

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# التعاقد الإلكتروني في العقود الإدارية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذة :

وافي حاجة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

بن شهيدة مروه

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/د..... بلحنافي فاطمة ..... رئيسا

الأستاذة/د..... وافي حاجة..... مشرفا مقرر

الأستاذ/د..... بن قطاق خديجة..... مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/23



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
مصلحة الترتيبات

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن تنهيدة أس بيغمة هرو د ..... الصفة: طالبة .....  
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 4.0.62.52.271 ..... والصادرة بتاريخ: 2023-06-26 .....  
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم: .....  
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التماثل الكتلوني في الدكتوراه بلدارية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

المصادقة على شرعية الأمضاء

السيد/ة: 40625224 .....

ب.ت.و / ر.س رقم 20230626 .....

الصادرة في 26 جويلية 2024 .....

مستغانم (ملحقة 29) في: .....

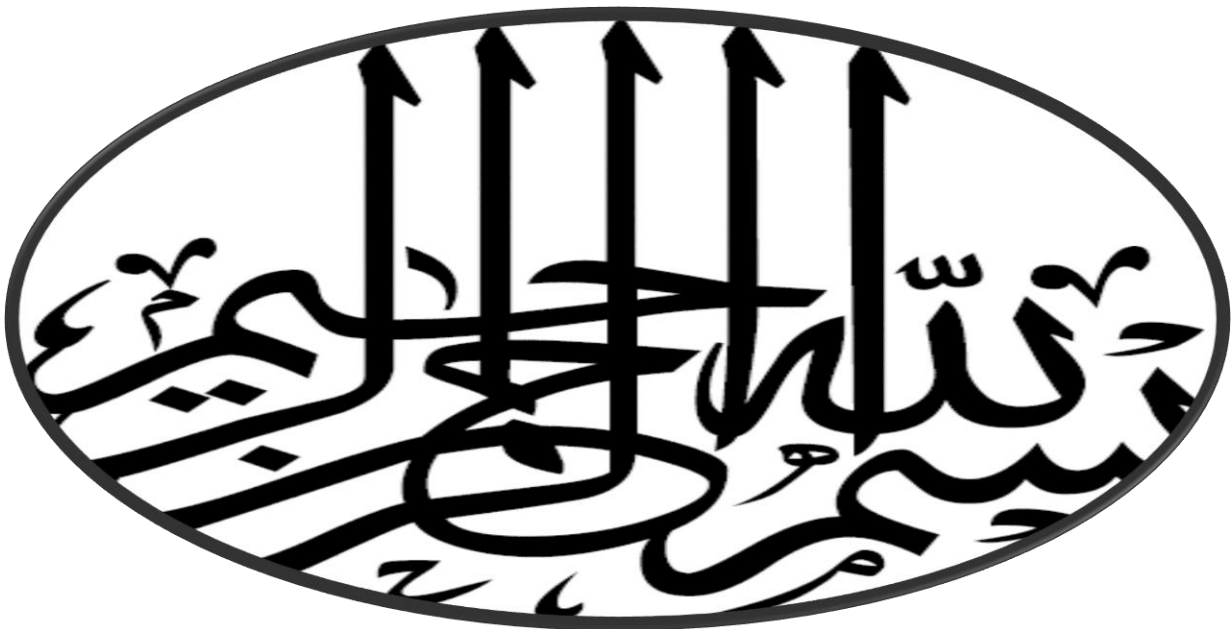
التاريخ: 2024-07-02 .....

امضاء المعني



امضاء الخاضعة فقط للمعني





## الإهداء

إلى الذي كان سدي مصدر سعادتي وسبب نجاحي وتوفيقتي ساهم في إطلاعي  
وتربيتي أبي الغالي أطال الله في عمره  
إلى العزيزة التي أنجبتني وبفضلها أصبحت امرأة تسعى نحو النجاح أمي أطال الله في  
عمرها  
بفضلكما وصلت إلى هذا اليوم المميز  
إلى الأخوة والأخوات  
إلى الزملاء وكل طالب علم

## شكر وتقدير

اللّٰهُ لَا يُطِيبُ اللَّيْلَ إِلَّا بِشُكْرِكَ وَلَا يُطِيبُ النَّهَارَ إِلَّا بِطَاعَتِكَ... وَلَا تُطِيبُ  
اللِّحَظَاتِ إِلَّا بِذِكْرِكَ... وَلَا تُطِيبُ الْآخِرَةَ إِلَّا بِعَفْوِكَ... وَلَا تُطِيبُ الْجَنَّةَ  
إِلَّا بِرُؤْيُوتِكَ

فالحمد لله الذي أماننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق  
بجلال وجه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا  
محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة " وافي الحاجة" التي لم تبخل علي  
بإرشاداتها وتوجيهاتها ونصائحها فلها مني الشكر والاحترام.  
وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو  
بكلمة طيبة.

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

## قائمة المختصرات

باللغة العربية

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

ب.ن: بلد النشر

س.ن: سنة النشر

ج.ر: جريدة رسمية

# مقدمة

تأثر المجتمع بشكل كبير بالإنترنت في مجال التكنولوجيا، إذ يعتبر واحدة من القوى الرئيسية والأكثر وجود في حياتنا المعاصرة. وقد تمكنت من تغيير نمط الحياة الحديثة، حيث يعمل كوسيلة لتجاوز الحدود الجغرافية والسياسية للدول من خلال تبادل المعلومات عبر مواقع التواصل الاجتماعي والمنصات الأخرى، و اكتسحت اغلب الجوانب في الحياة اليومية للمجتمع، حيث مكنت من إجراء المعاملات التجارية و المالية بسهولة دون حواجز و موانع حيث اختزلت المسافات و الأزمنة اللازمة للمعاملات، إذ تتم عمليات البيع و الشراء و مختلف التحويلات المالية من أماكن متباعدة عبر مناطق مختلفة من العالم و ببسر تام دون تحمل جهود و مخاطر مرتفعة.

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث المضمون أو المجالات، غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني، باعتبار أنه يتم عن بعد بين طرفين، قد ينتمي كلاهما للدولة وقد لا ينتمي كل منهما لنفس الدولة، وما يميز العقد الإلكتروني أيضا أنه يقوم في بيئة افتراضية غير مادية، حيث يعبر الأطراف المتعاقدون عن إرادتهم في التعاقد عن بعد عبر الإنترنت ما يجعل مجلس العقد غائبا، يتضمن عمليات بيع وشراء للسلع والخدمات. لا شك أن الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر شبكة الإنترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها الإزدهار التعاملات الإلكترونية، ومع التطور الهائل لوسائل التكنو لوجيا الحديثة ظهر التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني كقواعد لإثبات العقد الإلكتروني وقد اقتضت هذه التطورات على

مستوى يجاد شبكات الإنترنت والمعاملات الإلكترونية، تحديث وتطوير التشريعات كي تواكب مع هذه التطورات و نصوص قانونية لتقنين وتنظيم العقود الإلكترونية .

إن الاهتمام بالعقد الإلكتروني على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني دليل على أهميته في الحياة الاقتصادية، وزيادة في التعاقد الإلكتروني على المستوى الوطني قام المشرع الجزائري بتنظيم العقد الإلكتروني في العديد من القوانين، ومما سبق طرح الإشكالية التالية:

**ما مدى فعالية النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني في**

### **العقود الإدارية؟**

من خلال ما تحققه التجارة الإلكترونية من نتائج فعالة وإيجابية للرفع بعجلة النمو الاقتصادي للدولة، فإنه كان لزاما على المشرع الجزائري تنظيم العقود التجارية باستحداث عقود إلكترونية نظرا للتطورات التكنولوجية الحاصلة، ونظرا لأهمية الموضوع فإننا حاولنا تسليط الضوء على العقود الإلكترونية من جميع جوانبها.

وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناء على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت في رغبتنا وميولنا الشخصي لدراسة مواضيع لها علاقة بالقانون المدني، وكذلك البحث في مدى وصول العقود الإلكترونية للتطور في الجزائر ومدى مساهمتها لما هو حاصل في الدول المتقدمة .

لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الإطار العام للعقد الالكتروني

الفصل الثاني: إجراءات إبرام العقد الالكتروني وأثاره

# الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإلكتروني

**تمهيد:**

شهد العالم تطورا هاما في مجال التكنولوجيا والمعلومات والاتصال خاصة في أساليب إبرام عقد المبرم بالوسائل الالكترونية، أصبح من الضروري أن نتوجه لدراسات إلى مرحلة إبرام العقد، وهي مرحلة تتم بوسائل الكترونية في إطار ما يسمى التعاقد الالكتروني. يحتل النظام القانوني للتعاقد الالكتروني حيزا ومكانة متميزة، خاصة بالنسبة للدول التي أصدرت قانونا ينظم المعاملات والمبادلات الالكترونية، غير أن التفرقة تكون باستعمال التقنية في نقل بيانات التعاقد في إطار بين الكترونية مرتبطة بوسائل اتصال متعددة.

## المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الحديثة التي أفرزتها الأنترنت، فقد أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية، وبالأخص في المعاملات الإلكترونية التي شهته عقود التجارة الإلكترونية بالأخص في الآونة الأخير، وبالتالي فالعقد الإلكتروني يتميز بنوع من الخصوصية والتفرد عن غير من العقود التقليدية.

## المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

عرف العقد الإلكتروني على انه اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية، وعرف أيضا على أنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عن من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"، وكما عرف أيضا على أنه العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية.<sup>1</sup>

1 : سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص120.

يتبين من التعريف المذكور أعلاه، أن العقد الإلكتروني يتم بين أطرافه عبر وسائط إلكترونية محاولاً استيعاب أغلب الطرق الممكنة التي يمكن من خلالها إبرامه، كما أنه لم يحصر ذلك بوسيلة واحدة، والأكثر من ذلك تعرضه إلى العمليات التي سبق إبرام هذا النوع من العقود بصفة نهائية والمتمثل في المفاوضات وغيرها التي لا تقل قيمة عن العقد الإلكتروني في حد ذاته.

كما عرف العقد المبرم بشكل الكتروني على انه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل".<sup>1</sup>

أن التقنيات ووسائل الاتصال عن بعد في تطور كبير والسباق عن القاعدة القانونية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، كما أنه اشترط في وسيلة التعاقد عن بعد أن تكون من الوسائل المسموعة والمرئية على الرغم من انه في الكثير من الحالات تبرم أو يتم ترتيب الالتزامات دون الحاجة إلى التواصل السمعي، وكان على الفقه الفرنسي ترك المجال مفتوح دون تحديد الطريقة أو الوسيلة اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

1 : سعد الله عمر، المرجع السابق، ص 121.

2 : فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012، ص 28.

كما تتعد تعاريف العقد الإلكتروني بين التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة، والتعريف الوارد في قانون التوجيه الأوروبي، بالإضافة إلى التشريع الذي كرسه المشرع الجزائري فيما يلي:<sup>1</sup>

- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة:

عرف قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>2</sup> العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي " يراد بمصطلح تبادل الإلكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ، والملاحظ من هذا التعريف أن العقد الإلكتروني يتمثل في تبادل البيانات، أي أن القانون السالف الذكر تطرق للوسائل المستخدمة في إبرامه وباستقراءنا للمادة 2 منه قانون الأونسترال يستشف أن الأنترنت ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.<sup>3</sup>

1 : فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص29.

