

المؤتمر الدولي الثاني: قانون الأعمال ورهانات التحول الرقمي

المنعقد أيام 12-13-14 جانفي 2023

ينظم المركز المغاربي-شرق أدنى للدراسات الإستراتيجية

-المملكة المتحدة بريطانيا-

بالتعاون مع كلية القانون جامعة الزيتونة- ليبيا-

وكلية الأعمال بجامعة جرش -الأردن-

وجامعة الدولية الخاصة أكادجي -ساحل العاج-

اللقب والاسم: فغور راج

الوظيفة والرتبة العلمية: أستاذ محاضر - أ -

المؤسسة المستخدمة: جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

البريد الإلكتروني: [rabeh.faghrou@gmail.com](mailto:rabeh.faghrou@gmail.com)

صنف المشاركة: المشاركة بمداخلة عن بعد + النشر في مؤلف جماعي ذو ترقيم دولي وإيداع قانوني

عنوان المداخلة : النظام القانوني للعقد الإلكتروني

**The legal system of the electronic contract and its effects**

## نص المداخلة كاملا

### الملخص:

إنّ ظهور العقود الإلكترونية لم يكن وليد الصدفة بل ظهر نتيجة التحولات الكبرى الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث حافظت هذه العقود على مضمون العقد التقليدي وغيرت من دعائمه وخالفت بعض ثوابته لما تقتضيه ضرورة العصر، ويكمن وجه الخصوصية فيها في كونها تتم عن بعد وذلك باستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الأنترنت، إذ يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عبرها بواسطة البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية. فالعقد الإلكتروني من المستجدات من الناحية التنظيمية والعملية التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية والسوق الاقتصادية، تبنته جميع دول العالم نظرا لما يقدمه من تسهيلات واختصارات للوقت وللمال واليد العاملة، والناظر إلى المشرع الجزائري يجده لم يفوت هذا الجزء المهم في التعاملات الإلكترونية فقد نظّمه بمقتضى القانون رقم 02 /04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 /10، وكذلك القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم ينص عليها بما فيه الكفاية ولا يزال بعيد عن تحقيقها بصورة فعالة، حيث يوجد التعاقد الإلكتروني في الجزائر إلا أنه غامض المعالم ومقيد جدا، لكن ما فصل فيه المشرع هو آليات الإثبات حتى أنه سن قوانين خاصة لتحكم بعض جزئياتها، ومن خلال هذه المداخلة تم التفصيل في هذه النقاط من خلال مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

### Abstract

The emergence of electronic contracts was not a coincidence, but appeared as a result of the major transformations taking place in the field of information and communication technology, as these contracts preserved the content of the traditional contract and changed its foundations and violated some of its constants as required by the necessity of the times. An electronic mediator represented by the Internet, as the offer and acceptance are expressed through it by e-mail or the conversation that takes place between the two parties to the contract in one council, as is known in ordinary contracts. The

electronic contract is one of the developments in terms of the organizational and practical aspects on which electronic commerce and the economic market are based. / 02 that specifies the rules applicable to commercial practices, amended and supplemented by Law No. 10/06, as well as Law 18/05 related to electronic commerce, but it is not sufficiently stipulated and is still far from being effectively achieved, as there is electronic contracting in Algeria, but its features are vague and very restricted, but what the legislator has decided on is the mechanisms of proof, so that he enacted special laws to govern some of their parts, and through this intervention, these points were elaborated through two sections.

The first topic: the concept of the electronic contract

The second topic: the effects of the electronic contract

## المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

يعدّ العقد الإلكتروني من المعاملات التي ظهرت نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وشيوع استخدام الانترنت في الحياة اليومية، م ادفع بالتشريعات على المستوى الدولي أو الداخلي إلى إعادة النظر في تقنياتها التقليدية المتعلقة بالعقود وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة خصوصا أمام الثورة المعلوماتية التي يشهدها العصر، والتي جاءت بأساليب جديدة للتعامل لم تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقد من قبل، وبناء على ذلك سنتناول في هذا المبحث التعريف بالعقد الإلكتروني ثم نتطرق للطبيعة لهذا العقد، لنصل إلى خصائصه وفقا للآتي

### المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

من المعلوم أن العقود لها قالب خاص وصيغة ومجلس خاص وأركان ثابتة منها حضور العاقدان ... لكن للعقد الإلكتروني شكل آخر مغاير تماما لما هو مألوف. لذا سنعرف العقد الإلكتروني تعريفا لغويا ثم تعريف اصطلاحيا. ثم نعرفه باعتباره مركب إضافي .

## الفرع الأول: تعريف العقد لغة

العقدُ : ما عُقدَ من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه ،كعقد البيع والزواج وعقد العمل<sup>1</sup>.

في الاقتصاد السياسي: عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أجر<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تعريف العقد اصطلاحاً

العقد هو: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة(103)منها العقد بأنه:« التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول<sup>3</sup> »

وعرفه الجرجاني:«العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب بالقبول شرعاً » وقال فيه الزركشي: « ارتباط الإيجاب بالقبول الإلزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما<sup>4</sup> .»

