مجلس العقد بأنه المكان والزمان الذي يتم فيه التعاقد، ويبدأ بمجرد انشغال الأطراف بالصيغة التعاقدية وينتهي بانتهاء عملية التعاقد ينقسم مجلس العقد إلى نوعين:

مجلس عقد حقيقي: حيث يتم التعاقد بين أطراف حاضرين فعليا في نفس المكان والزمان.

مجلس عقد حكمي: حيث يتم التعاقد بين أطراف غائبين، كما في حالة العقود الإلكترونية. رغم أن الوسائل الإلكترونية تختصر الزمن وتوفر تواصلا فوريا، فإن التعاقد الإلكتروني يعتبر تعاقدا بين أطراف غائبين لأن التواجد المادي للأطراف غير ممكن حتى مع التزامن الزمني للتواصل.

نعلم أن مجلس العقد يعتمد على عنصرين أساسيين: العنصر المادي المتمثل في المكان، والعنصر المعنوي المتمثل في الزمان[2].

ب-الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني من القضايا الأساسية التي أثارها التطور التكنولوجي في مجال التعاقد، مع انتقال المعاملات من العالم المادي إلى

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 38.

[2] مراد طنجاوي، " **مجلس العقد الالكتروني**"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد09، العدد01، 2015، ص 7.

العالم الافتراضي، ظهرت تساؤلات عديدة حول المكان الذي يعتبر مجلسا للعقد الإلكتروني، وما إذا كان التعاقد الإلكتروني يعتبر تعاقدا بين أطراف حاضرين أم بين أطراف غائبين، كما تثار تساؤلات حول كيفية تطبيق القواعد القانونية التقليدية على هذه البيئة الرقمية الجديدة، وبالتالي يعد هذا الموضوع من الإشكاليات القانونية البارزة التي طرحتها التطورات التكنولوجية في مجال العقود.

الرأي الأول: التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين:

الدعوة إلى هذا الرأي: يستند هذا الرأي إلى حقيقة أن المتعاقدين في العقد الإلكتروني غالباً ما يكونون متباعدين مكانياً، ولا يجتمعون في مجلس واحد لإبرام العقد.

الحجج المؤيدة:

غياب اللقاء المباشر: لا يوجد تلاقي جسدي بين المتعاقدين، مما يجعلهم غائبين عن بعضهم البعض.

الاعتماد على الوسائل الإلكترونية: يتم إبرام العقد عن طريق وسائل إلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، مما يعزز فكرة الغياب.

الرأي الثاني: التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين:

يستند هذا الرأي إلى حقيقة أن التعاقد الإلكتروني يتم في لحظة واحدة، حيث يقترن الإيجاب بالقبول بشكل فوري، مما يشبه التعاقد بين الحاضرين.

ويحدث الإيجاب والقبول في نفس اللحظة تقريباً، مما يجعل العقد يشبه العقد الذي يبرم بين الحاضرين، ويمكن للمتعاقدين التفاعل مع بعضهم البعض بشكل فوري عبر الدردشة أو المحادثات الفورية، مما يخلق نوعاً من الحضور الافتراضي.

الرأي الأرجح:

الحقيقة هي أن التعاقد الإلكتروني يجمع بين خصائص التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين. فهو ليس تماماً كالتعاقد بين الحاضرين، حيث لا يوجد لقاء جسدي، ولكنه ليس تماماً كالتعاقد بين الغائبين، حيث يوجد تفاعل فوري بين الطرفين.

والحقيقة هي أن مجلس العقد الإلكتروني يجمع بين خصائص مجلس العقد الحقيقي والحكمي. فهو حقيقي من حيث وجود إيجاب وقبول ونتائج قانونية، ولكنه حكمي من حيث عدم وجود مكان مادي محدد للاجتماع، فهو مجلس عقد حقيقي من حيث الزمان وحكمي من حيث المكان وان مجلس العقد هو لحظة النقر على ايقونة الموافقة[1].

5- زمان ومكان ابرام العقد الالكتروني:

ينعقد العقد عندما تتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، مما يستدعي وجود تراضي بين الطرفين ليكون هناك عقد قائم بينهما، ولما كان هذا التراضي يهدف إلى تحقيق أثر في موضوع محدد، فإنه من الضروري وجود محل تتوجه إليه تلك الإرادة، أي أن يكون هناك شيء معين يتم تناوله في إطار العقد[2].

تحديد لحظة إبرام العقد له أهمية كبيرة من حيث الزمان والمكان، حيث يساهم في تحديد ما إذا كان العقد الإلكتروني يعتبر عقدا بين أطراف حاضرين أو بين أطراف غائبين.

أ- زمان انعقاد العقد الالكتروني:

صاغ الفقه أربع نظريات لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين أطراف غائبين وهي كما يلي:

- **نظرية إعلان القبول:**

---

[1] عيسى بن مصطفى، " **مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد01، 2016، ص 20.

[2] احمد عمرو الشريف، **الطبيعة القانونية لعقد التوريد (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، ص 97.

بموجب هذه النظرية يعتبر العقد منعقدا في اللحظة التي يعلن فيها الطرف القابل قبوله، استنادا إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد ينشأ عند تطابق إرادتين، ومن ثم بمجرد أن يعلن الطرف القابل قبوله للعرض الموجه إليه، يعتبر العقد مبرما، دون أهمية لما إذا كان الموجب قد علم بالقبول أو لا[1].

تُنتقد هذه النظرية لأنها تُفضل مصلحة القابل على مصلحة الموجب، حيث قد تمر فترة زمنية دون أن يعلم الموجب بالقبول، بالإضافة إلى ذلك ليس من الصحيح أن العقد ينعقد من وقت إعلان القبول، لأن الإرادة لا تؤثر إلا عند العلم بها، وهذا يعني أن الموجب يمكنه الرجوع عن إيجابه طالما لم يتلقى علما بالقبول[2]، بموجب هذه النظرية يعتبر العقد الإلكتروني منعقدا من حيث الزمان في اللحظة التي يعلن فيها القبول، أي عندما يقوم القابل بتحرير رسالة إلكترونية تتضمن قبوله، حتى وإن لم ينقر على الأيقونة المخصصة للقبول[3].

- **نظرية تصدير القبول:**

تتفق هذه النظرية مع السابقة في أن العقد يعتبر منعقدا عند إعلان القبول، لكنها تختلف عنها في أنها تشترط أن يكون القبول باتا، بحيث يتم إصداره فعليا عبر البريد أو البرق، مما يعني أن القابل يفقد القدرة على الرجوع عنه، تنتقد هذه النظرية بأنها تتضمن تعقيدا غير ضروري، لأن إذا كان إعلان القبول كافيا لإتمام العقد، فإن اشتراط صدور القبول عبر وسائل معينة لا يضيف قيمة حقيقية[4].

- **نظرية تسليم القبول:**

---

[1] عيسى بن مصطفى، " **مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد01، 2016، ص 21.

[2] محمد علي أحمد المحاسنة، **تنازع القوانين في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 36.

[3] عيسى بن مصطفى، المرجع السابق، ص 21.

[4] محمد علي أحمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 37.

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القبول لا يصبح نهائيًا إلا عندما يصل إلى الموجب، سواء علم به الموجب أم لا، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب دليلا على علمه به، وفقا لهذه النظرية يعتبر العقد منعقدا في اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجب، حيث يشير الوصول هنا إلى السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة.

بتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني، نجد أن لحظة إبرام العقد ليست عندما تدخل الرسالة الإلكترونية إلى نظام البريد الإلكتروني لمقدم خدمة الإنترنت، بل هي اللحظة التي تصل فيها الرسالة إلى صندوق بريد الموجب[1].

- **نظرية العلم بالقبول:**

تؤكد هذه النظرية أن العقد ينعقد من وقت علم الموجب بالقبول، وتعتبر تسليم القبول دليلا على علم الموجب به، ولكنه دليل يمكن دحضه لا شك أن تحديد طبيعة التعاقد الإلكتروني يعتمد على نوع الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقد. يمكن أن يكون العقد الإلكتروني عقدا بين أطراف حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، أو قد يكون عقدا بين أطراف غائبين من حيث الزمان والمكان معا، يختلف ذلك بناء على الوسيلة الإلكترونية المستخدمة، ففي حالة التعاقد عبر الهاتف، يعتبر العقد قد تم بين أطراف حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[2].

فقد نصت المادة (102) من القانون المدني الأردني على أنه " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يجمعها مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس[3]."

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 98.

[2] محمد علي أحمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 37.

[3] المادة 102 من القانون المدني الأردني (قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976).

أما موقف المشرع الجزائري تنص المادة 67 على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"[1].

أما في حالة التعاقد عبر التلكس، يرى أحد الفقهاء أن هذا النوع من التعاقد يعتبر بين غائبين من حيث الزمان والمكان، بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن التعاقد عبر التلكس يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، بشرط أن يكون هناك اتصال مباشر بين المتعاقدين وألا تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به فترة زمنية معينة، أما إذا كان الاتصال غير مباشر، وكان الموجب لا يعلم بالقبول إلا بعد مرور فترة زمنية، فإن التعاقد في هذه الحالة يعتبر تعاقدا بين غائبين[2].

ما نستخلصه من النص السابق هو أن المشرع الجزائري يتبنى نظرية العلم بالقبول عند وصوله لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ويعتبر الوصول بمثابة قرينة بسيطة يمكن للموجب دحضها، أي أن الموجب قد لا يكون قد علم بالقبول في لحظة وصوله، بل في وقت لاحق، مثلما يحدث إذا كان الموجب مسافرا وقت وصول القبول، من الجدير بالذكر أن هذه القاعدة تعد من القواعد المكملة، ويمكن للمتعاقدين الاتفاق على خلافها، مثل أن يتفقا على أن العقد يعتبر منعقدا عند إعلان القبول أو عند تصديره[3].

نصت المادة 15 الفقرة 4 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بشأن التجارة الإلكترونية زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات تدخل الرسالة نظام معلومات لا

---

[1] المادة 67 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد علي أحمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 37.

[3] حمودي فريدة، المرجع السابق، ص 269.

يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة إرسال واستلام رسائل البيانات نيابة عن المنشئ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدّد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

"ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة؛

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل اقامته المعتاد"[1].

ب- مكان إبرام العقد الإلكتروني:

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني صعوبة خاصة، بسبب التعقيدات المرتبطة بتحديد الموقع الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية وأيضا مكان استلامها، فكلاهما يحدث في فضاء رقمي يصعب تحديده بدقة[2].

وفي هذا الشأن تنص المادة 4/15 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 على أنه "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

ولأغراض هذه الفقرة:

---

[1] المادة 15 الفقرة 4 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 345.

إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب-إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد[1] .

أوضحت وثيقة اليونسترال المتعلقة بمشروع القانون النموذجي للعقد الإلكتروني أن استخدام الموجب، الذي يكون غالبا تاجرا، لاسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني يرتبط بدولة معينة، أو تسجيله لموقع إلكتروني في بلد معين، لا يعتبر دليلا على أن مكان عمله يقع في ذلك البلد[2].

ج- أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني:

تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني أمر بالغ الأهمية لعدة أسباب قانونية وعملية:

- **أهمية تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني:**

تترتب آثار متعددة على تحديد زمان انعقاد العقد، ويمكن تلخيصها كما يلي:

- تحديد الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد له آثار مهمة، سواء بالنسبة للقابل أو الموجب، حسب النظرية المتبناة وفقا لنظرية الإعلان، يتعذر على الموجب الرجوع عن إيجابه بمجرد إعلان القبول، حيث ينعقد العقد ولا يحق له العدول، وينطبق الأمر نفسه على القابل، أما وفقا لنظرية علم الموجب بالقبول، فإن الموجب يمكنه الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن بالقبول، كما يمكن للقابل العدول عن قبوله، حيث ينعقد العقد عند علم الموجب بالقبول.

---

[1] المادة 15 الفقرة 4 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996.

[2] حمودي فريدة، المرجع السابق، ص 270.

- تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد له أهمية كبيرة، حيث يبدأ سريان الآثار القانونية للعقد من تاريخ إبرامه، وفقا لنظرية الإعلان تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري اعتبارا من وقت إعلان القبول، أما وفقا لنظرية العلم بالقبول، فتنتقل الملكية من وقت علم الموجب بالقبول.

- تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يعد أمرا حيويا، خاصة عندما يتغير القانون، فإذا صدر قانون جديد يغير شروط الانعقاد، فإن هذا القانون لا يسري بأثر رجعي على العقود التي أبرمت قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، لذلك فإن معرفة وقت انعقاد العقد أمر ضروري لتحديد أي قانون ينطبق على العقد[1].

- **أهمية تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني:**

أما من حيث المكان فإن تحديد مكان إبرام العقد يؤثر على القانون الواجب التطبيق، وكذلك على الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاعات التي قد تنشأ عن العقد، سواء كانت تتعلق بإبرامه أو بآثاره وهذا يتوافق مع القواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي[2].

يكتسب تحديد مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية أهمية خاصة لأنه يساعد في تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذلك المحكمة المختصة في حال حدوث أي نزاع، تكمن الصعوبة في تحديد مكان إبرام العقد في صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسائل، حيث تتم هذه العمليات عبر الفضاء الإلكتروني، مما يجعل تعيين المواقع الفعلية أكثر تعقيدا[3].

6- شروط صحة التراضي في العقود الالكترونية:

---

[1] عيسى بن مصطفى، المرجع السابق، ص 22.

[2] مراد طنجاوي، المرجع السابق، ص 9.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، 153.

تحتل عيوب الإرادة أهمية بارزة في سياق العقد الإلكتروني، حيث يتطلب هذا النوع من العقود إبرامه عن بعد بين الأطراف، وتطور تقنيات الاتصال الحديثة جعل هذه العملية دقيقة ومعقدة للغاية، تعتبر الإرادة السليمة أساسية لإنتاج أثر قانوني للعقد، بينما الإرادة المعيبة، رغم أنها صادرة عن شخص يتمتع بالأهلية، قد تكون مصابة بعيب يؤثر على صحتها ويجعل العقد قابلا للإبطال[1].

