مصطفى مالك
دكتور في الحقوق
أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق مراكش

الإبرام الإلكتروني للعقد

دراسة تحليلية نقدية مقارنة في ضوء

القانون رقم 53.05 المتعلّق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المتمّم والمغيّر للظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود والقانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية

- إلكترونية التراضي في العقود
- زمان ومكان إبرام العقد بشكل إلكتروني
- التعاقد بواسطة الوكيل الذكي
- العقد الذكي
- سلسلة الكتل
- الكتابة الإلكترونية
- التوقيع الإلكتروني
- الخاتم الإلكتروني
- الختم الزمني الإلكتروني
- التشفير الإلكتروني

الطبعة الثانية 2026

تقديم طبعة الكتاب..... 7
مقدّمة..... 11
القسم الأول: التصوّر الذاتي للعقد الإلكتروني..... 21
الباب الأول: ماهية العقد الإلكتروني..... 23
الفصل الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني..... 25
الفرع الأول: تسمية العقد الإلكتروني..... 29
المبحث الأول: مناقشة تسمية "العقد الإلكتروني" المستعملة في التشريع والفقه والقضاء 31
المبحث الثاني: مناقشة تسمية العقد الإلكتروني في قانون الالتزامات والعقود المغربي..... 35
الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني..... 39
المبحث الأول: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني..... 41
المطلب الأول: في التشريع المغربي..... 41
المطلب الثاني: في التشريعات المقارنة..... 44
المبحث الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني..... 49
الفصل الثاني :الذاتية الإلكترونية للعقد..... 51
الفرع الأول: خصوصيات العقد الإلكتروني..... 51
المبحث الأول: إلكترونية الوسيلة والدعامة في العقد الإلكتروني..... 53
المطلب الأول: العقد الإلكتروني عقد يبرم بوسيلة الكترونية..... 53
الفقرة الأولى: ماهية الوسيلة الإلكترونية..... 53
الفقرة الثانية: انعكاس إلكترونية الوسيلة على طبيعة مجلس العقد..... 54

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني عقد يحرر على دعامة الكترونية 62
المبحث الثاني: خصوصيات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني 67
المطلب الأول: إلكترونية الإيجاب (العرض) في إبرام العقد الإلكتروني 67
المطلب الثاني: إلكترونية القبول في إبرام العقد الإلكتروني (القبول المزدوج) 71
الفرع الثاني: استقلالية العقد الإلكتروني عن باقي أشكال العقود الافتراضية 75
المبحث الأول: العقد الإلكتروني والعقد الذكي 75
المبحث الثاني: العقد الإلكتروني والتعاقد عبر الإنترنت 77
الباب الثاني: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية 79
الفصل الأول: إلكترونية التراضي في العقود 81
الفرع الأول الإيجاب الإلكتروني (العرض) 83
المبحث الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني 85
المطلب الأول: ذاتية الإيجاب الإلكتروني 86
الفقرة الأولى: تعريف الإيجاب الإلكتروني 86
الفقرة الثانية: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن بعض المفاهيم القانونية 90
أولا: الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد 90
ثانيا: الإيجاب الإلكتروني (العرض) والإشهار 93
المطلب الثاني: الانتماء العقدي للإيجاب الإلكتروني 95
الفقرة الأولى: الإيجاب الإلكتروني إيجاب في عقد بيع خارج المحلات التجارية 96
الفقرة الثانية: الإيجاب الإلكتروني إيجاب في عقد بيع عن بعد 97

المبحث الثاني: تحديد الإيجاب الإلكتروني 99
المطلب الأول: أنواع الإيجاب الإلكتروني 99
الفقرة الأولى: الإيجاب من حيث الموجَب له 99
الفقرة الثانية: الإيجاب من حيث مدة صلاحيته 101
المطلب الثاني: مضمون الإيجاب الإلكتروني 102
الفقرة الأولى: من حيث بيانات الإيجاب 103
الفقرة الثانية: من حيث شخص الموجب 109
أولا: الأهلية: في العقود الإلكترونية 110
ثانيا: إسناد التعبير عن الإرادة الإلكترونية 113
الفرع الثاني: القبول الإلكتروني 117
المبحث الأول: ماهية القبول الإلكتروني 119
المطلب الأول: الماهية الموضوعية للقبول الإلكتروني 119
الفقرة الأولى: القبول الإلكتروني والموافقة الإلكترونية 120
الفقرة الثانية: القيمة التعبيرية للسكوت في القبول الإلكتروني 121
المطلب الثاني :الماهية الشكلية للقبول الإلكتروني 123
أولا: التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عن المرسل إليه 124
ثانيا: التحقق من السعر الإجمالي 124
ثالثا: التحقق من الأخطاء المحتملة 125
المبحث الثاني: فاعلية القبول الإلكتروني 127