## الفرع الثالث: تعريف العقد الإلكتروني

يعدّ العقد الإلكتروني من الموضوعات التي أثار تحديد مضمونها جدلاً واسعاً على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، حيث اختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف له نظراً لتنوع العقود الإلكترونية التي تبرم من خلال شبكة الأنترنت، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف لهذا العقد، ومن هذه التعريفات نذكر:

✓ « الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً<sup>5</sup> » ويعتبر هذا التعريف غامضاً إن لم نقل ناقصاً لأن العقد يقوم على أركان وشروط ويثبت على عاقديه بأثر قانوني.

✓ وجاء في تعريف آخر بأنه:« ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنت. فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها حيث ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة

<sup>1</sup>- إبراهيم أنيس وآخرون ،معجم الوسيط، د.ن، ط4، 2004م، ص614.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص614.

<sup>3</sup>- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لاستكمال الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس فلسطين، 2007، ص16.

<sup>4</sup>- حمدون الشيخ، عقد البيع عبر الأنترنت، ط1، دار الضحى للنشر والإشهار، الجلفة \_الجزائر، 2017م، ص32.

<sup>5</sup>- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد،الرياض، 2009، ص16.

مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة عن بعد « . و الملاحظ على هذا التعريف أنه حصر طريقة التعاقد الإلكتروني بشرط سمعي بصري، إلا أنه هناك طرق أخرى لعقود إلكترونية تتم دون مواجهة حقيقة (سمعية بصرية)<sup>6</sup> .

✓ كذلك عرّف بأنه: « اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال من بعد ،وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل « وأشار هذا التعريف أيضا إلى الوسيلة السمعية البصرية<sup>7</sup> .

✓ وعرفه الفقه بالنظر إلى صفته القانونية بأنه: "تنفيذ بعض المعاملات التجارية أو كلها في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك ،وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"<sup>8</sup>

✓ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّفته في المادة 6 في فقرتها الثانية من القانون رقم: 05 /18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>9</sup>، والتي جاء فيها بأن: " العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية"<sup>10</sup>.

ونجد أن هذه المادة حصرت العقد الإلكتروني في المعاملات التجارية فقط ما يلاحظ عليها أيضا أيضا أنها لم تبين بأن له صفة إلزامية ومسؤولية مدنية جنائية جزائية ،وكأنها أعطت وصفا للعقد كبيان إلكتروني يجمع قوانين عدة للممارسات التجارية.

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04 - 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها تعرّف العقد أنه: " كلّ إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،

<sup>6</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص16.

<sup>7</sup> - عبد الرحمن بن عبد الله، الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية، ط1، بيروت، الرياض دمشق، دار الورق، دار النيرين، 2004، ص125.

<sup>8</sup> - نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد5، 2020، ص376.

<sup>9</sup> - القانون رقم: 18 - 05 المؤرخ في 10 ماي 2018م ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 16 ماي 2018م.

<sup>10</sup> - القانون رقم: 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004م، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27/07/2004م، المعدّل والمتمم بالقانون رقم: 10 - 06 المؤرخ في 21/08/2010م، الجريدة الرسمية العدد41 الصادرة في 23/08/2010م.

حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..."

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكتروني كغيره من العقود التقليدية، تسري عليه الأحكام القانونية المنظمة لهذا الأخير، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

تبرم عبر شبكة الأنترنت الكثير من العقود الإلكترونية من بيع وإيجار لمختلف السلع والخدمات ، مما يستوجب تحديد طبيعتها حتى نحدد القانون الواجب التطبيق عليها ونبين آثارها ، هذا ماجعلنا ننظر في تكييف هذه العقود إن كانت من العقود الرضائية التي تتساوى فيه إرادة كل طرف مع الطرف الآخر، أم أنها من عقود الإذعان التي تتعدم فيها حرية الأطراف.

#### الفرع الأول: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)

ذهب مجموعة من فقهاء القانون إلى القول بأن العقد الإلكتروني هو من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف، ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر ومن التفاوض حول شروط العقد والمفاضلة بين العروض المقدمة له، أما التعاقد عبر مواقع الواب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها معدة مسبقا من قبل الموجب وبالتالي المستهلك لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد<sup>11</sup>.

#### الفرع الثاني: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

على خلاف الرأي الأول ذهب مجموعة من فقهاء القانون إلى اعتبار العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقود الإذعان.

إن الأصل في أي عقد أن المتعاقدين يمران بمراحل يناقشان خلالها أهم النقاط التي سيتم الاتفاق عليها في العقد المبرم، لكن هناك نوع من العقود لا تمر بهذه المراحل ولا تقبل المناقشة بين الطرفين وهي عقود الإذعان التي يعد فيها الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروط محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006م، ص

<sup>12</sup> - محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7،

حيث يعرف هذا العقد بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"<sup>13</sup>.

وقد نصّ المشرع الجزائري على هذا العقد في المادة 70 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها". ونظرا للمركز القانوني الذي يتمتع به الموجب في هذا العقد فقد وقف المشرع إلى جانب الطرف المدّعن وأحاطه بحماية خاصة نصت عليها المواد 110، 2/112 من القانون المدني الجزائري<sup>14</sup>. وهناك عدّة معايير وضعها الفقهاء لمعرفة ما إذا كان العقد من عقود الإذعان منها:

أ - أن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوق، لما يتمتع به من احتكار فعلي أو قانوني، أو لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه، بحيث يجعله تفوقه قادرا من الناحية العملية على فرض شروطه على الطرف الآخر.

