جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –
كلية الحقوق و العلوم السياسية

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص

تقنية التعاقد في العقود الالكترونية

دراسة مقارنة

إعداد الطالب:
قوبعي بلحول

تحت إشراف:
أ.د/ بن مرزوق عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

أ. واعلي جمال	أستاذ محاضر .أ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.بن مرزوق عبدالقادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د/ بوقرين عبد الحليم	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	مناقشا
أ/ علاق عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تسمسيلت	مناقشا
د/ محمودي فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر أ	جامعة معسكر	مناقشا

السنة الجامعية : 2017–2018م/ 1439–1440هـ

"كن عالما.. فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

كلمة شكر و عرفان

الشكر لله والحمد لله الواحد القهار الذي منحني القدرة والقوة لإنجاز هذه المذكرة

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور " بن مرزوق عبد القادر" الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة، وكان جد صبورا ، ولم يبخل علي بالتوجيه والتصحيح حفظه الله وأمدّه بالصحة والهناء وأدامه على رؤوسنا ، لكي يستفيد منه كل الطلبة مستقبلا

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين كان لهم الفضل في قراءة هذه الرسالة ومناقشتها فجزاهم الله كل خير.

دون أن أنسى أن أشكر جميع أساتذتي الكرام في كلية الحقوق جامعة تلمسان وإلى كل جهاز الجامعة.

وشكري الخاص إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد .

إليكم جميعا أقول بكل فخرّ واعتزاز وكل تقدير واحترام شكرا لكم.

اللهم وفقنا للقيام بشكر من يطلعنا على أخطاءنا بمنّك وكرمك يا أرحم الراحمين

إهـــــداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان روح أمي الطاهرة" الزهرة" رحمها الله واسكنها فسيح جنانه.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز "قدور" أطال الله في عمره.

إلى جميع أفراد عائلتي وعائلة زوجتي وأخص بالذكر تلك التي أعتبرها بمثابة أمي "حنيفة" أطال الله في عمرها.

إلى توأم روحي ورفيقة دربي إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة والتي رافقتني وسارت معي في هذا الدرب خطوة بخطوة زوجتي الغالية "إيناس".

إلى فلذات كبدي أبنـــائي إســـلام ، أنـــس و أشـــرف حفظهم الله.

إلـــى من كان لهما الفضل الكبير في إتمام هذا البحث "عبد القادر" و "نوال" لكما جزيل الشكر.

إلى كل أصدقائي وصديقاتي.

إلى .....كل من بنى لبنة في صرح العدالة والمساواة.

أهدي هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

ج. جزء

ج.ر.ع. جريدة رسمية عدد

أ.د. أستاذ الدكتور.

د. الدكتور.

ص. صفحة

ط. طبعة

ع. عدد

م.ق. مجلة قضائية.

باللغة الفرنسية:

Al. Alinéa

A.J Actualité juridique

Art. article

CA. Cours d'appel

Cass.civ cassation civile

Cass. Com cassation commerciale

C.C.I Chambre de commerce international

Chron chronique

D.P.C.I droit et pratique de commerce international

Ed. Édition

JDI journal de droit international

L.G.D.J Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° Numéro

Obs. Observation

Ob.cit ouvrage déjà cité

OHADA. Organisation pour l'harmonisation en Afrique de droit des affaires

P. Page

P.U.F presse universitaire de France

RDC Revue des contrats

R.D. recueil Dalloz

RASJP. Revue Algérienne de sciences Juridiques et politiques.

Rev. Arb Revue d'arbitrage

R.T.D.Co revue trimestrielle de droit commercial

RTD.civ revue trimestrielle de droit civil

R.I.D.C revue internationale de droit comparé

Rev.Dr.Unif. revue de droit uniforme

Rep.civ répertoire de droit civil

Rec.Arb.sen recueil des sentences arbitrales

S. suivant

SDE. La semaine de la doctrine l'étude

S.J. semaine juridique

T. Tome

V. Voir.

VOL. Volume

V.S versus.

مقـــدمـــة

مقدمة:

يعد العقد أول مصادر الالتزام و أهمها، حيث يحظى بتنظيم تشريعي في مختلف بلدان العالم، و قد وصف أحد الأساتذة الفرنسيين النظام التعاقدي بقوله: « le droit contractuel tend à se confondre avec le droit civil tout entier ».

و تأكيدا على هذه الأهمية نجد التشريعات تولي العقد عناية خاصة و تفرد له مجموعة من الأحكام القانونية بما يتناسب و تلك الأهمية. و قد حدد المشرع الجزائري أحكام العقد في المادة 54 و ما يليها من القانون المدني، إلا أنه رغم ذلك لم يورد تعريفا له.

و نلاحظ أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تصمن تعريفا للعقد في مادته (122) التي نصت على أن العقد اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء التزام هذا التعريف قصد منه نفي التفرقة بين العقد و الاتفاق و جعلهما شيئا واحدا، إلا أن هذا التعريف حذف في المشروع النهائي تجنبا للتعريفات التي تعتبر من أعمال الفقه.

و حيث أننا سنتناول بالبحث تقنيات العقد الالكتروني([1]) كوسيلة لإتمام عمليات التجارة الالكترونية نحب أن نشير إلى أن العقد الالكتروني ليس استثناء من أحكام و قواعد النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق و التراضي بين الأطراف و بالتالي هو لا يخرج في بنائه و مضمونه عن السياق المشار إليه آنفا، غاية الأمر فإنه يتميز بكونه عقدا يبرم عن بعد بين غائبين، و ذلك باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة و برامج معلوماتية و غيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا و تلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها.

1- حدد القانون الأردني رقم (85) لسنة 2001 المسمى قانون المعاملات الإلكتروني المقصود بمصطلح إلكترونية بأنه " تقنية المستخدم وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها" كما عرف القانون المذكور العقد الإلكتروني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها " كما عرف القانون المذكور العقد الإلكتروني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا" راجع أكثر.

لقد أدى التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم إلى ابتداع أساليب جديدة لم تكن معروفة من قبل و من أهمها التعاقد عبر الانترنت و الواقع أن التعاقد عن بعد لا يعتبر حدثا عالميا جديدا.

غير أن هذا التطور لا يخلو من السلبيات من نواح متعددة حيث يتم التفاوض حول العقود و إبرامها دون التقاء وجها لوجه و من خلال الوسائل الإلكترونية فإن الزعم الكاذب سواء كان بريئا أو نتيجة إهمال أو نتيجة احتيال يصبح محتملا بدرجة عالية و على ذلك فإن احتمال إلغاء العقد المبرم بوسائل الالكترونية يصبح عاليا، و هذه التقنية الحديثة دفعت الكثير من المتعاملين المحترفين و كذا المستهلكين إلى استخدامها يوميا بالتسوق عبر كبريات المعارض و المتاجر لا يدوم إلا ثواني عبر الضغط على الإيقونة.

و إن كان معمول به هل يعي المشتري عبر الانترنت أن الطرف الأخر حقيقة ليس البائع نفسه! و ليس للبائع أدنى علم بحدوث عملية الشراء ! لا اعرف إن كان ذلك يعني الكثير للقارئ الكريم أم لا. فالجميع يعلم أن التجارة الإلكترونية تقوم في الأساس على مجموعة برامج حاسوبية!

لكن الذي قد لا يدركه معظم المتعاملون عبر الانترنت، إن البرامج الحاسوبية اليوم أصبحت تعمل باستقلالية فذة و خالية تماما من سيطرة البائع، بحيث أن تصرفها القانوني كالبيع و الشراء يعد تصرفا ذاتيا محضا. و هنا تبرزه أهمية دراسة هذا الموضوع؟

و يطلق على مثل هذه البرامج Intelligent Electronic Agents و هي كما ذكرت تعمل باستقلالية متناهية، و بإمكانها التعامل مع طلبات البيع و الشراء ذاتيا . فتقوم بالبحث عن العروض طبقا للمعلومات و الأسعار المدخلة، و من ثم شراء السلعة و إبرام العقد تلقائيا! و في أحيان كثيرة تتمتع مثل هذه البرامج بالقدرة على مناقشة بنود و شروط العقد.

و في هذا السياق افترض أني تقدمت في مزاد علني عبر الانترنت على سلعة يبلغ سعرها 300 دولار، و أرسلت رسالة لصاحب العرض مفادها ، أنني أرغب بشراء السلعة، و لكن بقيمة 250 دولار و في اقل من دقيقتين استلمت رسالة من الموقع تفيد بقبول العرض، مما يعني بلا شك أن البرنامج هو من قبل عرضي و ليس البائع، و أن البرنامج مخول للبيع بأسعار تتراوح تحت سقف معين. و لعل من ابرز المواقع العالمية التي تستخدم هذه البرمجة عالية التقنية في العملية التجارية، الموقع التجاري الشهير eBay و المكتبة العالمية Amazon و يوجد موقع شهير متخصص أيضا في عملية البحث عن السلعة بالسعر و الجودة التي يرغبها المشتري، فكل ما على المشتري هو إدخال البيانات المطلوبة و الموقع الذي يطلق عليه Bidder «s Edge يتكفل بالباقي

هذه الذاتية و الاستقلالية التي تتمتع بها مثل هذه البرامج، أربكت الدوائر التشريعية و القانونية في مختلف دول العالم، و قلبت الطاولة على مدعي ديمومة و استقرار " نظرية العقد" التقليدية، و قواعدها المدنية، وأصبحت فعالية هذه النظرية مهددة بالشلل التام أمام هذه الثورة التقنية التي لا تكل و لا تمل. و غيرت بعض القواعد العامة إن لم نقل كلها.

و نظرا لأن العقد الإلكتروني يخضع في إبرامه و أحكامه لهذه القواعد العامة،[1] و لكونه ينعقد الكترونيا، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به ، و التي تتماشى مع صفته الإلكترونية و هو يبرم عن بعد.

و تكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا، و ما يعتريها من شكلية معينة. يتعذر انجازها الكترونيا، أما بالنسبة لركني السبب و المحل، فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد الإلكتروني على حد كبير.و تجدر الإشارة على أن عملية التعاقد الإلكتروني تشتمل بخلاف

1- تتنوع صور العقد الإلكتروني من حيث مدى صورته أو طبيعته الإلكترونية ، فقد يكون إلكترونيا إبراما و تنفيذا كما الحال في العقود الحصول على المعلومات البرامج ، و الاستشارات ، و قد يكون الكترونيا من حيث الانعقاد دون التنفيذ الذي يتم خارج الشبكة الدولية شانه في ذلك شان أي عقد عادي كما هو الحال في عقود بيع المنتجات المادية التي يتم تسليمها بالطرق العادية .

الإيجاب و القبول على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض و الإعلان عن السلع و الخدمات وأوامر الدفع الكترونية و غير ذلك.

وعلى هذا الأساس فإن صورة التجارة الالكترونية واحد من المواضيع ما يعرف بالاقتصاد الرقمي **Digital Economy** حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين: وهما التجارة الالكترونية و تقنية المعلومات **INFORMATION Technologie** فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات في عصر الحوسبة و الاتصال، هي التي خلقت الوجود الواقعي و الحقيقي للتجارة الالكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة و الاتصال و مختلف الوسائل التقنية للتنفيذ و غدارة النشاط التجاري. و لا يجهل من يدرس القانون المدني اليوم أن للعقد نظرية ما تندرج فيها بعض الأحكام العامة التي تطبق على جميع العقود، و من هذه الأحكام الشروط أو الأركان العامة بتكوين العقد و انعقاده و هي المتعلقة بشكل العقد و رضي الطرفين، و اتفاقهما أي ارتباط الإيجاب بالقبول، و من جهة أخرى أهلية الطرفين المتعاقدين من حيث العقل و السن بالإضافة على موضوع العقد و سببه.

فإذا كانت المقايضة قد سبقت البيع زمنيا، فما عسى يحل بالبيع في تاريخ لاحق؟ في ظل هذه التقنية الحديثة هي العقد الالكتروني.

و ما هي التفرعات التي نشأت و ستنشأ عنه، و طرق الدفع و الوفاء تتنوع و تتعدد، و المعاملات تجتاز القارات، و المصارف تحيط العالم بأسره، ووسائل الاتصال تجتاز الآفاق برقا. فالمقايضة التي كانت تشكل عصب التعامل لدى الشعوب البدائية بسبب افتقارها إلى وسيلة تقويم موحدة انتقلت إلى مراحل البيع عند إيجاد المقياس التخميني للأغراض المطلوبة المعروضة.

و من الطبيعي أن تتوافق طرق البيع مع مقومات البيئة و عاداتها و تقاليدها و مفهومها لبعض المراسيم الشكلية، فإذا كان البيع طريقة لاكتساب ملكية المبيع، فإن هذه الطريقة قد تغيرت و تنوعت

عبر التاريخ فكان لكل حضارة ، و لكل زمن في عين الحضارة، أسلوب خاص يتعامل به الناس وفقا لشؤون الحياة و مستلزماتها الطبيعية .

لقد احدث التطور التكنولوجي الكائن في عالم الاتصالات أثارا واسعة على العلاقات و التصرفات القانونية و لاسيما في مجال الأنشطة التجارية، فبرزت الحاجة إلى تنظيم و تحديث القواعد القانونية المتصلة بها، و استحداث قواعد خاصة تتناسب مع التقنيات الحديثة و الوسائل الالكترونية في التعاقد، كالكمبيوتر[1] و بالتالي تكييف ذلك مع الوسائل المستحدثة و خصوصا لجهة الإثبات .

إن التطور في استخدام الانترنت، المبني على مواكبة التجارة و مسيرتها لن يتوقف، و بالتالي فإن الانترنت حاضرة و جاهزة لمجاراة هذا التطور، و استنباط العقود المختلفة التي تستخدمها التجارة لتسيير أعمالها وضمان نجاحها، يبقى على التشريعات إلا أن تجابه هذا الكم الهائل من المعلوماتية و العقود الجديدة و المصممة.

لقد وفرت تقنيات الاتصال الحديثة وسائل اتصال بالغة التقدم يمكن من خلالها التفاوض عن بعد و هذا النوع من التفاوض يتسم بالسرعة و يجنب المتعاقدين، مشقة التنقل و من طبيعة موضوع العقد و الضمانات المتبادلة و سبل التنفيذ، الأمر الذي يتطلب إتمام العديد من الجوانب العملية في التعاقد و لاسيما لجهة التأكد من هوية المتعاقدين، و من طبيعة موضوع العقد، و الضمانات المتبادلة و سبل التنفيذ، وهو بدوره يستوجب إتمام العديد من الجوانب الفنية التي تستوجب الدقة و التحري، و الاستعانة بأهل الخبرة ، على نحو يكسب التفاوض، الثقة و الحيوية. هذه التقنية أصبحت علم قائم بذاته لا يقوم أي عقد دولي تجاري كبير إلا بها.

[1]- إن التكييف لدور الجهاز الإلكتروني في إبرام العقود الإلكترونية يتماشى مع مأخذيه قانون الاونسيترال النموذجي في شان التجارة الإلكترونية هذا القانون قد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1996/12/16 و تكون من 17 مادة بعد أن أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري استجابة لتغيير رئيس في الوسائل التي تتم بها الاتصالات بين الأطراف الذين يستخدمون في أعمالهم التقنيات الحاسوبية أو غيرها من التقنيات الحديثة .

من صور الدعوة إلى التعاقد الافتراضي، أن يدعو صاحب المتجر الافتراضي زبائنه على التعاقد معه على الخط ، محاولا بقدر الإمكان إغراءهم و جذبهم إلى منتجاته بشتى الطرق و الوسائل، فهو تارة يبعث برسائل عبر البريد الإلكتروني عارضا فيها أسعارا منافسة و عروضا خاصة، و تارة أخرى يرسل إعلانات عن طريق المجموعات الإخبارية (الويب). أو قد يعرض سلعة و خدماته مباشرة على الموقع التجاري بشكل يلفت انتباه العميل. و قد يضمن موقعه كتالوجات على الخط. يستطيع العميل من خلالها مشاهدة البضائع و تحديد أوصافها مما يدفعه على التعاقد.

و يتسع مفهوم المفاوضات لتشمل المقترحات الأولية التي يبديها احد الطرفين كإعلان الرغبة في التعاقد و لو لم يصل على حد الإيجاب التام. و المقترحات المضادة التي قد يتقدم بها الطرف و المناقشة التي تتم بينهما شفهية أو كتابية، مباشرة أو غير مباشرة. [1] و كذالك شتى المعلومات و الدراسات الفنية و الاقتصادية و القانونية المتبادلة بين الطرفين، شريطة أن يتم ذلك بقصد التوصل على أفضل إطار عقدي لصيانة علاقتهما و تحديد حقوق و التزامات كل منهما.

و سوف نرى على الرغم من الأهمية البالغة للمفاوضة من الناحية القانونية باعتبارها الإطار الذي يحدد ملامح العقد و صياغته ليأتي معبرا عن إرادتهما معا إلا أن أغلبية المشرعين باستثناء التقنيين المدني الإيطالي و اليوناني و اليوغسلافي[2] لم تأخذ الاهتمام الكافي، حيث خلت التشريعات من تنظيم التفاوض، و تركت ذلك للأنظمة العقدية في القانون المدني، الأمر الذي دعا على التساؤل عن مدى كفاية هذه الأنظمة التقليدية في الاستجابة لمستلزمات التجارة الدولية و ما تثيره من مشكلات و ما هي الحماية المقررة للمستهلك في مثل هذه الظروف خلو التشريع نهائيا منه.

[1]- د محمد حسين عبد العال – التنظيم لاتفاقي للمفاوضات العقدية ط 1998 – دار النهضة العربية ص 11

[2]- حيث تعتبر المفاوضة الإلكترونية ، النتيجة النهائية التي يسعى إليها الطرفان ، و المتبادلة بالطرق الحديثة ، و التي تراعي الأوضاع القانونية للتجارة الإلكترونية و التي يجب أن تنظم بغير الطرق التقليدية في التعاقد . كونها تتم عن بعد.

إن بحثنا هذا سوف يلقي الضوء على تطور وسائل التعاقد عن بعد و هي بالخصوص تقنية العقد الالكتروني وهي مصطلحات جديدة لم تدخل في الفكر القضائي والقانوني بدرجة أقل، كما أنها لم تصبح جزءا من سلسلة العبارات ذات التطبيق العالمي و المستعملة في التجارة و التي تدرج عادة من الفرقاء في تعاقدهم [1] و التي كانت نتيجة الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر و التي حملت معها تطور وسائل الاتصالات مرورا بالتلغراف، و التلفون، و البث الإذاعي و التلفزيوني و التلكس و المينيتل، قبل الوصول على الحاسوب، و قد أطلق في بادئ الأمر عليه باللغة العربية تسمية العقل الإلكتروني ثم سمي بعد ذلك الحاسب الآلي أي جهاز إلكتروني قادر على تقبل كم هائل من البيانات و تخزينها و استرجاعها بدقة و بسرعة متناهية [2] ، و يعتبر جهاز الحاسوب من أهم و أوسع الأجهزة استخداما في التعاقد الالكتروني، بواسطته يمكن الدخول على الانترنت من خلال الشبكة على مواقع عديدة[3]، و لأهمية التعامل التجاري دعت الحاجة على توفير حماية مدنية و جزائية لبرامج الكمبيوتر و أنظمة الاتصال به، مما حدى بالمشرع على إصدار التشريعات المختلفة لتوفير هذه الحماية القانونية و ضمانات الثقة في التعامل بالكمبيوتر،و بحقوق الملكية الفكرية بحيث أصبحت المعلوماتية، و تبادل المعلومات المحسبة في إطار العادات و الأعراف.

و في هذا العصر الرقمي الذي انتشرت فيه الانترنيت انتشارا هائلا شاع مصطلح التجارة الالكترونية Commerce التي تتيح العديد من المزايا، فقد أصبح من الممكن لأشخاص بمقدورهم تجنب مشقة السفر و الانتقال من بلد إلى آخر للقاء شركائهم و عملائهم و أمسى بمقدورهم توفير الوقت و المال من أجل الترويج للمنتجات و الخدمات [4]، كما أصبح من الممكن توفير الكثير من جهة ما يريده المستهلك دون التنقل أو استخدام النقود التقليدية و كل ما يحتاجه هو اقتناء جهاز كمبيوتر و برنامج مستعرض للانترنيت Browser و اشتراك في شبكة الانترنيت.

[1]- د. سامي بديع منصور : المرجع السابق مشار غليه ص 150

[2] -د. غلياس نصيف : المرجع السابق مشار غليه ص 11

[3]- على الانترنت ، للتسوق و التعاقد على شراء السلع أو طلب مشورة فنية أو طبية أو قانونية و غيرها من الخدمات و يمكن إجراء تعاقد الكتروني على الشبكة لشراء سيارة بحيث يمكن معاينتها أو معاينة معلم سياحي أو فندق ، بحيث يمكن الإطلاع أحواله و غرفته ووجباته .

[4] - lance loeb your right in the on line world Osborne McGraw- hall New York- USA 1995. P :17.

ونتيجة تزايد التجارة الالكترونية خاصة في المجال الاقتصادي حيث أصبحت واقعا عمليا فرض نفسه على المستوى الدولي مما أدى إلى قيام هيئة الأمم المتحدة، ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال UNCITRAL)، بإصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 كقانون استرشادي يمكن من خلاله الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الالكترونية، و هو قانون يقوم على مبدأ التنظير الوظيفي.

موضوع الرسالة هو تقنيات التعاقد في العقود الالكترونية. نسعى من خلاله إلى المقارنة القانونية ما بين التعاقد الالكتروني عبر شبكات الاتصال و المعلومات، و التي من أهمها الانترنيت، مع النظرية العامة للعقد، لبيان مدى إمكانيتها في أن تسعف عملية التعاقد الالكتروني.

و قد تناولت في تلك الدراسة موضوع إبرام العقد الالكتروني، حيث أن المعاملات الالكترونية تتم، في الغالب، من خلال عقود يبرمها الأطراف، لذا حاولت التصدي لهذا النوع من العقود ببيان البيئة الالكترونية للعقد، من خلال التعرض لشبكة الانترنيت و التجارة الالكترونية و بيان ماهية العقد الالكتروني و تمييزه عن عيره من العقود، كما تناولت وسائل التعاقد الإلكتروني من خلال بيان عملية التبادل الالكتروني للبيانات و المعلومات عبر شبكة الانترنيت و مدى حجيتها، و مدى جواز التعبير الالكتروني عن الإرادة باستخدام الوسائط الإلكترونية، و لم يفت علينا أن نتعرض لتوثيق العقد الالكتروني و حجية التوقيع الالكتروني باعتباره حجر الزاوية في التعاقدات الالكترونية.

فاستخدام نظم الكمبيوتر كقناة للاتصال و التعاقد يؤدي إلى التساؤل عن كيفية إتمام العملية المستندية الكترونيا، و كيفية إمكان إبرام العقد الكترونيا، و ماهية طريقة تحصيل المدفوعات الكترونيا و عملية استلام المنتجات معنويا من خلال شبكة الانترنيت و عملية الإثبات الالكتروني و نسبة الرسائل الالكترونية لمصدرها و المسؤولية الالكترونية.

و لا يخفى علينا أن مجال التجارة الالكترونية هو مرحلة جديدة على رجال القانون، كما أن القوانين الحالية ليست كافية لمواجهة هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية، و إزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار التوجيهات. [1]

و القوانين النموذجية التي تناسب و طبيعة المعاملات الإلكترونية، كما بدأ رجال القانون يقترحون الحلول و يطالبون المشرع بالتدخل بوضع قانون ينظم المعاملات الالكترونية.

أ. **أسباب اختيار الموضوع:**

وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب هي:

1. حداثة الموضوع و احتلاله الصدارة على المستوى الدولي سواء كان في الكتابات العملية أو الملتقيات الدولية، أو في التقارير التي تصدرها عدة هيئات دولية و ذلك من الجهة التقنية و الاقتصادية و القانونية.
2. الرغبة في معالجة موضوع البحث لتعلقه بدراسات سابقة كانت تطرح الموضوع بشكل عام.
3. قلة الكتابات إلى درجة الندرة و كذا الأعمال الأكاديمية المتخصصة التي تسلط الضوء على تقنية التعاقد و لهذا النوع من المعاملات الحديثة.
4. طموحي في المساهمة بالجديد حول مستجدات العصر خدمة للجامعة و للمسار المهني.

[1]- أصدر الاتحاد الأوروبي عدة توجيهات بشان التجارة الالكترونية منها، التوجيه الأوروبي رقم 7/97 و الصادر في شان حماية المستهلك في التعاقد عن بعد، و كذلك صدر التوجيه الأوروبي رقم 1997/489 في 30 يوليو في شان وسائل الدفع الالكتروني، و أيضا التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 في 13 ديسمبر 1999 في شأن التوقيع الالكتروني، كذا التوجيه رقم 2000/31 في 8يوليو 2000 في شأن التجارة الالكترونية، و التوجيه رقم 2002/65 الصادر في 2002/09/23 بشأن العقود المتعلقة بأداء الخدمات المالية للمستهلكين عن بعد، و هي منشورة في الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي Journal officiel des communauté européennes- Joce.

ب.**إشكالية البحث و أهدافه:**

في ظل هذه المعطيات تبرز إشكالية هذه الدراسة في بحث ما هي خصوصية العقد الإلكتروني؟ ما هي التقنيات المعتمدة في ظل نظرية العقد التقليدي؟ و مدى مسايرة التشريع الحالي لاستيعاب هذا النوع من العقود؟ وما هي التقنيات المسايرة لهذا النوع من العقد؟

تشهد التجارة الالكترونية نموا متزايدا خاصة عبر شبكة الانترنيت، حيث أصبح هذا النمو يشكل تحديا هاما على المستوى الدولي مما حرك عجلة البحث لدى علماء الاقتصاد و القانون على سواء من أجل التشخيص الدقيق للمعوقات المطروحة و التنقيب عن سبل سريع ذلك لإيجاد الحلول، و كل ذلك يهدف إلى دعم البنية الأساسية للتشريع المدني و كذا في إطار منظم و مدروس و محمي لنمو التجارة الالكترونية و تجسيدها فعليا في المعاملات اليومية و المحلية منها و الدولية.

ت.**الدراسات السابقة و الجديد الذي أتى به البحث؟:**

إن المطالعة التي أمضيتها و أنا أعد هذه المذكرة دلتني إلى العديد من الدراسات الأكاديمية و الكتب و الأبحاث التي تطرقت إلى التجارة الإلكترونية عموما و العقد الالكتروني بوجه خاص، و ما لاحظته أن معظمها يعالج الموضوع من وجهة نظر التكنولوجيا، و الاقتصاد، و القانون، أذكر بعضها على سبيل المثال:

- دور الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية. دكتور شريف محمد غنام.
- التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية و المالية و التسويقية لطارق عبد العال حماد.
- إبرام العقد الالكتروني. دكتور خالد ممدوح إبراهيم.
- الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مدحت عبد الحليم رمضان.

- العقود الالكترونية فقي إطار تنظيم التجارة الالكترونية. دكتور سمير دنون.

هذا بالإضافة إلى العديد من المقالات التي نشرت في المجلات و المواقع الالكترونية و التحقيقات المتلفزة عبر الأقمار الصناعية.

أما الدراسات الفقهية المعمقة حول تقنية العقود التجارة الالكترونية فهي نادرة جدا باستثناء بعض المقالات المعدودة المنشورة على صفحات الويب Web.

و من أجل ذلك فإن الجديد الذي سيأتي به البحث هو دراسة فقهية حديثة متخصصة تتطابق و واقعية التشريعات و الفقه، قد تساهم في دعم المكتبية الجامعية و تساعد الباحثين في صلب الموضوع. لما لا الخروج بمشاريع قوانين مستقلة تنظم هذه الفئة من العقود الحديثة.

ث.**المنهجية المتبعة في الدراسة:**

سلكت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي باطلاعي الواسع على مختلف الدراسات و المؤلفات المتعلقة بالعقود الالكترونية و تجميع مادتها و تصنيفها وفق متطلبات البحث.

ثم المنهج التحليلي، الذي يقتضي دراسة معمقة لما جمعته من مادة من أجل الوقوف على حقيقة التجارة الإلكترونية و ميكانيزماتها مقارنة بالعقود التقليدية خاصة عقد البيع منها. و المنهج الاستنباطي مع تطبيق عناصر الاستقراء و التحليل، الذي يقتضي طرح الأحكام القانونية المتعلقة بالتجارة التقليدية و مدى ملائمتها بالنسبة للتجارة الالكترونية التي تمارس معتمدا في ذلك على القياس و آراء الفقهاء.

يبقى التنويه على تركيزي في البحث على شبكة الانترنيت و الكومبيوتر نظرا لأن هذا الأخير أصبح يشمل مهام جميع الوسائل الالكترونية الأخرى كالهاتف، و الفاكس و غيرها... بالإضافة إلى الاعتماد الكبير و المتزايد في التجارة الالكترونية على الشبكة العالمية و الحواسب.

الصعوبات التي واجهت البحث:

كل بحث علمي لا يكاد يخلو من صعوبات و عقبات يتلقاها الباحث منذ اختياره لموضوع البحث إلى غاية الانتهاء منه، حيث واجهتني صعوبة توفير الوقت من خلال التضارب الغالب بين مسؤولية العمل المضنية، و واجبات الأسرة، و ما يتطلبه البحث العلمي من تفرغ و اهتمام، بالإضافة إلى حداثة الموضوع و ندرة المصادر و الدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بالبحث.

خطة البحث:

لقد سلكت في هذا البحث خطة تتضمن بابين:

الباب الأول منها حول مفاهيم عامة حول تقنية العقود الالكترونية خصائصها و أنواعها. فضمنته فصلين، تحدثت في **الفصل الأول** عن مفهوم تكوين العقود الالكترونية و قسمته إلى مبحثين تطرقت في **المبحث الأول** إلى إنعقاد العقد الإلكتروني و مراحل تطوره و تعريفه، و في **المبحث الثاني** إلى صحة العقود الالكترونية و ذلك عبر مطلبين بينت في **المطلب الأول** شروط الانعقاد، و في **المطلب الثاني** تلازم العقد الالكتروني مع العقود الأخرى.

أما **الفصل الثاني** فتطرقت فيه إلى مراحل تنفيذ العقود الالكترونية و أنظمة الدفع و السداد، حيث ضمنته مبحثين، تكلمت في **المبحث الأول** حول التزامات المتعاقدين، أما **المبحث الثاني** فتطرقت فيه إلى مراحل تنفيذ العقد الالكتروني، و حماية الطرف الضعيف.

الباب الثاني : تقنيات التعاقد الالكتروني الحديث. و تضمن فصلين، تكلمت في **الفصل الأول** حول تقنية التفاوض الالكتروني. و تضمن مبحثين، **الأول** تكلمت فيه حول مفهوم هذه التقنية. و **المبحث الثاني** خصصته لتنظيم هذه التقنية. و كل مبحث قسمته إلى مطلبين.

أما **الفصل الثاني** خصصته لتقنية الوكيل الالكتروني ضمنته مبحثين. **الأول** تكلمت فيه حول هذه التقنية و **المبحث الثاني** خصصته للطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني و المسؤولية المترتبة عن أعماله و ذلك في مطلبين متتاليين، مع الإشارة إلى التحكيم الالكتروني والتقاضي الالكتروني كوسائل حديثة لحل مثل هذه المنازعات.

الباب الأول

العقد الالكتروني بين الأسس القانونية و التطبيقية

1) الفصل الأول: ضوابط تأصيل العقد الإلكتروني عن نظيره التقليدي.

مقدمة: بعيدا عن نظرية العقد التقليدية وما تحمله من أحكام وضوابط تشريعية يجب أن نعلم أن للعقد الالكتروني بعض الخصوصية التي تجعله يعتبر بحد ذاته تقنية جديدة للتعاقد وعليه فإن دراسة هذا العقد وتحليله والواقع التشريعي والعملي سوف يظهر لنا اختلافات عديدة وسمات تجعله يضع لنفسه نظرية خاصة تدخل ضمن أحكام القواعد الخاصة للعقد وعليه سوف نفصل بدقة في المبحث الأول حول سمات هذا العقد لنصل في المبحث الثاني لدراسة صحة انعقاد هذا العقد.

المبحث الأول: العقد الإلكتروني:

إن العلاقة التعاقدية التقليدية تقوم على أساس الإيجاب و القبول بخصوص أي تعاقد و هي أساس التزام البائع مثلا بالتسليم المبيع و أن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن نقدا أو باستخدام أدوات الوفاء البديلة ، و إلى هذا الحد فإن القواعد القانونية العامة التي تنظم تلك المعاملات و العقود أمكنها أن تظل حاضرة و قادرة على التواصل مع الواقع المتطور و المتغير في عالم التجارة و القانون و لكن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإلكترونية فالتغير ليس بمفهوم النشاط التجاري و إنما بالوسيلة المستخدمة في التعاقد و التقنيات التي تلازمها، ومن المقرر أن العقد[1] بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، و أن العقد شريعة المتعاقدين و هو ما يعرف في علم القانون في الدول الأنجلو أمريكية The Law of the contract، و أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا، و هو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد و إما أن يكون عقد مفاوضة أو عقد تبرع، و هو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرة، و إما أن يكون عقدا محددا أو عقدا احتماليا.

[1] يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معان ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل، و من بينها الربط و الشد و التوثيق، و لم يعرف المشرع المصري العقد قصدا إلى جانب التعريفات. الفقهية،أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته في المادة (103) بأنه التزام المتعاقدين أمرا و تعهدهما به، و هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول. راجع في ذلك، د. محمد سراج، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص: 9.و عرفت المادة (1101) من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر اتجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء معين.

إن العقد الالكتروني، في الواقع لا يخرج في بنائه و تركيبته و أنواعه و مضمونه عن هذا السياق، و من ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، و هو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا له.([1]) فإن بسط مفهوم و خصائص له من الأهمية الكبيرة (مطلب الأول)، و تمييزه عن غيره من المفاهيم و الاتفاقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المفهوم القانوني بالعقد الالكتروني:

و لما كان العقد الالكتروني من طائفة العقود عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997([2])، و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد Remote Contract بأنه "أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد و الذي يتم باستخدام واحد أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونيةRemote communication حتى إتمام التعاقد. ([3])

أما عن المشرع قانون التجارة الالكترونية نص المشرع في المادة (2،6) أكد على الاعتراف بهذه العقود وعرف التجارة الالكترونية بذلك النشاط الذي يقوم به مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية نفس الشيء تم تعريف العقد الالكتروني بالرجوع إلى أحكام القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهو العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن

[1]- يقصد بالعقود غير المسماة: تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين، و لم يقم بتنظيمها، فتطبق عليها القواعد العامة نظرا بقلة تداولها، و منها عقد النشر. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 197. و أيضا د. محمد حسن منصور، أحكام البيع مطبعة الانتصار الإسكندرية، 2002. ص: 9.

[1]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص: 23. د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، 1945. ص: 27. د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، 1968. ص: 39. د.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود، مصادر الموجبات، بيروت، 1994، 79.

[2] - directive 97/7/ce/of 20 may 1997.

[3] - any cintract concerning goods or service made between supplier and a consumer within the framework of a system of remote- selling or service providing organized by the supplier xhich for thise contract، uses exclusivity one or more remote communication technique until the closing of the actual contract.

لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني وعليه فالمشرع يعترف صريحا أن هذا العقد يتم بتقنية اتصال الكتروني.

و لما كان العقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد، فقد عرفها هذا التوجيه الأوربي الصادر سنة 1997 بأنها " أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي و المتزامن لهما و ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف. ([1])

أما المشرع الكندي فقد عرف، في القانون الخاص بولاية كيبك Quibec لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر و مستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين. ([2])

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا و تنشئ التزامات تعاقدية. ([3])

و يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل" ([4])، و هذا التعريف في رأينا هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، و هي إحداث أثر قانوني و إنشاء التزامات تعاقدية.

[1] - any means which without the physical and simultaneous presence of the supplier and consumer may be used for closing of the actual contract.

[2] - remote parties contract is a contract entered into between a merchant and a consumer who are in the presence of one another neither at the time of the offer، whith is addressed to one or more consumers، no rat the time of acceptance، provided that the offer has not been solicited by a particular consumer، quebec consumer protection act section 20. margaret eldridge، security & priacy for e-business published by john wiley canada 2001. P :108.

[3] - michael s baum & henry h، perritt، electronic contracting، op، cit، p :6.

[4]- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية 2000. ص: 39.

و تشمل عملية التعاقد الالكتروني، بخلاف الإيجاب والقبول الالكتروني، على العديد من المعاملات الالكترونية، مثل العروض و الإعلان عن السلع و الخدمات، و طلبات الشراء الالكترونية، و الفواتير الالكترونية، و أوامر الدفع الإلكترونية.([1])

الفرع الأول: ماهية العقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني له عدة تعاريف ومنها تظهر خصائصه.

البند الأول: تعريف العقد الالكتروني. إن شبكة الانترنت أضحت أهم التطورات الإلكترونية حيث أصبحت عنصرا أساسيا لإبرام عدة عقود مما جعل العلاقات القانونية الناشئة في بيئتها يثير العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة و المتمثلة بأثر استخدام الإنترنت في الأنشطة و التعاقدات اليومية للأشخاص الطبيعية و المعنوية .

تشهد العقود الالكترونية نموا متزايدا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية و الداخلية، و بصفة خاصة في دول الشمال نتيجة نطورها التكنولوجي الهائل، و يرجع السبب في ذلك إلى سهولة و سرعة إبرام هذه العقود. بل أن الأمر أكثر من ذلك حيث نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الالكتروني أو التبادل الالكتروني للبيانات[2].

و هو ما يدعونا إلى محاولة التعرف على ماهية العقد الالكتروني من خلال بيان أوجه الخصوصية فيه و تتمثل في طريقة انعقاده من خلال شبكات اتصال دولية و من أهمها الانترنيت، و ذلك بغرض وضع تنظيم هيكلي له، حيث أن القواعد العامة للتعاقد، و المستمدة من النظرية العامة في الالتزامات وضعت لتنظيم التعاقد في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، و كذلك لبيان النظام القانوني له، و هل

[1]- michael s baum & henry h، perritt، electronic contracting، op، cit، p :8

[2] معلومات مستقاة من الموقع الفرنسي عبر télé-satéllite numérique على الانترنت www.télé-satéllite..com.

تكفي النظرية العامة للتعاقد لتنظيم أحكامه، أم أن له أحكام خاصة ناتجة عن طبيعته، و كونه يبرم في بيئة الكترونية؟

البند الثاني: خصائص العقد الالكتروني: يتضح مما سبق أن العقد الالكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية و تتمثل فيما يلي:

1. يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، و لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول الالكتروني عبر الانترنيت فيجمعهم بذبك مجلس عقد حكمي افتراضي[1]، و لذلك فهم عقد فوري متعا صر([2])، و قد يكون العقد الالكتروني غير متعا صر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، و هذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية ([3]) فيما بين أطراف العقد.

و يشترك العقد الالكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتل Minitel أو بالتليفزيون أو بالتلفون أو بالمراسلة كإرسال كالتالوج، و لكنه يتميز عن ذلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الانترنيت، و يسمع بالتفاعل بينهم.

2. يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، و بعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية 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 و تلك الوسائط هي

[1]- إن شكل العقد الإلكتروني يختلف من بلد لآخر فالنمط الأمريكي الذي ينحو نحو مبدأ الصياغة التفصيلية و إعطاء العقد ألمعلوماتي كافة التفاصيل الدقيقة أما النمط الأوربي الذي ينحو نحو مبدأ الإيجار في العقد ألمعلوماتي عبر وضع الخطوط العريضة في العقد ألمعلوماتي .

[2]- Andrew D، Murray Entering into contracts electronically، op، cit ; p :23.

[3]- تعريف صفة التفاعلية بأنها الاحتمالات المخولة لمستخدم البرامج المعلوماتي لتحكيم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له و المعروض عليه، من خلال محتوى ثري من ملومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الالكترونية. د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع و القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر، ص: 95.

التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

و تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الالكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني، فهو ينطبق على نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها على الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها.

3. يتصف العقد الالكتروني غالبا بالطابع التجاري و الاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، و قد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، و يترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك، و من ثم فإنه يعتبر، في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.[1]

و لذلك يخضع العقد الالكتروني، عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، على النحو ما جاء بالتوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7 و كذا قانون الاستهلاك الفرنسي([2])، و التي تفرض على التاجر المهني، باعتباره الطرف القوي في التعاقد، العديد من الواجبات و الالتزامات القانونية تجاه المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، و من أهم هذه الالتزامات، الالتزام العام بالإعلام، و يستفاد من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي اوجب على كل شخص محترف أو يحبط المستهلك علما بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بسعر البيع و بكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولة. فأول ما يهم المستهلك معرفته، في التعاقد الالكتروني لكونه يتم عن بعد و لا يكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي، هو البيانات و المعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية و السمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه. ([3])

[1]- د.اشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الالكترونية و الذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية خلال الفقرة 18/17 يناير 2004.
[2]- د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، مكتبة السنهوري، بغداد 2011، ص: 176.
[3]- د. محمد منصور حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2003، ص: 19.

4. العقد الالكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنيت و ما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط On Line، يسهل العقد بين طرف في دولة و الطرف الآخر في دولة أخرى، و يثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد و كيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر و معرفة حقيقة المركز المالي له، و تحديد المحكمة المختصة و كذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الالكتروني.([1])

5. من حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية Electronic Payment system، في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.([2])

و تتضمن وسائل الدفع المستخدمة في التجارة الالكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية ([3]) و الأوراق التجارية الالكترونية ([4])، و النقود الالكترونية ([5]) Electronic Money.

6. من حيث الإثبات فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، و لا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني فيتم

---

[1]- و قد أشارت بعد أحكام و قوانين منظمة التجارة الدولية لهذه الخصائص.

[2]- يقسم الوفاء الالكتروني في التعاقد عبر شبكة الانترنت إلى ثلاثة أنواع هي الوفاء عبر البطاقة لمصرفية، و الوفاء عبر التحويل الالكتروني، و الوفاء عبر المخزون الالكتروني و هي تقنيات حديثة و الخروج عن القواعد العامة لالتزامات المشتري.

[3]- البطاقات البنكية يقصد بها النقود البلاستيكية أو البطاقات البلاستيكية التي تصدرها البنوك أو شركات متخصصة لعملائها كوسيلة بديلة للنقود، و التي من أشهرها بطاقة الفيزا Visa Card، و بطاقة الماستر Master Card، و بطاقة الكاريير Carrier Card، و من أنواع هذه البطاقات بطاقة الانتمان Cridit Card، و بطاقة الصراف الآلي ATMs، و كذلك البطاقات الذكية و التي من أحدث صورها بطاقة الموندكس Mondex Card، Patrick Frazer، Plastic and electronic Money ، wood head- faulkner cambridage usa .1985. P12.

[4]تعتبر الأوراق التجارية الالكترونية من وسائل الدفع الالكترونية، و ي نوعان الكمبيالة الالكترونية، و السند الاذنى الالكتروني، و الكمبيالة الالكترونية la lettre de change relevéو يشار لها اختصارا LCR هي وسيلة أوجدها العمل المصرفي، و ظهرت لأول مرة في فرنسا في 2 يوليو 1977 استجابة لتوصية لجنة تطوير الائتمان قصير الأجل و المعروفة بلجنة جيليت، و هناك نوعين للكمبيالة الالكترونية، الأول هو الكمبيالة الالكترونية ذات الدعامة الورقية la lettre de change relevé papier، و يتطلب استخدام الكمبيالة الالكترونية موافقة الأطراف و لا سيما المسحوب عليه، كما يستخدم أيضا في الدفع الالكتروني السند الالكتروني La billet à ordre relevé و هو لا يختلف عن السند الأدنى العادي إلا أنه على دعامة الكترونية، د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري و أدوات الدفع)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2000. ص: 376 و ما بعدها.

[5]- النقود الالكترونية في حقيقة الأمر نقود افتراضية Virtual Money، و تقوم فكرتها على نفس فكرة النقود الورقية او المعدنية، التي تتميز بعدم وجود أي علامات خاصة بها و لكنها تتميز بأنها ذات طبيعة مستقلة و دولية. Paul Timmers electronic- strategies and models for business to busniess trading 2000. P178.

إثباته عبر المستند الالكتروني و التوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني([1])، يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما أتفق عليه الطرفان و تحديد التزاماتها القانونية و التوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

7. تنفيذ العقد الالكتروني يتميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم و ينفذ عبر الانترنيت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الانترنيت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسب التسجيلات الموسيقية، الكتب، إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية، حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج Software من شبكة الانترنيت عن طريق الإنزال Dowload. ([2]). للإشارة فقط فان نص المادة (10) من مشروع التجارة الالكترونية أكدت الفرق بينهما بحيث أن معاملة تجارية الكترونية يجب أن تكون مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني أي أن إبرام العقد الالكتروني لا يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول طبقا لأحكام القانون المدني بل يتعداه أن يكون هذا العقد محل مفاوضات أي معاملة تجارية سابقة وأن يبرم صراحة أي يوثق الكتابة وليس الشفاهة مع الحرص على مصادقة المشتري أي المستهلك مع أن المادة (11) كانت أكثر تشدد في إظهار سمات هذا العقد وذكرت على سبيل المثال ولا الحصر 17 شرط لتمرير صحة العقد مثلا التعريف الجبائي للسلعة المراد بيعها (المنتوج- سلعة أو خدمة) وكذلك آجال التسليم وشروط الضمان وكذلك طريقة حساب السعر وشروط الدفع وكيفياته وطريقة الفسخ وحتى ذكر تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها إذن هذا يدل على خصوصية العقد الالكتروني التجاري.

[1]- و الصفة الالكترونية للمستند تعني أن العمليات المختلفة التي تتصل بالمستند مثل كتابته أو حفظة أو استرجاعه أو نقله تتصل بتقنية تحتوي على ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة. د أشرف توفيق، المرجع السابق، ص: 484 و ما بعدها.

[2]- أنظر ما سيلي ص: 376.

8. العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول ([1]) right to repent، إذ أنه من المقرر، وفقا للقواعد العامة و بموجب القوة الملزمة للعقد، أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، و لكن نظرا لن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لآن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول، و قد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 26/121 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي. ([2])

و يتشابه مع الرأي السابق رأي آخر، يرى أن العقد الالكتروني يقترب من عقود الإذعان، إذ الغالب أن يكون عقدا نمطيا ([3])، يعد مسبقا من احد طرفيه الذي يستقيل و ينفرد بفرض شروطه و بنوده و يقتصر دور الطرف الآخر على مجرد قبول هذه الشروط كما هي دون تعديل، فلا يملك مناقشتها فتنعدم بذبك المفاوضة و المساومة بين طرفي في العقد. ([4])

و قد يبين من الوهلة الأولى أن طبيعة العقد الالكتروني من عقود الإذعان، حيث لا يملك الموجه إليه الإيجاب إلا الضغط على خانة الموافقة الموجودة في موقع الموجب الموجود على شاشة الكمبيوتر و لا يملك المناقشة أو التفاوض على شروط العقد.

وطبقا للمفهوم الواسع لعقد الإذعان فإن الطرف المذعن و هو المستهلك في عقد البيع الالكتروني مثلا.باعتباره أكثر العقود استخداما في المعاملات الالكترونية يستطيع إذا تم التعاقد باستخدام عقود نموذجية معدة شروطها سلفا. أن تمسك في مواجهة البائع أو المورد بنص المادة 2/151 مدني التي تقتضي بتفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائنا أو مدينا.

[1] - Bernard D Reams JR، The law of electronic contracts Lexis Publishing second edition 2002. P : 105.

[2]- أنظر ما سيلي ص:273، المرجع السابق.

[3]- العقود النمطية أو النموذجية Contract type هي عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، و تحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعية أو أقرته سلطات عامة أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية و الوطنية. د. محمد حسام محمود لطفي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002. ص: 50. و في حالات أخرى قد تكون شروط العقود النمطية كلها أو بعضها محددة مقدما بواسطة طرف ثالث غير المتعاقدين، بهدف وضع تنظيم مفصل للقواعد و الأحكام التي تحكم هذه العقود، و هؤلاء يتبعونها بمقتضى تعهدات منهم أو من أحدهم قبل محرر هذه الشروط، مثال ذلك شرط الثمن المفروض من قبل تاجر الجملة على تاجر التجزئة بعدم بيع المنتجات إلى المستهلك إلا بثمن بعينه. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2001ن ص: 54.

[4]- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي و القانون المقارن، بحث مقدم إلى مؤتمر العلمي الأول للجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية، كلية الشرطة دبي، 28/26 ابريل 2003. ص: 248.

و يبدوا أن مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري قد تبنى ذلك الرأي، حيث نص في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك، على اعتبار العقود النمطية الكترونيا من عقود الإذعان من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن و هو المستهلك و جواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية و يعتبر كل شرط من شانه الإخلال بالتوازن المالي للعقد من قبيل الشروط التعسفية و يجوز للمستهلك المطالبة بإبطالها.

وقد ارتأينا من باب الإسهام في الرصيد القانوني صياغة مادة أولى تمهد وتعرف القواعد الأساسية لهذا العقد والوسائل التي يعتمد عليه وتكون كالآتي: " يسمى هذا القانون في صلب هذا النص قانون المعاملات التجارة الالكترونية ويكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المشهود إزاء كل منها ما لم ينص سياقا النص على خلاف ذلك:

الكتروني: كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ويتمتع بقدرات كهربائية رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية مؤتمنة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

المعاملات: إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف يتعلق بالتزام مدني أو بعمل تجاري أو بعلاقة مع أي إدارة عمومية.

المعاملات الالكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية.

العقد الالكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا.

الحاسب الآلي: جهاز الكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات الكترونية ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة الكترونية أخرى.

البند الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود:

نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة و دخول الاتصالات الالكترونية مجال المعاملات التجارية أصبح التعاقد الكتروني عابرا للقارات و للحدود، و هو ما أدى إلى ظهور التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر المسافات حيث يتم التعاقد آليا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا كالفاكس و التلكس و التليفزيون عبر الأقمار الصناعية و الكمبيوتر كوسيلة لنقل الإرادة و المعلومات عن بعد و هذه الوسائل الحديثة تتشابه جميعا في أنها يجمعها معنى واحد و هو الاتصال عن بعد Télécommunication و الاتصال عبر المسافات Communication à distance، حيث نجد كثير منها تبدأ بالمقطع الفرنسي Télé، و معناها عن بعد، و منها Télé achat، Télétraitement، Télématique، Télécommunication Télégraphe، و يلاحظ أن المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في يناير 1988 لم يأت لتطبيق على البيوع التي تتم عبر التلفيزيون فقط فقد جاءت الصياغة عامة حيث تنطبق كذلك على بيوع الائتمان ([1])، و من ثم فإن هذا القانون ينطبق على التعاقدات عبر المسافات كافة و منها التعاقد الالكتروني.

و إذا كانت هذه العقود فيما بينها من حيث كونها عقود عن بعد، إلا أنها تختلف عن العقد الالكتروني محل الدراسة و ذلك من حيث طريقة انعقاد كل منها، و كذلك تختلف عن العقود التي تتم من خلال شبكة الانترنيت و لازمة لعملية التجارة الالكترونية. و لذلك ينقسم هذا البند إلى فرعين، الأول نتناول فيه تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد، و الثاني نتناول فيه تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به و هي عقود الخدمات الالكترونية أو عقود البيئة الالكترونية. ([2])

[1]- د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص.76.

[2]- البيئة الالكترونية يشبهها البعض بالمحيط الذي لا تملكه دولة بمفردها فالانترنت فضاء دولي بطبيعته و لكن ليس له حدود مثل المحيط، و ليس له مناطق جغرافية مثل البحر الإقليمي الذي يخضع لسيادة الدولة ثم المنطقة الاقتصادية التابعة لها ثم أعالي البحار و يخضع للقانون الدولي فمستخدم الانترنت يتجول في فضاء وطني و دولي في وقت واحد، مقتبس من د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص: 22.

أولا: التمييز بين العقد الالكتروني وما يشابهه من العقود

إذا كان التعاقد الالكتروني يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد إلا أن التعاقد الالكتروني يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية و من أهمها الانترنيت، كما أنه تختفي فيه المستندات الورقية لتحل بدلا منها المستندات و الدعائم الالكترونية، و من تم نتعرض لبحث مسألة تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال هذا المفهوم.([1])

1:التعاقد التقليدي

التعاقد الالكتروني و التعاقد التقليدي إذا كان التعاقد الالكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب و القبول([2])، إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان و المكان حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول في مجلس العقد في المواجهة و هو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، و لا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين، بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال و من ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين، بينهما الانفصال المكاني في التعاقد الالكتروني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة على نحو ما سنرى فيما بعد. ([3])

2:عن التعاقد عن طريق التليفون

التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التليفون إذا كان التعاقد الالكتروني يتشابه مع التعاقد بالتلفون في أن كل منهما تعاقد فوري و مباشر حيث قد يتلاشى عنصر الزمن، إلا أن ما يميز التعاقد بالتلفون هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب، البائع في حالة عقد البيع مثلا. يرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد. المشتري. في موطنه نظرا لصعوبة إثبات التعاقد بالتلفون و لا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 23 يونيو 1989، أما في التعاقد

[1]- نص مشروع قانون التجارة الالكترونية لعام 1999 في مواده 7 حتى 15 على هذا التمييز العقد المستند الالكتروني ينشئ الالتزامات نفسها التي نجدها في العقود التقليدية لكن تقنيات حديثة.
[2]- المادة (79) مدني مصري.
[3]- أنظر ماسيلي، ص: 286.

الالكتروني المبرم عن طريق شبكة الانترنيت فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

أولا: التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التليفزيون:([1])

يعرف البعض([2])، التعاقد عن طريق التليفزيون بأنه عبارة عن "طلب سلعة أو منتج بواسطة التليفون أو الموبايل، تاليا على عرض المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية التليفزيون.

و إذا كان التعاقد الالكتروني و التعاقد على التليفزيون يتشابهان([3])، في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت و الصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التليفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، و الجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا، لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، و للحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق التليفون أو الموبايل، أما الإعلام في التعاقد الالكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة و عشرين ساعة و يكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع الالكتروني.

كما انه في التعاقد عن طريق التليفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتليفون أو الموبايل([4]) أما في التعاقد الالكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الالكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الالكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير الالكتروني عن القبول.

---

[1]-ظهر التعاقد عن طريق التلفيزيون بداية في الولايات المتحدة الأمريكية، و كان ذلك عام 1978 بمناسبة بيوع المزادات المبرمجة على محطة الراديو المحلي بولاية فلوريدا، و مع تطور نظام الكابل Câble، أصدر المشرع الأمريكي قانون الكابل التلفيزيوني للمنافسة و حماية المستهلك عام 1992. ثم انتقلت هذه التجربة بعد ذلك إلى كندا و اليابان و أوروبا و فرنسا في عام 1987. و الذي يسمى هناك Télé-achat، كما ظهر التعاقد عن طريق التلفيزيون في مصر أيضا. لمزيد من التفصيل راجع، د. محمود عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، المطبعة النسر لذهبي، 2000. ص: 3. و راجع أيضا، د.محمد رشدي، المرجع السابق، 1998، ص: 71.

[2]- د.محمد رشدي، المرجع السابق، 1998، ص:10.

[3]-أنظر ماسيلي، ص: 235.

[4] - phollipe achilleas، la télévision par satellite، aspects juridiques internationaux perspectives internationales No 7، Montchrestien، 1995. P :31.

ثانيا: التعاقد الالكتروني عن طريق الفاكس و التلكس:

يختلف المستند الالكتروني([1]) عن المستند المرسل الكترونية، فالأخير له أصل ورقي، و يقتصر استخدام الوسائل الالكترونية على مجرد عملية الإرسال، مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس، و لذلك يختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس و التلكس، من حيث أن هذا الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية، و لذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر و كل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعا على الورق، في حين أن التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة الكترونية. ([2])

و من ناحية أخرى فإنه من السهل التأكد من أصل و صحة رسائل الفاكس عن الرسائل الالكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية ([3])، كما يستطيع مكتب التلغراف، على الأقل من الناحية النظرية، التعرف على هوية المرسل.

ثالثا: التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق الكتالوج:

الكتالوج عنصر جوهري و وسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني. الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض. و خصوصا في عقود البيع، و قد يتخذ الكتالوج شكلا ورقيا كتابيا فيحتوي على بيانات مكتوبة و صور و رسومات للمنتجات و الخدمات المعروضة. و قد يكون في صورة شرائط فيديو أو اسطوانات كمبيوتر مضغوطةCompact Disk- CD.([4])

---

[1]- يتميز المستند الالكتروني بعناصر ثلاثة، العنصر الأول: أن يتضمن تعبير عن المعاني و الأفكار الإنسانية المترابطة بأن يكون ما يحويه المستند أداة للتفاهم و تبادل الأفكار، و العنصر الثاني: أن يكون هذا التعبير له قيمة من الناحية القانونية، و العنصر الثالث، أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية، راجع في ذلك، د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، المرجع السابق، ص: 503.

[2] د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنيت، دار النهضة العربية، 2003. ص: 44

[3] - Michael S Baum & Henry H Perritt، electronic contracting publishing and edi law op cit p :28.

[4]- يستخدم الكتالوج كوسيلة لوصف المنتجات و الخدمات في التعاقد بطريق المراسلة، و انتشرت عملية التعاقد بالكتالوج مع التقدم الاقتصادي و ظهور المنافسات التجارية و يقوم الكتالوج على عنصرين أساسين. الأول عنصر الجاذبية و العنصر الثاني العنصر الإعلامي للكتالوج حيث يشتمل على وصف دقيق و واضح للمنتجات و الخدمات. راجع في ذلك. د. ممدوح محمد علي مبروك. أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1998. ص: 530 وما بعدها.

و قد يكون الكتالوج، بخلاف الأشكال السابقة، في شكل الكتروني on line catalogues موجود على موقع الويب، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع و المنتجات تحديد أوصافها و أسعارها. و الكتالوج الالكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الانترنيت، و يتضمن مجموعة من المعلومات و البيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل اسم الشركة و مقرها الرئيسي و عنوان بريدها الالكتروني و منتجاتها و أسعارها و نسبة الخصم إن وجدت و مصاريف الشحن و الرسوم الجمركية و الضرائب و ميعاد التسليم.([1])

و يعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقدا بين غائبين عن طريق المراسلة، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة و بيان مواصفاتها و ثمنها، و يقوم بتوزيعه و إرساله إلى العملاء، و القابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على مواصفات و بيانات المنتجات و الخدمات في الكتالوج و قبل التعاقد. نخلص من ذلك إلى أن العقد الالكتروني نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي و وسائل التقنية الحديثة، و هو عقد له خصوصيته و ذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.([2])

و إذا كان العقد الالكتروني له بعض السمات، بصفة خاصة من حيث معاصرة الإيجاب للقبول من الناحية الزمنية و هي سمة خاصة بشبكات الاتصال الالكترونية مثل شبكة الانترنيت إلا أن البعد المكاني بين الموجب و القابل يظل واقعا مؤثرا لا يمكن الالتفات عنه([3])، و بصفة خاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد و صفته في التعاقد، و كذلك من ناحية عدم رؤية المستهلك للسلعة بعينه، و هو ما يتطلب تطبيق أحكام التعاقد عن بعد على العقد الالكتروني.

البند الرابع: المحادثة و المشاهدة. إلا أن واقع التجارة الالكترونية و بعد احتلالها لرقع متزايدة من الأنشطة الاقتصادية فرض على مشروعي الدول و المنظمات الدولية إعادة النظر في هذه الاشتراطات

[1] - Maryo Komenor، electronic Marketing، op، cit، p :96.

[2]- معوان مصطفى، التجارة الالكترونية و مكافحة الجريمة المعلوماتية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص: 23

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص: 53.

التقليدية للتعبير عن الإرادة العقدية، و من ثم الاتجاه إلى إجازة التعاقد عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة([1])، و من ضمنها الانترنت فالعقود المبرمة عبر هذه الشبكة قد اخذ فيها شكل التعبير عن الإرادة شكلا مختلفا ، بحيث يتم عبر قنوات فضائية على شكل رسائل بيانات الأمر الذي دفعنا إلى محاولة الكشف عن خصوصية التعبير عن الإرادة من هذا النوع من العقود و عن كيفية تلاقيها إلكترونيا.

المطلب الثاني: دور القواعد العامة في تنظيم هذا النوع من العقود.

يعتبر أحكام القانون المصدر العام لتنظيم العقد بحيث أن أي دراسة فقهية أو اجتهاد قضائي لا يخلو من حيثية أو إشارة إلى أحكامه وبالمقابل ونحن بصدد العقد الالكتروني لا محالة من الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة خاصة فيما يتعلق بإبرام العقد وصحته وشكله.

الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة عبر الانترنت

إن القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة سواء الدولية منها أو العربية لا يوجد فيها ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكة الانترنت بل إن هذه القواعد فيها من المرونة ما يستوعب مثل هذه الوسيلة لاعتبارها صورة أخرى من صور التعبير عن الإرادة.([2])

فبالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة فقد كان لمنبرها الفضل في انطلاق مبدأ الرضائية إلى آفاق الفضاء

[1]- تعد وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة من أبرز وسائل الاتصال المعاصر التي أصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في المعاملات الأفراد اليومية ، فكثيرا ا من العقود و الصفقات الكبيرة تجري عن طريق هذه الوسائل ، منها الهاتف و الفاكس و التلكس و الهاتف المرئي ثم الانترنت الذي يعد ثورة هائلة في عالم التكنولوجيا و لاتصال وقد فرضت هذه الوسائل الحديثة على نطاق واسع ، بوصفها البديل العصري للتقاعد بالمراسلة عن طريق الرسائل و البرقيات العادية ، و لأهميتها في تحقيق مبدأ الاقتصاد و التعاقد إذ يتم إبرام العقد بأقصر وقت و أقل جهد و ادني نفقات ، على الرغم من المسافات الكبيرة التي تفصل بين أطراف العقد ، و بذلك يتاح للأفراد السرعة و الدقة في إبرام العقود و سهولة إثباتها عن طريق إعداد المستندات اللازمة لذلك.

[2]- في فرنسا لتسهيل عملية التعاقد الالكتروني تمت صياغة نوعين من العقود هذه العقود تتعلق بالتجارة الالكترونية و متصلة بها، الأول هو العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بين التجار و المستهلكين يهدف هذا إلى حماية المستهلكين من التعسف. و الثاني هو العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية. د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 32.

الالكتروني حيث خرج من هذا المنبر العديد من الاتفاقيات([1]) و القوانين النموذجية التي تبنت ذلك المبدأ و أضافت عليه قاعدة عامة تسوي بين اشتراطات الكتابة التقليدية و تأثيرها الالكترونية في مسائل العقود و إبرامها.([2])

و من القوانين التي اعتمدتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، القانون النموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996، الذي أجاز التعبير عن الإرادة من خلال رسائل البيانات سواء في التجارة المحلية أو التجارة الدولية عبر وسائط غير ورقية مما يسميه رسائل بيانات([3])، مثل تبادل البيانات إلكترونيا و البريد الالكتروني و الفاكس و التلكس.

أما بالنسبة للاتحاد الأوربي فقد جاء على صعيده في التوجيه الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 31/2000 الصادر في 08 يونيو 2000 في الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه ما يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بان تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإجراء العقود بالوسائل الالكترونية و بالتالي فقد أقر هذا التوجيه جواز التعبير عن الإرادة و إنشاء العقود بوسيلة إلكترونية كشبكة الانترنت. في هذا السياق يجب تعديل المادة 54 ق.م.ج وإضافة فقرتين تجيزان التعامل بالعقود الالكترونية.

"خلافا لما جاء في الفقرة الأولى يجوز التعاقد بالعقد الالكتروني وليس في هذا النص ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل الكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من

[1]- مثالها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 أفريل 1980 بحيث كرست هذه الأخيرة مبدأ الرضائية ، و ذلك بتنصيصها على عدم اشتراط الكتابة أو أي شكلية أخرى سواء لانعقاد العقد أو لإثباته فقد اعترفت لوسائل الإعلام الفوري بصلاحيتها في إبرام العقود و أجازت وقوع الإيجاب و القبول بالهاتف أو التلكس أو غيره ذلك فقد نصت المادة 11 من هذه الاتفاقية على انه لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع كتابة ،و أجازت المادة 20 من نفس الاتفاقية ان يكون الإيجاب و القبول بواسطة الهاتف أو التلكس .و قد احتذى قانون التجارة الموحد الأمريكي حذو هذه الاتفاقية بحيث أجاز في المادة 2/204 انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفي ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرار هما وجود العقد.،
يراجع محسن شقيق : اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ص 40 و ما بعدها.

[2]- وهو ما ورد النص عليه صراحة في التعليق على المادة 1/1-9 من تقنين مبادئ العقود التجارية الدولية الذي وضعه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT

[3]- يقصد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة مثل تبادل البيانات بين الحواسيب الآلية أو التراسل عبر البريد الالكتروني (المادة 2/أ من القانون النموذجي)

سلوكه الايجابي ، يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إيصال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات الكترونية على التعاقد بهذه الصورة.

و يعد المشرع التونسي السباق في تنظيم التجارة الالكترونية حيث عرفها بمقتضى الفقرة الثاني من المادة الثانية من القانون المبادلات التجارة الالكترونية التونسي عام 2000 بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية " و عرف المبادلات الالكترونية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثانية من نفس القانون بأنها " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية.

كما أجاز قانون المعاملات الالكتروني العماني رقم 69 لسنة 2008([1]) صراحة استخدام رسائل الكترونية كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة و يعتبر هذا التعبير ملزما لجميع الأطراف، فقد نصت المادة الثانية عشر منه على انه " لإغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول بواسطة رسائل إلكترونية و يعتبر ذلك التعبير ملزما لجميع الأطراف متى تم وفقا للقانون.

لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه أبرم بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر. كما أجاز المشرع المغربي بدوره استخدام الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة ،فقد الفصل 3-65 من القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية([2])، على انه " يمكن استخدام الوسائل الالكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود

البند الأول: بالنسبة للقانون النموذجي، المشاكل التي تثيرها هذه التقنية:

من المعروف أن من أهم أهداف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية(اليونسترال) تجلت في مساعدة الدول في تطوير تشريعاتها لتستجيب لحاجيات التجارة الالكترونية، بغية الوصول إلى

[1]- مرسوم سلطاني رقم 2008/69 بإصدار قانون المعاملات الالكترونية منشور بالجريدة الرسمية العمانية ، عدد 864 بتاريخ 17 ماي 2008.

[2]- ظهير شريف رقم .07.129 .1 الصدر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق لـ30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 السنة السادسة و التسعون الصفحة 3879 .

توحيد الأحكام و تماثل الحلول المطروحة لأي مشكلة قانونية تتعلق بهذه النوعية من التجارة بالإضافة على تهيئة بيئة قانونية أكثر أمنا لها.([1])

إلا أن هذا القانون قد قصر نطاق تطبيقه على التجارة الالكترونية أي الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل إلكترونية، حيث جاء في مادته الأولى ك "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية "، بمعنى أن هذا القانون نص مبدئيا على تغطية كل الحالات الواقعية التي تنشا فيها معلومات أو تخزن أو تبلغ بصرف النظر عن الوساطة التي قد تثبت عليها هذه المعلومات. ([2])

و يفهم مما سبق، أن القانون النموذجي رغم انه سعى على تضييق نطاق تطبيقه ليقتصر فقط على التجارة الإلكترونية، إلا انه في ذات الوقت وسع من نطاقه لتشمل كل الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل إلكترونية، بدليل أنه لم يورد أي تعريف لها ضمن المادة الثانية التي خصصها للتعريفات و مفاد ذلك أن هذا القانون الذي أجاز التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية بغرض إنشاء العقد أو تعديله أو إلغاءه في المادتين (11)و(12) منه، لم يورد أي استثناءات على هذا الحكم([3])، بل أنه دعا الدول إلى عدم أيراد استثناءات عليه، إلا إذا رأت ضرورة لذلك مع التزامها بالتقليل منا التزاما بروح هذا القانون النموذجي و عدم الخروج عنه.([4]) وسوف نرى فيما بعد تفصيلا تحليلا لنص المادة (09) التي تثير عدة إشكالات وهي جوهر هذا العقد.

عمدت وزارة البريد والاتصال لطرح مشروح قانون جديد يتعلق بالتجارة الالكترونية سيصدر قريبا وفي **المادة الأولى** منها حصر هذا القانون تطبيقة على القواعد المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات وعليه فلا تسري هذه القواعد على المعاملات المدنية. أما **المادة الثانية** منه فحصرت

[1]- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 50 .
[2]- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني ، مرجع سابق ص 51 .
[3]- نذكر فقط أن وزارة الدفاع الأمريكية و نتيجة تعاملها في مجال التبادل الالكتروني للبيانات عرفت التجارة الالكترونية.. عمليات تبادل باستخدام التبادل الالكتروني للمستندات (EDI) البريد الالكتروني (E-MAIL)، و النشرات الالكترونية، الفاكس و التحويلات الأموال (EFT) أو بأي وسيلة إلكترونية مماثلة. بحث منشور على الإنترنت عبر الموقع التالي:www.acq.osd.mil/ec/why/ec.janvier20.13
[4]- محمود عبد الرحيم الشريفات : التراضي في التعاقد عبر الانترنت ،مرجع سابق ، ص 37 .

قواعد الاختصاص الإقليمي لتطبيقة على 03 حالات على سبيل الحصر إما أن يكون أحد أطراف العقد تمتعا بالجنسية الجزائرية وإما مقيم إقامة شرعية في الجزائر أي المقيم بصفة مؤقتة لا يسري عليه (سائح) وأخيرا أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري أي عقد تأسيسي الشركة وكذلك إن كان العقد محل إبرامه أو تنفيذه بالجزائر. للإشارة نفس المشرع حضر تطبيق هذا القانون على ست حالات لا تسري عليها أحكامه في المادة (3) والعاب القمار والرهان واليانصيب نفس الشيء لتجارة المشروبات الكحولية التبغ وكذا المنتجات الصيدلانية وكذا المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكذلك كل سلعة محظورة التعامل بها طبقا للقانون الجزائري أو السلع التي تستوجب تحرير عقود رسمية عند الموثق وكذلك كل المعاملات.

الفرع الثاني: طبيعة الإيجاب و القبول الالكتروني و تمييزه عن القواعد العامة. (بالنسبة للإيجاب و القبول).

البند الأول: الإيجاب الالكتروني:

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة ". وبديهي أن هذا التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول إلا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد، ولا ينال من ذلك أن يكون الإيجاب معلقاً أو مقترناً بتحفظات مثل نفاذ الكمية أو عدم تغير الأسعار، ولم تشترط غالبية التشريعات والاتفاقات الدولية أي شكل معين للإيجاب.[1]

هذا عن الإيجاب التقليدي، أما الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوربي في شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

[1]- يخضع الإيجاب الإلكتروني بحسب الأصل – للقواعد العامة التي تنظم الإيجاب العادي التقليدي الذي يتم بوسائط غير الكترونية ، و لكنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به ، و التي ترجع إلى طبيعته الذاتية و كونه يتم بوسائط إلكترونية تجمع بين غائبين و ليس بين حاضرين مجلس العقد انظر . Muriell Isabelle CAHEN
- LA Formation des contrats de commerce d'électronique . septembre 1999 p.28 juriso com net .revue du droit des technologies de l'information.

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعة فيه، بمعني أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد. والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة Chatting، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، هو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت.[1] ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بالقبول، حيث يحصل الارتباط حينئذ، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.

البند الثاني: سريان الإيجاب الإلكتروني:

و لا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه. وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب فيعدم بذلك أثره القانوني، إلا أن هناك استثناءً على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً

[1]-يرى بعض الفقه و على رأسهم موريل إيزابيل كان يمكن التمييز فيما بين الإيجاب الالكتروني و الصادر عن المواقع التجارية و الإيجاب الصادر عن المحلات الافتراضية ، فالدخول على المواقع التجارية يكون عادة مفتوحا للجمهور عامة ، أما المحلات الافتراضية فبعضها يقصر دخولها و الاتصال بها على عملائها الحاصلين على اشتراك خاص لذلك فغن مثل هذه المحلات لا تكون متاحة للعامة و يترتب عن هذه التفرقة أن الالتزام بالقواعد و الإجراءات المنظمة للإعلان عن السلع و مراعاة الدقة و الأمانة في هذه الإعلانات و في عرض السلع و المنتجات يقتصر على المواقع التجارية أما المحلات الافتراضية فلا تتقيد بالقواعد السابقة بالإعلان .

بأجل للقبول، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك علي الموجب.

البند الثالث:خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات:

1. **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان. وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد.

2. **الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:** يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت. وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة، إذ أن هناك أشخاصاً عديدين

يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات[1].

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمراراً معيناً، بحيث أن الموجب له يستطيع دائماً أن يعود ليقرأ مرة أخري الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.

3. **الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً**: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية.

ورغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية، وأيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا

[1] سوف نلاحظ أن هذا الوسيط الالكتروني هو تقنية بحد ذاتها تساعد على تطور العقد الالكتروني في صور الوكيل الالكتروني لتفاصيل أكثر انظر الباب الثاني الفصل الثاني ص 233 وما يليها.

وكوريا الشمالية، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً أو دولياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً.[1]

يستحسن صياغة مادة أو فقرة إضافية لنص المادة 59 ق.م.ج وتكون كالآتي:

- إذا اتفقت الأطراف على إجراء مقابلة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها للغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه.
- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية مع مراعاة أحكام المواد 59، 60، 61 من القانون المدني.
- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر.

الفرع الثالث: القبول في العقد الالكتروني.

البند الأول: المسائل القانونية التي يثيرها القبول في العقد الإلكتروني :

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب.

ولقبول هو العنصر الثاني في العقد، ويجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا

[1]- مع ملاحظة أن غالبية العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الانترنت تتعلق بمواد و منتجات استهلاكية باعتبار أن الإيجاب عادة ما يكون موجها من مهني على طائفة من المستهلكين فإن التشريعات التي واجهت هذه العقود تجعل قبول المستهلك عندئذ غير نهائي بل تخوله القابل خيار الرجوع في قبوله بشروط و قيود محددة و من شان هذا الخيار أن يجعل العقد غير لازم للمستهلك.

وليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة 69 من القانون المدني والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه.([1])

وعالجت في نفس الوقت المادة 68 من القانون المدني مسألة مدى اعتبار السكوت قبولا، وهي المسائل التي سوف نتناولها بما لها من خصوصية في العقد الإلكتروني.

البند الثاني: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الالكتروني.

فتكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة أعلاه بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التيلكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها.([2])

وتكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة والمحادثة عبر الانترنيت باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا. وهذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، كأن يصدر الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس أو العكس.

1. التعبير عن القبول على شبكة الويب. WEB

يثور المشكل خاصة بالنسبة إلى التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويبWeb ، وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة "القبول" أي "Accepter" أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا ؟ في الحقيقة، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت

[1]- د. خليل الساعدي، المرجع السابق، ص: 77

[2] - Haner et dlonne bak، business et droit d’internet، 1997، p :153

الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clic على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما.([1])

وذلك بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد erreurs de manipulationأثناء العمل على الجهاز، مثل هل تؤكد القبول؟ والإجابة على ذلك بنعم أو بلا، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستينdouble clic ، وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله، ويطلق الفقه على هذه اللمسة "باللمسة الأخيرة للقبول clic final d'acceptation"، وبذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين، وهو نمط جديد في التعبير عن القبول، ظهر مع ظهور العقود الالكترونية، وتكمن ايجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله.([2])

كما هناك أيضا العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المتعاقد في القبول، ومن ذلك وجود بطاقة الطلبات أو ما يسمى بوثيقة الأمر بالشراء bon de commande يتعين على الموجه إليه الإيجاب تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بالشراء confirmation de la commande، عن طريق إرساله من طرف الموجه إليه الإيجاب إلى موقع الموجب.([3])

لكن الفقه أثار جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد، فلا تكون له قيمة قانونية، وإما أن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد، فيكون هذا التأكيد هو القبول بعينه، بحيث لا تبدو الحاجة لمعاملته كشيء آخر بجوار القبول ويرى الأستاذ

[1]- في نطاق التعاقد عبر شبكة الانترنت فإن ثمة لحظات متعددة يمكن أن يعتد بها في هذا الموضوع، فهناك اللحظة التي يفتح فيها مستخدم شبكة الانترنت جهاز الكمبيوتر الخاص بهو كذلك لحظة تجوله عبر الشبكة، و لحظة اتصاله بموقع التاجر و تلك التي يستقبله فيها التاجر و اللحظة التي يعبر فيها التاجر عن موافقته.

[2]- هو نفس المنحى الذي انتهجه القانون العرفي المشار إليه سابقا في المادة 85 منه

[3] - Pierre Breese، Guide juridique de l'internet et du commerce électronique، op، cit، p :189.

أسامة أبو الحسن مجاهد أن الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله والذي لن يخرج عن فرضيات ثلاثة: ([1])

الأولى: إذا كان هذا البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا من التأكيد أي أثر وفي هذه الحالة نستطيع الجزم بأن القبول لا يتم إلا بعد صدور التأكيد.

الثانية: إذا كان البرنامج يسمح بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق، وهنا لا مفر من القول بأن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول.([2])

الثالثة: وهي حالة وسط، بأن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكن لا يمنع من انعقاد العقد بدونه وهنا يمكن القول أن اللمسة هي قرينة على الانعقاد، ولكنها قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يمكن للموجب له أن يثبت أن هذه اللمسة صدرت منه خطأ فيعتبر عدم صدور التأكيد منه دليلا على أنه لم يقصد قبول التعاقد.

البند الثالث: التعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية المؤتمتة.

المعاملات الالكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة webمن أجل شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض وكان هذا المعرض يتعامل عن طريق حاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر واللون وكيفية الاستلام، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء و إبرام عقد

[1]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، طبعة 2003. ص: 94.

[2]- يرى الأستاذ أسامة بدر الدين أن القبول في العقود الالكترونية لا يكون إلا صريحا بالقبول الالكتروني يتم عن طريق أجهزة الكترونية تعمل آليا و هذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد هو رأي يوافق أن العقد الالكتروني يتميز بهذه التقنية على خلاف القواعد العامة التي تجيز بأن يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته أو السكوت المقترن بظروف يرجع معها دلالته على القبول راجع أكثر، أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع و القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص. 205.

البيع، ومثاله أيضا رغبة أحد الأشخاص في حجز تذكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران، فما عليه إلا أن يدخل إلى موقع الشركة على شبكة الانترنيت ويطالع مواعيد الرحلات و الأماكن الشاغرة ،حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو، ويطلب منه سداد القيمة، وبمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الالكتروني تظهر له عبارة OK وبمجرد الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي الخاص به.([1])

يتضح من خلال هذين المثالين أن التعبير عن القبول تم عن طريق الحاسوب الآلي المزود بمعلومات محددة وبرامج خاصة قادرة على إنجاز المعاملة بمجرد أن يطلب منها ذلك دون تدخل بشري، وبذلك يترتب على هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصادر عن الأفراد بالطريقة التقليدية دون تدخل وسائط الكترونية إذ يكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لأثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر للشخص الطبيعي في عملية إبرام العقد.([2])

إن مرد ذلك يرجع إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الالكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة[3] وأنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته.([4]).

إلا أن الفقه يرى بأن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول صدر عن طريق النظام الالكتروني المؤتمت أو يفترض أنه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة.

مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول Téléchargement: يثور التساؤل حول اعتبار التحميل عن بعد [33] Téléchargement لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول

[1]- سيتم بحث هذه التقنية الجديدة المسماة الوكيل الالكتروني بالتفصيل في الباب الثاني الفصل الثاني.
[2]- د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 270.
[3]- بعض التشريعات أخذت نصوص قانونية محكمة لهذه العملية كالقانون الأمريكي و الياباني.
[4]- قد ورد في البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحقق بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه حازم .

بحيث يترتب به انعقاد العقد، ومثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل الانترنيت أن يتعاقد على الخط (أي على الشبكة نفسها) على أحد برامجها وتنبهه في نفس الوقت أنه إذا ضغط على أيقونة Accepter فإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج،ومن ضمن هذه الشروط أنه يجوز للشركة أن تعدل شروط العقد في أي وقت بناء على مجرد إخطارNotification ، يحدث أثره فورا، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج، فهل ضغط مستعمل الانترنيت على أيقونة القبول من طرف المستعمل يعني أنه عبر على نحو صحيح عن قبوله شروط استعمال هذه الخدمة والتعديلات اللاحقة لها والتي سوف تكون نافذة في حقه ؟ ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة.

السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية: تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، 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 المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه."

وتعد هذه الحالة استثنائية بخصوص التعبير عن الإرادة، فالأصل هو أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا، ولا يعتبر الساكت[1] معبرا عن إرادته إلا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين

[1]-في القواعد العامة يعتبر السكوت قبول إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه و لكن هذه الحالات الاستثنائية لا بد أن تواجه بمنتهى الحذر في خصوص القبول عبر الانترنت في وقتنا هذا و ذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد .

- أما عن تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أي التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب و هو فرض غير مألوف على الانترنت

- أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فلا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته إذا كان هناك تعامل لاعتبار هذه الحالة من حالات السكوت و بهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد.

أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كما أشارت إلى ذلك المادة المذكورة، و نورد فيما يلي مدى ملائمة

مختلف الحالات التي يكون فيها السكوت تعبيرا عن القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية فيما يلي:

1. **العرف**: في وقتنا هذا، لا يمكن للعرف أن يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الانترنيت، وذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.

2. **مصلحة من وجه إليه الإيجاب**: إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهو تصرف غير مألوف على الانترنيت كون أغلب العقود التي تبرم بهذا الشكل هي عقود تجارية.

3. **التعامل السابق**: أما التعامل السابق بين المتعاقدين هي الحالة التي تصادفنا كثيرا في التعاقد عبر الانترنيت، ومثالها اعتياد الزبون على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية، سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب، وهنا يمكن القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعاقد السابق، وبالتالي يعد هنا السكوت في الرد قبولا.

لكن ورغم وجود العلاقة السابقة بين الطرفين لا يمكن اعتبار سكوت من وجه إليه الإيجاب بواسطة رسالة إلكترونية متضمنة عدم الرد خلال مدة زمنية معينة بمثابة قبول، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول الزبون للتعاقد.

وعليه فيجب صياغة مادة تزيل الغموض وتكون على النحو الآتي:

للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن الموجب وأن يتصرف على هذا الأساس على النحو الآتي:

1- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2-إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها.

الفرع الرابع: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت:

إن إيجاز التعبير عن الإرادة إلكترونيا و انتقالها عبر التقنيات المستخدمة في الشبكة، كالأقمار الصناعية و الألياف الضوئية و الخطوط الهاتفية، و التي غدت تعرف بالفضاء الالكتروني([1]) أثار العديد من الإشكاليات تجلت أهمها في إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الانترنت و حمايتها فغالبا ما تتعرض للاعتداء عن طريق التجسس أو سوء الاستخدام مما يسبب أضرار كبيرة لأصحابها تليها إشكالية أخرى لا تقل عنها أهمية، تتمثل في طريق الوفاء عبر الانترنت، و يبقى الإيجاب هو الحلقة في التغيير عن الإرادة [2].

البند الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد و أهليته للتعاقد

تعد إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد و أهليته للتعاقد ، ابرز الإشكاليات التي طرحت في موضوع التعاقد الإلكتروني و ذلك أن العقد الذي ابرم عبر الانترنت، لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان صادرا عن متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية، فتنفيذ كل طرف لالتزاماته رهين بمعرفته بالطرف الأخر، بيد أنه ليس سهلا التحقق من هوية الشخص المتعاقد بسبب عدم وجود مكان للالتقاء بين طرفي العقد مما قد ينجم عنه أن يبرم العقد قاصرا([3]) لا يملك الأهلية للتعاقد أو شخص يدعي انه ممثل لمؤسسة

[1]- و يعرف أيضا بالفضاء المصطنع أو التخيلي ، ومصطلح الفضاء الالكتروني لا يقتصر على شبكة الانترنت و حسب و غنما يشمل كل وسائل نقل البيانات إلكترونيا ، كشبكات الحاسوب و كذلك المعلومات أو البيانات و البرامج .

[2] - إن التعبير عن الإيجاب من خلال شبكة عالمية للاتصال عن بعد تسمح لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح البياني أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع فتعرض لبعض المواقع على سبيل المثال للبيع و تسمح بتجربتها على آلات افتراضية باستخدام تقنية الصور الثلاثية الأبعاد 3D

[3]- القاصر حسب التشريع الجزائري هو الذي لم يبلغ 18 سنة كاملة ، و هو سن الرشد المحدد بمقتضى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية يصعب بمكان عن أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر و قد يترتب على هذا الانفصال المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما كما انه من الممكن ان يكون الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي و هذا ما دفع المختصين لتقديم حلول و هو اللجوء على سلطات الإشهار التي هي عبارة عن طرف ثالث محايد موثوق فيه من كل الطرفين ، الاعتماد على نظام قانوني يفيد التحقيق من الشخصية _أ_ خالد ممدوح – المرجع السابق ص 135

أو شركة تجارية، و هو لا يملك في الواقع صفة التعاقد عنها، إذن كيف يمكننا مواجهة مثل هذه المشاكل؟، ففي سبيل إيجاد حلول لها، تم لاعتماد على وسائل شتى ضمنها إعداد عقود نموذجية و تقنية التوقيع الالكتروني .

البند الثاني: بالنسبة للعقود النموذجية

من بين أهم الطرق الغير مباشرة التي يعتمدها المنتجون آو المزودون ، تلك المتمثلة في صياغة عقود نموذجية([1]) حيث بدأت في الآونة الأخيرة العديد من المواقع التجارية على الانترنت تلجا إلى إعداد عقود نموذجية توضع على الموقع التجاري و تكون خاصة به، تتضمن الأمور المطلوبة من الطرفين الموقع التجاري و أي شخص ينوي التعاقد معه الاتفاق عليها، و تصاغ بشكل ملائم و بلغة سلسة مبسوطة ومفهومة. ([2])

و يمكن لصاحب الموقع أن ينص على هذا العقد على شروط تحدد هوية الطرف المتعاقد و أهليته مثل انه لا يقبل إبرام هذا العقد ممن لم يبلغ سن الرشد، أو مع شخص خارج نطاق دولة معينة ([3]) بحيث لا تسمح صياغة العقد بهذه الصورة لأي فئة غير مرغوب بها بان تجري التعاقد مع هذا الموقع وقد تلجا المواقع الالكترونية على الاستعانة بعقود نموذجية للمعاملات الإلكترونية، و التي أعدها بعض المشرعين على النطاقين الدولي والوطني بغية إيجاد تنظيم مسبق لإجراء المعاملات عبر الانترنت آو أي وسيلة مماثلة كالعقد النموذجي الفرنسي الذي ينظم معاملات التجارة الالكترونية بين التجار و المستهلكين في فرنسا أو مشروع العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية و الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)،حيث تحدد هذه العقود النموذجية صورة متكاملة للعقد المزمع إنشاؤه عبر الانترنت بكافة تفصيلاته و منها تحديد هوية كل من المتعاقدين.([4])

[1]- هي عقود بعد سلفا تحتوي على جميع مفاهيم العقد من شكل و موضوع لا يحتاج إلا لملأ الخانات و كذا إمضاء عقد إمضاء العمل أو عقد الفندقة .

[2]- سمير عبد السميع الاودن : العقد الالكتروني ، مرجع سابق ص 32 .

[3]- أشرف وفا محمد : عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، المجلد السابع و الخمسون ، 2001 ص 226-227 .

[4]- محمود عبد الرحيم الشريفات : التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، مرجع سابق ص 50.

و عليه يمكننا القول بان اللجوء على العقود النموذجية قصد التغلب على مشكلة تحديد هوية الشخص المتعاقد و أهليته، تبقى وسيلة قاصرة في ظل غياب جهة ثالثة محايدة تتضمن صحة هذه البيانات فغالبا ما يتم تدوينها بشكل وهمي قصد تضليل الطرف الآخر([1]) و بالتالي فإنه لا توجد لحد الآن أي وسيلة تجزم لكلا المتعاقدين بأنه يتعامل مع بالغ كامل الأهلية ، بل وحتى اللجوء على أطراف ثالثة محايدة تتضمن هوية المتعاقد و أهليته عبر الشبكة و بالنتيجة ستبقى مسألة تحيد هوية المتعاقد و أهليته للتعاقد مشكلة مرتبطة بكل العقود التي تبرم بين غائبين و عن كانت التطورات التقنية قد قللت من خطورتها في اغلب الأحيان.([2]).

يلاحظ أن المادة (13) المتعلق بالتجارة الالكترونية المشرع أحكم هذه العقود وحدد 11 معلومة يجب أن تتوفر في العقد الالكتروني و 2 توجه صريح لضبط هذه العقود لتكون في عقود نموذجية منها احتوائها على الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات ، وكذلك شروط البيع وكيفيات التسليم وشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع وكذلك شروط فسخ العقد وشروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتوج وكيفيات المنتوج وكيفيات معالجة الشكاوي و كذلك الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقا لأحكام المادة (2) من نفس القانون وكذلك مدة العقد حسب الحالة وغيرها من الحالات التي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر مما يدل أن هذه العقود ستصبح مع طول المعاملات وانتشارها إلى عقود نموذجية شأنها شأن عقود التأمين بدليل أن نص المادة (14) أعطت للمستهلك حق إبطال العقد والتعويض عن الضرر بمجرد مخالفة هذه البنود المادة(13).

البند الثالث: كيفية تحيد التوقيع الالكتروني لهوية الشخص الموقع

لما أصبح التوقيع بأشكاله المعروفة، لا يجد له مكانا أمام انتشار نظام المعالجة الإلكترونية، بدأ الحديث عن بديل للتوقيع التقليدي يستطيع أن يؤدي ذات الوظائف من ناحية، و يتكيف مع

[1]- إدريس الحياني و عمر النجوم: إبرام العقد الإلكتروني وفق القواعد العامة ، و على ضوء مشروع قانون التبادل الالكتروني للبيانات القانونية ، مرجع سابقذن ص. 55.

[2]- سمير دنون، العقود الالكترونية، طبعة المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان2012، ص: 127.

وسائل الاتصال الحديثة من ناحية أخرى. فظهر في هذا الصدد ما يسمى بالتوقيع الالكتروني ([1]) الذي يعرف بأنه "عبارة عن معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى و مرتبطة بها ارتباطا وثيقا و يستخدم أداة للتوثيق([2]).

و لقد أصبح من المستقر أن التوقيع الإلكتروني بشكل عام وظيفتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في تحقيق و تحديد هوية الشخص المتعاقد، و تتمثل الثانية في التعبير عن الرضا بمضمون ما تم التوقيع عليه و ما يهمنا في هذا الصدد هو مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد هوية الشخص الموقع و بخصوص هذه الوظيفة نرى أن تعريف التوقيع يتجه لزومه أن يحقق هذه الوظيفة مهما كان شكله خصوصا أن تقنيات التوقيع الالكتروني قد تطورت في الآونة الأخيرة، و إذا بكافة أشكاله وسيلة مثلى للتحقق من شخصية المتعاقد إذ أن جميع التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني قادرة على نسبة التوقيع إلى شخص واحد فقط هو الموقع خصوصا إذا دعمت بوسائل تتوفر الثقة الكافية بها([3])

لكن في التعاقد عن طريق شبكة الويب " لا يكون الإيجاب موجها على جهات محددة و إنما يكون موجها لكل من يطلع على الموقع و لذلك قد يبدي عدد كبير قبولهم للتعاقد أو قد يكون من ابدي رغبته في التعاقد عديم الأهلية أو قد لا يكفي المخزون من البضائع لتغطية التعاقد مع جميع من أبدوا رغبتهم في هذا التعاقد و حلا لمثل هذه المشكلات أعطى البائع رخصة في أن ينص في إيجابه بعبارات واضحة أن عرضه لا يمثل إيجابا وإنما دعوى إلى التفاوض كورود عبارة " دون أي التزام " أو لا يؤلف العرض وثيقة أو مستند تعاقديا أو أن العرض لا يشمل الردود من خارج دولة ما " و تكون موافقة الطرف الآخر على هذه الدعوى إيجابا يحتاج البائع ردا، قبولا كان أو رفضا. ([4])

[1]- لقد تصدت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الالكتروني سواء من خلال قوانين التجارة الالكترونية أو من خلال قوانين وضعت خصيصا للتوقيع الالكتروني و قد عرف في إطار توجيهات الإتحاد الأوربي على شكل نوعين : 1- التوقيع الالكتروني عبارة عن معلومات على شكل الكتروني متعلق بمعلومات إلكترونية أخرى مرتبطة بها ارتباطا وثيقا و يستخدم أداة للتوثيق . 2- التوقيع الالكتروني المعزز عبارة عن توقيع الكتروني يشترط فيه أن يكون مرتبطا ارتباطا فريدا من نوعه مع صاحب التوقيع و قادر على تحديد صاحب التوقيع و التعرف عليه باستخدام كما عرف بمقتضى المادة الأولى من الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري لسنة 2001 بأنه مجموعة حروف أو أرقام أو رموز آو إشارات لها طابع متفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تميزه عن غيره .

[2]- طارق عبد الرحمان ناجي كميل التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات – دراسة مقارنة أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال ، الرباط السنة الجامعية 2007-2008 ص 80.

[3]- محمود عبد الرحيم الشريفات : التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، مرجع سابق ص 52.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، طبعة 2006 ص 247.

و هكذا و في ختام الحديث عن الإيجاب الإلكتروني نستخلص انه لا يختلف عن الإيجاب التقليدي فالإيجاب التقليدي هو نفسه و بنفس الشروط و لكن التعبير عنه مختلف ولم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) أي تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، و اكتفى بالنص كما أسلفنا على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات([1])، و على هذا النهج صار أيضا قانون 05-53 المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية و قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008.

و القبول الالكتروني لا يختلف عن القبول بصفة عامة سوى انه يتم بواسطة وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، فهو بوجه عاملا يطابق الإيجاب مطابقة تامة و لا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه و غلا اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديد. و يكون صريحا كان يبعث القابل برسالة عبر البريد الالكتروني مثلا تحتوي قبولا صريحا لعرض الموجب و قد يكون ضمنيا و ذلك بقيام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على القبول .

البند الرابع: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

أما بالنسبة لموقف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، فإن هذا القانون لم يتطرق في كافة نصوصه إلى مسألة زمان و مكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، إنما اقتصر بحثه على مسالة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات، و ذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسالة هي التي تحمل الإرادات التعاقدية(الإيجاب و القبول)، و قد نظم القانون النموذجي لذلك في نص المادة 15 منه و التي جاءت به بعنوان " زمان و مكان إرسال و استلام رسائل البيانات " حيث رسخ المشرع من خلال هذا النص مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف فترك لهم ابتداء الاتفاق على زمان و مكان الإرسال و الاستلام بحيث يكون اتفاقهما ملزما، أما في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بينهم على تحيد هذه

[1]- يرى الدكتور خالد ممدوح أن هناك صورة رابعة للتعبير عن الإرادة الالكترونية هي التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد (Downloading) و الذي يعني استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الكمبيوتر الخاص بالزبون كتصميم هندسي أو موسيقي حيث يمكن إبرام العقد و تنفيذه دون الحاجة إلى اللجوء إلى العالم الخارجي. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 133.

