العـــــــقد الإلكتـــــــروني

Electronic contract

تاريخ الاستلام : 2020/11/19 ؛ تاريخ القبول : 2021/04/21

ملخص

لقد أدركت الدول أهمية البرمجيات والمعلوماتية في الحياة المعاصرة ، باعتبارها موردا بالغ الأهمية اقتصاديا، هذا التطور الذي نتج عنه نمط جديد في المعاملات وكذا التبادلات التجارية تتم عبر وسيط إلكتروني ، وفي عالم افتراضي لا يعترف بالحدود الجغرافية ، وقد اصطلح على تسميته "بالتجارة الإلكترونية " والتي أصبحت واقعا ملموسا في كل أنحاء العالم،وما بروز شركات عملاقة مثل Alibaba - amazon إلا خير دليل على ذلك ، وقد أسال هذا الكثير من الحبر من قبل المفكرين ورجال الأعمال والمشرعين ، ولا تزال النقاشات والدراسات مفتوحة على مصراعيها بشأنها،على مستوى الهيئات والمنظمات الإقليمية والعالمية ، وباعتبار أن الجزائر جزء من هذا العالم المتسا رع والمتطور ، فقد سنت العديد من القوانين التي تنظم عمل العقد الإلكتروني ، وإن كانت تسير بخطا بطيئة للحاق بركب الدول المتطورة في هذا المجال .

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الوسيط الإلكتروني، العالم الافتراضي، التبادلات التجارية.

*** بعداش سعد**

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

The States have realised the importence of software and informatics in contemporary life as a matter of economic importence this development has resulted in a new pattern of transactions as well astrade exchanges through an electronic medium and in a virtual world that does not recognize the geographical boundaries and has been referred to as. Commerce which has become a reality in every aspect of the world The giant companies such as amazon and alibaba are the only ones to do so this may be asked by many intellectuals businessmen and legislators and discussions are still on going and studies are far- reaching at the Level of bodies and organizations regional and global levels and considering algeria.as a Part of this fast and evolving world many laws have beene enacted which regulates the work of the electronic contract though it is going slowly to catch up developed countries in this field .

Keywords: electronc commerce -.electronic contract - The meditore electronic – the virtual world- exchenges busnes.

Résumé

L'ensemble des pays ont compris que l'informatique et la programation joue un role essentel et primordial dans la vie contenporaine cette nouvelle science se considère comme une ressource esctrèmemelent importente notament sure le plan économique ce nouveau progrés a contribué à la naissance d'un nouveau système dans les échanges commerciausc s'ffectuent par le biais d'un médiateur électronique dans un monde virtuel transgressant tous les obstacles et les frantières jéographiques connue dans le non de commerce électronique cette activité commerciale est devenue une réalité vécue à travers les quatre points cardinausc l'apparitions et l'épanorrissement des compagnies géants telle que (Amazone-Alibaba) servent de bons escemple illustrant cela dans cette perspective ce nouveau mode d'échange a fait couler beaucoup d'encre pare de nombreusc penseurs hommes d'affaires et législatteurs cette problématique de nos jours un vif débat et oblige les spécialistes à mener des étuds sérieuses pour bien cerner ce sujet sur le plan national l'algerie apris conscience de cet enjèn pour ce fait elle a décidé de relevé ce défi en décrétant des lois organisant le travail du contrat électronique malgré les difficultés rencontrés et ce pour etre au première rang des pays développés dans ce domaine .

Mots clés: comconmerce électronique – contra électronique – médiateure électronique – le monde virtuel - les échanges commerciausc

* Corresponding author, e-mail:

s.baadeche@mail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة:

إن تطور أنظمة المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات تولد عنه ما يعرف بالتجارة الإلكترونية ، فقد تطورت هذه التجارة وانتشرت بشكل متسارع ، وذلك بفضل الدعم الدولي المقدم من المنظمات والحكومات والشركات العالمية العملاقة ، وذلك للمزايا الممنوحة للأخذ بهذا النظام ، ومن أهم العوامل التي أدت لاتساع رقعة التجارة الإلكترونية، نجد ارتفاع مبيعات الحاسوب عبر العالم وكذا تطور شبكة الانترنت (الوب العالمية) (World withwe) وكذاالاشهاروالترويج للأنترنت، والذي أدركه تجمع الأعمال عبر وسائل الإعلام، وعليه فإن من أبرز النشاطات التي تأثرت بوسائل الاتصال الحديثة نجد في مقدمتها العقد ، والذي يعتبر قديما قدم البشرية ، غير أن الجديد فيه هو الوسيلة التي ينطوي تحتها والآليات التي يتم بناء عليها ،إن وسيلة العقد الجديد هي المجال الإلكتروني (شبكة الانترنت) التي لا يكون فيها أطراف العقد ماثلين في مجلس العقد وإنما الأساس في التعامل التجاري الإلكتروني،هو التبادل الإلكتروني للبيانات ، والدعاية والإعلان عبر مواقع الويب، والتفاوض على الصفقات وإبرام العقود وإجراءات الدفع المالي، إن ازدياد المعاملات التجارية الإلكترونية والتي أصبحت من دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد ، وإحدى آلياته الهامة أدى إلى فرض واقع تجلى في قصور الأنظمة التقليدية ، في مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في المعاملات التجارية ، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونية تنظم هذه المعاملات والتعاقدات الجديدة ، الأمر الذي يطرح إشكالية / مدى اقتران العقد الإلكتروني باعتباره عقدا جديدا بآليات جديدة لإبرامه ؟ أم أنه مرتبط بآليات العقد التقليدي ؟ وإن كانت هذه الآليات تتباين فيما بينها ، فهل تستند إلى تشريع جديد ؟ ومامدى مسايرة المشرع الجزائري لذلك ؟

فبناء على هذه الإشكالية المطروحة في البحث فإن تقسيمنا للبحث يكون على الشكل التالي :

المبحث الأول : نتناول فيه تكوين العقد الإلكتروني وإبرامه ، ويقسم بدوره إلى مطلبين

- **المطلب الأول :** تكوين العقد الإلكتروني ، نتناول فيه تعريف العقد الإلكتروني وهوية طرفيه . .أما في **المطلب الثاني** : إبرام العقد الإلكتروني ، فنتناول فيه أركانه .

المبحث الثاني : مخطر العقود الإلكترونية وآليات التصدي لها .

المطلب الأول : الأخطار العامة والتقنية . **المطلب الثاني** : آليات التصدي للأخطار في عملية الدفع الإليكتروني . **وخاتمة** تتضمن إجابة عن التساؤلات المطروحة في الإشكالية .

المبحـــــــــث الأول : تكوين العقد الإلكتروني وإبرامه .

