جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: قانون خاص

التخصص: قانون خاص شامل.

عنوان المذكرة

الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون خاص شامل

إعداد الطالبتان :

محفي فيروز

ميهوبي فريدة.

تحت إشراف الأستاذ:

الأستاذ: غانم عادل.

لجنة المناقشة:

الأستاذة: طبّاع نجاة، كلية الحقوق ،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية---------- رئيسًا.

الأستاذ: غانم عادل،كلية الحقوق،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- مشرفًا.

الأستاذة:مولوج لامية، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية--------- ممتحناً.

السّنة الجامعيّة: 2017/2016

ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِی خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلۡإِنسَـٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِی عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَـٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ ﴿٥﴾

صدق الله العظيم

الأية من 01 إلى 05 من سورة العلق.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا الّذي وفّقنا في انجاز هذا البحث ومدّ لنا الصّبر لتحمّل عناء رحلة البحث الطّويلة.

كما نتقدّم بأسمى آيات الشّكر والامتنان والتّقدير إلى الأستاذ الفاضل غانم عادل الّذي لم يبخل علينا بالنّصائح والمعلومات القيّمة أعانك الله في تنوير عقول الطّلبة بما ملكته من علم.

ونتمنّى قبول الشّكر العميق لكلّ من الأستاذ لفقيري عبد الله و بهلولي فاتح.

إلى كلّ من له الفضل في إخراج هذه المذكّرة المتواضعة ولو بكلمة طيّبة.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى من علّمني أنّ الحياة أخلاق وسعي

أبي

إلى من علّمتني أنّ الحياة صبر وعطاء

أمّي

أطال الله في عمرهما

إلى روحي أختي نعيمة رحمها الله وجعل قبرها روضة من رياض الجنّة،

إلى أخواتي نورة وكهينة

إلى أخي نبيل وزوجته وأبنائهما مازيغ وإلينة

إلى أخي الصّغير أحمد

إلى رفيق دربي زوجي يوغرطة حفظه الله وإلى عائلته الكريمة

إلى كلّ صديقاتي خاصّة ياسمينة وصونيا وزينة

إلى كلّ من دعّمني من قريب أو من بعيد كلّ باسمه

فيروز

إهداء

أهدي جهد هذا العمل

إلى والدي الّذي دعّمني ماديّا ومعنويّا رعاه الله وأمدّه الصّحة والعافية

إلى والدتي حفظها الله دوما لنا بنصائحها ودعائها المستمر

إلى إخوتي سهام ونوال

إلى أخي الوحيد رياض

إلى كلّ عائلتي الكبيرة خاصّة خالي عبد المجيد وعائلته الصّغيرة

إلى صديقاتي وأصدقائي خاصة نعيمة وكاتية

إلى كلّ شخص دعّمني سواء من قريب أو من بعيد كلّ باسمه.

فريدة

قائمة المختصرات

1. باللّغة العربيّة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق م: القانون المدني

م : المادة

ص: الصّفحة

ص ص: من الصّفحة إلى الصّفحة

ط1: الطّبعة الأولى

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النّشر

م ج: المشرّع الجزائري

ج رج ج: الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة

/ : الفقرة

د ب ن: دون بلد النّشر

2. باللّغة الفرنسيّة

p: Page

3^{eme}: troisièmes

n°: numéro

9^{eme} : neuvième

$1^{ére}$: première

مقدمة

طرأ على هذا العصر ثورة معلوماتيّة لم يسبق لها مثيل في مجال التّكنولوجيا، حيث تطوّرت كثيرا شبكة الاتّصالات الرّقميّة، وجعلت العالم قرية صغيرة بإلغائها الحدود الجغرافيّة بين الدّول فأصبحت الانترنت ذلك العالم الافتراضي الّذي طغى على مختلف جوانب الحياة، بداية باستخدامها لأغراض عسكريّة وأكاديميّة في الولايات المتّحدة عام 1969، ثمّ لأغراض مدنيّة، واقتصاديّة ومن هنا فتحت مجالا لإبرام العقود بمختلف أنواعها، ومنها تمخّضت التّجارة الإلكترونيّة عبر الانترنت وكان ذلك عام 1993، فأصبح تبادل السّلع والخدمات يقام في مجلس عقد افتراضي بين أطراف العلاقة التّعاقديّة، وهذا ما زاد إلحاحا لابتكار برامج ملائمة لتسهيل عمليّات التّرويج للمنتجات والخدمات دون عناء ومشقّة بالنّسبة لمختلف البائعين هذا من جهة، وتسهيل عمليّات البحث عن المواد الاستهلاكيّة بمجرّد الدّخول إلى هذه البرامج وهذا بالنّسبة للمشترين من جهة أخرى.

فظهر مولود جديد في بيئة التّجارة الإلكترونيّة ينتمي إلى أشخاص وهيئات ومشروعات يعمل بالنّيابة عنها، وينفّذ المهام الموكولة إليه من تسهيل للمفاوضات وتوفير للوقت والبحث عن عملاء واستقطاب أكبر عدد ممكن منهم، سمّي هذا المولود الّذي يقوم بإبرام الصّفقات التّجاريّة عبر شبكة الانترنت، ببرنامج الوكيل الإلكتروني، استخدم هذا البرنامج كوسيلة للتّعبير عن إرادة مستخدميه بحيث يتضمّن عرضا للتّعاقد أو إيجابا أو قبولا، وبذلك فإنّ الرّسائل الصّادرة من هذا البرنامج تعمل من خلال أنظمة معلوماتيّة تعتمد على معلومات مزوّدة من البائع والمشتري بناء على مواصفات معيّنة للسّلع والائتمان، ويتمّ إبرام العقد بمجرّد العثور على تلك المواصفات المحدّدة في العقد دون تدخّل أو علم المستخدم، ويرسل ويتسلّم البضائع –إن كانت في صورة إلكترونيّة– ويسدّد الثّمن من بطاقة الائتمان الّذي زوّده بها مستخدمه.

والملاحظ أنّ برنامج الوكيل الإلكتروني يقوم بالبحث والمقارنة بين السّلع من حيث الجودة والثّمن، وظروف التّعاقد والتّسليم وبذلك يرسل إيجابا أو يقبل قبولا بشكل آلي، وبذلك فهي تقنيّة جديدة تمثّل دورا مهمّا سواء في نقل إرادة الشّخص أو مضمون ومحتوى العقد أي الإيجاب أو القبول بغضّ النّظر عمّا تتجه إليه إرادة المستخدم حقيقة، أو علمه بظروف العقد والمفاوضات، إنّ موضوع الوكيل الإلكتروني من المواضيع الصّعبة والمعقّدة الّتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن

ناحية أولى يعتبر من المواضيع الجديدة والمتطوّرة ولا يمكن ضبطه، ومن ناحية أخرى فإنّه يصعب تحديد الإطار القانوني المناسب للتّعامل مع هذا البرنامج، حيث أنّ الإطار القانوني يتغيّر بتغيّر بيئة التّعامل، أي من تعامل مادّي إلى تعامل افتراضي، إلاّ أنّ أهميّته الشّديدة في نطاق التّعاقد الإلكتروني دفعت مختلف دول العالم إلى إصدار العديد من النّصوص القانونيّة الّتي تعترف بهذا التّعاقد تدعى بقوانين التّجارة الإلكترونيّة، نتيجة لهذه المعطيات قمنا بجمع وإلمام عدّة مراجع ومصادر بالرّغم من أنّ الوكيل الإلكتروني موضوع جديد لا يتمتّع بنصوص خاصّة تطبّق عليه فلم نجد بحثا يتناول هذا الموضوع بصورة كاملة.

فالشّيء الّذي دفع بنا إلى اختيار هذا البحث هو حداثة هذا البرنامج– كما سبق وأن قلنا– وكذا ندرة الدّراسات المتعلّقة به، فلعلّ هذه الدّراسة تشكّل مساهمة بسيطة ومتواضعة في هذا المجال، لكن الجدير بالذّكر أنّه واجهتنا صعوبات جمّة، منها:

- ✓ ضيق الوقت الممنوح للطّالب الباحث.
- ✓ قلّة المراجع ذات النّوعيّة.

فمن خلال عرضنا لمقدّمة بحثنا ارتأينا إلى طرح الإشكاليّة التّاليّة: فيما يتمثّل التّنظيم القانوني للوكيل الإلكتروني؟ وما هي الآثار النّاتجة عن إبرام العقد بواسطة الوكيل الإلكتروني؟

لغرض الإحاطة بموضوع هذه المذكّرة والإجابة على هذا السّؤال المطروح استدعى منّا الأمر إتّباع منهج علمي وهو المنهج الوظيفي، والتّحليلي وكذا المنهج المقارن، لإعطاء صورة واضحة لمفهوم هذا الوكيل.

ومن أجل هذا قسّمنا بحثنا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأوّل ماهيّة الوكيل الإلكتروني باعتباره موضوع جديد استوجب التّعريف به وتبيان مهامه، أمّا الفصل الثّاني فقد خصّصناه لآثار تصرّفات الوكيل الإلكتروني وهذا ما سنتطرّق إليه من خلال هذا العرض المدوّن.

الفصل الأوّل

ماهية الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة

أصبحت مسألة استخدام برنامج الوكيل الإلكتروني في التّعاقدات عبر شبكة الانترنت واقعا محتّما في المعاملات التّجاريّة عن بعد، وهذا ما تطلّب تضمينه في قوانين دوليّة ووطنيّة لتفعيل دوره وإسهامه في تطوّر وإنماء عمليّات التّداول عبر الانترنت؛ وانطلاقا من هذه المعطيات فإنّ برنامج الوكيل الإلكتروني هو برنامج خاص(**Special softwre**). ويطلق على هذا البرنامج بتسميّات عديدة[1] منها تسمية الوكيل الذّكي(**Intelligent agent**)[2]، وهناك من يشبّهها بالإنسان الآلي(**Robots**)، مثلما يطلق عليها الرّجل الآلي القائم على المعرفة(**knowledge robots based**)، وتسمّى اختصارا (**Know bots**) كذلك يطلق عليها الرّجل الآلي المسند مهمّة(**Robots Task based**) وتسميتها المختصرة(**Taskbots**) [3]، غير أنّ التّسمية الشّائعة في هذا المجال هي(**Electronic Agent**)[4]، وإذا كان مصطلح **<الوكيل الإلكتروني>** يستخدم بشكل موسّع فإنّ الفقهاء لم يتّفقوا على معنى محدّد له، لدرجة يمكن معها القول بأنّه من الصّعب الاتّفاق على تعريف محدّد له [5]، بالتّالي يستلزم في هذا الفصل عرض مبحثين على التّوالي؛ المقصود بالوكيل الإلكتروني(المبحث الأوّل)، بيان مهام الوكيل الإلكتروني(المبحث الثّاني).

---

[1]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني(دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدّوليّة والوطنيّة)، ط1، المعهد القضائي، الإمارات العربيّة المتّحدة، 2012، ص 23.

[2]. أنظر الموقع الإلكتروني التّالي، تمّ الاطّلاع عليه يوم2017/04/05، التّوقيت12:48
http://portal.acm.org/citation

[3]. آلاء يعقوب النّعيمي، الوكيل الإلكتروني(مفهومه وطبيعته القانونيّة)، بحث مقدّم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونيّة (التّجارة الإلكترونيّة– الحكومة الإلكترونيّة)، كليّة الشّريعة والقانون، الإمارات العربيّة المتّحدة، ص 8.

[4]. أنظر الموقع الإلكتروني التّالي: http://portal.acm.org/citation تمّ الاطّلاع عليه يوم2017/04/05، التّوقيت12:48

[5]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 23.

المبحث الأوّل

مفهوم الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة

يعتبر موضوع الوكيل الإلكتروني أحد نتائج التطوّر التّكنولوجي في مجال البرمجة الحاسوبيّة وهو من العلوم التّي تبحث عن أساليب متقدّمة لبرمجة الحاسب الآلي بما يمكّنه من القيام بأعمال و تصرّفات ترتقي إلى ما يؤدّيه عقل الإنسان، من خلال تحويل العمليّات الذّهنيّة المعقّدة للعقل البشري إلى عمليّات حسابيّة، حيث أنّ الوكيل الإلكتروني مفهوم حديث نسبيّا، لذا فإنّ الأمر يقتضي وضع إطار عام للوكيل الإلكتروني[6] بتبيين المقصود منه(المطلب الأوّل)، أنواع الوكيل الإلكتروني(المطلب الثّاني)، وخصائص الوكيل الإلكتروني، وتمييزه عن الوكيل العادي(المطلب الثّالث).

المطلب الأوّل

المقصود بالوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة

على الرّغم من انتشار استعمال الوكيل الإلكتروني في عصر الانترنت؛ إلاّ أنّ الفقه والتّشريع لم يتّفقا على تعريف واحد له، بل تعدّدت[7]، ويفضّل عند تعريف الوكيل الإلكتروني عرض التّعريفات الفقهيّة له باعتبارها الأسبق في الظّهور من التّعريفات التّشريعيّة، فقد كان لها الفضل في تبنّي بعض التّشريعات تنظيما لعمل هذا النّوع من البرامج(الفرع الأوّل)، ثمّ عرض التّعريفات التّشريعيّة(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

التّعريف الفقهي للوكيل الإلكتروني

تعدّدت الآراء الفقهيّة الّتي قيلت في تعريف الوكيل الإلكتروني فوفقا لرأي البعض يعدّ الوكيل الإلكتروني "**برنامج يعلم كيف يقوم بالأعمال الّتي تكون مناسبة للمستخدم**" ويركّز بعض الفقه في تعريفهم للوكيل الإلكتروني على الهدف أو المهمّة الّتي يقوم بها[8] .

---

[6]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2017، ص 15.

[7]. المرجع نفسه، ص20.

[8]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 24.

وعرّفه كذلك أحد الفنّيين في شركة (IBM)"**برنامج يساعد النّاس على القيام بأعمال لحسابهم**". ويعرف كذلك على أنّه " **أيّ شيء يمكن أن يعمل في بيئته من خلال أجهزة إحساس (Sensors)، ويتصرّف في هذه البيئة من خلال مؤثّرات (Effectors)**[9] ".

ويلاحظ على هذه التّعريفات أنّها على الرّغم من إشارتها إلى الجانب الوظيفي للوكيل الإلكتروني فيما تصفه من تمثيله للمستخدم إلاّ أنّها لم تحدّد مجالات هذا التّمثيل هل هي في الأعمال الماديّة أو في التّصرّفات القانونيّة. والبعض الآخر يذهب إلى القول بأنّ" **الوكيل ليس له تعريف وإنّما سمات لبرنامج بدرجة أو بأخرى، وأنّ بإمكاننا أن نعرّف عناصر هذا البرنامج فقط باختيار سماته أو سلوكيّاته**[10]".

وجاءت الكثير من التّعريفات الفقهيّة مؤكّدة لهذه السّمات الذاتية للوكيل الإلكتروني منها، " **الوكيل المستقل هو الّذي يعمل بدون تدخّل من البشر أو الوكلاء الآخرين، ولديه نوع من السّيطرة على أفعاله وحالته الدّاخليّة** ".

" **الوكيل الإلكتروني هو برامج حاسب آلي مستقلّة حيث تؤثّر بيئته حيويّا في سلوكه وفي استراتجياته في حلّ المشاكل.**"

فهذان التّعريفان أعلاه يركّزان على سمة الاستقلاليّة في الوكيل الإلكتروني ولاحقا سنرى أنّ هذه السّمة من أبرز وأهمّ خصائص هذا الأخير، إلاّ أنّ كلا التّعريفين أغفلا الجانب الوظيفي الّذي من أجله وجد الوكيل الإلكتروني الأمر الّذي يمكن أن يعدّ قصورا في بيان المقصود بالوكيل الإلكتروني، ومن أجل سدّ هذا الفراغ ارتقى فقهاء آخرون إلى تعريفات جامعة تشمل الجانب الوظيفي والسّمات المميّزة للوكيل الإلكتروني، فيعرّف أنّه " **برنامج من برامج الحاسب الآلي يقوم بعمل معيّن نيابة عن الشّخص الذّي يستخدم الحاسب الإلكتروني ويكون له في قيامه بهذا**

---

[9]. شريف محمّد غنام ، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص24 .أنظر الموقع الإلكتروني التّالي: الّذي تمّ الاطّلاع عليه يوم 2017/04/12، التّوقيت11:14 http://www.Networking.Ibm.com/iaghome/html.

[10]. المرجع نفسه، ص 25.

العمل قدر من الاستقلاليّة فلا يتطلّب قيامه بهذا العمل تدخّلا مباشرا من الشّخص الّذي يمثّله[11]".

لكن هذا التّعريف محلّ نقد لأنّه افتراض يصعب تصوّره و من ثمّة قبوله، فكيف يكون البرنامج الإلكتروني مرتبطا بعقد وكأنّه مع الشّخص الذّي يستخدمه، حتّى يقال أنّه وكيله يعمل لحساب ذلك الطّرف.أمّا التّعريف الآخر " **فهو برنامج حاسوبي معدّ بوسائل إلكترونيّة لغرض التّنفيذ التّلقائي لإجراء معيّن أو الاستجابة لأمر بصفة كليّة أو جزئيّة يتعلّق بتداول رسالة بيانات إلكترونيّة دون الحاجة إلى تدخّل بشري** ".

ويلاحظ على هذا التّعريف أمران:

الأوّل؛ أنّ التّعريف يورد عبارة **<معد بوسائل إلكترونيّة>** ولا نرى لبيان الوسائل الّتي أعدّ بها برنامج الوكيل الإلكتروني أثر في تعريفه فهي غير منتجة لهذا الغرض كما أنّها ليست سمة يختصّ بها، الأمر الّذي يدفع بالقول بأنّه تعريف غير كافي، أمّا الأمر **الثّاني**؛ فهو يركّز على خاصيّة الاستقلاليّة الّتي يحدّدها بعبارة**< التّنفيذ التّلقائي >** ثمّ يردفها بعبارة **< دون الحاجة إلى تدخّل بشري >** فكان بالإمكان الاستغناء عن هذا الوصف بالقول أنّه **<برنامج حاسب آلي معد للقيام بعمل ما بصورة مستقلّة...>**.وللإشارة فإنّ التّعريف الأخير مقتبس في جزء منه من التّعريف الوارد في القانون الأمريكي الموحّد للمعاملات الإلكترونيّة **1999 – وهذا ما سيرى لاحقا في التّعريف التّشريعي**–[12].

الفرع الثّاني

التّعريف التّشريعي للوكيل الإلكتروني

غالبا ما يكون للجهود الفقهيّة المبذولة أثرها في الأعمال التّشريعيّة، ونتيجة لتزايد دور الوكيل الإلكتروني تبعا لازدهار التّجارة الإلكترونيّة و تنامي التّعامل التّجاري والمدني عبر بيئتها الإلكترونيّة **<الانترنت >**، وملاحظة ذلك من الجهات الدّوليّة المعنيّة وبغية **<تأمين الضّمان**

[11]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص، 21-22.

[12].المرجع نفسه، ص ص،21-25.

القانوني> فقد صدرت بعض الأعمال الدّوليّة من المنظّمة الدّوليّة للأمم المتّحدة بصيغة قوانين نموذجيّة و اتّفاقيّات تشجع الدّول الأعضاء فيها على إصدار تشريعات محليّة على غرارها، والانضمام إلى هذه الاتّفاقيّات يذكر منها ؛ قانون الأونسترال النّموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة لسنة **1996**، واتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونيّة في العقود الدّوليّة لسنة **2005**، هذا بالإضافة إلى التّوجيهات الّتي يصدرها برلمان الإتّحاد الأوروبي في مجال التّجارة الإلكترونيّة عموما.

نتيجة لهذا تنبّهت تشريعات مختلف الدّول، إلى أهميّة إصدار تشريعات تعالج ذات الموضوع، وانطلاقا ممّا تقدّم يأتي على ذكر الجهود التّشريعيّة الدّوليّة و الملاحظات الّتي يمكن أن ترد عليها ثمّ التّشريعات الوطنيّة و الملاحظات المسجّلة عليها[13].

فبالنّسبة للتّعريفات التّشريعيّة الدّوليّة النّموذجية والتّوجيهيّة، يرد في الفقرة **(و)** من م**(2)**[14] من قانون الأونسترال النّموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة لعام **1996** [15] "**يراد بمصطلح < نظام المعلومات> النّظام الّذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أيّ وجه آخر** ".

ويستخلص معنى **< نظام المعلومات>** من خلال م**(13)** الفقرة **(ب/2)**[16] من ذات القانون إذ نصّت على أنّه "**من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيّا**". ويلاحظ أنّ نظام المعلومات ينطوي على معنى الوكيل الإلكتروني.

---

[13] وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص 25.

[14]. فانون الأونسترال النّموذجيّ للتّجارة الإلكترونيّة الصّادر عن الأمم المتّحدة المؤرّخ في 16 ديسمبر 1996. أنظر الموقع الإلكتروني، الّذي تمّ الاطّلاع عليه يوم2017/04/13، التّوقيت 10:15.. http : //www. Unestral.org

[15]. صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، يتكوّن هذا القانون من (17) مادة قابلة للزّيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسّمة على بابين ، الباب الأوّل يعالج موضوع التّجارة الإلكترونيّة، بصفة عامّة في المواد من(1) إلى(10)، أمّا الباب الثّاني فمكوّن من فصل وحيد متعلّق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين(16) و(17) منه، ويلاحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجّه خطابا للدّول الأعضاء بكيفيّة إدماجيّة ضمن تشريعاتها الدّاخليّة.أنظر وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص25.

[16]. المرجع نفسه.

في حين تورد اتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام**2005** في الفصل الثّاني أحكام عامّة في الفقرة (ز) من م**(4)** تعريفا أكثر شموليّة، إذ نصّت على أنّه " **يقصد بتعبير < نظام رسائل> برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونيّة أو وسيلة آليّة أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو الاستجابة كلّيّا أو جزئيّا لرسائل بيانات أو لعمليّات تنفيذها دون مراجعة أو تدخّل من شخص طبيعي في كلّ مرّة يستهلّ فيها النّظام إجراء ما أو ينشىء استجابة ما**[17]."

والملاحظ هنا أنّ التّسمية بعبارة **<نظام الرّسائل الآلي>** يمتاز بالآتي:

- أنّه برنامج حاسب آلي.
- كما يمكن أن يكون وسيلة إلكترونيّة أو آليّة.
- يحدّد استخدامه في الاستهلال بإجراء ما أو الاستجابة كلّيّا أو جزئيّا لرسائل أو لعمليّات تنفيذها.
- إنّ ما يقوم به نظام الرّسائل الآلي هذا من إجراء، إنّما يتمّ دون مراجعة أو تدخّل من شخص طبيعي.

من خلال التّعريفين السّابقين يلاحظ أنّ هناك جمع بين الجانب الوظيفي و الخصائصي للوكيل الإلكتروني، ففي الدّليل التّشريعي لقانون الاونسترال يشير إلى أنّ المقصود بنظام المعلومات أن يشمل كامل نطاق الوسائل التّقنيّة المستخدمة لإرسال و تلقي وتخزين المعلومات ، فمن الممكن أن يشير **<نظام المعلومات>**إلى شبكة اتّصالات أو في حالات أخرى إلى صندوق بريد إلكتروني أو حتى ناسخ برقي.

أمّا المذكّرة الإيضاحيّة لاتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الدّوليّة في العقود الدوليّة، فمفهوم **< نظام الرسائل الآلي>** تشير إلى أنّ نظام التّفاوض على العقود يكون دون المشاركة الشّخصيّة لأيّ طرف من أطراف السّلسلة التّفاوضيّة، ممّا يفهم أنّها بوسائل آليّة بحتة.

[17]. اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونيّة في العقود الدّوليّة الصّادرة في 23نوفمبر 2005.

وهذا ما يميّز **<نظام الرّسائل الآلي>** عن **< نظام المعلومات >** فهذا الأخير استخدامه الأساسي هو تسيير التّبادلات الّتي تؤدّي إلى تكوين العقد. على الرّغم من أنّ المذكّرة الإيضاحيّة الّتي أعدّتها لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي ليست تعليقا رسميّا على الاتّفاقية إلاّ أنّها تقدّم ما يوضح أنّ مصطلح **< نظام المعلومات>** الوارد في الاتّفاقيّة ليس وكيلا إلكترونيّا على خلاف **<نظام الرّسائل الآلي>**[18].

أمّا بالنّسبة لبرلمان الإتّحاد الأوروبي لم يورد تعريفا للوكيل الإلكتروني في التّوصية الصّادرة منه رقم **Ec/31/2000** في **08جوان 2000** الخاص بالتّجارة الإلكترونيّة[19] لكن وبالعودة إلى تعريفه للعقد الإلكتروني يفهم ضمنيّا أنّه قد أشار للوكيل الإلكتروني كوسيلة للتّعاقد عن بعد تحديدا في م**(2)** من التّوجيه الأوروبي رقم **97-07**[20].

أمّا التّعريفات الّتي جاءت في التّشريعات االوطنية كانت ضئيلة مقارنة بأهميّة الوكيل الإلكتروني فعلى الصّعيد الأجنبي، ورد في القانون الأمريكي للمعاملات الإلكترونيّة الموحّد لعام **1999** في م**(6)**[21] التّعريف الآتي "**الوكيل الإلكتروني يعني برنامج حاسب آلي أو إلكتروني أو وسائل آلية أخرى تستخدم للبدء بشكل مستقلّ بعمل أو الاستجابة لسجلاّت إلكترونيّة أو تنفيذها كلاّ أو جزءا، دون مراجعة أو تأثير من شخص طبيعي**".

---

[18]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم:آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق،ص ص،27-29.

[19]. توجيه البرلمان الأوروبي رقم (31) لسنة 2000، بخصوص بعض الجوانب القانونيّة لخدمة المجتمع المعلوماتي في مقدّمته (الوكيل الإلكتروني المؤتمت).

[20]. في تعريف العقد الإلكتروني نصّت م(2) من التّوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصّادر في 20 ماي 1997 الصّدر عن البرلمان الأوروبي والمتعلّق بالتّعاقد عن بعد في هذا المجال، بأنّه " كلّ عقد يتعلّق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورّد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظّمه المورّد الّذي يستخدم لهذا العقد تقنيّة أو أكثر للاتّصال عن بعد لإبرام العقد أو التّنفيذ"وعرّفت تقنيّة الاتّصال عن بعد في نفس النّص بأنّها" كلّ وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورّد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه".

[21]. قانون المبادلات الإلكترونيّة الأمريكي الموحّد لعام 1999. أنظر الموقع الإلكتروني:

الّذي تمّ الاطلاع عليه 2017/04/10، التّوقيت 10:16. http://www.nccus.org/update/uniformact-summaries/uniformacts-s-ueta.asp

ويرد تعريف آخر في الفقرة **(27)**[22] من القسم **(102)** من القانون الموحّد المتعلّقة بمعلومات الحاسب الآلي لسنة **1999** المعدل، والّذي يعتبر أكثر تحديدا من التّعريف الّذي سبقه حيث يعرّفه بأنّه"...برنامج **حاسب آلي أو إلكتروني أو وسائل آليّة أخرى، تستعمل بشكل مستقلّ للبدء بعمل أو الاستجابة لرسائل إلكترونية أو تنفيذها بالنّيابة عن الشّخص دون مراجعة أو تأثير من شخص طبيعي في وقت العمل أو الاستجابة للرّسالة أو تنفيذها."**

في هذه الفقرة استعملت عبارة **< رسائل إلكترونيّة >** بدلا من **<سجلاّت إلكترونيّة>** ليظهر بشكل جلّي الدّور التّعاقدي الّذي يؤدّيه الوكيل الإلكتروني كما أنّه أظهر بوضوح أكثر على غرار التّعريف الأوّل الجانبين الوظيفي والخصائصي للوكيل الإلكتروني في قوله**< نيابة عن شخص >** من ثمّة **< دون مراجعة أو تأثير من شخص طبيعي >** ليبيّن أنّ الوكيل الإلكتروني يقوم بعمله أيضا بشكل مستقلّ دون تدخّل بشري و هذا ما أكّدته الفقرة **(23)** من نفس القانون.

كما جاء بمشروع الاتّفاقية الخاصّة بالعقود الّدولية المبرمة برسائل بيانات إلكترونيّة في م(5) أنّه "**يقصد بمصطلح <وكيل إلكتروني>برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونيّة أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلّيا أو جزئيّا لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخّل من شخص طبيعي في كلّ مرّة يبدأ فيها النّظام عملا أو يقدّم استجابة**"[23].

وسار على نفس المنوال نظيره الكندي في القانون الموحّد بشأن التّجارة الإلكترونيّة وقد عرّفته م**(19)**[24] بأنّه " **برنامج كومبيوتر أو أيّة وسائل تستخدم للبدء بفعل أو الاستجابة لوثائق إلكترونيّة أو أعمال كلاّ أو جزء دون مراجعة من شخص طبيعي في وقت صدور العمل أو الاستجابة**".

---

[22].قانون المبادلات الإلكترونيّة الأمريكي الموحّد، مرجع سابق.

[23] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2006، ص 2.

[24]. القانون الكندي الموحّد للتّجارة الإلكترونيّة لسنة 1999. أنظر الموقع الإلكتروني :

الّذي تمّ الاطّلاع عليه في2017/04/11، التّوقيت 14:20. http://www.ulcc.ca/en/index.cfm?ses=1&sub=1u1

أمّا على الصّعيد العربي، فقد عرّف قانون المبادلات و التّجارة الإلكترونيّة التّونسي الصّادر في **11أوت 2000** –للإشارة فإنّ تونس تعتبر أوّل دولة عربيّة أصدرت قانون يتعلّق بالمبادلات والتّجارة الإلكترونيّة– عرّف المبادلات الإلكترونيّة في م**(2)**[25] على أنّها "**المبادلات الّتي تتمّ باستعمال الوثائق الإلكترونيّة** " وعرّف التّجارة الإلكترونيّة بأنّها " **العمليّات التّجاريّة الّتي تتمّ عبر المبادلات الإلكترونيّة** ".

من خلال هذين التّعريفين يتّضح أنّ المبادلات الإلكترونيّة الّتي تعني مبادلة السّلع بالمال، لابدّ وأنّ تتمّ عن طريق وسيط إلكتروني، وبالتّالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة كالعقود وإقرارات الاستلام والفواتير وغيرها.

إلاّ أنّ هناك بعض القوانين العربيّة أطلقت على الوكيل الإلكتروني تسمية **<الوسيط الإلكتروني>** في حين سمّاه آخرون **<الوكيل الإلكتروني>** وقد اعتمد المشرّع الإماراتي تسمية**<الوسيط الإلكتروني>** الّذي عرّفه في م **(1)**[26] من القانون الصادر سنة **2006** للمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي "**هو برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنيّة المعلومات تعمل تلقائيّا بشكل مستقل ،كليّا أو جزئيّا، من دون إشراف من أيّ شخص طبيعي في الوقت الّذي يتمّ فيه العمل أو الاستجابة**".

كذلك جاء قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونيّة بتعريف للوكيل الإلكتروني المؤتمت في م**(2)** منه لعام **2002** بأنّه " **برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرّف أو يستجيب لتصرّف بشكل مستقلّ كليّا أو جزئيّا دون إشراف أيّ شخص طبيعي في الوقت الّذي يتمّ فيه التّصرّف أو الاستجابة له**" كما عرّف هذا القانون المعاملات الإلكترونيّة المؤتمتة بأنّها " **معاملات يتمّ إبرامها أو تنفيذها بشكل كلّي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلاّت إلكترونيّة**

---

[25]. قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي الصّادر في 11 أوت 2000. أنظر الموقع الإلكتروني: الّذي تمّ الاطّلاع عليه في التّاريخ السّابق، التّوقيت 11:12. www. Legislation .tn

[26]. قانون المعاملات الإلكترونيّة والتّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي الإماراتي رقم(1) الصّادر سنة 2006. أنظر الموقع الإلكتروني: الّذي تمّ الاطلاع عليه في التّاريخ نفسه، التّوقيت 12:10.WWW . wipo.int

والّتي لا تكون فيها هذه الأعمال، أو السّجلاّت خاضعة لأيّة متابعة أو مراجعة من قبل أيّ شخص طبيعي، كما في السّياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات"[27].

ويلاحظ أنّ تعريف إمارة دبي كان أكثر دقّة من التّعريف الوارد في القانون الاتّحادي سابق الذّكر فقانون إمارة دبي ذكر أنّ البرنامج أو النّظام الإلكتروني إنّما هو لحاسب آلي، بدلا من وسيلة معلومات الّتي ذكرها القانون الاتّحادي، فهذا الأخير كان تعريفه شاملا مقارنة بالأوّل[28].

كما نصّ المشرّع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونيّة المؤتمتة رقم **(85)** لعام **(2001)** في م**(2)**[29] أنّ الوسيط الإلكتروني" **برنامج حاسوب أو أيّة وسيلة إلكترونيّة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلّم رسالة المعلومات دون تدخّل شخصي**".

لقد أكّد المشرّع الأردني على سمة الاستقلاليّة بقوله **<دون تدخّل شخصي>** وهو ما يوجد أيضا في كلّ من تعريف المشرّع الاتّحادي الإماراتي سابق الذّكر و التّعريف الوارد في قانون دبي في شأن المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة، كذلك فعل المشرّع العراقي في القانون رقم **(78)** لعام **2012** ذات التّسميّة **< وسيط إلكتروني>**، في م**(8/1)**[30] الّذي يعرّفه بأنّه "**برنامج أو نظام إلكتروني لحاسوب أو أيّة وسيلة إلكترونيّة أخرى تستخدم من أجل إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات** ". لكنّه قام بتعريف الوسيط الإلكتروني في جانبه الوظيفي دون التّطرّق لسماته، معتبرا إيّاه مجرّد وسيلة لأداء مهام معيّنة .

---

[27]. قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي، رقم (2) لعام 2002. أنظر الموقع الإلكتروني : الّذي تمّ الاطّلاع عليه في 2017/04/12. التّوقيت16:00.
http://www.4shared.com/dir/3606424/ec958298/sharing.html

[28]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص،29-30.

[29].قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، رقم (85) لعام 2001، المؤرّخ في 31 ديسمبر 2001. أنظر الموقع الإلكتروني: التّاريخ نفسه.www.anhri.net

[30]. قانون المعاملات الإلكترونيّة العراقي، رقم (78) لعام 2012. أنظر الموقع الإلكتروني: التّاريخ نفسه، التّوقيت 16:15. Rights.uomosul.edu.iq

أما في قانون المعاملات البحريني الّذي اختار المشرّع تسميّة **<الوكيل الإلكتروني>** تضمّنت م**(1)**[31] منه تعريفا للوكيل الإلكتروني بأنّه " **برنامج حاسب أو أيّة وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرّف ما، أو الاستجابة لسجلاّت أو تصرّفات إلكترونيّة –كليّا أو جزئيّا – بدون مراجع أو تدخّل من أيّ فرد في وقت التّصرّف أو الاستجابة له**".

وما يلاحظ في هذا التّعريف أنّه يشبه إلى حدّ بعيد التّعريف الّذي أورده المشرّع الأمريكي حيث جمع بين الجانبين الوظيفي و الخصائصي للوكيل الإلكتروني[32].

وبالنّسبة للمشرّع المصري فقد عرّف الوسيط الإلكتروني في م**(1/د)** على أنّه " **أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التّوقيع الإلكتروني** [33]".

أمّا المشرّع الجزائري فقد وضع نصوصا قانونيّة عديدة، وذلك من خلال تعديل أو إلغاء أو استبدال القوانين بأخرى و هذا من خلال ما يلي:

- تعديل القانون المدني بموجب الأمر **05-10** الصّادر في **20 جوان 2005** والأخذ بالكتابة في الشّكل الإلكتروني بموجب نصّ م**(323مكرّر)**، كما أخذ بالتّوقيع الإلكتروني في الفقرة الثّانية من م**(327)**[34].

- تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر **04-15** الصّادر في **10 نوفمبر 2004** حيث تمّ إضافة فصل مكرّر بعنوان المساس بأنظمة المعالجة للآليّات وذلك في المواد من**(394 مكرّر)** إلى**(394مكرّر7)** [35].

---

[31]. قانون المعاملات الإلكترونيّة لمملكة البحرين لعام 2002. أنظر الموقع الإلكتروني:
تمّ الاطّلاع في التّاريخ السّابق، التّوقيت 15:20.www.bahrain.bh

[32]. وليد محمّد عبد الله السّعديّ، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص،31-32.

[33]. القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 المتعلّق بتنظيم التّوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر ج ج17 تابع(د) في 22 أفريل 2004.

[34]. أمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمّن القانون المدني، المعدّل والمتمّم بالقانون 07-05 ، المؤرّخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج عدد 31، الصّادر في 13 ماي 2007..

- إصدار القانون رقم **15-04** المؤرّخ في **10 فيفري 2015** المتضمّن تحديد القواعد العامّة للتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين[36].

المشرّع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا للوكيل الإلكتروني وأكثر من ذلك أنّه لم يعتمد قانونا خاصّا للآليّات الإلكترونيّة بل أدرجها في مختلف القوانين كمواد مضافة أو معدّلة أو حتى مستبدلة بقوانين أخرى.

ممّا سبق ذكره من مجموع التّعاريف التّشريعيّة الدّوليّة والتّعاريف الوطنيّة للوكيل الإلكتروني فإنّ التعريف الرّاجح له هو ذلك الّذي يجمع بين جانبين، الجانب الوظيفي والجانب الخصائصي لهذا الأخير.

المطلب الثّاني

أنواع الوكلاء الإلكترونيين في التّجارة الإلكترونية

أصبح للوكلاء الإلكترونيّين دور مهمّ في التّجارة الإلكترونيّة الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت؛ إذ باتوا يمثّلون البائعين في عرض سلعهم وخدماتهم والمستهلكين في شرائهم للمنتجات واستفادتهم من الخدمات. ويندرج في الفقه والواقع العملي عبر شبكة الانترنت أنواع عديدة من الوكلاء الإلكترونيّين تتقسم بحسب هدف الوكلاء والإمكانيات الفنّية الّتي يتمتّعون بها كالذّكاء، والقدرة على التّصفّح وغيرها، فبعد عرض مجموع التّعاريف الفقهيّة والقانونيّة في المطلب الأوّل سيتمّ تقسيم المطلب الثّاني إلى قسمين؛ الوكلاء الّذين يقومون بأعمال فنّية(الفرع الأوّل)، والوكلاء الّذين يقومون بتصرّفات قانونيّة(الفرع الثّاني) .