2 : صدر هذا القانون في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

3 : المادة 02 من القانون في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني، وإنما منحه خصوصية وعرفه ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثانية من المادة 16<sup>1</sup> منه على أنه العقد في مفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004<sup>2</sup> الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

الملاحظ من هذا التعريف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي غير انه يعتبر تعريف المشرع صالح لتطبيق متى تعلق العقود الخاصة بالتجارة وتم إبرامه عن بعد وكان دون الحضور الفعلي والمتزامن الأطراف، كما أن يتم إبرامه بواسطة تقنية اتصال الالكتروني أعتبر عقد الكتروني.

عرف العقد الالكتروني كذلك على انه " اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية"، وعرف أيضا على أنه: " العقد الذي تتلاقي فيه

1 : المادة 02/06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية.

2 : القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عن من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"، وكما عرف أيضا على أنه: "العقد الذي تم عقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية.<sup>1</sup>

يتبين من التعريف المذكور أعلاه، أن العقد الإلكتروني يتم بين أطرافه عبر وسائط إلكترونية محاولا استيعاب اغلب الطرق الممكنة التي يمكن من خلالها إبرامه كما أنه لم يحصر ذلك بوسيلة واحدة، والأكثر من ذلك تعرضه إلى العمليات التي سبق إبرام هذا النوع من العقود بصفة نهائية والمتمثل في المفاوضات وغيرها التي لا تقل قيمة عن العقد الإلكتروني في حد ذاته .

كما عرف العقد المبرم بشكل إلكتروني على انه اتفاق بتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل".<sup>2</sup>

1 : مصطفى منشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 19.

2 : المرجع نفسه، ص 20.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العقد الإلكتروني يبرم دون الحضور المادي لطرفي العقد حيث أنهما لا يجتمعان في مجلس عقد حقيقي بل يجمعهما مجلس عقد افتراضي، كما اتضح لنا أن العقد الإلكتروني يتم عن طريق وسائل تقنيات حديثة، وعليه فإنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد حيث أن الإيجاب والقبول يتم عبر شبكة الإنترنت والجدير بالذكر وما يمكن قوله أن المشرع كان له دور مميز في تعريف العقد الإلكتروني من خلال عدم نصه على الوسيلة المستعملة في التعاقد الإلكتروني يكفي أن تكون وسيلة اتصال.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مميزات العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص والتي تميزه عن العقود الأخرى حيث أنه ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد (أولا) كما أنه عقد تجاري استهلاكي (ثانيا) تو صبغة دولية (ثالثا) يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية (رابعا).<sup>2</sup>

1 : مصطفى منشور وسيمة، المرجع السابق، ص 21.

2 : كريم فتحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص 37.

## أولاً: العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد

الأصل في عملية التعاقد هو الحضور المادي للطرفين في مكان وزمان واحد، وأن يتم الإيجاب والقبول في مكان وزمان واحد، وهذه النظرية تسمى بنظرية مجلس العقد، أما التعاقد الإلكتروني فغالبا ما يكون هناك تباعد مكاني بين البائع والمشتري، إلا أن هناك في الغالب اتحاد زمني بينهما، فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد حقيقي وقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين الاتصالات المتبادلة بين حاضرين والتي تتم في مجلس عقد حقيقي واحد والاتصالات التي تتم عن بعد، وأستقر على أن العقد الإلكتروني ينتمي للعقود التي تبرم عن بعد.<sup>1</sup>

فالعقد الإلكتروني يبرم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وقد عرفت الفقرة الأولى من

المادة الثانية من القانون الفرنسي الصادر في 12/30/1986 المتعلق بتنظيم حرية

الاتصال عن بعد بأنه: كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو

أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو طاقة لاسلكية أو أية

أنظمة إلكترونية مغناطيسية أخرى".<sup>2</sup>

1 : كريم فتيحة، المرجع السابق، ص 38.

2 : مصطفى منشور وسيمة، المرجع السابق، ص 44.

كما يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني عن بعد أيضا، حيث يقوم الطرفان بتنفيذ التزاماتهم العقدية الإلكترونية، بمعنى أنه توجد بعض العقود الإلكترونية التي تتعقد وتتخذ على الشبكة نفسها، أي أن العقد يتم كاملا على الخط وخصوصا إذا تم الوفاء إلكترونيا. وعليه فإن كل عقد يتم دون الحضور المادي للمتعاقدين يعتبر من ضمن العقود التي تبرم عن بعد وهذا ما ينطبق على البيوع التقليدية التي تتم من خلال المراسلة، وكذا العقود التي تتم عن طريق الإنترنت.<sup>1</sup>

### ثانيا: العقد الإلكتروني عقد تجاري استهلاكي

يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالصيغة التجارية وهذا ما جعله يدعى بعقد التجارة الإلكترونية، ويقصد بها الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية.<sup>2</sup>

وقد جاءت الصفة التجارية في العقد الإلكتروني من السمة الغالبة في العقد، حيث أن البيع التجاري يستحوذ على الجانب الأكبر في معظم العقود. وتطبيقا للقاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني يطرح التساؤل حول ما إذا كان تجاريا في جميع الحالات أم هناك استثناءات؟

<sup>1</sup> : عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص273.

<sup>2</sup> : حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج خيضر، باتنة، 2015، ص162.

للإجابة على هذا التساؤل تنظر إلى أطراف العقد، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة، فإن

العقد بالنسبة إليه تجارياً؛ ذلك لأنه يسعى إلى تحقيق الأرباح من خلال التوسط بين

المتعاقدين وهذا معيار أساسي لاعتبار العمل على أنه عمل تجاري.<sup>1</sup>

أما النسبة إلى العميل فيختلف الأمر في ما إذا كان تاجر أم لا، فإذا كان تاجر

فيكون العقد بالنسبة إليه عقد تجاري، أما إذا لم يكن تاجر فيكون العقد بالنسبة إليه عقد

مدني.

كما أن مفهوم عقود التجارة الإلكترونية يمتد إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

عقود خدمات ربط ودخول الإنترنت وما تضمنته خدمات الربط ذات محتوى تقني التسليم

أو التزويد التقني للخدمات.<sup>2</sup>

- استعمال الإنترنت كوسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة تقنية. أما من

حيث أطرافها فيندرج في نطاقها الكثير من الصور أهمها العقود التجارية التي تشمل في

علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع

الأعمال بالزبون.<sup>3</sup>

1 : حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص163.

2 : شحاته عريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص70.

3 : المرجع نفسه، ص71.

ويترتب على هذه الخاصية أن العقد الإلكتروني يعتبر من طائفة عقود الاستهلاك لأنه غالباً ما يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، وعليه فإنه يسري عليه أحكام عقد الاستهلاك وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومن

أبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد. الاستهلاك وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومن أبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد.<sup>1</sup>

ثالثاً: العقد الإلكتروني عقد دولي.

إن العلاقات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية لا تقتصر في مكان جغرافي محدود كما أنها لا تخضع لأي سيطرة أو التقييد بحدود معينة، بل تنساب عبر الدولة بكل حرية، والعقد الإلكتروني يفترض عدم تواجد الطرفين في مجلس عقد واحد، إذ أن طرفي العقد قد يتواجدان في دولة واحدة أو قد يتواجدان في دولتين مختلفتين، حيث أن البعد المكاني لا يؤثر في إبرام وتنفيذ العقد مدام الرضا متبادل بينهما.<sup>2</sup>

1 : شحاته عريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص72.

2 : المرجع نفسه، ص73.

وقد اختلفت الآراء حول مفهوم الصفة الدولية للعقد، أين يرى الدكتور الياس

ناصيف وجوب التفرقة بين نوعين من العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت:

قد يكون العقد الإلكتروني داخليا وذلك في حالة انعقاده داخل إقليم الدولة وبين

متعاقدين ينتمون إليها وقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين القانوني والاقتصادي، فوفقا

للمعيار القانوني يكون العقد الإلكتروني ذو صبغة دولية وذلك في حالة كان المتعاقدان

ينتميان ويتواجدان في دول مختلفة، أما المعيار الاقتصادي فيكون للعقد الإلكتروني طابع

دولي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية.<sup>1</sup>

ويرى آخرون أن البعد الدولي هو الغالب في العقود التي تتم عبر الخط مهما كان

نوعها استنادا إلى أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة، وعليه يصعب تحديدها أو

تحديد المعاملات القانونية التي تجري في إطارها.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة دولية، سواء تم في

دولة واحدة أو في دولتين مختلفتين؛ ذلك أن شبكة الإنترنت باتت عابرة للحدود، حيث أن

شبكة الإنترنت تتسم بالطابع العالمي إذ يمكن لأي شخص وفي أي مكان الاتصال بها

والانتفاع منها، وعليه فإن حضور شبكة الإنترنت أسقط الحدود بين العقد الدولي

والداخلي.<sup>2</sup>

1 : رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص129.

2 : عزة العطار، التجارة الإلكترونية بين البناء و التطبيق، الاكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، منشأة المعارف، 2000، ص245.

## رابعاً: العقد الإلكتروني عقد يبرم بوسيلة إلكترونية

يتم إبرام العقد الإلكتروني بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية فهي تعتبر من أهم الخصائص التي تميزه عن العقود التقليدية، وتلك الوسائل هي التي أدت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية ليحل مكانها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية ، ومن هذه الوسائل ما يلي:

## 1- الفاكس

لقد بينت الفقرة 1 من المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعد من الوسائل التي من خلالها يتم إنشاء أو إرسال أو تخزين رسالة البيانات.

والفاكس هو عبارة عن جهاز ينسخ عن طريق الهاتف، حيث يتم من خلاله نسخ نقل المستندات والرسائل نسخاً مطابقاً للأصل، وتظهر نسخ تلك المستندات والرسائل على جهاز الفاكس الآخر المرسل إليه، والملاحظ أن هناك فاصلاً زمنياً للرد على المرسل.<sup>1</sup>

## 2- الهاتف

يعتبر الهاتف من أهم وسائل الاتصال الفوري فاعلية وانتشارا، إذ أنه يتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستعمال كما أن التعاقد فيه يكون فوري ومباشر، ويكون القبول أو

1 : عزة العطار، المرجع السابق، ص246.

الرفض جواب مباشر من الطرف الآخر بمعنى أنه لا يوجد فاصل زمني في الرد.

### 3- التلفزيون

يتم استخدام التلفزيون لإبرام العقد، إذ يقوم مقدم البرنامج بعرض منتجاته حيث أنه يحدد أوصاف البيع وسعرها، ويقوم المشتري بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في الشراء ويقوم بترك المعلومات الخاصة به من اسمه وعنوانه ورقم الهاتف الخاص به فتصله السلعة في مكان إقامته، ويتم الوفاء إما بالدفع عند الاستلام أو عن طريق الشيك أو غيره من طرق الدفع الأخرى.<sup>1</sup>

والحقيقة أن التعاقد عن طريق التلفزيون هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان حيث أنه لا توجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ أن القبول يتم نقله من خلال الهاتف، إلا أنه يعتبر تعاقد عن بعد نظرا لعدم الحضور المادي للطرفين.<sup>2</sup>

### 4- شبكة الإنترنت

الإنترنت لغة هي كلمة جديدة في القاموس لمختلف لغات العالم، منها، وعليه فإن حضور شبكة الإنترنت أسقط الحدود بين العقد الدولي والداخلي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص230.

<sup>2</sup> : المرجع نفسه، ص24.

<sup>3</sup> : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص24.