المسائل فتاتي أحكام المادة 15 لسد النقص في ذلك ، فقد حددت الفقرة الأولى منها زمان إرسال رسالة بيانات حيث جاء فيها ما لم يتفق المنشئ ([1]) ... والمرسل إليه ([2])... على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات .... لا يخضع لسيطرة المنشئ آو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

إذن فلحظة إرسال رسالة البيانات هي اللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة إلى نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسلها نيابة عنه، و بمعنى آخر اللحظة التي تخرج فيها رسالة البيانات عن سيطرة المنشأ فلا يعود بإمكانه استرجاعها أو تعديلها. ([3])

و يمكننا أن نلاحظ من خلال نص المادة المذكور، أن القانون النموذجي ركز على فكرة دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه ، حيث وضح الدليل الإرشادي المرفق به، أن المقصود بدخول نظام المعلومات هو الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة و قابلة للمعالجة و العرض داخل نظام معلومات المرسل إليه، أما مجرد و صولها لنظام المعلومات التابع للمرسل إليه، و كونها غير قابلة للمعالجة و العرض في حالة حدوث خلل وظيفي في النظام يمنع عرضها ، يجعل هذه الرسالة و كأنها لم تصل([4]).

و خلاصة القول، فمسألة تحديد مكان إرسال البيانات، و مكان تسليمها وفقا للقانون النموذجي. تكون ابتداء بين العاقدين فإذا اتفقا على المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات قد أرسلت منه و المكان الذي يعتبر أنها قد سلمت فيه فإن اتفاقهما ملزم، أما إذا اختلف في تحديد مكان الإرسال

[1]- فقد عرف القانون النموذجي المنشئ في الفقرة (ج) من المادة الثانية الخاصة بتعريف المصطلحات بأنه الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء البيانات قبل تخزينها عن حددت قد تم على يده أو نيابة عنه ، و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

[2]- ورد في الفقرة (د) من المادة الثانية الخاصة بتعريف المصطلحات من القانون النموذجي ، يراد بمصطلح المرسل عليه رسالة البيانات بأنه الشخص الذي قصد المنشي أن يتسلم إرسال البيانات و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيلة فيما يتعلق بهذه الرسالة .

[3]- منير محمد الجنبيهي و ممدوح الجنبيهي : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 88

[4]- البند 103 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

و التسليم فان العبرة هنا في تحديد المكان هي للمكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، و إذا أن للمرسل إليه مقر عمل واحد فإن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه.([1])

أما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مكان عمل واحد فإن العبرة في تحديد مكان إرسال و تسلم رسالة البيانات هي للمكان الذي يوجد فيه المقر الأوثق صلة بالمعاملة المعنية، و بطبيعة الحال فإن مسألة المقر الأكثر صلة بالمعاملة هي مسألة موضوع، لم يضع القانون النموذجي أي مؤشرات لتحديدها فيختص قاضي الموضوع بتحديدها عن طريق أية مؤشرات يراها مناسبة.([2]) نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر الموقف في نصه على تنازع القوانين في المادتين 18. 21 من القانون المدني.

المشرع الجزائري مشروع القانون ضبط هذه المسألة كما أشرنا في نص المادة (2) منه.

المبحث الثاني: صحة العقد الإلكتروني عبر الانترنت و إثباته.

إن العقد الالكتروني يستوجب أركان وشروط صحة إن توفرت يقوم العقد، ويرتب بذلك مجموعة من الالتزامات، وإن اختلت فلا يقوم العقد مع وجود بعض الخصوصيات التي يمتاز بها العقد الالكتروني على غرار عقود أخرى كعقد التوريد أو عقد الفندقة مثلا، وفيما يلي سوف أحاول التطرق إلى الشروط الواجبة في صحة العقد الالكتروني.

المطلب الأول: شروط انعقاد العقد الالكتروني.

لقد رأينا في المبحث السابق أن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه، ويشترط لانعقاد العقد الالكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه

[1]- المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني خص المسألة نهائيا و هذا بالقواعد العامة أي حسم مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود (التقليدية أم الالكترونية) بوضع قاعدة إسناد مرنة ذات خيارات متعددة قادرة على حسم مشاكل تنازع القوانين. د. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ص: 201.

[2]- موقف حمادة، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكتروني، مكتبة السنهوري، لبنان 2011، المرجع السابق، ص: 176.

والمحل والسبب، ولا يبدو أن الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في العقد الإلكتروني، ولذلك سوف نتناول ببعض التفصيل ركن التراضي.([1])

ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب ، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب([2])، فإن لم يتلاق التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول، فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد، وسوف ينصب تركيزنا في هذا الموضوع على الجوانب الهامة التي يتميز فيها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة بالطرق التقليدية، بداية بدراسة صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني وما يثيره من جدال حول قبول الوسائل الإلكترونية كأداة قانونية تسمح بالتعبير عن الإرادة وموقف القانون المدني من ذلك، ثم نتطرق إلى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.([3])

و وضعت المادة 68 الفقرة 2 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول، إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت

[1]- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 282.
[2]- نص المشرع الجزائري في القواعد العامة على ضرورة الأبحاث و العدل في المواد 59. 60. 61. من القانون المدني الجزائري.
[3]- التشريعات تعددت عن شرح صدور التعبير بالقانون المدني المصري نصت عن المادة 95، و المشرع السويسري في المادة (2)، و الأردني في المادة (61) و الألماني في المادة(154)، و تتفق على الشروط التي يحتوي العقد على تطبيق الأبحاث و القبول في أي صورة ثم التعبير عنه بشرط أن يتفق المتعاقدين على جميع شروط العقد الجوهرية منها التفصيلية حتى يتم العقد.

التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول مشروعيتها في إبرام العقود، وهذا ما يلزم التطرق أولا إلى الصور الجديدة للتعبير عن الإرادة، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل في إبرام العقود ثانيا.([1])

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الانترنيت بالنظر لأهميتها وانتشارها الكبير أولا، ثم بعد ذلك إلى تبيان صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الأخرى (التيلكس والفاكس).

الفقرة الأولى: صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الانترنت. تنقسم هذه الصور إلى ثلاث فئات، هي التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني، وعبر شبكة المواقع وأخيرا عبر المحادثة والمشاهدة.

البند الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكترونيE-MAIL ([2]). لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني من التعبير عن الإرادة، وتعرف خدمة البريد الإلكتروني بأنها استخدام شبكة الانترنيت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الانترنيت بواسطتها إرسال الرسائل المعبرة عن إرادته في إبرام العقد إلى أي شخص له بريد إلكتروني، كما يمكن أيضا تلقي الرسائل المعبرة عن إرادة من أي مستخدم آخر للانترنيت، ولا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثواني، وتتم هذه الخدمة مجانا، و يشترط في الشخص الذي يريد التعاقد بهذه الوسيلة أن يكون لديه برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، وأن يتبع بعض الخطوات اللازمة لكي يصبح متمتعا بهذه الخدمة، وتتم هذه العملية بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن هذا الأخير من مطالعتها فما عليه سوى

[1]- تجدر الإشارة إلى أن عملية التعاقد الالكتروني تشمل بخلاف الإيجاب القبول على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض و الإعلانات عن السلع و الخدمات و أوامر الدفع الالكترونية و غير ذلك. د. سمير دنون، المرجع السابق، ص: 119.

[2]- هذا التزايد حول الالتفات إلى هذه التقنية أدى بدراسة نشرتها مجلة انترنت العالم العربي 2004 أن عدد المستخدمين بلغ 226 مليون مستخدم سنة 2000، و يتوقع أن تصل إلى 400 مليوم سنة 2011 و 900 مليون نهاية 2010.

استعمال برنامج بريده الإلكتروني، ويصدر أمرا بتحميل الرسالة على صندوق بريده الإلكتروني الوارد، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق، ويسمح البرنامج المستخدم عادة بإيجاد قائمة بالرسائل تتضمن بيانا بالمرسلين مع التمييز بين الرسائل التي سبق مطالعتها وتلك التي لم يطلع عليها المرسل إليه بعد، ولقراءة أية رسالة ينبغي الضغط على موضوعها في القائمة المذكورة لتظهر للمرسل إليه على شاشة جهاز حاسوبه.([1])

وبذلك يستطيع نظام البريد الإلكتروني التواصل بين شخصين تفصل بينهما آلاف الكيلومترات دون أن يلتقيا فعليا وشخصيا، كما يستطيع المرسل، إرسال تعبيره عن الإرادة في آن واحد إلى عشرات الأشخاص في دول مختلفة، وذلك باستخدام برنامج معين، وبهذه الصفات يكون البريد الإلكتروني، سوى اقتراب كبير من جهاز التيلكس، الذي يكون الاتصال فيه والرد بواسطة الكتابة و في وقت متقارب جدا.([2]) ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في مشروع التجارة الالكترونية ألزم المستورد أو البائع الالكتروني ما يسمى بمفهوم الطلبية وعلى مصطلح يستعمل في المحاسبة التجارية وهنا المستهلك يرسل رسالة أو طلب يحدد فيه نوع السلعة أو الخدمة التي تكون في شكل طلبية فالمادة (12) حددت بكل دقة مراحل إلزامية يجب أن تمر عليها عملية طلبية المنتوج هي أن تكون شروط التعاقد واضحة والمستهلك على علم بها ودراية تامة وكذلك التحقق من ماهية الطلبية (السعر، الكمية ، تعديل الطلبية، أو إلغاؤها ، تصحيح الأخطاء المحتملة). وأشارت المادة إلى فقرة تفيد تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد وجاءت فقرة أخرى لتأكد على المستهلك في ذلك الاختيار أن يكون صريحا أن مرحلة الإيجاب الملزم حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري نفس الشيء أشارت إليه المادة (15)من نفس المشروع أن يمكن أن تكون هناك طلبية مسبقة ويجوز الدفع عليها بشرط وجود ذلك المنتوج في المخزن.

[1]- بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دار الهدى، المنصورة 2003. ص: 32.

[2]- لبيان طريقة عمل البريد الالكتروني فإننا نبين مثال لذلك عندما يرسل أحد طرفي التعاقد رسالة الكترونية إلى الطرف الآخر يتم نقلها عبر خط تليفون من كمبيوتر المرسل إلى كمبيوتر الخادم الذي يوجد به صندوق بريد المرسل، من هنا تنتقل على نحو مباشر أو غير مباشر إلى كمبيوتر خادم آخر يخزن صندوق بريد المرسل إليه و عندما تصل المرسل إليه بالخادم الخاص به من خلال الشبكة التليفونية فسيكون قادر على تحميل محتويات صندوق المرسل إليه بما في ذلك رسالة المرسل.

البند الثاني: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع. WEB

تعتبر خدمة الويب، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنيت، وتصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة ومن أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها.([1])

إن أهم المصطلحات التي تقابلنا هو web site ويقصد به كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، التي تحتوي الملايين منها، لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات و الاستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير هذا العنوان للدخول على هذا الموقع([2])، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسية للموقع، التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها.

ويتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة، وببعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة، فهناك إشارات تدل على الرضا (وجه مبتسم) وهناك إشارات تدل على الرفض (وجه غاضب) وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات صادرة عن جهاز كمبيوتر ولكنها تعبر عن إرادة الموجب له وليس عن إرادة الكمبيوتر لأنه أداة صماء، كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وذلك بأن يعرض الموجب له تقديم استشارة قانونية مثلا، فيقوم الموجب له بإعطاء رقم بطاقة

[1]- قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع WEB و مصطلح Internet على اعتقاد أنهما مصطلحات المعني واحد لكن الواقع هما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو الانترنت و لكنه وسيلة من بين وسائل الاتصال لتي تقدم عبر شبكة الانترنت بل أنه هو الوسيلة الأكثر استخداما من الاتصالات عبر الشبكة، و يتألف الموقع من مجموعة من الصفحات و صفحة رئيسية HOME PAGE. د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص.131.

[2] - Lionel Brochurier، internet et commerce électronique، op، cit، p :116.

الائتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الخدمة من رصيده فورا، فيتم نقل الأموال إلكترونيا بين المصارف بشرط وجود بطاقة للزبون ورقمه السري.([1])

البند الثالث: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة المباشر

الحديث عبر شبكة الانترنيت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام، وقد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو، فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة.

ونلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان، وكما يكون تعبيرا صريحا أو يمكن أن يكون ضمنيا، ونلاحظ أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل الإيجاب بهذا التعامل، ويظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائنها عبر شبكة الانترنيت.([2])

الفقرة الثانية: صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية الأخرى. نقتصر هذه الدراسة على وسيلتين من الوسائل التعاقد الالكتروني و هما التلكس و الفاكس.

البند الرابع: التعبير عن الإرادة بواسطة التلكس.

يعتبر التيلكس جهازا لإرسال المعلومات بطريقة طباعتها وإرسالها مباشرة، وعدم وجود فارق زمني بين المرسل والمستقبل إلا إذا تم الإرسال ولم يكن هناك من يرد في نفس الوقت، وبذلك يقترب من التعاقد

[1]- خليل الساعدي، المرجع السابق، ص: 71.

[2]- يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة IRC التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع و يشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC و يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئيين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول و يسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحته البرنامج، و قد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرات رقمية تسمح أن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر. هذه تقنية تتسم العقود الالكترونية ليصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة و المشاهدة معا. د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 132.

عن طريق الانترنيت في أنه يمكن أن يكون فوريا دون حاجة لمرور فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون التعبير عن الإرادة عبر التيلكس بالكتابة، دون غيرها من وسائل الاتصال الفوري.

البند الخامس: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس.

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ هنا الفارق الزمني للرد على المرسل، ويتميز هذا الجهاز بالسرعة وضمان وصول الرسائل والمستندات وسهولة الاستعمال.([1])

ويمكن أن يكون التعاقد عبر الانترنيت مطابقا للتعاقد عبر الفاكس إذا كان إرسال المستندات عن طريق جهاز الكمبيوتر، و يكمن الفرق بين الانترنيت عن الفاكس في أن التعبير عن الإرادة يكون في الأول فوريا ومباشرا دون الحاجة إلى فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، إضافة إلى أن التعبير عنها يكون بكل الوسائل الصريحة والضمنية، أما في الفاكس فلا يكون إلا بالكتابة ماعدا حالات وصل جهاز الهاتف مع الفاكس بجهاز واحد، حيث يمكن التعبير في هذه الحالة الأخيرة بالكلام أو بالكتابة.([2])

الفرع الثاني: مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.

إن انتشار ظاهرة التعاقد الإلكتروني بدأت تثور في أرض الواقع بعض الإشكاليات التي حاول الفقهاء و المشرعين التصدي لها لإيجاد الحلول المناسبة لعل أبرز تلك المشاكل موضوع الإرادة ، الأهلية مجلس العقد و غيرها من المسائل التي ألفنها في القانون المدني فهل أسعفت أحكام تلك القواعد على ضبط هذه الجزئيات و الترتيبات الخاصة بالعقد الإلكتروني .

[1]- عباس العبودي، التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997. ص: 29.
[2]- يأخذ التعاقد بواسطة الفاكس حكم التعاقد عبر الهاتف فيما يتعلق بمكان التعاقد ام فيما يتعلق بزمان التعاقد فيأخذ حكم التعاقد بين، خالد صبري الجنابين، التراضي بين العقود التجارية الالكترونية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان،2003. ص: 37.

إن استغلال وسائل تقنية المعلومات المذكورة للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود و مختلف التصرفات القانونية بين شخصين غائبين مكانا، تثير العديد من التساؤلات حول مدى اعتراف القانون المدني بهذه الوسائل الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، الشيء الذي جعل الفقه ينقسم في الدول التي مازالت تعتمد نفس النظم التقليدية في التعبير عن الإرادة إلى رأيين أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل في التعبير عن الإرادة والثاني يرفض ذلك، وسيتم التعرض إلى هذين الرأيين فيما يلي: ([1])

البند الأول: القائلون بمشروعية الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة

يعتقد أصحاب هذا الرأي أنه رغم أن القانون المدني لا يتضمن نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن مشروعية التعاقد هذه يمكن استخلاصها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها:

1. الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسته المادة 60 من القانون المدني التي تعطي المتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

2. بما انه أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني، من خلال نصي المادتين 323 مكرر1 و327 فقرة 2، فالأولى أن تجد لها موقعا في انعقاد العقد.([2])

[1]- اهتمت الأمم المتحدة بهذه المسألة خاصة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة احتضارا بلجنة الأونيسترال التجارية الالكترونية و كانت بدايتها ببحث الإطار الشرعي و القانوني للمعاملات الالكترونية سنة 1984، أول تقرير أعده الأمين العام آنذاك عن اسم الجوانب القوانين للتجهيز الالكتروني للبيانات) و تتالت الدروس ما بين 1988 و 1991 و 1992 إلى غاية 12 جوان 1996 و في الدورة 29 سنة 1990 اعتمدت اللجنة مشروع قانون النموذجي ثم اقرار ذلك القانون بموجب التوصية تحمل رقم 162/51 مؤرخة في 1996/12/16 و يكون القانون بين 18مادة قابلة للزيادة مقسمة إلى بابين الأول يعالج التجارة الإلكترونية بصيغة عامة (1- 15) مسألة تكوين العقد و أطرافه (16-18).

[2]- لقد أشار المشرع الجزائر يتوجه طويل إي اشتراط القبول و الاعتراف الإثبات الالكتروني و حجيته التوقيع الالكتروني و اشترط شرطين لصحة الدليل ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره و أن تكون الوسائط الالكترونية مؤتمنة، القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 جريدة رسمية رقم 36.

3. نص المادة 64 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل" فاستنادا إلى هذه المادة فعبارة "بأي طريق مماثل" تشير إلى أية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف ولذا فإن النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الانترنيت كون الاتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن الطرق الإلكترونية الأخرى للتعبير عن الإرادة كالبريد الإلكتروني أو الفاكس تشبه أيضا الطرق التقليدية للتعاقد مثل المراسلة.([1])

4. إضافة إلى ما سبق ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 التي تنص بأنه يجوز : "أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

تفتح هذه الفقرة المجال لأساليب التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الانترنيت يعني أن يقصد اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه، وشبكة الانترنيت تعرض على مدار الساعة عن الإعلانات ووسائل البيع والشراء والتقديم للوظائف والخدمات، وذلك إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التعاقد.([2])

البند الثاني: الرافضون لمشروعية الوسائل الالكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة

خلافا للرأي السابق المؤيد لمشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فإن هذا الاتجاه يرفض الاعتراف بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجج التالية:

[1]- د. خليل الساعدي، المرجع السابق، ص: 68.

[2]- هناك مشاكل عديدة تثيرها هذه العملية غاية في الأمر إلى المستهلك ثم يستهدف إعلانات كاذبة أو مواقع وهمية لهذا فإن بعض التشريعات سارعت إلى حماية الطرف الضعيف. المشرع الفرنسي و التونسي، البولوني.

1. إن القانون المدني بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ولا يجب تفسير نصوصه([1])، خاصة منها المادة 64 فقرة 2 المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أية وسيلة متشابهة تفسيرا واسعا يشمل الصور الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرع اعتمادها لنص عليها صراحة كما فعلت التشريعات المقارنة.

2. إن استعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لا يخلو من المخاطر، كون هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر بمعنى عدم توثق كل طرف من أن يخاطبه الشخص الذي رضا التعاقد معه فعلا، وهذا ناجم عن طبيعة هذه الوسائل التي يتميز التعاقد من خلالها بالافتراضية واللامادية virtuel et dématérialisé، فلا أحد يضمن لمستخدم شبكة الانترنيت بأن ما وصله من معلومات إنما جاءت من هذا الموقع، ولا أحد يضمن له أيضا حقيقة الموقع ووجوده على الشبكة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تنامي عمليات اختراق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية.([2])

3. اعتداد القانون المدني في مادته 323 مكرر1 بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لا يعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة فقط بالإثبات لا غير فكتابة بنود عقد على دعامة إلكترونية وحفظ نسخة منه لا يعني بالضرورة أن المشرع قد أعطي الشرعية لهذه الوسائل للتعبير عن الإرادة.([3])

[1] - إزاء المخاطر التي تتهدد البيانات الالكترونية في التعاقد عبر شبكة الانترنت فقد وجدت طرق متعددة للحماية على سبيل المثال، التعرف الشخص، عزل الشبكة الخاصة عن الشبكات الأخرى، الاتصال من جانب واحد، استخدام تقنية الوكيل الالكتروني، الطرف الثالث، استخدام ملفات الاستخدام اليومي (LOG FILES) لكشف ظاهرة التلاعب، القرصنة بسوء الاستعمال. استخدام طريقة طبق العسل (HONEY POT)لخداع القراصنة عن طريق التوجيه إلى نظام معلوماتي ليس له أهمية و يتصل بأجهزة الأمن و لتنبيه.

[2]- بلحاج العربي، المرحلة السابقة للتعاقد، ص: 45

[3]- جميع القوانين التي صدرت لها علاقة بالكمبيوتر أداة تقريب أو اتصال لم تعالج هذه الحماية على الإطلاق مثلا المرسوم التنفيذي رقم 256/98 المؤرخ في 1988/08/25 المتعلق بالبريد و المواصلات. و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 1998/08/25 المتعلق كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استعملاها. جريدة رسمية رقم 63.

رغم قوة حجج الرأي الأول الذي يؤيد قبول القانون المدني بصيغته الحالية للوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة استنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضائية، إلا أنه يبقى عدم الاعتراف الصريح لهذا القانون لشرعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية، وعدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في بلادنا.([1])

ولتفادي ذلك حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية " CNUDCI" الدول الأعضاء للاعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية(رسائل البيانات) في التعبير عن الإرادة وتنظيمها، إذ نصت المادة 11 منه على أنه: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات عن العرض وقبول العرض". وقد فعلها المشرع الجزائري صراحة في مشروع قانون التجارة الالكترونية والذي يعرض حاليا على البرلمان بغرفتيه.

وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين عقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

وأضافت المادة 12 على أنه: " في العلاقة بين منشأ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات."

وتطبيقا لذلك فقد اعترفت التشريعات المتطورة صراحة بقبول رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة ونظمتها لتضاف للصور التقليدية المعروفة.

الفرع الثالث: زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 307/2000 المؤرخ في 2000/10/14 المعدل للمرسوم 257/98 جريدة رسمية رقم 60 جاء بالأحكام عامة لا علاقة لها بالتعاقد أو الحماية و الإرادة

إذا كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان انعقاده يبدو سؤالا مشروعا، وبصفة خاصة لما للإجابة عليه من نتائج عملية هامة.

البند الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

إن دراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحديد هذا العنصر بصفة عامة ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين، ثم في الأخير إلى تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني.

أولا: أهمية زمان انعقاد العقد[1]. تبدو أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في ما يلي:

- إن القول بانعقاده في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه.
- حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول.
- سريان المواعيد من وقت تمام العقد، حسب ما تقضي به المادة 90 فقرة 2 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة."
- سقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أو فقدان الأهلية، فإذا توفي الموجب أو فقد أهليته قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيحا.

[1] بالنسبة لموقف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية فان هذا القانون لم يتطرق في كافة نصوصه إلى مسالة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الالكترونية إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات وذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) وقد نظم القانون النموذجي ذلك في نص المادة 15 منه والتي جاءت بعنوان "زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات".

- استحقاق المشتري الانتفاع بالشيء وإيراده وكذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي انعقاد العقد طبقا للمادة 383 من القانون المدني.

- وتظهر أهميته أيضا بالنظر إلى ما يشترط في ممارسة بعض الدعاوى كالدعوي البوليسية، التي يشترط فيها أن يكون تاريخ العقد الذي يطعن فيه الدائن قد صدر من مدينه لاحقا على الحق الثابت له في ذمة المدين.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتعاقد الالكتروني.

يجب الإشارة أولا إلى أن هناك من الفقهاء من يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، ففي الحالة الأولى تنمحي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعلم به، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه.[1]

أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب به، و هناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا ولا جامعا، فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد وإذا رجعنا إلى التعاقد الإلكتروني فإنه يجب التمييز بين الحالات التالية:

1. التعاقد عبر البريد الالكتروني E-MAIL

حالة وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول: في هذه الحالة لا شك أن التعاقد يكون بين غائبين، وهو الحكم الذي ينطبق كذلك على التعاقد عبر الفاكس.

[1] نصت المادة 2/15 من قانون اليونسترال النموذجي على أنه :" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك ويتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو الآتي أي إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام (1) وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين (2) وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات الى نظام تابع للمرسل ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.الحالة (2) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه"

حالة ما إذا صدر الإيجاب والقبول في نفس الوقت: في هذه الحالة نقترب من التعاقد عبر الهاتف، وذلك لأن الإيجاب والقبول يكونان في نفس الزمن، فلابد من تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا، وهذا الحكم ينطبق أيضا على التعاقد بواسطة التيلكس.

2. التعاقد عبر شبكة الويب. WEB

- إذا دخل الشخص إلى أحد المواقع على الشبكة وأرسل إيجابه وانتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فنكون أمام التعاقد بين غائبين.

- و إذا تلقى هذا الشخص الإيجاب فورا فنكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين.

3. التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة.

نكون أما مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة، وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا.

ثالثا: تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.

وهذا يقتضي أن يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، ويعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق أو توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة المتعاقد الآخر فالأخذ بهذه النظرية يؤجل الآثار المترتبة على القبول مما يوفر فرصا إضافية للموجب له للتراجع عن

قبوله، ويعاب على هذه النظرية صعوبة إثبات العلم بالقبول، خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم بالوسائل الإلكترونية[1].

وتطبيقا لهذه النظرية بشأن العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، يمكن القول بأن العقد ينعقد في هذه الحالة في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني والإطلاع على رسالة القابل، أي تحققه من قبول الأخير بالإيجاب المعروض عليه، أو في حالة وصول الرسالة إلى جهاز الفاكس المرسل إليه والإطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس. إن تكريس نظرية العلم بالقبول من طرف المشرع جعل البعض من الفقه يعتقد أن اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين حكما أو بين غائبين ليس له أي تأثير من الناحية العملية على مكان وزمان انعقاد العقد، طالما أن المشرع اعتمد مذهب العلم بالقبول.

لكننا نخالف هذا الرأي كون القاعدة التي جاءت بها المادة 67 من القانون المدني قرينة بسيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق، كما أن لهذه القاعدة صبغة تكميلية الأمر الذي يسمح للمتعاقدين أن يتفقا على مخالفتها، كأن يتفقا على أن يتم العقد وقت صدور القبول مثلا.

خلاصة الفصل:

لقد تبين من خلال هذا العرض بأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يتم من خلال الرسائل الالكترونية إذ يعتبر التعبير عن الإرادة صحيحا حاضرين طبقا للقواعد العامة أو صدر من خلال التلكس أو الفاكس أو الانترنت فالعقد هنا لا يخرج عن القواعد العامة المنظمة للعقد سواء من حيث الأطراف أو الموضوع إلا أنه يختلف عن العقد التقليدي بالوسيلة وهي شبكة الانترنت العالمية فخصوصية التعاقد عبر الانترنت إنما جاءت من خصوصية الوسيلة المستخدمة في هذا النوع من التعاقد ورأينا أن الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية يمكن أن يكون تحت سيطرة وتوجيه الموجب حيث باستطاعته

[1] هناك بعض القوانين الداخلية المستندة إلى قانون الاونستيرال النموذجي مثل قانون الموحد بشان التجارة الالكترونية الذي أعده مؤتمر كندا للقانون الموحد بشأن التجارة الالكترونية أكد على ذلك في المادة 20 منه.

أن يحدد نطاقا مكانيا و زمانيا لإيجابه وأن يخص به رقعة جغرافية معينة دون غيرها نفس الأحكام تسري على القبول، هذا الأخير يتم من خلال وسائط الكترونية فهو قبول البعد وإن كانت له بعض الخصوصيات التي تعود إلى طبيعته الالكترونية إلا أنه يخضع للقواعد التي تطبق على القبول في العقود العادية ويجب أن يتضمن العناصر الرئيسية للتعاقد كتحديد اتفاق على الخدمة والثمن وطريقة التسليم.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد الالكتروني و المشاكل التي يثيرها التعاقد الالكتروني و سبل حماية الطرف الضعيف.

إن العقد الالكتروني يطرح عدة مشاكل في مرحلة تنفيذه وإن كان يخضع مبدئيا للقواعد العامة المنظمة لنظرية العقد في القانون المدني الجزائري مع وجود خصوصيات متفرقة وسوف نبين ذلك في المبحثين الآتيين لمرحلة تنفيذ العقد وكذا الالتزامات المترتبة عن تنفيذ هذا العقد بين طرفيه. وسوف نسلط الضوء على عقد البيع كونه الأكثر شيوعا في المعاملات ويثير عدة تساؤلات.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني.

تعد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من أكثر المراحل تأثرا بطبيعة هذا العقد. و الأصل هو أن يتم بصورة اختيارية، و لكن قد لا يتم على هذه الصورة كليا أو جزئيا، لسبب من الأسباب فيكون عندئذ، لطرف العقد صاحب العلاقة حق إعمال القوة الملزمة للعقد، لإرغام الطرف المتقاعس عن التنفيذ على تنفيذ الالتزامات، و هذا ما يتطلب تدخل السلطات العامة لإجبار المتعاقد على التنفيذ، كما هو الأمر في سائر العقود، ووفقا للأصول القانونية المتعلقة بالتنفيذ الجبري.

و بما أن العقد الإلكتروني، يتسم في معظم الأحوال بالطابع الدولي، فيقتضي تحديد السلطة المختصة بإعمال القوة الملزمة للعقد. و حتى تتمكن هذه السلطة من أن تأمر بالتنفيذ، لا بد للمتعاقد من إثبات حقه، موضوع التنفيذ لأن الإثبات كما سترى لاحقا هو عنصر جوهري لاكتساب الحق.

و يقتضي تنفيذ العقد أن يتم تسليم المبيع، من جهة و دفع الثمن من جهة أخرى .وفي كل الأحوال إذا لم يتح التنفيذ فتقوم المسؤولية التي تطرح هي الأخرى إشكالات قانونية[1].

المطلب الأول: تسليم المبيع :

إذا كان المبيع من المنقولات، فبالتسليم الفعلي أو بتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق المحتوية على تلك المنقولات، أو بأية وسيلة أخرى مقبولة عرفا.

يتم التسليم حتى بمجرد قبول المتعاقدين ، إذا كان إحضار المبيع غير ممكن في ساعة البيع أو كان المبيع موجودا تحت يد المشتري لسبب آخر.

و يتم أيضا بتحويل أو بتسليم شهادة الإيداع أو سند الشحن أو وثيقة النقل، إذا كان المبيع أشياءا مودعة في المستودعات العامة .

الفرع الأول: خصوصية تسليم المبيع في العقد الإلكتروني :

يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك. و قد يحصل تنفيذ العقد بصورة كلية عبر شبكة الانترنت، كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنيين تصميم موقع (Sit) على شبكة الانترنت.إذ يتم إعداد تصميم هذا الموقع على جهاز إلكتروني (كمبيوتر) و ترسل الخدمة بالطريق الإلكتروني، أي عبر شبكة الانترنت إلى جهاز المشتري.

كما قد يتم تنفيذ العقد ،في بعض جوانبه خارج الشبكة ، كما هو الأمر في الاستشارات بمختلف أنواعها ، القانونية منها و الاقتصادية و الطبية و سواها ، فالتنفيذ في هذا الفرض يتم عبر شبكة الانترنت ، و لكن قد يقتضي الأمر القيام ببعض الأعمال التحضيرية التي تتم خارج الشبكة فدراسة

[1] البحث عن أساس مسؤولية مزودي خدمات الانترنت أو المتعاقدين يقتضي بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة التي يقومون بها على شبكة الانترنت ، فهل يمكن إسناد هذه المسؤولية إلى الخطأ؟ وفي أي حالات
"parmi les différents de responsabilité mis à contribution par la pratique judiciaire، c'est celui de la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du code civil qui a donné lieu au plus grand nombre d'actions judiciaires contre ces prestataires، ainsi qu' a une abondante jurisprudence (1) .B.joslove et O.Haas، une transposition sous haute surveillance، expertises 2004 p.380.

الجدوى الاقتصادية لسلعة ما، قد يتطلب الانتقال إلى الموقع لإجراء بعض المعاينات ، و إعداد بعض البيانات .و بيع منتج فكري، كمؤلف أدبي أو موسيقي ، قد يتطلب بعض الإعداد خارج شبكة الانترنت .

و يثير غياب الدعامة المادية للعقد بعض الصعوبات في تحديد اللحظة التي يجب أن يبدأ و أن ينتهي عندها تنفيذ العقد. و تحديد هذه اللحظة من الأهمية بمكان ، فالتأخير في التنفيذ قد يؤدي إلى إلغاء العقد، إذا كان موعد التسليم أمرا جوهريا في التعاقد.و ثمة تشريعات تجيز و في العقود المبرمة مع المستهلك إمكان إلغاء العقد من قبل هذا الأخير ، إذا تجاوز التأخير أجلا معينا .

و ثمة عقود تتطلب سواء بحسب طبيعتها ، أو بحسب رغبة المتعاقدين التنفيذ خارج شبكة الانترنت . كما لو كان موضوع العقد بيع سلعة مادية فإن طبيعته تتطلب تسليما ماديا خارج شبكة الانترنت. و كذلك هو الأمر بشان السلع و الخدمات التي تسمح طبيعتها بأن تنقل بكلى الطريقين المادي و الإلكتروني ، و لكن طرفي العقد اختارا التسليم المادي ، كما هو الأمر في المؤلف الأدبي أو الموسيقي ، و في هذه الحالة يتم التسليم بالطريقة التقليدية ، و تبق عليه القواعد العامة للتسليم .

وفقا للقواعد العامة ، إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكان إلى آخر ، فالتسليم لا يتم إلا في ساعة وصول المبيع إلى المشتري ، أو إلى ممثله ، و في هذه الحالة ، على من تقع تبعة المخاطر التي قد تتعرض لها السلعة أثناء النقل . هل على عاتق البائع أو على عاتق المشتري ؟.

المطلب الثاني: دفع الثمن

تقتضي القواعد العامة بأنه يجب على المتعاقدين أن يعينوا ثمن المبيع و يجوز أن يفوض تعيين الثمن إلى شخص ثالث، و في هذه الحالة، إذا امتنع أو عجز الشخص الثالث عن تقدير ثمن المبيع فلا ينعقد البيع، و يجب أن تذكر في العقد مواعيد دفع الثمن. و لكنه إذا لم تذكر في عقد البيع مواعيد دفع الثمن. و لا شروط هذا الدفع، عد البيع نقدا بلا شرط، و الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري

بدفعه إلى البائع مقابل نقل ملكية المبيع ، و هو ركن من أركان عقد البيع ، لا ينعقد العقد بدونه إذ يجب أن يكون الطرفان متفقين على طبيعة العقد ، و على المبيع و الثمن ، و إلا كان العقد باطلا . في الفصل السادس من مشروع قانون التجارة الالكترونية في ثلاث مواد(27، 28، 29) على طريقة الدفع في المعاملات الالكترونية وشروطها بحيث في المادة (27)أقر المشرع بجواز الدفع فالطريقة الكلاسيكية والحديثة بدليل استعمال عبارة عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به وفي الفقرة الثانية من نفس المادة أشار إلى الدفع الالكتروني بشرط أن يتم عبر البنوك وبريد الجزائر بواسطة بطاقات الدفع مع اشتراط الوصل المتعلق بالدفع على أن يكون مؤمننا بواسطة تصديق الكتروني.

الفرع الأول:خصوصية دفع الثمن في العقد الإلكتروني:

البند الأول:حافظة النقود الإلكترونية: - porte monnaie électronique–

من الوسائل الفنية المستعملة لتامين عمليات دفع الثمن، عبر شبكة الانترنت، فكرة حافظة النقود الإلكترونية، أو الصندوق الإلكتروني. و هي عبارة عن حافظة نقود مجازيـة (virtuelle) يمتلكها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة. و يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي مستخدما بطاقة اعتماده المصرفية و على غرار حافظة النقود التقليدية، كلما قام المشتري بعملية شراء يتم خصم الثمن من حافظة نقود هـ، لتضاف إلى حافظة نقود البائع الموجودة في المؤسسة المالية نفسها.

و قد وضعت شركة (digicash) نظاما خاصا لمحافظة نقود يختلف بعض الشيء عما ورد أعلاه، حيث يقوم العميل بفتح حساب لدى مؤسسة مصرفية تتعامل مع الشركة المذكورة ، و يقدم المصرف إلى العميل برنامج خاص يسجله على جهازه، و يسمح بتبادل المعلوماتية ما بين حافظة نقوده و حافظة النقود المتواجدة على جهاز المشتري.

تمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شركة الانترنت بفضل استخدام طريقة حسابية دقيقة. كما أنها تسمح في الوقت ذاته بتحديد شخص كل من طرفي التعامل، و بان تكلفتها أقل من طرق الدفع عن طريق بطاقة الاعتماد المصرفية. ولكن هذه الوسيلة لا تخلو من بعض المصاعب. فمن الناحية الفنية، يتعين أن يكون كل من طرفي التعامل ملكا حافظة نقود الإلكترونية لدى المؤسسة المالية ذاتها. كما أن تلف ذاكرة جهاز العميل قد يؤدي إلى ضياع حافظة النقود و معها ما تبقى من رصيد.

و من الناحية القانونية تواجه حافظة النقود الإلكترونية عقبة أساسية فعلى الرغم من أن العملة التي تودع في حافظة النقود هي عملة مجازية، إلا أنها مبرئة للذمة. و ذلك اعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن هذه العملة تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود. [1]

غير أن البعض اعتبر أن هذا الرأي يبدو أنه مبالغ فيه، و لا يستقيم إلا في حالة ما إذا كانت المؤسسة المالية التي تصدر العملة الافتراضية لا تتمتع بصفة المصرف المالي الذي يملكك حق إجراء العمليات المصرفية، و منها الائتمان ففي واقع الأمر لا يكون غطاء العملة الافتراضية، إلا واحدا من اثنين: إما أن يقوم صاحب الحافظة بإيداع غطاء نقدي تقليدي في المؤسسة المالية، و أما أن تعطي المؤسسة المالية قرضا (ائتمان) إلى صاحب المحفظة ففي الحالة الأولى لا يوجد إصدار لعملة ما، لان العملة المجازية الموجودة في الحافظة يوجد لها غطاء بعملة حقيقية. و في الحالة الثانية لا يوجد ما يمنع مؤسسة مالية من أن تمنح قرضا طالما كان ذلك وفقا للأصول المصرفية المتبعة في الدول المعنية. [2]

و على كل حال، فقد أضحى لاستخدام بطاقات الاعتماد من أجل الشراء عبر شبكة الانترنت شهرة واسعة النطاق، و لاسيما على مستوى المعاملات التجارية التي تتم بين البائع و المستهلك.

[1] C.blaise ،le commerce élecrtronique entre professionnels en reseau ouvert in-ternet ،mémoir de D.E.A. UNIVERSITé paris ،faculté de droit 1996-1997،n°68p.49

[2]- صابر عبد العزيز سلامة ، م.س.،ص 64، و المراجع التي يشار إليها .

و يجب قبول التاجر بتسديد مقابل السلع و الخدمات عن طريق بطاقة الاعتماد توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يفتح حساب خاص باسم أحد المصارف و يعرف باسم حساب الانترنت التجاري (Internet Merchant account)، و لكن ذلك لا يعتبر أمرا سهلا ، لأن معظم المصارف لا تقبل تحمل مخاطرة ضمان بائع أو تاجر غير معروف لديها، لاحتمال كون فاتح الحساب من المحتالين المستغلين إذ لو تحققت هذه الصفة ،لوجد المصرف نفسه ملزما بإيفاء الالتزامات التي لم يعرف بها التاجر تجاه حامل بطاقة الاعتماد و لذلك تذهب معظم المصارف و المؤسسات المالية، من أجل التغلب على هذا الاحتمال، إلى انتقاء الأشخاص الذين تقوم بفتح الحساب لهم، مع إلزامهم بدفع فائدة مرتفعة.

و زيادة في المحيط و الحذر، تتعامل المصاريف و الوسطاء، يتمثلون بشركات و مؤسسات مالية تسهل للبائعين عملية قبول تسديد مقابل السلع و الخدمات ، باستخدام بطاقات الاعتماد من دون الحاجة إلى فتح حساب تجاري خاص بذلك، حيث تتولى تلك الشركات و المؤسسات تحصيل المبالغ المستحقة للبائع مقابل عمولة متفق عليها.

الشرط الثاني: أن يتوافر ما يعرف باسم مدخل الدفع الآمن (Payment Gateway) حيث يقوم هذا المدخل بعمل السيارة المصفحة التي تقوم بنقل البيانات الخاصة ببطاقة الاعتماد و المعلومات المالية، بصورة آمنة، من الموقع الخاص بالتاجر، إلى المتعامل أو معالج بطاقة الاعتماد (Card processor gredit)، و هو عبارة عن طرف ثالث يعمل ما بين شركة الائتمان و المصرف الخاص بالتاجر، للتأكد من صلاحية بطاقة الائتمان بتحويل المبلغ المستحق للتاجر الكترونيا، من حساب المشتري إلى الحساب الخاص بالبائع أو رد أي مبلغ للعميل أو المشتري كما أن استعمال أسلوب التشفير من شأنه التقليل من نسبة المخاطر التي يمكن التعرض لها.

البند الثاني:الوسيط الضامن:

نشأت فكرة الوسيط الضامن من أجل التغلب على الصعوبات التي واجهت نظام الـ (SSL) . و هي تتلخص باللجوء إلى وسيط موثوق فيه، يتم من خلاله نقل رقم بطاقة الاعتماد المصرفية، بدلا من أن يتم مباشرة بين أطراف العقد.

و من الأنظمة التي اعتمدت فكرة الوسيط الضامن، النظام الذي وضعته شركة (firest virtuel) و يتلخص هذا النظام في أن يتصل المشتري بالشركة المذكورة عن طريق الانترنت، مفصحا عن هويته و عنوانه الإلكتروني. فترسل له الشركة بالبريد الإلكتروني كلمة سر و يقوم بعدها المشتري بالاتصال هاتفيا بالشركة، و يعرف عن نفسه من خلال كلمة السر ثم يفصح عن رقم بطاقة اعتماده، و يتلقى في المقابل رقم كودي. و هذا الرقم هو الذي يستخدمه المشتري عبر الشبكة، و هو الذي يسمح للبائع بالتحقق من صلاحية بطاقة الاعتماد من خلال الشركة الوسيطة.

و هـــذا النظام يشبه نظامـا آخـر وضعتـه مؤسستنا (Visa) و (mastercard) و يسمى (SET)(Secure électrique Transaction)و يقوم هذا النظام بدوره على فكرة تدخل طرف ثالث ، و يضمن التحقق من أشخاص أطراف العقد. و يتم ذلك باللجوء إلى نظام الشهادة الرقمية ، فبدلا من أن يعطي المشترط غلى البائع رقم بطاقة اعتماده عبر الشبكة، يعطي شهادة كودية ينقلها إلى المؤسسة المصرفية من خلاله، يمكنها أن تعين صاحب البطاقة، و من ثم ترسل إلى المشتري الموافقة على الدفع.

الفرع الثاني:التزامات المستهلك.

البند الأول: دفع الثمن:

القواعد العامة أن يقوم المشتري بتسديد ثمن المبيع لكن هناك اختلاف في هذه المعاملات الالكترونية بحيث تستبدل النقود الورقية بنقود الكترونية، تعرف النقود الالكترونية بأنها نوع جديد من العملة،

فهي بديل إلكتروني للنقود، قابل للتخزين و التداول، مع عدم قابلية تزييفه. فالنقود الإلكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار و الاورو، و الجنيه و الليرة و الدينار و سواها من أنواع العملات الورقية أو المعدنية، و إنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر.

و يقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك. كأن يصدر المصرف نقودا الكترونيا بفئة معينة من العملة، تعادل قيمة الفئة نفسها من النقود الورقية. و للنقود الالكترونية صورتان :

الصورة الأولى :و هي النقود المجهولة المصدر، و فيها يستطيع العميل أن يشتري أي سلعة أو خدمة من على شبكة الانترنت عن طريق إصدار أمر إلى الكمبيوتر الخاص به، و ذلك من دون أن يعلم البائع أو البنك شخصية العميل و بمجرد إصدار الأمر إلى الكمبيوتر بدفع ثمن المشتريات بالنقود الإلكترونية، إلى البائع ، يتم نقل العملات الإلكترونية ، من خلال المصرف المصدر لها و يقوم بتحميلها إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع. و يستطيع البائع بعد ذلك أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت لحسابه إلى نقود حقيقية.

الصورة الثانية: و هي نقود رقمية ضئيلة القيمة. و هي عبارة عن نقود إلكترونية تمثل نقودا ضئيلة القيمة كالسنت و القرش، و تستخدم في شراء السلع و الخدمات المحدودة القيمة على شبكة الانترنت. كالألعاب الإلكترونية و برامج الكمبيوتر، و سماع قطعة موسيقية، أو أغنية أو سواها. و من أشهر الأنظمة الخاصة بالمدفوعات الصغيرة :

- نظام موندكس (Mondex).
- و نظام سيبريكون(Cyber coin) .
- ونظام فيزا كاش (visa cash)

و تختلف النقود الإلكترونية في آلية استخدامها عن النقود التقليدية بل إن فكرتها أتت لتقوم مقام النقود التقليدية، و هي تمتاز بالاستقلالية لأنها تنتقل عبر شبكة الانترنت و أجهزة الحاسوب المخزنة عليها هذه الأموال.و لا تكون هذه الأموال عملة حرة، بل هي مقيدة في أجهزة الحاسوب و شبكة الانترنت ،و لا تخرج عن نطاق المعاملات المبرمة من خلال الانترنت كما تمتاز بالقدرة على المرور و التنقل بين الحدود الدولية بسرعة وبشفافية عبر الانترنت لأنها لا تعود إلى دولة محددة، بل يتم استخدام العملة بحسب الدولة التي يتم فيها الوفاء.

و تمتاز النقود الإلكترونية، أيضا بدرجة عالية من الأمان، من خلال استخدام وسائل حماية عامة و خاصة لتامين المعاملات و التحقق منها وليس من الضروري أن يتم نظام النقود النقدية من خلال فتح حساب في احد البنوك كما أن هذه النقود ليست اسمية، من شانها في ذلك شان النقود التقليدية. [1]

و لذلك تتطلب النقود الإلكترونية برنامجا خاصا بها، يستطيع التعامل معها. و هذا ما تم التوصل إليه بعد جهود. حيث يتم حفظ النقود على الخط الساخن (on-line) بشكل مباشر و مستمر. في أثناء عملية الربط مع الشبكة الانترنت و في هذه الطريق يتم إيداع الأموال لدى البنوك المشتركة بالربط على الانترنت، و الموجودة على الخط الساخن، فتبقى عملية تحويل الأموال متوقفة على اسم صاحب الحساب بتحويل الأموال إلى الشخص المنوي التحويل إليه كافة البيانات الأساسية عنه للتأكد من صحة البيانات ،و ليتم بعد ذلك القيام بعملية التحويل الأموال، حفاظا على حقوق العملاء من الضياع.

كما يتم إيداع النقود و تحويلها من خلال وسيط ثالث، لا يكون على الخط الساخن أي لا يكون مربوطا على طرفي العلاقة على شبكة الانترنت (off_line) و في هذه الطريقة يتم إرسال إشعار إلى البنك يفيد القيام بالوفاء بقيمة المطالبة موضوع التزام الطرف الآخر بعد التأكد من صحة

[1] محمد فواز المطالقة ، الوجيزة في عقود التجارة الإلكترونية ' ط2006 ص 78 و المراجع التي يشير إليها.

البيانات المرسلة إليه و ذلك لان الوفاء بهذه الطريقة لا يكون مباشرة من خلال شبكة الانترنت و إنما يتم الوفاء بتحويل النقود إلى حسابات المالك بالطريقة التقليدية، و لا يكون البنك على علم بالتصرفات التي تتم بين طرفي العقد بعكس البنك الذي يكون على الخط الساخن و تتم هذه الطريقة من خلال الاتصال بين البنك و البائع، بحيث يزود البائع البنك بكافة البيانات الضرورية.

البند الثاني: الأوراق التجارية الإلكترونية:

إن المقصود بها بوجه عام، هو سند السحب و سند لأمر والشك. و هذه الأوراق قابلة للتداول بالطرق التجارية، أي بالتظهير.و الأوراق التجارية الإلكترونية، هي الأوراق التي يتم التعامل بها في النطاق الإلكتروني، وهي وسائل الإيفاء التي يسهل التعامل بها ،تفعيل التجارة الإلكترونية. و قد حلت محل الأوراق التجارية العادية، و تطبق عليها القواعد القانونية نفسها. تنشا الكتابة المرتكزة على سند إلكتروني، عن تسلسل أحرف أو أرقام أو إشارات أو رموز ذات معنى مفهوم، تتم بالوسائط الإلكترونية.

و يجب أن تتوافر في السند الإلكتروني، إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدره، و التأكد من صحة محتوى السند و سلامته.

و تعتبر كالسند العادي، في معرض الإثبات، الكتابة المرتكزة على سند الكتروني، إذا توافرت فيها الشروط المشار إليها.

إن الشك الالكتروني، هو عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن، و تتضمن هذه البيانات، تلك التي يحتوي عليها الشك المصرفي، من تحديد مبلغ الشك و اسم المستفيد، و اسم من اصدر الشك، و توقيع مصدر الشك، الذي يتم عن طريق رموز خاصة نأتي على ذكرها، لدى بحث التوقيع الإلكتروني.

و تعتمد الشكات الالكترونية على وسيط بين المتعاملين، يطلق عليه تسمية جهة التخليص (clearing house).و غالبا ما يكون أحد المصارف. و يتم استخدام الشكات الإلكترونية في عملية الوفاء، بان يقوم كل من البائع و المشتري بفتح حساب لدى مصرف محدد، و يقوم المشتري بتحرير الشك الالكتروني، و توقيعه توقيعا الكترونيا، و بمجرد هذا التوقيع، يندمج التوقيع في الشك و يصبح كل منهما جزءا واحدا، لا يمكن لأي كان أن يفصل التوقيع عن الشك. و يمكن أن يكون كل من الشك و التوقيع مشفرين، بحيث لا يستطيع أحد المتطفلين على الشبكة، معرفة مضمون الشك أو التعرف على التوقيع.

و من الناحية العملية إذا تم إيداع الورقة التجارية الإلكترونية للوفاء فيقوم البنك بإخطار العميل الملتزم الصرفي بها، عبر الوسائل الإلكترونية بطلب الوفاء بعدة أوراق تجارية، يتم إدراجها ضمن كشف خاص بعملية الوفاء الإلكتروني، و متى تم الإطلاع على الكشف و تحديد ما يجب الوفاء به فالتعامل الذي يتم يختلف عن التعامل بالأوراق التجارية التقليدية، لجهة أن هذه الأوراق الأخيرة تقدم بالذات للوفاء، بعكس الأوراق الإلكترونية التي يكون وجودها متوافرا عبر شبكة الانترنت على شاشة أجهزة الحاسوب ضمن المواقع الخاصة بعمليات سحب و إيداع و التحويل المالي عبر هذه الشبكة.

الفرع الثالث:طرق الإيفاء المصرفية الإلكترونية:

هناك العديد من الوسائط الإلكترونية المصرفية، و التي تستخدم في عمليات الوفاء الإلكتروني و من أهمها:الهاتف المصرفي و خدمة المقاصة الإلكترونية المصرفية، و الانترنت المصرفي.

فالهاتف المصرفي هو نوع من الخدمات المصرفية التي تقدم على العملاء طوال الأربع و عشرون ساعة في اليوم بدون توقف. و يستطيع العميل من خلالها أن يطلب من المصرف تحويل مبلغ من المال مقابل السلع أو الخدمة التي اشتراها عبر الانترنت، إلى البائع و يتم ذلك بعد التأكد من شخصية العميل عن طريق إدخال الرقم السري الخاص بهذا العميل و المعطي له من قبل المصرف و التصرف

كذلك على رقم هاتف العميل، بحيث يجري الاتصال من هاتفه المعروف رقمه لدى المصرف من قبل.([1])

و قد أخذت خدمة المقاصة الإلكترونية تحل محل أوامر الدفع المصرفية، و ظهر نظام التسوية بالوقت الحقيقي الذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الإلكترونية في المدفوعات بين المصارف . و ذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة و هو نظام الكتروني، ينطوي على عنصر اليقين، حيث تتم المدفوعات في اليوم نفسه ، بدون إلغاء أو تأخير، و بقيمة اليوم نفسها أما نظام الانترنت المصرفي فيتم فيه إنشاء مقر للمصارف على شبكة الانترنت و من ثم يسهل على العميل، التعامل مع البنك عبر الانترنت، و هو في منزله، ويمكن محاورة موظف البنك على شاشة الكمبيوتر. و يتم بهذه الطريق إجراء كافة العمليات المصرفية.([2]) في نص المادة (29) من مشروع القانون المنظم لقواعد التجارة الالكترونية ألزم المشرع بنك الجزائر لرقابة منصات الدفع وبطاقات الدفع الالكتروني لعدة أسس أهمها استجابة هذه الوسائل لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأسس تبادلها.

البند الأول:النقود البلاستيكية

هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية و مغناطيسية يصدرها المصرف لصالح عملائه بدلا من حمل النقود.و قد ظهرت بطاقات الاعتماد أو بطاقات الائتمان، لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية قبل الحرب العالمية الأولى، ثم انتقل بعد ذلك إلى فرنسا في أواخر العشرينات. و هي بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها و شعارها كما تحمل توقيع حاملها ، بشكل بارز و تحمل بصورة خاصة: رقمها ، واسم حاملها و رقم حسابه، و تاريخ انتهاء صلاحيتها. و بفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع و خدمات ، من دون أن يضطر إلى وفاء الثمن فورا ، سواء نقدا أو بالشك، إنما يكتفي بتقديم بطاقته على التاجر الذي

[1]- بدأ استعمال البطاقات كوسيلة وفاء مرغوبة لدى عملاء قطاعات النقود و المحلات التجارية الكبرى، حيث كانت هذه البطاقات ثنائية الأطراف في نشأتها (العميل، محطة الوقود، أو المحل التجاري) و قد كانت مؤسسة دانرز كلوب DINERS CLUB أول من أصدر البطاقات ثلاثية الأطراف في الخمسينات على نطاق واسع من أجل الوفاء لمتطلبات السفر و السياحة دون الحاجة لحمل النقود.

[2]- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 163.

يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة، الكترونية أو يدوية، في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل([1])، ويرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة للبطاقة فتتولى، ضامنة للوفاء في حدود مبلغ معين، تسديد قيمتها. و تقوم الجهة المصدرة في نهاية كل شهر بصورة عامة، بتسديد القيمة للتاجر، و خصمها في الوقت نفسه من الحساب الجاري للعميل لديها.

و يعتبرا لزام البنك مصدر البطاقة تجاه التاجر التزاما مباشرا و مستقلا عن العلاقة بين البنك مصدر البطاقة و حاملها. و لذلك لا يجوز لمصدر البطاقة أن يثير في وجه التاجر أية دفوع ناتجة عن علاقته بحاملها.

فبطاقة الدفع :تخول حاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر. و هذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية لعميل لدى المصرف. و لذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان. و من أمثلة هذا النوع: البطاقة الفرنسية (la carte bleu). ([2])

و بطاقة الصرف البنكي: و يطلق عليها أيضا تسمية الصرف الشهري لان فترة الائتمان في هذه البطاقة، لا تتجاوز مدة شهر من تاريخ السحب و يتعين على العميل انسدد أولا بأول خلال الشهر الذي تم فيه السحب.

وبطاقة الشكات: التي يصدرها المصارف لمصلحة عملائها من حاملي الشكات، و يضمن البنك بمقتضاها، الوفاء في حدود معينة بقيمة الشك الذي يصدره حاملها، و لذلك يتعين على حامل البطاقة، عند سحب الشك لأحد التجار لإبرازها و تدوين رقمها على ظهر الشك، و على التاجر

[1]- يرى الأستاذ اليأس ناصف، أن أنظمة الدفع الحديثة خاصة النقود الالكترونية جعل العقود المبرمة تأخذ شكلا أنماط و حتى أرقام سرية لأن التزامات تغيرت صياغتها و أصبحت غير مكشوفة بل يطبع عليها التشفير و الرموز المعلوماتية و عبر المعلومة خاصة لأنظمتها لدفع المتطور، مشار إليه في كتابه السابق، ص: 166.

[2]- يمكن تصنيف النقود الالكترونية إلى بطاقات أهمها (بطاقة الدفع. الصرف المصرفي، إشكاليات. بطاقة السحب الآلي، بطاقة الانترنت، البطاقة الذكية.

أن يتحقق بطبيعة الحال من مطابقات البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشك.([1])

البند الثاني:بطاقة السحب الآلي

يصدرها المصرف لصالح عميله، و تخوله السحب بواسطة شباك الدفع، و لاسيما في الفترة من الوقت الذي يكون فيها المصرف مغلقا، كما لو كان ذلك في الليل مثلا، و ذلك عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي الخاص بالمصرف، و إدخال الرقم السري الذي يتكون عادة من أربع أرقام ،وذلك عن طريق الضغط على لوح المفاتيح الموجودة بجهاز الصراف الآلي، الذي يظهر على شاشة الجهاز عدة خيارات للعميل، بحيث يستطيع عن طريق الأرقام الموجودة بجهاز الصراف الآلي أن يحدد المبلغ الذي يريد سحبه.

وبطاقات الانترنت: و هي بطاقة ائتمان خاصة بالتسوق عبر الانترنت و تتميز ببعض المميزات أهمها:

- أنها لا تستخدم في عمليات الشراء المباشر، يقتصر استخدامها على الشراء أو التسوق عبر الانترنت.
- هذا النوع من البطاقات محدد بمبلغ صغير نسبيا بغية التقليل من المخاطر التي قد يتحملها مستخدم البطاقة، إذا ما تم التعرف على رقمها و استخدامها من دون إذن في شراء السلع و الخدمات.
- ثمة بعض المواقع على شبكة الانترنت تقدم خدمة مشابهة للخدمة التي تقوم بها هذه البطاقة. و يسمى هذا النظام "بالحسابات الشخصية مسبوقة الدفع". و فيها يقوم العميل، بفتح حساب خاص له على احد هذه المواقع بمبلغ صغير. و بعدما يتم قبول العميل، يتم تسجيله

[1]- إن غياب النصوص القانونية الفعلية في المنظومة القانونية الجزائرية فهو ما يقف عائق حول تطور هذا النوع من رسائل الدفع و عدم خروج المعاملات الالكترونية خاصة العقود منها للنقاش و طرح المشاكل المتعلقة بها.

ضمن عملاء الموقع، و يحدد العميل لنفسه اسما لاستخدام (User Id) و كلمة السر (pasword) ويمنح رقم حساب خاص به من مستر كارت، و تاريخ انتهاء العمل به و استخدام كل منهما يستطيع العميل شراء أية سلعة أو خدمة يريدها من أي موقع على شبكة الانترنت و من المواقع التي تقدم هذه الخدمة موقع يعرف باسم (E-count) .

أولا: التعريف التشريعي لبطاقة الدفع الالكتروني.

إن تعريف بطاقة الائتمان يتخذ نوعا من الصعوبة نظرا لتعدد و قيام علاقات قانونية ناشئة عن استخدامها، بالإضافة إلى أن التشريعات في نطاق تناولها للبطاقة بالتعريف قليلة، بل منعدمة تماما على صعيد تشريعات القوانين العربية، على الرغم من بدء العمل بنظام الوفاء بالبطاقات منذ ظهور بفترة وجيزة، و عدم اكتراث المشرع في اغلب الأحيان بموضوع التعريف كونه من وظائف الفقه.[1]

و بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع خلافا لبعض التشريعات العربية و محاولة منه لمجارات التطور السريع الحاصل في مجال وسائل الدفع، انتهج نهج التشريعات الغربية التي أرسلت معالم النظام القانوني لبطاقة الدفع، حيث تبنى وسائل دفع أكثر حداثة و تطورا من وسائل الدفع التجارية التقليدية، من خلال التعديل الأخير للقانون في سنة 2005[2]، في الفصل الثالث من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون التجاري، تحت عنوان" في بطاقات الدفع و السحب"، بأن أورد تعريفا خاصا ببطاقة الدفع بقوله[3]: " تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال...".

و من بين التشريعات الغربية التي عرفت بطاقة الدفع، نجد التشريع الفرنسي في المادة01/57[4] يورد التشريع التالي: " تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل

[1]- محمد عبد الحليم عمر، بطاقات الائتمان ماهيتها و العلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة و القانون، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد3، 9-11 ربيع الأول هجرية الموافق ل12.10 ماي 2003. ص: 664.
[2]- الخليل عماد علي، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، 2000، ص: 07.
[3]- القانون رقم 05-02 المعدل و المتمم من قانون التجاري.
[4]- من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر1985 المعدل بالقانون الصادر في 30 ديسمبر1991

أموال، و هذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض... و كذا الخزينة العامة، بنك فرنسا، مصالح البريد و صندوق الودائع و الأمانات..." كما جاء تعريفها كذالك في القانون النقدي و المالي الفرنسي في المادة 01/132 بنفس الصياغة.[1]

و قد أدرك المشرع الجزائري، أن استخدام هذه البطاقة هو الآخر محفوف بالمخاطر، فبادر إلى وضع نصوص تشريعية جزائية لمواجهة الأنشطة الإجرامية المتعلقة ببطاقات الدفع، بمختلف الجزاءات و العقوبات الرادعة، حيث أصدر تعريفا صريحا لبطاقة الدفع في قانون امن الشيكات و بطاقة الوفاء على أنها:" أداة تصدر عن إحدى مؤسسات الائتمان أو أحدى الجهات المنصوص عليها في قانون رقم: 46/84 الصادر في 24 جانفي1984 و الخاص بنشاط و رقابة مؤسسات الائتمان (القرض) و تسمح لحاملها أو تحويل نقود لحسابه".[2]

و قد عيب على هذا التعريف بأنه اكتفى بتحديد جهة واحدة مخولة لها إصدار بطاقة الدفع الالكتروني و هي البنوك، الأمر الذي أكدته المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و التي تنص على:" لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، و إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، و بإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى[3]، مخالفا بذبك المشرع الفرنسي و موافقا له في تحديد وظيفة بطاقة الدفع.[4]

ثانيا: أنواع بطاقات الدفع الالكتروني.

أدى انتشار معاملات التجارة الالكترونية و ازدهارها إلى تطور كبير في العمليات المصرفية. و تعتبر بطاقات الدفع الالكتروني من أهم وسائل الدفع الالكترونية التي تطورت بشكل كبير في السنوات القليلة الماضية، و تعددت التقسيمات التي ميزت بين أشكالها المختلفة. و قام البعض

[1] - Art. L132-1 du code monétaire et financier، modifier par Ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009-art.1 la lettre de change est régie par les articles L. 511-1 à L. 511-81 du code de commerce.

[2]- الخليل عماد علي، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، 2000، ص: 07.

[3]- الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

[4]- عبد الله لينده، المرجع السابق، ص:06.

بتقسيمها استنادا إلى الوظيفة التي يؤديها كوسيلة للائتمان أو الوفاء أو الخصم أو غيرها، و استند البعض الآخر في تقسيمها إلى مؤسسة التي تصدرها مثل البطاقات المصرفية و البطاقات الغير مصرفية، فيما ميز آخرون بين البطاقات وفقا إلى الطرق الفنية المستخدمة في صناعتها مثل البطاقات البلاستيكية أو البطاقات ذات الشريط المغناطيسي أو البطاقات الرقائق الالكترونية.[1]

و فيما يلي استعرض التقسيمات من حيث المصدر، النوع، و الوظيفة.

البطاقات من حيث الائتمان المتولد عنها.

أ. **البطاقة الدائنة (بطاقة الدفع)**: كما تسمى أحيانا بطاقة الحسم المباشر أو بطاقة الوفاء و هي بطاقة تصدر دوما عن مصرف و تعطي هذه البطاقة للعميل الذي يكون له حساب في ذلك تكون هذه البطاقة أداة وفاء. و بذبك يكون رصيد الحساب المصرفي شبيه بضمان نقدي و يقوم المصرف بالسحب المباشر من حساب العميل فور ورود فاتورة العملية التي قام بها حامل البطاقة من المورد.

و هذا النوع من بطاقات لا ينطوي على ائتمان فعلي لذلك نرى أنه من عدم الدقة أن تسمى مثل هذه البطاقات ببطاقة اعتماد، و هذا ما درج عليه الاصطلاح الانجليزي إذ يدعو هذه البطاقة بـ Debit Card أي بطاقة الدين. و لكن تسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة اعتماد ليس من قبيل الخطأ لن الحامل قد يستفيد من اعتماد ليس من قبيل الخطأ لأن الحامل قد يستفيد من اعتماد يفتحه له المصدر (أحيانا)، إذ أن بعض مصدري هذه البطاقات و زيادة في الثقة الممنوحة لعملائهم يتيحون للحامل سحب أموال. بواسطة البطاقة و بحدود معينة تفوق تلك المودعة في حسابه بواسطة البطاقات و حتى حد معين. و لا يقوم المصرف بهذا التصرف إلا ليقينه الكامل بالوضع المالي المتين لعملية لوثيقته بان عميله أن تعرض لمثل هذه المخاطر فإنه سوف يلتزم بإعادة الأموال المسحوبة.

[1]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص: 230. 229.

ب.**البطاقة المدنية(بطاقة السحب)**[1]: بموجب هذه البطاقة يفتح المصدر اعتمادا لعملية بسقف محدد و يقوم الحامل بجميع مشترياته خلال مدة اعتمادية محددة و يقوم المصدر بمحاسبته في نهاية تلك المدة بفاتورة واحدة. و يمكن تقسيم هذه البطاقة استنادا إلى محاسبة العميل في نهاية المدة الاعتمادية إلى نوعين:

- بطاقة الائتمان العادية: و في هذا النوع من البطاقات يقوم الحامل بدفع قيمة الفاتورة عند المحاسبة في نهاية الفترة الائتمانية، لذلك فإن التكاليف التي تفرض عليه تقصير على بدلات الاشتراك و العمولة التي تفرض على مجمل الفاتورة و لا يفرض المصدر فوائد إلا على التأخر في السداد.
- بطاقة الائتمان القرضية: و في هذا النوع من البطاقات يكون العميل مخيرا بين دفع كامل الفاتورة المرسلة إليه في نهاية الفترة الائتمانية و بين جزء منها أو الحد الأدنى منها وفق ما يحدده المصدر في عقده مع الحامل و يتم تدوير الجزء المتبقي من الفاتورة إلى الفترات الائتمانية التالية. و بتحقق على تلك المبالغ فائدة بنسبة تصل أحيانا إلى 17% و يعرف هذه الميزة باسم الائتمان المتجدد أو الائتمان المدور Revolving Credit لأن الائتمان المتجدد يتجدد باستمرار و هذه الفائدة تحقق للمصدر ربحا مجزيا يضاف إلى مجمل التكاليف المفروضة على الحامل من بدلات و عمولات.[2]

ت.**بطاقة الائتمان المضمونة:** نظرا لكون بعض العملاء ليس مؤهلا ائتمانيا للحصول على بطاقة ائتمانية تقوم بعض المصارف بمطالبة العميل بإيداع مبلغ مالي عندها تبقيه رهنا مقابل عمليات البطاقة و يسمى هذا النوع من البطاقات الائتمانية المضمونة Secured Credit Card فإذا قام حامل البطاقة باستخدامها قام الصرف بمحاسبة العميل بشكل عادي و لكن إذا لم يسدد الحامل في الأجل المحدد، يقوم المصرف بإيقاف البطاقة و سداد الدين المطلوب على حاملها من المبلغ المودع لدى المصرف.

ث.**البطاقة مسبقة الدفع:** و هي بطاقة تتيح للعميل إمكانية شرائها و دفع ثمنها سلفا دون أن يكون له حساب مصرفي لدى المصدر، و عادة ما يكون لهذه البطاقات سقف عام محدود و تتيح لحاملها الاستفادة من أي ائتمان. و هذا النوع من بطاقات تصدرها المصارف ليتيح

[1]- أنس العلبي، المرجع السابق، ص: 53 و ما يليها.
[2]- بكر بن عبد الله أبو زيد، حكم بطاقة الائتمان، منشورة على الموقع www.arablaw.com.

للحامل الاستفادة من ميزات البطاقة في التجوال الدولي المحدد في حال لم يرغب عميلها ذاك باقتناء دائما كما أن هناك نوعين متمايزين من هذه البطاقة:

- البطاقة المسبقة الدفع القابلة للتجديد: و يمكن لحاملها إعادة تمويلها بعد انتهاء قيمتها و يظل محتفظا بها لاستعمالها بعد إعادة تمويلها.
- البطاقة المسبقة الدفع غير القابلة للتجديد: و في هذا النوع تتلف البطاقة بمجرد انتهاء القيمة المخزنة فيها و النوع الأكثر شيوعا من هذه البطاقات هي تلك المستعملة لتبضع عبر الشبكة الدولية (الانترنت) و يكون الرقم السري في هذه البطاقات مخيفا، يمكن إظهاره بواسطة الحك .

ثالثا: المركز القانوني للنقود الالكترونية في القانون الجزائري.

يخص بنك الجزائر وحده بإصدار النقود و تحديد فئاتها و مواصفاتها[1]، و باعتبار النقود الالكترونية

شكلا جديدا من أشكال النقود، فان سلطة إصدارها سيكون مقصورا عليه أو من يرخص له في القيام بهذا الأمر. و بالرجوع إلى القانون النقد و القرض، نجد أن المشرع الجزائري قد حظر على كل شخص إصدار أو أن يضع قيد التداول أية وسيلة محررة بالدينار الجزائري لاستعمالها كوسيلة دفع عوض العملة الوطنية.[2]

و السؤال المطروح في هذا الصدد هل إصدار و تداول النقود الالكترونية معنى بالحظر الوارد في المادة السابعة من قانون النقد و القرض؟[3]

بالرجوع إلى المادة 69 من نفس الأمر نجدها تنص على: " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، كما تضيف

[1]- المادة الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض. السالف الذكر التي تنص علي أنه يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني. و يفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقته مع الغير بنك الجزائر و يخضع لحكام هذا الأمر.

[2]- المادة السابعة من نفس الأمر.

[3] في جميع الأحوال فإن من بين التحديات التي ستكون على النقود الالكترونية أن تواجهها هو أزمة الثقة بينها وبين القوانين التقليدية ولا سيما أن هذه الأخيرة لا تعقد فيها بأوضاع النقود الالكترونية ونضيف أن المستهلك سوف يكون تواقا إلى الاطمئنان إلى أن أمواله لن تذهب سوى اتجاه انتشار أرقام يمكن سرقتها وأخذ ما بداخل البطاقات من أموال ولذلك نشأت آليات عديدة للسداد على الانترنت وبالتالي استخدام تكنولوجيات جديدة تستند إلى رموز غير معلومة بأسلوب التشفير وهذا ما يجعل أنظمة السداد بالطريقة الالكترونية تمس أبعادا دولية لزيادة الأمان وزيادة الامتداد الدولي للعقود الالكترونية، د/ إيهاب السنباطي – الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية- دار الجامعة الجديدة، القاهرة،ص.368.

المادة 1/12 من النظام 05-07 المتضمن امن أنظمة الدفع/ " في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه أن يطلب الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، و في حالة عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في هذا النظام.[1]

و ترتيبا على ذلك لا يعد إصدار و تداول النقود الالكترونية في الجزائر. باعتبارها وسيلة من وسائل الدفع. أمر محظورا من الناحية القانونية، متى احترمت شروط الأمان الواردة في المادة السالفة الذكر.

المبحث الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقود الإلكتروني، تكريس أم رجوع للقواعد العامة

يعتبر المستهلك الالكتروني هو الطرف الضعيف في العقد الالكتروني نظرا لخصوصية هذا العقد وحداثته والتقنيات المطبقة فيه إضافة إلى هذا العقد يعتبر حقل خصب لوجود ما يصطلح عليه بالقرصنة في الإعلام الآلي فمن هذا المنطلق فان الحماية المألوفة طبقا للقواعد العامة لا تكفي، بل تقتضي وجود نصوص خاصة تنظم هذه الفئة.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أورد بعض المواد في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية وهو ما سوف نحاول معرفته لاحقا .

المطلب الأول: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة و حماية الطرف الضعيف.

مع تنوع أشكال التطور الاقتصادي و ظهور المشروعات الكبرى في عمليات الإنتاج و التوزيع، و مع شيوع استخدام الانترنت في إبرام العقود الواردة على السلع و الخدمات، التي يدخل في طرفيها بائع محترف كممتهن متخصص في عمليات الإنتاج و التسويق، و مشتري ضعيف تنقصه غالبا الخبرة و الدراية، فقد تنبهت الكثير من التشريعات الحديثة إلى ضرورة خلق توازنا في العلاقات التعاقدية المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة حيث يتأثر المشتري بوسائل الدعاية و الإعلان المتطور و يجد

[1]- نظام 07/05 المؤرخ في 26 ذي القعدة1426 الموافق ل 28 ديسمبر2005 المتضمن امن أنظمة الدفع ج. ر عدد 37.

نفسه تحت تأثير ازدحام السوق و جماعية الإنتاج و إغراق السلع التي لا يستطيع ملامستها و لا الحكم عليها إلا من خلال ما يقدم له عبر وسائل الدعاية و الإعلان من بيانات أو توصيفات.

و حيث يغلب على طابع العقدية عبر الانترنت، جريانها بين أطراف غير متعادلة فمن جهة هناك الباعة و المنتجين و الموزعين الموصوفين بالمحترفين و في الجهة الأخرى المشترين أو المستهلكين الذين يوصفون بالضعفاء، الأمر الذي يعيدنا على فكرة عقود الاستهلاك ([1]) القائمة على أساس حماية هذه الفئة(المستهلكين) من خاطر السوق الحديثة، فإننا نتناول في بحثنا لحماية المتعاقد عبر الانترنت.

غير أن هذه الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق البائع نراها مما تتباين فيه التشريعات المختلفة و ذلك حسب استيعابها لمفاهيم النظرية الاستهلاكية الحديثة، و إن كان هناك أساس مشترك يتمثل في جملة الضمانات التقليدية قد نجد فيه ما يسعف في سبيل توفير الحماية المنشودة للمشتري عبر الانترنت[2].

الفرع الأول: حماية المستهلك عبر الانترنت من خلال الضمانات التقليدية.

البند الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية

كما نوهنا في نقاط عدة من بحثنا هذا بأن ما تتناوله القواعد العامة في نظرية العقد و الأحكام الخاصة لعقد البيع عموما هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع عبر الانترنت، فلا نتناول أحكام هذا الضمان و شروطه التفصيلة مكتفين بالإحالة بذلك إلى القواعد العامة و المؤلفات الخاصة بضمان العيوب الخفية، غير أن ما يعنينا هو البحث في مدى اتساق قواعد و كفايتها لحماية المتعاقد (المستهلك) عبر الانترنت، و على ذلك فمن حق المشتري أن يسلم المبيع خاليا من العيوب ، فإن تسلمه و به شيء منها قامت مسئولية البائع بضمان لهذه العيوب الخفية يجب أن يكون العيب قديما و مؤثرا و خفيا، و لا علم للمشتري به قبل تسلمه([3])، و أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة

---

[1]- يعرف الاستهلاك في اللغة بمعنى الإنفاق و النفاذ، أنظر القاموس المحيط للفيروز آبادي، طبعة بيروت 1987، ص: 1237.

[2] يعرف الموقع الالكتروني للمنظمة www.consumersinternational.org المنظمة الدولية للمستهلك على أنها صوت المستهلك حيث يقول في افتتاحية الخاصة بالموقع il est la seul voix de la campagne mondiale indépendante pour les consommateurs، avec plus de 220 organisations membres dans 115 pays nous construisons un puissant mouvement international des consommateurs pour aider à protéger et responsabiliser les consommateurs partout.

[3]- د. محمود عبد الحكيم رمضان الخن / المرجع السابق ص 118

منه([1]).و على ذلك فلو اشترى شخص ما جهاز هاتف نقال من خلال الإعلانات و العروض المتوفرة عبر الإنترنت بعد استعماله فترة من الوقت ظهر به عيب كفقدان الذاكرة ، مثلا كعيب لا يستطيع الرجل العادي وفقا للمألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد، و عندئذ نرى أن للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع بشرط أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره و إلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب.

يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، و يضمن البائع هذا العيب و لو لم يكن عالما بوجوده".

و أخيرا و حيث تشترط القواعد العامة في تنظيمها لأحكام ضمان العيوب الخفية أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، و ذلك استنادا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطاه، و على اعتبار أن الأصل في الالتزام بضمان العيوب الخفية أنه التزام مقرر بموجب القانون، فليس ضروريا أن يشترطه المشتري في العقد، و يمكنه المطالبة بما يترتب عليه من آثار بمجرد ظهور العيب و لو لم ينص على ذلك في العقد، و بناءا على ذلك فإذا أراد البائع أن يتحلل من التزامه بضمان العيوب التي قد تظهر بعد البيع فعليه أن يشترط ذلك صراحة، و باتفاق خاص مع المشتري، من ذلك كله نبدي خشيتنا أن لا يستفيد المستهلك من حقه بالضمان، فلا يستطيع الرجوع على البائع الذي تمكنه قدرته الاقتصادية و تفوقه المهني من أن يملي شروطه على المستهلك الذي قد لا ينتبه لأهمية شرط الإعفاء من المسؤولية من الضمان، أو يقبل بذلك و هو على يقين أن السلعة تمتاز بمواصفات عالية الجودة خالية من العيوب أو لم يكن يدرك أن المتعاقد الآخر حين انقص في الضمان كان ذلك بمواجهته وحده أو أن نقصان الضمان كان ينطوي على غش من البائع الذي كان يعلم بعدم قدرة سلعته على الثبات و التحمل.

[1]- المادة (194) من القانون المدني الأردني. أنظر كذلك المادة 379 من قانون المدني الجزائري.

و مما يثير حفيظتنا أيضا في هذا الشأن حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي على المستهلك نتيجة لهذا العيب الخفي، فلم نجد في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ما يفيد تعويض المستهلك نتيجة لهذا العيب الخفي، فلم نجد في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ما يفيد تعويض المستهلك لاسيما في حالة التي لم يستطع فيها إثبات العيب الخفي اتجاه البائع أو في الحال التي كان فيها البائع قد أعفى نفسه من هذا الالتزام بشرط صريح، و على خلاف المشرع المصري الذي كان قد أحال إلى المادتين (443) و (444) المتعلقتين بضمان الاستحقاق لتعويض المشتري عن الفائدة و الضرر (مع تحفظنا على هذه الإشارة) نجد أن المشرع الجزائري قد سكت عن تعويض الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت بسبب العيب أي تعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة ما أنقصه العيب في قيمة المبيع أو في نفعه إذا اختار استبقاءه، أو تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة حرمانه من المبيع أو ما تكبده من نفقات. لكن تدارك ذلك و عزز الضمان بقوة القانون في القانون 03/09 في المواد 29. 32 منه.

وهو ما قد تنبه غليه القضاء الفرنسي مبكرا وذلك حينما طلب إليه في غير مناسبة إلى تعويض الأضرار الناتجة عن العيب الخفي، و حيث كان القانون المدني الفرنسي يفرق بين البائع حسن النية و البائع سيئ النية للالتزام بالتعويض([1])، أدركت المحاكم الفرنسية عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية في تعويض المشتري عن الأضرار التي تتجاوز عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو في نقصان فائدته([2])، كتعويض عن الأضرار الناتجة بسبب عيب المبيع سواء المادية منها أو المعنوية و التي قد تصيب المشتري في ذاته أو غيره([3])، و لأنه هذه الأضرار هي إحدى ثمار التقدم الصناعي و تنوع المنتجات في أشكالها ووظائفها، فإن إثبات سوء نية البائع أمر يتعذر النهوض به، لذلك فقد اتجه القضاء الفرنسي على نبذ التفرقة التقليدية بين البائع حسن النية و البائع سيئ النية و استبدلتها بتفرقة جديدة اكر تعبيرا عن الحقائق العصر([4])، كبائع عرضي و بائع محترفة و اعتبر البائع المحترف

[1]- المواد (1645-1646) من القانون المدني الفرنسي
[2]- و تسمى الأضرار التجارية أو الأضرار المترتبة على المبيع
[3]- د. عامر القيسي / المرجع السابق ص 43
[4]- د. عامر القيسي / المرجع السابق ص 44.

الذي يتخذ من عمليات البيع و التوزيع حرفة له، و سواء كان منتجا يبيع ما يصنع أو تاجر يبيع ما ينتجه غيره و مسؤول عن تعويض الأضرار الناتجة عن عيوب الأشياء التي يقوم بإنتاجها أو بيعها و سواء كان يلم أو يجهل بعيوبها و ذلك بافتراضه عالما بعيوب المبيع دائما.

مما تقدم نخلص إلى عدم كتالية أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك عبر الانترنت فهو إن كان يستفيد من أحكامها وفقا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، إلا أن ما أشرنا إليه من حداثة المنتجات و تنوع أشكالها ووظائفها قد يجعل من العسير على المستهلك النهوض بعبء الإثبات، لاسيما و أن هذا الخيار مما يمكن الاتفاق على إسقاطه أو إنقاصه، فيتخلص بذلك البائع أو المنتج من تحمل تبعاته، وكما رأينا أنه في حال ثبوته فإن ما تقرره القواعد العامة لا يعدو أن يكون حلا قاصرا في حق المستهلك المتمثل برد المبيع و استرداد الثمن(كما في القانون المدني الأردني) فليس هناك حق له بالتعويض خصوصا عن ما قد يسببه العيب من أضرار مادية أو معنوية في شخص المستهلك أو غيره، و أخيرا فإن قصور مدة تقادم دعوى الضمان و تقريرها من وقت التسليم قد لا يسعف في كثير من السلع و المنتجات الحديثة في عالمنا اليوم.

من هذا كله نرى أن نحذو على خطى الاتجاه الفرنسي في تقرير التزاما مستقل بسلامة المبيع في عقد البيع و ضمانه في مواجهة المستهلك.

البند الثاني: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

يستفيد المشتري عبر الانترنت مما هو مقرر في القواعد العامة بشأن البيع عموما، و من ذلك التزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالبيع ، فلا يتعرض له شخصيا و لا يسمح للغير بالعرض له أيضا وإذا ما نازع الغير المشتري بدعوى استحقاق المبيع([1])، وجب تدخل البائع بهذه الدعوى فإذا

[1]- و من الحالات الحاضرة في عمليات البيع عبر الانترنت ، حالة أن يشتري شخص لوحة فنية محملة برهن متنازع عليه بين البائع و صاحب الرهن او محملة بدين التامين المتنازع عليه أيضا أو حالة شراء براءة اختراع متنازع على تسجيلها بين البائع و المخترع ، أو حالة شراء برنامج كمبيوتر لم يكن للبائع سوى حق استعماله دون استغلاله.

استحق المبيع للغير، كان للمشتري الرجوع على البائع بالثمن و المصروفات، هذا إذا لم يكن المستحق قد أجاز البيع فيخلص المبيع حقا للمشتري.

و إذا كنا لا نرى خصوصية تستدعي بحث أحكام التعرض و الاستحقاق في حالة البيع عبر الانترنت فنحيل بذلك على القواعد العامة في القانون ([1])، غير أننا نذكر بأهمية الحفاظ على حماية المستهلك و ذلك برفض جواز الاتفاق على إنقاص هذا الضمان أو إسقاطه حتى و لو كان المشرع المصري قد أبطل هذا الاتفاق في حالة تعمد البائع إخفاء حق الأجنبي كما أشار على ذلك في المادة 2/445 و نعتقد بصحة ما ذهب عليه المشرع الأردني في حكم المادة (506) من القانون المدني و التي تنص على انه:" لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع و يفسد البيع بهذا الشرط و لا يمنع علم المشتري بان المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق". نفس الاتجاه سار عليه المشرع الجزائري في القانون 09-03.

و سبب تأيدنا للحكم الأخير يأتي بالنظر إلى عالمية الشبكة الانترنت، و تصور ورود البيع بين متعاقدين ينتميان على أنظمة قانونية مختلفة في حكمها لهذا النوع من الضمان المتأصل كحق للمشتري، فما يدري المشتري عبر الانترنت الكائن في عمان أو القاهرة بأن هذه اللوحة المشترية مثلا من إيطاليا محملة بحق للغير، و أن هذا الحق متنازع عليه في دولة ثالثة كإسبانيا مثلا، و هو الأمر الذي لا نرى معه صحة جواز إنقاص الضمان أو إسقاطه حتى لو لم يخفي البائع هذا الحق، بل ولو كان المشتري عالما به أيضا، فيظل حقه في استرداد الثمن على الأقل محفوظا.في مشروع قانون التجارة الالكترونية في المادة (13) منه نص المشرع صراحة:

يجب أن يتضمن العقد الالكتروني لا سيما المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات.

[1]- انظر المواد (439 و ما بعدها) من القانون المدني المصري ، و المواد (503 و ما بعدها) من القانون المدني الأردني و المواد 626 و ما بعدها من القانون المدني الفرنسي .

- شروط وكيفيات التسليم.
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- شروط فسخ العقد الالكتروني.
- شروط وكيفيات الدفع.
- شروط وكيفيات إعادة المشرع إلى غاية الحالة 10 من هذه الشروط وكلها ضمانات أساسية أقرها هذا القانون تضاف للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

الفرع الثاني: سلطة تعديل الشروط التعسفية([1]) و إلغاؤها

أكد المشرع الجزائري عل دور القاضي و سلطته في أن عقود الادعان في نص المادة 70. 107. 110 على ذلك و يعالج المشرعين المصري و الأردني عقود الإذعان، بنص المادة (101) من القانون المدني المصري، و بلغة مطابقة تماما بنص المادة (104) من القانون المدني الأردني و التي تنص على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها" و لما لم يتعرض أي من التشريعين لتحديد شروط عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها و لما لم يتعرض أي التشريعين لتحديد شروط عقد الإذعان، سوى النص على التسليم بالشروط التي يضعها الموجب بدون مناقشة أو تعديل، فقد أضاف القضاء لذلك شرطين جديدين يتعلق أولهما بأن يكون الموجب في مركز اقتصادي احتكاري، و أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك لا غنى له عنها([2]).غير أنه و في الوقت أصبحنا نواجه فيه مجتمعات الإنتاج الضخمة و الشبكات العملاقة المحترفة في توزيع

[1]- directve،.1993 5avril du; 93/13/CEE n وقد تتضمن هذا التوجيه تعريف الشروط التعسفية في الفقرة 1 من المادة الثالثة منه بأنها " الشروط التي ترد في العقد و تنطوي على اختلال واضح بين حقوق و التزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك و تتعارض مع مبدأ حسن النية "ونورد النص باللغة الفرنسية

Une « clause Dun contrat n'ayant pas fait d'objet d'une négociation individideull est considérée comme abusive lorsque .en dépit de l'exigence de bonne foi. Elle crée au détriment du consommateur un des équilibre significatif entre les droit et obligations des parties découlant du contrat ».

[2]- نقض مدني مصري رقم 447 تاريخ 1985/12/23 سنة 50 سنة' و نقض مدني تاريخ 1989/03/26 سنة 40 ص 840.

السلع و الخدمات، و لاسيما و نحن بصدد صور و أشكال التعاقد عبر الانترنت حيث تطغى صور العقود النموذجية المعدة سلفا و بمعرفة أطراف العلاقة المحترفين و التي يغيب فيها عنصر المناقشة أو التعديل غالبا فقد بات من الضروري أن تتطور فكرة عقود الإذعان لتستوعب ضرورات حماية المستهلك في مواجهة المهنيين المحترفين من باعة و موزعين، لذلك.

و يميز أصحاب هذا الاتجاه عقد الإذعان طالما أنه يأتي بصورة عقد نموذجي يقبله الطرف المذعن دون مناقشة ، و يكون قد انفرد بإعداده الطرف الأخر مسبقا و لا يرى أصحاب نس الاتجاه أي ضرورة لتوافر الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف اقتصادي قوي و أخر ضعيف ، كما لا يلزم لديهم أن يكون ذلك ناشئا عن أي تفوق اقتصادي ملحوظ.([1])

أما عن مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فقد قضت المواد (149) من القانون المدني المصري و(204) من القانون المدني الأردني و بتطابق تلم في التعبير" انه إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". نفس المنحى درج عليه قانون الاستهلاك كما سبق ذكره و لا مناص من تطبيق هذه القواعد على المعاملات الالكترونية. و يتضح من هذين النصين أن المشرعين أرادا أن يحميا الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف الطرف الأقوى الذي غالبا ما يضمن العقد شروطا عامة و غامضة لا يملك الطرف المذعن غلا القبول بها، على أن عدم وضوح الشرط أو غموضه نراها مع البعض من المسائل التي تتعلق بإعمال قواعد التفسير و التي قرر المشرعين([2]) من خلال ترجيح مصلحة الطرف المذعن ([3]).

استعمال الحق غير المشروع:

[1]- حسام الاهوواني / المرجع السابق ص 158 .
[2]- المواد (149) مدني مصري و 204 مدني أردني
[3]- د. عامر القيسي / المرجع السابق ص 36 .

أ. إذا توافر قصد التعدي.

ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروع.

ت. إذا كانت المنفعة فيه لا تتناسب مع ما يصب الغير من الضرر.

ث. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف و العادة.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من خلال الضمانات المستحدثة:

منذ أن أقرت الجمعية العام للأمم المتحدة بقرارها رقم(39/284) الصادر في 9-04-1985 حقوق المستهلك كجزء من حقوقه كإنسان ، فقد سارعت كثير من دول العالم المتحضر و ذلك بتباين فيما بينها تبعا لمساحة حرية الإنسان بها على ترسيخ هذه الحقوق التي أقرتها الجمعية و المتمثلة في:

1. حق المستهلك بأن يشتري سلعة سليمة.
2. أن يحاط علما بكل مواصفات السلعة.
3. أن تكون له حرية الاختيار.
4. أن يكون من حقه الشكوى نتيجة لأي عيب في السلعة.
5. أن تشبع السلعة احتياجاته الأساسية.
6. أن ينصف و يعوض حال حوله على سلعة معيبة.
7. أن يتثقف حول السلعة.
8. أن يعيش في بيئة صحيحة.

و من منطلق غاية هذا البحث و هدفه في إبراز عقد البيع المبرم عبر الانترنت كعقد بيع أمين و موثوق يولي فيه المشتري (المستهلك) بالرعاية و الحماية، و من منطلق توجيه الاهتمام نحو إبراز

حماية المستهلك عموما وحماية المشتري عبر الانترنت خصوصا فقد ارتأينا أن نخصص هذا المطلب لحماية التعاقد المشتري عبر الشبكة بوصفه مستهلكا[1].

و ذلك انطلاقا من هذه الحقوق التي أصبحت فيه معايير مشتركة أجمعت على أهميتها المواقف التشريعية و القضائية و الفقهية، و التي سنعرض لها خلال البنود التالية:

البند الأول: التزام البائع عبر الانترنت بإعلام المستهلك

من هذا المنطلق و نتيجة لهذا الاختلاف في المعرفة بين المهني المحترف و المستهلك ينشا التزام على عاتق البائع أساسه الثقة و حسن النية في التعامل([2]) يقتضي إعلام المستهلك بالمعلومات و البيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العرض للتعاقد وكل ما يلزم من معلومات لاستخدام أو الانتفاع به.([3])

و في مجال التفرقة بين الالتزام قبل التعاقدي بالإفضاء و التبصير و الالتزام التعاقدي بالإعلام و نرى مع جانب من الفقه أن الحدود الفاصلة بين هذين الالتزامين لا يمكن رسمها بوضوح، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلا، و ذلك يجب التأكيد على أن الالتزام بالإدلاء بالبيانات هو التزام عقدي أصلي مقصود في ذاته أثناء التعاقد، و تعتبر فيه صفة المتعاقد (البائع) باعتباره صاحب خبرة و محترف هي الركن الأساسي و الدافع إلى تطلبه.([4])

و على هذا الأساس قد حملت التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك ([5]) كلا من المنتج و المستهلك المهني المسؤولية عن تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية عن السلعة التي يشتريها

[1] بعد الاطلاع على قانون التجارة الالكترونية المعد من طرف وزارة البريد والاتصال وجود بسط كبير من الحماية للمستهلك من أغلب المواد تعريفه من المادة (5) إلى حرية التعاقد المادة (10) وحقوقه في المواد (12-13-14-15) إلى ذكر التزاماته في المواد (16-17) إلى غاية إبرام العقد وطريقة الدفع المواد (21-22-23-24-25) وهو تحسن في نظر المشرع الجزائري لهذه الفئة في المعاملات شراء المدنية منها أو التجارية وهو توجه يوافق المعاهدات والاتفاقيات التي ابرمت الجزائر وتعبيرا صريحا للحرية التعاقدية العالمية.

[2]- د. ممدوح المسلمي المرجع السابق / ص 205

[3]- د. عدنان سرحان و نوري خاطر/ المرجع السابق ص 316.

[4]- وقد أدخل القضاء الفرنسي مخالفة التام بالإعلام للدائرة العقدية منذ زمن طويل و في غير مناسبة انطلاقا من قضية (Brathe) الشهيرة و التي لقي فيها مصرعه و ابنه نتيجة انفجار منتج سريع الاشتعال....
أنظر CASS.Civ.31 jan 1987 و انظر Cass.Civ.4juillet 1980

[5]- تجدر الإشارة إلى أن انفراد التشريعات خاصة حماية المستهلك قد ظهرت في ألمانيا منذ 1996 و كان لها السبق مما حدا بقية الدول الأوربية على تسيير وراء ذلك كما في بريطانيا عام 1977 ثم فرنسا 1978.

كقانون حماية المستهلك الفرنسي حيث تضمنت المادة (111-1) نصا يفيد بأنه " يتوجب على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات ، قبل إبرام العقد أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة" كما جاء تعديل (loisapin) الصادر عام 1994 و الخاص بحماية المشتري في البيع عبر الانترنت من الإعلانات الخادعة فنص في المواد (22) و ما بعدها على أنه " في حال شراء مساحة أو حصة إعلانية على الإنترنت أو تخويل وكالة إعلان بعمل فترينة إلكترونية للعرض على صفحات الويب فيجب إبرام عقد مكتوب يتضمن الإضافة للعناصر الأساسية للبيع و الثمن نظام ملكية الشاشة و على المؤسسات أن تعكس صورة و رسومات السلعة أو الخدمة المعروضة بأمانة و لا تتضمن أي غموض من حيث القياس أو الوزن أو النوعية " .