---

[35]. أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 8 يونيو 1966، يتضمّن قانون العقوبات، ج رج ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدّل ومتمّم.

[36]. قانون رقم 15-04 مؤرّخ في 10 فيفري 2015، يتضمّن تحديد القواعد العامّة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 6 لعام 2005.

الفرع الأوّل

الوكلاء الّذين يقومون بأعمال فنّية

ويتفرّع من هذا القسم وكلاء البحث عن المعلومات (أوّلا)، والوكلاء المراقبون (ثانيا)، وكذا الوكلاء المساعدون (ثالثا).

أوّلا:وكلاء البحث عن المعلومات

عبارة عن وكيل تنحصر مهمّته في البحث عن المعلومات المطلوبة من طرف المستخدم ، ويقوم برنامج الوكيل بجمع المعلومات وإظهارها للمستخدم بناء على التّعليمات الّتي يزوّده بها هذا الأخير، ومن ثمّ تتوقّف نتيجة عمله على قدر المعلومات ودقّتها الّتي زوّد بها المستخدم الوكيل[37].

وتسهيل الوصول إلى المعلومة الّتي يطلبها المستخدم أمر متاح عبر محرّكات البحث المعروفة[38] على الانترنت إلاّ أنّ أسلوب البحث المتّبع عبر محرّكات البحث هذه يؤدي إلى عرض عدد هائل من المواقع الّتي قد لا يكون لها علاقة بما يبحث عنه المستخدم باستثناء تضمّنها كلمة وردت قي استعلام المستخدم، وبذلك يقوم الوكيل الإلكتروني بهمّة تحسين القدرة على البحث عن المعلومات بما تقدّمه من طريقة مختلفة للبحث المتمثّلة في عرض الوكيل الإلكتروني على المستخدم قائمة بالمواقع التّجاريّة فقط، كما يقوم بتسهيل الوصول إلى المعلومة المطلوبة، بعد أن يسأل مستخدمه عن المحدّدات الّتي يجب مراعاتها عند البحث، فيجيب عنه المستخدم بموجب طلب[39].

بل أنّ دور الوكيل الإلكتروني يتعدّى إلى تصفيّة ما يتحصّل عليه من معلومات وتحليلها، فيقوم باختيار منتجا أو أكثر ينصح المستخدم بشرائه وفقا لما تحصّل عليه مسبقا من محدّدات أساسيّة وثانويّة. ومن أمثلة وكلاء البحث عن المعلومات برنامج (**Personal Logic**) الّذي يعتمد في

---

[37]. شريف محمّد غنام محمّد، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص، 32-33.

[38]. مثل **Yahoo.com** و**Google.com** وغيرها من محرّكات البحث.أنظر المرجع نفسه، ص 33.

[39]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص34.

بحثه على تلبيّة رغبات المستخدم المحدّدة مسبقا، وبرنامج(**Firefly**) الّذي يعتمد في توصيّته للمستخدم بالشّراء على رأي المستهلكين السّابقين[40].

ثانيا:الوكلاء المراقبون

تتمثّل أهميّة هؤلاء الوكلاء في مراقبة المستجدّات الّتي تحدث عبر شبكة الانترنت في أنواع معيّنة من المعلومات، أي إخطار المستخدم عن أيّة معلومات تضاف إلى معلومات موجودة سابقا، وتكمن أهميّته كذلك في متابعة التّغيّرات الّتي تحدث على تكنولوجيا معيّنة أو على موضوع معيّن يكون محلّ اهتمام المستخدم، كون أنّ الانترنت شبكة معلومات عالميّة تتجدّد باستمرار بسبب المنافسة الشّديدة بين المشروعات[41]، فعندما يقوم الوكيل الإلكتروني بالتّوصّل إلى معلومات حديثة يقدّمها للمستخدم في صورة أخبار سريعة أو يخزّنها من أجله لحين الدّخول القادم للعميل إلى الشّبكة أو يرسلها له إلكترونيّا[42].

يتميّز الوكيل المراقب بالقدرة على العمل باستمرار دون انقطاع ليحقّق الغاية المرجوّة منه في متابعة وملاحقة كلّ المتغيّرات[43].

ومن الوكلاء الإلكترونييّن المراقبين؛ برنامج (**Tierra Highlights**) الّذي صمّمته شركة (**Register.Com**) الّذي يعمل على متابعة أدق المتغيّرات الّتي يعلم الوكيل الإلكتروني أنّها تدخل ضمن اهتمامات المستخدم والّتي تحصل على الشّبكة العالميّة.

---

[40]. وليد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص 35.

[41]. تعرف المشروعات بأنّها ما يقابل اصطلاح المستهلكين، وأنّها مقصورة على غير المستهلكين، ومعلوم أنّ المشروعات لا تفيد الحماية الخاصّة بالمستهلكين، والمكفولة بالقانون والقضاء. ويقصد بهذا المصطلح كلّ المشروعات التّجاريّة الّتي تسعى إلى الانتفاع بشبكة الانترنت بهدف إشباع حاجاتها التّجارية أو المدنيّة. أنظر يحيى يوسف فلاّح حسن، التّنظيم القانوني للعقود الإلكترونيّة ، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكليّة الدّراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس، فلسطين، 2007، ص 24.

[42].شريف محمّد غنام محمّد، <<دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مجلّة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كلّية الحقوق، جامعة المنصورة، الإسكندريّة، العدد الثّاني، 2010، ص 26.

[43].وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص35.

ثالثا :الوكلاء المساعدون

ويقسّم هذا النّوع من الوكلاء إلى نوعين، وكلاء سطح المكتب(أ)، ووكلاء التعلّم(ب).

أ. وكلاء سطح المكتب

إنّ لهذا النّوع من الوكلاء أهميّة بالغة بالنّسبة للشّركات والمشروعات التّجاريّة، الّتي تعتمد في عملها عبر الشّبكة على بريدها الإلكتروني في الرّد على العملاء. لذلك سمّاه الفقه مساعد البريد الإلكتروني الشّخصي، فيعرّفونه بأنّه "**تطبيق أو مجموعة من التّطبيقات الّتي تنشّط في الرّصد والمراقبة و الإدارة الاستباقية لبريد المستخدم الإلكتروني الوارد، بقصد التّقليل من عبء الحجم الواسع التّقليدي واليومي لبريد المستخدم الإلكتروني**[44]".

ويتمثّل دوره في تدعيم المستخدم ويسهّل عليه انجاز فعاليّاته اليوميّة الّتي قد تستغرق وقتا طويلا في تصنيف البريد الإلكتروني الوارد والرّد عليه بصفة تلقائيّة، فضلا عن ذلك فهو يحدّد أولويّات ما يردّ عليه من البريد الإلكتروني، كلّ هذا عبر التّعلّم من مراقبة سلوك المستخدم مع البريد الإلكتروني الوارد. ثمّ أنّ هذا الرّد يكون محدّدا من قبل المستخدم دون أن يكون للوكيل قدرا من الحرّية في تحديد صيغة الرّد وهذه الميزة تستخدم عادة في الحالات الّتي يتعذّر فيها على المستخدم متابعة بريده الإلكتروني.

هذا علاوة على استبعاد الكثير من الرّسائل غير المرغوبة فيها كالإعلانات غير المرغوبة من المستخدم، إذ أنّ وكيل سطح المكتب يوفّر كلّ هذا العناء والوقت على المستخدم في تصنيف وحذف وغربلة البريد الإلكتروني الوارد وفهرسته، وإعادة توجيه البعض الآخر[45]. وقد يتواجد برنامج هذا النّوع من الوكلاء بصفة منفصلة، ويأتي في كومبيوتر المستخدم، كما أنّه يمكن أن يندمج في برامج أخرى، مثل برامج(**SwiftSearch**) الّذي صمّمته شركة (**Associate**

[44]. شريف محمّد غنام، <<دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مرجع سابق، ص 28.

[45].وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص،36-37.

Internet)، وبرامج **(SwiftFill notes)** من تصميم شركة **(IBM)** وبرنامج **(Outlook)** وهو من تصميم شركة**(Microsoft)**.

ب. وكلاء التّعلّم

يعتبر وكيل التّعلّم جيلا متقدّما، فهو وكيل مساعد يقوم بأعمال فنّية لمساعدة المستخدم في انجاز المسائل الرّوتينيّة عند استخدامه شبكة الانترنت، فيتميّز هذا النّوع بقدرته على ربط أدائه بمفضّلات المستخدمين. ومن ثمّ يستطيع هذا الوكيل البحث عن البضائع والخدمات والتّمييز بينها وهذا باختيار ما يخصّ المستخدم فقط ويقدّم منفعة له، وفي الحالة الّتي يبدي فيها العميل ملحوظة على سلعة معيّنة يستبعدها الوكيل أو يقدمها مرّة أخرى حسب نوع تلك الملحوظة، لهذا السّبب يعدّ وكيل التّعلّم برنامج متقدّم تقنيّا. منها برنامج **(Alexa)** من تصميم شركة **(Alexa Internet)** برنامج**(Litizia)** من إنتاج معهد **(MIT)**[46].

الفرع الثّاني

الوكلاء الّذين يقومون بتصرّفات قانونيّة

إنّ مع كلّ المعروض من السّلع و الخدمات أصبح لوجود وكلاء التّجارة الإلكترونيّة أو وكلاء التّسوّق أهميّة فيما يبرمه المستهلك من عقود بيع حتّى في المراحل الّتي تسبق إبرام العقد.

وبهذا يوفّر وكلاء التّجارة الإلكترونيّة للمستهلك المعلومات الّتي يبحث عنها، وكذا عن المنتجات الّتي تهمّه واختيار المتاجر الافتراضيّة له، ويوفّر كذلك للتّاجر أفضل عروض المشترين المعروضة لديه[47]وبالتّالي يقسّم الوكلاء المذكورون إلى الوكلاء الّذين يمثّلون المشترين(أوّلا) ، ثمّ الوكلاء الّذين يمثّلون البائعين (ثانيا).

[46]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 37.

[47]. شريف محمّد غنام،<< دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مرجع سابق، ص28.

أوّلا:الوكلاء الّذين يمثّلون المشترين

يعرف هذا النّوع من الوكلاء باسم وكلاء التّسوق أو وكلاء الشّراء[48]لأنّهم صمّموا لمساعدة المشترين في البحث عن المنتجات والخدمات الّتي تهمّهم[49]ثمّ أنّ الغاية من وجود هذا النّوع من الوكلاء لا يختلف عن الغاية الأساسيّة الّتي من أجلها وجدت الأنواع المختلفة من الوكلاء سواء منهم من يؤدّي أعمالا ماديّة، أو تصرّفات قانونيّة، ولأن البحث والتّقييم والتّحقق أمام الكمّ الهائل من المنتجات المتشابهة المعروضة يجعلها شاقّة على المستهلك وتستغرق وقتا طويلا. ثمّ أنّ ما توفّره الأدوات التّقليديّة مثل محرّكات البحث المختلفة من إمكانيّات لا تساعد المشتري على التّأكّد من صحّة بيانات المنتج وتقييمه، أو حتّى الشروع في البحث عنه[50].

وقد بيّن الاقتصاديّون أنّ حصول المشتري على السّلعة أو الخدمة يمرّ بمراحل ستّة في العمليّات التّجاريّة الإلكترونيّة وهي :

– تحديد الحاجات، وفيها يحدّد المشتري حاجته الّتي يرغب بها من خلال السّلعة أو الخدمة المقدّمة. ومثاله الوكيل (**Burgain finder**)، وكذلك (**Jango**).

- انتقاء السّلعة أو الخدمة،وفي هذه المرحلة يتمّ اختيار من بين السّلع و الخدمات المعروضة ما يرغب المشتري في الحصول عليه واشباع حاجته، ويقوم المستهلك في هذه المرحلة بعملية تقييم للسّلع و الخدمات المعروضة في ضوء المعلومات المتاحة عنها.
- اختيار المنتج أو الموزّع، بعد تحديد السّلع أو الخدمات، يقوم المستهلك باختيار تاجر معيّن، سواء كان منتجا أو موزّعا، ليتعاقد معه بشأن تلك السّلعة أو الخدمة.
- التّفاوض، وتتركّز هذه المرحلة حول كيفيّة تحديد شروط المعاملة. لكن كثيرا من الأحيان العقود الّتي تبرم مع المستهلك عبر الانترنت تكون محدّدة الشّروط مسبقا، إذ يعدّ التّاجر

[48]. وليد محمّد عبد الله السّعدي،تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص41.

[49]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص39.

[50]. وليد محمّد عبد الله السّعدي،تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص41.

عقدا أنموذجيّا يتضمّن تحديد الثّمن، والأجرة، ولا يقبل التّفاوض بشأنها. مثل الوكيل (Impulse)[51].

- إبرام العقد وتنفيذه، إذ ما تمّ التّفاوض بين الطّرفين وتوصّلا إلى اتفاق بشأن شروط العقد، يتمّ إبرام العقد بينهما بتطابق الإيجاب الصّادر من أحدهما مع القبول الصّادر من الآخر، بالتّالي يكون للعقد قوّته الإلزاميّة، و يلزم من ذلك تنفيذه على النّحو المتّفق عليه يدفع الثّمن، أو أداء الأجرة وتسليم السّلعة أو تقديم الخدمة.
- الخدمة والتّقييم، تتضمّن هذه المرحلة تقييم رضا المستهلك عن كامل عمليّة الشّراء، كذلك تتضمّن خدمات ما بعد البيع[52].

وتبرز أهميّة وكلاء المشترين في تسهيل التّعاقد على المشترين في مسألتين:

الأولى: فهم يعملون على تسهيل الوصول إلى المنتج عن طريق البحث باسم العلامة التّجارية أو نوع المنتجات، ووضع قائمة بموزّعي هذا المنتج أو الخدمة وشروط التّوزيع واختيار أفضلها.

الثّانية: يزوّدون المعلومات بمختلف الطّرق منها دوره الّذي يقتصر على تقديم المعلومات المتعلّقة بالعرض من حيث الأثمان، والخدمات، والخبرات السّابقة، ويقارن بينها في شكل جدول.ومنها كذلك أن يتمّ اختيار مباشر للخدمات والمنتجات حسب رغبات المشتري، وهناك طرق إبرام العقد مباشرة مع البائع الّذي يمتلك رغبات ومفضّلات المشتري في سلعته أو خدمته، ثمّ يقوم بإعطاء أمر البيع، ويقوم بالدّفع الإلكتروني[53].

فدور الوكيل الإلكتروني الممثّل للمستهلك يتعدّى إلى مرحلة تنفيذ العقد، أين يقوم بدفع الثّمن أو الأجرة الإلكترونية، وذلك بأن يزوّد بيانات تتعلّق بأرقام بطاقة الائتمان الخاصّة بالمستهلك فيقوم باستخدام هذه البطاقة لدفع الثّمن نيابة عن المشتري[54] والحصول على رسالة السّداد

---

[51]. آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص، 437-438.

[52] . محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص،42-43.

[53] . شريف محمّد غنام،<< دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونية>>، مرجع سابق، ص،31-32.

[54] . آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص، 441-442.

والالتزام بالتّسليم من البائع، وإخطار المشتري بعمليّة التّعاقد بإرسال رسالة إلى بريده الإلكتروني[55].

ثانيا:الوكلاء الّذين يمثّلون البائعين

إنّ عملية حصول المستهلك على السّلعة أو الخدمة تمرّ بالمراحل الستّة المذكورة آنفا، و من هذه المراحل ما يكون البائع طرف فيها، فكما بإمكان المستهلك أن يستعين بالوكيل الإلكتروني في هذه المراحل، فإنّ بإمكان التّاجر أن يستعين هو الآخر بالوكيل الإلكتروني فالبائعون والمنتجون هم الّذين يحتاجون إلى عرض السّلع والخدمات على شبكة الانترنت دون انقطاع أو غلق للموقع[56].

وبمعنى أوضح يعود البائع أو المنتج إلى من يدير الموقع بشكل متقدّم ومستمرّ وهذا جزء من عمل الوكيل الإلكتروني نيابة عن البائع، بالإضافة إلى ذلك فإنّ البائع تعرض عليه العديد من الطّلبات المقدّمة من المشتري، ويصبح من الصّعب عليه في ظل الشّبكة العالميّة[57] الّتي تتّصف بسمة الاستمرارية والدّوام، فهي تعرض البضائع والخدمات بصورة مستمرّة ولا تتقيّد بمواعيد عمل محدّدة كما هو الشّأن بالنّسبة للمحلّات التّجاريّة التّقليدية[58] لا يستطيع أن يقدّم عروضا شخصيّة لكلّ عميل إلاّ إذا كان يعرف جيّدا رغبات كلّ منهم، ويصعب الأمر لو غيّر المشتري الواحد مفضّلاته كلّما يدخل للشّراء عبر الشّبكة،[59] وبذلك لا يستطيع التّاجر أن يستجيب لكلّ الطّلبات الّتي ترد إلى الموقع من المستهلكين بنفسه أو استخدامه لأشخاص آخرين يتابعون الطّلبات الواردة ويديرون عمليّة التّفاوض باسم التّاجر ولحسابه يكون من شأنه رفع قيمة السّلع أو الخدمات لأنّه سيزيد من كلفتها[60].

---

[55]. شريف محمّد غنام، <<دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مرجع سابق، ص32.

[56].آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص 442.

[57]. شريف محمّد غنام، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 41.

[58].آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص 442 .

[59] . شريف محمّد غنام، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني ، مرجع سابق، ص33.

[60] . آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص، 442-443.

ولهذه الأسباب يحتاج البائع إلى برنامج ذكيّ يحتفظ بالبيانات الخاصّة بكلّ مشتري ويقارنها بالبيانات الّتي يبديها في كلّ مرّة، كما أنّه يقدّم عروضا شخصيّة ويقوم بتعديلها وفقا لطلبات المشتري في كلّ مرّة[61].

فالوكيل الإلكتروني الّذي يمثّل البائع قد يقوم بأعمال ماديّة منها تسجيل لمحة عن رغبات المشتري تتضمّن بعض المعلومات العامّة عن المنتجات أو الخدمات الّتي تمّ اقتناؤها، وكذلك تسجيل طلبات المستهلك المتعاقبة، ويعدّ هذا الدّور لوكيل البيع جوهريّا، إذ يتعرّف بشكل آني على التّحديث الّذي يحدثه المستهلك على طلباته الخاصّة بالمنتجات. كما أنّه يقوم بأعمال قانونيّة منها التّفاوض مع المستهلكين باسم التّاجر ولحسابه وفقا للشّروط المحدّدة من طرف التّاجر، ويتعدّى مهام الوكيل الإلكتروني إلى التّعبير عن إرادة التّاجر سواء كان تعبيرا بالإيجاب أو القبول يتمخّض عنه إبرام العقد، لكن التّعبير عن الإرادة إذا لم يكن محدّدا بما يكفي لاعتباره إيجابا ملزما عدّ دعوة للتّفاوض قد لا تنتهي بتطابق الإيجاب مع القبول دون أن يخرج هذا التّعبير من إطار التّصرّف القانوني، وقد يتعدّى دور الوكيل من مرحلتي التّفاوض وإبرام العقد إلى مرحلة التنفيذ، حيث إذا كانت السّلعة رقميّة يمكن تسليمها عبر الشّبكة ما لم يتّفق على خلاف ذلك، فيقوم الوكيل بما هو مطلوب منه لإيصال السّلعة إلى العنوان الّذي يحدّده المستهلك إمّا عن طريق التّاجر نفسه أو بطريق شركات التّوصيل[62].

المطلب الثّالث

خصائص الوكيل الإلكتروني وتمييزه عن الوكيل العادي

إنّ التّعرّف على الخصائص المميّزة للوكيل الإلكتروني يستكمل الإطار العام لمفهوم الوكيل الإلكتروني كعنوان داخل في هذا الفصل، ولتحقيق هذا الغرض يتطلّب عرض الحدّ الأدنى من الخصائص المتّفق عليها من طرف الفقه[63]، فهناك من أطلق عليها الخصائص التّقليديّة، في حين أضاف إليها البعض خصائص أخرى أطلق عليها الخصائص الحديثة،منها المصداقيّة

[61] . شريف محمّد غنام محمّد، <<دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مرجع سابق، ص 33.

[62] .وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص،39-40.

[63] . المرجع نفسه، ص46.

والنّزعة إلى الخير، والعقلانيّة في التّصرّف [64]، لكن سيتمّ التّركيز على الخصائص التّقليديّة والّتي تنقسم إلى سمات فنيّة، وخصائص تمكّنه من أداء دوره التّعاقدي (الفرع الأوّل)، وتمييز الوكيل الإلكتروني عن الوكيل العادي(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الخصائص الفنّية والخصائص الّتي تمكّنه من أداء دوره التّعاقدي

يفضّل عند عرض خصائص الوكيل الإلكتروني، أن يقسّم إلى نوعين؛ خصائص فنّية وهي الخصائص الّتي تظهر مدى تقدّم برنامج الوكيل الإلكتروني من النّاحية التّقنيّة عن غيره من البرامج(أوّلا)، وخصائص تمكّنه من أداء عمله القانوني من المفاوضات وإبرام العقود (ثانيا).

أوّلا: الخصائص الفنّية

يندرج فيها القدرة على التّعامل مع الآخرين(أ)، القدرة على ردّ الفعل(ب).

أ. القدرة على التّعامل مع الآخرين

يقصد بهذه الخاصيّة قدرة البرنامج على الاتّصال والتّفاعل مع الآخرين الّذين يتواجدون على شبكة الانترنت، سواء كانوا أشخاصا طبعيّين يبحثون بأنفسهم عن السّلع والخدمات مستخدمين محرّكات البحث المختلفة، أو كانوا وكلاء إلكترونييّن آخرين لحساب المشترين أو البائعين[65]. ويقصد بالاتّصال والتّفاعل هنا في مجال الوكيل الإلكتروني؛ القدرة على تبادل البيانات بين الوكيل الإلكتروني وغيره، فيتمّ الاتّصال بين الوكيل الإلكتروني وغيره من الوكلاء الإلكترونييّن من خلال لغة اتّصال مشتركة بصورة تفاعلات بين البرامج، أمّا وسيلة الاتّصال بين الوكيل الإلكتروني والشّخص العادي تتمّ عن طريق تزويد الشّخص ببرنامج كومبيوتر يتضمّن بعض المعلومات الّتي

---

[64].تعني المصداقيّة أنّ الوكيل لن يبلّغ المستخدم معلومات خاطئة عن حالة السّلع والخدمات، أمّا النّزعة إلى الخير أو إلى صحيح الأمور، فتعني أنّ الوكيل ليس له أهداف متعارضة مع أهداف مستخدمه بعكس الحال في الوكيل البشري الّذي قد تكون له هذه الأهداف، أمّا العقلانيّة فتعني أنّ الوكيل سوف يتصرّف بطريقة تحقّق الأهداف المرجوّة منه.أنظر شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 48.

[65]. المرجع نفسه، ص 48.

تتعلّق برغباته، في مقابل حصوله من البرامج على بيانات تتعلّق بالسّلع أو الخدمات أو غيرهما ويحتفظ الوكيل الإلكتروني بكلّ المعلومات الّتي يتحصّل عليها ويضيفها إلى معلوماته، وتشكّل هذه المعلومات قاعدة بيانات للبرامج لاستخدامها بعد ذلك[66].

ب.القدرة على ردّ الفعل

وتعني هذه الخاصيّة أنّ برنامج الوكيل الإلكتروني قادر على إدراك وتمييز البيئة الإلكترونيّة الّتي يعمل فيها، ويستجيب لأيّة تغيّرات وتطوّرات تطرأ على هذه البيئة من حيث تغيّر المعلومات سواء في شكل ظهور منتجات جديدة، أو انخفاض في الأسعار، أو ظهور محلاّت افتراضيّة جديدة و تساهم هذه المعلومات في تعديل عروض الشّراء والبيع الّتي يقدّمها الوكيل من حيث الثّمن والضّمانات وخدمة ما بعد البيع، بحيث تأخذ في اعتبارها التّطوّرات الجديدة في سوق الانترنت[67].

ثانيا: الخصائص الّتي تمكّنه من أداء دوره التّعاقدي

الّتي تتمثّل في الاستقلاليّة(أ)، القدرة على المبادرة(ب)، القدرة على تعديل السّلوك(ج) .

أ. الاستقلاليّة

هي أهمّ خاصية لبرنامج الوكيل الإلكتروني بمعنى أنّ هذا الأخير يتصرّف وفقا لخبراته الخاصّة ومن خلال تجاربه السّابقة وتجارب الوكلاء الآخرين الّذين يتبادل معهم الخبرات، بهذا يستنتج أنّ برنامج الوكيل الإلكتروني يعمل وبنسبة كبيرة دون تدخّل بشري أو وكلاء آخرين ويتحكّم في تصرّفاته وحالته الدّاخلية، ويوضّح بعض الفقه صفة الاستقلالية الّتي يتمتّع بها برنامج الوكيل الإلكتروني بأنّ الحاسب الآلي جهاز يعمل من خلال مدخلات (**Opt–in**) ومخرجات (**Opt–out**) ومن المعلوم في عمل الكومبيوتر أنّ الإنسان هو الّذي يعدّ المدخّلات الّتي تتّخذ صورة بيانات أو برامج[68].

---

[66]. شريف محمّد غنام، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص، 48–49.

[67]. المرجع نفسه، ص 49.

[68].المرجع نفسه، ص 50.

فإذا نظرنا إلى كيفيّة عمل الوكيل الإلكتروني نجد أنّه مزوّد بمعرفة من مبرمجه لمساعدته إذ تعتبر هذه المعرفة أوّلية تشبه كثيرا المعرفة الفطريّة لصغار الحيوانات الّتي تمكّنها من البقاء على قيد الحياة إلى غاية اكتسابها مهارات وخبرات جديدة تساعدها على البقاء، وهكذا هو الحال بالنّسبة للوكيل الإلكتروني، فمصدر تصرّفاته تساوي المعرفة الأوّلية عبر مبرمجه إضافة إلى معارفه المكتسبة من خلال عمله، فهذه الأخيرة هي الّتي تغيّر من طريقة عمل الوكيل الإلكتروني المستقبليّة فيتعامل الوكيل الإلكتروني مع مخرجاته في كلّ مرّة بنفس فكرة التّغذية الرّاجحة، فيتراكم منها خبرات يستعين بها في عمله المستقبلي، فتختلف مخرجاته في كلّ معالجة يجريها عن سواها وهذا كلّه يتمّ دون مراقبة، أو تدخّل من المستخدم أو غيره من الوكلاء العاديّين في حين البرامج العاديّة تفتقد إلى مثل هذه الاستقلاليّة التي تتعامل مع بيئتها فقط[69].

ب. القدرة على المبادرة

تعني أنّ برنامج الوكيل الإلكتروني لا يقتصر على القيام بمجرّد الأفعال أو الاستجابة لتغيّرات البيئة الّتي يتواجد فيها، بل تتعدّى إلى القيام بالمبادرة و هذه الصّفة تمكّنه من تقديم إيجاب لأحد الأطراف، إضافة إلى دوره في القبول الّذي يقدّمه إلى غيره[70].

والقابليّة على المبادرة للوكيل الإلكتروني تتمثّل كذلك في قدرته على جمع البيانات والمعلومات المطلوبة كالّتي تتعلّق بسعر السّلعة أو أجر الخدمة هذا من جهة، وتتعلّق بمعلومات تخصّ العناوين البريديّة وقوائم المنتجات من جهة أخرى، كما تزداد هذه القدرات وتتّسع مع الوكلاء الإلكترونييّن الأكثر تطوّرا، ففي هذه الحالة لا تقوم فقط على جمع المعلومات وإنّما في القدرة على إجراء المقارنات اللّازمة لها، وكلّ ذلك عبر التّنقّل بسرعة كبيرة بين المواقع الإلكترونيّة المختلفة[71].

---

[69]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص48.

[70]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص52.

[71]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص، 49-50.

ج. القدرة على تعديل السّلوك

تعني هذه الخاصيّة أنّ البرنامج له القدرة على تعديل عروضه في كلّ مرّة يغيّر فيها العميل رغباته أو مفضّلاته فهو في كلّ مرّة يقدّم للمشتري- في حالة الوكيل عن الشّراء – عرضا بحسب ما توصّل إليه من معلومات في ضوء مفضّلات العميل، ويقدّم للبائع – في حالة الوكيل عن البيع- أفضل عروض البيع الّتي تتماشى مع متغيّرات السّوق وتغيّر ذوق المستهلك، ومن ثمّة يمكنه أن يؤثّر على قرار البائع وتعديل شروط البيع بناء على المعلومات الحديثة الّتي توصّل إليها[72].

الفرع الثّاني

تمييز الوكيل الإلكتروني عن الوكيل العادي

إنّ البحث عن مدى تطبيق أحكام الوكالة على الوكيل الإلكتروني يجرّنا إلى التّفكير بمدى إمكانيّة منح الشّخصيّة القانونيّة للوكيل الإلكتروني بالنّظر لتمتّعه بالإدراك والإرادة ممّا يعني تقريبه من أحكام الوكيل العادي[73].

لكن بتعريف الوكيل الإلكتروني بأنّه " **برنامج حاسوبي للاستجابة كليّا أو جزئيّا لرسائل البيانات دون تدخّل شخص طبيعي في كلّ مرّة يقوم فيها النّظام بعمل أو الاستجابة له.**"

رغم عدم اختلاف الالتزامات المترتّبة على الوكيل الإلكتروني عن تلك المترتّبة عن الوكيل العادي من حيث التزام كلّ منهما بتنفيذ الوكالة فضلا عن عدم اختلافهما في انصراف آثار التّصرّفات القانونيّة الّتي يقوم بها كلّ منهما إلى ذمّة الموكل ولكن مع ذلك ثمّة اختلافات بينهما، سيتمّ إيضاحها في خمس نقاط أساسيّة، من حيث طبيعة الوكالة(أوّلا)، من حيث نشوء كلّ منهما(ثانيا)، من حيث توفّر نيّة التّعاقد(ثالثا)، من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة(رابعا)، من حيث أشكال التّعاقد(خامسا).

---

[72]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص53.

[73]. وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص 82.

أوّلا: من حيث طبيعة الوكالة

إنّ طبيعة الوكالة بالنّسبة للوكيل العادي يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنيّة[74] فنصّت الفقرة الثّانية من م(**571**)[75] من (ق م) على أنّ عقد الوكالة لا ينشأ إلاّ بقبول الموكل له، غير أنّ المشرّع لم يشترط إفراغ هذا القبول في شكل معيّن، إذ يمكن أن يكون القبول في شكل كتابي أي في عقد رسمي، كما يمكن أن يكون القبول ضمنيّا، ففي بعض الظّروف يعتبر من لم يعترض على تصرّفات ما مانحا رضاه الضّمني للوكالة[76].

أمّا بالنّسبة للوكيل الإلكتروني فلا يمكن أن تكون فيه إلاّ وكالة صريحة حيث أنّ هذا الأخير ما هو إلاّ كومبيوتر مبرمج.

ثانيا: من حيث نشوء كلّ منهما

تنشأ الوكالة العاديّة من خلال اتّفاق بين الوكيل وبين الموكل فبموجبه يقوم الموكل بتوكيل غيره في تصرّفات قانونيّة جائزة ومعلومة.

أمّا بالنّسبة للوكيل الإلكتروني فينشأ بواسطة إنسان طبيعي يقوم ببرمجة كومبيوتر ، وهذا الإنسان سواء كان أصيلا عن نفسه ، أو ممثّلا قانونيّا عن شخص معنوي، فيقوم هذا الأخير بتجهيز وإعداد الوكيل الإلكتروني للقيّام بعمليّات إلكترونيّة تتضمّن إبرام تصرّفات قانونيّة لحساب الموكل إذ يقوم المبرمج ببرمجة الكومبيوتر للرّد على القرار السابق اتّخاذه[77].

---

[74]. غنى ريسان جادر السّاعدي، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني(دراسة مقارنة)، موقع جامعة أهل البيت عليهم السّلام على النّطاق الجديد ضمن رمز العراق الدّولي، د س ن، ص 4.

[75].أمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

[76]. لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة(الوكالة العاديّة، الوكالة التّجاريّة، الوكالة الظّاهرة، عقد العمولة، وكيل السّياحة والأسفار، وكيل التّأمين، الوكيل العقاري المعبّر للاسم، وكلاء الصّرف، وكلاء الأعمال)(دراسة فقهيّة، قانونيّة، وقضائيّة، القانون المقارن، فرنسا، تونس، مصر)، دار هومة للنّشر، الجزائر، 2013، ص 48.

[77].غنى ريسان جادر السّاعدي، مرجع سابق، ص 5 .

ثالثا: من حيث توفّر نيّة التّعاقد

عند تلاقي إرادة الوكيل العادي مع الطّرف الآخر في التّصرّف القانوني، يقوم بإبرام التّصرّفات القانونيّة الموكولة إليه بنيّة إحداث أثر قانوني.

أمّا بالنّسبة للوكيل الإلكتروني فإنّ النّيّة لإنشاء علاقة تعاقديّة تنشأ وتتكوّن لدى الأطراف المتعاقدة من القرار الخاص ببرمجة جهاز الكومبيوتر بطريقة معيّنة، ذلك أنّ الكومبيوتر مبرمج مسبقا بنيّة عمل إيجاب أو قبول يدلّ دلالة قاطعة على نيّة الأطراف في إبرام العقد، فإذا كان الكومبيوتر برمج لإصدار الإيجاب أو القبول وفقا لشروط محدّدة فإنّ هذا يعني بوضوح توفّر النّية لإنشاء علاقة قانونيّة من مستخدم جهاز الكومبيوتر، فأجاز القانون الأمريكي للمعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة إمكانيّة إبرام العقد بواسطة الكومبيوتر وإعداده لمختلف المعاملات، وكذلك نصّ على ذلك القانون البحريني، للمعاملات الإلكترونية " **يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونييّن.**"

أمّا في الفقه فذهبوا إلى إمكانيّة تحقّق الإرادة التّعاقديّة لدى الوكيل الإلكتروني وذلك بمنح الشّخصيّة القانونيّة وما يتبعها من أهليّة قانونيّة للوكيل الإلكتروني، لكن هذا الرّأي بعيد كثيرا على ما هو الحال عليه؛ لأنّ من يتمتّع بالشّخصيّة القانونيّة يتمتّع بالذّمة الماليّة والأهلية القانونيّة وهذا ما لا يتمتّع به الوكيل الإلكتروني[78].

رابعا: من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة

إذا كان الكومبيوتر يقوم بالرّد بطريقة تتّفق مع الكيفيّة الّتي تمّت البرمجة عليها لأنّ البرنامج الحاسوبي يعمل حسب المعلومات الّتي يتمّ تزويده بها، بذلك فهو لا يحاور أو يفاوض الطّرف الآخر سواء أكان كومبيوتر آخر أو شخص طبيعيّ،وعليه فإنّ هذا الأخير لا يتجاوز ما تمّ برمجته هذا ما يضايق التزام الوكيل العاديّ فرغم التزامه بعدم مجاوزة حدود الوكالة كأصل عام لكن استثناء يتجاوزها في حالة جهل الوكيل ومن يتعاقد معه بانقضاء وقت الوكالة، حيث يضاف

[78]. غنى ريسان جادر السّاعدي، مرجع سابق، ص ص4-5 .

التّصرّف القانوني حقّا أو التزاما إلى الموكل[79]، وكذلك يجوز للوكيل العادي أن يخرج عن حدود الوكالة، في حالة استحالة الوكيل إخطار الموكل سلفا باضطراره إلى تجاوز حدود الوكالة وكانت الظّروف يغلب معها الظّن بأنّ الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذا التّصرّف[80].

وبالرّجوع إلى عدم مجاوزة الوكيل الإلكتروني لحدود وكالته إلاّ أنّه يعاب عليه شراؤه لسلع وخدمات مبرمج على شرائها بالرّغم من عدم اتّفاقها مع ذوق العميل مع العلم أنّ تلك السّلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشّروط الموضوعيّة في جهاز الكومبيوتر، وهذه الحالة لا توجد في الوكيل العادي حيث لهذا الأخير الحريّة في رفض أو قبول البضاعة، حيث لا ينص إلاّ إذا كانت البضاعة تتوافق مع ذوقه . إضافة إلى النّصب عن طريق قراصنة الكومبيوتر ولكن مع ذلك أنّ التّصرّفات القانونيّة، التي تبرم عن طريق الكومبيوتر تمتاز بعدم الخطأ من النّاحية الحسابيّة[81].

خامسا: من حيث أشكال التعاقد

إذا كان التّعاقد مع الوكيل العادي يتّخذ شكل إقامة شخص مقام آخر في تصرّف جائز معلوم؛ فإنّ وسائل التّعاقد الإلكتروني يختلف باختلاف درجة استخدام جهاز الكومبيوتر في التّعاقد وعمّا إذا كان هذا التّعاقد يوجد في جزء منه عنصرا آدمي، أو أنّه تمّ بالكامل بواسطة كومبيوتر فكلّما زاد استخدام جهاز الكومبيوتر في المعاملات، فإنّنا نبتعد عن القواعد العامّة في الوكالة ونقترب من القواعد الخاصّة بالتّعاقد الإلكتروني، وعمل ما يتّخذ التّعاقد مع الوكيل الإلكتروني أشكال مختلفة، فقد يتمّ التّعاقد مع إنسان إلى كومبيوتر وبالعكس؛ أي تعاقد ما بين شخص طبيعي

---

[79]. لا يحتجّ لانتهاء الوكالة على الغير حسن النّية الّذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانقضائها.أنظر م(948)من القانون المدني العراقي.

