جامعة العقيد آكلي محند أولحاج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الشكلية في ظل قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون أعمال

من إعداد الطالب:

- قاسي ياسين انيس
- مرزوق طاهر

إشراف الأستاذة:

- د/ لوني نصيرة

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
د/ لونيسي علي	**جامعة البويرة**	**رئيسا**
د/ لوني نصيرة	**جامعة البويرة**	**مشرفا**
د/ خليفي سمير	**جامعة البويرة**	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وعرفان

الشكر الجزيل والحمد الكثير لله العلي القدير الذي وفقنا أحمد الله وأشكره على أن منى علي بفضله وتوفيقه لانهاء هذه الدراسة لا تسع الكلمات والمعاني للتعبير عن شكري وتقدير للمشرفة للدكتورة لوني نصيرة على قبولها الاشراف علي الدراسة والجهد الكبير الذي بذلته معي وعلى التوجيهات العلمية البناءة طوال فترة اشرافها على الدراسة كما أخص إلى كل من بالشكر للأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

والدي الكريمين وإلى كل من وقف بجانبي من قريب ومن بعيد وساهم في هذه الدراسة.

بالنصيحة والعون والتشجيع....

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى من ربتني وأنارت دربي واعانتني بالصلوات والدعوات

إلى اغلى انسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيل وعلمني معنى الكفاح واوصلني إلى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى من عمل معي ولم يبخل علي بغية إتمام هذا العمل إلى جميع أصدقائي

إلى جميع أساتذة قسم الحقوق وبالأخص قسم قانون الاعمال.

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

الكريم وأن يكون علما نافعا يستفيد منه جميع الطلبة المتربصين القبلين على

التخرج.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ع: العدد

ج: الجزء

مج: المجلد

ط: الطبعة

ص:الصفحة

ص ص: الصفحة و الصفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

د س ن: دون سنة النشر

مقدمة

مقدمة:

فرض على العالم اليوم التفاعل مع ثورة المعلومات والإتصالات، التي أدت لإحداث تغيرات في المجتمع بكافة نواحيه العملية والعلمية، مما أحدث تطورا في المصطلحات والنصوص القانونية المختلفة سواء كان ذلك في نطاق القانون المدني أو التجاري.

هذا ما دفع بالمشرع في بعض الدول، ومنها الجزائر من خلال التعديلات التي أجرتها على النصوص القانونية لمواكبة هذه التطورات تشريعيا إلا أنها تعد غير كافية، وبذلك للإلمام بجميع متطلبات التصرفات التجارية الإلكترونية المعقدة والمتشبعة التي هي عصب رئيسي في الحياة الإقتصادية نظرا لأنها تسير حياة الناس وتقضي حوائجهم، هذا ولم تعد شبكة الأنترنيت مجرد وسيلة من وسائل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم ،بل أصبحت أداة من أدوات الإنجاز و التزويد بكافة السلع و البضائع المتنوعة التي يحتاجها المستهلك التاجر ورجل الأعمال في كافة مجالات الحياة، الأمر الذي أوجد نظاما جديدا للتعامل يطلق عليه التعامل الإلكتروني، أو الأسواق الإفتراضية حيث أدى إنتشار التكنولوجية التي تجمع بين المعلومات والإتصالات إلى زيادة اللجوء إلى ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، ولذا باتت الأنترنيت أفضل سبيل لإبرام العقود بأنواعها. وبما أن كافة التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنيت تحتاج لحماية قانونية للحفاظ على حقوق طرفي العلاقة التعاقدية ،والتي تعمل الحكومة جاهدة بمختلف مصالحها على توفيرها، بحيث تراعي مصالح الجمهور من أفراد ومؤسسات، ذلك بإستخدام التكنولوجيا المتطورة دون حاجة طالب الخدمة إلى التنقل، ويتجسد كل هذا من خلال توفير وسائل الأمان و الطمأنينة لمستخدمي هذه الشبكة العنكبوتية المتطورة.

وفي ظل التحول الجذري في الطرق التي تتبعها الشركات لمباشرة أعمالها وذلك من خلال تعميم إستخدام التكنولوجيا الحديثة لتحرير حركة المعلومات والخدمات من أجل التغلب على القيود والعوائق المادية الموجودة في الأنظمة التقليدية. ونظرا لأن العقد هو من مصادر الإلتزام وأهمها، حيث يحظى بتنظيم تشريعي في مختلف بلدان العالم وتأكيدا على هذه الأهمية نجد التشريعات تولي العقد عناية خاصة وتفرد له مجموعة من الأحكام القانونية بما يتناسب تلك االأهمية.

حيث حدد المشرع الجزائري أحكام العقد في المواد التجارية والمدنية، حيث أنه من الناحية الواقعية العقود التجارية تختلف عن نظيرتها المدنية في الأحكام الخاصة بإنعقادها ونفاذها وانقضائها،

إلا أنه رغم ذلك لم يورد تعريفا له وكعادته المشرع الجزائري يترك مهمة التعاريف للفقه والقضاء إلا أنه في هذه الحالة خرج عن هذه العادة ووضع تعريف لكن ليس في قانون التجاري لأنه ذكر مباشرة الأعمال التجارية ولكنه أورد تعريف في القانون المدني من خلال المادة 54:" العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". وبالعودة إلى نص المادة 01 مكرر من القانون التجاري التي تحيلنا إلى القواعد العامة وهي الأصل، حيث وضع القانون المدني تعريفا للعقد بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة، ونلاحظ أن العقد لا يعدوا إلا أن يكون إتفاق بين طرفين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

فينعقد العقد بتبادل الإرادة بين طرفيه والأصل فيه التراضي بينهما والتي لا تكون إلا بإرسال رسائل البيانات بين الأطراف أو عن طريق البريد الإلكتروني Email في حالة العقد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى، فيتدخل القانون ليشترط بشكل معين لأجل صحة العقد للاحتجاج بالوثيقة الإلكترونية عند نشوب نزاع بينهما في المستقبل، فيفرغ مضمون العقد في قالب كتابي بهدف الاثبات.

إلا أن الشكلية قيدت مبدأ سلطان الإرادة فلا تكفي الإرادة لانعقاد العقد بل وجب اتباع إجراءات قانونية معينة حتى يعتبر العقد المبرم صحيحا، وهي إجراءات يشترطها القانون كالشكلية في بيع العقارات وحتى الشكلية في إبرام عقود الشركات.

بهدف البحث إلى تبيان مفهوم عقود التجارة الإلكترونية والشكلية المطلوبة في إبرام التصرفات القانونية من خلال الكتابة الإلكترونية التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر ق م ج بما يفهم منها تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام ذات معنى بغض النظر عن طريقة الإرسال وحتى وسيلة الإرسال.

وبناء على ما ذكر أصدر المشرع الجزائري قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية الذي يعني بجميع المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (التوقيع الإلكتروني التصديق الإلكتروني القانون الواجب التطبيق...).

وجدت عدة أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، تتنوع هذه الأخيرة بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية أساسها الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع والغوص في أعماقه أكثر.

أما الأسباب الموضوعية:

تسليط الضوء على القانون 18-05 الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي عدل القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الذي عالج مسألة الإثبات في المحددات الإلكترونية.

تبيان الفرق بين الشكلية التي قد تكون شرطا لصحة التصرفات القانونية وبين التي قد تكون شرطا لإثبات التصرفات القانونية.

كما يكمن الهدف من دراستنا:

- باعتبار الشكل أسلوب للتعبير عن الإرادة لا بديل عنها، فإن المشرع فرضه في العقد لإثبات وجوده وفحواه في حال نزاع ما.
- تبيان وسائل وطرق إثبات العلاقة التجارية التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية.
- إبراز مدى تحقيق الوسائل التكنولوجية الحديثة لإثبات المعاملات الإلكترونية مقارنة بنظيرتها التقليدية.

وتتجلى أهمية موضوعنا العلمية في:

- ضرورة إثبات المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنت باعتبارها أهم عنصر يرتكز عليه أطراف المعاملة الإلكترونية؛
- البحث في مفهوم الشكلية بصفة عامة والشكلية في عقود الأنترنت بصفة خاصة يحقق فائدة عملية من جانب الاتصالات والمعلومات الإلكترونية؛
- معرفة الأحكام المتعلقة بالعقد الإلكتروني سواء من حيث إبرامه أو القانون الواجب التطبيق عليه.

وعليه لدراسة موضوعنا هذا استوجب منا اعتماد عدة مناهج هي:

- **المنهج الوصفي:** من خلال تبيان ماهية العقد الالكتروني والكتابة الالكترونية.
- **المنهج التحليلي:** الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة في القانون المدني الجزائري أو القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونين والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- **المنهج المقارن:** بين التشريع الجزائري وبعض القوانين المقارنة كلما استدعت الضرورة لذلك.

وعليه وفي موضوع البحث، حاولنا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى إمكانية استيفاء الشكلية المطلوبة قانونا لإثبات في العقد وذلك باستخدام الكتابة التوقيع الالكتروني؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين:

- الفصل الأول: ماهية الشكلية في العقود الالكترونية من خلال إثبات الإطار المفاهيمي لمحتوى العقد الالكتروني ومن ثم الكتابة الإلكترونية.
- أما الفصل الثاني بعنوان القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات وذلك بالتطرق لطرق الإثبات الإلكترونية من توقيع وتصديق إلكترونيين ووظائف كل منها، ثم تبيان الحجية الممنوحة للمحررات الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

الفصل الأول

ماهية الشكلية في العقود الإلكترونية

تمهيد:

يشهد العالم حاليا تطور هائلا في التقدم العلمي والتكنولوجي، خاصة في مجال الاتصال وتقنية المعلومات فأصبحت شبكة الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها والتي بواسطتها تبرم عديد العقود والتي يدرج على تسمينها العقود الالكترونية.

يتميز هذا الأخير بالعالمية كونه يتم عبر شبكة معلومات دولية هذا العقد الذي يتم بواسطة اجهزة وبرمج الكترونية تنقل ارادة المتعاقدين الى بعضهم دون الحصول المادي لهم، فهو بذلك ينتمي لطائفة العقود المبرمجة عن بعد او يفرع هذا العقد في قالي وشكل معين بتخلفه يصبح العقد باطلا **(المبحث الاول).**

كما يتم يوميا ابرام عديد العقود شفوية او كتابية عادية أو الكترونية بالرغم من اختلافها الا ان يجب ان تكتب في شكل أرقام أو رموز أو إشارات وبين تشكل في مجموعها مدلول واضح يتيح استعماله وفهمه سهولة والتي يشترط فيها أن تكون كتابة مقروءة وتمتاز بالثبات والديمومة وعدم قابليتها للتعديل أو التعريف.

وبالرجوع لكيفية إبرام هذه العقود الالكترونية فهي تبرم بتلاقي إرادتين تسمى الأول الإيجاب الالكتروني والثانية القبول الالكتروني، كل هذا يتم عبر شبكة الأنترنت **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمحتوى العقد الإلكتروني

نتيجة لاستخدام الانترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية من بينها العقد الالكتروني الذي اثار جدلا على مستوى الفقه والقانون وحتى في التشريعات المقارنة من خلال تبيان تعريف الذي يعرف بأنه تلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت. بالإضافة للتركيز على الشبكة المطلوبة في العقود الإلكترونية باعتبارها أسلوب محددا للتعبير عن الارادة يفرضه المشرع بصورة إلزامية ويكون عنصرا أساسيا في إنشاء العقد. وسنتطرق في هذا المبحث الى التعاريف المختلفة للعقد الإلكتروني **(المطلب الأول)** بالإضافة إلى خصائصه وطبيعته القانونية **(المطلب الثاني)** والشكلية في العقود الإلكترونية **(الطلب الثالث)**

المطلب الأول: العقد الإلكتروني

تقوده التعاريف الموجودة للعقد الالكتروني فليس هناك تعريف موحد له نظرا لاختلاف التقنية التي تستعمل في ابرامه، لكنه لا يختلف عن العقد العادي كثيرا الامن جهة انه يبرم عن بعد وبوسائل الكترونية وعبر شكة دولية لاتصالات.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

العقد الالكتروني بصفة عامة يخضع في تنظيمه الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة، حيث لم يضع المشرع تنظيما خاص بها. وكما كان العقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد، فقد عرفها هذا التوجيه بأنها "أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف. [1] عرفه الباحثان ممدوح خالد وصالح المنزلاوي بأنه:" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني البيانات، و يقصد إنشاء التزامات تعاقدية". [2]

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل عقد التجارة الالكترونية ط1 دج منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010.ص35

[2]سليماني مصطفى وسائل الاثبات و حجبتها في عقود التجارة الالكترونية السالة لنيل شهادة دكتورة الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص جامعة احمد دراية ادرار 2019-2020، ص 13

كما عرفه جابر من الفقه الأمريكي بأنه :"هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا، و تنشئ التزامات تعاقدية".[1]

كما عرفه الفقه الالكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة كالاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل. "[2]

أما المشروع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه" تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين."[3]

الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني في النصوص الدولية

بالرجوع لنصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية، نجد انه عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات وذلك في المادة 2/[1] بأنها :"المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها و استل مها أو تحديدها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو الفاكس".[5] أما قانون التوجيه الأوروبي 97-7 فقد عرفه في المادة 2 منه :" العقد الالكتروني هو كل عقد يبرم عن بعد يتعلق بالسلع و الخدمات بين مورد مستهلك بموجب نظام أو تقديم

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل مراجع سابق ص 35-36

[2] رواقي سميحة وتناني خلود النظام القانوني للعقد الالكتروني مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون التخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلى محند ولحاج البويرة 2018-2019 ص 11

[3] بلقاسم حامدي ابرام العقد الالكتروني أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوره في العلوم القانونية تخصص قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج الخضر باتنة الجزائر 2014-2015، ص 25.