إن لظهور الثورة التكنلوجية في عصرنا الحديث وما صاحبها من تقدم في جميع الأصعدة خاصة في مجال الإلكترونيات والمعلوماتية ، خلق نمطا جديدا في مجال المعلومات التجارية وهي التجارة الإلكترونية والتي انتشرت عبر كامل أنحاء العالم نظرا لأهميتها ، وعلى اعتبار أن العقد الإلكتروني هو قوام هذه التجارة ، فقد عملت الدول والهيئات والمنظمات الدولية على سن قوانين خاصة به (العقد) وعكف الفقه كذلك على تحليل مضمونه وبذلك فمن خلال هذا المبحث سنتناول تعريف العقد الإلكتروني ، وهوية طرفي العقد الإلكتروني (البائع والمشتري) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : تكوين الـــــــــعقد

إن حداثة موضوع العقد الإلكتروني في عالنا المعاصر، نتج عنه اختلاف في تعريفه فلم يستقرعلى تعريف موحد له ، وذلك مرده لحداثة التجارة الإلكترونية بوجه عام ومدى الاعتماذ عليها من دولة لأخرى ، ونوعية التقنية المستخدمة في إبرامه وعليه فإننا سنتطرق للتعاريف التي جاءت على لسان الفقه بشأنها ، وكذا ماجاء في المواثيق الدولية والوثائق الأوربية وأيضا في التشريعات المقارنة .

الفرع الأول / تعريف العقد الإلكتروني / أولا :التعريف الفقهي / عرف جانب من الفقه العقد الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت " وعرفه البعض كذلك بأنه " تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين ، بائع ومشتري وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني ، عبر شبكة الإنترنت ، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقائهما ، بل يتم التوقيع إلكترونيا على العقد "[1] إلاأن مايعاب على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا الوسائل الإلكترونية الأخرى كالتلكس والفاكس [2] كما عرف الدكتور عصام عبد الفتاح مطر[3] العقد الإلكتروني بأنه " نظام إلكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية ، وتنفيذ العقود المتعلقة بهـــذه السلع والخدمات ، في صيغة افتراضية أورقمية وتنفيد العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات " فهذا التعريف ركزعلى أن التجارة الإلكترونية لايمكن تصورها بدون وسائل إلكترونية وأنها لاتنحصر فقط في البيع والشراء ، وإنما تشمل عمليات إنتاج وعرض وتوزيع السلع والخدمات وتسوية عمليات الدفع والسداد ، كما عرف الفقه اللاتيني العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل .

ثانيا / تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية والوثائق الأوربية :لقدعرفت لجنة الأمم المتحدة المعدة لوضع القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الأونسترال [4] من خلال صدور تقرير خاص بالتجارة والخدمات ، بتاريخ 1993/12/03 المنعقد بسياتل بالوم أ بأنها " عملية تبادل السلع والخدمات ، من خلال وسيط إلكتروني "[5] وبذلك فقد تم تعريف العقد الإلكتروني من خلال هذه اللجنة على أنه " نقل العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2/ب .

. وقد عرفت **اللجنة الأوربية العقد الإلكتروني** بأنه " أداة أعمال إلكترونية تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات ، بدلا من التبادل التقليدي " .

وجاء تعريف **الموسوعة البريطانية** الموجزة للعقد الإلكتروني بأنه " عقد يتم بواسطة

---

[1] - ماجد محمد سليمان أبا الخيل – العقد الإلكتروني- مكتبة الرشد السعودية - 2009 ص18.

[2] – طمين سهيلة – الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية – رسالة ماجستير جامعة مولود معمري .الجزائر 2011 ص 10 .

[3] – مشتي آمال – التجارة الإلكترونية في الجزائر – بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة الجزائر 1 العدد الثالث عشر ص242 .

[4])- الأونسترال هي : لجنة قانون التجارة الدولية ، تابعة للأمم المتحدة تظم غالبية دول العالم الهدف منها هو تحقيق الوحدة والتقارب في القوانين التي تنظم التجارة الإلكترونية ومن بين ماحققه الأونسترال في الميدان ، اتفاقية فينا المتعلقة بعقود البيع الدولية لسنة 1980، والإتفاقيات الخاصة بالتحكيم الدولي . ...إلخ .

[5] علاء الدين محمد الفواعير – العقود الإلكترونية .التراضي .التعبير عن الإرادة - دار الثقافة الأردن سنة 2014ص14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شبكة الانترنت [1] ، ناتج عن أعمال تجارية تتم بين مؤسسة أعمال ومستهلك ، أو مؤسسة أعمال ومؤسسة أعمال" .كما عرف **قانون التوجيه الأوربي** الصادر بتاريخ 1997/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، العقد الإلكتروني بأنه " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد ، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد " فما يلاحظ على هذا التعريف أنه ليس تعريفا شاملا ، وإنما اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد والذي يتم بين مورد ومستهلك ، عبر وسيلة إلكترونية [2] .

ثالثا / تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات المقارنة : لقد اختلفت تعريفات العقد الإلكتروني باختلاف الدول وتشريعاتها ، وذلك مرده اختلاف نمطها ، ونهجها الاقتصادي والسياسي ، ومن جملة هذه التعاريف :

تعريف القانون الأمريكي /عرف القانون الأمريكي السجل الإلكتروني أنه بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف وأنه " عقد أو أي سجل آخر يتم تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسيلة إلكترونية "[3] ، وقد جاء في تعريف القانون الفرنسي لدى تعريفه للتعاقد عن بعد أنه " تسري أحكامه على كل بيع أو آداء لخدمة أبرم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد ، بين مستهلك ومهني ، ودون الحضور المادي المتزامن لهما "[4]

وقد حاولت بعض **التشريعات العربية** إعطاء مفهوم للعقد الإلكتروني شأنها شأن التشريعات الغربية ومن بينها مايلي :

القانون التونسي : لقد أصدر القانون التونسي أول قانون خاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية تحت رقم :83 بتاريخ 9 مايو سنة 2000 وقد جاء فيه أن" العقد الإلكتروني ينشأ بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية ، وبواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "[5]

القانون المصري : ورد في مشروع قانون التجارة المصري تعريف للعقد الإلكتروني في المادة الأولى منه بأنه " كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين ، أوكليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا ، عبر وسيط إلكتروني [6] .

وقد عرف **المشرع الجزائري** العقد الإلكتروني من خلال نصه على الإثبات في المادة 323مكرر1 من القانون المدني الجزائري والذي جاء فيه " يعتبر الإثبات بالكتابة كالإثبات على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون

---

[1] - يمينة حوحو –عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري – دار بلقيس الجزائر 2016 ص 14

[2] - طمين سهيلة – مرجع سابق ص 73

[3] - المقداد هدى – العقد الإلكتروني - مقال منشور بمجلة جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة بدون سنة نشر ص13 .

[4] - مشتي آمال - مرجع سابق ص249

[5] - عقوني محمد – الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني – بحث منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية جامعة بسكرة الجزائر العدد 7ص 94 .