[80]. على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، غير أنّه لا حرج في تصرّفه عن هذه الحدود متى كان من المعتذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظّروف يغلب معها الظّن بأنّ الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذه التّصرّفات وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل ما جاوز حدود الوكالة. أنظر م(993) من القانون المدني العراقي. .الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة غير أنّه يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذّر عليه إخطار الموكل مسبقا وكانت الظّروف يغلب عليها الظّن بأنّه ما كان يسع الموكل إلاّ الموافقة على التّجاوز، وعلى الوكيل في هذه الحالة إعلام الموكل فورا بتجاوزه لحدود الوكالة. أنظر م(575) من(ق م ج).

[81].علي ريسان جادر السّاعدي، مرجع سابق، ص 5.

بالأصالة عن نفسه أو كونه ممثّلا قانونيّا عن أحد الأشخاص المعنويّة وبين وكيل إلكتروني، وفي هذه الحالة فإنّ الإنسان يتّخذ جميع الخطوات العمليّة للتّعاقد الإلكتروني كطرف أوّل، بينما في الجهة الأخرى فإنّ القرارات تتّخذ من طرف جهاز الكومبيوتر المبرمج مسبقا، ويفترض في هذا الشّكل من أشكال التّعاقد أنّ الشّخص الطّبيعي يعلم أو من المفترض أن يعلم أنّ الوكيل الإلكتروني هو الّذي يتولّى إبرام العقد معه، وقد يكون التّعاقد من كومبيوتر إلى آخر باتّفاق مسبق وفي هذه الحالة فإنّ العقد الإلكتروني يبرم وينفّذ بأكمله بواسطة جهاز كومبيوتر بدون تدخّل عنصر بشري في التّعاقد، ولكن الصّفقة التّجاريّة تحدث من خلال مجموعة من علاقات تجاريّة سابقة متّفق عليها مسبقا بين الأطراف المتعاقدة، وأنّ هذا العقد الّذي يتمّ من كومبيوتر إلى كومبيوتر آخر قد يكون بدون اتّفاق مسبق في حالة ما إذا قام جهاز الكومبيوتر بإبرام عقد مع جهاز كومبيوتر آخر ودون تدخّل من الشّخص مالك الكومبيوتر[82].

وبهذا يمكن القول بأنّ الوكيل الإلكتروني يستقلّ استقلاليّة تامّة عن الوكيل العادي رغم اشتراكهما في بعض الأحكام الّتي تخضع إلى القواعد العامّة في الوكالة[83].

[82]. غنى ريسان جادر السّاعدي، مرجع سابق، ص 5.

[83]. المرجع نفسه، ص5.

المبحث الأوّل

مهام برنامج الوكيل الإلكتروني

لقد عرفت برامج الوكيل الإلكتروني كوسيلة للتّعبير عن إرادة مستخدميها بحيث تتضمّن عرضا للتّعاقد أو إيجابا أو قبولا، وتتميّز الرّسائل الصّادرة من هذه البرامج بأنّها تعمل من خلال أنظمة معلوماتية تعتمد على معلومات مزوّدة من البائع أو المشتري بناء على مواصفات معيّنة للسّلع أو الأثمان، و في الحقيقة هي تقنيّة جديدة تمثّل دورا مهمّا ليس في نقل إرادة الشّخص وحسب، وإنّما في مضمون ومحتوى العقد، أو بمعنى أوضح في مضمون الإيجاب أو القبول، وبما أنّ التّعاقد يتمّ بين غائبين فيستوجب تحديد زمان ومكان انعقاده، وكذا كيفيّة إثباته والمهم في إثبات العقود التّي تجرى عبر الانترنت أنّها لا تقوم على دعامة ماديّة بل هي مثبّتة على دعائم إلكترونيّة غير ماديّة، وهو الأمر الّذي أدّى إلى ظهور ما يسمّى بالإثبات الإلكتروني[84]، وهذا كلّه سيتمّ عرضه في مطلبين؛ التّعبير عن الإرادة عبر الوكيل الإلكتروني(المطلب الأوّل) ، تكوين العقد(المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

التّعبير عن الإرادة عبر الوكيل الإلكتروني

الواقع أنّه إذا كان المتعاقد هو الّذي يحدّد العناصر الجوهريّة في الإعلان عن إرادته عبر وسيلة الاتّصال الحديثة عن بعد، فإنّ التّعبير عن الإرادة هنا لا يطرأ عليه تغيير سوى في وسيلة التّعبير عن هذا الرّضاء فقط، لأنّ الإرادة البشريّة هي التّي تحدّد محتوى العقد، وما عمل وسيلة الاتّصال سوى نقل الإرادة البشريّة، سواء تمثّلت هذه الإرادة في صورة الإيجاب أو القبول[85] الّذي سيتم التّطرق إليه في الفرع الأوّل، أمّا الثّاني يخصّص لمسألة تحديد زمان ومكان الإبرام.

---

[84]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص، 10-11.

[85]. المرجع نفسه، ص11.

الفرع الأوّل

طرق التّعبير عن الإرادة

حيث يدرج في هذا الفرع كل من الإيجاب الإلكتروني(أوّلا) والقبول الإلكتروني(ثانيا).

أوّلا: الإيجاب الإلكتروني

نظرا لغياب تعريف قانوني للإيجاب، و تفاديا للخوض في التّفاصيل الفقهيّة المتعدّدة والمتشبّعة الّتي قيلت في صدد ذلك، يستخلص تعريف الإيجاب من مجموع التّعاريف السّابقة الّتي أعطيت له، وبذلك فإنّ الإيجاب هو عبارة عن العرض الأوّل الصّادر من أحد المتعاقدين بأيّة طريقة مستعملة عرفا في إبرام العقود، يعبّر بموجبه عن إرادته بإبرام عقد وذلك بأن يكون كاملا وجازما قاطع الدّلالة وخاليا من اللّبس، ومتضمّنا جميع العناصر الجوهريّة للعقد المراد إبرامه بطريقة تجعل من مجرّد الموافقة عليه ينعقد العقد، ويكون موجّها لشخص أو عدّة أشخاص معيّنين بذواتهم، كما قد يكون موجّها للجمهور[86].

أمّا التّعاريف القانونيّة للإيجاب نجد منها ما جاء في تعريف التّوجيه الأوروبي رقم **(7/97)** نصّا يفيد بأنّ الإيجاب هو" **كلّ اتّصال عن بعد يتضمّن كافّة العناصر اللاّزمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التّعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النّطاق مجرّد الإعلان**"[87]، وتنصّ م**(1/11)**[88] من قانون الأمم المتحدة النّموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة الأونسترال على أنّه " **في سياق تكوين العقود، وما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك يجوز استخدام البيانات للتّعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرّد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.**" وقد تطرّقت بعض التّشريعات العربيّة إلى مفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونيّة، حيث تنصّ م**(1)**[89] من القانون التّونسي رقم

---

[86].حمّودي محمّد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدّولي للبضائع، ط1، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع ، الجزائر، 2012، ص 175.

[87]. التّوجيه الأوروبي رقم(07/97)، مرجع سابق.

[88]. قانون الأونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[89]. قانون المبادلات و التّجارة الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

(83)على أنّه "**يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التّعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني وصحتها، وقابليتها للتّنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون** ".

وكذلك نص م**(13)**[90] من القانون الإماراتي رقم**(2)** على أنّه " **لغرض التّعاقد يجوز التّعبير عن الإيجاب والقبول جزئيّا أو كليّا، بواسطة المراسلة الإلكترونية** "

وكما تنص م**(10)**[91] من القانون البحريني على أنّه " **في سياق إبرام العقود، يجوز التّعبير كليّا أو جزئيّا عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلّقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أيّ تعديل أو عدول أو إبطال الإيجاب أو القبول، عن طريق السّجلات الإلكترونية، ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك**".

وبالتّالي يمكن القول بأنّ جلّ القوانين السّابقة ركّزت في تعريفها للإيجاب الإلكتروني، على قبول رسائل بيانات المرسلة بالطّرق الإلكترونيّة لأن تكون عبارة عن إيجاب موجّه لشّخص أو أشخاص محدّدين[92].

وبالعودة إلى مضمون الإيجاب في العقد الإلكتروني، فإنّه يخضع لنفس القواعد العامّة الّتي تحكم الإيجاب التّقليديّ، إلاّ أنّه يتمثّل ببعض الخصوصيّة الّتي تتعلّق بطبيعته وكونه يتمّ من خلال شبكة عالميّة للمعلومات والاتّصالات، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدّم خدمات الانترنت.

يجب على مقدّم الخدمة أو السّلعة أن يقوم بإعلام العميل أو المستهلك عنها، وبالتّفصيل؛ وذلك بتحديد الاسم والكميّة والنّوع وبيان الثّمن والعملة الّتي يدفع بها، وهذا باستخدام وسائل مناسبة وفعّالة، وبأسلوب واضح وسهل القراءة وبعيد عن الغموض، لذلك يستحسن أن يتمّ الإيجاب بشكل مكتوب، طالما أنّه يتمّ عن بعد وبطريقة الانترنت.

---

[90]. قانون المعاملات و التّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي الإماراتي، مرجع سابق.

[91]. قانون المعاملات الإلكترونيّة لمملكة البحرين، مرجع سابق.

[92]. حمودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 178.

إنّ للغة الإيجاب أهميّة بالغة في العقود الإلكترونيّة فيجب تحديدها طالما أنّ هذا الإيجاب عابر للحدود، مع الإشارة إلاّ أنّه يجوز التّعامل بأيّة لغة يتمّ التّوافق عليها[93]. بالمقابل من ذلك لا وجود لمانع حتّى يقتصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة معيّنة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معيّن[94].

وحتّى يكون الإيجاب صحيحا وملزما قانونا يجب أن تتوفّر فيه جملة من الشروط التّي تسري على كلّ أنواع الإيجاب بصفة عامّة، فالإيجاب الإلكتروني يجب أن يكون عرضا باتّا وجازما ودقيقا، ويعني ذلك أن يكون بطريقة لا تثير أيّة شكوك في عزم موجّه التّعاقد إذا ما اقترن به قبول مطابق، وغير معلّق على شرط، ويكون موجّه لشخص أو عدّة أشخاص محدّدين، وهو ما يوفّره وبسهولة تامة الإيجاب الإلكتروني الموجّه عبر البريد الإلكتروني[95]، وبالتّالي يستوفي الإيجاب الإلكتروني شرط الدّقة، إذا كان موجها إلى شخص أو عدّة أشخاص محدّدين، مع تبيين قصد موجّهه في الالتزام إذا ما اقترن به قبول، كما يجب أن تكون عبارات الإيجاب دالّة على العزم والتّصميم النّهائيّ على إتمام التّعاقد[96].

---

[93]. إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان،2009، ص 94.

[94]. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2006، ص ص،252-253.

[95]. يعتبر الإيجاب عرض لإبرام العقد إذا كان موجّها إلى شخص أو عدّة أشخاص معيّنين، ويكون محدّدا تحديدا نافيا للجهالة ومبنيّا كافّة المسائل الجوهريّة اللاّزمة لإبرام العقد، من تعيين البضائع وتضمين صراحة أو ضمنا للكميّة أو البيانات الّتي تمكّن المشتري من العلم الكافي بمزايا وصفات المبيع عبر الانترنت.أنظر إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 78.

[96]. حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص ص، 191-192.

ثانيا: القبول الإلكتروني

إنّ القبول هو الإرادة الثّانية في العقد، وهذا الأخير لا يتمّ إلاّ باكتمال الرّضا، والرّضا لا يتمّ إلاّ باتّفاق إرادتين[97]، وحتّى ينتج القبول أثره في انعقاد العقد يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كلّ جوانبه[98].

وقد عرّف قانون الأمم المتّحدة النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة، القبول في نصّ م**(11)**[99] على أنّه " **يجوز استخدام رسائل البيانات للتّعبير عن القبول، وأنّ العقد لا يفقد صحّته أو قابليّته للتنفيذ لمجرّد استخدام رسالة البيانات لهذا الغرض.**"

وعرّفه قانون المبادلات الإلكترونيّة التّونسي في عقد التّجارة الإلكترونيّة بأنّ" **التّعبير عن الإرادة إزاء الموجب الّذي وجّه للقابل تعبيرا معيّنا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معيّن، فإذا قبل من وجّه إليه هذا التّعبير توفّر القبول، وما يميّز القبول في عقد التّجارة الإلكترونيّة، أنّه يتمّ عبر وسائل إلكترونيّة خاصّة وأنّ المبادلات الإلكترونيّة هي المبادلات الّتي تتمّ باستعمال الوثائق الإلكترونيّة** [100] ".

وتنصّ م **(13)**[101] من القانون الأردنيّ المتعلّق بالمعاملات الإلكترونيّة، على أنّه " **تعتبر الرّسالة الإلكترونيّة وسيلة من وسائل التّعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التّعاقد**".

وكذا م**(6)**[102] من القانون الإماراتي المتعلّق بالمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة على أنّه " **ليس في هذا القانون ما يتطلّب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلاّ أنّه يجوز استنتاج موافقة الشّخص من سلوكه الإيجابي**".

---

[97] . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص96.

[98] . لزهر بن سعيد، النّظام القانوني لعقود التّجارة الإلكترونية، د ط، دار هومة، الجزائر،2012، ص 84.

[100] قانون الاونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[100] . قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

[101] . قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، مرجع سابق.

م**(10)**[103] من القانون البحرينيّ المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة، على أنّه " **يجوز التّعبير عن إرادة القبول بالوسائل الإلكترونيّة** ".

بعد استعراض أهمّ التّعريفات الّتي قيلت بشأن القبول يتمّ التّطرّق إلى الشّروط العامّة المطلوبة فيه، فيجب أن يكون باتّا ومحدّدا أو منصرفا لإنتاج آثار قانونيّة ، ويصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما، وأن يطابق القبول مطابقة تامّة ولا يجوز أن يزيد فيه أو أن ينقص عنه وإلاّ اعتبر رفضا يتضمّن إيجابا جديدا[104]. أمّا من النّاحية العمليّة فيتمّ القبول بمجرّد الضّغط على الزّر المبيّن على شاشة الجهاز تحت بند **< قبلت>** و في الواقع أنّ هذه العمليّة الماديّة يترتّب عليها أعمال آليّة نقل معلوماتيّة رقميّة تترجم عن طريق برنامج خاص إلى لغة مفهومة لتصل إلى الموجب[105]. ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه بغرض التّأكد من صحّة إجراء القبول أن يتمّ عن طريق النّقر مرّتين على الأيقونة المخصّصة للقبول، ممّا يعني أنّ النّقر مرّة واحدة لا يرتّب أثرا بشأن انعقاد العقد، ولا يعدّ هذا قبولا صحيحا، وغالبا ما يلجأ الموجب لهذه الطّريقة للتّأكّد من موافقة القابل على التّعاقد، وحتّى لا يدّعي القابل بأنّ النّقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ أو السّهو[106].

كما يعدّ السّكوت قبولا إذا اتّفق أطراف التّعاقد أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار سكوت الموجّه إليه الإيجاب قبولا في ظروف معيّنة، مثال ذلك اعتبار الأطراف، السّكوت قبولا إذا مضت مدّة معيّنة، ولكن من الصّعب اعتبار السّكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني، كما في حالة التّعامل السّابق بين المتعاقدين، وهذا ما جاء به (ق م ج) في الفقرة الثّانية من نصّ م**(68)** على أنّه "**... ويعتبر السّكوت على الردّ قبولا، إذا اتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه** [107]". فإنّ ذلك من النّاحية العمليّة لا يكفي لاعتبار السّكوت

---

[102] . قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي الإماراتي، مرجع سابق.

[103] . القانون البحريني المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[104] . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 267.

[105] . صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2008، ص 73.

[106] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص،88-89.

[107] . أمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

قبولا، إلاّ إذا كان هناك اتّفاق صريح أو ضمنيّ بين أطراف التّعاقد على ذلك. إلاّ أنّه يجوز اعتبار السّكوت قبولا أورفضا في التّعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال، كما لو اقترن السّكوت بظروف أخرى يرجع معها دلالة السّكوت على القبول، أو كان هناك اتّفاق بينهم، ومع ذلك لا وجود لنصوص تشريعيّة، سواء العربيّة منها أو الأجنبيّة المتعلّقة بالمعاملات الإلكترونيّة، الّتي تعتبر السّكوت وسيلة يعتدّ بها للتّعبير عن القبول[108].

ومهما تعدّدت الآراء في هذا الموضوع واعتباره أو عدم اعتباره قبولا، فيمكن تطبيق القواعد العامّة، ولاسيما أنّ السّكوت لا يعتبر في الأساس قبولا، وأنّه يعود للمحاكم الأساس في تقدير الظّروف الّتي يعتبر فيها السّكوت قبولا، ولها سلطة مطلقة في هذا التّقدير[109].

الفرع الثّاني

زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونيّة

في هذا الفرع يتمّ التّطرّق إلى كلّ من زمان إبرام العقد الإلكتروني(أوّلا) ومكان انعقاده(ثانيا).

أوّلا: زمان إبرام عقود التّجارة الإلكترونيّة

تكمن صعوبة تحديد وقت إبرام عقد التّجارة الإلكترونيّة في تحديد زمان وصول الإيجاب والقبول إلى الطّرف الآخر، وذلك أنّه عندما يتمّ نقل التّعبير عن الإرادة إلكترونيّا عن طريق الضّغط على مفاتيح الكومبيوتر، فإنّ هذه الإرادة الإلكترونيّة تنقل عن طريق تردّدات كهربائيّة يتمّ تشفيرها إلى ومضات إلكترونيّة تصل إلى جهاز الكومبيوتر لدى المرسل إليه، ويصعب تحديد تاريخ وصول الومضات الإلكترونيّة إلى الطّرف الآخر[110].

وقد انقسم الفقه في تحديده لزمان انعقاد العقد الإلكتروني إلى أربع مذاهب باعتباره عقدا بين غائبين[111]، لذا نجد بأنّ الحلول تعدّدت بصدد هذه المسألة، كما تضمّنتها القوانين المختلفة، سواء

---

110. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 271.

109 . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 104.

110. لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص، 110-111.

111 . المرجع نفسه، ص 111.

كانت هذه الأخيرة، دوليّة، إقليميّة أو وطنيّة، وهو الأمر الّذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في اختيار التّقسيم أو النّظريّة المناسبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الانترنت فهناك من يحدّد زمان الانعقاد من لحظة صدور قبول مطابق للإيجاب بغضّ النّظر عن علم الموجب به من عدمه، فيكفي مجرّد إعلانه من القابل حتّى ينعقد العقد، وهذا ما أخذ به (م ج) في نصّ م(67)[112] الّتي تنصّ أنّه " **يعتبر التّعاقد ما بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزّمان اللّذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.**

ويفترض أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان و في المكان اللّذين وصل إليه فيهما القبول".

ولكن ما يعاب على هذه النّظريّة تجاهلها لإرادة الموجب، الّذي له الحقّ في العدول عن إيجابه، إن لم يكن محدّد المدّة ولم يرتبط به قبول حتّى وإن كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله.

رأي آخر لا يختلف كثيرا عن جوهر النّظريّة الأولى، إلاّ أنّه يشترط زيادة عن إعلان القبول الّذي يكون باتّا ونهائيّا، وجوب تصديره، أي اشتراط حصول واقعة ماديّة تتمثّل في إعلان وتصدير القبول حتّى يكون نهائيّا لا يمكن الرّجوع فيه لخروجه من يد القابل، لكن في حقيقة الأمر أنّ التّصدير عبارة عن واقعة ماديّة ليست لها أيّة قيمة قانونيّة ولا تكفي لتوافق الإرادتين الّذي يعدّ انعقاد العقد، ممّا يجعلها غير مناسبة للمعلومات الإلكترونيّة[113].

بينما يذهب رأي آخر إلى أنّ القبول لا يكون نهائيّا إلاّ إذا وصل إلى الموجب سواء علم الموجب به أولم يعلم، ويقصد بالوصول هنا هو السّيطرة الفعليّة للموجب على الرّسالة المتضمّنة للقبول[114]، فبوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيّا لا يستطيع القابل استرداده، ومن ثمّ يعتبر العقد قد انعقد[115]، هذا وإن عالجت هذه النّظريّة بعض عيوب النّظريتين السّابقتين، إلاّ أنّها تصلح فقط في حال التّعامل مع النّظم المبرمجة العاملة بالطّرق الأوتوماتيكيّة في بيئة الانترنت، ففي هذه

---

[112] . أمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

[113] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص ص، 243-246.

[114] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 113.

[115] . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 297.

الحالة تقوم الوسائط الإلكترونيّة بمعالجة وتجهيز الطّلبيّات ووصول الرّسائل إلى البريد الإلكتروني دون الإطّلاع البشري عليها، وحتّى في هذه الحالة، فإنّ وصول الرّسالة ليس دليلا على اطّلاع الموجب عليها[116]. ويتّجه آخر إلى أنّ العقد لا يكون بمجرّد إعلان القبول، أو تصديره أو تسلّمه وإنّما في اللّحظة الّتي يعلم فيها الموجب بالقبول، وذلك على أساس أنّ الأصل في التّعبير أنّه لا ينتج أثره إلاّ عند وصوله إلى علم من وجّه إليه، وأثره هنا هو انعقاد العقد؛ وقد انتقد البعض هذا الرّأي على أساس أنّ علم الموجب بالقبول ليس شرطا للانعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرّد علم الموجب بالقبول سوف يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطّرف الآخر[117].

أمّا موقف التّشريعات الوطنيّة والدّوليّة في مجال تحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، فقد نص الاتّحاد الأوروبيّ النّموذجي للتّبادل الإلكتروني للبيانات على أنّه " **يعتبر العقد الّذي يتمّ باستخدام التّبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان اللّذين تصل فيهما الرّسالة الّتي تشكّل قبولا بواسطة التّبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كومبيوتر مقدّم العرض**[118]." ممّا يعني أخذه بنظريّة الوصول.

وقد أخذ التّوجيه الأوروبيّ بنظريّة التّسليم عندما نص على أنّ " **يعدّ العقد قد انعقد في اللّحظة الّتي يتسلّم فيها الموجب من مزوّد الخدمة إقرارا إلكترونيّا مؤكّدا من القابل بقبوله، وقد حدّد وقت استلام القبول في اللّحظة الّتي يمكن للموجب خلالها من الدّخول للبريد الإلكتروني**[119].

بينما نص القانون الأمريكي الموحّد للمعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة على أنّه " **وقت إبرام العقد هو وقت دخول الرّسالة الإلكترونيّة في نظام المعلومات الّذي اعتاد فيه الطّرف المستقبل استلام مثل هذا النّوع من الرّسائل، ويشترط أن تكون قد خرجت من السّيطرة الفعليّة للمرسل، ولا يشترط أن يعلم الموجب بها أو لا يعلم**[120]."

---

[116] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 247.

[117] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص، 113-114.

[118] . قانون الاتّحاد الأوروبي النّموذجي للتّبادل الإلكتروني للبيانات، مرجع سابق.

[119] . قانون التّوجيه الأوروبي الخاص بالتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[120] . قانون المبادلات الإلكترونيّة الأمريكي الموحّد، مرجع سابق.

ومن جهته نجد القانون الكندي قد تبنّى نظريّة تصدير القبول، بمعنى يبرم العقد في اللّحظة الّتي يصدر فيها الموجّه إليه الإيجاب قبوله، وتصبح الرّسالة المتضمّنة القبول تحت سيطرة موظّفي البريد.

بينما مشروع القانون المصري الخاص بالتّجارة الإلكترونيّة في م**(2)**[121]من الفصل الثّاني نجده قد أخذ بمذهب استلام القبول على أنّه " **يسري على الالتزامات التّعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدّولة الّتي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا يسري قانون الدّولة الّتي تمّ فيها العقد ما لم يتّفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعتر العقد قد تمّ بمجرّد تأكيد وصول القبول.**"

ثانيا: مكان إبرام عقود التّجارة الإلكترونيّة

إنّ لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني أهميّة بالغة؛ لأنّه يسمح بتحديد القانون الواجب التّطبيق وكذا المحكمة المختصّة في حالة وجود أيّ نزاع، و الصّعوبة في هذه الحالة تكمن في تحديد مكان إرسال واستقبال الرّسائل لأنّها تتمّ عبر فضاء إلكتروني.

لقد تعرّضت بعض البروتوكولات واتّفاقيّات نقل رسائل البيانات الإلكترونيّة بين أنظمة المعلومات المختلفة إلى تسجيل اللّحظة الّتي سلّمت فيها الرّسالة من نظام معلومات إلى آخر، ولكنّها لا تبيّن المكان الجغرافي لشبكات الاتّصال، وهو ما يعوّق تقدّم وازدهار التّجارة الإلكترونيّة، ولذلك وضّح القانون النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة مكان إبرام العقد الإلكتروني في م**(4/15)**[122] حيث قرّر أنّ " **مكان إرسال الرّسالة الإلكترونيّة يتحدّد بالمكان الّذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنّ مكان استلامها هو المكان الّذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتّفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك.**"

[121] . القانون المصري المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[122] . قانون الأنسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

وبالتّالي فإنّ العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في مكان عمل المرسل إليه، إلاّ إذا اتّفق طرفا العقد على خلاف ذلك، أين يمكن لهما تحديد مكان آخر بالاتّفاق بينهما على أنّه مكان الإرسال أو مكان الاستلام[123].

وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، مثلا، كأن يكون له مقر عمل رئيسي وآخر فرعي فقد بيّن القانون النّموذجي أنّ مكان العمل هو ذلك الّذي يكون أكثر صلة بالمعاملة المتعلّقة بالتّعاقد الإلكتروني، أي الأكثر علاقة بموضوع العقد، أمّا إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل رئيسي اعتبر محلّ الإقامة المعتادة هو مقر عمل كلّ منهما[124].

وقد جاءت نفس الوثيقة بأنّ مكان وجود المعدّات والتّكنولوجيا الدّاعمة لنظام معلومات، مكان تواجد مقدّم خدمة الانترنت لا يعتبر مقر عمل، فمثلا في حالة عقد البيع الإلكتروني يستطيع مقدّم خدمة الانترنت الذّي يضيف موقع البائع على شبكة الويب أن يبرم العقد نيابة عنه مع المشتري[125].

أمّا الاتّفاق الأوروبي النّموذجي للتّبادل الإلكتروني للبيانات فقد نص على أنّه " **اعتبار العقد الذّي تمّ باستخدام التّبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت و المكان الذّي تصل فيهما الرّسالة الّتي تشكّل قبولا لعرض، بواسطة التّبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كومبيوتر مقدّم العرض**[126]."

بينما قوانين المعاملات الإلكترونيّة العربيّة فقد تأثّرت بالقانون النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة[127] منها القانون الأردنيّ رقم(**85**) لسنة **2001**، في نص م(**18**) الّتي جاءت مطابقة تماما مع القانون النّموذجيّ. أمّا البحريني فقد أضاف فقرة خاصّة بالشّخص الاعتباري فنصّت م(**3/15**)[128] على أنّه " **يعتبر مقر إقامة الشّخص الاعتباري هو المكان الذّي أسّس فيه.**"

---

123 . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 308.

124 . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 119.

125 . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 309.

126 . قانون لاتّحاد الأوروبي النّموذجي للتّبادل الإلكتروني للبيانات، مرجع سابق.

127 . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 120.

128 . قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونيّة، مرجع سابق.

وكذلك قام القانون المتعلّق بالمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي إلى إضافة فقرة تتعلّق بالشّخص المعنوي فنصّت م**(5/17)**[129] " **مقر الإقامة المعتادة فيما يتعلّق بالشّخص الاعتباري يعني مقرّه الرّئيسي أو المقر الذّي تأسّست فيه**".

بينما نجد المشرّع التّونسي وفي الفصل **(28)**[130] من قانون المبادلات و التّجارة الإلكترونيّة، قد نص على أنّه " **ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع، وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطّلبيّة بواسطة وثيقة إلكترونيّة ممضاة وموجّهة للمستهلك، ما لم يتّفق الطّرفان على خلاف ذلك.**"

ولم يبيّن النّص ما هو المقصود بعنوان البائع و ما هو الحلّ فيما لو كان للبائع أكثر من عنوان.

في حين نصّت م**(2)**[131] من مشروع قانون التّجارة المصري على أنّه " **تسري على الالتزامات التّعاقديّة في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدّولة الّتي بها الموطن المشترك للمتعاقدين فإن اختلف الموطن يسري قانون الدّولة الّتي تمّ فيها العقد، ما لم يتّفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعتبر العقد قد تمّ بمجرّد تصدير القبول**".

وما يلاحظ من هذه التّشريعات أنّها تفرّق بين المكان المحدّد لانعقاد العقد أو مكان إرسال أو استلام الرّسائل الإلكترونيّة، والمكان الّذي يعلم فيه الموجب بالقبول نظرا لاختلاف الوسيط الإلكتروني الذّي تتمّ من خلاله هذه المعاملات، وبذلك فإنّ هذه القوانين تعتبر استثناءا من القواعد العامّة، والتّي تقضي بأنّ التّعاقد بين غائبين يتمّ في المكان و في الزّمان اللّذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، كما أنّ هذه القوانين لم تحدّد ما سيعتبر مكانا للعقد بين مكان الإرسال و الاستلام، ومن المستحسن في هذه الحالة أن يتمّ تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني بمحلّ إقامة المستهلك حماية له، وذلك استنادا إلى أنّ المستهلك يكون دائما في مركز ضعف لنقص خبرته مقارنة بالتّاجر[132].

---

[129] . قانون المعاملات و التّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي، مرجع سابق.

[130] . قانون المبادلات و التّجارة الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

[131] . القانون المصري المتعلّق بالمبادلات و التّجارة الإلكترونيّة ، مرجع سابق.

[132] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 121.

المطلب الثّاني

صياغة العقد

يختلف شكل العقود المبرمة عبر الانترنت و كذا التّجارة الإلكترونيّة [133] حسب اختلاف أطراف العلاقة التّجاريّة؛ فيمكن أن يتقابل فيه مستهلك مع مستهلك آخر، أو شركة مع مستهلك أو شركة مع أخرى، وكذا بين الحكومات، ويتوجّب إفراغ هذه العقود و صياغتها في شكل معيّن كي تصبح وسيلة إثبات، كالتّطرّق إلى شكل الكتابة و نوع التّوقيع وكذا السّجل الإلكتروني، لهذا سيتمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ صياغة العقد من حيث أطرافه(الفرع الأوّل)، الشّكليّة في العقد من حيث الإثبات(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

صياغة العقد من حيث الأطراف

يتمّ التّركيز فيه على العمل التّجاري بين المستهلكين(أوّلا)، شركة مع مستهلك(ثانيا)، شركة مع شركة(ثالثا).

أوّلا: العمل التّجاري بين المستهلكين

في هذا النّوع من التّجارة الإلكترونيّة يقوم الأفراد بالبيع و الشّراء فيما بينهم، وبشكل مباشر عبر الانترنت، كقيام أحد المستهلكين بوضع إعلان على موقعه الإلكتروني، أو في موقع آخر من أجل بيع أحد الأغراض، أو الخبرات الخاصّة به، وانتشر مؤخّرا ما يسمّى بالمزاد الإلكترونيّ مخصّص للبيع بالمزايدة لمستخدمي وزوّار الموقع[134].

ويوجد موقع آخر يدعى(**ebay**) ومئات المواقع الأخرى عبر العالم الّتي تتمّ فيه هذه الإعلانات سواء وطنيّة أو محليّة، و الّتي تكون مجّانا للأطراف، ويمكن تحريرها بسهولة، ومثال ذلك اتّفاقيّات تقديم الخدمات الشّخصيّة للعمل التّجاري بين المستهلكين[135].

---

[133] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 26.

[134] . المرجع نفسه، ص 28.

[135] . سليم سعداوي، عقود التّجارة الإلكترونيّة(دراسة مقارنة)، د ط، دار الخلدونيّة، د س ن، د ب ن، ص 56.

ثانيا: شركة مع مستهلك

قد انتشر هذا الشّكل مع انتشار استخدام الانترنت، و في الواقع هناك العديد من علاقات الشّركة مع المستهلك[136]، لكن المطلوب هو إيجاد طرق مختلفة لتقديم خدمات تجاريّة ضروريّة، ويكون ذلك بنشر قائمة بالبضائع الاستهلاكيّة عبر الانترنت على موقع متاح للمستهلكين على طول الخط أي ليلا ونهارا، من أجل اختيار المنتجات، وأفضل فائدة لنموذج الشّركة مع المستهلك هي خدمة البيع وليس العمليّة المادّية للبيع إلى الجمهور والفرق بينهما هو أنّ البضائع الملموسة لا تتحرّك إلى المستهلك[137].

ثالثا: شركة مع شركة

أو ما يعرف كذلك بالتّجارة بين وحدة أعمال ووحدة أعمال أخرى، ويشمل هذا النّشاط كافّة أشكال وأطراف العمل والتّبادل بين الشّركات، والّتي تتمّ بوسائل إلكترونيّة، والهدف منها هو إجراء المفاوضات، وتبادل المعلومات و البيانات[138].

فيوصل الكومبيوتر بآخر وتتدفّق المعلومات وفي هذه الحالة فرسالة الفاكس تسهّل على المتسلّم الحصول على نسخة منها، و يساعد كذلك تبادل المعلومات على أن تكون الرّسائل منشأة ومعالجة بطريقة آليّة، وهذه الرّسائل تستعمل عادة لتنفيذ التّجارة العالميّة[139]. ومن ثمّ فإنّ إبرام هذه العقود التّجاريّة يكون وفقا لقواعد وتقنيّات قانونيّة أبرزها يكمن في التّسويق الإلكتروني الّذي يهدف لمقارنة السّلع المعروضة من قبل المورّدين المختلفين من أجل اختيار المورّد الأنسب فهي بذلك آليّة قويّة وسريعة تستخدمها الشّركات. وتقنيّة التّبادل الإلكتروني للبيانات(**EDI**) تعمل بمجرّد إيجاد المورّد المناسب، من خلال تبادل البيانات وإرسال طلبات التّوريد والتّجارة الإلكترونيّة داخل المؤسّسة

---

[136] . عرف أمر البيع عن بعد عددا من المشاكل الخاصّة بالشّركات الّتي تودّ بيع البضاعة أو توفير خدمة المستهلكين وقد ركّزت المشاكل بشكل رئيسي على تقديم معلومات خطّية حول العقد إلى المستهلك، لكن الأمر تغيّر مع تقييم المعلومات المطلوبة في أيّة وسيلة اتّصالات.أنظر المرجع نفسه، ص 54.

[137] . المرجع نفسه، ص، 54.

[138] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 26.

[139] . سليم سعداوي، مرجع سابق، ص 54.

ويوجد هذا النّوع في الشّركات ذات الفروع المتعدّدة للشّركات المتعدّدة الجنسيّات، فيتمّ التّبادل الدّاخلي للسّلع و الخدمات بين أقسامها وفروعها[140].

رابعا: بين حكومات ومستهلكين

يكون التّعامل في هذا النّوع من أنواع التّجارة الإلكترونيّة بين الحكومات كطرف، والمتعاملين معها كطرف آخر، سواء كان هذا الطّرف الأخير مستهلكين أو طالبي خدمة أو مورّدين، ويشمل كلّ ما تجريه الدّولة عبر وسائط إلكترونيّة من مناقصات و أوامر توريد، والخدمات الّتي تقدّم إلى المواطنين[141].

الفرع الثّاني

الشّكليّة في العقد من حيث الإثبات

يتمّ التّطرّق إلى كلّ من الكتابة(أوّلا) و التّوقيع (ثانيا) ثمّ السّجل الإلكتروني(ثالثا).

أوّلا: الكتابة الإلكترونيّة

تلعب الكتابة دورا مهمّا في إثبات التّصرّفات القانونيّة[142]، وتعدّ العنصر الأوّل والأساسي من عناصر الدّليل الكتابي التّقليدي بحيث هي الوسيلة الأكثر شيوعا في هذا المجال[143]، ذلك أنّ الدّليل الكتابي في الإثبات، يتصدّر المقدّمة عن الأدلّة الأخرى، وذلك في المواد المدنيّة والتّجاريّة حيث تليه الشّهادة ثمّ القرائن والمعاينة والخبرة، فالإقرار واليمين[144].

وتكون إمّا في صورة محرّر رسمي يثبته موظّف رسمي، وتكون له حجّية في مواجهة النّاس كافّة، وقد تكون في صورة محرّر عرفي لا يحرّره موظّف رسمي؛ وإنّما يكون موقّعا عليه من أطراف

---

[140] . لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص 27.

[141] . المرجع نفسه، ص 28.

[142] . المرجع نفسه، ص 140.

[143] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 269.

[144] . عبد الفتّاح بيومي حجازي، مقدّمة في التّجارة الإلكترونيّة العربيّة، الكتاب الأوّل(شرح قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي)، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2004، ص 150.

التّعاقد، و لا يحتجّ به إلاّ في مواجهة من وقّع عليه، إلاّ أنّه ومع ظهور المعاملات الّتي تتمّ عبر تقنيّات الاتّصال الحديثة والتّي تتمّ عن بعد، وفي ظلّ غياب الدعامة الورقيّة، وهو الأمر الّذي يطرح ضرورة بحث هذا النّوع الجديد، والّذي بدأ يفرض نفسه وبقوّة في ظلّ تطوّر التّجارة الإلكترونيّة، وتوسّع استعمال تقنيّات الاتّصال الحديثة في التّفاوض بشأن العقود الإلكترونيّة وإبرامها[145]، فقد قلّ استعمال الكتابة على الدّعامة الورقيّة.

لقد اختلفت التّشريعات في تعريفها للكتابة من دولة إلى أخرى[146]، حيث أنّ م(2/أ)[147] من قانون الأونسترال النّموذجيّ المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة تعرّف مصطلح **<رسالة البيانات>** بأنّها "**المعلومات الّتي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونيّة أو ضوئيّة أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونيّة أو البريد الإلكترونيّ، أو البرق أو التّلكس، أو النّسخ البرقيّ.**" وم(5)[148] من قانون الأمم المتّحدة النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة، الصّادرة في سنة **1996** تنص على أنّه "**لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحّتها، أو قابليّتها للتّنفيذ، لمجرّد أنّها في شكل رسالة بيانات**".

ممّا يعني أنّ هذا اعتراف برسائل البيانات، وإسباغ الحجّة القانونيّة عليها.