ظهر هذا الجهاز في منتصف الثمانينات في فرنسا، وهو جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر إلا أنه صغير الحجم نسبياً؛ حيث أنه يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على وهي كلمة انجليزية ومختصرة من مقطعين Inter وهي اختصار لمصطلح International وتعنى دولي.

و Net هي اختصار لكلمة Network وتعني الشبكة، وجمع الكلمتين تصبح International network ، وعليه فالمعنى الكامل المتحصل عليه هو الشبكة الدولية. وتعرف على أنها شبكة اتصالية معلوماتية عالمية تربط العديد من الشبكات بمختلف أنواعها وأشكالها، وهذه الشبكات تتكون من مجموعة حواسيب مرتبطة ببعض البعض عن طريق وسائل مختلفة.<sup>1</sup>

أما عن وسائل التعاقد من خلال شبكة الإنترنت فهي متعددة، فإما أن يتم إبرام العقد عن طريق المراسلة عن طريق البريد الإلكتروني E-mail ، وقد يتم عن طريق المحادثة أو المشاهدة، وقد يكون عن طريق شبكة الويب Web وهي الأكثر انتشاراً.

#### أ- التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني من أشهر الخدمات الشبكية وأكثرها انتشاراً، فقد حل في أغلب الأماكن محل النظام البريد التقليدي البطيء خاصة أنه يتيح إرسال واستقبال الرسائل في

<sup>1</sup> : سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 2006، ص، 68.

أي مكان وإلى أي مكان في العالم في وقت قصير جدا.<sup>1</sup>

ويقصد بالبريد الإلكتروني: كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها . كما أن البريد الإلكتروني يوفر عدة إمكانيات تسهل التعاقد بين الطرفين، حيث يسمح البريد الإلكتروني بتبادل المراسلات من وثائق ومطبوعات أيا كان حجمها وإرسالها رسائل الخدمة، وهنا تبدأ المراسلات بين الطرفين لإتمام العقد بينهما.<sup>2</sup>

### ب التعاقد بالمحادثة أو المشاهدة عبر الإنترنت

وفي هذه الصورة قد يتم التعاقد بطريق المحادثة أو المشاهدة، فالتعاقد بطريق المحادثة يتم عن طريق المخاطبة بين الطرفين 'CHATING' عبر الإنترنت، ويتم بأن كلا من الطرفين يقومان بفتح الصفحة الخاصة بهما في نفس الوقت حيث يتم كل ما تمت كتابته من قبل الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الإلكتروني والعكس صحيح، أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة فيتم من خلال ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية معا، حيث يمكن للطرفين سماع ورؤية كلا منهما دون الحضور المادي في نفس المكان وفي ذات الوقت الذي يسمح لهما

1 : سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 69.

2 : الياس نصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ص 39.

بتبادل البيانات المكتوبة فوراً ، أي أن التعاقد يتم بالصوت والصورة.<sup>1</sup>

### ج التعاقد عبر شبكة الويب

شبكة الويب أو ما يعرف بشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web المعروفة

اختصاراً بـ WWW ، وهي إحدى خدمات التصفح المتقدمة تقوم هذه الخدمة على

مبدأ الربط بين المعلومات المخزنة في عدد كبير من الحاسبات وتكفل في الأساس

للإشارات المخزنة في أحد الحاسبات أن تقود إلى المعلومات النصية أو غير النصية

المخزنة في حاسبات أخرى.<sup>2</sup>

يستطيع كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي أن يقوم بوضع موقع خاص به على

شبكة الإنترنت، حيث يمكنه من عرض أو إعلان عن أي شيء يريد تقديمه كمعلومة أو

كعرض لإيجاب معين.<sup>3</sup>

ويتم التعاقد عن طريق شبكة الويب من خلال زيارة العميل للموقع الإلكتروني للبائع

والذي يكون قد قام بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع ذكر كافة المعلومات

الخاصة بكل سلعة على حدة من سعر ومواصفات، في المقابل يقوم المشتري بعد اختياره

للسلعة بالنقر على مفتاح الموافقة أين يظهر العقد المتعلق بالشراء والذي يتضمن طريقة

1 : الياس نصيف، المرجع السابق، ص 40.

2 : خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص52.

3 : خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص53.

الدفع وشروط التعاقد ومكان وكيفية التسليم والقانون الذي يحكمه وغيرها من الشروط التي تختلف

على الشبكة نفسها، أي أن العقد يتم كاملا على الخط وخصوصا إذا تم الوفاء إلكترونيا. وعليه فإن كل عقد يتم دون الحضور المادي للمتعاقدين يعتبر من ضمن العقود التي تبرم عن بعد وهذا ما ينطبق على البيوع التقليدية التي تتم من خلال المراسلة، وكذا العقود التي تتم عن طريق الإنترنت. والحقيقة أن اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد يقتضي التمتع ببعض الخصوصية التي لا نجد لها مثل في العقود التقليدية، حيث أن التعاقد بين حاضرين يخفف الكثير من الصعوبات<sup>1</sup>.

فالحضور المادي للأطراف يسمح بضمان بعض المسائل القانونية التي قد تثير

شكوك في تحديدها في حالة التعاقد بين غائبين من أهمها ما يلي:

استطاعة كل من المتعاقدين من التحقق من أهلية الآخر وصفته التعاقدية التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ يتم بشكل متعاصر التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

### المبحث الثاني: طبيعة العقد الإلكتروني وصوره

النظام التعاقدية وحظى بمكانة تشريعية هامة في مختلف القوانين، إلا أنه يعد من

أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية، كما يعتبر محركا للنشاط

<sup>1</sup> : المرجع نفسه، ص54.

الاقتصادي بين الأشخاص، و عليه فاستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في إبرام العقد قد ألقى بظله على القواعد التي تحكم نظرية العقد حيث تشكل محورا للقانون المدين وبما أن نظام التعاقد يتأثر دائما بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطرافه ، فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثرا بالغا التطور المذهل لوسائل الاتصال الحديثة وبالفعل قد تم اعتماد هذا القانون لما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم

الدول .<sup>1</sup>

### المطلب الأول: طبيعة العقد الإلكتروني

يبرم عبر شبكة الإنترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء و استئجار و مختلف السلع و الخدمات ، و يعتبر العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود ، يمكن أن يجنب مجموعة من المصاريف و يكسب الوقت ، حيث يوفر الجهد والسرعة في التعاقد ، الأمر الذي يدعوان إلى تحليل هذه العقود و إمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها بحكم البعد المكاني للأطراف المتعاقدة ، هذا ما جعلنا نطرح عدة إشكالات : هل هو من عقود الإذعان تنعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد ، مثل : عقود الغاز والكهرباء والنقل ، أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، وهناك نظريتان

1 : محمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس-جويلية، 1992، ص 278.

في هذا الموضوع ، حيث أن الصفة القانونية لهذا العقد تبين أن مقصوده لا يختلف عن

معنى العقود الأخرى وكذلك بالنسبة لطريق إبرامه بني الطرفين.<sup>1</sup>

و لكننا سنتطرق إلى نظرة الفقهاء واختلافهم فهناك من يكيّفه على أنه من عقود

الإذعان أولاً، وهناك من أدرجه ضمن العقود الرضائية ثانياً.

### أولاً: العقود الإلكترونية من عقود الإذعان

"عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة

للقبول بها ، فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض، أي يسلم بكافة

الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقابل إلا أن يقبل إبرام

العقد ، أو لا يقبل ، وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات

كالماء والكهرباء وغيرها.<sup>2</sup>

فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة،

لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية " .

و يرى القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن

لم يصرح بذلك صراحة على اعتبار أن المتعاقد، لا يملك إلا أن يضغط في عدد من

الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها

1 : رابحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن

بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2019، ص 336.

2 : رابحي أحمد، المرجع السابق، ص 337.

من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد

الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.<sup>1</sup>

وعليه هو ذلك العقد الذي يلتزم أحد أطرافه بشروط يضعها وحددها الطرف الثاني

بحيث أن هذا الأخرى ينفرد في وضع البنود التعاقدية ، وإذا أردان تعريف العقد

الإلكتروني جند أنه العقد الذي يتم إبرامه من خلال تلاقي القبول بالإيجاب ، و السمة

الخاصة به تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام و

سائل الاتصال والتكنولوجيا و تبادل المعلومات الحديثة عن بعد.<sup>2</sup>

بحيث يتم إبرام العقود الإلكترونية في مجلس عقد افتراضي دون التقاء الأطراف و

من خلال تلاقي الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو سمعية بصرية عرب شبكة دولية

مفتوحة، وهي الحالات التي يكون فيها على المستهلك قبول الشروط المعروضة عليه دون

إمكانية مناقشتها، وبذلك يكون طرفا ضعيفا في هذه العلاقة و يعود ذلك حلاجه إلى

السلعة والخدمة المعروضة عليه، و يكون المستهلك في هذا النوع من العقود له حق

الرفض أو القبول، وفي حالة قبوله يلتزم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر ولا يملك

أي فرصة لنقاشها.<sup>3</sup>

1 : زرداوي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35 ،جوان 2014، ص266.

2 : زرداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص267.

3 : المرجع نفسه، ص268.

- كما ينفرد هذا النوع من العقود بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية و هي :
- نوعية هذه العقود أنها عابرة للحدود
  - نوعية هذه العقود بمجلسها الافتراضي .
  - أن يكون الإيجاب عام و عادل موجه إلى المهور بشروط متماثلة لكافة الفئات .
  - أن يكون الإيجاب معن كتابة بصيغة نماذج عقدية
  - أن تكون غالبية شروط العقد تصب في مصلحة الطرف الموجب أو القوي.<sup>1</sup>
- وفي ظل عدم وجود قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان، نستنتج أنه متى تعلق حمل أو موضوع العقد الإلكتروني بسلعة أو خدمة وتعتبر من الضروريات الأولية التي لا يمكن الاستغناء عنها، فما على المستهلك إلا الرضوخ والتسليم للشروط الواردة في الإيجاب، إذ يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية ؛ اعتبارها عقود إذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها ، فتخرج من نطاق عقود الإذعان.<sup>2</sup>

1 : محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 118.

2 : المرجع نفسه، ص119.

ولكن إذا جاءت بنود العقد بصورة جامدة غري قابلة للمراجعة، أو التمهيص، و

انعدمت معها المفاوضة أو المساومة، فهي عقود إذعان.<sup>1</sup>

### ثانيا / العقود الإلكترونية عقود رضائية :

إن مبدأ الرضائية ما زال يسود العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها، حيث أن

حرية الأطراف المتعاقدة تكون في مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا فيجوز لأحد

الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر إذا مل تعجبه الشروط لأن هناك عددا كبيرا

، من البائعين و المشترين الذين يتعاملون في السلعة ، فإذا ما أراد أحد الأشخاص شراء

سيارة فهناك عدد كبير من منتجي السيارات ذات الأشكال والأحجام والقدرات المختلفة،

وعليه فإن تفصيل الشروط اليت يضعها العارض إنما هي تحليل للإيجاب أو الدعوة إيل

التعاقد وتبسيطه إلى طلبات و أوامر صغيرة تستجيب لكل صفة من صفات المنتج

بفرض تقليل الزمن والمجهود وتسهيل عمليات البيع والشراء التي تتم عادة عن طريق

أجهزة الكمبيوتر وإذا كنا أوضحنا أن عقد التجارة الإلكترونية عقد رضائي، مثل عقود

البيع والإيجار لتقديم سلعة أو خدمة.<sup>2</sup>

1 : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص220.