[4] المادة 2 من قانون الاستيراد النموذجي بشلن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1996

[5] لزهر بن سعيد النظام القانون لعقود التجارة الالكترونية و ط دج دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائري 2010 ص 40

الخدمات عن بعد التي ينظمها المورد و تستخدم فيه حصريا وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى في لحظة إبرام العقد" .[1]

الفرع الثالث: تعريف العقد الالكتروني في التشريعات المقارنة.

عرف العقد الالكتروني في القانون المعاملات الالكترونية الأردني [2] " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الالكترونية، كليا أو جزئيا".[3]

أما قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي [4] فعرف المحرر الالكتروني من خلال نصه على المستند الالكتروني بقوله :" المستند الالكتروني هو سجل أو مستند يتم إنشاءه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الالكتروني أخر، و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه."[5]

أما المشرع المصري الذي لم يصدر بعد قانونا لتجارة الالكترونية لم يورد تعريفا للعقد الالكتروني في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني، حيث اكتفى بتعريف المحرر الالكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن من معلومات تنشئ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو نستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة" .[6]

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا محددا للعقد الالكترونية في ق م ج ولكنه أشار إلى التعاقد عن بعد طريق الوسائل الالكترونية كالهاتف في المادة 64 من الق م ج و التي فتحت المجال لكل وسيلة مستخدمة للتعاقد عن بعد، و بصدور قانون التجارة الالكترونية رقم 18-

---

(1) سليماني مصطفي مرجع سابق ص 15

(2) قانون رقم 2000-85 مؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتعلق بالمعامل الالكترونية

(3) طمين سهيلة الشكلية في عقود التجارة الالكترونية : رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي على عمال جامعة مولود معمري تيزي زوز 2011-ص 13

(4) القانون 28 لإمارة دبي المؤرخ في 2002/2/12 المتضمن المعاملات الالكترونية

(5)بن عامر هناء حجية المحررات الالكتروني في الاثبات ضيق لقانون 15-04 مذكرة مكملة ليان شهاد الماستر في القانون جامعة العربي بن مهدي ام البواقي 2017/2016ص 70

(6) لزهر بن سعيد مرجع سابق ص 41

05.[1] و الذي عرف العقد الالكتروني صراحة في المادة 6 منه على انه:"يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي العقد الالكتروني العقد بمفهوم القانون [2] رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق (23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و التزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكترونية ".[3]

سيتخلص من نصوص المواد السابقة أن المحددات الالكترونية لا تخضع لشكل ملموس، فهي تشمل معالجة البيانات الالكترونية على الحاسوب باستخدام وسائل الكترونية وتحويلها عبر الشبكات و نقل البيانات الالكترونية بعد تسجيلها على أوعية مغناطيسية أو ضوئية و إمضاءها الالكترونية. [4]

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني وطبيعته القانونية

يتفق العقد الالكتروني مع غيره من العقود التي تنظم أحكامها النظرية العامة للعقد، و من خلال المحاولات الفقهية و التشريعية لتعريف هذا الأخير اتضحت معالم الخصوصية فيه و تبين أن له خصائص تميزه عن غيره من العقود و هي كالتالي:

الفرع الأول: خصائص العقد الالكتروني:

يتميز العقد الالكتروني عن العقد العادي بجملة من الخصائص نذكر منها:

---

[1] قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018

[2] عرف القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية العقد في المادة ¾ منه

[3] سليماني مصطفى مرجع سابق ص 18

[4] بن عامر هناء مرجع سابق ص 7

أولا: العقد الالكتروني أحد العقود التي تبرم عن بعد:

إذ يتم بدون التواجد المادي لطرفيه في لحظة تبادل التراضي، بحيث يصد الإيجاب ويقترن به القبول من خلال وسائل الاتصال الحديثة –الانترنت– أو غيرها وهو ما دعى البعض إلى اعتبار هذا العقد عقدا فوريا رغم إتمامه عن بعد.[1]

ثانيا: استخدام الوسائل الالكترونية في إبرام العقد.

وبعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل أنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الالكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود. التقليدية و لكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه و كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائل هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية. [2]

فالحاسب الالكتروني يعد هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد و المتصل مادة شبكة الاتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في اللحظة ذاتها على الرغم من بعد المكان الذي يقيمان فيه. [3]

ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري

يتميز بالطابع التجاري و لذلك يطلق عليه عادة تسمية "عقد التجاري الالكترونية" و هو يبدو غالبا في نطاق عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة [4] أو السمسرة أو الضمان أو القرض وسواها من العقود[5]

---

[1] لزهر بن سعيد مرجع سابق ص 44

[2] احمد بو مكاحل (عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الالكترونية مجلة البحوث في العقود و الاعمال العدد 7 جامعة الاخوة منشوري قسنطينة 1 ديسمبر 2019 ص 49

[3] يحي يوسف فلاح حصن (التنمية القانوني للعقود الالكترونية) اطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسة العليا جامعة النجاح في نابلس فلسطين 2007–ص 17

[4] الوساطة: عملية بواقف من خلالها طرفا النزاع على ادخال طرف ثالث محايد لكل النزاع القائم بينها راجع لوسائل الالكترونية كل منازعات عقود التجارة الالكترونية ابو جمعة جعفر ص 29

[5] بريزة شفيه الشكلية في العقود الالكترونية مذكرة تكميلية شهادة الماستر جامعة العربي بن مهدي ام البوقي 2013–2014ص 04

رابعا: العقد الالكتروني من عقود المساومة

ذلك نظرا للوسيلة التي يتم بها التعاقد اعتبرت عقود التجارة الالكترونية من قبل عقود الإذعان إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكرة بموقع البائع، حيث لا يكون أمام المشتري– المتعاقد– إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد إطلاقا، حيث يكون قبوله بالضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة، و على الثمن المحدد سلفا فلا يملك الفرصة الكافية لمعاينة المنتج، كما لا يملك مناقشته، أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الأخر، وكل ما هو مناج له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كليا [1]

خامسا: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:

يقسم العقد الالكتروني بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت و الافتتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، مما يسهل إبرام العقود بين مختلف الدول بالرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد و من التباعد المكاني في بينهم.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني.

باعتبار العقد الالكتروني يبرم عبر شبكة الانترنت، هذا ما يجعله يختلف عن العقود التقليدية، كما يشترك معهم في الأركان و المضمون إلا انه وبالوصول لطبيعته القانونية ثار تساؤل حول اعتباره عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة بين طرفيه أو عقد اذعان يستقل احد طرفيه بوضع شروط محددة.

أولا: العقد الالكتروني عقدا اذعان:

يعرف عقد الإذعان :"العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروط محددة غير قابلة لتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معنية[2].

---

[1] لزهر بن سعيد مرجع سابق ص 47

[2] ارجيلوس رحاب الاطار القانوني للعقد الالكتروني (دراسة مقارنة) اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة دكتورا الطور الثالث في الحقوق تخصص القانوني الخاص المعيق عليه الحقوق و العلوم السياسية جامعة احمد دراسة 2017–2018–ص 18

نصت المادة 70 من التقنين المدني الجزائرية على ما يلي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجد التسليم للشروط مقدرة يصنعها الموجب و لا يقبل مناقشته فيها."

و طبق هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يرى أن معيار الإذعان هو انعدام المناقشة السابقة على التعاقد و التسليم بكل ما هو مقدر من شروط. [1]

ولحماية الطرف الضعيفة في عقود الاذعان وضع المشروع أساليب لذلك وهي: الحماية من الشروط التعسفية فأجاز المشروع للقاضي سلطة تعديل العقد فيما يتمثل الأسلوب الثاني في ان الشك يفسر لمصلحة الطرف المدعي دائما كان أو مدينا. [2]

ثانيا: العقد الالكتروني عقد مساومة:

اعتبر فريق من الفقه أن العقد الالكتروني عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الأطراف. [3]

إذا تتساوى فيه إرادة كل طرف مع إرادة الطرف الأخر، و تتبادل فيه النقاشات بكل حرية. وليس للمتعاقد فيه أن يطالب بأي حماية خاصة وحجج أنصار هذا الاتجاه أن :

- الواجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلى نظرا لعالمية الشبكة.
- عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها. [4]

ويري البعض انه للتميز بين الرضائية والإذعان في العقد الالكتروني وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الالكتروني أو من خلال برنامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية كنا بصدد عقد رضائي، حيث يمكن هذه الوسائل الأطراف

---

[1] عجالي خالد النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دار شد مقارنة) رسالة نيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون لحصة الحقوق العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014ص 54

[2] عجالي خالد مربع سابق ص ص 54-55

[3] رواقي سميحة و متناني خلود مرجع سابق ص 15

[4] رباحي احمد الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 10 جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر جوان 2013-ص 100

المتعاقدين من تبادل وجهات النظر، و دقة التفاوض حول شروط العقد و المفاوضة بين العروض المقدمة له.

أما التعاقد عبر مواقع الويب و التي تستخدم حالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب و بالتالي الزبون "المستهلك" لا يملك حق التفاوض أو المفاوضة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد. [1]

المطلب الثالث: الشكلية في العقود الالكترونية

الأصل في العقود الرضائية المعني يبرم العقد بمجرد تبادل الطرفان المتعاقدان التعبير عن ارادتهما الحرة، لكن قد يتطلب القانون إفراغ هذا التراضي في قالب محدد و هو ما يصطلح على تسميته بالعقود الشكلية.

الشكلية في القانون المدني يقصد بها: الشكلية الخاصة بالإثبات من جهة أي إثبات التصرفات القانونية و قد تكون أحيانا ركنا أساسيا لانعقاد بعض العقود .[2]

للتفصيل أكثر في الشكلية سيتم تعريفها من خلال **(الفرع الأول)** و أنواعها **(الفرع الثاني)** و الجزاء المترتب على تخلف ركن الشكلية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بالشكلية:

اخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا بتوافر رضا المتعاقدين و سلامة هذا الرضا من العيوب.