كما تنص م(6)[149] من القانون نفسه على أنّه " **عندما يشترط القانون أو تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذات الشّرط إذا تيسّر الإطّلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا.**

تسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشّرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة ".

---

[145] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص، 140-141.

[146] . صابر عبد العزيز سلامة، المرجع السّابق، ص 106.

[147] . قانون الأونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[148] . القانون نفسه.

[149] . قانون الأونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

كما جاء في القانون المدني الفرنسي وفقا لآخر تعديلاته، الذي كان أكثر القوانين تطوّرا ووضوحا في تحديد معنى الكتابة و هو ما يفهم من نصّ م**(1316)**[150] منه " **أنّ معنى الكتابة يشمل كلّ تدوين للحروف أو المعلومات والأرقام أو أيّ إشارة ذات دلالة تعبيريّة وواضحة ومفهومة، أيّا كانت الدّعامة الّتي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الّذي تنتقل عبره.**"

ممّا يجعل هذا المعنى شاملا لأنواع الكتابة فهو لم يفرّق بين الكتابة اليدويّة وكذا الكتابة الإلكترونيّة، فالعبرة بكفاءة التّقنيّة المستخدمة لا بنوعها وما تحقّقه الكتابة من التّعبير الدّال والمفهوم و الواضح[151]. ولقد وضع القانون المدني التّونسي تعريفا للوثيقة الإلكترونيّة بأنّها "**الوثيقة المكوّنة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أيّ إشارات رقميّة أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمّن قراءتها والرّجوع إليها عند الحاجة**[152] ."

كما واكب (م ج) التّطوّر الحاصل في مجال الإثبات، واعترف بالكتابة الإلكترونيّة بموجب تعديله (ق م) والّذي خصّص للتّوقيع الإلكتروني، فنصّت م**(323مكرّر)**[153] على أنّه " **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الّتي تتضمّنها، وكذا طرق إرسالها.**"

وكذا م**(2)** من قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني الّذي يعرّف تبادل البيانات الإلكترونيّة بأنّها "**نقل المعلومات إلكترونيّا من شخص لآخر، باستخدام نظم معالجة المعلومات.**"

كما يعرّف رسالة المعلومات بأنّها " **المعلومات الّتي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو تسلّمها أو تخزينها بوسائل إلكترونيّة أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيّا أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التّلكس، أو النّسخ البرقي**[154]."

---

150 . القانون المدني الفرنسي رقم 2000-230 المؤرّخ في 13مارس 2000.

151 . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 208.

152 . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 275.

153 .أمر رقم 75-58 ، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

154 . قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، مرجع سابق.

و م(2)[155] من قانون المعاملات و التّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي، تعرّف المعلومات الإلكترونيّة بأنّها " **معلومات ذات خصائص إلكترونيّة في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.**" كما تعرّف نظام المعلوماتيّة الإلكترونيّة بأنّها " **نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرّسائل.**"

لقد كرّست هذه التّعاريف مبدأ الاعتراف بالحجّية القانونيّة للكتابة الإلكترونيّة المقترنة بالتّوقيع الإلكتروني، ومنحها القوّة الثّبوتيّة المعترف بها للكتابة التّقليديّة[156]، ويلزم لقيام الكتابة بوظائفها المختلفة أن تتوفّر فيها طائفتان من الشّروط أوّلهما تلك الّتي توصف بالفنّية أو التّقنيّة ، وعن هذه الطّائفة يمكن القول أنّ الكتابة الإلكترونيّة يجب أن تكون مستبينة ومقروءة ، وهذه الأخيرة تكون بطريقتين؛ قراءة مباشرة بواسطة الإنسان وذلك بتلاوة البيانات المدوّنة على الوسيط دون حاجة إلى آلة أو وسيلة تمكّنه من القراءة، وقراءة غير مباشرة أين لا يستطيع الإنسان أن يتلو الكلام مباشرة إنّما يحتاج إلى آلة، كما يجب أن تكون الكتابة دائمة ومستمرّة أي يجب حفظها في شروط تضمن بقاءها مدّة معقولة[157]، وحفظ الكتابة بصورة تضمن سلامتها يعتبر شرط أساسي وبديهي لإعمال قيمتها الثّبوتيّة، فضلا عن ذلك فإنّه شرط عملي إذ لا يتصوّر الاحتجاج بسند لا وجود له إلكترونيّا أو تقليديّا، بحيث يمكن الرّجوع إليها في وقت الحاجة، مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة، أو البريد الإلكتروني[158].

ولكنّها قد تتعرّض للتّلف بسب سوء التّخزين أو بسب تغيّر شدّة التّيار الكهربائيّ، غير أنّه يمكن التّغلّب على هذه المشكلة باستخدام وسائط إلكترونيّة ذات التّقنيّات المتطوّرة الّتي يتحقّق فيها

---

155 . قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي، مرجع سابق.

156 . عبد الفتّاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 151.

157 . عابد فايد عبد الفتّاح فايد، الكتابة الإلكترونيّة في القانون المدني بين التّطوّر القانوني والأمن التّقني(دراسة في الفكرة القانونيّة للكتابة الإلكترونيّة ووظائفها في القانون المدني)، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2014، ص ص، 46-47.

158 . صابر عبد العزيز سلامة، مرجع سابق، ص، 111.

عنصر الثّبات، والاستمراريّة، حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لفترات طويلة ربّما تفوق قدرة الأوراق الّتي تتأثّر هي الأخرى بعوامل الزّمن أو الحريق أو الرّطوبة[159].

وهو ما أشارت إليه م(**1/10/أ**)[160] من قانون الأونسترال النّموذجيّ للتّجارة الإلكترونيّة بنصّها على أنّ "**الإطّلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرّجوع إليها لاحقا**". كما نصّت م(**6**)[161] من نفس القانون صراحة على هذا الشّرط بأنّه " **عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشّرط إذ تيسّر الإطّلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا**"، وهو نفس الاتّجاه الّذي سلكته العديد من القوانين الحديثة في مجال الإثبات القانوني، منها (م ج) في تعديله الأخير (ق م) وذلك في م(**323مكرّر1**)[162] بالنّص على "...**وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

كما يجب أن يصعب العبث بها أو التّعديل فيها دون أن يترك ذلك أثرا ماديّا على المحرّر الّذي يحتويها، وذلك بتغيير بيانات المحرّر، والشّرط المقدّم يتوفّر في الكتابة على الورق، أمّا فيما يتعلّق بالكتابة الإلكترونيّة فإنّ شرط عدم القابليّة للتّعديل يعتمد على طبيعة الدّعامات المثبتة عليها المعلومات[163] وهذه الدّعامات إذا كانت دائمة، وهي الّتي تستعمل مرّة واحدة، مثل الأسطوانة والسّي دي، فإنّه يتعذّر محو ما فيها من كتابة إلاّ بإتلافها، أمّا الغير دائمة فهي الّتي تقبل الاستخدام أكثر من مرّة، مثل القرص المرن، أو الدّيسك، فإنّه يمكن إزالة الكتابة الموجودة عليها وكتابة شيء آخر[164].

---

[159] . لزهر بن سعيد، مرج. ع سابق، ص، 146-147.

[160] .قانون الأونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[161] . القانون نفسه.

[162] . أمر رقم 75-58 ، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

[163] . بمعنى أنّ شرط الدّوام وعدم القابليّة للتّعديل يعتمد بصفة أساسيّة على الدّعامات المثبت عليها المعلومات والبيانات حيث ثبت أنّ نظم المعلومات الحديثة بما تتيحه من تقنيّات متطوّرة يمكن لها أن تكشف عن أيّ تعديل في البيانات الإلكترونيّة، وأن تحدّد بدقّة البيانات المعدّلة ووقت تعديلها. أنظر حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 281.

[164] .عابد فايد عبد الفتّاح فايد، مرجع سابق، ص 65.

وهو المعنى الذّي أخذت به نص م**(1/10/ب)**[165] من قانون الأونسترال النّموذجيّ بنصّها على "**الاحتفاظ برسالة البيانات بالشّكل الّذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنّه يمثّل بدقّة المعلومات الّتي أنشأت أو أرسلت أو استلمت**". وكذلك نص م**(323مكرّر1)**[166]من (ق م ج) في فقرتها الأخيرة "**... في ظروف تضمن سلامتها**".

بالإضافة إلى ما تقدّم يمكن القول أنّه يتمّ استخدام وسيلتي التّشفير و التّوثيق[167]، من أجل منع التّلاعب والتّعديل في الكتابة المحفوظة.

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

الكتابة ليست دليلا كاملا في الإثبات إلاّ إذا كانت ممهورة بالتّوقيع، وهذا الأخير بمثابة العنصر الثّاني من عناصر الدّليل الكتابي المعدّ أصلا في الإثبات[168]، و في الحقيقة، يتمتّع التّوقيع بخصوصيّة تجعله لا يقتصر على مجال الإثبات فقط بل أنّ وجود التّوقيع هو شرط لوجود التّصرّف القانوني، لأنّه يعبّر عن رضاء الشّخص بالتّصرّف.

ويقصد بالتّوقيع بصفة عامّة، علامة أو رمز يضعه الشّخص على المحرّر فيدلّ على رضائه بالتّصرّف المثبت بهذا المحرّر، وفي التّوقيع الإلكتروني تتمّ هذه العلامات و الرّموز بطريقة إلكترونيّة[169]. لقد تصدّت أكثر من منظّمة ولجنة دوليّة لتعريف التّوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التّجارة الإلكترونيّة أومن خلال قوانين وضعت خصّيصا للتّوقيع الإلكتروني[170].

---

[165] . قانون الأونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

[166] . أمر رقم 75-58 ، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

[168] التّشفير يعني استعمال أرقام سريّة لا يعرفها إلاّ المرسل والمستقبل، أمّا التّوثيق فيقصد به اللّجوء إلى طرف ثالث غير المرسل والمستقبل يمكن أن يطلق عليه وكالات الإثبات. أنظر عابد فايد عبد الفتّاح فايد، مرجع سابق، ص ص، 65-66.

[168] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 152.

[169] . عابد فايد عبد الفتّاح فايد، مرجع سابق، ص 130.

[170] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 329.

منها قانون الأونسترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الإلكترونيّة لعام **2001**، من خلال نصّها في م**(2/أ)**[171] الّتي عرّفت التّوقيع الإلكتروني بأنّه " **بيانات في شكل إلكترونيّ مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيّا، يجوز أن تستخدم لتعيين هويّة الموقّع بالنّسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.**" يتّضح من هذا النّص أنّه قد اهتمّ بمسألتين هما تعيين هويّة الشّخص الموقّع وهذا الأخير قد عرفته نفس المادة في الفقرة **(د)** أنّه " **شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع، ويتصرّف إمّا بالأصالة عن نفسه وإمّا بالنّيابة عن الشّخص الّذي يمثّله**".

وكذلك إظهار موافقته على المعلومات الواردة في المحرّر، وهو بذلك انسجم مع الأصل العام للتّوقيع في الدّلالة على شخص الموقّع، وللتّأكيد على إرادته قد اتجهت لالتزام بما وقّع عليه[172].

كما نجد أنّ المشرّع الفرنسي تدخّل بتعديله لبعض النّصوص في القانون المدني لتتّفق مع التّوقيع على العقود والمحرّرات الإلكترونيّة، فنص في م**(1316)**[173] على تعريف للتّوقيع الإلكتروني بأنّه "**التّوقيع الذّي يميّز هويّة صاحبه...وإذا ما تمّ التّوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هويّة صاحبه، ويعبّر عن رضائه بالالتزامات الّتي تنشأ عن هذا التّصرّف الّذي وقّع عليه.**"

وفيما يتعلّق بالدّول العربيّة فقد عرّفت غالبيّة تشريعاتها المنظّمة لمعاملات التّجارة الإلكترونيّة التّوقيع الإلكتروني، منها (م ج) حيث أنّ م**(2)** من القانون رقم**15-04** المتعلّق بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين جاءت بما يلي" يقصد بما يأتي:

1. التّوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيّا ببيانات إلكترونيّة أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.

---

[171] . قانون الأونسترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الإلكترونيّة، لعام 2001.

[172] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 153-154.

[173] . القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

2. الموقع: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التّوقيع الإلكتروني ويتصرّف لحسابه الخاص أو لحساب الشّخص الطّبيعي أو المعنوي الّذي يمثّله.

3. بيانات إنشاء التّوقيع الإلكتروني: بيانات فريدة مثل الرّموز أو مفاتيح التّشفير الخاصّة الّتي يستعملها الموقع لإنشاء التّوقيع الإلكتروني.

4. آليّة إنشاء التّوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معدّ لتطبيق بيانات إنشاء التّوقيع الإلكتروني.

5. بيانات التّحقّق من التّوقيع الإلكتروني: رموز أو مفاتيح التّشفير العموميّة أو أيّ بيانات أخرى مستعملة من أجل التّحقّق من التّوقيع الإلكتروني.

6. آليّة التّحقّق من التّوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معدّ لتطبيق بيانات التّحقّق من التّوقيع الإلكتروني.

7. شهادة التّصديق الإلكتروني: وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصّلة بين بيانات التّحقّق من التّوقيع الإلكتروني والموقّع[174]".

وعرّفت م(2)[175] من قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة الإماراتي التّوقيع الإلكترونيّ بأنّه "**توقيع مكوّن من حروف وأرقام ورموز وأصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيّا برسالة إلكترونيّة، وممهور بنيّة توثيق، أو اعتماد تلك الرّسالة.**"

وتعرّفه م(2)[176] من القانون الأردني بأنّه " **البيانات الّتي تتّخذ هيئة حرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكترونيّ أو رقميّ أو ضوئيّ أو أيّة وسيلة أخرى**

---

[174] . القانون رقم 15-04، يتضمّن تحديد القواعد العامّة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، تقابلها نص م(3مكرّر)" شخص طبيعي يتصرّف لحسابه الخاص أو لحساب الشّخص الطّبيعي الّذي يمثّله ويضع موضع التّنفيذ جهاز إنشاء التّوقيع الإلكتروني". أنظر المرسوم التّنفيذي رقم01-123 مؤرّخ في 9ماي 2001، يتعلّق بنظام الاستغلال المطابق على كلّ أنواع الشّبكات بما فيها اللّاسلكيّة الكهربائيّة وعلى مختلف خدمات الموصلات السّلكيّة واللاّسلكيّة، معدّل ومتمّم .

[175] . قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي الإماراتي، مرجع سابق.

مماثلة في رسالة معلومات أو مضاف إليها، أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هويّة الشّخص الّذي وقّعها، ويميّزه عن غيره من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه..." ولقد أعطى نفس القانون الحجّية القانونيّة الكاملة للتّوقيع الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن التّوقيع التّقليدي، وذلك في نصّ م(8).

أمّا القانون التّونسي رقم **(83)** لعام **2000** المتضمّن قانون المبادلات و التّجارة الإلكترونيّة، لم يعرّف التّوقيع الإلكتروني بل اكتفى بتعريف العناصر المؤدّية له وذلك في نصّ م**(2)**[177] منه الّتي عرّفت فيها منظومة إحداث التّوقيع الإلكتروني بأنّها " **مجموعة وحيدة من عناصر التّشفير الشّخصيّة أو مجموعة من المحدّدات الشّخصيّة المهيّأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني.**"

ومنظومة التّدقيق في الإمضاء بأنّها " **مجموعة من عناصر التّشفير العموميّة أو مجموعة من المعدّات الّتي تمكّن من التّدقيق في الإمضاء الإلكتروني**".

م**(1)**[178] من قانون التّجارة الإلكترونيّة البحريني كذلك عرّفته بأنّه " **معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجلّ إلكتروني، ومثبتة أو مقترنة به منطقيّا، ويمكن للموقّع استعمالها لإثبات هويّته**".

كما عرّفه المشرّع المصري في القانون رقم**(15)** الصّادر في **2004**، الخاص بالتّوقيع الإلكتروني وفي م**(1/ج)**[179] منه بأنّه" **ما يوضع على محرّر إلكتروني ويتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميّزه عن غيره.**" بينما الفقرة (هـ) منه عرّفت الموقّع بأنّه " **الشّخص الحائز على بيانات إنشاء التّوقيع، ويوقّع عن نفسه أو عمّن ينيبه أو يمثّله قانونا**".

---

[176] . قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، مرجع سابق.

[177] . قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

[178] . قانون التّجارة الإلكترونيّة البحريني، مرجع سابق.

[179] . القانون المصري يتعلّق بالتّوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

وبعد عرض التّعاريف المقدّمة للتّوقيع الإلكتروني اتّضح بأنّه قد يكون نتيجة العديد من التّقنيات الحديثة ممّا أدّى إلى ظهور صور كثيرة للتّوقيع[180]، ولعلّ أهمّ الأنواع المعروفة حتّى الآن والّتي توصّلت لها التّكنولوجيا المتطوّرة تتمثّل في التّوقيع الرّقمي(**Digital signature**)[181] والّذي يعني منظومة بيانات في صورة شفرة بحيث يكون في مكان المرسل إليه التّأكّد من مصدرها ومضمونها، والّذي يتمّ من خلال الرّقم الخاص بالمستخدم في بطاقات الدّفع [182].

ويقوم هذا النّوع من التّوقيعات الإلكترونيّة باستخدام اللّوغاريتمات المعقّدة من خلال معادلة رياضّية تقوم بتحويل الأحرف إلى أرقام حيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى إلاّ الشّخص الذّي يملك المعادلة الأصليّة، وهو ما يسمّى المفتاح، ويتسلّم هذا النّوع جهة محايدة ومتخصّصة ومرخّص لها في إصدار هذه المعادلة، وبناء على المتعاملين عبر الشّبكة[183].

كما أنّ هناك نوع آخر من التّوقيع وهو التّوقيع البيومتري (**La signature biométrique**) الّذي يعتمد أساسا على الصّفات المميّزة للإنسان، وخصائصه الطّبيعيّة والسّلوكيّة، الّتي ينفرد بها الشّخص، وتكون قادرة على تمييزه عن غيره وتحديد هويّته، مثل بصمة الأصابع، أو بصمة شبكة العين، أو نبرة الصّوت، ودرجة ضغط الدّم، والتّعرّف على الوجه البشري، والتّوقيع الشّخصي وسواها من الصّفات الجسديّة والسّلوكيّة[184]،وهذا النّوع يعتبر من أهمّ الطّرق الّتي فيها الآمان للحاسبات لأنّها لا تسمح بالدّخول لمن هم غير مسموح لهم بذلك[185].

---

[180] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 336.

[181] . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 198.

[182] . المرجع نفسه، ص ص، 198-199.

[184] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 160.

[184] . محمّد المرسي زهرة، الحماية المدنيّة للتّجارة الإلكترونيّة(العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، ط1، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2008، ص ص، 233-234.

[186] منير محمّد الجنبيهي، ممدوح محمّد الجنبيهي، التّوقيع الإلكتروني وحجّيته في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2004، ص 12.

وطريقة أخرى للتّوقيع الإلكتروني تعتمد على استعمال قلم إلكتروني من نوع خاص(**Pen-Op**) يمكن من خلاله نقل التّوقيع المحرّر يدويّا عن طريق التّصوير بالماس الضّوئي[186]، بمعنى قيام الشّخص بعمل نموذج لتوقيعه على شاشة الكومبيوتر باستخدام برنامج معيّن لالتقاط التّوقيع والتّأكّد من صحّته[187].

ويشترط في التّوقيع عموما حتّى يقوم بوظيفته، ويكون بالتّالي دليلا قانونيّا كاملا في إثبات التّعاملات الإلكترونيّة الّتي تتمّ عبر الانترنت و الّتي لم يعد التّوقيع التّقليدي يواكبها؛ أن يكون مطابقا للشّخص الموقّع، بمعنى أن يكون عبارة عن علامة مميّزة للشّخص تمكّن من تحديد هويّته وتميّزه عن غيره[188]، رغم ذلك لم يمنع البعض من القول بأنّه، تظلّ هناك مشكلة في هذه الحالة؛ إذا تصرّف الشّخص لحساب آخر كأن يكون مثلا وكيلا عنه، أو وليّا أو وصيّا على القاصر أو مثلا عن الشّخص المعنويّ، فعليه عندئذ أن يوقّع بتوقيعه الشّخصيّ، على أن يوضّح مصدر سلطته في التّوقيع[189].

كما يعتبر التّوقيع تعبيرا عن إرادة صاحبه، بمعنى أن يعكس التّوقيع رضا الموقّع وإقراره بالتّصرّف الّذي وقّع عليه أيّا كان شكله[190]. ويمكن إثبات نيّة التّوقيع، سواء كان عاديّا أو إلكترونيّا بالاستعانة بعناصر مختلفة للتّصرّف القانوني، ومن هذه العناصر مكان التّوقيع، فمن المتعارف عليه أن يكون التّوقيع في آخر السّند، ووضعه في موضع آخر يمكن أن يثير الشّكوك حول مدى توافر الرّضا بمضمون ما ورد في السّند من تصرّف قانوني[191].

وفي حال إساءة استعمال التّواقيع أو الشّهادات، أو رسالة البيانات، بما في ذلك التّزوير، المساعدة على التّزوير، أو التّعديل أو المساعدة في ذلك، أو خرق أنظمة الأمان المستعملة لتشفير وتأييد

---

[186] . لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 158.

[187] . عابد فايد عبد الفتّاح فايد، مرجع سابق، ص 133.

[189] . المرجع نفسه، ص 342.

[189] . حمّودي محمّد ناصر، مرجع سابق، ص 343.

[190] . المرجع نفسه، ص ص، 343-344.

[191] . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 248.

وتوثيق التّوقيع، أو استعمال توقيع شخص آخر دون صلاحيّة قانونيّة، أو اتّفاق على إصدار تواقيع دون رخصة، أو القيام بأيّ عمل مماثل، مخالف للقوانين السّاريّة المفعول، يتحمّل الطّرف الّذي أساء الاستعمال التّبعات القانونيّة، جزائيّة كانت أو مدنيّة[192].

ثالثا: السّجل الإلكتروني

إنّ ظهور السّجل الإلكتروني كان نتيجة الحاجة إلى البحث عن وسيلة الحفظ، وتوثيق وتخزين هذه البيانات، ونظرا لأهمّية السّجل الإلكتروني في توثيق المعاملات الإلكترونيّة فإنّ الاتّفاقات الدّوليّة والتّشريعات الوطنيّة الخاصّة بالتّجارة الإلكترونيّة تشترط وجود سجل إلكتروني، فقد نص التّوجيه الأوروبيّ في م**(1/10)**[193] على " **إنّ الشّخص الذّي منتجات أو خدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجهور الوصول إليها يلزم بأن يوفّر وسائل لتخزين، أو طباعة العقد.**"

وقد عرّفه كذلك القانون الأمريكيّ الموحّد للتّجارة الإلكترونيّة في م**(7/2)**[194] " **السّجل الّذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونيّة.** "

و م**(2)**[195] من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونيّة عرّفت السّجل الإلكترونيّ بأنّه " **القيد أو العقد أو رسالة المعلومات الّتي إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونيّة.**"

أمّا القانون التّونسيّ فلم ينص صراحة على تعريف السّجل الإلكترونيّ إلاّ أنّه وفي نص م**(14)** أوجب على كلّ شخص طبيعيّ مختص بخدمة المصادقة، والتّوثيق، الإمساك بسجلّ إلكتروني خاص بشهادة المصادقة على ذمّة المستعملين مفتوحا للإطّلاع إلكترونيّا، وبحماية هذا السّجل الإلكتروني من كلّ تغيير أو تحريف غير مرخّص به[196].

---

192 . إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص، 250-251.

193 . قانون الاتّحاد الأوروبي النّموذجي للتّبادل الإلكتروني للبيانات، مرجع سابق.

194 . القانون الأمريكي الموحّد للتّجارة الإلكترونيّة، مرجع سابق.

196 . قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، مرجع سابق

196 . قانون المعاملات والمبادلات الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

وقد عرّفه قانون المعاملات الإلكترونيّة لإمارة دبي، في نص م **(2)**[197] بأنّه " **سجلّ أو مستند إلكتروني يتمّ إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونيّة على وسيط ملموس أو على وسيط إلكترونيّ آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.**"

كما قام هذا القانون من تبيين البيانات اللاّزم توافرها في السّجلاّت الإلكترونيّة مثل جهة تصدير رسالة البيانات وجهة استلامها وتاريخ وزمان إرسالها واستقبالها، م**(8/4/ج)**[198].

أمّا القانون البحرينيّ الخاص بالمعاملات الإلكترونيّة لسنة **2002** فقد عرّف السّجل الإلكتروني بأنّه "**السّجل الّذي يتمّ إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو حفظه بوسيلة إلكترونيّة**[199]".

إنّ من أهمّ إيجابيّات السّجلات الإلكترونيّة أنّها تحتاج إلى حيّز مكاني أقلّ مقارنة بالسّجلات الورقيّة، ونظرا لأنّ تبادل البيانات يتمّ بطريق نظام إلكتروني فإنّه يتمّ تجميع كمّيات ضخمة من المعلومات في قرص أو أسطوانة مضغوطة، لا يشغل أيّ حيّز مكاني يذكر[200] كما يصعب العبث في السّجلاّت الإلكترونيّة أو تغييرها أو تحريفها أو حتّى تزويرها، مقارنة بالورقيّة. قد تجمع عدّة رسائل لمعاملات تجاريّة في شكل رسالة واحدة موحّدة حيث تكون محفوظة في غلاف إلكتروني[201]، وغالبا ما يزوّد هذا الأخير ببرنامج لحمايته ضدّ اختراق الخصوصيّة والحفاظ على سريّة البيانات والمعطيات الشّخصيّة الخاصّة بالمتعاقدين، وكذلك ضدّ فيروسات الكومبيوتر[202]

---

197 . قانون المعاملات الإلكترونيّة لإمارة دبي، مرجع سابق.

198 . قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي، مرجع سابق.

199 . قانون المعاملات الإلكترونيّة البحريني، مرجع سابق.

200 . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 181.

201 . **الغلاف الإلكتروني:** عبارة عن ملف معلومات داخل الكومبيوتر يخصّ المعلومات التّجاريّة الإلكترونيّة بين الأطراف، وهو يحتوي على عدّة بيانات منها الاسم وعنوان المرسل والمتسلّم، ويعتبر جزء من السّجل الإلكتروني يوضّح فيه المعلومات الخاصّة بالعمليّة التّجاريّة وما تمّ عليها من إلغاء أو حذف، والتّي يكون لها صور في سجلّ المعاملات قبل عمليّة التّغيير وتساعد هذه الصّورة على منع التّلاعب أو التّزوير.أنظر المرجع نفسه، ص 181.

202 . **فيروس الكومبيوتر:** هو عبارة عن برنامج للحاسب الآلي يتمّ تسجيله أو زرعه على أقراص صلبة أو أسطوانات مرئيّة ويهدف إلى تدمير نظام الكومبيوتر عن طريق ربط نفسه ببرامج أخرى داخل الكومبيوتر ثمّ يتكاثر حتّى يقوم بتدميره تماما، بمعنى أنّه مجموعة من الأوامر والتّعليمات الممنوعة توجّه إلى كومبيوتر معيّن.أنظر المرجع نفسه، ص 182.

أو الفيروس المعلوماتي الّتي يتمّ إرسالها عبر الشّبكة بغرض إتلافها وتدمير هذه السّجلاّت، وضدّ عمليّات السّطو والّتي يقوم بها قراصنة الانترنت بغية السّرقة أو الإستلاء، ويجب لحماية السّجل الإلكتروني من التّغيير أو التّحريف أن يتمّ توثيقه بطريقة منصوص عليها في القانون أو وفقا لما اتّفق عليها بين الطّرفين، ويمكن اعتبار البيانات والمعلومات المدوّنة في السّجل الإلكتروني لها الحجيّة القانونيّة إذا لم يتغيّر السّجل منذ نشأته، إلاّ أنّ هذه الحجّية لا تعدو أن تكون قرينة يجوز إثبات عكسها بمعنى أنّ هذه الحجّية تنفى إذا ثبت أنّ هذه البيانات قد تغيّرت أو تمّ معالجتها الإلكترونيّة بطريقة عدّلت من مضمونها[203].

المطلب الثّالث

أهمّ المؤسّسات والهيئات التّي تعمل في مجال الوكيل الإلكتروني

هناك العديد من الشّركات التّجاريّة والهيئات، زيادة على مراكز البحث العلمي الجامعيّة، الّتي تمتلك وكلاء إلكترونييّن وتعمل في هذا المجال، وكان لها الدّور الكبير في تطوّر تكنولوجيا الوكلاء الإلكترونييّن[204]، ويتمّ إلقاء الضّوء على أبرزها، شركة IBM(الفرع الأوّل)، ومعهدMIT(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل:

شركة IBM

تعدّ شركة (IBM)[205] من الشّركات الرّائدة في عالم الكومبيوتر والتّكنولوجيا، لم تبدأ هذه الشّركة بتلك الضّخامة الّتي نراها اليوم، لكنّها بدأت صغيرة مثل كلّ الشّركات الأخرى، مؤسّس الشّركة هو توماس واتسون الأمريكي[206].

---

[203] . خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص، 182-185.

[204] . شريف محمّد غنام، <<دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مرجع سابق، ص ص، 34-35.

[205] . جاءت تسمية الشّركة ب (IBM) بعد حضورها العالمي الكبير وهي اختصار للكلمة بالإنجليزية International Busness Machine. هناك شركات أخرى تمتلك الوكلاء وتوظّفهم منها الشّركات الإنجليزيّة والألمانيّة(Shoppecom) والشّركات الفرنسيّة(Intelligent process)، والشّركات الألمانيّة(Evenbetter com)، والشّركات اليبانيّة(Fujitsuو mistubishi).أنظر محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص 14.

ولدت هذه الشّركة رسميّا في يوم 15يونيو1911 مقرّها مدينة أرمونك في نيويورك بالولايات المتّحدة الأمريكيّة، وهي تعتبر أكبر شركة في العالم في مجال التّكنولوجيا المعلومات، حيث يعمل فيها أكثر من 300000موظّف وتقوم بتنفيذ أعمالها في أكثر من 160 دولة، وأهمّ الأعمال الّتي تقوم بها هذه الشّركة هي تصنيع وتطوير أحدث تكنولوجيا المعلومات المتقدّمة[207]، بما فيها أنظمة الحاسب الآلي والبرامج مثل برنامج الوكيل **(Book Market)**، الّذي يمثّل أوّل برنامج صمّمته الشّركة، ويقوم البرنامج بتحليل البيانات الماليّة الخاصّة بالتّعامل مع بعض المنتجات كبيع الكتب، وخدمات حجز تذاكر الطّيران، إلى غير ذلك.

وكذا برنامج الوكيل **(Swift file)** الّذي يقوم بتحديد طوائف البريد الإلكتروني الّذي يصل إلى المستخدم ويضعها في مجلّدات، و يحدّد نوع الرّسالة، ويخبر المستخدم بها، ويمكّن المستخدم من استبعاد بعض الرّسائل ومنعها من الوصول إلى البريد الإلكتروني، كما يقوم بترجمة التّقنيّات المتقدّمة إلى قيمة ملموسة لدى عملائها من خلال الحلول المتخصّصة والخدمات ومراجعة الأعمال في جميع أنحاء العالم[208].

---

[206] . توماس واتسون من أبوين اسكتلانديين، بدأ واتسون حياته كمجرّد بائع، تعلّم الكثير في مجال التّجارة في هذه الشّركة العملاقة، مثل أهميّة الحوافز الماديّة والمعنويّة للموظّفين، زرع الولاء والفخر في نفس كلّ موظّف يعمل في الشّركة وغيرها كرّس واتسون كلّ تركيزه على موظّفيه فكانت الشّركة من أولى الشّركات الّتي تعطي الموظّفين تأمينا على الحياة، وتوفّر لهم الإجازات المدفوعة، كان يعتني دائما بعملاء الشّركة ويقول دائما لموظّفيه" ممنوع إنهاء خدمات عميل يشتري من شركتنا". بعد 11 شهرا أصبح واتسون رئيسا للشّركة حيث وصلت مبيعاتها لما يقرب من 2مليون دولار مع توسيع نشاطها إلى أوروبا جنوب أمريكا، آسيا، واستراليا.أنظر الموقع الإلكتروني:
http://www.eternalegypt.org/EternalEgyptWebsiteWeb/HomeServlet?ee_website action_key=action.display.about&language_id=3&link_key=9&text=text تمّ الاطّلاع عليه في 2017/04/29، التّوقيت 16:20.

[207] . الموقع الإلكتروني نفسه.

[208] . محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص، 14.

الفرع الثّاني

معهد ماساتشوستس(MIT)

يعتبر هذا المعهد من المعاهد المتألّقة عالميّا، مهمّته الأساسيّة هي التّعليم والبحث في التّطبيقات العمليّة للعلوم والتّقنيّة، ينقسم هذا المعهد إلى خمسة مدارس وكلّية واحدة تحتوي على **34** تخصّصا أكاديميّا، و**53** مختبرا. معهد ماساتشوستس للتّكنولوجيا(**MIT**)[209] هي جامعة بمدينة كامبريدج بولاية ماساتشوستس، تأسّست عام **1861**، وقد عمل فيه العديد من العلماء الكبار أمثال نوبرت فينر[210]، ويبلغ عدد الطّلبة فيه **10000** طالبا من جنسيات متعدّدة، لعب المعهد دورا رئيسيّا في هندسة تطوير أجهزة الملاحة المستخدمة في القذائف والمركبات الفضائيّة[211] وكذلك في تطوير برامج الوكلاء الإلكترونيّين، ويتّضح هذا من خلال النّماذج الّتي قدّمها والّتي كانت في تطوّر مستمرّ من جيل إلى آخر منها برنامج(**Expert Finder Agents**) والهدف منه كان تقديم الخبرة للمستخدمين في كثير من الأمور الاقتصاديّة واستثمار أموالهم، وتصنيف المعلومات وتقديمها عند الحاجة، و قدرته على تقديم حلول متنوّعة لمشكلات اقتصاديّة بعد طرحها عليه من المستخدم.

برنامج (**Impulse Project**) تمّ تصميمه عام **1999** ، وهو يقوم بأعمال لصالح المشترين والبائعين على حد سواء. وبرنامج الوكيل (**Tête-à-tête**)[212] صمّم عام **1997**، وهو يقوم بمهمّة محدّدة، وهي ربط حاجات المستهلكين بالعروض الّتي يقدّمها البائع[213].

---

[209] . هي اختصار للكلمة بالإنجليزيّة ل(Massachustts Institute of Technology). أنظر شريف محمّد غنام، <<دور الوكيل الإلكتروني في الجارة الإلكترونيّة>>، ص 36.

[210] . أنظر الموقع الإلكتروني:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B9%D9%87%D8%AF_%D9%85%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%A%D8%B4%D9%88%D8%B3%D8%AA%D8%B3_%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7 تمّ الاطّلاع عليه في 2017/04/29، التّوقيت 16:20.

[211] . أنظر الموقع نفسه، التّاريخ نفسه.

[212] . أنظر الموقع الإلكتروني التّالي:

http://agents.media.mit.edu/projects/impulse/streetwise/streetWise-submission.pdf التّاريخ نفسه، التّوقيت 16:22.

[214]. شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص، 44-46.

الفصل الثّاني

آثار تصرّفات الوكيل الإلكتروني

بعد دراسة الوكيل الإلكتروني في جانبه النّظري في الفصل الأوّل الّذي أخذ تعريفه ومهامه حيّزا كبيرا، ما أدّى إلى فتح المجال إلى دراسة الوكيل في جوانبه الأخرى، باعتباره وسيلة لإبرام العقود الإلكترونيّة عبر الانترنت، والّذي يعتبر بمثابة صورة من صور التّطوّر التّقني، كما أنّ عمليّة الوساطة أو الوكالة الإلكترونيّة لا تعدّ مجرّد عمليّة ماديّة تكمن في خدمة التّداول عبر الانترنت، بل تتعدّى لتصبح عمليّة قانونيّة منتجة لكافة آثارها، شأنها في ذلك شأن العقود التّقليديّة، فالمتعاقد يحتاج إلى من يوجّهه في عمليّة التّعاقد بكلّ مراحلها بدء من اتّخاذ القرار بالتّعاقد ثمّ التّفاوض بشأنه مرورا بإبرامه، وانتهاء بتنفيذه، فهذه الحاجة واضحة في عقود التّجارة الإلكترونيّة كي تبرم عبر الانترنت، وذلك بسبب الكمّ الهائل من المعلومات التّجاريّة، فالمتعاقد لا يستطيع الإحاطة بكلّ السّلع والخدمات المعروضة على الشّبكة. ومن هذا المنطلق التّمهيدي يتمّ دراسة الفصل الثّاني للطّبيعة القانونيّة للوكيل الإلكتروني من حيث الآثار الّتي يرتّبها هذا الأخير، فسيتمّ استخلاص الالتزامات النّاتجة عن الوساطة الإلكترونيّة المؤتمتة بالنّسبة لكلّ من المستخدم والعميل (المبحث الأوّل)، وبعدها يتمّ الانتقال إلى مرحلة نشوء المسؤوليّة على نفس الأطراف الّتي تحمل تلك الالتزامات وهذا بعد انعقاد العقد(المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

أثر تصرّفات الوكيل الإلكتروني بالنّسبة للمستخدم والعميل

التّعاقد عبر الوكيل الإلكتروني يولّد مجموعة من الالتزامات على مستخدمي هذه التّقنيّة(الوساطة الإلكترونيّة)، فتسمّى التزامات لأحد الأطراف وفي نفس الوقت حقوقا لأطراف أخرى، وكذلك هناك التزامات مشتركة بينهما، ومنه فلا جدال في وجود التزامات مرتبطة بين الطّرفين، العميل من جهة والمستخدم من جهة أخرى، لكن يتوجّب تمييز التزامات المستخدم عن التزامات العميل، وانطلاقا من هذه المعطيات سيتمّ دراسة هذه الالتزامات في ثلاث مطالب، التزامات المستخدم(المطلب الأوّل)، التزامات العميل(المطلب الثّاني)، الالتزامات المشتركة(المطلب الثّالث).