2 : حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016 ، ص124.

و اعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، و يرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني أن عقد الإذعان هو العقد الذي لا يمكن التعديل في بنوده أو المفاوضة بشأنه و بالتالي إما يقبله الشخص مثل ما هو أو لا يقبله مثل : عند السفر في الطائرة إما أن يقبل المسافر مثل التذكرة ويسافر أو لا يقبل ، و لا يمكنه أن يفاوض على السعر ، نفس الأمر يطبق في الأمور البسيطة مثل الحصول على العشاء في أحد المطاعم إما تقبل أو لا تقبل بالأسعار ، أما العقد الرضائي فهو ذلك العقد الذي يكون فيه مجال للمناقشة والمفاوضة بين الطرفين على السعر وعلى عدة أمور أخرى و بالنسبة للعقود الحكومية فلا يمكن المناقشة فيها كما هي الحال في الكهرباء أو الماء أو الهاتف .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: أنواع العقد الإلكتروني

شهد ميدان التعامل الإلكتروني ظهور عدة أنواع من العقود الإلكترونية التي ارتبطت بتطور وسائل الاتصال وتعددتها إلا ان التعامل المستمر بهذه الوسائل وحاجات المستخدمين المتزايدة في هذا المجال فرضت أنواعا متميزة من العقود الإلكترونية كانت أكثر التصاقا بالبيئة الإلكترونية ومن هذه العقود عقد استخدام الشبكة وعقد الايجار المعلوماتي وعقد المؤسسة الافتراضية أو المتجر الافتراضي والعقود التي تجرى على

<sup>1</sup> : حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص125.

أموال معلوماتية.<sup>1</sup>

### أولاً: عقد استخدام الشبكة ( عقد الاشتراك في الانترنت)

ويعد هذا العقد من أهم العقود الإلكترونية وأكثرها شيوعاً لأنه الطريق الأساسي

للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجالات التجارة الإلكترونية ما دامت الشبكة وسيلة مهمة للتداول والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى أرجاء العالم).

وطرفاً عقد استخدام الشبكة هما مقدم الخدمة والمستخدم يلتزم مقدم الخدمة بتمكين

العميل من الدخول إلى الانترنت من خلال اتاحته الوسائل المؤدية إلى ذلك ومن أهمها

برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة والقيام ببعض الترتيبات

الفنية الضرورية لتسجيل العميل في برنامج الاتصال كما يلتزم هذا المقدم ان يكون على

اتصال دائم معه عبر الخط الساخن (Hot line) الذي من خلاله يمكن حل بعض

المشاكل التي قد تحدث له في اثناء استخدام الشبكة اما المستخدم فيتوجب عليه ان يمثل

للنصائح المقدمة من مقدم الخدمة وان يعمل وفقاً للتعليمات بدقة وان يقوم ببيان جميع

الحاجات التي يتطلبها من خلال شبكة الانترنت ليكون مقدم الخدمة على علم ودراية بتلك

الحاجات من أجل اتاحة جميع المواقع التي يرغب فيها، ويتوجب على المستخدم أداء

البديل المتفق عليه المقدم الخدمة عن استخدام الشبكة".<sup>2</sup>

1 : حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص126.

2 : محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص23.

## ثانياً: عقد الأيجار المعلوماتي

يعرف هذا العقد بأنه النقاء ارادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمين هذه المعلومات وارسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت سواءً أكانت تقليدية أم الكترونية<sup>1</sup>.

ومن خلال هذا العقد يلتزم مقدم خدمة الانترنت بان يضع تحت تصرف المشترك جانبا من امكانياته الفنية والتقنية المتعلقة بالادوات المعلوماتية وذلك مادي، كما لو انصب العقد على تقديم استشارة قانونية أو فنية أو اقتصادية أو ضريبية فالعميل يحصل على الاستشارة من خلال الخط وبصورة مباشرة وإذا كان موضوع العقد يتعلق بمعلومات معينة وهنا يكون تقديم الاستشارة أو المعلومة ذا قيمة مادية وان كانت تعتبر أموالاً غير مادية.

والمعلومات الإلكترونية عرفت من التشريعات العربية فضلا عن قانون الأونسيرال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي نص في (م2) ف (أ) بان المعلومات الإلكترونية هي المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي<sup>2</sup>.

1 : محمد فواز، المرجع السابق، ص24.

2 : مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2012، ص 52.

واستنادا إلى هذا العقد يقوم مقدم الخدمة بوضع الخدمة المطلوبة تحت تصرف العميل ومضمون هذه الخدمة هي إتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لأحد أجهزة الحاسوب أو إتاحة مكان على شبكة الانترنت أو تقديم أي جزء أو نوع من المعلومات ليتم الانتفاع وذلك باستخدام البريد الالكتروني فإذا تمت إتاحة الفرصة إلى العميل أو مستخدم الانترنت يقوم هذا الأخير بدوره بإنشاء بريد الكتروني على أحد المواقع المتواجدة على الشبكة وهذا من شأنه منح المستخدم حرية استعمال المعلومات المتوافرة على الموقع على أن يكون هذا الاستعمال لفترة محددة وبمقابل مادي يتم دفعه إلى مقدم الخدمة وعند انتهاء مدة العقد ينتهي الانتفاع بالمعلومات ويكون من حق مقدم الخدمة استرداد البيانات والمعلومات كافة التي منحها إلى المستخدم بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ هذا العقد.<sup>1</sup>

### ثالثا: عقد المتجر الافتراضي

يجد هذا العقد أهمية كبيرة في مجال التجارة الالكترونية لأنه يمكن التاجر من عرض بضائعه وأجراء الصفقات وإبرام العقود مع عملائه بشأنها وذلك من خلال إنشاء موقع تجاري الكتروني على الشبكة يمكن من خلاله عرض البضائع على مختلف أرجاء العالم.

<sup>1</sup> : مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص53.

وإذا أراد العميل انشاء هذا الموقع التجاري فانه لابد ان يلجأ إلى أحد الاخصائيين في مجال المعلومات ليتولى تصميم الموقع المطلوب منه وفقا للشروط المتفق عليها، وهي عادة متعلقة ببعض المواصفات التي ينبغي توافرها في الموقع كجمال التصميم وملاءمته وفعاليته وسهولة الاستخدام وسرعة تحميل الصفحات والسماح للعملاء ومستخدمي الانترنت بالدخول إلى هذا الموقع ومعرفة اجزائه وبضائعه وخدماته بسهولة ويسر وبيان دقيق للمواصفات والاسعار وطرق دفع الثمن وعرض العقد النموذجي المتضمن كافة الشروط والاحكام في حالة رغبة المستهلك في التعاقد مع صاحب المتجر الافتراضي".<sup>1</sup>

والمتجر الافتراضي هو موقع الكتروني مرتبط بشبكة الانترنت مخصص لبيع السلع والخدمات مباشرة عبر الشبكة حيث تتيح عربات التسوق الافتراضية للمشتري إمكانية حمل بعض المواد التي تهمة اثناء استعراض المواقع على الويب وذلك عن طريق النقر (Click) على الزر الذي يطابق البضاعة أو الخدمة التي يريدتها وعنوان هذا الزر على الشاشة هو ( put this in my shopping card ) وذلك بعد اختيار الحجم واللون والكمية المطلوبة من البضاعة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : بن خضرة زهرية، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2015، ص37.

<sup>2</sup> : محمد السعيد ، بوخين قويدر ، النظام القانوني لعقود التجارة الكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص27.

## رابعاً: العقد الذي ينصب على أموال معلوماتية

وينعقد هذا العقد في اطار شبكة المعلومات الدولية، أو تقدم الخدمة من خلال

الانترنت ويكون موضوعه غير مرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض).

إن العقود الإلكترونية لا يمكن تصور فيها تطابق الإرادتين دفعة واحدة على جميع

المسائل، بل ينبغي التفاوض بشأنها على فترة زمنية، حيث أن الشخص الذي يرغب في

التعاقد لا يستقر به الرأي في أغلب الأحيان على إصدار إيجاب بات إلا بعد عملية

التفاوض والتي من خلالها يتم تحديد العناصر الرئيسية.<sup>1</sup>

وعليه، فإن التفاوض الإلكتروني له دور هام في إبرام العقد الإلكتروني، حيث يؤدي

إلى قيام الأطراف بتنفيذ التزاماتهم بطرق سليمة، كما يؤدي إلى تجنب النزاعات التي قد

تتشأ أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

1 : محمد السعيد، بوخين قويدر، المرجع السابق، ص 38.

2 : المرجع نفسه، ص 39.

## الفصل الثاني: إجراءات إبرام العقد الإلكتروني وأثاره

## تمهيد:

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، والتي أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي أو الداخلي، وأثارت كذلك إشكالات قانونية وفقهية صديقة، وهذا راجع لما تتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي و الافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر عن العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد المبرم بشكل إلكتروني، لهذا أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن غيره أنه يتم عن بعد من خلال وسيط إلكتروني حيث يتم ترتيب الالتزامات التعاقدية وتبادل الإرادتين دون وجود لمجلس العقد بالمعنى التقليدي بمعنى آخر أن العقود الإلكترونية تتم في فضاء إلكتروني والعقود العادية في وسط مادي ملموس، وهذا ما جعل العقد الإلكتروني يتصف بأنه ذو طابع دولي وذلك عند وجود أحد أطراف العقد خارج حدود الدولة التي يتواجد فيها الطرف الآخر كما اشرنا سابقا وهذا ساعد في إنهاء المعاملات بشكل أسرع وبأقل جهد وتكلفة أقل.

## المبحث الأول تحديد نطاق العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الحديثة التي أفرزتها الأنترنت، فقد أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية وبالأخص في المعاملات الإلكترونية التي شهدتها عقود التجارة الإلكترونية بالأخص في الآونة الأخير.

## المطلب الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني

يتضمن العقد الإلكتروني جملة من الأحكام التي جعلت العديد من الفقه يختلف في تعريفه، على اعتبار أنه يبرم على بيئة إلكترونية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يكرس تعريفاً لهذا العقد ليضع حداً لهذه التعريفات، بالإضافة إلى تحديد أطرافه التي تتميز عن الأطراف التي شهدتها العقود التقليدية<sup>1</sup>.

أن التقنيات ووسائل الاتصال عن بعد في تطور كبير والسباق عن القاعدة القانونية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، كما أنه اشترط في وسيلة التعاقد عن بعد أن تكون من الوسائل المسموعة والمرئية على الرغم من أنه في الكثير من الحالات تبرم أو يتم ترتيب الالتزامات دون الحاجة إلى التواصل السمعي وكان على الفقه الفرنسي ترك المجال مفتوح دون تحديد الطريقة أو الوسيلة اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : أسامة أبو الحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 169.

<sup>2</sup> : المرجع نفسه، ص 170.

إن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تتمثل في أنها اللحظة التي لا يمكن فيها للموجب الرجوع عن إيجابه، والقابل الرجوع عن قبوله، كما أنها تعتبر اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب، آثاره وتظهر أهميته كذلك في تحديد وقت بدء سريان مدة التقادم، والالتزامات المترتبة على العقد، ومن خلالها يتم تحديد أهلية المتعاقدين، أما أهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، فتكمن في تحديد الاختصاص القضائي بالنظر في نزاعات العقد، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق )<sup>1</sup>.