[6] - بلقاسم حامدي – إبرام العقد الإلكتروني – رسالة دكتوراه - جامعة الحاج لخضر – باتنة الجزائر سنة 2015 ص 17

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها " ونصت المادة 10 من قانون 04/18 بأن الاتصالات الإلكترونية هي " كل إرسال أو تراسل أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات ، أو صور أو أصوات أو بيانات ، أو معلومات مهما كانت طبيعتها ، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية " كما جاء في نفس المادة بأن الانترنت " شبكة عالمية معلوماتية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية ، موصولة فيما بينها ، عن طريق بروطوكول الاتصال -ip- وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موجزة لمستعمليها "

الفرع الثاني/ هوية طرفي العقد : إن الطبيعة الخاصة التي تتسم بها التجارة الإلكترونية ، من حيث انعدام الحدود الجغرافية ، والتطور المتسارع في شتى المجالات في العالم ، أدى بالكثير من الدول والمؤسسات الخاصة والحكومية، لإيجاد القواعد والنظم التي تحكم هذا النوع من العقود بما يضمن التنفيذ الفعال لإتمام الصفقات والعمليات التجارية إلكترونيا [1] وبما أن العقود بمختلف صورها تبرم من خلال الوجود المادي للمتعاقدين وبتوافق الإيجاب مع القبول في مجلس عقد واحد ، فلا يثار إشكال في هذا النوع من العقود شأنه شأن المتعاقدين الغائبين، إذ غالبا ما يعرف أطراف العقد بعضهما البعض [2] بوسائل عادية كالكتابة أو برسول أو وسائل تقنية كالهاتف والفاكس والتلكس،وما يلاحظ في هذه الوسائل هو استعمالها للدعائم الورقية إلا أن شبكة الإنترنت ونظرا لطبيعتها اللامادية فقد أثيرت بشأنها صعوبة تحديد أطراف التعاقد ، وبناء عليه سنتنا ول في هذا الفرع الثاني هوية البائع ، وكذا هوية المشتري .

أولا / هوية البائع :غالبا ما يتخذ البائع موقعا إلكترونيا على شبكة الإنترنت ، يحصل بموجبه على عقد إيواء معلوماتي من مزود الخدمة، تخصص له مساحة إلكترونية تشترى من قبل المستخدم وتشكل صفحة لصاحبها يطلع عليها في كل وقت ، يحدد المستخدم فيها النشاط الذي يختاره ويحدد فيها هويته وصفته ، ومن خلال البيانات الموضوعة يعرف هذا الشخص هل هو شخص طبيعي أم معنوي كالشركة مثلا ، فيتحدد اسمها ومقرها وأهليتها المحددة في العقد التأسيسي لها [3]، ويتم تحديد الهوية بناء على العنوان الرقمي في الموقع الإلكتروني الذي يملكه ويجب على البائع أن يكون حسن النية ، ويعلم المستهلك بكافة البيانات التي تحدد شخصيته بدون لبس ، فقد فرضت المادة(8 -121) من قانون حماية المستهلك الفرنسي ،الصادر بالمرسوم رقم 741 /2001 على الموجب أو المحترف بأن يدلي بكافة البيانات ، التي تحدد شخصيته بوضوح للمستهلك مثل اسم الشركة و طبيعتها ، عنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع . بمعنى أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن وإلاعوقب بغرامة عن إخلاله بهذا الالتزام [4] ففي التعاقد الإلكتروني يتعين على مقدم الخدمة حفظ البيانات التي تمكن من تحديد هوية البائع ، وهذه المسألة متعلقة بالحياة الخاصة المكفولة دستوريا [5] غير أن هذه السرية أصبحت مهددة أكثرمن أي وقت مضى بالاختراق ، نتيجة للتطور الحاصل في التكنولوجيا المعاصرة ،وكذا لأنها شبكة مفتوحة على العالم بإسره .

---

[1] - انظر د- سلطان عبد الله محمود الجواري-عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - منشورات الحلبي لبنان ص 39 وكذلك د- يمينة حوحو مرجع سابق ص35

[2] - انظر عقوني محمد – مرجع سابق ص53 .

[3] - انظر د- عبد الفتاح بيومي حجازي – مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2004-ص75 .

[4] - انظر د- علاء محمد الفواعير - مرجع سابق ص 129 .

[5] - راجع قرار المحكمة العليا ج في القضية رقم 148810 بين (ت م) وورثة (د ع) الصادر في 25 /1997/6 وكذلك راجع رسالة الدكتوراه لصفية شاتن بعنوان الحماية القانونية للحماية الخاصة دراسة مقارنة – جامعة مولود معمري -الجزائر سنة 2012 ص97

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1). **الهوية عبر الوسيط :** عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم (85) سنة 2001 الوسيط الإلكتروني بأنه " برنامج الحاسوب أو أي وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال رسالة معلومات ، دون تدخل شخصين [1] ويقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة المستخدمة لإتمام العقد ، أو وضع أجهزة تمت برمجتها كي تتولى إبرام المعاملات الإلكترونية ، دون تدخل من الطرفين [2] والجدير بالذكر أن بعض التشريعات لم تعرف الوسيط الإلكتروني ، كقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996وكذلك بالنسبة لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 ، وكذا مشروع قانون المعاملات الإلكتروني المصري لسنة 2001 .

ثانيا/ هوية المشتري: يقصد بالمشتري أو المرسل إليه في نطاق التجارة الإلكترونية " كل شخص طبيعي أو غير طبيعي ، وجهت إليه رسالة المنشئ ويستوي أن يكون الشخص محدد أو غير محدد [3] ومن صورها :

1) الهوية عبر البطاقة البنكية : تعتبر البطاقة البنكية ذات أهمية قصوى لتحديد هوية المشتري أو المستهلك عبر شبكة الانترنت ، إذ من خلالها تخزن جميع البيانات الخاصة بصاحبها من اسم وإقامة وغيرها ، فهي بمثابة حاسوب شخصي متنقل [4] تمكن البائع من معرفة هوية المشتري دون لبس من خلال البنك [5] بواسطة نظام آلي لدى البنك ، مرتبط بالإنترنت ومن الأمور التي يجب على البائع التحقق منها أن يكون المشتري راشدا [6] إلا أنه قد يحدث ويقوم قاصر بإبرام تصرف ، فإن رأي الفقه يرجح مصلحة البائع ، وعليه يجب التفرقة بين تصرفات القاصر، فإذا كان تصرفه تصرفا نافعا نفعا محضا له ، فتصرفه صحيح ، أما إذا كان تصرفه ضارا ضررا محضا به فتصرفه باطل ،أما إذا كان تصرفه دائر بين النفع والضرر، فيتوقف على إجازة من الولي أو الوصي (المادة 84 من ق الأسرة الجزائري).