المطلب الأوّل

التزامات المستخدم

على اعتبار أنّ الوكيل الإلكتروني مجرّد أداة اتّصال مبرمجة من طرف مستخدمه، فإنّ جميع التزامات الوكيل الإلكتروني هي في الحقيقة التزامات تعود على مبرمجه، وبالتّالي تنقسم التزامات المستخدم إلى التزامات عامّة(الفرع الأوّل)، والتزامات خاصّة(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الالتزامات العامّة

يتحمّل المستخدم جملة من الالتزامات العامّة المتأتية من الطّبيعة الخاصّة للوساطة الإلكترونيّة فرضتها عدّة متطلّبات وتظهر هذه الالتزامات في توفير الإمكانيّات الفنّية والمستلزمات المادّية لتقديم خدمة التّداول(أوّلا)، توفير الكوادر الفنّية(ثانيا)، التّأكّد من صحّة الأوامر الواردة له(ثالثا).

أوّلا: توفير الإمكانيات الفنيّة والمستلزمات المادّية لتقديم خدمة التّداول

ألزمت م(3)[214] من القرار (67) لسنة **2007** بشأن نظام التّداول عبر الانترنت أن "**يتوافر لدى الوسيط القدرات والإمكانيات الفنيّة والإداريّة لتقديم خدمة التّداول عبر الانترنت**"، فوجوب توفير الوسيط النّائب عن المستخدم للقدرات الفنيّة لتقديم هذه الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي مجرّد بذل عناية للتّنصّل منه، وبهذا فإنّ الوسيط ملزم بتوفير كلّ مستلزمات التّداول وكلّ ما توصّلت إليه التّقنية الحديثة من إمكانيّات، فيكون الوسيط الإلكتروني مسؤولا عن الأضرار الّتي تلحق بالعميل إذا ثبت أنّ أوامر العميل لم تنفّذ بالطّريقة أو الكميّة أو السّعر الّذي حدّده هذا الأخير، ويكون مسؤولا كذلك عن أيّ عطب أو توقّف(باستثناء غرفة المقاصّة)[215] أو اضطراب في نظم معلوماته أو قواعد بياناته الّتي تدخل في حفظه مباشرة، فبهذا يكون الوسيط الإلكتروني ضامنا للأضرار الواقعة للعميل نتيجة لسوء استخدام الآلات التّابعة له، وفي مطلق الأحوال يقع على الوسيط الإلكتروني واجب توفير المستلزمات المادّية للعمل من الآلات وأنظمة تشفير وحماية قواعد بيانات ويعتبر عدم توفيرها خطأ في حدّ ذاته يؤدّي إلى مساءلة الوسيط تأديبا وسحب التّرخيص منه سواء وقع الضّرر أو لم يقع .

ثانيا: توفير الكوادر الفنّية

لا يستلزم أن تكون الكوادر الفنّية على مستوى رفيع من الكفاءة ، بل أن تكون كوادر مؤهّلة فقط، ممّا يعني أن تكون متحصّلة على شهادات علميّة تسمح لها بمتابعة عمليّات التّداول، ويبقى الوسيط ضامنا ومسؤولا عن اختياره، ولا يجوز أن يدفع بالمسؤوليّة الشّخصيّة للفنّي للتّنصّل من تعويض الضّرر النّاشئ عن خطئه في الاختيار، وواجب حسن الاختيار يبقى التزاما مستمرّا إلى

---

[214]. أنظر م(3) من القرار رقم(67) لعام 2007، بشأن التّداول عبر الانترنت للاتّحاد الإماراتي.

[215] . لا يكون الوسيط الإلكتروني مسؤولا عن توقّف النّظام الإلكتروني للسّوق عن استقبال أوامر أو عن تعطّب نظام غرفة المقاصّة أو تعرّض نظامها إلى هجوم فيروسي أو تشويش إلكتروني. أنظر طارق البكّوش، مشروع مداخلة حول الوساطة الإلكترونيّة، مؤتمر المعاملات الإلكترونيّة(التّجارة الإلكترونيّة– الحكومة الإلكترونيّة)، دط، كلّية الإمام مالك للشّريعة والقانون، دبي، د س ن، ص ص، 715–716.

ما بعد فترة التّعاقد، ويمتدّ إلى غاية تنفيذ اتّفاقية التّداول عبر الانترنت، وهذا عن طريق نظام داخلي يكفل سلامة اختيار ممثّليهم وتوعيتهم بأصول وآداب المهنة، وهذا ما جاء به القرار رقم(1) لسنة 2000[216]، وبالتّالي فالاختيار للمستخدم والفنّي، لأنّ كليهما يمثّل مؤجّره في شأن العمل الّذي انتدب من أجله، وعليه يكون الوسيط الإلكتروني ملزما بحسن اختيار كوادره، متحمّلا تبعة سوء اختياره لعدم بذل عناية الرّجل الحريص في اختياره ومراقبته [217].

ثالثا: التّأكّد من صحّة الأوامر الواردة له

أوجبت م(3/19) من القرار رقم(1) لعام 2000 على الوسيط التّأكّد من صحّة الأوامر الواردة له عن طريق البريد الإلكتروني، والاحتفاظ بنسخ من مثل هذه الأوامر، فبذلك يقع على الوسيط الإلكتروني التزامان؛ الأوّل، أن يتأكّد من صحّة الأوامر الواردة له عن طريق البريد الإلكتروني، طبقا لمقتضيات م(13)[218] من القانون الاتّحادي والمتعلّقة بإسناد الرّسالة الإلكترونيّة، فإذا كان الأصل أن يسند الأمر الإلكتروني للمنشئ في حالة إصداره له بنفسه أو من نائبه هنا يكون الوسيط معفي من واجب التّأكّد، ويكتفي فقط بالتّحقّق من أنّ الأمر صدر فعلا من منظومة إلكترونيّة مؤتمتة، فتراقب صحّة الأمر الإلكتروني شكلا دون مراقبة مضمونه، مع ذلك ففي حالة علم الوسيط بأنّ مسألة البثّ وانقطاعه بسبب خطأ في الرّسالة الإلكترونيّة وجب عليه الاتّصال مباشرة للتّأكّد من صحّة الأمر وفحواه، وإذا لم يقم بذلك فللعميل الحقّ في الرّجوع عليه بجملة من الأضرار الّتي لحقته، أمّا الثّاني، فيجب على الوسيط الاحتفاظ بنسخة من الأوامر الموجّهة إليه طبقا لنصّ م(5)[219] من القانون الاتّحادي الإماراتي رقم(1) لعام 2006، فالالتزام بالحفظ يشمل

---

[216] . نص القرار رقم(1)لعام 2000 على " وجوب وضع نظام داخلي يكفل سلامة اختيار ممثّليهم<يعني ممثّلي الوسيط> وتوعيتهم بأصول وأداب المهنة".

[217] . طارق البكوش، مرجع سابق، ص ص، 718-719.

[218] . أنظر م(13) من القانون الاتّحادي رقم (1) لسنة 2006 مرجع سابق.

[219] . نص م(5)من القانون الإماراتي رقم(1) لعام 2006 " إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأيّ سبب فإنّ هذا الشّرط يكون متحقّقا إذا تمّ حفظ ذلك المستند أو السّجل أو المعلومات في شكل سجلّ إلكتروني شريطة مراعاة ما يأتي ... حفظ المعلومات –إن وجدت– الّتي تمكّن من تحديد منشأ الرّسالة الإلكترونيّة وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

تسجيل الأوامر وأرشفتها وتخزينها ولا يجوز للوسيط الإلكتروني التّنازل عن مهمّة الحفظ لأيّ شخص آخر(يتعلّق بأسرار الطّرف الآخر وأخلاقيّات المهنة كما –سيدرس لاحقا في الالتزامات المشتركة–) حتّى وإن أجازه العميل فهنا تكون الإجازة باطلة بطلانا مطلقا لتعلّقها بأمر مخالف للنّظام العام الاقتصادي للسّوق ومصلحته، ويفرض واجب الحفظ على الوسيط ضمان سلامة المنظومة المعلوماتيّة من كلّ اختراق خارجي ينجرّ عنه إلغاء أو حذف أو تدمير أو إنشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات وهذا متى كان فعل الاختراق يستهدف منظومة الوسيط وبرمجيّاته هنا يتحمّل الوسيط الأضرار اللاّحقة لعميله إذا حصل هذا النّوع من الاختراق[220].

الفرع الثّاني

الالتزامات الخاصّة

بعد دراسة الالتزامات العامّة للمستخدم سيتمّ دراسة الالتزامات الخاصّة به وهي إبرام اتّفاقيّة التّداول غبر الانترنت(أوّلا)، وضوح الصّياغة(ثانيا)، واجب النّصح والارشاد(ثالثا).

أوّلا: إبرام اتّفاقيّة التّداول عبر الانترنت

يجب على الوسيط الإلكتروني تقديم نموذج من الاتّفاقية للحصول على موافقة الهيئة[221] قبل عرضها على العميل، كما يستلزم أن تتضمّن هذه الاتّفاقيّة على حدّ أدنى من البيانات والنّصوص الوجوبيّة الّتي يلتزم بها الوسيط الإلكتروني والّتي تهدف إلى تنبيه العميل لخطورة التّداول عبر الانترنت، وإبراز الطّبيعة الخاصّة لهذه العمليّات ويكون للهيئة أن توقف الوسيط عن خدمة التّداول متى خالف أيّ من هذه الالتزامات المنصوص عليها في اتّفاقية التّداول فعلى الوسيط ضمان الحدّ

[220] . طارق البكّوش، مرجع سابق، ص ص، 719–724.

[221] . أنظر م(24) من القانون 09–03، المؤرّخ في 25فيفري 2009، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، الصّادر في 8مارس 2009.

الأدنى من حقوق العميل متى أراد هذا الأخير استعمال شبكة الانترنت في التّداول، فهذه الاتّفاقيّة عبارة عن إطار تعاقدي يضمن حقوق كلا الطّرفين ويحدّد التزاماتهما المتقابلة[222].

ثانيا: وضوح الصّياغة

يقع هذا الالتزام على المستخدم أو البائع، فمن المقرّر أنّ كلّ تصرّف قانوني أو عبارة أو شرط مشوب بالغموض والإبهام، يتمّ تفسيره في غير صالحه، ويقع هذا الالتزام خاصّة في العقود المبرمة عن بعد والمعدّة في صورة نماذج مطبوعة وليس للعميل مناقشتها.

وتطبيقا لذلك فإنّ عدم وضوح صيغة عقد توريد برنامج الحاسب الآلي يؤثّر على إرادة المتعاقدين وعلى تكوين العقد، وأنّ عدم وضوح مضمون التزام الشّركة فيما يتعلّق بتوريد الأجهزة محلّ التّعاقد يعدّ إخلالا بالتزامها بالإعلام ممّا يؤثّر على إرادة العميل، حيث تبيّن له عدم ملاءمة تلك الأجهزة لاحتياجاته[223].

ثالثا: واجب النّصح والإرشاد

يلتزم الوسيط الإلكتروني بتقديم العون للعميل على اختيار القرار الملائم لحاجيّاته، وإتّباع السّلوك الأنسب لمصالحه، فالالتزام بالنّصح يفرض علاقة مباشرة بين الوسيط والعميل حتّى يتمكّن الوسيط من حسن تقدير ملاءمة آلية التّعامل الإلكتروني مع الحاجات الحقيقيّة للعميل ويتمثّل النّصح في تمكين العميل من معرفة مدى خطورة التّعامل عن طريق الانترنت، وهو ما كان وجوبيّا في اتّفاقيّة التّداول –كما ذكر سابقا– إلى جانب تنبيهه إلى الطّبيعة الخاصّة للمخاطر والخسائر الّتي قد تلحق باستثماراته، ويبقى تقديم النّصح يجب أن يتناسب مع جملة من المعايير المعتمدة

---

[222] . طارق البكّوش، مرجع سابق، ص ص، 730–733.

[223] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، دط، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندريّة، 2003، ص 76.

الّتي تختلف من عميل إلى آخر حسب قدراته، ومعارفه، فكلّما كانت معرفة العميل بالخدمات الإلكترونيّة محدودة، كلّما زادت ضرورة النّصح والإرشاد له، لذلك فالبرمجيّات الجاهزة لتقديم النّصح لا تتناسب كثيرا مع كلّ العملاء، فوجب تقديم الّنصح لكلّ عميل على حدا، وبذلك فإنّ الالتزام بالنّصح هو التزام نسبي، ويكون هذا الأخير قبل أن يصدر العميل أوامره[224].

ويطلق البعض على الالتزام بالتّحذير، الالتزام بالتبصير ومضمونه تبصير المستهلك بأوجه استعمال المنتج وإحاطته بصفاته المختلفة، فإذا كانت هناك خطورة معيّنة من استعمال المنتج يكون المستخدم قد أحاط العميل بتفاصيل الخطورة، حينئذ يكون القرار الّذي أخذه العميل وفقا لإرادته المستنيرة، لكن يتوجّب على المنتج عند قيامه بتحذير المستهلك بأن يعبّر عن ذلك بعبارات بسيطة سهلة الفهم والابتعاد عن الاصطلاحات الفنّية المعقّدة الّتي لا يفهمها إلاّ الفنّيون، وكذلك لا يشفع للمنتج الّذي يتذرّع بالاعتبارات التّجاريّة الّتي قد تدعوه لإظهار بعض مخاطر الشيء دون المخاطر الأخرى حتّى يروّج لمنتجاته، كأن يبيّن الاحتياطات الواجب مراعاتها دون أن يوضّح مخاطر عدم اتّخاذ تلك الاحتياطات[225].

ويوضع في خانة التّبصير أو التّحذير وبالدّرجة الأولى، المخاطر الّتي تهدّد أمن وسلامة الشّخص(المواد المتفجّرة مثلا) أو الّتي تستدعي الدّقة في تشغيلها(الآلات الميكانيكيّة)[226].

---

[225]. طارق البكّوش، مرجع سابق، ص ص، 734-736 .

[225] . محمّد محي الّدين إبراهيم سليم، مخاطر التّطوّر كسبب لإعفاء المنتج من المسؤوليّة، دط، دا المطبوعات الجامعية، الإسكندريّة، 2007، ص ص ، 15-16.

[226] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤولية الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثّاني

التزامات العميل

بعد عرض الالتزامات الّتي تقع على المستخدم في المطلب الأوّل واستنتاج مخاطر عدم التّقيّد بهذه الالتزامات سيتمّ التّطرّق إلى التزامات العميل وهي الالتزام بالحيطة والحذر(الفرع الأوّل)، المحافظة على وسيلة الاتّصال ودفع الرّسوم(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الالتزام بالحيطة والحذر

طبقا لأحكام القانون الاتّحادي الإماراتي الخاص بالمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة، يقع على العميل واجب الحيطة والحذر لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مصرّح به من هنا يلتزم بممارسة عناية معقولة لضمان صحّة ودقّة بياناته المتعلّقة بشهادة التّصديق الإلكترونيّة، لهذا فالتّقصير في واجب الحيطة ينجرّ عنه مسؤوليّة العميل الشّخصيّة إذا ما أحدث أضرارا للوكيل التّابع لمستخدمه، فتكون مسؤوليّته تعاقديّة تجاه المستخدم أو الوسيط وتقصيريّة تجاه الغير.

فعلى العميل إخطار الوسيط بدون تأخير إذا اشتبه في أمانة توقيعه، أو في حالة تعرّض توقيعه لشبهة ويكون الإخطار في شكل إلكتروني[227]، أمّا بالنّسبة للعناية المعقولة، فيقصد بها عناية العميل عناية المستثمر لأمواله؛ بمعنى أن يتّخذ الحيطة عند قيامه بإرسال أوامر التّداول، وتسلّم الإخطارات والكشوفات وهنا يكمن الفرق بين عناية الوسيط الإلكتروني والعميل؛ فالأوّل تبلغ درجة قصوى نظرا لمعرفته المؤكّدة أمّا العميل تكون أقل بالمقارنة مع الوسيط، فلزوم النّصح والإرشاد إنّما يدلّ على تفاوت الخبرة والمؤهّلات بين الوسيط والعميل[228].

---

[228] . أنظر م(21/د) من القانون الاتّحادي الإماراتي، مرجع سابق، الّتي أوجبت على مزوّد خدمات التّصديق أن يوفّر للموقّعين وسيلة تمكّنهم من تقديم إخطار بأنّ أداة التّوقيع قد تعرّضت لما يثير الشّبهة، وتوفير خدمة التّوقيع، وضمان إلغاء التّوقيع.

[228] . طارق البكّوش، مرجع سابق، ص ص، 739-741.

الفرع الثّاني

المحافظة على وسيلة الاتّصال ودفع الرّسوم

يلتزم العميل بالمحافظة على وسيلة الاتّصال الّتي وقع تحديدها مع الوسيط في اتّفاقيّة التّداول، فتعتبر وسيلة الاتّصال هو تغيّر في إحدى الالتزامات الجوهريّة للعقد ينجرّ عنها فسخ اتّفاقيّة التّداول، ومطالبة العميل بالتّعويض عن الأضرار الّتي تسبّب فيها للوسيط والمستخدم، كما يجب على العميل أن يدفع الرّسوم المضافة على الخدمة وقيمة العمولة للوسيط، فيستخلص هذا الأخير المبالغ من مال العميل الّذي تحت يده، فله حسب السّندات والأسهم والصّكوك حقّ استفاء الرّسوم والعمولة[229].

المطلب الثّالث

الالتزامات المشتركة

إذا كان لكلّ من المستخدم والعميل التزامات خاصّة بهما – وهذا ما سبق عرضه في المطلبين الأوّل والثّاني– فهناك التزامات مشتركة تقع على عاتقهما، وينجرّ عنها مسؤوليّة في حالة عدم الالتزام بها، وسيتمّ التّطرّق لهذه الالتزامات وهي الالتزام بالإعلام(الفرع الأوّل)، الالتزام بتحديد مضمون العقد الإلكتروني(الفرع الثّاني)، الالتزام بالمحافظة على الأسرار(الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام العمليّة الأهم في مرحلة التّفاوض الّتي تتضمّن سلسلة المحادثات وتبادل وجهات النّظر، وبذل العديد من المساعي بين الطّرفين وبذلك يلتزم المتفاوضان عبر الشّبكة بأن يزوّد المفاوض، الطّرف الآخر بكلّ المعلومات المتوفّرة لديه والّتي تتعلّق بموضوع التّعاقد، وهذا عن طريق الإدلاء بالبيانات في المرحلة التّفاوضيّة، ففي (ق م ج) وتحديدا في نص م**(2/86)**[230] الّذي يسند الالتزام بالإعلام إلى الأطراف المتعاقدة إلاّ أنّ الحماية التّقليديّة للإرادة

[229] . طارق البكّوش، مرجع سابق، ص ص، 741-742.

[230] . نص م(2/86) " ويعتبر تدليسا السّكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

العقديّة من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية نظرا لوجود الكثير من العقود الّتي يحتاج فيها المتفاوض إلى حماية فعّالة بسبب طبيعتها، ونصّت م(**17**)[231] من القانون **09-03**"**يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلّقة بالمنتوج الّذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم...**" ونصت كذلك م(**18**)[232] من نفس القانون " **يجب أن تحرّر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكلّ معلومة أخرى منصوص عليها في التّنظيم السّاري المفعول باللّغة العربيّة أساسا...**" وبذلك فإنّ الحق في الإعلام في نطاق الرّابطة التّعاقديّة يجعل المستهلك في أمان ضدّ مخاطر المنتج الّذي يشتريه سواء سلعة أو خدمة، وهو ما يفرض على المنتج أو المورّد أو المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته[233]، فالالتزام بالإعلام منبعه عدم تكافؤ الأطراف المتعاقدة من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه، ممّا يلقي على الطّرف الآخر الالتزام بالإعلام بكافّة المعلومات والبيانات المتعلّقة بالعقد[234]، فتخضع العلاقة بين المهني والمستهلك من حيث حقوق كلّ منهما للقواعد العامّة في الالتزامات، ومثال ذلك، فمن حقّ المستهلك أن يطلّع على المعلومات الجوهريّة منها وصف المنتوج أو الخدمة محلّ العقد والتّحديد الجازم لشخصيّة الموجب، وكذا ثمن المنتوج أو مقابل

---

[231] . قانون 09-03، ، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش،مرجع سابق. جسّد المشرّع الجزائري مبدأ إعلام المشتري بالمبيع في م(352) من (ق م ج) كما تعرّض قانون 89-02 المؤرّخ في 7 فيفري 1989، المتعلّق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك ج ر ج ج عدد 6 (الملغى) بموجب قانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، في م(4) منه على وجوب إعلام المستهلك بخصوصيّات المبيع، طبيعته، صنفه، حسب ماتطلّبته البضاعة المعنيّة. وفي وقت لاحق تبنّى المشرّع الجزائري أوّل تعريف له للمستهلك في المرسوم التّنفيذي رقم 90-39 المؤرّخ في 30جانفي 1990 المتعلّق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 5 مؤرّخة في 31 جانفي 1990، في نص م (2) فقرة أخيرة حيث عرّف المستهلك" كلّ شخص يقتني بثمن أو مجّانا منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيطي أو النّهائي لسدّ حاجاته الشّخصيّة أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفّل به".

[232] . القانون نفسه.

[233] . نبيل محمّد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التّعاملات الإلكترونيّة(دراسة مقارنة)، مجلّة الحقوق لنشر الدّراسات القانونيّة والشّرعيّة، كلّية الحقوق ، عمّان ، الأردن، العدد2، 2008، ص 206.

[234] . بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدّمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 53.

الخدمة، مع بيان الوقت المحدّد لصلاحيّة الإيجاب وكذلك خدمة ما بعد البيع، وطرق الإرجاع أو الاستبدال مع تبيان شروط فسخ العقد إذا كان غير محدّد المدّة.

فكانت لدول الاتّحاد الأوروبي نصيب في وضع هذه البيانات، فنجد قانون الاتّحاد الأوروبي**97-07** المتعلّق بحماية المستهلك وتحديدا في نص م**(4)**[235] منه قد نصّت على التزام المحترف بالإعلام عن هويّته والعنوان في حالة الدّفع المسبق، وكذلك قانون التّوجيه الأوروبي رقم **2000-23** في م**(10)**[236] الّتي نصّت على ضرورة تزويد المستهلك بالمراحل التّقنيّة اللاّزمة لإبرام العقد وكيفيّة تدارك الأخطاء المعلوماتيّة والشّروط التّعاقديّة العامّة.

أمّا على مستوى التّشريعات العربيّة فجاء في القانون التّونسي الخاص بالمبادلات التّجاريّة الإلكترونيّة رقم **(83)** في الفصل **(25)** منه أنّه يجب على البائع أن يوفّر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد معلومات معيّنة منها:

- هويّة وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- الفترة الّتي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحدّدة.
- إمكانيّة العدول عن الشّراء وأجله.
- فيتعيّن توفير هذه المعلومات إلكترونيّا[237].

وكذلك نص م**(4)**[238] من قانون رقم **04-02** الّتي جاء فيها " **يتولّى البائع وجوبا إعلام الزّبائن بأسعار وتعريفات السّلع والخدمات، وبشروط البيع**".

---

235 . قانون الاتّحاد الأوروبي رقم 97-07 الصّادر في 20ماي 1997، يتعلّق بحماية المستهلكين في العقود الّتي تتمّ عن بعد.

236 . قانون التّوجيه الأوروبي 2000-23 الصّادر في 8جوان 2000، يتعلّق ببعض الجوانب القانونيّة لخدمات شركات المعلومات في العلاقة بين المهنيّين والمستهلكين.

237 . عيطر محمّد أمين، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق والعلوم الإداريّة، جامعة الجزائر1، 2011، ص ص، 48-49.

وهذا ضمانا لرضا المستهلك وحقّه في الحصول على المعلومات ممّا يستلزم على المحترف توفير الظّروف الملائمة الّتي تمكّن هذا الأخير من حيازة المعلومات الكافيّة حول المنتجات، لكي يتسنّى له مقارنتها وتقويمها مع منتجات أخرى ليتفادى الغشّ، والخداع التّسويقي أو معلومات حول شروط العقد كونها نمطيّة معدّة مسبقا[239]، ومن جانبه يلتزم العميل أو ما يسمّى بالمستهلك بإعلام المهني أو المستخدم ببعض المعلومات الّتي يمتلكها انطلاقا من قاعدة أن يملك المعلومات المرتبطة بالعقد، يلتزم بها إلى الطّرف الآخر متى كانت تلك المعلومات لازمة لتنوير إرادته حتّى ينعقد العقد صحيحا.

فعلى الرّغم من أنّ المهني المحترف هو الطّرف الأقوى في العقد نظرا لما يمتلكه من معلومات حول السّلعة أو الخدمة محلّ العقد، إلاّ أنّ هذا لا يمنع من فرض التزام العميل بالإعلام في حالات معيّنة خاصّة حالة امتلاك هذا الأخير معلومات وبيانات يحتاجها المهني المحترف[240]، فيلتزم العميل بأن يتعاون مع الوسيط عن طريق تحديد أغراضه وأهدافه من العقد السّاعي إليه والاحتياجات الفعليّة لديه وهذا في كافّة العقود الفنّية مثل**< برامج الحاسب الآلي>**، لكي يتفادى العميل الحصول على أجهزة لا تتناسب مع احتياجاته الحقيقيّة، فيتحمّل العميل مسؤوليّة تقصيريّة في انجاز مهمّته متى ثبت أنّ هذا التّقصير راجع لإخلال العميل بالتزامه بالتّعاون والإعلام ويظلّ هذا الالتزام طوال فترة التّفاوض، للوصول إلى النّتيجة المرجوّة ولا يمكن حصر صور التّعاون، بل كلّ ما يحتاجه في سير العمليّة التّفاوضيّة هو لازم كالجديّة في مناقشة العروض المقدّمة[241].

---

[238] . قانون رقم 04-02مؤرّخ في 23يونيو2004، معدّل ومتمّم بموجب القانون 10-06، يتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، ج رج ج عدد 41.

[239] . زبى سميرة، <<إعلام المستهلك لضمان رضا المستهلك>>، المجلّة التّقنيّة للقانون والعلوم السّياسيّة، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2014، ص ص، 271-272.

[241]. فاتن حسين حوّى، الوجيز في قانون حماية المستهلك(دراسة في أحكام القانون اللّبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيّا)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة بيروت، 2012، ص ص، 49-50.

[241] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة،=

الفرع الثّاني

الالتزام بتحديد مضمون العقد الإلكتروني

تنقسم هذه الالتزامات إلى تحديد مستندات العقد(أوّلا)، التّيقّن من أهليّة المتعاقد(ثانيا)، تحديد العناصر الجوهريّة للعقد(ثالثا).

أوّلا: تحديد مستندات العقد

يتمثّل هذا الالتزام في أنّ هناك مستندات إضافيّة يقدّمها أحد المتعاقدين للأخر وتدخل في نطاق العقد مثل الأوراق الدّعائيّة المطبوعة الّتي يسلّمها أحد الطّرفين للآخر قصد حثّه للتّعاقد، فهذه الأوراق تتضمّن تفاصيل تؤثّر على رضا الطّرفين وهذا ما ذهب إليه الاتّجاه المعاصر، وتلزم من أصدرها بما ورد فيها حماية للمستهلك من الدّعاية المفروضة، ويمكن أن تكون هناك مستندات أو ملحقات تتضمّن الشّروط العامّة أو الصّيغة النّموذجيّة الّتي يتمّ الإحالة إليها مثل العقود النّموذجيّة للتّجارة الإلكترونيّة، فيتمّ إلزام صاحبها بشرط أن يكون على علم بها وذلك بإعطائه نسخة منها أو الإشارة إليها بوضوح.

ويمكن أن تكون هذه المستندات صادرة عن أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد بهدف تعديل أو تفسير أو تكملة بعض الجوانب، فإذا تمّ إرسالها مثلا عن طريق الفاكس أو التّلكس أو الرّسالة الإلكترونيّة، ولم يتم الاعتراض خلال المدّة المعقولة، فإنّه يعدّ قبولا، وهناك مستندات أخرى مثل كرّاس الشّروط، وطلبات الشّراء تسمّى المستندات التّفاوضيّة[242].

=الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسويّة المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص ص، 57-58.

[242] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص ص، 78-79.

ثانيا: التّيقّن من أهليّة المتعاقد

تتمخّض هذه الإشكاليّة في العقود المبرمة عبر الانترنت، حيث يصعب على المتعاقد التّحقّق من أهليّة الطّرف الآخر، فقد يدّعي شخص أنّه ممثّل لشركة معيّنة، أو صاحب صفة في التّعاقد، كما قد يدّعي الشّخص أنّ له كامل الأهليّة، وفي الحقيقة هو فاقد لها أو ناقص للأهليّة، كما قد يستولي القاصر على البطاقة المصرفيّة الخاصّة بوالديه ويستعملها في التّعاقد، أو أن يقوم بسرقة بطاقة من شخص آخر[243]، لهذا أوجب التّيقّن من أهليّة المتعاقد وهذا عن طريق توقيعه، فالغاية من التّوقيع هو نسب ما ورد في المحرّر أو السّند للشّخص الموقّع[244]، فمعظم الفقه يرى أنّ التّوقيع الإلكتروني يتمّ بواسطته تحديد هوية الموقّع باختلاف وتنوّع التّواقيع ومن هنا ظهرت في مختلف الدّول تقنيّات متطوّرة من أجل حماية التّوقيع الإلكتروني.

فالقانون الأردني في م**(32/ب)**[245] من قانون المعاملات الإلكترونيّة أشار إلى ضرورة إصدار شهادة التّوثيق، وكذلك المشرّع المصري أشار إلى هيئة التّصديق في م**(7)**و **(9)** من اللاّئحة التّنفيذيّة والخدمات الّتي تقدّمها هيئة تنميّة تكنولوجيا المعلومات من أجل تأمين التّوقيع الإلكتروني.

وقد عرّف المشرّع الجزائري الموقّع – كما سلف الذّكر– في م**(2/2و)**[246] وعرّف شهادة التّوقيع في م(**7/2**) وهذا في القانون **15-04**، كما عرّفها في م(**3مكرّر**)[247] من المرسوم التّنفيذي **07-162** بأنّها" **وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصّلة بين معطيات فحص التّوقيع الإلكتروني والموقّع**"، ويعني بها التّحقّق من هويّة الشّخص الموقّع من خلال الشّهادة الإلكترونيّة، فبهذا يتيح

---

243 . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص، 79.

244 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 222.

245 . قانون المعاملات الإلكترونيّة الأردني، مرجع سابق.

246. القانون رقم 15-04، يتضمّن تحديد القواعد العامّة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

247 . المرسوم التّنفيذي رقم 01-123، يتعلّق بنظام الاستغلال المطابق على كلّ أنواع الشّبكات بما فيها اللاّسلكيّة والكهربائيّة وعلى مختلف خدمات الموصلات السّلكيّة واللاّسلكيّة، مرجع سابق.

التّوقيع تحديد سلطة الشّخص الموقّع للتّوقيع لأنّه يمكن أن يكون للطّرف الأصيل في العقد، كما يمكن أن لا يكون كذلك، كأن يكون وليّا أو وصيّا، ففي جميع الحالات يحدّد هويّة الموقّع فيحرص دائما متلقّي الرّسالة على اشتراط تقديم شهادة تصدر من جهة محايدة، وموثوق بها تؤكّد هويّة من ينسب إليه التّوقيع وصلاحيته في إبرام التّصرّفات القانونيّة وتسمّى هذه الشّهادة **< بشهادة التّصديق الإلكترونيّة >**[248].

بالإضافة إلى شهادة التّصديق[249]، هناك وسيلة أخرى لإثبات هويّة المتعاقد الإلكترونيّة وهي كروت ذكيّة، وهي عبارة عن رقائق إلكترونيّة مصنّعة من السّليكون ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة على تخزين البيانات الخاصّة بحاملها، فهي حاسوب متنقّل يعمل بالرّقم السّري، فتزوّد هذه البطاقة بعدّة عناصر للحماية ضدّ عمليّات التّزوير وسوء الاستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها أو تقليدها وتستعمل هذه البطاقات في عدّة دول منها الولايات المتّحدة الأمريكيّة واليابان[250].

ومن هنا فإنّ كلّ من شهادة التّصديق والبطاقات الإلكترونيّة يمكن أن تكون وسيلة ناجحة للتّأكّد من هويّة المتعاقد لرفع التّهديدات الّتي تصاحبها، من اختراق وقرصنة للمعلومات المتعلّقة بطرفي العقد.

---

[248] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص216.

[250] . ظهرت شهادة التّصديق الإلكتروني بمناسبة قضيّة السّرقة، فوكالة الأنباء العالميّة تناولت الاتهام الموجّه من مكتب التّحقيقات الأمريكيّة الفيدرالي (FBI)إلى ثلاثة أشخاص تمكّنوا من الحصول على معلومات لبطاقات بنكيّة لأكثر من30000شخص من عام 1999إلى 2001، وفي فرنسا عثر على شبكة متخصّصة في الاحتيال والنّصب في شبكة الانترنت، وهذا ما ألزم رجال القانون بأن يفكّروا في طريقة لتوفير الثّقة والأمن لحماية المعاملات الإلكترونيّة عن طريق ضمانات كفيلة لتحقيق هويّة المتعاملين وهذا ما ألزم وجود طرف ثالث محايد يقوم بالتّحري حول سلامة المعاملات الإلكترونيّة.أنظر أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونيّة المبرمة عبر الانترنت، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص 116.

[250] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص ص،229-230.

ثالثا: تحديد العناصر الجوهريّة للعقد

يتوجّب على كلّ من العميل والمستخدم تحديد العناصر الجوهريّة للعقد، مع العلم أنّه يكفي لقيام العقد رضا الأطراف على العناصر الجوهريّة له، فإذا قام خلاف على العناصر الّتي لم يتمّ الاتّفاق عليها، فإنّ المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[251].

فينطوي العمل على تناول كلّ المسائل الجوهريّة والتّفصيليّة عند إبرام العقود الإلكترونيّة، خاصّة عندما يكون أحد الأطراف مهنيّا، وتكمن أهمّ العناصر الجوهريّة في المحلّ فيجب تعيينه، والّذي يتمثّل في السّلعة أو المنتج أو الخدمة، حيث يتوقّف عليه صحّة العقد والمسؤوليّة عن تنفيذ الالتزامات المتعلّقة به، سواء في التّسليم أو الضّمان، وكذا مشروعيّته أي عدم مخالفته للنّظام العام والآداب العامّة، لكن هذه الأخيرة تتغيّر حسب المكان أو الدّولة الّتي أثير بشأنها مشكلة المشروعيّة، وهذا ما ينعكس على العقود الإلكترونيّة الّتي تتّسم غالبا بالطّابع الدّولي، وإذا أوجب استحضار مثال منها تجارة الأسلحة والأدويّة ونقل الأعضاء، حيث تكون مباحة في دول ومحظورة في دول أخرى.

وثاني أهمّ العناصر الجوهريّة هي تحديد المقابل فتحظى بتنظيم واهتمام بالغ في التّجارة الإلكترونيّة، لتحديده بدقّة أو بنسبة معيّنة، وكذلك تحديد نوع العملة والوسيلة الّتي يتمّ بها الوفاء، وثالثها يتضمّن تحديد القانون الواجب التّطبيق، فبسبب كون المعاملات أو العقود الإلكترونيّة تتّسم بالطّابع الدّولي، تثار إشكاليّة حول القانون الواجب التّطبيق على هذه العقود، لكن باتّفاق الأطراف على القانون تتلاشى الإشكاليّة، وهذا بالنّص عليها كبند في العقد[252].

---

[251] محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)،مرجع سابق، ص 80.

[252] . المرجع نفسه، ص 81.

الفرع الثّالث

المحافظة على الأسرار

يلتزم المتفاوض سواء المستخدم أو العميل بالمحافظة على الأسرار الّتي يطّلع عليها أثناء التّفاوض حيث أنّ العقد يقتضي إفصاح أحد الأطراف للطّرف الآخر ببعض الأسرار الهامّة، سواء الفنّية أو المهنيّة حتّى ولو كانت هذه الأسرار غير محميّة قانونا[253].

يقتضي إبرام العقود لجوء طرفيه إلى كشف بعض الأسرار الهامّة لذلك يوجب هذا الالتزام امتناع المتفاوض الّذي اطّلع على هذه المعلومات عن إفشائها للغير أو استغلالها، وهذا إذا كان يلحق الضّرر بالمفاوض الآخر والمتعلّقة به هذه المعلومات، مع العلم أنّ هذا الالتزام تخرج من إطاره المسائل الغير مشروعة أي مخالف للنّظام العام، ولقاضي الموضوع تقدير المعلومات الّتي يقضي بها مبدأ حسن النّية[254] والّتي يشملها الالتزام بالمحافظة على السّرية على أن يراعي العادة والتّعامل التّجاري، وقد يكون في دليل غرفة التّجارة الدّوليّة، بشأن التّعاقد الإلكتروني لعام2004عن حماية السّرية[255]، ومنه يمكن القول أنّ المفاوضات تتضمّن التزاما ضمنيّا بالمحافظة على سريّة المعلومات ولا يحتاج إلى عقد اتّفاق خاص بشأن هذه السّرية، وهنا يظهر في الواقع أهمية شرط السّريّة(**Clause de confidentialité**)، الّذي يمكن الاتّفاق عليه بإبقاء مسألة التّفاوض طيّ

---

[253] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)،مرجع سابق، ص 59.

[254] . إنّ مبدأ حسن النّية والّذي هو عنصر أساسي في التّفاوض، يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للأمان، ويكون متبادل أي يقع على عاتق الطّرفين وتقرّر بعض القوانين مراعاة مبدأ حسن النّية، سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، كالقانون الألماني، والإيطالي، والهولندي، وقوانين أخرى تقصّر مبدأ حسن النّية على مرحلة التّنفيذ فقط، كالقانون التّجاري الأمريكي الموحّد، أمّا بالنّسبة للقانون المدني الجزائري، في م(1/107) تقتضي أن يتصرّف كلّ طرف وفقا لما يقتضيه حسن النّية، وكذلك أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور لها مؤرّخ في 24أكتوبر1999 بأنّه من المقرّر قانونا تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية في حوادث استثنائيّة عامّة ، جاز للقاضي تبعا للظّروف وبعد مراعاة مصلحة الطّرفين، أن يرد الالتزام إلى حدّ معقول ويقع باطلا كلّ اتّفاق على خلاف ذلك. أنظر بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص ص،52-53.