نفس التوجه ذهب إليه المشرع الجزائري في مشروع التجارة الالكترونية نفس المادة (13) كما ذكرنا سابقا قيده شروط جوهرية عندما عملية التعاقد وفي المادة (18) عند إبرام العقد أكد المشرع أن المورد مسؤولا بقوة القانون وليس بقوة العقد المادة (106) قانون الإجراءات المدنية الجزائري أمام المستهلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

و نجد جذور هذا الالتزام المستقل حينما اعترف المشرع الفرنسي صراحة باستقلاله في نص المادة (1/221) من قانون حماية المستهلك فأشار " بضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وألا تحمل اعتداء على صفحة الأشخاص ما دامت تستعمل في الظروف العادية "، و كذلك في تعديل 19 ماي 1998 حينما قرر في المادة (1386) من القانون المدني، بوضع مسؤولية موضوعية على عاتق المنتج و لم يستلزم إثبات الخطأ في جانبه، ليستطيع كل من أصابه ضرر أن يستفيد منها سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد مع المنتج فاستبدل بذلك التساؤل التقليدي حول مدى توافر شروط المسؤولية العقدية أو التقصيرية لإقامة الدعوى على البائع، و أسس على ذلك إمكانية رجوع المضرور

على أي من منتج المادة الأولية أو منتج لجزء دخل في تريب المنتج النهائي، أو البائع أو المعلن أو الرجوع عليهم جميعا بالتضامن و اكتفى منه بإثبات علاقة السببية بين العيب و الضرر .

و في سبيل حماية المستهلك فقد نص المشرع الفرنسي و في المادة (15/1386) على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية الموضوعية عن الناتج المعيب و يسري هذا الخطر على العلاقة بين المستهلك و المهني المحترف كما يسري على العلاقة بين المهنيين بعضهم ببعض و يستطيع المضرور أن يرفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ معرفته بالضرر و في جميع الأحوال تسقط بالتقادم هذه الدعوى بمضي عشر سنوات من تاريخ تداول المعيب .

و حول طبيعة هذا النوع من الإلتزام فقد ذهب الاتجاه الحديث فقهيا و قضائيا و تشريعيا على أن البائع لا يضمن سلامة المستهلك في أيطار التزام بوسيلة بل في طار التزام بتحقيق نتيجة([1]) و من ثم فلا يجديه نفعا أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب ، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجوب عيب بالشيء المبيع و تسببه للضرر الذي لحق المستهلك، و يصرف النظر عن علم البائع أو جهله به.

ومن جانبنا فلا نرى أي مانع من الاعتراف بوجود التزام بضمان سلامة البيع مستقبلا عن ضمان العيوب الخفية، فماذا لو تعاقد شخص عبر الانترنت على شراء جهاز كهربائي ثم يتبين انه يحتوي في ثناياه على(حشرات) من النوع الفتاك للأثاث المنزلي ، فتسبب خسارة فادحة داخل منزل المستهلك فمن ناحية ليس في الجهاز عيب خفي حيث يستطيع المستهلك الاستناد إليه للرجوع على البائع ومن ناحية أخرى نرى أن المشتري قد أركن لاحتياطات البائع في حفظ البضائع في بيئة مناسبة ([2]) لذا نرى أن قواعد ضمان العيب الخفي التي يرى البعض أنها قد تشمل في داخلها عيب الأمان، لا تكتفي لحماية المستهلك من العيب متى استطاع المنتج أن يثبت انه قد راعى القواعد الفنية و العلمية

[1]- د. عدنان سرحان و نوري خاطر / المرجع السابق ص 315.

[2]- هذا المثال مبني على تصور لواقعة حقيقية ، حيث اشترى (ع) هاتف منزل نقال (لاسلكي) و بعد استلامه قام بإتباع خطوات التشغيل إلا انه لم يعط النتيجة ، و بعد فتح الجهاز و إذ به مليء بالحشرات حمراء اللون التي ليس لها وجود في المنطقة ، فكانت أضرارها تفوق ثمن الجهاز.

ومعايير الإنتاج، بينما تبقى المسؤولية الموضوعية استنادا لضمان السلام تجيز للمضرور الرجوع على المنتج بالتعويض كاملا، كما أن إقامة المسؤولية على أساس ضمان السلامة يمكن بمجرد قبول المنتج لدخول سلعته في حيز التداول، بينما أحكام العيب الخفي أكثر تشددا([1])، لأنها تستلزم إثبات خطأ المنتج و هو ما نراه لا يمكن إثبات بسهولة في مواجهة المهني المحترف ذي القوة الفنية و المالية.

البند الثاني: التزام البائع بتسليم مطابق

و نظرا لان المتعاقد عبر الانترنت يقوم بالشراء استنادا إلى عرض أوصاف المبيع أو المنتج عبر الشاشة مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع خصوصا و أن العرض غالبا ما لا يتناول ذات المبيع بل يرد على نموذج مصور أو عرض لأوصاف المبيع، فيترتب للمشتري حق على البائع أن يسلمه شيئا مطابقا، و للوقوف على حقيقة هذا الالتزام المنشود لحماية المشتري عبر الإنترنت (المستهلك) يثور التساؤل حول جذور هذا الالتزام و مداه، مما يقتضي البحث في القواعد العامة للعقد و أحكام البيوع، و على هذا الأساس يبرز التساؤل حول مدى اعتبار العقد المبرم عبر الانترنت من العقود غير اللازمة دائما (كما فعل المشرع الأردني)؟ و هل يمكن اعتبار العقد المبرم عبر الانترنت قائما على خيار الرؤية الدائمة ؟أم هل يمكن اعتباره من صور البيع بالنموذج ؟ و ما مدى ملائمة ذلك مع طبيعة الشبكة و تقرير حق المستهلك بان لا يتسلم شيئا مغايرا عما تعاقد عليه. و في محاولتنا للإجابة عن ذلك نرى ضرورة التمييز بين الأساس الذي يستند عليه خيار النموذج، و ذلك في سبيل التأسيس على أيهما يمكن للمشتري الحق في أن يتسلم شيئا مطابقا لما اتفق عليه. الجديد في مشروع قانون التجارة الالكترونية أين ألزم القانون المورد الالكتروني (البائع) بمجرد إبرام العقد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد للمستهلك الالكتروني انظر نص المادة(16).

[1]- د. مدحت محمد محمود عبد العال / الالتزامات الناشئة عن عقد تقديم برامج المعلومات المقاولة للبيع، الإيجار/ دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية / القاهرة 2001 ص 14.

و بالتطبيق على حالة البيع عبر الانترنت، و حيث يشترط لثبوت هذا الخيار عدم رؤية المبيع، يثير التساؤل حول مفهوم الرؤية عبر شاشة الحاسوب، فإذا ما رأى المشتري صورة المبيع، عبر الشبكة فهل يسقط خياره؟أم هل تجب فيها الرؤية الحسية خارجة الشبكة؟.

الحقيقة أن الإجابة على هذا السؤال ليس بالأمر السهل، فهي تثير مسائل غاية في الصعوبة و التعقيد، فالقول بان الرؤية عبر الشاشة كافية ، ينطوي على مصادر لحق المستهلك في إعمال خياره عند التسليم، و القول بأن الرؤية يجب أن تنصرف إلى رؤية الشيء المبيع حسيا على الواقع (خارج الشبكة) يعني عدم الاعتراف بفاعلية الشبكة كوسيلة مستخدمة للتعاقد، و التي كانت قد وفرت صفتي التفاعلية و التزامنية(كموسوعة و مرئية) في آن واحد عند التعاقد، ووفرت مجلسا حكميا مقبولا لانعقاد العقد الأمر الذي نرض فيه التفريق بين قبول الانترنت كوسيلة صالحة لإبرام العقد و عدم قبولها كوسيلة صالحة لتنفيذه.[1]

فإذا ما سلمنا بذلك فإن على المشتري عبر الانترنت أن يطابق النموذج أو العينة التي هي أيضا ليست سوى تصوير و توصيف للمبيع عبر الشاشة ، الأمر الذي قد ينطوي على مطابقة شكلية أكثر منها جوهرية، أما عن مواصفات المبيع و قدرته على تحقيق غاية المشتري فلن يستطيع النموذج أو العينة الوفاء بها عبر الشبكة، كما أن مسألة المطابقة نجدها مقصورة على وقت تسلم المبيع، فإذا ما رأى المشتري المبيع وجب عليه أن يقرر مسألة مطابقته للنموذج الأمر الذي يجعله يتخذ قراره من الناحية الشكلية فقط، دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية أيضا، التي لا تحقق غلا باستعمال، فإذا استعمل المشتري المبيع ثم ظهر أنه معيب أو غير مطابق للاستعمال المخصص له، لم

[1]- حسب نص المادة (11) من مشروع قانون التجارة الالكترونية فإن الأحكام والشروط المفروضة على المورد الالكتروني تجعل مسألة صحة العرض والسلع صحيح من عدمه بحيث ألزم القانون ذكر التعريف الجبائي وكذلك رقم الهاتف وحتى صور تظهر من توفر السلعة ومطابقتها للاتفاق المبرم عندما استعمل الشرع عبارة "حالة توفر السلعة من أو الخدمة و كذلك شرط تأكيد الطلبية وكذلك شرط طريقة إرجاع المنتوج والاستبدال أو التعويض وهذا في رأينا حلا لجميع الإشكالات القائمة أو المتوقعة وهذا تكريس يطابق مع ما جاء به قانون الاستهلاك رقم 03/09.

يكن له سوى الرجوع على البائع بدعوى العيب الخفي إذا توافرت شروطها.([1])

ولما كنا قد رأينا مدى صعوبة استفادة المستهلك من دعوى ضمان العيب الخفي لاسيما في قصر المدة لتقادم دعوى الضمان و صعوبة إثبات العيب الذي يتعذر في أحيان كثيرة على المستهلك النهوض به إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الطابع الفني المعقد لأغلب المنتجات الصناعية و ما تتطلبه من دقة في الاستعمال مما يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها ما إذا كان ذلك يرجع إلى عيب فيها أم أن ذلك بسبب سوء استخدام المستهلك أو إهماله في الصيانة فيتحمل عندئذ نتائجه فإن كل ذلك يؤدي إلى إفلات البائع من المسؤولية، و لن يستطيع المشتري من الرجوع عليه بأي حق أو المطالبة بأي تعويض هذا الشيء يتم تداركه في التشريع الأخير المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ولما لم يكن نص المادة (1641) من التقنيين المدني الفرنسي فيه ما يسعف حق المشتري إذا ما أراد أن يتمسك بضمان العيوب التي تظهر في المبيع حالة قيام البائع بتسليم مبيع لا يحمل نفس الصفات المتفق عليها أو التي كان يجب توافرها فيه، فقد خلص القضاء الفرنسي إلى أن وجود عيب بالمبيع يخل بفكرة المطابقة من ثم يعد إخلالا بالالتزام بالتسليم يستطيع معه المستهلك أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي و على وجه الخصوص شرط المدة القصيرة .([2])

غير أن هذه المحاولة القضائية الفرنسية في سبيل حماية المستهلك المؤيدة من جانب كبير من الفقه الفرنسي أيضا، فقد تفقد جدواها لاسيما و أن مفهوم المطابقة مرتبط بمفهوم التسليم، الأمر الذي يجعل من دعوى عدم السليم المطابق تسقط بقبول المستهلك للمبيع أو بتمام التسليم، فإذا ما ظهر عيب بعد ذلك لم يبق له سوى دعوى ضمان العيوب الخفية ، لذلك فقد أسس جانب من الفقه الفرنسي إلى أن مفهوم عدم المطابقة يشمل كل عيب يظهر في المبيع بعد التسليم و يظل للمشتري

[1]- وذلك على خلاف موقف القانون المدني المصري الذي تميز عن نظيره الفرنسي في هذا الشأن حينما أورد بنص المادة (1/447) منه بان "التزام البائع بالضمان يقوم ... إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل (البائع) للمشتري وجودها فيه..."، و قد أيد القضاء المصري ذلك التوجه حينما قضت محكمة النقض المصرية بإلحاق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي و قررت بان رجوع المشتري على البائع إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ...وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثرا و خفيا إلا انه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع. أنظر نقض مدني مصري 15 ماي 1969. مجموعة أحكام النقض س 20 الجزء 2.

[2]- د. عامر القيسي / المرجع السابق ، ص 79 و ما بعدها.

الحق بالرجوع على البائع بضمانه بسبب عدم مطابقة المبيع للمواصفات أو الاستعمال المنشود و يستطيع ذلك و لو كانت مدة الطعن بضمان العيوب الخفية قد تقادمت([1])، ففي هذه التوسع في مفهوم عدم المطابقة حماية أكبر للمستهلك الذي لن يبقى محملا بعبء الإثبات الثقيل و لن يبقى مقيدا بالمدة القصيرة لضمان العيوب الخفية.

و مما يؤكد على وجود هذا الحق مستقبلا ما تضمنته اتفاقية (فينا) للبيع الدولي، و التي ألزمت البائع بأن يسلم بضاعة تكون كميتها و نوعها و أوصافها وفقا لما يتطلبه العقد، و أن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد([2])، و جعلت العقد ضابطا أو معيارا لمطابقة، ما يشترطه العقد و يظهره العرض في البضاعة من صفات تكون عنصر في ذاتيتها و يجب أن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري و إلا فإن البائع يكون قد اخل بضمان المطابقة ([3])، و لتحديد مدى التطابق بين المتعاقد عليه و بين الذي تم تسليمه تضيف اتفاقية فينا في المادة (2/35) على أنه " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك فإن البضاعة لا تعد مطابقة للعقد ما لم تتوافر فيها الشروط التالية :

1. صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها عادة بضاعة من نفس النوع.
2. صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراحة أو ضمنا عند التعاقد ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره.
3. أن تشتمل البضائع على الصفات التي سبق أن عرضها البائع على المشتري وفقا لعينة أو نموذج.

[1] -BENABENT ;OP ;CITP.114.

[2]- نص المادة (1/35)من الاتفاقية

[3]- د. محمود الشرقاوي / المرجع لسابق ص 137

4. أن تكون البضاعة معبأة أو مغلفة بالطريقة المستعملة عادة في تعبئة أو تغليف بضاعة من نوعها فإن لم توجد مثل هذه الطريقة فتكون التعبئة بالطريقة الكافية لحفظ البضاعة و حمايتها.([1])

أما عن وقت المطابقة فتشير اتفاقية فينا في المادة (36) "بأن يسأل البائع عن أي عيب في المطابقة وفقا للعقد وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري لو لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق".

و يفسر هذا النص بان التزام البائع بالمطابقة يقوم بوصفة عامة عند سليم البائع البضائع إلى المشتري لذلك فإن البائع يسأل عن أي عيب في المطابقة يثبت وجوده قبل التسليم و يسأل كذلك بعد التسليم إذا كان العيب في المطابقة راجعا إلى إخلاله بالالتزام بالضمان، و هو ذات ما قصدته قوانين القانون المدني المشار إليها سابقا في وجوب تسليم المبيع في الحالة التي كان وقت التعاقد.

البند الثالث:الالتزام بالحفاظ على الحقوق الشخصية للمشتري

يظهر هذا الالتزام و أهميته حينما يدخل المشتري إلى شبكة الانترنت فيرغب في التعاقد على شراء سلعة أو خدمة ما، و يطلب منه التعريف بنفسه ضمن سلسلة من البيانات الشخصية المطلوبة (كالاسم و العمر و العنوان و الحالة الاجتماعية و المستوى العلمي و الهوايات الشخصية... انتهاء إلى ملاءته المادية و البنوك التي يتعامل معها)، و عندئذ فهو لم يستوجب لملء هذه البيانات فلن يستطيع الاستمرار للمراحل اللاحقة.

من ذلك فإن هذه البيانات الشخصية تشكل جزءا من حياة المتعاقد عبر الانترنت الخاصة، فلا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بدون قصد، و لا يحق للباعة تداولها فيما بينهم في سبيل الترويج لسلع أو خدمات أخرى، كما لا يجوز للبائع نفسه باستخدامها في غير مرة إذا ما انتهت العلاقة العقدية بينهما، و لا يحق له أيضا الاحتفاظ بها فيما وراء المدة المعلنة أو المحددة لغايات العلاقة العقدية الأولى.

[1]- علما أن هذا النص هو مكمل لإرادة الطرفين التي يجب أن تكون واضحة في تحديد أوصافها.

غير أن ذلك و إن أصبح محملا للاهتمام به كالتزام مستقل في كثير من التشريعات الحديثة، كما في فرنسا و أمريكا و كندا ، ففي رأينا ليس هناك ما يمنع من الركون فيه للقواعد العامة حول المسؤولية المدنية و الجزائية على السواء، أما عن هذه المسؤولية و نظرا لعالمية شبكة الانترنت و انفلات حريات الاتصال المسموعة و المرئية و تبيان مستويات هذه الحريات بين الدول، و تعدد كثرة المشتغلين عبر الإنترنت من موردي خدمات و متلقي الخدمة و مضيفي المواقع، و أصحاب هذه المواقع ، و زبائن و مشتركين، و باعة و مشترين، كل ذلك لم يجعل من بحث مسائل المسؤولية أمرا بالجديد أو السهل و اليسير و أثار العديد من التساؤلات، فهل تنشأ مسؤولية موردي خدمات الاتصال ! و هل ينبغي اعتباره مسئولا عن تصرف مستخدمي شبكة الإنترنت و مسلكهم!، أو عن محتوى الرسائل و المعلومات التي يسمح بإمكانية استضافتها أو إرسالها أو تلقيها من قبل هؤلاء، خصوصا و أنه لا يتولى أية نشر([1])؟ أم هل يجب أن يقتصر دوره على انه وسيط تقني! و البحث عن طرف آخر يتحمل المسئولية، لاسيما إذا ما تخيلنا سرعة قيام الموقع و اختفاءه و خطورة بعض الدعايات و سرعة انتشارها! نلاحظ فقط أن مشروع التجارة الالكترونية المزعم عرضه على غرفتي البرلمان لمناقشته والتصويت عليه إشارة صريحة في المادة (26) منه: " ينبغي على المورد الالكتروني الذي يقوم بجمع البيانات الشخصية ويشكل ملفات الزبائن و الزبائن المحتملي أن يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما أن النص ألزمه في فقرة أخرى على حصوله على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات وكذلك في فقرة أخرى ألزم النص الموردين الالكترونيين على ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات ومنه يتبين أن المشرع الجزائري نظم هذه المسألة المهمة مع العلم أن وزارة العدل طرحت مشروع قانون جديد يحمي البيانات والمعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعية والمعنوية سيرى النور قريبا.ما يمكن قوله كذلك أن تشريعنا في ظل مشروع التجارة الالكترونية حدد هذه الحقوق ونظمها تنظيما محكما في نص المادة (23) منه بحيث يمكن للمستهلك من فسخ العقد وإرجاع السلعة للمورد إذا كانت لا تتطابق مع نوع الطلبية وموضوعها أو في حالة ما كان المنتوج

[1]- د. طوني ميشال عيسى / المرجع السابق ص 396 و ما بعدها.

معيبا وحدد أجل أقصاها 04 أيام لإرجاع السلع للبائع (المورد) تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج وحمل المشرع مصاريف النقل والإرجاع على المورد وله 04 خيارات مع المستهلك أما تسليم جديد للسلع المطابقة أو إصلاحها إذا كان فيها عيب أو استبدال السلعة بسلعة أخرى وله أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ استلامه لسلعته من المستهلك.

لذلك و كما أشرت سابقا فقد تنبهت العديد من دول العالم لكل هذه المخاطر و ذلك بعد أن أصبحت تواجه عددا من القضايا حول الكثير من التعديات على الحقوق الشخصية للمتعاملين عبر الشبكة فقررت أن ذلك يوجب المسؤولية ([1])، و على نحو غير مستقر، مما يستوجب منا الدعوة إلى الحفاظ على حقوق المتعاقدين عبر شبكة الانترنت بإعمال قواعد المسئولية المدنية العقدية منها و التقصيرية، و بان لا يضار المتعاقد عبر الإنترنت من جراء استخدام لهذه الوسيلة في تلبية حاجياته.

البند الرابع: حماية المستهلك في التراجع عن العقد المبرم عبر الانترنت

نظرا لما توفره وسائل الاتصال عن بعد من قدرات فائقة في حمل الناس على التعاقد و الشراء و ذلك تحت تأثير أساليب الدعاية و الإعلان المتطورة و لما تنطوي عليه هذه العمليات التعاقدية من مخاطر قد يتعرض لها فئات كبيرة من غير المحترفين و لا المهنيين كمستهلكين ، فقد قررت معظم قوانين الاستهلاك الحديثة منح فئة المستهلكين الحق بالتراجع عن البيع خلال فترة زمنية معينة كحق خاص لحماية المستهلكين من مخاطر الغش و الخداع أو التغرير و التأثير

كاستثناء من المبادئ العامة التي تحكم نظرية العقد، كمبدأ سلطان الإرادة و مبدأ الرضائية في إنشاء

[1]- أنظر القانون الألماني لخدمات الإعلام و الاتصال و قانون الخدمات الآلية لسنة 1997 باللغة الانجليزية على الموقع : WWW.IID.DE ، و انظر قانون المطبوعات الأمريكي لسنة 1998 على الموقع www.icweb.loc.gov/copyright و قانون الأداب الامريكي لسنة 1996 (communication Decency Act) السالف الإشارة إليه ،و قانون حرية الاتصال الفرنسي الجديد لسنة 2000 على الموقع WWW.legifrance.gove.fr و للمزيد حول المسئولية الناشئة عن التعامل عبر الانترنت أنظر د. طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق ص 369 و ما بعدها ، و انظر د. محمد حسين منصور / المرجع السابق ص 184 و ما بعدها.

العقود و تنفيذها([1]) وعلى ذلك فقد جاءت معظم القوانين الخاصة بحماية المستهلك لتقرر أنه و في العقود المبرمة عن بعد و خصوصا في علاقة المهنيين بالمستهلكين لتقرر انه الحق للمستهلك في الرجوع عن العقد خلال مدة معينة إذا ما وجد ما يبرر له التراجع و دون أن يتحمل أية نتائج فنصت المادة السادسة من الإرشاد الأوربي لحماية المستهلكين الصادرة عام 1997 ([2])."أنه و في القيود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتبارا من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، و من تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات و دون جزاء أو غرامة و دون حاجة لبيان الأساليب".([3])

وقد كانت قوانين بعض الدول الأوربية مثلا تأخذ بأحكام متشابهة كما في فرنسا حيث يعتمد الحل ذاته المعمول به في الإرشاد الأوربي وذلك حسب نص المادة(123-16-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تنص(.. بشأن جميع عمليات البيع عن بعد يعطي المشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم الطلبية لإعادتها أو استبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ما عدا مصاريف الإرجاع.).

و كذلك في ألمانيا حيث المهلة هي أربعة عشر يوما([4]) و في إيطاليا نجد نص المادة (4/36) من القانون رقم (426) لسنة 1971 لقواعد التجارة الذي يشير " انه حين لا تتناسب السلع المطلوبة بالمراسلة من الطلبية الموجودة فإنه ينبغي أن ترد أو تستبدل"، و في انجلترا فإن المهلة هي أربعة عشر يوما و ذلك حسب نص قانون حماية المستهلك لسنة 1987، و في الولايات المتحدة الأمريكية نجد العديد من النصوص التي تشير على حق المستهلك في الرجوع عن البيع و إعادة السلعة علا أنها في

[1]- و لا نرى سبيلا للتخوف من هذا الحق الذي يرى في البعض مصادرة عن على مبدأ سلطان الإرادة أو نقضا لقوة أو نسفا لقواعد الاستقرار في المعاملات بين الناس ، ذلك أنه و مع تقرير هذا الحق فما زالت عمليات البيوع عن بعد في تزايد مستمر بل و في نمو متسارع ، فلم يخشاه الباعة و لا المنتجون و ذلك من منطلقين الأول – أنهم يسعون لاهثين للبحث عن الزبائن أينما كانوا و مهما اشترطوا و الثاني – قادرون على تحمل هذه المخاطر في سبيل إرضاء المستهلك ، و من منطلق ثالث نرى أن في ذلك تصحيحا و انسجاما مع قواعد المنافسة الاقتصادية المشروعة و فيه كذلك ارتقاء في مستوى النظرة الاستهلاكية فما يدفعه المستهلك ليس إلا ثمنا لرضاه و قبوله.
- و أنظر الأستاذ الدكتور محمد محمود يوسف – في مقالة له بعنوان حقوق المستهلك المنشورة في جريدة الأهرام اليومية بتاريخ 27 فبراير 2004 في الصفحة الأولى من ملحق الجمعة يقول فيها "الباع المباعة لا ترد و لا تستبدل"عبارة توارثتها الأجيال من التجار في بلادنا لكنها باتت في عصر العولمة من مخلفات الماضي .."

[2] -Directive ;n.97/7/CE ;du parlement Européenne du conseil du 20 mai 1997 .concernant la protection des consommateurs en matière de contrat a distance ;@ :www.eu.int/comm.

[3]- مع العلم أن مصاريف الإرجاع يتحملها المستهلك .

[4]- علما انه لا يوجد نص في ألمانيا يحدد هذا و إنما جاء نتيجة استقرار الاجتهاد القضائي بشان البيوع عبر الهاتف.

معظمها تشير على مهلة الثلاثين يوما من تاريخ الشراء([1])، و في كندا نلاحظ أيضا تباينا في قوانين المقاطعات التي توفر حماية للمستهلك في منحة مهلة التراجع.

المطلب الثاني: دراسة بعض العقود التي تزامن إبرام العقد الإلكتروني والعراقيل القانونية التي تواجه تطور هذا العقد

ترتبط بالعقد الإلكتروني طائفة من العقود، لازمة لوجوده في الغالب تتمثل أساسا في عقد الدخول إلى الشبكة وعقد الإيجار المعلوماتي وعقد إنشاء المتجر الافتراضي، فهذه العقود وإن كانت تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ومن أجل تحقيقها، إلا أن التجارة الإلكترونية لا تكون محلا لها

الفرع الأول:العقود التي تزامن إبرام العقد

الفقرة الأولى:عقد الدخول إلى الشبكة: le contrat d'accès au réseau

يقصد بعقد الدخول إلى الشبكة العقد الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية، وبمقتضاه يتيح مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة، وأهمها برنامج الاتصال (connexion)الذي يحقق له الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة، كما قد يقدم له أيضا وهو فرض نادر الأدوات لذلك مثل جهاز المودم، وفي هذا الإطار قد يقوم المورد ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد مقابل استيفاء الرسوم المسماة برسوم الإدارة، كما يعرض عليه في الغالب خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن(hot line)، والتي تستهدف حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المستخدم الجديد

[1]- نظر نص المادة (2-106) و المادة (2-719) من القانون حماية المستهلكين الفدرالي الأمريكي عبر الانترنت
http :consumer lawpage.cm/ressource/statues

للإنترنت [1]عن طريق التليفون.

أما بالنسبة للعميل، فنشير إلى أنه يلتزم في عقد الدخول إلى الانترنت بالتزام رئيسي، يتمثل في سداد مبلغ معين يسمى بالاشتراك، وذلك في مقابل الدخول لمدة محددة أو غير محددة لجميع الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت أو بعضها و هذه في حد ذاتها تقنية جديدة لم نألفها في إبرام العقود التقليدية . وجدير بالذكر أن المجلس الوطني للاستهلاك في فرنسا (CNC)، قد أشار في تقرير حديث له إلى بعض أوجه القصور في هذه العقود، وبصفة خاصة في عبارات إعلام المستهلك حيث أوصى بأنه يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة، وبعدد المشتركين لديه كمؤشر على كفاءة عنصر الاتصال بالعملاء لديه، كما يجب أن يعلمه بالبرامج المقدمة ومدى حداثتها، وأن يقدم للعميل البرامج اللازمة للتوافق بين خدمات الشبكة وبين الأجهزة التي يستخدمها، كما عليه أن يقدم له، ودون أية نفقات إضافية عدادا للوقت في الحالة التي تتم فيها محاسبته بالمدة.

الفقرة الثانية: عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي هو عقد من عقود تقديم الخدمات، بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين ومثال ذلك، "أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني لديه، فيخصص

[1] بتاريخ 1969/01/02 مونت وزارة الدفاع الأمريكية فريقا بحثيا من العلماء أطلق عليه أربا (ARPA) كان يهدف إلى تشبيك الحسابات لخدمة عمليات التأهب السريع للقوات المسلحة الأمريكية خوفا من هجوم نووي مباغت، فتم إنشاء شبكة مكونة من أربعة أجهزة أطلق عليها أربانت(ARBANET) وفي عام 1971 تم توسيع الشبكة السابقة لتصبح عشرين موقعا ثم في عام 1972 ظهرت خدمة البريد الالكتروني (E-MAIL) التي ابتكرتها شركة (BBN) وخلال ثمانينات القرن الماضي انظم عدد آخر إلى هذه الشبكة التي تشمل أنظمة تشغيل مختلفة وفي أواخر الثمانينات انشات شبكة (NATION SCIENCE FOUNDATION"NESFNET) قاعدة المعلومات الوطنية سمحت للجميع الوصول اليها وفي أوائل التسعينات كانت الثورة في عالم الانترنت بظهور الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب) (WORLD WIDE WEB) وفي عام 1994 أصدرت شركة نتسكايب لومبو "بيكشن"المستعرض نتسكايب نافيغر وفي عام 1995 أصدرت شركة MICROSOFT البرنامج متصفح الانترنت (انترنت اكسبلورر)فظهرت شبكة الانترنت بوجهها الحالي انظر التفاصيل أكثر:
"HORGAN SARH B" to net or not to net" Federal communication law journal (FCLJ)،U.S.A VOL 51? Number2،1999.p43.
الطالب الأمريكي يدعى روبرت موريس في جامعة كورنيل في ولاية نيويورك وخلال اجراء أبحاثه وتجاربه لغايات نيل درجة الدكتوراه بتاريخ 1988/11/02 قام بإعداد برنامج عرف بـ (انترنت وورم) بعد اكتشافه لثغرة HOLE في نظام أمن المعلومات بشبكة اربانيت فقام باختيار مدى خطورة هذه الثغرة فأطلق من خلالها البرنامج الذي أعده اعتقادا منه أنه يستطيع التحكم في انتشاره فإذا بهذا البرنامج يفلت من سيطرته وينشر في الشبكة بسرعة مذهلة ويؤدي إلى إلحاق الضرر بـ16 ألف شبكة حاسبات في الولايات المتحدة الأمر الذي أسفر عن خسائر مالية بملايين الدولارات.

له حيزا على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت من أجل صندوق خطاباته الإلكتروني"، ويدخل في هذا النوع من تقديم الخدمات أيضا توفير المورد موقع (web)لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له، بحيث يتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز.ويرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار أشياء مما تنظمه المادة 1713 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، وذلك طالما أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيتها، ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانات التي تتيحها هذه الأجهزة، وطالما أن ما يقدمه من خدمات فنية يعد ذو صفة تبعية بالنسبة للانتفاع بهذه الأجهزة الهدف إبرام العقد النهائي.

ويترتب على الأخذ بهذا التكييف نتيجة هامة بشأن مسؤولية مقدم هذه الخدمة، عما قد يسببه استعمال العميل لأجهزته على نحو يضر بالغير، والراجح أنها تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته، فإذا وصل ذلك إلى الحد الذي يمكن معه اعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته، فإنه لا يكون مسؤولا عن الاستعمال الذي يقوم به المشترك، وذلك بالقدر الذي يثبت فيه أن مقدم الخدمة لم يشارك ولم يعلم بما قام به المشترك، ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء.

الفقرة الثالثة: عقد إنشاء المتجر الافتراضي: la réalisation de la boutique virtuelle

يطلق وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر أو (البوتيك) الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي، الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد، وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد، وينظم هذا العقد بطبيعة الحال التزامين رئيسيين يتمثلان في:

أ. التزام المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الإنترنت وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج متخصص يسمح له بمباشرة التجارة عبر شبكة الإنترنت.

ب. التزام المشارك بالمقابل المالي لذلك: كما يتضمن هذا العقد بعض الأحكام التي تستهدف تنظيم مسؤولية طرفيه بشأن بعض المسائل، مثل ضرورة احترام التشريعات السارية التي تتعلق بهذه الأنشطة، واحترام المتجر الافتراضي للشروط العامة للمركز التجاري الافتراضي مع مراعاة وجود بعض الشروط الخاصة بالمتجر. ويرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد تقديم خدمات يدخل في نطاق عقد المقاولة (Entreprise ou louage d'ouvrage) الذي تعرفه المادة 1710 من التقنين المدني الفرنسي بأنه:" عقد بمقتضاه يلتزم أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الآخر بمقابل يتفقان عليه". وهو الرأي الذي لا يتعارض مع ما هو مقرر بشأن عقد المقاولة بصفة عامة.العقود المبرمة بطريقة الكترونية

الفرع الثاني: معالجة العراقيل الرسمية التي تواجه تطور العقد الإلكتروني في منظور المادة (9) التوجيه الأوربي:[1]

تقديم و رهانات المادة 9 بناء على الحيثية رقم 34 من الأمر التوجيهي حول التجارة الإلكترونية جاء محتوى النص كما يلي" يجب على أي دولة عضو أن تضبط تشريعها الذي يتضمن متطلبات خاصة شكلية، من شأنها أن تعيق اللجوء إلى عقود عن الطريق الإلكتروني (...) " إن المادة 9 تشكل صدى لهذا الطلب السخي يتمحور هذا الحكم في ثلاث بنود سوف نفحصها تباعا.

تلزم المادة 9 الدول الأعضاء بأن تعمل بحيث " يجعل نظامها القانوني إبرام العقود بالطريقة الإلكترونية ممكنا" . و عليه يجب عليها بالخصوص أن تسهر " على أن لا يعرقل النظام القانوني القابل للتطبيق على العملية التعاقدية استعمال العقود الإلكترونية و ألا يؤدي إلى الحرمان من الأثر ومن الصلاحية القانونية بحجة أنها أبرمت بطريقة إلكترونية "هذا الحكم ،إذن يطلب من الدول

[1] هذه المادة أغلب التشريعات الأوربية اقتبست منها محتواها جعلتها في تشريعها الداخلي كالتشريع الفرنسي للتجارة الالكترونية والبلجيكي والهولندي.

الأعضاء أن تكيف نظامها القانوني[1] حتى تجعل ، فعلا ، ممكنا اللجوء إلى العقود بالطريقة الإلكترونية.

إن الأمر التوجيهي حول التجارة الإلكترونية لا يلزم بالضرورة، حذف متطلبات الشكل، و لكن العمل على أن هذه الأخيرة – التي ترمي إلى أهداف متنوعة (راجع القرار رقم 394)- يمكن تلبيتها بالطريقة الإلكترونية. فعلا و حسب الحيثية رقم 35 ،"إن هذه التعليمة لا تؤثر على الإمكانية بالنسبة للدول الأعضاء أن تبقى أو تقيم للعقود متطلبات قانونية عامة أو خصوصية يكون بالإمكان تلبيتها بالوسائل الإلكترونية (...).

حتى و عن كان ذلك يبدو بديهيا ، نؤكد أنه حسب الحيثية رقم 37 ، " إن إلزام الدول الأعضاء بإزالة الحواجز أمام استعمال العقود الإلكترونية لا يعني إلا الحواجز الناتجة عن المتطلبات القانونية ،لا الحواجز العملية الناتجة عن استحالة استعمال الوسائل الإلكترونية في بعض الحالات " .مثلا الدول الأعضاء غير ملزمة بتجهيز جميع البيوت بجهاز إعلام ألي يربط مع الانترنت[2] ، و لا بتكوينها على استعمال هذه الوسائل للاتصال ، حتى تتمكن بعد الآن ، من إبرام عقود إلكترونية من جهة أخرى ، يمكن كذلك اعتبار كحاجز عملي ، مثلا ،إجبارية التسليم في مجال تامين السيارات ، لبطاقة " خضراء" على حامل ورقي ، موجهة للمحافظة عليها داخل المركبة .

الإلزامية المفروضة على الدول الأعضاء هي ملزمة.فعلا حسب عرض الأسباب يتعلق الأمر بإلزامية النتيجة. علاوة على ذلك فإن مضمون هذه الإلزامية محددة كما يلي:

- تلزم الدول الأعضاء بالقيام بفحص منظم لتنظيماتها التي من شانها أن تمنع، تحدد أو تصرف عن استعمال العقود الإلكترونية،

[1] ظهر ذلك في التشريع الجزائري حيث عدل أحكام القانون المدني بموجب القانون 05-10 حيث اعتمد الكتابة الالكترونية في نص المواد 323 مكرر و323 مكرر1 والمادة327 ثم ألحقها المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية رغم هذه القوانين فوضعها غير كافي.

[2] أطلقت وزارة البريد وتكنولوجيات الاتصال سنة2011 حملة تحسيسية في كل بيت كمبيوتر وانترنت

– يجب على الدول الأعضاء أن تقوم بهذا الفحص بكيفية نوعية ، ما يعني أنه ليس بإمكانها أن تكتفي بالتعديل في تنظيم الكلمات المفتاحة (مثلا " الورق" ، "مكتوب باليد" أو " خطي "). لكن عليها أن تحدد كل ما من شانه ، عمليا أن يحول ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، دون الاستعمال " الفعلي " للعقود الالكترونية (مثلا ، التأكد من صلاحية عقد إبرام من قبل عميل الكتروني). وهي تقنية جديدة مازالت غريبة عن معظم دول العالم وهذا ما سنوضحه في الباب الثاني من هذه الرسالة.

للتوضيح يجب على الدول الأعضاء مثلا :

- حذف الأحكام التي تمنع أو التي تحدد بوضوح استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية (مثلا المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي التي ينتج عنها أن "السند أو الوعد الخاص الذي بواسطته يلتزم طرف واحد تجاه الآخر ليدفع له مبلغا ماليا أو شيئا ذا قيمة ، يجب أن يكون مكتوبا بكامل بيد من يكتبه (..)،[1] .
- عدم الإسناد لعقد مبرم بطريقة إلكترونية لأثر قانوني ضعيف مما قد يعني تفضيل، ميدانيا استعمال العقود ذات الحامل الورقي (مثلا بإقامة سلم بين الدليل الحرفي الإلكتروني و الدليل الحرفي التقليدي)،هذا ما فعل المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني سنة 2010 عندما ساوى بين الإثبات العرفي والإثبات الالكتروني.
- تكييف متطلبات الشكل التي لا يمكن أن تؤدى بطريقة الإلكترونية أو الأقل ، التي ينشأ عنها لا امن قانوني بحيث انه ليس مؤكدا أن تكون قابلة للتطبيق على العقد الإلكتروني (بسبب مشاكل تأوليه مثلا)
- عدم منع استعمال بعض الأنظمة الإلكترونية كالعملاء الإلكترونيين الأذكياء .
- إذا كانت المادة 9 تهدف إلى إبرام عقود بالطريقة الإلكترونية "، مع ذلك لا يجب أن يختلط علينا الآمر حول المدى الحقيقي لهذا الترتيب. في الحقيقة ، كل مراحل العملية التعاقدية

- يقابلها نص المادة 333 من القانون الجزائري .

مستهدفة .فعلا قد نجد أنفسنا أمام حاجز غير مباشر إذا كان من الممكن أن يتم الإبرام بالطريقة الإلكترونية[1] بينما كان يجب أن يتخذ العرض المسبق شكل الورق، الأشغال التحضيرية للأمر التوجيهي لا تدع مجالا لأي شك بهذا الشأن .فهكذا يجب على الدول الأعضاء أن تزيح الحواجز الشكلية للمراحل التالية :

- الإشهار
- المفاوضات
- الدعوة لتقديم عرض بعقد الإبرام أو عرض التعاقد
- إبرام العقد
- إرسال العرض أو العقد
- التسجيل أو الإيداع
- تغيير العقد أو فسخه
- إعداد الفواتير (الإشكالية هي أساسا جبائية).
- توثيق العقد.
- في المجموع لا يجب أن يوجد أي حاجز قانوني أمام المعلوماتية الكاملة للعملية التعاقدية.

يتبين من هذه الملاحظة أن التشريعات التي يجب أن تكون موضوع فحص منظم هي كثيرة و تتعلق بكل فروع القانوني . هذه التشريعات هي على وجه الخصوص :

- القانون المدني (قانون مشترك للعقود و العقود الخاصة : عقود الإيجار ، البيع، الإيداع الزواج، إنشاء حق الانتفاع، شركة ، هبة، قرض ، ضمانة، رهن ، تنازل عن دين ، إلخ...)[2]

[1]- إن التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت طرح أخطار وصعوبات وتحديات متنوعة الناتجة عن خصائص شبكة الانترنت فأبرز هذه الأخطار الخاصة بالتعاقد تتمثل في الجرائم الالكترونية كالاحتيال والنصب بحيث يستطيع أي شخص عرض متاجر وهمية بهذه الاستحواذ على أموال بطريقة غير مشروعة ويصعب في غالب الأحيان تحديد الفاعل أو إثبات شخصيته من قبل المتعاقد أو البنك. د/ يمينة حوحو"عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري" ص31 دار بلقيس –الدار البيضاء-الجزائر طبعة 2016.

[2] مع الملاحظة أن بعض التشريعات منعت التعاقد الالكتروني في بعض العقود كالزواج أو العمل لارتباطها بالتكافل الاجتماعي داخل المجتمع ولارتباطها بالدين كالمشرع الأردني.والتونسي

- القانون القضائي (مثلا، المواد 1194 إلى 1204 المتعلقة ببعض المبيعات للمنقولات، المواد 1287 و الموالية المتعلقة بالطلاق بالتراضي، المواد 1676 المتعلقة باتفاقية التحكيم، الخ) تقابلها في التشريع الجزائري المواد 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المواد 483-646-674.
- القانون التجاري (عقود النقل ، الشركات ، التأمين ، التأجير ، البحري ، الخ).
- القانون المتعلق بحقوق المؤلف (مثلا ، إلزامية الإثبات كتابيا لعقد التنازل عن الحقوق).
- القانون الجنائي و قانون التحقيق الجنائي (المادة 216 مكرر المتعلقة بالصفقة)
- القانون الإداري، خاصة في مجال الصفقة العمومية (يكون العقد عندما يقع الاختيار على عرض في إجراء منح صفقة عمومية).
- التشريعات الحامية للطرف الذي يقال عنه "ضعيف" (المستهلك، العامل..)، على القوانين حول الممارسات التجارية، القروض الاستهلاكية، بعض أنواع عقود العمل، الخ

إنه من المستحيل ماديا ، القيام بفحص منظم لكل هذه التشريعات . فاقتصر فحصنا على عينة من التشريعات التي تعتبر نوعية لمختلف الحواجز التي تحول دون إبرام العقود بالطريقة الإلكترونية (فيما بعد رقم400 و التالي).بعض التشريعات تم كذلك إقصاءها من الفحص لكونها تستطيع الاستفادة من الاستثناءات المستهدفة في الفقرة الثانية من المادة 9 .

حسب الفقرة 2 من المادة 9 " تستطيع الدول الأعضاء أن تتوقع بان الفقرة الأولى لا تنطبق على كل العقود أو على البعض منها التي تتبع الأصناف التالية :

- العقود التي تؤسس أو تحول حقوقا على الأملاك العقارية ، باستثناء حقوق الإيجار
- العقود التي من اجلها يطلب القانون تدخل المحاكم ، السلطات العمومية أو الوظائف التي تمارس سلطة عمومية

- عقود الآمن و الضمانات الممنوحة من قبل أشخاص يتصرفون لأغراض لا تدخل في إطار نشاطهم المهني أو التجاري.
- العقود الخاصة بقانون الأسرة أو المتعلق بالميراث.
- بالنسبة لهذه الأصناف من العقود، الدول الأعضاء ليست ملزمة بالقيام بالفحص المنظم المشار إليه أعلاه و إزالة الحواجز الحائلة دون إبرام عقود بالطريقة الإلكترونية.العقود المقصاة هي على وجه الخصوص :
- البيع، الهبة، الرهن لملك عقاري،
- تأسيس عقد انتفاع على ملك عقاري أو حق سكني.
- عقد الزواج
- العقود التي ينبغي إبرامها أمام موثق او مصدق قانوني ، إذن العقود الرسمية
- عقد الرهن آو الضمان الشخصي .. الخ

من المنطقي أنه بالنسبة لهذه العقود التي يجب أن يكون إبرامها محاطا بضمانات كثيرة (غير المطلب الوحيد الكتابي)- مثل تدخل الغير (موثق، قاضي..) تسجيل لإغراض الإنفاذ تحقيق جرد مادي حضور شهود ...الخ .فان اللجنة تترك الوقت للدول الأعضاء من أجل القيام بفحص معمق لكل من الأحكام كي تحدد، حالة ، حالة الهدف المرجو من كل من الإجراءات و تقيم كيف يمكن لها تقييم كيف يمكن لها تأمين تحقيق هذه الأهداف داخل المحيط الالكتروني (مثلا ، هل يمكن للشهود أو الموثق أن يتصرفوا عن بعد بالطريقة الإلكترونية ؟ هل يمكن للتسجيل لدى الإدارة الجبائية أن يتم في الخط الإلكتروني ؟) تستطيع الدول الأعضاء أن تمنح بصعوبة ترخيصا قانونيا لإبرام هذا النوع من العقود بالطريقة الإلكترونية إذا لم تكن الشبكات العملية منصبة و إذا لم تكن على دراية بالتقنيات المعلوماتية التي قد تمنح الضمانات المطلوبة

لكن هناك حل وسط – مستوحى من الحل الذي اعتمده القانون الفرنسي للعقد الرسمي الإلكتروني – يبدو مقبولا . عن طريق المواد 4-1316 و 1317 ، يكون المشرع الفرنسي قد وضع المبدأ الذي بواسطته يمكن تجريد العقد الرسمي من ماديته، بما أنه صار من المقبول أن يتخذ إمضاء الكاتب العمومي الشكل الإلكتروني[1] .لكن و نظرا لأهمية عقد كهذا و الإرادة بالسهر على أن لا يمس تجريده من ماديته بضمانات صحته ، لقد أرادت فرنسا أن تمنح لنفسها الوقت الكافي للقيام بعمل معمق سواء في الجانب القانوني أو التقني من اجل التحقق من أن متطلبات الصلاحية بإمكانها أن تكون محفوظة في محيط لا ورقي. لذلك يرجع النص ، بحكمة مسألة وضعه في ميدان التطبيق إلى اعتماد مرسوم

يمكن أن تفعل الجزائر نفس الشيء بواسطة قرار أو قانون، ما دام قانون مسبق يكون قد كرس لإمكانية العقد الإلكتروني الرسمي.

الفقرة 03 تضيف أن الدول الأعضاء ملزمة بان تذكر للجنة الأصناف المستهدفة في الفقرة 2 التي لا تنطبق عليها الفقرة 1. علاوة على هذا، يجب عليها أن تعرض كل خمس سنوات على اللجنة تقريرا حول تطبيق الفقرة 2 مع شرح الأسباب التي تجعلها تعتبر من الضروري إبقاء الأصناف المستهدفة في الفقرة 2 ، النقطة ب التي لا تنطبق عليها الفقرة 2.

أولا:تصنيف مظاهر و أهداف الشكلية: لقد أصبح أمرا مشتركا التأكيد على الصعود بقوة للشكلية في القوانين المعتمدة في هذه السنوات الأخيرة، خاصة في مجال العقود المبرمة بين المستهلكين و في قانون العمل. ستكون لنا الفرصة لتقييم الظاهرة وقت فحصنا ، تباعا، لمتطلبات الكل المحددة هنا و هناك ، في تشريعنا .لكن ، قبل ذلك ، يجدر بنا أن نعرض باختصار مظاهر و أهداف الشكلية .

ثانيا: مظاهر الشكلية.من بين مجموع مظاهر الشكلية، نلاحظ أن مظاهر الشكل يمكن أن تكون من أربعة أنواع فيمكن أن تكون الشكلية خاصة بالحامل، بالحضور البشري، أو تحديد الموقع، بتدخل

[1] عمم هذا الإجراء في وزارة الداخلية والعدل بموجب القانون 2011-2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين انظر المرسومين

الغير، و في بعض الحالات، بتسليم الشيء. نلاحظ أن هذه الظاهرة المختلفة للشكلية يمكن أن تكون مجتمعة.

ثالثا: الشكلية الخاصة بالحامل: إن مظاهر الشكلية الخاصة بالحامل هي بالتأكيد الأكثر عددا في تشريعاتنا و يمكن لها أن تقدم أوجها مختلفة. نعني بالشكلية الخاصة بالحامل الإجراءات مثل متطلب حامل من ورق، إشعار أو مكتوب (عند الاقتضاء، يجب أن يكتب العقد بالكامل بيد من يلزم نفسه)، ضرورة إمضاء بيانات مخطوطة أو إرسال برسالة أو برسالة مؤمنة في البريد، المرجع لاستعمال وثيقة أو استمارة خاصة، ضرورة إنشاء نسخ كثيرة، مطلب بيانات إجبارية، نسخ أصلية عديدة، طباعة، أو نشر ضرورة تقديم نسخة، الإدلاء بتصريح واضح، تحرير ملحق، تسليم طلب شراء أو فاتورة، تقديم أخبار إشهارية على شكل نشرات إعلانية إلخ..[1]

أما الأنواع الكثيرة المفروضة، يبدو أن حكما عاما و أفقيا، عليه أن يقترح بأنه من الممكن الآن تأدية " الإجراءات المحددة في كل مراحل " العلمية التعاقدية"، تحت شكل معادل، في المحيط الإلكتروني. في التعليق مادة مادة، يجب لمثل هذا الحكم أن توضح بما يكفي حتى يتبين أن فكرة " العملية التعاقدية" لا تعني فقط مرحلة إبرام العقد، لكن تمتد إلى جميع مراحل هذه العملية (الإشهار. العرض. الإبرام. التسجيل. الفسخ. الأرشيف إلخ...). يجب كذلك توضيح فكرة الإجراء بواسطة قائمة نموذجية للإجراءات الخاصة بالحامل.

بداية فنحدد أن مطلب الكتابي متكرر فللأسف نحن مجبورون أن نلاحظ أن الالتباس يسود هذه الفكر فعلا بحيث غالبا ما يتم الخلط بين الكتابي و العقد العرفي و كذلك مع حامله. من هنا نبحث له صفات وظيفية (المقروئية، عدم قابلية للإتلاف، الثبات) التي تجعله قادرا من هنا نبحث له على الخدمة في المجال الاستدلالي في حين أنها ليست تابعة أبدا لجوهر الفكرة، في الحقيقة، إن بعض هذه الصفات هي ملازمة لا للمكتوب بل للورق، الذي كان الحامل التقليدي للمكتوب.

[1] لقد أشار قانون الكتاب إلى هذه الطرق من الشكليات في المواد

لكن الأمر يختلف في الميدان الإلكتروني. من الممكن جدا أن نتصور الإبقاء على عدم قابلية إتلاف مضمون رسالة في حين أنه في الوقت نفسه تغير هذه الأخيرة حاملها (كما هو شان مثلا ملف ممضي رقميا و الذي يجد نفسه على قرص مرن، ثم يتم تحويله على قرص صلب و أخيرا على شبكة). نلاحظ أن عدم قابلية إتلاف مضمون لم تعد مؤمنة بالحامل بل بواسطة ميكانيزم الإمضاء الالكتروني، نلاحظ إذن انزلاقا للضمانات، التي كانت في العادة، مؤمنة بالورق، نحو المكتوب الالكتروني. و لكن للحامل الورقي من جهة أخرى لم تعد مؤمنة في المحيط الالكتروني بالحامل بل بميكانيزم الإمضاء.[1]

اللبس حول فكرة الكتابي يغذيه العديد من التشريعات كما سوف نرى فيما بعد، التي تفرض الكتابي، خاصة لأغراض استدلالية، دون التحديد بان الأمر يعني مجرد مكتوب أو مكتوب ممضي لكن، و بصفة عامة يجب على الكتابي أن تقدم هذه الصفة المضافة أو تلك (يجب أن يكون على حامل مستدام، و يجب أن تكون ممضي...) كي ترتبط به قوة مقنعة هذه الصفات إذن لا تعود إلى جوهر المكتوب، لكنها مطلوبة كإضافة حتى تستطيع أن تقوم مقام الدليل. وفي هذا الشأن، يليق بنا أن نترك للقاضي الفرصة للتحليل إن كانت الضمانات الإضافية غير المحددة مباشرة بالقانون، مؤمنة أو لا .

رابعا: الشكلية الخاصة بالحضور البشري أو بالمكان: المستهدف: إجراءات كضرورة التفاوض أو الإبرام بحضور أطراف أو في أماكن خاصة ضرورة القيام بجرد ، إلزامية البيع في المحلات مواد كانت عادة موضوعة للبيع الخ نسجل للتوضيح، الإجراءات الخاصة بحق الانتفاع .حسب المادة 600 من القانون المدني[2] لا يمكن للمنتفع أن يدخل في الانتفاع إلا بعد تحرير جرد للمنقولات و كشف للعقارات موضوع حق الانتفاع بحضور المالك ، أو من طرفه ، بعد طلبه كما ينبغي ميدانيا ، يبدو من

[1] المجال الخصب لذلك من قانون الصفقات العمومية

1- و ما يليها من المادة 889 من قانون المدني الجزائري

الصعب القيام بهذا الجرد بالطريقة الإلكترونية إذ أن الأمر يتطلب الحضور الجسدي للإطراف المعنية بالمكان من اجل المعاينة البصرية للأملاك المنقولة و العقارات موضوع الانتفاع و جردها.

لم يتوسع الأمر التوجيهي في فكرة العراقيل الإجرائية لاستعمال العقود الإلكترونية . الفاصل ليس واضحا بين العراقيل الناتجة عن المتطلبات القانونية و المتطلبات الإجرائية . لكن يجب أن يكون في مقدورنا الدفاع عن فكرة أن الشكلية الخاصة بالحضور البشري أو المكان تظهر عموما أكثر كحاجز إجرائي (لا قانوني)، مع النتيجة انه ليس من المطلوب أن نضع له حدا. هذا و في حالة تقديم تأويل معاكس، نذكر أن الأمر التوجيهي لا يلزم بإزالة المتطلبات القانونية للشكل، لكن فقط العمل على تلبية هذه الأخيرة بالطريقة الإلكترونية. عند الاقتضاء، ترتيب عام و أفقي من شأنه أن يشمل عديد أنواع الإجراءات و يفتحها للمجال الإلكتروني قد يكون عونا كبيرا.[1]

خامسا: الشكلية الخاصة بتدخل الغير: الشكلية الخاصة بتدخل الغير هي،عموما،مطلوبة للعقود "الخطيرة"(عقد الزواج، بيع العقارات، الهبة، الخ التي من أجلها يكون من الضرورة بمكان توعية الأطراف بأهمية الإلتزام المأخوذ، و أن تعرض عليها نصائح محترف أو كذلك حماية مصالح عمومية (ضمان الآمن القانوني بفضل الأثر الوقائي للإجراءات، السماح بمراقبة بعض العقود لأسباب مالية الخ). هكذا تستهدف الإجراءات كتحقيق عقد من طرف موثق أو موظف عمومي آخر، إبرام العقد بحضور شهود، تسجيل أو إيداع عقد لدى الغير أو لدى سلطة عمومية، الإشعار بعقد عن طريق محضر قضائي ، التصريح بالتخلي أو التجديد لعقد أمام القاضي، الخ

البند4 : الشكلية الخاصة بتسليم الشيء كان بديلا عن الطقوس و الكلمات الرسمية التي كان تكوين العقود يخضع لها عموما. قبول مبدأ التوافقية في القانون المدني لم ينجر عنه نبذ العقود الحقيقية.

رغم أنهم لم يوردوها في الأصناف المحددة في المادة 1101 و الموالية، أراد محررو القانون المدني دون أي شك، إبقاء العقود الحقيقية. و لقد تمت الإشارة إلى أن هذه النية بوضوح خلال الأشغال

[1] تطرح الإشكالية إن كان المشتري يقيم في بلد أجنبي يتيح التعامل الالكتروني وتسهيل الإجراءات مع متعاقد آخر يقيم في بلد ما تشريعه لا يعترف إلا بالحضور الشخصي للطرف الآخر بالرغم أن التعاقد والتفاوض يتم عبر شبكة الانترنت.

التحضيرية. نستطيع أن نعد ثلاثا منها في القانون المدني: الرهن(المادة 2071 و التالية)، القرض سواء تعلق الآمر بالقرض للاستعمال أو لدونه (المادة 1875) أو القرض الاستهلاكي (موتوم في القانون الروماني) (المادة1892) – و الإيداع (المادة 1915) نستطيع إضافة العطاء اليدوي الذي يشكل حالة خاصة : يوصف بالحقيقي بكيفية تجعله غير خاضع لقاعدة المادة 931 من القانون المدني، التي تنص على أن الهبات تتم، بصفة حصرية، تحت شكل عقود رسمية مبرمة أمام موثقين. هنا يتعلق الأمر بحماية الواهب من كياسته الشخصية و ضد الإغراء ، دون اشتراط البطء و الثمن الذين يتطلبهما العقد الرسمي .

العادة، التي هي عملية مادية صافية تسمح بتحليل العلاقات التعاقدية البسيطة نسبيا ففي الحياة اليومية إذا امسك الفرد شيئا موضوعا تحت تصرفه(عربة متجر كبير، ريشة...)، قرض الاستعمال هو في نفس الوقت مشكل و محدد في كل عناصره .الإلزام الوحيد للمسلف هو الاستعمال كما تم الاتفاق عليه ثم إرجاعه بعد الاستعمال.

لكن، غالبا ما يحدث أن إرادة الأطراف تلعب دورا أكثر أهمية. إنها تحدد وصف العقد و تثبت إجراءاته، مثل اجر الوديع ، أو في القروض المالية نسبة الفائدة و تاريخ التسديد . تكتسي هذه الإجراءات أهمية بحيث يجب في الواقع أن تحدد في عقد تمهيدي، سابق لتسليم الشيء في العادة يتم الإدلاء بوعد لعقد مفصول عن العقد النهائي، و الذي يعاقب عدم تنفيذه بعطل و ضرر.[1]

في الوقت الذي يرفضون فيه الشكلية، بمفهومها الروماني الذي يعتبر أن الإرادة قد تكون غير قادرة،بنفسها على إنتاج أثار قانونية، يعتبر المؤلفون الكلاسيكيون أن العقود تكون حقيقية " بالضرورة" إذ أن الإلزام بالتسديد لا يمكن أن ينشأ إلا وقت تسليم الشيء.

[1] إن القانون الجزائري أشار إلى أبرز صور المرحلة التمهيدية السابقة إلى التعاقد وذكر منها خاصة : الاتفاق الابتدائي على المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد (م 65 ق م) ، والوعد بالتعاقد (م 72 ق.م)، العربون (م 72 مكرر) المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 وهي الصور التي يعقبها غالبا إبرام العقد النهائي الذي يحل محلها وتكون العبرة بين الطرفين بالشروط والبنود الواردة في العقد النهائي ولو اختلفت عن الشروط الواردة في العقود التمهيدية أو التحضيرية السابقة على إبرام العقد على أنه يشترط لإحداث مثل هذا الاختلاف اتفاق كل الطرفين على التعديل (م 106 ق.م)، انظر د. بلحاج العربي – المرجع السابق- ص.91.

يتجه حاليا مذهب الأغلبية على رفض هذا الصنف من العقود بحجة ألا مكان لها في نظام يسوده مبدأ التراضي .

يؤكدون انه في حقيقة الآمر، تشكل العقد باتفاق الأطراف ، و تسليم الشيء لا يحدده ولادته بل العقد الأول للتنفيذ. فعلا لان العقد التمهيدي الذي تمت الإشارة إليه أعلاه قد يحجب أساسا العناصر الأساسية للعقد الحقيقي اللاحق ، إلى درجة أن تسليم الشيء لا يبدو إلا كتنفيذ لإحدى الخدمات المتفق عليها .الحجة التي تقول أن العقد يتشكل بالضرورة، بتسليم الشيء(عند إرجاع هذا الأخير لا يمكنه أن يصبح إجباريا قبل الدخول في الحيازة)، لا تبدو فاصلة تتم الإجابة عليها ، في الحالات التي يكون فيها العقد الحقيقي ثنائيا، و أن ترابط الالتزامات المتبادلة يكفي لتبرير (خاصة على أساس غياب السبب) أن المقترض مثلا لا يمكن إلزامه بإرجاع ما لم يأخذ. في كل احتمال يمكن الالتزام بإرجاع الشيء تحت الشرط الإتفاقي بتسليمه . هكذا يمكن اجتناب حيلة تقسيم العملية إلى عقد حقيقي مسبوق بعقد تمهيدي بالتراضي (ثنائي عند الاقتضاء). نشير أخيرا على عقود أخرى، بالتراضي من دون أي شك، و التي يكون فيها الإلزام بالإرجاع غير مستحق ما لم يتم استلام الشيء. هذا هو الحال كراء الشيء: إنه من الواضح ألا يلزم المستأجر بإرجاع الشيء المؤجر إلا إذا كان قد دخل في حيازته. مهما يكن، فأن قانوننا الوضعي أصر على إبقاء صنف العقود الحقيقة واستحالة تطبيق التعاقد الالكتروني بعد هذا، و بعد قبول صلاحية العقود التمهيدية ، التي بواسطتها تهيؤ الأطراف إجراءات العقد، لا توجد موانع عملية لإبقاء صنف العقود الحقيقية ، التي لها ميزة لفت الانتباه إلى أهمية عنصر مادي قابل للنفاذ.[1]

الخلاصة:

هذه الاعتبارات تجعلنا نعتقد أن المادة 9 من الأمر التوجيهي الأوربي لا تلزم المشرع على حذف هذا الصنف من العقود. تبقى مفيدة للأسباب و على المدى المشار إليها من طرف آخر مؤلف مذكور

[1] من هذا المنطق فان التعديل القادم للقانون المدني الجزائري والتجاري أن لا يتناسى هذه الحيثية المهمة المتعلقة بالعقود الحقيقية التي يشرط الشكلية ، الحضور المدني للأطراف أو تدخل الغير كي يستثنيها من التعاملات الالكترونية.

.من جهة أخرى ، لا شيء يمنع إبرام اتفاقيات بالتراضي بالطريقة الإلكترونية ، التي يكون موضوعها إعارة شيء، رهن أو إيداع بالعكس الطابع الحقيقي للهبة اليدوية لا يودع مجال للشك، هذا النوع من الهبة و ليس بإمكانه طبعا أن يتشكل إلا بتسليم الشيء(بما أن العقد " بالتراضي" للهبة هو، في الحقيقة عقد رسمي، و صلاحيته مرتبطة باحترام الأشكال المحددة تحت طائل الإلغاء). فلا نرى إذن، كيف يمكن تحقيق هبة يدوية بالطريقة الإلكترونية في الظروف الحالية لقانوننا .لكن، يمكن تبرير هذه الاستحالة تحت عنوان المادة 9، الفقرة2 من الأمر التوجيهي حول التجارة الإلكترونية.

ملاحظة تأملات نهائية و توصيات :إن جولتنا حول متطلبات الشكل المتفرقة في ترسانتنا التشريعية هي، بطبيعة الحال مجزأة. كان من الممكن تحليل تشريعات أخرى. لكن النصوص المستهدفة لكونها تظهر عددا من الشكليات المتكررة، هي كافية، على ما يبدو لنا، لنتمكن من أن نخلص للعض التأملات الحوصلة و التوجيهات من أجل نقل المادة 9 من الأمر التوجيهي وإمكانية نسخ بعض أحكام منها في تشريعنا الوطني.

إن تحليل النصوص يبين أن، من بين الأنواع الكبيرة للشكليات التي من شأنها أن تحول دون إبرام العقود بالطريقة الالكترونية، فبعضها يعود باستمرار في التشريعات المفحوصة. هكذا، أفكار المكتوب الإمضاء، الرسالة المؤمنة في البريد ، إلزام البيانات بهدف التبليغ،التي يجب أحيانا أن تكتب باليد أو " مخطوطة" أو تكتسي شكلا خاصا (أحرف سميكة، داخل إطار الخ...)، كل ذلك يشكل ثوابت في قانوننا.

بناء على هذه المعاينة، يكون للمشرع الاختيار بين عدة اتجاهات، ليست بالضرورة متميزة الواحدة عن الأخرى، بهدف نقل أكثر ملائمة ممكنة لمتطلبات المادة9. الطريقان المؤديان إلى الحل و اللذان تبادران مباشرة إلى الذهن هما، من جهة، التغيير، حكما، لعديد من النصوص المعنية، من جهة أخرى، اعتماد حكم عرضي واحد أو أكثر قد يشرف على مجموع النصوص التشريعية و النظامية.

المقاربة التي تقتضي تغيير النصوص القانونية، حكما بحكم، لهما ميزة السماح بإجراء التغييرات الأكثر ملائمة وفق مختلف الإجراءات المفروضة و الأهداف التي تتبعها. لكن مثل هذه العملية تشكل على الأقل ضررين هامين: بداية ،إنها تتطلب جردا شاملا لمجوع الأحكام المتفرقة في ترسانتنا التشريعية و القانونية، مما يمثل عملا شاقا و مملا، بل مستحيل بالنظر إلى الأجل الممنوح لنقل الأمر التوجيهي، هذا فضلا عن احتمال الإخفاق في إيجاد البعض منها، ثم إن هذا النوع من المقاربة ليس من شأنه أن يضمن تناسق مجموع التغييرات. إذا اعتمدت وحدها، فلا تبدو هذه المقاربة ملائمة لكنها قد تكون عونا كبيرا من أجل سد الثغرات المحتملة (محتومة؟) المرتبطة باعتماد أحكام عرضية التي بالتأكيد لا يمكنها تغطية كامل الإجراءات التي فرضها القانون خلال العملية التعاقدية.

المقاربة الثانية ترتكز على اعتماد حكم عرضي أو أكثر بهدف إجبار الأطراف و القاضي على اعتماد تصور للشكليات (الكتابي، البيانات الخطية، النسخ ألخ.) أكثر انفتاحا و استقلالية عن الحامل. في هذا الاتجاه، يتمثل العمل الأكثر صعوبة في تحديد، من جهة الإجراءات التي يجب أن تكون موضوع هذه الإجراءات العرضية، و من جهة أخرى، الضمانات الواجب تأديتها بالإجراءات التي صارت " مادية أو لا مادية "(حسب المحيط المعتمد)، من أجل الإبقاء على مستوى أمني قانوني مشابه. هذا الحل تم تجريبه بالقانون البلجيكي الحديث الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2000 الذي أدخل على القانون المدني مادة جديدة 2281 متعلقة " بالإشعار". تتوقع هذه المادة بالخصوص " إذا وجب القيام بإشعار كتابي كي يتمكن صاحبه من الاعتماد عليه، إشعار بالبرقية، التيلكس، التصوير عن بعد، بالبريد الالكتروني أو بأي وسيلة اتصال أخرى، قد يتجسد في وثيقة كتابية عند المرسل إليه، يعتبر كذلك كإشعار مكتوب(...)".

بعد التبصر، لا يبدو من الملائم الاختيار، بكيفية حصرية، هذه المقاربة أو تلك. بل و بالعكس يبدو أنه يجب أن يكون من الممكن ضم المقاربتين. فنظرا لصعوبة المهمة، يجب أن يكون بإمكان المشرع الجزائري الوصول إلى حل مناسب و متوازن، مع الأخذ في الاعتبار متطلبات الأمن القانوني

و الإمكانية العملية للنظام المعتمد، مقابل خلط ذكي: باعتماد الأحكام العرضية، سواء العامة أو الخاصة، المتعلقة بالإجراءات الأكثر تقليدية، وللباقي، بالتفكير من أجل القيام بتغييرات خصوصية كلما أزيح حاجز، لم تستهدفه الأحكام العرضية، عند إبرام العقود بالطريقة الالكترونية[1].

في باب الأحكام العرضية، هناك حكم أول ذو طابع عام يمكنه تولي فكرة الشكلية بالمفهوم الواسع؟، دون التمييز في هذه المرحلة بين العديد من أنواع الإجراءات . هكذا يمكن أن نشير أنه إذا فرض، خلال العملية التعاقدية، إجراء من شأنه أن يشكل حاجزا، مباشرا أو غير مباشر، أمام إبرام عقود بالطريقة الإلكترونية، فيجب أن يؤول هذا الإجراء بصرف النظر عن شكله و حامله. من المسلم به، أنه من المرجو في التعليق، مادة مادة، التوضيح أن فكرة" العملية التعاقدية" مفهوم مجهول بهذه الصفة في قانوننا. لا يتوقف عند مرحلة إبرام العقد، بل يشمل كل المراحل الممتدة من الفترة ما قبل التعاقد(النشرات الإعلانية، العرض الكتابي الخ) إلى غاية الأرشيف، مرورا بالإجراءات المتعلقة بتنفيذ العقد(الفواتير، الدفع، التسليم) أو إلى نهاية هذا الأخير(الإنهاء، الفسخ الخ.)، إلى تغييره، إلى تسجيله الخ. بجدر كذلك توضيح مفهوم " الإجراء" بقائمة مثالية للإجراءات المتعلقة بالحامل (الورق، الإشعار، الوثيقة، أو الاستمارة الخاصة، النسخ المتعددة، البيانات الإجبارية، الملحق، وصل الطلب، الفاتورة، النشرة الإعلانية، الخ.)

زيادة على هذا الحكم العرضي للنظام العام، هناك أحكام عرضية خاصة يمكن لها أن تتولى بعض الإجراءات التي نصفها، نحن، بالكلاسيكية و المألوفة. نقصد في هذا مفاهيم الكتابي، الإمضاء الرسالة المؤمنة في البريد، مطلب البيانات بغرض الإعلام، التي يجب أن تكون أحيانا "مخطوطة" أو تكتسي شكلا محددا.

[1] إن المشرع الجزائري رغم تعديلات القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 وكذا القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 التي مست القانون المدني في الكثير من مواده ولم يهتم بمسألة الشكلية بصورة منفردة بل أشار إلى مادتين في الإثبات وقد أغفل تنظيم الالتزام قبل التعاقد (l'obligation précontractuelle) ولا العقود التحضيرية ولا مرحلة التفاوض وكأنه تارك الأمر للاجتهاد القضائي.

هكذا، إذا تطلبت العملية التعاقدية، مكتوبا، فيجب تلبية هذا المطلب مهما كان حامله و كيفيات نقله. يجب التأكيد أنه إذا استعمل القانون فكرة المكتوب إنما يتند في الحقيقة إلى مفهوم ذي هندسة متغيرة: إنه يستعمل هذا المصطلح ليعني به تارة، المكتوب المفهوم في تعبيره البسيط(بدية الدليل بالكتابي مثلا)، و تارة المكتوب على حامل مستدام، مما يقتضي ضمانات إضافية، و تارة أخرى المكتوب الممضي . يبدو أنه من اللائق أن نترك للقاضي حق التقدير بكل سيادة، حالة للمتطلبات الإضافية التي يمكن أن تطلب (الحامل، المستدام، الإمضاء). علما أن هذه المتطلبات الشكلية الإضافية يجب كذلك أن تفسر بإسهاب حتى تتمكن من أخذ الشكل الإلكتروني، لكن دون الضرر بمستوى الحماية الذي يؤمنه الإجراء.[1]

إن مطلب البيانات بهدف الإعلام هو مطلب كلاسيكي، خاصة في التشريعات الهادفة إلى حماية طرف ضعيف. مرة أخرى،هذه البيانات يجب أن يكون بالإمكان تقديمها ضمن أي تعامل مكيف مع تقنية الاتصال المستعملة، و ليس فقط، على حامل من ورق. رغم هذا يجب كذلك توفير بعض الضمانات و خاصة، أن توفر المعلومة دون شبهة، بكيفية واضحة و مفهومة و أن تكون في المتناول من أجل فحص لاحق. أحيانا، يفرض القانون زيادة، أن تكون البيانات مكتوبة بيد من يلتزم بها. و من أجل ترسيخ معادل إلكتروني لهذا المطلب. يمكن لحكم توقع أن الملتزم بإمكانه تلبية هذا المطلب على الشكل الإلكتروني طالما أنه يستعمل طريقة تحقق الهدف المنشود(في أغلب الحالات لفت انتباه الشخص المعني حول وجود و بعد التزامه) الضامن أن يكون البيان فعلا صادرا عنه.

غالبا ما أن نصوصا تشريعية أو تنظيمية تفرض إرسال الوثائق برسالة مؤمنة أو برسالة مؤمنة في البريد[2].

فهكذا لم يعد مطلب الرسالة المؤمنة يشكل حاجزا قانونيا أمام إبرام العقود بالطريقة الإلكترونية. كون البريد لم يقترح إلى غاية اليوم نظاما إجرائيا للمؤمن الإلكتروني لم يغير شيئا في

[1] - les contrats conclus par voie électronique – Di dier GOBERT et Etienne MONTERO P; 23

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية في طريق التبليغ أو في قانون الصفقات العمومية.

الوضعية. ففي هذه الحالة الأخيرة يتعلق الأمر بحاجز عملي، لا قانوني، أمام إبرام العقود بالطريقة الإلكترونية. نشير، من جهة أخرى، أنه بإمكان شركات خاصة أن تعترض هذه الخدمة، على وجه صحيح، مع التحديد أنه رغم كل شيء ، ينبغي المرور بالبريد إذا استعمل المؤمن في إجراء قضائي أو إداري. ينتج عنه أن في كالحالات الأخرى لا يوجد أي إلزام بالمرور بخدمة المؤمن التي يعترضها البريد هذا و لو نطق القانون" بالرسالة المؤمنة في البريد" ! اعتماد تأويل آخر يعود إلى الإرجاع إلى البريد انتهاكها لقواعد المنافسة إن إلزامية المرور بالبريد لا تصلح إلا إذا تواجدنا ضمن إطار إجراء قضائي أو إداري.

الفرع الثالث : كيفية تنفيذ التعاقد الالكتروني ببطاقات الدفع.

الدفع الإلكتروني هو منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المعاملات، بهدف تسهيل إجراء عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة، وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن سرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة. وتدعم خاصية الدفع الإلكتروني البطاقات الائتمانية الرئيسة بالإضافة إلى الدينار الإلكتروني، وبطاقات الدفع الإلكترونية، والخصم المباشر من الحساب.

الفقرة الأولى: بطاقات الدفع الالكتروني

أداة دفع وسحب نقدي ، يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية ، تمكِّن حاملها من الشراء بالأجل على ذمة مصدرها ، ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مصدرها أو من غيره بضمانه ، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة[1]."

[1] نص قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/16 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-06-2003 حيث نصت المادة 69 على أنه:" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" المشرع الجزائري من خلال هذا النص لم يحدد بدقة وسائل الدفع المقصودة ولم يحصرها وإنما جاءت هذه الوسائل بمعنى واسع بحيث يمكن أن يستوعب نص المادة 69 كل جديد يطرأ على تقنيات الدفع مما يسمح بالتفاعل مع أية تقنية جديدة من تقنيات الدفع المتطورة

البطاقة مسبقة الدفع هي بطاقة ابتدائية تقوم فكرتها على أساس أن تُودع أنت مبلغ محدد في حساب بطاقتك الائتمانية مسبقة الدفع، و كلما قمت بعملية الشراء باستخدام البطاقة مسبقة الدفع يتم الخصم من الرصيد الائتماني المتوفر بها، هذا يعني أنه عندما تحصل على بطاقة ائتمان مُسبقة الدفع و جديدة فإن الرصيد المتوفر بها هو صفر و يحتاج الأمر أن تقوم بتعبئتها من حسابك الخاص.

البند الأول: أهمية وسائل الدفع الالكتروني.

بطاقات الائتمان المدفوعة مسبقا أكثر آمنا من حمل المال لأن الرصيد الذي تودعه بها عادة ما يكون قليلاً، فإذا تعرضت لعملية احتيال على الانترنت أو أثناء سفرك جراء استخدامك للبطاقة فإن المبلغ الذي قد يضيع عليك سيكون قليل.

كما ذكرنا سابقاً بأنه لا فوائد على مُشترياتك التي تدفعها باستخدام بطاقة الائتمان مُسبقة الدفع لأن البنك لم يقم بإقراضك بل أنت اشتريت من أموالك التي أودعتها في رصيد البطاقة.

عندما تشتري بواسطة بطاقة الائتمان المسبقة الدفع فإنك تحصل على معظم مزايا بطاقة الائتمان العادية مثل التأمين على المشتريات و التأمين أثناء السفر وحجز الفنادق وتأجير الانتقالات، والحالات الطارئة، والدفع الالكتروني والسحب من أجهزة الصرف الآلي و تنفيذ كافة تعاملات الشراء، لأن شركة بطاقة الائتمان (فيوا أو ماستر كارد على سبيل المثال) و البنك يستفيدان من عمليات الشراء التي تقوم بها بأن يحصلوا على عمولة من الجهة التي باعتك نظير تقديمهم لتسهيلات الدفع.

مع بطاقة الائتمان مُسبقة الدفع ليس هناك أي رسوم تمويل أو فوائد ولن تتعرض لتراكم الديون، لأنه إذا اشتريت بكامل المبلغ الذي أنت قمت بإيداعه في حساب بطاقتك الائتمانية مُسبقة الدفع فسوق تتوقف عن الشراء، مما يعني أن عمليات الإنفاق تحت سيطرتك أنت.

يمكن للوالدين الاشتراك لأولادهما في سن المراهقة في هذه البطاقات عن طريق تحميل البطاقة بمبلغ معين من المال، ومراقبة طرق وأساليب إنفاق أولادهما، وبالتالي يساعد الأبناء في تطوير سلوكهم المالي والإنفاقي.

استخدام بطاقة الائتمان مسبقة الدفع تجنبك إلي حد كبير من الوقوع في فخ التسهيلات المبالغ فيها التي تقدمها بعض البنوك للعميل، مما قد يغرقك في عملية الشراء دون ضوابط، لدرجة أن البعض يعجز عن السداد وتتراكم عليه الفوائد وتتضاعف وتصبح أكبر من قيمة القرض.

إن استخدام بطاقة الائتمان مسبقة الدفع يبعد عنك شبح الشراء بإسهاب من دون التفكير في ميزانيتك الشهرية.

أنواعها: يوجد هناك عدة أنواع من بطاقات الدفع التي تصدرها البنوك[1]، إلا أن أكثر هذه البطاقات شيوعاً هي:

- بطاقة الحسم الصرّاف الآلي:ATM Card وهي البطاقة التي تسمح للشخص بخصم مبلغ من حسابه الجاري مباشرة لدفعها إلى التاجر. يمكن الحصول عليها بعد فتح حساب لدى البنك، حيث يقوم البنك بإصدار البطاقة للعميل وربطها بحركة الحساب ولا يستطيع العميل استخدامها سواء في عمليات سحب نقدي من أجهزة الصراف الآلي أو في عمليات شراء من خلال أجهزة نقاط البيع إلا إذا كان رصيد الحساب دائن.
- بطاقة الائتمانCredit Card: هي البطاقة التي تصدرها البنوك للعملاء بالتعاون مع شركات الدفع الدولية مثل: "فيزا، ماستر كارد، أمريكان اكسبريس، ... الخ"، حيث يستطيع حامل البطاقة استخدامها في إجراء عمليات سحب نقدي أو لدفع قيمة مشترياته من المحلات التجارية التي تقبل التعامل فيها ومن ثم تسديد قيمتها لاحقاً، حيث يمكن للعميل إما

[1] المصارف والبنوك في الجزائر هي (08) وهي : البنك الوطني الجزائري- بنك الفلاحة والتنمية الريفية- بنك الجزائر الخارجي- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط- القرض الشعبي الجزائري- بنك التنمية المحلية- الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي – بنك البركة . كلها بنوك أنشئت سنة 1995.

تسديد إجمالي المبلغ أو تسديد الحد الأدنى "عادة يتراوح بين 3% إلى 6%" من إجمالي المبلغ وبالتالي احتساب نسبة فائدة على الرصيد القائم المتبقي حسب الاتفاقية مع البنك المصدر .ونجد هناك أيضا visa card . Master Card. Charge: ....Cardالخ.ولا يوجد اختلاف بينها و بين بطاقات الائتمان credit card سوى في تاريخ أمور بسيطة مثل: تاريخ السداد .الحد الأقصى و الأدنى له.....الخ[1]-.

- بطاقة القيد الائتمانيةDebit Card : هي البطاقة التي تصدرها البنوك للعملاء بالتعاون مع شركات الدفع الدولية مثل: "فيزا، ماستر كارد، أمريكان اكسبريس، ... الخ"، حيث يستطيع حامل البطاقة استخدامها في إجراء عمليات سحب نقدي أو لدفع قيمة مشترياته من المحلات التجارية التي تقبل التعامل فيها، وتختلف عن بطاقة الائتمان في أنها تتطلب قيام العميل بدفع كامل المبلغ المستحق عليه فور استلام كشف الحساب.

وهناك أنواع أخرى من البطاقات ولكنها أقل شيوعاً واستخداماً مثل: البطاقة مسبقة الدفع، والبطاقة الذكية، وبطاقة الشركات.

- البطاقات الذكية : تحتوي هذه البطاقات على معلومات صاحبها و يمكنها التخزين بسعة كبيرة تفوق البطاقات السابقة الذكر، حيث تحمل كل المعلومات و التفاصيل و البيانات.

و يختارها العميل للتعامل بها لما لديها من ميزات، كميزة الدفع الفوري و إمكانية تحويلها لحافظة نقود إلكترونية تملئ و تفرغ أو تحويلها إلى بطاقة تعريف أو بطاقة صحية أو تذكرة تنقل...

فوائد البطاقة الذكية:

- الأمان
- المعلومات المخزنة في الشريحة يمكن حمايتها بوضع رقم سري.

[1] بن عمور أمينة- البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب – بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق ص.6.

- ·كل بطاقة لها رقم خاص بها يميزها عن غيره.
- ·الشريحة محكمة ضد العبث و التلاعب.
- ·البطاقة قابلة للتشفير.

إمكانياتها

- قادرة على معالجة المعلومات و ليس تخزينها فقط.
- المعلومات و التطبيقات قابلة للتحديث بدون الحاجة إلى تبديل البطاقة.
- لها القدرة على الاتصال بأجهزة الحاسب الآلي المختلفة عن طريق القارئات.

عن طريق المواقع الالكترونية أو الحسابات: وهي عبارة عن خدمة لنقل الأموال عن طريق الانترنت من طرف لطرف أخر و يتم استخدامها بشكل رئيسي للتسوق الالكتروني و الشراء الأمن عن طريق الانترنت ومن أهم هذه المواقع نذكر : موقع. paypal

***خصائص موقعpaypal** : هذا الموقع ليس فقط وسيلة دفع ولكنه أيضا عبارة عن وسيلة إيداع بل هي أيضا وسيلة لاستقبال الأموال وهذه الخاصية فتحت مجالا واسعا لانتقال الأموال من فرد لفرد عن طريق الانترنت. و تعمل كوسيط بين البائع و المشتري وهي منتشرة عالميا لكنها غير متوفرة في كثير من الدول العربية.[1]

عن طريق الحوالات المصرفية**bank transfers**** : التحويلات المصرفية هي وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني وهي نوع من الخدمات التي تقوم بها البنوك في العصر الحاضر. و يقصد بها العملية التي تتم بناء على طلب العميل لنقل مبلغ معين إلى شخص أو جهة أخرى تسمى المستفيد، وذلك سواء تم النقل من حساب إلى حساب داخل نفس البنك أو فروعه،

[1]-التجارة الإلكترونية. كيف و متى و أين، بسام نور سنة 2000، ص: 35

أو كان النقل بين بنكين مختلفين كلاهما من نفس البلد أو حصل بين بنكين في دولتين مختلفتين. وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على العملية صرف العملة المحلية بالأجنبية المراد تسليمها للمستفيد.

عن طريق شركات التحويل : هو عبارة عن نظام الدفع النقدي السريع التي تتيح إمكانية استلام الدفعات من خلال خدمات تحويل الأموال العالمية.و ذلك بتحصيلها من الوكيل المحلي للشركة المتعامل معها وذلك في ظرف يوم على الأكثر. وهذا يعني أن العميل لن يضطر لانتظار وصول الشيك عبر البريد و أيضا هناك ميزات أخرى وهي أن رسومه المصرفية منخفضة. كما توفر لك الشركة التي تتعامل معها اختيار الدفع النقدي بالعملة التي تريدها سواء بالدولار الأمريكي أو بالعملة المحلية. و نذكر أفضل و أهم وسيط و هو esternUnion.[1]

الفقرة الثانية: كيفية تنفيذ العقد الالكتروني ببطاقات الدفع.

أ. **وحدة أعمال و وحدة أعمال:** و وسائل الدفع الالكتروني في هذا النموذج تتمثل في:

- شبكات التحويل المالي و الالكتروني.
- الاعتماد البنكي.
- الشيكات الالكترونية.

الخطوات :: يقوم المشتري بالحصول على نماذج شيكات الكترونية من بنك مرخص بذلك بناءا على حساب يفتحه في البنك.

- يقوم المشتري بعملية الشراء و طلب السلعة و يكتب شيكا الكترونيا و يرسله إلى التاجر.
- يقوم التاجر بالتحقق من هوية المشتري و هوية البنك.
- يرسل التاجر الشيك الخاص به لإيداعه بالحساب.
- تتم تسوية الشيكات بين بنك المشتري و بنك التاجر من خلال المقاصة.

[1] د.محمد آل خليفة: الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي – دار الفكرالجامعي- 2007، ص.62.

- أخيرا يحول بنك المشتري قيمة الشيك إلى بنك التاجر.

ب. **وحدة أعمال إلى المستهلك:** وسائل الدفع الالكترونية في هذا النموذج هي البطاقات الشيكات الالكترونية البطاقات الذكية النقد الرقمي لشيكات الالكترونية...الخ.

الخطوات:

- إنتاج النقد الالكتروني المكافئ.
- إنفاق النقد.
- التأكد من صلاحية النقد.
- إنهاء الصفقة.

ت. من مستهلك إلى مستهلك : وهنا نجد:

- النقد الالكتروني.
- الشيكات الالكترونية.

ث. **من مستهلك إلى شركة:**

- النقد الالكتروني.
- الشيكات الالكترونية.

أما المراحل التي تتم فهي نفسها المراحل التي تطرقنا إليها سابقا من شركة إلى شركة و من مستهلك إلى شركة.

المعايير المعتمدة في اختيار وسائل الدفع: هناك عدة معايير معتمدة في اختيار وسيلة الدفع لأكثر من نوع من أنواع التجارة الالكترونية و نذكر أهمها:

- طبيعة عملية التبادل الالكتروني.
- طريقة التسوية أو المقاصة.
- أسلوب حماية عملية الدفع الالكتروني و التأكد من هوية الدافع.
- المخاطرة المتعلقة بعملية الدفع الالكتروني و التزوير و الاحتيال.

بالنسبة لحاملها: حقق وسائل الدفع الالكتروني لحاملها مزايا عديدة أهمها سهولة ويسر الاستخدام كما تمنحه الأمان بدل حمل النقود الورقية وتفادي السرقة والضياع، كما أن لحاملها فرصة الحصول على الائتمان المجاني لفترت محددة، كذلك تمكنه من إتمام صفقاته فوريا بمجرد ذكر رقم البطاقة.

بالنسبة للتاجر: تعد أقوى ضمان لحقوق البائع، تساهم في زيادة المبيعات كما أنها أزاحت عبء متابعة ديون الزبائن طالما أن العبء يقع على عاتق البنك والشركات المصدرة.

بالنسبة لمصدرها: تعتبر الفوائد والرسوم والغرامات من الأرباح التي تحققها المصارف والمؤسسات المالية، فقد حقق City Bank أرباح من حملة البطاقات الائتمانية عام 1991 بلغت 1بليون دولار.

عيوب وسائل الدفع الالكتروني : بالنسبة لحاملها: من المخاطر الناجمة عن استخدام هذه الوسائل زيادة الاقتراض والإنفاق بما يتجاوز القدرة المالية، وعدم سداد حامل البطاقة قيمتها في الوقت المحدد يترتب عنه وضع اسمه في القائمة السوداء. [1]

[1] تجدر الإشارة أن بعض الشركات العالمية الكبرى المختصة في هذه التقنية كشركة فيزا وماستر كارد بوضع نظام الصفقات الالكتروني الآمن(SET) الذي يرتكز على استخدام أمن لبطاقات الدفع الاعتيادية يقوم على مبدأ تشفير الأرقام السرية وقت تبادلها عن بعد ويقيم علاقة ثلاثية بين التاجر وبين شركة خدمات الوساطة وبين الهيئة التي تتولى عملية الدفع وكذلك قامت كبريات شركات المعلومات أمثال مايكروسوفت ونتسكايب وغيرها إلى تجهيز البرامج المتصفحة التي تعمل وفق بروتوكول(SSL) ويعني (SECURE SOCKET PAYER) والتي تسمح بابرام صفقات أو اتمام عملية دفع منه عن بعد وهذا يعد تطورا سريعا في أنظمة الدفع الالكتروني وتقلل تلك المخاطر .

بالنسبة للتاجر: إن مجرد حدوث بعض المخالفات من جانبه أو عدم التزامه بالشروط يجعل البنك يلغي التعامل معه ويضع اسمه في القائمة السوداء وهو ما يعني تكبد التاجر صعوبات جمة في نشاطه التجاري .

بالنسبة لمصدرها : أهم خطر يواجه مصدريها هو مدى سداد حاملي البطاقات للديون المستحقة عليهم وكذلك تحمل البنك المصدر نفقات ضياعها.[1]

الآفاق المستقبلية للدفع النقدي في الوطن العربي:

عرفت دول المشرق العربي تطورا كبيرا وخاصة دول الخليج العربي كالسعودية و الكويت و الإمارات و عمان.....الخ.و ذلك في استعمال بطاقات الدفع الالكتروني حيث وصلت نسبة استعمال البطاقات 65 %أما نسبة استعمال النساء لها فهي 80 . %أما دول المغرب العربي وخاصة الجزائر فهي تعاني من نقص في استخدام التجارة الالكترونية.

تتجه الجزائر نحو تشكيل أرضية لبناء مجتمع المعلومات من خلال برنامج حاسوب لكل عائلة أسرتك الذي يسعى لتزويد 6 ملايين عائلة جزائرية بحواسب آلية مربوطة بالانترنيت من خلال التمويل البنكي، لكن هذه العملية لم تتمكن من تحقيق الأهداف المسطرة في الآجال المحددة فتم الإعلان عن تخفيض أسعار الحواسب الآلية إلى 10 آلاف دينار وهذا سعر جد معقول بالنسبة للعائلات الجزائرية مع تخفيض أسعار الانترنيت بنسبة 50 بالمائة كما أن الانترنيت في الليل ويومي الخميس والجمعة مجاني مما ساعد على ارتفاع عدد الانترنيت بين الجزائريين من 100 ألف أنترناتي في عام 2000 إلى أكثر من 8 ملايين أنترناتي في عام 2010، وإتقان استعمال الانترنيت هو أول الطريق نحو استعمال التجارة الالكترونية التي يتوقع أن تفوق قيمتها حجم التجارة التقليدية في آفاق عام 2016.

وبالنسبة لآليات الدفع الالكتروني فالجزائر تعرف تطورا متميزا في هذا الميدان فبريد الجزائر الذي قد وزع قبل نهاية 2009 قرابة 4 ملايين بطاقة دفع الكتروني إلى جانب العديد من البنوك العمومية

[1]- طرق التبادل المالي و البنوك الالكترونية، ابراهيم أبو دريع،ص:27.

والخاصة التي تشارك في هذه العملية والتي قامت بتوزيع آلاف البطاقات الالكترونية على زبائنها، غير أن بطاقات الدفع الالكترونية تختلف تماما عن بطاقات الائتمان هذه الأخيرة عبارة عن قروض محددة بنقطة استدلالية حسب مدا خيل كل زبون ويمكن للزبون أن يستعملها حتى ولو لم يكن في حسابه البنكي فلس واحد بينما بطاقات الدفع الالكترونية فهي مربوطة بالحساب البنكي للزبون، كما أنها محددة بمبلغ زهيد لا يتجاوز 5000 دينار شهريا كأقصى حد يمكن للزبون أن يسحب أمواله من الشباك الالكتروني، ولكن فيبعض المناطق النائية تم فرض سحب أجور المتقاعدين بالبطاقة الالكترونية رغم أنه لا يوجد أي قانون يفرض ذلك، كما أن أجور المتقاعدين تتجاوز الحد الأقصى للسحب، مما يعني أن بريد الجزائر و رغم توزيعه لعدد معتبر من بطاقات الدفع الالكتروني إلا أنه لم يتمكن من إقناع الكثير من الجزائريين خاصة من كبار السن باستعمال البطاقة بنكية سيتم نظرا لعدم الثقة في هذه الآلية الجديدة للدفع والعمولة المرتفعة التي تقتطع من حساب الزبون عند كل عملية مالية والتي تفوق نظيرتها العادية.

كما أن آليات الدفع تطورت كثيرا في المطارات والفنادق الكبرى خاصة بالعاصمة فبإمكان صاحب حساب بنكي بالعملة الصعبة في بنك القرض الشعبي الجزائري أن يحصل على بطاقة ائتمان عالمية ماستر كارد أو فيزا كارد شريطة أن لا يقل حسابه البنكي عن 1500 أورو، كما أنه بإمكان المغتربين الجزائريين والسياح الأجانب الذين يأتون للجزائر استعمال بطاقات الائتمان لديهم بسهولة في المطار وفي الفنادق الكبرى.

الفقرة الثالثة: المخاطر الأمنية والقانونية للنقود الإلكترونية

إن النقود الإلكترونية بمفهومها السابق، ونظراً لخصائصها المتميزة عن النقود القانونية، قد تثير مجموعة من المخاطر القانونية والاقتصادية والتي تستدعي ضرورة وضع حزمة من الضوابط القانونية التنظيمية لمثل هذه الظواهر الجديدة. وسوف نعرض في هذا الفصل لأهم المخاطر القانونية التي يمكن أن تترتب على التعامل بالنقود الإلكترونية. وسوف نركز بصفة خاصة على المخاطر الأمنية، والقانونية وأخيراً

الحرية الشخصية للأفراد المتعاملين بهذه النقود. وسنكرس مبحثاً مستقلاً لكل نوع من هذه المخاطر وذلك كما يلي:

البند الأول: المخاطر الأمنية للنقود الإلكترونية.

البند الثاني: المخاطر القانونية للنقود الإلكترونية.

البند الثالث: النقود الإلكترونية والسرية (الخصوصية).

1. البند الأول: المخاطر الأمنية للنقود الإلكترونية.

يعد البعد الأمني أحد أهم الموضوعات التي تقلق العاملين في القطاع المصرفي والنقدي. وتمثل النقود الإلكترونية إحدى الظواهر التي يمكن أن تزيد من حجم المخاطر الأمنية. وعلى الرغم من قابلية جميع وسائل الدفع الإلكترونية لإحداث مخاطر أمنية إلا أن النقود الإلكترونية تتمتع بقدرة أكبر على خلق تلك المخاطر والتي من أمثلتها صعوبة التحقق من صحتها، وعدم الاعتراف بها أو عدم قبولها.[1]

والجدير بالذكر أن المخاطر الأمنية لا تتعلق بالمستهلك فقط، وإنما قد تمتد أيضاً إلى التاجر وإلى مصدر هذه النقود. فقد تتعرض البطاقات الإلكترونية المملوكة للمستهلك أو للتاجر للسرقة أو للتزييف ويتم معاملتها باعتبارها نقوداً إلكترونية أصلية. وقد يحدث أن يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي. قد يحدث الخرق الأمني إما كنتيجة لعمل إجرامي عمدي مثل التزوير والتزييف، وإما كنتيجة لعمل غير عمدي مثل محو أو تخريب موقع من مواقع الإنترنت، وإما الإخلال بتصميمات

[1] يجري حاليا في دول أوربا كفرنسا استحداث ما يسمى محفظة النقود الالكترونية وهي بطاقة مصرية صالحة للدفع تحت سقف محدد ومدفوع مسبقا والتي يمكن أن نشبهها ببطاقات الهاتف النقال المشحون مسبقا بقيمة محددة ومدفوعة سلفا ويتم تسجيل الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حافظة النقود الالكترونية أو على القرص الصلب كجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة كحافظة نقود افتراضية ، وهكذا فإن هذه النقود الافتراضية ليست إلا معلومات مخزنة على ذاكرة الجهاز وبالتالي فهي ليست اسمية كالنقود العادية.

