وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الانترنت و الاعلام الالي

الموسومة بـ

الأسس القانونية لإبرام العقد الالكتروني

إعداد الطالب:
✓حمزة بري

إشراف الدكتور:
زاوي رفيق

السنة الجامعية 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله تعالى أولا وأخرا على فضله علي في إتمام هذه المذكرة

ونتقدم بالشكر لكل من ساعدني ووجهني في إنجاز مذكرتي من قريب وبعيد

كما أتوجه بالشكر الخالص الأستاذ الفاضل **زاوي رفيق** لقبوله الإشراف على مذكرتي وعلي توجيهاته القيمة لإثراء الموضوع

كما أشكر كل الأساتذة الذي ساهموا في تدريسي من بداية المشوار الدراسي إلى غاية تخرجي هذه السنة

حمزة بري

إهداء

قائمة المختصرات:

الكلمة	المختصرات
من الصفحة إلى الصفحة	ص .ص
دون بلد النشر	د.ب.ن
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
دون دار النشر	د.د.ن
دون سنة النشر	د.س.ن
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج

مقدمة

مقدمة :

لقد أدى التطور في مجال المعلومات والإعلام الآلي إلى ظهور معاملات لم تكن موجودة من قبل خصوصا مع ظهور الانترنت، هذه الأخيرة فرضت نفسها، بحيث نتج عنها تغيير جذري في مجال المنظومة التجارية، بحيث أصبح العالم قرية صغيرة بفضلها أو كما يطلق عليها البعض قرية الكترونية، فقربت المكان واختصرت الزمان .

و ألغت الحدود الجغرافية بين الدول وفتحت مجال واسع الابرام نوع جديد من العقود يعرف بالعقود الإلكترونية في اطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية وكل هذا عبر بعد افتراضي غير مادي .

نتيجة التطور التقني الهائل كان لزاما على فقهاء القانون مناقشة ودراسة هذه العقود حتى يتم تكييفها تكييفا قانونيا سليم، ثم يأتي الدور بعد ذلك المشرع لكي يقوم بتقديم وتنظيم هذه العقود الإلكترونية، فقد جاءت منظمة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 الذي يحتوي على مجموعة من العقود والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية، كما صدر قانون الاسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني سنة 2009 بهدف الاعتراف بحجبته وبيان شروطه والمتطلبات اللازمة لذلك، متضمنا دعوة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة للأخذ به، سواء بإصدار تشريعات مستقلة أو بإجراء تعديلات على قوانينه الداخلية .

حيث استجابت العديد من الدول والتنظيمات الدولية والإقليمية كالاتحاد الأوروبي الذي بادر بوضع مشروع قانون نموذجي لدول الاتحاد الأوروبي ويلي ذلك العديد من المبادرات الداخلية، إلى أن أصبحت هذه الأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية حقيقة وواقع اغزر فيه الفقه والقضاء واجتهاداته أما على المستوى العربي فانه بالفعل ثم اعتماد لهذا القانون بما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم الدول كالأردن ومصر... إلخ .

ومنه فإن البحث في موضـــوع العقود الإلكترونية ذو أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية .

فمن الناحية العلمية أ صبح ا ستعانة بالعقود الإلكترونية في ازدياد يوما بعد يوم، مما يستدعي و ضع مفاهيم وا ضحة لهذا النوع من العقود كذا أساليب لحماية هذه العقود، كما أن الاهتمام الوطني والدولي بهذا النوع من العقود أصبح متزايد هو الآخر نظرا لما تحققه من قيمة اقتصادية زما توفره من جهد ووقت .

أما من الناحية العلمية فإنها تساعد المتعاملين في هذا المجال بتوعيتهم بالآثار القانونية للتعامل عبر هذه الو سيلة الحديثة ومـ ساعدة الدول في جهودها الـ ساعية إلى الانتقال إلى المعاملات الإلكترونية، التي تتم بواســـطة الإنترنت عبر دراســـة ما يتعلق بانعقاد العقد الإلكتروني والتركيز على العقبات التي تقف في طريق توسيع استخدام شبكة الإنترنت في التعاقد وطرح الحلول المنا سبة لها وتقديم الأطر القانونية الملائمة لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية بالشكل الذي يحقق الثقة والأمان القانوني للطرفين المتعاقدين عبر الإنترنت .

ومن أســـباب اختيار هذا الموضـــوع ظهور العقد الإلكتروني الذي يتم عبر وســـائل الاتـ صال الحديثة ولأهميته وحداثته، مما أ صبحت الحاجة ملحة لظهور درا سات قانونية تشريعية حول ماهية هذا الموضوع المستجد في القانون ومعرفة مدى استجابته لمعطيات الحداثة وتكنولوجيا المعلومات في التجارة والمعاملات، وكذلك بنقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الإلكترونية خاصـــة في الدول النامية مما يؤدي إلى تخوف وتردد التجار والمستهلكين على التعامل بهذا النمط من العقود وخا صة في ظل الفراغ التشريعي الذي تعاني منه بعض الدول في مجال المعاملات الإلكترونية .

و من أجل دراسة هذا الموضوع فإننا نطرح الإشكالية التالية :

-إلى أي مدى ا ستطاع التـ شريع الجزائري ضبط الإ شكالات الناتجة عن إبرام العقد الإلكتروني؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة أهمها :

ما المقصود بالعقد الإلكتروني؟ وماهي خصائصه؟

-كيف يتم ابرام العقد الإلكتروني في مجلس افتراضي؟ وكيف يتم تحديد زمان ومكان انعقاده؟

ما المقصود بالكتابة والتوقيع الإلكترونين؟ وما مدى حجية كل من هما في الإثبات؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي الوصفي، مع الاستعانة في بعض العناصر بالمنهج المقارن فالحاجة إلى المنهج التحليلي والوصفي تكمن في بيان الإطار النظري للعقد الإلكتروني والتعرض للنصوص القانونية المختلفة والمتعلقة بموضوع البحث وملاء منها للعقد الإلكتروني الذي يتم عبر وسائل اتصال حديثة والمنهج المقارن من خلا عرض مختلف التشريعات الداخلية والاتفاقات الصادرة بشأن العقد الإلكتروني .

و للإحاطة بهذه العناصر فقد تم تقسيم الموضوع إلى ثلاث :

الفصل الأول: الإطار النظري للعقد الإلكتروني.وينقسم إلى مبحثين الأول حول مفهوم العقد الإلكتروني.و الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقودثم تكوين العقد الإلكتروني أما في الفصل الثاني فتناولت اثبات العقد الإلكتروني .

وقسمته إلى مبحثين الأول الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات .ثم التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات .

الفصل الاول:

الإطار النظري للعقد الإلكتروني

الفصل الاول : الإطار النظري للعقد الإلكتروني

تحتاج العقود الإلكترونية لدرجة من الدقة والو ضوح في بيان ماهية العقد الإلكتروني سواء في الطريقة التي ينعقد بها العقد أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد و هذا ما يدعونا للتعرف على ماهية العقد الإلكتروني من خلال بيان مفهومه وذلك في المبحث الأول والتعرف على نطاق العقد الإلكتروني وتميزه عن باقي العقود من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود حديثة النشـــأة فإنه يطرح العديد من التســـاؤلات والغموض حوله وهو الأمر الذي دفع مختلف الجهات لمحاولة تعريفه سواء كانت فقهية أو تشريعية وهو ما سنتناوله كالتالي :

المطلب الأول : تعريف العقد الإلكتروني

أثار العقد الإلكتروني الكثير من الجدل واختلفت فيه وجهات النظر ولعل مرد ذلك تنوع العقود التي تبرم بوســـائل اتصـــال وتقنياته وتشـــعب مجالاتها ما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وردت في شأنه باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه .

كما أن بعض من التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية قد حاولت وضع تعريف له فورد أهمها فيما يلي: [1]

الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي

أ. التعريف اللغوي :

يطلق العقد في اللغة على الجمع بين شيئين فيقال عقد الحبل إذا جمع بين طرفيه، كما يطلق على الربط من جانب واحد فيقال عقدت اليمين ومعقد الشيء أي محل عقده

ب. اصطلاحي :

العقد هو ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثره في المحل المعقود عليه وينتج من ذلك صيغته وعاقده ومحله[2]. اختلاف تفاصيلها هي مع أركان العقد .

---

[1] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص 90.

[2] عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، السودان، العدد 13 ،2014، ص ص 202 203.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي

لقد اختلف الفقه في تعريف العقد الإلكتروني وذلك لتنوع العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق شبكة الأنترنت فمنهم من يعرفه بأنه: "العقد الذي يتم ابرامه عبر الأنترنت". فمن خلال هذا التعريف نجده قد حصـــر إبرام العقد الإلكتروني في وســـيلة واحدة وهي شبكة

الأنترنت متناسيا الوسائل الأخرى كالفاكس والتيلكس.

وذهب البعض إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الذي تتلاقى فيه عروض الســـلع والخدمات بقبول من أشـــخاص في دول أخرى من خلال الوســـائط التكنولوجية المعتمدة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد ."

يتضح أن أصحاب هذا الاتجاه وسعوا من مفهوم العقد الإلكتروني ليشمل التعاقد بأي وســـيلة إلكترونية إلا أنهم حصـــروا العقد الإلكتروني في العقود التي تبرم بين دولتين مختلفتين مع العلم أن العقد الإلكتروني قد يبرم بين أشخاص ينتمون لدولة واحدة .[1]

ويعرف بعض من الفقه الفرنســـي العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق" يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل ."

أما الفقه المصري فيعرف العقد الإلكتروني بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية وتعديلها أو انهائها".[2]

[1] رندة بو جلال اثبات العقد الالكتروني، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2، 2016، ص 8.

[2] منيرة عبيزة، خصوصية العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة بحوث و دراسات، ص104.

لذا يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على الخ صو صية التي تتمثل بـ صفة أ سا سية في الطريقة التي ينعقد بها من دون إغفال صفة هامة في اعتباره ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد .[1]

الفرع الثالث: التعريف القانوني

أ-حسب المواثيق الدولية[2] :

-1-قانون الإنسترال النموذجي :

لم يت ضمن هذا القانون تعريف م صطلح العقد الإلكتروني بالرغم من ا ستخدام هذا الم صطلح في العديد من مداولات لجنة الامم المتحدة لقانون التجاري الدولي إلا أنه اعتبر مصـــطلح التعاقد الإلكتروني عن طريق رســـائل البيانات وذلك وفق لما نص عليه في القانون النموذجي بشـــأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة في المادة الثانية (أ) التي تنص يراد" بالم صطلح ر سالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجها أو إر سالها أو ا ستلامها أو تخزينها بو سائل الإلكترونية أو بصرية أو بو سائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصـــر تبادل بيانات الإلكترونية أو البريد الالكترونى أو البرق أو التلكس أو النســـخ البرقي ."

[1] الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 36

[2] لويفي عامر، العقد الالكتروني كيفية انعقاده واثباته مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2017، ص 11

وتضمنت الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" .[1]

يلاحظ أن هذا القانون عند تعريفه لرسالة البيانات ركز على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني وتوسع في هذه الوسائل فعندما عرف تبادل المعلومات في وسيلة واحدة هي الحاسوب لإتمام التعاقد إلا أنه هناك وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات وإجراء تعاقد مثل جهازي التلكس والفاكس .

2- **التوجيه الأوروبي :**

يتضح من خلال نصوص التوجيه الأوروبي رقم 97/07 أن كل عقد تم بواسطة وسائل اتصال حديثة هو عقد عن بعد مما يعني أن العقد الإلكتروني الذي تم بوسائل اتصال حديثة هو عقد عن بعد. ووفقا لأحكام هذا التوجيه كان على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إصدار تشريعات اللازمة والملائمة لتشريعاتها القائمة بما يتفق مع مقتضياتها بموجب المادة 15 منه التي ألزمت الدول أعضاء الاتحاد بموائمة تشريعاتها التوجيه خلال مدة أقصاها 10 سنوات من تاريخ دخوله حيز النفاذ [2]

(1)المادة (2) من القرار 162/51 المتضمن قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، 1997 .

بتاريخ 08-06-2000 اصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 2000/31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ورغم أن هذا التوجيه لم يحدد المقصود من التجارة الإلكترونية فإن

[1] عجالي خالد المرجع السابق، ص24

[2] جحيط جعودي مريم النظام الالكتروني، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2013 ، ص 7-8

المادة الأولى منه حددت الهدف منه ومجال تطبيقه وهو إنشـــاء عقد خدمات تكنولوجيا المعلومات الاتصالات التجارية العقود الإلكترونية .