2)**الهوية عبر البريد الإلكتروني** : يعد البريد الإلكتروني وسيلة تحديد هوية المشتري عبر الإنترنت ، من خلال بياناته من اسم ولقب وأهلية ، ومن خلال سلطة المصادقة الإلكترونية يمكن التعرف على الشخص الموقع ، بما تملكه من تكنولوجيا متطورة [7] تستند إلى معيار نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب ، فيلاحظ أن الأنظمة التقليدية تكون عاجزة عن معرفة هوية الشخص ، مما استدعى إيجاد أنظمة تقنية خاصة ، وهذا ما دفع المختصين والحكومات للاهتمام بأنظمة الهوية الإلكترونية ، بشكل كبير وهذا ما تجسد في المؤتمر العالمي للاتصالات الذي انعقد بسويسرا في أكتوبر 2009 ، حيث تمت مناقشة إدارة الهوية الإلكترونية ، وسبل التحكم فيها ونظم إدارتها [8]

---

[1] - انظر عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني- رسالة ماجستير- جامعة نابلس فلسطين 2008 ص 17 .

[2] – انظر رسالة د – عجالي خالد النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري - رسالة دكتوراه جامعة مولود معمري الجزائر سنة 2014 ص91

[3] - انظر عبد الفتاح بيومي حجازي – مرجع سابق ص 78

[4] - أنظر علاء محمد الفواعير– مرجع سابق ص 174

[5] - أنظر يمينة حوحو – مرجع سابق ص 43

[6] - انظر نص المادة 40 وكذلك المادة 134 من القانون المدني الجزائري .

[7] - انظرد – محمد سعيد أحمد اسماعيل - مرجع سابق ص178

[8] ا نظر د - يمينة حوحو - مرجع سابق ص45

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني /إبرام العقد الإلكتروني وإثباته : لإنشاء أي عقد يجب أن تتوفر أركانه والتي هي التراضي (الإيجاب والقبول) ، والمحل والسبب وعليه فإنه يجب أن يتراضى الطرفان حول المسائل الأساسية في العقد ، كما يجب أن تكون إرادتيهما غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا وعلى هذا الأساس سنتطرق لأركان العقد الإلكتروني في فرع أول ، والاثبات في العقد الإلكتروني في فرع ثاني .

الفرع الأول / أركان العقد الإلكتروني :لكي يبرم العقد الإلكتروني وينتج آثاره ، يجب أن يتوافرالعقد على أركانه العامة المتمثلة في الرضا والمحل والسبب وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا / :التراضي في العقد الإلكتروني: إن أهم ما يثيره ركن التراضي في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت هو مدى إمكانية تحقق هذا الركن بواسطة شبكة الانترنت ، أي مدى قدرة وسيلة الكشف عن الإرادة الحقيقية للتعاقد ، وأيضا مدى صحتها وسلامتها من الأخطار الناتجة عن الوسيلة المستخدمة [1]، وهي السرعة والآلية والفضاء اللامادي الذي ينعقد فيه العقد وبما أن انعقاد العقد الإلكتروني يتطلب وجود إرادة لذلك ، فإنه يتوجب التقاء الإرادتان وهو ما يصطلح عليه بالإيجاب والقبول وهو ما سنحاول شرحه فيما يلي :

1)-**الإيجاب الإلكتروني :** يعرف الإيجاب بأنه" تعبير عن إرادة المتعاقد يصدر عن أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد، بشروط أساسية محددة ، فإذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانونا ويختلف الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي [2]، فالإيجاب يدل على التعبير البات والجازم عن الرضا وهذا ما نصت عليه المادة60 من ق المدني الجزائري" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، أوبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا [3] وقد عرف التوجيه الأوربي رقم07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك ،العقود المبرمة عن بعد بأنها "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة ، بحيث يستطيع المرسل أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان [4] ، وقد جاء في البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية ما يلي : تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاصا محددين ، ما داموا معرفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام مالم يشر إلى غيرذلك [5] ، أما التشريعات العربية فقد عالجت هي الأخرى الإيجاب الإلكتروني فنصت المادة 13 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 على مايلي " تعد الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا ،لإبداء الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد ، والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" وكذلك نص المشرع التونسي في المادة الأولى من قانون المبادلات والتجارة

---

[1] – بومسلة عبد القادر – خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية – مجلة الدراسات القانونية والسياسية سنة2018 العدد2 ص326 .

[2] – سلطان عبد الله محمودالجواري – مرجع سابق ص57 ، وكذلك محمد سعيد أحمد إسماعيل – مرجع سابق ص 180 .

[3] – يمينة حوحو – مرجع سابق – ص58 .

[4] – علاء محمد الفواعير - مرجع سابق ص 125

[5] - اسماعيل قطاف – العقود الإلكترونية وحماية المستهلك – رسالة ماجستير جامعة الجزائرسنة 2006 ص13 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكترونية ،على خضوع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبيرعن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ ، وعليه فالإيجاب الذي يتم عبر الإنترنت ،يكون موجها لأشخاص محددين ويكون غالبا بالبريد الإلكتروني ، وقد يكون عاما أو إلى جميع زائري الموقع ومع ذلك يجوز أن يكون الإيجاب محددا بنطاق مكاني، وبوجود جدية لدى الموجب تجعله ملتزما بالعرض المقدم إذا اقترن بقبول وهي مسألة مهمة في العقد الإلكتروني .

2) /**القبول الإلكتروني:** يعتبر القبول هو إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد وحتى ينتج العقد آثاره فلابد من تطابق الإيجاب مع القبول ، وإن وجد هناك اختلاف بين الإيجاب والقبول اعتبر إيجابا جديدا ، فالقبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعبر الموجب له عن قبوله وموافقته على العقد ، أي إعلان من وجه إليه الإيجاب عن رأيه صراحة على ما وجه إليه ، وبناء عليه فإن القبول في عقد التجارة الإلكترونية لا يخرج عن هذا التعريف ،سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية ، فهو قبول عن بعد ، وعليه فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه " ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين ، لأجل إنشاء التصرف ، وبه يتم العقد " .أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن القبول يكون طبقا للقواعد العامة صريحا ، أو ضمنيا [1] وقد أخذ كذلك بالسكوت الملابس في نص المادة 68 من ق م ج علما أن القاعدة الفقهية تقول أنه "لا ينسب لساكت قول" إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فبإمكان الأطراف الاتفاق بشأنها كأن يكون السكوت قبولا وبالرجوع للتشريع الفرنسي نلاحظ أنه نظم نصوص القبول الإلكتروني ، في نصوص القانون المدني وذلك بخطوتين الأولى أن يقوم القابل بمراجعة تفاصيل الطلب (الثمن والتفاصيل الأخرى) وبعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله ويقوم بنقرة ثانية على الأيقونة.[2]

ثانيا /المحل :هوالركن الثاني الذي يشترط القانون توافره في الالتزام العقدي، حتى ينشأ العقد صحيحا ، وقد تغير مفهوم المحل مع انتشار التجارة الإلكترونية من المبيع الذي يشتمل على والأشياء والحقوق المالية ، إلى المنتوج والخدمة في إطار الرقمنة التي أوجدت سلع وخدمات رقمية حلت محل السلع والخدمات المادية ، وبذلك فقد عرف المشرع الجزائري المحل في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه " المنتوج هو كل مايقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة " ومن ثم فإنه وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون محل التعاقد معينا أو قابلا للتعيين أو أن يكون موجود أوقابلا للوجود وأن يكون مشروعا [3]

1)-أن يكون المحل معينا أوقابلا للتعيين : وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري ، التي تنص على أنه " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ، ومقداره وإلا كان باطلا " وقد جاء في قانون الإستهلاك الفرنسي م 1/111 تأكيدا على ضرورة إعلام البائع للمستهلك بالأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة ولكي يكون العقد الإلكتروني معينا أوقابلا للتعيين ، فإنه يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، بصورة دقيقة وكاملة .