ب - أن يتعلّق العقد بسلعة أو مرفق يعدّ من الضروريات الأساسية بالنسبة للمستهلك أو المنتفع، بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم<sup>15</sup>.

ج - أن يصدر الإيجاب من مقدم السلعة أو الخدمة في قالب نموذجي يحتوي على بنود وشروط معينة ومقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها، وما على المتعاقد إلّا قراءتها وقبولها كما هي أو رفضها دون مناقشة أي شرط من هذه الشروط<sup>16</sup>، وهذا ما أفزته المادة 70 من القانون المدني السابقة.

وإذا طبقنا هذه المعايير على العقد الإلكتروني فإنّ ملامح عقد الإذعان تظهر فيه على اعتبار أنّ المشتري ينضمّ إلى العقد دون مناقشة شروطه<sup>17</sup>، ولو أنّه من الصعب إعطاء هذا الوصف على هذا العقد نظرا لانعدام الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة المتعاقد عليها لوجود المنافسة بين التجار ، ولو أنّ هذه

<sup>13</sup> - المرجع نفسه، ص 26.

<sup>14</sup> - نصّت المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا تمّ التعاقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمّن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". ونصّت المادة 2/112 على: "غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدّعن".

<sup>15</sup> - جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د.ط، 1997م، ص55. و ينظر: - محمد حاتم الليبات، أيمن محمد أبو العيال، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي - الالتزامات العقد والإرادة المنفردة -، منشورات كلية الحقوق، جامعة دمشق - سوريا، 2015م، ص92.

<sup>16</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر السابق، الجزء 01، ص 223. وينظر: - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2006م، ص 26.

<sup>17</sup> - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، د.ط، 2000م، ص74.

المنافسة تبقى محدودة النطاق لما يتطلبه هذا النشاط من خبرة فنية ودراية ومقدرة مالية لا تتوفر إلا عند عدد محدود ممن يمارسه .

لذلك فإنّ الباحث يعتقد أنّ العقد الإلكتروني له خصوصية عقد الإذعان ، إلا فيما يخص وجود احتكار فعلي وقانوني خصوصا في ظل التطور الذي تشهده الحياة المعاصرة، والمقصود به عقد الإذعان في مفهومه الحديث الموسع - وليس المفهوم التقليدي - الذي لا يشترط فيه توافر احتكار فعلي أو قانوني لسلة ضرورية؛ بل يكفي مجرد استقلال شخص محترف أو منتج بإعداد العقد مسبقا وفرض شروطه على الزبائن وإن كانت تلك الشروط تتفق مع شروط منافسيه في السوق.

### المطلب الثالث: إبرام العقد الإلكتروني

ينعقد العقد الإلكتروني بتلاقي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عنهما عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية، لأجل هذا طرحت العديد من الإشكاليات والتساؤلات القانونية، أهمها كيفية تبادل الإرادات عبر وسائل الاتصال الحديثة وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقيها لإحداث آثار قانونية، فيشترط في التعاقد الإلكتروني ثلاث أركان أساسية: التراضي، المحل والسبب.

### الفرع الأول: صيغة العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني نسخة مطورة عن العقد التقليدي وقد أبق على الأركان التي لا يمكن الاستغناء عنها والتي يقوم عليها أي إتفاق وبما أن العقد إتفاق لا بد من وجود ركن الرضا الذي تبرز من خلاله إرادة المتعاقدان بحيث لا يكون عقد بلا تراضي، الذي ينتج عنه الإيجاب والقبول

**أولا - الرضا في العقد الإلكتروني:** يتم التعبير عن إرادة أطراف العقد للتعاقد حسب ما اتفق عليه عبر رسالة المعلومات الإلكترونية وهي وسيلة مقبولة قانونا تعبر عن مضمون العقد فترتب ايجابا وقبول لإنشاء إلتزام تعاقدى<sup>18</sup> .

وفي نفس السياق جاء في القانون المدني ما يفهم على أنه يجيز التعبير عن الرضا بأي طريقة سواء تقليدية أو حديثة<sup>19</sup>

### 1 - الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب هو : " عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينه يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة"<sup>20</sup> .

<sup>18</sup> - هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مقال، كلية الحقوق، ص8.

<sup>19</sup> - عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية، العدد7، ص92 .

جاء في المرجع نص المادة 64 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدل "جواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة".

ويقصد بالإيجاب الإلكتروني "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من ان يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".<sup>21</sup>

ويصدر الإيجاب الإلكتروني في ثلاث صور :

أ. **عبر البريد الإلكتروني**: ويكون بإرسال رسالة إلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية وتبدأ فعالية الإيجاب منذ لحظة دخول الرسالة ويبقى اقبول راجل إلى متلقيها بعد فتحه لصندوق خطابات الإلكترونية.

ب. **عبر صفحات الواب WEB**: ويكون هذا الأخير مستمرا على مدار الساعة موجه إلى جميع المتواجدين على الشبكة ،لا يحدد عادة بزمان معين وذلك لطبيعته ومنه لا يؤخذ الإيجاب فيه على مفهومه القانوني إنما هو دعوه لتفاوض.