---

[1] حكيم يامنة النظام القانوني للعقد الالكتروني (دراسة مقارنة) مذكرة تجنح لنيل شهادة ماستر ميدان الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2018-2014ص13

[2] الزهرة زرايقية "الشكلية في عقود الاستهلاك" مجلة العلوم القانونية و السياسية العدد 2 المجلد 10 جامعة جيجل الجزائر سبتمبر 209 ص 96

أما عن الشكلية فقد اعتبرها المشرع استثناء على الرضائية و يظهر ذلك جليا من خلال اعتبار الرسمية ركنا في بعض التصرفات القانونية التي جاء ذكرها في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. [1]

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية، فالبعض يحصرها في معنى ضيق بان يقصدها على إجراءات الرسمية لواجب القيام بها لتمام العقد، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد، ووفقا المعني فان التصرفات القانونية الرسمية هي التي تعد أعمالا شكلية، إذ يدخل في نطاق الشكلية على الإجراءات الواجب إتباعها الانعقاد التصرفات القانونية أو لفاعليها وفقا لهذا المعني الشكلية لا تقتصر على الأشكال أو إجراءات الواجب إتباعها في إبرام العقود الرسمية، و إنما يدخل فيها أيضا تلك الأشكال أو الإجراءات الواجب إتباعها لفاعلية التصرف القانوني أو لنفاذه أو سريانه. [2]

عرف الفقيه روي الشكلية بأنها: «كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني و تحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات و المواعيد و الإجراءات. "[3]

الفرع الثاني: أنواع الشكلية:

على اعتبار الشكلية من أهم الأركان التي تنظمها بعض العقود نظرا لأهميتها في إثبات جميع التصرفات القانونية في حال نشوب نزاع ما، وهي نوعان أساسيان:

---

[1] 1 تنص المادة 324 مكرر /1 : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي علي تحت طائلة البطلان تحديد العقود التي تتضمن من نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية و كل عنصر ها او التنازل عن اسهم من شركة او حصص فيها او عقود ايجار زراعية او تجارية او عقود تسيير محلات تجارية او مؤسسات صناعية غي شكل رسمي و يجب رفع الثمن لدن الضابط العمومي الذي حدد العقد" القانون المدني الجزائري

2 شلاي مشرية الشكلية في التصرفات القانونية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص خاص اساسي لصحة الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر 2017–ص 7

[2] بريزة شفيه مرجع سابق ص 12

[3] هلالي خيرة، أحكام الشكلية في الوعد التعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بآفلو، الأغواط، الجزائر، العدد 2، د.س.ن، ص 355.

أولا: الشكلية المباشرة

وتكون في العقود الرسمية إذا يكون الشكل ركنا من أركان انعقاد العقد، و يتم إبرامها لدى موثق أو موظف عام.[1]

سميت بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني حيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف، فيصبح بذلك العقد باطلا.

ثانيا: الشكلية غير المباشرة:

هي مختلف الإجراءات التي يفرضها القانوني قبل أو بعد إبرام العقد بغاية تحقيق أغراض مختلفة، و هي لا يتصل مباشرة العرف القانوني فهي لا تأثر ميدانيا على صحته و لكنها قد تحد من فعاليته و نفاذه[2]

الفرع الثالث: جزاء تخلف ركن الشكلية و اثر ذلك.

ثار خلاف حول الجزاء القانوني المترتب على تخلف الشكل إذ بدون شكل يفقد التصرف القانوني أحد عناصره الجوهرية، وعليه سنحدد الجزاء أو النتيجة المترتبة على تخلف هذا الركن وأشار ذلك.

أولا: الجزاء المترتب على تخلف الشكلية :

ذهب اتجاه معظم الفقه التقليدي إلى أن جزاء تخلف الشكل هو انعدام التصرف القانوني [3] إذ اعتبر المشرع الجزائري تخلف الشكل الرسمي يؤدي لبطلان العقد بطلانا مطلق، بحيث اشترط الشكلية في عديد التصرفات القانونية كالرهن، حيث نصت المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] خالد أبو طه، الشكلية في العقود التجارية (دراسة تحليلية)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ظفار، سلطنة عمان، أفريل 2020، ص 110.

[2] لويزة شفيه، مرجع سابق، ص 14.

[3] مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وقفا لأحكام القانون المدني الأردني، جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، العدد 45، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية، جوان 2018، ص 167.

" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون" بالتالي إذا اختلف الشكل الرسمي كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب الأثر المقصود منه. [1]

ثانيا: أثر تخلف الشكلية المقررة قانونا

إذا تقرر بطلان التصرف نتيجة تخلف الشكل المفروض، فإن هذا التصرف لا يرتب أي اثر سواء كان في المستقبل أم حتى في الماضي، بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو حتى قبل ينفذ مضمون العقد الذي تقرر بطلانه، سواء كانا هذا التنفيذ جزئيا أو كليا من احد المتعاقدين أو من كليهما أو يلزم أيضا كل متعاقد بالأداء الذي تلقاه بموجب العقد الذي تقرر بطلانه.[2]

[1] بريزة شفيه، مرجع سابق، ص 15.

[2] مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص 168.

المبحث الثاني: مفهوم الكتابة الالكترونية

تلعب الكتابة دورا هاما في إثبات التصرفات القانونية و التي ترتبط بالدعامة الورقية المحددة بخط اليد لكن مع مرور الزمن وتطور التكنولوجيا أصبح من الضروري إيجاد وسائل يتم تتصف بالسرعة بهدف إبرام العقود الالكترونية عبر العالم في وقت قياسي دون الحضور الفعلي لأطراف العقد، فأصبحت المعاملات التجارية تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة أشهرها جهاز الكمبيوتر، التعاقد عبر البريد الالكتروني email التعاقد عبر شبكة الويبweb إلى غيرها من الوسائل التي جعلت العالم قرية صغيرة فتم الاستثناء عن التعامل بالسندات الورقية إلا نادرا، فاتسع مجال استخدام الانترنت وتم الانتقال من عالم حقيقي إلى ما يسمى بالعلم الافتراضيCYBER SPEACE وحل محل المستندات الورقية ما يسمى بالمستندات الالكترونية.

فظهرت الكتابة الالكترونية و التي سنحاول معرفة مفهومها و شروطها من خلال **(المطلب الأول)** بالإضافة للكيفية إبرام عقود التجارة الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الالكترونية وشروطها

منذ الأزل كانت الكتابة الطريقة الشائعة للإثبات في مختلف التصرفات القانونية فالدين الإسلامي أمر بالكتابة في القران الكريم وذلك في الآية 282 من سور البقرة: «**يأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب...**" و كذلك العديد القوانين الوضعية و المنظمات العالمية التي استندت للكتابة كدليل للإثبات وقف شكل محدد و شروط معينة.

الفرع الأول: المقصود بالكتابة الالكترونية:

اعترفت المنظمة العالمية لمواصفات (ايزوISO) بالكتابة الالكترونية، وهذا بخصوص المواصفات الخاصةبالمحررات الكتابية حيث أشارت بأن المحرر هو مجموعة من المعلومات

البيانات التي يتم تدوينها على دعامة مادية بشكل دائم حيث يسهل قراءتها من طرف الإنسان أو باستخدام مخصصة لذلك الغرض.[1]

كما اعترفت عديد التشريعات بالكتابة الالكترونية و في محاولة منهم لا يجاد تكافؤ بين المحررات الورقية و الالكترونية، سنتعرض لموقف أهم التشريعات كما يلي:

أولا: قانون الاونستر الالنموذجي:UNCITRAL

نصت المادة الأولى من قانون الاونستر البشأن التجارة الالكترونية على تعريف رسالة البيانات، من أهم أهداف قانون الاونسترال النموذجي هو إضفاء حجية كاملة على المحررات الالكترونية، و مساواتها بالمحررات الورقية خدمة لأهداف التجارة الالكترونية، كما جاء بالمبادئ الأساسية لتسيير استخدام الوسائل الحديثة وترك ليدول حرية إصدار تشريعاتها الداخلية. [2]

ثانيا: المشروع المصري

أورد في المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 أن الكتابة الالكترونية هي:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو اي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو ورقية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة أو تعطي دلالة قابلة للإدراك." [3]

ثالثا: المشرع التونسي

نص التونسي على الوثيقة الالكترونية والإمضاء الالكتروني وذلك في تعديله لمجلة الالتزامات و العقود بموجب القانون 57 لهام 2000 الصادر في 2000/06/13،حيث عرف

---

[1] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص 168.

[2] هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 35.

[3] بالقريشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010، ص 38.

الوثيقة الالكترونية و أوجب أن تكون ذات مضمون يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكترونية يسمح بقراءتها وبالعودة إليها عند الحاجة وحدد دورها في الإثبات.

رابعا: التشريع الأردني

لقد بدأ المشروع الأردني غي اعترافه بالكتابة الالكترونية بنصوص متفرقة حيث قام بتعديل قانون البيانات رقم 37 سبعة وثلاثون لعام 2001 حيث أضاف فقرة جديدة للمادة الثالثة عشر 13 من قانون البيانات و التي تنص على مخرجات الحاسب الآلي المصدقة أو الموقعة، و لم يكتفي المشرع الأردني بتطويع الأحكام العامة للإثبات لكي تستوعب تطور مفهوم الكتابة بل اصدر قانونا جديدا وهو قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 5: لعام 2001 ،و لم يتطرق فيه بشكل مباشر لتعريف الكتابة الالكترونية.

وإنما تطرق إليها من خلال تعرضه لمصطلح رسالة المعلومات في المادة الثانية على أنها:" المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها آو تخزينها بوسائل الكترونية أو وسائل متشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرقية أو الفاكس أو النسخ البرقي." [1]

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 07-05 [2] تعريف الكتابة لصفة عامة سواء كانت خطية أو الكترونية، مع ضرورة أن تكون الكتابة مفهومه ولا يهم الدعامة سواء كانت ورقية، أو الكترونية ولا تهم طريقة إرسالها إن كانت بالطرق التقليدية أو الطرق الالكترونية الحديثة. [3]

---

[1] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص ص 170، 171.

[2] الأمر 75-58 مؤرخ في 1975/9/26 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، معدل ومتمم.

[3] عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012/2011، ص 68.

في الأخير يمكن تلخيص تعريف الكتابة الالكترونية على أنها :" مجموعة رموز أو أرقام يتم إدخالها في الحاسوب حسب ترتيب معين، اين يقوم بإظهارها على شكل كتابة مقروءة و مختومة من طرف أي شخص عادي [1]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية

وضعت عديد التشريعات القوانين الوضعية جملة من الشروط في الكتابة الالكترونية حتى تكون وسيلة إثبات ودليل معرف به، وهو ما سنعالجه في النقاط التالية كما يلي:

أولا: ان تكون الكتابة مقروءة VISIBLE:

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل للإثبات أن تكون مقروءة وواضحة حيث يمكن فهمها و إدراك محتواها، و يستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو الكترونية أو أن تكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز. [2]و يستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو الكترونية، فالمحررات الالكترونية تدون على وسائط الكترونية بلغة الالة وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر بل باستخدام الحاسوب. [3]

إضافة لذلك من الضروري أن تكون اللغة التي كتب بها المحرر هي اللغة التي يتحدث بها قارئه إلا أنه يمكنه أن يستعين بمترجم لقراءة مضمون المحدد إذا لا يوجد ما يمنع من استعانة بوسيط الكتروني لإمكانية التعرف على محتوى المحدد الالكتروني. [4]

---

[1] بن عامر هناء، مرجع سابق، ص 13.

[2] كحول سماء، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون.

[3]فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل علم الأنترنت، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014، ص 18.

[4] بعفار وفاء، القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في إثبات الوصية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد1، المجلد 5، جامعة الجزائر 1، ص 469.

ثانيا: استمرارية الدليل : durabilité

وتقصد باستمرارية الدليل آو الكتابة : هو قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليه وقت الحاجة.

وهذا الشرط متحقق بدوره في المستندات الالكترونية منذ أن تم استخدام وسائل ووسائط الكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات و الاستمرار بالنسبة للمعلومات التي يحتويها. [1]

فمسائل ثبات الكتابة و ديمومتها مرتبط أيضا بالوسيط الذي يحمل عليه، حيث عليه حيث لا بد من أن يوفر الخاصية، و لذلك تعددت وسائط تخزين المعلومات وما تزال تتطور بتطور التكنولوجيا الرقمية، فهذا الشرط يعني اتصاف العلامات و الرموز المكونة للكتابة الالكترونية بالثبات النسبي بحيث لا تزول تلقائيا بل تبقى طالما لم تتعرض للتلف.[2]

وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية لوسيط الالكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي و الميكانيكي للشرائح الممغنطة و أقراص التسجيل في التعاقد عن طريق الانترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تزيل هذه الوسائط، و هي بذلك وهي بذلك تعد اقل قدرة عن الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة. [3]

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل : irréversibilité

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قبل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو حك أو تحشيه و غيرها من العيوب المادية التي يمكن أنتشوب الكتابة و الهدف من هذا الشرط

---

[1] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، (إثبات المستندات الإلكترونية) "الإثبات الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد1، المجلد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2019، ص 45.