تقتضي القاعدة العامة أن العقد في اللحظة التي يتم فيها تلاقي الإرادتين، وبما أن العقد الإلكتروني لا يتواجد فيه الطرفان على حضور مادي وفي مكان واحد، فإن تحديد زمان انعقاد العقد يواجه بعض الصعوبات وتكمن هذه الصعوبات في تحديد زمان وصول القبول أو الإيجاب إلى الطرف الآخر، وهنا يثور التساؤل عن زمن انعقاد العقد الإلكتروني، وقد نادى الفقه في هذا الصدد بأربع نظريات شهيرة والملاحظ لهذه النظريات أنها اثنان منها تتعلق بالإيجاب، والأخيرتان تتعلقان بالقبول وهي كالآتي<sup>2</sup> :

<sup>1</sup> : إياد أحمد سعيد الساري - النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 278.

<sup>2</sup> : برهان سمير - العقد في التجارة الدولية الإلكترونية، ندوة إدارة عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2014، ص 621.

## 1- نظرية إعلان القبول:

تطبق هذه النظرية على القواعد العامة في التعاقد، فيعتبر العقد قد تم وفق هذا الرأي بمجرد إعلان القابل لقبوله عن إيجاب الموجب أي أن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول للموجب لأنه تم خلالها توافق إرادتين ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه<sup>1</sup>.

فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبير إرادي يكفي بمجرد إعلانه، ومنه زمان انعقاد العقد هو لحظة الإعلان عن القبول يؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات القبول، ففي العقود الإلكترونية حسب هذه النظرية يتم العقد لحظة تحرير الرسالة الإلكترونية على الجهاز الإلكتروني للقابل حتى دون إرسالها وهذا ما يستبعد منطقيا في مجال التجارة الإلكترونية. 76 من القانون المدني الجزائري على أنه " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول "، وهو زمن علم الموجب بقبول القابل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> : برهان سمير - المرجع السابق، ص 617.

<sup>2</sup> : المادة 76 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول كقاعدة مكملة وليس كقاعدة أمرة حتى يترك للأطراف فرصة الاتفاق على مخالفتها بما يتناسب مع ظروف كل طرف<sup>1</sup>.

## 2- نظرية تصدير القبول:

حسب هذه النظرية لا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول فقط، بل بعد تصديره، أي أن يخرج من سلطة القابل حيث لا يملك الرجوع فيه حتى ينعقد العقد. تطبيقاً لهذه النظرية، فإن العقد ينعقد في اللحظة التي يصدر فيها القابل قبوله إلى الموجب أي إرسال القبول بأي وسيلة كانت ولكن قد لا يصل الفكييف يتصور قيام العقد، إلا أن الواقع العملي خاصة في العقود الإلكترونية، يمكن ذلك خاصة في العقود التي يتم فيها القبول بطريقة النقر، أو إرسال رسالة إلكترونية فتخرج من دائرة السيطرة على إعادتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> : خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 326.

<sup>2</sup> : المرجع نفسه، ص 327.

يؤخذ على هذه النظرية أن إرسال الرسالة التي تتضمن القبول قد لا تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب لسبب ما، كوجود عطل في الجهاز الخاص به، فلا يتوفر لديه العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب، ومنه لا يمكن التعويل عليه لانعقاد العقد، كما عيب عليها كذلك ان التصدير في مجال الإنترنت لا يعني بالضرورة وصول الرسالة المتضمنة القبول فعلا إلى الموجب، حيث أن الرسالة قد تتلف في طريقها أو لا يستلمها نظام معلومات الموجب وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل افترائه بالقبول أي قبول إلى من وجه إليه .

انتقد هذا الرأي على أساس أن مجلس العقد يقوم على ركنين هما المكان والزمان، فإن قصر المجلس على أحدهما دون الآخر ترتب عنه خلل في الكثير من الأمور.<sup>1</sup>

### 3- نظرية تسلم القبول:

حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد وصول قبول القابل إلى الموجب حتى ولو لم يعلم به، فالعقد لا ينعقد إلا إذا تسلم الموجب القبول عندها لا يمكن للقابل العدول عنه، ولا يؤثر في ذلك عدم علم الموجب بعد تسلمه وعليه فإن تحديد زمان إبرام العقد وفق هذه النظرية يكون وقت استلام القبول وتطبيقا لهذه النظرية فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني

<sup>1</sup> : خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 328.

تكون في اللحظة التي يتم فيها تسلم الرسالة الإلكترونية ودخولها في البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتى ولو لم يكن هذا الأخير قد علم بمضمون الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول ولم يتم بقراءتها.<sup>1</sup>

الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم اتصالاته وتعاقداته، كما أنه قد تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الاتصال، ونظرا للطبيعة الدولية للعقود الإلكترونية وبالعودة إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 18 من القانون المدني<sup>2</sup> على أنه " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من التعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعق

- وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.
- وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.
- غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للطرفين إمكانية الاتفاق على قانون يطبق على معاملتهما، بشرط أن يكون ذا صلة بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة غياب الاتفاق يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين، وهذا ما لا يمكن تصوره في العقود المبرمة إلكترونيا نظرا لاختلاف جنسيتها وموطنا المتعاقدين، وقد منح المشرع حلا أخيرا وهو تطبيق قانون محل إبرام العقد، وبما أن المشرع تبنى

<sup>1</sup> : خالد ممدوح إبراهيم، الرجوع السابق، ص 329.

<sup>2</sup> : المادة 18 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

نظرية العلم بالقبول، فإنه يطبق على هذه المعاملة قانون محل الموجب وقت علمه بالقبول، وهو محل إبرام العقد.

المادة 76 من ق م ج،<sup>1</sup> غير أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية أمر ليس بيسير، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومنه من غير السهل تصور تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود.

يؤخذ على هذه النظرية أن إرسال الرسالة التي تتضمن القبول قد لا تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب لسبب ما، كوجود عطل في الجهاز الخاص به، فلا يتوفر لديه العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب، ومنه لا يمكن التعويل عليه لانعقاد العقد، كما عيب عليها كذلك أن التصدير في مجال الإنترنت لا يعني بالضرورة وصول الرسالة المتضمنة القبول فعلا إلى الموجب، حيث أن الرسالة قد تتلف في طريقها أو لا يستلمها نظام معلومات الموجب وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إجابته أو تعديله قبل اقترانه بالقبول.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>: المادة 76 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>: لورنس محمد عبيدات - إثبات العقد الإلكتروني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 151.

## 4- نظرية العلم بالقبول:

وفقا لنظرية العلم بالقبول فإن العقد لا يتم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب فعليا بالقبول، وعلى ذلك فإن العبرة لا تكون بلحظة استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ولكن بلحظة العلم الفعلي والحقيقي بمضمونها من جانب الموجب، وهي بذلك تتميز عن نظرية استلام القبول.<sup>1</sup>

أهم ما يأخذ على هذه النظرية هو صعوبة إثبات علم الموجب بالقبول الصادر عن القابل لأن العلم بالقبول بعد أمرا شخصيا متعلقا بالموجب ويصعب على القابل إثباته فقد يدعي الموجب بأنه لم يعلم بالقبول أو وصل إليه متأخرا، لذلك يتخذ أنصار هذه النظرية من وصول القبول وتسلمه من قبل الموجب قرينة على علم الموجب به، لكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.<sup>2</sup>

## 5- موقف المشرع الجزائري:

لم يحدد المشرع الجزائري زمان قيام العقد في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 05-18 ومنه وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فهنا المشرع كيف طبيعة التعاقد على أنه تعاقد بين غائبين، أما الزمن فيتحدد طبقا لنص المادة فهؤلاء الفقهاء يعرفون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية، فهم يرون أنه لا بد من صدور الإيجاب والقبول في مكان واحد، ومنه يشترطون وحدة المكان لانعقاد

<sup>1</sup>: لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup>: المرجع نفسه، ص 153.

العقد، وفي حالة تخلف الوحدة المكانية فلا ينعقد العقد.

أما الفريق الثاني فيرى أن مجلس العقد هو : " الفترة الزمنية التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد وتبدأ من لحظة صدور الإيجاب وتستمر طوال الفترة التي يظل فيها المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد.<sup>1</sup> فيرى هؤلاء الفقهاء أن مجلس العقد ما هو إلا وحدة زمنية، فهو لا يقوم على الوحدة المكانية للإيجاب والقبول، أي المدة التي يظل فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد حتى وإن تبدل المكان أو تبدلت الهيئة.

انتقد جانب من الفقه رأي الفريقين الأول والثاني معا بالقول بأن مجلس العقد لا يمكن أن يكون المكان فقط فهو الركن المادي لمجلس العقد، ولا يمكن أن يكون الزمان فقط، فهو الركن المعنوي لمجلس العقد، وأن إهمال أحدهما وعدم الاعتراف به يؤدي إلى عدم وجود مجلس العقد أصلا، وبذلك يعرف مجلس العقد بأنه " المكان والزمان الذي يتصرف فيه المتعاقدان للتعاقد، والذي يبدأ بالإيجاب التام وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص154.

<sup>2</sup> : المرجع نفسه، ص155.

ولتفادي الانتقادات الموجهة للفريقين السابقين يرى فريق ثالث من الفقهاء أن مجلس العقد وحدة معنوية، فذهب هذا الاتجاه الثالث في تعريفه لمجلس العقد على أنه: " الهيئة أو الحالة التي يتخذها المتعاقدان وقت التعاقد وانشغالهما به دون وجود دليل على الإعراض عنه، فإذا اختلفت هذه الهيئة اختلف مجلس العقد.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني

التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان غالبا وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية قواعد وأحكام خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وذلك لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد تجد أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة مفادها أن مكان إبرام العقد هو مكان علم الموجب بالقبول، هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يخالف ذلك، وهذا وفقا لنص المادة 76 من ق م ج سالف الذكر ، غير أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية أمر ليس ببسيط، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومنه من غير السهل تصور تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود، فقد يصدر الإيجاب من محل إقامة الموجب أو من حيث توجد

<sup>1</sup> : لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> : محمد إبراهيم- عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 259.

مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم اتصالاته وتعاقداته، كما أنه قد تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الاتصال، ونظرا للطبيعة الدولية للعقود الإلكترونية وبالعودة إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 1 من القانون المدني<sup>1</sup> على أنه " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من التعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد

- وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.
- وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.
- غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه .

يؤخذ على هذه النظرية، بأنها غير كافية لحماية الطرفين الموجب والقابل لأن القابل هو الذي يتحمل عبء إثبات وصول القبول وتسلمه من قبل الموجب في حالة تعرض الرسالة التي تحمل القبول إلى مخاطر أثناء تصديرها، هذا بالنسبة للقابل، أما بالنسبة للموجب فإن النظرية تفترض علمه بالقبول لمجرد تسلمه من قبله بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول حتى ولو كان عدم علمه هذا يرجع إلى أساليب خارجة عن إرادته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : المادة الأولى من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> : . صولي الزهرة -النظام القانوني للعقد الإلكتروني -مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2017، ص65.

## المبحث الثاني: اثبات العقد الإلكتروني وأثاره

تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى، باختلاف طرق الانعقاد

والآثار القانونية المترتبة عنها، ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل

الإلكترونية، وهنا يظهر الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات

ودور التكنولوجيات الحديثة في بلورة هذا النوع من التعاقد ومسايرة التشريع الوطني له في

إطار التطور العالمي للتجارة الإلكترونية.