ج. **الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة**: ويكون فيها الاتصال في حكم المباشر عبر الشبكة صوت وصورة عن طريق كاميرا خاصة بالجهاز ويكون الإيجاب مقرونا بالقبول ويأخذ العقد حكم التعاقد بين حاضرين.<sup>22</sup>

وتتوفر كل هذه الوسائط اليوم في الجزائر وهي في تطور ملحوظا بالرغم من المشكلات المتواجدة على شبكة الأنترنت والتذبذب الدائم في جودتها .

## 2 - خصائص الإيجاب الإلكتروني:

- يكون الإيجاب الإلكتروني عن بعد لأن العقد الإلكتروني في حد ذاته عن بعد.

- يتم الإيجاب بواسطة أحد مقدم خدمة الإنترنت الذي يعبر عن إرادة العاقد عبر وسيلة سمعية بصرية.

- الإيجاب الإلكتروني دولي لأنه يتم عبر شبكة عالمية تربط بين كل دول العالم.

- يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محددنا نهائي جازم ملزما.<sup>23</sup>

## 3 - القبول الإلكتروني:

ويعني القبول: "الصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد"<sup>24</sup>

وجاء في اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المنقولة: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"<sup>25</sup>

<sup>20</sup> - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص82

<sup>21</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص317.

<sup>22</sup> - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص93/91.

<sup>23</sup> - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، المرجع سابق، ص43

<sup>24</sup> - غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص94.

وهو "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب".<sup>26</sup>

ويصدر القبول تقريبا بنفس الوسائط التي يصدر منها الإيجاب نظرا لإقترانهما ببعض ويكون مباشرة في المحادثة الفورية، أما في البريد الإلكتروني يكون بالدخول إلى صندوق الرسائل ونقر أيقونة القبول، تبقى المواقع الإلكترونية هي الوحيدة التي تحتاج إلى تحرير امر بالشراء على الصفحة التي تعرض المنتج ويحمل تحرير الأمر على حكم القبول .

#### 4 - خصائص القبول الإلكتروني:

- يتم القبول بوسيط إلكتروني كما هو الحال في الإيجاب لطبيعة العقد الإلكتروني

- يصدر القبول بعد الإيجاب ولا بد أن يكونا متطابقان كلياً

- القبول الإلكتروني يأتي صريحا ظاهرا ولا يعتبر السكوت قبولا<sup>27</sup>

- يمكن العدول عن القبول الإلكتروني في مدة 7 أيام دون أي مسؤولية قانونية.<sup>28</sup>

**ثانيا - مجلس العقد الإلكتروني:** وهو ركن من أركان العقد التقليدي وبناء على تقسيمه لنوعين حقيقي وحكمي فيمكن تصنيف مجلس العقد الحقيقي في القعد التقليدي ومجلس العقد الحكمي في العقد الإلكتروني لأنه التقاء افتراضي على منصة افتراضية لكنه يعتبر عقد صحيح بآثار قانونية ثابتة مقننة ومن التعريفات التي تصلح لكلا المجلسين: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد". ويبنى على هذا التعريف محددات مجلس العقد وهما الزمان والمكان، لمباشرة الصيغة (الإيجاب والقبول) وتحقيق التعاقد بأركانه وشروطه وآثاره.<sup>29</sup>

#### 1 - زمان ومكان إبرام العقد القانوني:

##### أ - زمان إبرام العقد:

جاء في تحديد زمن إبرام العقد الإلكتروني نظريات عدة نصّت على الآتي:

<sup>25</sup> - الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م، ص96

<sup>26</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2007م، ص340

<sup>27</sup> - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 53 - 50

<sup>28</sup> - المرجع نفسه، ص53.

<sup>29</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق ، ص 361 - 362

1. نظرية إعلان القبول: جاء فيها أن زمن الانعقاد يكون عند لحظة تحرير الموجب له رسالة الكترونية تتضمن قبوله، أو لحظة النقر على أيقونة القبول.
  2. نظرية تصدير القبول : وينعقد فيها العقد عندما يحزر القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني أو غرفة المحادثة تتضمن قبولاً، وعند استخدام خدمة البريد الإلكتروني ينقر على أيقونة الإرسال ويعتبر إيجاباً.
  3. نظرية وصول القبول وتسلمه: ينعقد فيها منذ وقت دخول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبولاً على صندوق الوارد للبريد الإلكتروني دون اعتبار لعلمه من عدمه.
  4. نظرية العلم بالقبول: ويكون لحظة علم الموجب بالقبول، وذلك عندما يفتح الموجب صندوق بريده الإلكتروني ويقراً الرسالة التي تتضمن القبول، فيعلم عندئذ أن هناك قبولاً قد أرسل إليه.<sup>30</sup>
- وبالنظر إلى ما سبق فإن زمن انعقاد العقد يكون عند إعلانه للقبول وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي<sup>31</sup>

#### ب - مكان إبرام العقد الإلكتروني:

وقامت نظريات تحدد مكان العقد وتسمى النظريات الثنائية وفيها قولان :

1. مكان انعقاد العقد هو مكان تصدير القبول ،أو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب وهو مكان القابل.
  2. مكان العقد هو الفضاء الإلكتروني لأن العقد الإلكتروني نوع من الالتقاء الافتراضي على رأيهم.
- وتماشياً مع النظرية التي أخذ بها الشرع فإن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه قبول القابل لأن المكان الذي يتم فيه العقد هو مكان وصول الخطاب وإطلاع القابل عليه<sup>32</sup>

#### المطلب الرابع: خصائص العقد الإلكتروني وموقف المشرع الجزائري منه

للعقد الإلكتروني خصائص تميزه عن غيره يجب التطرق إليها، وإلى موقف المشرع الجزائري من هذا التعاقد .