الأنظمة الإلكترونية والقرصنة الإلكترونية. فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية وأمنية ومالية خطيرة.

وانطلاقاً مما سبق، فإنه من المهم بمكان أن تتأكد الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية من توافر كافة الضمانات الأمنية سواء بالنسبة للمستهلك أو بالنسبة للتاجر وسواء أكان ذلك متعلقاً بالنقود الإلكترونية التي تأخذ شكل البطاقات البلاستيكية أو تلك التي يتم التعامل بها عبر الإنترنت (النقود الشبكية).

من الصعب أن يتوافر الأمان المطلق في الخدمات البنكية الإلكترونية، ومع هذا فمن الضروري أن يتناسب مستوى الأمان مع الغرض المطلوب تحقيقه. وعلى هذا فإن الترتيبات الأمنية المتعلقة بالنقود الإلكترونية لابد وأن ترمي بصفة رئيسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف من بينها ضرورة قصر الدخول إلى النظام الإلكتروني للنقود الإلكترونية على الأفراد المسموح لهم فقط، والتأكد من شخصية جميع الأطراف المعنية وذلك لضمان مشروعية كافة الصفقات المبرمة عبر شبكة الإنترنت، وضمان سرية المعلومات وعدم تغييرها بأي شكل من الأشكال حال مرورها عبر شبكة الاتصال.

لقد أصبح من الضروري أيضاً الاستمرار في تطوير الوسائل التكنولوجية الأمنية من أجل المحافظة على فعالية وكفاءة الإجراءات الأمنية وقدرتها على مواجهة كافة الأخطار والتهديدات المترتبة على انتشار النقود الإلكترونية[1].

2. البند الثاني: المخاطر القانونية للنقود الإلكترونية.

علاوة على المخاطر الأمنية فمن المتوقع أيضاً أن تثير النقود الإلكترونية بعض المخاطر القانونية. وتنبع هذه المخاطر أساساً من خلال انتهاك القوانين واللوائح مثل جرائم غسيل الأموال، إفشاء أسرار العميل وانتهاك السرية. من ناحية أخرى، فإن المخاطر القانونية قد تتولد أيضاً عندما تقنن حقوق

[1] بصدور القانون 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين تدابير الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب لتوضيح أكثر راجع القانون 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب الجريدة الرسمية العدد 59.

والتزامات الأطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الإلكترونية بطريقة غير دقيقة. إن العلاقات التعاقدية والقانونية التي تنشأ بين المستهلكين وتجار التجزئة والمصدرين والمشغلين هي علاقات متشعبة ومعقدة.

من المسائل المهمة أيضاً والتي تتعلق بالمخاطر القانونية هي مدى وضوح وشفافية الحقوق والالتزامات الخاصة بكل طرف. فعلى سبيل المثال، سوف تثار مسألة المسؤولية القانونية للأطراف المختلفة في حالات التزييف والتزوير والاحتيال والغش. أخيراً، فإن موضوع حماية المستهلك يعد من أهم المخاطر القانونية التي يمكن أن تفرزها النقود الإلكترونية. من المتوقع أيضاً أن يصاحب انتشار النقود الإلكترونية تزايداً في جرائم التهرب الضريبي حيث سيكون من الصعب على الجهات الحكومية المكلفة بتحصيل الضرائب القيام بربط الضريبة على تلك الصفقات التي تتم بواسطة النقود الإلكترونية نظراً لأن تلك الصفقات تتم خفية عبر شبكة الإنترنت.

3. البند الثالث: النقود الإلكترونية والسرية (الخصوصية).

إن الممارسة الصحيحة للتعامل بالنقود الإلكترونية تقتضي القدرة على التأكد من أن الصفقات المتبادلة والتي تبرم بواسطة استخدام النقود الإلكترونية تتم فقط بين الأطراف المعنية وأن عملية التبادل تنصب على تلك السلع والخدمات المصرح بها فقط. ومع ذلك يبقى هناك تخوف من قبل المستهلكين وذلك من جراء إمكانية استخدام المعلومات والبيانات المتعلقة بإبرام الصفقات دون ترخيص أو إذن مسبق. وسوف تتضاعف هذه المخاوف مع الازدياد المطرد في استخدام النقود الإلكترونية في إبرام الصفقات التجارية[1].

إن المحافظة على سرية البيانات المالية الخاصة بجميع الأطراف المتعاملين بالنقود الإلكترونية تعد من أهم القضايا الشائكة المصاحبة للنمو المتزايد والانتشار الكبير المتوقع للنقود الإلكترونية. فكما هو الحال بالنسبة للمحافظة على سرية الحسابات البنكية للعملاء والتي يحرم بمقتضاها اطلاع أي شخص

[1] إن الفشل النسبي الذي سجله مشروع بطاقات السحب البنكي (قبل انطلاق المشروع الجديد للبطاقات لسنة 2005) بسبب عدم القدرة على التحكم فيها وتسييرها جعل بعض البنوك والمؤسسات المالية المشاركة في المشروع تتوقف عن تقديم خدماتها ويعود ذلك لاعتماد هذه البنوك على حلول وأنظمة مستوردة غير متوافقة وخصائص السوق الاستهلاكية الجزائرية.

– غير العميل نفسه – على أحد الحسابات البنكية، فإنه من الضروري أيضاً أن تمنح الأطراف المختلفة المستخدمة للنقود الإلكترونية الضمانات الكافية التي تحد من اطلاع أي طرف آخر غير معنى بالصفقة المبرمة على البيانات المالية المتبادلة عبر شبكة الاتصال.

وفي الواقع، إن سرية التعاملات التي تبرم بواسطة النقود الإلكترونية يجب المحافظة عليها من تعدي الآخرين سواء كانوا أفراداً عاديين أو جهات حكومية. وفي تلك الحالة سوف تبرز مشكلة خطيرة ألا وهي التناقض بين ضرورة المحافظة على سرية المعاملات من جهة باعتبارها حقاً من حقوق الأفراد وحق الدولة في استخدام كافة الوسائل المتاحة للقضاء على الجريمة. على سبيل المثال قد يتعين على الدولة مراقبة شبكات الاتصال المختلفة بهدف الحيلولة دون وقوع جريمة غسيل الأموال أو التهرب الضريبي عبر استخدام النقود الإلكترونية. سيكون من الصعب في مثل هذه الحالات المواءمة بين المحافظة على سرية وخصوصية معاملات الأفراد من جهة وضرورة مواجهة الجريمة من جهة أخرى.

الفقرة الرابعة: نحو تنظيم قانوني لإصدار النقود الالكترونية.

إن التحليل السابق لمفهوم النقود الإلكترونية ومخاطرها الأمنية والقانونية والمالية يقتضي منا وضع تصور لمجموعة من الضوابط التي يمكن أن تصاغ في إطار قانوني موحد للحد من الآثار الخطيرة التي تثيرها تلك النقود. ولعل من أكثر المسائل إثارة للمشكلات والتي ينبغي على المتخصصين وضع إطار قانوني لها هي مسألة إصدار النقود الإلكترونية والضوابط التي يجب أن تتوافر في المؤسسات المصدرة لهذه النقود[1].

من ناحية أخرى فإنه يتعين على الدولة اتخاذ بعض الإجراءات كي تحول دون استخدام النقود الإلكترونية في عمليات غسيل الأموال والتهرب الضريبي. كما أن على أي تشريع يتناول هذه الظاهرة

[1] لم ينص المشرع الجزائري على الحماية التشريعية لوسائل الدفع الالكترونية خلال حماية الوسائل وكان التعديل لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات والذي أفرد القسم السابع مكرر منه تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والذي تضمن ثمانية مواد هي: 394 مكرر حتى 394 مكرر07 وعليه ساير المشرع الجزائري هذا الطرح وكانت السياسة البنكية في الجزائر من أجل ضمان عمليات الدفع الالكتروني وفي هذا الشأن أصدر بنك الجزائر تنظيم داخلي رقم 05-07 بتاريخ 28 ديسمبر 2007 المتعلق بأمن أنظمة الدفع لكن لم يلاقى رواج أو تفعيل لغاية قواعد التجارة الالكترونية.

أن يكون واضحاً وجلياً خاصة فيما يتعلق أولاً بتعريف هذه النقود وكذلك بالأطراف المتعاملة بها ثم تبيان مدى قابلية تحويل هذه النقود إلى نقود قانونية (أي تلك التي يصدرها البنك المركزي). وسوف نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية، بينما سنركز في المبحث الثاني على تحليل أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها في التنظيم القانوني المتعلق بالنقود الإلكترونية.

البند الأول: المؤسسة المصدرة للنقود الالكترونية.

يعد تحديد مصدري النقود الإلكترونية من المسائل الشائكة التي ستواجه أي تنظيم قانوني لهذه النقود. وهناك خيارات متعددة يمكن للحكومة أن تحدد من خلالها من سيسمح له بإصدار هذه النقود فالدولة قد تسمح لإحدى الجهات الآتية بمسألة إصدار النقود الإلكترونية: البنك المركزي، أو البنوك التجارية، أو المؤسسات المالية غير المصرفية، أو المؤسسة غير المالية.

وفي حالة ما إذا أسند أمر إصدار النقود الإلكترونية إلى البنك المركزي، فإن هذا من شأنه أن يقضي على المشكلات القانونية التي يمكن أن يثيرها وجود هذه النقود، كما أن اللوائح القانونية الموجود حالياً سوف يمتد نطاق تطبيقها إلى النقود الإلكترونية دون وجود داع إلى إصدار لوائح قانونية جديدة. من ناحية أخرى، فإن تولي البنك المركزي لهذه المسؤولية يجنب الدولة خسارة الدخول الناتجة عن صك العملة والتي كان من المتصور أن تفقدها في حالة ما إذا قامت جهة أخرى بإصدار هذه النقود. إن الدولة تستطيع أيضاً من خلال البنك المركزي أن تسيطر على حجم النقود الإلكترونية وبالتالي تتجنب أي اضطراب في السياسة النقدية والاقتصادية يمكن أن ينشأ عن انتشار هذه الأدوات الجديدة. من ناحية أخرى، فإن الدولة تستطيع أن تتحكم في السياسات المتعلقة بهذه النقود مما يقلل من فرص التهرب الضريبي وغسيل الأموال وتتخذ أيضاً الإجراءات التي تكفل حماية المستهلك. إلا أن هذا الخيار من شأنه أن يقضي على الابتكار ويحد من المنافسة التي كان من المتوقع

أن تنشط فيما لو سمح للمؤسسات الخاصة بإصدار النقود الإلكترونية وكما هو معروف فإن المنافسة تشجع على تخفيض النفقات.

وقد يعهد إلى البنوك التجارية بعملية إصدار النقود الإلكترونية ولن يحتاج الأمر هنا إلى تشريع جديد بل ستمتد مظلة قانون البنوك الحالي إلى إصدار النقود الإلكترونية. وقد يحتاج الأمر إلى بعض التعديلات الطفيفة في القانون القائم بالفعل. ولقد خصصت هونج كونج تشريعاً قانونياً خاصاً سمحت فيه للبنوك بإصدار النقود الإلكترونية. ومع هذا فقد سمحت لبعض المؤسسات غير البنكية بإصدار البطاقات ذات الأغراض المحدودة مثل بطاقات الدفع في خدمات النقل والمواصلات فهناك نص خاص يتعلق بالشركات المصدرة لمثل هذه البطاقات (وقد تم تضمين هذا القانون في قانون البنوك).[1]

وكذلك الأمر في حالة ما إذا أسند أمر إصدار النقود الإلكترونية إلى مؤسسات ائتمانية غير مصرفية فإن التنظيم القانوني الحالي للقطاع المصرفي سوف يمتد أثره إلى النقود الإلكترونية وقد يحتاج إلى بعض التغييرات الطفيفة التي قد تفرض مزيداً من الضوابط على المؤسسة المسموح لها بإصدار هذه النقود. وهذا الخيار يشجع على المنافسة والابتكار إلا أنه منتقد لأن الدولة ستفقد جزءاً من إيراداتها إذا ظهرت النقود الإلكترونية كمنافس قوى للنقود القانونية. ولقد اعتنقت ألمانيا هذا الاتجاه، فالتشريع السادس المعدل لقانون البنوك والذي دخل إلى حيز التنفيذ في أول يناير 1998 قد مد أعمال البنوك ليشمل البطاقات سابقة الدفع وأعمال النقود الشبكية Network Money فقد نصت المادة 11 من قانون البنوك على أن أعمال البنوك تتضمن أيضاً "... إصدار البطاقات سابقة الدفع لأغراض المدفوعات، ما لم يكن مصدر البطاقة هو نفسه مقدم الخدمة وبالتالي متلقي المدفوعات التي

[1] ويجري العمل حاليا على إعداد برامج ومشاريع عديدة حول توسيع استخدام محفظة النقود الالكترونية في شبكة الانترنت وذلك من خلال تسجيل هذا الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حافظة النقود الالكترونية أو على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة كحافظة نقود افتراضية (PMV) وهكذا فإن هذه النقود الافتراضية ليست إلا معلومات مخزنة على ذاكرة الجهاز وبالتالي فهي ليست اسمية كالنقود العادية ومن الأمثلة عن ذلك نظام (GLOBE-ID) المعتمد في فرنسا ويقوم هذا النظام حين يعلن الزبون رغبته في شراء سلعة معينة يصدر التاجر قسيمة طلب الدفع ويرسلها إلى موقع (GLOBE-ID) الخاص بالدفع وبعد ذلك يطلب الموقع (GLOBE-ID) من الزبون الموافقة أو تأكيد على هويته من خلال وضع الرمز السري الخاص به حيث يثبت (GLOBE-ID) المبلغ لديه في حساب مدين للزبون وآخر دائن للتاجر ويصدر الإيصال الذي يرسله إلى التاجر وعند استلام الإيصال يسلم التاجر البضاعة للزبون ، انظر تفاصيل أكثر الموقع www.globeonline.fr

تحتويها البطاقة (أعمال البطاقة سابقة الدفع)". وتنص المادة 12 من ذات القانون على أن أعمال البنوك تمتد أيضاً إلى "... خلق وإدارة وحدات الدفع في شبكات الكمبيوتر (أعمال النقود الشبكية)" [(1999) Deutche Bundesbank، "Recent developments in electronic money"، Op. Cit.، P. 52.].

نخلص من ذلك إذاً إلى أن النقود الإلكترونية في ألمانيا يتم إصدارها بواسطة المؤسسات الائتمانية وتخضع حينئذ تلك المؤسسات لنصوص قانون البنوك، إلا أن هذه المؤسسات تخضع لإشراف البنك المركزي الألماني Bundesbank على خلاف الجزائر فإن النقود العادية من صميم عمل الدولة وسياستها فهي تدخل في وظيفة البنك المركزي بنك البنوك وكما رأينا في مشروع التجارة الالكترونية أن الشرع في المواد(27فقرة 2) والمادة (29) ترك مسألة تنظيم هذه المسألة للبنك المركزي أو مؤسسة بريد الجزائر بصفة احتياطية.

وفي 29 يوليو 1998 تبنت المفوضية الأوروبية اقتراحاً حول النقود الإلكترونية سمحت بمقتضاه للمؤسسات الائتمانية بإصدار النقود الإلكترونية وسوف تخضع هذه المؤسسات لإشراف بنكي عند تصديها لعملية الإصدار بالإضافة لخضوعها لعدد معين من القيود [European Commission (1998)، "Proposal for European Parliament and Council Directives on the taking up، the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions"، Op. Cit.، PP. 3.].[1]

وقد تبنت نفس المعنى في التشريع المتعلق بالنقود الإلكترونية الذي اعتنقه المجلس والبرلمان الأوروبيين (انظر الفقرة 3 من المادة الأولى) [The European Parliament and the

[1] وفي دعوة إلى عدم استغراب التداول عبر الشبكات الالكترونية ومنها الانترنت فقد أشير إلى أن ما يزيد عن 90 % من الأموال المتداولة في الولايات المتحدة الأمريكية تجري عبر وسائل الكترونية وذلك إما باستخدام بطاقات الائتمان أو أجهزة الصراف الآلي وأن فقط 10% يتم تداولها من خلال الكاش (نقود) أو الشيكات راجع أكثر تفاصيل الموقع:. www.softlaw.com

"Electronic Money ، Council of the European Union (2000)
Directive 2000/46/EC of the European Parliament ،Directive"
. P. 2.[1]، Brussels،and of the Council

وفي فرنسا فإن قانون البنوك الصادر في سنة 1984 قد قصر عملية جمع الودائع وإدارة وسائل الدفع على مؤسسات الائتمان. ويتعين على المؤسسات التي تخلق النقود في إطار إصدار وسائل دفع إلكترونية جديدة أن تحصل على موافقة لجنة المؤسسات الائتمانية وأن تحترم النصوص القانونية المطبقة على هذه المؤسسات [Ministere de I'Economie، de Finance et de
"La Nouvelle donne du Commerce ،I'Industrie (1999)
.[P. 142.، Paris، Les Editions de Bercy Etudes،Electronique"

وأخيراً، فقد يعهد بأمر إصدار النقود الإلكترونية إلى مؤسسات غير مالية وغير ائتمانية وفي مثل هذه الحالة فإن وجود تشريع مستقل يصبح أمراً ضرورياً لتجنب المخاطر والآثار العديدة التي يمكن أن تنتج عن مثل هذا الموضوع.

وفي الواقع، فإنه ليس من المهم بمكان من سيقوم بتحديد عملية إصدار النقود الإلكترونية سواء كانت البنوك أو مؤسسة ائتمانية غير مصرفية أو مؤسسة غير مالية وإنما الأكثر أهمية هو وضع تنظيم قانوني لمسألة النقود الإلكترونية وإلا أصبحنا أمام فراغ تشريعي لموضوع ذي آثار متشعبة اقتصادية ومالية ونقدية وقانونية. لهذا فإنه من الضروري أن نوضح بعض الضوابط التي ينبغي أن تتوافر في تلك المؤسسات التي ستتولى مسألة إصدار النقود الإلكترونية، وهذا هو موضوع المبحث التالي.

[1] إن اعتماد التجارة الالكترونية على نظام معلومات ووسائل دفع الكترونية أضحت معرضة لأخطار القرصنة والاختراق لموقعها وتدميرها مما يتطلب إنشاء تشريع علمي متكامل التنسيق بين جميع دول العالم والهيئات الراعية لهذا القانون وقد أصبح من الضروري أن تنهض دول العالم الثالث من بينها الجزائر في إتباع أساليب حديثة تتلاءم وتطورات الأوضاع الراهنة وأن تعدل تشريعاتها وأنظمتها المالية في ظل العولمة الالكترونية. انظر بعمق أ. بوعافية رشيد –الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي- المرجع السابق- ص.181.

البند الثاني: ضوابط إصدار النقود الإلكترونية.

إن أي تنظيم قانوني لموضوع النقود الإلكترونية لا يتعين عليه فقط تحديد طبيعة أو شخصية تلك الجهة التي تتولى إصدارها وإنما عليه أيضاً أن يضع مجموعة من الضوابط التي تضمن في النهاية درء المخاطر الاقتصادية والقانونية التي من المتوقع حدوثها عند إصدار هذه النقود. تلك الضوابط قد تكون شكلية أي تتعلق بشكل وصياغة النصوص القانونية المنظمة لموضوع النقود الإلكترونية، وقد تكون موضوعية أي تتعلق سواء بالجهة المصدرة للنقود الإلكترونية أو لجهات رقابية على المؤسسات المصدرة لتلك النقود. وسوف نلقي الضوء على هذه الضوابط في مطلبين مستقلين:

البند الثالث: الضوابط الشكلية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية.

لابد أن تتميز نصوص التنظيم القانوني المتعلق بالنقود الإلكترونية بالوضوح الشديد فيتعين على السلطة التشريعية أن تحدد بدقة مفهوم النقود الإلكترونية وتميزها عن وسائل الدفع الإلكترونية وعن البطاقات الإلكترونية ذات الغرض الواحد أو محدودة الأغراض.

من ناحية أخرى، ومع الأخذ، في الاعتبار الترتيبات التعاقدية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الإلكترونية، فإنه يجب على التشريع المتعلق بالنقود الإلكترونية أن يوضح بدقة التزامات وحقوق كل طرف في مواجهة الأطراف الأخرى. فالتزامات وحقوق مصدر النقود الإلكترونية والعملاء والتجار والأطراف الأخرى المستخدمة لهذه النقود يجب أن تتسم بالشفافية والوضوح. فيجب إذاً أن يكون من السهل على كل طرف أن يدرك ويعي مركزه القانوني وذلك من خلال مصطلحات قانونية واضحة وسهلة.

كما يجب أن ينصب التنظيم التشريعي المقترح على توضيح الخسائر التي يمكن أن تلحق بكل طرف في حالة ما إذا أعلن إفلاس المؤسسة المصدرة للنقود الإلكترونية. بالإضافة إلى هذا، فإن التشريع المقترح يجب أن يوضح بصورة جلية ما إذا كانت ديون مصدر النقود الإلكترونية قد تم تغطيتها

بضمان ودائع أو بضمانات أخرى تذكر في نفس التشريع. ويتعين عليه أيضاً أن يضع ترتيبات لحل المنازعات موضحاً بصفة خاصة آلية فض هذه المنازعات والهيئة أو المحكمة المختصة والقواعد الإجرائية التي يجب اتباعها وتطبيقها (مثل قواعد عبء الإثبات) [European Central Bank (1998)، "Report on Electronic Money"، Op. Cit.، PP. 23-24.

وكذلك فإن التعامل في النقود الإلكترونية قد يكون عابراً للحدود، وهنا فإنه يتعين على أي تشريع يتصدى لموضوع النقود الإلكترونية أن ينطوي على نصوص معالجة لتلك المشكلات التي يمكن أن تنشأ عن تشعب وتدويل آثار النقود الإلكترونية وذلك من خلال المسؤولية القانونية لكل طرف والمحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تثيرها هذه النقود.

البند الرابع: الضوابط الموضوعية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية.

يتعين على أي تنظيم تشريعي للنقود الإلكترونية أي ينطوي على قيود تلتزم بها الجهة المصدرة لتلك النقود. تلك القيود ما هي إلا مجموعة من الضوابط التي تهدف إلى حماية الأطراف المتعاملة في النقود الإلكترونية وتحول دون استغلال مصدري النقود الإلكترونية لبقية الأطراف ومن أهم هذه الضوابط ما يلي:

أولاً: خضوع المؤسسات المصدرة للنقود الإلكترونية للإشراف والرقابة الدقيقة: إذا تولى البنك المركزي عملية إصدار النقود الإلكترونية، ففي هذه الحالة لن يكون هناك حاجة إلى إشراف من جهة أخرى حيث يعتبر البنك المركزي هو بنك الحكومة إلا أن الصعوبة تثور حينما يعهد بأمر إصدار هذه

النقود إلى جهة مصرفية كالبنوك أو مؤسسات ائتمانية أو غير ائتمانية. في مثل هذه الحالات لابد من خضوع تلك الهيئات لإشراف دقيق ورقابة صارمة من قبل جهات حكومية متخصصة كالبنك المركزي مثلاً وذلك لتوقي ودرء المخاطر التي يمكن أن تنتج عن إصدار تلك المؤسسات للنقود الإلكترونية. وعلى الجهة الرقابية أن تتأكد بصفة خاصة من أن رأس مال المؤسسة المصدرة لا يقل عن مستوى معين وأن تقدم هذه المؤسسة ما يكفي من الضمانات المالية لتغطية أي مخاطر مالية متوقعاً حدوثها. كذلك يتعين على الجهات المصدرة أن تتبع سياسة إدارة قوية فيما يتعلق بالمخاطر الخاصة بأنشطة النقود الإلكترونية.

ولقد اشترطت اللائحة الأوروبية المنظمة للنقود الإلكترونية لسنة 2000 على المؤسسة الائتمانية المصدرة لهذه النقود بألا يقل رأس مالها المبدئي عن مليون يورو (المادة 4) كما لا يجب أن ينخفض هذا المبلغ عن هذا الحد في أي وقت من الأوقات. من ناحية أخرى، فقد نص هذا التشريع أيضاً على ضرورة احتفاظ مؤسسات النقود الإلكترونية دائماً بما يساوي أو يزيد على 2% زيادة على المبلغ الكلي الممثل لحجم الخصوم المالية الحالية المتعلقة بالنقود الإلكترونية غير المدفوعة أو متوسط حجم هذه الخصوم في آخر ستة أشهر، وإذا لم يكن قد مر ستة أشهر على إنشاء المؤسسة المالية فيجب أن يتساوى هذا المبلغ أو يزيد عن 2% زيادة على المبلغ الكلي لحجم الخصوم المالية المتعلقة بالنقود الإلكترونية غير المدفوعة المستخدمة خلال ستة أشهر ويستدل على هذا المبلغ من خلال الخطة المالية المقدمة من المؤسسة المصدرة إلى السلطة المختصة [The European Parliament and the Council of the European Union ،(2000) "Electronic Money ،directive" Op. Cit.، PP.2 .

ثانياً: ضرورة توافر ضوابط أمنية: على التشريع المتعلق بالنقود الإلكترونية أن يعالج المشكلات المالية المتوقع حدوثها مثل غسيل الأموال أو المسائل الأمنية، ولهذا فإن الاهتمام لا يجب أن ينصب فقط على الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية وإنما يجب أن يركز هذا التشريع أيضاً على أنواع وأشكال النقود

الإلكترونية المقرر إصدارها [Bank for International settlements (BIS)،(1996) ، "Implication for central banks of the development of electronic money"، Op. Cit.،P. 9.]. فعلى سبيل المثال، يجب وضع حد أقصى لقيمة النقود الإلكترونية التي يسمح بالتعامل بها بين المستهلكين وتجار التجزئة ومن الممكن أيضاً أن يلتزم المشغلون Operators للنقود الإلكترونية برقابة الصفقات المبرمة.

من ناحية أخرى، فإنه يتعين على المخططين للنقود الإلكترونية أن يوفروا وسائل للرقابة الأمنية تسمح باكتشاف النقود المزورة وأن تسمح باتخاذ الإجراءات الوقائية والعلاجية اللازمة في حالة ظهور مثل هذه المشكلات. يجب بصفة خاصة على القائمين بإصدار النقود الإلكترونية أن يكونوا قادرين على مراقبة مستوى وحجم مديونية المؤسسة من النقود الإلكترونية مقابل حجم ما تم إصداره من نقود. وعلى السلطات والجهات المتخصصة إجراء التدريبات الكافية ووضع الترتيبات اللازمة لتقليل مخاطر التزييف والاحتيال في مجال النقود الإلكترونية. ويجب التوصل إلى طريقة يتم بها الاحتفاظ ببيانات خاصة عن كل صفقة والأطراف المبرمة لها وذلك عند استخدام النقود الإلكترونية. لابد أن يكون هناك مجاراة للتطور التكنولوجي فيما يخص تحديث الوسائل الأمنية الضرورية لمجابهة التحايل والتزوير وتزييف النقود الإلكترونية.

ثالثاً: التزام الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية بتقديم تقارير إحصائية نقدية بصفة دورية:

كما سبق أن بينا، فإن إصدار النقود الإلكترونية قد يؤثر على السياسة النقدية من خلال تأثيرها على عرض النقود. وتحسباً لهذا فإنه من الضروري أن تقوم المؤسسات الائتمانية المسموح لها بإصدار النقود الإلكترونية بتقديم بيانات إحصائية دورية إلى السلطات النقدية المتخصصة كالبنك المركزي مثلاً وذلك من أجل رفع كفاءة السياسة النقدية. ويجب على هذه التقارير أن توضح حجم النقود الإلكترونية التي تم إصدارها أو المزمع إصدارها وذلك خلال فترة زمنية محددة.

رابعاً: إلزام المؤسسات المصدرة للنقود الإلكترونية بقبول تحويلها إلى نقود عادية Redemption:يتعين على أي تنظيم قانوني للنقود الإلكترونية أن يتضمن النص على التزام مصدري النقود الإلكترونية بقبول تحويلها إلى نقود قانونية (أي تلك التي يصدرها البنك المركزي في الدولة) وذلك عند سعر التعادل أو التكافؤ في أي وقت يطلب فيه حامل هذه النقود تغييرها. ويرجع هذا إلى أنه في حالة عدم وجود علاقة بين النقود الإلكترونية والنقود القانونية فإن من شأن هذا أن يغري المؤسسات الائتمانية بالتمادي في إصدار النقود الإلكترونية بلا حدود مما يؤدي في النهاية إلى خلق ضغوط تضخمية على اقتصاد الدولة. من ناحية أخرى، فإن تعهد المصدرين بقبول تحويل النقود الإلكترونية إلى نقود قانونية سوف يقلل نم خطر فقدان النقود الإلكترونية لوظيفة النقود باعتبارها وحدة محاسبة في حالة ما إذا لم تقبل المؤسسات الائتمانية تغييرها عند سعر التعادل.

هذا ولقد نصت المادة الثالثة من التشريع الأوروبي الصادر سنة 2000 على أنه يجوز لحامل النقود الإلكترونية أن يطلب من مصدرها أن يحولها إلى نقود قانونية عند سعر التعادل أو أن يحولها إلى حسابه الخاص وذلك دون تحمل مصروفات أو رسوم غير تلك التي تكون ضرورية لتنفيذ هذه العملية ولقد أوضحت هذه المادة ضرورة احتواء العقد المبرم بين مصدر النقود الإلكترونية وحاملها على شروط تحويل النقود الإلكترونية إلى نقود قانونية. ويمكن للعقد أن يتضمن حداً أدنى للتحويل [The European Parliament and the Council of the European Union (2000)، "Electronic Money Directive"، Op. Cit.، PP. 2.].

خامساً: إلزام مصدر النقود الإلكترونية بالاحتفاظ باحتياطي لدى البنك المركزي:

يتعين على البنك المركزي أن يفرض قيوداً خاصة بالاحتياط النقدي على مصدري النقود الإلكترونية وذلك تحسباً لأي زيادة كبيرة في خلق النقود الإلكترونية مما يؤثر في النهاية على السياسة النقدية ومن شأن المحافظة على هذا الالتزام أن يؤدي إلى استقرار الأسعار. وبخضوع مصدري النقود الإلكترونية

لهذا الشرط، فإن النقود الإلكترونية تقف على قدر من المساواة مع الصور الأخرى للنقود والتي تخضع عند إصدارها لمتطلبات الاحتياطي النقدي.

سادساً: ضرورة وجود تنسيق وتعاون تشريعي دولي: كما ذكرنا آنفاً فإن النقود الإلكترونية تعتمد في وجودها على التقدم التكنولوجي وأنه من السهل التعامل بهذه النقود عبر الحدود عن طريق شبكة الإنترنت. وينتج عن هذا عدة صعوبات تتعلق بتحديد التنظيم القانوني الذي يمكن أن تخضع له المعاملات والصفقات التجارية التي تتم بواسطة النقود الإلكترونية، وحتى لو قامت هذه الدول بتقنين التعامل بتلك النقود فإنه ليس بالضرورة أن تتشابه القواعد القانونية المنظمة لهذه المسألة مما يثير في النهاية صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عند حدوث مشكلة قانونية. من هذا المنطلق، وكنتيجة للبعد الدولي للنقود الإلكترونية، فإن التنظيم القانوني الوطني لهذه النقود لن يكون فعلاً ما لم يستكمل بتنظيم وتنسيق وتعاون دولي. لقد أضحى إذاً من الضروري أن تتعاون الدول من خلال اتفاقيات جماعية وثنائية يوضح فيها مسؤوليات مواطني كل دولة.

هذا وقد حددت لجنة بازل للنقود الإلكترونية عدداً من القضايا التي يمكن أن تثيرها النقود الإلكترونية، ويمكن للتعاون الدولي أن يحل المشكلات الخاصة بها ومن بين هذه المسائل الشفافية الخصوصية، وغسيل الأموال.

نتائج وتوصيات البحث

يثير التقدم التكنولوجي كثيراً من المشكلات سواء على المستوى الاقتصادي أو القانوني أو الاجتماعي. ولقد تناولنا في هذا البحث التعريف بالنقود الإلكترونية وأهم خصائصها ومستقبلها وأيضاً المخاطر الأمنية والقانونية التي من المتوقع أن تنتج عن انتشارها. وقد ركز البحث بصفة خاصة على إبراز أهم الضوابط القانونية التي يتعين على أي تشريع قانوني خاص بالنقود الإلكترونية أن يلتزم بها.

ولقد عرضنا لهذا الموضوع في ثلاثة محطات مختلفة، وتناولنا في المطلب الأول تحديد مفهوم وخصائص النقود الإلكترونية. وعرفنا النقود الإلكترونية بأنها عبارة عن قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً

وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستخدم كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة. وتتجلى أهمية ودقة هذا التعريف في تمييز النقود الإلكترونية عن وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى. وأوضحنا بعد ذلك أشكال النقود الإلكترونية وخصائصها وخلصنا إلى القول إن النقود الإلكترونية هي نقود عادية متطورة. واختتمنا هذا المطلب بالحديث عن تطور النقود الإلكترونية ومستقبلها وبيّنّا أن تطور النقود الإلكترونية يتوقف بصفة رئيسة على التقدم والتطور التكنولوجي والمصرفي في كل دولة.

أما المطلب الثاني فقد أشرنا فيه لأهم المخاطر الأمنية والقانونية للنقود الإلكترونية. ولقد كشف هذا الفصل عن أن النقود الإلكترونية قد تمثل مجالاً خصباً لكثير من الجرائم الخطيرة التي من شأنها أن تعكر ليس فقط أمن المجتمع وإنما أيضاً استقراره الاقتصادي والمالي من خلال جرائم غسيل الأموال والتهرب الضريبي والتزوير والاحتيال والقرصنة الإلكترونية. وأوضح هذا المطلب أيضاً أهمية المواءمة بين ضرورة مواجهة المجتمع لتلك الجرائم التي يمكن أن تحدث من خلال النقود الإلكترونية وبين أهمية المحافظة على حرية الأشخاص وسرية معاملاتهم المالية وذلك بعدم السماح لغير الأطراف المعنية بالاطلاع على تلك المعلومات.

أما المطلب الثالث، فلقد تعرض للضوابط التي يجب أن يتضمنها التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية مثل ضرورة توضيح حقوق والتزامات الأطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الإلكترونية وضرورة وجود إشراف قوي ورقابة صارمة من قبل الأجهزة المصرفية الحكومية على الجهات المسموح لها بإصدار تلك النقود.

وسوف نعرض الآن لأهم النتائج والتوصيات التي نتوصل إليها:

أولاً: النقود الإلكترونية هي نقود عادية متطورة، وذلك لِمَا لها من خصائص النقود العادية فهي تصلح كأداة للدفع كما أنها لها قوة إبراء ووسيلة للتبادل ومخزناً للقيمة.

ثانياً: من المتوقع أن تخلق النقود الإلكترونية مناخاً جيداً لبعض الجرائم مثل جرائم غسيل الأموال والتهرب الضريبي بالإضافة إلى زيادة قدرتها على مضاعفة المخاطر الأمنية المتعلقة بالتزييف والتزوير والاحتيال وما يترتب على ذلك من آثار مدمرة لأمن المجتمع ورفاهيته الاقتصادية.

ثالثاً: سوف يتوقف تطور وانتشار النقود الإلكترونية على عدد من العوامل لعل من أهمها التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والكمبيوتر والإنترنت من ناحية، وعلى مدى تمتع هذه النقود بقبول عام من المستهلكين ومن البائعين من ناحية أخرى. لهذا فإنه من المحتمل أن يتأخر التعامل بهذه النقود في الدول النامية والأقل تقدماً.

رابعاً: ضرورة وضع قواعد صارمة فيما يتعلق بالجهة المنوط بها أمر إصدار النقود الإلكترونية وكذلك حجم النقود المصدرة. لهذا، يجب أن يعهد إلى البنك المركزي أو إلى المؤسسات المصرفية بعملية الإصدار بشرط وضعها تحت إشراف حكومي.

خامساً: على السلطة التشريعية أن تضع تنظيماً قانونياً يتعلق بإصدار النقود الإلكترونية والتعامل بها. ويتعين على هذا التنظيم أن يحتوي على حقوق والتزامات الأطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الإلكترونية. ويجب صياغة هذا القانون بطريقة واضحة وأن توضح فيه مجموعة من الشروط والضمانات التي تكفل وتضمن مقدرة الجهة المصدرة لهذه النقود على إدارة المخاطر المختلفة الناشئة عنها.

سادساً: على الدولة أن تضع برامج تأهيل وتدريب للعاملين في المصارف والبنوك العامة لإكسابهم الخبرات اللازمة للتعامل مع المشكلات المتعلقة بالنقود الإلكترونية وكيفية معالجتها.

سابعاً: يتعين على أي تنظيم قانوني للنقود الإلكترونية أن يحافظ على حرية الأفراد التي كفلها الدستور من خلال تقديم الضمانات الكافية للمحافظة على سرية البيانات المالية السابحة عبر شبكة الاتصال وذلك عند إبرام الصفقات التجارية بين الأطراف المختلفة.

الخاتمة:

لقد أصبحت التجارة ٱلكترونية في وقتنا الحالي محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين الأطراف المختلفة المتعاملة فيه من أفراد و مؤسسات و إدارات ، لما تمنحه من انفتاح لخلق أسواق كبيرة تعرض فيها منتجات المؤسسات ، حيث هي فرصة للراغبين في البحث عن أساليب أنجح لتحقق أكبر الأرباح عن طريق قنوات

الترويج و البحث عن زبائن و أسواق جديدة ، عبر الوسائل الإلكترونية بالاعتماد على نظم الدفع و السداد الحديثة.

و إن اعتماد التجارة الإلكترونية على نظام معلومات أدواته كلها إلكترونية أضحت معرضة لأخطار القرصنة و الاختراق لمواقعها و تدميرها مما يتطلب إنشاء تشريع علمي متكامل التنسيق بين جميع دول العالم و الهيئات، بما فيها العالم العربي الذي تعد خطواته في مجال التجارة الإلكترونية صغيرة جدا و تكاد تكون غير ملحوظة و هذا ما لمسناه في دراستنا و لذا أصبح من الضروري أن تنهض الدول العربية من سباتها لتلتحق بركب الدول السارية إلى التقدم و الدخول إلى التجارة الإلكترونية و يكون هذا بإتباع أساليب حديثة بما يتلاءم مع الأوضاع و المتغيرات الجديدة،في ظل نمو الأسواق الشاملة و التكتلات الاقتصادية.

و لذا على الدول العربية أن تقوم بالإتحاد و النهوض باقتصادها و رفع التحدي الذي تفرضه تكنولوجيات الاتصال و لذا و كون الجزائر إحدى دول العالم العربي فعليها أن تفتح المجال على مصراعيه للتجارة الإلكترونية و أن تخطو خطوات مدروسة إلى الأمام، لتساهم في فتح آفاق واسعة أمام المؤسسات الاقتصادية الجزائرية إلى اختراق الأسواق العالمية ، إضافة إلى تطوير الصادرات خارج مجال المحروقات و تحديث المؤسسات المصرفية خاصة فيما يتعلق بأساليب الدفع الإلكترونية.
أخيرا و كخلاصة فإن ظاهرة العولمة عززتها التطورات الحاصلة في مختلف تكنولوجيا الاتصال، مما سرع في وتيرتها غزى عدة ميادين منها الاقتصاد حيث جعل دولا تعرف تطورا رهيبا في مجال التجارة الإلكترونية و تشكل فجوة كبيرة بينها و بين الدول الأخرى تعرف تأخرا كبيرا و لم تصل دول العالم المتقدم إلى هذا المستوى إلا بالاهتمام بالعلم و تطبيقه في جميع المجالات.

البـاب الثانـي

التقنيات المستخدمة

في إبرام العقد

الالكتروني

I. الفصل الأول: تقنية التفاوض الالكتروني.

يشهد العالم تطوراً هائلاً و متسارعا في ميادين شتى، ومن ضمنها مجال نظم المعلومات والاتصالات أدى إلى ابتداع وسائل جديدة لإبرام العقود من بينها الحاسب الالكتروني الذي شاع استعماله في مختلف نواحي الحياة ودمجه بشبكة الاتصالات الدولية الانترنت[1] بحيث يلتقي فيها الأطراف المتعاقدة عن بعد وبدون تأثر لمواقع أماكنهم.

والحقيقة أن التعاقد عن بعد لا يعد حدثاً عالمياً جديدا فمنذ القدم كانت بعض العقود تبرم من خلال الرسائل وبواسطة رسول يحمل معه عرضاَ أو إيجابا إلى شخص معين يقبله ويرده إلى المرسل بواسطة هذا الرسول ليتم إبرام العقد بينهما إلا أن الوسيلة الرائجة في الوقت الحاضر هي التعاقد عبر الانترنت التي تربط بين المتعاقدين في جميع أنحاء العالم بثوانٍ معدودة بحيث يمكن من خلالها تبادل ألفاظ العرض والقبول والاطلاع على محل التعاقد بغض النظر عن الحدود المادية التي تربط الدول بوجه عام بعدما أصبحت مصالح البشر قائمة على التعامل الالكتروني بوصفه عالم غير مادي وغير ورقي يقوم على دعائم الكترونية غير أن اهتمامنا ينصب بموضوع التفاوض الالكتروني الذي يتصف بطابع الفن والذكاء والتكتيك [2] ويصبو كل طرفاه إلى تحقيق مصالحه الايجابية وطموحاته على حساب الطرف الآخر أفضى إلى ظهور العديد من المسائل ومن أهمها تحديد معنى التفاوض ومصادره ومن ثم بيان خصائصه وما ينشأ عن ذلك من التزامات على عاتق كلا الطرفين المتفاوضين عبر الوسيلة الالكترونية فضلاً(المبحث الأول)، عن تحديد المسؤولية المدنية وأركانها وبيان الجزاء المترتب على مخالفة بنود التفاوض الالكتروني.(المبحث الثاني).

[1]- قبل الدخول في صفقات عبر الانترنت وإجراء التعاقدات مع الزبائن على الخط لابد أولا من إيجاد موقع على الويب وتعّهد هذه المهمة إلى أحد متخصصي الحاسوب حتى يراعي فيها جمال التصميم وسهولة الاستخدام والتجوال وسرعة تحميل الصفحات والسماح لتجوال جميع المستخدمين وسهولة العثور على السلعة المطلوبة وهذه أمور لابد من أخذها بنظر الاعتبار عند التصميم لجذب العملاء – رامي محمد علوان – التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني – بحث منشور في مجلة الحقوق يصدرها مجلس النشر العلمي - العدد الرابع – السنة السادسة والعشرون – 2002 – ص 237 هامش رقم (1).

[2] - يقصد بالتكتيك :هو تصور وعمل محدد في طرح المسائل أو البدء في التحاور وتبادل المقترحات بنحو يؤثر في السلوك التفاوضي ورد فعل الطرف الآخر- د.أحمد عبد الكريم سلامة- قانون العقد الدولي- مفاوضات العقود الدولية – قانون الإرادة وأزمته- دار النهضة العربية – القاهرة –بدون سنة طبع - ص75.

المبحث الأول: مفهوم تقنية التفاوض الالكتروني:

إذا كانت القواعد العامة للعقد قابلة للتطبيق على العقد الالكتروني كما رأينا في الباب الأول، فإن هذه القواعد يجب أن تطوع بعض الشيء لكي لا تتصادم مع التقنية الحديثة كالتفاوض الالكتروني باللجوء إلى الأدوات المعلوماتية و الوسائل الالكترونية في التعاقد لابد أن يؤدي إلى استحداث بعض القواعد الخاصة التي يجب أن تحظى بالاهتمام الأكبر في هذا الشأن هذا بالإضافة إلى تطبيق بعض القواعد الخاصة الموجودة سلفا التي قد تنطبق على هذا العقد.

إن تحديد ماهية التفاوض الالكتروني تستلزم منا القيام بتحديد معنى التفاوض بوصفه مرحلة سابقة لإبرام العقد الالكتروني ومن ثم بيان خصائصه، والتطرق أخيرا إلى أهميته وذلك في ثلاث مطالب متتالية.

المطلب الأول: تعريف التفاوض الالكتروني و أهميته.

تكتسي هذه التقنية أهمية بالغة في مجال العقود الالكترونية وهي تعتبر المرحلة السابقة للتعاقد فنجاحها يؤدي إلى إبرام العقد ، وفشلها يؤدي إلى فشل الأطراف في إتمام العقد.

الفرع الأول: مفهوم التفاوض:

تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه " لتبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة أطراف و للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه".([1])

[1] د. حسام الدين الاهواني ، المرجع السابق ص. 50

كما عرف جانب آخر من الفقه بأنه هو التحاور و المناقشة و تبادل الأفكار و الآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما([1]) و يرى البعض بأنه "حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض و المقترحات و بذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل على اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل.([2]) و تتم المفاوضات، عادة ، شفاهة عن طريق الاتصال المباشر، و قد تتم عن طريق تبادل البيانات الكترونيا عبر البريد الإلكتروني، والتي أخذت في الانتشار و خاصة في إطار التعامل التجاري الدولي.

غير أن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، من ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حال تغير الظروف، إذ نظرا لقابلية الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر، مما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية.([3]) و يجعل تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقا للمدين، لذا يحرص الطرفان في مثل هذا النوع من العقود، على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفاوض حل كيفية التغلب على هذه الصعوبات.

و يطلق على هذا الشرط شرط إعادة التفاوض (clause de renégociation)[4] أو شرط إعادة التوازن العقدي équilibre-contractuelle و المسمى في الفقه الإنجليزي شرط الصعوبة hardshp ([5]) للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمر بها نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها.

وهو شرط يدرج الأطراف في العقد و يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث أو ظروف من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس العقد أو في اتفاق مستقل، قد تؤدي إلى ظهور خلاف أو نشوب نزاع حول تنفيذه لغرض تسويته قبل اللجوء إلى القضاء

[1] د. احمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق ص. 62 .
[2] د شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية 2000 ، ص .53.
[3] د. أحمد سعيد الزقرد ، أثر الظروف اللاحقة على تحيدي مضمون الالتزام العقدي بدون ناشر ، 1998، ص .44 .
[4] د رجب كريم عبد الاله ،المرجع السابق ص. 312
[5] - د شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص. 38 .

أو التحكيم ([1])، مثال ذلك ارتفاع الأسعار أو انخفاضها أو تغير التعريفة الجمركية في عقود التوريد([2]) أو تعديلا ت تشريعية كصدور قانون يمنع الاستيراد أو التصدير([3]) و الهدف الذي يسعى شرط إعادة التفاوض إلى تحقيقه هو تعديل أحكام العقد بطريق إعادة التفاوض بين الأطراف حتى يتماشى مع الظروف الجديدة وغزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف.

و قد نصت على شرط إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص Unidroit عام 1994، فقد جاء بالمادة 6-2 أنه "في حالة شرط تغير الظروف Hardship([4])، يكون للظرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض ومن ثم فإن التفاوض في هذه الحالة هو الأداة الفنية لإنقاذ العقد و تصويب مساره بتخفيف الضرر عمن لحقه نتيجة تغير الظروف كما يعتبر التفاوض أيضا وسيلة لتسوية المنازعات بصورة ودية و كوسيلة لتفسير العقد في حالة وجود نزاع بشان تنفيذه . ([5])

إن المفاوضات الالكترونية أصبحت ذات أهمية كبرى في العقود الالكترونية و خاصة في العقود طويلة الأجل ذات الاستثمارات المالية الكبيرة و العقود المركبة حيث قد يستغرق التفاوض على هذه العقود فترات زمنية طويلة مما يجعل ما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض مرتبط ارتباطا كبيرا بالعقد النهائي.

و لذلك فإن المفاوضات الإلكترونية عبر شبكات الاتصال يجب أن يكون لها اعتبارات قانونية خاصة حيث يذهب البعض إلى وجوب التأكد على أنها جزء لا يتجزأ من العقد النهائي و اعتبارها شرطا أساسيا لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع لاجتهادات و التقلبات ([6])، و وفق هذا الرأي فإنه

---

[1]- د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود القانونية للعقود ، بدون ناشر 1997 ، ص 90

[2] - د. مصطفى الجمال المرجع السابق ص 244 ، وقد جاء في قرار مشهور لمحكمة النقض السورية مؤرخ في 1973/12/27 أن مجرد النشر والإعلان وحتى بيان الأسعار وكل بيان آخر بعروض وطلبات موجهة إلى الجمهور أو الأفراد لا يكون ايجابيا وإنما دعوة إلى التفاوض كما أن الاعلان الذي يحتفظ فيه المعلن بوضع شروط لتحقق الإيجاب لا يعد إيجابا ملزما إلا بتحقق الشروط – نقض مدني سوري 27-12-1973 قرار رقم 1118- المحامون العدد 1 و2 ص.11.

[3] – د. احمد عبد الكريم سلامة المرجع السابق ص 66

[4]- ليس في اللغة الفرنسية مصطلح مرادف للمصطلح الانجليزي hardship ولذلك يستخدم الفقه و محرر العقود في فرنسا مصطلحات أخرى قريبة من هذا المصطلح مثل شرط المراجعة lause de révision و شرط الظروف الطارئة clause d'imprévision، و شرط العدالة cause d'équité. راجع في ذلك ، د. رجب كريم عبد الله ، المرجع السابق ص 313.

[5]- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 67

[6]- د. أحمد خالد العجلوني ، المرجع السابق ، ص 103 .

فإنه في حالة التوصل إلى إبرام العقد النهائي يجب التأكيد على أن المفاوضات التي أجريت شرطا لازما في العقد و مكملا له و أخذها في الاعتبار في عملية التفسير.([1])

هناك محاولات عديدة من الفقهاء لإرساء معنى محدد للتفاوض فعرفه البعض بأنه العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة. ([2])، وعرف أيضاً بأنه:(حوار أو تبادل مقترحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية أو قضايا نزاعية بينهم وفي الوقت نفسه تحقيق المصالح المشتركة فيما بينهم أو المحافظة عليها)([3])، وثمة تعريف آخر للتفاوض بأنه (قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها احدهما من اقتراحات وأراء بغية الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما ولتحديد ما يسفر عنه الاتفاق النهائي بينهما من حقوق والتزامات على كل منهم).

أما التشريعات المدنية الوضعية فإنها لم تنص صراحة إلى مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية إلى إبرام العقد وقد تركت ذلك إلى الفقه و اجتهاد القضاء للاستنباط والقياس على القواعد العامة إلا أنها أشارت بصورة ضمنية إلى مرحلة التفاوض، فقد نصت المادة 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) ونصت المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على انه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) ونصت المادة 90 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على انه (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق

[1]- د.مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 23

[2] - بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة – الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة انترنيت – دار الثقافة للنشر والتوزيع –2010م- ص36.

[3]- د.نادر أحمد أبو شيخة – أصول التفاوض –ط3- دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان – 2010- ص 22.

ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد) يتضح من النصوص أعلاه أن العقد لا ينعقد إلا بتبادل الطرفين التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما مع بعضهما البعض ونفس الاتجاه سار عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني[1] .

وعلى سبيل المثال نصت المادة 86 من القانون المدني العراقي على انه:(يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو ثبت هذا الاتفاق بالكتابة. و إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا إن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولإحكام القانون والعرف والعدالة)،[2] ونصت المادة 1/91 من القانون المدني العراقي. الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحا إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعدا بإبرام هذا العقد.[3] هكذا ليتحول المشرع العراقي إلى النص بصراحة على مرحلة التفاوض في تشريع 1988.

يتضح من هذه النصوص انه لابد من شمول مرحلة إبرام العقد كافة المسائل التي تناقشا عليها الطرفان في مرحلة التفاوض لكي ينعقد العقد، وبتعبير آخر إن العقد لا يكفي لانعقاده الاتفاق على بعض المسائل في العقد بل لابد من شموله كافة المسائل التي دخلت في مرحلة التفاوض أيضا.

ومن الجدير بالإشارة هنا أن مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري لعام 2001 فقد نص صراحة في المادة الأولى منه على مرحلة التفاوض من خلال تعريفه للعقد الالكتروني بأنه (كل عقد تصدر فيه

[1] إن الإيجاب أو العرض الملزم تم تنظيمه والذي يعد حدا فاصلا بين مرحلة المفاوضات على العقد ومرحلة إبرام العقد وهو الإيجاب الملزم الذي يشمل على المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه بنوعيها المسائل الموضوعية والمسائل الشخصية معا. (م 61،63،65،71 من ق.م) بحيث ينعقد العقد لمجرد صدور قبول مطابق من الموجب له(م 59،68،69،70 من ق.م).

[2]- تقابلها نص المادة 95 من القانون المدني المصري والمادة 100 من القانون المدني الأردني.

[3]- تقابلها نص المادة 101 من القانون المدني المصري و المادة 105 من القانون المدني الأردني.

إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني)، ويستفاد من نص الفصل الخامس والعشرين من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية

التونسي رقم 83 لسنة 2000.[1] وعليه نقترح وضع مادة قانونية جديدة تتطرق لهذه المرحلة المهمة في التعاقد الكلاسيكي أو التعاقد الالكتروني إذا علمنا أن بلدنا دخلت في إبرام وتنفيذ عقود تجارية دولية طويلة الأمد على سبيل عقد إنشاء الشراكة بين شركة رونو الفرنسية و وزارة الصناعة أخذ أثر من عشر سنوات إلا في مرحلة التفاوض والأرضيات وعقود الإطار ويكون صياغة النص كما يلي: "يمكن أن يشمل إبرام العقد النهائي عقود ومقترحات واستشارات يتفاوض عليها طرفي العقد وأن يطلع كل طرف على حقيقة كل واقعة أو تصرف بكل صدق ومصارحة وبحسن نية مع مراعاة ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني على أن يلتزم المفاوض بأن يسلك المسلك المألوف والمعتاد في التعاقد بدون غش أو خديعة

-تسري أحكام هذه المادة على التعاقد الالكتروني ويكون التفاوض من خلال رسائل البيانات عبر الانترنت وبكل تقنيات الاتصال عن بعد ".

الفرع الثاني: ماهية التفاوض الإلكتروني

موقف المشرع: على الرغم من أهمية التفاوض و ما له من دور هام فعال في الإعداد للعقد، إلا أن التقنيات المدنية منها التقنيين المدني الجزائري و الفرنسي قد خلت من أي نص خاص ينظم مرحلة ما قبل التعاقد، تاركه هذه المهمة للدراسات الفقهية و تقدير القضاء. و هو ما دفع العديد منهم، إزاء هذا الفراغ التشريعي، على بذل جهود مضنية في محاولة للتغلب على هذا الوضع وسد هذا النقص التشريعي. و استثناء من هذه السياسة التشريعية المتجاهلة لأهمية مرحلة التفاوض فإن هناك

[1]- قد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في حكم صادر لها بتاريخ 26 أكتوبر 1979 بأن عقد التفاوض هو عقد بمقتضاه يتعهد طرفان بالتفاوض أو متابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده. كما عرفت محكمة باريس عقد التفاوض في حكمها الصادر في 23 مارس 1992 بقولها " إن عقد المفاوضة هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل مشار إليه في كتاب د. محمد حسن قاسم مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الإسكندرية، ص: 183.

بعض التقنيات المدنية الحديثة التي أشارت إلى موضوع التفاوض، و منها التقنين المدني الإيطالي والتقنين المدني اليوناني وقانون العقد اليوغسلافي، و قانون الموجات و العقود اللبناني، و التي أشارت إشارة صريحة إلى المفاوضات التعاقدية. يرى بعض الفقه إشارة التعريف المنصوص عليه في المادة (6) عند تعريف المشرع للطلبية في مشروع التجارة الالكترونية حيث عرف الطلبية المسبقة هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون وهي إشارة صريحة على قبول التعاقد عن طريق التعهد بالبيع على خلاف الوعد بالبيع المنصوص عليه في المادة (71) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وهي مرحلة سابقة للتعاقد اعترف بها هذا المشروع نفس المنطق يراه الفقه في نص المادة (10) من نفس المشروع التي فيها إشارة صريحة إلى أن يسبق كل عقد أو معاملة تجارية عرض تجاري الكتروني ينتهي بإبرام عقد نهائي يصادق عليه المستهلك الالكتروني. والتأكيد الأخير لنص المادة (15) من نفس المشروع حيث أجاز الشرع أن تكون الطلبية المسبقة على دفع مسبق بشرط توفر المنتوج في المخزون وهي دلالة صريحة لوجود هذه المرحلة السابقة للتعاقد بحيث يمكن للمستهلك طلب التعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة (15) من نفس المشروع

و قد نص تقنين الالتزامات السويسري و التقنين البولوني على مبدأ انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على عناصره الجوهرية، ما دام الطرفان قد احتفظا بغيرها من المسائل الثانوية لاتفاق لاحق و لم يعلقا انعقاد العقد على الوصل إلى هذا الاتفاق على نحو يكشف على إمكان تكون العقد من اتفاقيات متلاحقة في الزمن[1]، و هو مبدأ نقله عنهما التقنين المدني المصري(م90) و قضت به محكمة النقض.[2]

و في هذا المجال أيضا نظرية الأستاذين "فاجيلا و سالي "ومضمون هذه النظرية أن الطرفين يمران بثلاث مراحل في طريقهما إلى العقد هي على التوالي: مرحلة المفاوضات التمهيدية، ثم تليها مرحلة متوسطة هي مرحلة صياغة الإيجاب، و مرحلة أخيرة هي مرحلة تصديره، و وفق هذه النظرية فإن

[1] د. مصطفى الجمال ، السعي إلى التعاقد ، مرجع سابق ' ص 16

[2]- قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب و القبول في محرر واحد ، بل يمكن الاعتماد في إثبات العقد على تسلل البرقيات المتبادلة بين الطرفين .طعن نقض مدني جلسة 1966/11/11

المراحل الثلاث قبل التعاقدية ليست وقائع مادية بل بمثابة وقائع قانونية يترتب عليها آثار قانونية معينة.[1]

جاءت مرحلة التفاوض لتضيق الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية التي تقف أمام الطرفين، وذلك لحدها من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمامه وإبرامه فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الانترنت القيام بالمفاوضات العقدية التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة للحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى أحدى أطراف العقد إذ تكون أهمية التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد[2] من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني[3]، كما أن التفاوض رغم الصعوبات المتعلقة بالسلعة والشخص فإنه يتمتع بايجابيات منها ما تتعلق بتوفير الوقت والنفقات لأنه يجري من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها أطراف التفاوض.[4]

كذلك للعملية التفاوضية أهمية في عملية تفسير العقد فمن خلال التفاوض يستأنف القاضي في معرفة المقاصد الحقيقة للمتعاقدين في حالة غموض أو وجود نقص في بنود العقد بالمفاوضة كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع ، كما أن للمفاوضة أهمية تنبع من حيث كونها تلحق بالعقد باعتبارها جزءا من العقد للاستفادة منها لتكملة العقد كالإحالة إليها مثلاً فيما

[1] د.عباس العبودي ،مرجع سابق ص 33 و ما بعدها .
[2] - يرى الأستاذ جان مارك موسرون أستاذ جامعي في كلية الحقوق بمونتبلي " أن العقد مهما يكن نوعه يمكن تكييفه لأكبر أنواع الحالات و من أبسطها إلى أكثرها تعقيدا من استعارة قلم إلى غاية إنشاء مصنع، و التفاوض أحد سمات هذه التفاعل. أنظر بتفصيل أكثر، كتابه تقنيات التعاقد.
[3] - .محمد فواز المطالقة- مرجع سابق- ص47.
[4] - د. الياس ناصيف-مرجع سابق- ص71.

يتعلق بالسعر أو محل البيع أو غيره ففي مثل هذه الحالات تعد المفاوضات جزءا لا يتجزأ من العقد.[1]لعلى المادة (12) من المشروع التمهيدي لقانون التجارة الالكتروني الجزائري لها من الدلالة الواضحة لهذا الطرح فأي طلبية حسب النص لا تكون إلا إذا مرت عبر مراحل 03 إلزامية:

أولا: وضع شروط تعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني.

ثانيا: التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك وذلك يكون من عدة عناصر (ماهية المنتوج، السعر الإجمالي، والوحدي ، والكميات المطلوبة).

ثالثا: تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد إذن هذه التفاصيل الدقيقة التي ستنتهي بملأ خانات من طرف المستهلك ستؤدي إلى توجيه اختياره وتسهل عملية إبرام العقد بسهولة فهي مرحلة مفاوضات الكترونية تقنية تتم عبر شبكة الانترنت الغرض منها إبرام العقد النهائي كما أشارت صراحة الفقرة (5) من المادة (12) حيث نصت :" يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة".

الفرع الثالث: خصائص عقد التفاوض الالكتروني.

التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل فلا جدال من أن التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب بلا أدنى شك، أي انه يتم من خلال جانبين أو أكثر بالنقاش والتحاور وجها لوجه وأما

[1]- بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة- مرجع سابق – ص97. وقد عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي عدة قرارات كرست هذ المبدأ وغيره كمبدأ عدم الإطالة في فترة التفاوض ثم الخروج منها بدون عقد أو استخدام التفاوض كوسيلة لإبعاد شريك يريد التعاقد أو استخدام التفاوض كحيلة لمعرفة الأسرار الفنية والمالية للطرف الآخر كما لا يجوز الدخول في المفاوضات ثم الخروج منها على نحو انفرادي مفاجئ دور مبرر قانوني انظر أكثر:
- استئناف باريس 10-03-2000 jcp، 10470،2،2001، تعليق violet(f) نقض مدني فرنسي 12-04-1976، Bull.civ، 1،رقم 122، ص.98.-نقض تجاري فرنسي 20-03-1972 مذكور سابقا R.T.D.CIV 1996/04/09، 1997، ص.121. تعليق Mestre(j) ، 23-05-1989، jcp، 18761،2،1989.
-استئناف "بو" (paw) ، 14-01-1969،Dalloz، 1969،ص.716.

بطريقة المراسلة إذ لا يتصور أن يحدث مفاوضات مع النفس لان التفاوض يقوم أساسا على تقريب وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة وهذا لا يمكن تصوره في الحالة الأخيرة.[1]

التفاوض الالكتروني تصرف إرادي فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات أو الاستمرار فيها أو الانسحاب منها ولو في اللحظة الأخيرة وأساس ذلك يرجع إلى مبدأ الحرية التعاقدية. [2] التفاوض على العقد يقوم على الأخذ والعطاء بتعاون الإطراف على تقريب وجهات النظر من خلال تبادل المقترحات والعروض بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازل من جانبه من خلال إجراء تعديل في الشروط التي جاء بها. [3]

التفاوض مرحلة ذو نتيجة احتمالية إذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لاشيء كون التفاوض العقدي يحكمه مبدآن الأول مبدأ حسن النية والثاني مبدأ حرية التفاوض. [4]

التفاوض مرحلة تمهد لإبرام العقد فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي و إذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فانه يهدف في النتيجة إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد له بالتفاوض للتوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة. [5]

ولعل أخص خصائص التفاوض موضوع بحثنا انه يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة أي بحيث يتبادل أطراف التفاوض إراداتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها

[1]- بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة – مرجع سابق –ص90.

[2]- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – المجلد الأول – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام –ط3- منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- 2000- ص221.

[3]- بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة – مرجع سابق –ص91.

[4]- د.عباس العبودي – التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – بدون سنة طبع-ص88 نقلا من وعود كاتب الانباري – المفاوضات العقدية عبر الانترنيت – بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدرها كلية القانون –جامعة كربلاء – المجلد الأول – العدد الثاني – 2009 – ص201. التفاوض في العقود التقليدية يتم عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات وجاهية أو غير مباشرة من خلال تمثيلهم بواسطة محامين أو وكلاء لهم أما في العقود الالكترونية يتم عن طريق تبادل رسائل البريد الالكتروني أو عبر شبكة الانترنت، أو بواسطة أحد المراكز المتخصصة و ذلك بعد أن يزود المركز كل من المتفاوضين باسم مرور يسمح لهما من خلاله بالدخول لصفحة العقد و التفاوض بعدها على موضوعه من أجل إيجاد حل و اتفاق مبدئيين. رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس . فلسطين. 2009. ص: 22.

[5]- بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة – مرجع سابق –ص92و د.أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- ص98.

عبر الانترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة كأن تكون عن طريق البريد الالكتروني(E-mail) أو عن طريق الدخول إلى الموقع(Web-site) أو عن طريق المحادثة (Chatting) أو بالفيسبوك (face book) وهذه الوسائل باستخدام واحدة منها سوف نطلق على التفاوض بأنه تم بطريقة الكترونية ويسمى عندئذ بالتفاوض الكتروني.

المطلب الثاني: المفاوضات الإلكترونية و مبدأ سلطان الإدارة :

مبدأ سلطان الإرادة نتاج للمذاهب الفلسفية الفردية التي نادت بأن يترك القانون الإدارة الفردية تنظم المعاملات في المجتمع دون أي تدخل منه، و هو ما يعني حرية الأطراف في التعاقد reedom Of contract ، وفقا لهذا المبدأ تكفي الإرادة إنشاء العقد و تحديد مضمونه و أثاره فالإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد و العقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة التي يعبر عنها و ليس من القانون[1]، و هو ما نصت عليه المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي من أن " الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عقديها " و كذلك نص المادة 1/148 من التقنين المدني المصري من أن العقد "شريعة المتعاقدين "

و قد ترتب على مبدأ سلطان الإرادة ظهور مبدأ مؤداة أ كل شيء قابل للتفاوض و هو أيضا ما نصت المادة 2-15 من مبادئ العقود التجارية الدولية Unidriot الصادرة من المعهد الدولي لتوحيد قانون خاص حيث نصت على أن " لكل طرف حرية التفاوض " بمعنى أن كل عقد يكون قابلا للتفاوض من جانب الطرفين([2]). و حرية التفاوض كقاعدة عامة لا تقتصر على تحديد متى يتم الدخول في المفاوضات و مع من يجري التفاوض بهدف إبرام تقتصر فقط على تحديد متى يتم

[1]- د. عبد الناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، طبعة 1990 ، ص 142

[2]- و إزاء تزايد المعاملات في التجارة الدولية عن طريق تبادل الكتروني للبيانات كبدائل للإشكال التي تعتمد على الأوراق في الاتصالات و تبادل و تخزين المعلومات ، صدرت توصية اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الثانية عشر عام 85بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية و الفقرة (5) – ب من قرار الجمعية العامة إلى الحكومات أن تتخذ من الإجراءات ما يتماشى مع توصية اللجنة بغرض تامين الضمان القانوني لاستخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية عن نطاق واسع و قد انتهت اللجنة إلى وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية و يساهم بقدر كبير في تنمية علاقات اقتصادية منسجمة ، و للأسف المشرع الجزائري إلى حد الساعة لم ينظم مثل هذه العقود أو الرامي في قانون ينظم التفاعلات الإلكترونية بكيفيات تتماشى في القانون المدني تتعلق بالأسباب 323 مكرر 327

الدخول في المفاوضات و مع من يجري التفاوض بهدف إبرام العقد النهائي و ماهية موضوعات التفاوض بل تمتد أيضا إلى كيف و لأي مدة تستمر جهودهم للتوصل إلى اتفاق، و ليس ثمة شرط يمكن فرضه على الطرف الآخر دون تفاوض فلا يستطيع أحد الطرفين أن يملي شروط العقد و بنوده على الطرف الآخر دون نقاش[1]

فالأصل أن تسود حرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي، و هو ما يعني أن المفاوضات العقدية هي المعبرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين و مرجعا هاما لتفسير العقد[2] و هو ما عبرت عنه المادة 2/150 من التقنين المدني المصري حيث نصت على انه ".....إما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع استشهاد في ذلك بطبيعة التعامل و ما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين " ، فالجوهري في هذا هو كشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة المنفردة لكل منهما.[3]

و قد أضاف الفقه ضوابط أخرى يمكن من خلالها التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين مثل دراسة ظروف و أوضاع التعاقد و المفاوضات السابقة عليه[4]، و لذلك فإن العقد الذي تتمخض عنه تلك المفاوضات الحرة يطلق عليه العقد الحر أو العقد التفاوضي أو عقد المساومة لأنه غالبا ما يكون طرفا العقد متساويين في كل شيء و يتمتع كل منهما بذات القدر من حرية التعاقد و سلطان الإرادة سواء اعند مناقشة بنود العقد أو عند تحديد مضمونه[5] و إذا كان هناك ثمة إجبار قانوني على التعاقد بشان بعض العقود ، فإنه لا يمكن أن يكون هناك إجبار على التفاوض لان التفاوض يقوم أساسا على التعاون و حسن النية، و هو ما لا يتصور في حالة الإجبار أو الإكراه[6] و يبدو ذلك جليا في

[1] – د. محمد حسين عبد العال ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتامين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 1997 ، ص 14.
[2] – د. محمد لبيب شنب ، دروس في النظرية الالتزام ، دار النهضة العربية 1988 ، ص 246 .
[3] – د. جلال علي العدوى ، الإجبار على المعارضة ، رسالة دكتوراه حقوق إسكندرية ، 1968 .
[4] – د. مصطفى الجمال مرجع سابق ص 32
[5] – د . رجب كريم عبد الله المرجع السابق ،ص 168 .
[6] –د .راجع في هذا الخصوص بالتفصيل – د محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، ورجع سابق ، ص40 .

مجال المعاملات الإلكترونية حيث تتسم بالطابع الإرادي الحر أعمالا لمبدأ حرية التجارة، وفي هذا الصدد فإن استخدام وسائل معينة للتفاوض يعتبر صورة من صور الطابع الإداري.

الفرع الأول: وسائل المفاوضات:

لقد جاءت مرحلة المفاوضات لتضييق الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية التي تقف أمام طرفين، وذلك لحدها من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمام وإبرام العقد الالكتروني فمن خلال عملية التواصل يتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض بعض شروط العقد وفيما يلي سوف نحاول التطرق إلى بعض الوسائل المستعملة في المفاوضات الالكترونية.

الفقرة الأولى:خطاب النوايا الإلكترونية[1]:

إن الإعداد للمفاوضات التي تسبق إبرام العقد الالكتروني هي من العمليات الصعبة و الشاقة التي قد تستغرق وقتا طويلا و نفقات طائلة، و من بين ما يتم الإعداد له للمفاوضات الاتصال بين الأطراف المتعاقدة من أجل التحاور و التشاور، و تبادل الآراء حول العملية التعاقدية .

و من بين أهم وسائل الاتصالات و خطابات النوايا و البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية. يتم اللجوء إلى هاتين الصورتين لتسهيل مهمة التفاوض، و يحرص الأطراف على تدوين ما تم الاتفاق بشأنه من جزئيات العقد في مراحل المفاوضات حفاظا على المصالح المختلفة لأطراف التعاقد.

البند الأول:مفهوم خطاب النوايا الالكترونية

[1]- أهم الإشكالات التي يطرحها موضوع خطاب النوايا هو تعريفه ووضع تسمية اصطلاحية له فيصعب عمليا وضع تعريف لهذا الموضوع نظرا لكثرة الاصطلاحات التي تطلق عليه و نظرا كذلك لتعدد العبارات المستعملة نجد خطاب الطمئنة Lettre de comfort في كل من ألمانيا و إيطاليا و خطاب الدعم Lettre de soutien، خطاب الشفقة LETTRE DE COMFIANCEفي بريطاني ، و خطاب المسؤولية LETTRE DE RESPONSABILITE في الولايات المتحدة الأمريكية ، لكن يبقى المصطلح الشائع و المستعمل بكثرة خصوصا في مجال عقود التجارة الدولية هو مصطلح خطاب النوايا.

نظرا لبيئة العقد الالكتروني و لكونه عقدا من طبيعة خاصة فهو، كما بينا سالفا يتميز بوجود بعد مكان بين طرفي العقد، و لا يجمعهما مكان واحد و قد يفصل بينهما آلاف الأميال و تتم عملية المفاوضات التي بينهما من خلال شاشة الكمبيوتر الأمر الذي يدعونا أن نأخذ في عين الاعتبار البعد الجغرافي الذي يفصل بين الطرفين و خاصة في مفاوضات العقود الإلكترونية الهامة حيث يتم التفاوض بعدة وسائل و منها خطابات النوايا الإلكترونية و من أهم مجالات استخدام خطابات النوايا الالكترونية هي مفاوضات العقود الإلكترونية طويلة الأجل ذات الاستثمارات المالية الكبيرة، كعقود إنشاء البنية التحتية، و عقود إقامة المطارات و الموانئ و محطات الطاقة بنظام البوت B.O.T و عقود إنشاء المصانع بنظام المفتاح في اليد، و عقود نقل التكنولوجيا و عقود خدمات المعلومات، و عقود التنقيب عن المعادن و البترول و عقود الائتمان التجاري الدولي[1]، و عقد و التوريدات الضخمة، إذا كان خطاب النية الالكتروني Electronic letter of intentin يصدر، غالبا أثناء المفاوضات، و ذلك بغرض تسجيل الالتزام بها أو تسجيل ما تم الوصل إليه من اتفاقات سابقة على التعاقد من خلالها إلا أننا قد نجده أيضا في نهاية المفاوضات وسيلة للتعبير عن إبرام العقد النهائي، و هو في هذه الحالة يعتبر أداة لتأكيد انعقاد العقد، و لهذا السبب كثيرا ما يمل مسميات أخرى مثل خطاب التأكيد[2]. و اتفاقات الشرف و خطابات التفاهم و الاتفاقات الأساسية[3].

و خطاب الثقة و الاتفاق على الإنفاق.[4] و عرف البعض[5] خطاب نوايا بما يتفق مع مسماة[6] بأنه مستند مكتوب يوجه من طرف يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر

[1] د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 31 .
[2]- د. مصطفى الجمال مرجع سابق ،ص 417 .
[3] –د. أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص 67 .
[4]- د حسام لطفي ،المرجع السابق، ص 6.
[5]- - أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 34.
[6]- غير أننا نرى أن خطاب النوايا يجب أن يعرف بما يتفق مع مسماه، فنقول انه مستند مكتوب في دعامة إلكترونية يوجه من طرفين يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك ، و يطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المستقبلي المزمع إبرامه و يدعوه إلى التفاوض و الدخول في مفاوضات حوله

يعرب فيه عن رغبته تلك و يطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع إبرامه و يدعوه إلى التفاوض والدخول في مفاوضات حولها."

وفقا لهذا التعريف فإن أي مستند لا ينطوي على إيذاء الرغبة على التعاقد و لا يتضمن بيانا للنقاط الرئيسية، و الجوهرية للعقد المنشود، و لا يشتمل على دعوة للتفاوض و لا يعتبر خطابا للنوايا بل يعتبر مستندا آخر يجب أن يسمى باسمه.

و إذا كان الخطاب النوايا الالكتروني لا يختلف في مضمونه و بنائه و الغرض منه عن خطاب النوايا التقليدي إلا أنه يختلف معه من ناحية أدوات إرسال خطاب النوايا الالكتروني و أنها تتم من خلال أجهزة كمبيوتر و عبر شبكة اتصالات دولية مع وجود فاصل زمني بين المرسل و المرسل إليه كما أن المستندات التي تحمل بيانات خطاب النوايا أصبحت دعائم إلكترونية بدلا من دعائم ورقية .

ومن أهم أهداف خطاب النوايا الالكتروني تحديد الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم المفاوضات الالكترونية و بخاصة من حيث الاتفاق على معينة من المفاوض و الفريق المفاوض و اللغة المستخدمة في التفاوض، و تكلفة الدراسات اللازمة لإبرام العقد النهائي و من الملزم بها، تحديد الشروط الرئيسية للعقد النهائي المنشود ، و قد لا يعدو الغرض منه سوى مجرد الاستعلام أو طلب معلومات عن العقد، دون أن يعبر عن أية نية للالتزام بالدخول في المفاوضات العقدية.[1]

البند الثاني: أنواع خطابات النوايا الإلكترونية

تتعد أنواع خطابات النوايا الإلكترونية بتعدد أغراضها و معانيها ، فقد يكون الهدف منها مجرد التعبير عن اهتمام منشئها الاستعلام عن شيء معين، دون الدخول في أية تفصيلات قانونية و قد يتضمن

[1]-د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 37 و ما بعدها ، و أيضا في هذا المعنى –د .مصطفى الجمال المرجع السابق ، ص 461 و ما بعدها، وقد أشارت محكمة استئناف مونبيليه الفرنسية في قرار لها في كون خطابات النوايا هي مجرد التزام أخلاقي لا يصل إلى صفة من صفات التصرف القانوني الملزم غير انه تجوز مساءلة مرسل تلك الخطابات تقصيريا و إلزامه بالتعويض عن الأضرار التي سببها إليه والناشئة عن البيانات غير الصحيحة التي أوردها في خطابه والتي تولدت عنها ثقة مشروعة لدى المرسل إليه ، إن البيانات المخالفة للحقيقة قد تؤدي إلى نشوء المسؤولية التقصيرية لمصدر الخطاب وبالتالي يمكن إلزامه بالتعويض انظر، بتفصيل أكثر استئناف (Montpellier) 10-01-1985، DALLOZ، 1985، ص.340، تعليق .BASSEUR.

دعوة للتفاوض أو تحديد الالتزامات التي يجب على الطرفين الالتزام بها خلال مرحلة المفاوضات و قد تتجاوز خطابات النوايا ذلك كله لتعبر مباشرة عن إرادة نهائية و باتة في إبرام العقد[1].

أولا: خطاب دعوة للبدء في التفاوض الإلكتروني،[2] و هو خطاب يوجه لطرف آخر يتضمن نية مصدره عن رغبته في التعامل معه محددا به العناصر الرئيسية المقترحة و يدعوه لوضع إطار عملية التفاوض و اتفاقات بشان عملية التفاوض مثل تحديد مدة التفاوض و اتفاقات بشان عملية التفاوض مثل تحديد مدة التفاوض و مكانه.[3]

ثانيا: و هو الخطاب الذي يوجه محرره إلى الطرف الآخر أثناء المفاوضات و يثبت فيه اتفاق الطرفين على بعض الالتزامات مثل الالتزام بالسرية و التحكيم و الالتزام على عدم التفاوض مع الغير أثناء المفاوضات الجارية.

ثالثا: و هو خطاب يتضمن كل تفصيلات المعاملة محل التعاقد، غير أنه قد يدل على أن العقد معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، مثل موافقة السلطات المختصة[4]. و لا تختلف أنواع خطابات النوايا الإلكترونية عن خطابات النوايا التقليدية من حيث الوظيفة ، حيث تستخدم في مرحلة التفاوض، و لكنها تختلف من حيث الدعامة المثبتة عليها حيث تكون خطابات النوايا التقليدية محمولة على دعائم ورقية، بينما تتم خطابات النوايا الالكترونية عبر دعائم إلكترونية

[1]- د مصطفى الجمال ، المرجع السابق ص 402 .

[2]- و تجدر الإشارة إلى أن خطاب النوايا مثل أي تصرف قانوني يتم تحريره كتابة في مستندات ورقية ، لكن مع التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم و خصوصا في مجال الاتصالات أصبحت خطابات النوايا تجسد في دعائم الكترونية ، و ذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني E-mail و غيرها مما أتاحه شبكة المعلومات و الاتصالات الدولية الانترنت أو غيرها من الشبكات الدولية .

[3]- هذا ما طبقه القضاء الأمريكي بالفعل في قضية موجب GETTY سنة 1986 تتلخص وقائعها في أن شركة "بنزاويل" قد اتفقت مع المساهمين الرئيسيين في شركة على دخولها كشريك معهم و قد انطوت تلك المذكرة على شرط Memorandum of agreement مذكرة اتفاق ضرورة اعتمادها من مجلس الإدارة حتى تصبح نافذة، و بعدها أن تم اعتماد مذكرة التفاهم ، ثم الإعلان عن إبرام موضحا به أن نفاذه متوقف على توقيع العقد النهائي، غير انه على أثر من Agrement in principal اتفاق مبدئي مفاوضات سرية و سريعة تم نشر إعلان عن أن شركة "جيتي" قد اشترتها شركة "تكساكو" و قد ترتب ذلك إن قامت شركة "بنزاويل" بمحاولة التنفيذ العيني لمذكرة الاتفاق أمام المحاكم ولاية دولار غير أن الأمر رفع أمام محاكم ولاية تكساس على شركة تكساكو لمطالبتها بمبلغ سبعة مليارات من الدولارات لتعويض زيدت إلى 70 لها عن تعرضها شركة "جيتي" على الخروج عن تعهدها punitive danages مليارات أخرى كجزء تعويض التعاقدي لمخالفة ذلك لمبدأ حسن النية و التعامل بإنصاف و نزاهة

[4]-د مصطفى الجمال ، المرجع السابق ص 422 و ما بعدها .

و من خلال وسيط إلكتروني.[1]

تتميز خطاب النوايا الإلكترونية عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة: يذهب جانب من الفقه إلى وجوب التفرقة بين خطابات النوايا الالكترونية و بين غيرها من التصرفات التي قد تحمل ذات التسمية و لكن لها مجال آخر و هو العمليات البنكية و المستندات و الأوراق المتبادلة في مرحلة المفاوضات،و خطابات الثقة و نعرض لها بشيء من الإيجاز.

أولا: خطابات النوايا المصرفية: يتميز بأنه يستخدم في مرحلة التفاوض فهو تقنية تفاوضية من طبيعة خاصة و لكنه يختلف عن نوع آخر من الخطابات يحمل نفس الاسم و لكن مجاله المعاملات المصرفية و هو خطاب النوايا المصرفي. وخطاب النوايا المصرفي هو الرسالة التي يوجهها البنك الأم إلى الطرف الذي يتعامل مع البنك الفرعي، و فيها يلتزم البنك الأم بتغطية الفرع في إطار عملية معينة و مبالغ محسوبة

ثانيا: المستندات المتبادلة في مرحلة التفاوض: تعتبر الإعلانات الإلكترونية و الكتالوج الالكتروني و غيرها من وسائل الدعاية ضمن هذه المستندات التي يتم تداولها خلال المفاوضات التعاقدية، و هي غالبا ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة وثمنها و نسبة الخصم و مصاريف الشحن من التفصيل:

أ: الإعلان الإلكتروني: لقد نوهنا آنفا إلى تعريف الإعلان و انه يظم عنصرين العنصر المادي و العنصر المعنوي[2]، وأوضحنا أن الفقه أعطى معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كافة صور الإعلان المرئية أو المسموعة أو المكتوبة و من الملاحظ انه لم يصدر في مصر قانون ينظم الإعلان بصفة عامة و إذا كان صحيحا إن المشرع المصري قد أصدر القانون رقم 66 لسنة 1956 في شأن تنظيم

[1]- هذا النوع غالبا ما يتضمن عبارة Sou réservé de clauses de contra مثل هذه العبارة أو النص عادة ما يستخدم في الدول الآخذة بالشريعة العامة common law كالقانون الإنجليزي .الأمريكي و هي تعني أن الأطراف سوف يكونون ملزمين فقط بعد توقيع عقد بينهم بطريقة سليمة و صحيحة و فقا لنصوص العقد و لها في القانون الإنجليزي قوة و أثر كالإعلان لان خطاب النية مهما كان محددا لن تكون له قوة قانونية و لن يكون ملزما و قابلا للتنفيذ عندما يتضمن مثل هذه العبارة بعكس القانون الأمريكي حيث أن مثل هذه العبارة ليست مطلقة فإن استطاع أحد الإطراف أن يثبت على الرغم من وجود مثل هذه العبارة أن كلا الطرفين وصلا إلى اتفاق على المضامين الأساسية للعقد و أن التوقيع على وثيقة مكتوبة ليست سوى عنصرا ضامن

[2] انظر ما سبق ص 72 .

الإعلانات ، فإن هذا القانون يكاد يكون قد اقتصر على تنظيم نوع واحد من الإعلانات هو الإعلانات الثابتة أو المعلقة[1]، و من ثم يخرج من نطاق هذا القانون الإعلانات المكتوبة و المسموعة و المرئية و بالطبع الإعلان الإلكتروني عبر الانترنت، و لذلك قانون يتناول العقود و المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، وفي الجزائر بعد صدور قانون الإعلام والاتصال رقم 12/15 المشرع عهد في عدة مواد لتنظيم باب خاص للإشهار والإعلان خاصة في ظل وجود أعلام خاص وقنوات تليفزيونية مرئية تتصل مباشرة بشبكة الانترنت خاصة تلك التي مهمتها الدعاية والإعلان والترويج لأهم منتوجاتها ولعلى المتخصص لبرنامج التليفزيون يرى الكم الهائل منها تضل بعضها للإعلان الكاذب في ومضات إشهارية تدليسية والتي يعاقب عليها القانون بالمواد 130-134 من نفس القانون 15/12.

و يصعب التميز في الإعلانات عبر شبكة الانترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجابيا و بالمعنى القانوني للكلمة، أم مجرد دعوة للتفاوض و التعاقد، و للتفرقة بينهما أهمية كبرى لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما[2] و يتشابه الإعلان الإلكتروني مع خطاب النوايا الالكتروني في أنه يرسل عبر وسيط إلكتروني عن طريق البريد الالكتروني أو خلال صفحات الويب، و يخلف عنه في أن الأول موجه عادة على الجمهور دون تحديد شخص معين ، بينما الأخير يكون موجها على طرف محدد بغرض تبادل العروض ومناقشتها خلال فترة المفاوضات، و لا تعتبر هذه العروض أجابا باتا أو قبولا، و هي تكون مصحوبة عادة بعبارة "دون أي ارتباط أو التزام بين أطرافه " فهي لا تعتبر تعاقدا لان التوافق الإرادي لا يتم بموجبها، و لان أطرافها لا يريدون أن يترتب عليها أي أثر قانوني.[3]

[1] –د. عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ص 168

[2] انظر ماسيلي ص 258

[3]- د. محمد شوقي شاهين ، المشروع المشترك التعاقدي ، بدون ناشر 2000، ص 170 ، يرى الأستاذ والفقيه العربي بلحاج : أن خطابات النوايا وبالنظر إلى مضمونها قد تكون مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للبدء في مفاوضات أو الاتفاق المبدئي الحر أو حتى مشروع للعقد النهائي، ويستحسن للأطراف عند تحريرها استخدام عبارات تعبر صراحة عن الطابع غير الملزم(أو الطابع غير التعاقدي) لكل المعلومات والبيانات التي تشملها هذه الخطابات أو الرسائل وهذا حتى لا تكون سببا موضوعيا أو سند قانونيا لمقاضاتهم بعد ذلك. – بلحاج العربي : مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد –مقال منشور- مجلة المحامين، ص.15، 2010.

ب: الكتالوج الإلكتروني: الكتالوج قد يتخذ شكلا ورقيا كتابيا فيحتوي على بيانات مكتوبة و صور و رسومات للسلع المعروضة للبيع، و قد يتخذ شكل شرائط فيديو vidéo tap أو أسطوانات مضغوطة CD يمكن الإطلاع عليها بواسطة التلفزيون أو الحاسوب، و قد يتخذ الشكل الإلكتروني، و هو احد أشكال الكتالوج الإلكتروني من أهم الوسائل المستخدمة في عقود التجارة الإلكترونية.

جـ: خطابات الثقة الإلكترونية:

يرى البعض ضرورة التفرقة بين خطابات النوايا و خطابات الثقة، و يرى هذا الرأي أن خطاب الثقة شانه شان خطاب النوايا من أصل أنجلو أمريكي موضوعهما الطبيعي في مرحلة المفاوضات العقدية لكن خطاب النوايا يختلف في كونه مجرد مشروع ما قبل التعاقد، و لكن الفقه و القضاء في فرنسا قد جرى على عدم التفرقة بين خطابات النوايا و خطابات الثقة.[1]

الفقرة الثانية:طبيعة خطاب النوايا الإلكتروني

إن خطابات النوايا الإلكترونية وإن كانت تصدر عن طرف واحد إلا أن مصدرها غالبا ما يتطلب ممن توجه إليه إثبات قبوله لما ورد فيها، كما أنها لا تحرر عادة من قبل رجال القانون، بل يتصدى لتحريرها غالبا المسئولون التنفيذيون في المشروعات الاقتصادية من مهندسين و تجاريين بمنأى عن المتخصصين في القانون، و هم غالبا ما يقعون فريسة الغموض و التناقض نتيجة عدم إدراك المفهوم القانوني لما يستخدمونه من ألفاظ و مصطلحات قانونية، و هو ما يلقى على عاتق رجل القانون عبئا ثقيلا في سبيل التعرف على الطبيعة القانونية التي تكمن وراء هذه الخطابات[2]، بل أن ترك صياغة مستندات خطابات النوايا لغير المتخصصين يمكنان يكلف كثيرا[3] أطراف العقد الإلكتروني الذين لا

[1] – د . نبيل إبراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص – في نطاق قانون الالتزامات – في نطاق قانون الأموال ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1991 ، ص 153 و ما بعدها

[2]- د. مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص406

[3] ما حدث فعلا لشركة سونطراك وشركة ايني الإيطالية في العقد المبرم بينها طليعة سنة 2011 والذي انتهى إلى خسارة مجمع سوناطراك قضية التحكيم في اسبانيا وكلف خزينة الدولة 24 مليون دولار والسبب كما يرى الخبير الاقتصادي كاوبي محفوظ اللفظ الذي استعمل في مرحلة المفاوضات حول مفهوم شروط العقد النهائي التي تضمنت أن عدم التنفيذ يتعلق بالتسديد النهائي وليس بمفهوم رفض التنفيذ بمجرد مراسلة من

يرغبون في التحمل بالتزامات معينة لمجرد تحرير خطاب النوايا الالكتروني[1]، لاسيما و أنها تعتبر وسيلة لإثبات الاتفاقات الأولية التي يمكن أن تغفل أو تنسى في المعاملات المعقدة[2]، و يتفق غالبية الفقه على أن خطابات النوايا ليست ذات طبيعة عقدية، و ذلك لأنه في الغالب يحرص طرفا التعاقد من الناحية العملية على النص على عدم وجود أي عقد. و لذلك يرى جانب من الفقه أن القوة الملزمة لهذه الرسائل و الآثار التي تولدها يجب بحثها، إما من خلال التحليل التقليدي للمراحل السابقة على التعاقد و هي" نظرية إهرنج" و هو ما يرفضه الفقه الفرنسي، أو أن يتم بحثها من خلال نظرية المسؤولية التقصيرية التي ترتبط بالعملية العقدية السائدة لدى الفقه الفرنسي، و يكون إثبات هذه المسؤولية من خلال إثبات تخلي أحد الطرفين عن المفاوضات أي إثبات رابطة السلبية.[3]

و يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أسلوب صياغة خطاب النية الإلكتروني هو الذي يجعل منه ملزما أو غير ملزم لمن أصدره، و في الغالب الداعم يقصد محرر و خطابات النوايا عدم الالتزام بأي شيء، و ذلك لان النية في خطاب النوايا هي وضع الإطار المبدئي للمفاوضات المستقبلية تمهيدا لإبرام العقد المنشود[4]، و مع ذلك فإن هناك من خطابات النوايا من يتضمن اتفاقا ملزما بين الأطراف . حيث تدل عبارات الرسالة عن النية في برام العقد فعلا.[5].

الفقرة الثالثة:آثار تبادل خطابات النوايا الإلكترونية ومدى حجيتها :

المجمع فالقوة الملزمة لهذا العقد المبدئي هو تنفيذه بمحتواه ككل وعدم تجزئته حسب رأي ووجهة متعاقد واحد وهنا مجمع سونطراك تخلى عن هذه المفاوضات فخسر المبلغ وهو الشرط الجزائي الموجود فقط في عقد تمهيدي يتعلق بتزويد المجمع بالتقنيات التكنولوجية.

[1]) د. أحمد شرف الدين المرجع السابق ، ص 81

[2] المرجع السابق ، ص 67

[3]- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص: 82، في القانون الألماني الأصل أن خطاب النوايا غير ملزم و لا تترتب عليه المسئولية عقدية ، على أن هذا لا يعني إعفاء أطراف التفاوض من الدخول فيها بحسن نية و مراعاة الإنصاف و اعتبارات العدالة في تعاملهم و على ذلك يمكن ترتيب مسئولية التعويض على المفاوضات قبل التعاقدية على أساس الإخلال باعتبارات حسن النية و الثقة و الأمانة المتبادلة بين أطراف التفاوض ، إعمالا لنظرية التي أسسها حسن النية كما جاء في كتابات الفقيه الألماني ايرنج culpa in contrahardo في تكوين العقد و يمكن أن يترتب مسئولية في حدود ما تم الاتفاق عليه.

[4]. احمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 84 و ما بعدها .

[5] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ص 35 ، غالبا تتضمن هذه الخطابات عبارة " إن الأطراف سوف يحاولون ان يقوموا بحسن نية بالتمسك بالجدول الموضوع المتفق عليه للتفاوض – صالح عبد الله العوضي المرجع السابق ص 71، وفي هذا الشأن والارتباط خطاب النوايا بعقد الإطار قد حكمت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية) بذلك صراحة ، حيث انتهت إلى عقد إطار التوريد لا يلزم طرفيه ببيع البضائع ودفع الثمن في الحال ولكنه يمهد لهذه البيوع فحسب انظر التعمق أكثر نقض تجاري فرنسي DALLOZ،1968/10/15، 1969،ص.115.

إذا كان خطاب النوايا الإلكتروني لا يختلف في مضمونه و بنائه أو الغرض منه عن خطاب النوايا التقليدي، فإنه يختلف في آثاره القانونية الناشئة عن البيئة الإلكترونية التي يتم فيها، و لذلك سوف نتعرض لهذه الآثار على النحو التالي:

أولا: تعد رسائل النوايا الإلكترونية وسيلة للتعبير الالكتروني عن الإرادة في التفاوض حيث يجوز تحريرها على دعائم إلكترونية، و ذلك متى تحققت شروط صحة الإرادة و التعبير عنها وفق القواعد العامة الواردة في القانون المدني. إذ يجوز التعبير عن الإرادة في المفاوضات بطريقة إلكترونية، على نحو ما بيناه فيما سبق.[1]

ثانيا: صعوبة تحديد المسؤولية إذ تنحصر المسؤولية عن الخطأ بين مرسل الخطاب النوايا الالكتروني و المرسل إليه فقط كما في خطاب النوايا التقليدي إذ أن نتيجة الطابع التقني و الفني لشبكة الانترنت وكونها شبكة اتصالات عالمية لا يملكها أحد و إنما تدار بواسطة عدة أشخاص يتواجدون غالبا في عدة دول و قد يتداول العديد من الأفراد في المعاملة الواحدة التي تتم عبر الانترنت، مما قد يصعب معه تحديد الشخص المسئول عن هذا الخطأ، و بعبارة أخرى ، فإن ما بين مرحلة إصدار المرسل لخطاب النوايا الإلكتروني عبر الانترنت ووصوله على المرسل إليه فإن هناك عددا من الوسطاء الذين يتدخلون في هذه المرحلة و كل منهم قد يلعب دورا هاما في عملية الإرسال مما يصعب معه حصر المسؤولية عن الأضرار التي قد تنشأ عن أي خطا أو تحريف في الرسالة الالكترونية.[2]

ثالثا: تعتبر خطابات النية الإلكترونية محررات عرفية و ليست رسمية[3] باعتبار أنها صادرة من أفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها فلا تلزم غير أطرافها، و من ثم فإن حجية خطاب النوايا و قوته

[1]- انظر ما سبق ، ص 167

[2]- الأصل أن خطابات النوايا غير ملزم لمن أصدره الملاحظ أن لفظ نية لم يطرح بعد أن يكشف عنه و هو لفظ لا يفيد الإلزام و غالبا ما يقصد محرر خطابات النوايا عدم الالتزام بأي شيء لمجرد صدورها عنهم ، لا سيما و أن مقصدهم هو رسم الخطوط العامة و وضع الإطار المبدئي للمفاوضات المستقبلية تمهيدا لإبرام العقد النهائي .