### المطلب الأول: اثبات العقد الإلكتروني

#### أولاً: الكتابة الإلكترونية

منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في

الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي للاهتمام المشرع

الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن

الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1996، في المادة 06 من هذا القانون تحت

عنوان "الكتابة الإلكترونية".<sup>1</sup>

تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني،

كما ظل المحرر الورقي لفترة بعيدة من المن يتربع على عرش المحررات الكتابية في

إثبات الالتزام ليتطور في عصرنا إلى محرر الكتروني باستعمال الوسائل التكنولوجية

<sup>1</sup> : المادة 06 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1966.

الحديثة، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على الأقراص المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب أو على شبكة الإنترنت في البريد الإلكتروني كنموذج لاحتواء البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة الكترونية.

وتجدر الإشارة هنا الى أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تم تحريرها أو نقلها أو تداولها، فالمهم يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولوجيا الحديثة.<sup>1</sup>

وقد شمل الاهتمام بالكتابة الإلكترونية في معظم التشريعات على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي من خلال تعديل سنة 2000، حيث أشارت المادة 316 منه الى الاثبات الخطي او الاثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف والمعلومات والأرقام وأي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة بغض النظر عن دعامتها أو وسيلة نقلها، أما بعد إتمام النص من خلال نفس المادة والتي أشارت الى الكتابة تحت الشكل الإلكتروني يكون لها نفس القوة في الاثبات الممنوح للكتابة العادية بشرط تدعو الى الثقة، ويلاحظ هنا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي بخصوص تعريف الكتابة الإلكترونية والدعائم المستعملة فيها، وكذا الشروط الواجب توفرها في الاثبات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : سامح عبد الواحد التهامي- التعاقد عبر الإنترنت - دار الكتب القانونية- 2008 -مصر-ص496.

<sup>2</sup> : سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 497.

ومن خلال الممارسة اليومية للوسائط الحديثة في مجال تبادل المعلومات، نطرح إشكالية تطابق الكتابة الإلكترونية والكتابة الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني والتي تخص العقود بمختلف أنواعها وأشكالها، فالإجابة عنها تكون بتناول نظريات الفقه الحديث حول مدى المطابقة بين الشكل الرسمي والشكل الإلكتروني، حيث انقسم الفقه الى فريقين، ذهب الفريق الأول الى تفسير محتوى النص القانوني ليشمل الكتابة الرسمية نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في القانون المدني الفرنسي في المادة 316 والتي تقابلها المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

أما الفريق الثاني من الفقه لم يعتمد على مبدأ شمولية الكتابة لتشمل الرسمية باعتبارها يشترط لصحتها حضور ضابط عمومي والتوقيع عليها واعتماد الشكل الرسمي وفق التنظيم المعمول به، وبالتالي لا يمكن ان تتخذ الكتابة الإلكترونية حسب هؤلاء الفقهاء الشكل الرسمي لانتهاء الشروط التنظيمية والقانونية لاعتمادها فالكتابة الإلكترونية لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية.

ويعتبر هذا الموقف الأرجح عمليا باعتماد نص المادة 324 من القانون المدني<sup>2</sup> الجزائري الى نصت على ضرورة حضور الضابط العمومي والحضور المادي للأطراف المتعاقدة عكس التشريع القانوني الذي سمح الشكل الإلكتروني في بعض التصرفات بالاستعانة بالموثقين والمحضرين القضائيين.

<sup>1</sup> : المادة 323 مكرر من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> : المادة 324 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وجوب توافر شروط في

المحرر الإلكتروني لتمكين ترتيب الأثار القانونية طبقا للمادة 323 مكرر 1 من القانون

المدني فيما يلي:<sup>1</sup>

### 1-التأكد من هوية مصدر المحرر:

يقصد بهذا الشرط التأكد من شخصية الطرف المحرر والمصدر والمرسل للوثيقة

الإلكترونية والامضاء عليها.

وباعتبار هذا الشرط موجود في التشريع الفرنسي يرى بعض الفقه أنه يمكن

الاستغناء عنه بموجب القانون لأن تحديد الهوية من متطلبات التوقيع الإلكتروني لكن

بالنظر الى الدور الذي يؤديه شرط التأكد من هوية محرر الوثيقة الإلكترونية عمل فريق

اخر من الفقهاء الى التأكيد على هذا الشرط المنصوص عليه تشريعيا والمعمول به

قضائيا وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التي نصت في

الفقرة الثانية على هذا الشرط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> : المادة 09 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

**2-ظروف اعداد المحرر الالكتروني:**

يقصد به النظر الى الظروف التي تم فيها اعداد المحرر الالكتروني قصد التأكد من الكتابة والاثبات بها، ويجب أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، ويمكن الرجوع اليها عند الحاجة.

وبالنظر الى الصفة الحساسة التي تتميز بها الدعائم الالكترونية، يجعل من هذا الشرط يفقد من قيمته عند تحرير الوثيقة الالكترونية، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، لكن مع تطور البرامج وأجهزة التخزين الالكتروني للبيانات يظهر أهمية هذا الشرط بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية.

ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الالكتروني والحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن، مع ضمان استلامه من طرف المرسل اليه بنفس الشكل ونفس المضمون الذي أنشأ به.

**3-طريقة حفظ المحرر الالكتروني:**

يقصد بهذا الشرط إمكانية الاحتفاظ المحرر الالكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق بين الأطراف المعنية، لتمكين الادلاء به أو العمل به، كإثبات للمعاملة بينهم، كما أشار المشرع الجزائري الى هذا الاجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، مثله مثل التشريعات المقارنة التي تؤكد بضرورة سلامة جميع المعلومات الواردة في المحرر الالكتروني، دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها

الأصلي الذي تم انشائه به أو في إرساله طبقاً للنظام التقني المعتمد عليه، ولا سيما الاستعانة بوسيط الاطلاع على المعلومات الحفاظ على البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني، بحيث يتيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.<sup>1</sup>

### ثانياً: التوقيع الإلكتروني

نظراً للأهمية التي تكمن في التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية ودوره الكبير في الإثبات، فقد تولّى الفقه والقانون على بيان مدلوله بمنحه تعريفاً يمكن الشخص الذي يريد استخدامه من التعريف عليه، وتتمثل هذه التعاريف في كل من التعريف الفقهي والقانوني.

#### 1- التعريف الفقهي

اختلفت التعريفات الفقهية اختلافاً كبيراً فيما يخص التوقيع الإلكتروني فهناك من يعرفه بناء على وسائل البيانات التي يتم بها أو كذلك بواسطة الوظيفة التي يلعبها أو كذلك بناءاً على التطبيقات العملية لهذا التوقيع، ولذا لقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى مجموعتين:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

<sup>2</sup> : أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008، ص33.

المجموعة الأولى: اعتمدت هذه المجموعة الفقهية عند تعريفها للتوقيع الإلكتروني على طريقة وكيفية إنشاء هذا التوقيع حيث ترى أنه ينشأ من خلال إجراءات غير تقليدية (خوارزمية)، وإضافة لعدم بيانها للدور الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني، وهو تحديد هوية صاحبه وبيان موافقته والتزامه بمضمون المحرر، لذا نجد من يعرف هذا التوقيع بأنه: "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي".<sup>1</sup>

وعرفه كذلك الفقيه حسن عبد الباسط جميعي بأنه: "استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج شكلاً معيناً يدلّ على شخصية صاحب التوقيع.

المجموعة الثانية: بالإضافة للتعريفات الفقهية المقدمة للتوقيع الإلكتروني نذكر تعريفات أخرى فقد عرفه الفقيه الفرنسي بأنه: "عبارة عن وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة".

بينما عرفه آخرون بأنه: "توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام ليتم إخراجها على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره ومشفرة بإحدى طرق التشفير، ويتم تداول الرسالة إلكترونياً من خلال الوسائل الإلكترونية".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص34.

<sup>2</sup> : المرجع نفسه، ص35.

هناك كذلك من عرفه بأنه: "أية حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بالأساليب الإلكترونية موضوعة ومعتمدة من قبل شخص ما مع توفر نية توثيق كتابة معينة لديه، أو هو مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه" هناك من الفقه من عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة من الأرقام والرموز أو الحروف الإلكترونية تدلّ على شخصية الموقع دون غيره"، مما سبق نلاحظ أن الفقه اعتمد في مختلف هذه التعريفات على وظيفة التوقيع الإلكتروني تاريخاً المجال لظهور أنواع جديدة من تعاريف أخرى وأشكال أخرى لهذا التوقيع.<sup>1</sup>

## 2- التعريف القانوني

اختلفت التشريعات في طريقة المعالجة الخاصة به فمنهم من أفرد له قانوناً خاصاً به أو وضعه ضمن تشريع متكامل للتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

### -التشريعات الدولية :

عرف قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 شأن التوقيع الإلكتروني في المادة 2/أ بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقياً، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة إلى هذه الرسالة.

<sup>1</sup> : خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص54.

أما التوجيه الأوروبي فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى ( كرسالة أو محرر ) و التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته.<sup>1</sup>

- . التشريعات العربية :

مشروع قانون تناولت جل التشريعات العربية تعريف التوقيع الإلكتروني ففي مصر مثال :  
عرف مشروع قانون التجارة الاقتصادي الذي عرف التوقيع الإلكتروني في الفصل الأول من خلال المادة الأولى كما يلي:

" التوقيع الإلكتروني : حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن الغير " ، ثم جاء القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه : " ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها أو يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، أما في الأردن: فقد عرفته المادة 2 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بأنه : " عبارة عن البيانات التي تتخذ هيئة أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة

<sup>1</sup> : خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص55.

معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزها عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.<sup>1</sup>

**في الجزائر:** في البداية لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني حيث اكتفى فقط بالاعتراف له بالحجية القانونية في الإثبات في القانون المدني الجزائري رقم: 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في مادته 327 ق 2<sup>2</sup> على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه".<sup>3</sup>

حيث نصت المادة 323 مكرر 4<sup>1</sup> على هاته الشروط بقولها: يعتبر الإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

غير أنه تدارك الأمر من خلال القانون 15/04<sup>5</sup> الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 2/1 بقوله: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل

<sup>1</sup> : عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص43.

<sup>2</sup> : المادة 02/327 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> : المادة 323 مكرر من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> : المادة 323 مكرر 1 رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> : القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

كوسيلة توثيق"، وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة توثيق، وهو بذلك وافق بعض الفقه في إلزامية احتواء التوقيع الإلكتروني على: "سمات منفردة تتمثل في رموز حروف وإشارات كما تتخذ شكل أرقام تكون خاصة بالموقع فقط معرفة شخصية الموقع بدقة ويتم ذلك بوسائل التحقق من هوية المستخدم يعبر عن رضا الموقع بمضمون السند وهو وسيلة توثيق متصلة بمعلومات الكترونية.

أدى التطور الحاصل في نظم المعلومات والاتصال إلى ظهور أنواع جديدة من التصرفات القانونية التي جاءت بنوع جديد من التوقيع ألا وهو " التوقيع الإلكتروني.