<sup>30</sup> - وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة لاستكمال الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010، ص102/96.

<sup>31</sup> - من نفس المرجع بالإحالة إلى: سوار وحيد الدين(1979)/التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط2، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص123.

<sup>32</sup> - عيسى بن مصطفى، المعاملات المالية الإلكترونية وأحكامها في الإقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، 2017/2018، ص93.

## الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني

إن طبيعة العقد الإلكتروني لوحدها تعتبر خاصة متميزة لأنها تتم عبر شبكة وهمية على أرضية افتراضية، ما يجعله مختلف تماما عن غيره من العقود وهذه الأخيرة تفتح المجال أمام خصائص أخرى يختص بها العقد الإلكتروني عن غيره منها:

**أولا - العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد:** غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف<sup>33</sup>، التي كانت من قبل في مجلس العقد التقليدي ويكون الالتقاء بين المتعاقدان حقيقي، واليوم هو حكمي افتراضي، حيث يتم إبرامه دون التواجد المادي لأطرافه، ولذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إلا أن الفاصل في الحضور والغياب هو زمن إبرام العقد ومكانه واتصال القبول بالإيجاب فإذا وقع القبول والإيجاب في وقت واحد كان بين حاضرين وإذا جاء القبول متأخرا كان بين غائبين<sup>34</sup>

**ثانيا - العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية:** وهذا ما غير ماهية العقد التقليدي والغى التعاملات الورقية وأضف طابع الحداثة على العقد في صبغته الجديدة. كما أن تنوع الوسائط الإلكترونية بين سمعية بصرية وحتى كتابية عبر البريد الإلكتروني فتح للمتعاقدين حرية إختيار الوسيط...<sup>35</sup>

**ثالثا - العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري:** وذلك لأنّ العقد الإلكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الإلكترونية حيث يطلق عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية"، ولا يحصر في عقود البيع فقط وإنما يكون أيضا في تقديم الخدمات أو الإيجارة أو السمسرة وغيرها، وحتى الضمان و القرض وغيرها....<sup>36</sup>

والعقد الإلكتروني لا يعتبر دائما تجاريا بالنسبة لطرفيه، فبالنسبة لمقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاري، لأنّ هدفه تحقيق الأرباح بالتوسط بين فئتين من البشر، أمّا بالنسبة إلى العميل الأمر يختلف فيما إذا كان تاجرا أو غير تاجر.

فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أمّا إذا لم يكن تاجرا فهذا العقد مدنيا بالنسبة إليه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلط بين التجاري والمدني وذلك في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة أي التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني.

<sup>33</sup> - منير وممدوح محمد الجنيبي، الشركات الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص130.

<sup>34</sup> - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص34.

<sup>35</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص75.

<sup>36</sup> - الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص43.

## رابعاً - العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:

يمكن للعقد الإلكتروني أن يتم بين أطراف من نفس الدولة لكنه غالباً يأخذ الطابع الدولي حيث تتم المعاملات عبر شبكة المعلومات الدولية.<sup>37</sup>

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

تباينت الآراء في القانون المدني الجزائري بين مقرر بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، مبرراً بأن القانون المدني لم ينص صراحة على التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة إلا أنه يمكن استنتاجها من القواعد العامة مثل الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة الذي تقضي به المادة 60 من القانون المدني.

كما نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري: "وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو أي طريق مماثل". وبناء على كلمة "مماثل" يدخل في حكمها التعاقد الإلكتروني.

أما الرأي الآخر رفض الإقرار بمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة، مؤكداً بأن المشرع الجزائري لم ينص عليها ولا يجب تفسير المواد السابقة على أنها تجيز هذا التعبير لقولهم أن المشرع لو أرادها لنص عليها، كما قالو بأن عدم النص عليها راجع إلى المخاطر التي تنجم عن استعمالها و أن الإقرار بالكتابة الإلكترونية لا يعني الإقرار بالتعاقد الإلكتروني...<sup>38</sup>

والقول بعدم الإقرار دعوى إلى المماثلة في آلية المعاملات وتمسك بمظاهر التخلف، لأن الحد من المخاطر لا يكون بإلغاء المعاملات الحديثة التي يأخذ بها العالم أجمع إنما بتطوير وسائل الحماية والتقنيات الحديثة.

## المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

ما يمكن ملاحظته عن التشريعات التي نظمت العقود الإلكترونية أنها لم تحط بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ وإثبات هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها لم تنظّم إلا العقود التي يكون محلّها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط.<sup>39</sup> فقد أثرت الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق والتوقيع يتم بخط اليد أو البصمة، أو بالختم ظهر الإثبات بواسطة المحررات

<sup>37</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص19.

<sup>38</sup> - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ص2009، ص135.

<sup>39</sup> - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار

الجامعة الجديدة، مصر، 2006م، ص114.

الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني التي تواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية، ومن أجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول: السجل والكتابة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني، أما المطلب الثالث فخصصناه للتصديق الإلكتروني وفقا لآتي:

### المطلب الأول: السجل والكتابة الإلكترونية

من وسائل الإثبات في العقود الإلكترونية السجلات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية، التي تعتبر من الشروط اللازمة في العقود الإلكترونية، لذا سنتطرق إليها فيما يلي:

#### الفرع الأول: السجل الإلكتروني

ويعرف على أنه: "المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تخزن بوسائل إلكترونية، حسب مقتضى الحال، جميع المعلومات التي ترتبط منطقيا بالسجل. أو تترايط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءا منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا".<sup>40</sup>

ومن أهم إيجابيات السجلات الإلكترونية:

- لا يأخذ حيزا كبيرا كالسجلات الورقية، بل أنها لا تشغل أي حيز حيث تجمع في أقراص مضغوطة كم هائل من المعلومات .
- طريقة حفظ البيانات إلكترونيا تجعل الوصول إليها صعب فلا يمكن تغييرها ولا تحريفها ولا تزويرها، ومن الصعب جدا الوصول إليها إلا بترخيص لمختص.
- يمكن اعتبار السجل الإلكتروني دليل إثبات في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة
- تقليل المشاكل الناتجة عن مساوئ الحفظ التقليدية.<sup>41</sup>

#### الفرع الثاني: الكتابة والمحركات الإلكترونية

أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة فجاء في نص المادة:  
"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما

<sup>40</sup> - قانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، الأمم المتحدة، نيويورك، 2018م، ص7.

<sup>41</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص231.

كانت الوسيلة التي تتضمنها ،وكذا طرق إرسالها<sup>42</sup> ويحمل على تعبيره بلفظ "مهما كانت الوسيلة" كل الوسائط الإلكترونية التي هي موجودة حالياً والتي يمكن ان توجد مستقبلاً.

وبناء على ذلك يقصد بالكتابة الإلكترونية "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

أما بالنسبة للمحرر الإلكتروني فيقصد به : "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن ،أو ترسل أو تستقبل كلياً وجزئياً بوسيلة إلكترونية ،أو رقمية أو ضوئية أو وسيلة أخرى مشابهة"<sup>43</sup>.

#### 1- حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات بين الشريعة والقانون :

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ،بشروط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "<sup>44</sup> وقد اشترط المشرع الجزائري لقبول الكتابة الإلكترونية للإثبات شرطان أساسيان هما إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها<sup>45</sup>.

ولثبوت حجية الكتابة ولتكون بنفس قوة الكتابة التقليدية لابد أن تتوفر بها شروط عدة نذكر منها :

\_ أن تكون الكتابة مقروءة وذلك لإمكانية قراءتها وفهمها من أطراف التعاقد عن طريق الحاسب الآلي .

\_ أن تكون الكتابة مستمرة بعد أن يتم تدوينها بحيث تسمح بالرجوع إليها وقت الحاجة .

\_ عدم قابلية الكتابة للتعديل ما يزيد من مصداقيتها.<sup>46</sup>

وعلى كل فإن الكتابة التقليدية تستوفي الشروط إلا أن الكتابة الإلكترونية في بداياتها كانت تتعرض لانتهاكات سواء بتعرضها للتلف أو بإمكانية التعديل والتلاعب به، كما أنها كانت غير مباشرة ولا مقروءة ولكن مجموع التقنيات الحديثة المطورة جعلتها بقوة الأوراق إن لم نقل أفضل بكثير ...

إضافة إلى الشروط السابقة جاء في قانون التوقيع الإلكتروني ضوابط فنية وتقنية جاءت في المادة 6 حيث نصت على أنه : "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون ،تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها ،إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

<sup>42</sup> - مناني فراح، العقد الإلكتروني، المرجع السابق،ص172 .

<sup>43</sup> - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2006،ص283.

<sup>44</sup> - مناني فراح ،العقد الإلكتروني ،المرجع السابق،ص175.

<sup>45</sup> - المرجع نفسه، ص177.

<sup>46</sup> - إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة لنشر،الإسكندرية،2008،ص192.

(أ) أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو السيطرة المعنى بها.

(ب) أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي ، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن دم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.<sup>47</sup>

### المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

حتى يقبل المحرر الكتابي كدليل للإثبات ذو حجية قانونية يشترط بالإضافة إلى الكتابة أن يشتمل على توقيع، وهو عبارة عن علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع، تعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقع والتوقيع العادي متفق عليه ، لكن شملت الإنترنت حتى التوقيع وأصبح إلكترونيا هو الآخر ،وله مفهوم آخر نعرضه في هذا الفرع إضافة إلى أنواعه وحجيته .

### الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع عامة ولا التوقيع الإلكتروني بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني، واكتفى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

غير أن المرسوم التنفيذي رقم: 07 - 162<sup>48</sup> عزّقه في المادة الثانية والتي نصّت على أنه: "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم: 75 - 58".