[2] براهيمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكيكدة، الجزائر، 2015/2014، ص 135.

[3] مهند محسن الناصر العلي، (تشريعات الإثبات الإلكترونية)، مجلة جامعة البحث، العدد 8، المجلد 36، جامعة دمشق، 2014، ص 193.

توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية ،[1] وهذا الشرط أصبح أيضا متحققا في المستندات الالكترونية بعد أن أقرر التقدم التقني وسائط الكترونية نتميز بثبات محتوياتها و ما تتضمنه من بيانات ومعلومات وليس من السهل التلاعب فيها. [2]

لذلك انفق جانب من الفقه بوجوب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين الكتابة الالكترونية لتصبح غير قابلة لتعديل ودون تدخل القاضي، كما يجب الاستعانة بالخبراء المختصين، فقد اجتهد مصممو انظم المعلومات الحديثة مع ما تتمتع به من تقنيات حديثة لوضع قواعد من شأنها كشف أي تعديل في البيانات الالكترونية، وان تحدد بدقة البيانات المعدلة و تاريخ تعديلها، وذلك من خلال استخدام برامج حاسوب تسمح بتحويل النص الالكتروني الذي يمكن التعديل فيه صورة ثابتة لا يمكن تعديلها وحفظ المحددات الالكترونية بالشكل النهائي الذي كتبت به بحيث لا يمكن تغييرها. [3]

المطلب الثاني: كيفية إبرام عقود التجارة الالكترونية

قبل إبرام العقد من قبل المتعاقدان توجد مرحلة أولية يتم فيها مناقشة جوانب العقد، ويبرز كلا الطرفان أفكارهما بهدف الوصول لإبرام عقد نهائي، هذه المرحلة تسمى بمرحلة المفاوضات و تكون في العقود العادية، أما بالنسبة للعقود الالكترونية يصطلح على تسميتها التفاوض الالكتروني **(الفرع1)** وبعدما يتفقان على جميع العناصر الجوهرية للعقد يتم التعاقد بينهما **(الفرع2)**.

الفرع الأول: التفاوض الالكتروني

عموما تعرف المفاوضات بأنها : بذل المحاولات للوصول لتفاهم متبادل بين المتعاقدين قبل التعاقد، فهي مناقشة ما يعرضه أطراف العقد من وجهات نظر حول موضوع العقد النهائي و تعتبر غير ملزمة لكل الطرفين. [4]

---

[1] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 71.

[2] عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مرجع سابق، ص 45.

[3] بن عامر هند، مرجع سابق، ص 15.

[4] بوثلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 16.

أولا: التفاوض الالكتروني: فهي مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب النهائي للعقد، أو هي تبادل الاقتراحات و المساومات المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ما يميز هذه المرحلة وجود عنصر الاحتمال بقوة يشترط وصول طرفي العقد إلى اتفاق، فما أن تصل هذه المفاوضات إلى إبرام العقد فتنتهي الفترة قبل العقدية أو تصل لطريق مسدود فستنهي المفاوضات.[1]

وتمكن أهمية التفاوض الالكتروني في :

1. يظهر الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية و الفنية التي يتعرض لهل طرف العقد.
2. تحد من المخاطر التي يمكن أن تواجه العقد في إتمامه وانعقاده على اعتبار أن العقد الالكتروني ينعقد دون حضور مادي للطرفين.
3. التفاوض في العقود الالكترونية يعمل على توفير الزمن و النفقات.
4. التحديد الدقيق للحقوق و الالتزامات، حيث يعمل طرفي العقد على تعين النقاط التي يجري تحديدها وتعريفها بمنتهي الدقة و الوضوح ومحاولة إزالة الإبهام قدر المستطاع فيما يخص الالتزامات و المبادئ التي تحكم علاقتهم التعاقدية. [2]

وتتعدد صور التفاوض الالكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت بطرقتين هما:

1.التفاوض الآلي:

تساعد هذه الطريقة على التصالح بين أطراف النزاع دون أن يعتمدوا على طرف بشري ثالث لحل النزاع و ذلك عن طريق عروض يقدمها الاطراف في شكل رموز ليقوم بعدها الحاسوب بإجراء المقارنة بينها للوصول لحل وسط توفيقي بينهما ويعتبر الطرف منذ البداية الذي تسفر

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 48.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس الحق الإلكتروني، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 195.

عنه هذه المفاوضة ففي بداية العملية يعطي برامج التفاوض رقما سريا خاصا بكل طرف يمكنه من الدخول لصفحة الموقع لتقديم العروض للحاسوب [1]

1- التفاوض بطريقة المحادثة:

تتحقق هذه الطريقة بفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الاول الى الصفحة المفتوحة للطرف الثاني توفر هذه الطريقة التعاصر الزمن لتبادل المفاوضات بين الطرفين من دول مختلفة عبر البريد الالكتروني [2]

ويعرف البريد الالكتروني بانه احد التطبيقات الاكثر شيوعا عبر شبكة الأنترنت عرفته اللجنة العامة للتحديثات اللغوية و المصطلحات في فرنسا بانه وتقيه معلوماته يحررها او يرسلها او يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات" [3]

الفرع 2: التعاقد الالكتروني

الاصل في العقود الرضائية لا تشترط شكل خاصا او صورة معينة للتعبير عن الارادة اذ ان العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني و من هنا قد يكون التعبير عن الارادة صريحا او ضمنيا و قد يكون بالفظ الكتابي او الاشارة المتداولة عرف كما يضاف ايضا التعبير عن الارادة عبر الحاسوب ضمن التعبير بالكتابة [4]

اولا: الرسائل الالكترونية المتاحة للتعبير عن الارادة

نتيجة التطور التكنولوجي الهائل ظهرت تقنيات عديدة يتم من خلالها التعبير عن الارادة عبر الشبكة العنكبوت و هي :

---

[1] بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل درجة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص ص 22، 23.

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 51.

[3] محمد محمد سادات، أثر تنوع التوقيعات الإلكترونية على حجية العقود الصرفية الإلكترونية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، عدد 7، ج2، جامعة الشارقة، سوريا، 2017، ص 150.

[4] لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 63.

1- التعبير عن الارادة عبر البريد الالكترونية email:

يتم عندما يرسل التجارة رسالة الالكترونية او رسالة معلومات متضمنة ايجابا لشخص محدد او لمشتركي شركة الكتروني معينة مثل Hotmail او لمجموعة من الاشخاص يرى انهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم وعندما يفتح المرسل اليه صندوق بريدي الالكترونية يعمل بالعرض فتبدا افعاله الايجاب كما يجب ان تتضمن الرسالة الالكترونية كافة الالتزامات التي سيلتزم بها الموجب [1]

2- التعبير عن الارادة عبر شبكة الويب web:

يعرف موقع الويب بانه مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنت هل تنظيم ما او موضوع خاص و يتم التعبير بالكتابة او ببعض الاشارات المتعارف عليها[3] حيث ينشا مقدم الخدمة صفحة خاصة به يضع كل ما يغيب فيه من بيانات مكتوبة او مصورة و يريد الاخرين الاطلاع عليها بهدف نشر المعلومات او ترويج البضائع و الخدمات و لكل راغب في هذه المواقع الدخول اليه بسهولة.[4]

3- الايجاب عبر المحادثة او المشاهدة المباشرة:

تمكن وسيلة الاتصال الحديثة مكانه مشاهده المتعامل عبر شبكة الإنترنت المتصل معه عن طريق كاميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين فيتحول الكمبيوتر لهاتف مرئ فنكون امام حضور اقتراضي لطرفي العقد مجلس عقد واحد أي امام مجلس عقدا اقتراض يقترب من

---

[1] غادة جواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، د.س.ن، ص 77.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 67.

[3]تنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري"اذا اصدر الاياب في مجلة العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فم را كذلك اذا اصدر الايجاب من شخص الى اخر بطريقة الهادف او باي طريقة مماثل".

المجلس الحقيقي وينطبق على هذا النوع من الايجاب القواعد العامة في التعاقد بين (المادة 46 ق م ج) [1]

2- مثلا في الارادتين في عقود التجارية الالكترونية:

ينعقد العقد الالكترونية مثلما يفقد العقد العادي بتبادل الايجاب والقبول بين طرفي العقد الالكتروني ومن ثم الاتفاق على اتمام التعاقد فإيجاب الالكتروني بمثابة الخطوة الاول متعاقد يقابلها قبول من الطرف الثاني في الرغبة في التعاقد وقف شروط محددة

أ- الايجاب الالكتروني:

يعرف الايجاب بانه:" تعتبر عن ارادة للتعاقد تصدر من أحد الاشخاص مفصحا من خلاله عن نية في ابرام بشروط اساسية محددة وإذا اقترن الايجاب بقبول بدون تعديل او تحفظ تعقد العقد قانونا"[2]

اما الايجاب الالكتروني فقد عرف حسب التوجه الاوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم 1997/7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 انه :"كل انهال عن بعد يتضمن كل العناصر الازمة حيث يستطيع المرسل اليه ان يقبل التعاقد مباشرة و يستعبد من هذا النطاق مجرد الاعلان .[3]

يتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الالكترونية بقيام الموجب بيان كل العناصر اللازمة لإيجابه حتى يكون القابل على بينه من امره عند اصداره القبول بعد التيقن من صحة الايجاب الصادرة نت الموجب [4]

---

[1] محمد عقوني،(الايجاب و القبول في العقد الالكتروني)، مجلة الدراسات و البحوث القانونية العدد 7 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، د س ن ص 97.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل ، مرجع سابق، ص71.

[3] يحي يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 48.

[4] المرجع نفسه ص 50.

يذهب بعض الفقه للقول انه من الصواب الابقاء على تعريف الايجاب دون تغيير سواء تم التعبير عن تقليد او الالكترونية على اساس ان وصف الايجاب الالكترونية لا يغير من ذاته الايجاب لمجرد كونه قد تم عبر الوسيط الالكترونية فاذا ما اضيف لفظ الالكتروني لكلمة الايجاب لا تنال المراد منه في اطار القواعد التقليدية في قانون العقد فالأمر لا يعد و ان يكون وصف يلحق بالإيجاب ناشئ عن اختلاف في وسيلة التعبير عن الارادة و المتمثلة في تقنيات حديثة تتيحها الوسائط الالكترونية [1]

يتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الالكترونية بقيام الموجب بيان كل العناصر اللازمة الايجابية حتى يكون القابل على بينة من امره عند اصداره القبول بعد التيقن من صحة الايجاب الصادر من الموجب [2]

ب _ القبول الالكتروني:

القبول بشكل عام هو التعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب لإبرام التعاقد بناء على البيانات التي يتم ارسالها من خلال الايجاب و ذلك بالموافقة على محتوياتها دون احداث أي تعديل في الايجاب [3]

كما عرف القبول الالكتروني بانه:" كل تعبير عن ارادة الرغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات على ان يتضمن هذا التعبير تواقفا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الايجاب الصادر عن الشبكة الدولية للاتصالات حيث يفقد العقد عنه حصول هذا التطابق"[4]

فالقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول لعيفة عامة سوئ انه يتم عن طريق وسائط الالكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد [5]

---

[1]عقوني محمد، مرجع سابق، ص 94.

[2]يحي يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 48.

[3]غادة جواد مسودي، مرجع سابق، ص 85.

[4] حكيم ياسين، مرجع سابق، ص 37.

[5] عقوني محمد، مرجع سابق، ص 101.

ويشترط في القبول الالكتروني:

1- صدور القبول والايجاب لا يزال قائما:

يتطلب هذا الشرط ان يصدر القبول عن ادارة حرة صحيحة و ذلك في الفترة التي يكون الايجاب لا يزال قائما و منتجا لأثره خلالها و في ضوء ما تقدم يتضح ان الايجاب الموجه عبر الانترنت يجب ان يكون القبول فوري من الطرف الاخر و قبل الانتهاء من المحادثة [1]

2- مطالبة القبول بالإيجاب:

لا يجب ان يتضمن القبول من يعتبر مطابقا للإيجاب أي تعديل فيه سواء بالزيادة او النقصان حيث نصت المادة من القانون المدني الجزائري على ان القبول الذي يغير من الايجاب يعتبر الايجاب جديدا [2]

ويقصد بالمطالبة المطابقة التامة في الموضوع بكل البنود التي وصفها الايجاب وللاتفاق على جميع المسالك الجوهرية و هي اركان العقد و هي التراضي و المحل و السبب بالإضافة للأركان الخاصة المحددة العقود المسمات و التي تحدد ماهية العقد و تمييزه عن غيره من العقود.[3]

[1] عبد الحميد بادري، مرجع سابق، ص ص 32.33.