#### أ- التوقيع الإلكتروني الموصوف

تناول المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف في المادة 7 من القانون 15/04<sup>1</sup> بأنه: "التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية...."، فالتوقيع الإلكتروني الموصوف) المعزز، المحمي أو المتقدم هو بيان في شكل الكتروني متصل برسالة بيانات ويحقق مزايا التوقيع العادي، إضافة إلى تحديد هوية الشخص القائم به والتزامه بمضمون السند، يحقق ربطا بين الموقع والتوقيع ويسمح بسيطرة الموقع عليه حتى يصعب تعديله ويتم اكتشافه إن وجد سواء في مضمون المحرر أو التوقيع.

<sup>1</sup> : المادة 07 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

كما يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة فالسمة الأساسية التي يمتاز بها هي توفير الأمان لمستخدميه، حيث يحدد شخص الموقع باعتباره من قبيل العالقات المميزة له دون غيره، فال يتوقع أن يتم إصدار نفس التوقيع الإلكتروني لشخص آخر كما اشترط المشرع الجزائري إنشاؤه على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوف ، والغرض من هذه الشهادة الاعتراف بوجود صلة مابين بيانات إنشاء التوقيع والموقع أو تأكدهما، وبالتالي تأكيد هوية المستخدم فهي تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في تعاقد معين، كما تشهد على صحته ونسبته إلى من صدر عنه.

لقد أضاف المشرع الجزائري متطلبات أخرى في المادة 7 من القانون 15/04 إلى التوقيع في المادة الإلكترونية حين يكون موصوفا، والتي نجد بعضها في تعريف التوقيع الإلكتروني المؤمن 3/2 المرسوم التنفيذي 07/162: هو توقيع الكتروني يعني بالمتطلبات " التوقيع الإلكتروني المؤمن التالية:

+ يكون خاصا بالموقع.

+ يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

+ يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل الحق للفعل قابلا للكشف

عنه".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> : إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص31.

## ب- التوقيع الإلكتروني غير مؤمن

لقد اعترف المشرع بالتوقيع الإلكتروني العادي غير مؤمن في المادة 323 مكرر و 323 مكرر<sup>1</sup> واعتد به في نص المادة 327 من القانون المدني الفقرة 2 على<sup>1</sup> انه : " ...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه " ، كما ميزه عن التوقيع الإلكتروني الموصوف بموجب المادة 3/1 من المرسوم التنفيذي 07-162 : " التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58-275 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه " فرغم استبعاد المشرع التوقيع الإلكتروني الغير مؤمن في المادة 8 من القانون 15/04 بقوله : " يعتبر إلا التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، إلا أنه أقر حجيته في المادة 9 من نفس القانون، إذ يرتكز التوقيع الإلكتروني الغير مؤمن ( العادي على تقنية وجب على من يتمسك به إثبات موثوقيتها ، وعند إنكاره على من ادعى وهنا وجب عليه أن يثبت أنها تقنية موثوق بها ، وفي حالة وجود توقيعين الأول موصوف والثاني غير مؤمن فالأولوية للموصوف لأنه يتقدم عليه بعناصر الأمن والثقة.

<sup>1</sup> : المادة 327 في فقرتها الثانية من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> : 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني.

## أ- الشروط الشكلية

## 1. شهادة التصديق الإلكترونية:

إن شهادة التصديق الإلكترونية تمثل صك أمان للمتعاقدين، إذ تؤكد شخصية الموقع من أجل تقادي انتحالها، وتضمن صحة المعاملة الإلكترونية وعدم إمكانية تعديلها. وهذا ما يجعلنا نحاول معرفة كيانها القانوني.

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة لقد عرف 12/7 من القانون 15/04 بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

فهذا التعريف اعتبر شهادة التصديق الإلكتروني بأنها شهادة طابعها الكتروني تؤكد صحة وقانونية التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى ارتباطه بالشخص الذي وقع به بتحديد هويته وحده دون غيره.

## - بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني:

عرفت المادة 2/5<sup>2</sup> من نفس القانون بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني بأنها: "رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى، مستعملة من أجل التحقق من التوقيع

<sup>1</sup> المادة 2/7 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

<sup>2</sup> : المادة 2/5 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

الإلكتروني فمضمون هذا التعريف يكاد يتطابق مع قول أحدهم بأن بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني هي رموز وإشارات غير مفهومة لمنع الغير من الاطلاع عليها، أو مفتاح التشفير العمومي الذي يكون معروفا لدى أكثر من جهة أو شخص ويستعمل لتشفير الرسالة وفك شفرتها، كما يستخدم لتشفير رسائل الموقع الحائز مفتاح التشفير الخاص، لكنه لا يستطيع فك شيفرة رسالة شفرت بمفتاح خاص، فصاحب المفتاح الخاص هو الوحيد القادر على فكها.

فالعديد من المستخدمين يستعملون مفاتيح عامة حقيقية لهم، وبإمكانهم نشرها على مواقعهم أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني. ذلك أن التوقيع الإلكتروني لا يعتمد على التشفير فقط، فهناك تقنيات جديدة للتحقق كالتوقيعات البيومترية أو التوقيع بالقلم الإلكتروني، وهي في مجملها صور وأنواع للتوقيع الإلكتروني.

ذكرت المادة 2<sup>1/2</sup> الموقع بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف، كما نصت المادة 2/3 من نفس لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله" القانون على تعريف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع

<sup>1</sup> : المادة 2/2 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

الإلكتروني" فمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني هي الأداة المستخدمة في إنشاءه، أو الأنظمة المستخدمة في تكوينه.

### - الشروط الموضوعية للتوقيع الإلكتروني

#### 1. الصفات الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني:

لقد نصت المادة 7 من القانون 15/04<sup>1</sup> على متطلبات التوقيع الإلكتروني التي سنتطرق

إليها فيما يأتي:

أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة يتضمن هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً إسباغ الحجية عليه، وذلك بشهادة تصديق تصدر عن جهة مختصة معتمدة أو مرخصة لتأكيد شخصية الموقع من أجل تقادي انتحالها وذلك استناداً إلى إجراءات تصديق معتمدة، مع تأكيدها لنسبة رسالة البيانات إلى صاحبها وأن التوقيع صحيح.

كما يتناول هذا الشرط سلامة التوقيع الإلكتروني وسلامة المعلومات التي وقعها، بحيث

أن سلامة المستند الإلكتروني وسلامة التوقيع مرتبطين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً.

<sup>1</sup> : المادة 07 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

## 2. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه:

لقد اشترط المشرع في التوقيع الإلكتروني أن يرتبط بالموقع وحده، ويحدد هويته، حيث يكون مقبولا أمام القضاء ويمنح كامل الحجية للتوقيع الخطي باعتباره توقيعاً معززاً موصوفاً أما إذا كان فيجب على من يتمسك به أن يثبت جدارة التقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني بسيط غير مؤمن إنشائه، كما يكون للقاضي إصداره والسلطة التقديرية في تحديد قيمته مستعينا بالخبراء ألزمت العدالة المصرف بإثبات التوقيع أنه صاحب الجهاز الآلي مصدر التوقيع، وعليه إثبات سلامة التوقيع بإثبات سلامة الأجهزة المملوكة له.<sup>1</sup>

فهذا الشرط يهدف إلى ضمان عدم قيام أي شخص باستخدامه توقيع إلكتروني لشخص آخر بحيث يكون هذا التوقيع متميزاً ومرتبواً بصاحبه ارتباطاً وثيقاً، باعتباره العنصر الأساسي، ومثالا على ذلك التوقيع البيومتري، فالتوقيع ببصمة الأصبع أو العين وغيرها لا يمكن أن تتسبب لغير الموقع، لأنها سمات فريدة خاصة به.

<sup>1</sup> : محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، الطبعة 2، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص48.

## 3. تحديد هوية الشخص:

حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات وجب أن يكون عالمة مميزة للموقع عن الغير، وهذا لاعتماده على أرقام سرية خاصة بكل موقع وال يشترط، يكون موقع السند هو محرره، فقد يحرره شخص ويوقعه شخص آخر، بشرط التزام موقع السند بتوقيعه.<sup>1</sup>

ذلك أن الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني لا ينفذ أن يصدر من شخص آخر ولو كان بتفويضه، إذ يعتبر إقرارا لما هو مدون في المحرر الإلكتروني كتصرف إداري يكشف عن هوية صاحبه ويميزها، فإذا لم يكن كاشفا فال يعتد به وإثبات وهذا ما نصت عليه المادة بقولها: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

## 4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة:

بفضل التطور التقني أمكن حفظ البيانات الإلكترونية على دعامة إلكترونية تحقق الأمان، السرية والثقة للمتعاقدين، باعتبارها غير قابلة للتعديل أو إمكانية استرجاعها فهي مشفرة بوسائل صعبة الاكتشاف، إضافة إلى حفظ جهات التصديق الإلكتروني للتصرفات التي يقوم بها المتعاقدون بطريقة آمنة تكفل مقتضيات الأمن القانوني وقد عرفت المادة 11

<sup>1</sup> : محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص49.

من القانون 15/04<sup>1</sup> الآلية المؤمنة بقولها: " الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي

آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية

#### 5. سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني المنشأ للتوقيع:

أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع بمعنى سيطرت الموقع على الوسيط الإلكتروني الذي أنشأ التوقيع، بحيث يكون استخدامه من قبل الموقع فقط، لأنه في كل مرة يصدر فيها التوقيع يفترض فيه أنه صدر من صاحبه إلا في حالة فقدان الوسيط الإلكتروني وهنا يتم التبليغ عن ذلك، إذ يوجد خضوع أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموثق لصاحبه، كاشتراط التوقيع الرقمي لوجود المفتاح الخاص لإنشاء التوقيع الإلكتروني الرقمي تحت سيطرة مستخدميه، الذي يلزم بالحفاظ والسيطرة على زوج المفاتيح التي يستخدمها بعدم الإفصاح عنها أو نشرها.

#### 6. ارتباطه بالبيانات الخاصة به:

رغم أن ارتباط التوقيع الإلكتروني بالسند الإلكتروني يبدو افتراضيا، إلا أنه يحقق الأمان والسرية، فالبيانات الإلكترونية تحفظ على دعائم إلكترونية غير قابلة للتعديل ويكون التوقيع عليها بوسائل مشفرة يصعب إيجادها، فالتوقيع الإلكتروني علم يصعب تزويره لارتكازه على مفتاح التشفير الذي يضمن حمايته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> : المادة 11 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد

للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

<sup>2</sup> : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 51.

## ثالثاً: التصديق الإلكتروني

للتصديق الإلكتروني أهمية كبيرة في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات، إنه يعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر الإنترنت، فجهات التوثيق الإلكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الإلكترونية، فتؤكد هوية الأطراف وتحدد أهليتهم للتعامل، كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة، وتصدر شهادات إلكترونية معتمدة، وأمام الدور المهم لهذه الجهات قامت التشريعات المختلفة بتحديد التزاماتها والمسئولية التي تقع على عاتقها في حال إخلالها بهذه الالتزامات.<sup>1</sup>

## 1- تعريف التصديق الإلكتروني

عرفت المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي سنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقياً، حيث يمكن أن تستخدم بيانات هوية الموقع بالنسبة إلى هذه الرسالة".

في حين عرف التوجيه الأوروبي التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كمحرر أو رسالة، والتي تصلح كوسيلة للتمييز وتحديد هويته".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> : عيسى غسان الرضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 47.