[255] . المرجع نفسه، ص54.

الكتمان لمصلحة يقدّرها المتفاوضان، ويتّفق عليها صراحة ذلك أنّه إذا كان مبدأ حسن النّية يفرض على المتفاوض المحافظة على الأسرار تلقائيّا دون التّصريح بذلك، فإنّه في المقابل ليس ممّا يخالف حسن النّية الكشف للغير عن وجود التّفاوض ذاته، فإذا ما أراد طرفا التّفاوض، إبقاء التّفاوض الدّائر بينهما بعيدا عن علم الغير يجب الاتّفاق صراحة عن ذلك، وبالتّالي فإنّ الالتزام بالمحافظة على الأسرار هو التزام بتحقيق نتيجة لا يكفي فيه المتفاوض بذل العناية وهذا لمنع إفشاء الأسرار وإلاّ تحقّقت مسؤوليتهم[256].

المبحث الثّاني

مسؤوليّة المستخدم والعميل في العقد المبرم بواسطة الوكيل الإلكتروني

القاعدة العامّة هي أنّ العقد يدخل حيّز النّفاذ ويرتّب آثاره منذ لحظة انعقاده، فإذا انعقد العقد صحيحا مستوفيّا لأركانه وشروطه التزم كلّ متعاقد بتنفيذ الالتزامات الواقعة في ذمّته، فيلتزم البائع عبر الانترنت بنفس الالتزامات التّقليديّة المترتّبة عليه في عقد البيع التّقليدي عموما، ونفس الشّيء بالنّسبة للمشتري، لكن الإشكاليّة تطرح حول مصير العقد في حالة التّقصير في إحدى الالتزامات النّاتجة بصدد إبرام العقد، والمسؤوليّة الّتي تنجرّ عنها عند مخالفة الالتزامات- مع العلم أنّ المسؤوليّة هي التزام معيّن قد يندرج ضمن الالتزام الطّبيعي أو الأخلاقي أو الالتزام المدني المتمثّل في المصلحة الماليّة أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معيّن- وما هي الضّمانات الّتي تكفل لطرفي العقد تنفيذه. وانطلاقا من هذه المعطيات سيتمّ التّطرّق إلى كلّ هذه النّقاط في هذا المبحث الّذي يقسّم إلى مسؤوليّة المستخدم ألا وهو البائع(المطلب الأوّل)، ومسؤوليّة العميل ألا وهو المشتري(المطلب الثّاني)، وضمانات تنفيذ المعاملة الإلكترونيّة(المطلب الثّالث).

[256] . محمّد حسين قاسم، مراحل التّفاوض في عقد الميكنة المعلوماتيّة(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنّشر، كلّية الحقوق، الإسكندريّة، ص ص،205-206.

المطلب الأوّل

مسؤوليّة المستخدم

إذا كان تنفيذ العقد ناتج عن إتمام كلّ طرف فيه لالتزاماته تجاه الطّرف الآخر، فبذلك يكون المستخدم ملزما بتنفيذ هذه الالتزامات، وبمجرّد الإخلال بهذه الأخيرة يؤدّي إلى ترتيب المسؤوليّة عليه، حيث تنحصر هذه المسؤوليّة في المسؤوليّة عن الإيجاب الإلكتروني(الفرع الأوّل)، المسؤوليّة عن أداء الخدمة(الفرع الثّاني)، المسؤوليّة عن التّسليم(الفرع الثّالث)المسؤوليّة عن الضّمان(الفرع الرّابع).

الفرع الأوّل

المسؤوليّة عن الإيجاب الإلكتروني

تثور المسؤوليّة بالنّسبة للإيجاب الإلكتروني من خلال مجموعة الالتزامات المرتبطة به، وما يمكن أن يرتّب عليه من آثار، فإذا كان الإيجاب في العقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الرّاغب في التّعاقد عن بعد من خلال شبكة دوليّة للاتّصالات بوسيلة مسموعة مرئيّة، وتضمنه كلّ العناصر اللاّزمة لإبرام العقد[257].

فيتمّ إرسال الإيجاب برسالة إلكترونيّة إلى صندوق البريد الإلكتروني لشخص أو أشخاص معيّنين وللمرسل إليه حينئذ حريّة قبول العرض أو رفضه، والرّسالة هنا لا تكون إيجابا إلاّ إذا تضمّنت جميع الالتزامات الّتي يتمّ التّعاقد على أساسها وقد يكون الإيجاب عامّا للجمهور العالمي كما لو تمّ عرضه على صفحات الويب، هنا يجوز لمستعمل الشّبكة قبول الإيجاب وذلك بإرسال بياناته الشّخصيّة والمصرفيّة للوفاء، والإيجاب في هذه الصّورة يكون ملزما لصاحبه ويمكن أن تثار مسؤوليّته العقديّة، ونتيجة لهذا يحرص الموجب على إضافة تحفّظات تحرّره من الالتزام وتحوّل

[257] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)،مرجع سابق، ص 67.

عرضه إلى مجرّد دعوة للتّعاقد[258] أو الإعلان عن المنتج أو الخدمة، ومثال ذلك الاحتفاظ بحقّ الرّجوع في العرض وهو من بين الضّمانات المستحدثة لتنفيذ المعاملة –الّتي يتمّ عرضها لاحقا بالتّفصيل–، أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمّية، أو إضافة عبارات محدّدة مثل **< دون التزام Sans engagemen>** أو **< بعد التّأكّد منAprès confirmation>**. ودافع تلك التّحفظات نابعة من القضاء الفرنسي الّذي اعتبر العروض الصّادرة بمثابة إيجاب ملزم، والقاعدة أنّ الموجب يستطيع العدول عن إيجابه طالما لم يتم قبوله، إلاّ أنّ القضاء قرّر أنّ الإيجاب غير محدّد المدّة بل يقترن بمدّة مقبولة تقدّر من طرف المحكمة، وتكون ملزمة لصاحبها وتحدّد هذه الأخيرة وفقا للعادات والظّروف الاقتصاديّة والفنّية للمعاملة، ورغبة في حماية المستهلك يقرّر القضاء أنّ الدّعاية الّتي تتضمّن عروضا سخيّة تلزم صاحبها وإلاّ تعرض للجزاءات الخاصّة بالإعلانات الخادعة[259].

---

[258] . يمكن لعارض الخدمة أو السّلعة على شبكة الانترنت أن يحوّل الإيجاب إلى مجرّد دعوة للتّعاقد، فوجب التّفريق بين الإيجاب والدّعوة إلى التّفاوض، لأنّ قبول الإيجاب يرتّب كافّة الآثار القانونيّة، أمّا قبول الدّعوة إلى التّعاقد أو قبول التّفاوض لا يرتّب أيّ أثر قانوني، والتّمييز في هذه المسألة يعود لقاضي الموضوع بحسمه وفقا للظّروف والملابسات، ولكن تحسّبا لهذه الإشكاليّة وضع العقد النّموذجي المعدّ من قبل الفرقة التّجاريّة والصّناعيّة بباريس والمؤسّسة الفرنسيّة للتّجارة والمعاملات الإلكترونيّة، بعض الضّوابط والقيود، أوّلهما مادّي؛ ومقتضاه أنّ تسليم البضاعة لا يكون إلاّ في نطاق جغرافي معقول من وجهة نظر التّاجر، وثانيهما قانوني؛ ومقتضاه أنّه إذا طلب المشتري التّسليم خارج هذا النّطاق، فهذا يعني أنّه قدّم إيجابا يكون للبائع قبوله أو رفضه، من جهة أخرى يمكن بصدد هذه العروض إعمال القواعد المتعارف عليها في مجال الدّعاية المكتوبة على سند مادي، فإذا استوفت الشّروط القانونيّة للإيجاب ألزمت صاحبها حتّى ولو أنكر عنها صفة الإيجاب،(بأن يذكر مثلا في ذيل اللّافتة مستند غير تعاقدي).أنظر صابر عبد العزيز سلامة، مرجع سابق، ص ص، 71-72.

[259] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)،مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثّاني

المسؤوليّة عن أداء الخدمة

يجب أن تكون الخدمة موضوع العقد محدّدة أو قابلة للتّحديد، ويتمّ التّحديد في العقد أو في وثيقة إضافيّة أو الوثائق التّكميليّة، كالكتيبات الدّعائيّة الّتي يوزّعها المورّد، ويستخلص مضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه، مثل عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات وبنك المعلومات وشبكة الانترنت، ويكون مضمون أداء الخدمة في هذه العقود محلّ جدل.

فيحرص الملتزم عند تقديم الخدمة على تحديد وبيان نطاق التزامه لأنّ الغموض وعدم الوضوح يفسّر في غير صالحه – وهو ما سلف ذكره – أي يؤدّي إلى تحقّق مسؤوليّته، ويستمرّ التزام تقديم الخدمة إلى غاية تنفيذه وهذا لفترة طويلة من الزّمن، ولا شكّ أنّ التزام العميل بالتّعاون مع المورّد يقابل التزام المستخدم بتقديم النّصح للإعداد الفنّي اللاّزم لرفع مستوى الخدمة.

وعلى صعيد عقود المقاولات الكبرى**< إقامة منشآت برامج المعلومات مثلا >** وجب وضع الإجراءات اللاّزمة لدراسة تطوّر الأداء، كإنشاء لجنة متابعة لتدبّر ومراقبة مراحل التّنفيذ ومواعيده وتذليل الصّعوبات والتّأكّد من سلامة الانجاز وما يستجد من تطوّرات وتغيّر في الاحتياجات لكن يمكن أن تستجدّ أمور تستدعي تغييرا في الأداء ممّا يثير الجدل حول إعادة التّوازن العقدي على ضوء الالتزامات الجديدة[260]، وكقاعدة عامّة فإنّ التزام المستخدم بأداء الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة إذا لم يكن نص على خلاف ذلك، وبالتّالي لا يستطيع المستخدم التّنصّل من المسؤوليّة إلاّ

[260] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص ص، 95-96.

بإثبات السّبب الأجنبي المتمثّل في القوّة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور، أو حدوث زلزال أو نشوب حرب أو قطع التّيار الكهربائي في كلّ المنطقة[261].

الفرع الثّالث

المسؤوليّة عن التسليم

يعرف التّسليم بأنّه وضع المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته أو الانتفاع به دون عائق أو مانع، ونصّت عليه م(**367**)[262] من (ق م ج) بأنّه " **يتمّ التّسليم بوضع المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق...**" .

ويعرف أيضا بأنّه " **التّنقّل الفعلي للبضاعة إلى المشتري**[263]".

أو تلك العمليّة الّتي من خلالها توضع البضاعة تحت تصرّف الشّخص الّذي يجب عليه استلامها[264] .

خلال تعريف التّسليم يتبيّن أنّه عمل مادي يهدف من خلاله البائع تمكين المشتري من السّيطرة على البضاعة سواء حكميّا أو فعليّا، ويستشفّ مضمون التّسليم من م(**364**) من (ق م ج) على أنّه " **يلتزم البائع بتسليم الشّيء المبيع للمشتري في الحالة الّتي كان عليها وقت البيع**". وموضوع التّسليم هو للسّلعة المتّفق عليها في العقد، فيمكن أن تكون سلعة ذات كيان مادي ومحسوس كالأجهزة الكهربائيّة أو الإلكترونيّة...، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنويّة مثل برامج الكومبيوتر، وقواعد البيانات...إلخ، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التّسليم بالوسائل الإلكترونيّة، بحيث تنقل هذه البيانات إلكترونيّا بدون اللّجوء إلى الطّرق التّقليديّة في التّسليم، ويقتضي تسليم

---

[261] . لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، فرع العقود والمسؤوليّة، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص، 41.

[262] . القانون رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق. الّتي تقابلها نص م(1604) مدني فرنسي، و(435) مدني مصري، و(402)مدني لبناني،(494) مدني أردني.

[264] M.G .Bridge ,the sal of goods ,(oxford ; clarion press . 1997)p.202.

[264] . KAHN Philippe , la convention de vienne du 11avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, revue international de droit comparé , n° 04 Paris , 1981, p.970 .

المبيع في الحالة الّتي كان عليها أثناء إبرام العقد، والّتي تقتضيها قواعد العرف والتّعامل أو أن تكون موافقة لدفتر الشّروط المرفق للعقد، فإذا اتّفق الطّرفان على تغيير حالة المبيع يجب على المستخدم إثبات وجود هذا الاتّفاق باعتباره المدّعي أو الذّي وقعت عليه المسؤوليّة[265]، ونفس الشّيء بالنّسبة لمقدار[266] المبيع فيكون حسب الاتّفاق الّذي عقده الطّرفان وهذا كأصل عام، ويكون التّسليم في التّعاقد عبر الانترنت كعقود برامج الحاسوب أو القطع الموسيقيّة، أو الكتب عبر الخط أو غير ذلك من صور الأموال المعنويّة، من خلال تحميل البرامج أو النّسخ من الموقع المتاح إلى الجزء الصّلب من جهاز العميل مثلا، أو بأيّ شكل تقني آخر يتيح للمشتري الانتفاع به، كما يمكن أن يكون التّسليم ماديّا بصددها خارج الشّبكة فيمكن أن تحمل على اسطوانات أو دعامات ماديّة، كالأقراص (CD) اللّيزريّة أو الضّوئيّة أو الممغنطة، وتوجد طرق أخرى للتّسليم في العقود المبرمة عن بعد كأن يتصوّر وجود وسيط مكلّف بالقيام بعمليّات التّوزيع، والتّسليم للبضائع المشتراة عبر الانترنت، أو من خلال البريد أو مكاتب وفروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري.

أمّا بالنّسبة لزمان التّسليم في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، وبالرّجوع إلى القواعد العامّة في القانون المدني، لا يوجد ما يلزم أطراف عقد البيع تحديد تاريخ معيّن لتسليم المنتجات، بل ترك الحريّة للمتعاقدين وإذا لم يرد أيّ اتفاق في العقد فيقع التّسليم بمجرّد الانعقاد، وللقاضي أن يؤخّر التّسليم إذا استدعت حالة التّسليم ذلك[267].

وتكمن أهميّة تحديد زمان التّسليم في المعاملات الإلكترونيّة في حماية مصالح الطّرفين، وتدعيم الثّقة بينهما، وكذا ترتيب المسؤوليّة عن الأضرار النّاجمة عن التّأخير، فيتصوّر أن يكون تحديد

---

[265] . أخذت به اتفاقيّة فينّا بشأن عقد البيع الدّولي لعام 1986، في م(1/15)، وكذا قانون التّجارة الموحّد في الولايات المتّحدة الأمريكيّة في م(2/134). أنظر بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 156.

[266] . عالج المشرّع الجزائري حالة نقص المبيع أو زيادته من خلال الأحكام الواردة في نصّ م (365) من القانون المدني، "إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع، كان البائع مسؤولا عمّا نقص منه بحسب ما يقضي به العرف. ... كلّ هذا ما لم يوجد اتّفاق يخالفه.

[267] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 158.

زمان التّسليم صعب نظرا لنوع العقد والظّروف الخارجيّة، مثل إجراءات الشّحن والجمارك وإعداد الإمكانيّات المناسبة لتلقّي الخدمة،أو أن يكون المحل عملا ذهنيّا يستدعي ابتكاره وتصميمه وملاءمته لاحتياجات العميل، فهنا يحدّد موعد تقريبي، وكذلك يتوقّف الأمر على طبيعة الالتزام وتعقيداته الفنّية وصفة المدين به، أي المهني المحترف، فلا يقبل منه التّنصّل من المسؤوليّة عن التّأخير في تنفيذ التّسليم[268].

وبالرّجوع إلى العقد النّموذجي بشأن المعاملات الإلكترونيّة أوردت فراغات في العقود المتداولة عبر الشّبكة ضمن بند واضح يحدّد التّسليم على النّحو التّالي(آخر موعد للتّسليم هو... وإلاّ فإنّ التّسليم يكون خلال 30يوما).

ويمكن القول أنّ زمان التّسليم عبر الانترنت يمكن تصوّره من وقت انعقاد العقد، أو في الوقت الّذي يتّفق عليه الطّرفان وهو الأصل، لأنّ زمان التّسليم ليس من القواعد العامّة، مع مراعاة أنّ ترك تحديده يعود للبائع، ويخضع لسلطات الرّقابة القضائيّة لحماية حقوق المستهلك في الدّول الّتي تفرّد تشريعات خاصّة لذلك، أو في الوقت الّذي يقرّره عرف التّعامل، أو خلال المدّة المعقولة، فهذا في حالة عدم الاتّفاق الصّريح على تحديد زمان معيّن في العقد، والمدّة المعقولة يجب أن يصاحبها الاعذار من طرف المشتري فتصبح هذه المدّة آمرة يترتّب على الإخلال بها الجزاء على عدم التّنفيذ، ما لم تكن هناك ظروف طارئة أو قاهرة، وتقتضي السّرعة في العقود المبرمة عبر الانترنت أن تتقابل بالسّرعة في تسليم المنتجات خاصّة مع توافر إمكانيّات المراسلات السّريعة، حيث لا تتجاوز المدّة أسبوعا من تاريخ العقد في حالة التّعاقد عبر الحدود وتكون المدّة 48ساعة من لحظة تمام العقد إذا تمّ داخل حدود دولة واحدة[269].

أمّا بالنّسبة لمكان التّسليم نصّت عليه م**(368)**[270] من(ق م ج) " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتمّ التّسليم إلاّ إذا وصل إليه ما لم يوجد اتّفاق يخالف ذلك[271]".

---

[268] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص ص،158-159.

[269] . المرجع نفسه، ص 159.

[270] . القانون رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

وتطبيقا لذلك على حالة البيع عبر الانترنت فإنّ واجب تصدير المبيع فيها للمشتري ظاهرا، فلا يتمّ التّسليم إلاّ إذا وصل إليه، أي في مكان تواجده، وقد يذهب البعض إلى القول بأنّ العرف يقضي عموما بتوصيل المبيع إلى المشتري، ممّا يعني بأنّ التّسليم لا يتمّ إلاّ بوصول المبيع إلى مكان تواجد المشتري، فمن يتعاقد عبر الانترنت لشراء سلعة يبرم الاتّفاق بشرط التّوصيل بمعنى الطّلبيّة المحمولة، فتتولّى خدمة إيصال أو إرسال البضائع المشتراة عبر الانترنت، شركات متخصّصة بالتّوزيع، ويظلّ البائع مسؤولا ، ويتحمّل تبعة الهلاك إلى أن يتسلّم المشتري سلعته، فعند قيام البائع بتسليم السّلعة لناقلها لا تسقط عنه المسؤوليّة، بل تظلّ حتّى يتسلّمها المشتري، إذ أنّ العقود المبرمة عبر الانترنت بين المستهلكين يتمّ تنفيذ الالتزام بالتّسليم فيها عند تسلّم المستهلكين لتلك البضائع، ما لو يوجد اتّفاق على غير ذلك، وبالتّالي يستخلص مكان التّسليم في المكان الّذي يحدّده إعلان البائع، وهو الغالب في عقود البيع عبر الانترنت، أو في المكان الّذي يحدّده المشتري، أو المكان الّذي يحدّده العرف، أو المكان الّذي يوجد فيه المبيع وقت البيع[272].

وينبغي التّأكيد أنّ واجب التّسليم يتمثّل في تحقيق نتيجة، وعدم تحقّقه يكفي إثبات خطأ المدين به، ولا يكون أمامه للتّخلّص من المسؤوليّة سوى محاولة إثبات السّبب الأجنبي؛ قوّة قاهرة أو خطأ الغير...إلخ فقد يرفض العميل الاستلام بحقّ وجود عيب أو عدم مطابقة الشّيء للمواصفات، وقد يرفض بدون وجه حقّ، أو يطلب التّعديل أو الاستبدال، بالإضافة إلى ذلك يجب تحديد المواصفات من خلال اشتراط تقديم شهادة الجودة(**L'attestation de la qualité**)، حيث أصبح هناك حدّ أدنى من الصّفات العالميّة الّتي يتعيّن توافرها في المنتوج وهذا عن طريق منظّمات عالميّة مثل المنظّمات الدّوليّة للمعايير(ISO)[273]، تتولّى إصدار شهادات الجودة ويقع على عاتق الملتزم بالتّسليم الحصول على هذه الشّهادة لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالميّة، وتكون المنظّمة

---

271 . تقابلها نص م(435 و 436) من القانون المدني المصري.

272 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص ص، 160-162.

274 . هي منظّمة تعمل على وضع المعايير وتظمّ هذه المنظّمة ممثّلين من عدّة منظّمات تقويميّة للمعايير تأسّست في 23 فبراير 1947، تضمّ 165 عضو، وهي تصرّح عن معايير تجاريّة وصناعيّة عالميّة مقرّها جونيف في سويسرا. أنظر الموقع الإلكتروني:

https://www.iso.org تمّ الاطّلاع عليه في 2017/05/12، التّوقيت 23:20.

مسؤولة تعاقديّا في مواجهة المتعاقد معها عن إصدار هذه الشّهادة، وللغير أن يرجع عليها بدعوى المسؤوليّة التّقصيريّة متى أثبت إصابته بالضّرر[274]، ومن هنا يكون جزاء الالتزام بالتّسليم، وبالرّجوع إلى القواعد العامّة وفي العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطّرف الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بالتّنفيذ العيني، أو بالفسخ، مع التّعويض لكلا الحالتين، وإذا كان المقابل كلّه أو بعضه مستحقّ الدّفع في الحال للمدين حبس الشّيء حتّى يستوفي ما استحقّه[275].

الفرع الرّابع

المسؤوليّة عن الضّمان

عند تنفيذ البائع التزامه بالتّسليم لا يعني أنّ دوره انتهى عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يكفل المتعاقد الآخر، وأن يضمن له الانتفاع الهادئ بالمحلّ، فالالتزام بالضّمان يعني الفعّالية النّهائيّة للالتزامات التّعاقديّة للأطراف، فهو من النّاحية القانونيّة جزء مهمّ في بناء العقد، خاصّة في ظلّ وجود تفاوت تقني بين المتعاقدين[276]، وهذا ما سيتناول في أربع نقاط، حول ضمان العيب الخفي(أوّلا)، ضمان الصّلاحيّة(ثانيا)، ضمان التّعرّض والاستحقاق(ثالثا)، ضمان الأمان والسّلامة(رابعا).

---

274 . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص ص،100-101.

275 . المرجع نفسه، ص، 104.

276 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 50.

أوّلا: المسؤوليّة عن ضمان العيب الخفي

يعرّف بعضا من الفقه العيب الخفي على أنّه" حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله، وتؤدّي إلى تدنّي قيمة الشّيء أو المنفعة المرجوة منه[277]".

فيلتزم البائع بالضّمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التّسليم الصّفات الّتي تكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع وقت التّسليم عيب ينقص من قيمته أو نقص بحسب الغاية المقصودة من العقد، فيضمن البائع العيب ولو لم يكن عالما بوجوده باستثناء الّتي يعلم بها المشتري وقت البيع[278].

ويتعيّن لتحقّق العيب الخفّي أن تتوافر فيه مجموعة من الشّروط وهي أن يكون العيب قديما فيضمنه البائع وقت العقد، وبعد العقد، وقبل التّسليم، كالشّخص الّذي يشتري جهاز الهاتف من خلال الإعلانات والعروض عبر الانترنت وبعد استعماله فترة من الزّمن ظهر به عيب، وهذا العيب لا يستطيع الرّجل العادي كشفه، فيحقّ للمشتري الرّجوع بالضّمان على البائع بشرط إخطاره، ويكون الإثبات بكلّ طرق الإثبات، وغالبا ما تكون بالخبرة ويبتّ فيها القاضي، وأن يكون العيب مؤثّرا؛ بمعنى التّأثير بإحداث نقص بالمنفعة الواجب تحقّقها وهناك عدّة معايير تحدّد مدى تأثير العيب الخفّي على محلّ العقد، وتبيان الضّرر الحاصل بسبب الخلل في المواصفات، وكذا لا يكون العيب مؤثّرا إذا جرى العرف على التّسامح في هذا البيع أو لم يحدث نقصا، وكذلك أن يكون العيب الخفّي غير معلوم لدى المشتري، فعدم مشاهدة العيب الخفّي وعدم وضوحه هو الّذي يعتدّ به في العيب الخفّي وحمايته، فحالة المحل عند التّسليم وعدم علم المشتري بتوافر هذا العيب وقت

---

277 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص52.

278 . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص 105.

إبرام العقد يعدّ إخفاء للعيب، لكن إذا تمّ تحديد العيب لا يعتدّ به عيبا خفيّا، ولا يدخل ضمن نطاق المسؤوليّة القانونيّة، لأنّ المشرّع كان واضحا في اشتراطه عدم المقدرة على تحديده من قبل الشّخص العادي فصفة الخفاء تزول عند اكتشافه عن طريق الشّخص العادي، فيلزم اكتشافه بواسطة خبير، وبالتّالي تترتّب المسؤوليّة على الملتزم[279].

نص المشرّع الجزائري في م**(379)**[280] من (ق م ج) " **يكون البائع ملزما بالضّمان إذا لم يشتمل المبيع على الصّفات الّتي تعهّد بوجودها وقت التّسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها**"، وبالرّجوع إلى أحكام القضاء الجزائري فإنّ المحكمة العليا قد أصدرت قرارين يتعلّق كلاهما بشرط عدم علم المشتري بالعيب الخفّي وهذا في القواعد العامّة، أمّا بالنّسبة للعقود الإلكترونيّة الّتي تكون بدورها مجالا لتطبيق ضمان العيوب الخفيّة، ونظرا لانعدام الأحكام القضائيّة في هذه المسائل يمكن اقتباس هذه الأحكام وتطبيقها في المجال الإلكتروني، إذن فالشّروط المذكورة سلفا هي الّتي وضعها المشرّع لاعتبار العيب الخفي موجبا للضّمان، إلاّ أنّه وبالرّجوع إلى القواعد الخاصّة بالعيوب الخفيّة يجب توفّر شرطين ليقع العيب فالشّرط الأوّل؛ يتمثّل في تهديد سلامة المحل بما لا يمكن للعميل من الانتفاع به، فإذا توفّر ذلك يكون البائع مسؤولا، أمّا الشّرط الثّاني؛ مفاده عدم القدرة على اكتشاف العيب الخفّي إلاّ من قبل خبير فنّي، ومنه سبب الضّمان يتحقّق بتحقّق الشّرطين لأنّ التزام العميل هو تسليم المبيع خاليا من أيّ عيب ظاهر أو خفي، فيكون البائع مسؤولا عن هذا العيب الخفّي الّذي يظهر في المستقبل ولو كان مطابقا للمواد الّتي تمّ تقديمها من قبل البائع لإعداد المحل، أو قبول البائع المواد الّتي قدّمها العميل وهو يعلم أنّها معيّنة، لأنّ سكوته دالّ على توفّر سوء النّية[281].

---

[279] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 53-54.

[281]. تقابلها م(1/447) قانون مدني مصري.

[281] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 56.

والنّتيجة أنّه إذا تسلّم العميل محلّ العقد وجب عليه التّحقّق من حالته، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره خلال مدّة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع كما هو، وإذا اخطر البائع المشتري بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع عليه بالضّمان، ويتمثّل في ردّ المبيع في حالة العيب الجسيم أو الاحتفاظ به مع التّعويض عن كلّ ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وتبقى دعوى الضّمان ولو هلك المبيع بأيّ سبب كان إلاّ أنّها تسقط بالتّقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم محلّ العقد، وهو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري والمصري، في حين قرّرها المشرّع الأردني بستّة أشهر، غير أنّه لا يجوز للبائع أن يتمسّك بسنة التّقادم إذا ثبت تعمّد إخفاء العيب غشّا منه[282].

ويجوز للمتعاقدين باتّفاق خاص أن يزيدا في الضّمان، لكن كلّ شرط يقضي بسقوط الضّمان أو ينقصه يقع باطلا، إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب في المبيع غشّا منه، وهذا حماية للمستهلك نظرا لضعف مركزه، وتنطبق هذه القواعد على المعاملات الإلكترونيّة[283]، ونصّت م(**380**) من (ق م ج) على أنّه"...**فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع**" ، ويمكن الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري سعى إلى سدّ القصور الّذي شاب أحكام ضمان العيب الخفّي باستحداث نصّ م(**140مكرّر**)[284] بموجب القانون رقم**05-10**[285]، والّذي كرّس من خلاله بشكل صريح مسؤوليّة البائع أو المنتج عن العيب في منتجاته واستحدث مبدأ مسؤوليّة الدّولة عن تعويض الأضرار الجسمانيّة بفعل المنتجات المعيبة في حال انعدام المسؤوليّة وهذا في

---

[282] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 58-59.

[283] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص 106.

[284] . نص م(140مكرّر) " يكون المنتج مسؤولا عن الضّرر النّاتج عن عيب في منتوجه حتّى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقديّة"، أنظر أيضا م(381) التّي تحيلنا إلى م(376) من (ق م ج).

[285] . قانون رقم 05-10 ، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

م(140مكرّر1)[286]، بالتّالي حذا المشرّع الجزائري حذو المشرّع الفرنسي، من خلال القانون رقم **389-8** والصّادر في 19ماي1998 المتعلّق بالمسؤوليّة عن فعل المنتوجات المعيبة، فمسؤوليّة المنتج هي نظام جديد في المسؤوليّة المدنيّة تقوم على ثلاثة ركائز وهي عيب المنتوج، وجود الضّرر، والعلاقة السّببيّة[287].

ثانيّا: المسؤوليّة عن ضمان الصّلاحيّة

كون المتعاقد عبر الانترنت يقوم بالتّعاقد استنادا على عرض أوصاف المبيع أو المنتج أو الخدمة كالشّاشة، ممّا يمنعه من الكشف الحسّي للمبيع خصوصا أنّه غالبا ما يرد على نموذج مصوّر أو عرض الأوصاف محلّ العقد، وهو ما يرتّب للمشتري حق البائع بأن يسلّمه شيئا مطابقا وصالحا للاستعمال، وبذلك يقع على عاتق البائع التزام بأن يكون محلّ العقد صالحا للاستعمال وفقا لما تقتضيه طبيعته في مدّة معلومة تتحدّد عرفا أو باتّفاق طرفي العقد[288]، فإذا ضمن البائع صلاحيّة المبيع للعميل في مدّة معلومة، ثمّ وقع خلل في المبيع يجب على المشتري إخطار البائع بالخلل خلال مدّة شهر من ظهور الخلل، وأن يرفع الدّعوى في مدّة ستّة أشهر من هذا الإخطار ولا يسقط حقّ المشتري في ضمان الصّلاحيّة ما لم يتّفق الطّرفان على خلاف ذلك[289].

وضمان الصّلاحيّة محلّ العقد للعمل لمدّة معلومة يعدّ التزاما اتّفاقيّا، الضّمان يحدّده التّصرّف القانوني المنشئ له، وبالتّالي لا ينشأ إلاّ بالنّص عليه صراحة ممّا يعدّ تشديدا للضّمان القانوني،

---

[286] . نص م(140مكرّر 1)من(ق م ج) " إذا انعدم المسؤول عن الضّرر الجسماني ولم تكن للمتضرّر يد فيه، تتكفّل الدّولة بالتّعويض عن هذا الضّرر ".

[287] . خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونيّة للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤوليّة المهنيّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، حامعة مولود معمري، ، تيزي وزّو، 2013، ص ص،57-58.

[288] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 64 .

[289] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتية، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص 109.

كما يسهّل إثبات ضمان الصّلاحيّة إذا كان مدرجا في بنود العقد، أو امتلاك المتعاقد قسيمة الضّمان، ويشترط لإعمال ضمان الصّلاحيّة جملة من الشّروط وهي النّص على الضّمان في العقد، على اعتبار أنّ ضمان صلاحيّة المبيع لمدّة معلومة هو ضمان اتّفاقي فلا يقوم إلاّ بالنّص عليه صراحة، ويمكن أن يرد ضمان الصّلاحيّة في العقد ذاته، أو في اتّفاق لاحق وهذا ما أدّى إلى تعوّد البائعين بإعطاء المتعاملين قسيمة الضّمان الّتي تحتوي على شروط مطبوعة سلفا، ويقع عبء إثبات الخلل على من يتمسّك به، كما يشترط حدوث الخلل أثناء فترة الضّمان، فالضّمان يقع في فترة زمنيّة محدّدة وتختلف حسب طبيعة الجهاز والمنتج له، وتتحدّد مدّة الضّمان بعدّة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشّيء كعمره الافتراضي أو فترات استخدامه ويبدأ سريان مدّة الصّلاحيّة بوقت العقد، أمّا إذا تأخّر التّسليم فإنّ فترة الضّمان تسري من تاريخ التّسليم ولا يعفى البائع من المسؤوليّة إلاّ إذا أثبت خطأ المشتري بعدم إتباع التّعليمات، وأن يكون الخلل مرتبط ببضاعة المبيع ويتعلّق هذا الشّرط بشهادات الضّمان لكي تصدرها الشّركات المنتجة، وتنحصر مسؤوليّة هذه الشّركة في إصلاح وتغيير قطع الغيار في حالة وجود عيب في التّصنيع، وتدعى بالعيوب المصنّعة، وهو ما يؤدّي إلى ضمان الخلل العائد إلى المبيع نفسه، أمّا إذا ترتّب الخلل لسبب خارجي فإنّ الضّمان لا يغطّيه، مثل القوّة القاهرة، وسوء الاستعمال...إلخ[290] .

والقضاء الفرنسي يذهب إلى التّشديد في مسؤوليّة المستخدم تجاه المستهلك ورقابة الشّروط المحدّدة للضّمان أو المسقطة له، فمتى ظهر الخلل يتوجّب على المشتري إخطار البائع في الآجال المحدّدة قانونا، فإذا كان الضّمان القانوني، وهو ما نصّت عليه**(13)**[291]من القانون **09-03** المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش" **يستفيد كلّ مقتن لأيّ منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أيّ مركبة تجهيزه من الضّمان بقوّة القانون ويمتدّ هذا الضّمان أيضا للخدمات**[292]"، وكذلك م**(16)** الّتي تنص" **في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضّمان المحدّدة عن طريق التّنظيم أوفي كلّ الحالات الّتي لا يمكن للضّمان أن يلعب دوره،**

---

290 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 65.

291 . قانون رقم 09-03، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، مرجع سابق.

292 . تقابلها م(1/6) من قانون حماية المستهلك رقم 89-02(الملغى)، مرجع سابق.

يتعيّن على المتدخّل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السّوق"، وبذلك فإنّ الضّمان القانوني يجيز للمشتري ردّ المبيع والمطالبة بالتّعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التّعويض عن العيب أو إنقاص الثّمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب العيب، هذا في حال العيب الجسيم، أمّا إذا كان العيب غير جسيم فإنّ المشتري يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عن الضّرر النّاتج عن العيب.

أمّا الضّمان الاتّفاقي فنصّت عليه م**(14)**[293] من القانون **09-03**" **كلّ ضمان آخر مقدّم من المتدخّل بالمقابل أو بالمجّان لا يلغي الاستفادة من الضّمان القانوني المنصوص عليه في م(13) أعلاه.**

يجب أن تبيّن بنود وشروط تنفيذ هذه الضّمانات في وثيقة مرفقة للمنتوج" وبالتّالي فإنّ الضّمان الإتّفاقي يتمثّل في إصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء جديدة، وفي حال ظهور الخلل في المنتوج يلتزم البائع بالضّمان، أمّا في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لهذا الالتزام بأن يصلح الخلل أو يستبدل الجهاز يحقّ للمشتري طلب الفسخ والتّعويض طبقا للقواعد العامّة عن كلّ الأضرار المادّية والجسمانيّة الّتي يتسبّب فيها الخلل، أي تعويض المستهلك عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وهذا من خلال اللّجوء إلى القضاء برفع دعوى خلال مدّة سنة من تاريخ الإخطار وإلاّ سقط حقّه في التّقادم، ويمكن القول أنّ ضمان الصّلاحيّة لا يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامّة، ومن ثمّة لا يخفي أيّ زيادة إلاّ فيما يتعلّق بالإثبات لأنّه بمجرّد حدوث الخلل يلتزم البائع بالتّصليح، أي لا يستطيع التّخلّص من المسؤوليّة إلاّ إذا أثبت القوّة القاهرة[294].

---

[293] . تقابلها م(11) من المرسوم التّنفيذي 09-266 ، يتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات حيث أجازت للمحترف أن يمنح للمستهلك ضمانا اتّفاقيا أنفع من الضّمان القانوني لكن بشرط أن يكون هذا الضّمان مجاني وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد شجّع الضّمان الاتّفاقي أو التّعاقدي الّذي يهدف إلى توسيع مجال الضّمان بالإضافة إلى الحماية الّتي فرضها القانون للمستهلك.أنظر الموقع الإلكتروني: www .elmouwatin.dz. تمّ الاطّلاع عليه في 2017/05/12، التّوقيت 23:22.

[294] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 65-68.

ويكشف الواقع العملي عن أنّ الضّمان المقدّم كميزة للعميل، يتمّ استغلاله لتحديد مسؤوليّة البائع أو المنتج ويحصرها في أضيق نطاق من خلال الشّروط الّتي ترد في وثيقة الضّمان، فغالبا يقتصر الضّمان على مدّة الأمان الّتي نادرا ما تمكّن العميل من ملاحظة العيب، فيحرص المنتج أو المستخدم على استبعاد الخلل الرّاجع إلى الإهمال اليسير للعميل في الاستعمال، أو إتّباع التّعليمات والإرشادات، لذا فقد رفض القضاء الأوروبي إعمال هذا التّحديد على إطلاقه، وأيّده المشرّع الجزائري بنصّه على بطلانه بتدخّله في قانون حماية المستهلك وإبطال الشّروط التّعسّفية أو تلك الّتي تنقص أو تسقط من أحكام الضّمان [295]– وهذا ما سيتمّ التّطرّق إليه في الضّمانات لاحقا –.