<sup>47</sup> - قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 واللائحة التنفيذية لسنة 2004ص، ينظر أيضا في المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من المرجع السابق التي نصت على الكتابة وفسرت المادة في الصفحة 34.  
<sup>48</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 2007/05/30م يعدل وينمّ المرسوم التنفيذي رقم: 01 - 123 المؤرخ في 2001/05/09م المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 07 /06 /2007م

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري اشترط في التوقيع الإلكتروني أن يضمن التعرف بالشخص وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته، أي أنه لم يدرج شرط الرضا بما ورد في الوثيقة الموقعة إلكترونياً، مما يدل على أنه تبنى مبدأ المساواة والموازاة بين وظيفة التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني<sup>49</sup>

عرف بأنه: "مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره".<sup>50</sup>

وجاء في قاموس روبير الفرنسي بأن التوقيع هو: "علامة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها، وإقراره بتحمل المسؤولية عنه".<sup>51</sup>

وعرفه قانون التوقيع الإلكتروني في تطبيق أحكام اللائحة على أنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني وتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إرشادات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وبميزه عن غيره". لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني ولكن نص عليه في المادة 323 مكرر(1) التي تقضي بأنه: "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".<sup>52</sup>

### الفرع الثاني: أنواع التوقيع الإلكتروني

يتم التوقيع الإلكتروني في صور عدة نذكر منها:

**أولاً - التوقيع الكودي:** يتم بتحديد رمز مكون من حروف أو أرقام أو كليهما خاص بالموقع، ويرتبط عادة هذا النوع من التوقعات السرية بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة، وغيرها التي تحتوي على ذاكرة إلكترونية، كبطاقة فيزا وماستر كارد وأميركان إكسبريس.

**ثانياً - التوقيع البيومتري:** يتم بتحديد هوية الموقع بالاعتماد على الصفات الفيزيائية، ومن بين الخصائص التي تميز بين الأفراد مثل البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية، التعرف على الوجه أو حتى خواص اليد، أو حتى التعرف على نبرة الصوت وغيرها...<sup>53</sup>

<sup>49</sup> - حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،

2012م، ص 336

<sup>50</sup> - منير، ممدوح محمد الجنيهي، الشركات الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص139.

<sup>51</sup> - عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص216.

<sup>52</sup> - المادة 327 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، 2004، ص50.

<sup>53</sup> - عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص220-221.

**ثالثا - التوقيع بالقلم الإلكتروني Per- op** : حيث يتم هذا الأخير بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي بقلم إلكتروني خاص يتم التحقق من صحة التوقيع وفقا لحركة القلم والأشكال التي نتجت عن توقيع الموقع .

**رابعا - التوقيع الرقمي Digital signature**: ويتم عن طريق التشفير بتحويل نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة، ليصبح المستند الإلكتروني لرسالة رقمية غير مفهومة، ولا يمكن لأي شخص إعادة المعاملة إلى صورة الأولى المفهومة والمقروءة.<sup>54</sup>

### **الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**

- جاء في المادة 8 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني : "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب ،سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي". وقد عدّدت شروطه المادة 7 من نفس القانون، حيث جاءت كالاتي:
  - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
  - أن يرتبط بالموقع دون سواه وأن يمكن من تحديد هويته.
  - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني .
  - أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .
  - أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بها<sup>55</sup>.
- من خلال هذه المواد نستنتج الأهمية التي أولاها المشرع في هذا القانون للتوقيع والتصديق واستعمالها فيما يخوله هذا القانون وهو ما يدل على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

### **المطلب الثالث: التصديق الإلكتروني**

نظرا لكون الكتابة والتوقيع والتصديق متلازمين دائما، كل منهم يكمل الآخر ويزيد من قوته وفقا لآلياته وطرقه ،يحتاج التوقيع الإلكتروني دائما إلى التصديق الذي وضع هو الآخر في قالب إلكتروني ويتضمن التصديق الإلكتروني عدة نقاط تبدأ بتحديد مفهومه .

### **الفرع الأول: تعريف التصديق الإلكتروني**

<sup>54</sup> - إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، ص266.

<sup>55</sup> - رشيدة بوكور، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد4، 2016، ص72.

ويطلق عليه أيضا اسم التوثيق الإلكتروني: "وهو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر من خلال التحقق من نسبه إلى شخص محدد، وذلك عن طريق جهة محايدة تسمى بمقدم خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني"<sup>56</sup>

وجاء في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 في المادة الثانية في تعريف مصطلح التوثيق الإلكتروني بنص المادة هو: "التحقق من هوية مستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني وصحتها وصلاحتها" وتطرق إلى جهة التوثيق الإلكتروني في نفس المادة معرفا بها على أنها: "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة التنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونيا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه".

### الفرع الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني

وبناء على ما سبق يمكن استنتاج ماهية هذه الشهادة وتعريفها على أنها: "وثيقة تصدر من مؤدي خدمات التصديق يقر فيها بصحة التوقيع وبيانات المحرر الإلكتروني، بناء على خضوعها لمعايرة فنية وتقنية نص عليها القانون " مما يزيد من قوة وحجية التوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية، غير أن اشتراط في هذه الشهادة أن تكون موصوفة متضمنة لعدة شروط عدها في المادة 15 من الفقرة 3 من القانون 04-15 مفادها: أن تمنح من قبل طرف ثالث وموثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها، وأن تمنح للموقع دون سواه.