[3] - إن هذا التنوع و التباين في الصياغة يرجع إلى عمق أساسه كون ما يقدم بصياغته هم عادة المسؤولين القارين كالمهندسين ، و المسيرين الذين لا يدركون المعاني الخفية و البعد القانوني الكامن وراء اللفظ أو تلك العبارة و هذا ما يخلق أعباء و نزاعات قبل التعاقد النهائي أو بعده لعدم الفهم القانوني للمصطلحات أو بعض النصوص القانونية لذا يحبذ اغلب أغلب الفقه أن تعهد المؤسسة أو الشركة أن تراعي تدعيم الوفد التفاوضي أو الهيئة التي تتولى مخاطبة الغير بشأن عملية العقود الدولية بعناصر قانونية مدربة من أستاذه ، مؤطرين و محامين لهم دراية و معارف بهذا الفن

الملزمة ستكون قاصرة فقط على أطرافه، و لها حجية قبل الناس كافة فيما عدا التاريخ فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا و في هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه بالنسبة لطرفي المحرر " يكون

بحجة كافية البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه إلى أن يثبت العكس[1]، أما بالنسبة للغير فهو أيضا حجة عليهم ، فيما عدا تاريخه فلا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ يكون له تاريخ ثابت و لا يغني عن ذلك أي إجراء آخر.

المبحث الثاني: تنظيم تقنية التفاوض الالكتروني وجزاء الإخلال بها:

تقوم المفاوضات بدور هام في إبرام العقد المنشود بين الأطراف، و التفاوض الإلكتروني يتضمن إعداد و بحث و مناقشة الشروط المختلفة للعقد النهائي و بلورتها في اتفاق نهائي قد يلجأ الأطراف عادة و لاسيما في مرحلة التفاوض الالكتروني لتامين المفاوضات ذاتها و زيادة فرص التوصل إلى العقد النهائي إلى وضع تنظيم اتفاقي للمفاوضات، و ذلك من خلال إبرام بعض العقود المنظمة لعملية التفاوض بهدف تسهيل المفاوضات وإيجاد أرضية مشتركة للتفاهم بين الطرفين، بحيث يترتب على إخلال أي منهما بالتزاماته و تعهداته التفاوضية مسؤولية تعاقدية.

و على الرغم من أن هذه العقود التمهيدية سابقة على عملية التعاقد لكنها في نفس الوقت تعتبر عقود نهائية و ترتب التزامات بين الطرفين.[2]

و محتوى التشريعات، وهذا ما يكبد كبريات الشركات العالمية خسائر مالية معتبرة وأحسن مثال هو سونطراك فكم من قضية خسرتها بالعملة الصعبة والسبب ضعف الصياغة القانونية وانعدام الفنيين والتقنيين والخبراء في مجال اللغة والقانون لما لا وهل نحن أحسن من الإمارات العربية التي تمتلك مكتب استشارة قانوني يظم 1000 خبير قانوني

[1]- الطعن رقم 710 لسنة 54 ق –جلسة 1991/12/2 س 42 ع1 ص 185 المشمعة العشرية المدنية المكتب الفني لمحكمة النقض المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية و التجارية من 1991/1/1 لغاية 2001/12/31 ص.86 ، (4) عندما تقود المفاوضات أكثر من عقد فإن الخطر يكمن عندما يكتمل أي من العقود فإن الأخرى لم تكتمل بعد، لذا ينبغي أن تصاغ خطابات النوايا بطريقة تمنع أي من الإطراف من الإدعاء بأن العقد المكتمل قد دخل قوة الإلزام أو التنفيذ ما لم تدل على ذلك صراحة إرادة المتعاقدين أو طبيعة تستلزم ذلك و الطريقة الممكنة هي التي تحتوي على تنسيق بين الخطابات النوايا و أي من العقود الناشئة عنها أي تكون إطار عام يحصي العقود المختلفة و يوضح أهمية ما بينها من تداخل .

[2] – د. محمد حسين عبد العال التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، مرجع سابق ، ص 43.

المطلب الأول: ميزات التفاوض الالكتروني والالتزامات الناشئة عنه:

ينصرف هذا الوصف إلى التفاوض الذي يكون بصدد إبرام العقود بشكل الكتروني، إذ تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل بل وأكثرها خطورة على الإطلاق، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير للعقد بما يقتضيه من جوانب قانونية وفنية ومالية، ولذلك لابد من معرفة مميزاته(الفرع الأول) ثم معرفة الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض الالكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول:ما يميز عقد التفاوض الإلكتروني

يجري الاتجاه المعاصر في الفقه[1]، إلى التفرقة بين صورتين من صور المفاوضات الأولى، هي المفاوضات غير المصحوبة باتفاق تفاض، و يقصد بها تلك المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح ينظمها، و هي تعتبر مجرد عمل مادي، و لا تقوم مسؤولية المتفاوض في حالة العدول عنها غلا على أساس المسؤولية التقصيرية إذا اقترن عدوله بخطأ مستقل الحق ضررا بالطرف الآخر، و الثانية هي المفاوضات المصحوبة باتفاق تفاوض Agreement to negotiate أي تلك المفاوضات التي تتم بناءا على اتفاق صريح بين الطرفين و في الغالب يكون هذا الاتفاق مكتوبا، و تعتبر هذه المفاوضات تصرفا قانونيا لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، و من ثم تكون المسؤولية الناشئة عنها مسؤولية تعاقدية و ينتهي الرأي السابق على اتفاق التفاوض هو دائما ذو طبيعة عقدية [2] لأنه بمجرد الرضاء بالدخول في التفاوض، بكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما اتفاقا تمهيديا على التفاوض و هذا الاتفاق هو الذي يجعل المسؤولية الناشئة عن التفاوض من طبيعة عقدية.

لا يختلف عقد التفاوض contrat de négociation في تعريفه عن أي عقد آخر فهو تصرف قانوني بين طرفين بهدف ترتيب اثر قانوني معين، لا يتطلب لوجوده وصحته سوى توافر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة ، وهي الرضاء و المحل و السبب، و هو يعتبر من العقود الحديثة

[1] – د. حسام الدين الاهواني ، مصادر الالتزام مرجع سابق ، ص 70 ، -د إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد و الإرادة المنفردة ، جامعة الكويت ، الطبعة الأولى 1990 ص 105 . د- . محمد حسين عبد العال مرجع سابق ص 92.

[2] –د. رجب كريم عبد الله ، المرجع السابق ص 278

نسبيا و غير المنظمة قانونا و قد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو متابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"[1].

كما ذهب جانب آخر مستنتجا إلزامية وقوة التفاوض من تعريفه كونه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه "[2]، و يتضح من التعريف أن عقد التفاوض الالكتروني يرتب التزاما على الطرفين بمواصلة التفاوض بحسن نية فقط ، دون أن يتضمن التزاما بإبرام العقد النهائي .

و اتفاق التفاوض الإلكتروني قد يكون مستقلا ، و لكن الغالب أن يرد في صورة تحفظ أو شرط يتضمنه عقد آخر [3] حيث قد تتضمن العقود الصناعية والتجارية تحفظا ضد تغير الظروف الاقتصادية التي تم التعاقد عليها يسمح بتعديل العقد على اثر هذا التغير ،و جعله ملائما للظروف الاقتصادية التي تم التعاقد عليها يسمح بتعديل العقد على أثر هذا التغير ،و جعله ملائما للظروف الجديدة كما قد تتضمن عقود الحاسب الآلي شرط التفاوض لما تنطوي عليه من أهمية وعملية كبيرة ، فهذه العقود تستدعي في كثير من الأحيان إبرام اتفاق التفاوض لضبط تفاصيلها و تحيدي كيفية تنفيذ مراحل و ما يرتبط بها من متطلبات آنية و مستقبلية[4]، يتبين من التعريف السابق أن لعقد التفاوض عدة خصائص هي:

عقد حقيقي: يرى جانب من الفقه[5] و على عكس ما قضت به محكمة النقض[6] أن التفاوض عقد و ليس مجرد عملية مادية ، فهو يتم بتوافق إرادتين على إحداث الأثر القانوني منه.

---

[1]) –د. محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ص 94

[2] -olivier Internet et le droit ?;op، cit، p79

[3]-)- د. محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ص 100

[4]) – د. جمال فاخر نكاس ، العقود و الاتفاقات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد ، مرجع سابق ص 169.

[5]) –د. بلال بدوي المرجع السابق ص 491 .د.رجب كريم عبد اللاه المرجع السابق ص 591

[6])- طعن نقض رقم 25 جلسة 9 فبراير 1968 مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات س 17 و ص 334 حيث قضت محكمة النقض بان المفاوضات ليست عملا ماديا و لا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانوني ، و أن كل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية إلا إذا اقترن بالعدول خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نشا عنه ضرر للطرف الأخر .مشار غليه لدى كل من د. حسام الدين الاهواني ، المرجع السابق ص 70 –د برهام محمد عطا الله ومصادر الالتزام بدون ناشر ، 2000 ، ص 165 ،-د محمد شوقي شاهين ، المرجع السابق ص 171

كما تتوفر أركان الانعقاد اللازمة لكل عقد بوجه عام ،و هي التراضي و المحل و السبب، فيكفي لانعقاده أن يتم التراضي بين الطرفين على الدخول في التفاوض على الطرف الأخر، و يقوم هذا الأخير بقبول هذه الدعوة قبولا مطابقا[1] و أن يكون كل طرف أهلا للتفاوض و إرادته خالية من العيوب.

عقد مؤقت: Contrat-Temporaire قد يستغرق التفاوض بالنسبة للعقود الهامة و المعقدة فترة طويلة من الوقت وقد تعتريها الكثير من الصعوبات مما يؤدي على عرقلة سير المفاوضات، لذلك يلجا الطرفان على إبرام عقود محددة المدة تهدف على تنظيم التفاوض على العقد النهائي المنشود تعرف بالعقود المؤقتة نظرا لأنها محددة زمنيا بفترة التفاوض بحيث تقتضي بانتهاء هذه الفترة .

فهو لم يوجد إلا لمدة محدودة، و تلك المدة التي يستغرقها الطرفان في التفاوض عبر شبكات الاتصال الالكترونية فإذا انتهت المفاوضات بين الطرفين سواء بالتوصل على إبرام العقد النهائي المنشود أو فشل المفاوضات زال كل اثر لعقد التفاوض وذلك مع عدم الإضرار بحق الغير نتيجة قطع المفاوضات بسوء نية. و عقد التفاوض و عن كان في الغالب، غير محدد المدة إلا انه ليس ثمة ما يمنع من أن يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض.[2]

عقد تمهيدي: فعقد التفاوض ليس عقدا مقصودا في ذاته، و غنما يهدف على تمهيد الطريق أمام العقد النهائي[3]. حيث بموجب هذا العقد تبدأ مسيرة المفاوضات التي تمهد لإبرام العقد النهائي.

وإذا كانت القاعدة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة انه لا يوجد التزام قانوني بالتفاوض لإبرام قد ما، غلا أن الطابع التمهيدي لعقد التفاوض الإلكتروني ينشأ التزاما على عاتق كل طرف بالتفاوض و السير فيه وفقا لمقتضيات حسن النية [4] و هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وهذا الالتزام يشكل

[1]) – محمد حسين عبد العال ' المرجع السابق 102.
[2]) – د. أحمد عبد الكريم سلامو المرجع السابق ، ص 99.
[3]) –د. بلال بدوي المرجع السابق ص 492
[4]) - رجب كريم عبد اللاه ، المرجع السابق ص 478

الإخلال به خطا عقديا يوجب المسؤولية، إلا أنه لا ينشئ التزاما على الطرفين بإبرام العقد النهائي. فلا يوجد ما يلزمها بتأيد عقد الاتفاق و تكملته.

و هذا الطابع التمهيدي لعقد التفاوض لا يخول أيا من طرفيه حقا نهائيا له طبيعة مالية سواء أكان حقا شخصيا أم عينيا، كما انه لا ينشا حقا عينيا يقيد من السلطات المالك على الشيء موضوع التفاوض، و لا يرتب ميزة أولية أو أفضلية تحد من حرية التفاوض بشأن هذا الشيء، كما لا يصلح أساسا لتوقيع الحجز على الشيء سواء أكان حجزا تحفظيا أو تنفيذيا.[1]

والجدير بالذكر أن عقد التفاوض لا يشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه إذ يقتصر دوره على مجرد المناقشة و تبادل الآراء و تنظيم سير المفاوضات دون التعرض لشروط العقد النهائي المزمع إبرامه. كما أن العقد النهائي لا يبرم لمجرد إظهار احد طرفي التفاوض رغبته في التعاقد بل يلزم تراضي جديد على عناصر و شروط العقد النهائي.

عقد رضائي ملزم للجانبين: فلا يشترط أن يعبر طرفا التفاوض عن رغبتهما في الدخول في هذا العقد بشكل معين، و يظل عقد التفاوض عقدا رضائيا، و ذلك حتى لو كان العقد النهائي المنشود و المراد إبرامه في نهاية المفاوضات هو عقد شكلي[2] و من ثم فإن عقد التفاوض الإلكتروني يتم بتوافق القبول مع الإيجاب على الدخول في العملية التفاوضية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، و السير فيها حتى يقوم العقد.[3]

من حيث الإبرام و التنفيذ : يتم إبرام عقد التفاوض بدون حضور الطرفين وجها لوجه، أي بدون التواجد المادي لطرفيه ،ومن ثم فهو من العقود التي تتم عن بعد، إما من حيث التنفيذ، فلما كانت

[1])- د محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ص 110 ، وما يليها .
[2])- بلال بدوي ،المرجع السابق، ' ص 491.
[3]- على الرغم من هذه الدراسات و التفسيرات و بغض النظر عن الأهمية البالغة للمفاوضات من الناحية القانونية باعتبارها الإطار الذي يحدد ملامح العقد و صياغته ليأتي معبرا عن إرادتهما معا إلا أن أغلبية التشريعات باستثناء التقيين المدني الإيطالي ، اليوناني و اليوغسلافي لم تأخذ الاهتمام الكافي حيث خلت التشريعات من تنظيم التفاوض بوجه عام و العارض الإلكتروني بوجه خاص و تركت ذلك للأنظمة العقدية في القانون المدني ، الأمر الذي دعا البعض إلى التساؤل عن مدى كفاية هذه الأنظمة التقليدية عن الاستجابة لمستلزمات التجارة الدولية و ما تثيره من مشكلات .

الالتزامات المفروضة على الطرفين هي مجرد الدخول في المفاوضات بحسن نية ، و هو ما يتم بالفعل عن طريق تبادل الآراء و المقترحات حول العقد النهائي عبر شبكات الاتصال الإلكترونية و من ثم فإن تنفيذ عقد التفاوض الالكتروني يكون قد تم بالكامل من خلال شبكة الانترنت و في العالم الافتراض cyber space و لذلك فمن الجائز أن يبرم و ينفذ عقد التفاوض الالكتروني بالكامل عبر شبكة الانترنت و من خلال وسيط إلكتروني ودون الحاجة إلى الخروج إلى العلم المادي الملموس.

البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية: يلجا الطرفان عادة على إبرام البروتوكولات الاتفاقية خلال مرحلة التفاوض على العقود الكبيرة المركبة، و هذه البروتوكولات لا تعدو أن تكون وثائق يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على المعيار العام للعقد النهائي دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق و التزامات أو غيرها من الشروط المكملة[1]. وإذا كانت تكتب على دعائم ورقية فلا مانع من أن تكتب على دعائم إلكترونية. و إذا كانت لا تثور أية صعوبة في التفرقة بين البروتوكول الإتفاقي و اتفاق التفاوض حيث يعمل الأول على تحيد المسار الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم عملية التفاوض بينما يتميز الأخير بأنه عقد كامل، فإن التفرقة قد تدق بين البروتوكولات الاتفاقية وخطابات النوايا.

القيمة القانونية للبروتوكولات الاتفاقية: يتجه البعض على أن البروتوكول لاتفاقي "عقد حقيقي ملزم للمجانين " فهو يحمل في طياته الشروط الأساسية للعقد النهائي المنشود ،و أن القيمة القانونية و الآثار التي تتولد عن هذا البروتوكول لا تختلف عن أي آثار عقد أخر و المسؤولية الناشئة عن هذا العقد تكون مسؤولية عقدية [2] و يؤدي البعض [3] هذا الرأي حيث يرى أن البروتوكول ألاتفاقي يمثل عقدا ملزما قائما بذاته ينشئ من الالتزامات ما يحقق مضمونه، و هذا ما يتحقق بالالتزام بالتفاوض

[1]) – د. مصطفى الجمال ، المرجع السابق 312 و ما بعدها

[2]) – g.cornu ;vocabulair juridiq ;ass،ass ;h ;capitant 1987 i.najjar ;l'accord de principe ; dalloz ،sirey،1991 cahier ;chron ;xiiip57

[3]) – د. مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 433 . و ايضا في نفس المعنى ،د. محمد حسين علد العال المرجع السابق و ص 108 .

القيمة القانونية للبروتوكولات الاتفاقية: يتجه البعض على أن البروتوكول لاتفاقي "عقد حقيقي ملزم للمجانين " فهو يحمل في طياته الشروط الأساسية للعقد النهائي المنشود ،و أن القيمة القانونية و الآثار التي تتولد عن هذا البروتوكول لا تختلف عن أي آثار عقد أخر و المسؤولية الناشئة عن هذا العقد تكون مسؤولية عقدية [1] و يؤدي البعض [2] هذا الرأي حيث يرى أن البروتوكول ألاتفاقي يمثل عقدا ملزما قائما بذاته ينشئ من الالتزامات ما يحقق مضمونه، و هذا ما يتحقق بالالتزام بالتفاوض على العناصر المتبقية، و المسؤولية الناشئة من هذا العقد تكون مسؤولية عقدية ، و هي تتحقق في حالتين ، حالة الركوب عن التفاوض، و حالة العدول عن المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن هذه البروتوكولات هي تصرفات سابقة على العقد فهي لا تعدو أن تكون " مجرد اتفاق على التفاوض في شان عقد من العقود " و هي لا تولد إلا مسؤولية تقصيرية في غياب العقد.[3]

الفقرة الأولى: الاتفاقيات المرحلية عبر التفاوض و تطبيقاتها على الطابع الإلكتروني

قد تتطلب طبيعة العقد النهائي الذي يتم التفاوض بشأنه تجزئة شروطه و بنوده ومناقشة كل جزء منها على حدة ، و لذلك يسمى بالعقد الجزئي ، و هو ما يحدث عادة في العقود الهامة و المركبة .

أولا العقد التمهيدي contrat Perporatoire: العقود التمهيدية هي عقود يتم إبرامها أثناء فترة التفاوض، و هي إما أن تنعقد بين طرفي العقد النهائي أو مع الغير الذين يتفقون معها على تقديم الخدمات اللازمة لانعقاد العقد طبقا للقواعد العامة و هي التراضي و المحل و السبب.

ثانيا العقد الجزئي contrat partiel: العقد الجزئي أو كما يطلق عليه بعض الفقه الاتفاق المرحلي Punctation هو" عقد يبرمه الطرفان في إحدى مراحل التفاوض و يحددان فيه بعض

---

[1]) – g.cornu ;vocabulair juridiq ;ass،ass ;h ;capitant 1987 i.najjar ;l'accord de principe ; dalloz ،sirey،1991 cahier ;chron ;xiiip57

[2]) – د. مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 433 . و ايضا في نفس المعنى ،د. محمد حسين علد العال المرجع السابق و ص 108 .

[3])-Francoise laberthe la notion de document contrctuel ، l.g.d.j parise 1994،p138
مشار إليه لدى كل من :د- جمال فاخر نكاس ، المرجع السابق ، ص 173 ود. مصطفى الجمال المرجع السابق ص 431

شروط العقد النهائي التي تمكنا من الاتفاق عليها " و ذلك بهدف عدم العودة على مناقشة تلك الشروط مرة أخرى في المراحل التالية [1] و من أهم العقود التي يتم التفاوض عليها في اتفاقيات مرحلية عقود نقل التكنولوجيا و عقود تصنيع برامج الكمبيوتر [2] ، و عقود توريد بيانات من احد بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت، و يتخذ العقد الجزئي إحدى الصورتين، الأولى أن يكون هذا العقد جزء من عقد واحد يسعى الطرفان إلى إبرامه، و الثانية تشكل جزء من مجموعة عقود تنظم عملية واحد يسعى الطرفان إلى تحقيقها كما هو الحال في عقود النقل المتتابع بوسائل مختلفة ، أي النقل متعدد الوسائط ، و كذلك عقود التأجير التمويلي.[3]

الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني

المرحلة السابقة على التعاقد شأنها شأن مرحلة إبرام العقد ترتب على عاتق الطرفين المتفاوضين عدة التزامات الإخلال بها يرتب مسؤولية على عاتق الطرف المسؤول عن هذا الإخلال وهذه الالتزامات مبنية جميعها على مبدأ حسن النية في التفاوض ومبدأ عدم الانحراف عن الصدق والأمانة والصراحة، فضلاً عن الابتعاد عن الغش والخديعة و الاحتيال ، والاستقامة على نزاهة التعامل ، خاصة وان موضوع بحثنا يتعلق بالتفاوض بالطرق الالكترونية التي تستلزم من كلا الطرفيين المتفاوضين إبداء حرص وأمانة بالإفضاء بكل ما يحيط بالصفقة المراد إبرامها. و إزاء ذلك فقد أشار بعض الفقه بان سيادة مبدأ حسن النية في العملية التفاوضية يتناسب عكسياً مع الإخفاق في إبرام العقد[4] وعدم التزام الجدية في التعامل.[5]

---

[1])- .د. رجب كريم عبد اللاه ، المرجع السابق ' ص 172

[2]) - Linat de belfond ; contract informatiques et télématique ،delmas ،paris،1992 ;p45

[3])- د. حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص 158

[4]- يلاحظ أن القانون المدني العراقي لم يذكر معيار حسن النية سوى في مادة واحدة عندما تحدث عن الغلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات م 118 الفقرة الثالثة من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد) بينما قانون التجارة العراقي ذكر معيار الثقة في المعاملات التجارية حيث نصت المادة الثالثة من قانون التجارة العراقي المرقم 30 لسنة 1984 المعدل على انه (التجارة نشاط اقتصادي يجب أن يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون ، ومن لالتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤولية المدنية والجزائية)

[5]- عبد المنعم موسى إبراهيم – حسن النية في العقود- دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية – بلا سنة طبع – ص76

العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).[1] وهي إشارة ضمنية لما قد يحمله العقد النهائي من اتفاقيات مبدئية تشبه مرحلة التفاوض.

البند الأول: الالتزام بالإعلام.

يقصد بالالتزام بالإعلام (بأنه الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خالٍ من أي عيب وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلاً إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد)[2] وعرفه البعض بأنه (التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين أن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل منشور على علم بكافة تفصيلات العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يلتزم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناء على كل هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات)[3] ، وعرفه البعض الأخر بأنه (أخطار أو أعلام أو تحذير احد المتعاقدين الذي يكون أقوى من المتعاقد الأخر بإخطار الأخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ...)[4].من خلال هذه التعاريف للالتزام بالإعلام يتضح لنا أن هذا الالتزام مضمونه هو اطلاع الطرف الأخر على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد منذ اللحظة الأولى من إبرامه وهذا الالتزام يجد أساسه في الالتزام الرئيس وهو الالتزام بحسن النية في التفاوض.

[1]- المقابلة لنص المادة 1/148 من القانون المدني المصري ونص المادة 202 /1 من القانون المدني الأردني.
[2]- محمد فواز المطالقة – مرجع سابق- ص 51.
[3]- د.نزيه محمد الصادق المهدي – الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض أنواع العقود – دراسة فقهية قضائية مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1983- ص15
[4]- د.شيرزاد عزيز سليمان- مرجع سابق- ص381.

وتبرز أهمية هذا الالتزام في التفاوض الذي هو موضوع بحثنا (التفاوض الالكتروني) مما يسبب إثارة القلق والغموض وعدم اليقين، مما يدفع كل طرف عند دخوله المفاوضات مع الطرف الآخر وقبل إبرام العقد النهائي إفضائه بكل البيانات والمعلومات الضرورية اللازمة للتعاقد لبيان وتقرير الرضا بكل مصارحة ووضوح وشفافية وأمانة ، ويجب ان ترتب البيانات والمعلومات موضوع التفاوض بحسب أولويتها في النقاش وأهميتها في التعاقد مما يتيح للطرفين أثناء التفاوض توفير الوقت والجهد وعدم الإسهاب في مواضيع ثانوية بعيداً عن طاولة النقاش والتفاوض.[1]

فيجب هنا على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يمكن المستهلك، بطريقة واضحة ومفهومة، بكل الخصائص الأساسية والأوصاف للسلعة أو الخدمة، وسعرها (محل العقد)، وتحديد هوية المهني ومصاريف التسليم، وطريقة الدفع، وكيفية تنفيذ العقد، وكذلك تبصير المستهلك بوجود حق له في العدول عن العقد الذي يجري التفاوض من اجله عبر هذه الوسيلة عند تثبته من عدم الفائدة المرجوة من التعاقد ،وتجدر أنه يجب تبصير المستهلك بها قبل إبرام العقد الإلكتروني بوقت كاف[2]، فمن خلال التصرفات السابقة يسعى طرفا التفاوض للوصول إلى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالالتزام الإعلام فإذا تم التعاقد بتزويد شخص بموقع على الانترنت فانه يتوجب على ذلك الشخص تقديم وصف كامل عن مكوناته وأوصافه والملحقات التي ترتبط بهذا الموقع وآلية استخدامه ومفاتيح التشفير والرمز المصدري والشخصي، وأساليب الصيانة

[1]- وقد وردت في القانون المدني العراقي والبولوني تطبيقات نتلمس من خلالها الالتزام بالإعلام و الإدلاء بالمعلومات نذكر منها ما جاء بنص المادة 119 والتي نصت : (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الأخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه إن يتبين وجوده) ومنها ما جاء بنص المادة 128 التي نصت : (1- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيننا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعينا بالإشارة إليه أو إلى مكانة الخاص أن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان إلا وصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الفاحشة ويكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف 2- على انه يكفي أن يكون المحل معلوما عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر ، 3- فا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل) ومنها ما جاء بنص المادة 560 التي نصها : (1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنهن البائع وجب عليه أن يبادر بإخباره عنه ، فان أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلا للمبيع)وبصدد عقد التأمين تصرح المادة 986 (ب- أن يقرر وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له ، والتي يهم المؤمن معرفتها ، ليتمكن من تقرير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة مكتوبة) – تقابل المواد من القانون المدني المصري.

[2]- د.احمد عبد الكريم سلامة –مرجع سابق- ص84.

والحفاظ على الموقع وتقديم أكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض وبيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء التطورات التي يسعى المزود بتجنبها.[1]

البند الثاني: الالتزام بالتعاون.

يعد التعاون بشكل عام أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي ونمط من أنماط السلوك الإنساني وهو يتضمن قيام الأطراف بكل الإعمال الضرورية كي ينتفع بها الطرف الآخر.[2]

وبغية لتحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى طرفاه لإبرامه وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد يجب على طرفاه التفاوض والتعاون ليتمكن كل طرف من دراية بظروف الآخر وبيان مدى قدرته في إتمام التعاقد.[3]

بالإضافة لما تحتاج إليه العملية التفاوضية مثلا المواظبة على مواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة[5] فضلاً عن تكتيكات وعوامل فنية وأخرى موضوعية وشخصية من باب إطار الثقة المتبادلة بين الطرفين، كاحترام مواعيد جلسات التفاوض، والتزام الجدية في المناقشة وعدم تقديمه عروض مبالغ فيها أو غير معتدلة، فيجب على أطراف التفاوض الاستمرار بالتزام التعاون منذ بدأ التفاوض إلى نهايته فالهدف من هذا الالتزام هو إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي شائبة عيب يمكن أن يظهر مستقبلاً تؤدي بدورها إلى تلكوئات متعلقة بإبرام العقد، والمعيار في تقدير ذلك كله هو معيار الرجل العادي الذي هدفه إنجاح المفاوضات، وعدم العودة إلى الوراء بإثارة النزاع دون مبرر معقول.[4]

[1]- د. أحمد الزقرد. الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007-ص56ومابعدها.
[2]- د.شيرزاد عزيز سليمان- مرجع سابق- ص 394.
[3]- محمد فواز المطالقة – مرجع سابق- ص50.

[4] - د.مصطفى موسى العجارمة – التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت – مطابع شتات للنشر والبرمجيات – مصر-2010-ص265.ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار يؤكد حيثيات هذه النقطة فوصول أحد الطرفين إلى هذه المرحلة يلزمها القانون باحترام بنود وشروط العقد والالتزامات الناشئة عنه نقض مدني فرنسي 1992/05/15 ،R.T.D.CIV، 1993، ص.344 تعليق Mestre (j)، 1965/11/24، CIV، R.T.D، 1966 تعليق CORNU.

بيد أن هذا الالتزام هو التزاماً ببذل عناية أيضا فليلتزم كل متعاقد ببذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات إلى هدفها المنشود في التوصل إلى اتفاق جديد.[1]

البند الثالث: الالتزام بالسرية

كذلك فأن السير بالمفاوضات يستلزم الكشف عن العديد من الإسرار من طرف للطرف الأخر عبر الوسيلة الالكترونية ،وهذا ينبغي أن يمتنع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه الإسرار أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو حتى بعد فشل المفاوضات، وأن يمتنع أيضا عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها وهذا الالتزام لا يثقل كاهل المتفاوض فحسب، وإنما يثقل أيضا كاهل أعضاء فريق التفاوض، باعتبارهم تابعين له فمثلاً إذا تلقى المتفاوض من الطرف الآخر وثائق سرية لتسهيل عملية التفاوض (كالرسوم أو النماذج أو الخرائط أو المعرفة الفنية أو الخبرة التقنية، أو العقود

أو الشهادات....)، وجب عليه ألا يتصرف فيها أو الاحتفاظ بصورة منها بعد انتهاء عملية التفاوض.[2]

وعادة ما يتفق أطراف التفاوض في اتفاق خاص بإدراج شرط في عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم الإفصاح عنها أو الكشف عنها أثناء التفاوض ، ونلاحظ أن السرية بشكل عام تعني حصر المعلومة المتعلقة بالتعاملات أيا كان صنف هذه التعاملات قد تكون الكترونية أو تقليدية وعدم نشرها إلا في نطاق محدود من الأشخاص ذلك لان المعلومة الغير سرية قابلة للتداول بعيدة عن أي حيازة ، وفي كل الأحوال فان فكرة تكملة العقد الذي يجري التفاوض لانعقاده تسمح للقاضي بان يضيف التزامات تطبيقاً لمبدأ حسن النية بين الطرفيين المتفاوضين والتي تقتضيها طبيعة العقد تطبيقاً لنص المادة 107 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري:(و لا يقتصر العقد على إلزام

[1]- الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري للدكتور بلحاج العربي– بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني :WWW.Juaza.edu. ps.ar.periodical.ps.ar.perio.dical - ص43.

[2]- د.شيرزاد عزيز سليمان- مرجع سابق- ص 396.

المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا اهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).[1]

وعلى أية حال فالقاضي له السلطة التقديرية في تحديد الإسرار بطبيعتها كما لو أن يبت فيما يعد موضوعا للكشف عن المعلومات أم عدمه، وكذلك يعد هذا الالتزام من مقتضيات حسن النية ويختلف باختلاف الظروف والأشخاص وطبيعة الوقائع فقد يعد سراً في وقت ما لا يكون سراً في وقت آخر[2]، وقد يكون سراً في زمان دون أن يكون كذلك في زمان آخر لذا فان تحديد معنى السر مسألة واقع من وظيفة القاضي يستعين بالعرف في بعض الأحيان عند البحث عنه. وعليه فأن هذا الالتزام عام في نطاقه وفي مدته فهو يشمل كل الإسرار التي تم الإفضاء عنها أثناء المفاوضات وعند انتهائها وسواء ابرم العقد أو لم يبرم ولمدة يتفق عليها وإلا تحققت مسؤولية الطرف الذي أفضى تلك الإسرار.[3]

البند الرابع: الالتزام بالنصح والإرشاد: يتسع هذا الالتزام في العقود التي تبرم بين شخص مهني وآخر عادي لوجود تفاوت في الخبرات واختلال في التكافؤ المعرفي ومثال ذلك عند قيام المشتري بشراء دواء من صيدلي يقع على عاتق الصيدلي عندئذ واجب النصح والإرشاد للعميل (المشتري)، وعليه فعندما يطرح علاج من خلال شبكة الانترنت يجب على الشركة هنا التي طرحت هذا العلاج أن تبين النصائح والإرشادات بشكل واضح وظاهر للكافة بحيث يتمكن الكافة من الاطلاع على النصح المذكور مع الإعلان المرسل عبر الانترنت.[4]

[1]- مصطفى موسى العجارمة – التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت – مطابع شتات للنشر والبرمجيات – مصر-2010-ص265.
[2]- وهذا ينطبق على المعلومات التي تكون معلومة للكافة كحالة الطقس أو حادث معين كزلزال أو فيضان- د. عبد الفتاح بيومي حجازي – التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية – الكتاب الثاني – دار الكتب القانونية – مصر – 2007- ص .282.
[3]- تقابلها نص الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني المصري ونص الفقرة الثانية من المادة 202 من القانون المدني الأردني.
[4]- د.الياس ناصيف- مرجع سابق- ص73.

بيد أن هذا الالتزام عام ويستلزم لكافة العقود التي تتم بالوسائل الالكترونية المبرمة عبر الانترنت الأمر الذي يستوجب هنا بيان النصح والإرشاد الضروري لأي تعاقد يبرم من خلال هذه الشبكة للحفاظ على العلاقة العقدية وسلامتها من أي خلل في المستقبل كما أن النصيحة و الإرشاد تبين للعميل المقدرة اللازمة للتعاقد الذي سوف يبرم مستقبلاً، ويعدُ مكمل للتعاون والإعلام وينطبق على التعاون في الأشياء التي تتصف بمخاطر تهدد سلامة المجتمع سواء كانت بطبيعتها أو لخطأ في استعمالها لان محل التعاقد يكون بعيداً عن متناول العميل بحيث لا يتمكن من استخدامه بصورة مادية بل يرسل البائع معلومات عنه وبعض النماذج و الكتلوكات التي توضح محل العقد والنصائح والإشادات الأساسية لاستعماله فإذا كان محل التعاقد على سبيل المثال صبغ لتلوين الشعر فيجب على البائع أن يبين كيفية استعماله والكمية المناسبة من الأوكسجين لإحلاله فضلاً عن ملائمته لفروة الرأس فيما إذا

كانت مصابة بالحساسية أم عدمه.[1]

الفقرة الثانية: الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض الالكتروني.

يترتب على عقد التفاوض لالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها و هي الالتزام بالدخول في المفاوضات، و الالتزام بالتفاوض بحسن النية و لالتزام بالإعلام'الالتزام بالتعاون و الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية و بالاعتدال و الجدية.

البند الأول: الالتزام بالدخول في الوقت

إذا اتفق الطرفان بمقتضي عقد مبدئي على الدخول في التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد نهائي فان دلك يضع التزاما على عاتق كل طرف بالدخول في عملية التفاوض بالفعل[2] ، و ذلك بالبدء في

[1] د.محمد فواز المطلقة – مرجع سابق- ص53، وفي اجتهاد القضاء الفرنسي رأت محكمة النقض الفرنسية " أنه في مجال إستراتيجية التفاوض وأساليبه يجب ضرورة محاربة الأنانية المفرطة (excès d'égoïsme) التي تثقل كاهل كل متفاوض في مواجهة الآخرين والتي تدفع به إلى تقديس مصلحته العليا على حساب مصلحة الأطراف المشتركة ومنتهكا الإلتزام بالاعتدال في التفاوض ، انظر قرار نقض تجاري فرنسي 1996/04/09"

[2] - د رجب كريم عبد اللاء المرجع السابق ، ص .11

مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لدلك و من ثم فان الالتزام بالتفاوض يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدخول إلى المفاوضات و إلا اعتبر مسؤول عما قد يقع من أضرار للطرف الأخر.

و إذا كان كل طرف ملزما بالتزام بتحقيق نتيجة و هو الدخول في المفاوضات فإن التزامه أثناء التفاوض بعد التزاما ببذل عناية[1] إذا يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات فإذا ارتكب أي طرف فعلا لا من شأنه أن يؤدي إلى إفشال المفاوضات أو عرقلتها فإنه يعد مخالفا التزامه ببذل العناية الذي يفرض عليه أن يتبع المسلك المألوف للشخص المعتاد و الذي يتفق مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات.

البند الثاني: الالتزام بحسن النية في التفاوض

يعتبر الإلزام بالتفاوض بحسن النية هو الالتزام الجوهر في مرحلة المفاوضات التي قد تسبق إبرام العقد الإلكتروني لأن التفاوض لا يستقيم بدونه ، حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة و الصدق و الأمانة و الثقة [2] و يعتبر الالتزام بحسن النية التزام تبادلي يقع على عاتق أطراف التفاوض، كما انه التزام بتحقيق غاية و ليس التزاما ببدل العناية و بينما تقرير بعض القوانين مراعاة مبدأ حسن النية سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه كالقانون الألماني و الايطالي و الهولندي نجد أن هناك قوانين أخرى تقصر مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط، و هدا ما قرره القانون التجاري الأمريكي الموحد و أيضا القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي 'كما توجد بعض التشريعات الوطنية مثل القانون الانجليزي لم تتضمن نضمها القانونية إلزاما أطراف قبل التعاقدية بمراعاة حسن النية.

البند الثالث: الالتزام بالإعلام L'obligation d'information

[1]) محمد عبد الظتهر حسين ، المرجع السابق ، ص 28
[2]) – د. بلال بدوي ' المرجع السابق ، ص 24

يوجد الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أو الالتزام بالتبصير أو الإدلاء بالبيانات في مرحلة التفاوض في كثير من النظم القانونية الوضعية كالقانون الألماني و الايطالي، لم يشذ القانون المصري عن ذلك المبدأ حيث نص في المادة (2/125) مدني على اعتبار السكوت ألعمدي عن واقعة تدليسا، و هو ما يعد إقرارا لفكرة الالتزام بالإعلام سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه [1]

يستند الالتزام بالإعلام إلى أن الحماية التقليدية للإدارة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية نظرا لأن هناك كثير من العقود يحتاج فيها تفاوض المهني محترف و إما لأن المتفاوض الآخر[2] ليس على دراية تامة أو أن خبرته غير كافية بالشيء محل التعاقد أو بسبب جدة و حداثة الشيء محل العقد و تعقيد استعماله.[3]

أي أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد و ظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الأخر بكافة المعلومات [4] و البيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كافية و لكي يتسم التفاوض بالوضوح و الشفافية و حسن النية [5]، و لا يقتصر الالتزام بالإعلام على البيانات الجوهرية فقط بل يكفي أن ينصب على بيان تفصيلي أو ثانوي طالما كان دافعا إلى التفاوض و التعاقد، و لذلك فإن معيار تحديد البيانات و المعلومات ، التي يلتزم أحد الطرفين بالإفضاء بها لمن يتفاوض معه هو معيار مدى أهمية البيانات و المعلومات للمتعاقد الآخر في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

---

[1]) – د. مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ' مرجع سابق ، ص 58 .

[2]) – ومن أهم القرارات القضائية أهمية في هذا المجال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2004/03/16والذي يتعلق بعقد ثلاثي الأطراف لمدة عشر سنوات بين بلدية CLUSES وجمعية إقامة العمال الشباب (AFJT/L'association Foyer des jeunes travailleurs) ومؤسسة وجبات باريسية La société les repas parisiens(LRP) والذي بموجبه تستغل LRP محلا كمطعم مقابل بدل إيجار تدفعه ل AFJT ورسم تدفعه لبلدية CLUSES غير أنها قامت بفسخ العقد بصفة انفرادية نتيجة استحالة تنفيذ العقد اقتصاديا حيث قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم من قبل LRP مؤيدة لقرار محكمة الاستئناف المدين لها وذلك على أساس أن ال"LRP " استندت على اختلال مالي للعقد منذ إبرام العقد وليس على أساس الرفض غير المبرر للمتعاقدين معها للأخذ بعين الاعتبار تغير غير متوقع للظروف الاقتصادية أو رفضهم لإعادة التفاوض بشأن آليات تعديل عقدهم مراعاة لالتزاماتهم بالتفاوض والتنفيذ بحسن نية انظر بتفصيل أكثر:
D.MAZEAUD-، la "ne risque t-on pas d'aller loin?: les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel nouvelle crise du contrat " Dalloz،2003، p.102.

[3])- د. نزيه المهدي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية 2001 ، ص 394 .

[4])- يرى البعض أنه يقصد بالمعلومات هنا تلك المعلومات المتعلقة بعقد التفاوض فقط ليس بالعقد الأصلي و ذلك لان عقد التفاوض عقد مستقل بذاته ، و بناءا عليه فإذا كان عدم الإفصاح متعلقا بمعلومات أو بيانات خاصة بالعقد النهائي المراد إبرامه ، فإن ذلك وغن كان إخلالا بالالتزام بحسن النية إلا انه ليس إخلالا بالتزام تعاقدي – راجع في ذلك –د. بلال بوي ، المرجع السابق ، ص 432.

[5])- بلال بدوي، المرجع السابق، ص 430.

البند الرابع: الالتزام بالتعاون l'obligation de coopération.

الالتزام بالتعاون يفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، فهو بالتالي التزام مفروض ضمنا دون حاجة إلى النص عليه صراحة، و يضل هذا الالتزام قائما طيلة مرحلة المفاوضات. و يلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض بالتعاون فيما بينهم، و هو التزام جوهري يقع على عاتق كل طرف، و بصفة خاصة على المهني أو المحترف الذي يجب عليه توجيه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة و الخدمة التي يقدمها و مقدار احتياج العميل لها، و بيان خصائص و عيوب المنتج أو الخدمة و فحص الآراء، و الأفكار التي يقدمها كل متعاقد للأخر و القيام بدراستها و إبداء الرأي فيها أولا بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض. إذا قام المهني بهذه التوجيهات فقد أدى واجبه بالتعاون اللازم لإبرام العقد.

البند الخامس: الالتزام بعدم الإفشاء المعلومات السرية l'obligation de confidentialité.

قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف احد الأطراف للآخر بعض الأسرار سواء الفنية أو المهنية ،لذلك يوجب مبدأ حسن النية المحافظة على هذه الأسرار، لان كل طرف ما كان ليعلم بها لولا اتفاق التفاوض الذي ابرمه مع الطرف الآخر، و إذا أفشى هذه الأسرار دون موافقة الطرف المتفاوض معه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مساءلته إذا ثبت وقوع ضرر للطرف الآخر [1].

البند السادس: الالتزام بالاعتدال و الجدية

يلتزم كل طرف من إطراف التفاوض بالجدية و الاعتدال في مرحلة التفاوض، و لعل أهم صور الجدية هو أن يقوم الأطراف بمواصلة التفاوض بجدية و اعتدال، و هناك الكثير من الأمثلة على هذا الالتزام و التي نذكر منها، على سبيل المثال و ليس الحصر، الجدية في مناقشة الآراء و أفكار

[1])- د. رجب كريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 418 .

المتفاوض الآخر، و الاعتدال في تقديم العروض بحيث لا يكون مبالغا فيها مما يهدد بفشل المفاوضات، و عدم التشدد و التصلب في الرأي و احترام المعاهدات و الأعراف التجارية السائدة، و السعي لإنهاء عملية التفاوض في مواعيد مناسبة، كما يجب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث loch_out clause وهو ما يسمى بخطر إجراء مفوضات موازية وذلك شريطة أن يكون هناك اتفاق على ذلك.[1]

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالتفاوض الالكتروني والمسؤولية المترتبة عنه

لم يتضمن القانون المدني الجزائري نصا صريحا وواضحا ينظم مسألة المفاوضات بوجه عام والتفاوض الالكتروني بوجه خاص أي المرحلة السابقة للتعاقد ولم يحدد نوع الأثر القانوني الذي يترتب على قطعها بسوء نية أو دون سبب جدي، وإن كنا رأينا أن بعض الفقه علق على مشروع التجارة الالكترونية الجاري عرضه على البرلمان بغرفتيه أن هناك إشارة في مسألة الطلبية المسبقة التي تسبق العقد الذي قد ينتهي بإجراءات تحضيرية والتي يمكن للمستهلك طلب التعويض في حالة الخطأ وعليه فالقاعدة العامة أن كل متفاوض حر في قطعها ولو كان هو الداعي إليها وتبقى القواعد العامة هي الحل لفض مثل هذه الإشكالات إن طرحت على ساحة القضاء إعمالا لنص المادة 124 من القانون المدني إلا إذا ترتب على تلك المرحلة عقود أولية كما سبق وأن أشرنا فهنا تقوم قواعد المسؤولية العقدية طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني.[2]

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالتفاوض الالكتروني.

طبقاً للقواعد العامة انه إذا اخل احد الإطراف بتنفيذ التزامه المترتب في ذمته تحققت مسؤوليته عن هذا الإخلال وعلى هذا فإذا انطوى سلوك المتفاوض على مخالفة المبادئ التي أشرنا إليها سابقاً فإنه

[1]) – د. مصطفى االجمال ، المرجع السابق ، ص 229 و ما بعدها .

[2] على أي حال فإن القانون الجزائري بوضعه الحالي ورغم تعديلات عام 2005 لا يزال بعيدا كل البعد عن تنظيم المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض وقد اكتفى بالنص ضمنا على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد كما كم نصت عليه المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري غير أن المسؤولية عن الفعل الضار تستوجب وجود التزام يفرضه القانون وقد تم الإخلال به (المادة 124 من القانون المدني المعدلة سنة 2005) د.بلحاج العربي المرجع السابق ص204.

يكون مخطئا وتثور مسؤوليته المدنية التقصيرية وبالتالي يمكن تطبيق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني العراقي حسب نص المادة 204 منه (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) ، ذلك لأن الرأي القائل بأن مسؤولية الإخلال بالمفاوضات مسؤولية عقدية لم يسلم من النقد ، فإنه لا يجوز اعتبار الأمر من باب المسؤولية العقدية.[1] وفي إشارة إلى الفقرة (2) من المادة (15) من المشروع كما سبق وأن أشرنا بالتعويض الذي تكلم عنه المشرع في هذه المادة ليس ناتجا عن إبرام العقد النهائي كون هذا الأخير لا يتم إلا بعد طباعته المادة (19) وكذلك تسلم نسخة من وسل الاستلام يوقعها المستهلك مرفقة بفاتورة شراء المادة (17) من نفس المشروع وعليه فإن هذا التعويض أساسه هو عدم استطاعة المورد توفير الخدمة أو السلعة يدخل ضمن فشل عملية التفاوض الالكتروني ولو لم يشير إليه القانون صراحة ولفظا.

فتتحقق هنا مسؤولية الطرف المخالف المدنية التقصيرية التي تقوم على الخطأ المتمثل بكتمان معلومات، أو بتقديم معلومات غير كافية أو غير صحيحة، مما أثر في صحة التراضي، وجعل من إرادة المستهلك معيبة دون أن نغفل الأضرار الأخرى التي قد تصيب المستهلك الإلكتروني، من جراء إغراء المتفاوض الأخر بالإعلانات الإلكترونية المضللة،والمساس بحق الخصوصية والبيانات[2] الشخصية التي يجب أن تكون في مأمن من كل اختراق أو سرقة والتي لا يجوز الاحتفاظ بها إلا لمدة محدودة، ولا يجوز أيضا التعامل فيها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن.[3]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض الالكتروني.

الأصل في التفاوض انه لا يترتب عليه أثرا قانوني ونعني بذلك انه كل طرف له الحرية الكاملة في قطع التفاوض لكن إذا نتج عن هذا العدول خطأ فانه يرتب مسؤولية على الطرف المسؤول عن الخطأ

[1]- سليمان براك دايح الجميلي – المفاوضات العقدية – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة النهرين – 1998- ص 85.
[2] J.M Mousse Ron، Technique contractuelles،ed le Feber، paris،1988 p.547.
[3]- د.عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق-ص221.

فالخطأ في مرحلة التفاوض الالكتروني تعدد صوره وتتمثل في قطع المتفاوض للمفاوضات دون أي

مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو عدم تعامله بنزاهة وأمانة وشرف أو إهماله التعاون والنصح والإعلام والإرشاد والتحذير، وقيامه بإفشاء الأسرار والبيانات الشخصية التي يطلع عليها أثناء إجراء عملية التفاوض وانحرافه عن السلوك المألوف بالتفاوض فضلاً عن قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة أو غامضة وهي لازمة للمتعاقد الآخر كونها تتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو أنه قدم معلومات أو أستعمل طرقا احتيالية تضلل المستهلك أو تخدعه لدفعه للتعاقد، فضلاً عن قيامه مثلاً باستفزاز المتفاوض الآخر بأساليب غير مقبولة لحمله على إنهاء المفاوضات.[1]

إذن يتضح لنا أن خطأ المدين في مرحلة المفاوضات تتخذ صور مختلفة و ألوان متعددة وقد تكون ذات طابع سلبي أو ايجابي، فالطابع السلبي مثلاً اتخاذ المدين موقف المتفرج من دائنة المتعامل معه جاهلاً بكل تفاصيل البضاعة والعناصر الضرورية الجوهرية المتصلة بالعقد فمثلاً سكت أو كتم عنه

المعلومات والبيانات رغم علمه بها سواء كان ذلك كتماناً كلياً أو جزئياً.[2]

أما الموقف الايجابي لخطأ المدين قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة فيحمل المتعاقد متوهماً صدق وصحة ما بينه له المدين، كما لو كذب البائع على الراغب بشراء بضاعته بان الأخيرة تتمتع

[1]- الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك فالخطأ عنصران مادي هو الإخلال، ومعنوي هو التمييز أو الإدراك د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – 1976- طبع على نفقة الجامعة المستنصرية - ص 233

[2]- قضت محكمة النقض المصرية " المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض و عبئ إثبات الخطأ و هذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، من ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توفره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول و يتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية " (طعن مدين مجموعة أحكام النقض السنة 18 ص 334 رقم 52 جلسة 67/2/9 و في ذات المعنى السنة 19 ص 642 رقم 95 في 1967/3/28

في حين قضت محكمة النقض الفرنسية " إن قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع بعد ان بلغت مبلغا متقدما مما يخالف مقتضيات حسن النية في المعاملات التجارية و يعتبر ذلك من قبيل الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية (نقض فرنسي في 1972/3/20 مجلة الأسبوع القانوني 1972- 2- 17543

بخصائص مميزة وهي ليست كذلك في الحقيقة والواقع، وعليه فان تصرف البائع في كل هذه الصور ترتفع مسؤوليته تجاه الراغب بالشراء (العميل).[1]

وان وقوع الخطأ من جانب المدين لا يكفي وجده لقيام المسؤولية و إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الأخر وقد يكون الضرر مادي أو أدبي فالأول هو الخسارة المالية التي تكبدها في سبيل البدء التفاوض والتواصل والمناقشة كذلك يشتمل الوقت الذي ضيعه في هذه المرحلة، والفرص التي فاتته نتيجة انشغاله في التفاوض[2]، كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية أو المدنية للطرف المضرور،وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسراره ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات أو بمناسبتها[3] حسب نص المادة 1/205 من القانون المدني العراقي (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض). [4]، قد تسبق مرحلة التعاقد في كثير من الأحيان، لاسيما في العقود المركبة ذات الأهمية البالغة و الصفقات الكبيرة مرحلة تمهيدية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني المفاوضات Négociation و نتيجة لازدياد المعاملات التجارية بصفة عامة و على المستوى الدولي بصفة خاصة، أصبحت المفاوضات من الأهمية بمكان سواء على مستوى الأفراد أو الشركات التجارية، وللذكر فقط مشروع التجارة الالكترونية في المادة (08) منه ألزم الموردين الالكترونيين للتسجيل في السجل التجاري أو سجلات الصناعات التقليدية مع إلزامية نشر مواقعهم الالكترونية على الانترنت يكون بالجزائر بامتداد ".com.dz"

و نظرا لأهمية التفاوض فقد اتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهميته و تأكيد حريته، و لذلك نجد المادة الأولى من قواعد اليونيدروا Unidroit تنص على إن يتمتع أطراف العقد بحرية إبرامه، و يقوم

[1]- عروبة شافي عرط المعموري – التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد –(دراسة مقارنة)- رسالة ماجستير – جامعة بابل – 2008- ص 187-188.
[2]- عروبة شافي عرط المعموري- مرجع سابق- ص 174.
[3]- د.بالحاج عربي – مرجع سابق- 114.
[4]- تقابلها نص المادة 267 من القانون المدني الأردني .

مبدأ حرية التعاقد FREEDOM OF CONTRACT على عنصرين أساسيين يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه و تحديد مضمون العقد، و يتمثل الثاني في حرية إطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم.

ويتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات بينهم حيث يجلس الأطراف إلى مائدة المفاوضات واحدة وجها لوجه و قد يتم عن طريق تبادل البرقيات و الرسائل أو عن طريق الفاكس أو التلكس، و قد تتم المفاوضات، حديثا عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل إلكترونيا باستخدام البريد الالكتروني عبر شبكة الانترنت أو غيرها من شبكات الاتصال و المعلومات و تسمى المفاوضات الإلكترونية.

و تلعب إدارة الطرفين دورا هاما في تنظيم عملية التفاوض الالكتروني، خصوصا وان الأنظمة القانونية المختلفة تكاد تخلو من أي تنظيم قانوني لهذه المرحلة، حيث تقوم إرادة الأطراف بتحديد الاتفاقيات الأولية و النهائية السابقة على التعاقد، إذ بمجرد دخول الطرفين في التفاوض يقعا تحت مظلة القانون، وتتكون بينهما علاقة قانونية، تنشأ على عاتق كل منهما التزامات قانونية، يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية القانونية.

خلاصة الفصل: تقنية التفاوض

يتضح مما سبق قيمة هذه التقنية الحديثة في تطور العقد الالكتروني وبلورته بحيث أضحى التفاوض بوجه عام والالكتروني منه بوجه خاص يشكل قواعد جديدة رسمت لنظرية تطور العقد التقليدي وقد ساعدت هذه التقنية في بعث الشروحات الفقهية حول قدسية العقد خاصة في النظام الانجلوسكسوني الذي يعرف تطورا هائلا حول التفاوض ويسعى بعض التتشريعات العربية لبلورته في تشريعاتها الداخلية كالأردن والإمارات وحتى تونس وتبعا لذلك فإن فكرة التفاوض الالكتروني يجب

إدخالها في التشريع الداخلي وعدم الإبقاء عليها متروكة للاجتهاد القضائي وتبرز أهمية مرحلة التفاوض الالكتروني في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير للعقد الالكتروني وقد رأيت أن هذا التفاوض يتم بين الطرفين من خلال إرسال البيانات عبر الانترنت ويجب أن تتضمن هذه الرسائل الخصائص الثلاث بيانات الاحتياجات الأساسية كذا عروض التفاوض وأن يتسم التفاوض بالاستمرارية وحسن النية. ورأينا أن حرية كل طرف في المفاوضات في أن يقطعها دون أن يتحمل المسؤولية هو مبدأ مضمون قانونا غير أن قطعها لسوء نية أو بدون سبب جدي يؤدي إلى مسؤولية الطرف الذي قطعها عن الأضرار التي تكبدها الطرف الآخر وذلك تطبيقا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال بجبره.

الفصل الثاني: تقنية الوكيل الالكتروني

إن هذه التقنية ظهرت حديثا في أواخر التسعينات تزامنا مع تطور بعض البرمجيات والتطبيقات الالكترونية التي عرفتها أنظمة الإعلام الآلي فتم لذلك إنشاء برمجيات جد متطورة مزودة بمختلف نماذج العقود وأحداث القوانين تعمل بذكاء وتلقائية ولعا دور ايجابي في المعاملات الالكترونية، واصطلح عليها بمفهوم الوكيل الالكتروني وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم هذه التقنية الحديثة والخصائص التي تمتاز بها (المبحث الأول) ثم إلى الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني والآثار المترتبة عن أعماله والمسؤولية الناتجة عنه دون أن ننسى في الأخير التطرق إلى حل المنازعات الناشئة عن العقد الالكتروني سواء بالطرق البديلة كالتحكم أو بالمنازعة كالتقاضي(المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم تقنية الوكيل الالكتروني النظام القانوني الخاص به.[1]

و قد ثار جدل كبير حول هذه التكنولوجية التي تقلب موازين المفهوم الحالي للتعاقد.فنظرا للخصائص التي يتمتع بها الوكيل الذكي من استقلالية و ذكاء و عقلانية و تلقائية في التصرف أصبح للكمبيوتر

[1]) –بعض التشريعات اعترفت بهذه التقنية مثل قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية في المادة 19 لقانون رقم 2000/13 وكذا قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية

دور ايجابي يلعبه في المعاملات الالكترونية بدل الدور السلبي الذي ارتبط به العشرات فقد مكنت تلك الخصائص الوكيل الذكي من القيام بالتصرفات تحاكي تصرفات الإنسان، إذ يمكنه الانتقال من موقع إلى أخر للبحث عن المعلومات التي تتعلق بالسلع و الخدمات المطلوبة و التفاوض بشأنها و إبرام العقد و تنفيذه فما هو هذا الوكيل الذكي؟ و ما هي طبيعته القانونية؟ و ما مصير التصرفات التي يجريها، و من المسؤول عنها؟.أم أن هذا التطور قد أجج ثورة على هذا الصعيد بضربه المبادئ التقليدية التي تحكم تكوين العقد، خصوصا ما تعلق منها بضرورة احترام سلطان الإرادة و حصر الشخصية القانونية بالإنسان و مجموعات الأموال و الأشخاص.

و قد تطور استخدام الكمبيوتر و الانترنت خلال بضع سنوات من دور أصبح تقليديا الآن إلى آلة تعمل بشكل مستقل عن مستخدميها إذا تم تزويدها ببرنامج يسمى الوكيل الذكي.[1]

بل يتعدى ذلك على إبرام العقود و الصفقات و حتى الدخول في مفاوضات مع اكبر الشركات أو الانضمام على مزايدات و لو كانت عالمية و بشكل مستقل عن المستخدم و دون أي رقابة أو تحكم منه، لكن الذي قد لا يدركه معظم المتعاملين عبر الانترنت أن بعض البرامج الحاسوبية أمكن لها اليوم أن تعمل باستقلالية عالية و بعيدة تماما عن سيطرة المستخدم، بحيث أن تصرفها القانوني كالبيع و الشراء يعد تصرفا ذاتيا محضا. فقد وصل التطور في برنامج الوكيل الذكي على درجة أن أصبحت له القدرة على التعلم من تصرفاته السابقة و اكتساب الخبرة، و ذلك عند إبرام العقود و الصفقات لمصلحة مستخدميه، و في الصفقات و العقود المستقبلية تصبح لديه القدرة على تعديل البيانات و المعلومات التي تم تزويدها بها بناءا على الخبرة التي اكتسبها، بحيث يمكنه اتخاذ قرار أفضل و إبرام صفقات و عقود تتضمن بيانات تختلف تلك التي تزودها بها و حتى دون علم مستخدمه

[1]) – إن أكثر تسميات هذا البرنامج شيوعا هي تسمية "الوكيل الذكي "، و إذا ننساق وراء هذه التسمية في هذا البحث ، فإن ذلك ليس عن إيمان بها بل جريا على ما شاع و درج ذلك أنها بإشارتها إلى الوكالة تبدو خادعة حيث سيتبين أن الوكيل الذكي ليس وكيلا بالمعنى القانوني ثم إن أمر لا يتوقف عند هذا الحد إذ تبدو التسمية إشكالية في شقها الثاني أيضا فوصف الوكيل بالذكي يوحي بان الوكلاء المعروفين حاليا ، سواء أكانوا بشرا أم أشخاصا معنوية ، أغبياء بالضرورة و إن ما يميز هذا الخلق الالكتروني عنهم هم الذكاء .

بذلك.[1] و من هنا تنبع هذه الدراسة التي تهدف إلى النظر عن كثب على تقنية الوكيل الذكي و العمليات التي تتم عن طريقها بهدف فهم هذه التقنية و إلية عملها و محاولة إعطاء توصيف قانوني لها و العمل القانوني الذي يجري من خلالها لمعرفة مركز كل طرف في هذا العمل، متسائلين عما إذا كان التعبير عن الإرادة يتم من خلال الوكيل الذكي أم أن الوكيل الذكي يعبر عن نفسه و عن إرادته ، خاصة انه يمكنه في العديد من الحالات أن ينسخ نفسه أو يفوض القيام بالعمل الموكل له على وكيل ذكي أخر يختاره هو من تلقاء نفسه، و هذا يثير إشكالا حول الطرف المسؤول عن إبرام العقد.[2]

من هنا ثارت العديد من التساؤلات بشان طبيعة هذا البرنامج التقنية و مدى تأثيره على العملية العقدية، لان تحديد هذه الطبيعة يتوقف عليه الفصل في مسائل قانونية مهمة من بينها متى يقوم العقد المبرم لاستخدام الوكيل الذكي و من هم أطرافه ومن هو المسؤول عن الخلال بهذا العقد أو عند الإضرار بالطرف المتعاقد معه؟ و ما هو الوكيل الذكي من الوجهتين التقنية و القانونية؟ وأي توصيفا قانونيا يمكن إعطاؤه للتصرفات التي تجري بواسطته؟ و هل يمكن منحه الشخصية القانونية حماية لمستخدمه؟

المطلب الأول: مفهوم الوكيل الالكتروني :

يعتبر الوكيل الالكتروني ثمرة التطور التكنولوجي في مجال المعاملات الالكترونية وهو عبارة عن نظام حاسوبي مصمم من أجل القيام بعدة تصرفات نيابة عن المتقاعد الأصلي ويحقق أهداف ومهمات معينة في مجال التعاقد وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

[1]- أجاز القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الالكترونية UETA إمكانية إبرام العقود بواسطة الكمبيوتر كوكيل الكتروني، بدون حاجة آنية عنصر بشري HUMAN INTRNET لأن النية المطلوبة لإبرام العقد الالكتروني موجودة من خلال برمجة الكمبيوتر و إعداده للتعامل و استعماله و تسمى النية في هذه الحالة بالنية المبرمجة Programmed internet

[2]- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 164.

الفرع الأول: تعريف الوكيل الالكتروني

يعرف قاموس الحسابات الوكيل الالكتروني بأنه:" نظام مستقل يستقبل المعلومات من بيته و يؤدي أعماله في تلك البيئة.[1] و يظهر من هذا التعريف أن الوكيل الالكتروني عبارة عن برنامج مستقل يوضع في بيئة معينة تكون هي المكان الذي يؤدي فيه عمله و يحقق أهدافه استنادا إلى معلومات مقدمة إليه.

و لكن هذا التعريف لم يوضح بشكل جيد و شامل ما هو الوكيل الالكتروني و لم يبن معالمه بل جاء غامضا في معناه واسعا في مجاله. و قد عرفت Patti Maes الوكيل الالكتروني كالأتي: الوكيل المستقل عبارة عن نظام حاسوبي يسكن بيئة ديناميكية معقدة، يستشعر و يؤثر بشكل مستقل و من خلال هذا الفعل يحقق مجموع الأهداف أو المهمات التي صمم لأجلها"[2] ، و يلاحظ أن هذا التعريف قد أضاف عنصرا جديدا على الذي سبقه و هو عنصر الاستقلالية. فالوكيل الالكتروني يجب أن يمتع بالاستقلالية حتى يتمكن من أداء عمله بنجاح و يحقق الهدف من وجوده، بالإضافة إلى أن هذا التعريف جعل البيئة مقيدة و أعطاها صفتين: التعقيد و الديناميكية. [3]

و وضع Smith ; cypher& spoher التعريف الأتي: " الوكيل الالكتروني هو برنامج مبرمج مثار و مكرس لغرض معين ، فالوكيل ل أفكاره الخاصة حول كيفية تحقيق المهمات كما أن لديه أجندته الخاصة، و الغرض الخاص هو الذي يميزه عن باقي التطبيقات متعددة الوظائف. [4]

هذا التعريف أضاف عامل المثابرة و هي لإضافة جديدة و مهمة لمفهوم الوكيل الالكتروني، و لكن فكرة الغرض الخاص لا تعتبر سمة مميزة لبرنامج الوكيل الالكتروني كون برنامج الكمبيوتر الأخر يمكن

[1])- للمزيد حول أنواع الوكيل الذكي و استخداماته أنظر ألاء النعيمي الوكيل الالكتروني – مفهومه و طبيعته القانونية مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، الشارقة ، المجد 7 ، العدد 2 (2010) ص 126 و ما بعدها

[2] Mentined in . ibid . p22

[3] Mentined in . ibid . p22

[4] Mentined in . ibid . p22

أن تتصف بها، عكس المثابرة التي تعكس مدى حرص الوكيل الالكتروني على تحقيق أهدافه و المهام الموكلة له من مستخدمه.

أما Wooldridge & Jennings فقد كان لهما التعريف الآتي[1] الوكيل الالكتروني هو نظام حاسوب قائم على البرمجيات و يتمتع بالخصائص التالية:

الاستقلالية: يعمل الوكيل الالكتروني دون تدخل مباشر من البشر أو غيرهم، و له نوع من السيطرة على أفعاله و حالته الداخلية.

القدرة الاجتماعية:يتفاعل الوكيل الالكتروني مع غيره من الوكلاء سواء أكانوا وكلاء أذكياء أم من البشر و ذلك من خلال لغة اتصال خاصة.

التفاعلية: الوكيل الالكتروني يدرك بيئته(و التي قد تكون عالما ماديا أو مستخدما من خلال واجهة المستخدم البيانية أو وكيلا ذكيا آخر، أو ربما كل هذه العوامل مجتمعة معا)، حيث يستجيب بوقت قياسي للتغيرات التي تطرأ فيها".هذا التعريف جاء بناءا على الخصائص التي يتمتع بها الوكيل الالكتروني، حيث تجنب Wooldridge & Jennings التعريف العام فعرفا الوكيل الالكتروني بخصائصه إذا كلما توافرت هذه الخصائص في برنامج حاسوب معين يعتبر هذا البرنامج و كيلا ذكيا.[2]

الوكيل الالكتروني هو برنامج حاسوب يعمل على تحقيق أهداف معينة في بيئة ديناميكية حيث (يكون التغير فيها طبيعيا) نيابة عن كيانات أخرى (حاسوبية أو بشرية) خلال فترة ممتدة من الزمن ودون إشراف و سيطرة مباشرة ومستمرة، و يظهر درجة كبيرة من المرونة و حتى الإبداعية في الكيفية

[1] Ibid . p23

[2]- و انطلاقا من هذا الدور الجديد لبرامج الذكاء الصناعي كوسطاء في التعامل تم تسميتها بالوكلاء الالكترونيين. إلا أن هذه التسمية لم تستقر بعد. من حيث إنها ليست التسمية الوحيدة و إن كانت التسمية الأكثر شيوعا. فهناك من يطلق عليها تسمية (الوكيل الذكي. Intelligent Agent)، و هناك من يشبهها بالإنسان الآلي (Robot)، فيطلق عليها برامج الرجل الآلي(Software robot)، و تسمى اختصارا (Softbots)، مثلما يطلق عليها (الرجل الآلي القائم على المعرفة. Knowledge based robots)، و تسمى اختصارا (Knowbots)، كذلك يطلق عليها الرجل الآلي المستند إلى مهمة (Task- based robots) و تسميتها المختصرة (Taskbots).

التي يسعى بها إلى تحويل الأهداف إلى مهمات باستخدام قدرته على الاتصال و التفاعل مع غيره من الوكلاء الأذكياء أو البشر." و من التعريفات السابقة، و تبسيطا للمسالة، يمكن أن نتخيل الإنسان على انه عبارة عن وكيل ذكي، فالإنسان يملك عينين وأذنين و غيرها من مصادر الحواس و هي هنا تمثل المستشعرات، كما أن لديه أيضا يدين و رجلين و هي تمثل المشغلات الميكانيكية أو المحركات. أما البيئة بالنسبة للإنسان فهي تمثل كل شيء يستطيع أن يتعامل معه في هذا الوجود. و الوكيل الذكي يمكن أن يمتلك كميرا و ميكروفونات و مجالات اتصال تحت الحمراء و هي تمثل المستشعرات و في نفس الوقت يملك محركات كثيرة لتمثيل المظهر الخارجي و التعبير أو الانتقال و هي تمثل المحركات الميكانيكية أو المشغلات[1]. أما البيئة بالنسبة للوكيل الذكي فتكون حسب ما صممه له صانعه حيث يستقبل الوكيل الذكي البيانات و المعلومات مستخدمه و يظهر رد فعله على الشاشة أو من خلال الكتابة في ملفات فالوكيل الذكي قد يقوم مثلا بالبحث عن عروض معينة.

الفقرة الأولى: تعريف الوكيل الالكتروني و تمييزه في بعض التشريعات[2]

اختلفت قوانين التجارة الإلكترونية في تعريفها للوكيل الإلكتروني حيث عرف القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 الوكيل الإلكتروني بأنه: (برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على التسجيلات الإلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي) ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي أورده القانون التجاري الأمريكي الموحد في المادة الثانية منه والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية في

[1] إن غياب الحلول القانونية المناسبة وأيضا غياب الأسس والمعايير الدولية للتعامل مع الوكلاء الالكترونيين ستؤدي إلى وجود صعوبات جادة لحل أي نزاع قائم ينشأ نتيجة استخدام هذه البرامج وهذا سيؤدي إى إحجام العديد من مستخدمي الانترنت على استخدام التكنولوجيا الحديثة مع أنها أصبحت واقعا يجب التعامل معه د.شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدية للنشر، الاسكندرية، ط.212، ص.7.

[2]- و مثلما اختلف الباحثون في تسمية الوكيل الالكتروني اختلفوا أيضا في تعريفه. و في هذا الشأن نجد الباحثين انقسموا في تعريف الوكيل الالكتروني إلى اتجاهين رئيسيين. يذهب الاتجاه الأول منهما إلى تعريف الوكيل الالكتروني من خلال المهمة التي يقوم بها. فيعرف بأنه: " برنامج الكتروني معد لتصرف نيابة عن شخص معين". أما الثاني فيميل إلى تعريف الوكيل الالكتروني استنادا إلى خصائصه الذاتية. من هذا الاتجاه تعريف الوكيل الالكتروني بأنه: " برنامج من برامج الحاسب الآلي يتميز بخصائص أربعة في عمله هي الاستقلالية و القدرة على التعامل مع غيره من البرامج أو الأشخاص و القدر على رد الفعل و المبادرة.

المادة (6/2) من القسم رقم (401) حيث عرفا الوكيل الإلكتروني بأنه (برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي).

ويبدو أن هذا التعريف للوكيل الإلكتروني يتقارب مع التعريف السابق من حيث وصفه للوكيل الإلكتروني بأنه برنامج حاسوبي وقد ورد تعريف برنامج الكومبيوتر في القانون التجاري الأمريكي الموحد حيث عرف هذا القانون برنامج الكومبيوتر بأنه: (مجموعة من الإرشادات أو التعليمات التي تستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في معالجة المعلومات التي تحدث نتيجة معينة)، كما عرف هذا القانون مصطلح إلكتروني بأنه: (تقنية كهربية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو الكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات).

وقد عرف قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية الوكيل الإلكتروني المؤتمت بأنه: (برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له).

وعليه يمكن تعريف الوكيل الإلكتروني بأنه: (برنامج حاسوبي أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات دون تدخل شخص طبيعي في كل مرة يقوم فيها النظام بعمل أو الاستجابة له).

إن تعريف الوكيل الإلكتروني بهذه الصورة يؤدي إلى اختلافه عن الوكيل العادي، الأمر الذي يستلزم التمييز بينهما.

الفقرة الثانية: خصائص الوكيل الالكتروني.

في المطلب السابق تم استعراض التعريفات التقنية للوكيل الالكتروني، وهذه التعريفات وان اختلفت إلا انه يمكن أن تستخلص من خلالها خصائص الوكيل الالكتروني مدار البحث. وقد قام كل من wooldridge & jennings بتقسيم هذه الخصائص إلى خصائص جوهرية يعتبر توافرها في برنامج الوكيل الالكتروني ضروريا و لا يمكن الاستغناء عنه و خصائص ثانوية يمثل وجودها في الوكيل الالكتروني ميزة إضافية لهذا البرنامج و ذلك لأنها تحسن من أدائه. [1]

[1])- See ;Tao Xianping&Gaoyang.Agent Technology(Course Overview And What Is Intelligent Agent). Cs.j.edu.cn/gaoy/documents/agent/agent-Ch1.ppt.visitedin :22.10.2010.

البند الأول: الخصائص الجوهرية:

و يمكن حصرها في:

الاستقلالية: الوكيل الالكتروني يؤدي عمله بشكل مستقل و منفصل عن أي تدخل سواء أكان هذا التدخل صادرا عن شخص آخر أم عن وكلاء أذكياء آخرين حيث يكون لديه نوع من القدرة على التحكم في أفعاله و حالته الداخلية [1].فالقدرة على التصرف و اتخاذ القرار بشكل مستقل من أهم الصفات التي تميز الوكيل الالكتروني عن غيره من تقنيات الذكاء الاصطناعي[2](علم و هندسة ناعمة الآلات الذكية)[3]. و أن كان من المنطقي وأن يتمتع الوكيل الذكي باستقلالية عن المستخدم، حيث يفترض أن ينفصل عنه بمجرد إعطائه مهمة معينة للقيام بها فإن درجة هذه الاستقلالية تختلف و تتراوح ما بين القيام بأبسط أنواع التوسط لأداء مل معين إلى غاية الانفصال التام و الكلي عن المستخدم و ذلك منذ لحظة استلام أمر يتعلق بتنفيذ عمل معين[4] خاصة أن الوكيل الالكتروني له حرية المبادة في أداء العمل المطلوب منه متى توافرت الظروف المناسبة سواء كان ذلك لحظة تلقي الأمر أم بعد ذلك. [5]

و قد ميز Castelfranchi بين نوعين من الاستقلالية استقلالية كلية ،يعتمد فيها الوكيل بشكل تام على نفسه أثناء أداء عمله دون أي إرشادات أو قيود واردة عليه من المستخدم و استقلالية جزئية، يحتاج فيها الوكيل الالكتروني إلى الاعتماد على غيره من الوكلاء سواء أكانوا أشخاص أم من

[1] د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت مرجع سابق ص.95، وقد أكدت بعض التشريعات هذه الخاصية والتصرفات التي يجريها الوكيل الالكتروني وفقا للقانون الأمريكي في التعديل الذي ورد في القانون 2003، المادة 2 منه والتي تنظم عمل الوكيل الالكتروني وتعرف بالتصرفات والاستقلالية للأعمال التي يجريها.
Daniel (L.J.) Electronic contrcting under the 2003revisions to article 2 OP،cit،p.5 MAGGS(G.E.) the warning importance of revisions to U.G.Garticle 2،op.cit،p.595.

[2] Ben Coppin. Artificial intelligence illuminated.Jones and Bartlett publishers ;Sudbury.MASSACHUSETTS 2004°P545.

[3])- http :Knol.google.com/k/ الذكاء الصناعي

[4])- john krupansky.opcit

[5])- Ira Rudowsky. Intelligent Agent communication of the association for information system volume 14. (2004). P279.

نفس نوعه بهدف تحقيق الهدف المطلوب منه، و ذلك في إطار ما يسمى بالنظام المتعدد الوكلاء [1] فبعض الوكلاء الالكترونيين غير مبرمجين للعمل في عزلة، إذ لا يمكنهم تأدية بعض المهام لوحدهم لذلك يحتاجون على التواجد في بيئة تحتوي تنفيذ مهامهم.

المبادرة (الفعل الإيجابي): على غير عادة البرامج الأخرى ، و التي يجب أن يتم تشغيلها و توجيهها عن طريق المستخدم يستطيع الوكيل الالكتروني الإحساس بالتغير الموجود في بيئته لوحده و يحدد من تلقاء نفسه مثلى بدأ في تنفيذ مهمته للوصول إلى الهدف الموكول إليه تحقيقه. [2]

التفاعل مع بيئته: الوكيل الالكتروني له القدرة على فهم بيئته الموجودة فيها وإدراك كل عناصرها[3] و الاستجابة بشكل مباشر و تلقائي للتغيرات التي تطرأ فيها[4] و العمل على تحقيق الهدف بشكل صحيح، و هناك ارتباط أو نوع من التداخل بين قوة الوكيل الالكتروني على المبادرة في أداء مهمته وقدرته على التفاعل مع بيئته، فهذه الأخيرة هي التي تنبئ الوكيل بمدى توافر الظروف المناسبة المؤدية إلى تحقيق غايته و إتمام المهمة الموكلة إليه من مستخدمه. [5]

القدرة على التواصل الاجتماعي: المقصود هنا الوكيل الالكتروني على بناء علاقات مع وكلاء آخرين و الاتصال بهم عن طريق لغة اتصال خاصة. [6] و تظهر القدرة على التواصل الاجتماعي جليا جليا عند الحديث عن النظام المتعدد الوكلاء السابقة ذكره، و الذي هو طريقة يتم من خلالها الجمع بين عدة وكلاء في نظام واحد. حيث يكون كل وكيل في هذا النظام لديه معلومات غير كاملة أو غير قادرة على تنفيذ كل المهمة لوحده ،ولكم يستطيع تنفيذها بالتعاون من الوكلاء الأذكياء، فإذا كانت

[1] F.M.T.BRAZIER 1 OTHERS analysing legal implication and agent information systems. http://www.iids.org/alias.p..visited in:10-1-2011

[2])- Oren Etzioni &daniel weld.intelligent on the internet :fact
[3])- S TEVEN WETTIG& Eberhard Zehendner . the electronic agent ;legalpersonaliy under German Law http ;//citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary ?doi=10.1.1.99.81 visitedin 23-08-2010
[4])- Taoxianping&Gao yang ;op cit ،visitd in ;12-11-2010
[5])- michal wooldridge،intelligent agent ،http ;//www.csc .liv.ac.uk/mjw/pubs visited i 23-08-2010
[6])- Tao Xianping&Gao Yang ;opcit !.visited in ;3-1-2010

المهمة تتعدى قدرات وكيل واحد للقيام بها، يتم تشكيل مجتمع من الوكلاء ،بحيث يقوم كل عضو فيه بتنفيذ جزء معين من المهمة و ذلك بالتنسيق و الترتيب مع الوكلاء الآخرين[1] .

إذا يتعاون الوكيل الالكتروني عادة مع وكلاء آخرين، و هذا التعاون يخلق نوعا من التفاعل الاجتماعي بينهم. فالوكيل الالكتروني البائع قد يتفاوض مع الوكيل الذكي المشتري لإبرام صفقة معينة، و هنا الوكيل الالكتروني المشتري قد يتلقى معلومة من وكيل آخر عن فتح سوق إلكترونية جديدة قد تكون مفيدة فينصرف عن الصفقة الأولى. [2]

البند الثاني: مزايا الوكيل الالكتروني

سبق أن أشرنا إلى أن Wooldridge & jennings قد ذهبا إلى أن بعض الخصائص لا يشترط وجودها في كل برنامج وكيل الالكتروني، لان وجودها يعتبر من الكماليات، و هذه الخصائص هي:

القابلية للتحرك: الوكيل الالكتروني هو الذي يملك القدرة على الانتقال عبر شبكة الانترنت [3] إذا كان ذلك مطلوبا في المهمة التي يعمل على تنفيذها و خاصة لكونه يحتاج في كثير من الأحيان على التفاعل أو الاتصال مع الوكلاء آخرين بشرا أو أذكياء. فمن الممكن أن ينتقل مرة واحدة أو ينتقل أكثر من مرة خلال فترة زمنية معينة ثم يعود على نقطة انطلاقه بعد الانتهاء من تنفيذ مهمته. [4]

تنفيذ الأوامر:الوكيل الالكتروني ليس له أهداف متعارضة أو متناقضة بل يعمل دائما على تحقيق ما طلب منه.

الدقة : يجب أن يعمل الوكيل الالكتروني و يتواصل من خلال معلومات صحيحة و دقيقة .

[1])- Ira Rudosky ،Intelligent agents،proceedings OF the americas Conference on Information Systems ;ew York، august، 2004 www.nada.Kth.se/.../AgentOvervieewRudowsky.pdf; p5
[2] Ibid،p545.
[3] T.Magedanz.K.Rpthemel&S.krause ;intelligent agents. Anemerging Technology for NEXT Genetation telecommunication . infocom،96th ed ;sanfrancisco،24-28 March(1996)p2
[4])- محمد العليمات دراسة تجريبية للتعرف على أداء و قابيلة أنظمة الوكيل المتنقل للتوسع ، رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت المفرق (2006) ، ص 16.

العقلانية : يعمل الوكيل الالكتروني على تحقيق هدفه و لا يتصرف أبدا بطريقة تعيق هذا الهدف و الوصول غليه فالوكيل الالكتروني العقلاني هو الذي يفعل الشيء الصحيح في الوقت الصحيح والفعل الصحيح يؤدي على النجاح في أداء المهمة الموكل له ولكن متى يعتبر الوكيل ناجحا في أداء مهمته و ما هو القياس لذلك؟[1].

المطلب الثاني: النظام القانوني للوكيل الالكتروني

الفرع الأول:الوكيل الذكي من وجهة نظر القانون ما هو ؟

بعد أن تعرفنا على الوكيل لذكي فنيا صار مناسبا أن نتعرف عليه قانونا ليتسنى لنا الحكم فيما إذا كان التعريف الوارد في تلك القوانين يتلاءم مع ما توصلت له هذه التقنية من تطور و إلى أي حد يمكن أن ينعكس في القانون الجزائري للوكيل الذكي على التصرفات التي تتم بواسطته، و موقف قانون المدني من ذلك يلاحظ أن آخر من تحدث عنه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 18 لسنة 2008 الوسيط الإلكتروني في المادة الثانية بأنه " برنامج حاسوب آو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء آو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي ". و هكذا يكون المشرع الأردني قد اعترف بإمكانية إعداد برنامج كمبيوتر لديه القدرة على تنفيذ أي إجراء أو الاستجابة له بشكل مستقل ودون تدخل المستخدم، غير انه يسجل التعريف الذي أعطاه المشرع للوكيل الذكي الملاحظات الآتية:

أولا: استخدم المشرع في تعريف مصطلح "الوسيط الإلكتروني " عوضا عن الوكيل الذكي أو الوكيل الالكتروني الشائع توظيفها للدلالة على هذه الأداة الإلكترونية التي تعمل بشكل مستقل لتحقيق الهدف الذي أراده مستخدمها، فهل لهذا الاختيار دلالة معينة ؟

[1] Stuart Russel&Peter Norvig.Opcitp31

كما سيمر لاحقا ، يلاحظ أن القوانين التي تنظم التعاقد عن طريق الوكيل الذكي لم تتفق على تسمية موحدة لهذه التقنية ، فمنها ما يستخدم مصطلح "الوكيل الآلي " ، " الوسيط الالكتروني " و " نظام الرسائل الآلية " هذا بالإضافة على الاختلاف حول التسمية بين الباحث و الكاتب في ميدان المعاملات الالكترونية، كما لوحظ عند البحث تعريف الوكيل الذكي من الناحية التقنية[1] و لعل التسمية التي أعطاها المشرع الأردني لهذه التقنية .

ومن هنا نلاحظ التشريعات التي ورد فيها لفظ "وكيل" على كثرتها و تنوعها قد أطبقت على أن المستهدف به شخص قانوني طبيعيا كان أو معنويا و طالما أن تمتع الوكيل الذكي بالشخصية القانونية يبدو بعيد المنال في الوقت الحاضر على الأقل كما سنلاحظ عند دراستنا لطبيعة الوكيل الذكي في المبحث الثاني فإن المشرع عن استخدام لفظ " الوكيل " للتعبير عن برنامج الحاسوب أو الوسيلة الالكترونية التي تؤدي الوظيفة التي ذكرها في التعريف يعد اختيارا موفقا يحسب له .،أما لفظ الوسيط الذي اختاره المشرع فهو يدل قانونا على من يتوسط في إجراء عقد ما دون أن يمثل طرفا من أطرافه وذلك حسب نص المادة الثانية من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين التي نصت على إن الوسيط هو " الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفي احدهما منتج آو موزع آو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرام عقد آو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفا في هذا العقد أو تابعا لأي من طرفيه " أي هو السمسار[2] . و من جانب أخر فان أهم الأعمال التي يقوم بها الوكيل الذكي البحث عن المعلومات و جمعها، و هذه المهـام من أعمال التوسط(السمسرة) لأنـها أعمال مادية.[3]

[1])- see،also ;Aleksandra Jurewicz ;Concluded by Electronic Agent – Comrative Analysis OF American and polish Bepress Legal Series paper 714 (2005) ; p4.

[2])- أكدت محكمة التمييز في أحكامها على أن لفظ وسيط له نفس المدلول لفظ "سمسار " انظر تمي حقوق رقم 1997/41 ، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد1،1996 ص 1983
http://www.lob.gov.jo/ui/principles/searchno.jsp?year=1997&no=41&princtype=7&princpage=001983&publishyear=1998.

[3])- عزيز العكيلي . الوسيط في شرح القانون التجاري ج1 ، عمان : دار الثقافة (2008) ص 396 وما بعدها .

أما الوكالة فتنصب على القيام بأعمال قانونية كما هو واضح من نص المادة 833 سابق الذكر و قد رأينا أن الوكيل الذكي قد يقتصر عمله على الأعمال المادية (جمع المعلومات) و قد يبرمج على إبرام العقود إضافة على ذلك لكن من غير المتصور عمليا أن يقتصر دوره على إبرام العقود بينما تحصل المعلومات عن طريق غيره و من هذه الجهة فلفظ الوسيط ينطبق من حيث الواقع على غالب الأعمال التي يقوم بها الوكيل الذكي.

ما من شك أن استعمال لفظ "وسيط الذي تبناه المشرع الإماراتي و الأردني مثلا قد يشكل أساسا للاعتقاد بتمتع هذا الوسيط بالشخصية القانونية حيث رينا أن استخدامات هذا اللفظ ترتبط في التشريع بمن يحوز الشخصية القانونية إلا في حالات نادرة و هذا أمر يدعو على الحذر، إن لم نقل الخوف، أما الوكيل الذكي فقد ينطوي دوره على ما هو أكثر من ذلك لما يمتلكه من قدرة على اتخاذ قرارات تلقائية لا يستند فيها على تعليمات مستخدمه ثم إنه قد يخول أحيانا بإتمام العقد، كما مر سالفا عند بحث استقلالية الوكيل الذكي. و نلاحظ أن التشريع الجزائري جاء خاليا من أي نص عام أو خاص ينظم هذه المسألة أو التقنية اللهم أحكام الوكالة المنصوص عليها من المواد 574 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

و مثل هذه القصور قد صبغ قوانين أخرى يفترض فيها أن تكون بحكم التطور التقني الحاصل في البلدان التي تنتمي إليها أكثر تقدما من القانون الجزائري ففي الولايات المتحدة، عرف البند (67) من المادة 102 من القانون الموحد الخاص بالصفقات معلومات الحاسوب (UCITA) لسنة 2002 [1].الوكيل الذكي بأنه "برنامج كمبيوتر، أي وسيلة الكترونية أو آلية يستخدم بشكل مستقل ليبدأ فعل معين أو يستجيب لرسائل إلكترونية أو أفعال نيابة عن شخص ما دون مراجعة أو تصرف من أي فرد وقت البدء بالفعل والاستجابة.

[1])- the Uniform Computer Information Transaction Act (2002)

فوفقا لهذا التعريف، اعتبر الوكيل الذكي برنامج كمبيوتر يتمتع بالاستقلالية عند أدائه لعمل معين و هو ما يتناسب مع ذكر في التعريفات الفنية التي ذكرت سابقا و التعريف الذي أورده القانون الأردني و قد حدد هذا التعريف وقت النظر إلى الاستقلالية و هو وقت البدء في الفعل أو الاستجابة. على أنه أي التعريف جاء مقتضبا بشكل كبير و غير واضح بشكل كاف ليوضح ماهية الوكيل الذكي.

أما قانون المعاملات و التجارة الالكتروني رقم(2) لسنة 2002 الصادر عن حكومة دبي فقد عرفت مادته الثانية الوسيط الالكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام الكتروني لحساب آلي يمكن أن يتصرف آو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا ، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له[1].

و هذا التعريف قريب من التعريف الأمريكي فيؤخذ عليه ما اخذ على الأخير، و لكنه يبقى أفضل من تعريف المشرع الأردني، و ذلك لكونه كما القانون الأمريكي أورده مصطلح الاستقلالية صراحة و حدد لها نوعين : الكلية و الجزئية بالإضافة على انه حدد الوقت الذي تجنب فيه هذه الاستقلالية و هو الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة.

و بفرض أن القصور قد اعترى التعريفات التشريعية فان العذر قد يلتمس لصناع القانون من حيث أن التعريف ليس من مهمات المشرع بل هو مهمة فقهية ناهيك عن التقنية العالية التي يتميز بها برنامج الوكيل الذكي، الأمر الذي جعل الخبراء المختصين في هذا المجال أنفسهم يجدون صعوبة في إيجاد تعريف له موحد و شامل كما سبق و أن اشرنا و لكن المشرع إذا تصدى للتعريف وجب أن يكون تعريفه مانعا جامعا وإلا كان الإحجام عن أداء هذه المهمة و تركها لشارح القانون أفضل[2].

[1] يرى الأستاذ آليان (ALLEN) يجب تفعيل هذه التقنية وفرضها بموجب تشريع خاص وأن يتم منح برنامج الوكيل الالكتروني الشخصية القانونية كونه سيحل المشكلة المتعلقة بالتعاقد فيمكن للوكيل الالكتروني عن التعبير عن إرادته بقبول الوكالة وهي الفكرة التي يتمسك بها المعارضون على سبيل أن الوكيل لا يمثل إلا المتعاقد الذي هو خلق شاشة الكمبيوتر كما أن هذا هو الحل سوف يجعل الوكيل الالكتروني يتحمل نتائج أعماله دون ضرورة اللجوء إلى فكرة الافتراض القانوني انظر التفاصيل أعمق:
-ALLEN(T)Widdison(R) .com computer MAKE contracte ، OP.cit.p.29.

[2] في قضية تم طرحها أمام القضاء الألماني وفي حيثيات القرار تم التأكيد على ماهية الوكيل الإلكتروني أن العقد تم إبرامه بين الوكيل الالكتروني نيابة عن البائع في صفقة حيث أتم الوكيل الالكتروني عن البائع الصفقة مع المشتري بثمن أقل من الثمن الذي انتواه البائع على حد قول الأخير

الراجح أن التعريف الذي أورده المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية مقصود لذاته و منتقى بعناية ة بحيث ، بحيث يكون القول بان قصورا قد أصابه منبت الصلة بالواقع فلئن كان المشرع الأردني قد أقر في القانون المذكور صحة المعاملات الالكترونية مقصود لذاته و منتقى بعناية بحيث يكون القول بان قصورا قد أصابه منبت الصلة بالوقائع فلئن كان المشرع الأردني قد أقر في القانون المذكور صحة المعاملات الجارية عبر الوسيط الالكتروني، و نظم أحكامها ، فانه إنما أراد ومن خلال التعريف الذي تبناه، حصر العقد الصحيح في الحالة التي يجري فيها العقد عبر الوسيط الالكتروني ليست لديه تلك القدرة على التفاعل و المبادرة التي تمكنه من إبرام عقد يختلف عما أراده مستخدم ذلك الوسيط. بمعنى أن المشرع قد أقر صحة التصرف الذي يجري عبر الوسيط الالكتروني. فالمستخدم دون إشراف و متابعة منه ، فتكون تلك الصفقة صحيحة و ملزمة للمستخدم فقط إذا تمت وفقا لما أراد، و دون أن تلزمه بشيء لم يكن في حسبانه، و بالعودة إلى النصوص الناظمة لتكوين العقد في القانون المدني، نجد أن المادة 59 تعرف العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر و توافقها على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و يترتب عليه الالتزام كل منهما بما وجب عليه الآخر " و تنص المادة 63على وجوب " أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ..." فان اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا..." وأما المادة 81 فتقضي بأنه " إذا وقع الغلط في ماهية العقد آو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بل العقد"، عن

وقد قررت المحكمة صحة التصرف الصادر من الوكيل الالكتروني وأسندت هذا التصرف إلى مستخدم البرنامج (البائع) واعتبرت أنه يعبر عن إرادته لصالح هذا البائع ، وليس مقبولا أن يتمسك البائع بفكرة اختلاف إرادته عن إرادة الوكيل الالكتروني وهنا المحكمة أكدت أن إرادة البائع قد ظهرت عند برمجة الوكيل وهو تعبير صريح عن الإرادة وهو يشكل قبولا ملزما من جانب الوكيل لصالح البائع.

"a buiding express on intention and a valid acceptance."

ورد هذا الحكم في التقرير الخاص بالجلسة 42 من جلسات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تمت في نوفمبر 2003 في فيينا أن هناك محاكم ألمانية أخرى قد تبنت المبدأ ذاته فيما يتعلق بتعاقد الوكيل والأخطاء التي تقع منه انظر في المزيد من الحكم الوارد والأحكام الأخرى.

groupshttp://www.uncitral.org/english/working.