المطلب الأول: إشكالية زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني 128
الفقرة الأولى: زمان إبرام العقد 130
أولا: زمان إبرام العقد بوجه عام 130
أ. مذهبا إعلان القبول وتصدير القبول 131
مذهب إعلان القبول 131
مذهب تصدير القبول 133
ب. مذهبا استلام القبول والعلم بالقبول 134
مذهب استلام القبول 134
مذهب العلم بالقبول 136
ثانيا: زمان تمام العقد المبرم بشكل إلكتروني 137
I. زمان تمام العقد المبرم بشكل إلكتروني في بعض التشريعات المقارنة 138
1. في اتفاقية الأمم المتحدة بخصوص البيع الدولي للبضائع* 138
2. في قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية** 139
II. زمان تمام العقد المبرم بشكل إلكتروني في بعض التشريعات الوطنية 143
1. في التشريع الفرنسي 143
2. في التشريع التونسي 146
الفقرة الثانية: مكان إبرام العقد 166
المطلب الثاني: إشكالية القانون الواجب التطبيق في مجال العقود الإلكترونية 168
الفصل الثاني: آليات التعبير عن الإرادة في إبرام العقود الإلكترونية 173

الفرع الأول :التعبير الشخصي عن الإرادة في العقود الإلكترونية 173
المبحث الأول :التعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الأنترنت 175
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة بواسطة مواقع الويب والبريد الإلكتروني 175
الفقرة الأولى: التعبير عن الإرادة بواسطة مواقع الويب 176
الفقرة الثانية :التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني 177
المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة غرف المشاهدة والمحادثة 180
المبحث الثاني :التعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الهاتف والتلفاز 181
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس والتليكس 181
المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة عن طريق التلفاز 182
الفرع الثاني: التعبير المؤتمت عن الإرادة في العقد الإلكتروني 185
المبحث الأول: التعاقد بواسطة الوكيل الذكي (رقمنة الرضاء)؟ 187
المطلب الأول: مفهوم الوكيل الذكي 189
الفقرة الأولى: تعريف الوكيل الذكي 189
أولا: التعريف التشريعي للوكيل الإلكتروني 190
أ. تعريف الوكيل الذكي في التشريعات الدولية 191
1. تعريف الوكيل الذكي في بعض الأنظمة التشريعية الغربية 191
شرط طبيعي: ماهية الوكيل الذكي 192
شرط ذاتي: الاستخدام المستقل للوكيل الكتروني 194
شرط وظيفي: وظيفة الوكيل الذكي 194

2. تعريف الوكيل الذكي في بعض الأنظمة التشريعية العربية 196
ب. تعريف الوكيل الذكي في القانون المغربي 197
ثانيا: التعريف الفقهي للوكيل الذكي 199
الفقرة الثانية خصائص الوكيل الذكي 200
أولا: الاستقلالية 200
ثانيا: التفاعلية 203
ثالثا: الفاعلية 206
رابعا: التلقائية 207
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوكيل الذكي 207
الفقرة الأولى: نظرية التماثل أو إسناد الشخصية 209
الفقرة الثانية: نظرية الوساطة 212
الفقرة الثالثة: نظرية الوكالة 214
الفقرة الرابعة: فكرة الشخص-"الروبوت"، أو فكرة الشخصية القانونية الفريدة 215
الفقرة الخامسة :الفكرة المقترحة (فكرة الشخص الإلكتروني أو الشخص الرقمي) 218
المبحث الثاني: نظام العقد الذكي (تلقائية التنفيذ) 223
المطلب الأول: العقد الذكي 225
المطلب الثاني: سلسلة الكتل (BLOCKCHAINE) 228
القسم الثاني: التمظهر الشكلي للعقد الإلكتروني 233
الباب الأول: الكتابة الإلكترونية 235