أ- الأهلية في العقد الالكتروني:

لكي يكون العقد الإلكتروني صحيحا، لابد أن تكون الإرادة قد صدرت من شخص كامل الأهلية، وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، ولهذا يجب التفرقة بين عيب يصيب الإرادة، وبين انعدام الإرادة اصلا، فما يصدر عن المجنون أو المعتوه أو الصبي غير البالغ[2].

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة لهم التصرفات القانونية ومثل هذا التعريف لا يحسم الجدال بين الفقهاء بصدد المفهوم الدقيق للأهلية[3].

نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص القانون المدني، تحديدًا في المواد 40 و42 و43 و44 و45، وتنقسم الأهلية إلى نوعين:

أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقوقًا أو تفرض عليه التزامات بطريقة تعترف بها القوانين.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 81.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 81.

[3] عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 138.

تعتبر الأهلية مسألة تتعلق بالنظام العام لأنها تؤثر بشكل كبير على الوضع القانوني والاجتماعي للأفراد، ولذلك نصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يمكن لأحد التنازل عن أهليته أو تغيير أحكامها[1].

- **أهلية الوجوب:**

عرف فقهاء القانون الوضعي أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي أنها تعني أن يكون للشخص القدرة على أن يكون له حقوق وعليه التزامات[2].

ولن نتناول أهلية الوجوب هنا، لأنها ليست ذات علاقة مباشرة بصحة العقد، بل يهمنا في هذا السياق أهلية الأداء، فوجود أهلية الأداء لدى المتعاقد ضروري لضمان أن يكون رضاؤه بالعقد سليما وقانونيا[3].

- **أهلية الأداء:**

تعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، أي قدرته على استعمال الحقوق التي يتمتع بها وتنفيذ التصرفات القانونية بطريقة يعتد بها قانونا، وتختلف أهلية الأداء عن أهلية الوجوب، حيث أن الأخيرة تتعلق بصلاحية الشخص لثبوت الحقوق عليه أو له، بينما أهلية الأداء تتعلق بقدرته على ممارسة هذه الحقوق وتنفيذ التصرفات القانونية.

يمكن أن نفهم من هذا الاختلاف أن هناك فصلا تاما بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، إذ أن الأهلية بشكل عام تشير إلى أهلية الأداء، كما أن أهلية الأداء ليست مقتصرة على التعاقد

---

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 152.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 141.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153,

فقط، بل تشمل جميع التصرفات القانونية، في حين أن بعض الكتاب يخلطون بين أهلية الأداء وأهلية التعاقد ويعتبرونهما مترادفين، إلا أن أهلية الأداء أعم وأوسع من أهلية التعاقد، حيث تتعلق الأخيرة فقط بالعقود، بينما الأولى تشمل كافة التصرفات القانونية بما في ذلك العقود[1].

ولكي يكون العقد الإلكتروني عبر الإنترنت صحيحا، يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة، ونظرا لأن العقد الإلكتروني يتم عن بعد وبدون حضور مادي للطرفين، فإن التحقق من أهلية الطرف الآخر وصحة شخصيته يصبح صعبا قد يدعي بعض الأفراد كمال أهليتهم رغم أنهم في الحقيقة ناقصو الأهلية أو عديموها بسبب الصغر أو الجنون .

في الواقع يمكن أن يواجه العقد الإلكتروني مشكلات تتعلق بالأهلية، حيث يشمل العديد من مستخدمي الإنترنت المراهقين وصغار السن، علاوة على ذلك قد يحصل القاصر على بطاقة ائتمان من أحد والديه أو يستخدم بطاقة مسروقة للقيام بعمليات التعاقد، مما قد يؤدي إلى إبرام عقود غير صحيحة أو تجرى لأغراض اللعب واللهو[2].

وقد نصت المادة 13من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 على ضرورة التأكد من هوية رسالة البيانات حيث قالت:

1-تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 141.

[2] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 490.

2-في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: أو من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات[1]؛

أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري نجده أنه نص على شروط ممارسة التجارة الإلكترونية ضمن المادة 8 حيث تنص على أنه:" يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد."com.dz"

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته."[2]

ومن شروط صحة التعاقد وفق أحكام القانون المدني الجزائري توافر الأهلية للتعاقد وقد اعتبر التصرفات المالية الدائرة بين الدفع والضرر قابلة للإبطال كمصلحة القاصر ويزول.

بما أن العقد الإلكتروني يبرم عبر تقنيات الاتصال الحديثة دون الحاجة للحضور الشخصي للمتعاقدين، فقد يصبح من الصعب على كل طرف التأكد من هوية الطرف الآخر بشكل مؤكد، لذا قد يكون من الممكن إبطال العقد إذا قام القاصر بتصحيح تصرفه بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا تمت الموافقة على العقد من قبل وليه أو المحكمة.

ونظرا لاستخدام شبكة الإنترنت بشكل واسع بين المراهقين وصغار السن، فقد يلجأ بعض القصر إلى استخدام بطاقات مصرفية لأفراد أسرهم للتعاقد مع تجار حسن النية، ولما كان التعامل مع الأشخاص فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يؤدي إلى بطلان العمل

---

[1] المادة 13 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996.

[2] المادة 08 من القانون 05/18 السابق ذكره.

برمته، فإن المبدأ الأساسي في التعاملات عبر الإنترنت هو ضرورة توافر حسن النية من كلا الطرفين، بحيث يلتزم البائع بالكشف عن بياناته الكاملة ويطلع على الهوية الكاملة للعملاء، ومع ذلك قد يحاول القصر إخفاء نقص أهليتهم ثم التذرع بذلك لإبطال العقد[1]، في هذا السياق يبرز تساؤل حول إمكانية تمسك القصر بالقواعد العامة لإبطال مثل هذه العقود، وما هو موقف التشريعات من هذه المسألة؟

تتناولت المادة 18 الفقرة 2 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري إمكانية نحلل المورد الإلكتروني من المسؤولية تجاه المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد حيث تنص: "بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

غير أنه يمكن المورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة"[2].

بناء على ذلك يمكن للمورد أن يتحرر من مسؤوليته كليا أو جزئيا إذا تمكن من إثبات أن عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بشكل غير صحيح ناتج عن خطأ من جانب المستهلك نفسه.

ب- خلو الإرادة من العيوب في العقد الالكتروني:

عيوب الإرادة تعتبر من العيوب الأساسية التي قد تصيب أي عقد، سواء كان تقليديا أو إلكترونيا، ويشير هذا العيب إلى عدم وجود إرادة حقيقية من طرف واحد أو من كلا الطرفين المتعاقدين، مما يجعل العقد عرضة للإبطال.

---

[1] رقاني عبد المالك، شوقي نذير، **"إشكالية تحديد أهلية المتعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة"**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10 العدد 03، 2021، ص 139.

[2] المادة 18 من القانون 05/18 السابق ذكره.

وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لشروط وعيوب الرضا، مثل الإكراه والغلط والاستغلال والتدليس، والتي تعتبر من شروط صحة العقد، رغم أنها ليست من أركان العقد الأساسية وفقا للقواعد العامة الثلاثة: الرضا، المحل، والسبب. فإذا انعدم أحد هذه الأركان، فإن العقد لا ينعقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، بالإضافة إلى ركن الشكل في العقود الشكلية، وقد وضع القانون شروطا للرضا والمحل والسبب، بحيث إذا لم تتوفر هذه الشروط، يختل الركن ولا ينعقد العقد بسبب هذا الاختلال، من بين شروط صحة ركن التراضي أن يتوافر التمييز لدى العاقدين، وأن يتوافق الإيجاب مع القبول بحيث يكونان متطابقين كما جاء في القانون المدني، وبما أن هذه الشروط تتعلق بصحة العقد وليست بقيامه، فإن عدم توفرها يجعل العقد قابلا للإبطال.

- **الغلط:**

الغلط هو اعتقاد خاطئ في ذهن الفرد يجعله يظن أن الأمور ليست كما هي عليه في الواقع، إنه تصور غير دقيق للأشياء، حيث يعتقد الشخص أن لشيء ما خصائص معينة، بينما تكون الحقيقة مغايرة تماما[1].

يعرف الغلط بأنه وهم يؤثر في ذهن الشخص ويجعله يتصور الواقع بشكل مخالف للحقيقة، ويؤدي هذا الغلط إلى بطلان العقد إذا كان متصلا بماهية العقد، أو بشرط من شروط انعقاده، أو بمحل العقد، ويشترط في الغلط الذي يؤثر على الرضا أن يكون ذا درجة من الأهمية تجعله الدافع الأساسي للتعاقد، ويعتبر الغلط جوهريا إذا كان يتعلق بصفة أساسية في الشيء أو بشخص المتعاقد كما يجب أن يكون هذا الغلط متصلا بالمتعاقد[2].

يوجد أنواع مختلفة من الغلط، بعضها يؤثر على صحة الرضا وبعضها لا يؤثر، ويفرق الفقه بين نوعين من الغلط الذي يؤثر على رضا المتعاقد: الأول هو الغلط المانع،

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 86.

الذي يعطل الرضا بشكل كامل، والثاني هو الغلط المعيب للرضا، الذي ينقص من صحة الرضا ولكن لا يلغيها تماما[1] .

- **التدليس:**

تناول المشرع أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني، ولكنه لم يعرفه بشكل محدد، من ناحية أخرى عرفه الفقهاء بأنه حيلة يستخدمها أحد المتعاقدين لإيقاع الطرف الآخر في غلط يدفعه للتعاقد.

يعرف التدليس بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة من خلال اللجوء إلى الحيلة والخداع في عملية التعاقد، يتشابه التدليس مع الغلط، لكن بينما يكون الغلط وهما يحدث بشكل تلقائي، فإن التدليس هو وهم يتم تعمدا من قبل شخص آخر، ولهذا يطلق عليه "التغليظ" أو إيقاع الشخص في الغلط، مثال على التدليس هو أن يقدم شخص شهادة مزورة توهم الآخر بمتانة منزل أو بكثرة إيراده، مما يدفعه إلى شراءه، بالتالي يؤدي التدليس إلى إيقاع المتعاقد في الغلط ويعيب الرضا لأنه يجعله مشوبا بالغلط[2].

وقد نصت المادة86 من القانون المدني على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[3].

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176.

[3] المادة 86 من الامر 75/58 السابق ذكره.

يمكن التمييز بوضوح بين الغلط والتدليس وفقا للقانون الفرنسي، إذ يشترط الاجتهاد القضائي الفرنسي في الغلط الجوهري أن يكون مرتبطا بالصفة الجوهرية للشيء، أو في بعض الحالات، بشخص المتعاقد أو بصفة من صفاته. أما إذا كان الغلط متعلقا بأمر آخر، مثل الغلط في القيمة أو الدافع للتعاقد، فلا يعتد به حتى وإن كان الدافع الرئيسي للتعاقد، ومع ذلك إذا كان الغلط ناتجًا عن حيل استخدمها المتعاقد، فإن ذلك يعتبر تدليسا[1].

ولتمسك بالتدليس يشترط توافر ثلاثة شروط هي:

-استعمال طرق احتياطية

- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد

-صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكان العلم به.

لذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بتنظيم المعاملات الإلكترونية إلى حماية المستهلك الإلكتروني ومنها المشرع الجزائري من خلال إلزام المورد الإلكتروني بوصف الشيء المبيع وصفا دقيقا، كما أعطى المستهلك الحق في إرجاع المنتوج خلال المدة المحددة قانونا إذا أثبت أنه وقع في غش أو تحايل دفعه إلى إبرام العقد المادة 13 و23 من قانون 18/05 وهو ما كرسه كذلك قانون الاستهلاك الفرنسي.

نصت المادة 23 من القانون رقم 18-05 "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 183.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني."[1]

تعد المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية ضمانة قانونية للمستهلك الإلكتروني في حال مخالفة المورد الإلكتروني للقواعد الأساسية المتعلقة بمعلومات العقد وشروطه، تمنح هذه المادة المستهلك حق طلب إبطال العقد وتعويض الأضرار التي تكبدها نتيجة هذه المخالفة[2].

تطبق المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية في حالة مخالفة المورد الإلكتروني لأحكام المادتين 10 و13 من نفس القانون، اللتين تتعلقان عادة بضرورة تقديم معلومات واضحة وكافية للمستهلك عن العقد والسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد.

في حالة مخالفة المورد، يتمتع المستهلك بحقين أساسيين:

إبطال العقد: يمكن للمستهلك طلب إلغاء العقد وإعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل إبرامه.

التعويض عن الأضرار: بالإضافة إلى إبطال العقد، يحق للمستهلك المطالبة بتعويض عن جميع الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به نتيجة لمخالفة المورد.

- **الاستغلال:**

الغبن هو عدم التوازن بين ما يقدمه العاقد وما يحصل عليه، ويعتبر بذلك تجسيدا ماديا للاستغلال، يختلف الغبن عن الاستغلال من ناحيتين أساسيتين: أولا لا يمكن تصوره

---

[1] المادة 23 من القانون 05/18 السابق ذكره.

[2] المادة 14 من القانون 05/18 السابق ذكره.

إلا في المعاوضات المحددة، حيث لا يوجد في العقود الاحتمالية بسبب طبيعة هذه العقود، ولا يظهر في التبرعات لأن العاقد فيها يقدم دون أن يحصل على شيء بالمقابل[1].

تتعامل المادة 90 المعدلة من القانون المدني الجزائري مع حالة الغبن في العقود، أي حالة وجود تفاوت كبير بين قيمة الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين، تهدف هذه المادة إلى حماية الطرف الأضعف في العقد، الذي قد يكون عرضة لاستغلال من قبل الطرف الآخر[2].