[2] عقوني محمد، مرجع، سابق، ص201

[3] ارجيلوس رحاب، مرجع، سابق، ص ص 83.84.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة للفصل الاول الذي تناولنا فيه تعريف العقد الالكتروني الذي يعرف بانه عقد يتم ابرامه عن طريق الانترنت دون الحضور الفعلي لأطرافه و من التعريف اعلاه تستنتج خصائص العقد الالكتروني على اعتباره عقد يتم عن بعد كما يعتبر عقد تجاري و من عقود المساومة و يفقد بوجود الوسيط الالكتروني

كما ان هذا الاخير لابد ان يفرغ في قالب كتابي من خلال شكل مطلوب بالإثبات أي اثبات التصرفات القانونية في بعض العقود كعقد الرهن مثلا اضافة لحديثنا عن الكتابة الالكترونية التي تتم عبر دعامة الكترونية و يشترط فيها ان تكون كتابة واضحة و ثابتة وعدم قابليتها للتعبير او التحريف

فالعقد الالكتروني يتم عن بعد فيتلاقى فيه الايجاب و القبول عبر شبكة دولية للاتصالات و هذا ما يميز العقد الالكتروني عن العقود الأخرى.

الفصل الثاني:
القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في الإثبات

بعد ما وصل اليه العالم من تطور في تكنولوجياتالاتصال بالموازاة معها تطورات المعاملات باختلافها و منها التجارية فاصبح التعامل و التواصل يتم عبر الانترنت ومحررات الالكترونية لا ورقية الا ان ما يميز الطابع الالكتروني هو قرب المسافة بين المتعاملين بالرغم من البعد الحقيقي لهم وسرعة انعقاد المعاملات الالكترونية من حيث اختصار الزمن والوقت وحتى الجهد.

وبشيوع استعمال الوسائط الالكترونية ظهر التصديق الالكتروني والذي بواسطته يتم التحقيق من شخصية المتعامل ونسبية التوقيع اليه اضافة الى ان خدمة التوثيق الالكتروني يقدمها شخص طبيعي او معنوي و يكون محايد للمتعاملين الالكترونيين و الغرض منها تأكيد ان الرسالة الالكترونية صادرة ممن نسبت اليه بالإضافة للتوقيع الالكتروني الذي يعتبر جملة من الرموز والاشارات و الحروف التي تميز صاحبها و تحدد هويته كل هذا و بالتفصيل سيتم تناوله في **(المبحث الاول)** تحت عنوان طرق الاثبات الالكترونية وباعتبار الاثبات الالكترونية من اكثر المواضيع اهمية في العقد الالكتروني وباعتبار الاثبات الالكتروني من اكثر المواضيع اهمية في العقد الالكتروني ومدى حجية هذه المحررات سواء الالكترونية او حتى الكتابية سواء بوجود نص قانوني او بالاتفاق و معرفة القانون الذي يحكم العقد الالكتروني المنعقد عبر وسائط الكترونية **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: طرق الاثبات الالكترونية

يعرف التوقيع بصفة عامة بانه كتابة الشخص لاسمه بطريقة عادية اوان يضع الشخص على العقد الذي ابرمه ببصمة صعبة لكن بانتقالنا لعصر العقود الالكترونية اصبح للتوقيع معنى اخر اذا اصبح له شكل جديد ومعنى مختلف يؤدي وظائف التوقيع العادي ويتفوق عليها **(المطلب الاول)**

وزيادة عن التوقيع الإلكتروني يتم التوثيق عليه من قبل جهات مختصة بذلك تعرف بجهات التصديق الالكتروني و يكمن دورها في تحديد هوية المتعاملين في المعاملة الالكترونية و التحقق من مضمون التعامل وسلامته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول: التوقيع الالكتروني

نظرا اهمية الكبيرة التي اصبح يتمتع بها التوقيع الالكتروني فقد حظي بتعريف عديد الفقهاء و التشريعات المقارنة

الفرع الاول: التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني:

عرفه بعض الفقه بانه: "مجموعة من الاجراءات و الرسائل التي يتم استخدامها عن طريق الرموز و الارقام او كذا اخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة من صاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجرى تشفيرها و استخدام زوج من المفاتيح واحد معه و الاخر خاص بصاحب الرسالة".[1]

كما عرف ايضا انه: «تعبير شخص عن ارادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، مبني على طراف تكوينه رموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته"[2]

---

[1] فضيلة سعيد، مرجع سابق ص 507.

[2] سنقرة عيشة حجية التوقيع الالكترونية في الاثبات مجلة الميدان للدراسات الرياضية و الاجتماعية و الانسانية ع 8، مج2، جامعة الجلفة سبتمبر 2014ص341.

و حدده البعض الاخر بانه: مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله لمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[1]

وهو عبارة عن: "مجموعة من الخواص الشخصية او الارقام او الرموز و الحروف الالكترونية المستخدمة في التعامل على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت و التي تميز شخص مستخدمها عن غيره،"[2]

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعاتالمختلفة :

ا- تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات الدولية :

عرفت لجنة اعمال التجارة الدولية (cnvdgi) التابعة للأمم المتحدة عام 1996 التوقيع الالكتروني بانه:"مجموعة ارقام تمثل توقيعا على رسالة معينة ليتحقق هذا التوقيع من خلال اتباع بعض الاجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل او من خلال الشخص المرسل، ومن خلال الضغط على هذه الارقام الخاصة لمستخدم الانترنت يتكون التوقيع الالكتروني،"[3]

كما عرف قانون الاونسيترال النموذجي لسنة 2001 [4]التوقيع الالكتروني في المادة 2 فقرة 1بانه:"بيانات في شكل الكتروني مدرجة برسالة او مضافة عليها ، او مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن ان تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة الى هذه الرسالة"[5]

ب-تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة:

عرف المشرع الاردني التوقيع الالكتروني في المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 35 لسنة 2001 بانه:" البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها و تكون

---

[1] رزقي مصطفى، مرجع سبق ص 53.

[2] بن عامر هناء مرجع سابق ،ص16.

[3] غادة جواد مسعودي ، موجب سابق ص 152.

[4]قانون اليونيسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 الموقع www.uncitral.org

[5] حنان طورش ، مرجع سابق،ص7.

مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او اية وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميز عن غيره من اجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه:"[1]

كما عرفة ايضا التشريع الامريكي الصادر في 2000/6/30.المتعلق بالتجارة الالكترونية انه: "شهادة رقمية تصدر عن احدى الجهات المختصة و تميز كل مستخدم و يمكن ان يستخدمها في ارسال أي وثيقة او عقد ايجاري او عقد او اقرار،"[2]كما عرفه المشرع المصري في المادة (1/ا) من قانون التوقيع الالكتروني بانه:" ما يوضع على المحرر الالكتروني و يتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ويكون له طابع متفرد و يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره:"[3]

اما المشروع الجزائري فقد وضع تعريفا للتوقيع الالكتروني في المادة 3مكرر الفقرة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 26/07)[4] انه جاءت مكملة المرسوم التنفيذي رقم123/01: حيث نص على التوقيع الالكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام اسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادة 323 مكرر1 من الامر58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975.[5]وباستقراء النصوص مواد القانون رقم 04/15[6] نجد ان المشرع الجزائري قد اورد تعريفا للتوقيع الالكتروني حيث نصت المادة1/2على أن :"التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني ،مرفقة او مرتبطة منطقيا بيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

---

[1] بلقيشي حبيب مرجع سابق ص 112.

[2] صالح شنين الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية،(دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابو بكر بالقايد ،تلمسان الجزائر 2012.2013ص15.

[3] مصطفى هنشور وسيمة النظام القانوني للتوقيع الالكترونية في التشريع الجزائي"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، ع 24، مج 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر،ص409.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات الصلاحية اللاسلكية المؤرخ في 2007/5/30 ج ر ع 37 المؤرخ في 2007/6/7.

[5] حفيظة كراعحجية التوقيع الالكتروني في اثبات المعلومات المعرفية الالكترونية مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية ع 13 جامعة باتنة 1 جويلية 2018.ص 706.

[6] القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/2/1.يحدد القاعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ج ر ع 06 المؤرخ في 2015/02/10.

نلاحظ من التعاريف السابقة ان المشرع الجزائري تدرج في تعريفه للتوقيع الالكتروني حيث انه كان اكثر وضوحا في القانون رقم 04/15 منه عن المرسومالتنفيذي رقم 123/01 الذي كان اول قانون يدرج فيه التعريف بما ان المادة 3 مكرر قد احالت على المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني[1]التي ذكرت شروط التوقيع الالكتروني ولاتعريفه [2]

الفرع الثالث: صور التوقيع الالكتروني

اوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الالكترونية يمكن اجمالها في اربعة صور نذكرها كما يلي:

اولا: التوقيع الكودي (الرقمي) :

عبارة عن عدة ارقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كودا يتم التوقيع به و يستخدم في التعاملات البنكية و المراسلات الالكترونية التي تتم بين التجار او بين الشركات و بعضها كما اقر القضاء الفرنسي بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطة شخص من خلال الرقم الخاص المستخدم في بطاقات الدفع وهذا بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بالثبات التصرفات،[3]. فتسمية الترقيع الرقمي جاء من كون الرسالة بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها تظهر على شكل سلسلة من الخانات الرقمية المشفرة تقوم بديلا وظيفيا للتوقيع التقليدي.[4]

ويقصد بالتشفير: عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي دقيقة محتواها و تجعلها رموزا غير مقروءة و تسمى كذلك عملية(الترميز)، وهي تتضمن تطبيقات لمعاملات ومعادلات رياضية على نص

---

[1]تنص المادة 323 مكررة من القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها،"

[2] حفيظة كراع ،مرجع نفسه،ص707.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل ، مرجع سابق ص 159.

[4] مهند محسن الناصر العلى،" تشريعات الاثبات الالكترونية" مجلة جامعة البحث، ع8،مج63، كلية الحقوق، جامعة بدمشق، سوريا ،2014،ص198

الكتروني و يتنجح عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيراتها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير.[1]

التشفير نوعان:

1- التشفير المماثل: عبارة عن رقم سري متبادل بين الطرفين ،ويعمل في بينة منعزلة .[2] و البطاقات الالكترونية ، بحيث الرقم السري معلوم لدى صاحب الجهاز فقط.
2- التشفير اللامتماثل: يستخدم هذا النوع من التشفير مفتاحان تجنبا للتبادل غير الامن لمفتاح التشفير نفسه، و هو يمتاز بان طريقة تشفير ترتكز على مفتاحين احدهما الاغلاق المحرر الالكتروني و الاخر لفتح المحرر الالكتروني و استرجاعه لحالته الاصلية.[3] يعد التشفير من الوسائل المستخدمة في حفظ البيانات و المعلومات بشكل يصعب الاطلاع عليها من قبل الغير خاصة و انه من الضمانات المؤتمن عليها في المجالات العسكرية اذا يستخدم في تامين الاتصالات تحتوي على المعلومات و الأوامر من القادة[4]

ثانيا: التوقيع البيو متري:

يتم هذا التوقيع بأخذ الخواص المميزة لكل شخص اذا يعتمد على حقيقة علمية مفادها ان لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تتميز بالثبات النسبي، فالصفات الجسدية او البيو مترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة منها البصمة الشخصية، بصمة شبكة العين،

---

[1] مرجع نفسه،ص 195.

[2] التلكس :"هو جهاز ارسال المعلومات وتبادلها،عن طريق طباعتها او ارسالها اذا ان ارسال المعلومات لايفصلها زمن ملحوظ عن استقبالها،كما انه جهاز استنساخ بالهاتف، حيث ينقل المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكل محتوياتها بصورة طبق الاصل" انظر حنان طورش، مرجع سابق،ص30.

[3] بريزة شفية، مرجع سابق، ص 35.

[4] خير الدين فايزة،" الحماية القانونية لتامين التوقيع الالكتروني في الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الاقتصادية ، ع 4، مج47، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر جوان 2020.ص278.