ثالثا: المسؤوليّة عن ضمان التّعرّض والاستحقاق

يستفيد العميل عبر الانترنت بكلّ ما هو مقرّر بشأن البيع عموما، ويرتّب العقد المبرم عن طريق الانترنت التزام المستخدم بضمان استفادة العميل بالمنتوج كاملا، فلا يتعرّض هذا الأخير بصفة شخصيّة ولا يسمح للغير بذلك، ومنه فإنّ المستخدم يلتزم بضمان التّعرّض الشّخصي[296] من خلال امتناعه عن أيّ عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع العميل بالسّلعة أو الخدمة على النّحو الّذي أعدّت له، وبذلك فإنّ ضمان التّعرّض الشّخصي يكون كلّ عمل مادي يتمثّل في كلّ فعل يؤدّي إلى إعاقة المستهلك بالانتفاع بمنتوجه، فيرفع المستهلك دعوى على أساس الإخلال بالتزام عقدي وهو التزام بضمان التّعرّض، فالتّعرّض المادي يقوم بإحدى الأفعال المادية؛ مثل قيام المستخدم باستغلال الشّيء المبيع رغم بيعه، فيعتبر تعرّضا ماديّا يوجب عليه الامتناع عن القيام

---

[295] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة، المواقع والدّمين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذيّة)، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2007، ص 251.

[296] . **للتّعرّض الشّخصي** عبر الانترنت، مثاله تصميم برنامج معلومات لشخص معيّن ثمّ يقوم بإتلافه من خلال فيروس معيّن أو بإعادة التّصرّف فيه لشخص آخر منافس، وكذلك من يتعهّد بتوريد أجهزة أو خدمات معيّنة عن طريق الاشتراك في النّت لأحد التّجار بسعر معيّن، ثمّ التّعاقد مع تاجر آخر على أن يكون إمداده بسعر أقلّ وبجودة أعلى. أنظر المرجع نفسه ، ص ص،111–112.

بمثل تلك الأفعال الّتي تعتبر تعرّضا من قبله، فمن وجب عليه الضّمان وجب عليه عدم التّعرّض، ويكون التّعرّض القانوني[297] في ادّعاء المستخدم بأنّ له حقّ على المستهلك، ويلتزم المستخدم بعدم التّعرّض على المستهلك في المبيع، إلاّ في حالة ورود اتفاق في العقد بينهما يخوّله سلطة استعمال ذلك الحقّ الّذي يدّعيه، وفي هذه الحالة لا يكون المستخدم ملزما بضمان التّعرّض لأنّ الحقّ الّذي أثير بشأنه الضّمان يستند إلى اتّفاق.

فضمان التّعرّض الشّخصي سواء كان ماديّا أو قانونيّا، يشترط وقوعه فعلا، أي أن يكون حقيقّي ولا يكفي مجرّد احتمال وقوعه، وأن يؤدّي إلى منع المستهلك بالانتفاع بالمبيع، سواء كلّيا أو جزئيّا، ويلتزم المستخدم كذلك بضمان التّعرّض الصّادر من الغير[298]، وفي هذا التّعرّض يشمل فقط على العمل القانوني، دون المادّي، بمعنى أن يكون الاستحقاق سابقا على المبيع أو لاحقا بشرط أن يكون السّبب راجع إلى المستخدم نفسه، فالالتزام بالضّمان هو التزام بتحقّق نتيجة، أمّا في حالة ثبوت أنّ الشّيء المبيع استحقّه الغير فيكون الضّمان في صورة تعويض، فإذا أخطر المستهلك بدعوى الاستحقاق وقام بالتّدخّل في الدّعوى ولم يفلح، يستطيع الرّجوع على البائع بضمان الاستحقاق ويمكن أن يندرج كذلك في الحالات التّاليّة:

- إذا أخطر المستهلك البائع بدعوى الاستحقاق ولم يتدخّل في الدّعوى، وحكم للمتعرّض باستحقاق المبيع يستطيع الرّجوع عليه بضمان الاستحقاق.
- إذا أخطر المستهلك البائع بدعوى الاستحقاق ولم يتدخّل في الدّعوى، وأقرّ المستهلك بحقّ المتعرّض أو تصالح مع الغير ولم يستطع إثبات أنّ المتعرّض لم يكن على حقّ في دعواه، يستطيع المستهلك الرّجوع على المهني بضمان الاستحقاق.

---

[297] . **التّعرّض القانوني:** حالة شراء لوحة فنّية محمّلة برهن متنازع عليه بين البائع وصاحب الرّهن أو محمّلة بدين التّأمين المتنازع عليه أو حالة برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حقّ استعماله دون استغلاله. أنظر خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 69.

[298] . **ضمان تعرّض الغير:** يشمل التزامين على عاتق البائع وهما؛ التزامه بدفع تعرّض الغير، والتزامه بتعويض المشتري أمّا إذا أثبت الغير ما يدّعيه من حقّ وهذا هو ما يسمّى بضمان الاستحقاق. أنظر المرجع نفسه ، ص 66.

- إذا لم يخطر المستهلك البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرّض، ولم يثبت البائع أنّ تدخّله في الدّعوى كان سيؤدّي إلى رفضها، يستطيع المستهلك الرّجوع عليه بضمان الاستحقاق.

إقرار المستهلك بحقّه في المبيع دون دعوى يقيمها المتعرّض ولم يثبت البائع عدم أحقّية المتعرّض في دعواه، فإنّ المستهلك في تلك الحالة أيضا الرّجوع عليه بضمان الاستحقاق[299].

ويمكن القول أنّ ضمان التّعرّض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامّة يعمل في عقد الاستهلاك عبر الانترنت[300].

إلاّ أنّه وبهدف حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضّمان أو الاتّفاق على إسقاطه، باستثناء الاتّفاق على زيادته[301].

ولكن شرط إسقاط الضّمان يرتّب أثاره كاملا أي يؤدّي إلى إعفاء البائع من كلّ مسؤوليّة، إذا كان المستهلك عالما عند البيع بسبب الاستحقاق، أو أن يكون هذا الأخير قد اشترى ساقط الخيار[302].

رابعا: المسؤوليّة عن ضمان الأمن والسّلامة

إنّ المعاملات لإلكترونيّة تحمل أوجه من التّقنيّات المعقّدة، تنطوي على الكثير من المخاطر المادّية والمعنويّة، لذلك يقتضي حماية المستهلك من هذه المخاطر والأضرار الّتي يتعرّض لها،

---

[299] . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص ص،65-68.

[300] . المرجع نفسه، ص 69.

[301] . أنظر م (371) من (ق م ج) " يضمن البائع عدم التّعرّض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كلّه أو بعضه سواء كان التّعرّض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري.ويكون البائع مطالبا بالضّمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه". و م (376) " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتمّ العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة ب م(573)مقابل ردّ المبيع مع الانتفاع الّذي حصل عليه منه.
وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة الّتي لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السّابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التّعويض عن الضّرر الّذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

[302] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة، المواقع والدّمين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذيّة)، مرجع سابق، ص 112.

والنّاتجة عن تطوّر واستعمال التّكنولوجيا في كافة أوجه الحياة، وبمقتضى القواعد العامّة وتطبيقا لمبدأ حسن النّية فإنّ تنفيذ العقد الإلكتروني لا يقتصر فقط على تنفيذ الالتزامات والبنود الواردة فيه بل يجب الأخذ بالقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ومن خلال تلك القواعد تمخّض التزام الأمان والسّلامة، حيث يلتزم البائع بتسليم منتجات خالية من كلّ عيب أو نقص في البضاعة من شأنه أن يحدث خطر للأشخاص أو الأموال، فيجب أن يكون المبيع بحالة يسمح باستعماله بشكل طبيعي بما لا يشكّل خطرا على أمواله أو حياته، فيصبّ هذا الالتزام في كافّة العقود الّتي توافرت فيها الأركان والشّروط سواء العقود التّقليديّة أو تلك المبرمة عن بعد، فإذا نجم عن الاستعمال المألوف للشّيء محلّ العقد ضرر، كان للمضرور الرّجوع على البائع بالتّعويض طبقا لقواعد المسؤوليّة العقديّة، ومضمون هذا الالتزام يختلف عن مضمون الالتزام بضمان العيوب الخفيّة، فحرص المشرّع الفرنسي والاتّجاه الأوروبي على حماية المستهلك من مخاطر السّلع والخدمات بالإضافة إلى تلك القواعد المتعلّقة بالمسؤوليّة العقديّة، فأقام نوعا من المسؤوليّة الموضوعيّة على عاتق المنتج فيترتّب على هذه المسؤوليّة التزامه بضمان الضّرر الّذي يصيب أيّ إنسان أو أيّ مال مادي أو معنوي[303]، ويستفيد من أحكام المسؤوليّة الموضوعيّة كلّ مضرور سواء المتعاقد(المشتري) أو غير المتعاقد(الغير)، ويكفي إثبات العلاقة السّببيّة بين العيب في السّلعة والضّرر.

يتمّ رفع الدّعوى على كلّ من اشترك في إخراج السّلعة وكذا البائع أو مقدّم الخدمة، أو الفني، أو على هؤلاء جميعا بالتّضامن ما لم يثبت أحدهم أنّ الجزء الّذي أنتجه خال من العيوب، يمكن للبائع التّنصّل من المسؤوليّة إذا أثبت أنّ المنتج المعيب غير مخصّص للتّداول أو أنّ العيب قد أصاب المنتج أو السّلعة أثناء الشّحن أو التّفريغ أو التّخزين، أو إثبات أنّ المعرفة العلميّة القائمة وقت البيع لم تكن لتسمح باكتشاف العيب، ويمكن الإعفاء كذلك بإثبات أنّ العيب قد نشأ عن

303 . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة، المواقع والدّمين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذيّة)، مرجع سابق، ص ص، 113-114.

مطابقة المنتج للقواعد التّشريعيّة الآمرة، ويمكن الإعفاء طبقا للقواعد العامّة بإثبات السّبب الأجنبي، كالقوّة القاهرة، أو خطأ المضرور.

بالمقابل لا يمكن التّنازع بخطأ الغير أو تصنيع المنتج وفقا للمعايير القائمة أو بعد حصول الموافقة الإداريّة بالتّصنيع وهذا ما يؤدّي إلى عدم جواز الاتّفاق على الإعفاء من هذه المسؤوليّة.

إنّ رفع دعوى التّعويض من طرف المضرور خلال 3 سنوات من تاريخ العلم بالضّرر وتسقط الدّعوى في جميع الأحوال بمضي 10 سنوات من تاريخ تداول المنتج[304].

و(م ج) نصّ على سلامة المستهلك في نصّ م(9) من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ حيث تنصّ على " **يجب أن يتوفّر في المنتوجات المعروضة للاستهلاك الأمن لصفة مشروعة، وأن لا يلحق ضررا بصحّة وأمن المستهلك وهذا في الشّروط العاديّة للاستعمال أو الشّروط الأخرى المعقول توقّعها من قبل المتدخّلين.**"

وفي نفس السّياق أقرّ بضرورة الحرص على سلامة المستهلك وأمنه وذلك في م(4)من قانون 09-03[305] المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش " **يجب على كلّ متدخّل في عمليّة وضع المواد الغذائيّة للاستهلاك احترام إلزاميّة سلامة هذه المواد، والسّهر على ألاّ تضرّ بصحّة المستهلك**".

المطلب الثّاني

مسؤوليّة المتعامل بالنّسبة للمستخدم

بعد دراسة مسؤوليّة المستخدم بالنّسبة للمتعامل في المطلب الأوّل يتمّ الانتقال إلى مسؤوليّة المتعامل بالنّسبة للمستخدم في المطلب الثّاني باعتباره طرفا في العقد ويحمل المسؤوليّة عن

---

[304] . محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة، المواقع والدّمين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذيّة)، مرجع سابق، ص 115.

[305]. قانون 09-03 ، يتعلّق بحماية المستهلك وقع الغشّ، مرجع سابق.

مجموع الالتزامات المقيّد بها في مقابل تمتّعه بمجموع الحقوق الّتي تعود على المستخدم بالمسؤوليّة.

فعقد البيع الإلكتروني مثله مثل باقي العقود يرتّب مسؤوليّة على المتعامل وهي المسؤوليّة عن القبول(الفرع الأوّل)، والمسؤوليّة عن الوفاء بالثّمن(الفرع الثاني)، والمسؤوليّة النّاتجة عن التّسليم(الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

المسؤوليّة عن القبول

لا توجد صعوبة إذا صدر التّعبير عن الإرادة بالقبول كتابة، إلاّ أنّ هناك مواقف معيّنة تثير الشّك، مثل الضّغط على الآلة أو السّكوت، أو اتّخاذ موقف محدّد بالنّسبة للضّغط على الآلة أو الجهاز فبمجرّد أن يقوم الشّخص بلمس مؤشّر القبول أو الضّغط على علامة **< نعم >** الواردة على صفحة الجهاز تفيد قبول العرض أو الإيجاب هذا من النّاحية النّظريّة، لكن القضاء لا يكتفي بذلك بل اشترط أن يكون القبول واضحا ومحدّدا وحاسما، فلا يتمّ ذلك بمجرّد اللّمس أو الضّغط، لأنّه يمكن أن يكون القبول ناتج عن أخطاء اليد(**Erreurs de manipulation**) أو أن يكون ناتج عن لعب طفل أو أيّ شخص آخر، لذا يجري العمل على وجوب التّعبير من خلال رسالة قبول نهائي، فيمكن تزويد النّظام المعلوماتي بما يمنع من إرسال القبول من مجرّد الضّغط واللّمس[306]، بل ينبغي التّأكّد من أنّها تعبّر عن الرّغبة الجادّة المؤكّدة، كاشتراط الضّغط أكثر من

[306] . محمّد حسين منصور، المعاملات الإلكترونيّة (صور وتطبيقات الخطأ الإلكترونيّ العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّريّة والخصوصيّة، والفضائيّات والبث المرئّي والمسموع، تسوية النازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكترونيّة ولائحته التّنفيذيّة)، مرجع سابق، ص 99.

مرّة أو بث رسالة تفيد القبول وإبرام العقد[307]، فاشترطت التّشريعات الحديثة وجود وثيقة (**Bon de commande**) واشترطت أن يتمثّل القبول في دفع المقابل إلكترونيّا[308].

أمّا بالنّسبة لسكوت من وجّه إليه الإيجاب لا يعتبر قبولا حين يستلم العميل إيجابا عبر الانترنت أو البريد الإلكتروني دون أن يعيره اهتماما، لكن إذا كان السّكوت مرتبطا بطبيعة المعاملة أو العرف التّجاري، وغير ذلك وتدلّ الظّروف عليه أو إذا كان الإيجاب لمنفعة من وجّه إليه، أو كان التّعامل المسبق بينهما[309] فهو قبول، ويصعب إعمال هذه الاستثناءات في المعاملات الإلكترونيّة، خاصّة التّعامل المسبق وإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الإلكتروني، لكن لا يكفي لاعتباره قبولا.

وممّا جرى العرف عليه بصدد التّعامل مع برامج الحاسب الآلي وبمناسبة التزام العميل بدفع المقابل للحصول على البرنامج من المتجر سيكون لديه الوقت للتّمعّن في الوثائق المصاحبة للبرنامج، فإذا اكتشف العميل عدم ملاءمة البرنامج له، يمكنه إعادته إلى المتجر واسترداد الثّمن، لكن في حالة ما إذا مثلا فضل الغلاف يصبح ذلك التّمزيق كوسيلة عبّر بها عن القبول والتّعاقد كإزالة شريط معيّن يضعه البائع لهذا الغرض، وبصدد العقود الّتي تبرم عبر الانترنت، لا يكون للعميل الحكم الدّقيق على المبيع مهما بلغت أمانة البائع في وصفه، لذا جرت العادة على إعطاء

---

[308] . محمّد حسين منصور، المعاملات الإلكترونيّة (صور وتطبيقات الخطأ الإلكترونيّ العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّريّة والخصوصيّة، والفضائيّات والبث المرئّي والمسموع، تسوية النازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكترونيّة ولائحته التّنفيذيّة)، مرجع سابق، ص ص، 57-58.

[308] . **Bon de commande** وثيقة يحرّرها العميل على الشّاشة تؤكّد قبوله أو صدور تأكيد لطلبه يرتدّ إلى موقع الموجب. أنظر المرجع نفسه، ص 58.

[309] . أنظر م(68) من (ق م ج) " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التّجاري أو غير ذلك من الظّروف تدلّ على أنّ الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإنّ العقد يعتبر قد تمّ إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
ويعتبر السّكوت عن الرّد قبولا، إذا اتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه".

العميل بصفته مستهلكا رخصة العدول عن العقد[310] –وهذا ما سيتمّ التّطرّق إليه لاحقا في الضّمانات–.

الفرع الثّاني

وفاء العميل بالثّمن

يعتبر دفع الثّمن التزام رئيسي يقع على عاتق المشتري[311]، وبالتّالي فإنّ هذا الالتزام يتميّز بنوع من الخصوصيّة في عقد البيع المبرم عبر الانترنت[312]، فالثّمن ركن جوهري في العقد والتزام المشتري به[313] التزام أساسي مقابل حصوله على محلّ العقد من أجل استخدامه لتحقيق مقاصده، وبالتّالي يعتبر مرحلة أساسيّة في كافّة التّصرّفات، وله أهميّة كبيرة سواء في العقود التّقليديّة أو في تلك المبرمة عبر الانترنت، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين[314] فإنّ تعيين الثّمن يتمّ بالاتّفاق بين طرفي العقد ويمكن كذلك أن يكون تقديره من طرف شخص أجنبي عن العقد ويترك تقديره بحسب ما جرى عليه التّعامل بين المتتابعين عليه، وممّا أدرج عليه في المعاملات الإلكترونيّة الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت هو بيان مواصفات العقد وبياناته وتحديد الثّمن المقابل للسّلعة أو الخدمة المقدّمة، وهذا ما تضمّنه التّوجيه الأوروبي **97-07** [315] لعام 1997، وهو أنّ من بين المعلومات الواجب العلم بها في لحظة الإيجاب أي قبل إبرام العقد هو الثّمن، وكذلك القانون

---

310 . محمّد حسين منصور، المعاملات الإلكترونيّة (صور وتطبيقات الخطأ الإلكترونيّ العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّريّة والخصوصيّة، والفضائيّات والبث المرئّي والمسموع، تسوية النازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكترونيّة ولائحته التّنفيذيّة)، مرجع سابق، ص ص، 81-82.

311 . **الثّمن** : هو مبلغ من النّقود يلتزم بها المشتري نظير حصوله على محلّ العقد ويشترط في الثّمن أن يكون من النّقود وأن يكون معيّنا وأن يكون جدّيا لا تافها. أنظر لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 72.

313. بلقاسم حامدي، المرجع السّابق، ص 162.

313 . تناولت التزامات المشتري من م(387) إلى (295) من (ق م ج).

315 .أنظر م(106) من (ق م ج)" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطّرفين، أو للأسباب الّتي يقرّرها القانون".

316 . Drectice n° . 97l7 ce du parlement européen et du conseil du 20mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contra a distance. Jonce. Juin 1997 , N.L 144, p 19 .

التّونسي للمعاملات الإلكترونيّة نصّ صراحة على وجوب توفير البائع لسعر المنتوج وبطريقة واضحة قبل إبرام العقد وبالتّحديد في الفصل **(20)** منه [316].

ومنه فإنّ الوفاء بالثّمن نقدا، هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعا من وسائل تسوية المعاملات والدّفع إمّا نقدا أو بواسطة وسيلة أخرى تحلّ محلّ النّقود، فالبائع عموما- شخصا قانونيّا كان أو طبيعيّا- هو الّذي يختار وسيلة الدّفع، فإذا كان المبيع صغيرا يختار الدّفع بالنّقود لتسوية معاملاته مع العملاء، أمّا إذا كان المبيع أو المشروع كبيرا يفضّل اختيار الوسائل الأخرى، كي يتمكّن من مواجهة العمليّات ذات الأرقام المرتفعة[317] فليس ثمّة ما يمنع المشتري من أداء الثّمن بالطّرق التّقليديّة كبطاقة الاعتماد والحوالة خاصّة الشّيك، لكن من وجهة النّظر العمليّة يصعب كثيرا استخدام الوسائل التّقليديّة للوفاء لما تتّسم به من بطء شديد في التّنفيذ ومع هذا لا يعترض على ذلك[318].

وبالعودة للشّيك في الغالب يجد مكانة في البيئة المادّية، لكن لا يتناسب كثيرا مع البيئة الإلكترونيّة[319]، لهذا فتطبيق هذه الوسائل في مجال العقود الإلكترونيّة مثير للجدل سواء على الصّعيد القانوني أو التّقني لكن الواضح أنّ إعمال هذه الوسائل عبر شبكة الانترنت يتطلّب تهيئتها لتتماشى مع طبيعة التّعاقد بالطّريق الإلكتروني[320]، لهذا كانت حملة البحث حول الوسيلة المثلى للوفاء إلكترونيّا متكلّلة بظهور وسيلة الدّفع الإلكتروني[321].

وهذا ما نجده بعض التّشريعات الخاصّة بالمعاملات الإلكترونيّة، الّتي عالجت الوفاء الإلكتروني من خلال تعريفه بأنّه الوفاء بالالتزامات الماليّة إلى الطّرف الآخر في العقد بإحدى الوسائل

316 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 72-73.

317 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 162.

318 . صابر عبد العزيز سلامة، المرجع السّابق، ص 91.

320 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 162.

320 . صابر عبد العزيز سلامة، مرجع سابق، ص 91.

321 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 162.

الإلكترونيّة سواء كانت أوراق تجاريّة إلكترونيّة أو نقود إلكترونيّة أو بطاقة ائتمان أو أيّ وسيلة إلكترونيّة يتمّ الوفاء من خلال التّعاقدات الّتي تبرم عبر الانترنت.

وأشار مشروع التّجارة الإلكترونيّة المصري في تعريفه للوفاء الإلكتروني بأنّه "**الوفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونيّة كالشّيكات والكمبيالات الإلكترونيّة وبطاقات الدّفع الممغنطة وغيرها** " وذلك في المادّة الأولى من الفصل الأوّل منه، وورد تعريفه في قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي بأنّه قبول الرّسوم أو أيّة مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني، والمشرّع التّونسي اكتفى بتعريف وسيلة الدّفع الإلكترونيّة وذلك في الفصل الأوّل من قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي "**وسيلة الدّفع الإلكتروني هي الوسيلة الّتي تمكّن صاحبها من القيام بعمليّات الدّفع المباشر عن بعد عبر** الشّيكات العموميّة للاتّصالات[322]"، كما نصّ في نفس القانون على وجوب توفير البائع للمستهلك بطريقة واضحة قبل إبرام العقد... سعر المنتج[323].

ومنه فالدّفع الإلكتروني هو أداء ثمن السّلع والخدمات المتعاقد عليها بطريقة إلكترونيّة من خلال شبكة اتّصال دوليّة مفتوحة على معظم دول العالم فيكون الدّفع الإلكتروني بذلك متّفقا مع خصوصيّة التّجارة الإلكترونيّة، ومقتضيات السّرعة فيها، ويشمل الدّفع الإلكتروني أنواع عديدة وهي الدّفع بالبطاقات البلاستيكيّة والدّفع بالتّحويل الإلكتروني[324]، وكذا الدّفع من خلال الوسائط الإلكترونيّة، والدّفع بالنّقود الإلكترونيّة، والنّقود الإلكترونيّة[325] هي أكثر وسائل الدّفع الإلكتروني ملاءمة لهذا النّوع من المعاملات، فعرّفها مشروع الأمر التّوجيهي والمعدّ من قبل المجموعة

---

322. لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص، 74.

323 . أنظر القانون من خلال الموقع الإلكتروني التّالي :

www.tuniser.com/businessife/te/html/reforme.htm تمّ الاطّلاع عليه في 2017/05/13، التّوقيت 10:15.

324 . **التّحويل الإلكتروني** : هو أمر بتحويل مبلغ معيّن من النّقود يصدر عن طريق الانترنت لحساب البائع.أنظر Xavier Dinant de belle fonds, le droit du commerce électronique , première édition, 2005, presses universitaires France, Vendôme impression, groupe landais, p66 .

325 . **النّقود الإلكترونيّة:** تسمّى كذلك النّقود الرّقميّة أو النّقود الرّمزيّة أو النّقود الرّقميّة، وكلّ هذه التّسميّات تؤدّي وظيفة واحدة وهي الوفاء بالثّمن. أنظر لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 90.

الأوروبيّة على أنّها قيمة نقديّة محمّلة على بطاقة بها ذاكرة رقميّة أو على الذاكرة الرّئيسيّة للمنشأة الّتي تدير عمليّات التّبادل[326]،وتصدر هذه النّقود الإلكترونيّة عن شركات متخصّصة في تقديم هذا النّوع من الخدمات، وتنقسم النّقود الإلكترونيّة إلى نقود مجسدة في مخزون إلكتروني ونقود ائتمانيّة[327]، وعلى ذلك فإنّ دفع الثّمن ينجرّ عنه مجموعة من الشّروط الّتي يتقيّد بها المشتري، ونص المشرّع الجزائري على وقت الوفاء في الثّمن في م**(1/388)** من (ق م ج)[328] ومن مفهوم هذه المادة يستنتج أنّ المشرّع الجزائري ابتعد عن القواعد العامّة الّتي تقضي بأن يكون الثّمن مستحقّ الدّفع فورا وبمجرّد البيع، وكلّ هذه القواعد ليست من النّظام العام فيجوز للمتعاقدين أن يتّفقا على خلاف ذلك، كأن يتفقا على تأجيل أو تقسيط الثّمن أو تجزئته سواء مؤجّلا أو معجّلا، وبتطبيقها على حالة البيع عن طريق الشّبكة فالثّمن يأتي عند التّعاقد وقبل التّسليم بل أنّه يعدّ ضمانة البائع الوحيدة عبر الشّبكة، لتنفيذ المشتري التزامه، فيقوم البائع بعدم التّنفيذ إلى غاية دفع الثّمن من طرف المشتري، لكن وبالرّغم من ذلك فإنّ التّعاقد عبر الانترنت يكون فيه الدّفع قبل التّسليم وبذلك يمكن للمشتري عدم دفع الثّمن إلى غاية الاستلام(الحبس)[329].

لكن يبقى الإطار القانوني للنّقود الإلكترونيّة منعدما في الجزائر، خاصّة أنّ م**(356)** وما يليها من (ق م ج) ركّزت على الأسس الّتي يتمّ على أساسها تقديم الثّمن، ونفس الشّيء، فالبطاقات الإلكترونيّة لم يتم الاعتماد عليها في التّشريع الجزائري بصفة صريحة ضمن نصوص قانون النّقد والقرض[330]، يتمّ العمل بنظام البطاقات الإلكترونيّة من خلال مرونة نص م**(66)** و**(69)**، إلاّ أنّ

---

326 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 91 .

327 المرجع نفسه، ص92 .

329 .نص م(1/388)من(ق م ج) "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الّذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتّفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

329 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 167.

330 . قانون رقم 90-10 الصّادر في 16 أفريل 1990 معدّل بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرّخ في 26جوان 2003، ج رج ج عدد 52، الصّادر في 27 جوان 2008، يتعلّق بقانون النّقد والقرض.

المشرّع الجزائري عالج بطاقة الائتمان وتحديدا في القانون التّجاري وهذا في م(**543مكرر23**)[331] و(**543مكرّر 24**)[332] وهو ما يعكس افتقار المجتمع الجزائري إلى الوكيل المصرفي ودوره في خدمة الاقتصاد[333].

وبشأن جواز التّراجع عن الدّفع عبر الانترنت، تضمّن القانون الفرنسي رقم **85-695**[334] على أنّ الأمر أو الالتزام بالدّفع والصّادر بموجبه بطاقة دفع غير قابل للرّجوع فيه، باستثناء الحالتين الأولى الواردة في نص م(**8**) من التّوجيه الأوروبي **97-07** بشأن حماية المستهلك، والثّانية هي حالة ما إذا تمّ التّعامل فقط بالدّفع الظّاهر على بطاقة الوفاء، حيث لا يعتبر ذلك أمرا حقيقيّا بالدّفع، وفي غير الحالتين يجب إعمال قاعدة عدم الرّجوع في الوفاء الإلكتروني، حيث أنّ الوفاء الإلكتروني يكون بإجراءات حقيقيّة موثقة[335]، وهو بمثابة الأمر بالتّحويل وهو ما أكّدته التّوصية الأوروبيّة رقم **88-590** بشأن أنظمة الوفاء الصّادرة في 17 نوفمبر 1988[336].

أمّا المشرّع الجزائري فنصّ أنّ الوفاء الّذي يتمّ عبر شبكة الانترنت بواسطة أموال إلكترونيّة لا يجوز الرّجوع فيها عن الأمر بالدّفع إلاّ في حالتين، الأولى حالة فقدان البطاقة والثّانية في حالة سرقتها وهذا حسب نص م(**543مكرّر 24**)[337] من القانون التّجاري " **الأمر أو الالتزام بالدّفع**

---

[331] . نص م (543مكرّر 23)من(ق ت ج)" تعتبر بطاقة دفع كلّ بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات الماليّة المؤهّلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.
تعتبر بطاقة سحب كلّ بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المؤهّلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

[332] . نص م (543مكرّر 24)من(ق ت ج)" الأمر أو الالتزام بالدّفع المعطى بموجب بطاقة الدّفع غير قابل للرّجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدّفع إلاّ في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرّح بهما قانونا، أو تسوية قضائيّة أو إفلاس المستفيد".

[333] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق،ص 175.

[334] . القانون الفرنسي رقم 85-695 الصّادر في 11 سبتمبر لعام 1985.

[335] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص ص، 165- 166.

[336] Article (4/1d) de la recommandation européenne n . 88/590/ CE du 17 novembre 1988, concernant les systèmes de paiement et en particulière les relation entres titulaires et émetteurs de cartes. J o c 2n n. L317 .du 24 novembre 1988.p 55.

[337] .الأمر رقم 75-59 مؤرّخ في26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التّجاري، ج ر ج ج عدد 101لسنة 1975، معدّل ومتمّم.

المعطى بموجب بطاقة الدّفع غير قابل للرّجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدّفع إلاّ في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرّح به قانونا، أو تسوية قضائيّة أو إفلاس المستفيد".

ومن هنا فإنّ الوسائل الإلكترونيّة للدّفع هي الوسائل الأكثر ملاءمة من غيرها لتنفيذ العميل لالتزامه بدفع ثمن السّلعة أو الخدمة، ممّا يمكن القول أنّ الثّمن في الوكالة الإلكترونيّة خصوصا والعقد الإلكتروني عموما لا يختلف عن القواعد العامّة من ناحية وجوب تحديده والاتّفاق عليه[338]، وكذا ترتّب المسؤوليّة كالتّنفيذ العيني والفسخ والحبس[339]، لكن الخصوصيّة تتجلّى في طريقة الوفاء الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت[340].

الفرع الثّالث

الالتزام بتسلّم محل العقد

يتوجّب على العميل أن يلتزم بتسلّم المبيع تنفيذا للالتزام العقدي الذّي يترتّب عليه، والعقد الإلكتروني مثله مثل العقود الأخرى يتضمّن على هذا الالتزام بحيث يتوجّب تنفيذه، ولهذا الالتزام صور عديدة حيث يمكن أن يتمّ من خلال وضع المحل تحت يد العميل من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت إذا أمكن ذلك، أو أن يرسل له خطابا يعلمه بأنّ المحل جاهز للتّسليم وعليه القيام بتسلّمه[341].

وبذلك يمكن تعريف التّسلّم بأنّه تصرّف قانوني ومادي، حيث يلتزم المشتري بتسلّم المبيع الّذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع، ونصّت عليه م(394)[342] من (ق م ج) " **إذا لم يعيّن الاتّفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلّم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلّمه في المكان الذّي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلّمه دون تأخير باستثناء الوقت الّذي تتطلّبه عمليّة التّسلّم".**

---

338 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 96.

340. أنظر المواد من (165 إلى 175) الخاصّة بالتّنفيذ العيني والمواد من(200إلى 202) الخاصّة بحق الحبس.

340 . لزعر وسيلة مرجع سابق،ص 96.

341 . المرجع نفسه، ص 97.

342 . تقابلها نص م(463) مدني مصري.

وظاهريّا فإنّ التّسلّم يخضع لاتّفاق الطّرفين أو لأحكام التّعامل لكن في حالات التّعاقد عن بعد الّتي يكون فيها الشّراء عبر الانترنت من غير المتصوّر أن يشتري شخص ما إحدى السّلع المعلن عنها عبر الشّبكة ويتنقّل شخصيّا من أجل تسلّمها من مكان تواجدها، فيكون التّسليم حينئذ في مكان المشتري والوكيل ليس الغالب الأعم[343].

ونظرا لأهمّية عمليّة التّسلّم في المعاملات الإلكترونيّة، فإنّ العقد غالبا ما يتضمن شرطا يوضّح كيفيّة التّسلّم كالتّوقيع على مستند يفيد القبول ما لم يقترن بتحفّظات معيّنة، فقد يكون التّسلّم من خلال الشّبكة أو البريد الإلكتروني أو الأقراص المرنة، ويمكن أن يكون الاستلام ضمنيّا في حالة عدم اشتراط شكل معيّن، ويستنتج ذلك من الظّروف المحيطة به، كدفع الثّمن دون تحفّظ، ومرور مدّة معيّنة دون اعتراض العميل، حيث يعدّ ذلك قبولا للشّيء ومطابقته للاتّفاق، وهو افتراض بسيط يمكن إثبات عكسه وهنا يلتزم العميل بدفع المقابل المتّفق عليه وينقل إليه عبء تحمّل المخاطر[344]، وبما أنّ الالتزام بالتّسلّم التزام مقابل لالتزام المستخدم بالتّسليم والّذي يمكّن العميل من الإستلاء على المحل، وبذلك يتمّ تسلّم المحل في نفس مكان وزمان تسليم المحل، ممّا يعني أنّ الالتزام واحد[345].

ويتوجّب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد للوفاء به ليتمكّن الأطراف من إبراء ذمّتهما كلّ اتجاه الآخر، إذا لم يرد في العقد وقت التّسلّم أو لم يحدّد مكانه يتمّ الرّجوع إلى طبيعة الشّيء المبيع، والبحث في الظّروف المرفقة لإبرام العقد من خلال تحديد المدّة الّتي استقرّ عليها العرف في إعداد مثل هذا المحل[346]، ويتوجّب عليه إعلام العميل بذلك لتمكين هذا الأخير من استلامه، أمّا نفقات التّسلّم حسب قواعد المعاملات الإلكترونيّة، وتحديدا في قانون المبادلات التّونسي في

---

343 . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 176.

344 . محمّد حسين منصور، المعاملات الإلكترونيّة(صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة ، المواقع والدّمين، الفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة السّرية والخصوصيّة، الفضائيّات والبث المرئي والمسموع، تسوية المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختصّ، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، مرجع سابق، ص 103.

345 . سعيد سعد عبد السّلام، التّوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1998، ص 249.

346 . محمّد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1992، ص 153.

الباب الخامس من الفصل(**25**) أوجب على البائع أن يوفّر للمستهلك بطريقة واضحة وقبل إبرام العقد ... تكلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة، هنا تكاليف الشّحن والإرسال تقع على عاتق المشتري والإخلال بالتزام التّسلّم يترتّب عليه مسؤوليّة جزاء يتمثّل في رفع دعوى الفسخ على العميل ومطالبته بالتّعويض، وبما أنّ عمليّة التّسليم والاستلام ينتج عنها تحديد تبعة هلاك المبيع فإنّ التزام المشتري بهذه الواقعة يأتي تباعا لمقتضيات حسن النّية، والتّعامل في العقود المبرمة عن بعد، يقابلها حتما التّشدّد نحو هذا الالتزام ويكون مقرّرا لحماية المستهلك ومنحه حقوقا إضافية كحقّه في إرجاع المبيع واسترداد الثّمن[347]، وعدم قيام العميل بالتّسلّم يخوّل للمستخدم اللّجوء إلى القضاء بهدف بيان مطابقة محلّ العقد للمواصفات والمقاييس الّتي تمّ الاتّفاق عليها ليتم قبوله[348].

وممّا سبق فإنّ التّسليم والتّسلّم عملة واحدة ذات وجهين، إذ أنّهما يتطابقان من حيث الزّمان والمكان وكيفيّة الوفاء لذا فإنّ تنفيذ العميل لالتزامه بالتّسلّم لم يتأثّر كثيرا بالبيئة الرّقميّة الّتي أبرم من خلالها العقد الإلكتروني[349]، ويمكن القول أنّ التزامات طرفي الوكالة الإلكترونيّة تأثّرت بالبيئة الإلكترونيّة الّتي تبرم من خلالها حتّى لو أنّ التّنفيذ ليس عن طريقها، وأنّ تنفيذ التزامات البائع تثور حولها مسألة المطابقة[350] في ظلّ عدم تمكّن العميل من فحص المبيع بالطّرق التّقليديّة المعتادة، أمّا بخصوص التّخلّف عن التّسليم أو تأخّره فتخضع للأنشطة التّجاريّة التّقليديّة –وتمّ تبيّنه سابقا– حيث أنّ جزاء إخلال المشتري بالتزاماته يرتّب عنه فسخ العقد مع التّعويض، وطلب التّنفيذ العيني إذا طلبه العميل وإذا كان ذلك ممكنا، أمّا الخصوصيّة في التزامات المشتري فإنّ جزاء الإخلال بها يخوّل للبائع عدّة حقوق ومنها الحبس طبقا لقاعدة الدّفع بعدم التّنفيذ أو المطالبة

---

[347] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 177.

[348] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 97.

[349] . بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 177.

[350] . بخصوص مسألة المطابقة فإنّ اتّفاقية فينا فصلت الالتزام بالتّسليم والالتزام بالمطابقة فيعدّ التزام مستقلّ له ذاتيته ومن شأنه أن يفرض على البائع تسليم بضاعة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد وخاليّة من كلّ عيب. أنظر المرجع نفسه، ص 178.

بالتّنفيذ العيني، والحصول على حقّه في التّنفيذ الجبري، كما يجوز طلب فسخ العقد إذا كان ممكنا ويجوز طلب التّعويض[351].