يجب رفع الدعوى بشأن الغبن خلال سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا تعتبر الدعوى غير مقبولة، وفي عقود المعاوضة، يمكن للطرف الآخر تفادي دعوى الإبطال إذا قدم ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

- **الاكراه:**

يمكن تعريف الإكراه على أنه ضغط يؤثر على إرادة الشخص فيدفعه إلى التعاقد، حيث يعيب الإرادة ليس الإكراه ذاته، بل الرهبة التي يخلقها الإكراه يؤثر على حرية الاختيار، إذ إن الشخص المكره لا يرغب في التعاقد ولكن الرهبة والخوف يجبرانه على ذلك، للإكراه عنصران: العنصر المادي، الذي يتمثل في استخدام وسائل تخلق الرهبة في النفس، والعنصر المعنوي، الذي يتجسد في الرهبة والخوف. وينقسم الإكراه إلى نوعين: الإكراه المادي (الحسي) والإكراه المعنوي (الأدبي)[3].

---

[1] محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد** – المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 347.

[2] تنص المادة 90 من القانون من المدني الجزائري " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد."

[3] فراس جبار كريم الروازق، **الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017، ص 158.

بالتالي فإن محل العقد يعد هو نفس محل الالتزام الذي ينشأ عنه، لذا يتعدد محل العقد بتعدد الالتزامات الناتجة عنه، فعلى سبيل المثال في عقد البيع يتضمن العقد التزامين أساسيين: الأول على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، والثاني على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، لذا فإن محل عقد البيع يشمل كل من البيع والثمن[1].

محل عقد التجارة الإلكترونية هو الالتزامات التي ينشئها هذا العقد، يشترط بصفة عامة أن يكون المحل مشروعا، وموجودا أو ممكنا، وقابلا للتعيين، وفقا للمادة 1126 من القانون المدني الفرنسي، فإن المحل هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو القيام به، أو الامتناع عن القيام به[2].

ب- الشروط الواجب توافرها في محل العقد الالكتروني: يشترط في محل العقد الإلكتروني لتكون شروطه قانونية وصحيحة أن يتوافر فيه عدة شروط أساسية:

- **شرط الوجود أو القابلية للوجود:**

يجب أن يكون المحل موجودا أثناء التعاقد أو قابلا للوجود في المستقبل إذا تم تحديده بدقة وصحة في التعاقدات الإلكترونية، يكفي عرض الشيء المبيع، ويجب أن يكون المحل موجودا وفقا للقواعد العامة، ينبغي أن يكون المحل موجودا وقت إبرام العقد، حيث إن الأعضاء البشرية الجامدة، على سبيل المثال غير قابلة للتجدد، لذا إذا كان العضو موجودا عند إبرام العقد ولكنه تلف أو هلك بعد ذلك بسبب مرض أصاب الجسد أو بسبب حادث، فإن العقد يكون باطلا هذا ينطبق على حالات البيع أو الإيجار أو الهبة للأعضاء التي لم تعد موجودة بعد إبرام العقد.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 106.

[3] طارق عفيفي صادق أحمد، **نظرية الحق**، الطبعة الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 77.

تتناول المادة 88 من القانون المدني الجزائري مسألة الإكراه في العقود، وتعتبره سببا لبطلان العقد. الإكراه هو حالة يضطر فيها شخص إلى إبرام عقد تحت تأثير تهديد أو عنف، مما يحول دون قدرته على اتخاذ قرار حر وإرادي، وفقا للمادة 88 يجوز إبطال العقد إذا تم التعاقد تحت تأثير رهبة واضحة تمثلها أحد الأطراف في نفس الطرف الآخر دون وجه حق[1].

ثانيا: يتم قياس الغبن بمعيار مادي، حيث ينظر إلى الفارق في القيمة المادية بين الأداءات المتبادلة، بناء على أسعار السوق، وعندما يعتد بهذا التفاوت في حالات معينة، غالبا ما يحدد المشرع حدا معينا للتفاوت الذي يعتبر غبنا، أما الاستغلال فهو مسألة نفسية يعتبر الغبن بمثابة مظهر مادي لها، يتمثل الاستغلال في استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يعاني منها الطرف الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة للطرف الضعيف، أو تتفاوت بشكل غير معقول مع هذه المنفعة، لذا يختلف الاستغلال عن الغبن في النقطتين المذكورتين: فهو يمكن أن يحدث في جميع أنواع التصرفات، ويعتمد على معيار شخصي بدلا من المعيار المادي[2].

ثانيا: المحل والسبب في العقود الإلكترونية:

1- المحل في العقد الإلكتروني:

أ- صور المحل في العقد الالكتروني:

محل العقد هو الموضوع الذي يتفق الطرفان على تحقيقه، مثل البيع أو الإيجار أو التأمين، أما محل الالتزام، فهو ما يتعين على المدين أداؤه.

---

[1] المادة 88 من الامر 75/58 السابق ذكره.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

بالتالي فإن محل العقد يعد هو نفس محل الالتزام الذي ينشأ عنه، لذا يتعدد محل العقد بتعدد الالتزامات الناتجة عنه، فعلى سبيل المثال في عقد البيع يتضمن العقد التزامين أساسيين: الأول على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، والثاني على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، لذا فإن محل عقد البيع يشمل كل من البيع والثمن[1].

محل عقد التجارة الإلكترونية هو الالتزامات التي ينشئها هذا العقد، يشترط بصفة عامة أن يكون المحل مشروعا، وموجودا أو ممكنا، وقابلا للتعيين، وفقا للمادة 1126 من القانون المدني الفرنسي، فإن المحل هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو القيام به، أو الامتناع عن القيام به[2].

ب- الشروط الواجب توافرها في محل العقد الالكتروني: يشترط في محل العقد الإلكتروني لتكون شروطه قانونية وصحيحة أن يتوافر فيه عدة شروط أساسية:

- **شرط الوجود أو القابلية للوجود:**

يجب أن يكون المحل موجودا أثناء التعاقد أو قابلا للوجود في المستقبل إذا تم تحديده بدقة وصحة في التعاقدات الإلكترونية، يكفي عرض الشيء المبيع، ويجب أن يكون المحل موجودا وفقا للقواعد العامة، ينبغي أن يكون المحل موجودا وقت إبرام العقد، حيث إن الأعضاء البشرية الجامدة، على سبيل المثال غير قابلة للتجدد، لذا إذا كان العضو موجودا عند إبرام العقد ولكنه تلف أو هلك بعد ذلك بسبب مرض أصاب الجسد أو بسبب حادث، فإن العقد يكون باطلا هذا ينطبق على حالات البيع أو الإيجار أو الهبة للأعضاء التي لم تعد موجودة بعد إبرام العقد.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 106.

[3] طارق عفيفي صادق أحمد، **نظرية الحق**، الطبعة الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 77.

وقد تناولت المادة 92 من القانون المدني الجزائري إلى تحديد طبيعة محل الالتزام في العقد، أي الشيء الذي يلتزم به المدين بأن يؤديه إلى الدائن .وتتناول هذه المادة مسألتين أساسيتين:

محل الالتزام المستقبلي أي الشيء الذي لم يوجد بعد ولكن من المتوقع وجوده في المستقبل، التعامل في تركة شخص حي أي بيع أو شراء حقوق في تركة شخص ما قبل وفاته.

حيث تنص المادة 92 على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحقق غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"[1].

- **أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:**

أولت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية اهتماما كبيرا بتحديد محل العقد الذي يُبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وقد أكد قانون التجارة الإلكترونية هذا الاهتمام، حيث نصت المادتان 10 و13 على ضرورة تزويد المستهلك بالخصائص الأساسية والتفصيلية للسلعة أو الخدمة .

حيث تنص المادة 10 من القانون 05/18 على أنه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"[2].

أما المادة 13 من نفس القانون فقد تناولت: "المعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني لاسيما ما يتعلق بالخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات وشروط وكيفيات التسليم وشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع"[1].

---

[1] المادة 94 من الأمر 75/58، السابق ذكره.

[2] المادة 10 من القانون 05/18 السابق ذكره.

- **أن يكون مشروعا:**

تعني مشروعية المحل أن يكون متوافقا مع النظام العام والآداب العامة، بحيث لا يتعارض مع القوانين والاعتبارات الأخلاقية، تهدف المادة 93 المعدلة من القانون المدني الجزائري إلى تحديد أحد أسباب بطلان العقد، وهو أن يكون محل الالتزام مستحيلا، تعد هذه المادة من أهم مواد القانون المدني، حيث تحدد شروط صحة العقد وتضمن حماية حقوق المتعاقدين.

حيث تنص المادة 93 على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[2].

تهدف المادة 3 من القانون رقم 05/18 إلى تحديد الإطار العام لممارسة التجارة الإلكترونية، مع تحديد بعض الأنشطة التي تمنع ممارستها عبر الوسائل الإلكترونية، تسعى هذه المادة لتحقيق توازن بين تشجيع التجارة الإلكترونية والحفاظ على النظام العام والأخلاق العامة، فضلا عن حماية حقوق المستهلك وحقوق الملكية الفكرية.

تشير المادة إلى أن ممارسة التجارة الإلكترونية يجب أن تتم ضمن إطار التشريعات والأنظمة السارية، وهذا يعني أن التجارة الإلكترونية تخضع للقوانين واللوائح العامة التي تنظم التجارة بشكل عام، مع إضافة بعض القواعد الخاصة، كما تستثني المادة مجموعة من الأنشطة من ممارسة التجارة الإلكترونية لأسباب تتعلق بالنظام العام والأخلاق العامة، وحماية المستهلك وحقوق الملكية الفكرية، وتشمل هذه الأنشطة:

تشمل الأنشطة والمنتجات التي تستثنى من ممارسة التجارة الإلكترونية بعض الألعاب المحظورة مثل القمار والرهان واليانصيب، التي تعتبر مخالفة للنظام العام والأخلاق العامة،

---

[1] المادة 13 من القانون 05/18 السابق ذكره.

[2] المادة 93 من الامر 75/58، السابق ذكره.

كما تستثنى بعض المنتجات مثل المشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية، التي تخضع لتنظيمات خاصة لحماية الصحة العامة .

كذلك يستثنى من التجارة الإلكترونية أي منتجات تنتهك حقوق الملكية الفكرية للغير، مثل البرامج المحمية بحقوق الطبع والنشر أو العلامات التجارية المسجلة، بالإضافة إلى ذلك، تحظر السلع والخدمات التي يحظر تداولها بموجب تشريعات أخرى، مثل الأسلحة والمخدرات، وأي معاملات تتطلب إبرام عقد رسمي وفقا للقوانين السارية[1].

أما المادة 5 من القانون 05/18 فقامت بحظر بعض المعاملات التجارية عبر الإنترنت بهدف حماية المصالح العليا للدولة. تكمل هذه المادة المادة 3 التي تم تحليلها سابقًا، حيث تركز المادة الخامسة بشكل خاص على المنتجات والخدمات التي قد تشكل تهديدًا للأمن القومي والنظام العام.

حيث تنص على أنه: "تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و / أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي"[2].

2- السبب في العقد الالكتروني:

---

[1] المادة 3 من القانون 05/18 السابق ذكره.

[2] المادة 5 من القانون 05/18 السابق ذكره.

يعتبر السبب في العقد عبر الإنترنت الغرض الذي يقصده المتعاقد[1]، يجب أن يتوافر للعقد الالكتروني بين المستهلك والمزود سبب، إذ يجب أن يكون هذا السبب مشروعا، وإلا كان العقد باطلا، إذ لا خروج في ذلك عما هو مقرر في القواعد العامة.

فإذا ما توافرت الأركان والشروط اللازمة لانعقاد العقد الالكتروني بين المستهلك والمزود ترتبت آثار العقد وقامت التزامات كل منهما في مواجهة الآخر، إذ يتمثل الإلزام الرئيس للمستهلك عادة بدفع الأداء المالي المتفق عليه الثمن أو الأجرة، فيما يترتب على المزود تقديم السلعة أو الخدمة التي تم التعاقد بشأنها[2].

وهو الغرض المقصود من العقد، الذي يعتبر السبب فيه، يظل كما هو في العقود التقليدية والعقود الإلكترونية، على سبيل المثال قد يتضمن العقد أفعالا تخل بالحياء، مما يجعله باطلا بسبب عدم مشروعية السبب، ومع ذلك فإن مفهوم الآداب العامة يتطور مع تطور المجتمع ويختلف من دولة إلى أخرى، لذا ما يعتبر مخالفا للآداب العامة في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى وهذا يتطلب تنسيقا بين الدول على المستويين الدولي والإقليمي لتفادي الخلافات وتعزيز فعالية العقود الإلكترونية[3].

وتنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا[4]." يجب أن يكون السبب موجودا في العقد، وإلا يعد العقد باطلا، فعلى سبيل المثال إذا وقع شخص على سند قرض وهو ليس مدينا، أو تبرع تحت إكراه دون نية التبرع، فإن العقد يكون باطلا في

---

[1] ابتيوان ولد طالب مليكة، " **خصوصية العقد الإلكتروني في نظام التكنولوجية والاتصال ومدى حمايته للمستهلك الالكتروني**"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 02، 2023، ص 605.

[2] هيثم أحمد المصاورة، **أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 19.

[3] ابتيوان ولد طالب مليكة، المرجع السابق، ص 605.

[4] المادة 97 من من الامر 75/58 السابق ذكره.

الحالتين بسبب عدم وجود سبب حقيقي، لا يمكن القول إن العقد يكون قابلا للإبطال في مثل هذه الحالات، كذلك يجب أن يكون السبب صحيحا، فإذا كان السبب موهوما أو صوريا، فإن السبب يعتبر غير صحيح، مما يجعل العقد باطلا[1].

يعتبر السبب صوريا إذا كان يخفي سببا آخر غير مشروع فعلى سبيل المثال إذا تعهد شخص بدفع دين على أنه دين مشروع، في حين أن الحقيقة هي أنه دين قمار، فإن العقد يكون باطلا ليس بسبب الصورية بحد ذاتها، بل بسبب عدم مشروعية السبب الحقيقي.

حيث تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"[2].