2) **أن يكون المحل مشروعا وممكنا :** نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا ، في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " كأن يكون محل العقد مما يمنع التعامل فيه ، والأصل أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء ما لم تحظر بنص (مبدأ حرية التجارة)

---

[1] - راجع المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

[2] - انظر د- حوحو يمينة - مرجع سابق ص89 .

[3] - دربال عبد الرزاق – الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - دار العلوم للنشر والتوزيع - تبسة (الجزائر) ص 38 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم فإنها تطبق على التجارة الإلكترونية .

3) **أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود :** فالمحل إن تمثل في شيئ مادي ، فإنه يتوجب أن يكون موجودا وقت العقد وإلا كان باطلا ، إلا أن ذلك لايمنع من التعامل في الأشياء التي توجد في المستقبل ، وهذا ينطبق على العقود الإلكترونية ، التي يكون محل العقد فيها مؤجلا .

ثالثا – السـبب / هو الركن الثالث الذي اشترطه القانون في العقد ويعرف بأنه " الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه ، من وراء التزامه ، ويميز التشريع الجزائري بين ما يمكن تسميته بسبب العقد وبين سبب الالتزام ، فسبب العقد هو الباعث من وراء إبرام العقد ، أي الهدف البعيد أما سبب الالتزام هو الباعث على إبرام العقد ، لكن الباعث قريب وقد نصت المادة 97-98 من القانون المدني عليه ، ويلاحظ أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا في التعاقد ، ولا يغني عنه ركن آخر ، ومن ثم فإن كان السبب غير مشروع ، فإن العقد الإلكتروني يكون باطلا [1]

الفرع الثاني: طرق الإثبات في العقد الإلكتروني : يتم الاثباث في العقد الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة ، أو استخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني ، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة أو التنزيل عن بعد ، أوبتنزيل البرامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت DOWNLLOAD وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل [2] ومن طرق القبول أيضا النقر نقرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بالأيقونة (ICON) حيث نجد عبارة أنا موافق وتستخدم مواقع الويب عدة لغات للتعبير عن الموافقة مثل :

j'accepte-d'accord وبالإنجليزية I agree أو OK فلا يوجد مانع من الناحية النظرية من تنفيد القبول أو الضغط عليها ، لكن ذلك لا يكون مقنعا وحاسما لأنه سيؤدي إلى حدوث مشكلات متعلقة بالإثباث [3] وتثير مشكلة الضغط على الأيقونة بنقرة واحدة فرضية الخطأ الوارد ولهذا يقول ليونالتويمر lionelthoumure أن القبول يتم بلمستين على الأيقونة [4] وهذا ماذهب إليه المشرع الفرنسي ، من تأكيده لنقرتين على الأيقونة وأن تكون النقرة الأولى كمرحلة أولية لتصحيح كل تفاصيل العقد ، من ثمن وأخطاء محتملة قبل تأكيد قبوله [5] أما النقرة الثانية فتكون مؤكدة للطلب من قبل المستهلك ، وكما سبق وأن ذكرنا لكي يكون القبول منافيا للشك فقد سعى الفكر القانوني لإيجاد حلول تمنح الثقة في مثل هذا الأسلوب ، فظهر ما يعرف بالقبول المزدوج double clic أو اللفظ oui وفي حالة الرفضNon ومع التطور التكنولوجي السريع تطورت معه أساليب جديدة للتعبير عن القبول ، كتمزيق غلاف الإجازة أو تلفه وهي تقنية أمريكية تعتمد على منح مستعملي برنامج الحاسب الآلي استعمال غير حصري لهذا البرنامج ،إذ يعد قبولا تمزيق غلاف القرص اللين المحتوي على البرنامج بعد قراءة مواد العقد المدونة على ظرف الغلاف .

السكوت كأداة للتعبير عن الإرادة : إن القاعدة العامة الفقهية التي أقرها الفقهاء تقول بأنه

---

[1] v. vialare.andre- droit civile- la formation du contrat .op.u alger 1981. P 719

[2] Article 1369 (pour que le contrat soit valablement le destinataire de l'offre doit avoire eu lapossibilité de vérifier le de commande et son prix totale et de corriger d'éventuelles erreure avant de confirmer celle – ci pour escprimer son escprimer son esceptation . l' auteur de l'offre doit accuser reception son délai injustifier et par voie électronique . et la commande qui lui a été ainsi adressé)

[3] -انظر خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني – دار الفكر الجامعي مصر سنة 2008 ص268

[4] -انظر علاء محمد الفواعير – مرجع سابق ص 143

[5] -انظر يمينة حوحو – مرجع سابق ص91

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"لا ينسب لساكت قول "وبالتالي فلا يصلح السكوت كتعبير عن القبول ، وعليه فقد اختلفت الآراء بشأن مدى اعتبار السكوت قبولا في العقد الإلكتروني ، كما هو متبع في العقود [1] التقليدية في حالات معينة ، وبما أن السكوت شيء سلبي بعكس الإرادة التي هي عمل إيجابي فقد أقرت عدة تشريعات هذا الرأي ، واعتبرت السكوت لايعد قبولا فقد قضت اتفاقية فينا لسنة 1980 المادة 18 فقرة 1 بأن " السكوت أو عدم القيام بأي تصرف ، لا يعتبر أي منهما في حد ذاته قبولا وقد أخذت بعض التشريعات الأخرى منحى آخر ، إذ تطرق القانون المصري في المادة 98 ق مدني إلى مدى اعتبار السكوت قبولا،واعتبره كذلك في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل وكان الإيجاب لمنفعة من وجب إليه . ومن جهة أخرى إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف الجاري تدل على أن الموجب لم ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد (UCC) حيث تنص المادة (2-2006)منه" على أن العرض يمكن أن يقبل بأي وسيلة معقولة ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف البريطانية ، لسنة 1995 والتي أقرت بأن القبول بالسكوت يصح إذا كان الشخص الذي وجه إليه الإيجاب قد اقترح بأن السكوت سيكون كافيا للقبول [2] ، وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري ، بشأن مدى قبول السكوت قبولا فقد تضمنته المادة 68 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص على أنه " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف الجاري أو غير ذلك من الظروف ، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين " وإذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فإننا نلاحظ أنه أخذ بموقف المشرع المصري، في اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول في العقد الإلكتروني ، وفقا للشروط المتضمنة في المادة 68 ق م ج .-أما المشرع الفرنسي فقد ذهب مذهبا آخر ، إذ اعتبر السكوت قبولا في الحالات التالية :

لما يكون بين الأطراف أعمال سابقة .