ب-**حسب القوانين المقارنة :**

1- القانون الأردني: تنص المادة الثانية من القانون الأردني رقم 85 لســـنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنه يقصـــد بالعقد الإلكتروني: "الاتفاق" الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كليا أو جزئيا"[1]

2- القانون المصري: عرفه في المادة 1 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المـ صري: " كل عقد تـ صدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بـ شأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني" .[2]

3- القانون الـ سوداني: وعرفه مـ شروع قانون المعاملات الإلكترونية الـ سوداني بأنه: "أي معاملات أو عقود أو اتفاقيات يتم ابرامها وتنفيذها كليا أو جزئيا عن طريق رسالة بيانات ."

وأهم ما يلاحظ على أن هذا التعريف كان أكثر دقة من التعريف الذي جاء به المشرع الأردني إذ اعتبر أي تـ صرف يـ سبق العقد أو يلازمه بخـ صوص أبرامه من حيث المرحلة

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، طبعة 3، سنة 2011، ص 25 .

[2] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2010-2011 ، ص .279

السـابقة لإبرام التعاقد أو أبرامه فكل هذه الطرق إذا تم القيام بها كليا أو جزء منها من خلال و سيط الكتروني فإن هذا العقد يعد عقدا الكرتوني وهو ما جعله تعريف شامل وأدق من غيره.[1]

4- القانون اللبناني: تنص المادة 38 من مشروع قانون أحكام المعاملات الإلكترونية اللبناني على أن العقد الإلكتروني : " هو عقد يتم جزئيا أو كليا بواسطة عملية الكترونية".[2]

5- القانون الفرد سي: أما في فرد سا فقد عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأن شطة تجارية بين م شروعات بع ضهما البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين م شروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى، وعلاقة الم شروعات بالأفراد وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرف فيها، موسـعا من دائرة الوسـيلة التي تبرم بها جعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص عديدة تميزه عن غيره من العقود، فالعقد الإلكتروني يتم با ستخدام و سائل أو و سائط الكترونية ويتم بين متعاقدين كل منهما في بلد أي هناك تباعد مكاني بينهما ويتم الوفاء به الكتر ونيا [3] وتعتبر هذه الأخيرة مزايا إضـافية عن العقود التقليدية لـ سهولة تبادل الوثائق والم ستندات الكترونيا والذي تخلف العذ صر الأهم للعقد الإلكتروني وهو عنصر الوقت الذي يعتبر جوهريا في المعاملات الاقتصادية .[4]

الفرع الأول : العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص24

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 36

[3] عبد الحي القاسم عبد المؤمن المرجع السابق، ص 207.

[4] لويفي عامر ، المرجع السابق، ص 9.

إن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بأنه عقد مبرم عن بعد أي عدم وجود علاقة مباشـــرة بين أطرافه، أي هناك مســـافة بين المتعاقدين فالتعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت يعد تعاقد بين حاضـــرين حكما، حيث أن هناك تباعد مكاني بين البائع أو المنتج وبين المســـتهلك، ولكن هناك في الغالب اتحاد زمني بين الطرفين، فالطرفين لا يجمعها مجلس عقد واحد وقد أدى انعقاد العقد الإلكتروني عن بعد، من دون حضـــور مادي للمتعاقدين إلى تحقيق مزايا متعددة[1] .

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري ولذلك يطلق عليه عادة تسمية :[2] "عقد التجارة الإلكترونية"، فالتجارة الإلكترونية هي المجال الخ صب الذي يظهر عليه العقد الإلكتروني بـ صفة خا صة كونه من أهم و سائل تلك التجارة ويمكن القول أن العقد الإلكتروني عقد تجاري إذا كان القائم به تاجرا ابرمه لحاجات تجارية كما يمكن كذلك إذا كان موضـــوعه تجاريا وفقا لما جاء في المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري[3].

بالن سبة لمقدم الخدمة يعتبر العقد تجاريا إذ عليه تحقيق الأرباح عن طريق التو سط بين فئتين من البشر .

أما بالن سبة إلى العميل فيختلف الأمر بين أن يكون تاجرا أو غير تاجر إذ الغير تاجر كالباحث، الأستاذ الجامعي أو المحامي مثلا فلا يكون العقد تجاريا بل مدني .

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ،الرياض طبعة 1 سنة 2005، ص 33

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخليل، المرجع السابق، ص 33.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 40 43

الفرع الثالث : العقد الإلكتروني باستخدام الوسائط

يعتبر الحاسب الإلكتروني هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد والمتصل عادة بشبكة اتصال دولية، وهذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من تباعد المكان الذي يقيمان فيه، وهوما جعل هذه السمات تؤثر في النظام القانوني الخاص بالعقد الإلكتروني، فجعلت له قواعد خاصة تخرج به عن القواعد العامة في النظرية العامة للعقود التقليدية.[1]

عرفت المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 الوسيط الإلكتروني بأنه: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد أنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي[2] " .

الفرع الرابع : خاصية الوفاء

حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية من خلال بطاقات الدفع والائتمان وذلك نتيجة لتوسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعب أنواعها ومجالاتها، وحل الدفع الإلكتروني محل النقود الورقية مما جعل تسوية الحسابات تتم الكترونيا .[3]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه عن باقي العقود

[1] أنظر المادة 02 القانون التجاري الجزائري، في ظل أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، و عدلت بالأمر رقم 1966 المؤرخ في 9/12/1996، الجريدة الرسمية 77 المؤرخ في 11/12/1996، ص4.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 17

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 43. (3) الزعر وسيلة المرجع السابق، ص 19.

يبرم عبر شـــبكة الأنترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مســـتخدمي هذه الشبكة وهو ما يتطلب منا التمعن في تكييف هذه العقود وتحديد طبيعتها القانونية وتمييزها عن العقود الأخرى ســـواء التقليدية أو التي تبرم من ذات طبيعة العقد الإلكتروني وبمعنى آخر تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود سواء التي تبرم من ذات الطريقة أو التي لا تبرم بالطريقة ذاتها وهذا ما ســـنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني المطلب الثاني تمييز العقد الإلكتروني عن باقي العقود الأخرى[1] .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

إن غموض العقود الإلكتروذية وكذا صـــعوبة إيجاد تعريف جامع مانع، أدى إلى اختلاف وجهات النظر في تحديد طبيعتها ، فهناك من اعتبرها عقود مساومة تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والترا ضي بين الأطراف المتعاقدة، في حين أن هناك من اعتبرها عقود إذعان لا تكون فيها لاحد طرفيها حرية الإرادة، في حين هناك من اعتبرها عقد رضـــائي يخضع فيه الطرف المتعاقد إلى تبادل وجهات النظر باستخدام الوسائل السمعية المرئية .

الفرع الأول : العقود الإلكترونية من عقود الإذعان

اختلفت توجهات الفقهاء حول ما إذا كان العقد الإلكتروني يعتبر من عقود الإذعان أو لا، فعقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لاحد طرفي العقد فقط حرية الخيار والمفاو ضة للقبول بها فليس للفرد سوى أن يقبل دون مناقشة أو تغيير في شروط العقد وهو ما يعني الموافقة على العقد دون زيادة او نقصـــان وعادة ما يقبل الأفراد هذا النوع من العقود بالنظر لحاجاتهم الماسة له لكونه ينص غالبا على الضروريات كالكهرباء والماء، فالرضا هنا موجود ولكنه مفروض في نفس الوقت.[2]

[1] جحيط حبيبة، جعودي مريم، المرجع السابق، ص 11. (2) – لويفي عامر، المرجع السابق، ص 16.

[2] خالد ممدوح ابراهيم ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011، ص 87.

وطبقا للمفهوم الموسع للاذعان ذهب البعض إلى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما وأنه بحاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، (3) أن هناك قواعد قررتها بعض التشريعات لحماية المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية وخاصة عن طريق الأنترنت .

فمثلا قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (949-93) الصادر في 2/6/1993، ضمنه المشرع الفرنسي نصوصا خاصة بحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، إذ منح للمستهلك مهلتين للتفكير فيما يعرض عليه أو يعقده من عقود، الأولى تتبع تلقيه الإيجاب، وخلالها لا يعرف القانون بأي قبول يصدر منه بهدف إبرام العقد فيما يلزم المهني بالإبقاء على إيجابه قائما، وقد سماها المشرع الفرنسي بمهلة التروي والتفكير، أما الثانية، فتتبع إبرام العقد وتسمح للمتعاقد بالعدول عن العقد الذي أبرمه، وتسمى بمهلة العدول أو الرجوع، وتشمل هذه المهلة ،فرضيتين، العدول عن العقد المبرم بين حاضرين بعد إبرامه وقبل تنفيذه، وعدول المستهلك عن البيع الذي أبرمه باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في غياب الاجتماع المادي بين المتعاقدين.[1]

وهناك رأي آخر يرى بأن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان كونه غالبا عقد نمطي يعده أحد الأطراف مسبقا وينفرد بعرض شروطه و بنوده و دور الطرف الآخر يقتصر على قبول هذه الشروط دون تعديل ودون إمكانية مناقشتها فمن هنا تنعدم إمكانية المساواة والمفاوضة بين الطرفين، ويؤخذ على هذا الرأي عدم تمييزه لطرق التعاقد الإلكتروني، حيث يمكن أن يتم عبر البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة .[2]

[1] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص ص 35-36

[2] حبيب إثبات التعاقد عبر الانترنت أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران 2011، ص ص .17-16

ومن خلال ما ســـبق نخلص إلى القول بأن التعاقد عبر الأنترنت يمكن أن يكون عقد إذعان متى غابت القدرة على المناقشـــة فيما يتعلق بشـــروط العقد، أي لا يملك الطرف الـ ضعيف ازاء هذا العقد إلا التـ سليم بـ شروط مقررة يـ ضعها الموجب ولا يملك المناقـ شة فيها،[1] لـهذا يمكن القول بأن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان في أحيان وعقود مساومة في أحيان أخرى وذلك وفقا لظروف كل عقد على حدى .

الفرع الثاني :العقد الإلكتروني عقد مساومة

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني عقد مـساومة والذي يعرف على أن العقد الذي يقوم التراضي فيه على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه حيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة .

فعملية المساومة ما زالت تسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها، والموجب له لا يقتـ صر دوره على مجرد الموافقة على الـ شروط المعدة سلفا ، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر، إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الأنترنت ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء، وبالتالي الرضائية هي التي تسود العقود الإلكترونية .

مما ســـبق يمكن القول أن العقد الإلكتروني يتم باســـتخدام الوســـائل الإلكترونية والمعاملات التي تتم من خلالها ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية، فتختلف حالة الضرورة من مســـتهلك إلى آخر فما يراه الأول ضـــرورة لا يراه الثاني كذلك، كما أن التجارة الإلكترونية توفر البدائل اللازمة حيث نجد نفس السلع معروضة في أكثر من محل تجاري افترا ضي والاحتكار أمر نادر ، لان الانترنت شبكة عالمية لا تعرف بالحدود الجغرافية، مما يسهل على المتعاملين الكترونيا الترجيح والمفاضلة فيما بين العروض المطروحة قبل

[1] ألويفي عامر ، المرجع السابق، ص ص 16-17.

الاقدام على التعامل والانتقال من موقع ويب إلى آخر بحرية إذ يكفي وجود عقد نموذجي سابق الاعداد لإ سباغ الحماية المقررة بموجب القانون في مواجهة عقود الإذعان من ثم فإن العقد الإلكتروني هو من عقود المســـاومة، إلا أن عقد البيع الإلكتروني قد يختلط مع بعض العلاقات المبرمة أيضـــا عن طريق الانترنت وهو ما يدعونا إلى التمييز بين العقد الإلكتروني وباقي العقود الأخرى.[1]

الفرع الثالث : العقد الإلكتروني عقد رضائي

حســـب هذا الاتجاه العقد الإلكتروني ليس من عقود الإذعان وبالتالي اعتبر العقد الإلكتروني عقد رضـــائي نظرا لما تتيحه الأنترنت من إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر واختيار الشـــخص ما يشـــاء وتركه لما يشـــاء مما يجعل مبدأ الرضـــائية يســـود العقود الإلكترونية[2]

ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضـــائية والإذعان في العقد الإلكتروني وجب التمييز بين الوســـيلة المتخذة لإثباته فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو با ستخدام الو سائل الـ سمعية المرئية كنا بـ صدد عقد ر ضائي حيث تمكن هذه الو سائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، وحتى التفاوض حول شروط العقد والمفاو ضة بين العروض المقدمة له، أما التعاقد عبر مواقع الويب والتي تـ ستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب وبالتالي الزبون "المـ ستهلك" لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الرابع : مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود المسماة

[1] بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، صص34-35

[2] جحيط حبيبة وجعودي مريم المرجع السابق، ص 12.