يجب أن يكون السبب في العقد مشروعا، ويعتبر السبب غير مشروع إذا كان يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. على سبيل المثال، إذا تعهد شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود، فإن الالتزام بدفع النقود يكون باطلا بسبب عدم مشروعية السبب، وهو قيام الطرف الآخر بارتكاب الجريمة، في هذا المثال يكون الالتزام بارتكاب الجريمة باطلا لأن الغرض غير مشروع، بينما يكون الالتزام بدفع النقود ذا محل مشروع، ولكن يصبح باطلا بسبب عدم مشروعية السبب الذي يرتبط به[3].

في العقود الملزمة للجانبين يعتمد سبب التزام كل متعاقد على التزام المتعاقد الآخر، فعلى سبيل المثال في عقد البيع يتوقف التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه على التزام المشتري بدفع الثمن، بينما يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل ملكية

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223.

[2] المادة 98 من من الامر 75/58 السابق ذكره.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223.

المبيع وتسليمه في عقد الإيجار يكون التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها مبررا بالتزام المستأجر بدفع الأجرة، وفي المقابل، يكون سبب التزام المستأجر بدفع الأجرة هو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها[1].

[1] جابر محجوب علي، محمد سامي عبد الصادق، طارق جمعه السيد راشد، **النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، المصادر الإرادية وغير الإرادية**، الطبعة الاولى، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2020، ص228.

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم أدى إلى ظهور وسائل وأساليب حديثة في إبرام العقود، مما أدى إلى اتساع نطاق استعمال الرسائل الالكترونية مع زيادة التعامل بهذه الوسائل الالكترونية التي لا تعتمد على المستندات الورقية، برزت الحاجة الى توقيع يتلاءم مع البيئة الحديثة، وهذه الأخيرة تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي مما أدى الى الاتجاه نحو بديل لهذا التوقيع، فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني حيث اتخذ عدة اشكال بدءا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهاء بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزا واسعا في مجال المعاملات الالكترونية ونال الاعتراف القانوني به من خلال التشريعات المتعددة التي نصت عليه.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره:

ان التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الالكترونية كانت المشكلة الرئيسية الحقيقية التي فرضت ضرورة اعادة النظر بالنسبة للتوقيع في شكله الكتابي، خاصة مع ظهور الحواسب الالكترونية والانترنت وانتعاش التجارة الالكترونية، وهو ما يفرض ضرورة التوصل الى تعريف موحد وشامل للتوقيع الالكتروني، وهو ما سنتناوله هاته النقطة.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني:

تباينت تعريفات التوقيع الإلكتروني في الأطر التشريعية والفقهية نظرا لاختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى هذا التعريف، فبعض التعريفات تركز على الوسيلة التقنية المستخدمة في التوقيع، بينما تركز تعريفات أخرى على الوظيفة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني. وهذا التنوع في التعريفات يعكس تعدد الأبعاد التي يمكن من خلالها فهم واستخدام التوقيع الإلكتروني.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني عند الفقه:

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم أدى إلى ظهور وسائل وأساليب حديثة في إبرام العقود، مما أدى إلى اتساع نطاق استعمال الرسائل الالكترونية مع زيادة التعامل بهذه الوسائل الالكترونية التي لا تعتمد على المستندات الورقية، برزت الحاجة الى توقيع يتلاءم مع البيئة الحديثة، وهذه الأخيرة تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي مما أدى الى الاتجاه نحو بديل لهذا التوقيع، فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني حيث اتخذ عدة اشكال بدءا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهاء بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزا واسعا في مجال المعاملات الالكترونية ونال الاعتراف القانوني به من خلال التشريعات المتعددة التي نصت عليه.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره:

ان التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الالكترونية كانت المشكلة الرئيسية الحقيقية التي فرضت ضرورة اعادة النظر بالنسبة للتوقيع في شكله الكتابي، خاصة مع ظهور الحواسب الالكترونية والانترنت وانتعاش التجارة الالكترونية، وهو ما يفرض ضرورة التوصل الى تعريف موحد وشامل للتوقيع الالكتروني، وهو ما سنتناوله هاته النقطة.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني:

تباينت تعريفات التوقيع الإلكتروني في الأطر التشريعية والفقهية نظرا لاختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى هذا التعريف، فبعض التعريفات تركز على الوسيلة التقنية المستخدمة في التوقيع، بينما تركز تعريفات أخرى على الوظيفة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني. وهذا التنوع في التعريفات يعكس تعدد الأبعاد التي يمكن من خلالها فهم واستخدام التوقيع الإلكتروني.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني عند الفقه:

التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة مشفرة من البيانات تضاف إلى رسالة إلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو العقد الرقمي لتعزيز مصداقيتها، وهناك لبس شائع بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الرقمي، حيث يعتقد البعض أن التوقيع الإلكتروني هو مجرد أرقام، رموز، أو حتى صورة للتوقيع اليدوي، ولكن في الواقع لا تعد صورة التوقيع اليدوي الملتقطة بواسطة جهاز سكانر توقيعا إلكترونيا، لأن التوقيع الإلكتروني يتطلب تقنيات تشفير خاصة لضمان أمانه وموثوقيته[1].

يرتبط التوقيع الإلكتروني ارتباطا وثيقا بتقنيات التشفير، حيث تستخدم هذه التقنية لضمان أمان البيانات ومنع وصول غير المخولين إليها. التشفير هو عملية تحويل البيانات إلى صيغة لا يمكن قراءتها إلا من قِبل الشخص المصرح له باستخدام مفتاح فك التشفير، في نظام التشفير باستخدام المفتاحين، يتم استخدام مفتاحين متميزين: المفتاح العام والمفتاح الخاص.

المفتاح العام :(Public Key) يعرف ويتاح للجميع، ويستخدم لتشفير الرسائل، يمكن لأي شخص لديه المفتاح العام أن يرسل رسالة مشفرة باستخدام هذا المفتاح.

المفتاح الخاص:(Private Key) يحتفظ به سرا من قِبل الشخص الذي أنشأه، يستخدم لفك تشفير الرسائل المشفرة بالمفتاح العام، بحيث لا يمكن فك الشيفرة إلا من قِبل الشخص الذي يمتلك هذا المفتاح الخاص.

---

[1] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 166.

بهذه الطريقة يمكن لأي شخص لديه المفتاح العام إرسال رسائل مشفرة، بينما لا يمكن فك تشفير الرسائل إلا بواسطة الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، مما يضمن أمان التوقيع الإلكتروني[1].

يتضح مما سبق العلاقة الوثيقة بين التوقيع الرقمي والتشفير، فالتوقيع الرقمي هو عبارة عن ختم رقمي مشفر يعطى للشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص عند تطابق التوقيع الرقمي مع المفتاح الخاص، يثبت أن الرسالة الإلكترونية أرسلت فعلا من الشخص المعني، وليس من شخص آخر قد يكون استخدم عنوان البريد الإلكتروني الخاص به لتزوير الرسالة، كما يضمن التوقيع الرقمي أن الرسالة لم تتعرض لأي تعديل أو تغيير منذ توقيعها، مما يعزز الأمان ويمنع التلاعب[2].

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات:

عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 1316-4 من التقنين المدني المعدلة والمضافة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000 على أنه: "التوقيع الضروري لاكتمال تصرف قانوني، ويجب أن يحدد هوية من وضعه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب المحرر الصفة الرسمية، وعندما يكون التوقيع إلكترونيا فإنه يتمثل في إستعمال وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالمحرر الذي وضع عليه"[3].

يشير هذا العنصر إلى أن التوقيع الإلكتروني يعتبر عنصرًا أساسيًا لإتمام أي تصرف قانوني يتم إجراؤه بشكل إلكتروني، مثل إبرام عقد أو إصدار أمر.

---

[1] المرجع نفسه، ص 168.

[2] المرجع نفسه، ص 168.

[3] المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة والمضافة بقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000.

ويجب أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرًا على تحديد هوية الشخص الذي قام بإصداره بشكل دقيق، بحيث يمكن التأكد من أن الشخص الذي وقع هو بالفعل الشخص المخول بإبرام العقد.

كما يجب أن يعبر التوقيع الإلكتروني عن رضا الشخص الذي قام بإصداره عن الالتزامات الناشئة عن العقد.

أما في التشريع الجزائري فقد عرفت المادة 2 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين التوقيع الإلكتروني على أنه:" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق[1]."

يهدف كلا التعريفين إلى إضفاء الطابع القانوني على المعاملات الإلكترونية وتحديد الشروط اللازمة لصلاحية التوقيع الإلكتروني، ويتفق التعريفان على أن التوقيع الإلكتروني يستخدم كوسيلة للتوثيق، حيث يثبت هوية الموقع ورضاه عن التصرف القانوني. كما يميز التعريف الفرنسي حالة خاصة عندما يضاف التوقيع الإلكتروني من قِبل موظف عام، مما يمنح الوثيقة صفة رسمية.

ويشترط التعريف الفرنسي استخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالمحرر، بينما لا يذكر التعريف الجزائري هذا الشرط بشكل صريح.

ج- تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا لقانون الأونسترال

على الصعيد الدولي أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسيترال) قانونا نموذجيا بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في 5 جويلية 2001 في المادة الثانية (أ) فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة

[1] المادة 2 من القانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1]".

من خلال هذا التعريف يتضح أن منظمة التجارة العالمية التابعة للأمم المتحدة لم تحدد طريقة معينة للتوقيع الإلكتروني، بل تركت حرية اختيار الأسلوب للفرد أو الدولة، بشرط أن يكون هذا الأسلوب كافيا لتأكيد هوية الموقع وتوثيق موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة.

د- تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الإتحاد الأوروبي:

أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهًا إرشاديا بشأن التوقيع الإلكتروني من خلال القرار رقم 99-93 بتاريخ 13 ديسمبر 1999، والذي ينص على أن التوقيعات الإلكترونية: "بيانات في شكل الكتروني متصل أو ملحق منطقيا ببيانات أخرى ويدل على هوية صاحبه "[2].

يترتب على هذا التعريف أن التوقيع الإلكتروني ينظر إليه من منظور فني بشكل أساسي، باعتباره وسيلة تكنولوجية تهدف إلى ضمان الأمان والسرية يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني موجودا في الرسالة الإلكترونية بحيث لا يستطيع أي شخص غير المتلقي قراءتها أو تعديلها، كما لا يمكن للمرسل نفسه الاطلاع عليها أو تغييرها.

2- صور التوقيع الإلكتروني:

تتعدد أشكال وأنواع التوقيع الإلكتروني ومن بينها: التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، التوقيع بواسطة البطاقات الممغنطة، التوقيع باستخدام الخصائص البيومترية، التوقيع من خلال الضغط على أحد مفاتيح الحاسوب، وأخيرا التوقيع الرقمي.

---

[1] قانون الاونسترال النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية لسنة 2001م، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12 ديسمبر 2001.

[2] التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 93-99 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية.

أ- التوقيع باستخدام القلم:

تتم هذه الطريقة باستخدام تقنية Pen.op، حيث يوصل قلم إلكتروني ضوئي حساس بجهاز الحاسوب، يقوم الشخص الذي يرغب في توثيق توقيعه بكتابة توقيعه باستخدام هذا القلم على شاشة الحاسوب، فيتم تسجيل حركات يده أثناء التوقيع، نظرا لأن لكل شخص نمطا خاصا في التوقيع، بعد ذلك يتم نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد إلى الملف المراد نقله عبر جهاز السكانر (الماسح الضوئي)، وبهذا يتم نقل المحرر الموقع من صاحبه إلى شخص آخر عبر شبكة الإنترنت[1].

تتيح هذه التقنية التحقق من توقيع العميل من خلال تحليل النقاط المختلفة للتوقيع ومقارنته بالتوقيع الأصلي المحفوظ أو المودع لدى جهة موثوقة، مثل الموقع الإلكتروني الخاص بالعميل أو على القرص الصلب لجهاز الحاسوب، هذا النوع من التحقق يساهم في تعزيز أمان العقود ويوفر حماية إضافية ضد التزوير[2].

ومع ذلك تواجه هذه الطريقة العديد من التحديات، أبرزها مشكلة عدم الثقة، فقد يتمكن المستقبل من الاحتفاظ بالتوقيع الذي تلقاه عبر شبكة الإنترنت باستخدام جهاز السكانر، ومن ثم استخدامه لوضعه على مستند آخر دون وجود وسيلة موثوقة للتحقق من أن التوقيع فعلا صادر عن الشخص المعني وأنه تم إرسال المستند من قبله بشكل صحيح[3].

ب- التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسوبي، ويقوم بإنشاء دالة رقمية مشفرة للرسالة الإلكترونية عبر خوارزميات تعتمد على

---

[1] مصدق فطيمة الزهراء، " **التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد01، 2020، ص 36.

[2] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 564.

[3] مصدق فطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 36.

المفتاح العام والمفتاح الخاص، يعتمد هذا النوع من التوقيع على اللوغاريتمات المعقدة والمعادلات الرياضية لتحويل النصوص العادية إلى أرقام ورموز، مما يجعل من الصعب إعادة تحويلها إلى صيغتها الأصلية[1].

يتم التشفير باستخدام نظام يعتمد على مفتاحين: أحدهما يستخدم لتشفير البيانات ويسمى المفتاح الخاص، والآخر يستخدم لفك التشفير ويسمى المفتاح العام، ولهذا يطلق على هذا النظام اسم "**نظام المفتاح العام**"[2] .

علاوة على ذلك يضمن التوقيع الرقمي حماية سرية المعلومات الواردة في المستندات الإلكترونية، حيث يمكن قراءتها فقط من قبل الشخص الذي أرسلت إليه، باستخدام المفتاح العام للمرسل، لضمان الأمان والثقة في عملية التشفير، تتواجد هيئات متخصصة في توثيق التعاملات الإلكترونية، التي تتيح للمستلم التحقق من صحة التوقيع الرقمي وهويته من خلال شهادة إلكترونية[3]، وقد أطلق عليها المشرع الجزائري اسم " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، وقد عرفه بموجب الفقرة 12 من المادة 2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، وهذا التعريف يتشابه كثيرا مع التعريف الوارد في المادة 2 الفقرة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999[4].

ج- التوقيع البيومتري:

---

[1] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 564.