- وأن يكون الأطراف منتمين إلى قطاع مهني .

- وأن يكون العرض المقدم لمصلحة المستفيد من العرض [3]

- وبناءا على ما تقدم فإن اعتبارالسكوت وسيلة وقبول في العقد الإلكتروني وإن تم الأخذ بها نظريا، فإنه ينجم عنه في الحياة العملية إشكالات جمة ومن جانبنا ودرء لكل التباس في مسألة اعتبار السكوت قبولا في التعاقد الإلكتروني ، فإنه لابد للقبول أن يكون صريحا ويتضمن توضيحات لمسائل العقد الخاصة لإتمامه كنوع السلطة أو الوفاء والتسليم وخدمة ما بعد البيع .

المبحث الثاني : مخاطرالعقود الإلكتروني

إن التحدي الأول الذي يواجه التجارة الإلكترونية ، هي الأخطار المتنوعة التي تتم أثناء الدفع الإلكتروني ، عبر شبكة الإنترنت حيث يتوجب على البنوك أن تتصدى لهذه الأخطار التي تعتريها ، سواء أكانت أخطار عامة أو تقنية وذلك باستخدام وسائل تقنية من أجل أمن وسلامة الدفع الإلكتروني، ومن أهم الوسائل الناجعة لذلك هو نظام التشفير الإلكتروني ومنه سنتناول أهم الأخطار العامة والتقنية للعقود الإلكترونية في

[1] - انظر د علاء محمد الفواعير– مرجع سابق ص141.

[2] - انظر د- محمد سعيد أحمد اسماعيل - مرجع سابق ص 201

[3] V.LionelBouchurberg .internete commerce électronique. 1ed Dehma 1999 p 115

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول وأوجه الحماية القانونية في المطلب الثاني .

المطلب الأول / الأخطار العامة والتقنية : من دون شك أن هذه الأخطار كان لها تأثيرها الواضح على التشريعات الأجنبية ، التي استعانت بنظام التشفير الإلكتروني الذي يهدف لحماية السرية والأمن المعلوماتي [1] والتي كان لها تأثيرها الخاص على المستهلك والمستثمر الذي يهتم كثيرا بهذه البيئة التي تساعده على النجاح .

الفرع الأول / الأخطار العامة في الدفع الإلكتروني : تتمثل الأخطار العامة أو المعوقات العامة في الأخطار الطبيعية ، مثل الحرائق والكوارث الطبيعية والأخطار العادية المؤلفة كقطع التيار الكهربائي أو كابل الإنترنت التي تعيق استخدام التجارة الإلكترونية [2] بعدم توفر البنية التحتية التي تحتاج إليها شبكات الاتصالات والمعلومات في دول معينة ،يجعلها تحت درجة عالية من المخاطر، وعليه فيتعين على البنوك الإلكترونية والمؤسسات المالية ، مواجهة هذه الأخطار العامة وذلك بتوفير الموارد اللازمة ، وكذلك الكوادر الفنية التي تقوم على إدارتها مما يساعد على خلق بيئة يسودها الائتمان ، وتكون حاجزا لأي خطر يهدد التجارة الإلكترونية .

الفرع الثاني / الأخطار التقنية في الدفع الإلكتروني : لقد ازدادت الأخطار التقنية بظهور شبكة الإنترنت وبتوفر آليات وتقنيات التحكم فيها ، ومن أهم ما يعترض هذه الشبكة من أخطار تقنية هو انتشار الفيروسات [3] قصد الإضرار بالمعلومات الرقمية سواء بتدميرها أو السطو عليها أو تحريفها أو تزييفها ، ومن الأخطار الأخرى مشاكل الأمن والحماية والجودة الموثوقة والتي ما تزال بحاجة إلى وجود معايير معترف بها عالميا ، وتوجد كذلك العديد من المخاطر والمعوقات التي يمكن إجمالها على النحو التالي :

1-صعوبة التعامل بالتجارة الالكترونية ، نظرا لاختلاف المعايير التي تطبقها الدول المختلفة .

2- وكذلك أدوات تطور البرمجيات في التجارة الإلكترونية ، والتي ماتزال في مراحلها الأولى .

3 -التكلفة العالية لمشاريع التجارة الإلكترونية ، والتي لايمكن للشركات الصغيرة تحملها، وعدم مجارات الدول النامية للتطور الحاصل لنظم المعلومات وتأمينها .

4- والمشاكل المتعلقة بعملية تنفيد الطلبات ، والتي تتطلب كفاءة عالية لايمكن أن تتم بدون مخازن مؤتمنة أو محسوبة[4].

5- وتتم مواجهة الأخطار التقنية الناتجة عن الأفعال الإجرامية ، بتوفيروسائل وقائية تضمن أمن وسلامة المعلومة ، وكذلك بتوفيرأنظمة قانونية مستحدثة ومسايرة للتطورات ، وقد ظهرت بهذا الصدد العديد من التقنيات لتأمين الدفع الإلكتروني وأخذت أشكالا متنوعة كما قلنا سابقا .

---

[1] - انظر محمد سعيد أحمد إ سماعيل - مرجع سابق ص 298

[2] - انظر د – زكي محمد أبو رحمة - أساليب تنفيد عمليات التجارة الإلكترونية ونظم التسوية المحاسبية عنها - رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية غزة فلسطين سنة 2009 ص 15

[3])- الفيروس هو برنامج صغير مكتوب بأحد لغات الحاسب ترسل نفسها منفردة إلى قائمة البريد الإلكتروني ، أو إلى جهاز الشبكة وبسرعة هائلة من خلال الرسائل الإلكترونية أو الأقراص المرنة فتؤدي إلى تعطيل الحاسوب عن العمل .