يعرف العقد المسمى بأنه: "العقد الذي خصه المشرع باسم معين، ونظم أحكامه بنصوص خاصة، نظرا لكثرة شيوعه في الحياة العملية، أما العقد غير المسمى " فهو العقد الذي لم يخصه المشرع باسم معين، ولم يقم بتنظيمه وإنما يخضع للنظرية العامة للعقد، نظرا لقلة شيوعه ."

ولهذا يعد العقد الإلكتروني في ظل العديد من التشريعات الدولية من العقود المسماة، وذلك نظرا إلى الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم في قانون المعاملات، والتي تتمثل في تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات والاعتراف بها في الإثبات .[1]

المطلب الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الأخرى

نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة ودخول الاتصالات الإلكترونية مجال المعاملات التجارية العادية أصبح التعاقد عابرا للقارات وللحدود، وهو ما أدى إلى ظهور التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر المسافات حيث يتم التعاقد آليا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة تتشابه جميعا في أنها يجمعها معنى واحد وهو الاتصـــال عن بعد إلا أنها تختلف عن العقد الإلكتروني محل الدراسة وذلك من حيث طريقة انعقاد كل منها وكذلك تختلف عن العقود التي تتم من خلال شبكة الانترنت ولازمة لعملية التجارة لذلك نقسم المطلب إلى فرعين، الأول تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بالنســبة لطريقة التعاقد، والفرع الثاني تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به وهي عقود البيئة الإلكترونية .

الفرع الأول : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد

[1] جحيط حبيبة وجعودي مريم، المرجع السابق، ص 12. (2) – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 37. (3) – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 91.

إذا كان العقد الإلكتروني يتفق مع العقود التقليدية من نواحي عديدة ولكنه يختلف عنها في و سيلة ابرامه، قد يت شابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد، إلا أنه يتميز بأنه يتم من خلال شبكة اتصال دولية .

وسنتناول بعضا منها كالتالي :

أولا: التعاقد الإلكتروني التقليدي :

يتفق التعاقد الإلكتروني مع التعاقد التقليدي في كلاهما ينعقدان بتوافق الارادتين ويتميزان في أن العقد التقليدي يتحقق بالتواجد المادي للأطراف، فهو ينعقد بين أشـــخاص حاضـــرين من حيث الزمان والمكان، أي يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد بالمواجهة، بينما التعاقد الإلكتروني لا يتحقق فيه الوجود المادي للأطراف، لأنه يبرم بين متعاقدين منفصـــلين من حيث المكان، ما يعني انتقاء عنصـــر المواجهة في مجلس العقد، ومن ثم فإن التعاقد الإلكتروني تعاقد ذو طبيعة خاصة، أي تعاقد بين أشخاص حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.[1]

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف :

العقد المبرم بواسطة الهاتف، هو عقد يتم بين أطرافه شفاهة لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بســـبب البعد المكاني، لذلك فإنه يختلف عن العقد الإلكتروني، إذ أن الإيجاب والقبول في العقد بواسطة الهاتف يتم بشكل شفهي ، أما العقد المبرم بواسطة الأنترنيت، فغالبا ما يكون مكتوبا مع الإشـــارة إلى أن الكتابة تتم بشـــكل الكرتوني وليس بشكل مادي ملموس .

والتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضـــرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان ففي هذا التعاقد لا تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 35. (2) – جحيط حبيبة وجعودي مريم، المرجع السابق، ص 16. (3) فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص، ص 29–30.

به، فهو يعتبر تعاقدا بين حاضـــرين حكما، ولكن يظل أطراف العقد متباعدين من حيث المكان، وبالتالي فهو يدخل في طائفة العقود التي تبرم عن بعد، وهو بذلك يتشابه مع العقد الإلكتروني بوصفه تعاقدا بين غائبين من حيث المكان .

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم عن طريق التلفزيون: إذا كان التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون يتشـــابهان في أن الرســـالة المنقولة هي نفســـها بالذ سبة لكافة العملاء إذ تتم بال صوت وال صورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الاذا عة المرئية المســـمو عة، والجوهر ية في هذا الإعلام للحـ صول على مزيد من التفا صيل التي يكون من خلال الاتـ صال مع ال شركة عن طريق التلفزيون، أما الإعلان في التعاقد الإلكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة وعشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الأنترنيت .

كما أن في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم ابلاغ القبول عبر الاتـ صال بالتلفزيون، أما العقد الإلكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالضـــغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأي وســـيلة أخرى من وســـائل التعبير الإلكتروني عن القبول إلا أن الفرق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب العميل وذلك على عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية هذه تسمح بحضور افتراضي متزامن بين أطراف التعاقد كما تسمح بتعليم بعض الأشياء تسليما معنويا، وأداء بعض الخدمات فورا على الشبكة، وتسمح كذلك بالوفاء الإلكتروني عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني.

رابعا :التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس

جهاز الفاكس هو عبارة عن جهاز ينســـخ بالهاتف، حيث يتم عن طريقه نســـخ "نقل" المستندات والرسائل نسخا طبقا للأصل فتظهر نسخ تلك المستندات والرسائل على جهاز

الفاكس الآخر للمر سل إليه، ويلاحظ هنا أن هناك فا صلا زمنيا للرد على المر سل أما التلكس فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وارسالها مباشرة، إذ لا يوجد زمن ملحوظ بين إرسال البيانات واستقبالها إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة ارسالها ويوجه التلكس من المر سل إلى المـ ستقبل على شبكة خا صة مراقبة من مركز رئي سي للاتصالات.[1]

إن الفارق بين العقد الإلكتروني ونظيره الذي يتم بواســـطة جهاز الفاكس أو التلكس يتمثل في أن الفاكس والتلكس مجرد وسيلة لتبادل المستندات والمحررات الخاصة بالتعاقد في شكل ورقي، يعني ذلك أن الوجود المادي للمحرر التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة الفاكس والتلكس، لذلك فإن الرســـائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طباعتها على الورق، أما فيما يخص التعاقد الإلكتروني فإن التفاوض وابرام العقد وتبادل المحررات الخاصة به يتم الكترونيا، بحيث تتخذه المســـتندات العقدية وما يرد عليها من توقعات الشـــكل الإلكتروني، أي يتميز بالطبيعة غير المادية المثبتة على دعامة الإلكترونية لا على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف.[2]

خامـ سا: التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج: الكتالوج عنـ صر جوهري ووـ سيلة أسا سية في التعاقد الإلكتروني الذي لم يعد مجرد وـ سيلة عرض وخصو صا في عقود البيع، وقد يأخذ الكتالوج شـــكل ورقيا كتابيا فيحتوي على بيانات مكتوبة وصـــور ور سومات للمنتجات والخدمات المعرو ضة[3] ، لذا يتفق مع التعاقد الإلكتروني في وجود فاصل زمني بين صدور الايجاب واقترانه بالقبول، أي يتفقان في أنهما يبرمان في مجلس

[1] خالد ممدوح ابراهيم المرجع السابق، ص 94

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 37.

[3] خالد ممدوح ابراهيم المرجع السابق، ص 96.

عقد افترا ضي، غير أنهما يختلفان في طريقة التعبير عن الارادة بالقبول، ففي التعاقد عبر الكتالوج يكون التعبير عن القبول بملأ الطلبية أو الاستمارة المرفقة به ثم يتم ارسالها عبر البريد العادي، بينما في التعاقد الإلكتروني فإن القبول يتم من خلال شبكة الأنترنيت بطرق الكترونية، مما قد يؤدي إلى انتقاء الفاصل الزمني بين صدور الايجاب والقبول.[1]

نســـتخلص من ذلك إلى أن العقد الإلكتروني نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي وو سائل التقنية الحديثة وهو عقد له خ صو صيته وذاتيته الم ستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.[2]

الفرع الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية

لتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية والتي تعرف بعقود الخدمات الإلكترونية وهي تلك العقود الخاصـــة بتجهيز وتقديم خدمات الأنترنيت وبيان كيفية الاستفادة منها، فهي العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الأنترنيت والم ستفيدين منها، وتعتبر هذه العقود في تطور وتنوع م ستمر ، وهناك قا سم مشـــترك بين هذه العقود يتمثل في أنها ترتبط بشـــبكة الأنترنيت التي تتســـم بالعالمية والانفتاح، وأن موضوعها يتمثل كقاعدة عامة في تقديم خدمة.[3]

والاختلاف الجوهري بين العقود الإلكتروذ ية التي تبرم عبر الأنترذ يت، وعقود الخدمات الإلكترونية ذلك أن هذه الأخيرة يتم ابرامها وتنفيذ بنودها في الغالب من كلا الطرفين دون الرجوع إلى العالم المادي الخارجي بخلاف العقود الإلكترونية التي تبرم وتنفذ على الشبكة .

[1] لويفي عامر، المرجع السابق، ص 18. (6) – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص99.

[2] جحيط حبيبة، جعودي مريم، المرجع السابق، ص ص 17-18

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 97.

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول إلى الشـــبكة أو عقد الاشـــتراك في الأنترنت: عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت أو عقد الاشتراك فيها هو : الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الإنترنت ومن أهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة، ويتضمن العقد وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة تجديده .[1]

كما يقوم المورد ببعض الخطوات الفنية لتسجيل العميل الجديد مقابل استفاء رسوم ونفقات الاشتراك، هذا العقد ملزم لجانبين، فيقع على عاتق مقدم الخدمة التزام أساسي هو تقديم خدمة الدخول على الشبكة وهو التزام بتحقيق نتيجة ويلتزم أيضا بمنح العميل اسم المســـتخدم وكلمة الســـر والعنوان الإلكتروني اما العميل فيتمثل التزامه في تســـديد قيمة الاشتراك، ويحق للمورد انهاء الخدمة في حال تخلف العميل عن تسديده للمقابل المادي .

يمكن القول بأن عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت يتشابه مع العقد الإلكتروني من حيث كونهما الاثنين من عقود التجارة الإلكترونية إلا أنه يبقى يشمل آلية ووسيلة لازمة لإبرامه وتنفيذه .

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن الايجار المعلوماتي :

يعرف هذا العقد بأنه عقد بمقتضـــاه يقدم مقدم الخدمة تحت نشـــر المشـــترك بعض امكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شـــبكة الأنترنت، وأســـاس هذا العقد توفير بيانات ومعلومات يتم نقلها إلى الغير هذا العقد هو أحد العقود التي يقوم فيها مقدم الخدمة بتقديمها ووضعها تحت تصرف المستخدم والمشترك، هذه التصرفات تكون لفترة محددة بمقابل مادي يدفع لمالك هذه الخدمة، وفي حالة انتهاء المدة المحددة يكون من حق مالكها استرداد كافة البيانات والأدوات التي منحها للمستخدم، يرتبط هذا العقد بالأنترنت ارتباطا

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص99.

وثيقا حيث يقوم مالك الخدمات بعرضها عن طريق موقع خاص على شبكة الأنترنت يمكن للغير من الاطلاع على هذه الخدمات[1].

ورغم التـ شابه بينه وبين العقد الإلكتروني إلا أن الاختلاف الجوهري بينهما يتمثل في أن مقدم الخدمة في العقود الإلكترونية لا ينسـحب نهائيا بل يظل حاضـرا ليؤمن الخدمة المطلوبة للعميل ذلك لكون هذا العقد هو عقد تحقيق نتيجة على عكس مقدم خدمة الايجار المعلوماتي الذي تنتهي مهمته عند تقديم خدماته[2]

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد انشاء موقع على شبكة الأنترنت :

موقع الويب هو خدمة تقدم عبر شبكات الاتـ صالات المتعددة ويكون من الذ صوص والـصور الثابتة والمتحركة والأ صوات والمعالجة بلغة الكمبيوتر خا صة تـسمى HTML والموضوعة تحت تصرف مستخدم الشبكة .[3]

وعقد اذ شاء موقع يتم بين مقدم الخدمة والعميل، حيث يقوم هذا الأخير بطلب اذ شاء موقع خاص به أو من خلال أحد المواقع الأخرى، وذلك بواسـطة جهاز الحاسـب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتـ صل بـ شبكة الأنترنت، ويفـ ضل أن يكون إذ شاء هذا الموقع خاص بـكل عمـيل وليس عبر المواقع المملو كة للغير و هذا بـهدف تحقيق الاسـتقرار والاستقلال لجميع العملاء .

رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد اذ شاء المتجر الافترا ضي يطلق البعض على هذا العقد عقد المشـاركة، وذلك لأنه العقد الذي بمقتضـاه يصـبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي الذي يجمع العديد من التجار في مكان

[1] لويفي عامر ، المرجع السابق، ص 19.

[2] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 51.

[3] لويفي عامر ، المرجع السابق، ص 20.

واحد وهو في ذلك يشابه المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار والموردين في مكان واحد .

ويعرف هذا المركز التجاري الافترا ضي بأنه: "خدمة الكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الأنترنت، والمفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها"[1] لهذا فإن عقد إنشاء المتجر الافترا ضي هو عقد" يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة أن يمكن التاجر من عرض بضـــاعته من خلال موقع الكتروني أو مركز تجاري افترا ضي في مقابل أجر متفق عليه"،[2] ويملك هذا العقد مكانة هامة في المعاملات الإلكترونية فلكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الأنترنت والتعاقد مع عملائه فإنه لا بد أن يملك موقعا تجاريا على الشبكة وهو ما يتطلب تدخل أحد الاخصائيين في مجال المعلومات التي يتولى تصميم هذا الموقع وفقا للشروط المتفق عليها.[3]

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 103.

[2] جحيط حبيبة جعودي مريم المرجع السابق، ص 20.

[3] خالد ممدوح ابراهيم المرجع السابق، ص 104.

الفصل الثاني :

إثبات العقد الالكتروني

الفصل الثاني: إثبات العقد الالكتروني

الإثبات قانونا هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق ، في رحالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف لاثبات العقود الالكترونية فانه يمكنهم الاعتماد على القواعد العامة الواردة في القانون المدني، لهذا تعد مشـــكلات الإثبات في مجال التعاقد عن طريق الو سائط الالكترونية، وبـ صفة خا صة عبر شبكة الإنترنت، ومن أهم المـ شكلات التي تنجم عن ا ستخدام هذه الو سيلة الحديثة، لا سيما وأن هذا التعاقد المبرم عبر هذه الشبكة أصبح واقعا وأمرا ضروريا لمواجهة مقتضيات العصر الحديث ولمواكبة التطور العلمي، كما أن هذا التعاقد قد يؤدي إلى تنازع بين المتعاقدين الكترونيا على تفســـير شـــرط أو عبارة، مما يؤدي بذلك إلى تقديم مســـتندات تثبت ما يدعيه [1].

الغالب أن تكون وســـيلة إثبات العقد الالكتروني هي الكتابة، إلا أنه ومن الناحية القانونية فإنها تعد دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت مقترنة بالتوقيع .

لهذه الأ سباب فإنه سيتم درا سة هذا الف صل من خلال مبحثين : الأول تنا ولنا فيه الكتابة الالكترونية و حجيتها في الإثبات، أما الثاني فتطرقنا إلى التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات .

[1] أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1972، ص 29.

المبحث الأول : الكتابة الالكترونية و حجيتها في الإثبات

أصـــبح تطور تقنيات المعلومات ظاهرة لا يمكن إغفالها أو إهمالها على المســـتوى القانوني على نحو يستدعي ضرورة أن يواكب القانون هذا التقدم ، قاد رجال القانون إلى إعادة التفكير في النظام المعمول به لإثبات التصرفات القانونية التي تعتمد على مبدأ أولوية الكتابة الورقية والتوقيع الخطي .

إن المحرر الورقي الممهور بتوقيع يدوي يتميز بالقدرة على تجسيد رضاء الأطراف فإن الثورة الرقمية التي تخيم على مجتمع المعلومات ، ألقت بظلالها على الحبر والورق من هذه الزاوية أصـــبحت الكتابة طليقة من أية دعامة، الأمر الذي يشـــكل ثورة حقيقية بالمقارنة بالأحداث التاريخية التي أسهمت في صياغة نظام الإثبات التقليدي[1].

وســـنتناول الكتابة الالكترونية في مطلبين، الأول نتطرق فيه إلى مفهوم الكتابة الالكترونية،

والمطلب الثاني حجة الكتابة الالكترونية في الإثبات .

المطلب الأول : مفهوم الكتابة الالكترونية

تأتي الكتابة على رأس وسائل إثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لسهولة حفظها وبالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، ومعنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق، والرضا به من الطرفين، ويمكن أن يثبت ذلك في أي دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض، ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاســـب الآلي من اسطوانات، وغيرها، متى أمكن التحقق من مضمونها ومحتواها.[2]

---

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 178.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 142.

لذلك وجب تحديد تعريف للكتابة الالكترونية كفرع أول، والشروط الواجب توفرها في الكتابة الالكترونية كفرع ثاني.

الفرع الأول : تعريف الكتابة الالكترونية

من الناحية اللغوية اشـــتقت الكتابة من الفعل الثلاثي (كتب)، وجمعها (كتاب)، فالكتابة صـــناعة من الناحية القانونية فلم تتعرض بعض التشـــريعات لتعريف الكتابة الالكترونية تاركة المجال لاجتهاد الفقه، وحسنا فعلت حتى لا تتقيد الكتابة بأسلوب محدد، وحتى يبقى المجال مفتوحا لدخول أشكال وطرق أخرى ضمن مفهوم الكتابة، وحتى لا يبقى التعريف جامدا ومقتصرا على الكتابة التقليدية دون غيرها.[1]

من بين هذه التشريعات المشرع الأردني والمشرع البحريني والمشرع الإماراتي، وكذلك مشروع قانون المعاملات التجارية الفلسطيني، فالمشرع المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 نص بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " [2]

نص المشـــرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة الالكترونية وذلك بالقول "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها ."

ويتضح جليا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أورد مفهوم الكتابة بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء أكانت الكتابة التقليدية أو الكتابة

[1] عبد اللطيف بركات، الإثبات في المعاملات الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2012-2013، ص 9

[2] أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا جامعة بيروت، ص 31.

الالكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة يتصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت ويتضح هذا أكثر من العبارة الواردة في المادة ".... مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ."

إلا ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يسعى إلى إنشاء قانون خاص بالمعاملات الالكترونية يتضمن شرح للمصطلحات الالكترونية كالكتابة الالكترونية وإنما كانت مبادرته لمواكبة الإقرار بالمعاملات الالكترونية ظاهرة من خلال استحداثه للقانون المدني 05/10 بتعديله للباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام أين تطرق للكتابة الالكترونية.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد أعاد صياغة مفهوم الإثبات بالكتابة كمفهوم عصري حديث، إذ نصت المادة 1316 من القانون المدني على أنه الدليل الخطي أو الدليل الكتابي، ينتج عن تتابع حروف، خصائص، أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى لها معنى واضح مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طريقة إرسالها ."

وبالتالي يبدو أن المشرع الفرنسي من خلال التعريف الواسع للأدلة الكتابية قد فصل بين مفهوم الكتابة والوسيلة التي تتضمن هذه الكتابة، فالأدلة الكتابية هي كذلك بيانات مجردة وملموسة (أرقام، حروف، رموز ...)، ما هو الدليل الكتابي، فهذا التعريف الحديث للدليل الكتابي يتضمن بالطبع الدليل الكتابي الالكتروني .[2]

بمعنى آخر يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد تبنى تعريفا موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل أنواع الكتابة، وهي نوعان، الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الالكترونية .[3]

أما قانون الأنسترال فلم يعرف الكتابة الالكترونية وإنما عرفت المحرر الالكتروني والذي عبرت عنه بمصطلح "رسالة البيانات ويظهر ذلك من خلال المادة 2 من قانون

---

[1] كحول ،سماح حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014-2015، ص ص 21-22

[2] عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص،ص 11-12.

[3] لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 143.

الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية : يراد بمصطلح رسالة البيانات 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 التيلكس، أو النسخ البرقي ."

وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2/ج من قانون الانسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني، ما يستنتج من التعريف إلى أن نص المادة لم يحصر الوسائل الالكترونية وإنما توحي عبارة (وسائل مشابهة إلى أن التعريف يستوعب أي وسيلة الكترونية قد تفرزها التكنولوجيا العلمية في المستقبل.[1]

الفرع الثاني : شروط الكتابة الالكترونية

لكي تؤدي الكتابة الالكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط نفسها الشروط التي يجب أن تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي، وهي أن تكون مقروءة ومتصفة بالاستمرارية والديمومة والثبات أي لا تكون عرضة للتعديل والإتلاف والعبث بها (4) ، وهي كالتالي :

أولا أن تكون الكتابة مقروءة .:

هذا الشرط نجده متوفرا في الكتابة أو المحررات الالكترونية، وذلك على الرغم من أن لغة الكتابة في تلك المحررات والتي تعد بواسطة جهاز الحاسب الآلي هي لغة الآلة، إلا أن هذه اللغة من الممكن ترجمتها إلى لغة الإنسان باستخدام جهاز الحاسوب الآلي أيضا، وتكون مفهومة ومقروءة .

وقد أكدت على هذا المعنى المادة السادسة من قانون الأنسترال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، حيث نصت على أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات

[1] عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص ص 10-11.

مكتوبة، فإن رسالة البيانات تستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ".

وزيادة عما تقدم لم يشترط المشرع الجزائري لدى تعريفه الإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل لسنة 2005 على أن الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات تتضمنها أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما نص في المادة 1316 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي على أن تكون الحروف أو الرموز أو الأرقام التي يتكون منها الدليل الكتابي ذات دلالة مفهومة أيا كانت الدعامة المثبتة عليها.[1]

ثانيا: استمرارية الكتابة ودوامها .

من الشروط الواجب توافرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات الاستمرارية، فالاستمرارية الكتابية تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه، واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو على دعامة الكترونية مثل: حفظها على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة، أو البريد الالكتروني وقد تبنى المشرع الأردني هذا الشرط متأثرا بقانون الأونسترال النموذجي في المادة (9/1) من قانون المعاملات الالكترونية، والتي تنص على أنه: "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة المتعلقة بها وإرسالها وتسليمها إلى الغير بوسائل خطية، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه [2].

[1] فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، رسالة ماجستير القانون الخاص، تخصص قانون أعمال جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ،2 ، 2014-2015، ص 18

[2] بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 46.

أما القانون الفرنسي فقد اشترط استمرار الكتابة وديمومة حفظها وذلك في المادة (1316/1): " تعتبر الكتابة الالكترونية في الإثبات كالكتابة على دعامة ورقية، بشرط تحديد الـ شخص الذي أ صدرها، أو أن يكون تدوين الكتابة وحفظها قد تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها.

ثالثا: إثبات وعدم القابلية للتعديل .

حتى يتم إصباغ الحجية على المحرر الكتابي يجب أن تكون غير قابل للتعديل والتغيير في مضمونه، وإن أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه أو بترك أثرا واضحا عليه وهذا الشرط يضفي الثقة على الدليل للاعتماد عليه، ومنحه الحجة القانونية.[1]

لهذا يتعين على الكتابة لكي تكون كدليل للإثبات أن تكون خالية من أي شطب أو محو، ومن أي عيب من العيوب المادية التي يمكن أن تؤثر في صحتها، فمن الناحية التـشريعية نجد أن قانون التوقيع الالكتروني المـصري قد ا شترط لتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات أن يتم الكشف على أي تغيير في بيانات المحرر الالكتروني وأخذ بهذا الـ شرط المادة 10-1- من قانون الاذ ستـرال النموذجي بـ شأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة وتنص: "الاحتفاظ بر سالة البيانات بالـشكل الذي أنشأت أو أر سلت أو ا ستلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت.[2]

وما كرسه المشرع الأردني في المادة 288 التي تنص : أن تكون المعلومات التي تضمنها السجل الالكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها وا ستخراجها بـ شكل قابل للفهم " وهو ما أخذ به المـ شرع الفرنـ سي في نص المادة 1316

[1] فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 94.

[2] يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 94.