[2] حواس فتحية، " **التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 العدد 01، 2021، ص 2995.

[3] رشيدة بوكر، " **التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد04، 2016، ص 70.

[4] المادة 2 من القانون 04/15 السابق ذكره.

يتم التوقيع البيومتري باستخدام خصائص شخصية فريدة لكل فرد، مثل قزحية العين، بصمة الأصابع، وبصمة الصوت، لتحديد هويته وتمييزه، تخزن هذه الخصائص بشكل رقمي مضغوط، ويستخدم العميل هذه البيانات عبر إدخال بطاقة في الصراف الآلي، تتم بعد ذلك مقارنة الخصائص الذاتية أو الجسدية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر للتأكد من هويته[1].

د- التوقيع بواسطة الرقم السري والبطاقة الممغنطة:

البطاقات الممغنطة هي بطاقات تقوم بإنشائها المصارف لعملائها تحتوي على شريط الإلكتروني يخزن به معلومات عن ذلك العميل مثل رقم حساب العميل لدى ذلك المصرف واسمه وغيرها من المعلومات التي يرى المصرف ضرورة وجودها[2].

يعتبر التوقيع الإلكتروني باستخدام الرقم السري، كما في حالة البطاقة الممغنطة، من أوائل التطبيقات التي قدمتها التقنيات التكنولوجية الحديثة لتسهيل إنجاز المعاملات البنكية بسرعة وكفاءة، يعتبر هذا النوع من التوقيع الأكثر شيوعا بين الجمهور بفضل بساطته وسهولة استخدامه، يتم إصدار البطاقات من قبل البنوك أو المؤسسات المالية، وتزود بطاقة العميل برقم سري لا يعرفه سوى صاحب البطاقة، تستخدم هذه البطاقة في سحب المبالغ النقدية وفقا للحدود المقررة من قبل البنك أو المؤسسة المالية، كما يمكن استخدامها لدفع قيمة المشتريات في الأسواق والمحلات التي تقبل الدفع بهذه البطاقات[3].

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني:

---

[1] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 564.

[2] زياد خليف العنزي، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات وتحديد زمان ومكان التعقد**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 57.

[3] مصدق فطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 37.

يعطي التوقيع الإلكتروني القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية تماما كما يفعل التوقيع التقليدي على الورق أو السندات، فهو يلتزم صاحب التوقيع بما يتضمنه المستند من حقوق والتزامات ومن أجل الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات، يتعين أن يكون مصدقا بتوقيع إلكتروني وهذا يجعل دراسة التوقيع الإلكتروني أمرا حيويا ومهما.

تثار إشكالية حول حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية: إلى أي مدى يمكن للمشرع الجزائري من خلال القانون 15/04، الذي يشكل الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني، أن يحدد وسائل الإثبات المناسبة في المجال الإلكتروني؟

1- التوقيع الالكتروني البسيط:

خصص المشرع في المادة الثانية من القانون عدة تعاريف، ومن بينها التعريف الخاص بالتوقيع الإلكتروني العادي، حيث يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[1].

هذا النوع من التوقيع لا يعتمد على تقنيات أمان متقدمة، بل يستخدم وسائل إلكترونية بسيطة مثل الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني أو الهواتف النقالة وشبكات الإنترنت، ومع الانتشار الواسع لاستخدام شبكة الإنترنت في المعاملات اليومية بين الأفراد والمؤسسات والهيئات، أصبح التوقيع الإلكتروني غير المؤمّن شائعًا، رغم افتقاره إلى حماية قوية[2].

وتشير المادة 9 من القانون 05/15 على أنه:" بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

---

[1] المادة 2 من القانون 05/15 السابق ذكره.

[2] لامية عراب، عمر بلمامي، " **حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني**"، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 1، 2021، ص 170.

شكله الإلكتروني، أو

أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو.

أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"[1].

تسعى المادة 9 من القانون 15-04 الجزائري إلى تعزيز الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني وتوفير إطار قانوني ملائم للتجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية، تأتي هذه المادة في سياق الجهود العالمية الرامية إلى إضفاء الشرعية على التوقيعات الإلكترونية، وجعلها بديلا معترفا به للتوقيعات اليدوية في مختلف المجالات .

لا يشترط وجود شهادة تصديق كشرط أساسي، رغم أن الشهادة الإلكترونية تعزز الثقة في التوقيع، إلا أنها ليست إلزامية لقبول التوقيع الإلكتروني كدليل يركز المشرع الجزائري على النتيجة النهائية، وهي التأكد من أن التوقيع يعكس إرادة صاحبه، بدلا من التركيز على الوسيلة المستخدمة لتحقيق ذلك.

2-التوقيع الالكتروني الموصوف:

يتسم التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه يتطلب معلومات إضافية أو عناصر تحقق لضمان أن التوقيع يتم بطريقة موثوقة، بينما يعتمد التوقيع الإلكتروني التقليدي على أدوات بسيطة مثل كلمة مرور أو رمز يتم إدخاله، فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف يتضمن عادة عمليات إضافية مثل التحقق البيومتري أو استخدام أجهزة متخصصة لزيادة مستوى الأمان.

- **شروط التوقيع الالكتروني الموصوف**

[1] المادة 9 من القانون 04/15 السابق ذكره.

تقدم المادة 7 تعريفا دقيقا للتوقيع الإلكتروني الموصوف، حيث تشترط مجموعة من المتطلبات التقنية والقانونية لاعتباره صالحا حيث تنص على أن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه
3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع
4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني
5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"[1].

- **سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسط الإلكتروني:**

لضمان قوة التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات، يجب أن تكون وسائل وأدوات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع بالكامل، ويعني شرط التحكم الحصري للموقع أن يكون الموقع قادرا على التحكم الكامل في التوقيع الإلكتروني، وهذا يتضمن السيطرة ليس فقط على الجوانب المادية ولكن أيضا على الجوانب التقنية للمحرر الإلكتروني، بعبارة أخرى يجب أن يضمن الموقع أن التوقيع الإلكتروني يتم إنشاؤه وإداراته بشكل يتعذر معه التلاعب أو التغيير، مما يضمن أصالة وموثوقية التوقيع في سياق الإثبات القانوني[2].

3- التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب:

---

[1] المادة 7 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية والمادة 2/4 من القانون 15/04 السابق ذكره.

في التشريع الجزائري يمنح التوقيع الإلكتروني الموصوف نفس القوة القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي المكتوب على الورق، لذلك تعتبر أي وثيقة توقع إلكترونيا باستخدام توقيع موصوف صحيحة وسارية المفعول قانونيا.

حيث تنص المادة 8 على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"[1].

من خلال هذا النص يفترض المشرع الثقة في كل وثيقة تحمل توقيعا إلكترونيا موصوفا، معتبرا إياها تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المكتوبة، شريطة أن تكون ثابتة التاريخ وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني ويحدد هذا النص أن العقد يعتبر ثابت التاريخ حيث نصت المادة على أنه:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

-من يوم تسجيله،

-من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"[2].

---

[1] المادة 8 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] المادة 328 من الامر 75/58 السابق ذكره.

وما يعزز حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الشهادة الإلكترونية الموصوفة الصادرة من جهة معتمدة ومرخصة، تعتبر هذه الشهادة بمثابة سند قانوني لا يمكن للقاضي رفضه إلا إذا تم إثبات خلاف ذلك[1].

بالمقابل فإن حجية التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط لا تصل إلى درجة اليقين التام، مما يجعله خاضعا لتقدير القاضي، حيث يعتمد القاضي على مدى أمان التقنية المستخدمة في هذا النوع من التوقيع، نظرا لعدم استخدام تقنيات خاصة لتأمينه وتوثيقه، وغياب المصادقة الإلكترونية المتقدمة، بدلا من ذلك تصدر بشأنه شهادة مصادقة عامة من جهات متعددة[2] ، والتي تؤكد فقط العلاقة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني وهوية الشخص الموقع، دون ضمان مستوى عالٍ من الأمان والموثوقية[3].

4- المصادقة الإلكترونية ودورها في توثيق التوقيع الإلكتروني:

أصبحت المصادقة الإلكترونية من الأسس الحيوية لضمان أمان وسلامة المعاملات الرقمية، تلعب المصادقة الإلكترونية دورا محوريا في توثيق التوقيعات الإلكترونية، مما يعزز من موثوقية المستندات الرقمية ويجعلها قابلة للتنفيذ قانونيا بنفس قوة الوثائق التقليدية الموقعة يدويا.

- **شروط الاعتماد لاكتساب صفة مؤدي خدمات المصادقة الإلكترونية والتزاماته:**

---

[1] فاطمة الزهراء تبوب، "**التوقيع والتصديق الإلكترونين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015**،"مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد02، العدد 29 الجزء الثاني، الجزائر، 2016، ص318.

[2] تعرف معطيات فحص التوقيع الإلكتروني: فوقا للمادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم (07-162) عل أنها: "العناصر مثل الأساليب التقنية المستخدمة لفحص التوقيع الإلكتروني".

[3] المادة 3 مكرر الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق ذكره.

تُعرف شهادة التصديق الإلكتروني على أنها وثيقة إلكترونية تثبت ارتباط بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني بصاحب التوقيع[1].

يتم تشفير شهادة التصديق الإلكتروني باستخدام مفاتيح التشفير، المفتاح الخاص هو سلسلة من الأرقام يمتلكها حصريا صاحب التوقيع، ويستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، يرتبط هذا المفتاح بمفتاح التشفير العام الذي يُتاح للجمهور للتحقق من صحة التوقيع.

أما المفتاح العام فهو عبارة عن سلسلة من الأرقام يتم توفيرها للجمهور، مما يتيح لهم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، يدرج هذا المفتاح في شهادة التصديق الإلكتروني لتمكين التحقق من صحة التوقيع[2].

بواسطة الطرف الثالث الموثوق الذي يكون شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[3].

والذي يعرف بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وقد شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني[4].

وفقا للتوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني، يعرف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني في المادة (2/11) على النحو التالي: " كل كيان أو شخص

---

[1] المادة 2 الفقرة 7 من القانون

[2] المادة 2 الفقرة 7، 8 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[3] المادة 2 الفقرة 11 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[4] المادة 2 الفقرة 12 من القانون 04/15 السابق ذكره.

طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يتولى تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية[1]".

أما المشرع الجزائري فقد استخدم مصطلح "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" لأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المتعلق بأنواع الشبكات والمواصلات السلكية واللاسلكية. وقد عرفه في نص المادة الثالثة من المرسوم بأنه:" كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم 2000/03 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 05 غشت سنة 2000، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني[2]."

أما بالنسبة لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني، فقد يكون شخص طبيعيا أو معنويا يحصل على الشهادة من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو من طرف ثالث موثوق. وفيما يخص شروط الاعتماد لاكتساب صفة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والتزاماته، فقد نصت المادة 33 من القانون 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين على ما يلي:" يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني."[3]

لم تقدم لنا المادة 2 الفقرة 10 من القانون 04/15 تعريفًا دقيقًا لمفهوم "الترخيص" في سياق خدمات التصديق الإلكتروني .فوفقًا لهذه المادة، فإن الترخيص هو أكثر من مجرد وثيقة رسمية، بل هو نظام كامل يمنح لمؤدي الخدمات الحق في استغلال خدمات التصديق الإلكتروني.[4].

---

[1] المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07/162 السابق ذكره.

[3] المادة 33 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[4] المادة 2 الفقرة 10 من القانون 04/15 السابق ذكره.

تحدد المادة 34 من قانون التصديق الإلكتروني الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لمن يرغب في الحصول على ترخيص لتقديم خدمات التصديق الإلكتروني. تهدف هذه الشروط إلى ضمان جودة الخدمات المقدمة، حماية مصالح المتعاملين، وضمان سلامة المعاملات الإلكترونية، حيث تنص على أنه: " يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني 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

-أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي"[1].

حددت المادة 35 من قانون التصديق والتوقيع الإلكترونيين إجراءات منح شهادة التأهيل كخطوة تمهيدية للحصول على الترخيص النهائي لمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني، تكمل هذه المادة الأحكام الواردة في المادة 34، حيث تهدف شهادة التأهيل إلى منح المتقدم فترة زمنية لإعداد البنية التحتية والوسائل التقنية اللازمة لضمان قدرة المتقدم على تلبية المتطلبات التقنية والأمنية المطلوبة.

شهادة التأهيل تمنح لمدة سنة واحدة وقابلة للتجديد مرة واحدة، خلال هذه الفترة يتمكن المتقدم من تجهيز البنية التحتية واختبار الأنظمة اللازمة لمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني،

---

[1] المادة 34 من القانون 04/15 السابق ذكره.

يمكن منح شهادة التأهيل لكل من الأفراد والشركات التي تستوفي الشروط العامة المنصوص عليها في القانون.

يجب تقديم طلب للحصول على شهادة التأهيل، ويتم البت في الطلب خلال مدة أقصاها 60 يوما، كما تجدر الإشارة إلى أن شهادة التأهيل ليست ترخيصا لمزاولة النشاط بل هي بمثابة تأهيل للانتقال إلى مرحلة الترخيص النهائي[1].

- التزامات صاحب شهادة التصديق الإلكتروني:

تحدد المواد من 53 إلى 60 من القانون 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين مجموعة من الالتزامات التي يجب على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الالتزام بها، تهدف هذه الالتزامات إلى حماية مصالح المتعاملين وضمان جودة الخدمات المقدمة، بعد استيفاء مزود خدمة التصديق الإلكتروني للشروط المطلوبة، تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات التي سنتناولها بالتفصيل كما يلي:

الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة:

يتحمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يصدر شهادة تصديق إلكتروني موصوفة المسؤولية عن أي ضرر يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي يعتمد على هذه الشهادة وذلك فيما يخص:

صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة: التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة

[1] المادة 35 من القانون 04/15 السابق ذكره.

التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني: أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و / أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، والتحقق منه بصفة متكاملة.

إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال[1].