بصمة الصوت بصمة الشفاه.[1]

الى ان بعض الخصائص الجسدية القائمة عليها هذا النوع قابلة للتغيير، فالصوت مثلايتأثربالإرهاق، امكانية نسخ صورة عن التوقيع كنسخ ذبذبات الصوت او بصمة الاصبع و امكانية اعادة استعمالها و تعديلها.[2]

ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني:

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على الكمبيوتر عن طريق برنامج خاص لالتقاط التوقيع و التحقيق من صحته الاستناد لحركة هذا القلم على الشاشة و الاشكال التي يتخذها من انحناءات او التواءات او نقاط و درجة الضغط بالقلم و غير ذلك من سمات التوقيع.

و للتحقيق من صحة التوقيع يقوم البرنامج بمقارنة التوقيع الموجود مع التوقيع المخزن كما يتم تخزين التوقيع بالقلم الالكتروني مشفرا بجميع خصائصه بهدف الحفاظ على امن التوقيع و سريته.[3]

حسب الدكتور احمد النوافلة فان هذا التوقيع لا يمثل الامن الكافي للمعاملة و يمكن تقليده و اضافته الى محررات او مستندات لا يعلم بها صاحب التوقيع تنسب اليه لمجرد وجود ، توقيعه عليها، كما اضاف لقوله ان هذا التوقيع لا يعبرفي كثير من الاحيان عن شخصية صاحبهولا عن انصراف ارادته الى الالتزام بها ورد في المحرر المقلد و هذا مايفقده حجيته القانونية.[4]

رابعا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة

كثيرا ما يحدث في العقود الالكترونية ان تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة الكمبيوتر، او بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على الشاشة، وزيادة في التأكيد قد يطلب من العميل ان يضغط مرتين للتأكيد،

---

[1] سنقرة عشية، مرجع سابق ، ص 144.

[2] فطيمة الزهراء مصدق، "التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني،" مجلة الدراسات و البحوث القانونية، ع 1، مج5، كلية الحقوق و العلوم السياسية المسلية ، الجزائر، افريل 2020.

[3] بادي عبد الله، مرجع سابق، ص 76.

[4] حفيظة كراع، مرجع سابق، ص 710.

ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعا يكتسب به المحرر الكتروني العناصر الازمة لاعتباره دليلا كاملا وذلك تلجا المنشئات التجارية ، في غالب الامر الى اضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب يضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة الى امكانية استخدام المفتاح الخاص الذي نقوم على منع الشهادة الخاص به جهات معتمدة من قبل الدولة.[1]

الفرع الرابع: وظائف التوقيع الالكتروني

اكدت قوانين التجارة الالكترونية جميعها ان التوقيع الالكتروني مثله مثل التوقيع العادي يؤدي وظائف عدة و نذكر منها:

اولا: تحديد هوية الشخص الموقع

تعتبر هذه الوظيفة من اهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع ، فهو يقوم بتحديد هوية الاطراف المتعاقدة من خلالها، اذا يعد قادرا على تحديد هوية الموقع خاصة اذا دعم هذا التوقيع بوسائل توفير الثقة و السلامة الكافية [2] عرفت المادة 2/2 من القانون 04/15 الموقع بانه:"كل شخص طبيعي يجوز بيانات انشاء التوقيع الالكتروني و يتصرف لحسابه الخاص او لحساب الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يمثله،"،يفهم من هذا التعريف ان المشرع وضع قرينة بسيطة لتحديد هوية الموقع و هي(حيازة بيانات انشاء التوقيع الالكتروني).[3]

[1] رواقي سمية و متناني خلود، مرجع سابق، ص 88.

[2]غادة جواد مسودي، مرجع سابق ص 168.

[3] حفيظة كراع، مرجع سابق، ص 716.

يقوم التوقيع الالكتروني على تقنيات الإلكترونية تضمن تعيين هوية الموقع فالنظام المتبع في هذا التوقيع يكفل عدم وقوع أي تلاعب فيه من جهة كما ان اللجوء الى سلطات التصديق توكل على نسبة هذا التوقيع الى صاحبه من جهة اخرى[1]

ثانيا: اثبات قبول الموقع للمحرر

يعد التوقيع على المحرر تعبيرا صريحا على قبول مضمون المحرر و اتجاه ارادة الموقع الالتزام به: و هو نفس الشيء بالنسبة لتوقيع الالكتروني على المحرر الالكتروني

ثالثا: اثبات سلامة العقد

هي وظيفة اغفلها المشرع الجزائري حين نص على وظائف التوقيع الالكتروني في المادة 6 من القانون 04/15، حيث يرى البعض ان قيام التوقيع الالكتروني بوظيفة اثبات سلامة العقد تتوقف على كفاءة التقنيات المستخدمة في تامين مفهوم المحرر الالكتروني و تامين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع ، هذا ما نجده في التوقيع الرقمي، كما سبق شرحه، فهو التوقيع الوحيد الذي يحول المحرر الى معادلات لا يمكن ارجاعها الى صبغتها المقروءة الا عن طريق المفتاح الخاص بالتالي لا يمكن تعديل او تغيير محتواها[2]

الفرع الرابع: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

نظرا للدور الفعال الذي يلعبه التوقيع في المعاملات التجارية المحلية و الدولية ،سعى فقهاء القانون و القضاء لإيجاد نوع من الحماية للتوقيع الالكتروني فنتج رايان متعارضان، الراي المعارض لا يفرق بين وظيفة التوقيع و شكله او من ثم لايقتد به في الاثبات، و الراي الراجحيفرق بين وظيفة التوقيع و شكله، و من ثم فان التوقيع الالكتروني من حيث وظيفته يمكن اعتباره حجة في اثبات لقيامه بالوظائف نفسها التي يقوم بها التوقيع العادي، و هو تحديد هوية الموقع و اظهار موافقته مع الالتزام بمضمون المحرر الذي قام بتوقيعه.[3]

---

[1] غادة جواد مسودي، مرجع سابق، 168.

[2] حفيظة كراع، مرجع سابق ، ص 717. 718.

[3] اباء محمد عارف عطاسده، مرجع سابق، ص78.

اذ نص المشرع الجزائري في المادة 2/327 ق م ج [1]على انه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 1/323 ف م ج [2] وهكذا يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين التوقيع العادي و الالكتروني.[3].

المطلب الثاني: التصديق (التوثيق) الالكتروني

التصديق او التوثيق الالكتروني وسيلة فنية للتدقيق من صحة التوقيع او المحرر، فسلطات التصديق الالكتروني سبيل للوصول لمصداقية التوقيعات الالكترونية باعتبارها عنصر جوهري لنجاح التجارة الالكترونية عامة والعقود الالكترونية بالخصوص.

الفرع الاول: تعريف شهادة تصديق الالكترونية

يقصد بالتوثيق في المعاملات الالكترونية التحقق من شخصية المتعامل مع الطرف الاخر و نسبة التوقيع اليه ، وهو امر ضروري نظرا لان المعاملات الالكترونية مهمة في الواقع افتراضي او بالأحرى في وسط معنوي يتعين التثبت منه.[4]شهادة التصديق هي رسالة الكترونية تسلم من طرف شخص ثالث موثوق، و تكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي او معنوي وزوج من المفاتيح الخاص او العام، اذا عرفتها المادة2 من قانونالليونسترال الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عن هيئة الامم المتحدة، الشهادة الالكترونية رسالة بيانات او محل اخر يؤكد ارتباط بين الموقع و بين انشاء التوقيع الالكتروني التحقق من الموقع و تؤكد هوية هذا الشخص.[5]

---

[1] تنص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري: "ويعتبر بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 اعلاه."

[2]تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري:" يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق ، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها و ان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها،"

[3] مبروك حده ، مرجع سابق، ص 52.

[4] كهل سمح. مرجع سابق.ص 8.

[5] رزقي مصطفى الاثبات في عقد التجارة الالكترونية، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر الجزائر، 2018.2019.ص86.

كما عرفها المشرع الفرنسي في المرسوم 2001/272 الصادر في 30 مارس2001 ضمن نص المادة9/1 بانها: "مستند في شكل الكتروني تثبت توافر الرابطة بين بيانات التحقق من صحة التوقيع الالكتروني و بين الموقع."[1] كما عرفة المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني المادة 7/2 من القانون04/15[2]بانها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الالكتروني و الموقع".

هذا التعريف اعتبر شهادة التصديق الالكتروني شهادة طابعها الكتروني لتأكيد صحة وقانونية التوقيع الالكتروني ، اضافة لارتباطه بالشخص الذي وقعه بتحديد هوية وحده دون سواه.[3]

الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الالكترونية:

لكي تكون الشهادة قيمة قانونية كاملة في الاثبات، يجبان تشتمل على بيانات معينة تبعث على الثقة في مضمونها، وتبعت على الاعتقاد بسلامة محتواها، وهذه البيانات هي:

1- تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق، و الدولة التي نشا بها لممارسات اختصاصه
2- اسم الموقع الفعلي صاحب الشهادة، او اسمه المستعار.
3- ميزة خاصة للموقع، وذلك حسب الاستعمال الذي اعطيت من اجله.
4- تحديد المفتاح العام الذي من خلاله التحقيق من ان التوقيع الرقمي قد انشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له، و الخاضع لسيطرة الموقع وحده.
5- تاريخ بدء صلاحية الشهادة، وتاريخ انتهاءها.
6- الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة.
7- التوقيع الالكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.[4]

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 252.

[2] القانون رقم 04/15 مؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 436 الواقع ل 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني،ج ر ، ع 6 المعدل والتمم بالقانون 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10 مايو 2016 المتضمن ق و ي التجارية الالكترونية،

[3] حنان طورش، مرجع سابق، ص 39.

[4] لزهرين سعيد ، مرجع سابق، ص 183.184.

الفرع الثالث: جهات التصديق الالكتروني

بالرجوع للمشرع الجزائري فقد عرف من خلال المادة12/2 من القانون 04/15 السالف الذكر مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بانه:"أي شخص طبيعي او معنوي يقوم بمنح شهادات لتصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات اخرى في مجال التصديق الالكتروني."[1]

فمقدم خدمة التوثيق اما جهة او منظمة عامة او خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية بالصدار شهادات الكترونية، ويتم تدخل الموثق الالكتروني بناء على طلب شخصين او اكثر لهدف انشاء وحفظ، و اثبات الرسال الالكترونية.[2]

ان الغرض من شهادات، التوثيق الالكترونية تأكيد ان التوقيع الالكتروني او الرسالة الالكترونية بصدفة عامة–صادرة ممن نسبت اليه و ان توقيعه صحيح كما توكد الشهادة ان البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع و لم يتم التلاعب فيها، فلم يطرا عليها أي تبديل سواء بالحذف او الاضافة او التغيير.[3]

ونظرا لحساسية و اهمية التصديق الالكتروني، فانه يصدر من قبل هيئات معينة تقوم بإصدار شهادات رقمية يطلق عليها مصطلح شهادات التصديق الموصوفة[4] وعليه نميز جهتين من التصديق:

اولا: جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي:

تسمى بالطرف الثالث الموثوق و تعني بمنح شهادات التصديق لمؤسسات و الادارات و الهيئات العمومية و كل شخص او كيان ينتمي الى الفرع الحكومي بحكم طبيعته او مهامه، هذه الجهات

---

[1] بولافة سامية ، التوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15. المجلة الجزائرية للأمن الانساني، ع 1، مج 05، جامعة باتنة جانفي 2020 ، ص 123.

[2] لزهرين سعيد، مرجع سابق، ص 172.

[3] عمرو احمد عبد المنعم ، مرجع سابق ص 51.

[4] شهادة التصديق الموصوفة هي:"سجل الكتروني صادر عن سلطة تصديق معتمدة تحتوي على معلومات خاصة بالشخص الذي يحملها و الجهة المصدرة و تاريخ صلاحيتها."

دائما عبارة عن شخص معنوي وذلك حسب ما تؤكده الفقرة13 من المادة2 من القانون04/15السالفذكره.