نصي المادتين 59 و63 أنفي الذكر يقطعان بموجب موافقة القبول الإيجاب و أما المادة 81 فتطرح بين يدينا السؤال: هل يلزم المتعاقد بعقد إذا كان قد وقع منه غلط في ماهية العقد أو محله أو سببه؟ الجواب كلا طبعا، بل عن العقد لا ينعقد أصلا في هذه الحالة إذا وقوع مثل هذا الغلط يعني عدم توافق الإرادتين [1] . فكيف إذ تفترض صحة العقد إذا كان هذا الغلط مصدره ليس المتعاقد نفسه بل الوسيلة التي أمنها على نقل إرادته؟ لا شك أن عدم انعقاد العقد، مع إلزام المستخدم الوكيل الذكي يتحمل أي تبعة تنجم عن ذلك العقد الذي لم ينعقد، يكون من باب أولى في هذه الحالة و يرى السنهوري أن وصول إرادة الموجب على القابل محرفة عما أراد بسبب الوسيط الذي نقلها، سواء أكان هذا الوسيط بشرا أم آلة، إنما هو نوع متميز من الغلط في النقل هو يقع وقت نقل الإرادة إذا وصلت إلى الطرف الأخر على غير وجهها .غير أن هذا الغلط لا يختلف في أثره عن الغلط المانع

المذكور في المادة 125 مدني ، فهو يؤدي إلى عدم توافق الإرادتين، ومن ثم لا ينعقد العقد.[2]

و في التعليق على التعريف الوارد في مشروع الاتفاقية الذي ينطبق مستمد من تعريف الوكيل الإلكتروني الوارد في المبحث الثاني البند 6 من قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد و التعريف الوارد كذلك في المبحث 19 من قانون الكندي الموحد للتجارة الالكترونية. [3]

الفقرة الأولى: نبذة عن الوكيل الإلكتروني:

[1])- عدنان السرحان ونوري خاطر شرح القانون المدني :مصادر الحقوق الشخصية ، ط1، عمان : دار الثقافة ، (2008) ، ص 134 .
[2]) – أنظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، المجلد الأول ، ط 3 بيروت ك منشورات الحلبي الحقوقية .(2000) ص 312. 313 غير أن السنهوري لم تفته الإشارة في ذات المكان على انه لو اخذ بالإرادة الظاهرة لوقع العقد صحيحا ، و ليس للمتضرر من جراء هذا العقد سوى أن يعود على التسبب بالغلط بالتعويض ، و يقينا فغن مثل الحكم لا يلاءم التعاقدات الجارية عبر الوكيل الذكي .غذ عن من ينسب غليه الغلط هو مجرد وسيلة الكترونية لا يمكن الرجوع عليها بالتعويض وكما سنرى لاحقا.
[3]- أنظر الهامش 21 من التعليق على المشروع.

ظهرت فكرة الوكيل الإلكتروني في أمريكا في عام 1950 نتيجة لظهور فكرة الأنظمة الذكية Intelligent System لتساعد في بعض المهام المادية تتمثل في جمع بيانات كثيرة و عرضها للمستخدم و تخزينها له لحين استدعائها بعد ذلك [1]. و يرجع الفضل في تصميم برنامج الوكيل الذكي إلى تعاون بين مجموعة مؤسسات و شركات أمريكية [2].

و تنقسم البرامج التي أعتمد عليها الجيل الأول من الوكلاء الإلكترونيين و الذين كان يقترب دورهم إلى حد بعيد من دور محركات البحث العادية [3] إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: برامج تقوم بجمع المعلومات و البيانات من شبكة الإنترنيت، و تقوم بتصنيف هذه البيانات وفق المعيار الشخصي للمستخدم، و تظهر هذه البيانات في صورة قائمة من المواقع المتعلقة بموضوع البحث.

النوع الثاني: برامج متخصصة تقوم بالبحث عن المعلومات و البيانات في المواقع الخاصة التي تحتاج إلى اشتراك، أي الأماكن المخصصة لأعضاء مسجلين فيها، و تقوم هذه البرامج بعرض البيانات بذات الطريقة التي تعمل بها برامج النوع الأول.

النوع الثالث: و هي برامج متخصصة في البحث عن معلومات معينة مثل جمع المقالات الصحفية و حجز تذاكر الطيران، و المواقع المالية الآمنة، و شراء الكتب من محلات الكتب الإلكترونية و غيرها.[4]

[1]- تتمثل هذه المؤسسات في: 1- Massachutls Institute of Technologies (MIT)، 2-Carnegie Mellon University (CMU)، 3-Stanford University (SU) ، 4- شركة IBM. أنظر في ذلك: RUSSELL (S) & NORVIG (P)، Artificial Intelligence :A modern approach، Prentice Hall، New Jersey، 1995، p :17.

[2]- أنظر في ذلك: WEITZENBOECK (E-M)، Electronic Agents and the formation of contracts، International Journal of Law and Information Technologies، Vo.9، n°3، 2001، p :204.

[3]- أنظر في هذا: CRUQUENAIRE (a)، Electronic Agents as search engines : Copyright related aspects، international journal of law and infornation Technologies، Vo.9، n°3، pp : 327- 343.

[4]- أنظر: Jurewicz(A-M)، p: 2…contracts concluded by electronic agent

و تجدر الإشارة إلى انه في هذه الأنواع الثلاثة من البرامج، لا يعمل أي برنامج من تلقاء نفسه، و إنما يعمل وفق تعليمات محددة، و تحت إشراف و رقابة المستخدم و مقدم الخدمة اللذان يحددان نطاق و مجال الأنشطة و الأعمال التي تنفذها البرامج.

و نتيجة التطور التقني لهذه البرامج، أصبح من الممكن في عام 1980أن تصدر هذه البرامج إيجابا محددا و إن تقبل عرضا مقدما من شخص آخر، و ذلك من خلال التفاعل بين تكنولوجيا هذه البرامج و التبادل الإلكتروني للبيانات على شبكة الإنترنيت EDI، و ظهر بذبك الجيل الثاني من برامج الوكيل الإلكتروني. [1]

و قد أصبح هذا الجيل الثاني قادرا على تنفيذ أعمال و تصرفات قانونية أكثر تعقيدا من التي قام بها الجيل الأول، فأصبح قادرا على المبادرة على قيام بعمل معين Initiating.

الفقرة الثانية: التصرفات القانونية المستثناة من نطاق عمل الوكيل الإلكتروني:

إن ممارسة المعاملات المالية عن طريق الكومبيوتر يعد من سمات عصرنا الحالي ولكن قد تأبى بعض التصرفات القانونية بطبيعتها أن تروض وتجند تحت الإلكترونيات و ارتضت لنفسها أن تبقى في زاوية تقليدية لا لأنها غير راغبة في مسايرة الحياة بل العكس تماماً لخطورتها وأهميتها وتحديها المباشر لمجريات الحياة، فآثرت القوانين الإلكترونية أبقائها في الإطار التقليدي، ولعل أخطر هذه التصرفات هي المتعلقة بالأموال العقارية تلك الأموال التي يخضع التصرف فيها إلى الشكلية القانونية المتمثلة في تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، حيث قرر التوجيه الأوربي الصادر في 8 يونيو 2000 أنه لا ينطبق هذا التوجه على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عدا عقود الإيجار، كما

[1]- راجع: Op. Cit، p : 3. وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشكل أكثر صراحة في المادة 12 منها تحت عنوان استخدام نظم الرسائل الآلية بقولها " لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنقاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي أو بالتفاعل بين نظام رسائل آليين لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كل من الأفعال وتدخله فيها " انظر بإسهاب اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة في 2005/11/23 ونصوصها متاحة على الموقع التالي:
http://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ins§mtdsg-no=x18§chapter=1.

نص قانون أيرلندا للتجارة الإلكترونية بعدم تطبيق نص هذا القانون على حقوق الملكية العقارية أو تسجيلها عن طريق الوكيل الإلكتروني.

كما نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 في المادة (3/أ/6) منه على أنه ((لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: 3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال)).

كما نصت المادة (1/5/د) من قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 على أن يستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: ((المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف بها وتأجيرها)).

ونلاحظ على نصوص القوانين المذكورة آنفاً أن كل من التوجيه الأوربي وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد استثنى عقود الإيجار وأبقاها خاضعة للإلكترونيات أي بالإمكان تأجير العقار إلكترونياً استنادا إلى نصوص هذين القانونين على عكس قانون أيرلندا للتجارة الإلكترونية وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية حيث كان استثناء الأموال العقارية مطلقاً يمتد ليشمل حتى عقود الإيجار وكان المفروض أن يأخذ قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية باتجاه القانون الأردني في السماح لعقود الإيجار بالدخول في النطاق الإلكتروني وذلك بإمكانية إنشاءها إلكترونياً حيث لا يترتب على التصرف بها وجوب التقيد بشكلية معينة مقارنة بأعمال التصرف كالبيع والرهن والوصية.[1]نفس التوجه عمل اليه المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الالكترونية المادة 13 منه.

الفقرة الثالثة:الطبيعة القانونية:

[1] - اعتمدت وزارة الشؤون الدينية وعلى رأسها الديوان الوطني للحج والعمرة على بعث موقع الكتروني لأول مرة مزودة بخدمات عالية الجودة وتطبيقات حديثة تسمح للوكالات أو الحاج أن يحجز غرفته الكترونيا في السعودية انظر القرار الوزاري رقم 16/411 المؤرخ في 2016/05/16.

يشترك الوكيل الالكتروني مع الوكيل التقليدي في فكرة التي يقومان عليها، و هي حاجة شخص إلى من يتولى انجاز الأعمال نيابة عنه، إلا أن للوكيل الالكتروني مفهومه الخاص، و خصوصيته و تسميته مستمدتان من ذاتيته الخاصة، كونه من طبيعة الكترونية، فهو برنامج من برامج الحاسب الآلي. و حيث إن للوكيل الالكتروني مفهوما خاصا و مستحدثا لذا فإن الأمر يتطلب الوقوف على هذا المفهوم، كما أن طبيعته القانونية مما اختلف بشأنه الفقه، و قد وصل الأمر إلى حد ذهاب بعض من الفقهاء إلى إسباغ الشخصية القانونية على هذا النوع من البرامج و تطبيق أحكام عقد الوكالة التجارية على العلاقة بين البرنامج و بين الشخص الذي يستخدمه. و ينصب هذا البحث على بحث هاتين الفكرتين. فيقسم وفقا لهما إلى مبحثين يبحث الأول منهما في مفهوم الوكيل الالكتروني. و ينصب المبحث الثاني على بحث الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني.

أولا: ماهية الوكيل الالكتروني

إن ما يميز التعامل عبر الانترنيت و هو استخدام الوسيلة الالكترونية في عملية التعاقد يستند إلى التطور التقني، و هذا الأخير لا يقف عند حد. و يعد الوكيل الالكتروني صورة من صور التطور التقني، فالمتعاقد عبر الانترنت كما هو شأن من يبرم تعاقدا تقليديا قد يحتاج إلى من يعينه في عملية التعاقد بكل مراحلها، بدءا من اتخاذ القرار بالتعاقد و من ثم التفاوض بشأنه مرورا بإبرامه و انتهاء بتنفيذه. و تظهر حاجة المتعاقد إلى من يساعده في عملية التعاقد بشكل واضح في عقود التجارة الالكترونية التي تبرم عبر الانترنيت، و ذلك بسبب الكم الهائل من المعلومات و المواقع التجارية فالمتعاقد لا يستطيع الإحاطة بمفرده بكل السلع و الخدمات المعروضة على الانترنيت و مواصفاتها ليتخذ القرار بشرائها عبر الانترنيت أكثر من أن يحيط بها شخص طبيعي عبر أدوات البحث المتاحة في وقت قصير. و هذا ما دعا إلى ابتداع برنامج من برامج الحاسب الآلي يمكن استخدامه لإنجاز العديد من الأعمال المادية كالبحث عن المعلومات و التصرفات القانونية مثل إبرام العقد لحساب الشخص الطبيعي الذي يستخدم هذا البرنامج، و يطلق على هذا البرنامج الوكيل الالكتروني. و هذه

التسمية مستمدة من الدور الذي يقوم به، و هو القيام بتصرف قانوني باسم مستخدمه و لحسابه و كذلك من طبيعته الذاتية كونه برنامجا الكترونيا.

و كما يحتاج المتعاقد في المعاملات التقليدية أحيانا إلى من يمثله في إبرام التصرف القانوني، فإن المتعاقد عبر الانترنيت يحتاج أيضا إلى من يساعده في إبرام التصرف القانوني. و لكنه لا يحتاج إلى وكيل تقليدي فقط، فهذا الأخير يقوم بما يكون بمقدور المتعاقد الأصيل القيام به. ففي واقع الحال هو بحاجة إلى وكيل ذي خصائص معينة تنسجم مع خصائص البيئة التي يجري التعامل خلالها. و لعل من أهمها السرعة في التعامل و الإحاطة بالمعلومات و السلع المتاحة على الشبكة، التي تكون محلا للتعامل.

بناء على ما تقدم فقد استحدث ما يعرف بالوكيل الالكتروني و هو برنامج من برامج الحاسب الآلي مصمم لمساعدة المتعامل عبر الانترنت في انجاز معاملاته الالكترونية.

البند الأول: مزايا الوكيل الالكتروني:

مساوئ الوكيل الالكتروني: و كما هو شان المزايا، ترد مساوئ الوكيل الالكتروني إلى طبيعته الالكترونية و إلى البيئة التي يعمل في إطارها، و هي تتمثل على وجه الخصوص بالانترنت. و لعل من أهم مساوئ الوكيل الالكتروني ما يأتي:

1. **عدم توافر الثقة و الأمان الكاملين:** تعد مشكلة الثقة و الأمان مشكلة رئيسية في المعاملات التي تبرم عبر الانترنت. فالانترنت بيئة مفتوحة عالميا، و هذا ما يثير الخشية لدى من يتعامل من خلالها من أن تكون المعلومات التي يقدمها عرضه لإطلاع الغير من غير المخولين عليها، فقد يحصل شخص سيئ النية على معلومات ذات طبيعة سرية تخص المتعاقد كأرقام بطاقة الائتمان العائدة له و يسئ استعمالها. و لا يقتصر الأمر على المعلومات و البيانات ذات الطبيعة السرية، فالبيانات الشخصية كتلك التي تحدد هوية المتعاقد بدورها قد

تكون عرضة لإساءة الاستخدام، كمن يستغل هذه المعلومات لإجراء تحويل غير مشروع للأموال بان يتصل بمصرف المتعاقد و يطلب إجراء تحويل من حساب المتعاقد لحساب آخر مدعيا انه هو المتعاقد، و مدللا على ذلك بما لديه من معلومات شخصية.

و المتعاقد الذي يستعين بالوكيل الالكتروني في انجاز معاملاته عبر الانترنيت، سيكون مضطرا إلى تزويد الوكيل الالكتروني بالبيانات الخاصة به، حتى يتسنى للوكيل الالكتروني إتمام العمل الذي استخدم من اجله. و هذا يتطلب أن تتوافر لدى المستخدم الموكل الثقة في برنامج الوكيل الالكتروني، و مدى كفاءته من الناحية التقنية، فلا يكون من اليسير اختراقه و سرقة ما يضمه من بيانات، فإذا لم يكن المستخدم واثقا من ذلك فإن لا يقدم على استخدامه.

و لتجاوز ذلك يقترح الفقه إتباع بعض التوصيات تتمثل بأن الوكيل الالكتروني بحيث لا يقدم من المعلومات الخاصة بالمستخدم إلا الحد الأدنى اللازم لإجراء المعاملة المطلوب منه إجرائها. و يتعين في هذا الجانب أن يكون مستخدم الوكيل الالكتروني عالما بالمعلومات التي ينبغي أن تقدم إلى الوكيل الالكتروني و الكيفية التي سيتعامل فيها الوكيل الالكتروني مع هذه المعلومات.

2. **عدم دقة الاختيار الذي يجريه الوكيل الالكتروني للسلعة أو الخدمة:** قد يحقق الوكيل الالكتروني مزايا للمستهلك الذي يسعى للحصول على سلعة أو خدمة عبر الانترنت، فيختار له من السلع أقلها ثمنا و أفضلها من حيث المواصفات، إلا أن الوكيل الالكتروني قد يغفل في عملية الاختيار و في الموازنة بين السلع و أسعارها العديد من الاعتبارات التي تؤثر في ثمن السلعة أو أجر الخدمة، مثل السمعة التجارية للتاجر، فلا يأخذ بنظر الاعتبار قيمة العلامة التجارية للتاجر، أو زمان التسليم من حيث كون السلعة موجودة فعلا لدى التاجر و جاهزة للشحن أو أنها غير متوافرة ساعة إبرام العقد، و يتعهد التاجر بتوفيرها و شحنها بعد إبرامه، و اختيارات الدفع المتاحة، و خدمات ما بعد البيع و غيرها، فالمزايا التي يقدمها التاجر المستهلك من شانها أن تؤدي إلى زيادة الثمن، و يعد هذا الأمر من مساوئ استخدام الوكيل

الالكتروني إذ إن الموازنة التي يقيمها بين السلع لا تكون بهذه الصورة الدقيقة بشكل مرض فلا يحصل المستهلك بالضرورة على أفضل السلع و الخدمات، و يضار التاجر الذي يقدم عددا من المزايا المرفقة للسلعة أو الخدمة، لأن سلعته أو خدمته سيستبعد من الاختيار لارتفاع ثمنها.

و جدير بالإشارة أن مصممي برامج الوكيل الالكتروني باتوا يسعون إلى تجنب هذه المساوئ، بتطوير هذه البرامج و لاسيما فيما يتعلق بأداء مهمتها الخاصة بالموازنة بين السلع المختلفة بحيث لا يقتصر الموازنة بينهما على السعر و تمهل الجوانب الأخرى، و من هذا المنطلق فغن الجيل الثاني من برامج الوكيل الالكتروني كتلك المصممة من قبل مراكز البحوث في جامعة (MIT) أضحت تعطي نتائج أكثر دقة، بأن تضمن جداول الموازنة بين السلع أو الخدمات التي يعهد إليها باختيارها فقرات عدة، ففضلا عن الثمن و المواصفات يتضمن الجدول مثلا الفوارق بين العروض المختلفة من حيث الضمان الذي يقدمه البائع أو المنتج للسلعة، و طريقة الدفع و طريقة التسليم و خدمات ما بعد البيع أو بيان السلعة الأكثر إقبالا عليها من جمهور المستهلكين.

3. الإضرار بالعلامة التجارية للتاجر:

قد يؤدي استخدام الوكيل الالكتروني إلى الإضرار بالعلامة التجارية للتاجر. فالتاجر يحرص على بناء سمعة تجارية لمتاجره الافتراضية على الانترنت، و يسعى إلى تمييز سلعة و خدماته من خلال علامته التجارية فالعلامة التجارية عاملا مهما في جذب العملاء سواء كان المتجر واقعيا أو افتراضيا و استخدام الوكيل الالكتروني من قبل المستهلكين قد يبعدهم عن العلامة التجارية، إذ يبرم الوكيل الالكتروني العقد فلا تكون هناك فرصة للمستهلك لزيارة الموقع الالكتروني للتاجر بشكل مباشر.

الفقرة الرابعة : أنواع الوكيل الالكتروني.

يصنف الفقه بشكل عام الوكيل الالكتروني على أنواع أربعة، هي: وكيل البحث عن المعلومات و الوكيل المراقب و الوكيل الوسيط المساعد. و أساس هذا التصنيف طبيعة المهمة التي يقوم بها الوكيل، و حيث إن المهمة التي يقوم بها الوكيل لا تخرج عن كونها علنا ماديا أو تصرفا قانونيا لذا نرى تصنيفه غلى فرعين رئيسيين هما الوكيل الذي يقوم بعمل مادي لحساب مستخدمه و الوكيل الذي يقوم بتصرف قانوني لحساب مستخدمه.

البند الأول:الوكيل الإلكتروني الذي يقوم بعمل مادي لحساب مستخدمه: (وكلاء البحث عن الخصومة)

وكلاء البحث عن المعلومات:

يعد وكلاء البحث عن المعلومات الصورة الأولى لبرنامج الوكيل الالكتروني. و يعود السبب في تصميمها إلى وجود كم هائل من المعلومات متاح على الانترنت و البحث عن معلومة معينة يستغرق عادة مدة زمنية طويلة. و يقوم وكيل البحث عن المعلومات بدور شبيه بدور محركات البحث كمحرك البحث (yahoo. Google. Lycos)، إلا انه يختلف عنها في طريقة البحث عن المعلومة و في النتائج التي يعطيها. فمحركات البحث تستند إلى كلمة دالة في البحث عن المعلومة، فتتضمن النتائج التي تعطيها كل المواقع التي وردت فيها الكلمة الدالة، و قد تكون بعيدة كل البعد عن الغرض الذي يهدف إليه الباحث عن المعلومة.

و لا يقتصر دور" وكيل البحث عن المعلومات" على البحث عن المعلومات بل يتعدى ذلك إلى معالجة هذه المعلومات و تحليلها، و تقديم توصية بالحصول على أكثر السلع أو الخدمات ملائمة لرغبات مستخدم البرنامج بناء على هذه المعالجة. و قيام الوكيل الالكتروني بهذه المهمة يكون بواحدة من صفتين، إحداها هي أن يبحث عما يلاءم رغبات مستخدم البرنامج بذاته، و يتم ذلك بقيام المستخدم بإدراج بيانات بناء على استعلام الوكيل الالكتروني عما يعتبره أساسيا في السلعة أو الخدمة التي يطلبها، كما يقدم بيانات عما هو دون ذلك في الأهمية بالنسبة له، بعبارة أخرى يدرج فضلا عن

المواصفات الأساسية ما يفضل و يحبذ وجوده في السلعة أو الخدمة، فيقوم البرنامج باختيار واحدة أو أكثر من السلع و الخدمات و يوصي مستخدم البرنامج بالتعاقد لشرائها أو الحصول عليها.

أما الصيغة الثانية التي تستند إليها توصية الوكيل الالكتروني فهي اعتمادا في توصيته على رأي مستهلكي هذه السلعة أو الخدمة ممن تقترب رغباتهم من رغبات مستخدم البرنامج، و هذا يستوجب أن تكون هناك بيانات معينة تبين رأي المستهلكين في السلعة أو الخدمة بحيث يستطيع الوكيل الالكتروني أن يحلل و يعالج تلك المعلومات و يقدم توصية بشأنها. و من أمثلة الوكلاء الالكترونيين الذين يعتمدون هذه الصيغة الوكيل الالكتروني (Firefly)، الذي يعتمد البيانات المبينة في الموقع عن آراء المستهلكين، فمثلا يتضمن موقع amazon.com لبيع الكتب طلبا تفضيلهم له، و من ثم يعتمد على المعلومات ليجد من يشترك في رغباته من المستهلكين مع المستخدم و من ثم يقدم له توصية بشراء ما قام هؤلاء المستخدمين بشرائه من الكتب.

البند الثاني: الوكيل الالكتروني الذي يقوم بتصرف قانوني لحساب مستخدميه: (المراقب)

تتميز الانترنت عن سواها من وسائل الاتصال بسرعة تطورها، فالمعلومات التي تنقل عبر الانترنت، فضلا عن كونها بكم هائل، تتجدد باستمرار فإذا كانت لدى مستخدم الانترنت مثلا معلومات إحصائية عن المواقع التجارية المنافسة لموقعه، فغنه لا يستطيع أن يركن إلى هذه المعلومات بعد مدة ليست بالطويلة، بسبب التغيير المستمر في بيئة الانترنت، و قد يتعذر على مستخدم الانترنت أن يتابع كل ما يطال المعلومات المتاحة على الانترنت من تجديد و تطوير و إضافة و يمكنه أن يستعين لهذا الغرض بوكيل الكتروني، يسمى الوكيل الالكتروني المراقب (watcher agent) يتولى متابعة التغيرات التي تحدث على الإنترنت بخصوص معلومات معينة، و من ثم إعلام موكله مستخدم الانترنت بها. و يمكن أن يقوم الوكيل الالكتروني بإعلام المستخدم بتلك التغيرات بأكثر من صيغته،

من تلك مثلا أن يرسل له بريد الكتروني تعلمه بالتغيرات المذكورة، ا وان تظهر له رسالة تلقائية في نافذة مستقلة بمجرد ان يشغل جهاز الحاسب الآلي، أو أن يقوم بخزن المعلومات التي يحصل عليها بنتيجة تنفيذه لمهمة المراقبة، و يمكن للمستخدم أن يحصل على هذه المعلومات بمجرد طلبها منت برنامج الوكيل الالكتروني. و يتميز الوكيل الإلكتروني المراقب بكونه يعمل بصورة دائمة حتى يتمكن من مراقبة أي تغير يصيب المعلومات التي تهم موكله المستخدم. و من أمثلة الوكيل الالكتروني المراقب برنامج (Tierra Highlights) المتاح على موقع register.com.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني و المسؤولية المدنية عن أعماله وطرق حل المنازعات الالكترونية:

بينا فيما سبق أن الوكيل الالكتروني يمكن أن يستخدم للقيام بتصرف قانوني باسم مستخدمه " الموكل" و لحسابه، يدعم هذا الدور ما يتصف به الوكيل الالكتروني من قدرة على التصرف الذاتي. فإذا استخدم لهذا الغرض فإنه يصدر تعبيرا عن الإدارة دونما تدخل من مستخدمه " الموكل".

و حيث إن تحديد الأساس القانوني للقوة الملزمة للتعبير الصادر عن الوكيل الالكتروني يرتبط بتحديد الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني، و ما يترتب على هذه الطبيعة من نتائج، فقد خصصنا المبحث الثاني لبحث و تحليل الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني و ما يترتب عليها من نتائج. و هذه النتائج تقدم أساسا قانونيا لإلزام مستخدم الوكيل الالكتروني بما يصدر عن الوكيل المذكور من تصرف.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني والمسؤولية المترتبة عنه

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني

الفقرة الأولى: الوكيل الالكتروني شخص قانوني[1]:

فتعبير الشخص في القانون لم يعد يتطلب الآدمية بل أصبح القانون يثبت الشخصية القانونية لكيانات تجتمع فيها مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص و الأموال معا بهدف تحقيق هدف معين، تسمى هذه الكيانات بالأشخاص المعنوية بحيث تكون لها شخصية مستقلة عن الأشخاص الذين تتكون منهم أو أولئك الذين يمثلونها[2].

و إذا كان القانون قد ابتداع هذه الفكرة من أجل تجاوز محدودية قدرات و عمر الشخص الطبيعي (الإنسان)[3] ، فإن البعض يتساءل عن المانع من أن يقوم القانون بالشيء نفسه و ذلك بأن يخلق ما يسمى بالشخص الالكتروني[4] و هو الوكيل الذكي. فمع تطور هذه التكنولوجيا و تطور و تعدد استخداماتها بدأ السؤال الآتي يطرح نفسه:

---

[1]- إن الشخص في الأصل و في غير المجال القانوني كعلم الفلسفة و الأخلاق و علم النفس هو الإنسان، لكن الشخص في القانون هو كل كيان له شخصية قانونية. و الشخصية القانونية صفة يقررها القانون يكون بموجبها لمن تقررت له أهلية اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات[1]، فالشخص القانوني هو الكيان يمكن أن نحمله المسؤولية عن أفعال قد تصدر منه.فالأصل، إذا أن الشخصية القانونية تكون للإنسان وحده، و لكن تطور الحياة اقتصاديا و اجتماعيا نسف هذا التلازم بين الطبيعة الإنسانية و الشخصية القانونية.

[2] وقد تأكدت صحة التصرفات التي يجريها الوكيل الالكتروني وفقا للتشريعات الأمريكية كذلك بالتعديل على المادة (2) من القانون التجاري الأمريكي الموحد عام 2003 التي تظم عمل الوكيل الالكتروني وتعترف بالتصرفات التي يجريها هذا الوكيل.
DANIEL(c.j)،op.cit،electronic contracting under the 2003 revisions to article2 p.5:MAGGS(G.E)The، waning importance of revisions to w.c.g.article 2 p.595.

[3]- أنظر، غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط1، عمان: دار الثقافة، 2011، ص: 292.

[4] - steffen wetting& eberhard zehendner، op cit، visited in : 10-08-2010.

هل يجب حقا أن نمنح الوكيل الذكي الشخصية القانونية؟ أو أنه يبقى مجرد برنامج يملكه المستخدم؟ و يمكن أن يجد أنصار الاتجاه القائل بوجوب إعطاء الوكيل الذكي الشخصية القانونية ما يؤيد ما ذهبوا إليه في الحجج الآتية:

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الوكيل الالكتروني ينبغي أن يتمتع بشخصية قانونية. و يحقق مثل هذا الحل القانوني العديد من المزايا. إذ يمكن في حال عد الوكيل الالكتروني شخصا قانونيا أن يلزم مستخدمه بالعقد الذي يبرمه باسمه و لحسابه و يؤسس إلزامه هذا على إمكانية مد حكم تصرفات الوكيل التقليدي إلى تصرفات الوكيل الالكتروني من حيث انصراف آثارها من حقوق و التزامات إلى ذمة الموكل.

و قد حاول الفقه المذكور دعم توجههم بعدد من الحجج لعل من أهمها ما يأتي:

البند الأول: السند الواقعي:

يقوم السند الواقعي في تأييد منح الوكيل الالكتروني الشخصية القانونية على فكرة مفادها أن أي كيان يتمتع بوعي ذاتي و إرادة مستقلة يكون مؤهلا للتمتع بالشخصية القانونية، و لا يشترط أن يكون هذا الوعي ناشئا عن عمليات حيوية أو بيولوجية، و الوكيل الالكتروني يتمتع بالوعي و الإرادة. و ذلك انه لا يحتاج في تصرفاته إلى تدخل مباشر من مستخدمه. و يؤكد الفقه استقلال الوكيل الالكتروني و تمتعه بالوعي الذاتي من خلال المثل و الدلالة، فبرنامج (Deep Blue) المطور من قبل شركة (IBM) نجح في العام 1997 في التغلب على بطل العالم في لعبة الشطرنج (غاري كاسباروف)، و قد استمرت المباراة أكثر من ساعة بقليل، إذ تمت برمجة البرنامج المذكور وفقا لشروط المباراة، أما المباراة ذاتها فقد استقل الوكيل الالكتروني بلعبها، و كانت نقلاته فيها مبنية على

وعيه الذاتي لنقلات خصمه بطل العالم و ما يتبع وعيه من إرادة لإجراء النقلة المقابلة، و في هذا دليل على الوعي الذاتي للوكيل الالكتروني.[1]

البند الثاني: السند القانوني:

إن منح الوكيل الالكتروني الشخصية القانونية ليس بالأمر المستحدث أو المستغرب وفق أحكام القانون، إذ يقر القانون بأن الشخصية القانونية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل يمكن أن تمنح استثناء لسواهم من الكيانات، فالشخصية القانونية ترتبط في نظر القانون بالقدرة على القيام بالتصرفات القانونية، و لا يرتبط هذه القدرة بالشخص الطبيعي فقط. و الدليل على ذلك الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، فهذه الأخيرة ليس لها وجود واقعي أو فعلي، أو أموال من حيث السبب في وجودها[2].

وقد لا يمنح القانون الشخصية القانونية إنما يمنح بعض عناصر أو نتائج الشخصية القانونية لمال من الأموال لضرورة يقدرها، كما هو الحال بشان السفينة فإذا كان لأحد الأشخاص مصلحة في تجارة سفينة معينة فإنه يستطيع أن يقاضي السفينة كمدع عليها بشكل مباشر، و الحكم الذي يصدر ينفذ مباشرة على لسفينة فإذا كانت السفينة تتمتع وفقا لما سبق ببعض خصائص الشخصية القانونية و هي لا تملك وعيا أو إرادة من أي نوع، فإن منح الشخصية القانونية للوكيل الالكتروني يكون من باب أولى طالما لديه الوعي و الإرادة و القدرة على التصرف بشكل مستقل عن الشخص الطبيعي الذي يستخدمه.[3]

---

[1]- إذا كان القانون قد اعترف بالشخصية القانونية للشخص المعنوي و هو ليس له وجود مادي و لا إرادة حرة يعبر عنها بنفسه فكيف لا يعترف بها للوكيل الذكي، الذي يمكنه أيضا التعبير عن إرادته بنفسه نظرا للخصائص التي يتمتع بها، و هو بالتالي أقرب إلى الشخص الطبيعي من الشخص المعنوي لما له من استقلالية و حرية تصرف عند إبرام العقود عكس الشخص المعنوي الذي يتحكم فيه أعضاؤه و ممثلوه كمجلس الإدارة؟.

[2]- منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي، كما يرى Felliu، يحل جميع المشكلات القانونية الناتجة عن إبرام عقد الكتروني بواسطته، فالرضا هنا يكون هو الرضا الوكيل الذكي و الطرف الذي تعامل معه أو رضا الوكيلين إذا تم العقد عن طريق وكيلين ذكيين، كما يكون هناك توافق بين الإيجاب و القبول، دون مساس بالقواعد الخاصة بحرية التعاقد و انعقاد العقد.

[3]- أما بعضهم فقد دعا إلى إعطاء الشخصية القانونية للوكيل الذكي و لكن ليس شخصية قانونية مستقلة و غنما لشخص قانوني آخر، فالشخصية القانونية بحسبهم، يمكن أن تنقسم إلى شخصية قانونية مستقلة و شخصية قانونية تابعة أو تحت وصاية شخص آخر، فالأولى هي التي تكون للشخص العاقل البالغ سن الرشد، و الذي بإمكانه إتيان كل التصرفات القانونية بنفسه و ممارسة جميع الحقوق و تحمل الالتزامات.

أما Jehring فقد أضفى الشخصية القانونية على الوكيل الذكي على أساس ما يسمى بالحقيقة التقنية (Technical Reality)، و ذلك استنادا إلى أن منح الشخصية القانونية لا يهدف فقط إلى توفير تنظيم موحد العلاقات المتعددة للإنسان، و إنما يستهدف أيضا خلق أساس ثابت للمهمات التي ثابت للمهمات التي هي من صلب المصلحة العامة.

فالسند الواقعي وفقا لما يذهب إليه المعارضون لا يصلح أساسا لمنح الوكيل الشخصية القانونية، إذ ليس من الثابت تماما من الناحية العلمية أن الوكيل الالكتروني يتمتع بوعي خاص به بحيث تكون له إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه.

أما السند القانوني فمردود عليه أيضا، أن منح الشخصية القانونية يكون بتدخل من المشرع فيقر بموجب نص بتمتع كيان ما بوجود قانوني مستقل عنا سواه من الأشخاص، و يتبع ذلك إجراءات معينة تنتهي بتحديد لحظة بدء الشخصية القانونية. فإذا كان الشخص اعتباريا و منح الشخصية القانونية فإن هذا لا ينفي الحاجة إلى وجود شخص طبيعي يمثله و يعبر عن إرادته، كونه غير قادر على ذلك إذ ليس له وجود واقعي و ليس له أدوات التعبير عن الإرادة كما لو كان شخصا طبيعيا. و مثل هذا الأمر غير متصور في الوكيل الالكتروني، إذ إن طبيعته الخاصة كونه برنامجا من برامج الكمبيوتر تتيح استخدامه من قبل أكثر من شخص، كما أن بيئته التي يعمل فيها و هي الانترنت تتيح عرضه في أكثر من موقع من مواقع الانترنت، و يمكن شراؤه و الاستفادة منه من أي منها، فما هي اللحظة التي يمنح فيها الشخصية القانونية؟ز من هو إلا لشخص الطبيعي الذي يمثله؟ و على الرغم من محاولات الفقه المناصر لفكرة الشخصية القانونية إيجاد حل و إجابة لهذه التساؤلات إلا أنها تبقى محاولات غير قابلة للتطبيق.[1]

رأينا:

إن فكرة منح الشخصية القانونية للوكيل الالكتروني على النحو المتقدم تحقق بعض المزايا، و لاسيما حماية مستخدم الوكيل الالكتروني من أخطاء الحاسب الآلي و برامجه، و هي أخطاء لا يستهان بها لأنها قد تكون أخطاء متسلسلة كما لو تم توجيه قبول بالشراء بطرق الخطأ إلى كثير من موقع تجاري على الشبكة في وقت واحد. و غنها قد تقدم مسوغا قانونيا لإلزام مستخدم الوكيل الالكتروني بالتصرف الصادر من الوكيل على الرغم من عدم تدخله المباشر بإبرام التصرف، و على الرغم من عدم عمله أحيانا بمضمون العقد التفصيلي أو بهوية الطرف الثاني الذي تعاقد معه الوكيل. على سند

[1]- و قد أشار Fernandes إلى وجود وسائل تقنية لها القدرة على تشكيل و إظهار إرادة مشتركة بطريقة قانونية مثل الشخص المعنوي، و التي هي وسيلة تقنية في خدمة القانون من خلال ما تحققه من أهداف. و من ثم فالشخصية القانونية هي خلق قانوني و يمكن منحها لكيانات تؤدي دورا مهما في المجتمع و تستحق الحماية القانونية.

من أن الوكيل الالكتروني يكون في حال تمتعه بالشخصية القانونية في المركز القانوني للوكيل، فتنصرف بناء على ذلك آثار التصرفات التي يقوم بها إلى ذمة الأصيل حقوقا و التزامات. إلا أن هذه المزايا لا تعدو أن تكون افتراضات جدلية، إذ يصعب إيجاد السند القانوني لها، فضلا عن أنها تتعارض مع أحكام القانون.

البند الثالث:الرافضون للشخصية القانونية :

وزيادة على ما أورده معارضو فكرة الشخصية القانونية للوكيل الالكتروني، يمكن أن نبين الآتي:

إن السندين الذين قدمهما أنصار فكرة الشخصية القانونية لدعمها، و هما السند الواقعي و السند القانوني، يتعارضان فيما بينهما. فالسند الواقعي يقوم على أن الوكيل الالكتروني يتمتع بوعي ذاتي و إرادة مستقلة و هو بذلك يستحق أن يتمتع بالشخصية القانونية، و في ذلك تقريب له من الشخص الطبيعي. أما السند القانوني فإنه يرتكز على أن المشروع يمنح الشخصية المعنوية على سبيل الاستثناء أحيانا لمن ليس له وعي أو إرادة، و في المطالبة بمنح الوكيل الالكتروني الشخصية القانونية[1] مطالبة بتطبيق ذلك الاستثناء و مد حكمه ليشمل الوكيل الالكتروني كما شمل الشركات و المؤسسات و سواها من الأشخاص الاعتبارية ، و في ذلك تقريب له من الأشخاص الاعتبارية.

لا مفر من الاعتراف بأن الشخصية القانونية للوكيل الذكي ليس بالأمر اليسير، هذا إن كان ممكنا من حيث المبدأ، حيث تعرضت هذه الفكرة لانتقادات جمة أهمها:

1. رغم أن الوكيل الذكي يتمتع بالاستقلالية و الذكاء، إلا أنه بعيد كل البعد عن فكرة الوعي و الإدراك الذاتي، لذا لا يمكن تشبيه بالإنسان و منحه الشخصية القانونية على الأساس.[2]

[1] ورد في التقرير الخاص بالجلسة 42 من جلسات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تمت في نوفمبر 2003 في فيينا أن هناك محاكم ألمانية أخرى قد تبنت المبدأ ذاته فيما يتعلق بالوكيل والأخطاء التي تقع منه انظر المزيد من الحكم والأحكام الأخرى:
http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg-ec/wp-104-add4-e.pdf.

[2] - Emily Weitzenboeck، electronic agents and the formation of contracts http://128.176.101.170/eclip/summerschool/2nd/presentations/elecagents contracts. pdf، p12، visited: 13/05/2010.

2. بدلا من التركيز على الوكيل الذكي ككيان بهدف منحه الشخصية القانونية يجب أن نركز على حماية المتعاملين معه، فالوكيل الذكي ليس له أي مصلحة أو اهتمام في نجاح الصفقة المبرمة أو فشلها بعكس الطرف الثالث أو المستخدم.[1]
3. هناك أيضا مشكلة الموطن، فكنتيجة لتمتع الشخص بالشخصية القانونية يجب أن يكون له موطن أو مكان إقامة محدد، و لكن الوكيل الذكي ليس له مكان محدد على الشبكة الالكترونية خصوصا إذا كان متنقلا، فأين هو الموطن؟
4. ثم هناك مشكلة الهوية فإلى الآن هناك إشكال قائم بشأن تحديد طبيعة الوكيل الذكي من الناحية الفنية و ما إذا كان برمجيات كمبيوتر Software أو معدات كمبيوتر Hardware خصوصا أن هذا الوكيل الذكي يعمل في بيئة تحتوي على العديد من البرمجيات بالإضافة إلى العديد من الوكلاء الأذكياء الآخرين. و الوكيل الذكي يستطيع أن ينسخ نفسه أو يوكل وكيلا ذكيا آخر في القيام بالعمل الذي طلب منه أداؤه أو جزء منه كما أن الوكيل الذكي يستطيع إعادة برمجة نفسه بحيث يصبح المستخدم لا يعرف أصلا الوكيل الذكي الذي طلب منه تأدية عمل معين، فمن هو الوكيل الذي أبرم العقد؟ و من يتحمل المسؤولية عند وقوع الضرر؟[2]
5. لو قبلنا فرضا بفكرة منح الوكيل الذكي الشخصية القانونية، فما هي درجة الذكاء أو الاستقلالية التي يجب أن يتمتع بها حتى تمنح له الشخصية القانونية؟ و من هو المسؤول عن تحديد ذلك؟
6. مشكلة جديدة تثور إذا منح الوكيل الذكي الشخصية القانونية يمكن التعبير عنها بالسؤال الآتي: هل الوكيل الذكي الذي يتمتع بالشخصية القانونية ضمن نظام قانوني معين يتمتع بها

[1] - Ibid، p :12
[2] - Tina balke & torsten eymann، op cit، pp : 773. 774.

ضمن نظام قانوني آخر؟ خصوصا أننا أمام عمليات تجارية تتم عن طريق الانترنيت و قد تشمل النظام القانوني لأكثر من دولة. [1]

7. انتقد البعض فكرة الوكيل الذكي على أساس عدم إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية عليه كالحبس مثلا.[2]

8. كما أن النتيجة الأساسية لمنح الشخصية القانونية للوكيل الذكي أنه ستصبح له ذمة مالية بجانبيها الإيجابي و السلبي، فما هي الذمة المالية للوكيل الذكي؟ و ما هو مصدرها؟ لأن منح الشخصية للوكيل الذكي دون وجود الذمة المالية يجعل هذه الفكرة منطقية و لا فائدة منها لأنها لا تحل مشكلة المسؤولية. [3]

و إذا نحن أمعنا النظر في هذه الانتقادات الثمانية لوجدنا أن النقطة الأخيرة هي العقبة الكود التي تحول دون منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي[4]، ذلك أن أغلب ما عداها من انتقادات يمكن تفنيده، إذ هو لا يشكل مانعا جديا يحول دون الاعتراف للوكيل الذكي بالشخصية القانونية، فمثلا بالنسبة لما ورد في البند(1) فإن ما قيل فيه من غياب الوعي و الإدراك الذاتيين عن الوكيل الذكي يقال مثله في الأشخاص المعنوية كافة و مع اعتراف لها القانون بالشخصية.

و كذلك ما ورد في البند(2) الذي يتصور القائلون به أن من ينادي بوجوب إعطاء الشخصية للوكيل الذكي إنما يهدف إلى حمايته مع أن التركيز ينبغي أن ينصب على حماية مستخدمه و من يتعاقد معه. و هذه مغالطة لا منطقية، فمن الطبيعي أن الوكيل الذكي يستوي لديه منح الشخصية القانونية مع عدمه، لأنه في نهاية المطاف شئ لا حياة ذاتية له[5]. أما المستفيد من منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي فهو مستخدمه الذي سيسلم عندئذ من المسؤولية كلما تجاوز الوكيل الذكي حدود ما و كل فأضر بالغير أو أبرم عقدا لا رغبة لمستخدمه به.

---

[1] - Tina balke & torsten eymann، op cit

[2] - samir chopra & lawrence white، artificial agents and the contracting problem : solution via an agency anatysis، university of illinois journal of law technology & policy، 2009، p :35.

[3] - aleksandra jurewicz، op cit، p : 13.

[4]- انظر، تأييدا لذلك، آلاء النعيمي، المرجع السابق، ص: 174 و ما بعدها.

[5]- غير أن الأمانة تقتضي الإشارة إلى أن هناك من يقول قولا مدعاة للعجب مفاده أن الوكيل الذكي ذاته مصلحة في منحه الشخصية القانونية لأن ذلك يوفر له الحماية أنظر: Francisco andrade & others، op cit، p : 364.

و لنقف عند هذه النقطة قليلا لتفترض الآتي: هب أن الوكيل الذكي وكيلا عاديا له الشخصية القانونية و تجاوز حدود ما و كل به أو نفذ وكالته بشكل خاطئ فأضر بالغير، أو هبه رسولا بشرا و نقل الرسالة المعبرة عن إرادة من أرسله بالتعاقد بشكل محرف، فما هو الأثر القانوني المترتب على ذلك؟ لما كان هؤلاء يتمتعون بالشخصية القانونية فإن العقد الذي يبرمه الوكيل متجاوزا فيه حدود الوكالة لا يلزم الأصيل بشئ[1]، كم إن الضرر الذي يلحقه ذلك الوكيل بالغير جراء تنفيذه الوكالة بشكل خاطئ يلتزم هو وحده بجبره، و أما إذا نقل الرسول إرادة من أرسله بشكل خاطئ فإنه وفقا للرأي الذي بالإرادة الباطنة، و الذي وافقناه فيما سبق، فإن العقد لا ينعقد، و أما حسب من يرى الأخذ بالإدارة الظاهرة فإن العقد ينعقد، و في كل الأحوال يتحمل الرسول المسؤولية في الحالة الأولى تجاه المرسل إليه إذا تضرر جراء عدم انعقاد العقد، و في الحالة الأخيرة تجاه المرسل إذا تضرر جراء انعقاد العقد[2]. إذا ففائدة منح الشخصية القانونية في حالة تجاوز حدود الوكالة تعود على المستخدم بتخليصه من المسؤولية سواء انعقد العقد أم لم ينعقد.

أما ما ورد في البند(3) فيمكن الرد عليه من جهتين بحسب الحجة المطروحة. فإن قيل إن الوكيل الذكي لا وجود ماديا له، و بالتالي لا يمكن أن يكون له موطن، قلنا إن هذه المسألة يمكن معالجتها كما عولج موطن الشخص المعنوي، لأن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي كحال الوكيل الذكي و مع ذلك له موطن معترف به قانونا و متميز عن موطن الأشخاص الذين يكونونه و يديرونه. فوفقا للمادة 2/51/د مدني فإن المكان الذي يوجد إدارة الشخص المعنوي يعد هو موطنه. أما إن قيل إنه ليس للوكيل الذكي موطن، لأنه قابل للتنقل فكذلك الأشخاص القانونية، الطبيعية منها على وجه الخصوص، قد تكون متنقلة و مع ذلك فإنه يمكن تحديد موطن لها و هو ذلك المكان الذي تقيم فيه عادة[3]، و أحيانا يكون موطنها متعددا [4]، و ذلك تبعا لتوافر نية الاستقرار في أكثر من مكان فيكون

[1]- انظر، المادة 840 مدني التي جاء فيها" تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيها يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل". كذلك قرار محكمة التمييز رقم 1988/1166، منشور في نقابة المحامين الأردنيين، عدد 6، 1990، ص: 1929، و منشور أيضا في موقع عدالةwww.adalh.com

[2]- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1. المجلد الأول، مرجع سابق، ص: 313 في الهامش.

[3]- أنظر المادتين 1/39 مدني و 17 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

[4]- أنظر المادتين 1/39 مدني و 17 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

للشخص أكثر من موطن، و في الحالة التي لا تكتب فيها لشخص الاستقرار المكسب للموطن في مكان ما فإنه يكون بلا موطن[1]،لكن هذه الحالة لا تمنع الاعتراف له بالشخصية القانونية فيعتبر شخصا بلا موطن، و إذا فالموطن ليس من شروط اكتساب الشخصية القانونية بل هو من نتائجها، لذلك فإن منح الوكيل الذكي الشخصية القانونية جرى النظر بعدئذ في تسوية إشكالية الموطن.

و بالنسبة لما ورد في البند(4) فقد تم اقتراح التسجيل كحل لهذه المشكلة، و ذلك بأن يكون هناك موقع الكتروني خاص يقوم فيه المستخدم بتسجيل الوكيل الذكي الخاص به، ثم يتم إعطاء الوكيل الذكي نوعا من التوقيع الذكي الخاص به للتعرف عليه. و بهذا الشكل، عند إبرام تصرف قانوني تتم معرفة الوكيل الذكي المسؤول عنه من خلال توقيعه.[2]

أما ما ورد في البند(6) فإنه يرد عليه ببساطة بإمكانية الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان. و أما البند (7) فإن ما ذكر فيه ليس بحجة البتة لأن الأشخاص المعنوية لا تقبل أن تطبق عليها العقوبات البدنية أو المانعة للحرية و مع ذلك منحت الشخصية القانونية و استعيض عن العقوبات المذكورة بالعقوبات المالية[3]،و الأمر نفسه قابل للتطبيق في حالة الوكيل الذكي.

مما سبق يغدو مبررا القول: إن المعضلة الحقيقية التي يجب حولها أن ندندن هي كيف نخلق ذمة مالية مستقلة للوكيل الذكي تمكننا من تحميله المسؤولية دون مستخدمه. و هذه المعضلة فنية اقتصادية لا قانونية، عملية لا نظرية، إذ يجب ألا يقف القانون أبدا حائلا دون الإبداع و التقدم العلمي. فإن أمكن إيجاد آلية معينة يمكن من خلالها الفصل بين مستخدم الوكيل الذكي و بين الوكيل الذكي نفسه من الناحية المالية فصلا يحمي المستخدم من تجاوزات الوكيل الذكي مع حفظ حق الطرف المتعاقد معه فما على القانون إلا أن يتجاوب مع هذا الواقع معترفا للوكيل بالشخصية القانونية طالما تطلبت المصلحة ذلك.[4]

---

[1]- كما جاء في المادة 1/39 مدني.

[2] - aleksandra jurewicz، op cit، p : 13.

[3]- أنظر المادة 3/74 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

[4]- وفي الأحكام القليلة المتعلقة باستخدام برنامج الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية تقابل الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في قضية domain names وكيلا الكترونيا لجمع معلومات عن العناوين الالكترونية verio في هذه الأخيرة register.com Incv.verio.Inc الموجودة في كل قواعد البيانات المتاحة على الشبكة وأسماء مالكي هذه العناوين وفرز هذه العناوين لمعرفة المسجل منها والذي تم إلغاء تسجيله أو سقط تسجيله لعدم التجديد والتفاوض مع راغبي شراء هذه العناوين على شبكة الإنترنت وفي كل يوم كان الوكيل الالكتروني يثبت على كمبيوتر

إذا سلمنا بأن المشرع لا يقصر الشخصية القانونية على الأشخاص الطبيعيين، و يقر بمنحها استثناء إلى كيانات ليس لها وصف الشخص الطبيعي، فإن ذلك يكون لغاية و ضرورة يقدرها المشرع. فالمشرع في منحه الشركة الشخصية القانونية على سبيل المثال مدفوع بأكثر من غاية، من ذلك تيسير تحقيق الغرض الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، و حماية حقوق الغير والدائنين منهم على وجه الخصوص، فمنح الشركة الشخصية الاعتبارية يتيح للدائنين إقامة الدعوى على الشركة مباشرة و استيفاء حقوقهم من ذمتها المالية المستقلة، و بخلاف ذلك سيكون الدائنون مضطرين إلى إقامة دعاوى متعددة على الشركاء و مطالبة كل منهم بجزء من الدين يناسب حصته في رأسمال الشركة و في ذلك ما فيه إطالة في الإجراءات و زيادة في النفقات. و في حال قلنا بأن الوكيل الالكتروني يمنح الشخصية القانونية استثناء كما هو الحال في الشركة فإننا نتساءل عن الضرورة التي تبرر ذلك و الغاية و المقتضى الذي يعلله. فالوكيل الالكتروني و إن أقرت له الشخصية القانونية ليست له ذمة مالية، و لا يوجد ما يمثل مصدرا لذمة مالية لوكيل الكتروني كما هو الحال مع الأشخاص الاعتبارية كالشركة التي تجد مصدر ذمتها المالية ابتداء في حصص الشركاء فيها و الدولة التي تجد في الإيرادات العامة مصدرا لذمتها.[1]

فإذا سلمنا بأن من غير اللازم قانونا أن تترتب كل نتائج الشخصية القانونية على منحها ، فيتصور وفقا لذلك أن يوجد شخص قانوني دون أن تكون له ذمة مالية، فإن مثل هذا التصور يهدم الغاية

الشبكة العديد من هذه العناوين التي استمدها من قاعدة البيانات المملوكة لشركة register.com رفعت هذه الأخيرة دعوى على شركة verioعلى أساس أنها لم تحترم بنود الاستفادة من قاعدة بياناتها خاصة ذلك البند الذي يلزم المستفيد باستخدام البيانات المستمدة من القاعدة لأغراض التسويق فقط لا لأغراض شخصية، دفعت شركة verio بأنها لم ترتبط بعقد مع الشركة المدعية وأنها لم تعبر عن إرادتها في الالتزام بشروط استخدام قاعدة بياناتها و أنها لم تضغط على مفتاح موافق على الرسالة الموجهة من الشركة المدعية والتي تعرض فيها موافقتها على تسليم هذه البيانات وأنها لم تتسلم بشكل مباشر أية شروط أو بنود من الشركة المدعية. –رفضت المحكمة حجة الشركة المدعى عليها وانتهت إلى أن استخدام هذه الشركة برنامج الوكيل الالكتروني للتعبير عن إرادتها يعني أنه إذا وافق الوكيل الالكتروني على بنود العقد من شركة register.com تكون قد وافقت هي على هذه البنود والثابت في هذه القضية أنه في كل مرة يدخل فيها الوكيل الالكتروني على قاعدة بيانات هذه الشركة كان برنامج الشركة يسلمه قائمة شروط الاستخدام ومن ثم من المفترض أن تكون الشركة مستخدمة البرنامج قد علمت بهذه الشروط ومنها الشرط الخاص بتحديد استخدام البيانات لأغراض تجارية فقط انظر في تفاصيل القضية :
contracts concluded by electronic agent.op cit.28.،JUREWIGZ(A-M)

[1] وفي قرار في القضاء الأمريكي إشارة واضحة لموضوع اسناد التصرفات والاعتمال التي يقوم بها الوكيل الالكتروني هو الحكم الصادر بتاريخ 1997 في قضية corinthiam pharmaceutical system، Inc.V.Leader laboratories في هذه القضية رفضت المحكمة حجت المدعي عليها بأن أمر البيع الصادر من نظام الاتصالات التلقائي الذي تستخدمه بشكل إيجابا صادرا من هذا النظام ولا تساؤل عنه هذه الشركة المدعى عليها وقد سببت المحكمة رفضها ذلك بقولها: " إن نظام تلفون الكمبيوتر التلقائي الذي تعتمد عليه الشركة ينفذ تلقائيا أوامر مستخدميه ولا يتمتع بأية حرية في التصرف عند قيامه بأعماله وبالتالي فإن ما يصدر منه لا يشكل إيجابا منه بل إيجابا من الشركة التي استخدمته لأنه مجرد آلة بلا إرادة انظر وقائع القضية agent،op.cit،88 not، 89.p.27. (A-M)jurewicz، contracts concluded by electronic

التي بنيت فكرة الشخصية القانونية عليها، و هي حماية مستخدم الوكيل الالكتروني من المخاطر التي تترتب على أخطاء برنامج الوكيل الالكتروني. لأن القول بأن الوكيل الالكتروني شخصية قانونية تجعله مسؤولا عن أفعاله يلزم منه القول بتحمله آثار قيام المسؤولية و أهمها التعويض. فإذا لم يكن بإمكانه ذلك لعدم وجود ذمة مالية له، و في الوقت ذاته لا يمكن الرجوع على مستخدم الوكيل الالكتروني بالتعويض وفقا للقول بعدم تحمله المسؤولية إذا لم ينسب الخطأ له، فإن ذلك معناه محاباة مستخدم الوكيل الالكتروني على حساب الغير المتعاقد مع الوكيل، و تحميل هذا الأخير تبعة استخدام الأول للوكيل الالكتروني في إجراء معاملاته، و في هذا مخالفة للمنطق القانوني.

فالظروف المحيطة بالتعامل الذي يجريه الوكيل الالكتروني مع الغير تعطي الأخير اعتقادا مشروعا بوجود الوكالة ، ذلك أنه يتعامل باسم مستخدمه الموكل و لديه ما يمكنه من إتمام التعامل كالتوقيع الالكتروني العائد لمستخدمه أو أرقام بطاقته الانتمائية، فيسري على الوكيل الالكتروني على هذا النحو أحكام الوكيل الظاهر، و أهمها في هذا الشأن إلزام الموكل الظاهر حرصا على استقرار التعامل إن فكرة الوكالة الطاهرة التي طرحها الفقهاء على النحو المتقدم مردود عليها من أكثر من جانب. فهي من جانب أول على نقيض الواقع ، إذ إنها تقوم على افتراض أن الموكل لم يفوض الوكيل السلطة و لم يخوله إبرام التصرف أو تنفيذه باسمه و لحسابه، و هذا يخالف حال مستخدم الوكيل الالكتروني فهذا الأخير أراد استخدام الوكيل الالكتروني و هو عالم بأن الوكيل الالكتروني سيقوم بإبرام التصرف أو تنفيذه باسمه و لحسابه و لديه إرادة الالتزام بآثار هذا التصرف

فالوكيل الذكي، إذا كيان مستقل و متعدد النشاطات في المجال القانوني، و منحه الشخصية القانونية وسيلة تقنية تستجيب لحاجة اجتماعية هي الحاجة إلى طريقة أكثر فعالية و سرعة للقيام بالأعمال التي لا يستطيع الإنسان القيام بها وحده أو لا يستطيع القيام بها خلال الوقت المناسب.[1]

فالوكيل الذكي يقوم بعمل قريب من عمل الوكيل العادي كونه يقوم بإبرام عقد باسم المستخدم و لحسابه دون أي تدخل من الأخير و لكن بناء على تعليماته، حيث نجد الوكيل الذكي يعبر عن

[1] - Ibid، p :364.

إرادته هو لا عن إرادة المستخدم نظرا لقدرته على الاتصال و التفاعل الاجتماعي مع غيره من الوكلاء لتنفيذ و تحقيق أهداف معينة دون أي تدخل إنساني.[1]

في النظام متعدد الوكالة تسمح لنا نظرية الوكالة بتمييز و تحديد مسؤولية كل وكيل، لأن كل وكيل تحدد سلطته من خلال الوكالة المبرمة بينه و بين المستخدم.

إن نظرية الوكالة تسمح بتطبيق فكرة الإجازة، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، و بالتالي إذا أبرم الوكيل الذكي عقدا خارج حدود وكالته يمكن أن يعتبر هذا العقد صحيحا في حق المستخدم و ملزما له إذا قام بإجازته و هذه فائدة تحسب في صالح الطرف الآخر المتعاقد مع الوكيل الذكي.

نظرية الوكالة لها صدى كبير في الدول التي تجيز قوانينها للقاصر أن يكون وكيلا عن الغير، حيث لا تشترط الأهلية القانونية الكاملة للوكيل، بل يكفي أن يكون قادرا على الفهم و الإدراك و يستطيع الاختيار و التعبير عن الإرادة و ذلك بأن يكون مميزا[2]. و يمكن أن نعتبر الوكيل الذكي في نفس مركز القاصر، لأنه يتمتع بجميع ما ذكر و أحيانا قد يكون أفضل منه من ناحية الفهم و الإدراك. [3]

و قد حاول Kerr إيجاد فكرة جديدة مفادها الأخذ بنظرية الوكالة فيما يتعلق بالعلاقة بين الوكيل الذكي، و الطرف الثالث المتعامل معه فقط دون العلاقة بين المستخدم و الوكيل الذكي، و ذلك في الحالة التي يزود فيها المستخدم الوكيل الذكي بالتعليمات. و قد انتقدت هذه الفكرة لسبب رئيس و هو أنها لا توفر أي حماية للمستخدم من أعمال الوكيل الذكي في الحالة التي يتجاوز فيها حدود وكالته أو يوكل عمله إلى وكيل ذكي آخر.[4]

و بعيدا عن الأخذ و الرد في المسألة، فإنه يجب التسليم بأن الوكيل الذكي إذا ما كتب له أن يمنح الشخصية القانونية فإن التكييف الأسلم للعلاقة التي تربطه بمستخدمه هو عقد الوكالة، لذا فإن

---

[1] هذا ما يتطلبه قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية رقم "2" لسنة 2006 حيث اشترط لصحبة التعاقد الالكتروني الذي يتم بين نظام معلومات الكتروني مؤمن يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي أو بين شخص طبيعي أن يعلم الأخير أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة ابرام العقد أو تنفيذه نيابة عن الشخص الطبيعي المادة 14 فقرة 2 نفس التوجه ذهب إليه التوجه الأوربي المتعلق بالوكالة التجارية رقم 1986/653 الذي يعرف الوكالة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص لديه الصلاحية للتفاوض وشراء وبيع البضائع لحساب شخص آخر وهو الأصيل ويبرم التصرفات باسم وحساب هذا الشخص

[2]- شأن القانون الاردني، انظر، أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 25.

[3] - Brain Subiranan and malcolm bain، legal programming : designing legally compalaint RFID and Software agent architectures for retail processes and beynd، www.springer.com/cda/content/document/../9780387234144-c2.pdf?، visited in 13/05/2010

[4] - brain subrirana and malcolm bain، op cit

البحث يجب أن لا يأخذ منا الكثير في مناقشة هذه النقطة، بل لابد من التركيز على مناقشة و محاكمة فكرة منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي التي إذا ما حسمت سهل بعدها الحديث عن تكييف العلاقة التي تربطه بمستخدمه.

الفقرة الثانية: الوكيل الالكتروني أداة اتصال:

البند الأول: الوكيل الالكتروني وسيلة للتعاقد

لم تلق فكرة منح الوكيل الالكتروني الشخصية القانونية التأييد من أغلب الفقهاء، إذ إنها كما تبين من الانتقادات التي وجهت لها تتعارض مع أحكام القانون، إذ إن منح الشخصية القانونية لكيان لم ينص القانون على منحه تلك الشخصية يتطلب تدخلا من المشرع لتقرير ذلك. بناء على ما تقدم فقد حاول جانب من الفقه أن يكيف الوكيل الالكتروني تكييفا آخر، ليكشف عن طبيعته القانونية بما ينسجم مع أحكام القانون النافذة. و هكذا طرحت في الفقه فكرة جديدة مفادها أن الوكيل الالكتروني لا يعدو كونه وسيلة اتصال، فهو ليس بشخص قانوني و لا يتمتع بأي من خصائص لشخصية القانونية أو نتائجها.

و بناءا على هذا التصور فإن الوكيل الالكتروني لا يختلف عن أي آلة أو وسيلة من الوسائل التي يمكن استخدامها في التعاقد عن بعد، فدوره يشبه في هذا المقام دور الهاتف أو الفاكس أو التلكس. و يلزم من ذلك سريان حكم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال عن بعد على التعاقد عن طريق الوكيل الالكتروني، و يقضي هذا الحكم بأن التعبير عن الإرادة الصادرة عن الوكيل الالكتروني يعد صادرا بشكل مباشر من مستخدمه الذي يسيطر عليه.

و إذا الهاتف و ما يمثله من الأجهزة يقوم بدور سلبي محض، إذ يقتصر دوره على نقل إرادة أحد المتعاقدين لآخر، و كذلك دور آلات البيع الأوتوماتيكية، فإن المشرع لم يغفل ما طرأ على وسائل

الاتصال من تطور. إذ أضحى لها دور إيجابي في التعاقد، فلم يعد دورها قاصرا على نقل الإرادة بل تعدى ذلك إلى توليدها. و في هذا نجد أن المشرع يقر بالقيمة القانونية للمعاملات التي تبرم و تنفذ عبر تدخل تلقائي و ذاتي لوسيلة الإلكترونية، و هو ما أطلق عليه المشرع " المعاملات الالكترونية المؤقتة". التي يعرفها المشرع الإماراتي في المادة الأولى من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الاتحادي بأنها: " معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أ جزئي بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية، و التي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي".[1]

إن استخدام الوكيل الالكتروني في عملية التعاقد يستوي في ذلك استخدامه في إبرام العقد أو تنفيذه لا ينفي أن العقد أبرم أو نفذ بإرادة مستخدمه، فعلى الرغم من أن العقد تم بدون تدخل شخصي أو مباشر من مستخدم الوكيل الالكتروني لا يمكن أن ينكر تدخله غير المباشر في إبرامه أو تنفيذه، فالوكيل الالكتروني يتلقى بيانات محددة من مستخدمه و يعمل وفقا لها. كما أن اتخاذ جهله بتفاصيل العقد سندا للقول بعدم صدوره عنه مردود عليه بتقديرنا، فالعبرة بانصراف الإرادة إلى إبرام العقد و إلى إحداث أثر قانوني، و هو ما يستفاد من استخدام المتعاقد للوكيل الالكتروني أداة لإتمامه فإذا وقع شخص عقدا دون التزامه بالعقد كونه أبرمه دون معرفة التفاصيل.[2]

و بتطبيق ما تقدم من التعاقدات التي تجري بواسطة الوكيل الذكي نخلص إلى أن هناك قرينة مفادها أم ما صدر عن الوكيل الذكي هو ما أراده مستخدمه، لكن هذه القرينة بسيطة، بحيث يكون للمستخدم إثبات عكسها، فإذا ما فعل ذلك تبين انه لا يطابق بين القبول الصادر من القابل و الإيجاب الذي أراده المستخدم، فيكون العقد باطلا.

[1]- و قد اوجد كل من Allen & Widsson فكرة الخيال القانوني (Legal fiction) لتبرير نسبة التصرفات الصادرة عن الوكيل الذكي إلى مستخدمه، و التي فحواها أن كل الصفقات التي يبرمها الوكيل الذكي هي صفقات تنسب إلى مستخدم يلتزم بها و يتحمل تبعتها و لو كان لا يعلم بها أو بشرط انعقادها، فالإرادة المعتبرة هنا هي إرادة المستخدم كونه الشخص الذي يتصرف الوكيل الذكي بأمر منه، حيث يجب أن نربط بين التصرف الصادر عن الآلة و الإدارة الصادرة عن الإنسان

[2]- لكن ليسا يلف موقف بعض القوانين من هذه المسألة، الأمر الذي يستحق الوقوف عنده هنيهة. فبالرغم من أن القانون الأمريكي(UCITA) قد تبنى موقفا اعتبر فيه الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال، إلا أنه ورد في التعليق الخاص به الآتي: "إن العلاقة بين الشخص و الوكيل الآلي لا تناظر الأحكام القانونية العامة في الوكالة لأن الوكيل الذكي ليس إنسانا..[2]، إذا فقد تمت الإشارة هذا إلى قانون الوكالة رغم عدم الأخذ به، و هذا إن دل على فهو يدل على أن هذه الفكرة كانت حاضرة في ذهن اللجنة المسؤولة عن وضع القانون.

و إذا كان هذا هو ما أراده المشرع فإنه يعاب على موقفه ما اعتراه من عدم الوضوح، إذ كان يجب عليه بيان أن هذا هو المقصود بما لا يدع مجالا للبس، لأننا بصدد الأعمال التي يقوم بها الوكيل الذكي نكون أمام تصورات ثلاثة نابعة من أنواع الاستقلالية التي يمكن أن يتمتع بها، كما أشير إليها سابقا عند دراسة خاصية الاستقلالية، و هي كالآتي:

أولا: حالة لا يقوم فيها الوكيل الذكي بأي تصرف قانوني، و إنما يقتصر دوره على البحث و جمع المعلومات، أي يقوم بأعمال مادية فقط، و هذه الحالة لا تثير أي إشكالات قانونية و هي غير مستهدفة بالتعريف الوارد في قانون المعاملات الالكترونية و بقية الأحكام الوارد فيه، لن هذا القانون معنى بالتصرفات الالكترونية كما هو واضح من تسميته.

ثانيا: حالة لا يقوم فيها الوكيل الذكي إلا بما كلف به دون زيادة أو نقصان وفقا للمعلومات التي لقنها إياه المستخدم.

ثالثا: حالة قد يبتعد فيها الوكيل الذكي عما رسمه مستخدمه في ذهنه، أي ذهن المستخدم، و ذلك بما للوكيل من استقلالية و قدرة على المبادرة و التفاعل، فيصل إلى صفقة قد تكون غير متفقة أو جزئيا مع ما أراد المستخدم.

الطبيعة القانونية للوكيل الذكي: فيما يأتي سنقلب ما طرح بصدد طبيعة الوكيل الذكي القانونية، مع بيان أي هذا المطروح أقرب إلى وجهة نظر القانون بوجه عام و القانون الجزائري بوجه خاص، و ذلك في مطلبين: ستعالج في الأول منهما وجهة النظر التي تقول بأن الوكيل الذكي مجرد وسيلة لا تتمتع بالشخصية القانونية، بينما يخصص الثاني لدراسة وجهة النظر التي تنادي بوجوب إعطاء الوكيل الذكي الشخصية القانونية.[1]

البند الثاني:الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال:

[1] يشترك الوكيل الإلكتروني مع الوكيل التقليدي في الفكرة التي يقومان عليها وهي حاجة شخص إلى من يتولى انجاز الأعمال نيابة عنه إلا أن للوكيل الالكتروني مفهومه الخاص وخصوصيته وتسميته مستمدتان من ذاتيته الخاصة كونه من طبعة الكترونية فهو برنامج من برامج الكمبيوتر"آلاء يعقوب النعيمي –الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته – كلية القانون – جامعة الشارقة ص 16 طبعة 2009.

ذهب العديد من الباحثين إلى اعتبار الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال مثله مثل الهاتف و الفاكس و من ثم فإن تصرف يصدر عنه يعتبر تصرفا صادرا عن مستخدمه، حيث يعتبر Allen الشخص الذي استخدم برنامج الوكيل الذكي قد التزم ضمنيا بكل التصرفات التي تصدر عنه، و ذلك لأن هذا الأخير يقتصر دوره فقط على نقل إرادة مستخدمه و إيصالها إلى الطرف الآخر.[1]

و الحقيقة أن هذا الاتجاه لم ينفرد به القانون الأردني، بل هو ما تبنته أهم القوانين التي عالجت هذا الموضوع و منها قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية لسنة 1996، و هو قانون غير ملزم كان هدفه إزالة العوائق القانونية المتعلقة باستخدام التجارة الالكترونية و وضع أرضية لتنظيمها بشكل موحد تستفيد منه جميع الدول، و قد اخذ في العديد من الدول مثل فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية و أيرلندا. فقد نصت الفقرة ج من المادة الثانية من اليونسترال على انه: " يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

فالقانون النموذجي اعتبر الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال يعتمد عليها المستخدم لنقل رسالة شخص آخر و يكون هو المسؤول الوحيد أمامه حال حدوث أي ضرر، و هو ما أكدت عليه أيضا الفقرة ب من المادة الثالثة عشرة من نفس القانون بقولها:" في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ. من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة بيانات.

ب.من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

[1]- aleksandra jurewicz، op cit، p : 09.

و هكذا، فإن الإرادة الوحيدة المعتبرة هنا هي إرادة المستخدم و هي التي يعتد بها لإبرام العقد حتى و لو كانت قد تمت من خلال برنامج الوكيل الذكي.[1]

و على المنوال ذاته سارت اتفاقية الأمم المتحدة بشان استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005. فقد نصت في المادة 12 على انه "لا يجوز إنكار صحة أو نفاذ العقد الذي يتم بالتفاعل بين نظام رسائل آلي و شخص طبيعي او بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو عدم تدخله فيها".

و هذه المادة أقرت العقد المبرم عن طريق نظام رسائل آلي أو بين نظامي رسائل آليين حتى لو كان هذا النظام يعمل بشكل مستقل و دون رقابة من مستخدمه.

- ❖ نظام الرسائل لآلية يسمى أحيانا الوكيل الذكي و يتم استخدامه بشكل كبير في التجارة الالكترونية، و قد أثار العديد من الإشكالات القانونية خصوصا أنه ينشئ عقودا دون أي تدخل من المستخدمين.
- ❖ نسبة تصرفات الرسائل الآلية إلى مستخدمها كان أساس أن هذه الرسائل قادرة فقط على التصرف ضمن بنية تقنية من خلال برمجتها المسبقة و هو الجيل الأول للوكيل الذكي، حيث أصبح لدينا جيل ثان من الرسائل الآلية و تم تجاوز الجيل الأول، حيث أصبح هذا الجيل قادرا على التصرف باستقلالية و تلقائية، و يستطيع اكتساب الخبرة و التعلم من البيئة الموجودة فيها و التعلم من المستخدم و تعديل التعليمات المقدمة له أو حتى إصدار تعليمات جديدة.
- ❖ الشخص الذي يعمل هذا البرنامج نيابة عنه سواء أكان طبيعيا أم معنويا يتحمل المسؤولية تماما عن التصرفات التي يأتيها.

[1] قد يكون ما يقوم به الوكيل الالكتروني لحساب المستخدم تصرفا قانونيا مما يتطلب إرادة يتجه نحو أحداث أثر قانوني ولا يقف الأمر على تدخل الوكيل الالكتروني في مرحلة إبرام التصرف القانوني وقد يكون تدخله سابقا على ذلك بأن يكون له دور في مرحلة المفاوضات كما رأينا في الفصل الأول من الباب الثاني.

❖ الرسائل الآلية التي تعمل نيابة عن مستخدمها دون تدخله لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكتسب حقوقا أو تتحمل التزامات قانونية، و عندما تقوم بإبرام تصرف معين يعتبر هذا التصرف و كأنه صادر عن الشخص الذي تعمل نيابة عنه.

نستنتج مما تقدم أن الوكيل الذكي يعتبر مجرد وسيلة اتصال لا أكثر في نظر اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، و أن ما يأتيه من تصرفات ينسب إلى مستخدمه.

أما نظام التعاملات الالكترونية السعودي لسنة(1428) هجرية فقد ذكر في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة أنه: " يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات الكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات الكترونية أو أكثر تكون معدة و مبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد...". فليس واضحا ماذا يقصد واضح النظام بعبارة " ممثلة عن طرفي العقد" و ما هو نوع التمثيل، لكنه على الأرجح لا يقصد الوكالة في هذه الحالة رغم أن لفظ التمثيل يمكن أن ينصرف إليها، مثل هذا الوضع و هو أمر لم يفعله. و هكذا فإن النص على التمثيل هنا يضاهي ورود لفظ "نيابة" في المادة 13/ب من قانون اليونسترال، المارة سابقا، و كان واضحا موقف هذا القانون من كون الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال رغم أن النيابة تستخدم قانونا لمن يتمتع بالشخصية القانونية.

وصفوة القول أنه و رغم هذا اللبس الذي أثاره ما سبق ذكره فإنه لم يقع بين أيدينا من القوانين ما يمنح الوكيل الذكي الشخصية القانونية فيرتقي به إلى ما هو أكثر من كونه مجرد وسيلة اتصال.

الوكيل الذكي كيان يستحق الشخصية القانونية:

يرى Sartor أن منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي يوفر تأمينا لمستخدمه، إذ يكون الوكيل الذي هو المسؤول حال حدوث خطأ منه، فهو يتحمل نتيجة تصرفاته بنفسه، و هذا يعزز الثقة و الأمان في التعامل ببرنامج الوكيل الذكي و يشجع على استخدامه للتعاقد في التجارة

الالكترونية[1]، لأن المسؤول عن تنفيذ العقد و عند وقوع ضرر يكون الوكيل الذكي و ليس مستخدمه.

لهذه الأسباب عارض بعض الباحثين الدور الذي منحه القانون للوكيل الذكي باعتباره مجرد وسيلة اتصال، فنادوا، كما فعل Solum، بمنح الشخصية القانونية للوكيل الذكي مثله باقي أشخاص القانون (الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي).[2]

غير أن تجاوز هذه العقبة يبدو بعيد المنال، مع أن البعض قد بذل وسعه في ذلك، حيث اقترح Lerouge فتح إيداع بنكي لحساب الوكيل الذكي لضمان الوفاء بالتزاماته المالية، و يرى Sartor وجوب أن ينتبه المتعاقد مع الوكيل الذكي إلى كفاية هذا المبلغ المودع للوفاء بحقوقه الناجمة عن العملية التي يقوم بها الوكيل الذكي[3]، غير أن هذا الاقتراح لا يحل مشكلة من يتحمل المسؤولية المالية النهائية عن أفعال الوكيل الذكي، لأن سؤالا يثور عمن يفتح الحساب لمصلحة الوكيل الذكي؟ فإن كان الجواب إن المستخدم هو من يفتح الحساب البنكي فإن ذلك يعني أن المستخدم مازال هو من يتحمل المسؤولية، و إن قيل غيره، فيجب بيان هذا الغير و بيان كيف يوفر مثل هذا الاقتراح الحماية لجميع أطراف العملية العقدية من تجاوزات الوكيل الذكي، ذلك أن ما يميز الوكيل الذكي عن الأشخاص التي أقر لها القانون بالشخصية رغم كونها من غير البشر، و نعني هنا الأشخاص المعنوية أن هذه الأشخاص ما هي إلا مجموعة مؤلفة معا. و من مجموعة الأموال تلك. في الحالة الأولى و من مجموع ذمم أعضاء الشخص المعنوي، و من خلالها يمكن الوفاء بالتزاماته. و هذا غير متوفر

[1] يمكن للوكيل الالكتروني في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية تدفعه أن يقوم بالتفاوض نيابة عن مستخدمه المستهلك وتشمل عملية التفاوض التي يقوم بها مختلف شروط العقد ويستوجب قيامه بالتفاوض تزويده بالتعليمات من مستخدمه وتأخذ هذه التعليمات صورة بيانات رقمية تدرج في برنامج الوكيل الالكتروني من ذلك على سبيل المثال تحديد الثمن الذي يرغب المستهلك بدفعه ويمكن تحديد الثمن المرغوب به بالثمن الواقع ضمن حدين أعلى وأدنى فيسعى الوكيل الالكتروني إلى إبرام الصفقة في حدود الثمن المرغوب به أو أن يحدد المستهلك المدة التي يرغب بأن يتم تسليم السلعة أو الخدمة خلالها فيقوم الوكيل الإلكتروني بالتفاوض مع التاجر للتوصل معه الى اتفاق بتنفيذ العقد خلال المدة التي حددها المستهلك هذا كله يجعل له كيان قائم بذاته- د-آلاء يعقوب النعيمي- المرجع السابق ص26.

[2] - Ibid،p363.

[3] - Francisco andrade & others، op cit،p :637.

بالنسبة للوكيل الذكي، الذي لا هو بمجموعة من الأموال و لا مجموعة من الأشخاص الطبيعيين و هذا في رأينا لب الإشكال الذي يحول دون الاعتراف للوكيل الذكي بالشخصية القانونية.[1]

و على أي حال فقد قلنا أن الباب يجب أن لا يوصد أمام حلول فنية إيداعية مشروعة تمكن من اجتياز هذه العقبة. و بما أن هذه الحلول لم تولد حتى الآن و لم يتفق عنها ذهن. في حدود ما نعلم فإن ما هو متاح أن لا يقر للوكيل الذكي بالشخصية القانونية. بحيث يتحمل مستخدمه المسؤولية عن تصرفاته التي يأتيها و لو كانت غير مقصودة من قبل المستخدم أو تتجاوز ما أراد. من هنا نفهم لماذا لم يتم تبني فكرة إعطاء الوكيل الذكي للشخصية القانونية من طرف قانون أي دولة في حدود اطلاعنا رغم تأييد العديد من الباحثين لها، الأمر الذي يجب أن لا يفسر على أنه قصور في الفكر القانوني سببه الاستناد إلى نظريات و قواعد تقليدية لم تواكب التطور التكنولوجي الحاصل. فبعض الشروحات القانونية لم تعترف بالشخصية القانونية للوكيل الذكي لا عن رفض للتجديد بل عن تصور عميق للشخصية القانونية و للواقع الذي بين أيدينا.[2]

فإذا سلمنا بأن الوكيل الذكي لا شخصية له إذ هو مجرد وسيلة الكترونية، و عطفا على ما أوردناه بشأن حكم التصرفات التي تبرم بواسطة الوكيل الذكي في المبحث الأول فإن الوضع في الأردن نستطيع أن نبينه من خلال المثال الآتي: لو أبرم زيد عقدا بواسطة الوكيل الذكي مع عمرو. فإن ابرم العقد كما تصوره و أورده زيد فإن العقد يكون صحيحا و ينسب إليه باعتباره الطرف الذي تعاقد مع عمرو و هو يستفيد من الحقوق التي يرتبها و يتحمل الالتزامات المترتبة عليه، لا مشاحة في ذلك. و لكن لو تجاوز الوكيل الذكي ما تصوره زيد فنتج عقد لم يرده فإن رفض الاعتراف للوكيل الذكي بالشخصية القانونية يحتم عدم إمكانية تطبيق أحكام الوكالة على هذه الحالة التي تقضي بأن تنصرف

[1] على خلاف بعض التشريعات العربية نظم المشرع الاماراتي المعاملات التي تتم بتدخل الوكيل الالكتروني وأطلق عليها تسمية المعاملات الالكترونية المؤتمنة ورجع هذا القانون الوكيل الالكتروني على أنه أداة اتصال فأقر بالقيمة القانونية للتعبير الصادر عن الوكيل الالكتروني.

[2] أحسن مثال المشرع الإماراتي فقد اشترط المشرع هناك لجواز استخدام هذه التقنية في التعاقد أن يكون هناك متعاقد سواء شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر أن يكون الأخير عالما أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا وهنا نتساءل ما الحكم لو أن الشخص الطبيعي الآخر لم يكن يعلم بأن التعاقد يتم مباشرة ويتولاه نظام معلوماتي مؤتمن؟ فإذا كان الحكم هو عدم جواز هذا التعاقد كما يستدل على ذلك من مفهوم المخالفة للنص المذكور فإن التساؤل ما يزال قائما عن المقصود بعدم الجواز فهل مفاد ذلك بطلان هذا التصرف أم عدم نفاذه؟أم أنه يكون تصرفا صحيحا في ذاته لاكتمال أركانه ونافذا ويقتصر أثره على عدم علم المتعاقد الآخر بوجود النظام المعلوماتي المؤتمن على عدم تحمله تتبعه الأخطاء التي تترتب على استخدام النظام المعلوماتي المؤتمن فيلزم مستخدم الوكيل الالكتروني بالعقد كما أبرمه الوكيل وبأخطائه التقنية.

آثار العقد إلى الوكيل بحيث يتحمل الأخير الالتزامات الناشئة عن العقد، و النتيجة أن زيدا، و بما أنه مستخدم الوكيل الذكي هو من يتحمل المسؤولية عن العملية التي أتاها الوكيل الذكي، لكن المسؤولية لن تكون عقدية لأن العقد لم ينعقد في هذه الحالة، و ذلك أخذا بأحكام الغلط في النقل التي ترتب بطلان العقد كما أوردنا سابقا، و غنما تكون المسؤولية هنا مسؤولية عن فعل ضار إذا استجمعت بقية أركانها بأن نجم عن هذا الفعل ضرر لحق بالمتعاقد معه.

رغم استخدام تعبير " التعاقد الالكتروني" كثيرا في مداولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لم يوضح تعريفا محددا له، و يظهر مع ذلك من مداولات اللجنة أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الالكترونية أو رسائل البيانات بالمعنى الوارد في المادة 2 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، و هذا المفهوم لتعبير التعاقد الالكتروني يتوافق أيضا مع المعنى المقصود في الكتابات القانونية.

و لا تعد العقود الالكترونية عقودا مختلفة بشكل أساسي عن العقود القائمة على الورق، و مع ذلك فإن التجارة الالكترونية لا تحاكي تماما أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية، و من ثم فإنه على الرغم من أن جهدا ما للتنسيق الدولي من أجل إزالة المعوقات القانونية أمام استخدام وسائل الاتصال الحديثة قد لا يعني أساسا بمسائل القانون الموضوعية، فإن الأمر قد يتطلب قدرا من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقد كي تستجيب لاحتياجات التجارة الالكترونية، و إذا أكدت اللجنة صحة هذا المفهوم فسوف يعني قانون التعاقد الالكتروني الجديد في المقام الأول بالمسائل الخاصة بتكوين العقد التي يطرحها استخدام رسائل البيانات، لا العناصر المادية للعرض و القبول أو بالحقوق و الالتزامات المتبادلة للأطراف بموجب العقد، فسوف تظل المسائل القانونية الموضوعية التي تثار في إطار أي عقد معين محكومة بالقانون المطبق. و لنفس السبب فإن القانون الجديد، حتى و أن تناول ما يمكن أن تكون لرسائل البيانات من أثر قانوني بالنسبة لتكوين

العقد، فلن يحكم النص الجديد مسائل مثل الأهلية القانونية للأطراف و الشروط اللازمة لصحة العقود.[1]

و لقيام التجارة الالكترونية بغايتها كان لابد من بيان ماهية العقود الالكترونية بالرغم من الإشكاليات العملية التي من الممكن أن تواجه هذه العقود و ذلك لاحتياجها لدرجة من الدقة و الوضوح في بيانها، سواء من حيث الطريقة التي ينعقد بها العقد، أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد، إضافة إلى تمييزه عن العقود المبرمة عن بعد من حيث النظر إلى طريقة الانعقاد و تمييزه عن العقود المحيطة في البيئة الالكترونية، كما أنه يجب لبيان هذا النوع من العقود إلقاء نظرة على بعض العقود المتداولة لمحاولة بيان بعض السلبيات و الإيجابيات التي يمكن إيجادها في هذا النوع من العقود لمحاولة معالجة السلبيات أو الحد منها بالقدر اللازم.

فبيان ماهية العقد الإلكتروني يمكن من تحديد طبيعة القواعد التي تحكم هذه العقود في الوقت الذي رسخت فيه القواعد التقليدية التي توطدت عبر مئات السنين و التي أثارت التساؤلات عن مدى صلاحيتها لحكم هذه العقود الحديثة.

من حيث أشكال التعاقد: إذا كان التعاقد مع الوكيل العادي يتخذ شكل إقامة شخص مقام آخر في تصرف جائز معلوم فأن وسائل التعاقد الإلكتروني تختلف باختلاف درجة استخدام جهاز الكومبيوتر في التعاقد وعما إذا كان هذا التعاقد يوجد في جزء منه عنصر آدمي أو أنه تم بالكامل بواسطة كومبيوتر، فكلما زاد استخدام جهاز الكومبيوتر في المعاملات فأننا نبتعد عن القواعد العامة في الوكالة ونقترب من القواعد الخاصة بالتعاقد الإلكتروني، وعموماً يتخذ التعاقد مع الوكيل الإلكتروني أشكال مختلفة، فقد يتم التعاقد من إنسان إلى كمبيوتر وبالعكس أي تعاقد ما بين شخص طبيعي بالأصالة عن نفسه أو كونه ممثلاً قانونياً عن أحد الأشخاص المعنوية وبين وكيل إلكتروني، وفي هذه

[1] انظر، د/ خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني – الإسكندرية – دار الفكر الجامعي، 2006 ص 163 إلا أنه ومع ترجيحه أن الوكيل الالكتروني مجرد أداة اتصال، يذهب إلى أن العلاقة القانونية التي تربط بين الوكيل الالكتروني ومستخدمه هي عقد وكالة وتترتب عليه بناءا على ذلك آثار عقد الوكالة من حيث انصراف آثار التصرف القانوني الذي يجريه الوكيل الالكتروني من حقوق والتزامات إلى ذمة موكله المستخدم وهو في تقديرنا محل نقد.

الحالة فأن الإنسان يتخذ جميع الخطوات العملية للتعاقد الإلكتروني كطرف أول بينما في الجهة الأخرى فأن القرارات تتخذ من طرف جهاز الكومبيوتر المبرمج مسبقاً، ويفترض في هذا الشكل من أشكال التعاقد أن الشخص الطبيعي يعلم أو من المفترض أن يعلم أن الوكيل الإلكتروني هو الذي يتولى إبرام العقد معه، وقد يكون التعاقد من كومبيوتر إلى كومبيوتر باتفاق مسبق، وفي هذه الحالة فأن العقد الإلكتروني يبرم وينفذ بأكمله بواسطة جهاز كومبيوتر بدون تدخل عنصر بشري في التعاقد ولكن الصفقة التجارية تحدث من خلال مجموعة من علاقات تجارية سابقة متفق عليها مسبقاً بين الأطراف المتعاقدة، وأن هذا التعاقد الذي يتم من كومبيوتر إلى كومبيوتر قد يكون بدون اتفاق مسبق في حالة ما إذا قام جهاز الكومبيوتر بإبرام عقد مع جهاز كومبيوتر آخر ودون تدخل من الشخص مالك الكومبيوتر.[1]

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني:

إن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني هي مسؤولية تقصيرية والمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي هي مسؤولية عقدية، وبما أن الوكالة هي عقد منظم قانوناً، فتترتب المسؤولية العقدية على الطرف الذي يخل بتنفيذ التزامه، وعليه إذا لم يقم الوكيل بتنفيذ التزامه الذي أنشأه عليه العقد وكذلك إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً لخطئه فأنه يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيبه نتيجة ذلك، وفي مجال التعاقد الإلكتروني تتعد أنواع المسؤولية التي يمكن أن تثار في مجال شبكة الانترنت إلا أنها تكون عقدية إذا كان محور المعاملات الإلكترونية عقد من العقود حيث أن الأطراف الذين يدخلون في مثل تلك المعاملات الإلكترونية يكونون ملتزمين ومسئولين عن الأعمال التي تتم عن طريق الوكيل الإلكتروني الذي يكون تحت سيطرتهم، ولا يستطيعون إنكار هذه المسؤولية بحجة أن هذا النظام الإلكتروني يعمل بدون توجيه من عنصر بشري، لأن برنامج الكومبيوتر ما هو إلا أداة في يد الشخص الذي يقوم باستعماله ويخضع له، وفي حالة حدوث خطأ

[1] بالرغم من صراحة بعض النصوص في بعض التشريعات بشأن صحة التصرفات التي يبرمها الوكيل الالكتروني إلا أن هناك بعض التصرفات القانونية تأبى بطبيعتها أن تجند تحت الالكترونيات وبالتالي لا يجوز أن تبرم عن طريق الوكيل الالكتروني وارتضت وتتمثل تلك التصرفات بالعقود التقليدية وتتمثل تلك التصرفات بالعقود الواردة على الأموال العقارية مع اختلاف موقف كل مشرع.

عند التعاقد فالمسؤولية تكون على الشخص الذي يملك جهاز كومبيوتر طالما ليس للأداة إرادة مستقلة عن إرادة مالك الجهاز.[1]

وإذا كانت إرادة الوكيل الإلكتروني تحل محل إرادة الموكل في التعاقد فأن آثار التصرف من حقوق و التزامات تنصرف مع ذلك للموكل مباشرة إذ أن الوكيل الإلكتروني لا ينشأ إرادته وسلطاته بنفسه وإنما الذي ينشئها هو الموكل، ويستطيع الأخير أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه إذا أثبت أن الوكيل الإلكتروني لا يعمل تحت سيطرته، أو أستطاع أن يثبت أن الخطأ لا يرجع إلى الوكيل الإلكتروني وإنما لسبب أجنبي خارج عن إرادته، وفي حالة ارتكاب الوكيل الإلكتروني خطأ أو غلط نتيجة عيب في برمجة جهاز الكومبيوتر مما دفع الغير إلى التعاقد معه فيكون للغير في هذه الحالة المطالبة بأبطال العقد عن طريق رفع دعوى البطلان على الموكل باعتباره الطرف الأصيل في العقد كما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة ذلك، ويكون للأخير الرجوع على مصمم برنامج الكومبيوتر حيث يعد مسئولا عن الخطأ في برمجة هذا الجهاز، و في كل الأحوال لا تتحقق مسؤولية الموكل إلا بتحقق مسؤولية الوكيل الإلكتروني، فإذا كان الضرر الذي لحق الغير لم يكن راجعاً إلى خطأ الوكيل الإلكتروني بل لسبب أجنبي لم يجز للغير الرجوع على الموكل،وفي هذا الصدد قامت لجنة المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات الموحد التي أعدت مشروع هذا القانون بالتمييز بين الجهاز الإلكتروني والوكيل الإلكتروني وذلك حتى يتفادى الموكل المسؤولية التي قد يتعرض لها في حالة وجود خطأ من جانب الكومبيوتر فإذا أعتبر الكومبيوتر المبرمج مسبقاً مجرد جهاز إلكتروني فيكون الموكل في هذه الحالة غير مسؤول نهائياً عن الأخطاء التي يرتكبها جهاز الكومبيوتر وفي حالة كون الكومبيوتر وكيلاً إلكترونياً تمت برمجته مسبقاً للقيام بمعاملات إلكترونية فأن الموكل

[1] يثور التساؤل حول إمكانية قيام المسؤولية الجنائية عن الخطأ الصادر من الوكيل الالكتروني ويمكن القول أنه إذا ترتب عامل المعاملات الالكترونية المبرمة عن طريق الوكيل الالكتروني ثمة خطا راجع إلى فعله يستجوب توقيع العقوبة الجنائية فان الشخص الطبيعي صاحب النظام الالكتروني يجوز أن يعاقب جنائيا فالمسؤولية شخصية ولا يجوز امتداده لشخص افتراض ليس له أي كيان قانوني أو شخصية معنوية.

يكون مسئولا مسؤولية قانونية عن أخطاء الوكيل الإلكتروني.[1]

ويكون الشخص الطبيعي المتعاقد مع الوكيل الإلكتروني في حل من سريان آثار العقد في مواجهته إذا أثبت عدم علمه أو لم يكن بوسعه أن يعلم بأن المتعاقد معه هو وكيل إلكتروني وهذا ما قرره قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية حيث يشترط لإتمام التعاقد الإلكتروني بين وكيل إلكتروني وشخص طبيعي أن يعلم الأخير انه يبرم تعامله مع وكيل إلكتروني حيث نص هذا القانون على أنـه: ((يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي إذا كان هذا الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه)) ، وذهب قانون كندا للتجارة الإلكترونية إن هذا العقد الذي يتولى إبرامه النظام ألمعلوماتي الإلكتروني يكون غير نافذ في مواجهة إذا أرتكب الشخص الطبيعي الذي ينتمي إليه الوكيل الإلكتروني خطأً مادياً في رسالة بيانات أو أن برنامج الوكيل الإلكتروني لم يتح له فرصة منع الخطأ أو تصحيحه.

وقد أشار مشروع الاتفاقية الدولية للتعاقد الإلكتروني والجاري أعداه من قبل الأونسترال لنفس المعنى حيث ورد فيه ((ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاماً حاسبياً مؤتمتاً تابعاً لشخص آخر أثر قانوني وليس واجب النفاذ إذا أرتكب الشخص الطبيعي خطأ مادي في رسالة بيانات:

أ- لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه.

[1] اتجه القضاء الأمريكي إلى تحميل مستخدم الحاسب الالكتروني أخطاء برامجه معدا تلك الأخطاء أخطاء صادرة عن شخص مستخدم تلك البرامج من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف الأمريكية في قضية
State Farm Mutual Automobile insurance Company V.Alferd BOCKHORST وملخص وقائعها أن المستأنف ضده BOCKHORST كان قد أمن لدى شركة State Farm Mutual Automobile من مسؤولية عن الحوادث تجاه الغير وبسبب عدم قيامه بدفع القسط المستحق فقد أوقفت الشركة العمل بوثيقة التأمين الخاصة به وأثناء توقف سريان الوثيقة تسبب المؤمن له المشار إليه في حادث ألحق ضررا بالغير فقام بمراجعة وكيل الشركة وسلمه شيكا بالقسط المستحق المتأخر وطلب إليه أن يتم تفعيل وثيقة التأمين بأثر رجعي إلى تاريخ إيقافها كما أخبره بوقوع الحادث أرسل وكيل شركة التأمين الشيك مع طلب المؤمن له تفعيل الوثيقة إلا أنه لم يبلغ الشركة عن وقوع الحادث بناء على ذلك قامت الشركة بتفعيل الوثيقة مجسدا وأدرجت البيانات الخاصة بتفعيلها في جهاز الحاسب الالكتروني المبرمج فقام هذا الأخير تلقائيا بإصدار إشعار للمؤمن له يفيد تفعيل الوثيقة واستنادا إلى الخطاب الذي تلقاه المؤمن له طالب الشركة بتغطية خطر المسؤولية، دفعت الشركة بأن الحادث وقع في فترة إيقاف تنفيذ الوثيقة ، وأن الإشعار الصادر من جهاز الحاسوب الالكتروني ليس دقيقا لأن برنامج الحاسب الإلكتروني لا يتضمن فقرة تتعلق بوقوع الحادث ورفضت تغطية الخطر إلا أن محكم الاستئناف ردت دفعها مبينة أن المؤمن له أبلغ وكيلها بوقوع الحادث فلا يكون قد أخفى بيانات تؤثر في اتخاذ الشركة قرارها بتفعيل الوثيقة وحيث إن الشركة قامت بتفعيل الوثيقة بأثر رجعي فإن تصرفها هذا يفسر على أنه تنازل منها على حقها في الدفع بإيقاف الوثيقة وبينت المحكمة أن الإشعار الذي تلقاه المؤمن له والذي أصدره جهاز الحاسب الالكتروني تلقائيا يمكن التعويل عليه باعتباره تعبيرا عن إرادة شركة التأمين ويكون ملزما لها كما لو كان قد صدر منها بالفعل ، وعدت المحكمة الخطأ هنا خطأ بشريا في تزويد الحاسب الالكتروني بالبيانات ، فالحاسب الالكتروني ليس إلا جهازا سلبيا لا يعمل إلا بتوجيه من شخص طبيعي لمزيد من المعلومات انظر القضية كاملة عبر الرابط الالكتروني الأتي:
http://bulk .resource.org/courts.ga/c/F2/453/453.F2.533.712.70.html

ب- أبلغ الشخص الطبيعي الشخص الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عملياً عند علمه به وأوضح أنه أرتكب خطأ في رسالة بيانات. ج-أو اتخذ خطوات معقولة لإعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها نتيجة للخطأ. د- لم يستخدم ما قد يكون قد تسلمه من سلع أو خدمات.