الالتزام إلغاء وايقاف شهادة التصديق الإلكتروني:

يتعين على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، التي تعرف أيضا ببطاقة إثبات الهوية أو بطاقة إلكترونية، للأشخاص الراغبين في التحقق من صحة المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني المرسل إليهم من قبل صاحب التوقيع الذي تعاقد مع مزود الخدمة[2].

وفي هذا الإطار تنص المادة 54 من القانون 04/15 " يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني هذه، والذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمدوا على تلك الشهادة، إلا إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال"[3].

تهدف المادة 55 من القانون 04/15 إلى تحقيق توازن بين حماية حقوق المتعاملين ومرونة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في تحديد شروط استخدام الشهادة .فهي تسمح

---

[1] المادة 53 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] وسيمة مصطفى هنشور، " **النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد05، العدد02، 2017، ص 162.

[3] المادة 54 من القانون 04/15 السابق ذكره.

لمؤدي الخدمة بوضع حدود لاستخدام الشهادة، ولكن بشرط أن تكون هذه الحدود واضحة ومفهومة للمستخدم.

حيث تنص على أنه: "يمكن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يشير، في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، إلى الحدود المفروضة على استعمالها، بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير. وفي هذه الحالة، لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الناتج عن استعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، عند تجاوز الحدود المفروضة على استعمالها".[1]

تنص المادة على أن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحق في تحديد حدود معينة لاستخدام الشهادة، يمكن أن تشمل هذه الحدود أنواع المعاملات المسموح بها، القيمة المالية للمعاملات، أو مدة صلاحية الشهادة، وغيرها من الشروط ويشترط أن تكون هذه الحدود واضحة ومفهومة للمستخدم، ويجب أن تعرض بلغة بسيطة ومباشرة، وأن تكون في مكان بارز إما على الشهادة نفسها أو في الوثائق المصاحبة لها، إذا تجاوز المستخدم هذه الحدود، فإن مؤدي الخدمة لا يتحمل مسؤولية أي ضرر ينجم عن ذلك. بمعنى آخر يتحمل المستخدم المسؤولية عن أي مشكلات تنشأ نتيجة لاستخدامه للشهادة بما يتجاوز الشروط المحددة[2].

-الالتزام بالسرية:

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السرية من أبرز المسؤوليات التي تقع على عاتق مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، نظرا لأهمية وحساسية البيانات والمعلومات المرتبطة بشهادات التصديق الإلكترونية، هذا الالتزام ضروري لتعزيز الثقة بين الأطراف المتعاملة عبر الوسائل

---

[1] المادة 55 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] المادة 56 من القانون 04/15 السابق ذكره.

الإلكترونية، خاصة أن معظم المعاملات الإلكترونية تتم بين أطراف لا يلتقون وجها لوجه ولا يعرفون بعضهم البعض شخصيا[1].

كما نصت المادة 57 من نفس القانون على أنه لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني[2].

-الالتزام إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

يتعين على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إبلاغ السلطة المعنية بالتوثيق الإلكتروني، وفقا للمواعيد المحددة في سياسة التصديق الخاصة بتلك السلطة، برغبته في إيقاف نشاطاته المتعلقة بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني أو بأي إجراء قد يؤدي إلى ذلك[3].

حتى بعد إبلاغه عن نيته في وقف النشاط، يظل مؤدي الخدمة ملتزما بأحكام سياسة التصديق المتعلقة باستمرارية الخدمة، لضمان عدم حدوث انقطاع مفاجئ في الخدمة للمستخدمين.

-الالتزام بالتأمين:

نصت المادة 60 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: "يتعين على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يكتتب عقود التأمين المنصوص عليها في سياسة التصديق الإلكتروني للسلطة الاقتصادية[4]."

---

[1] وسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 165.

[2] المادة 57 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[3] لمادة 58 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[4] المادة 60 من القانون 04/15 السابق ذكره.

- توفير الحماية للمحرر الإلكتروني:

تتعلق مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بالإخلال بأي من الالتزامات المفروضة عليه، وتكتسب أهمية خاصة عند حدوث خطأ في الشهادة، في هذه الحالة يكون مقدم الخدمة مسؤولا عن صحة البيانات التي صدق عليها، وكذلك عن صحة التوقيع في تاريخ تسليم الشهادة، بالتالي يتعين على مقدم الخدمة إثبات عدم وجود أي إهمال أو خطأ من جانبه، وهو ما يتطلب درجة عالية من الدقة والتعقيد[1].

وفقا لنص المادة 1 من القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لعام 2001، يتعين على كل موقع أن يتخذ احتياطات معقولة لتجنب استخدام توقيعه الإلكتروني دون موافقته، كما يجب عليه أن يستفيد من الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق لضمان الأمان وحماية التوقيع[2].

في التوجيه الأوروبي رقم 93/99 بشأن التوقيع الإلكتروني، نظمت المادة 7 مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، حيث اعتبروا مسؤولين تجاه كل شخص يثق في التوقيع الإلكتروني أو الشهادات المعتمدة منهم. تشمل مسؤوليتهم الجوانب التالية:

1 -صحة البيانات الواردة في الشهادة وذلك من تاريخ تسليمها.

2 -ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص موقعه، وذلك في الحالات التي يستخدم فيها مفتاحاً مزدوجاً للتوقيع، وتحتفظ الهيئة المشرفة بإحدى نسخه.

3-إغفال تسجيل ونشر القرار المتعلق بوقف، أو إلغاء شهادة التوقيع[3].

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 185.

[2] المادة 1 من القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لعام 2001.

[3] المادة 7 من التوجيه الأوربي رقم 93/99 بشأن التوقيع الإلكتروني.

أما المشرع الجزائري فقد نص على مسؤولية صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في المواد 61 و62 من القانون 04/15، حيث تنص المادة 61 على أن:" يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع.

في حال وجود شكوك بشأن الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع أو في حال عدم تطابق هذه البيانات مع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني، يجب على صاحب الشهادة طلب إلغائها من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

كما يحظر على صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها، استخدام بيانات إنشاء التوقيع المرتبطة بها لتوقيع أو تصديق أي بيانات جديدة من قبل مقدم آخر لخدمات التصديق الإلكتروني[1].

وأكدت المادة 62 من نفس القانون على أنه: " لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها."[2] تنص المادة بوضوح على حظر استخدام شهادة التصديق الإلكتروني لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها. وبالتالي تسهم هذه المادة في تنظيم سوق خدمات التصديق الإلكتروني من خلال تحديد نطاق استخدام الشهادة بشكل دقيق.

---

[1] المادة 61 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] المادة 62 من القانون 04/15 السابق ذكره.

تمهيد:

مع تزايد الاعتماد على الوسائل الرقمية أصبحت المحررات الإلكترونية جزءا أساسيا من المعاملات القانونية والتجارية، وقد أثار هذا التحول تساؤلات بشأن كيفية التعامل مع هذه المحررات من حيث قبولها كأدلة قانونية في الدعاوى القضائية والإجراءات القانونية الأخرى.

في هذا السياق تبرز أهمية تحديد مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، أي مدى قبولها واعتراف النظام القانوني بها كوثائق رسمية يمكن الاعتماد عليها في إثبات الحقوق والالتزامات، يتطلب ذلك فهم الأسس القانونية والتقنية التي تضمن صحة المحررات الإلكترونية، مثل التوقيع الإلكتروني، وتشفير البيانات، وآليات التوثيق.

سيتناول هذا المحور تعريف الكتابة الإلكترونية **(أولا)**، مع التركيز على تأثير هذه العوامل على قبول المحررات الإلكترونية كأدلة في النظام القانوني **(ثانيا)**.

أولا: الكتابة الإلكترونية:

الكتابة الإلكترونية تعد من المفاهيم الحديثة التي جاءت نتيجة للتطور التكنولوجي السريع في عالم المعلومات والاتصالات، لقد غيرت الكتابة الإلكترونية بشكل جذري كيفية إنشاء وتبادل الوثائق والمعلومات، محدثة نقلة نوعية في مجال الإدارة والتواصل على مختلف الأصعدة.

سنستعرض إلى تعريف الكتابة الإلكترونية **(1)**، والشروط الضرورية لاعتمادها كوسيلة قانونية لإثبات المعلومات **(2)**.

1- تعريف الكتابة الإلكترونية:

أ-تعريف الكتابة لغة:

إن الكتابة الالكترونية هي الوسيلة التي يتم بها إبرام العقود الالكترونية بين الطرفين المتعاقدين. والكتابة لغة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب، يكتب، وكتبًا، كتب الكِتابُ: مَعْرُوفٌ، وَالْجَمْعُ كُتُبٌ وكُتُبٌ كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً، وكتبه: خَطَّهِ؛ قَالَ أَبو النَّجْمِ :أَقْبَلْتُ مِنْ عِنْدِ زِيادٍ كالخَرِفْ،.. تَخُطُّ رِجْلايَ بِخَطٍّ مُخْتَلِفْ[1].

على أنها تصوير الكلام وخواطر الفكر برسم خطوط وإشارات اصطلاحية أو علامات مقروءة[2].

ب- التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية:

عرفها الأستاذ محمد إبراهيم أبو الهيجاء بأنها: "لا تتعدى كونها رموزا تعبر عن الفكر والقول، ولا يشترط لفهم هذا التعبير استناده إلى وسيط معين، فالعبرة هي في قدرة الوسيط على نقل رموز الكتابة، وبالتالي الاعتداد به[3].

ج- تعريف الكتابة الإلكترونية على المستوى الدولي:

لم يعرف القانون النموذجي الكتابة الالكترونية بذاتها، وإنما عرف رسالة البيانات في المادة 2 على أنها: (هي 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، البرق)،

---

[1] العطري أحمد، بطيمي حسين، " **الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، ص506.

[2] عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 57.

[3] باكور نادية، " **حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكية**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد07، العدد02، 2022، ص 1042.

يلاحظ أن هذا التعريف لا يشترط شكلا أو لغة معينة عند التعامل مع العقود إلكترونيا، بل يتضمن أي طريقة تستخدم لتبادل البيانات عبر الوسائل الإلكترونية مثل الإنترنت[1].

أما على المستوى الأوروبي، صدر عن البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 2000/31 بتاريخ 8 يونيو 2000، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي نصت مادته 9 على ضرورة أن تعترف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود من خلال الوسائل الإلكترونية[2].

د- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات:

وسع المشرع الفرنسي مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية، وذلك بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 230/2000، حيث أعاد صياغة المادة 1316 لتشير إلى أن الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة، يمكن أن يتحقق من خلال أي تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة واضحة ومفهومة، بغض النظر عن نوع الدعم أو وسيلة النقل المستخدمة[3].

وعرف المشرع الجزائري الكتابة في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من سلسلة حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها[4]".

---

[1] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 548.

[2] المادة 9 البرلمان الأوربي التوجيه رقم 2000/31 الصادر في 08/06/2000، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3] Article 1316-1 code civil français Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3
Création Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000
« L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

[4] المادة 323 مكرر من الامر رقم 75-58 السابق ذكره.

تبنى المشرع الجزائري مفهوم الكتابة الواسع، ليشمل الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، مع ترك المجال مفتوحا أمام جميع أنواع الدعامات التي قد تظهر مستقبلا، فهو لم يقيد طرق إرسال الكتابة، التي يمكن أن تكون عبر النقل المادي للأوراق أو الوسائل المغناطيسية مثل الفاكس والتلكس، أو النقل الإلكتروني باستخدام أجهزة الكمبيوتر والإنترنت. ويتضح هذا من خلال المادة 543 مكرر، التي تتقارب كثيرا مع المادة 1316 من القانون الفرنسي.

ولا يشترط القانون اتباع شكل معين في كتابة السندات أو صياغتها أو طريقة تكوينها، إذ أن قوة السند في الإثبات تعتمد على التوقيع وليس على أسلوب الكتابة أو مادة الكتابة المستخدمة، سواء كان ذلك بين الأطراف المعنية أو في مواجهة الغير[1].

2- الشروط اللازمة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات:

تختلف حجية المحررات التقليدية بناء على ما إذا كانت رسمية أو عرفية المحررات الرسمية تتمتع بقوة إثبات أعلى من المحررات العرفية، وتستوجب شروطا خاصة لتكتسب هذه الصفة، يجب أن تصدر المحررات الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ضمن حدود سلطته واختصاصه، مع الالتزام بالإجراءات القانونية لضمان صحة التوثيق، يشمل ذلك التحقق من هوية وأهلية الأطراف وإجراء عملية التوثيق بشكل صحيح. بالمقابل، المحررات العرفية تحتاج فقط إلى الكتابة والتوقيع من الشخص الذي أصدرها.

أ-الشروط العامة لإنشاء المحررات الإلكترونية:

- **أن تكون الكتابة مقروءة:**

[1] غنية باطلي، " **الكتابة الإلكترونية**"، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، المجلد 01، العدد02، 2020، ص12.

يشترط أن تكون الكتابة قابلة للقراءة سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، يتحقق شرط القراءة بسهولة في الكتابة التقليدية، حيث يمكن الاطلاع عليها مباشرة، أما في الكتابة الإلكترونية، التي تخزن على دعامة غير ورقية، يصبح هذا الشرط أكثر تعقيدا فقد تتطلب الكتابة الإلكترونية تقنيات معينة مثل التشفير، مما يستلزم فك التشفير لجعل البيانات واضحة وقابلة للإدراك من قبل الإنسان[1].

الأصل في الكتابة هو أن تكون قابلة للقراءة مباشرة من قبل الإنسان، ومع ذلك في حالة الكتابة الإلكترونية، يتم التحقق من هذا الشرط بطريقة غير مباشرة، حيث يستخدم الحاسب الآلي لترجمة الرموز أو الأرقام إلى نصوص يمكن قراءتها، وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي الصادر في عام 1996 على هذا الشرط في المادة 06، التي تقضي بأن:"1- حينما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"[2]، الواضح من هذا النص أن شرط المقروئية يتطلب وجود الكتابة لتحقيقه، وهو شرط محدد لا يجب الخلط بينه وبين شروط أكثر تقييدا مثل الكتابة الأصلية والتوقيع الأصلي عليها.