السالفة الذكر، ويتضح ذلك في عبارة: "....[1] وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى "الثقة نستنتج من عبارة "تدعو إلى عدم تعديل من مضمون البيانات والحفاظ على صورتها التي تدونت بها في أول مرة . وبدوره كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 بالنص: ".... في ظروف الثقة "تضمن سلامتها .[2]

ومع توفر الشروط المتطلبة في الكتابة في صورتها التقليدية من امكانية القراءة والاستمرارية والثبات وامكانية الرجوع إليها عند الاقتضاء، وعدم قابليتها للتعديل إلا بترك أثر واضح يدل على ذلك التعديل والتي يمكن تحقيقها كلها في الكتابة مجال الإثبات .

لم يبقى لنا أدنى شك في اعتبارها من الأدلة الكتابية للإثبات، وعليه فإن اختلاف الأداة

المستخدمة والوسيط المستعمل لا يؤثران في قيمة الوثيقة الالكترونية في الإثبات .[3]

المطلب الثاني : حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات

من خلال تعريف الكتابة الالكترونية فإنه يمكن أن تكون كوسيلة إثبات التصرفات القانونية وأن تكون لها حجية قانونية، متى توفرت فيها شروط معينة، ومع التطور الذي ظهر في المجال التكنولوجي، وما نتج عنه من تغيير الأمر الذي دفع بالمشرعين إلى إ صدار ت شريعات تعترف بحجيتها [4] ، كما نص عليه قانون الاذ ستر ال بـ شأن التجارة الالكترونية في المادة 6 الفقرة 1 منه بأن "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ت ستوفي ر سالة البيانات ذلك الـ شرط إذا تي سر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا .[5]

---

[1] قانون الانسترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[2] رندة بو جلال، المرجع السابق، ص 46.

[3] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 186.

[4] رندة بو جلال، المرجع السابق، ص 48.

[5] قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

ونص المشـــرع الفرنســـي في المادة 1316/1 من التقنيين المدني الفرنســـي المعدلة بقانون 2000/230 ، والتي ورد فيها بأن الكتابة تكون قابلة للإثبات أي لها نفس الحجية المعطاة للكتابة التقليدية بـ شرط أن يكون بإمكان تحديد الـ شخص الذي صدرت منه وتكون محفوظة في ظروف تضمن كمالها .

ويتـ ضح من مـ ضمون المادة أن المـ شرع الفرنـ سي هو كذلك لم يـ ضع أي تفاوت في الدرجة أو المرتبة بين الكتابة على الدعامة الالكترونية والكتابة على الدعامة الورقية فيما يتعلق بقوة الـ سند في الإثبات أي منح كلاهما نفس الحجية شريطة تحديد هوية الـ شخص المـصدر لها وأن يتم حفظها في ظروف تـضمن سلامتها، وتأكيدا على هذا المبدأ أكثر فقد نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة بشـــكل صـــريح على أن الكتابة على الدعامات الالكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية .[1]

وفي مصـــر أعطى مشـــروع قانون التجارة الالكترونية المســـتند الالكتروني قوة في الإثبات حيث نصت المادة 10 من المشروع على أن تتمتع المحررات الالكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شـــأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد ا ستفائها الـ شروط والأو ضاع المقررة في اللائحة التنفيذية [2] ، وفي نص المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المـ صري أن للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الر سمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى ا ستوفت الـ شروط المذ صوص عليها في هذا القانون وفقا للـ ضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" .

كما نـ صت المادة 16 من نفس القانون على أن للـ صورة المذ سوخة على الورق من المحرر الالكتروني حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصـــل هذا المحرر،

[1] كحول ،سماح المرجع السابق، ص 24

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 150.

وذلك ما دام المحرر الالكتروني الرســـمي، والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية .

ونص القانون الأردني في مادته 7/1 بقوله : يعتبر الســـجل الالكتروني والعقد الالكتروني والر سالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمســـتندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشـــريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".[1]

ومن جهة أعطى المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات حيث تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الســـالفة الذكر " .... بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة أو محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".[2]

فبعد ا ستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية من حيث الإثبات، إلا أنه حصرها في مبدأين وهما :

-إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة[3] .

-أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضـــمن ســـلامتها. فمن خلال ذلك نجد بأن المشرع الجزائري قد اعترف بحجية الكتابة الالكترونية في الإثبات وبمساواتها من حيث القوة الثبوتية للكتابة الخطية، وهذا ما نجده في المادة 323 مكرر 1 التي جعلت الكتابة الالكترونية معادلة في حجيتها للكتابة الورقية ولهما نفس الأثر المترتب في الإثبات .

نفس المبدأ نجده في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي حسب المادة 9 "الذي ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية، بشرط مراعاة شروط معينة وهي :

-حفظ المستند الالكتروني بطريقة تسمح ببيان مضمونه وما يحتويه من معلومات.

---

[1] أنظر المادة 7 من القانون المعاملات الالكترونية الأردني، المرجع السابق.

[2] لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص 151

[3] رندة بو جلال، المرجع السابق، ص 50.

– إمكانية استرجاع المعلومات المحفوظة والرجوع إليها عند الحاجة .

–حفظ المعلومات المتعلقة بمنشأ الرسالة الالكترونية وجهة وصولها ووقت ومكان إرسالها واستلامها .

كما يتم حفظ الوثيقة الالكترونية وذلك حتى يمكن الاطلاع على محتواها طيلة صلاحيتها.[1] الخلاصة هي أنه قد تم منح الكتابة الالكترونية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية متى توافرت بها الشـــروط التقنية والفنية الواجب توافرها بها، وذلك على نحو ما عرضناه .[2]

المبحث الثاني : التوقيع الالكتروني

العقود الإلكترونية وكســـائر بقية العقود لا تكون ملزمة للمتعاقدين إذا كانت ممهورة بتوقيعهما بالنظر إلى طبيعتها الإلكترونية يتعذر التوقيع عليها بالطريقة المألوفة والتقليدية وذلك لكون طبيعة التوقيع تتوافق وطبيعة العقد .

لذا ســـنحاول في هذا المبحث دراســـة التوقيع الإلكتروني عبر مطلبين المطلب الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني، المطلب الثاني وظائف التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات .

المطلب الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني

ظهر التوقيع الإلكتروني كبديل يحل محل التوقيع الخطي اليدوي لأنّ الوسيلة التقليدية في إثبات وتوقيع العقود ليست بالوسيلة المناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية، وهذا السبيل الإلكتروني يؤدّي نفس الوظائف من حيث التوثيق والإثبات وهو تقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرســـائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم[3] .

[1] رندة بو جلال، المرجع السابق، ص 51.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 152

[3] كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014–2015، ص 148

الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

سنعرض أولا التعريفات التي أدرجت للتوقيع الإلكتروني فقهيا، ثم سنتطرق بعد ذلك لأهم

تعريفاته القانونية .

أولا – التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني :

عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه: "حروف أو ارقام، أو رموز عن غيره، إشارات، لها طابع منفرد وتسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده في أو الجهة المختصة".[1]

كما عرف بأنه:" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخ صية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه ."

وعرفه البعض الآخر بأنّه:" علامة أو رمز متمايز يعود على شخص بعينه من خلاله الشخص عن إرادته، ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه".[2]

يعبر وعرف ايضا بأنه: عبارة عن بيانات قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أية وسيلة أخرى مـ ستحدثة، يثبت شخ صية الموقع ويميزه عن غيره ويـ نسب إليه قرارا أو محررا بعينه .

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 236.

[2] فوغالي سمية، المرجع السابق، ص 59.

وفي تعريف آخر هو ملف رقمي صغير يـ صدر من إحدى الهيئات المتخ صـ صة والمستقلة والمعترف بها من الحكومة وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات الهامة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها .

يلاحظ أن هذا التعريف اهتم بأحد أشـــكال التوقيع الإلكتروني ألا وهو التوقيع الرقمي وأغفل البعد الوظيفي لهذا النوع الجديد من التوقيعات، على العموم يجب أن يكون تعريف التوقيع الإلكتروني جامعا ما بين الجانب التقني والوظيفي الذي يجب أن يقوم به هذا النوع من التوقيعات وأن سب تعريف ما جاء به الأ ستاذ عيـ سى غـ سان الربـ ضي بقوله: "التوقيع الإلكتروني مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف أو الإ شارات أو الأ صوات، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تت صل بر سالة معلومات، هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على مضمون الرسالة.[1]

ثانيا – التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني :

.1تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية والتوجيه الأوربي كانت الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا ، هي صدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الدولية ســـنة 1996 عرف التوقيع الإلكتروني)[2] و ركز على ضـــرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تميز هوية الشـــخص و التعبير عن رضـــائه للارتباط بالعمل القانوني، كما ركز على أنّه يتعين أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني طريقة موثوق بها ولم يتم تحديد تلك الطرق أو الإجراءات التي يتعين إتباعها تاركا في ذلك لكل دولة تحديدها بطريقتها وفقا لتشريعاتها.[3]

وعرفه قانون الأنسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية لسنة 2001 في المادة الثانية فقرة أ :

---

[1] كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 148.

[2] أزورو محمد رضا اشكالية اثبات العقود الالكترونية اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان 2016، ص 185.

[3] أنظر المادة 70 القانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المرجع السابق.

"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في ر سالة بيانات أو م ضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن ذ ستخدم لتعين هوية الموقع بالذ سبة إلى ر سالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1]

وعرفه التوجيه الأوروبي رقم 93/1999، في الفقرة الأولى من المادة الثانية بأنه: "عبارة عن معطيات ذات شـــكل إلكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات إلكترونية أخرى التي يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف". [2]

2 – تعريف التوقيع الإلكتروني وفق التشريعات الوطنية :

تعتبر تونس ومن الدول العربية الأولى التي أولت اهتمام كبيرا بتقنين وتنظيم التجارة الإلكترونية، وذلك عند إصـــداره قانون عدد 83 ســـنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .

إلا أنّه لم يعرفه بل ترك المهمة للفقه، واكتفت فقط بو ضع الأر ضية اللازمة لإن شاء منظومة

التوقيع الإلكتروني، وقامت بتعريف العناصـــر المؤدية إلى هذا التوقيع من أمثلها: المصادقة الإلكترونية، المحرر الإلكتروني[3] .

عرفت المادة 15 (1/ج) من القانون المصري لسنة 2004م التوقيع الإلكتروني بأنه: " ما يو ضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو إ شارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يـ سمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. قد سار التشريع المصري في تعريفه لتوقيع الإلكتروني على خطى القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة في هذا الشأن.[4]

---

[1] كريم محجوبة المرجع السابق، ص 149

[2] فوغالي بسمة المرجع السابق، ص 62

[3] أزورو محمد، المرجع السابق، ص 192.

[4] حسام محمد نبيل الشنواقي، الجرائم المعلوماتية دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الإعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية دار الثبات للنشر، 2013، ص 43.

عرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 1316/4 من القانون رقم 2000/230 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لتعريف هذا الأخير بأنه: "التوقيع الذي يميز هوية صاحبه، وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتميز هوية صاحبه". [1]

عرف المشـــرع الأمريكي التوقيع الإلكتروني في القانون الفيدرالي الصـــادر في 30/06/2000م (2) بأنه: "شهادة رقمية تصدر وعن إحدى الهيئات المستقلة، وتميز كلّ مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو قرار".[2]

إلا أن المـ شرع في نيويورك عاد و ا صدر تـ شريعا في 6/8/2002 عدل به قانون التوقيع والســـجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الصـــادر 1999 وأعاد تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: " صوت أو رمز أو معالجة إلكترونية ملحقة بـ سجل إلكتروني أو متحدة منطقيا به ويجريها أو يقترحها شـــخص تتوافر لديه نية التوقيع في هذا الســـجل وهو ما يتماثل مع تعريفه في القانون الاتحادي".[3]

وقد أدرج المشـــرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة من خلال تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم، الذي تم من خلاله إدراج الكتابة الإلكترونية كو سيلة إثبات، وقد جاء تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 3 من المرســـوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 30 ماي 2007 كالتالي : هو معطى ينجم عن ا ستخدام أ سلوب عمل يـ ستجيب لـ شروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من قانون 05-10 المؤرخ في 10 جوان 2005. [4]

ثم نص عليه بموجب القانون رقم 15-04 في المادة 02/1 منه بأنه "يقصد بما يأتي:

إكرام رقيعي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

[1]محمد لمين ،دباغين سطيف، 2017، ص (2)-حسام محمد نبيل الشنواقي، المرجع السابق، ص 56.