وقد ألزم التوجيه الأوربي الصادر من 8 يونيو 2000 بشأن التجارة الإلكترونية الأشخاص الذين يعرضون سلعاً أو خدمات من خلال أنظمة كومبيوتر بأن يوفروا وسائل لتصحيح الأخطاء المادية للمداخلات حيث نصت المادة (2/11) من هذا التوجيه على أنه: ((ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعاً أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل إبرام العقد ويجب أن تكون الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها ملائمة وفعالة وفي المتناول)) . وأخيرا وكي تتماشى المعاملات الالكترونية والواقع المعاش يجب من وجود نص قانوني يسمح بالارتكاز عليه في حالة النزاع القضائي وعليه ارتأت تبعا لما سبق ذكره لو أن المشرع الجزائري ينص على ذلك واجتهادا منا في هذه الرسالة يمكن صياغة هذه المادة على النحو الآتي "خلافا للمبادئ العامة للمتعاقد يجوز أن يتم التعاقد بين الأطراف بواسطة وكلاء الكترونية تتضمن نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه التصرفات، ويكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأطراف العقد الطبيعي. كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان هذا الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد." في الأخير في رأينا يجب صياغة مادة تسد الفراغ القانوني في التشريع الجزائري المدني منه والتجاري وحتى مشروع التجارة الالكترونية الذي خلى من الإشارة إلى هذه التقنية كما يلي يكون النص: " ... يمكن التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمنة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيا بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد

صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد طبقا لهذا التشريع الساري المفعول

المطلب الثاني:التحكيم والتقاضي الالكتروني في حل منازعات العقود الالكترونية

الفرع الأول: التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الالكترونية.

الحاجة إلى فض المنازعات بوسائل الكترونية إذا كان حسم منازعات عقود التجارة التقليدية يتم عادة عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات كالتحكيم[1] والوساطة فإن هذه الوسائل جميعها يمكن استخدامها لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية. ولكن منذ بداية التسعينات من القرن الماضي ومع انتشار استعمال شبكة الانترنت في جميع دول العالم بدأ التفكير جديا بحل المنازعات الكترونيا، أي باستخدام البريد الالكتروني (E-mail) أو المواقع الالكترونية (Sites) أو الاجتماعات السمعية والبصرية (Vidéoconférence) وذلك نظرا لما تتمتع به هذه الوسائل من مزايا كبيرة من حيث السرعة والاقتصاد في الوقت والنفقات. مع العلم أن هذا الأمر لم يقتصر على الوسائل البديلة لحل المنازعات بل أفسح المجال كذلك لإنشاء محاكم الكترونية (Cyber Tribunal) وبخصوص التحكيم[2] لا شك أن التحكيم التقليدي يستخدم حاليا على نطاق واسع لحل المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية لا سيما تلك التي تجري في ظلال التجارة الدولية والتحكيم بصورته التقليدية يلبي إلى حد ما متطلبات التجارة الوطنية والدولية من حيث السرعة في فصل المنازعات واحترام طابع السرية وتخفيض

[1] الأصل في التحكيم أنه طريق استثنائي لفض المنازعات ويقوم على التراضي والاتفاق أساس ذلك من مهام الدولة التي تتولى القضاء وأن تقرب الجهات القضائية من المتقاضي ومن ثم يعد التحكيم في المسائل التجارية الذي جاء به النص في قانون التجارة تحكيما اختياريا وليس إجباريا يتعين أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وأن يسعى طرف في طلب التحكيم بمرافقة الطلب الآخر، انظر،د. محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الالكترونية، الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، طبعة.2009، ص.413.

[2] -المشرع الجزائري قد تبنى فكرة التحكيم في نص المادة 485 من المرسوم93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والتي نصت على أنه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون مقرر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج" لكن عاد المشرع الجزائري وعدل عن المعيار المزدوج وابقي فقط على المعيار الاقتصادي وذلك من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة 1039 منه على أنه:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ... انظر المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر.ع 27 ص.58.-القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ع 21 الصادر في 23 أفريل 2008

النفقات، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الالكترونية بطيئا ومكلفا بالمقارنة مع التحكيم الالكتروني الذي يعتبر الأكثر ملائمة لعقود التجارة الالكترونية لأنه يستطيع أن يتعايش مع هذه العقود في ذات العالم الافتراضي ، فهو يلغي التعامل بالأوراق ولا يتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو المحكمين وفي الحقيقة يتطلب البحث في التحكيم في عقود التجارة الالكترونية التعرض لماهية التحكيم الالكتروني قبل البحث في الآلية التي يتم بها.[1]

الفقرة الأولى: ماهية التحكيم الالكتروني

يتمتع التحكيم الالكتروني بمزايا كثيرة تجعله مفضلا عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية وحتى عن التحكيم التجاري التقليدي، ومن أهم هذه المزايا: السرعة الكبيرة في فصل المنازعات والسرية العالية وضالة النفقات والاستعانة بمحكمين أكثر حيدة وخبرة ولكن هذا لا يعني أنه لا يثير بعض المعوقات التي تستلم توخي الحيطة والحذر حين اللجوء إليه ، ولذلك سوف نعرض هنا أهم المزايا التي يحققها التحكيم الالكتروني ونتبعها بالمعوقات التي قد تعترضه، بعد أن نحدد تعريفا واضحا له يميزه عن التحكيم التقليدي، ونختم هذا المبحث بالحديث عن الهيئات التي تمارس التحكيم الالكتروني.[2]

تعريف التحكيم الالكتروني

يمكن تعريف التحكيم الالكتروني على أنه أسلوب اتفاقي على إخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجارية الكترونية أو عادية إلى التحكيم بإجراءات الكترونية. وانطلاقا من التعريف يتبين لنا أن التحكيم الالكتروني ما هو إلا تحكيم تقليدي يعتمد على وسائل الاتصال

[1] يشكل التعاون العالمي الطريقة الوحيدة لأجل محاربة وجود منازعات على الانترنت بواسطة نصوص قانونية عالمية كالاتفاقية حول جرائم القضاء السيبراني (ب) إلا أن الإنترنت تمتاز بغياب الحدود وبلا مادية الاتصالات هذه المميزات العالمية تجعل تنظيم الشبكة معقد ... ويصطدم التعاون القضائي بالخلاف التشريعي وبالأصول الصعبة والمعقدة إنها سيادة الدول تفرض حقيقة المشكلة لأن كل بعد يريد أن يحافظ على جزء من الرقابة على شبكة الانترنت لذلك تم إقرار اتفاقية مكافحة الجرائم التقنية الحديثة أو ما يسمى بالقضاء السيبراني في بودا بست بتاريخ 2001/11/23 انظر بعمق د/ أودين سلوم الحايك مسؤولية مزدوجي خدمات الإنترنت التقنية –المؤسسة الحديثة للكتاب –طرابلس لبنان- طبعة 2009 ص.324.

[2] ويجدر بالذكر أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايبو) التابعة للأمم المتحدة تضطلع بمهام بشأن حماية العلامات التجارية على شبكة الانترنت من الاعتداءات وهي منظمة عمدت إلى إصدار تقارير وتوصيات طورت التحكيم الالكتروني وحرست على إنشاء مركز التحكيم لكي يفصل في المنازعات مرتبطة بالملكية الفكرية ويتولى المرصد إصدار نشرات دورية وتشمل هذه النشرات على الشكاوي التي يتلقاها المركز وأسماء الدول التي ينتمي إليها الأطراف في الشكاوي كما تشتمل على القرارات التي تصدر من المركز بصدد فض النزاعات.

الالكترونية في جميع مراحله، بدءا من إبرام اتفاق التحكيم مرورا بإجراءات خصومه التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي.

فالتحكيم الالكتروني يتميز بأنه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق والكتابة التقليدية، كما أنه لا داعي للحضور المادي لأطراف النزاع أو أعضاء هيئة التحكيم في مكان محدد، أضف إلى ذلك حتى حكم التحكيم يصدر بشكل الكتروني ومذيلا بتوقيع الكتروني ويرسل إلى الأطراف جاهزا باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية، لا سيما البريد الالكتروني.

مزايا التحكيم الالكتروني

السرعة الكبيرة في فصل النزاع: إن أهم ميزة للتحكيم الالكتروني هي السرعة في فصل النزاع وهذه الميزة تفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة على التحكيم التقليدي والذي يحتاج إلى مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم. والسبب في توفير الوقت يرجع إلى أنه لا يلزم في التحكيم الالكتروني انتقال أطراف النزاع وحضورهم المادي أمام المحكمين ، فحتى سماع المتخاصمين وشهودهم يمكن أن يتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية. كما أن التحكيم الالكتروني يمكن من تبادل المستندات والأدلة فيما بين أطراف خصومه التحكيم في ذات اللحظة عبر البريد الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى، وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف أنفسهم أو وكلاء يمثلوهم.

السرية العالية لعملية التحكيم: هي ميزة تتمتع بها جميع أنواع التحكيم ويجب احترامها في كل المراحل التي يمر بها التحكيم، فالأصل في أي تحكيم عدم العلانية وذلك حتى لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين ونشاطاتهم. والواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الالكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تبرم بطريقة الكترونية، وذلك أن الاتصالات الالكترونية تنجز بسرعة فائقة ومن ثم فان انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم فضحها بسرعة غير متوقعة.

ضالة نفقات التحكيم: يحقق التحكيم الالكتروني خفض كبير في النفقات لأنه لا يستدعي سداد نفقات انتقال واقامة ولا حتى استقرار المحكمة بمكان محمد وهذا يجعله أكثر ملائمة للمنازعات التي تفرزها عقود التجارة الالكترونية والتي تكون في الغالب الأعم ذات قيمة متواضعة. ولا شك أن استخدام نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية (Vidéoconférence) فيعقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء يساهم أيضا في تجنب نفقات السفر والانتقال.

تولي التحكيم أشخاصا أكثر حيدة وخبرة: في الغالب يتم اختيار المحكمين في التحكيم الالكتروني بعيدا عن المعرفة المسبقة بأطراف النزاع، ومن ثم فإن المحكمين فيه يتمتعون بقدر أكبر من الحيدة والاستقلالية تجاه الطرفين. ومن جهة أخرى يستلزم حل المنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية أشخاصا يتمتعون بخبرات في هذا المجال وهي خبرات لا تتوافر، غالبا، في القاضي أو المحكم الوطني.

الفقرة الثانية: مقومات التحكيم الالكتروني:

عدم مواكبة النظم الحالية للتطورات التي تحصل في مجال التجارة الالكترونية : فبعض النظم القانونية لم تشرع حتى الآن قواعد خاصة بالمعاملات الالكترونية، وبعضها الآخر يعاني من جمود القواعد القانونية فيما يتعلق بإجراءات التقاضي والتحكيم، وقد لا يعترف أصلا بصحة إجراء التحكيم بوسائل الكترونية، الأمر الذي يطرح إشكالية حقيقية حول الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني قابليته للتنفيذ جبرا.[1] ومع ذلك سوف نرى التحكيم إتباعا مراكز وآليات.

عدم التزام المحكم بتطبيق القواعد الآمرة المنصوصة عنها في القانون الوطني: كثيرا ما يخشى الأطراف لا سيما الضعفاء منهم اللجوء إلى التحكيم الالكتروني خاصة ، لأنه لم يضمن استفادة

[1] هناك الكثير من المنظمات غير الحكومية التي توفر خدمات التحكيم كغرفة التجارة الدولية (ICC) وكذلك بموجب قانون التحكيم الانكليزي 1996 وبالأخص القانون النموذجي UNICITRAL يونيسترال وهي مؤسسة تحكيم شهيرة تعمل بالإضافة إلى مؤسسات محلية وإقليمية ودولية وهي تعنى بتناغم قانون التجارة الدولي بين الدول وتغطي حوالي 150 دولة وتفرض على شبكة الانترنت في موقعها قائمة بالدول الموقعة على اتفاقية على اتفاقية نيويورك مع التصديقات والتحفظات عليها.د. سمير دنون، المرجع السابق، ص.185.

من القواعد الآمرة الحمائية المنصوصة عنها في القانون الوطني.فعلى سبيل المثال لو كان أحد أطراف النزاع مستهلكا وصدر حكم التحكيم الفاصل للنزاع دون مراعاة أحكام قانون المستهلك الوطني لكان هذا الحكم عرضة للبطلان واستحال تنفيذه.

البند الأول:مراكز التحكيم الالكتروني

لقد تعددت الهيئات التي تمارس التحكيم الالكتروني وتكاد تكون حاليا معظم مراكز التحكيم الدولية تتيح المجال لحل نزاعات التجارة الالكترونية بأسلوب الكتروني، ومن أهم المراكز أو الهيئات التي تتعامل بالتحكيم الالكتروني: غرفة التجارة الدولية (ICC) وجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) وقد عمدت جميع هذه المراكز التحكيمية إلى وضع أنظمة خاصة بالتحكيم الالكتروني تسمح بمباشرة التحكيم وإتمام جميع إجراءاته حتى صدور الحكم الفاصل للنزاع بوسائل الكترونية.

وفي الغالب تقضي نظم التحكيم الالكتروني بإنشاء موقع خاص بكل قضية تحكيمية تتم حمايتها ومنع الدخول إليه إلا بكلمة سر (PASSWORD) ، ليتم بعد ذلك تبليغ الأطراف بعنوان هذا الموقع وآلية الدخول إليه. ومن أهم فوائد وجود موقع الكتروني خاص بالنزاع أنه يتم تحميل كافة الطلبات والدفوع والمستندات عليه من قبل الأطراف أنفسهم بدلا من إرسالها إلى سكريتارية المركز وبشكل تصبح معه كل وثائق القضية متاحة للإطلاع عليها من قبل طرفي النزاع وهيئة التحكيم إضافة إلى السكرتارية.[1]

أولا : آلية التحكيم الالكتروني: يمكن وصف آلية التحكيم الإلكتروني في الواقع بشكل موجز على النحو التالي: بداية يتوجب لمباشرة التحكيم الالكتروني وجود اتفاق على التحكيم ، ومثل هذا

[1] أمام تنوع الأنظمة القانونية والتحكيم الدولي هناك خمس أنظمة قانونية مختلفة وهي: 1- قانون يطبق على الشرط الاعتراف به وتنفيذه . 2- قانون يطبق على إجراءات التحكيم أو أية اتفاقية دولية هي في مستوى القانون.3- القانون المطبق على حسم النزاع أو اتفاق على المبادئ العامة. 4- القانون الذي يطبق على تنفيذه الأحكام التحكيمية الدولية.5- قانون العقد الذي يمكن أن لا يكون هو القانون الوطني الذي وقع فيه العقد بل قانون دولي أو مزيج من المبادئ العامة والأعراف التجارية الدولية.

الاتفاق يتم عادة بشكل الكتروني من خلال تبادل الرسائل بين أطراف العقد الإلكتروني وعبر البريد الإلكتروني أو بالنقر مباشرة على زر موجود في موقع البائع، ليعبر بذلك المشتري على موافقته على الالتزام بجميع الشروط والبنود التي يتضمنها الموقع.

وبمجرد وقوع النزاع يقوم الخصم بإرسال طلب التحكيم الكترونيا إلى خصمه أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، ليتم بعد ذلك وبطرق الكترونية أيضا تعيين المحكم أو المحكمين وتبادل الطلبات والدفوع المستندات. وبعد انتهاء إجراءات التحكيم يعين يوما محددا لإصدار الحكم والتوقيع عليه الكترونيا ومن ثم إرساله إلى أطراف النزاع عبر الوسائل الإلكترونية. وفي الحقيقة لا يتسع المجال هنا لشرح عملية التحكيم الالكتروني بكافة مراحلها وخاصة أنها تشبه إلى حد كبير مراحل التحكيم التقليدي مع ذلك فإن مباشرة التحكيم بوسائل الكترونية له خصوصيته فيما يتعلق باتفاق التحكيم والتبليغ وتحديد مكان التحكيم وإصدار الحكم وتنفيذه.[1]

ثانيا: اتفاق التحكيم الالكتروني: اتفاق التحكيم الالكتروني هو اتجاه إرادة طرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات اتلي نشأت أو قد نشأ بينها بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية، ومن هنا يظهر أن اتفاق التحكيم الالكتروني في مضمونه لا يختلف عن أي اتفاق تحكيم آخر سوى أنه يتم بشكل الكتروني. هذا ويشترط لصحة التحكيم الالكتروني شروط موضوعية تتمثل بشكل رئيسي في أهلية أطراف التحكيم وخلو العقد (أو الاتفاق) من عيوب الإرادة وقابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم. وهذه الشروط لا تثير أية مشكلة في اتفاق التحكيم الالكتروني بالمقارنة مع شرط الشكلية أو الكتابة الواجب توفره في اتفاق التحكيم.فمعظم القوانين الوطنية تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم ليكون ملزما لأطرافه،

[1] إن القاعدة في التحكيم التقليدي أن تكون المستندات الخطية ورقية بما فيها مذاكرات التبليغ وتقارير الخبراء وغيرها بالتلكس أو الفاكس أو أية وسيلة تشكل إثباتا يتوافق مع نظام غرفة التجارة الدولية أما في التحكيم الالكتروني فيمكن أن تجري الاتصالات بالبريد الالكتروني عن طريق نموذج خاص كما تم الإشارة إليه سالفا أما بالبريد الالكتروني أو الرسائل المشفرة أو المحاضرة المرئية أو التحادث المرئي والمسموع أو التحادث المباشر.

وإن عدم احترام هذا الشرط يؤدي إلى اعتبار اتفاق التحكيم باطلا ، وبالتالي بطلان جميع إجراءات التحكيم التي استندت إليه بما في ذلك حكم التحكيم.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يستوفي اتفاق التحكيم الالكتروني شرط الكتابة؟ نستطيع القول بأنه حاليا كثر عدد الدول التي أصبحت تعترف بالوسائل الالكترونية كوسيلة لإبرام العقود، وقانون التحكيم السوري الجديد لعام 2008 تبنى هذا الاتجاه عندما نص صراحة في المادة 8 منه:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون الاتفاق مكتوبا إذا ورد في عقد أو وثيقة... ،أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب(البريد الالكتروني الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع"

نفس التوجه أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 1006، 1007.

وننوه إلى أنه في مجال التجارة الدولية أصبح هناك اتفاقيات دولية تعترف بشكل كامل بعقود التجارة الالكترونية التي تتم كتابتها بالبريد الالكتروني أو عن طريق تبادل المعلومات وتدوينها على موقع الكتروني، حتى أنها تنص صراحة على مساواة الكتابة والرسائل الالكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية في الإثبات، ومثال ذلك ما جاء في المادة 2/9 من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2005: "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليه لاحقا.[1]

ثالثا:إجراء التبليغ الالكتروني: تلزم قوانين التحكيم عموما تبليغ المدعى عليه طلب التحكيم، وتعتبر أن إجراءات التحكيم قد بدأت من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من

[1] يجدر الإشارة لقد أقامت المنظمة الدولية بالملكية الفكرية "WIPO" التابعة لهيئة الأمم المتحدة في مدينة جنيف بسويسرا عام 1994 مركزا للتحكيم تابعا للمنظمة لتسوية النزاعات حول الملكية الفكرية وفق قواعد التحكيم في القضايا التجارية والتي تستوجب إتباع إجراءات سريعة وموجزة على طريق الشبكة والتي سميت بقواعد التحكيم العادي."د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار المعارف ، الإسكندرية،1995،ص.873.

المدعي، كما توجب أيضا تبليغ الأطراف جميع المواعيد والدفوع والمستندات.ويجري التبليغ عادة بتسليم الأوراق المراد تبليغها إلى المخاطب شخصيا أو في مقر عمله أو في مكان إقامته المعتاد أو في موطنه المختار، فهل يعتبر التبليغ قانونيا إذا تم باستخدام البريد الالكتروني الخاص بالمدعى عليه؟ لا شك أنه في حال اتفاق الأطراف على أن يتم التبليغ إلى كليهما بواسطة البريد الالكتروني ، فإن سلوك هذه الطريقة في التبليغ يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية.

ولكن في حال عدم الاتفاق على ذلك هل نعتبر عنوان البريد الالكتروني الخاص بكل طرف بمثابة عنوان بريدي يمكن إجراء التبليغ إليه؟

تنص المادة 2/8 من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال الخطابات الالكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف".

فأحكام هذه الاتفاقية وسائر تشريعات التجارة الالكترونية وقبولها من خلال سلوكه، كما لو ضمن الأطراف اتفاق التحكيم عناوين بريدهم الالكتروني فمثل هذا السلوك يعد بمثابة قبول ضمني على استلام الوثائق والتبليغات على هذه العناوين.

والاجتهاد القضائي الدولي يقر بدوره بصحة تبليغ المدعى عليه أوراق الدعوى باستخدام البريد الالكتروني متى اعتاد ذكر عنوان بريده الالكتروني في جميع الأوراق والمراسلات الصادرة عنه، لأنه يعتبر ذلك بمثابة قبول ضمني على استخدام الآخرين لبريده الالكتروني لأجل الاتصال به وتبليغه. وإذا ما زعم المدعى عليه بأنه لم يطلع على بريده الالكتروني ولم تبلغ أوراق الدعوى ، فإن وضع الرسالة للتبليغ في بريده الالكترونية واستلام رسالة معاكسة تؤكد استلام المرسل إليه للرسالة يجعل التبليغ صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، وذلك حتى لو لم يكن هو من فتح بريده الالكتروني.

رابعا: مكان التحكيم الالكتروني: عندما يجري التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية يكون كل طرف من أطراف التحكيم وكذلك كل فرد من أفراد هيئة التحكيم مقيما في مكان مختلف عن الآخرين، وهذا يثير مشكلة في تحديد المكان الذي يتم فيه التحكيم مقيما في مكان مختلف عن الآخرين، وهذا يثير مشكلة في تحديد المكان الذي يتم فيه التحكيم، وخاصة إذا علمنا أن الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية تبني الكثير من أحكامها بالاستناد إلى مكان التحكيم.

ومثال هذه الأحكام: تمتع التحكيم بالصفة الدولية من عدمه ومكان انعقاد جلسات ومكان إخطار الأطراف ومكان إصدار الحكم كبيان إلزامي في حكم التحكيم الخ...وبما أن التحكيم الالكتروني يجري في عالم افتراضي، فهل نعتبر مكان التحكيم مكان تواجد المحكم أو أغلبية المحكمين أم مكان المورد أو المستخدم لخدمات التجارة الالكترونية؟تسمح قوانين التحكيم عموما لأطراف النزاع بالاتفاق على تحديد مكان التحكيم، فإذا لم يتفقوا على ذلك كان من حق هيئة التحكيم أن تختار مكان التحكيم الذي تراه أكثر ملائمة لظروف الدعوى والأطراف (المادة 23 من قانون تحكيم سوري). وأحيانا يختار الأطراف إجراء التحكيم وفقا لقواعد مركز تحكيم معين ففي هذه الحالة يتم تحديد مكان التحكيم وفقا لهذه القواعد، ولكن ماذا بشأن التحكيم الالكتروني؟ في الحقيقة يندر أن يتم تحكيم الكتروني من غير هيئة تحكيمية تشرف على إجراءاته وتضمن سير هذه الإجراءات حتى صدور حكم التحكيم بشكل صحيح ومطابق للقانون، ولذلك نقول بأن اتفاق الأطراف على أن يتم التحكيم عن طريق مركز تحكيم يعتبر بمثابة اتفاق على اعتبار مقر هذا المركز مكانا للتحكيم.[1]

البند الثاني: حكم التحكيم الالكتروني

[1] إن المادة 20 من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي MODEL LAW حيث نصت المادة للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فان لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين واستثناء من أحكام الفقرة 1 لهذه المادة يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع وأقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

تفرضا للاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم على المحكمين أن يصدروا حكم التحكيم مكتوبا وموقعا منهم، فهل يمكن إصدار الحكم الكترونيا، وبحيث يتوافر منه نسخة الكترونية فقط دون وجود أي نسخة ورقية موقعة من المحكمين بتواقيع حية؟ وهل يؤثر غياب النسخة الورقية على الاعتراف بالحكم وقابليته للتنفيذ؟ بحسب ما جاء في المادة54/ب من قانون التحكيم يجب أن يرفق طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ أصل الحكم أو صورة مصادق عنه، وبغير ذلك لن يستطيع المحكوم له تنفيذ الحكم جبرا. ولكن في التحكيم الالكتروني يصعب الحصول على نسخة أصلية من حكم التحكيم، إذ لا يوجد أصلا ما يسمى بأصل الحكم وصورة مصدقة عنه.فعندما يتم نسخ الحكم الالكتروني إلى عدة نسخ الكترونية تكون كل نسخة منه مطابقة تماما للنسخ الأخرى. مع ذلك إذا كان الغرض من طلب أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه لضمان صحته والتأكد من عدم حصول أي تعديل أو تزوير عليه، فإنه من الممكن التحقق من صحة حكم التحكيم الالكتروني والتثبت من عدم تحريفه باستخدام تقنيات الحماية والتشفير أو بالاعتماد على جهة ثالثة موثوق بها تصادق على تواقيع المحكمين الالكترونية وتشهد بأن التواقيع تعود للمحكمين ذاتهم.

ولكن بالطبع لن يقبل حكم التحكيم الالكتروني التنفيذ في دولة ما قبل أن تقوم بإصدار قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية تعطي الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني القيمة نفسها التي تعطيها للكتابة العادية والتوقيع التقليدي. ونعتقد بأنه في ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لابد للمحكوم له في التحكيم الالكتروني إذا ما أراد تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني ، من الحصول على نسخة ورقية من الحكم الالكتروني وتأمين توقيعها من قبل المحكمين بتوقيع تقليدي ليتم إيداعها المواد 1008.[1]

الفرع الثاني: التقاضي الالكتروني

[1] وقد ظهرت في بلدان أخذت بهذه الطريقة مراكز متخصصة في التحكيم الالكتروني نذكر منها : جمعية المحكمين الأمريكيين التي اعتنت بنظام القاضي الافتراضي vrtual magistrate وكذلك محكمة التحكيم الالكترونية وهي محكمة تابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية WIPO وأخيرا المحكمة الافتراضية لكلية الحقوق في جامعة مونتريال حيث وضعت الجامعة الكندية هذه المحكمة الافتراضية من أجل الاعتناء بالتجارة الالكترونية وتسوية النزاعات التي قد تنشأ عنها أنظر ،د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص.321.

أن التشريع الجزائري وطبقا للترسانة التشريعية الحالية لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي يسمح باستخدام التقاضي الالكتروني ما عدا دولة الأردن الرائدة في هذا المجال عربيا، حيث تقدم احد الباحثين القانونيين وهو القاضي حازم الشرعه بمشروع للتقاضي الالكتروني الشامل والمحاكم الالكترونية الفعلية إلى وزارة العدل الأردنية منذ قرابة التسع سنوات وبالتحديد في الأعوام 2005-2006.وتم الأخذ بهذا المشروع كبداية وملخص المشروع هو إنشاء نظام للتقاضي الإلكتروني أطلق عليه دائرة المعلوماتية القضائية.

ويتضمن هذا النظام محاكم الكترونية ضمن ثلاثة أقاليم، تشكل بمجموعها الرقعة الجغرافية للمملكة الأردنية الهاشمية، ويشتمل هذا النظام على محاكم للطعن بالقرارات والأحكام إلكترونيا ودائرة للتنفيذ المدني للأحكام بوسائل العرض والمتابعة فائقة التقنية.[1]

ومن أبرز ميزات هذا النظام أنه يعرض لواقع قضائي الكتروني شامل لجميع الإجراءات وكامل لجميع المحاكم والدوائر والأقسام ، بحيث لو طبق في الأردن فانه سينقل إجراءات التقاضي نقله نوعية على مستوى العالم، وتصبح بمقتضاه الأردن من الدول الأوائل التي تعتمد منهجا قضائيا كاملا.[2]

وفي مقال منشور على جريدة الأهرام المصرية، أوردت دراسة تقدم بها باحث إلى الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، وتقوم هذه الدراسة على التوضيح حول صعوبة التقاضي بالوسائل التقليدية والإخطار التي ترد على ذلك من فقدان للوثائق وتسريب للمعلومات الشخصية والأهم من كل ذلك طول الإجراءات وتعقيداتها اللامتناهية[3].

[1] بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 لا نجد نص قانوني إجرائي يسمح باستخدام هذه التقنية إلا أن وزارة العدل وبموجب قانون عصرنة العدالة لسنة 2015 أدخلت بعض التقنيات الحديثة كإعطاء رقم تعريفي قضائي أو موكله أو محاميه يمكن بموجبه الولوج إلى شبكة الانترنت وطلب معلومات حول مال قضيته و الإجراءات المتخذة وحتى يمكن استلام الاستدعاءات المرسلة عن طريق التطبيقة القضائية .

[2] مقال وارد على موقع الموسوعة الحرة على الانترنت (ويكيبديا) ، تعريف مقتبس من مؤلفه قبل نشره وعنوان المؤلف هو التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية للمؤلف حازم محمد الشرعه.

[3] في غالب الأحيان تقوم المسؤولية على أساس الضرر الحاصل من جراء عقد الكتروني مبرم بين طرفين أحدهما يقيم في إفريقيا والآخر في أمريكا وفي وجود الضرر قد يكون البلد الذي كان منه الضرر محاكمة غير مختصة أو لا يوجد تشريع داخلي يسمح بالتفاوض أو الإثبات لمثل هذه العقود أو المسؤوليات وقد أعلنت محاكم فرنسية وأمريكية اختصاصها فقط لأن المضمون المضر سهل البلوغ ضمن إقليمها فاعتبرت محكمة بداية نافتير نفسها مختصة في قضية اسم موقع مسجل في ألمانيا لأن الانترنت طبيعة عالمية والضرر وقع في فرنسا:

واقترح القائم بهذه الدراسة اللجوء إلى التقاضي الالكتروني، حيث أنه حسب دراسة يقوم بها المدعي بعرض دعواه على موقع المحامي على الانترنت، والذي يرد على المدعي بقبوله دعواه، ليقوم المحامي بالدخول إلى موقع المحكمة ويدخل رقمه السري الذي يكون قد تحصل عليه من نقابة المحامين (هنا يظهر دور التوقيع الالكتروني وفوائده)، وبعد تأكد المحكمة من هوية المحامي سجل دعواه بعد أن بدفع رسوم القضية عن طريق الدفع الالكتروني، ويقوم برنامج خاص [1] بجدولة الدعوى وتحديد تاريخ الجلسة والمكان ، ويقوم محضر الكتروني بتبليغ المدعي عبر البريد الالكتروني.

وفي المحكمة يرسل ملف كامل يحتوي على المحررات والمستندات إلى الكمبيوتر عن طريق نظام داخلي مؤمن يطلع عليه القاضي المختص.

وبعد إجراءات التقاضي والدفوع تقوم المحكمة بالتداول الكترونيا ،ويكون للقاضي طبعا نسخة من ملف الدعوى كاملة على وسائط الكترونية محفوظة في أرشيف المحكمة.

وبعد التداول يصدر القاضي حكمه موقعا عليه الكترونيا ويبلغ به الأطراف فورا دون انتظار فترة طويلة ، أين تكون هذه الفترة عادة هي مصدر التلاعبات.

ووفقا للسيناريو المذكور آنفا فانه لو تحقق ذلك فسيكون له الأثر الايجابي على التقاضي ، فلا سبيل في ذلك لفقدان الوثائق أو التلاعب بها، كما يمكن إرسال القضية بكل سهولة إلى الجهات الاستئنافية أو إرسال وثائق إلى خبراء لتقديم شهادتهم دون عناء التنقل سواءا لهم أو للأطراف، ولكن كل هذا يستدعي توفير وسائل حديثة تتلاءم والطبيعة الخاصة لأجهزة العدالة [2] في نفس السياق.

" le défendeur peut être attrait devant le tribunal du lieu de l'évènement à l'origine du dommage ، qu'ainsi devant la société brokat pouvait être attraite devant cette juridiction … la diffusion d'internet étant par nature mondiale et accessible en France، le dommage a lieu sur le territoire Français…"
TGI Paris، 1996، p.96 somm.p.72،T.com. de paris، 3mars1997sté ordinateur express/sté Asi: MartitzInc.vcybergold1996، cité par sedaillan.V;Droit de l'internet ، aw،paris،1997،p.260

[1] هذا النظام يشبه نظام الوكيل الالكتروني هو برنامج ذكي.

[2] دراسة منشورة على موقع الأهرام يوم 2002/05/12 تحت عنوان دورة تقاضي الكترونية تبدأ برفع الدعوى و تنتهي بصدور الحكم تقدم بها باحث إلى الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري للحصول على شهادة ماجيستر في لوجيستيات التقاضي و إنهاء المنازعات. دراسة اشرف عليها الدكتور عادل السن مستشار المنظمة العربية للتنمية الإدارية. أما عندنا في الجزائر فد عهدت وزارة العدل ممثلة في مديرية الموارد البشرية بأبراق تعليمية لكافة الرؤساء والنواب العامون تحثهم فيها من أجل إلزام القضاة باستخدام تقنية الإعلام الآلي في تحييث الأحكام بهذا الأقراص مع التوقيع الالكتروني للأحكام في نفس يوم النطق بالأحكام في القضايا المدنية وخلال 03 أيام في المواد الجزائية وفي نفس السعي

وفي البحرين أعلنت وزارة العدل سنة 2010 على أنه يمكن رفع الدعاوى إلكترونيا، وقد وضعت الحكومة البحرينية في سبيل ذلك موقعين هما: – موقع بوابة الحكومة الإلكترونية– موقع وزارة العدل.

وقد قال في هذا الشأن وكيل وزارة العدل المساعد لشؤون المحاكم والتوثيق خالد عجاجي أن هذه الخدمة ستوفر جهدا كبيرا على المتقاضين الذين بإمكانهم أن يباشروا جميع الإجراءات الكترونيا ويتحصل على موعد في المرحلة الأخيرة يتطلب حضوره شخصيا للتوقيع على الدعوى.

بالإضافة إلى هذا الإجراء فان موقع وزارة العدل يقدم العديد من الخدمات حسب نفس المسؤول دائما، كالاستعلام عن القضايا وإصدار الفرائض الشرعية ودفع المخالفات عن طريق الدفع البعدي دون الحاجة إلى انتقال المواطنين.[1] وفي الجزائر هذا الإجراء استحدث طبقا لقانون المالية 2017 حيث أنه أنشأ لدى كل محكمة مصلحة لتحصيل الغرامات والمصاريف القضائية في الجانب الجزائي تسير بمنظومة الكترونية تخضع لقاعدة معطيات مركزية في العاصمة تسهل للمخالفين على اكراهات بدنية أو مصاريف قضائية أو غرامات أن لا ينتقلوا إلى جهات قضائية تم إدانتهم فيها بل يدفعون تلك الغرامات على مستوى المحكمة الذين يقيمون بدائرة اختصاصها بمجرد رسالة الكترونية تحتوي على جميع المعلومات وملخص للحكم أنظر المرسوم المؤرخ في 2017.

وفي السعودية نشر موقع مفكرة الإسلام مقالا بتاريخ الاثنين 03 أكتوبر 2011 نقلا عن مصادر عن وزارة العدل ينص على أن وزارة العدل قامت بتركيب 138 منصة تقاضي الكترونية في 10 محاكم الاستئناف والمحاكم العامة والجزائية تعزيزا لإجراءات الشفافية في إجراءات التقاضي.

وحسب نفس المقال فان وزارة العدل وعلى لسان صحيفة المدينة أتمت تركيب منصات التقاضي الالكترونية في عدة محاكم ، وتم ربطها بمركز معلومات الشبكة الالكترونية والحاسب الآلي الرئيسي

كانت المديرية العامة لوزارة العدل قد وفرت لكل قاضي مفتاح الكتروني يحتوي على جميع البيانات الخاصة بالقاضي (سواء قاضي مدني أو قاضي جزائي أو قاضي نيابة) يستطيع بموجبه التوقيع الإلكتروني مما يسهل العملية خاصة تتم عبر التطبيقة القضائية الملحقة بكل محكمة أو مجلس قضائي والتي تخزن جميع بياناتها على مستوى العاصمة في قاعدة المعطيات بالقليعة

[1] مقال منشور على جريدة الوسط البحرينية ، العدد 2826 تحت عنوان "العدل " : رفع الدعوى القضائية الكترونيا ، مقال منشور بتاريخ الأربعاء 02 يونيو 2010 الموافق لـ 19 جمادى الأخيرة 1431هـ.

بالرياض.[1]. أما في الجزائر فإنها لم تعرف بعد إنشاء نظام للتقاضي الالكتروني ، إلا أن وزارة العدل قد خصصت بريدا الكترونيا لتلقي استفسارات المواطنين والرد عليها خلال ساعات قليلة أن كان الاستفسار بسيطا أما إن كان الاستفسار يحتاج لاستشارة أهل الاختصاص فان الأمر يطول.

والموقع عبارة عن خلية يشرف عليها قضاة وإطارات من وزارة العدل ويتولون الإجابة على استفساراتهم على العنوان البريدي التالي: contact@mjustice.dz.

وتجدر الإشارة أنه سابقا إذا أراد أحد المواطنين طلب الاستشارة فإنه يتقدم إلى أقرب محكمة ويودع طلبا خطيا ليتلقى الإجابة بعد عدة أيام عبر البريد العادي.

ومن شأن الإجراء الجديد الذي دخل حيز التنفيذ حسب المدير العام لعصرنة العدالة عبدالحكيم عكا في مارس 2009 أن يسهل كثيرا من معاناة المواطنين.

إضافة إلى ذلك فإن موقع وزارة العدل يتيح أيضا متابعة القضايا الجارية من بدايتها إلى غاية صدور حكم نهائي حيث أن المتقاضي يتحصل على رقم يدخله عبر بوابة الموقع ليتابع قضيته

كما أن إجراءات رد الاعتبار المتعلقة بتبييض صحيفة السوابق العدلية ، أصبحت تطلق آليا بعد انقضاء المدة القانونية المطلوبة لذلك، حيث يعلم وكلاء الجمهورية بقائمة المعنيين بهذا الإجراء بهدف تسهيل العملية على المواطن بدل الإجراءات التقليدية .[2] ولعل نص المادة 67 من قانون الطفل المؤرخة في 2015/02/28 قانون رقم 12/15 أدل على ذلك. للذكر فقط فإن المشروع المتعلق بالتجارة الالكترونية المزمع عرضه على البرلمان نص صراحة في الفصل الثالث المتعلق بالمعطيات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني في المادة 13 من الفقرة 11 من نفس المادة ألزمت المادة المورد الالكتروني أن يضمن عقده المعلومات الأساسية والتأمين وبينهما الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع

[1] مقال منشور على الموقع مفكرة الإسلام. www.islammemo.cc .

[2] مقال منشور على جريدة الفجر الجزائرية للصحفية نسيمة عجاج يوم 03-03-2009 تحت عنوان وزارة العدل تطرح للمواطن مجال الاستفسار لديها عبر البريد الالكتروني ، إجراءات رد الاعتبار تطلق آليا بعد انقضاء المدة القانونية المطلوبة ، والمقال جاء بناءا على ندوة صحفية للسيد عبد الرزاق هني بصفته مديرا عاما لجهاز عصرنه العدالة.

طبقا لأحكام المادة 2 هذه الأخيرة كذلك حدد قواعد الاختصاص في حالة النزاع وحدوثها بأن القانون الجزائري والذي يطبق في الحالات التالية :

- إذا كان أحد أطراف العقد يتمتع بالجنسية الجزائرية.
- إذا كان أحد الأطراف له إقامة شرعية بالجزائر.
- إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا وخاضعا للقانون الجزائري.
- إذا كان العقد محل إبرام أو تنفيذ بالجزائر.
- يتضح جليا أن قواعد الاختصاص المحلي وشروط تحديد الجهة القضائية أصبح وجوبي في

العقد مما يرفع اللبس مستقبلا. ولتسهيل هذه الوسيلة تقترح إدراج مادة تتعلق بالتقاضي الالكتروني والتحكيم الالكتروني على النحو الآتي: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها يمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون موضوع نزاع محل تحكيم الكتروني وفقا لنموذج العقد المبرم الكترونيا سواء تم بوسائط الكترونية أو بأي وسيلة اتصال رقمية على أن يشار إلى شرط التحكيم ويكون مكتوب على دعائم الكترونية، الدعوى القضائية هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق موضوعي أو حمايته ويجوز لكل شخص أن يكلف خصمه للمثول أمام القاضي ليقتضي منه حقا ثابتا أو مزعوما باستخدام وسائل الكترونية و عبر شبكة اتصالات حديثة وتخضع إجراءات هذه الدعوى للقواعد العامة لرفع الدعوى وعلى الدولة توفير الوسائل اللوجستية لجميع المتقاضين من أجل قيد الدعوى وإجراءات التبليغ والمرافعة بطرق سلمية للغاية وتوصيل المعلومات لأطراف متعاقدة والسماح بتبادل وتسليم المستندات على مدار الساعة وفي كل أيام الأسبوع دون انقطاع.

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال هذا الفصل كيفية تطور العقد الالكتروني ودخول تقنية جديدة تتعلق بالوكيل الالكتروني تخطت حدود القواعد العامة المشار إليها في قوة وإلزامية العقد ليظهر برنامج ذكي يستطيع تمثيل المتعاقد سواء كان بائع أو مؤجر أو غيره ليساعده في بسط أنماط جديدة المتعاقد بمرونة وسهولة تتماشى وتطورات التجارة الالكترونية بغض النظر عن طبيعة هذا الكيان الجديد من حيث اعتباره أداة اتصال لإبرام العقد أو

شخص متعاقد قائم بذاته فهو تطور نوعي وخروجا عن القواعد العامة المألوفة في الفقه والاجتهاد القضائي ، يجب أن نذكر أننا أمام تكنولوجيا جديدة استطاعت بفضل خصائصها الفنية المتقدمة أن تخرج عن دورها التقليدي في مجرد نقل إرادة مستخدم أصبح لها دورا جديدا تتمتع في أدائه باستقلالية تامة عن المستخدم والمبادرة في اتخاذ القرار وتقديم العروض الشخصية التي تتناسب مع المستخدم بناء ما لديه من بيانات سابقة ونستطيع القول بأنه في ظل هذا التقدم التكنولوجي الذي يقوم به برنامج الوكيل الالكتروني في البحث عن السلعة بالشروط المطلوبة والمواصفات المحددة والسعر المناسب فلا تعتبر الإرادة البشرية هنا حاضرة أو موجودة لأن المستخدم لا يستطيع معرفة العناصر الجوهرية للعقد هذه التقنية جديدة للتعاقد في زمن الانترنت ، ولعل إضفاء عدالة الكترونية بمقوماتها كما ذكرنا أو تحكيم اتفاقي ساهم وسيساهم في خروج هذه القواعد وسوف نلمسها في تشريعنا الداخلي عما قريب سواء بتدخل تلقائي من الوزارة المعنية والسباقة لذلك أو جبرا علينا كوننا نسعى أن نكون في تنظيم منظمة التجارة الدولية والتي تقتضي مواثيقه على تلاءم وتجانس التشريع الداخلي مع التشريعات الدولية.

خـــاتمـــــة

تناولت دراستنا تقنيات العقد الإلكتروني هذا الأخير الذي يتم باستخدام الأجهزة الإلكترونية الحديثة, ذلك العقد الذي يشاع استعماله ليس فقط في التجارة الدولية و إنما أيضا في العقود الاستهلاكية التي تبرم بين تجار و مهنيين و مستهلكين و لقد رأينا الخصوصية و التنظيم الذي تمتاز به العقود الالكترونية و ما أثارته الدعائم و الوسائط الإلكترونية من تحول نوعا ما عن القواعد العامة لنظرية العقد مما دفع الكثير من التشريعات الحديثة غلى الاعتراف بهذا النوع من العقود و البعض منهم اعترف بجزء من مظاهر هذا العقد كما فعل المشرع الجزائري باعترافه بحجية الدليل الإلكتروني و كذا في التوقيع في المواد 323 مكرر 327 دون الطرق إلى مفهوم و إبرام و تنفيذ هذا العقد و عدم حديثه عن مرحلة مهمة العقود بصفة عامة و العقد الإلكتروني بصفة خاصة و هو التفاوض مع ذلك وعلى الرغم من الانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية في العالم وبلوغها حجما يقدر بـ 2.6 تريليون دولار في 2004

حسب بعض التقديرات، أو ما نسبته 15 بالمائة من الاقتصاد العالمي وتوقع أن ترتفع هذه النسبة إلى 50 بالمائة مع حلول عام 2019 إلا أن العديد من العوائق ما زالت تحد من انتشار التجارة الالكترونية في دول العالم الثالث مثل الجزائر،بدليل أن 89 بالمائة منها يتركز في 12 دولة فقط في حين تتقاسم بقية دول العالم 11 بالمائة المتبقية، فأمريكا الشمالية على سبيل المثال تحتكر 35 بالمائة من التجارة العالمية إذ أن 60 بالمائة من شركاتها تستخدم التجارة الالكترونية ، أما في الوطن العربي الذي لا يتجاوز حجم التجارة الالكترونية به خمسة مليارات من الدولارات حسب بعض التقديرات تتركز معظمها في دول الخليج التي يقدر حجم التجارة الالكترونية بها بـ3.1 مليار دولار، تليها مصر بـ 500 مليون دولار أما في الجزائر فلا توجد أي دراسات تتحدث عن حجم التجارة الالكترونية بها نظرا لغياب أي إطار تشريعي يحددها وتأخر الإصلاحات المصرفية و إبقاء التقنيين المدنيين حسب القواعد الكلاسيكية أن ضرورة الإدراك بأن الدخول في هذا المجال الجديد من العقود لم يعد ترفا أو خيارا اقتصاديا، بقدر ما أصبح ضرورة لابد منها، وأن التأخر في تطبيق استراتيجيات متكاملة للتجارة الإلكترونية لا يحمل فقط خطر تهميش الاقتصاد، في ظل اقتصاد عالمي يتزايد فيه حجم المعاملات التجارية الإلكترونية، وإنما أيضا المزيد من التدهور الاقتصادي بسبب احتمالات تراجع نصيب الاقتصاد الوطني من الصادرات العالمية, وتفاقم العجز في الميزان التجاري.

و مع ذلك فقد شجع احتكاك المؤسسات الجزائرية بالشركات العالمية الكبرى . التي تستثمر في الجزائر أو التي لها معاملات تجارية مع شركاء جزائريين . للتعرف عن قرب على التقنيات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية، كما ساهمت الملتقيات العالمية والعربية التي شارك فيها جزائريون للإطلاع على آخر هذه التطورات في الجزائر، علاوة على دراسات أنجزت في هذا الشأن كما أصدر باحثون جزائريون كتبا تتناول بالشرح و التمحيص هذا النوع الحديث من التجارة على غرار الدكتور بلحاج العربي .

إلا أن تطبيق إستراتيجية متكاملة و تنظيم محكم لهذه العقود, يتطلب اتخاذ المزيد من الإجراءات بنقل هذا الإدراك إلى جميع الفاعلين و الباحثين و خبراء ، بشكل رئيسي، بحيث يصبح العمل بالتجارة الإلكترونية إستراتيجية محورية لدى العالم و عليه تعيين قواعد قانونية بات من اللازم .

ورغم بداية اهتمام السلطات العمومية بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في الفترة الأخيرة بدليل تعديل اسم''وزارة البريد والمواصلات'' إلى ''وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال''، وسعيها لإنشاء مدينة متخصصة في هذا الميدان في سيدي عبد الله، وتحضيرها لإنشاء حكومة إلكترونية، خروج قانون حول بطاقة التعرف الإلكترونية هو الآن قيد التطبيق على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية، إلا أنه ومع ذلك فإن الحكومة لا تبدو على عجلة من أمرها فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تطرح عدة إشكاليات على المستوى حركة الأموال، الضرائب، الحجية القانونية لدى العدالة بالنسبة للعقود والتوقيعات الإلكترونية، والجرائم الإلكترونية التي قد يصعب التحكم فيها إذا تم الدخول إلى نطاق التجارة الإلكترونية بشكل متسرع وغير واع بحجم المخاطر رغم كثرة المزايا، فالهند التي تعتبر من دول العالم الثالث بلغت مداخيلها من التجارة الالكترونية 20 مليار دولار في السنة وهو ما يمثل حجم الواردات الجزائرية.

إنه رغم التطور الهائل الذي يعرفه العالم في ميدان التجارة الالكترونية, بصفة عامة و العقد الإلكتروني بصفة خاصة التي صارت تنافس التجارة التقليدية من حيث الحجم والتي يتوقع الخبراء أن تتجاوزها خلال السنوات القادمة في ظل نسب النمو العالية التي تسجلها التجارة الالكترونية، إلا أن الجزائر لم تسرع لسن قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية رغم الحديث عن تدارك هذا الأمر خلال تعديل القانون المدني، الذي من المنتظر أن يفرد لها مواد خاصة بها تحددها و تضبط قواعدها.

ومع ذلك فقد سنت الجزائر بعض القوانين والنصوص التطبيقية التي تمس بشكل أو بآخر أحد جوانب التجارة الالكترونية كالقانون الخاص بموردي الانترنيت ، أو المواد المتعلقة بالجريمة الالكترونية أو تلك المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تتضمن مواد متعلقة بالملكية الصناعية خاصة وأن عدة شركات عالمية تصنف الجزائر كإحدى أكبر المناطق التي ترتفع فيها نسب قرصنة البرمجيات والجريمة الالكترونية مما حذا بشركة مايكروسوفت العملاقة إلى تنصيب مكتبها الجهوي في الجزائر. غير أن هذه القوانين التي تم إصدارها جاءت بناء على إلحاحات دولية ورغبة الجزائر في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة جعلها تعدل وتعد ترسانة هامة من القوانين حتى تتوافق منظومتنا التشريعية مع القوانين العالمية وهو ما يعني أن الجزائر مقبلة في الأيام القليلة على إصدار قانون خاص بالتجارة الالكترونية بحكم الالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي ورغبة الجزائر في اللحاق بركب التطور في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال والاستفادة من المزايا التي تتيحها التجارة عبر الانترنيت علما أن عدة دول عربية كتونس ، و الإمارات العربية المتحدة، والسعودية، و مصر قطعت أشواطا هامة في المجال التشريعي الخاص بتقنين التجارة الالكترونية.

إلا أن نمو و تطور التجارة الالكترونية على المستوى المحلي و الإقليمي و الدولي، يتطلب قواعد قانونية خاصة تنظم التعاملات التجارية بواسطة التجارة الإلكترونية، و يجب أن تتصف هذه القواعد القانونية الواجب تشريعها بمرونة كبيرة بحيث تتكيف مع التطورات السريعة في هذا المجال الذي يغلب عليه الجانب التكنولوجي و يتطلب تقنيات اتصال متطورة و سريعة النمو، ولعل في مشروع قانون المشار إليه عدة نقائص سوف تثبت التجربة العلمية ما فيه.

و إن التحول إلى تطبيقات التجارة الالكترونية، يتطلب إيجاد مناخ تشريعي ملائم و محفز و دافع و يتطلب ذلك تطوير التشريعات الوطنية، مع مراعاة عدة جوانب:

- تطوير القوانين التجارية لتواكب المتطلبات الالكترونية: إن التطور المستقبلي للتجارة الالكترونية، يتطلب تطوير بيئة قانونية في إطار يسهل و يعترف بالعمليات الإلكترونية و يضعها في محل التنفيذ، حيث تعد قضايا الاعتراف بالوثائق الالكترونية و التوقيع الالكتروني واحدة من أهم القضايا الواجب الالتزام بها، كما يجب أن تقوم الجهات المتخصصة بتطوير

بنية قانونية تسمح بإجراءات " وضع العقود عن بعد" موضع التنفيذ و وضع الحلول للمشاكل التي قد تظهر نتيجة لذلك.

- تقصير فترات التقاضي: إن طول فترات التقاضي هو احد المشاكل التي تؤثر سلبا على إمكانية تبني التجارة الالكترونية بما توفره من وقت، و من ثم يتطلب الأمر من المشرع دراسة ما يلي:

  - الاعتماد على آليات التحكيم في الفصل في مثل هذه المنازعات، لتكون هي الأصل و يرتبط ذلك بمتطلبات العمل على المستوى الدولي([1]).
  - إيجاد آليات لتخفيض أزمنة التقاضي بصورة جذرية، تحقيق الفصل في المنازعات في مواقيت موحدة.

- سرعة تنفيذ الأحكام: يجب أن ينظر المشرع بعين الاعتبار لأهمية و ضرورة سرعة تنفيذ الأحكام، و أن تقوم بتطبيق الآليات التي تسمح بحصول صاحب الحق على حقه في توقيت مناسب.
- ضمانات حماية المستهلك: تمثل حماية المستهلك أحد المشاكل الرئيسية في التجارة الالكترونية، و التي تؤثر على أداء قطاعات الأعمال عن تحولها إلى النظم الالكترونية، و يجب أن تضمن القوانين الجديدة حماية المستهلك بصورة واضحة و صريحة، و في إطار من الشفافية الكاملة و في نطاق ما تسمح به أدلة الإثبات الإلكتروني. قد يكون من المناسب إنشاء الجمعيات المتخصصة لحماية المستهلك، و تفعيل المنظمات غير الحكومية، ونحن ننتظر خير في مشروع تعديل قانون الاستهلاك الذي هو على طاولة الحكومة.

[1] - ظهرت فكرة حل النزاعات الإلكترونية في التسعينات بعد ظهور الوساطة عن طريق الهاتف , ففي نهاية الثمانينات نادى الأستاذ هنري بيرت عام 1992 و لأول مرة بفكرة حل المنازعة بطريقة الكترونية و ذلك قبل بدأ وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ عام 1993 و بعد عام من هذا التاريخ بدأ الأستاذ دافيد جونسون في دراسة الاحتمالات و التصورات التي تتفق مع خصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلالها التجارة الالكترونية لإمكانية حل المنازعات الناشئة عن هذه التجارة بطريقة الكترونية – انظر بأكثر تفصيل – سامي عبد الباقي أبو صالح – التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية القاهرة 2007 ص 14 و ما يليها.

- إنشاء منظمة عالمية للسلطة القضائية، و نظم لقوانين تجارية موحدة: إن الاستخدام المتزايد للتجارة الالكترونية، سيؤدي إلى وجود العديد من المنازعات القضائية التي تقع بين الدول، كما أن التطور السريع في مجال شبكات الاتصال يؤدي حتما إلى توسع هذه الصراعات و من ثم تأتي ضرورة إتحاد الجهود الدولية. إن تبني قواعد و نظم تجارية موحدة، يمثل احد البدائل المطروحة للدراسة، بحيث تحقق المصالح العاملة للمنتجين و المستهلكين.

قائمة المراجـــع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العامة.

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي،2003.

2. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانوني للتعاملات الإلكترونية،الكويت، مجلس النشر العلمي،2003 .

3. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

4. د.أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد و إثباته، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص و قانون التجارة الدولية . دون ناشر و دون سنة نشر .

5. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، القاهرة، دار النهضة العربية، بل.

6.د.احمد عبد الكريم سلامة – قانون العقد الدولي- مفاوضات العقود الدولية – قانون الإرادة وأزمته- دار النهضة العربية – القاهرة .

7.د. الياس ناصيف- العقود الدولية – العقد الالكتروني في القانون المقارن – ط1- منشورات الحلبي الحقوقية – 2009.

8. د. أنور الفزيغ ، حماية المستهلك في الكويت في مجال التجارة الإلكترونية ، بحوث ندوة وزارة العدل الجوانب التنظيمية و القانونية للاتصال الإلكتروني الكويت 3-5 نوفمبر 2001، ص 57 .

9. د. جابر عبد الهادي سالم، مجلس العقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية عام 2001 .

10. د.جمال فاخر النكاس، إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتي المقارن بحوث ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية و القانونية للاتصال الإلكتروني الكويت 3-5 نوفمبر 2001 ص 17 .

11. جاك غستان المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط1، سنة2000.

12. حسام الدين كامل الاهواني ، إثبات عقود التجارة الإلكترونية ، بحيث مقدم إلى مؤتمر القانون و تحديات المستقبل في العالم العربي، الكويت أكتوبر 1999 .

13. د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

14. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1998 .

15.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، د.م.ج.ط. 2005. 2. الجزائر.

16. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترت مجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت ديسمبر 2002 ، ص 229 .

17. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

18. سمير برهان، إبرام العقود في التجارة الالكترونية، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، ط1. القاهرة، 2003.

19. عايض راشد عايض، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه،حقوق القاهرة .

20. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.

21. عبد الباسط جاسم محمد – إبرام العقد عبر الانترنيت – ط1- منشورات الحلبي الحقوقية – 2010 – ص153.

22.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج3، منشورات الحلبي، ط3، 2000، بيروت، لبنان.

23.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، نظرية الالتزام بوجه هام، ج1، ط1، منشورات الحلبي بيروت، 2000.

24.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح المدني الجديد، المجلد الثاني، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

25.د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، بدون ناشر، 2005.

26.د. عبد الفتاح بيومي حجازي – التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية – الكتاب الثاني – دار الكتب القانونية – مصر – 2007.

27.د. عبد المنعم فرج الصدة ،عقود الإذعان في التشريع المصري، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1946 .

28.عبد المنعم موسى إبراهيم – حسن النية في العقود- دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية – بلا سنة طبع .

29.د. علي الصافوري، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي،1997.

30.مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفق آخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، بدون طبعة، 2011، الجزائر.

31. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية. المنازعات العقدية و غير العقدية. القانون الواجب التطبيق)، دار الثقافة، 2005.

32. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1998.

33.محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، ط1، الجزائر، 2005.

34. د. محمد جبر الألفي، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و أحكام الفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية ،2000.

35. د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها، القاهرة بلا،1993 .

36.محمد حميدي إسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون طبعة، بدون سنة نشر).

37.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دار الهدى، ط4، 2007، الجزائر.

38.محمد فواز المطالقة – الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (أركانها –إثباتها ...– دراسة مقارنة – ط3– دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2011.

39.محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2005.

40. د. ممدوح محمد خيري هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسؤولية دون خطأ في القانون المدني)، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 203 .

41. د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانون المصري و الأمريكي، بدون ناشر،1997 .

42. د.مصطفى موسى العجارمة – التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت – مطابع شتات للنشر والبرمجيات – مصر–2010.

43.وهبة الزحيلي ، حكم إجراء العقود بواسطة الاتصال الحديثة، دار المكتبة الطبعة الأولى 1420هـ – 2000 م.

ثانيا: المراجع الخاصة:

1- د. أحمد الزقرد. الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.

3- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

4- د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2005 .

5- د. أسامة أحمد شوقي المليجي ، استخدام منتجات التقنيات العلمية الحديثة و أثره على قواعد الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية . القاهرة عام 2000.

6- د. ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني، مفهومه و طبيعته القانونية، بحث مقدم على مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية الحكومة الإلكترونية)، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 19 – 20 ماي 2009 الكتاب الثاني ، الصفحات من 403 إلى 465 .

7-د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2000 .

8-د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، 1996 .

9-د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط1. دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

10-سمير عبد السميع الأردن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

11-د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1995.

12-د. محمد السعيد رشدي ،التعاقد بوسائل الاتصال الحدية و مدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005 .

13-د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية (دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

14-د.نادر أحمد أبو شيخة – أصول التفاوض –ط3- دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان – 2010- ص 22.

15-د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

16-د .نزيه محمد الصادق المهدي – الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض أنواع العقود – دراسة فقهية قضائية مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1983.

ثالثا: الرسائل العلمية:

1. حياة محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2004.

2. سليمان براك الجميلي، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة النهرين،1998.

3. – سليم عبد الله الناصر، الحماية القانونية لشبكات المعلومات الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين،2001 .

4. سمير برهان،إبرام العقد الالكتروني ، بحث منشور في مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية و الاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،12 و 13 كانون الثاني 2002 .

5. صابر محمد عمار، المفاوضة في العقود التجارية الإلكترونية ، بحث متاح على الموقع التالي http://www.mohammon.com/montada/default.aspx2parentID=541&type=2

6. د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد11، ع1.996 .

7.

8. – طوني مشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، أطروحة دكتوراه، بيروت، صادر ناشرون،2001 .

9. عادل حماد أبو عزة، العقود الإلكترونية: خصائصها و القانون الواجب التطبيق، مجلة العالم الرقمي، العدد 158، 2006، منشور على الموقع الالكتروني: www.al-jazirah.com.sa

10. – عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل الالكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة بغداد، 1998 .

11. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، (منشورة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12. لاحم الناصر، عقود الإذعان، موقع جريدة الشرق الأوسط على شبكة الانترنت www.aawsat.com العدد 10171. 2006.

13. منير البصري، أحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منشور على الموقع التالي: http://dca2007.canalblog.com/archives/2008/

14. يوسف محمد عبيدات، طبيعة التعاقد بالهاتف و التعاقد بالانترنت، بحث مقبول للنشر في مجلة أبحاث اليرموك/ سلسلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عام 2008. ص: 29.

رابعا: القوانين و المراسيم الجزائرية:

1. **القوانين و الأوامر:**

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 78، سنة 1975.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 سبتمبر 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، جريدة الرسمية رقم 41، سنة 2004.
- الأمر 06-10 المؤرخ في 29 يوليو2006، المعدل و المتمم للقانون رقم 05-07 المتضمن قانون المحروقات، جريدة رسمية رقم 48.

- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية رقم 21، سنة 2008.

2. **المراسيم التشريعية و التنفيذية:**

- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية رقم 27.
- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 56، سنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر2010، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 58، سنة 2010.
- القانون المدني الفرنسي لعام1804.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984
- القانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951
- قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996
- قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
- قانون التجارة الالكترونية البحريني لعام 2002.
- التوجيهات الأوربية الصادرة بشان حماية المستهلك في مختلف المراحل

- التوجيهات الأوربية الصادرة بشان المعاملات الالكترونية

خامسا: المراجع بالفرنسية:

1. ABDHER5(S.) & NOKI(H.) ;.Filtering with intelligent soft war agents ; at http://www.engin.Umd.umich.edu/CIS/course.des/cis479/projects/FISA.html

2. A business outlook regarding electronic Agents، internationnal journal of law information technology، V9، septembre2001

3. BELLIAI (j.A)، contracting with electronic agents، Emory law journal، 2001.

4. BERGMAN ®، GRISS (M)، STAELIN ©، A personal email assistant، 2002، at http://www.hpi.hp.com/techreports/2002/hpl-2002-236 pdf.

5. CAMERON (D.M)، electronic contract formation، at : http://www.jurisdiction.com/ecom.htm

6. COHEN (N)، per- contractual duites : Two freedoms and the contract to negotiate، in J.BEATson and

D.FRIEDAMANN (E)، Good faith and fault in contract law، clarendon press، oxford، 1995.

7. CROSS (S.R)، Agency، Contract and intelligent software Agents، international review of law computer & technology، vol 17، 2003.

8. CRUQUENAIRE (A) ، Electronic Agents as search engines : Copyright related aspects، international journal of law and information technologies، vo9، n°3.

9. DANIAL (L.J)، Electronic contracting under the 2003 revisions to article 2 of the uniform commercial code : carification or chaos ? 2004، at : http://www.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v020/v020.i2. Daneil.pdf.

10. DE MIGLIO (F)، ONIDA (T)، ROMANO (F)، SANTORO (S)، Electronic Agents and the law of agency.

11. FONER (L)، Agents and appropriation at http://www.media.mit.edu/people/fonder/julia/julia.html .

12. H.L et J.Mazeaud :traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle Montchrestien ;T.III.

13. Jean Jacques Burst et Robert Kovar ;droit de la concurance،1981

14. J.GHESTIN et M.BILLIAU، le prix dans les contrat de long durée، L.G.D.J.

15. J.M.MOUSSERON، Technique contractuelles، éd. Le Febr، Paris، 1988.

16. JUREWICZ (A-M)، Cotracts concluded by electronic agents، comparative analisi of american and polish legal systems at : http://law.bepress.com/expresso/eps/714

17. LEROUGE(J.-F.) ; The Use of Electronic Agents Questioned under contractual Law :suggested Solution on a Eurpean American Level ;the John Marshall Journal of Computer& information Law ;Vol.XVIII WINTER2000 ;p.25.

18. L. THIBIERGE، le contrat face à l'imprévu Economica، Paris.

19. M. PLANIOL et G. RIPERT، Traité de droit civil Français، L.G.D.J.، Paris، 1952.

20. Pizzio ;L'introduction de la notion consommateur en droit français،paris ;1982.

21. R. DAVID، les contrats en droit Anglais، L.G.D.J، Paris، 1985.

22. ROSLER(M.)& HAWKINS(d.t.) ;Inteligent Agents ;A technology and business applications analysis ; 1995.

23. RUSSELL(S.)& NORVIG(P.)، Artificiel Intelligence :A monder appoach ;prentice Hall ; New Jersey ;1995.

24. WATINCK(V.) ; the electronic formation of ontracts and common Law :Mobile Box Rule ;Baaylor L.Rev . ;2004 p.192.

25. WEITZENBOECH(E.6M.) ELECTRONIC AGENTS AND THE FORMATION Of contractes ;International Journal of law and information Technologies ;vo.9 ;n°3 ;2001 ;p.204.

1-YAHOO ; ELECTRONIC AGENT Model.at « http:// english.ttu.edu/kairos/3-1 coverweb/galin/agent.htm »

ملاحق

التقرير التمهيدي عن
مشروع القانون المعدّل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور لا سيما المواد 43، 136، 138، 139، 140، 143 (فقرة 2) و144 منه؛

- بمقتضى الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمّم؛

- وبمقتضى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّل والمتمّم؛

- وبمقتضى القانون رقم 04-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يتعلق بالتقييس، المعدل والمتمم؛

- وبمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدّل والمتمّم؛

- وبمقتضى القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدّل؛

- وبمقتضى القانون رقم 17- 09 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 27 مارس 2017، يتعلق بالنظام الوطني للقياسة.

- بعد رأي مجلس الدولة؛
- وبعد مصادقة البرلمان.

يصدر القانون الآتي نصّه:

المـادة الأولى: يهدف هذا القانون إلى تعديل وتتميم بعض أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدّل.

المادة 2: تتمم أحكام المواد 11، 16، 19، 53 و 54 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدّل، والمذكور أعلاه، كما يأتي:

المادة 11: يجب أن يلبي كل منتوج ..... (دون تغيير) ..... الأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يحترم المنتوج المتطلبات المتعلّقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

تحدّد الخصائص التقنية للمنتوجات التي تتطلب تأطيرا خاصا عن طريق التنظيم.

المادة 16: ..... (دون تغيير) .....

تحدد شروط وكيفيات الخدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم.

المادة 19 معدلة (الواردة في المادة 2)
تقترح اللجنة تعديل هذه المادة

عرض الأسباب

تقترح اللجنة تعديل هذه المادة بإدراج فقرة جديدة تعرف مفهوم العدول، فضلا عن إعادة صياغة الفقرتين الثانية والثالثة بما يفيد تكريس حق المستهلك في العدول عن اقتناء منتوج ما، وذلك ضمن شروط التعاقد، مع إحالة شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق على التنظيم.
وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 19 معدلة: يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا.

العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما، ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه لمصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول، وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم.

المادة 53 معدلة (الواردة في المادة 2)
تقترح اللجنة تعديل هذه المادة

عرض الأسباب

تقترح اللجنة تعديل هذه المادة باعتماد مصطلح "الدخول المشروط"، بدلا من مصطلح "الدخول المؤقت"، رفعا لأي لبس أو غموض في تطبيق الاجراءات القطاعية.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 53 معدلة : ..... (دون تغيير) .....

وبهذه الصفة، يمكن الأعوان السماح بالدخول **المشروط** أو رفض الدخول للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية، طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 54 معدلة (الواردة في المادة 2)
تقترح اللجنة تعديل هذه المادة

عرض الأسباب

تقترح اللجنة تعديل هذه المادة باعتماد مصطلح " **الدخول المشروط**"، بدلا من مصطلح "**الدخول المؤقت**"، تماشيا مع التعديل المدرج في المادة 53 أعلاه، إلى جانب إعادة صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة بما يفيد توضيح اجراء الدخول المشروط الذي يرخص به لمنتوج مستورد لغرض ضبط مطابقته على مستوى المناطق تحت الجمركة، أو في المؤسسات المتخصصة، أو في محلات المتدخل، على أن لا يتعلق ضبط المطابقة بسلامة وأمن المنتوج، فضلا عن ادراج فقرة ثالثة توضح أن هذا الدخول المشروط من شأنه السماح **بجمركة المنتوج موضوع ضبط المطابقة على** مستوى المؤسسات المتخصصة أو في محلات المتدخل.

إلى جانب إدراج فقرة رابعة تنص على عدم وضع المنتوجات موضوع الدخول المشروط حيز الاستهلاك إلى غاية ضبط مطابقتها.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 54 معدلة : يصرح بالدخول **المشروط** في مفهوم هذا القانون لمنتوج مستورد عند الحدود ..... (دون تغيير).....

يرخص بالدخول المشروط لمنتوج مستورد لغرض ضبط مطابقته على مستوى المناطق تحت الجمركة، أو المؤسسات المتخصصة، أو في محلات المتدخل، على أن لا يتعلق ضبط المطابقة بسلامة وأمن المنتوج.

يسمح الدخول المشروط من أجل ضبط المطابقة على مستوى المؤسسات المتخصصة أو في محلات المتدخل، بجمركة المنتوج موضوع ضبط المطابقة.

يمنع وضع المنتوجات موضوع الدخول المشروط حيز الاستهلاك إلى غاية ضبط مطابقتها.

يصرح برفض الدخول ..... (الباقي دون تغيير) .....

المادة 61 مكرر معدلة (الواردة في المادة 3)
تقترح اللجنة تعديل هذه المادة

عرض الأسباب

تقترح اللجنة إحالة كيفيات تطبيق هذه المادة على التنظيم.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 3: تدرج ضمن أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدّل، والمذكور أعلاه، مادة 61 مكرر، وتحرر كما يأتي:

المادة 61 مكرر معدلة : يمكن أن يجرى الحجز والسحب المؤقت على المنتوجات المشتبهة بالتقليد.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 65 معدلة (الواردة في المادة 4)
تقترح اللجنة تعديل هذه المادة

عرض الأسباب

تقترح اللجنة تقليص مدة التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية من ثلاثين (30) يوما إلى خمسة عشر (15) يوما، فضلا عن إحالة كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، على التنظيم.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 4: تعدّل وتتمم أحكام المادة 65 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:

المادة 65 معدلة : يمكن أن تقوم مصالح حماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع المعمول به، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها **خمسة عشر (15)** يوما قابلة للتجديد، إذا ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المادة 5: تعدّل أحكام المادة 66 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه، تحرر كما يأتي:

المادة 66: يتحمل المتدخل المصاريف الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيداع والتحاليل أو الاختبارات أو التجارب وإعادة المطابقة والسحب المؤقت وتغيير الاتجاه وإعادة التوجيه والحجز والإتلاف المنصوص عليها أعلاه.

المادة 6: تدرج ضمن أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل والمذكور أعلاه، مادة 73 مكرر تحرر كما يأتي:

المادة 73 مكرر: يعاقب بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف الخصائص التقنية المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون".

المادة 7: تعدل أحكام المادة 78 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه، تحرر كما يأتي:

المـادة 78: يعاقـب بغرامـة مـن مائـة ألـف دينـار (100.000 دج) إلـى مليـون دينـار (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون.

المـادة 8: تدرج ضمن أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه، مادة 78 مكرر تحرر كما يأتي:

المادة 78 مكرر: يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينـار (50.000) إلـى خمسمائة ألف دينـار (500.000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلّقة بحق العدول المنصوص عليه في المـادة 19 من هذا القانون.

المـادة 9: تتمم أحكام المادتان 79 و85 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه، كما يأتي:

المادة 79: دون الإخلال ..... (دون تغيير) ..... إجراء التوقيف المؤقت للنشاط أو الغلق الإداري للمحلات التجارية.

المادة 85 : طبقا لأحكام .....(دون تغيير) ..... شطب السجل التجاري للمخالف.
تعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام المتدخل بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال الخمس (5) سنوات التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلّقة بنفس النشاط.

المادة 10: تلغى أحكام المادة 60 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل، والمذكور أعلاه.

المـادة 11: ينشـر هـذا القـانون فـي الجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبية.

حرّر بالجزائر في ..... الموافق.....

عبد العزيز بوتفليقة

محضر الجلسة العلنية الخامسة والأربعين المنعقدة
يوم الأحد 25 مارس 2018 (صباحا)

الرئاسة: السيد السعيد بوحجة، رئيس المجلس الشعبي الوطني.

تمثيل الحكومة: - السيد محمد بن مرادي، وزير التجارة،

- السيد طاهر خاوة، وزير العلاقات مع البرلمان.

السيد الرئيس: باسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

أخواتي، إخواني الأعزاء،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أزول فلاون،

الجلسة مفتوحة.

افتتحت الجلسة في الساعة التاسعة والدقيقة السابعة والخمسين صباحا

أرحب بممثل الحكومة السيد وزير التجارة وبالسيد وزير العلاقات مع البرلمان وبالسيدات والسادة النواب، نستأنف أشغالنا اليوم بعد المناقشات العميقة والمستفيضة والإسهام الملفت للسيدات والسادة النواب في إثراء مشروعي القانونين المبرمجين الأسبوع المنصرم والمتعلقين بالإجراءات الجزائية وحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وهما مشروعان بالغا الأهمية ويعدان ركيزة أساسية في المنظومة التشريعية الوطنية المتصلة بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتكريس مبادئ حقوق الإنسان وبناء دولة الحق والقانون، ويندرجان ضمن الإصلاحات الشاملة التي باشرها فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في مختلف الميادين.

اليوم في إطار مواصلة تجسيد هذه الإصلاحات التشريعية سنخصص الجلسة لمناقشة مشروع القانون الذي يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعد رافدا ممن القانون العام الذي ينظم العلاقات القانونية الخاصة بين الفرد المستهلك والقطاع الذي يقدم الخدمات ويعرض البضائع، ولا ريب أن موضوع حماية المستهلك وقمع الغش من المسائل المعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات كونها مسألة دائمة الحركية والتطور والتغيير.

من هذا المنطلق جاء مشروع هذا القانون ليضع تدابير جديدة أكثر فعالية وصرامة وتوفر حماية أفضل للمستهلك وتسد الفراغات القانونية التي أفرزها عقد من الممارسة خاصة ضبط خصائص المطابقة وشروط الخدمة ما بعد البيع، وكذا تحديد الإجراءات التحفظية بالنسبة إلى المنتجات المشكوك في أصلها ومنشئها، بينما سنخصص جلسة الغد، إن شاء الله، لمناقشة مشروع القانون الذي يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي يدخل في سياق ذات الإصلاحات ويرمي إلى عصرنة تسيير النشاطات التجارية، وذلك بإنشاء بوابة إلكترونية تسمح بمباشرة الإجراءات المتعلقة بإنشاء المؤسسات إلكترونيا وكذا إضفاء مرونة إجرائية لصالح المترشحين لممارسة نشاط أو مهنة مقننة.

ستمكن هذه الآليات دون شك من تحسين الخدمة التجارية لصالح المستهلك الذي هو الغاية الأولى والأخيرة لكل تدبير أو إجراء قانوني، وقد حظي هذان المشروعان بمناقشة عميقة وثرية على مستوى لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط،

فكل الشكر لرئيسها وأعضائها على مختلف مشاربهم وتوجهاتهم السياسية ومرجعياتهم الفكرية على الجهود الجبارة التي بذلوها لدراسة مشروعي هذين النصين، والتي تبلورت في التقريرين التمهيديين اللذين وضعا بين أيدي السيدات والسادة النواب لإثراهما، ونرجو أن تتركز مداخلاتكم على مضمون النصين بما يسمح بإخراجهما في مستوى تطلعات المواطن.

يقتضي جدول أعمال هذه الجلسة مناقشة مشروع هذا القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وأحيل الكلمة مباشرة إلى ممثل الحكومة السيد وزير التجارة لتقديم مشروع هذا القانون، فليتفضل.

السيد الوزير: شكرا السيد الرئيس.

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني الفاضل،

السيدات والسادة النواب الأفاضل،

السيد الوزير المحترم،

السيدات والسادة ممثلي وسائل الإعلام،

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

يندرج مشروع هذا القانون المعدل والمتمم للقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي أتشرف بعرضه اليوم على عنايتكم في إطار الإصلاحات المنتهجة على مستوى قطاع التجارة، والتي تهدف إلى تعزيز حقوق المستهلكين وتنظيم الرقابة في مجال قمع الغش.

لقد تم استكمال مشروع هذا القانون بعد التقييم الدوري لتطبيق الأحكام الرئيسية للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل.

في هذا الإطار، وبعد تسع سنوات من صدور هذا القانون أضحى من الضروري القيام ببعض التعديلات الرامية لوضع حد لوضعية يميزها الفراغ القانوني، وكذا تجسيد بدقة أكثر لإجراءات الرقابة، وتدور التعديلات المقترحة حول المحاور الآتية:

أولا، إدراج سند قانوني يسمح بتأطير وتنظيم الخصائص التقنية لبعض المواد من شأنه أن يشكل مرجعا تقنيا لأعوان الرقابة.

للتذكير، فقد أسفرت نتائج التحقيقات الخاصة التي تجريها مصالح الرقابة لوزارة التجارة عن عدم مطابقة بعض المنتوجات الغذائية، المرتبطة أساسا بعدم احترام نسب تسقيف المكونات وحدودها والتي تدخل في مكونات المنتوج.

وعليه، لا يمكن إجراء معاينة المخالفات من قبل مصالح الرقابة في غياب نص تنظيمي يتضمن الخصائص التقنية للمنتوجات المعنية.

ثانيا، تجسيد الشروط الدنيا لإلزامية خدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من مشروع هذا القانون.

من جهة أخرى، وبهدف التكفل الدائم بحقوق المستهلك يقترح ما يأتي:

- إحداث حق العدول لصالح المستهلك بمناسبة بيع المنتوجات على غرار التشريع الدولي،
- القيام باستبدال عبارة «الرفض المؤقت» بعبارة «الدخول المؤقت» على مستوى المادة 53، وهذا بهدف تنسيق الإجراءات القطاعية.

من جهة أخرى، وضحت أحكام النص أنه يمكن ضبط مطابقة المنتوجات على مستوى المؤسسات المتخصصة والمخازن الموضوعة تحت نظام الجمركة أو في محلات المتدخل.

في هـذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن نتائج عملية الرقابة الحدودية خلال سنة 2016 وكذا السداسي الأول لسنة 2017 قد بينت أن معاينة منتوجات مستوردة بفئات مختلفة أسفرت عن عدم مطابقة نسبة كبيرة منها لإلزامية الوسم، حيث أصبحت محل رفض مؤقت.

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،
السيدات والسادة النواب،
في إطار التنسيق القطاعي لمكافحة جريمة التقليد تم اقتراح إدراج المادة 61 مكرر جديدة، والمتضمنة إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية إزاء المنتوجات المشتبهة بالتقليد. للتذكير، فقد جاءت هذه المادة الجديدة لسد الفراغ القانوني في هذا المجال، حيث أنه حاليا لا يمكن لأعوان الرقابة التابعين لوزارة التجارة التدخل في حالة وجود منتوج مشتبه فيه بالتقليد في غياب شكوى من صاحب حقوق الملكية الفكرية مع وجود حكم يقر بالجريمة.

تهدف أحكام المادة 65 من مشروع هذا القانون إلى إنشاء مبدإ التمييز بين الغلق الإداري للمحلات والتعليق المؤقت للنشاط، وهذا تفاديا للإضرار بسلسلة الإنتاج من خلال الغلق الإداري للمحلات في حين أن التعليق يخص فقط النشاط المعني بالمخالفة.

من جهة أخرى، بمناسبة مشروع تعديل هذا القانون تم تكييف بعض المواد المتضمنة أحكاما عقابية لاسيما منها على مستوى المادة 78، تم استبدال عبارة «إلزامية الوسم» بعبارة «إلزامية إعلام المستهلك» لشمولية هذه العبارة الأخيرة.

فيما يخص المادة 85، تم تحديد مفهوم العودة على غرار التشريع المتعلق بالممارسات التجارية.

في الأخير، تم إلغاء مقترح المادة 60 باعتبار أنه تم التكفل بمضمونها في المادة 66 من مشروع تعديل هذا القانون.

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،
السيدات والسادة أعضاء المجلس الشعبي الوطني،
تلكم هي عناصر مشروع القانون المقترح لتقديركم، أشكركم على كرم الإصغاء والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

السيد الرئيس: شكرا ممثل الحكومة السيد وزير التجارة على هذا العرض القيم، وأحيل الكلمة مباشرة إلى السيد مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط لتقديم التقرير التمهيدي الذي أعدته اللجنة عن مشروع هذا القانون، فليتفضل.

المقرر: شكرا السيد الرئيس.
باسم الله والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وعلى المخلصين لأمتنا العظيمة إلى يوم الدين.
«من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا».

معالي دولة رئيس المجلس الشعبي الوطني، المجاهد السعيد بوحجمة المبجل،
معالي السيد محمد بن مرادي، وزير التجارة المحترم،
معالي وزير العلاقات مع البرلمان، الطاهر خاوة المحترم،
الزميلات والزملاء أعضاء البرلمان في عهدته الثامنة،
أسرة الصحافة،
السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، نعم كل واحد منكم باسمه ولقبه وكنيته ومكانته الرسمية والدينية وقربه من ربه،
أزول فلاون.

إليكم أيها الأفاضل مقدمة التقرير المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

يعتبر موضوع حماية المستهلك أحد متطلبات الواقع الاقتصادي الجديد، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى سن تشريعات تحقق التوازن المطلوب بين أطراف المعادلة التجارية، وتكفل الحماية الكافية للمستهلك ضد المخاطر المحدقة به، باعتباره الطرف الضعيف في التعاقد.

وأمام التحولات التي شهدتها الساحة الاقتصادية خاصة في مجال التجارة، وما نجم عنها من استفحال الممارسات التجارية غير الشرعية، خطت التشريعات الدولية خطوات متقدمة في مجال حماية المستهلك في مختلف مراحل العملية التجارية، من أجل ضمان سلامته وصحته.

والجزائر كغيرها من الدول، واكبت الحركية التشريعية الدولية الرامية إلى تحقيق حماية أفضل للمستهلك، نظرا لتزايد المخاطر التي تهدد المصالح المادية والمعنوية لهذا الأخير، من خلال اصدارها القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعد بمثابة القانون الإطار الذي يكفل حقوق المستهلك، ويضبط آليات الرقابة للمنتوجات المعروضة في السوق طبقا للمواصفات والمقاييس القانونية المعمول بها.

غير أنه، ونظرا للتطورات الاقتصادية الجارية، اتضح من خلال تشخيص الوضعية الحالية أن أحكام القانون الساري المفعول، لم تعالج بعض المسائل ولم تكن دقيقة في بعض الجوانب الأخرى سيما ما تعلق بالإجراءات الرقابية، مما استوجب مراجعة هذا القانون وتكييفه مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية تداركا للنقائص الناتجة عن تطبيقه.

وضمن هذا المسعى، تتضمن الأحكام المدرجة في مشروع هذا القانون، الترتيبات الآتية:

- ضبط شروط المطابقة،
- ضمان خدمة ما بعد البيع،
- التنصيص على حق العدول للمستهلك،
- التنصيص على الإجراءات التحفظية بالنسبة للمنتوجات المشتبهة بالتقليد.
- تكييف بعض الأحكام الجزائية.

وطبقا لأحكام النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وبناء على الإحالة المؤرخة في 27 ديسمبر 2017، من قبل السيد رئيس المجلس، شرعت لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط، برئاسة السيد فؤاد بن مرابط، رئيس اللجنة، في دراسة مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بعقد سلسلة من الاجتماعات استهلتها بالاستماع إلى السيد محمد بن مرادي، وزير التجارة، ممثلا للحكومة، بتاريخ 30 يناير 2018، وبحضور السيد الطاهر خاوة، وزير العلاقات مع البرلمان، حيث قدم ممثل الحكومة عرضا وافيا عن مضمون مشروع هذا القانون وأهدافه.

كما وسعت اللجنة مجال استشاراتها إلى عدد من الخبراء ومسؤولي بعض الهيئات والمؤسسات الإدارية، وكذا ممثلي الجمعيات والتنظيمات المهنية ذات الصلة بنص مشروع هذا القانون، وهم السادة:

- المدير العام للديوان الوطني للقياسة القانونية،
- المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس،
- المدير العام للهيئة الجزائرية للاعتماد،
- رئيس مجلس المنافسة،
- المدير العام للجمارك،
- المدير العام للضرائب،
- المدير العام للغرفة الوطنية للصناعة والتجارة،
- رئيس الجمعية الوطنية للتجار والحرفيين،
- رئيس الجمعية الوطنية لحماية المستهلك،
- الأمين العام للاتحاد العام للتجار والحرفيين الجزائريين،
- المدير التنفيذي للفدرالية الجزائرية للمستهلكين،
- الدكتور محرزي جلال، خبير وأستاذ جامعي.

لقد أجمع هؤلاء الخبراء والمختصون على أهمية مشروع هذا القانون، مثمنين التدابير الجديدة التي جاء بها، فضلا عن تقديمهم جملة من الاقتراحات التي استأنست بها اللجنة أثناء دراستها لأحكام مشروع هذا القانون.

وفي هذا السياق، ومن خلال النقاش الواسع الذي ميز دراسة أحكام مشروع القانون، خلصت اللجنة إلى اقتراح عدة تعديلات في الشكل والمضمون، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إعادة صياغة نص المادة 19، بما يفيد تكريس حق المستهلك في العدول، وإحالة شروط وكيفيات ممارسته على التنظيم،
- اعتماد مصطلح «الدخول المشروط»، بدلا من مصطلح «الدخول المؤقت»، رفعا لأي لبس أو غموض (المادتان 53 و54)،
- إعادة صياغة نص المادة 54 بما يفيد توضيح وتدقيق إجراء الدخول المشروط لمنتوج مستورد من أجل ضبط مطابقته،
- إحالة كيفيات تطبيق المادة 61 مكرر على التنظيم،
- تقليص مدة التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية، المنصوص عليها في المادة 65، من ثلاثين (30) يوما إلى خمسة عشر (15) يوما، مع إحالة كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، على التنظيم.

كما بادرت اللجنة بتحيين بعض التأشيرات ذات الصلة بمشروع القانون وتنقيح بعض المواد من حيث الشكل بما يضمن سلامة اللغة ودقتها.

تلكم هي، أيتها السيدات، أيها السادة، أعضاء مجلسنا الموقر، مقدمة التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعروض عليكم للمناقشة والإثراء.

السيد الرئيس: شكرا السيد مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط على هذا الجهد الكبير الذي بذل في إعداد هذا التقرير التمهيدي، وأحيل الآن الكلمة مباشرة إلى أول متدخل وهو السيد سليمان شنين، فليتفضل.

السيد سليمان شنين: بسم الله الرحمن الرحيم.

السيد الرئيس،

السادة الوزراء،

الإخوة والأخوات النواب،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المشكل في بلادنا، السيد الوزير، ليس مشكل نصوص قانونية لأن وضعنا لا يتحكم فيه النص القانوني بقدر ما تتحكم فيه الوضعية العامة التي تشهدها البلاد وخاصة وضعها المالي، وفي قطاعكم بشكل خاص يشتكي المواطنون أحيانا الندرة وضعف القدرة الشرائية، ويشتكون أيضا السيد الوزير من أن القانون يطبق على الضعفاء ولا يطبق على الأقوياء، مثل مشروع هذا القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يطبق على التجار البسطاء حين يصلهم في دكاكينهم، ولا يطبق على المستوردين الذين يوصلون هذه السلع المختلفة إلى السوق.

مثل مشروع هذا القانون، السيد الوزير، رغم أنه يصدر عن إرادة للتحسين أو للدفاع أو لحماية المستهلك إلا أنني عندما أطلع على الحقوق المتعارف عليها في المنظمة الدولية للمستهلكين فمن حقوقهم الأساسية المتعارف عليها دوليا التي تعد بما يقارب الثمانية حقوق والتي نذكر بعضها كالآتي:

- نبدأ بحق اختيار المنتوج، الحكومة كانت تتبع دائما السياسات السهلة نتيجة الفشل القائم في السياسات القائمة رقمي 850 و870 من المواد الممنوعة من الاستيراد وحتى في طريقة إدارتها وتشكيلها، بمعنى أننا دائما، للأسف الشديد، نتعامل مع التجار كأنهم سلطة إدارية

يوجه الطلب إلى رئيس مكتب المساعدة القضائية المختص، مصحوبا بالوثائق المثبتة لإحدى الصفات المنصوص عليها أعلاه.

ويصدر المكتب قراره خلال ثمانية (8) أيام، بدون دعوة الأطراف".

"*المادة 29 مكرر:* يتقاضى المحامي في المواد المدنية والإدارية وفي حالة التعيين التلقائي أمام الجهات القضائية الجزائية والمحضر القضائي والموثق المعينين في إطار المساعدة القضائية، أتعابا تكون على عاتق الخزينة العمومية، تحدد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن تخفض الأتعاب المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر بمجموعة من القضايا تعالج مسائل متشابهة.

دون الإخلال بالمتابعات الجزائية المحتملة، لا يجوز للمحامي أو الموثق أو المحضر القضائي المعينين في إطار المساعدة القضائية، تحت طائلة عقوبات تأديبية، الحصول على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

المادّة 5 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 09 – 03 مؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إن رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 119 و 120 و 122 و 126 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 71 – 57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 79 – 07 المؤرخ في26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 87 –17 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1407 الموافق أول غشت سنة 1987 والمتعلق بحماية الصحة النباتية،

– وبمقتضى القانون رقم 88 – 08 المؤرخ في7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية،

– وبمقتضى القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 18 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 والمتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 31 المؤرخ في17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالجمعيات،

– وبمقتضى الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 91 – 05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 01 – 11 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001 والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات،

– وبمقتضى الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 03 – 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،

– وبمقتضى الأمر رقم 03 – 06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات،

– وبمقتضى القانون رقم 03 – 10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،

– وبمقتضى الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،

– وبمقتضى القانون رقم 05 – 12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005 والمتعلق بالمياه، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

الباب الأول
أحكام عامة

الفصل الأول
الهدف ومجال التطبيق

المادة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 2 : تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك.

الفصل الثاني
تعاريف

المادة 3 : يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي :

– **المستهلك :** كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به،

– **المادة الغذائية :** كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ،

– **التغليف :** كل تعليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك،

– **الوسم :** كل البيانات أو الكتابات أوالإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أولافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها،

– **المتطلبات الخاصة :** مجموع الخصائص التقنية للمنتوج المرتبطة بصحة وسلامة المستهلك ونزاهة المبادلات التي يحددها التنظيم، والتي يجب احترامها،

– **سلامة المنتوجات** : غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية للوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة،

– **المتدخل :** كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك،

– **عملية وضع المنتوج للاستهلاك** : مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة،

– **الإنتاج** : العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول،

– **المنتوج** : كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا،

– **منتوج سليم و نزيه و قابل للتسويق** : منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية،

– **منتوج مضمون** : كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص،

– **منتوج خطير** : كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه،

– **استرجاع المنتوج :** عملية تتضمن سحب منتوج من عملية العرض للاستهلاك من طرف المتدخل المعني،

– **الأمن :** البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل،

– **الخدمة :** كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة،

– **السلعة :** كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا،

– **المطابقة** : استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به،

– **الضمان** : التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته،

– **قرض الاستهلاك** : كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا.

الباب الثاني
حماية المستهلك

الفصل الأول
إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها

المادة 4 : يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.

تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم.

المادة 5 : يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له.

تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية عن طريق التنظيم.

المادة 6 : يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية.

تحدد شروط عرض المواد الغذائية للاستهلاك عن طريق التنظيم.

المادة 7 : يجب أن لا تحتوي التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف، وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية، إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها.

تحدد شروط وكيفيات استعمال المنتوجات واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية، وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم عن طريق التنظيم.

المادة 8 : يمكن إدماج المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني.

تحدد شروط وكيفيات استعمالها وكذا الحدود القصوى المرخص بها عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني
إلزامية أمن المنتوجات

المادة 9 : يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى

الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

المادة 10 : يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص :

– مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،

– تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،

– عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أوالمعلومات الصادرة عن المنتج،

– فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج ، خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم.

الفصل الثالث

إلزامية مطابقة المنتوجات

المادة 11 : يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

المادة 12 : يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال.

لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية السارية المفعول.

الفصل الرابع

إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع

المادة 13 : يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 14 : كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه.

يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج.

المادة 15 : يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى.

المادة 16 : في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق.

الفصل الخامس

إلزامية إعلام المستهلك

المادة 17 : يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 18 : يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري

المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

الفصل السادس
المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين

المادة 19 : يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا.

المادة 20 : دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك.

تحدد شروط وكيفيات العروض في مجال قروض الاستهلاك عن طريق التنظيم.

الفصل السابع
جمعيات حماية المستهلكين

المادة 21 : جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

يمكن أن يعترف لجمعيات حماية المستهلكين المذكورة في الفقرة أعلاه بالمنفعة العمومية ضمن الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساريي المفعول.

المادة 22 : بغض النظر عن أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية.

المادة 23 : عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني.

المادة 24 : ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، يقوم بإبداء الرأي، واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك.

تحدد تشكيلة المجلس واختصاصاته عن طريق التنظيم.

الباب الثالث
البحث ومعاينة المخالفات

الفصل الأول
أعوان قمع الغش

المادة 25 : بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك.