[4] – انظر د – عطا الله وراد خليل – آليات أمن المعلومات في ظل الانفتاح المعلوماتي - جامعة دمشق سوريا 2011 ص594

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- وقد تحدث الأخطار والاختراقات في تجميع البيانات ، والمعلومات ومعالجتها وتخزينها وإرسالها وحذفها، كما أن فشل عمل نسخ بديلة ،ومساندة الملفات والبرمجيات ذات الطبيعة الحرجة يضاعف من الأخطار والاختراقات ذات الطابع السلبي، وعندما لا توجد سياسة أمن للمنشأة المعنية تتصل بإعداد وحفظ نسخ إضافية ، مساندة لملفات المعلومات والبرمجيات التي تمتلكها ، سوف تتحمل نفقات وخسائر واضحة ترتبط بالوقت والجهد والمال الذي ينفق في إعادة إنشائها من جديد [1]

المطلب الثاني / أليات التصدي للأخطار في عملية الدفع الإلكتروني: إن أهم مااستحدثته العديد من الشركات العامة في تكنولوجيا المعلومات ، وتأمينا للشبكات والمعلومات ما يعرف " بالحوائط النارية " firewalls " وهي من أهم الأدوات الأمنية المستخدمة لتأمين الشبكات وحماية المواقع من الاتصالات الخارجية وغربلتها [2] إلا أن هذه الحوائط النارية لم تكن كافية وحدها لصد أي اختراق ، ولإتمام المعاملات التجارية فتم اعتماد تقنية التوقيع الإلكتروني التي تطرقنا إليها من قبل ، والتي تبرز أهميتها في عملية الوفاء الإلكتروني ، حيث تضمن مصدر المعلومة وسريتها وسلامتها ، من بداية إرسالها إلى غاية وصولها [3] وبينا أن أكثر صورالتوقيع انتشارا هو التوقيع الرقمي والبيومتري(التشفيرالإلكتروني) غير أن البنوك لجأت إلى وسائل أخرى ناجعة لضمان الوفاء المالي ، ومن أبرز هذه الأنظمة نظام الشبكات الافتراضية ، الذي نستعرضه في الفرع الأول ونظام نت سكايب في الفرع الثاني .

الفرع الأول/ نظام نت ـ نظام الشبكة الافتراضية : هذا النظام عبارة عن تبادل المعلومات والبيانات بشكل آمن على جزء من شبكة الإنترنت ، حيث يتم عن طريق تشفير جميع البيانات والمعلومات من نقطة الإرسال إلى نقطة الاستقبال ، [4] فيتم ربط أجهزة المستخدم أي المؤسسة المتعاملة بشبكة ، وعند إبرام العقد الإلكتروني غالبا ما يتصل المشتري بالشبكة المذكورة ، من خلال كلمة السر التي يحتفظ بها ، أما بالنسبة لدفع ثمن السلعة أو الخدمة ، فإنه يمنح له رقم سري آخر عبر الهاتف ، أي كودا خاصا يسمح للبائع بالتحقق من صحة البيانات الخاصة بالبطاقة البنكية ، من خلال الشبكة الوسطية الافتراضية .

الفرع الثاني/ نظام نت سكايب netscape : يعمل هذا النظام على تشفير جميع الاتصالات بين أحد برامج التشفيرأو الوافد لشبكة المعلومات وأحد المواقع أوأحد مقارالمعلومات على خادم الشبكة ، ويعتبر هذا النظام نظام تأميني مبكر للمعلومات ، من قبل شركة نت سكايب الأمريكية سنة 1995 بالتعاون مع الشركة البنكية الأمريكية Mastercard ، فعندما يرغب أحد المستهلكين في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ويختار سلعة معينة يريد شراءها ، يطلب من الموقع أو الصفحة أن يدخل إلى الطريق الآمن لإتمام عملية التعاقد [5] وهذا بفضل ظهور مفتاح مقفل يظهر على الركن الأيسر لشاشة الكمبيوتر ، كما يتغير مقر المعلومات من http إلىshttp مما يبين أن البروتوكول ssl هو مستخدم بين برنامج التصفح وخادم الشبكة ، بعدها تشفر كل المعلومات الخاصة بالعملية التعاقدية ، بما فيها البطاقة البنكية عبر قنوات اتصال مؤمنة ، ومما يؤخذ على هذا النوع أن أنظمة الائتمان الخاصة بالتعاقد عبر الانترنت تحفظ وتخزن لدى المنتج أو البائع ، فهي بذلك تكون عرضة للاختراق والوصول إليها ، من قبل الغير أو حتى البائع نفسه الذي يقوم باستقدامها لحسابه الشخصي .

الفرع الثالث/ نظام بروتوكول الاتصال الآمن : لقد اخترع نظام prettty good - pGp

---

[1] - انظر د- يمينة حوحو- مرجع سابق ص271

[2] – انظر د- محمد السعيد أحمد اسماعيل – مرجع سابق ص244

[3] – انظر د- اسماعيل قطاف – مرجع سابق ص 80

[4] - انظر د يمينة حوحو - مرجع نفسه ص 272

[5] - راجع – اسماعيل قطاف – مرجع سابق ص81 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لفيليب زيمارمان أخصائي علم الإعلام سنة 1955 هدف هذا النظام هو حماية الرسائل الإلكترونية [1] الخاصة بالأفراد حيث، يتم تشفير كل المعلومات المتواجدة في الرسالة الإلكترونية باستخدام تقنية المفتاح العام والمفتاح الخاص ، هذان المفتاحان يعملان كزوج ويقترن كل منهما بالآخر وإن أي مستند أو رسالة يتم تشفيرها بمفتاح واحد، يجب أن يكون غير مشفر بالمفتاح الآخر [2] فإذا كانت الوثيقة موقعة بالمفتاح الخاص، فإن التوقيع يمكن فقط التحقق منه باستعمال المفتاح العام للموقع ، فإذا قام شخص ما بتشفير نسخة من رسالة أو مستند أو سجل باستعمال مفتاحه العام عندئذ فقط تحل رموز الشيفرة باستخدام مفتاحه الخاص ،وهذا النظام مقدم إلى مستخدمي الانترنت مجانا، حيث يمكن تعبئته واستعماله من الجميع حرصا على الحياة الخاصة للأفراد وقد واجه هذا النظام في بدايته معارضة شديدة من الحكومة الأمريكية لصعوبة الكشف عن مضمون الرسالة التي تكون محملة بمسائل جاسوسية ، والتي تضر بمصلحتها ، لكن سرعان ماتم اعتماده لاحقا من الحكومة نفسها .

الفرع الرابع / نظام تأمين المعاملات الإلكترونية : يعد نظام تأمين المعاملات الإلكترونية من أنجع وأقوى الأنظمة التأمينية الموثوق بها في المعاملات الإلكترونية وهو يعتمدعلى بروتوكولات تأمينية مركبة تم تطويرها من قبل شركة فيزا كارد " VISA CARD " ويتطلب هذا النظام أن يفتح كل من المستهلك والمنتج حسابا بنكيا ، بأحد البنوك التي تستخدم هذا النظام كما يتطلب أيضا استخدام المنتج مقر المعلومات واستخدام المستهلك أحد برامج تصفح نوافذ شبكة المعلومات [3] وعند فتح المستهلك الحساب الخاص به يرسل البنك شهادة خاصة بالمستهلك ومفتاحين للتشفير أحدهما عام وآخر خاص ، يستخدم أحدهما في عملية التشفير وتوقيع طلب الشراء ، ويستخدم الآخر للتوثيق وإرسال بيانات عملية الدفع ، ويقوم البنك بتسليم كل من البائع والمشتري شهادة دالة على شخصية كل منهم ، في هيئة ملف من ملفات الحاسب الآلي ويتم تبادل نسخة من البائع والمشتري ، بصورة مشفرة ثم تأتي بعد ذلك عملية الدفع عن طريق تشفيرالمستهلك لرقم بطاقة ائتمانه ، [4] ولا يستطيع حل الشيفرة سوى البنك الضامن لكلا المتعاقدين فيتأكد البائع بأن طلب الشراء الذي استقبله ، هو نفس الطلب الذي تم إرساله من قبل العميل ثم يقوم البائع بإرسال نسخة من طلب الشراء ،إلى البنك لينتظر اعتماد البنك للمعاملة التي تمت ثم يقوم بالتأكيد من أن رصيد المستهلك يسمح له بإتمام المعاملة ومن ثم يستطيع البائع أن يقوم بإرسال المنتج المرغوب فيه إلى المشتري ، رغم قوة هذا النظام في تأمين المعاملات التجارية باعتبار البنك هو الضامن لأطراف المعاملة ، فإن مايعاب عليه أنه نظام معقد و تكلفته مرتفعة لهذا فقد تم هجره وعدم اعتماده من طرف البنوك الأمريكية واستبدل بنظام تأميني آخر يسمى ب " Dsecure .