ثالثا: جهات التصديق الموجهة للجمهور

حسب الفقرة2/12 من القانون اعلاه قد تكون شخص طبيعي او معنوي. مهمتها منح شهادات تصديق الكتروني موصوفة كما يمكنها تقديم خدمات اخرى في نفس المجال بناء على ترخيص مسبق يمنح لها من طرف السلطة المختصة، و بعد استفادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة.[1]

الفرع الرابع : واجبات سلطات التوثيق و التصديق الالكترونيتين نظرا للدور الفعال الذي تلعبه سلطات التصديق الالكتروني من تامين للتوقيع الالكتروني من أي تلاعب او تحايل، بدورها لها التزامات نذكر منها:

1- التحقق من هوية الموقع: ويتم ذلك من خلال الاوراق المقدمة من المشترك كالهوية الشخصية، جواز السفر.
2- اثبات مضمون التبادل الالكتروني: وكذا سلامته وبعده عن الغش و الاحتيال و تجنبها لحدوث أي غش اتجاه المتعاملين بالأنترنت تقوم جهات التوثيق بتعقب المواقع التجارية وذلك بالتحري عن وجودها الفعلي و مصداقيتها.
3- اصدار المفاتيح الالكترونية: تصدر هذه الجهات المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص الذي من خلاله يتم تشفير المعاملة الالكترونية او المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير.[2]

[1] فضيلة سعيد، قوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية،ع3، مج30،جامعة20اون1955 سكيكدة،الجزائر،ديسمبر2019،ص511.

[2] فطيمة الزهراء مصدق، مرجع سابق ص 40.

المبحث الثاني: حجية المحررات الالكترونية في الاثبات

السند او المحرر الالكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشا او تدمج او ترسل او تستقبل سواء بوسائل الكترونية او وسائط اخرى كما ان المحرر الكتابي التقليدي ووفقا الاحكام قانون الاثبات له كامل الحجية فهو المرجع في حالة حدوث نزاع حول التصرف القانوني. وباختلاف أنواع المحررات الالكترونية فان لكل منها حجيته في الاثبات سواء كان المحرر الالكتروني رسميا او عرفيا وحتى وفقا لنص القانون او الاتفاق (المطلب الاول). وباعتبار ان العقد الالكتروني ذو طابع دولي وجب معرفة القانون الواجب التطبيق عليه (المطلب الثاني) ، فيخضع اما لقانون الارادة أي ارادة طرفي العقد في اختبار القانون الواجب التطبيق على العقد اما في حالة عدم التفاهم على ذلك ترجع السلطة التقديرية للتقاضي في ذلك.

المطلب الاول: القوة الثبوتية للسندات الالكترونية

لكي يعتد بالسنة الالكتروني يتم قبوله كدليل لإثبات بحيث يكون وسيلة ثقة وامان بين اطراف المعاملة وحيث توافر ثلاث شروط فيه وهي: ان يكون المحرر الكتابي مقروءا مفهوما واضحا وذلك لكتابته بحروف ورموز مفهومه و ان يكون ثابتا ومحفوظا من أي تعديل او حذف أي محو حكما يلزمان يتسم بطابع الاستمرارية و الديمومة وذلك للرجوع اليه وقت الحاجة.

الفرع الاول: الاثبات بالسندات الالكترونية وفق نص القانون او الاتفاق

لا يزال قبول السندات الالكترونية بوصفها دليل في الاثبات موضع شك بسبب التحديات القانونية التي تواجه الاثبات بهذه السندات كون الكثير من الشركات تلجا لإبرام عقود خاصة مع الافراد بوسائل الاتصال الفوري مما يثير اشكال قبول السندات الالكترونية بوصفها دليلا كاملا في الاثبات و التخلص من مبدا وجوب الاثبات بالدليل الكتابي المقيد و احلال مبدا الاثبات الحر

محله بما يسمح بالثبات وجود التصرف القانوني بكافة طرق الاثبات من ضمنها الشهادة والقرائن القضائية.[1]

[1] بريزة شفية، مرجع سابق، ص55.56.

كما تنقسم المحررات الالكترونية لنوعين محررات رسمية و عرفية و لها حجية في الاثبات كما يلي.

اولا: الحجية القانونية للمحرر الالكتروني الرسمي

و يعرف بانه المحرر الذي يقوم من خلاله موظف عام او شخص مكلف بجزمة عامة بإثبات ما تم على يديه او ما تلقاه من نوي الشأن بطريقة الكترونية في حدود اختصاصه وفقا للأوضاع القانونية و يتشرط في المحرر الالكتروني الرسمي صدوره من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة و ان يتم تحديد المحرر الالكتروني في حدود سلطته او اختصاصه ووفقا للأوضاع المقررة قانونا.[1]

كما ان لعملية حفظ المحرر الالكتروني اهمية كبيرة ، اذ ان طريقة حفظه وفعاليته تعتبر اساس القوة الثبوتية له، اذ نصت معظم التشريعات على الزامية حفظ المحرر لإقامة حجيته، اما المشرع الجزائري فقد اعترف بالمعادلة الوظيفية للمحررات الالكترونية و الورقية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 ف م ج السالفة الذكر، بحيث ساوى بين حجية الكتابة الالكترونية و الكتابة على الورق و اجاز انشاء العقود و المحررات الرسمية بالوسائل الالكترونية، ذلك بإعمالها في عدة قطاعات حكومية رسمية و هو اعتراف صريح بحجيتها في الاثبات ، الا انه لم ينظم هذه الحجية بنص خاص، ما يعني تطبيق القواعد العامة السالفة الذكر على المحررات الالكترونية.[2]

كما تناوله المادة العاشرة من قانون الاونسترال لتجارة الالكترونية الواردة تحت عنوان الاحتفاظ برسائل البيانات مسالة شروط حفظ المحرر الالكتروني بصورة اكثر توسعا، حيث تضع

هذه المادة مجموعة من القواعد البديلة للمقتضيات القائمة بشان حفظ المعلومات التي قد تشكل عقبات امام تطوير التبادل التجاري الحديث، حيث بينت.

- الفقرة الاول: الشروط التي بتطلبها القانون الواجب التطبيق لحفظ المحررات

[1] ارجليوس رحاب، مرجع سابق، ص ص 200.202.

[2] سليماني مصطف، مرجع سابق ص ص 153.154.

- الفقرة الثانية: عناصر معلومات الاتصال.
- الفقرة الثالثة: يجوز للمرسل اليه او منشئ المحرر ان يستفيد من خدمات أي طرف ثالث في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الاول.[1]

ثانيا: حجية المحرر الالكتروني العرفي:

المحرر العرفي: هو المحرر الذي يصدر من الافراد ولا يدخل محرر عامفي تحريره بحيث أورد قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية في المادة 09 منه مسالة الثبوتية للمحرر الالكتروني العرفي اذ تضمنت الفقرة الاول من نفس المادة مسالة قبول المحرر الالكتروني كدليل للإثبات، اما الفقرة الثانية من نفس المادة فتعرضت لمسالة حجية المحرر الالكتروني في الاثبات: بالتالي فالغرض من المادة اقرار قبول المحرر الالكتروني ومنحه حجية في الاثبات، فالفقرة الاول من ذات المادة تضمنت انه لا يجوز ان يحول أي حكم من احكام قانون الاثبات من قبول المحرر الالكتروني كدليل للإثبات.[2]

يظهر الاختلاف بين المحرر الالكتروني العرفي و المحرر الورقي العرفي انه لا يمكن تصور ان يطلب من يتمسك بمحرر الالكتروني عرفي من المحكمة ان تامر بتحقيق الخطوط وذلك لان المحرر الالكتروني غير مكتوب بخط المتين.[3]

الفرع الثاني: الاثبات بالسندات الكتابية ومبدا الثبوت بالكتابة

عرفت المادة 3 من قانون البيانات الاردني مبدا الثبوت بالكتابة على انه: "يجوز الاثبات بالشهادة و الالتزامات التعاقدية حتى لو كانت المطلوب تزيد قيمته على مئة دينار،".[4]

مع توافر الشروط المطلوبة في الكتابة التقليدية الالكترونية، فلم يعد لفظ المحرر يطلق على المحررات ، الورقية بل شمل ايضا المحررات الالكترونية، فأوجدت القوانين التقليدية استثناءات ان تعفي

---

[1] بلقنيشي حيب، مرجع سابق، ص ص 76.77.

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ص 200.

[3] مرجع سابق ص 201.

[4] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص58.

المتعاقدين من وجوب الاثبات بالدليل الكتابي على غرار المشرع الجزائري الذي نص على هذه الحالات على سبيل الحصر و هي:

1- الاستناد الى المحررات الالكترونية باعتباره صورة محرر رسمي: نصت المادة325 ق م ج : "اذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية كانت او فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابق للأصل،"[1]

2- الاستناد الى المحررات الالكترونية باعتبارها مبدا الثبوت بالكتابة:

3- نصت المادة 335 قم ج "يجوز الاثبات بالشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجب مبدا ثبوت الكتابة.

4- وكل كتابة نصدر من الخصم و يكون من شانها ان تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدا الثبوت بالكتابة،".

ولتطبيق هذا الاستثناء وجب توافر3 شروط :

- وجود الكتابة.
- صدور الكتابة من الخصم.
- جعل الكتابة تصرف المدعي به قريب الاحتمال.[2] وعليه، فالمشرع الجزائري قد اعترف بالكتابة الالكترونية في اثبات التصرفات و العقود من جهة وجعلها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية من جهة اخرى، أي لهما نفس الاثر و الفعالية من حيث حجية و صحة الاثبات وهكذا يتضح من كل ما سبق ان المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة سواء الكتابة على الورق او الكتابة الالكترونية المثبتة على دعائم غير مادية و غير ورقية.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني

[1] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص ص72.73.

[2] مرجع سابق، ص 72.73.

أصبحت العقود الالكترونية تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية حيث ان كافة المعاملات الإلكترونية ذات طابع دولي فإن أغلب النظم تجمع على خضوعها لقانون إرادة الأطراف بالعقود الدولية **(الفرع الأول)** اذ يقوم أطراف العقد من خلال الشبكة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما وفي حال عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق يتولى القضاء تحديد القانون **(الفرع الثاني)** بالنظر الى قانون الدولة التي تم منها تقديم الخدمة أو الدولة التي يقيم المستهلك.[1]

الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق

يخضع موضوع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة او ضمنيا وهذه القاعدة معول 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 الالكتروني ولا يشترط لاختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق وجود صلة حقيقية وهذا الاختيار ينص على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع.[2]

1- الإرادة الصريحة:

من المتعارف عليه في مجل العقود الالكترونية وجود عقود نموذجية يتم فيها ادراج بند يقوم فيه الأطراف بتحديد القانون المختار، وهو ما يسميه الفقه شرط الاختصاص الشرعي فقد يتم الاختيار الصريح بأشكال عدة عبر شبكة الويب، أو من خلال الرسائل الالكترونية او البريد والأصل يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق صريحا بأن يحتوي العقد على بند او شرط او

ان يدرج هذا الأخير اتفاق مستقل لاحق كما يحق للأطراف تعديل اختيار القانون السابق في فطرة لاحقة لإبرام العقد.[3]

---

[1]- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 45.

[2]- المقداد عدى، العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، د.س.ن، ص ص 11، 12.

[3]- أرجليوس رحاب، مرجع سابق، ص ص 254، 255.

2- الإرادة الضمنية:

تؤكد غالبية التقنيات على ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، لأنها ختير حقيقي ولكنه غير معلن يستخلصه القاضي من ظروف الحال، بحيث استقر الفقه والقضاء على وجود عدة قرائن تدل على الإرادة الضمنية بخصوص قانون العقد ومن أمثلتها ادراج نص في العقد يجعل الاختصاص من شأن المنازعات المتعلقة به من اختصاص دولة معينة.[1]

إن إخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقها وقضاء، بحيث نصت العديد من الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات المادية الموقعة في 15 يونيو 1955، حيث نصت في المادة 1/2 منها على أنه: "يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف".

وكذلك اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في 21 أفريل 1961، حيث نصت في المادة 1/7 على أنه: "الأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع".[2]

الفرع الثاني:عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق

إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية بينهم وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن, فلا يكون ذلك مبرر للقاضي بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه و إلا أعتبر منكرا للعدالة الفعلية فعليه بذل الجهد الازم لتحديد

القانون الواجب التطبيق على العقد بالاعتماد على ما قصده المتعاقدان ,[3] فالقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بل يلجأ الى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية ,فإرادة

[1]- ضياء الدين ناصر إسماعيل محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2018/2017، ص 13.

[2]- بريزة شفية، مرجع سابق، ص ص 67، 68.