الفصل الأول: شكلية الكتابة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية 235
الفرع الأول: طبيعة الكتابة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية 237
المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية أداة لإثبات العقود والالتزامات 239
المبحث الثاني: الكتابة الإلكترونية أداة لانعقاد العقود 241
الفرع الثاني: إنشائية الكتابة الإلكترونية في التصرفات القانونية 245
المبحث الأول: الدور المنشئ للكتابة الإلكترونية في التصرفات القانونية 245
المبحث الثاني: استثناءات الدور المنشئ للكتابة الإلكترونية في التصرفات القانونية 249
الفصل الثاني: شكل الكتابة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية 253
الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية الرسمية 253
المبحث الأول: الموثق الإلكتروني 255
المبحث الثاني: المحررات الرسمية الإلكترونية 259
المطلب الأول: إنشاء المحررات الرسمية الإلكترونية 259
المطلب الثاني: حفظ المحررات الرسمية الإلكترونية 268
الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية العرفية 271
الباب الثاني: التوقيع والتشفير الإلكترونيان 273
الفصل الأول: التوقيع الإلكتروني 275
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 277
المبحث الأول: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني 277
المطلب الأول: في التشريعات الإرشادية 278

الفقرة الأولى: في القوانين النموذجية للأمم المتحدة (الأونسيترال) 278
أولا: في قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية 278
ثانيا: في قانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية 280
الفقرة الثانية في التوجهات واللوائح الأوروبية 282
المطلب الثاني: في التشريعات الوطنية 287
الفقرة الأولى في التشريع المغربي 287
أولا: في نصوص قانون الالتزامات والعقود المضافة بقانون التبادل الإلكتروني 288
ثانيا: في قانون خدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية 292
الفقرة الثانية: في التشريع المصري 294
الفقرة الثالثة: في التشريع الجزائري 297
الفقرة الرابعة: في التشريع الفرنسي 300
الفقرة الخامسة: في التشريع الأمريكي 302
المبحث الثاني: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني 305
الفرع الثاني: تصنيف التوقيع الإلكتروني 311
المبحث الأول: التوقيع الإلكتروني من حيث صوره 311
المطلب الأول: التوقيع بالقنّ أو الرمز السري 314
الفقرة الأولى: معنى التوقيع بالقنّ السري 315
الفقرة الثانية: القيمة القانونية للتوقيع بالقنّ السري 316
المطلب الثاني: التوقيع بالخواصّ الحيوية (التوقيع البيومتري) 320

المطلب الثالث: التوقيع الرقمي 322
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني من حيث درجاته 327
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط 328
الفقرة الأولى: التوقيع الإلكتروني البسيط في القوانين الإرشادية 330
الفقرة الثانية: التوقيع الإلكتروني البسيط في القانون المغربي 331
أولا: التوقيع الإلكتروني البسيط من منظور الفصل 2-417 من قانون الالتزامات والعقود 331
ثانيا: التوقيع الإلكتروني من منظور قانون خدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية ... 336
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني المتقدّم 340
الفقرة الأولى: معنى التوقيع الإلكتروني المتقدّم 341
الفقرة الثانية: شروط التوقيع الإلكتروني المتقدّم 342
الشرط الأول: أن يختص الموقّع بالتوقيع الإلكتروني المتقدّم 343
1. تحديد معنى الموقّع 344
2. اختصاص الموقّع بالتوقيع 351
الشرط الثاني: أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني المتقدّم بمعطيات يستعملها الموقّع تحت مراقبته الحصرية 353
الشرط الثالث: أن يرتبط التوقيع الإلكتروني المتقدّم بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير بعدي 359
المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني المؤهّل 363