يجب أن تتضمن على الخصوص: إشارات تدل على أنه تم منحها على أساس أنها شهادة موصوفة، تحدد هوية الطرف الثالث الموثوق، مع إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، مع توضيح حدود استعمالها عند الإنقضاء.<sup>57</sup>

### الخاتمة

بعد تناولنا في هذه الدراسة لموضوع العقد الإلكتروني والذي يعتبر من أهم المواضيع المهمة التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي تعرفه عقود التجارة الإلكترونية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجلها فيما يلي:

<sup>56</sup> - فطيمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 1، 2020، ص 38.

<sup>57</sup> - سارة مهنوي، ليندة بومحراث، حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 246.

- ✓ تعتبر الأنترنت وسيلة ذات أهمية بالغة في الحياة المعاصرة لمسايرة التطورات التكنولوجية الحديثة ، غير أنه نظرا لانعدام النصوص القانونية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، أدى إلى تطبيق النصوص القانونية التقليدية المختلفة على عقود التجارة الإلكترونية.
- ✓ تبين لنا من خلال هذه الدراسة لموضوع "العقد الإلكتروني وآثاره" أن الجزائر من الدول التي أخذت بالعقد الإلكتروني لكن لم تضبطه بشكل يسمح له بالسير الحسن والحماية الكاملة نظرا للمشاكل التي يعاني منها جل الجزائريين مشاكل الإنترنت التي تشكل أكبر عائق أمام عجلة التطور.
- ✓ يعد العقد الإلكتروني اتفاق يبرم عبر شبكات الأنترنت، من أركانه الرضا وهو تعبير عن إرادتي المتعاقدان ،له صيغته الخاصة، يتم فيها تبادل الإيجاب بالقبول وكلاهما إلكتروني .يتم الإيجاب الإلكتروني عبر ثلاث صور منها البريد الإلكتروني، وفي المقابل يتم القبول الذي هو إعلان بالموافقة على الإيجاب ،لهما نفس الوسائط والخصائص تقريبا .
- ✓ إنّ التطبيقات العملية لهذا العقد وانتشاره على نطاق واسع دفع العديد من دول العالم إلى إصدار تشريعات عالجت بها أحكام هذا العقد وما يمتاز به من خصوصية، وقد كان أول قانون في هذا الخصوص هو قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة في عام 1996، والذي كان الأساس في أغلب التشريعات التي عالجت التجارة الإلكترونية .
- ✓ على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حتى يتفادى الكثير من المشكلات القانونية لهذه المعاملات الإلكترونية الناتجة عن هذا الفراغ القانوني، ذلك أنّ أحكام العقد الإلكتروني في هذا القانون غير كافية من حيث الانعقاد والإثبات .
- ✓ إنشاء قسم خاص على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، يختص بالنظر في جميع المنازعات التجارة الإلكترونية، إضافة إلى تعيين خبير متخصص في مجال التقنيات والمعلوماتية، تتم استشارته في المسائل الفنية التي تخفى على رجال القضاء والقانون على حد سواء.
- ✓ تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني تحديدا واضحا لايدع أي غموض أو نقص باعتباره عقد يتم عن بعد، وهو يغلب عليه الطابع الاستهلاكي والتجاري، وتحديد الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.

## قائمة المصادر والمراجع

- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، د.ط، 2000م .
- وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة لاستكمال الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010.
- إبراهيم أنيس، معجم الوسيط، د.ن، ط4، 2004م .
- القانون رقم: 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004م، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27/07/2004م، المعدّل والمتمم بالقانون رقم: 10 - 06 المؤرخ في 21/08/2010م، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 23/08/2010م.
- القانون رقم: 18 - 05 المؤرخ في 10 ماي 2018م ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 16 ماي 2018م.
- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 30/05/2007م يعدّل وينتمّ المرسوم التنفيذي رقم: 01 - 123 المؤرخ في 09/05/2001م المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 07 /06/2007م
- الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م .
- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2008 .
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د.ط، 1997م .
- حمدون الشيخ، عقد البيع عبر الأنترنت، ط1، دار الضحى للنشر والإشهار، الجلفة \_ الجزائر، 2017م .
- حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2012م .
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2007م.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م .
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006م.
- رشيدة بوكري، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد4، 2016 .
- سارة مهناوي، ليندة بومحراث ،حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، 2020، ص246.
- عبد الرحمن بن عبد الله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ط1، بيروت، الرياض دمشق، دار الورق ،دار النيرين، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر السابق، الجزء 01 .
- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2012 .
- عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية ، العدد7 .
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2006م .
- عيسى بن مصطفى، المعاملات المالية الإلكترونية وأحكامها في الإقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، 2017/2018 .

- غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .
- فطيمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 1، 2020 .
- قانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، الأمم المتحدة، نيويورك، 2018م .
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009 .
- محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1990م .
- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 .
- محمد حاتم البيات، أيمن محمد أبو العيال، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي - الالتزامات العقد والإرادة المنفردة ، منشورات كلية الحقوق، جامعة دمشق - سوريا، 2015م .
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي ، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2006م .
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2007م .
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر ، 2009م .
- منير وممدوح محمد الجنيهي، الشركات الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي ، 2008، ص130 .
- منير، ممدوح محمد الجنيهي، الشركات الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .
- نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد5، 2020 .
- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لاستكمال الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007 .