- **استمرارية الكتابة ودوامها:**

تعني استمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط قادر على حفظ الكتابة بشكل ثابت وقابل للاسترجاع عند الحاجة، يتم تحقيق ذلك على الدعامة الإلكترونية عبر تقنيات متطورة مثل حفظها بالبريد الإلكتروني، أو على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة[3].

---

[1] يوسف زروق، **"مكانة الكتابة الالكترونية في الاثبات " دراسة مقارنة"**، مجلة المعيار، المجلد06، العدد06، 2012، ص 260.

[2] المادة 6 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 146.

حدد قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الشروط التي يجب توافرها في المستند الإلكتروني، حيث نص على ما يلي:" الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا. كما نص قانون اليونسيترال صراحة على هذا الشرط بالقول:" عند ما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا" [1].

- **عدم قابلية الكتابة للتعديل:**

لتحقيق القوة الإثباتية للكتابة يجب أن تكون خالية من أي عيوب قد تؤثر على صحتها، مثل الكشط أو المحو أو التحشير، أي علامات تدل على تعديل في البيانات تجعل الوثيقة أقل قوة كدليل.

فيما يخص المحررات الإلكترونية، فإن شرط الاستمرارية وعدم القابلية للتعديل يعتمد أساسا على الوسائط التي تخزن عليها المعلومات والبيانات، حيث أن التقنيات الحديثة في نظم المعلومات قادرة على اكتشاف أي تعديلات على البيانات الإلكترونية، وتحديد بدقة البيانات التي تم تعديلها ووقت إجراء التعديل[2].

- **أن تكون موقعة:**

لتأمين الحجية في الإثبات من الضروري وجود توقيع من الشخص الذي أصدر المحرر، حيث يعتبر هذا التوقيع إقرارا منه بما هو مدون في الوثيقة، وعلى الرغم من أن معظم التشريعات العالمية لا تميز بين المحرر التقليدي والإلكتروني من حيث قوة الإثبات، شريطة

---

[1] المادة 6 من قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع لسابق، ص 129.

أن تتوفر الشروط القانونية المناسبة، فإن التوقيع يعد عنصرا أساسيا لضمان صحة الوثيقة الإلكترونية[1].

تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أن:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[2]، وهذين الشرطين يتحققان بوجود التوقيع على المحرر الإلكتروني.

ب- الشروط التقنية الخاصة بإنشاء المحرر الإلكتروني:

مع التطورات في مجال التكنولوجيا، أصبحت المحررات الإلكترونية جزءا أساسيا من التعاملات القانونية، مثل العقود والفواتير وغيرها. فما هي الشروط الخاصة التي يجب توافرها لضمان صحة هذه المحررات من الناحية القانونية؟

- **إعداد وحفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته:**

نص المشرع الجزائري على أن الكتابة في الشكل الإلكتروني يجب أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وقد تم النص على هذا الشرط أيضا في المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي، وكذلك في القوانين العربية للتجارة الإلكترونية، حيث تؤكد هذه النصوص على ضرورة ضمان سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني وعدم تعرضها لأي تغيير، وتنص المادة 8 من قانون الأونسيترال على أنه: " 1- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات التالية

---

[1] العطري أحمد، بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 510.

[2] المادة 323 مكرر 1 من الامر 58/75 السابق ذكره.

هذا الشرط إذا : أ – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات و غير ذلك[1]."

لذلك نجد أن غالبية القوانين الحديثة الصادرة في هذا المجال نصت على وجوب اعتماد سجل إلكتروني [2]، ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها، ويعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني معادلا للإثبات بالكتابة على الورق، بشرط أن يمكن التحقق من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما تنص عليه المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المعدل بالقانون رقم 05-01 الصادر في 20 يونيو 2005.[3]

يجب حفظ المحررات الإلكترونية ضمن أوعية إلكترونية وفقا لما ينص عليه القانون أو ما يتفق عليه الأطراف، بهدف ضمان إمكانية الاطلاع على المعلومات من قبل الأشخاص المخولين، مثل القاضي في حالة المنازعات، لضمان توافر الشروط اللازمة للحجية في السجل الإلكتروني، من الأفضل تعيين جهة محايدة لمتابعة وإدارة السجل تشمل وسائل حفظ المحررات الإلكترونية الشريط المغناطيسي، شبكة الإنترنت، الأقراص المرنة، الأقراص المضغوطة (CD)، والقرص الصلب (Hard disk)، مع ملاحظة أن القوانين التي تنظم هذا المجال تترك المجال مفتوحًا لوسائل التكنولوجيا المستقبلية التي قد تظهر[4].

3- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني:

---

[1] المادة (08) الثامنة من قانون اليونسيترال النموذجي والقوانين العربية للتجارة الالكترونية 1996.

[2] محمد أحمد كاسب خليفة، **الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2020، ص 276.

[3] بكر، عصمت عبد المجيد. المرجع السابق، ص326.

[4] محمد أحمد كاسب خليفة، المرجع السابق، ص 276.

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من خلال العبارة.... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...". [1]

يشير إلى ضرورة تحديد الشخص الذي ينسب إليه المحرر بصورة قاطعة وليس مجرد من حرر الكتابة الإلكترونية، وعادة ما يتم ذلك من خلال التوقيع الإلكتروني، الذي يعد شرطا أساسيا لثبوت المحرر للموقع، حيث بدونه لا يكون للمحرر أي قيمة قانونية، وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، والتي تحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والتي جاء نصها كما يلي: " يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني[2]."

كما أكد قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام 1996 على هذا الشرط في المادة 10، الفقرة (ج)، حيث نصت على أنه من بين طرق حفظ الكتابة الإلكترونية، يجب تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات، وتوضيح الجهة المستقبلة، وتوثيق تاريخ ووقت الإرسال والاستلام[3].

كما ألزم المشرع الفرنسي في المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد أن تكون الكتابة الإلكترونية واضحة بشأن الشخص الذي أصدرها. وتنص المادة على ما يلي:

"L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane, et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité "

ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية:

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من الامر 58/75 السابق ذكره.

[2] المادة 6 من القانون رقم 15-04 السابق ذكره.

[3] المادة 10 من القانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996.

الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة قانونية يعتمد على تحقيق مجموعة من الشروط التي تضمن مصداقيتها وصحتها كدليل في القضاء، تختلف هذه الشروط من نظام قانوني إلى آخر، ولكن هناك مبادئ أساسية تتشابه في معظم القوانين سنتناول في هذا السياق حجية الكتابة الإلكترونية من خلال النقاط التالية.

1- الموازنة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية:

في إطار القانون المدني الجزائري يعرف العقد الرسمي بأنه العقد الذي يثبِته موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، حيث يسجل فيه ما تم تقديمه إليه أو ما تلقاه من الأطراف المعنية، وذلك وفقا للأشكال القانونية المحددة وضمن حدود سلطته واختصاصه[1].

عرفته المادة 324 ق م العقد الرسمي بقولها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[2].

نص المشرع الجزائري على حجية العقد الرسمي في المواد من 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني، حيث تنص المادة 324 مكرر 5 على أن العقد الرسمي يتمتع بالحجية والاعتراف القانوني، وهو ما يجعله ذا قوة إثباتية قوية وفقًا لما جاء في النص على أن: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.[3] "

يتبين من نص المادة أن العقد الرسمي يشترط فيه مجموعة من الشروط نستخلصها كالتالي:

---

[1] فراح ربيعة، " **تقييم إستراتيجية القانون 18-05 في استحداث الكتابة الرسمية الإلكترونية**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص 573.

[2] المادة 324 من الامر 58/75 السابق ذكره.

[3] المادة 324 مكرر 5 من الامر 58/75 السابق ذكره.

الشرط الأول: صدور المحرر الإلكتروني من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

الشرط الثاني: صدور المحرر الإلكتروني في حدود اختصاص الموظف العام

الشرط الثالث: مراعاة الأوضاع القانونية في إنشاء المحرر الإلكتروني

أما فيما يتعلق بالموازنة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، فقد تناول المشرع الفرنسي هذا الموضوع في المادة 1316-1 من القانون المدني حيث أقر بمبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، ومنح الأخيرة نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الكتابة على الورق، بشرط أن تكون قادرة على تحديد الشخص الذي أصدرها وأن يتم تدوينها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها[1].

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على هذا الأمر "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدَّةً ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعترف بالمساواة القانونية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية، شريطة أن تستوفي الكتابة الإلكترونية الشروط اللازمة، والتي تشمل إثبات هوية الشخص الذي أصدرها وضمان حفظها وفق معايير تقنية تضمن سلامتها[2].

يمكن أن يفهم هذا على أنه استبعاد غير مباشر للمحررات الرسمية الإلكترونية، خاصةً أن تعديل القانون المدني كان في عام 2005، بينما صدر القانون الذي ينظم عمل هيئات المصادقة الإلكترونية فقط في عام 2015، ومع ذلك فإن صدور القانون 15-04

---

[1] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 263.

[2] المرجع نفسه، ص 264.

يمثل بداية لما يُعرف بالجهات غير الموثقة، مثل هيئات المصادقة الإلكترونية، مما يفتح المجال لوجود محررات إلكترونية رسمية، شريطة الالتزام بالشروط التي يحددها القانون[1].

2- حجية أصل المحرر الرسمي وصورته:

أبرز إشكالية في الإثبات بالمحررات الرسمية تتعلق بالتمييز بين الأصل والصورة. في حالة الكتابة الإلكترونية، تعتبر النسخة تكراراً تاماً للأصل، بحيث تكون كل نسخة أصلية في ذاتها، مهما تعددت.[2]

وهذا ما أكدته المادة 325 من القانون المدني الجزائري: "... إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل...".[3]

حدد المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون حجية صور المحررات الرسمية، لكنه لم يتطرق بوضوح إلى حجية صور المحررات الرسمية الإلكترونية، وهذا يثير تساؤلا حول مدى قبول هذه الصور الإلكترونية كأدلة في الإثبات؟

بالمقارنة مع نص المشرع المصري في المادة 16 من القانون رقم 15 الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004 والمتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، على أن "الصور المطبوعة من المحرر الرسمي الإلكتروني تُعتبر حجة على الكافة بقدر ما تكون مطابقة لأصل هذا

---

[1] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 22.

[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 22.

[3] المادة 325 من الامر 75/58 السابق ذكره.

المحرر، شريطة أن يكون المحرر الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية.[1]

أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1316-11 من القانون المدني، المعدلة بالقرار رقم 674-2005، على أنه: "عندما يُشترط إرسال عدة نسخ، فإن ذلك يمكن الوفاء به عبر الكتابة الإلكترونية، بشرط أن تكون هذه الكتابة قابلة للطباعة من قبل المتلقي[2].

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة سلطة القاضي في الترجيح بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي، المعدل بموجب القانون رقم 2016-131، على أن "يترك للقاضي سلطة فض المنازعات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني من خلال تقديره وترجيحه للسند الأقوى حجية، سواء كانت الدعامة إلكترونية أو ورقية[3].

وفقا للقواعد العامة للإثبات، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقييم الأدلة المقدمة. ويُفترض أن تُعامل جميع المحررات على قدم المساواة كأدلة إثبات كاملة، شرط أن تستوفي الشروط القانونية اللازمة لتصنيفها كدليل كتابي كامل.[4]

على سبيل المثال يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الوحيد الذي يعادل التوقيع المكتوب وفقا للقانون الجزائري، وفقا للمادة 8 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع

---

[1] المادة 16 من القانون المصري رقم 15 الصادر بتاريخ 21 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، السابق ذكره.

[2] المادة 1316/ 11من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقرار رقم 674-2005.

[3] المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 2016-131المادة 1316 سابقا.

[4] سكيل رقية، " **الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد04، 2021، ص 259.

والتصديق الإلكترونيين على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"[1].

إذا لم تتوفر الشروط القانونية المحددة، فإن المحرر الممهور بتوقيع خطي يعتبر له الأولوية في الإثبات، شريطة أن يستوفي شروطه القانونية، ولا يكون للقاضي مجال للتقدير في هذه الحالة، وعلى العكس إذا كان المحرر العرفي ناقصا، واستوفى المحرر الإلكتروني الشروط المطلوبة للدليل الكتابي الكامل، فإن الأفضلية تكون للمحرر الإلكتروني، ويتم استبعاد المحرر الورقي في هذه الحالة[2].

ب- العقد الإلكتروني العرفي:

لم يعرف المشرع الجزائري المحررات العرفية، لكن نصت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف[3]".

والمحررات العرفية هي الوثائق التي يحررها الأفراد العاديون دون تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في إعدادها، وتثبت واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يُحتج بها عليه، سواء بتوقيعه أو ختمه أو بصمة أصابعه. وتنقسم المحررات العرفية إلى نوعين: الأول، أوراق عرفية معدة للإثبات مثل سندات البيع والإيجار، والثاني، أوراق عرفية غير معدة للإثبات مثل دفاتر التجار والأوراق المنزلية.

ويشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين: الأول هو الكتابة والثاني هو التوقيع[1].

---

[1] المادة 8 من القانون 04/15 السابق ذكره.

[2] سكيل رقية، المرجع السابق، ص 260.

[3] المادة 326 مكرر 2 من الامر 75/58 السابق ذكره.

- **العقد الإلكتروني العرفي المعد للإثبات:**

تتناول المادة 327 من القانون المدني إثبات صحة العقود العرفية، وهي العقود التي تبرم خارج الإطار الرسمي وتعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدين فقط، وفقا للمادة يعتبر العقد العرفي صادرا عن الشخص الذي كتبه أو وقعه أو وضع بصمته عليه، ما لم ينكر هذا الشخص صراحة ما نُسب إليه. وتحدد المادة 327 الشروط الواجب توافرها في المحررات العرفية، والتي يجب أن تتضمن ما يلي:

- **الكتابة:**

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا، كما تنصت المادة 323 مكرر على أن:

" 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].