المادة 26 : يجب على أعوان قمع الغش المذكورين في المادة 25 أعلاه، أن يفوضوا بالعمل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وأن يؤدوا أمام محكمة إقامتهم الإدارية اليمين الآتية :

" أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة عليّ ".

تسلم المحكمة إشهادا بذلك يوضع على بطاقة التفويض بالعمل.

لا تجدد اليمين ما لم يكن انقطاع نهائي عن الوظيفة.

يجب على الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، في إطار ممارسة مهامهم، تبيان وظيفتهم و تقديم تفويضهم بالعمل.

المادة 27 : يتمتع الأعوان المذكورون في المادة 25 أعلاه، بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي من شأنها أن تشكل عائقا في أداء مهامهم طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول.

المادة 28 : يمكن أعوان الرقابة المذكورين في المادة 25 أعلاه، في إطار ممارسة وظائفهم، وعند الحاجة، طلب تدخل أعوان القوة العمومية، الذين يتعين عليهم مد يد المساعدة عند أول طلب.

ويمكن اللجوء، عند الضرورة، إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا طبقا للإجراءات السارية المفعول.

الفصل الثاني
إجراءات الرقابة

المادة 29 : يقوم الأعوان المذكورون في المادة 25 أعلاه، بأي وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها.

المادة 30 : تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/ أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، وتتمم عند الاقتضاء، باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

تتم رقابة مطابقة المنتوجات المستوردة عند الحدود، قبل جمركتها.

تحدد شروط و كيفيات الرقابة عن طريق التنظيم.

المادة 31 : يقوم الأعوان المذكورون في المادة 25 أعلاه، في إطار مهامهم الرقابية، وطبقا لأحكام هذا القانون، بتحرير محاضر تدون فيها تواريخ و أماكن الرقابة المنجزة وتبين فيها الوقائع المعاينة والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها.

وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن هذه المحاضر هوية وصفة الأعوان الذين قاموا بالرقابة وكذا هوية ونسب ونشاط وعنوان المتدخل المعني بالرقابة.

يمكن أن ترفق المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، بكل وثيقة أو مستند إثبات.

وتكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجية قانونية حتى يثبت العكس.

المادة 32 : تحرر وتوقع المحاضر من طرف الأعوان الذين عاينوا المخالفة.

يتم تحرير المحضر بحضور المتدخل الذي يوقعه.

وعندما يحرر المحضر في غياب المتدخل أو في حالة الرفض، يقيد فيه ذلك.

تسجل المحاضر المحررة من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا.

يحدد شكل ومحتوى المحاضر عن طريق التنظيم.

المادة 33 : يمكن الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، في إطار أداء مهامهم و دون أن يحتج اتجاههم بالسر المهني، فحص كل وثيقة تقنية أو إدارية أو تجارية أو مالية أو محاسبية وكذا كل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية.

ويمكنهم طلب الاطلاع على هذه الوثائق في أي يد وجدت و القيام بحجزها.

المادة 34 : للأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، حرية الدخول نهارا أو ليلا، بما في ذلك أيام العطل، إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

يمارس الأعوان أيضا مهامهم أثناء نقل المنتوجات.

الفصل الثالث
مخابر قمع الغش

المادة 35 : تؤهل المخابر التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش في إطار تطبيق أحكام هذا القانون، للقيام بالتحاليل والاختبارات والتجارب قصد حماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 36 : إضافة إلى المخابر المذكورة في المادة 35 أعلاه، وطبقا للتشريع والتنظيم الساريي المفعول، يمكن أن تعتمد مخابر أخرى لإجراء التحاليل والاختبارات والتجارب المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه.

تحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر عن طريق التنظيم.

لا تخضع لأحكام الفقرة أعلاه المخابر التي تتدخل في إطار النصوص المؤسسة لها أو في الميادين المسيرة بتنظيم خاص.

المادة 37 : يتعين على المخابر المذكورة في المادتين 35 و36 أعلاه، في إطار مهامها،استعمال المناهج المحددة عن طريق التنظيم. وفي حالة عدم وجودها، تستعمل المناهج المعترف بها على المستوى الدولي.

المادة 38 : تعد المخابر المذكورة في المادتين 35 و 36 أعلاه كشوفات أو تقارير نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب التي قامت بها وتذكر مراجع المناهج المستعملة.

الفصل الرابع
اقتطاع العينات

المادة 39 : يجرى اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه، طبقا لأحكام هذا القانون.

يحرر محضر فور اقتطاع العينات من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه.

تحدد شروط وكيفيات اقتطاع العينات عن طريق التنظيم.

المادة 40 : لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب، تقتطع ثلاث (3) عينات متجانسة وممثلة للحصة موضوع الرقابة وتشمع.

ترسل العينة الأولى إلى المخبر المؤهل بموجب هذا القانون لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. وتشكل العينتان الثانية والثالثة عينتين شاهدتين، واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع، والأخرى يحتفظ بها المتدخل المعني.

تستعمل العينة التي يحتفظ بها المتدخل وتلك التي يحتفظ بها الأعوان الذين قاموا باقتطاع العينات في حالة إجراء الخبرة.

تحفظ العينتان الشاهدتان ضمن شروط الحفظ المناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 41 : إذا كان المنتوج سريع التلف أو بالنظر إلى طبيعته أو وزنه أو كميته أو حجمه أو قيمته، تقتطع عينة واحدة وتشمع ثم ترسل فورا إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب بموجب هذا القانون.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 42 : في إطار الدراسات التي تنجزها المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، يمكن الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، القيام باقتطاع عينة واحدة فقط.

الفصل الخامس

الخبرة

المادة 43 : تكون الخبرة التي تجرى في إطار هذا القانون، قابلة للطعن. ويؤمر بها وتنفذ حسب الإجراءات والأشكال المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه.

المادة 44 : يحيل وكيل الجمهورية الملف إلى القاضي المختص إذا ما رأى، بناء على التقارير أو المحاضر التي أحيلت إليه من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، أو طبقا لكشوفات أو تقارير المخابر المؤهلة، وعند الحاجة وبعد التحقيق المسبق، أنه يجب الشروع في المتابعة أو فتح تحقيق قضائي.

المادة 45 : في حالة احتمال الغش أو التزوير الناتج عن تحاليل أو اختبارات أو تجارب المخابر المؤهلة، يشعر القاضي المختص المخالف المفترض أنه يمكنه الاطلاع على كشف أو تقرير المخبر، وتمنح له مهلة ثمانية (8) أيام عمل لتقديم ملاحظاته، وعند الاقتضاء، يطلب إجراء الخبرة. ولا يمكن المخالف المفترض أن يطالب بالخبرة بعد انقضاء هذه المهلة.

المادة 46 : عندما تطلب الخبرة من طرف المخالف المفترض أو عندما تأمر بها الجهة القضائية المختصة، يختار خبيران (2)، أحدهما من طرف الجهة القضائية المختصة والآخر من طرف المخالف المفترض.

يتم تعيين الخبيرين (2) من طرف الجهة القضائية المختصة ، طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وبصفة استثنائية، وبعد موافقة الجهة القضائية المختصة، يمكن المخالف المفترض أن يختار خبيرا غير مقيد في القائمة المحررة طبقا لأحكام المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية.

للخبيرين (2) المعينين نفس الالتزامات ونفس الحقوق ونفس المسؤوليات ويتقاضيان نفس الأتعاب طبقا للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يعين مسؤول المخبر الذي قام بالتحليل الأول أو اختبار أو تجربة كخبير طبقا للشروط المحددة بموجب هذا القانون.

المادة 47 : تمنح الجهة القضائية المختصة مهلة للمخالف المفترض قصد اختيار الخبير، وله الحق في التنازل صراحة عن هذا الاختيار والاعتماد على استنتاجات الخبير الذي عينته الجهة القضائية.

إذا لم يتنازل المعني عن هذا الحق ولم يختر خبيرا في الأجل الممنوح له، تعين الجهة القضائية المختصة تلقائيا خبيرا.

المادة 48 : تسلم الجهة القضائية المختصة الخبراء العينتين الثانية والثالثة المقتطعتين طبقا لأحكام المادة 40 من هذا القانون.

يعذر المخالف المفترض مسبقا من طرف الجهة القضائية المختصة ليقدم، في أجل ثمانية (8) أيام، العينة الثالثة التي بحوزته كما هو منصوص عليه في المادة 40 من هذا القانون.

إذا لم يقدم المخالف المفترض العينة الثالثة سليمة خلال هذا الأجل، لا تؤخذ هذه العينة بعين الاعتبار، ويقوم الخبراء بالاستنتاج على أساس فحص العينة الثانية.

المادة 49 : في حالة ما إذا اقتطعت عينة واحدة طبقا لأحكام المادة 41 من هذا القانون، تقوم الجهة القضائية المختصة، فورا بندب الخبراء المعينين قصد القيام باقتطاع جديد حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 39 من هذا القانون.

المادة 50 : تقوم الجهة القضائية المختصة بندب الخبراء المعينين، في مجال الرقابة البكتريولوجية أو البيولوجية المحضة، قصد الفحص المشترك للعينة الجديدة المنصوص عليها في المادة 49 أعلاه.

يختار أحد الخبيرين من طرف القاضي المختص من بين مسؤولي المخابر المؤهلة طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، ويختار الآخر من طرف المخالف المفترض في الاختصاص المعني. ويعين الخبيران طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 46 من هذا القانون.

المادة 51 : تأخذ الجهة القضائية المختصة جميع التدابير قصد اقتطاع العينات وإجراء الخبرة فورا من طرف الخبراء في التاريخ الذي حددته.

يقوم الخبيران بالفحص المشترك لهذه العينة، ولا يمنع غياب أحدهما من إتمام الفحص واكتسابه الصبغة الحضورية.

المادة 52 : تجرى التحاليل أو الاختبارات أو التجارب في إطار الإجراء الحضوري في المخابر المؤهلة طبقا للأحكام المنصوص عليها بموجب هذا القانون.

يجب على الخبراء استخدام منهج أو مناهج التحاليل المستعملة من طرف المخابر المؤهلة والقيام بنفس التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. كما يمكنهم استخدام مناهج أخرى على سبيل الإضافة.

الباب الرابع
قمع الغش

الفصل الأول
التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط

المادة 53 : يتخذ الأعوان المذكورون في المادة 25 من هذا القانون، كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه.

وبهذه الصفة، يمكن الأعوان القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

تحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 54 : يصرح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج المعني وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته.

ويصرح بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة إثبات عدم مطابقته، بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المدققة.

المادة 55 : يتمثل الإيداع في وقف منتوج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة، أنه غير مطابق، وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش.

ويتقرر الإيداع قصد ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني.

يعلن عن رفع الإيداع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بعد معاينة ضبط مطابقة المنتوج.

المادة 56 : يعذر المخالف المعني في حالة عدم مطابقة المنتوج باتخاذ التدابير الملائمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك.

المادة 57 : إذا ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقة المنتوج، أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه، يتم حجزه بغرض تغيير اتجاهه، أو إعادة توجيهه، أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

المادة 58 : إذا كان المنتوج صالحا للاستهلاك وثبتت عدم مطابقته، إما أن يغير المتدخل المعني اتجاهه بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لاستعماله في غرض مباشر وشرعي، وإمّا يعيد توجيهه بإرساله إلى هيئة لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله.

المادة 59 : يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتوج للاستهلاك أينما وجد، عند الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لا سيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

إذا لم تجر هذه التحريات في أجل سبعة (7) أيام عمل أو إذا لم يثبت عدم مطابقة المنتوج، يرفع فورا تدبير السحب المؤقت. ويمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحاليل أو الاختبارات أو التجارب ذلك.

إذا ثبت عدم مطابقة منتوج، يعلن عن حجزه، ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك.

المادة 60 : إذا ثبت عدم مطابقة المنتوج، تسدد المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة أو التحاليل أو الاختبارات أو التجارب من طرف المتدخل المقصر.

وإذا لم تثبت عدم المطابقة عن طريق التحاليل أو الاختبارات أو التجارب، تعوض قيمة العينة للمتدخل المعني على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقتطاع.

المادة 61 : يؤدي الحجز والسحب المؤقت أو النهائي الذي يقوم به الأعوان المذكورون في المادة 25 من هذا القانون، إلى تحرير محاضر وتشمع المنتوجات المشتبه فيها وتوضع تحت حراسة المتدخل المعني.

المادة 62 : ينفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه، دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية :

– المنتوجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها،

– المنتوجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك،

– حيازة المنتوجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير،

– المنتوجات المقلدة،

– الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

يعلم وكيل الجمهورية بذلك فورا .

المادة 63 : يجب أن يتحمل المتدخل المعني المصاريف والتكاليف لاسترجاع المنتوج المشتبه فيه أينما وجد في حالة السحب النهائي المنصوص عليه في المادة 62 أعلاه، إذا كان هذا المنتوج قابلا للاستهلاك يوجه مجانا، حسب الحالة، إلى مركز ذي منفعة عامة، أو يوجه للإتلاف إذا كان مقلدا أو غير صالح للاستهلاك.

ويعلم وكيل الجمهورية بذلك فورا .

المادة 64 : إذا قررت الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أو الجهة القضائية المختصة إتلاف المنتوجات، يتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه.

يمكن أن يتمثل الإتلاف أيضا في تشويه طبيعة المنتوج.

يحرر محضر الإتلاف من طرف الأعوان ويوقعون عليه مع المتدخل المعني.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 65 : يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع والتنظيم الساريي المفعول، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

المادة 66 : يتحمل المتدخل المقصر المصاريف الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيداع وإعادة المطابقة والسحب المؤقت وتغيير الاتجاه وإعادة التوجيه والحجز والإتلاف المنصوص عليها أعلاه.

المادة 67 : تعلم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلكين بكل الوسائل، عن الأخطار والمخاطر التي يشكلها كل منتوج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك.

الفصل الثاني
المخالفات و العقوبات

المادة 68 : يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول :

– كمية المنتوجات المسلّمة،

– تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،

– قابلية استعمال المنتوج،

– تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج،

– النتائج المنتظرة من المنتوج،

– طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

المادة 69 : ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، إلى خمس (5) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة :

– الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة،

– طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج،

– إشارات أو ادعاءات تدليسية،

– كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

المادة 70 : يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :

– يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني،

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني،

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

المادة 71 : يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من هذا القانون.

المادة 72 : يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 د ج)، كل من يخالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من هذا القانون.

المادة 73 : يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف إلزامية أمن المنتوج المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

المادة 74 : يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.

المادة 75 : يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون.

المادة 76 : يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، كل من يخالف إلزامية تجربة المنتوج المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون.

المادة 77 : يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون.

المادة 78 : يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون.

المادة 79 : دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط.

المادة 80 : إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 79 أعلاه، يدفع مبلغ بيع المنتوجات موضوع هذه المخالفات للخزينة العمومية ويقيّم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق.

المادة 81 : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القروض للاستهلاك المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون.

المادة 82 : إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و 71 و73 و78 أعلاه، تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 83 : يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل.

ويعاقب المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة.

يتعرض هؤلاءالمتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص.

المادة 84 : يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات، كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون.

المادة 85 : طبقا لأحكام المادة 36 من قانون العقوبات، تضم الغرامات المنصوص عليها في هذا أحكام القانون. وفي حالة العود، تضاعف الغرامات ويمكن الجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.

الباب الخامس
غرامة الصلح

المادة 86 : يمكن الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون.

وإذا لم تسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد في المادة 92 أدناه، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

وفي هذه الحالة، ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى.

المادة 87 : لا يمكن فرض غرامة الصلح :

– إذا كانت المخالفة المسجلة تعرّض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك،

– في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح ،

– في حالة العود.

المادة 88 : يحدد مبلغ غرامة الصلح كما يأتي :

– انعدام سلامة المواد الغذائية المعاقب عليها في المادة 71 من هذا القانون : ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

– انعدام النظافة والنظافة الصحية المعاقب عليها في المادة 72 من هذا القانون : مائتا ألف دينار (200.000 دج)،

– انعدام أمن المنتوج المعاقب عليه في المادة 73 من هذا القانون : ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

– انعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها في المادة 74 من هذا القانون : ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

– انعدام الضمان أو عدم تنفيذه المعاقب عليه في المادة 75 من هذا القانون : ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)،

– عدم تجربة المنتوج المعاقب عليها في المادة 76 من هذا القانون : خمسون ألف دينار (50.000 دج)،

– رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المعاقب عليها في المادة 77 من هذا القانون : (10 %) من ثمن المنتوج المقتنى،

– غياب بيانات وسم المنتوج المعاقب عليها في المادة 78 من هذا القانون : مائتا ألف دينار (200.000 دج).

المادة 89 : إذا سجلت عدة مخالفات على نفس المحضر، يجب على المخالف أن يدفع مبلغا إجماليا لكل غرامات الصلح المستحقة.

المادة 90 : تبلّغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المخالف، في أجل لايتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، إنذارا برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يبين فيه محل إقامته، ومكان وتاريخ، وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة، ومبلغ الغرامة المفروضة عليه وكذا آجال وكيفيات التسديد المحددة في المادة 92 أدناه.

المادة 91 : لا يقبل الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح.

المادة 92 : يجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة، في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 أعلاه.

يعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة.

في حالة عدم استلام الإشعار في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا.

يرسل جدول مجمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر، إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 93 : تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة في المادة 92 أعلاه.

الباب السادس

أحكام ختامية وانتقالية

المادة 94 : تلغى أحكام القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وتبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون التي تحل محلها.

المادة 95 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009.

عبد العزيز بوتفليقة

مراسيم تنظيميّة

مرسوم رئاسيّ رقم 09 – 98 مؤرّخ في 10 ربيع الأوّل عام 1430 الموافق 7 مارس سنة 2009، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة.

إن رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المادّتان 77 (8 و9) و156 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم،

– وبناء على الرأي الاستشاري الذي أبداه المجلس الأعلى للقضاء طبقا لأحكام المادّة 156 من الدستور،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تستفيد النساء المحبوسات المحكوم عليهن نهائيا عند تاريخ إمضاء هذا المرسوم من إجراءات عفو بمناسبة إحياء عيد المرأة، طبقا لأحكام هذا المرسوم.

المادة 2 : تستفيد عفوا كليا للعقوبة النساء المحبوسات المحكوم عليهن نهائيا اللائي يساوي باقي عقوبتهن اثني عشر (12) شهرا أو يقل عنها، دون مراعاة أحكام المادتين 6 و7 أدناه.

المادة 3 : تستفيد النساء المحبوسات المحكوم عليهن نهائيا تخفيضا جزئيا من العقوبة على النحو الآتي :

– ثلاثة عشر (13) شهرا إذا كان باقي العقوبة يساوي ثلاث (3) سنوات أو يقل عنها،

– أربعة عشر (14) شهرا إذا كان باقي العقوبة أكثر من ثلاث (3) سنوات ويساوي خمس (5) سنوات أو يقل عنها،

– خمسة عشر (15) شهرا إذا كان باقي العقوبة أكثر من خمس (5) سنوات ويساوي عشر (10) سنوات أو يقل عنها،

– ستة عشر (16) شهرا إذا كان باقي العقوبة أكثر من عشر (10) سنوات ويساوي خمس عشرة (15) سنة أو يقل عنها،

– سبعة عشر (17) شهرا إذا كان باقي العقوبة أكثر من خمس عشرة (15) سنة ويساوي عشرين (20) سنة أو يقل عنها.

المادة 4 : تطبّق إجراءات العفو المنصوص عليها في هذا المرسوم على العقوبة الأشدّ في حالة تعدّد العقوبات.

المادّة 5 : تستثنى من الاستفادة من أحكام هذا المرسوم :

– النساء المحبوسات المعنيات بأحكام الأمر رقم 06 – 01 المؤرّخ في 28 محرّم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية،

– النساء المحبوسات المحكوم عليهن بسبب ارتكابهن الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمرسوم التشريعي رقم 92 – 03 المؤرّخ في 30 سبتمبر سنة 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المعدّل والمتمّم، وكذا النساء المحبوسات المحكوم عليهن بسبب ارتكابهن الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 87 و87 مكرر إلى 87 مكرر10 و181 من قانون العقوبات والمتعلقة بأعمال الإرهاب والتخريب،

– النساء المحبوسات المحكوم عليهن بسبب ارتكابهن أو محاولة ارتكابهن جنح وجنايات السرقات والسرقات الموصوفة وتكوين جمعية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قانون رقم ... المؤرخ في ... الموافق ...
المتعلق بالتجارة الالكترونية

قانون رقم ... المؤرخ في ... الموافق ...
المتعلق بالتجارة الالكترونية

إنّ رئيس الجمهورية؛

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 43، 46، 136، 138، 140، 143 و144 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979، والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 84-21 المؤرخ في 01 ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، المعدل والمتمم، لاسيما المادة 156 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18غشت 1990، والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو 1996 المعدل والمتمم، والمتعلق بقمع مخالفة التشويع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج،
- وبمقتضى القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، المتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 03- 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- وبمقتضى الأمر رقم 03- 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق ببراءة الاختراع،
- وبمقتضى القانون 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
- وبمقتضى القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 29صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال،
- وبمقتضى القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،
- وبمقتضى القانون رقم 15-13 المؤرّخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، والمتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المواد 32 و33 منه،

وبعد رأي مجلس الدولة.

وبعد مصادقة البرلمان.

يصدر القانون الآتي نصه:

الباب الأول: أحكام عامة

المادّة الأولى: يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

المادّة 2: يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:
- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،
أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ بالجزائر.

المادة 3: تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.
غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بـ:
- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي.
تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادّة 4: يمكن أن تكون الاستثمارات الداعمة لأنشطة التجارة الإلكترونية، موضوع تحفيزات طبقا للتشريع المعمول به.

المادّة 5: تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتوجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا المنتوجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

المادة 6: يقصد في مفهوم هذا القانون بـ:

التجارة الإلكترونية: النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.
العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.
المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.
وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية.
الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني.
الطلبية المسبقة: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون.
اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيّسة مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني.

الباب الثاني: ممارسات التجارة الإلكترونية
الفصل الأول: المعاملات التجارية العابرة للحدود

المادّة 7: يُعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، البيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية لسلعة و/أو خدمة من طرف مورد إلكتروني مقيم لمستهلك إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يجب أن تحول عائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب المورد الإلكتروني الموطّن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر.

يُعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف شراء السلع و/أو الخدمات الرقميّة الموجّهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك إلكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد إلكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتّم تغطية الدفع الالكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة "شخص طبيعي" للمستهلك الالكتروني الموطّن بالجزائر.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية

المادة 8: يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz.

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

المادة 9: تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الالكتروني.

الفصل الثالث: المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني

المادّة 10: يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

المادة 11: يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،

- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم، سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- طريقة إرجاع المنتوج، الاستبدال أو التعويض،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

المادّة 12: تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:
- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.

يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملأ من قبل المستهلك، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

المادّة 13: يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني لاسيما المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،
- مدة العقد حسب الحالة.

المادة 14: في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به.

المادة 15: لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون.

بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون.

الفصل الرابع: التزامات المستهلك الإلكتروني

المادة 16: ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه.

المادة 17: يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني.

الفصل الخامس: واجبات ومسؤوليات المورد الإلكتروني

المادة 18: بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون، أمام المستهلك الإلكتروني، عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

غير أنه، يمكن المورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة.

المادة 19: بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد للمستهلك الإلكتروني.

المادة 20: يترتب عن كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي.

المادة 21: عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم.

المادة 22: في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

في هذه الحالة، يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

المادة 23: يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام (04) عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة لسبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بـ :
- تسليم جديد موافق للطلبية، أو
- إصلاح المنتوج المعيب، أو
- استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم ارجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج.

المادة 24: على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه.

المادة 25: يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 26: ينبغي على المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع البيانات الشخصية ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، أن يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه:
- الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات،
- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،

- الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين وتأمين البيانات الشخصية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفصل السادس: الدفع في المعاملات الإلكترونية

المادة 27: يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع إلكترونيا، يتم هذا الأخير من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصريّا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكيّة واللاسلكيّة.

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الالكترونية.

المادة 28: يجب أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني.

المادة 29: تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشأة والمستغلّة طبقا للمادة 27 أعلاه، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني، وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

الفصل السابع: الإشهار الالكتروني

المادة 30: دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه؛
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح إذا ما كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.

المادة 31: يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الكتروني.

المادة 32: يجب على المورد الإلكتروني، أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبيرعن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

في هذه الحالة يلتزم المورد الالكتروني بـ:
- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،
- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة،

المادة 33: في حالة نزاع، ينبغي على المورد الإلكتروني إثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 30 قد تم استيفاؤها.

المادة 34: يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الباب الثالث: الجرائم والعقوبات

الفصل الأول: مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات

المادة 35: يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقان على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

المادة 36: علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، الأعوان المنتمين للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعين للإدارات المكلفة بالتجارة.

تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات، بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

الفصل الثاني: الجرائم والعقوبات

المادة 37: دون المساس بتطبيق العقوبات الأشدّ المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتوجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون.
يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (1) إلى (6) ستة أشهر.

المادة 38: دون المساس بتطبيق العقوبات الأشدّ المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون.

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.

المادة 39: يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف إحدى الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

المادة 40: دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 ،31، 32 و34 من هذا القانون.

المادة 41: يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كُل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون.

المادة 42: تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

المادة 43: دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الالكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما.

المادة 44: كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون، يعاقب عنها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المشار إليه أعلاه.

المادة 45: دون المساس بحقوق الضحايا في بالتعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون.

يجب على الأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون اقتراح غرامة صلح على المخالفين.

لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و38 من هذا القانون.

المادة 46: مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%.

المادة 47: تبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، تاريخ وسبب المخالفة، مراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.

إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

المادة 48: يضاعف مبلغ الغرامة، في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.

الباب الرابع: أحكام انتقالية وختامية

المادة 49 : يتعيّن على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون التجارة الإلكترونية عند تاريخ نشر هذا القانون، الامتثال لأحكامه في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر.

المادة 50: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في..... الموافق.....

عبد العزيز بوتفليقة

الملحق رقم 04:

هيئة تنظيم الاتصالات TRA
TELECOMMUNICATIONS REGULATORY AUTHORITY
United Arab Emirates الإمارات العربية المتحدة

الإمارات العربية المتحدة
الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات
طلب ترخيص مزود خدمات التصديق الإلكتروني /طلب تجديد الترخيص

يقدم طلب ترخيص مزود خدمات التصديق الإلكتروني/طلب تجديد الترخيص بالاستناد إلى أنظمة مزودي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب القانون الاتحادي رقم (1) لعام 2006 بشأن التجارة والمعاملات الإلكترونية. لمزيد من المعلومات، يرجى الرجوع إلى هذه المستندات القانونية وموقع الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات www.tra.gov.ae.

- يرجى التأكد من ملء جميع أقسام هذا الطلب
- لن ينظر في الطلبات غير المستوفاة للشروط

1- هل هذا طلب ترخيص جديد أو تجديد للترخيص الحالي؟

( ) ترخيص جديد ( ) تجديد الترخيص (انظر بالأسفل)

في حالة طلب تجديد الترخيص، يرجى إدخال المعلومات التالية:

رقم الترخيص :

تاريخ الإصدار (اليوم/الشهر/السنة):

يجب تقديم كل طلبات التجديد قبل 3 أشهر على الأقل من انتهاء الترخيص الحالي.

2- اسم وعنوان مزود خدمات التصديق الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة مقدم هذا الطلب:

اسم مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

رقم الرخصة التجارية :

العنوان البريدي:

المدينة/الإمارة: الدولة: ص.ب.:

عنوان المكتب المسجل في دولة الإمارات العربية المتحدة (إذا كان يختلف عن العنوان البريدي):

الإمارة: ص.ب.

رقم الهاتف: البريد الإلكتروني: فاكس:

الموقع الإلكتروني:

اسم الشخص المسؤول عن هذا الطلب:

المسمى الوظيفي:

الهاتف:	البريد الإلكتروني:	فاكس:

3- نوع الشركة التي تطلب ترخيص مزود خدمات التصديق الإلكتروني	
( ) شركة مساهمة محدودة	( ) فرع شركة أجنبية
( ) شركة مساهمة عامة	( ) فرع شركة مقرها دولة الإمارات العربية المتحدة
( ) شركة مساهمة خاصة	( ) شركة منطقة حرة مساهمة محدودة
( ) شراكة عامة	( ) هيئة حكومية (اتحادية)
( ) شركة محدودة	( ) هيئة حكومية (محلية
( ) شراكة محدودة بالأسهم	أخرى (يرجى التحديد:
( ) شركة مشتركة	

4- هل تقدم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بطلب مزود خدمة مرخص سابق في الإمارات العربية المتحدة؟

☐نعم ☐ لا

كانت الإجابة نعم، ما هي نتيجة ذلك الطلب؟ اشرح بالتفصيل في حالة رفض الطلب.

- هل تقدم مزود الخدمة إلى السلطة المختصة في مكان آخر ليصبح مزود خدمة مرخص/معترف به/معتمد/ مسجل أو ما يعادله في تلك السلطة؟

☐ نعم ☐ لا

ي حال كانت الإجابة نعم، يرجى الإشارة إلى السلطة ونتيجة تلك الطلبات (اشرح بالتفصيل في حال رفض أي من تلك الطلبات). يرجى إرفاق مستندات الإضافية إن تطلب الأمر ذلك.

6- اذكر بيانات بمساحة التخزين الإلكترونية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني المطلوبة أدناه:

اسم مساحة التخزين الإلكترونية المستخدمة من قبل مزود خدمات التصديق الإلكتروني :

عنوان الموقع الإلكتروني لمساحة التخزين الإلكترونية:

هل يقوم على إدارة مساحة التخزين الإلكترونية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني:

□ نعم

□ لا (حدد اسم الجهة الإدارية):

_____

7- يرجى الإشارة من خلال وضع علامة في الخانات أدناه بأن كل من المستندات المطلوبة التالية مرفقة بهذا الطلب، وبعد ملء هذا النموذج سيطلب منك إرسال هذه المستندات إلكترونياً لذا يرجى التأكد من أن جميع المستندات محفوظة وفق نسق PDF:

إذا كنت تفضل إرسال مستندات ورقية، يرجى القيام بذلك عن طريق شركة نقل بريدي على العنوان المذكور أدناه:

□ بيان ممارسة الترخيص.

□ عقد التأسيس، النظام الأساسي أو ما يعادله من المستندات المعتمدة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

□ بيان النشاطات التجارية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني (تضم أي نشاطات لا تتعلق بخدمات التصديق الإلكتروني الإلكتروني ، إن كان مطبقاً)

□ المخطط التنظيمي

□ مخطط هيكل ملكية الشركة.

□ بيان بالموارد المالية والبيانات المالية المدققة للسنتين الماليتين السابقتين.

□ إثبات بوجود تأمين كافي يغطي عمليات ونشاطات مزود خدمات التصديق الإلكتروني

□ إقرار ملائمة الأشخاص المؤتمنين.

□ تقرير التدقيق الخارجي (يرجى تقديم 5 نسخ)

□ رسم معالجة طلب أو تجديد رخصة التصديق الإلكتروني (حوالة مصرفية بقيمة 5,000 درهم تدفع إلى الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات).

يرجى إرسال الدفعة النقدية الغير مستردة رسوم معالجة الطلب بقيمة 5000 درهم ، ويرجى العلم بأنه في حالة الموافقة على الطلب و منح الرخصة يستحق تزويدنا برسوم الرخصة وهي 75000 درهم لمدة خمس سنوات أو 20000 درهم لكل سنة من مدة الرخصة ، إلى العنوان التالي:

إسم الحساب: الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات

رقم الحساب: **1950000117**

إسم البنك: **بنك أبو ظبي الوطني**

ص.ب 7644

فرع البطين ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة

NBADAEAABAT :SWIFT CODE

يرجى إرسال سند الدفعة النقدية عبر الفاكس رقم 97144288833 + كإشعار للدفع وأي مستندات لازمة (المستندات التي لا ترسل إلكترونياً) عبر شركة نقل بريدي إلى العنوان التالي:

الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات

عناية/ دائرة التجارة الإلكترونية

ص.ب 116688، دبي، الإمارات العربية المتحدة

8 – كيفية تقديم المستندات اللازمة لهذا الطلب؟

( ) إلكترونيا (سيتم إبلاغك بالقيام بذلك بعد تقديم هذا النموذج)

( ) عبر شركة النقل البريدي (على العنوان المذكور أعلاه).

يرجى الانتباه : في حالة تقديم **المستندات المطلوبة** إلكترونياً، يجب عليك تسليم شيك مصدق أو حوالة مصرفية بواسطة شركة نقل بريدي لأغراض رسم طلب رخصة التصديق الإلكتروني. يرجى التأكد من ذكر اسم مزود خدمات التصديق الإلكتروني المرخص الذي يرسل الطلب بوضوح في الشيك أو الحوالة البنكية لتجنب التأخير في معالجة الطلب.

9- إقرار مقدم الطلب

يقر ويوافق الموقع أدناه حال تنفيذ وإرسال هذا الطلب بما يلي:

1- الموقع أدناه مفوض بالتوقيع بالنيابة عن ويلزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الطلب.

2- المعلومات الواردة في هذا الطلب (تتضمن جميع **المستندات المطلوبة**) كاملة وصحيحة وفق أفضل معرفة لدي بمزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الطلب.

3- يجوز طلب معلومات أو مستندات إضافية قد تحتاج إليها الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات فيما يتعلق بهذا الطلب.

4- يمكن استخدام جميع المعلومات المقدمة (بما في ذلك **المستندات المطلوبة**) للأغراض التي تتعلق بمعالجة هذا الطلب، لأغراض تنظيم والإشراف على تقيد مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الطلب مع القوانين والأنظمة النافذة ولأغراض ممارسة أي صلاحيات أو السلطات الخاصة بهيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو أي هيئة حكومية في دولة الإمارات العربية المتحدة. ويجوز تقديم المعلومات التي تجمع إلى الأطراف المشتركين في معالجة هذا الطلب ويجوز الإفصاح عن محتواها بموجب القانون المطبق أو الهيئات الحكومية الأخرى وفق ما يسمح به أو يفرضه القانون.

المفوض بالتوقيع :

الاسم طباعة:

المنصب:

رقم الهاتف:

البريد الإلكتروني:

التاريخ:

الملحق رقم 05:

هيئة تنظيم الاتصالات TRA
TELECOMMUNICATIONS REGULATORY AUTHORITY
United Arab Emirates الإمارات العربية المتحدة

الإمارات العربية المتحدة

الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات

نموذج إشعار المصادقة الإلكترونية و التوقيعات الأجنبية المتبادلة لمزود خدمة التصديق الإلكتروني

يقدم نموذج إشعار المصادقة الإلكترونية والتوقيعات الأجنبية المتبادلة لمزود خدمات التصديق الإلكتروني بالاستناد إلى أنظمة مزودي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب القانون الاتحادي رقم (1) لعام 2006 بشأن التجارة والمعاملات الإلكترونية. يرجى الرجوع إلى هذه المستندات القانونية وموقع الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات www.tra.gov.ae.

- يرجى التأكد من ملء جميع أقسام هذا الطلب
- لن ينظر للطلبات غير مستوفاه للشروط.

1 –هل هذا نموذج إشعار جديد أو تجديد لنموذج الإشعار الحالي؟

( ) إشعار جديد ( ) تجديد الإشعار (انظر بالأسفل)

في حالة طلب تجديد الإشعار، يرجى إدخال المعلومات التالية:

رقم الإشعار :

تاريخ الإصدار (اليوم/الشهر/السنة):

يجب تقديم كل طلبات التجديد قبل 3 أشهر على الأقل من انتهاء الإشعار الحالي.

2 –اسم وعنوان مزود خدمات التصديق الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة مقدم هذا الإشعار:

اسم مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

رقم الرخصة التجارية :

رقم رخصة مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

العنوان البريدي:

المدينة/الإمارة: الدولة: ص.ب.:

عنوان المكتب المسجل في دولة الإمارات العربية المتحدة (إذا كان يختلف عن العنوان البريدي):

الإمارة: ص.ب.:

رقم الهاتف: البريد الإلكتروني: فاكس:

الموقع الإلكتروني:

اسم الشخص المسؤول عن هذا الإشعار:

المسمى الوظيفي:

الهاتف: البريد الإلكتروني: فاكس:

3 -اسم وعنوان مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي المقترح.

اسم مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي:

الجهة المانحة لصلاحيات الشركة (أو ما يعادلها):

هيكل الشركة (مؤسسة، شراكة، الخ):

رقم الرخصة التجارية/الحرفية (أو ما يعادلها):

العنوان البريدي:

المدينة: الدولة: الرمز البريدي/ص.ب.:

عنوان المكتب المسجل (إذا كان يختلف عن العنوان البريدي):

المدينة: الدولة: الرمز البريدي/ص.ب.:

هاتف: البريد الإلكتروني: رقم الفاكس:

الموقع الإلكتروني:

اسم الموظف الممثل لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي :

المسمى الوظيفي:

رقم الهاتف: البريد الإلكتروني: رقم الفاكس:

4 -هل تقدم مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي بطلب مزود خدمة مرخص في الإمارات العربية المتحدة، سابقاً؟

☐نعم ☐ لا

إذا كانت الإجابة نعم، ما هي نتيجة ذلك الطلب؟ اشرح بالتفصيل في حالة رفض الطلب.

_____

_____

_____

_____

_____

5- هل تقدم مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي للسلطة المختصة في مكان آخر ليصبح مزود خدمة مرخص/معترف به/معتمد/ مسجل أو ما يعادله في تلك السلطة؟

☐ نعم ☐ لا

في حال كانت الإجابة نعم، يرجى الإشارة إلى السلطة ونتيجة تلك الطلبات (اشرح بالتفصيل في حال رفض أي من تلك الطلبات).

_____

_____

_____

6- اذكر مساحة التخزين الإلكترونية الخاصة بمزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي المطلوبة أدناه:

اسم مساحة التخزين الإلكترونية الخاصة بمزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي:

عنوان الموقع الإلكتروني لمساحة التخزين الإلكترونية:

هل يقوم على إدارة مساحة التخزين الإلكترونية مزود خدمات التصديق الإلكتروني أجنبي:

☐ نعم

☐ لا (حدد اسم الجهة المعنية):

_____

7- صف الهيكل المقترح للصلة بين مزود خدمات التصديق الإلكتروني المحلي و خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي المقترح؟

8- اذكر طبيعة ونطاق التحريات والاجتهاد الذي بذله مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الإشعار فيما يتعلق بمزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي وعملياته.

9- يرجى ملاحظة أن كل من المستندات التالية اللازمة لتقديم هذا الإشعار. وبعد تقدم النموذج سيطلب منك إرسال هذه الوثيق عن الطريق الشبكة الإلكترونية. يرجى إعداد جميع المستندات وفق نسق **PDF**.

إذا كنت تفضل تقديم مستندات ورقية، يرجى القيام بذلك عن طريق شركة نقل بريدي على العنوان المذكور أدناه:

□ بيان ممارسة مصدقة لمزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي.

□ عقد التأسيس، النظام الأساسي أو ما يعادله من مستندات تأسيس شركة مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي.

□ بيان النشاطات التجارية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي (تضم أي نشاطات لا تتعلق بخدمات التصديق ، إن كان مطبقاً)

□ مخطط هيكل ملكية الشركة لشركة مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي.

□ نسخ عن جميع تراخيص مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي/ التصديقات/ الاعتمادات/الموافقات/التراخيص أو ما تعادلها التي

يملكها مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي.

□ رسم الإشعار للمصادقة الإلكترونية و التوقيعات الأجنبية المتبادلة (حوالة مصرفية تدفع إلى هيئة تنظيم الاتصالات، أنظر بالأسفل).

يرجى إرسال الدفعة النقدية الغير مستردة رسوم معالجة الإشعار بقيمة 5000 درهم سنوياً إلى العنوان التالي:

إسم الحساب: الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات

رقم الحساب: 1950000117

إسم البنك: بنك أبو ظبي الوطني

ص.ب 7644

فرع البطين ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة

SWIFT CODE: NBADAEAABAT

يرجى إرسال سند الدفعة النقدية عبر الفاكس رقم 97144288833 + كإشعار للدفع وأي مستندات لازمة (المستندات التي لا ترسل إلكترونياً) عبر شركة نقل بريدي إلى العنوان التالي:

الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات

عناية/ دائرة التجارة الإلكترونية

ص.ب 116688، دبي، الإمارات العربية المتحدة

10- كيفية تقديم المستندات اللازمة لهذا الطلب؟

( ) إلكترونيا (سيتم إبلاغك بالقيام بذلك بعد تقديم هذا النموذج)

( ) عبر شركة النقل البريدي (على العنوان المذكور أعلاه).

يرجى الانتباه : في حالة تقديم المستندات المطلوبة إلكترونياً، يجب عليك تسليم شيك مصدق أو حوالة مصرفية بواسطة شركة نقل بريدي لأغراض رسم طلب رخصة التصديق الإلكتروني. يرجى التأكد من ذكر اسم مزود خدمات التصديق الإلكتروني المرخص الذي يرسل الطلب بوضوح في الشيك أو الحوالة البنكية لتجنب التأخير في معالجة الطلب.

11- إقرار مزود خدمات التصديق الإلكتروني المحلي مقدم هذا الإشعار

بتقديم الطلب أدناه، أقر وأوافق على ما يلي:

1 -أنا مفوض قانوناً بإلزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الإشعار وإرسال هذا الإشعار بالنيابة عنه.

2 - مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الإشعار قام بإبرام اتفاقية مع مزود خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي والذي يتوقع الصلة مع المصادقة الإلكترونية و التوقيعات الأجنبية المتبادلة المقترحة وإرسال هذا الإشعار.

3 - المعلومات الواردة في هذا الإشعار (تتضمن جميع المرفقات) كاملة وصحيحة وفق أفضل معرفة لدي بمزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الإشعار.

4 - يجوز طلب معلومات أو مستندات إضافية تحتاجها الهيئة العامة لتنظيم قطاع الإتصالات فيما يتعلق بهذا الإشعار.

5 - يمكن استخدام جميع المعلومات المقدمة (بما في ذلك المستندات المطلوبة) للأغراض التي تتعلق بمعالجة هذا الإشعار، لأغراض تنظيم والإشراف على تقيد مزود خدمات التصديق الإلكتروني مقدم هذا الإشعار مع القوانين والأنظمة النافذة ولأغراض ممارسة أي صلاحيات أو سلطة خاصة بهيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو أي هيئة حكومية في دولة الإمارات العربية المتحدة. ويجوز تقديم المعلومات التي تجمع إلى الأطراف المشتركين في معالجة هذا الإشعار ويجوز الإفصاح عن محتواها بموجب القانون المطبق أو الهيئات الحكومية الأخرى وفق ما يسمح به أو يستدعيه القانون.

الاسم :

المنصب:

رقم الهاتف:

البريد الإلكتروني:

التاريخ:

الملحق رقم 06:

قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م
في شأن
المعاملات والتجارة الإلكترونية

نحن خليفـــة بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

بعد الإطلاع على الدستور ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972 بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقـــوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1975 في شأن السجل التجاري،

وعلى القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 في شأن تنظيم علاقات العمل والقوانين المعدلة له،

وعلى القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1980 في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظـــيم المهنـــة المصرفية والقوانين المعدلة له،

وعلى القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية والقوانين المعدلة له،

وعلى القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 1984 في شأن شركات ووكلاء التأمين والقوانين المعدلة له،

وعلى قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والقوانين المعدلة له ،

وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (22) لسنة 1991 في شأن الكاتب العدل والقوانين المعدلة له،

وعلى قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992 ،

وعلى قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 ،

وعلى قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (37) لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية والقوانين المعدلة له،

وعلى قانون المعاملات التجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993،

وعلى القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2002 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية،

وعلى المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003 في شأن تنظيم قطاع الاتصالات،

وبناء على ماعرضته وزيرة الاقتصاد والتخطيط ، وموافقة مجلس الوزراء ، وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد ،

أصدرنا القانون الآتي :

الفصل الأول

تعاريـــف

المادة (1)

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني الموضحة قرين كل منها ما لم يقض سياق النصّ بغير ذلك :

الدولة	:	دولة الإمارات العربية المتحدة
الجهات الحكومية	:	الوزارات الاتحادية والدوائر والسلطات المحلية والهيئات والمؤسسات العامة الاتحادية والمحلية
الوزارة	:	وزارة الاقتصاد والتخطيط
الوزير	:	وزير الاقتصاد و التخطيط
السلطة المحلية المختصة	:	السلطة المحلية المختصة في كل إمارة من إمارات الدولة.
إلكترونـــــــي	:	مايتصل بالتكنولوجيا الحديثة ويكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية ، أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ماشابه ذلك
المعلومات الإلكترونية	:	بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها.
نظم المعلومات الإلكتروني	:	مجموعة برامج وأجهزة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونياً أو غير ذلك.
سجل أو مستند إلكتروني	:	سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو أستخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.
وسيلة تقنية المعلومات	:	أداة إلكترونية مغناطيسية، بصرية كهروكيميائية أو أية أداة أخرى

تستخدم لمعالجة البيانات وأداء المنطق والحساب أو الوظائف التخزينية، ويشمل أية قدرة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الأداة.

المنشـــــىء : الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنـــــه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة، ولا يعتبر منشئاً الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

المرسل إليـــــه : الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد المنشىء توجيه رسالة إليه، ولايعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

البرنامج المعلوماتي : مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر القابلة للتنفيذ بوسائل تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما.

الرســـالة الإلكترونية : معلومات إلكترونية ترسل أو تسلّم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

المراسلة الإلكترونية : إرسال وإستلام الرسائل الإلكترونية.

التوقيع الإلكتروني : توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

التوقيع الإلكتروني المحمي : التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (18) من هذا القانون.

الموقع : الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيـــع أو يتـــم التوقيع بالنيـــابة عنه على الرســـالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة .

أداة التوقيع : جهاز أو معلومـــــات إلكترونية معدة بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى لوضع توقيع إلكتروني لشخص معين ، وتشمل هذه العمليات أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات معينه مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية .

الوسيط الإلكتروني المؤتمت	:	برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات التي تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له.
المعاملات الإلكترونية المؤتمتة	:	معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلى أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي.
مزود خدمات التصديق	:	أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقـــة بها و بالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام هذا القانون.
شهادة المصادقة الإلكترونية	:	الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة.
إجراءات التوثيق المحكّمة	:	الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين ، والكشـــف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرســـال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام أو غيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات .
الطرف المعتمد	:	الشخص الذي يتصرف معتمداً على توقيع إلكتروني أو شهادة مصادقة إلكترونية.
المعاملة الإلكترونية	:	أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.
التجارة الإلكترونية	:	المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية.

الفصل الثاني
سريان القانون وأهدافه

مادة (2)

1. تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية.
2. يسرى هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي:
   أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.
   ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
   ج- السندات القابلة للتداول.
   د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.
   ه- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.
   و- أية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانون خاص.

لمجلس الوزراء، بقرار يصدره ليضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة (2) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.

المادة (3)

يهدف هذا القانون إلى تحقيق ما يأتي:

1. حماية حقوق المتعاملين إلكترونياً وتحديد التزاماتهم.
2. تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعتمد عليها.
3. تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز التطور القانوني والتجاري لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.
4. تسهيل نقل المستندات الإلكترونية بين الجهات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية يعتمد عليها.

5. التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتغييرات اللاحقة على تلك المراسلات والتقليل من فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.
6. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.
7. تعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.
8. تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام توقيعات إلكترونية.

الفصل الثالث
متطلبات المعاملات الالكترونية

أولاً: المراسلات الالكترونية

مادة (4)

1- لاتفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني.
2- لاتفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية حتى وإن وردت موجزة، متى كان الإطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظـــام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الإطلاع عليها.

ثانيا: حفظ السجلات الإلكترونية

مادة (5)

1. إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون متحققاً إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي:
أ حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو أستلم به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.
ب بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد.
ج حفظ المعلومات – إن وجدت – التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

2. لا يمتد الإلتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقاً للبند (ج) من الفقرة (1) من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكن من إرسال أو استلام السجل.
3. يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، طالما التزم بالشروط المنصوص عليها في تلك الفقرة.
4. ليس في هذه المادة ما يحول دون الآتي:

أ- وجود نص في قانون آخر يقضي بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكتروني معين أو بإتباع إجراءات معينة، أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط إلكتروني محدد.

ب- حق الجهات الحكومية في تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها.

ثالثا: قبول التعامل الإلكتروني

مادة (6)

1. ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.
2. يجوز أن تتفق الأطراف التي لها علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.
3. استثناء من أحكام الفقرة (1) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها.

رابعا: الكتابة

مادة (7)

إذا اشترط القانون في أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أن يكون مكتوباً، أو نص على ترتيب نتائج معينة على عدم الكتابة، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط إذا تم الالتزام بأحكام الفقرة (1) من المادة (5) من هذا القانون.

خامساً: التوقيع الإلكتروني

مادة (8)

1. إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (18) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.
2. يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

سادساً: الأصل الإلكتروني

مادة (9)

إذا اشترط القانون تقديم الرسالة الإلكترونية أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي أو ترتّب على عدم توفر ذلك نتائج معينة فإن الرسالة الإلكترونية تعتبر أصليه إذا تحقق الآتي:

1. إذا وجد ما يعتد به فنيا لتأكيد سلامة المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي كمستند أو سجل إلكتروني. ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء أية إضافة أو تظهير أو تغيير يطرأ أثناء الوضع العادي للإبلاغ والتخزين والعرض. وتقدر درجة الاعتداد المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وعلى ضوء الظروف ذات الصلة.
2. إذا كانت الرسالة تسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك.

سابعاً: قبول وحجية البينة الإلكترونية

مادة (10)

1. لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:
   أ أن تكون الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.
   ب أن تكون الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكلة الأصلي، متى كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.
2. في تقدير حجية المعلومات الإلكترونية في الإثبات، تراعى العناصر الآتية:
   أ مدى إمكانية الإعتداد بالطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات إدخال المعلومات أو إنشائها أو تجهيزها أو تخزينها أو تقديمها أو إرسالها.
   ب مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.
   ج مدى إمكانية الاعتداد بمصدر المعلومات إذا كان معروفاً.
   د مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ.
   ه أي عنصر آخر يتصل بالموضوع.
3. ما لم يتم إثبات عكس ذلك، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:
   أ يمكن الاعتداد به.
   ب هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.
   ج قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية المنسوب إليه إصدارها.
4. ما لم يتم إثبات عكس ذلك يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي:
   أ لم يتغير منذ أن أنشئ.
   ب معتد به.

الفصل الرابع
المعاملات الإلكترونية

أولاً: إنشاء العقود وصحتها

مادة (11)

1. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية .
2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

ثانيا:المعاملات الإلكترونية المؤتمتة

مادة (12)

1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومـــــات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحاً ونافذا ومنتجاً لآثاره القانونية حتى في حالة عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.
2. يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعـــي أو معنـــوي وبـــين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقـــد أو تنفيذه تلقائياً.

ثالثا: الإسناد

مادة (13)

1. تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أصدرها بنفسه.
2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ. من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية .

ب. من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشيء أو نيابة عنه.

3. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه ، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض :

أ. إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً، إجراءً سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض .

ب. إذا كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه نائجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

4. لا تسري أحكام الفقرة (3) من هذه المادة:

أ. اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت كاف للتصرف على أساس ماورد في الاخطار.

ب. إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ .

ج. إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

5. عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (1) و(2) و(3) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

6. يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها أنها رسالة مستقلة، وأن يتصرف على هذا الأساس، ولا تنطبق الفقرة (7) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم ، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشيء- أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

7. لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين (5) و(6) من هذه المادة متى علم أو كان عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقا عليه بأن البث قد أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

رابعاً: الإقرار بالاستلام

مادة (14)

1. تسري أحكام الفقرات (2) و(3) و(4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، قبل أو عند توجيه الرسالة الإلكترونية، على توجيه إقرار باستلامها.
2. إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالإستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:
   أ. أية رسالة من جانب المرسل إليه ، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى .
   ب. أي سلوك من جانب المرسل إليه يفيد أنه قد أخطر المنشيء باستلام الرسالة الإلكترونية .
3. إذا كان المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالإستلام فلا يترتب عليها أي أثر قانوني حتى يتسلم المنشئ الإقرار .
4. إذا طلب المنشئ إقراراً بالاستلام دون أن يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه أو خلال مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فإن للمنشيء:
   أ. أن يوجه إلى المرسل إليه إخطارا يفيد فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالإستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين خلاله تلقي الإقرار.
   ب. إذا لم يرد الإقرار بالإستلام خلال الوقت المحدد في البند (أ) من هذه الفقرة يكون للمنشيء أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو أن يلجأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.
5. إذا تلقى المنشئ إقراراً من المرسل إليه بأنه قد استلم الرسالة الإلكترونية فإن ذلك يعدّ دليلاً على الاستلام إلا إذا قدم المرسل إليه دليلاً على عكس ذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت من المرسل إليه.
6. إذا نصّ الإقرار بالإستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض، أن تلك الشروط قد استوفيت ما لم يثبت العكس.
7. باستثناء ما تعلق بإرسال أو استلام الرسالة الإلكترونية، فإن هذه المادة لا تسري على الآثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الإلكترونية أو الإقرار بالاستلام.

خامساً:زمان ومكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية

مادة (15)

أولاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك:

1. يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.
2. يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة .

ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه .

ثانياً: يسري البند (2) من (أولاً) من هذه المادة رغم اختلاف المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات عن المكان الذي يعتبر أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (ثالثاً) من هذه المادة.

ثالثاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

رابعا: في تطبيق أحكام هذه المادة:

أ إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ج مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

الفصل الخامس
السجلات والتوقيعات الإلكترونية المحمية

أولاً: السجلات الإلكترونية المحمية

مادة (16)

1. إذا تم بطريقة صحيحة تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، على سجل إلكتروني للتحقق من أنه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، فإن هذا السجل يعامل كسجل إلكتروني محمي منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذي تم فيه التحقق.
2. في تطبيق أحكام هذه المادة والمادة (17) من هذا القانون في مجال تقرير ما إذا كانت إجراءات التوثيق المحكمة معقولة تجارياً، ينظر لتلك الإجراءات والظروف التجارية وقت استخدامها بما في ذلك:
   أ طبيعة المعاملة.
   ب خبرة ومهارة الأطراف.
   ج حجم المعاملات المماثلة التي قام بها أي من الطرفين أو كلاهما.
   د وجود إجراءات بديلة وتكلفتها.
   ه الإجراءات المستخدمة عموماً في أنواع مماثلة من المعاملات.

ثانياً: التوقيع الإلكتروني المحمي

مادة (17)

1. يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:
   أ ينفرد به الشخص الذي استخدمه .

ب ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص.

ج وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

د ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعتمد عليه حول سلامة التوقيع ، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

2. يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس.

ثالثاً: الاعتماد على التوقيعات وشهادات المصادقة الإلكترونية

مادة (18)

1. يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل هذا الاعتماد معقولاً.
2. عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززاً بشهادة مصادقة إلكترونية، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة ، وما إذا كانت معلقة أو ملغاة ومن مراعاة أية قيود فيما يتعلق بشهادة المصادقة الإلكترونية.
3. لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، يؤخذ في الاعتبار بالعوامل الآتية:

أ طبيعة المعاملة المعنية التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.

ب قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان ذلك معلوماً للطرف الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني.

ج ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية.

د ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة مصادقة إلكترونية أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.

ه ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، قد علم أو كان يعلم أن التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية قد تم الإخلال بها أو ألغيت.

و الاتفاق أو التعامل السابق بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، أو أي عرف تجاري سائد في هذا الشأن.

ز أي عامل آخر ذي صلة.

4. إذا كان الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية غير معقول في ضوء الظروف المحيطة بالنظر للعوامل المذكورة في الفقرة (2) من هذه المادة، فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع أو تلك الشهادة ما لم يثبت العكس.

رابعاً: واجبات الموقع

مادة (19)

أولاً: يجب على الموقع:

1. عدم استخدام أداة توقيعه استخداماً غير قانوني.
2. أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداماً غير مصرح به.
3. أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر، وذلك في حالة:

أ علم الموقع بأن أداة توقيعه قد تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانتها.

ب أو إذا تبين من دلالة الظروف المعروفة لديه ما يرجح أن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة فيها.

4 أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية طوال مدة سريانها، وذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام هذه الشهادة.

ثانياً: يكون الموقع مسئولاً عن تقصيره في استيفاء متطلبات الفقرة (أولاً) من هذه المادة.

الفصل السادس

الأحكام المتصلة بشهادات المصادقة الإلكترونية وخدمات التصديق

أولاً: مراقب خدمات التصديق

مادة (20)

لأغراض هذا القانون يعين بقرار من مجلس الوزراء جهة لمراقبة خدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها.

ثانياً: واجبات مزود خدمات التصديق

مادة (21)

أولاً: يجب على مزود خدمات التصديق:

أ. أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بشأن ممارسته لنشاطه.

ب. أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها.

ج. أن يوفر وسائل يكون من المعقول الوصول إليها وتمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد من الآتي:

1. هوية مزود خدمات التصديق.
2. أن الشخص المعينة هويته في شهادة المصادقة الإلكترونية، لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في هذه الشهادة.
3. الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.
4. وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع .
5. ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة و لم تتعرض لما يثير الشبهة.
6. ما إذا كان للموقع وسيلة لإعطاء إخطار بموجب هذا القانون.
7. ما إذا كان هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن إلغاء التوقيع.

د. أن يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من تقديم إخطار بأن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، وأن يضمن توافر خدمة إلغاء للتوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب.

ه. أن يستخدم في أداء خدماته نظماً و إجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.

و. أن يكون مرخصا من مراقب خدمات التصديق إذا كان يعمل في الدولة.

ثانيا: لتقرير ما إذا كانت أية نظم أو إجراءات أو موارد بشرية جديرة بالثقة. لأغراض الفقرة (1/ه) السابقة، يتعين الأخذ بالاعتبارات الآتية:

أ. الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.

ب. مدى الثقة في برامج وأجهزة الحاسب الآلي.

ج. إجراءات معالجة وإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية وطلبات الحصول على هذه الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

د. توفر المعلومات الخاصة بالموقعين المحددين في شهادات المصادقة الإلكترونية، وكذلك توفير المعلومات للأطراف المعتمدة علي خدمات التصديق.

ه. انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب جهة مستقلة.

و. وجود إعلان من الدولة أو من جهة اعتماد، أو من مزود خدمات التصديق بشأن وجود ما ذكره أو الالتزام به.

ز. مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الدولة.

ح. مدى التناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الدولة.

ثالثاً: يجب أن تحدد شهادة المصادقة الإلكترونية مايأتي:

أ. هوية مزود خدمات التصديق.

ب. أن الشخص المعينة هويته في شهادة المصادقة الإلكترونية لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

ج. أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار شهادة المصادقة الإلكترونية.

د. ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع أو شهادة المصادقة الإلكترونية.

ه. ما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص.

رابعاً: إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة شهادة المصادقة الإلكترونية أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسئولا عن الخسائر التي يتكبدها:

أ. كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم شهادة المصادقة الإلكترونية.

ب. أي شخص اعتمد بصورة معقولة على شهادة المصادقة الإلكترونية التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

خامساً: لا يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن أي ضرر في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا أدرج في شهادة المصادقة الإلكترونية بياناً يقيد نطاق ومدى مسئوليته تجاه أي شخص ذي صلة وفقاً للائحة التي تصدر في هذا الشأن.

ب. إذا أثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

ثالثاً: تنظيم عمل مزودي خدمات التصديق

مادة (22)

يصدر الوزير بناء على اقتراح المراقب اللوائح الخاصة بتنظيم وترخيص عمل مزودي خدمات التصديق الذين يعملون في الدولة، بما في ذلك مايأتي:

1. ترخيص وتجديد ترخيص مزودي خدمات التصديق وممثليهم المفوضين وتجديد هذه التراخيص والمسائل المتعلقة بها.
2. أنشطة مزودي خدمات التصديق، ويشمل ذلك طريقة ومكان وأسلوب الحصول على أعمالهم وجذب الجمهور لها.
3. المعايير والقواعد التي يتعين على مزودي خدمات التصديق المحافظة عليها وإتباعها في أعمالهم.
4. تحديد المعايير المناسبة فيما يتعلق بمؤهلات وخبرة مزودي خدمات التصديق وتدريب موظفيهم.
5. تحديد شروط إدارة الأعمال التي يقوم بها مزود خدمات التصديق.
6. تحديد محتويات وتوزيع المواد والإعلانات المكتوبة أو المطبوعة أو المرئية والتي يجوز أن يوزعها أو يستخدمها أي شخص فيما يتعلق بأية شهادة مصادقة إلكترونية أو مفتاح رقمي.
7. تحديد شكل ومحتوى أية شهادة مصادقة إلكترونية أو مفتاح رقمي.
8. تحديد التفاصيل التي يجب تدوينها في الحسابات التي يحتفظ بها مزودو خدمات التصديق.
9. المؤهلات الواجب توافرها في مدقق حسابات مزودي خدمات التصديق.
10. وضع القواعد اللازمة لتنظيم التفتيش والتدقيق في أعمال مزودي خدمات التصديق.
11. شروط إنشاء وتنظيم أي نظام إلكتروني بواسطة مزود خدمات التصديق، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع مزودي خدمات تصديق آخرين، وفرض وتغيير تلك الشروط أو القيود وفقاً لاقتراح المراقب وبالتنسيق مع الجهات ذات الاختصاص.
12. الطريقة التي يدير بها الحاصل على الترخيص معاملاته مع عملائه ، وكذلك عند تعارض مصالحه مع مصالحهم ، وواجباته تجاههم فيما يتصل بشهادات المصادقة الإلكترونية الرقمية.
13. اقتراح الرسوم التي يجب استيفاؤها فيما يتصل بأي أمر مطلوب بموجب أحكام هذه المادة ويصدر بهذه الرسوم قرار من مجلس الوزراء.
14. وضع أية نماذج لأغراض تطبق هذه المادة.
15. الغرامات المالية والجزاءات المقررة على مخالفة قواعد توخي وتنظيم عمل مزودي خدمات التصديق.

الفصل السابع

الاعتراف بالشهادات المصادقة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية

مادة (23)

1. لتقرير ما إذا كانت شهادة المصادقة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني نافذاً قانوناً، لايؤخذ في الاعتبار المكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، ولا بالاختصاص القضائي الذي يوجد فيه مقر عمل الجهة التي أصدرت هذه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني.
2. تعتبر شهادة المصادقة الإلكترونية التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب، كشهادة مصادقة إلكترونية صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (20) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون، ومع الأخذ في الاعتبار المعايير الدولية المعترف بها.
3. يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون ، إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقيعات.
4. يتعين بشأن الاعتراف بشهادة المصادقة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية المنصوص عليه في الفقرتين (2)و(3) السابقتين، النظر إلى العوامل الواردة في الفقرة (2) من المادة (21) من هذا القانون.
5. لتقرير ما إذا كان التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية نافذة قانونياً، يتعين أن يؤخذ بالاعتبار أي اتفاق بين الطرفين حول المعاملة التي يستخدم فيها ذلك التوقيع أو الشهادة.
6. استثناء من أحكام الفقرتين (2)، (3) السابقتين:

أ. يجوز للأطراف في المعاملات التجارية والمعاملات الأخرى أن يتفقوا على استخدام مزودي خدمات تصديق معينين أو فئة معينة منهم أو فئة معينة من شهادات المصادقة الإلكترونية وذلك فيما يتصل بالرسائل أو التوقيعات الإلكترونية المقدمة لهم.

ب. وفي الحالات التي يتفق فيها الإطراف فيما بينهم على استخدام أنواع معينة من التوقيعات أو شهادات المصادقة الإلكترونية فإن هذا الاتفاق يعتبر كافياً لأغراض الاعتراف المتبادل

بالاختصاصات القضائية المختلفة للدول التي تتبعها هذه الأطراف شريطة ألا يكون مثل هـــذا الاتفاق غير مشروع وفقاً لأحكام القوانين المطبقة في الدولة.

الفصل الثامن
الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية

مادة (24)

1. يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بها بحكم القانون، أن تقوم بما يأتي:
   أ. قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.
   ب. إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.
   ج. قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.
   د. طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.
2. إذا قررت الحكومة تنفيذ أي من الأعمال المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة، فيجوز لها عندئذ أن تحدد:

أ. الطريقة أو الشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفـــظ أو تقـــديم أو إصـــدار تلـــك السجلات الإلكترونية.

ب. الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية.

ج. نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعاً رقمياً أو توقيعـــاً إلكترونياً محمياً آخر.

د. الطريقة والشكل الذي يتم بهما تثبيت ذلك التوقيع على السجل الإلكتروني والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مزود خدمات التصديق الذي يقدم له المستند للحفظ والإيداع.

ه. عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وأمن وسرية الـــسجلات الإلكترونيـــة أو المدفوعات أو الرسوم.

و. أية خصائص أو شروط أو أحكام أخرى محددة حالياً لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوبا فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم.

مادة (25)

لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة مصادقة إلكترونية تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في هذه الشهادة، إذا كان الشخص يعلم أن:

أ. مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في هذه الشهادة لم يصدرها.

ب. الموقع المدرج اسمه في هذه الشهادة لم يقبلها.

ج. هذه الشهادة قد ألغيت أو أوقفت، إلا إذا كان ذلك النشر بغرض التحقق من توقيع إلكتروني أو رقمي تم استعماله قبل الإيقاف أو الإلغاء.

الفصل التاسع
العقوبات

مادة (26)

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على مائتين وخمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو نشر أو وفر أو قدم أية شهادة مصادقة إلكترونية تتضمن أو تشير إلى بيانات غير صحيحة مع علمه بذلك.

مادة (27)

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قدم متعمداً بيانات غير صحيحة إلى مزود خدمات التصديق بغرض طلب استصدار أو إلغاء أو إيقاف شهادة مصادقة إلكترونية.

مادة (28)

1. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألفاً ولا تزيد على مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا

القانون من الإطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إلكترونية، وأفشى أياً من هذه المعلومات.

2. يستثنى من أحكام الفقرة (1) من هذه المادة حالات التصريح بالمعلومات التي تتم لأغراض تنفيذ هذا القانون، أو تنفيذاً لأية إجراءات قضائية.

مادة (29)

يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف درهم بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة، باستخدام وسيلة إلكترونية.

مادة (30)

1. يعاقب بالحبس أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تجاوز مائة ألف درهم رؤساء وأعضاء مجالس الإدارات ومدراء الشخص الاعتباري إذا تسببوا بموافقتهم أو تسترهم أو أي تصرف آخر منهم بوقوع مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون.
2. يعاقب موظف الشخص الاعتباري بالحبس أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على مائة ألف درهم إذا ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له وثبت أن هذه المخالفة قد جاءت نتيجة لتصرفه أو إهماله أو موافقته أو تستره.
3. وفي حالة الحكم بالإدانة في أي من البندين (1) و (2) من هذه المادة يحكم على الشخص الاعتباري الذي يتبع له المحكوم عليهم بغرامة تعادل الغرامة المحكوم بها على أي منهم.

مادة (31)

للمحكمة في حالات الإدانة بموجب أحكام هذا القانون أن تقضي بمصادرة الآلات والأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسن النية.

مادة (32)

تقضي المحكمة بإبعاد الأجنبي في حالة الحكم عليه بالحبس بموجب أحكام هذا القانون.

مادة (33)

لا يخل تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بأية عقوبة أشد ينص عليها في أي قانون آخر.

الفصل العاشر
أحكام ختامية

مادة (34)

يكون لموظفي الوزارة والسلطة المحلية المختصة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالاتفاق مع الوزير صفة مأموري الضبط القضائي في إثبات ما يقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون واللوائح الصادرة تنفيذاً له.

مادة (35)

يصدر الوزير اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

مادة (36)

يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (37)

يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعمل به من تاريخ نشره.

خليفة بن زايد آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

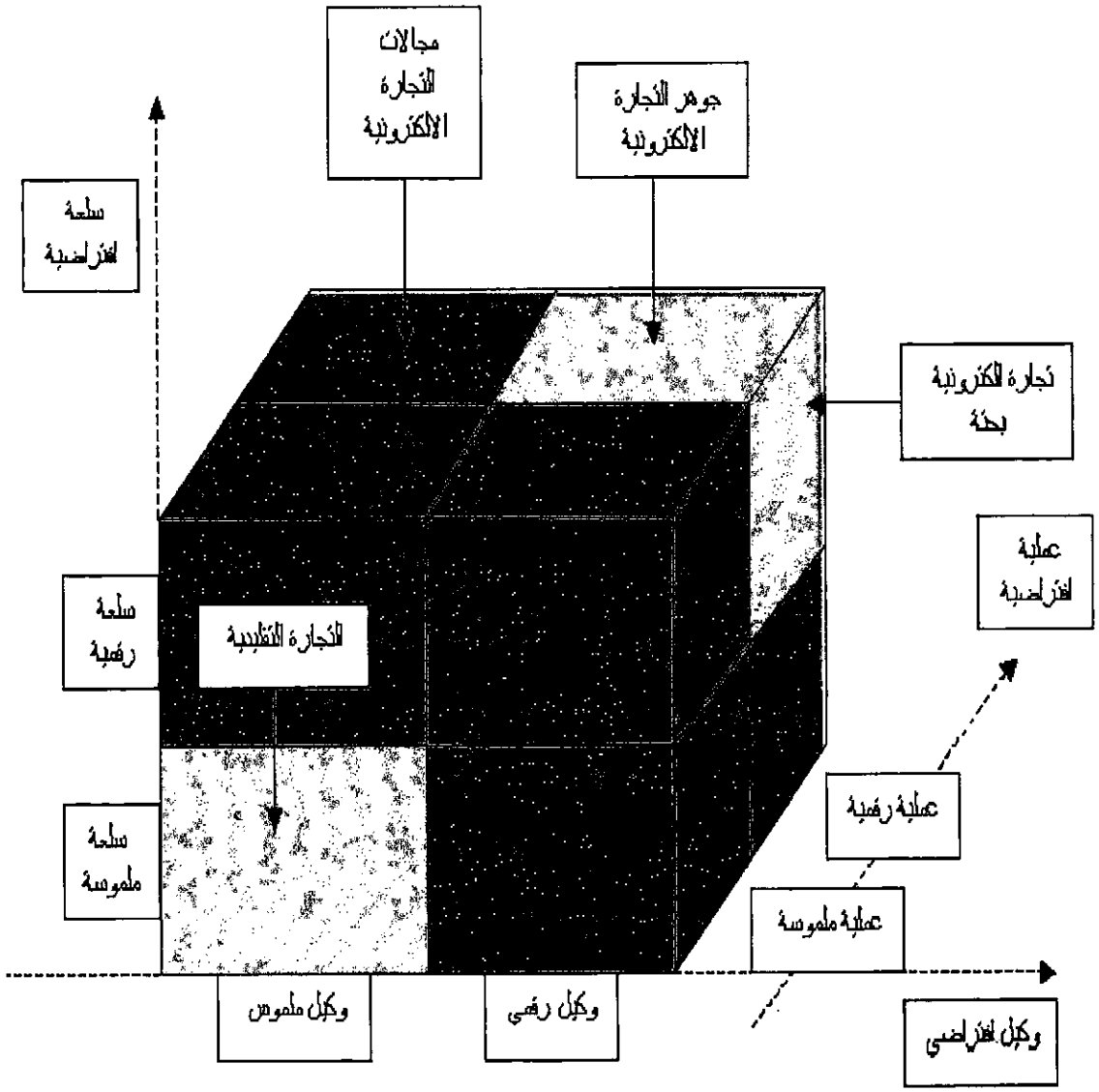
صدر عنا في قصر الرئاسة بأبوظبي:

بتاريخ: 30 ذي الحجة 1426هـ

الموافق: 30 يناير 2006م

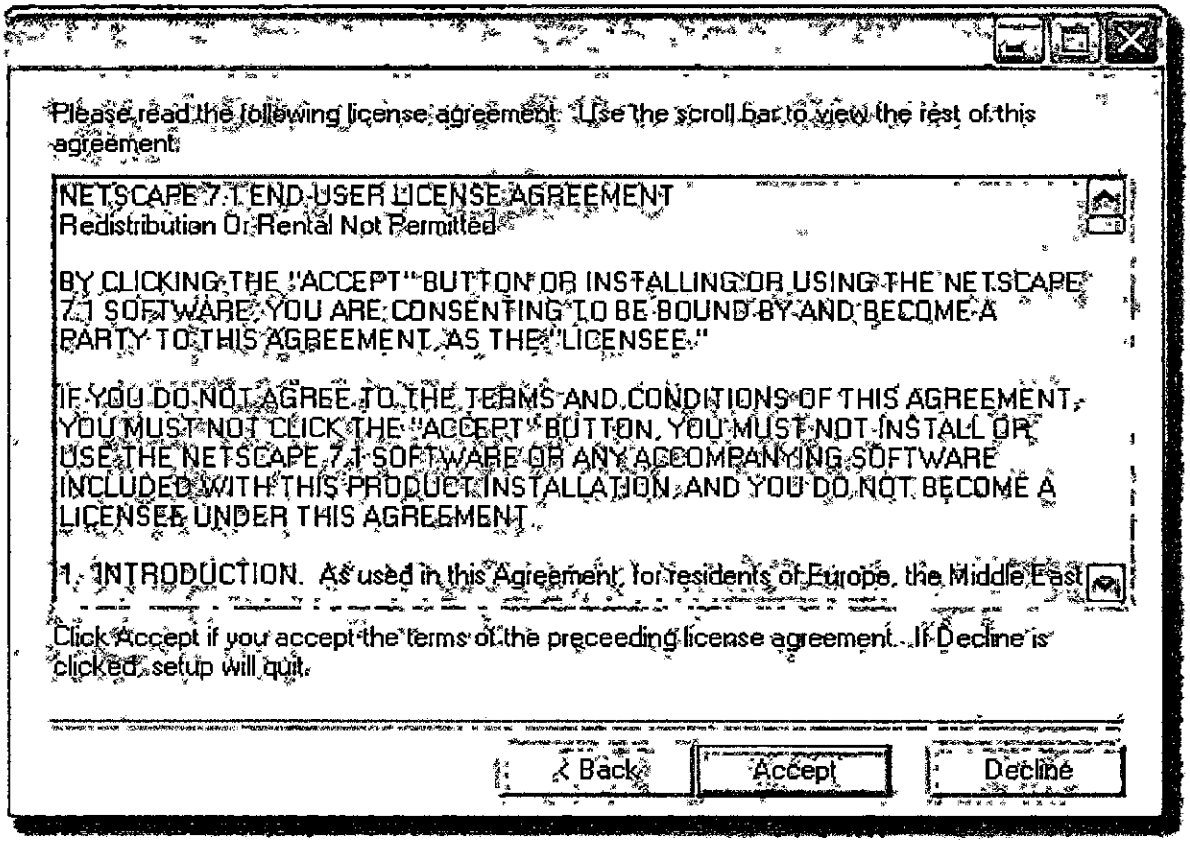
الملحق رقم 07:

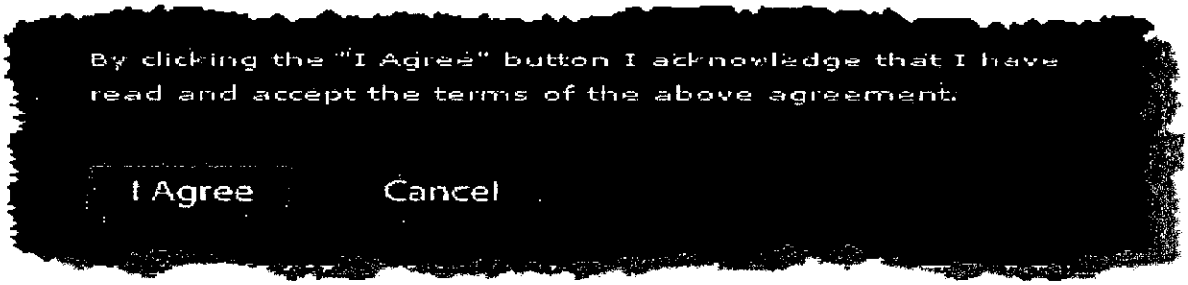
مخطط توضيحي يبين الفرق بين المعاملات الإلكترونية والتقليدية ومدى الترابط الموجود بينهما.



الملحق رقم 08: نموذج لعقد click wrap contract

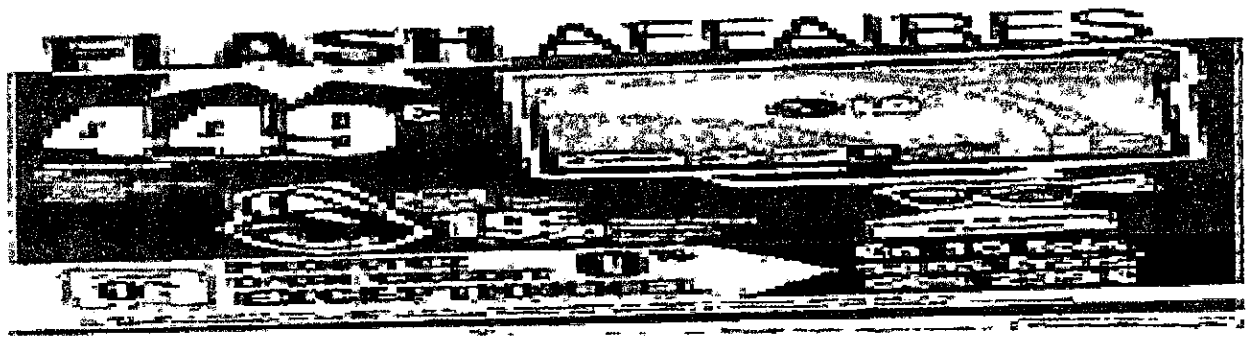
يعد عقد CLick Wrap Contract أكثر صور التعاقد شيوعا عبر النت والذي يتمثل بوجود مطبوعة على الموقع تحمل حقوق والتزامات الطرفين، وفي اسفل المطبوعة متروك مكان لطباعة عبارة أقبل أو الضغط على عبارة القبول أو عدم القبول وهذه نسخ من هذا العقد.





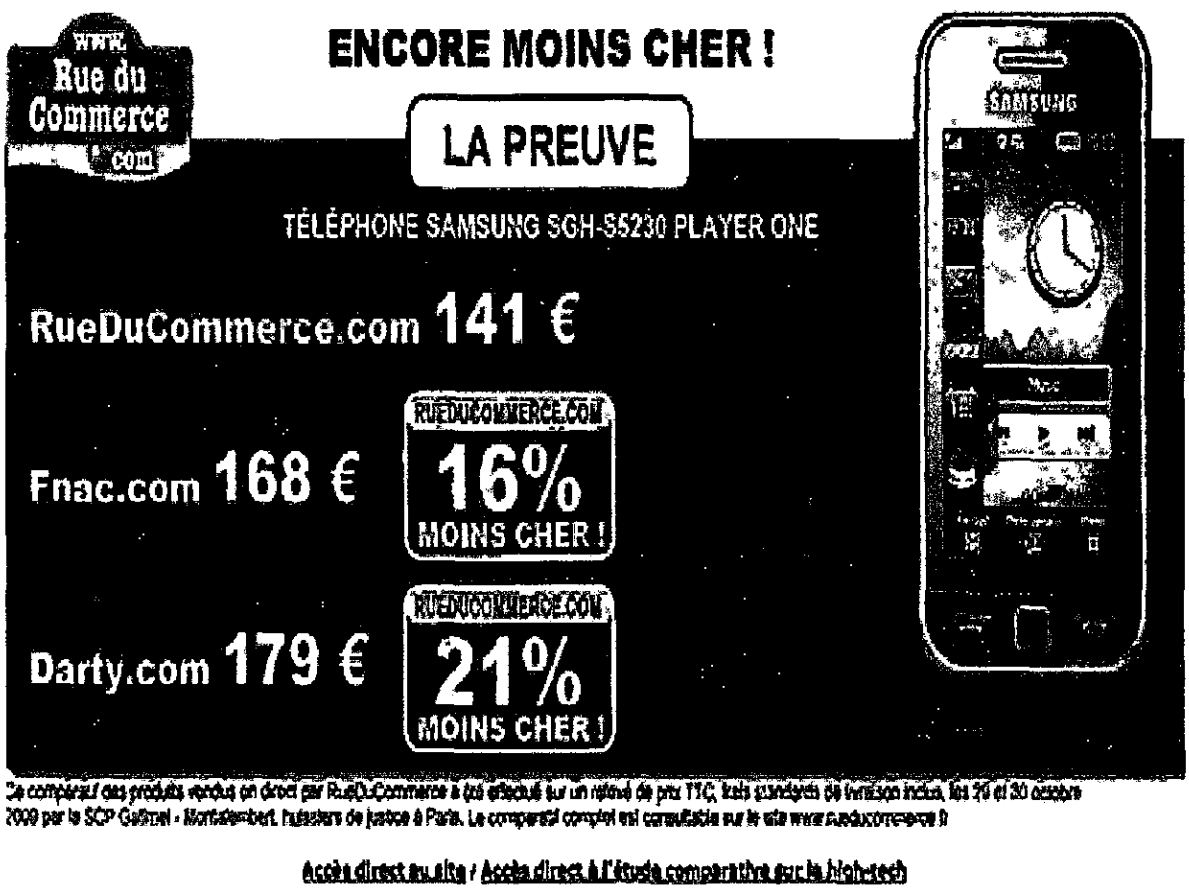
الملحق رقم 09: نموذج لبعض الكتالوجات.

إحدى اشهر صور التعاقد عن بعد هي التعاقد عن طريق الكتالوجات وهذا .نموذج لبعض الكتالوجات معروضة من قبل محلات كارفور الفرنسية الذائعة الصيت



الملحق رقم 10: نموذج لإعلان مقارن.

الإعلان المقارن يهدف إلى وضع مقارنة لنفس المنتج ولكن لمنتجين مختلفين كما هو موضح في الإعلان أدناه.



Accès direct au site / Accès direct à l'étude comparative sur le high-tech

فهـــرس

مقدمـــة.....أ

الباب الأول: العقد الالكتروني بين الأسس القانونية والتطبيقية.....1

الفصل الأول: ضوابط تأصيل العقد الإلكتروني عن نظيره التقليدي.....2

المبحث الأول: سمات العقد الإلكتروني.....2

المطلب الأول: الاعتراف القانوني بالعقد الالكتروني.....3

الفرع الأول: ماهية العقد الالكتروني 5

البند الأول: تعريف العقد الالكتروني. 5

البند الثاني: خصائص العقد الالكتروني.....6

البند الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود.....12

البند الرابع: المحادثة و المشاهدة.....16

المطلب الثاني: دور القواعد العامة في تنظيم هذا النوع من العقود.....17

الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة عبر الانترنت 17

البند الأول: بالنسبة للقانون النموذجي، المشاكل التي تثيرها هذه التقنية.....19

الفرع الثاني: طبيعة الإيجاب و القبول الالكتروني و تمييزه عن القواعد العامة. (بالنسبة للإيجاب و القبول).....21

البند الأول: الإيجاب الالكتروني.....21

البند الثاني: سريان الإيجاب الإلكتروني.....22

البند الثالث:خصائص الإيجاب الإلكتروني.....23

الفرع الثالث: القبول في العقد الالكتروني.....25

البند الأول: المسائل القانونية التي يثيرها القبول في العقد الإلكتروني 25

البند الثاني: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الالكتروني.....26

البند الثالث: التعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية المؤتمتة.....28

الفرع الرابع: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.....32

البند الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد و أهليته للتعاقد.....32

البند الثاني: بالنسبة للعقود النموذجية.....33

البند الثالث: كيفية تحيد التوقيع الالكتروني لهوية الشخص الموقع 34

البند الرابع: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.....36

المبحث الثاني: صحة العقد الإلكتروني عبر الانترنت و إثباته.....38

المطلب الأول: شروط انعقاد العقد الالكتروني.....38

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....39

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....40

البند الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني E-MAIL.....40

البند الثاني: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع. WEB.....42

البند الثالث: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة المباشر.....43

البند الرابع: التعبير عن الإرادة بواسطة التلكس. 43

البند الخامس: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس.....44

الفرع الثاني: مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.....44

البند الأول: القائلون بمشروعية الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة.....45

البند الثاني: الرافضون لمشروعية الوسائل الالكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.....46

الفرع الثالث: زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.....48

البند الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني.....49

2- الفصل الثاني: تنفيذ العقد الالكتروني و المشاكل التي يثيرها التعاقد الالكتروني و سبل حماية الطرف الضعيف.....53

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني.....53

المطلب الأول: تسليم المبيع 54

الفرع الأول: خصوصية تسليم المبيع في العقد الإلكتروني 54

المطلب الثاني: دفع الثمن 55

الفرع الأول:خصوصية دفع الثمن في العقد الإلكتروني.....56

البند الأول:حافظة النقود الإلكترونية: - porte monnaic électrnique- 56

البند الثاني:الوسيط الضامن.....59

الفرع الثاني:التزامات المستهلك.....59

البند الأول: دفع الثمن.....59

البند الثاني: الأوراق التجارية الإلكترونية.....62

الفرع الثالث:طرق الإيفاء المصرفية الإلكترونية.....63

البند الأول:النقود البلاستيكية.....64

البند الثاني:بطاقة السحب الآلي.....66

المبحث الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقود الإلكتروني، تكريس أم رجوع للقواعد العامة...72

المطلب الأول: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة و حماية الطرف الضعيف.....72

الفرع الأول: حماية المستهلك عبر الانترنت من خلال الضمانات التقليدية.....73

البند الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....73

البند الثاني: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق.....76

الفرع الثاني: سلطة تعديل الشروط التعسفية و إلغاؤها.....78

الفرع الثالث: حماية المستهلك من خلال الضمانات المستحدثة.....80

البند الأول: التزام البائع عبر الانترنت بإعلام المستهلك.....81

البند الثاني: التزام البائع بتسليم مطابق.....84

البند الثالث:الالتزام بالحفاظ على الحقوق الشخصية للمشتري.....88

البند الرابع: حماية المستهلك في التراجع عن العقد المبرم عبر الانترنت.....90

المطلب الثاني: دراسة بعض العقود التي تزامن إبرام العقد الإلكتروني والعراقيل القانونية التي تواجه تطور هذا العقد وكيفيات تنفيذ العقد الالكتروني.....92

الفرع الأول: العقود التي تزامن إبرام العقد الالكتروني.....92

الفقرة الأولى:عقد الدخول إلى الشبكة: 92

الفقرة الثانية: عقد الإيجار المعلوماتي.....93

الفقرة الثالثة: عقد إنشاء المتجر الافتراضي.....94

الفرع الثاني: معالجة العراقيل الرسمية التي تواجه تطور العقد الإلكتروني في التوجيه الأوربي.....95

ملاحظة تأملات نهائية و توصيات.....107

الفرع الثالث : كيفية تنفيذ التعاقد الالكتروني ببطاقات الدفع.....111

الفقرة الأول: بطاقات الدفع الالكتروني.....111

البند الأول: أهمية وسائل الدفع الالكتروني.....112

الفقرة الثانية: كيفية تنفيذ العقد الالكتروني ببطاقات الدفع.....116

الفقرة الثالثة: المخاطر الأمنية والقانونية للنقود الإلكترونية.....120

البند الأول: المخاطر الأمنية للنقود الإلكترونية.....121

البند الثاني: المخاطر القانونية للنقود الإلكترونية.....122

البند الثالث: النقود الإلكترونية والسرية (الخصوصية).....123

الفقرة الرابعة: نحو تنظيم قانوني لإصدار النقود الالكترونية.....124

البند الأول: المؤسسة المصدرة للنقود الالكترونية.....125

البند الثاني: ضوابط إصدار النقود الإلكترونية.....129

البند الثالث: الضوابط الشكلية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية.....129

البند الرابع: الضوابط الموضوعية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية.....130

الباب الثاني: التقنيات المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني.....139

الفصل الأول: تقنية التفاوض الالكتروني.....139

المبحث الأول: مفهوم تقنية التفاوض الالكتروني.....140

المطلب الأول: تعريف التفاوض الالكتروني و أهميته.....140

الفرع الأول: تعريف التفاوض.....140

الفرع الثاني: تعريف التفاوض الإلكتروني في التشريعات.....145

الفرع الثالث: خصائص عقد التفاوض الالكتروني.....148

المطلب الثاني: المفاوضات الإلكترونية و مبدأ سلطان الإدارة 150

الفرع الأول: وسائل المفاوضات.....152

الفقرة الأولى:خطاب النوايا الإلكترونية.....152

البند الأول:مفهوم خطاب النوايا الالكترونية.....152

البند الثاني: أنواع خطابات النوايا الإلكترونية.....154

الفقرة الثانية:طبيعة خطاب النوايا الإلكتروني 158

الفقرة الثالثة:آثار تبادل خطابات النوايا الإلكترونية ومدى حجيتها 159

المبحث الثاني: تنظيم تقنية التفاوض الالكتروني وجزاء الاخلال بها.....161

المطلب الأول: ميزات التفاوض الالكتروني والالتزامات الناشئة عنه.....162

الفرع الأول:تمييز عقد التفاوض الإلكتروني 162

الفقرة الأولى: الاتفاقيات المرحلية عبر التفاوض و تطبيقاتها على الطابع الإلكتروني.....167

الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني.....168

البند الأول: الالتزام بالإعلام. 169

البند الثاني: الالتزام بالتعاون. 171

البند الثالث: الالتزام بالسرية.....172

البند الرابع: الالتزام بالنصح والإرشاد. 173

الفقرة الثانية: الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض الالكتروني.....174

البند الأول: الالتزام بالدخول في الوقت.....174

البند الثاني: الالتزام بحسن النية في التفاوض.....175

البند الثالث: الالتزام بالإعلام 175

البند الرابع: الالتزام بالتعاون 177

البند الخامس: الالتزام بعدم الإفشاء المعلومات السرية 177

البند السادس: الالتزام بالاعتدال و الجدية. 177

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالتفاوض الالكتروني والمسؤولية المترتبة عنه.....178

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالتفاوض الالكتروني. 178

الفرع الثاني: أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض الالكتروني.....179

الفصل الثاني: تقنية الوكيل الالكتروني.....183

المبحث الأول: مفهوم تقنية الوكيل الالكتروني والنظام القانوني الخاص به.....183

المطلب الأول: مفهوم الوكيل الالكتروني.....185

الفرع الأول: تعريف الوكيل الالكتروني.....168

الفقرة الأولى: تعريف الوكيل الالكتروني و تمييزه في بعض التشريعات.....188

الفقرة الثانية: خصائص الوكيل الالكتروني.....189

البند الأول: الخصائص الجوهرية.....190

البند الثاني: مزايا الوكيل الالكتروني.....192

المطلب الثاني: النظام القانوني للوكيل الالكتروني.....193

الفرع الأول:الوكيل الذكي من وجهة نظر القانون ما هو ؟.....193

الفقرة الأولى: نبذة عن الوكيل الإلكتروني.....198

الفقرة الثانية: التصرفات القانونية المستثناة من نطاق عمل الوكيل الإلكتروني.....200

الفقرة الثالثة:الطبيعة القانونية.....201

البند الأول: مزايا الوكيل الالكتروني.....203

الفقرة الرابعة : أنواع الوكيل الالكتروني.....205

البند الأول:الوكيل الإلكتروني الذي يقوم بعمل مادي لحساب مستخدمه: 206

البند الثاني: الوكيل الالكتروني الذي يقوم بتصرف قانوني لحساب مستخدميه: 207

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني و المسؤولية المدنية عن أعماله وطرق حل المنازعات الالكترونية.....208

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني والمسؤولية المترتبة عن أعماله.....209

الفقرة الأولى:الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني.....209

البند الأول: السند الواقعي.....210

البند الثاني: السند القانوني.....211

البند الثالث:الرافضون للشخصية القانونية 213

الفقرة الثانية: الوكيل الالكتروني أداة اتصال.....221

البند الأول: الوكيل الالكتروني وسيلة للتعاقد.....221

البند الثاني:الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال.....223

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني.....231

المطلب الثاني:التحكيم والتقاضي الالكتروني في حل منازعات العقود الالكترونية.....235

الفرع الأول: التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الالكترونية.....235

الفقرة الأولى: ماهية التحكيم الالكتروني.....236

الفقرة الثانية: مقومات التحكيم الالكتروني.....238

البند الأول:مراكز التحكيم الالكتروني.....239

البند الثاني: حكم التحكيم الالكتروني.....243

الفرع الثاني: التقاضي الالكتروني.....244

خـــاتمة.....251

قائمة المراجـــع.....257

ملخـــــــص:

تكتسي فكرة العقد الالكتروني في المعاملات و العقود المدنية و التجارية أهمية كبيرة تجاوزت نطاق الدولة الواحدة ، لتتسع و تشمل العالم بأسره وقد ظهرت تقنيات جديدة ساعدت في تطوير العقد الالكتروني و الوكيل الالكتروني مما دعي إلى الإهتمام بهذه التقنيات و دراستها و تحليلها و الدعوة إلى بلورتها في شكل نصوص قانونية في مختلف القوانين الداخلية خاصة القانون المدني و التجاري بما يتلاءم و قواعد التجارة الدولية خاصة و نحن نساير عصر التكنولوجيا الالكترونية.

الكلمات المفتاحية : العقد الالكتروني – التفاوض الالكتروني - الوكيل الالكتروني –التقنيات -قانون التجارة الدولية – التكنولوجيا الالكترونية

Résumé :

L'idée du contrat électronique dans les transactions, ainsi que les contrats civils et commerciaux , ont une très grande importance qui a dépassé la zone d'un seul État, pour s'élargir et inclure le monde entier .De nouvelles techniques sont apparues pour contribuer à développer le contrat électronique et l'agent électronique. C'est pourquoi, on s'est préoccuper de ces techniques, avec étude, analyse et appel à leur élaboration sous forme de textes juridiques dans diverses lois locales en particulier la loi civile et commerciale en conformité avec les règles du commerce international surtout le fait qu'on est en pleine ère de la technologie électronique.

Les mots clés : Contrat électronique –négociation électronique-Agent électronique – Techniques-Droit du commerce international - Commerce électronique.

Summary :

The idea of the electronic contract in transactions, as well as civil and commercial contracts, have a very great importance that has gone beyond the area of a single state, to expand and include the whole world. New techniques have emerged to help develop the electronic contract and the electronic agent. Therefore, we have to worry about these techniques, with study, analysis and call to their elaboration in the form of legal texts in various local laws in particular the civil and commercial law in accordance with the rules of the international trade especially the fact that we are in the midst of electronic technology.

Keywords :Electronic contract - electronic trading-Electronic Agent - Techniques

International Trade Law - Electronic Commerce.