[2]إكرام رقيعي، المرجع السابق، ص 12.

[3]حسام محمد نبيل الشنواقي، المرجع السابق، ص 57.

[4] حليمة ،كابة حماية التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق أو العلوم السياسية، محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2017، ص 12

– **التوقيع الإلكتروني** : بيانات في شـــكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق". [1]

الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني

أدّى التطور الحاصـــل في نطاق نظم المعلومات والاتصـــالات إلى ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الإلكتروني والتي تختلف باختلاف الطريقة التي يتم بها ، وأهم هذه الصـــور: التوقيع الرقمي (أولا)، التوقيع البيومتري (ثانيا) التوقيع بالقلم الإلكتروني (ثالثا.

أولا – التوقيع الرقمي :

يســـمّى بالتوقيع الرقمي أو الكودي ويســـتخدم هذا النظام غالبا في المعاملات البنكية ويستخدم أيضا في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار والشركات فيما بينها. [2]

وتتضمن هذه الصورة، تحديد هوية أطراف العقد تحديدا مميزا لهم ، كما تتضمن عدم إمكانية التدخل في مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به ويتم حفظ الرقم في جهاز الحاسوب بحيث لا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صياغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تقوم بدور المفتاح .

مفتاح عام: يسمح لكل شخص القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الأنترنت، ولكن من دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها[3] .

عرفه المشرع الجزائري بموجب الفقرة التاسعة من المادة الثانية من القانون 15/04 المتعلق بقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنّه: سلسلة" من الأعداد تكون موضوعة

[1] أنظر المادة الثانية فقرة 1 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015

[2] حسام محمد نبيل الشراقي، المرجع السابق، ص 63.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 242.

في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني" .[1]

المفتاح الخاص :

يـ ستطيع من خلاله تعديل البيانات المعرو ضة وإذا ما أراد إبرام المعاملة أو التوقيع على رسالة بيانات فيجب أن يستخدم المفتاح الخاص ويعيد إرسالها لمصدرها ، و عرفه المـ شرع الجزائري في الفقرة الثامنة المادة الثانية من قانون التوقيع والتـ صديق الـ سالف الذكر بأنه: "مفتاح التـ شفير الخاص: هو عبارة عن سلـ سلة من الأعداد يحوزها حـ صريا الموقع فقط وتســـتخدم لإنشـــاء التوقيع الإلكتروني" ويربط هذا المفتاح بمفتاح تشـــفير عمومي.[2]

وهذه الطريقة من التوقيع تكتنفها عدة صـــعوبات أهمها مدى توافر الثقة في التوقيع الرقمي إذ يمكن سرقة الرقم السري مثلا أو التلاعب فيه، أو سرقة الكارت الخاص بسحب النقود من العميل مع ازدياد عمليات القر صنة وفك الـ شيفرة للو صول إلى الرقم الـ سري الخاص بالتوقيع الإلكتروني والقيام بنـ سخها ومن ثم إعادة اـ ستخدامها بعد ذلك لأغراض غير مشروعة .

خاصة إلا أنّه يمكن الرد على هذه الصعوبة بإيضاح أنّ التوقيع التقليدي نفسه عرضة لتزوير والتقليد أي لا يمكن اـ ستبعاد و سيلة لخطورتها على العكس يمكن قبولها وو ضع الضوابط اللازمة التي تحد من تلك المخاطر أو تستبعدها كليا.[3]

ثانيا – التوقيع البيومتري :

يعرف التوقيع البيومتري بأنّه : التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات التي تميزه والطبيعة الجسدية والسلوكية للإنسان لتميزه وتحديد هويته ."

---

[1] أنظر القانون رقم 15/04 ، الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق.

[2] حسام محمد نبيل الشراقي، المرجع السابق، ص 66.

[3] فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 70.

ويتم هذا التوقيع بالتقاط صورة دقيقة لـ صفات جـ سد الـ شخص المـ ستعمل للإمـ ضاء البيومتري كعينة أو صوته أو يده أو بصمته الشخصية، ثم تخزن بشكل مشفر في ذاكرة الحا سب الآلي حيث تتم برمجته على ألا يـ صدر أمرا بالفتح للقفل المغلق إلا بعد مطابقة هذه على البصمة على البرمجة في ذاكرته وعليه لن يتمكن من ذلك أحد غير المصرح له بالفتح .[1]

كما يقوم على المميزات الـ شخـ صية في المظهر الخارجي للأداء، كتحديد خط الإنـ سان بالإستناد إلى درجة ميلان القلم والضغط على القلم ، والإهتزازات الصادرة عن اليد أثناء الكتابة. [2]

ويعتري هذا النظام العديد من المشـــاكل منها أن صـــورة التوقيع يتم وصـــفها على القرص الصلب للحاسب ومن ثم يمكن مهاجمتها او نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة، ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدمي الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع في التوقيع الإلكتروني[3] .

ثالثا – التوقيع بالقلم الإلكتروني :

يستخدم في هذه الصورة قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع والتحقق من صحته، وعندما يقوم المـ ستخدم بتحريك القلم الـ شا شة مع وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع على الـ شا شة بسماته الخاصة، التي يتميز صفات الموقع كما هو الحال في الكتابة العادية[4] .

وهذا البرنامج يقوم بوظيفتين أســـاســـيين: الأولى خدمة التقاط التواقيع الإلكترونية إذ يتلقى البيانات الخاصة بالعميل ليقوم بتشفيرها وتخزينها، أمّا الثانية فتتمثل في خدمة صحة

[1] حسام محمد نبيل الشراقي، المرجع السابق، ص 72.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 132.

[3] أمير فرج يوسف التوقيع الالكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2011،ص57.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 246.

التوقيع عند إدخاله مرة أخرى وذلك للتأكد من مطابقته للأ صل من خلال فك الـ شيفرة و مقارنة المعلومات مع التوقيع الخزن .

رغم إيجابيات هذا الـشكل من التوقيع المتمثلة في مرونة و سهولة الاستعمال بالتحويل التوقيع اليدوي إلى الإلكتروني من خلال أنظمة معلومات، لكنّه لا يتمتع بقدر من الأمان إذ أنّ المر سل إليه يـ ستطيع أن يحتفظ بنـ سخة من صورة التوقيع ويعيد لـ صقها على أي مستند.[1]

الفرع الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني

يتوفر التوقيع الإلكتروني على شروط هامة، وذلك لإ ضفاء نوع من الجهة عليه لذا سنقوم بإبراز عدة الشروط وسنتولى عرضها كالآتي :

أولا- يكون التوقيع خاصا بصاحبه :

حتى يكون التوقيع شرطا في الإثبات، لا بد من أن يكون متـ صلا بالموقع وأن يكون دالا على شخصية الموقع، كما لا بد أن يكون هذا التوقيع له ميزة خاصة تميزه عن غيره من الأشخاص وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء[2] .

كما أنّ التوقيع قد يكون بأي وسيلة فقد يكون عبارة عن اسم أو بصمة أصبع أو ختم، وبذلك فلا يتم شكل التوقيع الإلكتروني، فالمهم أن يكون مستوفي لشروط وجوده القانوني .

بذلك فلا بد أن يكون التوقيع محددا ودالا على شخـصية الموقع، حتى يؤدي دوره في الإثبات وهذا ما نص عليه قانون الأذسترال من خلال تناوله الـشروط الواجب توافرها في التوقيع على رسالة البيانات حتى يعتد به، وذلك حسب المادة 6 فقرة أ والتي نصت على: إذا ما استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص .....[3]

---

[1] رقيعي اكرام ، المرجع السابق، ص 23.

[2] بوجلال رندة، المرجع السابق، ص 59.

[3] كابة حليمة، المرجع السابق، ص 18.

ويمكن أن يقوم التوقيع الإلكتروني بالوظيفة نفســـها التي يقوم بها التوقيع العادي، من حيث تحديد هوية موقعه، وتميزه عن غيره، ومع ذلك لم يكن الاعتراف به ومنحه الحجية في الإثبات أمرا ســـهلا، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة نظرا لكونه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما تجعله عرضة للتزوير والتقليد.

ثانيا – التعبير عن إرادة صاحب التوقيع :

يعتبر التوقيع على الـ سند بوجه عام، تعبيرا عن إرادة صاحبه بر ضاه بمـ ضمون التصرف القانوني وإقراره به ويستوي في ذلك أن يكون التوقيع عاديا أو إلكترونيا ويمكن إثبات نية التوقيع، سواء كان عاديا أو إلكترونيا بالا ستعانة بعنا صر مختلفة لتـ صرف القانوني ومن هذه العناصر على سبيل المثال مكان التوقيع، فمن المتعارف عليه أن يجرى التوقيع في آخر الـ سند، وو ضعه في مكان آخر يمكن أن يثير الـ شكوك حول مدى توافر الرضا بمضمون ما ورد في السند من تصرف قانوني[1] .

وقد سبق وأن تم الاعتراف بتحقق هذا الـ شرط بخ صوص ا ستخدام الأرقام الـ سرية لبطاقات الائتمان المـ صرفية في أجهزة الحا سب الآلي ويعد ذلك بمثابة تعبير صريح عن إرادة الارتـ ضاء بالتـ صرف نفس الـ شرط يتحقق مع كل أ شكال التوقيعات الإلكترونية الأخرى التي أصبحت تعتمد على تكنولوجيا فاقت بكثير تكنولوجيات البطاقات المصرفية، و هو ما اثر على التشـــريعات و جعلها تعترف بحجيته وإعطائه نفس القيمة القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي باعتباره يعكس إرادة صاحبه دون أدنى شك خا صة مع تقنيات التشفير وإجراءات الأمان المتبعة في ذلك بل وبشكل أفضل من التوقيع التقليدي [2].

ثالثا – اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني :

يقـ صد بذلك أنّ التوقيع الإلكتروني مرتبط ارتباطا وثيقا بمـ ضمون المحرر، وبذلك فلا يمكن فـ صل التوقيع عن المحرر الإلكتروني، كما أنّه من التقنيات المـ ستخدمة لاتـ صال

[1] إلياس ناصف ، المرجع السابق، ص 247.

[2] عامر لوفي، المرجع السابق، ص 101

التوقيع بالمحرر هو استخدام مفتاحي التشفير العام والخاص،[1] وهذا حتى لا يستطيع الغير من الإطلاع على م ضمون المحرر باعتباره غير مفهوم لأنّه عبارة عن رموز وإ شارات لا يمكن فهمها دون ا ستخدام مفتاح الت شفير الخاص الذي يحول النص الم شفر إلى نص يمكن قراءته بشكل واضح .

وتعد أهم التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني إذ لا يوجد ورقة أو ســـند مادي كما لا يوجد توقيع مادي فإنّ الاتصـــال بين التوقيع والســـند يبدو وهميا وعر ضة لتلاعب من جراء إمكان إحداث تعديل وإدخال بيانات أخرى من دون أن يترك ذلك أي أثر مادي يمكن أن يستدل عليه، غير أنّ ارتباطه بمضمون السند من الأمور التي ترتبط ارتباط أساسيا به ولا يمكن فصله عنه .

المطلب الثاني : وظائف التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات

في ظل انتشـــار وازدهار التجارة الإلكترونية والمعاملات نجد بأنّ للتوقيع الإلكتروني دور كبير في حل الم شكلات القانونية التي بدأت تفرض نف سها بقوة، في مجال انت شار التصـــرفات الإلكترونية، وذلك من خلال الوظائف التي يقوم بها والتي هي ذات أهمية كبيرة في الإثبات ذلك أن الم ستندات لا تقبل إلا إذا كانت موقعة ولذلك فان قبول الق ضاء للتعاقد الإلكتروني يتطلب إقرار حجية التوقيع الإلكتروني باعتباره بينة في الإثبات ، فمن خلال ذلك نقســـم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول وظائف التوقيع الإلكتروني، الفرع الثاني حجية التوقيع الإلكتروني .

الفرع الأول : وظائف التوقيع الإلكتروني

سبق وأن بينا ماهية التوقيع الإلكتروني والتعريف الت شريعي والفقهي له ولاحظنا أنّ الكثير من الت شريعات عرفت التوقيع من خلال الوظائف التي يؤديها وهي تمييز الـ شخص

[1] رندة بوجلال، المرجع السابق، ص 60.

الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضـــمون التصـــرف لذا نلخص الوظائف فيما يلي[1] :

أولا – التوقيع الإلكتروني يحدد هوية الموقع :

جاء في الأمر 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني في المادة 6 و 7 أنّ يقوم بتحديد هوية الموقع [2] وبالتالي له القدرة على الكشف عن هوية صاحبه وتحدد ذاتيته ودوره القانوني في إصباغ الحجية على المحرر فالتوقيع الإلكتروني له دور هام في تحديد هوية أطرافه وتميز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع، عن غيره من الأشخاص وكذلك فإنّ التوقيع الذي نقربه قانونا يجب أن يكون من شـــأنه تحقيق هذه الوظيفة والتزام صاحب المحرر بما دونه فيه عندما يضع توقيعه عليه ومن ثم يمثل ذلك تميزا له عن غيره من الأشخاص. [3]

واشـــترط المشـــرع الجزائري هو الآخر وجوب تحقق هذه الوظيفة في التوقيع الإلكتروني فقد نصت المادة 06 من القانون رقم 16/04 السابق الذكر: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية .

ثانيا – التوقيع الإلكتروني يعبر عن إرادة الموقع وتحقق رضاه بالمحرر :

التوقيع الإلكتروني الموثق والمؤمن والصادر وفق الضوابط الفنية والتقنية قرينة على أنّ

الشخص الموقع قد وافق مع مضمون المحرر الإلكتروني والبيانات الواردة فيه ما لم يثبت خلاف ذلك .

فالتوقيع الإلكتروني باستخدام إحدى الصور المشار إليها سلفا يعني أنّه يؤدي الوظيفة ذاتها التي يؤديها للتوقيع التقليدي وهي رضا الموقع بما ورد في السند[4] .

---

[1] عامر لوفي، المرجع السابق، ص 101.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 247.

[3] كابة حليمة، المرجع السابق، ص 255

[4] إكرام رقيعي، المرجع السابق، ص 65.

حيث يجب أن تحقق وظيفة التعبير عن إرادة الموقع الحقيقية لضمان سلامة المحرر الإلكتروني من أي تغيير أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل إليه بعد عملية التوقيع .

هذا ما جاء به المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 15-04 والتي تنص على يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله الكتابة في الشكل الإلكتروني.

ثالثا – التوقيع الإلكتروني يثبت سلامة العقد :

لا يقصد بذلك أنّ التوقيع يضفي الحجية على سلامة العقد وصحته وحجيته إنما قرينة تقبل إثبات العكس على سلامة محتوى العقد و صحته وعدم المساس بمضمونه أو العبث به، إذ أنّه حتى لو ثبتت سلامة العقد من خلال استخدام التوقيع الإلكتروني المؤمن والمشفر والذي يضمن عدم العبث بمحتوى العقد فإنّ من الممكن إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه.[1]

الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني

على الرغم من أنّ الوظائف التي يقوم بها التوقيع اليدوي التقليدي تتوافر في التوقيع الإلكتروني، فإنّ الاعتراف به وقبوله في الإثبات لم يكن أمرا سهلا،[2] ويرجع ذلك إلى عامل الثقة في هذا التوقيع، فلكونه في العديد من تطبيقاته يتم آليا أو إلكترونيا، الأمر الذي لا يستبعد معه إمكان تقليده أو تزويره، فقد أثار شكوك حول الثقة فيه والتعديل عليه، وبعد اقتران هذا التوقيع بأمور تعزز هذه الثقة بفضل التقدم التقني الحديث إضافة على ظهور سلطات تتولّى التوثيق منه وتقوم بمنح شهادات بصحته فقد أصبح الاعتراف به ومنحه الحجية في الإثبات آمرا واقعيا حيث أصدر العديد من الدول تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني[3] .

---

[1] حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 217.

[2] إكرام رقيعي، المرجع السابق، ص 67

[3] المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين، المرجع السابق.

أولا – حجية التوقيع الإلكتروني مع المستوى الدولي :

لقد ساهمت الكثير من الهيئات والمنظمات في سن القوانين والتـ شريعات التي تعالج قضية التوقيع الإلكتروني لتضفي عليه صفة الالزامية و تعطيه الحجية الكاملة في الإثبات، سنتعرض لموقف قانون الأنسترال وموقف التوجيه الأوربي فيما يلي :

- **مشروع قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية :**

جاء قانون الأنســـترال كخطوة را ئدة في الاعتراف بحج ية التوقيع الإلكتروني والمعلومات التجارية التي تتم عبر الانترنت حيث يتضـــح من خلال ما ورد في المادة 06/03 من هذا المشـــروع تعتبر التوقيع الإلكتروني قابل للتعويل عليه لغرض الوفاء باشتراط المشار إليه في الفقرة :

أكانت بيانات إ ن شاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة في الـ سياق الذي يـ ستخدم فيه الموقع دون أي شخص آخر .

ب–كانت بيانات التوقيع الإلكتروني خاضـــعة وقت التوقيع لســـيطرة الموقع دون أي شخص آخر .

ج ـــ ـــ ـــ ـــ– كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني تجري بعد حدوث التوقيع قابل للكشف .

د–كان الغرض من ا شتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، و كان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف .

وبالتالي لا بد من وجوب توافر شروط حتى يـصبح التوقيع مقبولا وله الحجية الكاملة في الإثبات. [1]

- **موقف التوجيه الأوربي من حجية التوقيع الإلكتروني :**

[1] حليمة كابة، المرجع السابق، ص 24.

أقر التوجيه الأوربي أنه حث دول الأعضـــاء على مراعاة التأثير القانوني للتوقيع الإلكتروني، وقبوله كحجية في الإثبات القانوني نص في المادة 5/2 ، ولا تمكن رفض التوقيع لأحد الأسباب التالية :

-لأن التوقيع قد قدم في شكل إلكتروني .

- لأنّه لم يوضع على شهادة معتمدة .

لأنه لم يوضع شهادة معتمدة ومسلمة من أحد مقدمي خدمات التصديق على الشهادات المعتمدين .

-لأنه لم ينشا بنص يأمر بإنشاء هذا التوقيع .

ثانيا – موقف التشريعات الوطنية من حجية التوقيع الإلكتروني :

اختلفت التشـــريعات المقارنة في تعاملاتها مع التوقيع الإلكتروني، فقد انفردت بعض التشريعات بقوانين خاصة للتعاملات الإلكترونية .

- **حجية التوقيع الإلكتروني في ظل التشريع الفرنسي :**

أدخل القانون الفرنسي رقم 230/2000 الصادر في 1 مارس 2000 المتعلق بتطوير قانون إثبات تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني تعديلا على التقنين المدني شمل هذا التعديل بالأ ساس المادة 06/13 من القانون المدني، حيث جاء في فقرتها التعديل كالآتي: "الوثيقة الإلكترونية لها نفس الحجية التي تستوفي عليها الوثيقة الخطية بشرط أن تكون لها القدرة على تحديد الشخص الصادر منه .

تنص المادة 1316/04 من القانون المدني الفرنسي على أنّ التوقيع ضروري لإتمام العقد القانوني، ولتحديد هويته من و صفه كما يك شف عن ر ضا الأطراف بالإلتزامات الناشئة

- **حجية التوقيع الإلكتروني في ظل التشريع المصري عن العقد .**[1]

[1] حبيبة جحيط مريم، جعودي، المرجع السابق، ص 98.

نصـــت المادة 4 من مشـــروع قانون التجارة الإلكترونية المصـــري على انه "يعتبر التوقيع الإلكتروني توقيعا في مفهوم قانون الإثبات ويتمتع بالحجية المقررة للتوقيع العادي على أن يســـتوفي الشـــروط والأوضـــاع المقررة في اللائحة التنفيذية أمّا قانون التوقيع الإلكتروني المصـــري نص في المادة 18 على انه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها شروط الإثبات الآتية[1] :

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، دون غيره. بســـيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .

ج-إمكانية كشـــف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وتحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك. [2]

- **حجية التوقيع الإلكتروني في ظل التشريع الأردني :**

نص في قانون المعاملات الإلكترونية على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة العاشرة التي تنص[3] :

"أ- إذا استوجب تشريع نافذ التوقيع على المستند أو نص على ترتيب أثره على خلوه من التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يعني بمتطلبات ذلك التشريع. ب-يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني وذ سبته إلى صاحبها اذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة افقته على المعلومات الواردة في الســـجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة

[1] حليمة كابة، المرجع السابق، ص 26.

[2] حبيبة جحيط، مريم ،جعودي، المرجع السابق، ص 98.

[3] أمير خرج يوسف، المرجع السابق، ص 103.

مما يعول عليها لهذه الغاية في ضـــوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة". [1]

- **حجية التوقيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري :**

نص في المادة 327 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: ويعتد" بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 لأعلاه ."

فمن خلال هذه المادة نجد أنّ المشـــرع الجزائري قد ســـاوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع

التقليدي من حيث الحجية، وهو ما يســـمّى بمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيعين أي يقومان بنفس الوظيفة، من حيث تحديده لهوية الموقع وتميزه عن غيره، أي أنّ التوقيع الإلكتروني شانه في ذلك شأن التوقيع التقليدي، ذلك انه يصدر عن صاحبه ويكون محددا لـ شخ صيته، ومعبرا عن ر ضائه من خلال الت صرفات التي يقدم عليها ، وذلك بإدراج توقيعه.

ملخص الفصل الثاني

كخلا صة بما تناولناه خلال الف صل الثاني يمكن القول بأنّ كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونين قد نالا اعتراف مختلف التشـــريعات الدولية والوطنية حيث منحتهم هذه الت شريعات الحجية الكاملة في الإثبات وتبنت هذه الت شريعات مبدأ الم ساواة للوظيفة بين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من جهة والكتابة والتوقيع الخطيين من جهة أخرى لكن يبقى كل هذا مرتبط بشـــروط يجب توفرها في كلّ من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين يمكن أن

[1] رندة بوجلال، المرجع السابق ص 68 .

نقول عنها إنها محددة بدقة وهذا راجع لطبيعة الو سائط والدعائم التي تد شأ عليها الكتابة والتوقيع الإلكتروني .

الخاتمة

خاتمة :

يعتبر العقد الإلكتروني أحد أهم مظاهر التطور الذي نتج عن الثورة المعلوماتية مطلع بداية القرن 21 ، لذا حاولنا من خلال دراستنا لموضوع ابرام العقد الإلكتروني، إلى الإلمام بأهم جوانبه بالرغم من تجدده بتجدد الوسائل التكنولوجية للاتصال، والتي كثيرا في ابراز مختلف العقود بالشكل الإلكتروني، وهذا عن طريق تناولنا الإطار النظري للعقد الإلكتروني الذي تم فيه اعطاء فكرة عن مفهوم العقد الإلكتروني من ناحية تعريفه وبيان أهم خصائصه التي بينت لنا أهم ما يميزه عن غيره من العقود المشابهة له بالإضافة الى الطبيعة القانونية .

ثم تكوين العقد الإلكتروني وذلك بتوفره على الأركان الأساسية والجوهرية بتراضي الأطراف والمحل والسبب، مع تناولنا لمجلس العقد والبحث عن تحديد زمان ومكان انعقاده و بروز خصوصية كل منهم في العقد الإلكتروني .

و تم تناول إثبات العقد الإلكتروني وهي الكتابة والتوقيع الإلكترونين وحجيتهما، مع تبيين مكانة الإثبات الإلكتروني في مختلف التشريعات سواء الدولية أو الإقليمية أو الوطنية .

و في نهاية بحثنا نخلص إلى ما توصلنا اليه من نتائج وهي كالتالي :

أن العقد الإلكتروني لا يخرج في إطاره العام عن كونه عقد يخضع إلى الأحكام العامة، غير أنه يتمتع بخصوصيته عن غيره من العقود التقليدية فرضتها استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام هذا العقد .

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني .

تناولنا أهم خصائص العقد الإلكتروني التي تميزه عن غيره من العقود هي صفة الإلكترونية با ستخدام و سائط أو و سائل الكترونية عن بعد ويتم الوفاء به الكترونيا، مع إضفاء عليه الصفة اللامادية وهو نتيجة انعدام التواجد المادي للأطراف .

نظرا لصـــــعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني هذا أدى إلى اختلاف وجهات النظر في تحديد طبيعته القانونية .