يجب أن تكون الكتابة في المحرر العرفي مكتوبة إما على دعامة مادية مثل الورق، أو على دعامة غير مادية مثل أجهزة الحاسب الآلي أو الأنظمة المعلوماتية، بناء على ذلك يعتبر شرط الكتابة محققا في المحررات الإلكترونية[3].

- **التوقيع:**

يجب على الشخص أن يضع بخط يده على الورقة لقبه أو اسمه أو كنيته، أو أي كتابة أخرى يستخدمها للدلالة على هويته، لذا يجب أن يكون التوقيع بخط اليد، ومع ذلك في

---

[1] جليلة برانكية، " **الكتابة كوسيلة إثبات للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 09 / العدد 02، 2022، ص 374.

[2] المادة 323 مكرر من الامر 58/75 السابق ذكره.

[3] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 23.

المعاملات التجارية، يمكن استخدام ختم خاص كبديل للتوقيع اليدوي، وذلك بناءً على حرية الإثبات المسموح بها في هذا المجال.[1]

شرط التوقيع من الشخص الذي يُنسب إليه المحرر هو شرط أساسي للمحرر العرفي، حيث بدون هذا التوقيع، لا يكتسب المحرر أية حجية قانونية سوى كوثيقة لإثبات المبدأ الكتابي. يفيد التوقيع في نسب المحرر إلى الشخص الذي أصدره، ويؤكد قبول الملتزم للمضمون المذكور في المحرر[2].

المادة 323 مكرر: 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.

المادة 327: يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

حجية بالنسبة للتاريخ:

الذي تحمله ذكرت المادة 328 من القانون المدني بقولها: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء،

---

[1] بن صالح سارة، " **القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية**"، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية – المجلد 07 – العدد 01، 2022، ص 53.

[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 23.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"[1].

- **العقد الإلكتروني العرفي غير المعد للإثبات:**

العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية بين طرفين، دون الالتزام بالإجراءات الرسمية المعتادة في إبرام العقود، في مثل هذه العقود قد لا يكون هناك ما يثبت هوية الأطراف المتعاقدة بشكل قاطع، مثل التوقيع الإلكتروني المؤهل.

- **بالنسبة للدفاتر التجارية**

وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي الذي اعتمده المشرع الجزائري، فإن الكتابة الإلكترونية تُعتبر معادلة للكتابة التقليدية من حيث الحجية، بشرط استيفاء الشروط المذكورة سابقا، بناء على ذلك، يمكن القول إن الدفاتر التجارية الإلكترونية، إذا استوفت شروطها العامة والخاصة، تتمتع بنفس الحجية التي تتمتع بها الدفاتر التجارية التقليدية[2].

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الدفاتر التجارية الإلكترونية، لكن يمكن استنتاج ذلك ضمنيا من خلال المادة 24/1 من القانون 07-11، التي تنص على أن المحاسبة المالية يمكن أن تتم إما يدويا أو باستخدام أنظمة الإعلام الآلي، مما يتيح استخدام المعالجة الإلكترونية للدفاتر التجارية.

كما قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 09-110، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة المحاسبة باستخدام أنظمة الإعلام الآلي، ومع ذلك لا تتحقق حجية الدفاتر

---

[1] المادة 328 من الامر 58/75 السابق ذكره.

[2] جامع مليكة، بكراوي محمد المهدي، **"حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات"**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 03، 2021، ص 256.

التجارية الإلكترونية كدليل إثبات أمام القضاء إلا إذا توفرت فيها شروط محددة، مثل الكتابة والتوقيع الإلكتروني، على غرار المحررات الإلكترونية الأخرى[1].

وبصدور القانون 05/18 أكد ضمن المادة 25 من على أنه:" يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"[2].

نظم المرسوم 19-89 كيفية حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وفقا للمادة الأولى من المرسوم، وبتطبيق أحكام المادة 25 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ (10 مايو 2018)، يهدف المرسوم إلى تحديد إجراءات حفظ سجلات المعاملات التجارية التي ينفذها المورد الإلكتروني وإرسالها إلكترونيا إلى "المركز" الوطني للسجل التجاري[3].

والدفاتر التجارية الإلكترونية، مثلها مثل الدفاتر التقليدية، تعتبر أدلة جوازية للقاضي. يمكن للقاضي اختيار الاعتداد بها أو استبعادها، واعتماد أدلة أخرى بدلا منها[4].

-الرسائل الإلكترونية:

مع تطور شبكة الإنترنت وانتشار البريد الإلكتروني في المعاملات التجارية والإجراءات القانونية، أصبح من الضروري التحقق من مدى صحة الرسائل الإلكترونية كأدلة

---

[1] جامع مليكة، بكراوي محمد المهدي، ص 260.

[2] المادة 25 من القانون 05/18 السابق ذكره.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 19-89 مؤرّخ في 28 جمادى الثانية عام 1440 الموافق 5 مارس سنة 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

[4] جامع مليكة، بكراوي محمد المهدي، المرجع السابق، ص 260.

إثبات، يقتضي هذا الوضع فحص أصالة الرسائل الإلكترونية لتحديد مدى قبولها في الوصول إلى المعرفة وإثبات المعلومات[1].

يمكن اعتبار الرسائل الإلكترونية من قبيل المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، والتي يمكن تعزيزها بشهادة الشهود، تشبه الرسائل الإلكترونية البرقيات البريدية العادية من حيث ضرورة توافر العنوان الصحيح لضمان وصولها، ولكن الفرق الرئيسي يكمن في سرعة وصول البريد الإلكتروني، ومع ذلك تظل الرسائل الإلكترونية معرضة لمخاطر القرصنة عبر الإنترنت[2].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص75.

[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 25.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

I. المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية:

❖ النصوص القانونية الدولية

1. التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 93-99 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية.
2. التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني.
3. التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 08/06/2000، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

❖ النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم.
2. القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الذي يعدل ويتمم القانون المدني، ج. ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.
3. القانون رقم 18-04 المؤرخ في المؤرخ في 10 ماي 2018، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج. ر عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.
4. القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر عدد 06 الصادر في 10 فيبراير 2015.
5. القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.
6. القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41 الصادر في 27 جويلية 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 في 23 أوت 2010.
7. القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصالات ومكافحتها، ج. ر، عدد47، الصادرة في 16 أوت 2009.

➢ النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 مؤرخ في 13 جمادى الأولي عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001.

2- المرسوم التنفيذي رقم 19-89 مؤرّخ في 28 جمادى الثانية عام 1440 الموافق 5 مارس سنة 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

ثانيا: الكتب:

1. أحمد عمرو الشريف، **الطبيعة القانونية لعقد التوريد (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان.
2. هيثم أحمد المصاورة، **أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
3. ميكائيل رشيد علي، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014.
4. محمد علي أحمد المحاسنة، **تنازع القوانين في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
5. محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد** – المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
6. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.
7. محمد أحمد كاسب خليفة، **الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2020.
8. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
9. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012.
10. فراس جبار كريم الروازق، **الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017.
11. فراح مناني، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
12. علي فيلالي، الالتزامات **النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
13. عجة الجيلالي، **مدخل العلوم القانونية**، الجزء الثاني نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
14. عبد الصبور عبد القوي على مصري، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
15. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
16. طارق عفيفي صادق أحمد، **نظرية الحق**، الطبعة الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
17. زياد خليف العنزي، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات وتحديد زمان ومكان التعقد**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

18. خالد ممدوح إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 160.

19. خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة**"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

20. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني** "**دراسة مقارنة**"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

21. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، **أحكام عقد العمل عن بعد**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، 2014.

22. جهاد عبد المبدي، **التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الاقتصاد والقانون، الرياض، 2017.

23. جابر محجوب علي، محمد سامي عبد الصادق، طارق جمعه السيد راشد، **النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، المصادر الإرادية وغير الإرادية**، الطبعة الاولى، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2020.

24. بكر عصمت عبد المجيد، **دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)**، الطبعة العلمية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2015.

ثالثا: المقالات العلمية:

1. يوسف زروق، "**مكانة الكتابة الالكترونية في الاثبات " دراسة مقارنة**"، مجلة المعيار، المجلد06، العدد06، 2012.

2. ياسين كاظم، " **العقد الالكتروني في التشريع العراقي دراسة مقارنة**"، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 8، العدد 1. 2016.

3. وسيمة مصطفى هنشور، " **النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد05، العدد02، 2017.

4. هدى المقداد، **العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، العدد02، المجلد03، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين الجزائر01، 29 جوان 2017.

5. مصدق فطيمة الزهراء، " **التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد01، 2020.

6. مراد طنجاوي، " **مجلس العقد الالكتروني**"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد09، العدد01، 2015.

7. مراد الزهراء، **العقد الالكتروني وأطرافه**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد52، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوي، قسنطينة، الجزائر.

8. لامية عراب، عمر بلمامي، " **حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني**"، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 1، 2021.

9. فلة قادري، **العقد الإلكتروني**، مجلة منازعات الأعمال، العدد22، المجلد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

10. فراح ربيعة، " **تقييم إستراتيجية القانون 18-05 في استحداث الكتابة الرسمية الإلكترونية**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، 2022.

11. فاطمة الزهراء تبوب، "**التوقيع والتصديق الإلكترونين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015**"،مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد02، العدد 29 الجزء الثاني، الجزائر، 2016.

12. غنية باطلي، " **الكتابة الإلكترونية**"، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، المجلد 01، العدد02، 2020.

13. عيسى بن مصطفى، " **مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد01، 2016.

14. العطري أحمد، بطيمي حسين، " **الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021.

15. عزوز لغلام، " **القبول الإلكتروني صور التعبير عن شروطه**"، مجلة أفاق للعلوم، العدد التاسع، 2017.

16. رقاني عبد المالك، شوقي نذير، "**إشكالية تحديد أهلية المتعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10 العدد 03، 2021.

17. رشيدة بوكر، " **التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد04، 2016.

18. دناي نور الدين، "**الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية**"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية – العدد الثاني 2017 .

19. حواس فتحية، " **التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 العدد 01، 2021.

20. حمودي فريدة، " **خصوصية العقد الإلكتروني**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد04، 2020.

21. جامع مليكة، بكراوي محمد المهدي، "**حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 03، 2021.

22. بن صالح سارة، " **القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية**"، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية – المجلد 07 – العدد 01، 2022.

23. بان سيف الدين محمود، "**العقد الالكتروني ووسائل اثباته**"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد،27 العدد 7، 2019.

24. باكور نادية، " **حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكية**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد07، العدد02، 2022.

25. ابتيوان ولد طالب مليكة، " **خصوصية العقد الإلكتروني في نظام التكنولوجية والاتصال ومدى حمايته للمستهلك الالكتروني**"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 02، 2023.

26. سكيل رقية، " **الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد04، 2021.

27. جليلة برانكية، " **الكتابة كوسيلة إثبات للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 09 / العدد 02، 2022.

رابعا: البحوث الجامعية:

❖ أطروحات الدكتوراه

1. أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار، 2018/2017.

2. عبد الرحمان العيشي، **ركن الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2017/2016.

3. بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017.

4. عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-** رسالة دكتورة في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013.

❖ رسائل الماجستير

1. يوسف بوعيس، **حماية المستهلك في العقود الإلكترونية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013.

2. جحيط حبيبة، جعودي مريم، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، التخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، تاريخ المناقشة: 18-06-2013.

3. ملكي بركاهم وبلعباس يسرى، **العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2021\ 2022.

II. المواقع الإلكترونية:

1- قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر لسنة 1985، متاح على الموقع الإلكتروني:

2- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996، منشور على الموقع التالي:
http://ww.unistral.org/pdf/arabic/texts/electrom/ml.elcsig.a.pdf

3- عياش بوعرعور، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مناح على الموقع الالكتروني: https://dspace.univ guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/8651/1/%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%B1%D8% B9%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%B4.pdf أطلع عليه يوم 14 جويلية 2024 على الساعة 18:58.

4- قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر لسنة 2001، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.unistral.org

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي للكلية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

فهرس المحتويات

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي للكلية

فهرس المحتويات:

مقدمة:	
المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	
أولا: تعريف العقد الإلكتروني	**04**
1-التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	**04**
2-التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني	**06**
ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	**10**
ثالثا: خصائص العقد الإلكتروني	**10**
1-العقد الإلكتروني عقد يبرم بواسطة وسائل إلكترونية	**10**
2- الطابع التجاري الاستهلاكي للعقود الإلكترونية	**11**
3-العقد الإلكتروني عقد يتم إبرامه عن بعد	**11**
4-أغلبية العقود الإلكترونية ذات طابع دولي	**12**
5- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول	**13**
6-خصوصية الإثبات والوفاء للعقود الإلكترونية	**15**
رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له	**16**
المحور الثاني: إبرام العقود الإلكترونية	
أولا: قيام ركن التراضي	**17**
1-مفهوم الإيجاب الالكتروني	**17**
2- القبول الإلكتروني	**24**
3- طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني	**26**
4- مجلس العقد الالكتروني	**29**

ثانيا: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية	**49**
1-المحل في عقد التجارة الإلكترونية	**49**
2-السبب في العقد الالكتروني	**53**
المحور الثالث: التوقيع والتصديق الإلكترونيين	
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره	**57**
1- تعريف التوقيع الإلكتروني	**57**
2- صور التوقيع الإلكتروني	**61**
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني	**64**
1- التوقيع الالكتروني البسيط	**65**
2-التوقيع الالكتروني الموصوف	**66**
3- التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب	**67**
4- المصادقة الإلكترونية ودورها في توثيق التوقيع الإلكتروني	**69**
المحور الرابع: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	
أولا: الكتابة الإلكترونية	**80**
1- تعريف الكتابة الإلكترونية	**80**
2- الشروط اللازمة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات	**83**
3- الشروط التقنية الخاصة بإنشاء المحرر الإلكتروني	**87**
ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية	**88**
1- الموازنة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية	**89**
2- حجية أصل المحرر الرسمي وصورته	**90**