[3]- يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 68.

القاضي تعين القانون الوجب التطبيق عن طريق اللجوء الى مؤشرات موضوعية تشير الى القانون المرتبط ارتباطا وثيقا بالعقد[1] وذلك عن طريق ضوابط معينة وهي:

أولا:ضابط قانون مكان ابرام العقد:

يعتبر أهم الضوابط المعمول بها في مناهج تنازع القوانين والتي يتم تطبيقها من طرف العديد من التشريعات على اعتبار أن المتعاقدان عند اختيارهم هذا القانون أي يكونون على علم مسبق بأحكام هذا القانون[2], الا أنه يصعب تحديد مكان ابرام العقد الإلكتروني لما يثيره من إشكالات، فالفكرة اللامادية التي يقوم عليها هذا الأخير، يصعب تحديد مكان الإبرام ومكان تسليم الأشياء اللامادية.[3]

ثانيا: قانون الموطن المشترك او الجنسية المشتركة:

يقصد بالموطن المكان الذي يستقر فيه أو يتخذ منه مركزا للمصالحة وفي القانون الدولي الخاص يقصد به الرابطة القائمة بين الشخص ودولة معينة يعتمد ضابط الإسناد على الموطن المشترك لكلى طرفي العقد، فإن اتخذوا موطنا يفضلونه على قانون محل إبرام العقد، يكون هو القانون المشترك[4].

كما أخذت العديد من التشريعات بقانون جنسية الفردب اعتباره القانون الشخصي الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية، فالجنسية هي الرابط بين الشخص ودولة معينة تتعلق بالكيان والسيادة، وعليه فاذا اتخذت جنسية أطراف العقد وسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم فإن الدولة التي ينتمي اليها المتعاقدين، هو القانون الواجب التطبيق.[5]

[1]– المقداد هدى، مرجع سابق، ص 12.

[2]– ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 256.

[3]– بريزة شفية، مرجع سابق، ص 256.

[4]– ضياء الدين ناصر، إسماعيل محمد، مرجع سابق، ص 23.

[5]– ضياء الدين ناصر، إسماعيل محمد، مرجع سابق، ص 24.

وفي حال ما لم يتمكن القاضي من معرفة الضوابط السابقة يلجأ الى الاستعانة بلغة العقد أو العملة المتفق عليها لدفع الثمن من خلالهما وإلى المبادئ العامة في حالة تنازع القوانين.

فالعقد الإلكتروني يحتاج الى تضافر الجهود على مستوي الدولي والإقليمي، في مسعي لوضوح القواعد القانونية التي تنظم هذه المعاملات بصورة لا تتعارض مع القواعد القانونية المختلفة، مع ضمان عدم التحايل على القواعد المختلفة، وفي نفس الوقت مع مراعات الأنظمة القانونية المختلفة.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

كحوصلة لكل ما تم إيراده في هذا الفصل حول القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات إذ يلعب التوقيع الإلكتروني دورا في اثبات الرسالة الإلكترونية لصاحبها، والذي

[1]– يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 69.

يتنوع الى توقيع رقمي وآخر بيومتري وحتى التوقيع بالقلم الإلكتروني، كما أن له مهام موكلة له على رأسها تحديد هوية الشخص الموقع، وإثبات قبول الموقع للمحرر وسلامة العقد من أي تعديل أو تزييف فيه، وحتى يتم التأكد من صحة التوقيع تمنع شهادة التصديق من طرف مقدم خدمة التوثيق.

كما أن المحرر الإلكتروني له حجية في الإثبات والاحتجاج في حال نزاع ما، فالمحرر الإلكتروني له حجية أكبر من العرفي الذي لم يحرره موظف عام.

أما النقطة المهمة التي اتفقت عليها جميع النظم هي ضرورة معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، والذي يخضع إما لمبدأ سلطان الإرادة وتكون إما إرادة صريحة أو ضمنية أو في حالة عدم اتفاقهم على القانون الذي يحكم العقد فترجع السلطة الى القاضي في استخلاص القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني المبرم بينهم.

الخاتمة

الخاتمة:

بسبب التطور المتواصل في مجال الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة أصبح بالضرورة مواكبة هذا التطور مما أدى تطور طرق التعاقد ووسائل إثبات ذلك، ونظرا للمكانة التي أصبحت تحتلها المحررات الالكترونية أصبح اعتبار التوقيع الالكتروني دليل لإثبات هذه الأخيرة.

كما أن جوهر بحثنا يرتكز حول الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، فبعد أن كانت العقود تبرم ورقيا وبحضور الأطراف أصبح حاليا إمكانية إبرام هكذا عقود عبر وسائط إلكترونية إما عبر البريد الالكتروني أو غيرها.

هذه الأخيرة قد تكون شرطا لصحة التصرفات القانونية وقد تكون أيضا شرطا لإثبات هذه التصرفات.

بالنسبة لاعتبار هذه الشكلية شرطا لصحة التصرفات القانونية فهي ركن لانعقاد العقد وقد تكون شرطا لإثبات التصرفات القانونية عن طريق الكتابة المشروطة لصحتها والتي تتم عبر التوقيع الالكتروني للمحرر الالكتروني، فيضمن سلامة السند الموقع السند الموقع عليه من أي تغيير أو تزوير.

ومن جهة النتائج المتوصل إليها:

- العقد الالكتروني يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية فهو عقد يبرم عن بعد؛
- الإثبات هي الطريقة الوحيدة لضمان الحق لصاحبه والدفاع عنه أمام القضاء؛
- المشرع الجزائري فصل بين الكتابة الإلكترونية كمفهوم ومن حيث اعتبارها شرط لصحة بعض التصرفات؛
- القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني يخضع أولا وفي الأصل لمبدأ سلطان الارادة.

ومن بين التوصيات المقترحة:

- منع المحددات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، الحجية في الإثبات مثله مثل المحدد الورقي؛
- العمل على إنشاء الدول العربية لهيئة موحدة مكونة من مختصين تتولى إصدار التوجيهات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية؛
- ضرورة تكوين رجال قانون من قضاة ومحامين ذو كفاءة في مجال المعلوماتية والتي ترتكز على وسائل الإثبات الإلكتروني؛
- إلزامية إعادة صياغة بعض المواد القانونية في القانون المدني لتتماشى مع قانون المعاملات الإلكترونية الخاص بالجزائر.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

1-الكتب:

1-صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014.

2-فادي عماد الدين توكل.

3-لزهرين سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتورة:

1-أرجيلوس رحاب، الإيطار القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017 – 2018.

2-براهمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015.

3-بلقاسم حامدني، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014-2015.

4-بلقنيشي حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السانية، الجزائر، 2010 – 2011.

5-زروق يوسف، وسائل الاثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 – 2013.

6-سليمان مصطفى، وسائل الاثبات ووجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019 – 2020.

7-صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 – 2013.

8-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، "دراسة مقارنة" رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

ب- رسائل الماجستير:

1-اياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

2-بوفلجة عبد الرحمان، دور الإدارة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007 – 2008.

3-طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4-عبد الحكيم بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر 2011 – 2012.

5-غادة جواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الالكتروني في فلسطين، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين.

6-فوغالي بسمة، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2014 – 2015.

7-لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة لنيل درجة، الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نالبس، فلسطين، 2008.

8-هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحددات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013 – 2014.

9-يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود، الالكترونية، أطروحة مقدمة نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نالبس، فلسطين، 2007.

ج- رسائل الماستر:

1-بريزة شفية، الشكلية في العقود الالكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013 – 2014.

2-بن عامر هناء، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات طبقا للقانون 04/15، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016 – 2017.

3-بوجمعة جعفر، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015.

4-حكيمة يامنة، النظام القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018 – 2019.

5-حنان طورش، حجية التوقيع الالكترونية في ظل القانون 15 – 04، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015 – 2016.

6-رواقي سميحة ومتناني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017 – 2018.

7-ضياء الدين ناصر إسماعيل محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، 2017 – 2018.

8-كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في الاثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014 – 2015.

3-المقالات العلمية:

1-أحمد بولمكاحل، "عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الالكتروني"، مجعة البحوث في العقود وقانون الاعمال، ع7، جامعة الاخوة منشوري قسنطينة1، ديسمبر 2019.

2-المقداد هدى، "العقد الالكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر1، د س ن.

3-بغدادي ايمان، التوقيع الالكتروني كبديل للتوقيع التقليدي في التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة EG، ع4، مج 2، جامعة قسنطينة 1، ديسمبر، 2019.

4-بولافة سامية، "التوقيع الالكتروني في ظل القانون 15 – 04"المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، ع1، مج 5، جامع باتنة1، جانفي 2020.

5-حفيظة كراع، "حجية التوقيعالالكتروني في اثبات المعاملات المصرفية الالكترونية،" مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع13، جامعة باتنة، جويلية 2018.

6-خالد أبو طه، "التشكيلة في العقود التجارية" دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 13، جامعة ظ ف، سلطنة عمان، افريل 2020.

7-رباحي أحمد، "الطبعة القانونية لعقد الالكتروني" دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع10، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2013.
8-سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الالكترونية في الاثبات"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، ع8، مج2، جامعة الجلفة، سبتمبر 2019.
9-عقوني محمد، "الايجاب والقبول في العقد الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2018.
10- عمر أحمد عبد المنعم الدبش، "اثبات المستندات الالكترونية"، جهة العلوم القانونية والاجتماعية، ع1، مج 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2019.
11- فضيلة سعيد، "القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، ع3، مج 30، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ديسمبر 2019.
12- فطيمة الزهراء مصدق، "التصديق الالكتروني الكوسلة لحماية التوقيع الالكتروني"، ع1، مج5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، أفريل 2020.
13- مبروك حدة "حجية السندات الالكترونية في الاثبات" دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع17، جامعة العربي التبسي، تبسة، جانفي 2018.
14- محمد محمد سادات، "أثر تنوع التوقيعات الالكترونية على حجية العقود العرفية الالكترونية في القانون الجزائري"، مجلة صوت القانون، ع7، ج2، جامعة الشارقة، 2017.
15- مصطفى موسى العجارمة، التشكيلة كقيد يرد على الإدارة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة جامعة القدس المقترحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، ع 45، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية، افريل 2018.
16- مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنساني، ع 24، مج 2، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم.
17- مهند محسن الناصر العلي، "تشريعات الاثبات الالكترونية مجلة جامعة البحث، ع2، مج 36، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2014.

4-النصوص القانونية:

أ- المواثيق الدولية.

1-قانون الاونسترالالنموذجي بشأن التجارة الالكترونية، متوفر على الموقع http://www.uncitral.org

2-قواعد الاونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 متوفر على الموقع http://www.unctiral.org .stabl/ml

ب- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم بموجب 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

2-قانون رقم 15 – 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتصلة بالتوقيع والتصديق الالكترونين، ج ر، ع6، سنة 2015.

3-قانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج، رع 28 المؤرخة في 16 مايو سنة 2018.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**5-1**
الفصل الأول:	**30 -7**
تمهيد	7
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمحتوى العقد الإلكتروني	8
المطلب الأول: العقد الإلكتروني	8
المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني وطبيعته القانونية	11
المطلب الثالث: الشكلية في العقود الالكترونية	15
المبحث الثاني: مفهوم الكتابة الالكترونية	19
المطلب الأول: تعريف الكتابة الالكترونية وشروطها	19
المطلب الثاني: كيفية إبرام عقود التجارة الالكترونية	24
الفصل الثاني: القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في الثبات	**54-32**
تمهيد	33
المبحث الاول: طرق الاثبات الالكترونية	34
المطلب الاول: التوقيع الالكتروني	34
المطلب الثاني: التصديق (التوثيق) الالكتروني	42
المبحث الثاني: حجية المحررات الالكترونية في الاثبات	46
المطلب الأول: القوة الثبوتية للسندات الالكترونية	46
الفرع الاول: الاثبات بالسندات الالكترونية وفق نص القانون او الاتفاق	46
الفرع الثاني: الاثبات بالسندات الكتابية ومبدأ الثبوت بالكتابة	48
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني	50
الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق	50

فهرس المحتويات:

الفرع الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق	51
خلاصة الفصل الثاني	54
الخاتمة	**55**
قائمة المصادر والمراجع	**58**
فهرس المحتويات	**65**