الفقرة الأولى: معنى التوقيع الإلكتروني المؤهّل في قانون الالتزامات والعقود 364
الفقرة الثانية: معنى التوقيع الإلكتروني المؤهّل في قانون خدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية 366
الفقرة الثالثة: شروط التوقيع الإلكتروني المؤهل 366
الشرط الأول: ضرورة إنتاج التوقيع الإلكتروني المؤهّل بواسطة آلية مؤهلة لإنشاء التوقيع الإلكتروني 367
الشرط الثاني: استناد التوقيع الإلكتروني المؤهّل إلى شهادة إلكترونية مؤهلة 370
المبحث الثالث التوقيع الإلكتروني من حيث صفة الموقّع 373
المطلب الأول: الخاتم الإلكتروني 373
الفقرة الأولى: الخاتم الإلكتروني في لائحة EIDAS 374
الفقرة الثانية: الخاتم الإلكتروني في التشريع المغربي 377
أولا: نظرة في الخاتم الإلكتروني في التشريع المغربي (قانون خدمات الثقة في شأن المعاملات الإلكترونية) 377
ثانيا: درجات الخاتم الإلكتروني في التشريع المغربي (قانون خدمات الثقة في شأن المعاملات الإلكترونية) 380
.1 الخاتم الإلكتروني البسيط 380
1.1. تعريف الخاتم الإلكتروني البسيط 381
1.2. موثوقية الخاتم الإلكتروني البسيط 385
.2 الخاتم الإلكتروني المتقدّم 386

.3 الخاتم الإلكتروني المؤهل 389
3.1. معنى الخاتم الإلكتروني المؤهّل 389
3.2. موثوقية الخاتم الإلكتروني المؤهّل 391
المطلب الثاني: الختم الزمني الإلكتروني: HORODATATION OU TIME STAMPING. 392
الفقرة الأولى: معنى الختم الزمني الإلكتروني 392
الفقرة الثانية: الفرق بين الختم والخاتم 394
الفقرة الثالثة :درجات الختم الزمني الإلكتروني 396
أولا: الختم الزمني الإلكتروني البسيط 396
ثانيا: الختم الزمني الإلكتروني المؤهّل 398
الفقرة الرابعة: موثوقية الختم الزمني الإلكتروني 400
الفصل الثاني: التشفير الإلكتروني 401
الفرع الأول: ماهية التشفير الإلكتروني 403
المبحث الأول: تعريف التشفير الإلكتروني 403
المبحث الثاني: الوسائل والغايات في التشفير الإلكتروني 409
المطلب الأول: وسيلة التشفير 409
المطلب الثاني: غايات التشفير 410
المبحث الثالث: نظم التشفير 413
المطلب الأول: التشفير المتناظر 413
المطلب الثاني: التشفير غير المتناظر (التشفير باستخدام المفتاح العمومي) 415

الفرع الثاني: العمليات الواردة على وسائل التشفير 417
قائمة بأهم مراجع الكتاب 420
فهرس الموضوعات 440

هذا الكتاب

ظفرت النظرية العامة للعقود بزمن مديد، مكّنها من إرساء آليات متنوعة، وترسيخ مبادئ متعدّدة لضبط العقود في كافة المجالات القانونية، من حيث القيام والتنفيذ والإنهاء وغيرها، وطوال هذا الزمن، الموسوم بتقليدانيته التعاقدية، تشعّبت النظرية وتشبّعت بمضامين خدمت القانون العقدي، نشأة وتطوّرا، في كافة البلاد العربية والأجنبية، واغتنت بمقوّمات وأصول، قلّما تجد لها نظيرا في نظرية قانونية أخرى، وثبتت، ومازالت على هذا المنوال، تَضبط أحكام الالتزامات و العقود، وتُحكِم تنظيمها، وهي التي تتلقى، بين الحين والآخر، ما يجود به التطوّر، من جديد الأشكال والصور، وأبلغ الطرق والوسائل في مجال العقود، فتندمج ضمن هذا التطوّر وتُدمجه ليصير من مقوّماتها، ويُرْبي سعتها، ولعّل ظهور التعاقد بطريقة إلكترونية يمثل أوضح صورة تنطق بهذا التطوّر، فحان الوقت، مع هذا النوع من التعاقدات، أن تشهد النظرية العامّة للعقود، إلى جانب الزمن التقليدي، زمنا إلكترونيا، تتهيأ فيه النظرية لإعمال ما تبث فيها وترّسخ من آليات ومقوّمات ومضامين على العقود، التي تحتاج مراحلها إلى الشكل الإلكتروني، من تمهيد وإبرام وتنفيذ وإنهاء.

المؤلّف

نشر وتوزيع

مكتبة المعرفة

110.د