أما في القانون الجزائري، في البداية لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني، حيث اكتفى فقط بالاعتراف له بالحجية القانونية في الإثبات في القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 من خلال المادة<sup>1</sup> 327 على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة<sup>2</sup> 323 مكرر 1 من نفس القانون بقولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

غير أنه تدارك الأمر من خلال القانون رقم 04/15 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 2<sup>3</sup> فقرتها الأولى بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق، وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة توثيق، وهو بذلك وافق بعض الفقه في إلزامية احتواء التوقيع الإلكتروني على:

◀ سمات منفردة، تتمثل في رموز، حروف وإشارات، كما تتخذ أشكال أرقام تكون خاصة بالموقع فقط.

◀ معرفة شخصية الموقع بدقة، ويتم ذلك بوسائل التحقق من هوية المستخدم.

<sup>1</sup> : المادة 327 مكرر 1 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 11، 2005.

<sup>2</sup> : المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 11، 2005.

<sup>3</sup> : الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، 2015.

◀ يعبر عن رضا الموقع بمضمون السند

◀ وسيلة توثيق متصلة بمعلومات إلكترونية.<sup>1</sup>

أما التصديق الإلكتروني هو عبارة عن: " وسيلة فنية أمانة تساهم في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني، حتى يمكن نسبته إلى شخص أو كيان معين، يصدر عن جهة موثوقة أو طرف محايد.

ويعرف أيضا: " مجموعة من الأشياء أو العناصر التي تعتمد على الغرض الذي يراد استخدام التوثيق لتحقيقه"، ومن بين التعريفات التي صيغت أيضا للتصديق الإلكتروني أنه: " عملية لتحقيق التأكد والموثوقية في هوية المستخدم باستخدام الأجهزة والكيانات الأخرى من خلال نظم المعلومات والاتصالات".<sup>2</sup>

التصديق الإلكتروني هو عملية تضمن أربعة (04) جوانب أمنية لتبادل المعلومات على شبكة الانترنت وهي: السرية، التوثيق والنزاهة وعدم الاستتكار، كون هذه الجوانب تسمح في إرساء مناخ ثقة عن طريق إقامة بنية ذات مفتاح عمومي.

<sup>1</sup>: عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup>: إلياس ناصيف، العفو الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص

## 2- طبيعة التصديق الإلكتروني

البعض يقول عن طبيعة التصديق الإلكتروني أن منح شخص ثالث سلطة توثيق التوقيع الإلكتروني يقرب مهمة الجهات القائمة على هذا الأمر من مهمة الموثق في النظام الفرنسي، أي التأكد من شخص المتعاقد ومن مضمون التصرف المراد توثيقه".<sup>1</sup>

وانطلاقاً من هذا القول عالج الفقهاء موضوع سلطات التصديق تحت اسم فكرة الموثق الإلكتروني، ومع ذلك يبقى فرق جوهري بين سلطات التصديق الإلكتروني والموثق، يتمثل في أن هذه السلطات لا تملك أو ليس من مهمتها أن تتدخل في إنشاء وتاريخ وحفظ المحررات القانونية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون".

فمهمة جهة التصديق الإلكتروني تقتصر على فحص التصرفات القانونية الإلكترونية وإعطاء ذوي الشأن شهادة بهذا المعنى تسمى شهادة التصديق الإلكتروني، ومع ذلك تشترك جهات التصديق مع الموثق في التحمل ببعض الالتزامات".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : المرجع نفسه، ص72.

<sup>2</sup> : عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 38.

المطلب الثاني: تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية

أولاً: القضاء المختص بنظر منازعات العقود الإلكترونية

إن المنازعات الخاصة بالمعلومات الدولية في المجال الإلكتروني تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، إلا أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة العامة بالاتفاق بين الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى، وهذا ما يطلق عليه مبدأ الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي<sup>1</sup>.

وفي حالة عدم وجود أحد الضابطين السابقين نلجأ إلى الضابط الاحتياطي ألا وهو مكان إبرام العقد أو تنفيذه، واستثناء من الأحكام السابقة فإن المنازعات الخاصة بعقود الاستهلاك الإلكترونية تختص بنظرها محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

وينقسم القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية شقين، وفق قواعد الإسناد في

القانون الدولي الخاص وهما<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> : المرجع نفسه، ص39.

<sup>2</sup> : عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص40.

**1- اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق**

يخضع موضوع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وهذه القاعدة معمول بها في مختلف الأنظمة القانونية والمعاهدات الدولية، وهذه الإرادة تحدد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقة العقدية بين الأطراف بإضافة بند خاص في بنود العقد الإلكتروني، ولا يشترط الاختيار الأطراف.<sup>1</sup>

**2. عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق:**

إذا لم تتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بينهم وتعزز استخلاص الإرادة الضمنية، والقاضي هنا يلجأ إلى القرائن المستمدة من الظروف الرابطة العقدية عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، كمكان إبرام العقد أو تنفيذه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو الموطن المشترك لهما، وفي حال لم يتمكن القاضي من معرفة الضوابط السابقة يلجأ إلى الا على المبادئ استعانة بلغة العقد أو العملة المتفق عليها والعامّة في حال تنازع القوانين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> : المرجع نفسه، ص41.

<sup>2</sup> : عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص42.

# الخاتمة



## الخاتمة:

على الرغم من أهمية التجارة الإلكترونية والمكانة البارزة التي توصلت إليها نظرا لما تتمتع به من مميزات، بيد أنه ما زالت تحيط بها بعض التحديات التي تعيق تقدمها وتطورها وانتشارها وهذا ما جعل الأحكام التي أقرها المشرع يشوبها النقص وغير كافية للفصل في جميع الإشكالات القانونية والتقنية المتولدة عن وسائل الإتصال الحديثة. ونتيجة لما سبق ، فإن حصيلة دراسة موضوع " خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية " جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

### - النتائج:

- يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة
- العقد الإلكتروني يتم بين أطرافه عبر وسائط إلكترونية محاولا استيعاب اغلب الطرق الممكنة التي يمكن من خلالها إبرامه
- يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص والتي تميزه عن العقود الأخرى حيث أنه ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد
- يبرم عبر شبكة الإنترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء و استئجار و مختلف السلع و الخدمات
- يتضمن العقد الإلكتروني جملة من الأحكام التي جعلت العديد من الفقه يختلف في تعريفه، على اعتبار أنه يبرم على بيئة إلكترونية

## الخاتمة:

- إن تحديد زمان انعقاد العقد يواجه بعض الصعوبات وتكمن هذه الصعوبات في تحديد زمان وصول القبول أو الإيجاب إلى الطرف الآخر

- التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان غالباً وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية قواعد وأحكام خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وذلك لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

- تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى، باختلاف طرق الانعقاد والآثار القانونية المترتبة عنها، ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية، وهنا يظهر الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات ودور التكنولوجيات الحديثة في بلورة هذا النوع من التعاقد ومسايرة التشريع الوطني له في إطار التطور العالمي للتجارة الإلكترونية.

- إن المنازعات الخاصة بالمعلومات الدولية في المجال الإلكتروني تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، إلا أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة العامة بالاتفاق بين الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى، وهذا ما يطلق عليه مبدأ الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أسامة أبو الحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2. إلياس ناصيف، العفو الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
3. أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008.
4. إياد أحمد سعيد الساري - النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
5. برهان سمير - العقد في التجارة الدولية الإلكترونية، ندوة إدارة عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2014.
6. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
7. خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
8. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

9. رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية،  
1999.
10. سامح عبد الواحد التهامي - التعاقد عبر الإنترنت - دار الكتب القانونية - 2008 -  
مصر.
11. سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار هومة،  
الجزائر، 2016.
12. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة  
العربية، 2006.
13. شحاته عريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،  
مصر، 2008.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي  
الحقوقية، لبنان، 2000.
15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام،  
دار النهضة العربية، 1981.
16. عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي،  
الإسكندرية، 2003.
17. عزة العطار، التجارة الالكترونية بين البناء و التطبيق، الاكاديمية العربية للعلوم و  
التكنولوجيا و النقل البحري، منشأة المعارف، 2000.

18. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
19. عيسى غسان الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
20. لورنس محمد عبيدات - إثبات العقد الإلكتروني ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان، 2005.
21. محمد إبراهيم - عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 2005.
22. حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
23. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، الطبعة 2، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
24. محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011.
25. الياس نصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

1. بن خضرة زهرية، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2015.
2. حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج خيضر، باتنة، 2015.
3. صولي الزهرة - النظام القانوني للعقد الإلكتروني - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
4. فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012.
5. كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015.
6. محمد السعيد، بوخين قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الكرتونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
7. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2012.

8. مصطفى منشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017

### ثالثا: المجالات العلمية

1. رابحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"، مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2019.
2. زردازي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35، جوان 2014.
3. عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس-جويلية، 1992.

### رابعا: القوانين

القانون في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية.  
القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1966.

القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015  
المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06،  
2015.

القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015  
المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06،  
2015.

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتعلق  
بالقانون المدني.

# الفهرس

## Table des matières

.....	واجهة
.....	الإهداء
.....	شكر وتقدير
.....	قائمة المختصرات
أ.....	مقدمة
.....	الفصل الأول: الاطار العام للعقد الالكتروني
6.....	تمهيد:
7.....	المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني
7.....	المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني
12.....	المطلب الثاني: مميزات العقد الالكتروني
23.....	المبحث الثاني: طبيعة الالكتروني وصوره
26.....	المطلب الأول: طبيعة العقد الالكتروني
32.....	المطلب الثاني: أنواع العقد الالكتروني
.....	الفصل الثاني: إجراءات ابرام العقد الالكتروني وأثاره
44.....	تمهيد:
45.....	المبحث الأول تحديد نطاق العقد الالكتروني
45.....	. المطلب الأول: زمان ابرام العقد الالكتروني
56.....	المبحث الثاني: اثبات العقد الالكتروني وأثاره
56.....	المطلب الأول: اثبات العقد الالكتروني

المطلب الثاني: تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في العقود

الإلكترونية..... 79

الخاتمة..... 81

قائمة المصادر والمراجع.....

الفهرس.....

## ملخص مذكرة الماستر

تعتبر الجزائر من بين الدول التي اهتمت وتبنت فكرة العقد الالكتروني الإداري ضمن تشريعاتها محاولة بذلك اللحاق بنظيراتها على المستوى العربي والعالمي، وكذلك استجابة لمختلف الاتفاقيات والتوصيات العالمية الداعية لاعتماد العقد الالكتروني بصفة عامة وخاصة في مجال العقود الإدارية ليس هذا فقط بل وكذلك مواكبة التطور التكنولوجي الذي تعرفه مختلف المؤسسات الخاصة والمتعاملين المعنيين بإبرام العقود مع الإدارة وكذا المواطنين بصفة عامة

الكلمات المفتاحية:

1/العقد الالكتروني 2/ العقود الإدارية 3/ الإدارة 4/ القانون الجزائري

## Abstract of The master thesis

Algeria is considered among the countries that have paid attention to and adopted the idea of the administrative electronic contract within its legislation, in an attempt to catch up with its counterparts at the Arab and global levels, as well as in response to the various international agreements and recommendations calling for the adoption of the electronic contract in general, especially in the field of administrative contracts. Not only this, but also keeping pace with the technological development that it is aware of. Various private institutions and dealers concerned with concluding contracts with the administration, as well as citizens in general

key words:

1/Electronic contract 2/Administrative contracts 3/Management

4/Algerian law