الأخذ بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان يجعل من الصـــــعوبة اعتبار العقد الإلكتروني والمبرم عبر الإنترنت على وجه التحديد عقد إذعان بالمطلق أو رضائي بالمطلق .

يختلف العقد الإلكتروني محل الدراســـة عن غيره من العقود من حيث طبيعة انعقاد كل منها وتتشابه جميعا في أنها بجمعها معنى واحد وهو الاتصال عن بعد. المعيار الزمني هو الأ سب للتمييز بين التعاقد بين حا ضرين والتعاقد بين غائبين. يقوم العقد الإلكتروني كغيره من العقود على أركان أ سا سية وهي بتوافر الر ضا الذي يعبر فيه الطرفان عن ارادتهما بالإيجاب والقبول، مع وجوب توافر المحل الذي هو ما انصـــب عليه العقد من خدمة أو سلعة وال سبب الذي هو الغرض المبا شر المق صود من العقد المبرم وكل هذا بو سيلة الكترونية. الإيجاب الإلكتروني يختلف في م ضمونه عن الإيجاب التقليدي الا في الو سيلة المستخدمة للتعبير عنه، والأصل في الإيجاب عدم قوته الملزمة، ويمكن للموجب العدول عن ايجابه في العقد الإلكتروني بشـــرط إعلان رغبته في العدول قبل وصـــول الإيجاب إلى الموجب اليه، كذلك حال اقترانه بمدة ضمنيا أو صراحة .

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه اليه الإيجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد ويكون صراحة وعبر شبكة الموقع بار سال ر سالة للقبول واما عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على زر الوافقة في لوحة مفاتيح الكمبيوتر. الأصل أن الســكوت لا يعتبر قبولا إلا في حالات اســتثنائية هي حالة عدم وجود تعامل ســابق بين المتعاقدين او العرف، واذا كان الإيجاب يعتبر منفعة لمن و جه اليه، وتعتبر الحالتين الأخيرتين غير مألوفتين في التعاقد الإلكتروني، اما حالة التعامل الســـابق من الممكن أن تكون حالة استثنائية دالة على القبول في التعاقد عبر الأنترنت .

مجلس العقد نوعان حقيقي وحكمي، فالمجلس الحقيقي هو الذي الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، أما المجلس الحكمي أ والافتراضي فهو الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهو ما يقوم غالبا عليه العقد الإلكتروني مع الأخذ بعين الاعتبار خصـــوصـــية الوســـائل الإلكترونية المختلفة التي يتم انعقاد العقد من خلالها .

تعد مسألة تحديد زمان ومكان تطابق الإيجاب والقبول من أدق المسائل العقدية، لكن لم ينظمها بالشـــكل الوافي في قوانين المعاملات الإلكترونية محل الدراســـة، وأخذ قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية استلام القبول في تحديد وقت انعقاد ، كما أخذ بمقر العمل سواء للمذ شئ أو المر سل اليه لتحديد مكان الانعقاد، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي أخذ في القانون المدني بنظرية العلم بالقبول .

يتم الإثبات في العقود الإلكترونية عن طريق الكتابة التي تعد دليلا كاملا إلا اذا كانت مقترنة بالتوقيع. لقد اعترفت أغلب التشـــريعات بالكتابة والتوقيع الإلكترونين، ومن بينهم المـ شرع الجزائري الذي اعترف بو سائل الإثبات الإلكتروني ضمنا. اعتماد مبدأ المساواة للشروط بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية في أغلب التشريعات .

منحت الكتابة الإلكترونية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية متى توافر فيها الشروط الازمة .

لقد منحت القوانين والتشـــريعات للتوقيع الإلكتروني صـــفة الإلزامية والحجية في الإثبات .

المشرع الجزائري تأخر في سن قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية لتنظيم وضبط وشرح المصطلحات الإلكترونية، لمواكبة العصر مقارنة بالتشريعات المقارنة .

وبناء على هذه النتائج نقدم التوصيات التالية :

إن أولى التوصيات للمشرع الجزائري والتي تفرضها الضرورة في الإسراع في سن قانون خاص متكامل لتنظيم أحكام التعاقد الالكتروني، وما يرتبط به أو يتفرع عنه من م سائل مو ضوعية أو إجرائية لأهميته في الوقت الحا ضر، محت.. بقانون الاذ سترال النموذجي والا ستفادة من الت شريعات الغربية والعربية التي سبقته في المجال إقامة قواعد تخدم وتنظم الواقع العملي للعقد الالكتروني .

اىراد تعريف محدد للعقد الالكتروني، في قانون المعاملات الالكترونية على غرار التعاريفات الواردة في القوانين المقارنة .

اذشاء فرع قضائي يختص بالنظر في المنازعات الالكترونية وتدريب القضاة على كيفية الفصل في هذه المنازعات التي تحصل عبر الوسائل الالكترونية .

تهيئة طلاب الجامعات، وعلى وجه الخصـــوص طلاب كلية الحقوق، في مجال تكنلوجيا المعلومات حتى تتوفر لديهم المعرفة الكافية للتعامل مع العقود الالكترونية .

ضـــرورة عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بنظام التعاملات الالكترونية، وتعريف القضاة والمحامين والتجار والموظفين والمدعين العاملين ورجال الشرطة بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

- **قائمة المصادر والمراجع**

أولا: النصوص القانوني

1) القانون المدني الجزائري رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989 ، والقانون رقم 05-10 المؤرخ يونيو 2005 ،والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

2) القانون التجاري الجزائري، في ظل أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، و عدلت بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/12/1996 ، الجريدة الرسمية 77 المؤرخ في 11/12/1996 .

3) من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015

ثانيا: الكتب

1) أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول ، دار الفكر العربي، 1972 .

2) 1نضال اسماعيل برهم أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 15. الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2009

3) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت دار النهضة مصر 3. أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2011. حسام محمد نبيل الشنواقي، الجرائم المعلوماتية، دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الإعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، دار الثبات للنشر، 2013

4) خالد ممدوح ابراهيم ابرام العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية 2011 6. خالد ممدوح ابراهيم حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

5) علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد" ، موقع للنشر، الجزائر، 2010

6) قدري محمد محمود حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار النهضة العربية القاهرة 2014 .

7) لزهر بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية دار هومه، الطبعة 2 ، الجزائر 2014 10. ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة 1، سنة 2005 .11 . محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، الطبعة2011

8) محمد فواز المطالقة الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، طبعة 3، سنة 2011 13. محمود عبد الرحيم الشريفات التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، الاردن ، 2009

9) يوسف أحمد النوافلة، الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2012.

ثالثا: الرسائل الجامعية

-1الأطروحات

1) بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران،

2) عجالي بخالد النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014 3. العياشي عبر الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2016-2017

3) بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015

4) أزورو محمد رضا اشكالية اثبات العقود الالكترونية اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2016 .

2- الرسائل

1) فوغالي بسمة إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015

2) أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة بيروت

3) عادل علي المقدادي إبرام العقد الالكتروني، كلية الحقوق جامعة السلطان قابوس، مسقط

4) العليا.

5) فراس فاضل الشطي، ابرام العقد الالكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الدفعة 09

6) فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن ال

7) لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2011/2010 .

8) لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الالكتروني، شهادة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008

9) مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الالكترونية رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012

10) يحي يوسف فلاح حسن التنظيم القانوني للعقود الاكترونية ، رسلة ماجيستر ، كلية الدراسات

4-المذكرات

1) 1لويفي عامر، العقد الالكتروني كيفية انعقاده وأثباته، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2 ، 2017

2) 4حبيبة جحيط، جعودي مريم النظام الالكتروني، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2013

3) إكرام رقيعي، حجبة التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2017 .

4) ايقديدن سليمة وحمداش وردة مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017

5) بادود كاهنة العزيز التراضي في العقود الالكترونية مذكرة، ماستر ، تخصص قانون اعمال جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016

6) حليمة كابة ، حماية التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماستر كلية الحقوق أو العلوم السياسية، محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2017

7) رندة بو جلال اثبات العقد الالكتروني، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2016

8) عبد الحميد بادي ، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماستر فرع، العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2012 .

9) عبد اللطيف بركات الإثبات في المعاملات الإدارية مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012-2013

10) كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015

11) كريم محجوبة التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014-2015

رابعا: المحلات :

1) عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه مجلة جامعة بخت الرضا العلمية السودان، العدد 13، 2014

2) منيرة عبيزة، خصوصية العقد الالكتروني في التشريع الجزائري مجلة بحوث و دراسات 3. النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2007

خامسا: المواقع الالكترونية

1)فاطمة الزهراء لطوقة، مفهوم مجلس العقد ومبادئه الموقع .fiqh.islammessage.com.
لقانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، .www.wipo.int
2)قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، 1997
3)https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf
4)قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي .5 https://www.marocdroit.com.
قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي .http://www.dubaided.ae/Arabic
قانون المعاملات الالكترونية الأردني، http://anhri.net

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
البسملة	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الاول: الإطار النظري للعقد الإلكتروني	05
المبحث الأول : مفهوم العقد الإلكتروني	06
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني	06
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي	06
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	07
الفرع الثالث: التعريف القانوني	08
المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني	11
الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد	11
الفرع الثاني : العقد الالكتروني عقد تجاري	12
الفرع الثالث : العقد الالكتروني باستخدام الوسائط	12
الفرع الرابع: خاصية الوفاء	13
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وتمييزه عن باقي العقود	13
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني	13
الفرع الأول: العقود الالكترونية من عقود الاذعان	14
الفرع الثاني : العقد الالكتروني عقد مساومة	15
الفرع الثالث : العقد الالكتروني عقد رضائي	16
الفرع الرابع : مدى اعتبار العقد الالكتروني من العقود المسماة	17
المطلب الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود الأخرى التعاقد	17

فهرس المحتويات :.....

الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة	18
الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن عقود البيئة الالكترونية	21
ملخص الفصل الاول	24
الفصل الثاني: إثبات العقد الالكتروني	26
المبحث الأول : الكتابة الالكترونية و حجيتها في الإثبات	27
المطلب الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية	27
الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية	28
الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية	30
المطلب الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات	33
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني	36
المطلب الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني	37
الفرع الأول تعريف التوقيع الإلكتروني	37
الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني	38
الفرع الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني	44
المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات	46
الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني	46
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني	48
ملخص الفصل الثاني	52
خاتمة	54
قائمة المراجع	59
فهرس المحتويات	
ملخص	

الملخص

يعد شهر إفلاس المدين بمثابة حجز عام لأمواله تمهيدا لت صفيتها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويتطلب ذلك العديد من الإجراءات لحصر ذمة المفلس والوصول إلى تفليسة ويعهد بعد ذلك إلى وكيل الدائنين، يطبق عليه الوكيل متصرف قضائي تحت إشرافه ومراقبة القاضي المنتدب وخول للمحكمة التي أ صدرت حكمها ب شهر الإفلاس سلطة الف صل في الق ضايا الهامة وأجاز للنيابة العامة الإطلاع على جرائم الإفلاس.

إضافة إلى ذلك نجد أشخاص أخرى خارجة عن قطاع القضاء تعتبر من أشخاص التفليسة غير قضـــائيين وتتمثل في المدينين وجماعة الدائنين بحيث أن المدين في مرحلة الإفلاس تغل يده عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلة ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي وحماية الدائنين تدخل في جماعة واحدة الذي كذلك يقوم بتســجيلها وكيل المتصــرف القضـــائي حيث يحرمون من الإجراءات الفردية في التنفيذ على أموال المدين.

Summary

Declaring the debtor's bankruptcy is considered a general seizure of his funds in preparation for liquidating them and distributing their price to the creditors. This requires many procedures to confine the bankrupt's liability and reach bankruptcy. The debtor is then entrusted to the creditors' agent. The agent applies a judicial administrator over him under his supervision and control of the assigned judge, and the court that issued its ruling is authorized to declare bankruptcy. The authority to adjudicate important cases and authorized the Public Prosecution to review bankruptcy crimes

In addition, we find other persons outside the judicial sector who are considered non-judicial persons in bankruptcy, and they are represented by the debtors and the group of creditors, so that in the stage of bankruptcy the debtor is restricted from disposing of and managing his present and future funds and is replaced by the judicial agent acting and the protection of the creditors falls into one group, which he also registers. The agent of the judicial administrator, where they are deprived of individual procedures for executing the debtor’s funds