الخاتمة :

لقد حاولنا من خلال دراسة هذا البحث المعنون بالعقد الإلكتروني الذي ينضوي تحت موضوع واسع وهو" التجارة الإلكترونية " والذي بدوره يمكن أن يكون محلا لدراسة أكثراتساعا وعمقا كرسالة ماجستيرمثلا أودكتوراه ، فقد تبين لنا من خلال هذا البحث أن العقد الإلكتروني يختلف اختلافا جوهريا عن العقد التقليدي وإن كان يقوم على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي من رضا ومحل وسبب ، وإنما عنصر الاختلاف يكمن في آلياته ، وكذا من حيث عنصر الإثبات والوفاء فيه وأن العقد الإلكتروني عقد بين حاضرين من حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان ، وبناء على هذه الخصوصية وقفنا على قصور القواعد القانونية التقليدية الكلاسيكية ، الأمر

[1] WWW.Wikipidia.org/Wiki/pretty_Good_privacy

[2] – انظر د- محمد سعيد أحمد اسماعيل مرجع سابق 261

[3] - انظر د- اسماعيل قطاف - مرجع نفسه ص 83

[4] - انظر د- يمينة حوحو- مرجع سابق 274

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي دفع بالعديد من الدول عبر العالم إلى إصدار تشريعات جديدة بغية مواكبة هذا التطورفي العقد الإلكتروني والذي لم يواكبه المشرع الجزائري علما أن التجارة الإلكترونية في الجزائر أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها،حيث أضحت شبكة الانترنت في متناول الجميع ، مما يحتم على المشرع الجزائري وضع نصوص تشريعية جديدة مواكبة لكل تطور حاصل في موضوع التجارة الإلكترونية ، كما فعلت التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والأردني والإماراتي وغيرها من التشريعات ، من أجل حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال والغش الإلكتروني ، حيث ينبغي عليه أولا أن يحدد مصطلح التجارة الإلكترونية ، حتى يصبح عقدا مسمى تحكمه قواعد خاصة علما أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الرضائية في التعاقد ، إذ أعطى الحرية للطرفين المتعاقدين لاختيار الطريقة التي يعبران فيها عن إرادتيهما وأخيرا ما يمكن قوله أن التجارة الإلكترونية أصبحت واقعا مفروضا في هذا العالم ، الذي يعتبر قرية صغيرة لا يمكن لأي كان أشخاصا أو دولا الاستغناء عنها أو تجاهلها ، والجزائر تمتلك إمكانيات هائلة لإقامة تجارة إلكترونية تكون إضافة كبيرة للاقتصاد الوطني .

قائمة المراجع :

1)- د. محمد الفواعير علاء الفواعير - العقود الإلكترونية التراضي ، التعبير عن الإرادة دار الثقافة - عمان الأردن سنة2014 .

2) د- محمد سعيد أحمد اسماعيل – أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية منشورات الحلبي بيروت لبنان سنة 2001 .

2)- د يمينة حوحو -عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري- دار بلقيس الجزائرسنة 2016 .

3)- د سلطان عبد الله محمود الجواري- عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2009 .

4)- د عبد الفتاح بيومي حجازي – مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصرسنة 2004 .

5)- خالد ممدوح ابراهيم – إبرام العقد الإلكتروني – دار الفكر الجامعي مصرسنة 2006 .

6)- د عطا الله وراد خليل .آليات أمن المعلومات. جامعة دمشق سوريا 2011 .

7)- ماجد سليمان أبا الخيل - العقد الإلكتروني – مكتبة الرشد السعودية سنة2009 ص18 .

8) دربال عبد الرزاق .الوجيز في النظرية العامة للالتزام دار العلوم والنشر تبسة الجزائرص38

القوانين :

القانون المدني الجزائري – منشورات بيرتي الجزائر طبعة 2007 .

الرسائل العلمية :

1)- صراع كريمة – واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر- رسالة ماجستيرجامعة الجزائر سنة 2014

2)- إسماعيل قطاف –العقود الإلكترونية وحماية المستهلك – رسالة ماجستير جامعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجزائر الجزائرسنة 2006

3)- عجالي خالد - النظام قانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- رسالة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر 2016 .

4)- عبد الله صادق سلهب – مجلس العقد الإلكتروني – رسالة ماجستير- جامعة النجاح نابلس فلسطين سنة 2008 .

5)- صفية بشاتن – الحماية القانونية للحماية الخاصة – رسالة دكتوراه جامعة مولود معمري الجزائرسنة 2012 .

6)- إياد زكي محمد أبو رحمة - أساليب تنفيد عمليات التجارة الإلكترونية ونظم التسوية المحاسبية – رسالة ماجستير جامعة غزة فلسطين 2009 .

7)- طمين سهيلة . الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية - رسالة ماجستير جامعة مولود معمري الجزائر 2011 ص51 .

8)- بلقاسم حامدي – إبرام العقد الإلكتروني . رسالة دكتوراه .جامعة باتنة الجزائر 2015ص17

المقالات :

1)- مشتي آمال - التجارة الإلكترونية في الجزائر- مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الجزائر1 العدد13 ص 242 .

2)- المقداد هدى – العقد الإلكتروني – مقال منشور بمجلة جامعة الجزائر1 غير منشور ص13

3)- عقوني محمد – الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني – مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية . جامعة بسكرة الجزائر العدد7 سنة 2015 ص94 .

4)- بومسلة عبد القادر.خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية – مجلة الدراسات القانونية والسياسية سنة 2018 العدد2 ص326 .

المراجع الأجنبية :

1)-Loinel bouchurberg – internetecommere électronique .1ed dehma 1999

2)- André vialard- Droit civile – la formation du contrat . alger 1981 p719

3)-le code civile francais – uns.fra.inf.jur-2019.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com