المطلب الثّالث

ضمانات تنفيذ المعاملة الإلكترونيّة

كما سبق الإشارة إلى أنّ طرفي العقد غير متكافئان، بحيث أنّ أحدهما محترف ومتخصّص والآخر غير محترف فهو غير خبير، بما يستوفيه من خدمات وسلع، وهو ما يجعله محلّ الحماية من أجل خلق توازن في العلاقة التّعاقديّة المبرمة عبر وسائل الاتّصال الحديثة، وتطبيقا للقواعد العامّة نجد أنّها نصّت على ضمانات تهدف إلى تنفيذ العقد بصفة عامّة وهو ما يطبّق على العقد الإلكتروني بصفة خاصّة[352].

فبعد التّطرّق للمسؤوليّة النّاجمة عن العقد المبرم عن طريق الوكيل الإلكتروني في المطلب الأوّل والثّاني، وإبراز أهمّ النّقاط الّتي تنجم عن هذه المسؤوليّة، ونوعها فإنّه يتمّ التّطرّق للضّمانات المخوّلة قانونا للمتعاقدين في سبيل تنفيذ العقد وهذا في المطلب الثّالث، وتنقسم ضمانات تنفيذ العقد الإلكتروني إلى قسمين ضمانات تقليديّة (الفرع الأوّل)، وضمانات مستحدثة (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الضّمانات التّقليديّة

تنقسم الضّمانات التّقليديّة بدورها إلى نقطتين؛ تعديل وإلغاء الشّروط التّعسّفيّة(أوّلا)، والحقّ في الحبس(ثانيا).

---

[351] . بلقاسم حامدي،مرجع سابق، ص 178.

[352] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 104.

أوّلا: تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسّفية

الهدف الأساسي للتّاجر الإلكتروني هو كيفية جذب المتعاقد المستهلك إلى التّعاقد معه، فيقوم باستخدام كافّة وسائل الدّعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت للوصول إلى غايته الّتي تتمثّل في التّرويج للسّلع والخدمات دون مراعاة مستوى المتعاقد معه فيقوم بفرض شروط للتّعاقد، ولا يخضع لأيّة مفاوضات بشأنها، فيجد المتعاقد المستهلك نفسه تحت تأثير حاجته الماسّة لمحلّ العقد الّذي سيبرمه وهو ما يجعله في مركز ضعيف يتعاقد فيها رغم الشّروط، فإذا كان الأصل في العقد أنّه يخضع للمساومة، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من أن يتضمّن العقد بندا يحمل شرطا تعسفيّا **La clause (abusive)**، خاصّة في عقود الاستهلاك، فربّما السّبب أو الدّافع لقبول الشّروط التّعسّفية نابع من قلّة الخبرة سواء الفنّية أو القانونيّة لذلك وجب حماية هذا الطّرف الضّعيف في جميع العقود المبرمة عن طريق الويب على شبكة الانترنت[353].

ونتيجة لكلّ هذا صدر قانون 10جانفي 1978 متعلّق بحماية المستهلك ضدّ الشّروط التّعسّفية، في فرنسا لحضر وضع وإدراج شروط تعسّفية في العقود وتمّ تدعيم ذلك بإنشاء لجنة مختصّة بالبحث إن كانت هناك عقود إذعان متبوعة بشروط تعسّفية، وفي حال إن وجدت فيمكن لهذه اللّجنة تقديم رأيها مشمولا بمنع وإبطال هذه الشّروط[354] فعرّف نفس القانون الشّرط التّعسّفي في م**(53)** والمتعلّق بحماية وإعلام المستهلكين " **الشّرط الّذي يتمّ فرضه على المستهلك بطريق التّعسّف في استعمال السّلطة الاقتصاديّة من جانب المهني أو المحترف وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة**" وقد تضمّنت هذه المادة عدّة شروط صراحة وهي تتعلّق بتحديد الثّمن ودفعه، وجوهر الشّيء، وتسليم الشّيء، وكذا حدود المسؤوليّات والضّمان، شروط تنفيذ العقد، وشروط فسخ أو إبطال أو تجديد العقد، وعلى نفس المنوال نصّ القانون الفرنسي المؤرّخ في 01 فيفري 1995 بشأن حماية المستهلك من الشّروط التّعسّفيّة، بأنّها " **تعتبر شروطا تعسّفيّة في العقود المبرمة بين**

---

[353] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 105.

[354] . Brigitte-ttess-fallon ,simon Ann- Marie ,droit commercial et des affaires ,9eme edition , edition sery, Paris , 1995, P169 .

المهنيّن وغير المهنيّن أو المستهلكين تلك التّي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد". ومنه يشترط أن يكون العقد مبرما بين طرفين غير متكافئين في القوى لكي يستفيد من النّصوص الحمائيّة لمواجهة الشّروط التّعسّفية.

أمّا التّوجيه الأوروبي رقم **93-13** الصّادر في 05 أفريل 1993 بشأن الشّروط التّعسفيّة في العقود المبرمة مع المستهلكين وتحديدا في م**(01/03)** عرّف الشّرط التّعسّفي بأنّه " **الشّرط الّذي يرد في العقود وينطوي على تفاوت جلّي خلافا لما يقضي به حسن النّية وضدّ مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه وعلى حساب المستهلك**"، لكن هذا التّعريف ينطبق على العقود الّتي لا يتمّ فيها التّفاوض على شروط العقد[355].

وبالرّجوع إلى المشرّع الجزائري فقد تناول تعريف الشّروط التّعسّفية بموجب م**(5/3)**[356] من قانون **04-02** المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة بأنّها " **الشّرط التّعسّفي كلّ بند أو شرط بمفرده أومشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظّاهر بالتّوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**[357]". فكان المشرّع الجزائري مركّزا على عدم التّوازن الظّاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد، ولكي يعتبر الشّرط تعسّفيا يجب أن يتوفّر على عنصرين هما؛ التّعسّف في استعمال القوّة أو السّلطة الاقتصاديّة للمستخدم، بحيث أنّ التّفوّق الفني يمكّنه من فرض شروط تعسّفية لأنّ هذا الأخير متعوّد على إبرام العقود والصّفقات وهذا الاعتياد ما يجعله شخصا محترفا ويجعله في مركز قوي مقارنة بالعميل أو المستهلك[358]، ويتحكّم كثيرا في الالتزامات النّاشئة عن العقد، ويستعمل الوسائل اللّازمة والّتي تساعده في تنفيذ التزاماته وفرض

---

355 . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص ص،31-32.

356 . قانون رقم 04-02 ، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، مرجع سابق.

357 . عدّد المشرّع الجزائري على سبيل المثال وليس الحصر البنود التّعسفية. أنظر م(05) من المرسوم التّنفيذي رقم 06-306 مؤرّخ في 10سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديّن والمستهلكين والبنود التّعسّفية، ج رج ج عدد 56، لعام2006.

358 . Ghazouni chihab, la protection du consommateur dans les transactions, électriques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et législation, n° .03, 2003, p5 .

الشّروط الّتي يراها ملائمة، توفّر مزايا[359] مبالغ فيها للمستخدم فهي ذلك المقابل المغالي فيه وذلك بواسطة شرط أو عدّة شروط تكون مخالفة للقانون المدني أو التّجاري فتتعدّد أنواع الشّروط التّعسّفية منها ما تتعلّق بتكوين العقد، ومنها ما تتّصل بتنظيم الالتزامات المختلفة بين أطراف العقد، أو تتعلّق بمرحلة تنفيذ الالتزامات التّعاقديّة، وأهم الشّروط المتّصلة بمرحلة إبرام العقد هي الّتي تتعلّق بتحديد الثّمن وطريقة السّداد وموضوع العقد وكيفيّة أدائه، أمّا صور هذه الشّروط في مرحلة تنفيذ العقد هي الشّروط الّتي تعفي المستخدم من ضمان العيوب الخفيّة[360].

وللإشارة فإنّ العقود الإلكترونيّة تعتبر عقود إذعان من طرف غالبيّة الفقه، لأنّ البائع يضع شروطا لا يستطيع المشتري إلاّ أن يوافقها أو يرفضها وهو ما يجعل المستهلك جديرا بالحماية، وهذا لإعادة توازن التّعاقد بين طرفي العقد[361].

لكن ليس كلّ العقود الّتي تبرم عن بعد هي عقود إذعان فهي ترتبط بالوسيلة الّتي يعقد بها العقد، فإذا تمّ بواسطة بريد إلكتروني أو خلال برامج محاولة أو باستخدام وسائل سمعيّة مرئيّة، فإذن العقد رضائي، أمّا إذا تمّ التّعاقد عبر مواقع الانترنت أين تستخدم عقود نموذجيّة[362] والّتي تكون شروطها معدّة سلفا من قبل المستخدم الموجب فهنا يصبح عقد إذعان، ومن أجل حماية العميل المذعن من هذه الشّروط التّعسّفية أقامت القوانين الوطنيّة حماية تشريعيّة باشتراط بعض البنود التّي تحميه وتخويل القاضي سلطة مراجعة الشّروط التّعسّفية فهنا تعدّدت الوسائل القانونيّة لمواجهة الشّروط التّعسّفية سواء للعقود التّقليديّة أو تلك العقود المبرمة عن طريق الانترنت ويمكن ذكر هذه الوسائل في نقطتين الأولى؛ وجود بند أونص قانوني عام يعترف للقاضي بسلطة تعديل الشّروط

---

[359] . LARROUMET CHRISTIAN, droit civil, les obligations, 3ème édition, delta, Paris, 1996, p46 .

[360] . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 34.

[361] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 107.

[362] . العقود النّموذجيّة: هو مجرّد صيغة معدّة من قبل منظّمة أو شركة، وهذه الصّيغة مخصّصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا والّتي تتعلّق بموضوعات قانونيّة ستبرم عند الحاجة فيما بعد. فمن هنا فهو غير محدّد وهو موجّه للجمهور بهدف توفير الوقت والنّفقات. أنظر خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 37.

التّعسّفية، أو إلغائها، والثّانية؛ وجود قائمة قانونيّة لتلك الشّروط، والمشرّع الألماني هو أوّل من أخذ بهذه الوسائل عن طريق قانون 09 ديسمبر 1976 كما أخذ بها القانون الإنجليزي[363].

بالنّسبة لسلطة القاضي في تعديل الشّروط التّعسّفية أو إلغائها فإنّ القواعد العامّة وتحديدا في م**(110)** من (ق م ج) فإنّه يجوز للقاضي أن يعدّل أو أن يعفي الطّرف المذعن من الشّروط التّعسّفية وكلّ شرط يقضي بخلاف ذلك يعدّ باطلا[364]، فسلطة القاضي هي سلطة منحت له من طرف القانون، وله أن يقوم بتعديل هذه الشّروط لتخفيف العبء على العميل باعتباره الطّرف الضّعيف، أو أن يقوم بإعفائه منها تماما حسبما تقتضيه العدالة، فالقاضي وحده من يملك سلطة تقدير الشّرط التّعسّفي من عدمه وتمتدّ سلطته إلى إزالة أثر التّعسّف وذلك بإلغاء الشّرط وإعفاء الطّرف المذعن منه ولا يجوز للأطراف المتعاقدة الاتّفاق على ما يخالف ذلك لأنّها من القواعد الآمرة المتعلّقة بالنّظام العام[365].

والقانون المدني الجزائري نص على نقطة أخرى، وهي عدم جواز الاتّفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشّروط الّتي يرى أنّها تعسّفية فتنبّه المشرّع إلى ما قد يهدف إليه المهنيّين من وضع شروط تستبعد فيها سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسّفيّة ونصّت على إبطالها، أمّا النّقطة الثّالثة تخصّ تفسير عقود الإذعان فنصّت م**(2/112)**[366]من(ق م ج)، على أنّه " **غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارّا بمصلحة الطّرف المذعن**" ولو كان دائنا على أساس أنّهإذا كان هناك غموض أو لبس أو إبهام فمن العدل أن يتحمّل هذا الأخير نتيجة تقصيره، في إيضاح شروط العقد، وأن لا يستفيد من غموض الشّروط الّتي أملاها وفرضها المستهلك[367].

---

[363] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 108.

[364] . تقابلها نص م(149) مدني مصري وم(204) مدني أردني.

[365] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 109.

[366] . الأمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني، مرجع سابق.

[367] . خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 41.

ومن هنا فإنّ القانون المدني الجزائري، لم ينص على نظام حماية المستهلك من الشّروط التّعسّفية، حتّى وإن نصّ على إنشاء لجنة البنود التّعسّفية، لدى الوزير المكلّف بالتّجارة، وهذا بموجب المرسوم التّنفيذي رقم **06-306**[368]ذات طابع استشاري، إلاّ أنّ دورها غير فعّال كونها ليست ذات طابع إلزامي واقتصرت على تقنيّات يمكن أن يساهم إعمالها في محاربة عدم التّوازن العقدي، وهذا في القانون المدني –وهو ما سبق ذكره في موادّه – أمّا م**(107)** من (ق م ج) اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتّفق مع الطّرف الحسن النّيّة.

أمّا بالنّسبة لإعداد القائمة القانونيّة للشّروط التّعسّفية، والّتي يقصد بها أن يتضمّن القانون مجموع الشّروط التّعسفية الّتي يحضر إدراجها في العقود والّتي يكون مصيرها البطلان، إذا فرضها أحد طرفي العقد على الآخر، ومن هذه الشّروط شرط الإعفاء من المسؤوليّة وهذه الطّريقة تقيّد من سلطة القاضي في تقدير الشّرط التّعسفي، لكن كلا الطّريقتين تعدّان أسلوب لمكافحة الشّروط وحماية المتعاقد العميل منها، وفي المعاملات الإلكترونيّة وردت فيها نصوص تهدف إلى حماية المتعاقد المستهلك منها الفصل**(33)** من قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي، الّذي قضى ببطلان شرط الإعفاء من المسؤوليّة عن المخاطر الّتي تلحق المبيع خلال فترة التّجربة، وفي نفس القانون أوجب الفصل**(27)** منه على البائع قبل إبرام العقد تمكين المشتري من المراجعة المتأنّية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطّلبيّة، أو تغييرها حسب إرادته، وكذلك الاطّلاع على شهادات المصادقة الإلكترونيّة المتعلّقة بإمضائه.

وفي الفصل**(25)** منه ألزم المشرّع البائع عند عدم توفّر المنتوج أو الخدمة المطلوبة، أن يعلم المستهلك بذلك في مدّة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التّسليم المنصوص عليه في العقد، وعليه أن يرجع كامل الثّمن المدفوع لصاحبه، كما قضى أيضا بفسخ العقد إذا أخلّ البائع بالتزاماته ويسترجع المتعاقد ما دفعه بغضّ النّظر عن جبر الضّرر على ألاّ يكون ناتجا عن قوّة قاهرة[369].

---

[368] . أنظر م(06) من المرسوم التّنفيذي رقم 06-306، يحدّد العناصر الأساسيّة للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديّين والمستهلكين والبنود التّعسّفية، مرجع سابق.

[369] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص،109-110.

ونصت م(**10**) من قانون حماية المستهلك المصري،على أنّه" **يقع باطلا كلّ شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك ممّا يتعلّق بالتّعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشّرط إعفاء مورّد السّلعة أو مقدّم الخدمة من أيّ التزام وارد في هذا القانون**[370]"، وبالرّجوع إلى القانون التّجارة المصري، الصّادر عن رئاسة مجلس الوزراء في عام 2000، تضمّن كلّ ما يتعلّق بالشّروط التّعسفيّة .

- ... جواز استبعاد ما يرد من شروط تعسّفية في العقود الإلكترونيّة والّتي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح المذعن.

- إبطال كلّ الشّروط التّعسّفية المتعلّقة بإعفاء منتج السّلعة أو مقدّم الخدمة من المسؤوليّة.
- جواز إبطال كلّ شرط من شأنه الإخلال بالتّوازن الماليّ للعقد.
- جواز فسخ العقد المبرم إلكترونيّا من جانب المستهلك خلال 15 يوم التّاليّة على تاريخ التّعاقد أو تسليمه السّلعة[371].

وممّا سبق ذكره فإنّ القواعد العامّة في القانون المدني، وخاصّة الّتي تتعلّق بالشّروط التّعسفيّة وعقود الإذعان تحمي الطّرف المذعن، باعتباره الطّرف الضّعيف في العقد وبالتّالي فإنّ تطبيق هذه القواعد وإعمالها في العقود الإلكترونيّة، يحقّق للمتعاقد حماية واسعة فيما يتعلّق بتفسير العقد، أو إبطال الشّروط التّعسفيّة وبغضّ النّظر عن الحماية المقرّرة في القواعد العامّة لنظريّة العقد، فإنّ النّص عليها في التّنظيمات الخاصّة بالمعاملات الإلكترونيّة أفضل وأسرع، وأكثر ملاءمة في حماية المتعاقد باعتباره مستهلكا وطرفا ضعيفا فيها[372]، وكذلك نجد في القواعد العامّة الحقّ في الحبس كضمانة لتنفيذ العقد– وهذا ما سيتمّ دراسته لاحقا–.

---

[371]. خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 39.

[371] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 110.

[372] . المرجع نفسه، ص ص، 110–111.

ثانيا: الحقّ في الحبس

يترتّب على أيّ عقد تمّ إبرامه، الالتزام بتنفيذه بحسن نيّة، ويقع هذا الالتزام على طرفي العقد على حدّ سواء، فكلّ منهما ملزم تجاه الآخر بالتّنفيذ، لذلك وجب التّنفيذ عينا به وبإرادتهما المنفردة ودون جبر على ذلك، لكن تمرّ على بعض العقود حالات أين يتقاعس طرف فيها على تنفيذ التزامه، وبذلك وجد الحقّ في الحبس ليكون ضمانا متى وجدت علاقة تعاقديّة ملزمة للجانبين، وباعتبار القواعد العامّة للقانون المدني هي الأصل فإنّه يمكن تطبيق أحكامها حتّى إذا كان ذلك بصدد عقد إلكتروني حديث، لاسيما في ظلّ نقص التّنظيمات الّتي تعتري هذا النّوع من المعاملات وكذا غموضها[373].

فيعرف الحقّ في الحبس بأنّه " وسيلة لحمل المدين بدين واجب الأداء على سداد هذا الدّين عن طريق امتناع هذا الأخير عن تسليم شيء يجب عليه تسليمه للمدين مادام هناك ارتباط بين حقّ الدّائن والتزامه بالتّسليم"، وبعبارة أخرى " يدفع به الدّائن لمطالبة مدينه له بتسليم شيء، له الحقّ في تسلّمه، مادام لم يعرض الوفاء بالتزامه عليه للدّائن مرتبط بالتزام هذا الأخير بالتّسلّم[374]".

والحقّ في الحبس هي وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه للتّنفيذ العيني لالتزامه أو الامتناع عنه، وبذلك فإنّ الحقّ في الحبس يتميّز بعدّة خصائص منها:

- الحقّ في الحبس دفع يثبت للمدين الّذي يكون ذاته دائنا لمدينه بشروط معيّنة، فلا يتصوّر أن ترفع به دعوى أصليّة لأنّه يخوّل صاحبه الامتناع عن ردّ الشّيء عند المطالبة به.
- حقّ الحبس باعتباره وسيلة ضمان لتنفيذ العقد، يعتبر حقّا غير قابل للتّجزئة لمصلحة الدّائن، أي أن يكون للدّائن أن يحبس كلّ الشّيء الموجود في يده إلى أن يستوفي كامل

[374]. لزعر وسيلة، مرجع سابق ، ص 111.

[374] . محمّد شكري، موجز الأحكام العاملة للالتزام، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 137.

حقّه من أصل وفوائد ومصروفات، ولا يكون للمدين أن يطالب الدّائن بتخلية جزء من الشّيء المحبوس يقابل الجزء الّذي وفّاه للدّائن من دينه[375].

ويستند الحقّ في الحبس إلى اعتبارات العدالة وحسن النّية الّتي يجب أن تسود المعاملات، ويشترط لممارسة الحقّ في الحبس شروط معيّنة منها:

- يجب أن يكون الالتزام مدينا ومحقّق الوجود ومستحقّ الأداء والغالب أن يكون محلّ حقّ الدّائن، مبلغا من النّقود على أنّ الحقّ في الحبس لا يثبت للدّائن بمجرّد الدّائنيّة، بل يشترط أن يكون مستحقّ الأداء لا مؤجّلا، ولا معلّقا على شرط وغير متنازع فيه.
- يجب أن يكون الشّيء الّذي يرد عليه الحقّ في الحبس والذّي يكون في ذمّة الحابس أن يتعلّق به حقّ مدينه.

ولا يمنع أن يكون محلّ الحبس عقّارا أو منقولا، معيّنا بذاته أو بنوعه، مثليّا أو قيميّا، شيء مادي أو غير مادي[376]، كما يمكن أن يكون أداء عمل أو الامتناع عنه، ففي العقود الإلكترونيّة نجد محلّ العقد قد يكون ماديّا كالتّعاقد على سلعة أو بضاعة معيّنة، كما يكون غير مادي، وذلك بأن يكون محلّه عبارة عن خدمة كتزويد العميل ببرامج تستخدم في أجهزة الحاسوب[377]، يجب أن يكون فيه ارتباط بين حيازة الشّيء وحقّ الحابس[378].

وترد استثناءات على الحقّ في الحبس منها أنّه لا يجوز أن يرد الحقّ في الحبس على الأشياء المملوكة ملكيّة عامّة، حتّى لا تتعطّل المنفعة الخاصّة بها، والأشياء الّتي لا يجوز الحجز عليها ولا يشترط أن يكون الشّيء المراد حبسه مملوكا للمدين، بل يجوز أن يكون مملوكا للدّائن، ويمكن أن يكون حابس الشّيء حائزا عرضيّا للشّيء المراد حبسه.

---

375. لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 112.

376. المرجع نفسه، ص 113.

377. المرجع نفسه، ص ص، 112-113.

378. يكون الارتباط قانوني بسبب علاقة قانونيّة واحدة، أو ارتباط ماديّ كمن يتسلّم شيء على سبيل الوديعة. أنظر المرجع نفسه، ص 114.

لكن يجب على الدّائن أن لا يكون متعسّفا في استعمال حقّه وذلك في الحالات التّاليّة:

- إذا قام الدّائن بتنفيذ الجزء الأكبر من التزامه.
- إذا كان التّنفيذ مشوبا بعيب غير خطير.
- إذا كان الدّائن هو الّذي تسبّب بغشّه أو إهماله في عدم تنفيذ المدين لالتزامه نحوه.
- إذا كان الدّائن عليه واجب البدء في تنفيذ التزامه إلاّ أنّه قصّر في ذلك ممّا عمل المدين على عدم الوفاء بتعهّده.
- إذا حبس الدّائن لمدينه دين خال من النّزاع ومستحقّ الأداء حتّى يستوفي منه حقّا متنازعا فيه.

ومتى توفّرت شروط الحقّ في الحبس كان للحابس الحقّ في الامتناع عن تسليم الشّيء المحبوس، ولا يستطيع بذلك المدين مطالبة الحائز بالتّسليم، إلاّ إذا وفّى بالتزامه، وللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك وهم خلفه العام حتّى يستوفي حقّه، كما أنّ الحقّ في الحبس لا يجعل للحابس حقّ امتياز على العين المحبوسة[379]، وهو ما نصّت عليه نصّ م**(1/201)**[380] (ق م ج)، بمعنى أنّ ليس للحابس حقّ التّسليم، فإذا نفّذ الحابس على العين المحبوسة، فإنّه ينفّذ عليها كدائن عادي ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها للرّاسي عليه المزاد، إذ يطلب بيع العين جبرا يفيد تنازله عن حقّه في الحبس، ويقسّم الثّمن مع باقي الدّائنين قسمة غرماء[381]، وفي حالة ما إذا بقي حابسا للعين ولم ينفّذ عليها فإنّ حقّه في الحبس يبقى، ولو باع المالك العين، وله مواجهة المشتري، ويسري الحقّ في الحبس في مواجهة الدّائنين العاديين والخلف العام، فإذا نفّذوا على العين فللحابس أن يمتنع عن تسليم العين للرّاسي عليه المزاد حتّى يستوفي حقّه كاملا، كما يسري في حقّ الخلف الخاص للمالك؛ والخلف الخاص هم من انتقلت إليهم ملكيّة العين المحبوسة، أو انتقل إليهم من المالك حقّ عيني على العين المحبوسة كحقّ رهن أو انتفاع.

---

379 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 114.

380 . نص م(1/201)من(ق م ج) " مجرّد الحق في حبس الشّيء لا يثبت حق امتياز عليه".

381 لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 115.

ويقع على الحابس التزام بالمحافظة على العين المحبوسة، وبذلك يكون التزامه بذل عناية الرّجل المعتاد، ووجوب العناية يمكن أن يدفع الحابس بعد استئذان القضاء من بيع الشّيء المحبوس، إذا كان يخشى عليه من الهلاك أو التّلف م(**3/201**)[382] من (ق م ج)، ويتحوّل الحقّ في الحبس إلى ذلك الثّمن ويعيّن القاضي الجهة الّتي يودع فيها الثّمن كخزانة المحكمة، أو إيداعه لدى شخص ثالث أو يحبس عند نفسه، ويلتزم الحابس بردّ العين المحبوسة عندما يستوفي حقّه، لأنّ الحقّ في الحبس مؤقّت فإذا زال سبب عدم التّنفيذ زال الحقّ في الحبس، وأمّا إذا ملك في يد الحابس يتحمّل المسؤوليّة عن الهلاك، أمّا إذا كان بسبب أجنبي فتهلك العين على مالكها، وباعتبار الحقّ في الحبس ضمان لفائدة الدّائن في استفاء حقّه من مدينه فإنّه بمجرّد وفاء الأخير ما عليه من دين فإنّ الدّين الأصلي ينقضي، وينقضي معه الحقّ في الحبس، وبغير هذا الطّريق فإنّ الانقضاء يكون بهلاك العين المحبوسة وينقضي في حالة إخلال الحابس لالتزامه منها المحافظة على العين المؤجّرة، إذ يحقّ للمدين في هذه الحالة أن يطلب من القضاء إسقاط الدّين، وينقضي بتقديم المدين تأمينا للوفاء بالدّين والسّلطة التّقديريّة تعود للقاضي[383].

كما ينقضي الحقّ في الحبس متى خرجت العين المحبوسة طوعا من يد الحابس، بحيث تنازل عن حقّه في الحبس وأرجعها إلى مالكها، أمّا إذا انتقل بدون رغبته فله الحقّ باستردادها في مهلة 30يوما من علمه بخروجها من حيازته أو على الأكثر سنة واحدة من تاريخ خروجها من يده.

ومن خلال ما سبق فإنّ الحقّ في الحبس يعتبر من أهم الضّمانات بين المتعاقدين للوصول إلى تنفيذ العقد وورد هذا الحقّ في القواعد العامّة الّتي نظّمت أحكامه فالقوانين الخاصّة بالمعاملات الإلكترونيّة لم تتضمّن هذا الحقّ، إلاّ أنّ هذا لا يمنع من إعمال هذا الحقّ متى كان العقد إلكترونيّا[384].

---

[382] . نص م(3/201)من(ق م ج) " وإذا كان المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التّلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة(179) وينتقل الحق في الحبس من الشّيء إلى الثّمن".

[383] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 116.

[384] . المرجع نفسه، ص 117.

الفرع الثّاني

الضّمانات المستحدثة

بعد التّطرّق للضّمانات التّقليديّة في الفرع الأوّل كوسيلة حمائيّة للطّرف الضّعيف في العقد، ومختلف البنود الرّدعية الّتي احتوتها مختلف القوانين لتجسيد تكافؤ حقوق والتزامات الأطراف من خلال إلغاء الشّروط التّعسّفية ومنح الحقّ في الحبس، ومن بين ما أقرّته القوانين الخاصّة بحماية المستهلك وكذا التّنظيمات المتعلّقة بالمبادلات الإلكترونيّة هناك الحقّ في الإعلام والحقّ في الرّجوع عن العقد الّذي تمّ إبرامه، ومن أجل ذلك سيقسّم هذا الفرع إلى نقطتين؛ الحقّ في الإعلام(أوّلا)، الحقّ في الرّجوع عن العقد(ثانيا).

أوّلا: الحقّ في الإعلام

نص القانون **04-02** المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة في م**(4)**[385]منه" يتولّى البائع وجوبا إعلام الزّبائن بأسعار وتعريفات السّلع والخدمات وشروط البيع" فتقابل المستهلك الكثير من الصّعوبات عند قيامه باقتناء المنتوج لنقص المعلومات لديه عن الجودة والأسعار، وأيضا لأنّ حاجاته تتكوّن إلى حدّ ما عن طريق الإعلام والسّلع المعروضة للاستهلاك[386]، وفرض الالتزام هو التزام ينير إرادة المستهلك الّذي قد يقدم على التّعاقد في ظلّ رضا حقيقي وواقعي ومتبصّر، ومنه يمكن تفسير مبرّرات نشوء الالتزام بالإعلام إلى نقص الخبر الّتي يتمتّع بها[387]، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أبرز الآليّات القانونيّة في مجال حماية المتعاقد على اعتبار أنّه مستهلك وممّا يبدو على هذا الالتزام أنّه أكثر إحاطة في مجال التّعاقد عن بعد، خاصّة أنّ التّعاقد عن بعد يتمّ من خلال استخدام وسيلة أو أكثر من وسيلة اتّصال، دون التّواجد الحقيقي

---

[385] . القانون 04-02، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، مرجع سابق.

[386] . صياد صادق، حماية المستهلك في ظلّ القانون الجديد رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإداريّة تخصّص قانون أعمال، كلّية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص70.

[387] . ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التّشريع الجزائري والمصري)، مذكّرة ماجستير، جامعة محمّد خيضر، بسكرة،2009، ص 41.

لطرفيه، كما أنّ استخدام هذه الوسائل توجب تزويد المتعاقد بالمعلومات الضّروريّة واللّازمة لكي يكون رضا المتعاقد بناء على هذه المعلومات، فالالتزام بالإعلام هو التزام نابع من كون الأطراف المتعاقدة غير متكافئة، سواء من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه، أو من حيث عدم معرفته بمحلّ العقد الّذي يقتصر على رؤيته من خلال شاشة الحاسوب، لذلك المشرّع وهو بصدد تنظيم التّعاقد عن بعد، حرص على تأكيد هذا الالتزام، وهذا الأخير يوفّر حماية فعّالة لمن يتعامل عبر شبكات الاتّصال الإلكترونيّة من المخاطر الّتي قد يتعرّض لها وبذلك يعتبر من أهمّ الضّمانات القانونيّة لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العقد لسلامة إرادتهما، وكلّ ذلك من أجل حماية حقوقهما، وتنفيذ العقد دون تضرّر أحدهما، فيلتزم المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضدّ مخاطر المنتوج المسلّم له، سواء كانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلّب أن يبيّن المنتج أو المهني للمستهلك كلّ المخاطر الّتي تكون مرتبطة بالملكيّة العاديّة للشّيء المسلّم له، وعدم توفّر الخبرة والعلم يوجب على المهني وكلّ من يتعامل معه الإعلام عن المبيع. وبالتّالي هذا الالتزام يقع على عاتق المحترف نظرا لعدم التّساوي في المعرفة بالمعلومات بين المتعاقدين بشأن محلّ التّعاقد، والشّروط المتعلّقة به وهذا ما يؤدّي إلى اختلاف المراكز القانونيّة، فيعترض الطّرف الضّعيف لاستغلال الطّرف الأقوى صاحب الخبرة الّذي يملك دراية لا يملكها الطّرف المقابل، وهوما يقتضي إعلام الأخير وإمداده بالمعلومات المتعلّقة بوضع السّلطة أو الخدمة، وكلّ ما يلزم من معلومات لاستخدام محلّ العقد والانتفاع به[388].

وعدم المساواة في العلم بين المنتج تجاه المشتري، أي المتعاقد يعتبر الأساس الجوهري الّذي أدّى إلى بلورة الالتزام بالإعلام الإلكتروني، وهذا التّفاوت نتيجة التّقدم العلمي والصّناعي والتّكنولوجي الّذي نتج عنه انتشار وسائل الاتّصال الحديثة الّتي ظهرت معها أنواع كثيرة من السّلع والخدمات، وهذا ما يجعل المعرفة الفنّية بين الأطراف مختلّة، ما جعل معيار رجل الحرفة يحلّ محلّ الرّجل المعتاد، في تقدير التزام المهنيّين والحرفيّين في مواجهة من هم أقلّ منهم حرفيّة، وعلى ذلك فإنّ القانون الفرنسي والاتّحاد الأوروبي، وكذا التّنظيمات المتعلّقة بالمبادلات الإلكترونيّة تؤكّد على أنّ

[388] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 119-120.

رضا المتعاقد لا يكون بصورة تامّة، إلاّ عندما تتحقّق لديه المعرفة والدّراية الكاملة بجميع العناصر المتعلّقة بالموضوع، وكذلك الالتزام بالإعلام يعيد التّوازن العقدي، باعتبار أنّ العقود المبرمة عن بعد ينتج عنها الغياب المادّي للمتعاقدين، وبالتّالي فهما حاضرين من حيث الزّمان إلاّ أنّهما غائبين من حيث المكان وهو ما لا يسمح للمتعاقدين بالتّأكّد من أهليّة وصفة المتعاقد الأخر.

ووفقا للقواعد العامّة في القانون المدني، فإنّ العقود الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت، تتّسم غالبا بالإذعان الّذي يكون فيها القبول مقتصرا على مجرّد التّسليم بما ورد فيها من شروط، وهو ما جعل المشرّع يتصدّى لها، حيث فرض على الطّرف القوي من حيث الدّراية التزاما بإعلام الطّرف الضّعيف بكلّ المعلومات الجوهريّة، بما يحقّق التّوازن في العلاقة العقديّة[389].

وتذكيرا فإنّ الالتزام بالإعلام يبدأ منذ المرحلة السّابقة على التّعاقد، ويمتدّ إلى غاية مرحلة تنفيذ العقد، فمن يتعاقد على بيع سلعة أو خدمة ما يلزم مسبقا قبل التّعاقد إعلام المتعاقد على الخصائص المميّزة والأساسيّة لمحلّ العقد، وتبليغه شروط العقد، وإذا لم يقم بذلك عدّ مسؤولا عن الأضرار الّتي تلحق من تعاقد معه نتيجة جهل هذا الأخير للشّيء[390].

وذكر المشرّع التّونسي في الفصل(**20**) والفصل(**27**) – كما ذكر سابقا – كلّ ما يجب الإطّلاع عليه من طرف المستهلك وكذلك نص في الفصل(**25**) من قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة على واجب الإعلام وتجسّد حقّ الإعلام كضمان يظهر في جزاء الإخلال به، فهناك الجزاء المقرّر في القواعد العامّة، فيمكن المطالبة بفسخ العقد الإلكتروني، باعتبار المهني في هذه الحالة قد امتنع عن تنفيذ التزام عقدي، كما يمكنه الرّجوع على المهني بدعوى المسؤوليّة العقديّة، وتجدر الإشارة إلى أنّ أهميّة إعمال هذه القواعد العامّة تبدو وبصفة خاصّة، في حالة ما إذا تحقّق

[389] . لزعر وسيلة، ص ص،121-122.

[390] . جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التّشريع الجزائري، مذكّرة الماجستير، كلّية الحقوق، بن عكنون، 2002، ص 51.

المستهلك من عدم قيام المهني بإعلامه بعد انقضاء المدّة المحدّدة لممارسة الحقّ في العدول عن العقد[391]– وهذا ما سيرى لاحقا–.

أمّا في الجزاء المقرّر في التّنظيمات المتعلّقة بالتّعاقد عن بعد، فمن بين ما قرّرته القواعد العامّة المتعلّقة بالمعاملات الإلكترونيّة هو حقّ المستهلك في العدول عن العقد خلال مدّة محدّدة، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام فإنّ الجزاء الّذي قرّرته هذه القواعد هو امتداد الأجل الّذي يمكن للمستهلك أن يمارس الحقّ في العدول عن العقد، ويعتبر في الواقع جزاء مدني خاص تضمّنه التّنظيم الخاص بالتّعاقد عن بعد[392].

ومن خلال ما سبق يتبيّن أنّ الحقّ في الإعلام في العقد الإلكتروني، يوفّر حماية فعّالة لمن يتعامل عبر شبكات الاتّصال الإلكترونيّة من المخاطر الّتي قد يتعرّض لها، كما أنّه يعدّ من أهمّ الضّمانات، لتحقيق المساواة بين طرفي العلاقة والّتي تستوجب حماية القانون، فهذا كلّه لتمكين المتعاقد المستهلك من الاستغلال والانتفاع بمحلّ العقد، وهذا ما دفع المشرّع إلى بسط حمايته من خلال فرض هذا الالتزام من جهة، وتقدير الجزاء عند مخالفته من جهة أخرى، سواء في القواعد العامّة أو في التّنظيمات المتعلّقة بالمعاملات الإلكترونيّة[393].

ثانيّا: الحقّ في العدول

إنّ عرض السّلعة أو الخدمة على شبكة الانترنت، قد لا تعطي للمستهلك تصوّرا كافيا، يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعيّة مستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصّحيح والدّقيق عن السّلعة خاصّة بسبب الدّعاية والإغراء المبالغ فيه، ممّا يؤدّي إلى النّدم على التّعاقد والرّغبة في العدول[394].

391 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 122–127.

392 . المرجع نفسه ، ص ص، 127–128.

393 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 128.

394 . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 70.

فيعتبر الحق في الرّجوع عن العقد الّذي سبق إبرامه أحد الآليّات القانونيّة الّتي لجأ إليها المشرّع، بقصد توفير حماية فعّالة للمستهلك وبدوره فإنّ هذا الحقّ يمثّل خروجا عن مبدأ القوّة الملزمة للعقد، وهذا الخروج يجد مبرّره في ضرورات حماية المتعاقد، باعتباره الطّرف الضّعيف في مواجهة المستخدم المحترف، وهذا بصدد عقود المسافة وهذا ما جعل المشرّع يخوّل له رخصة الرّجوع عن العقد خلال مدّة معيّنة مقرّرة قانونا، وهو إعطاء المستهلك حقّ نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يطابق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتّفاق الطّرفين أو للأسباب الّتي يقرّرها القانون، وهذا الحقّ أقرّته العديد من التّشريعات، كالقانون الفرنسي والأمريكي والإنجليزي، وكذا قانون التّوجيه الأوروبي وبعض القوانين المنظّمة للمعاملات الإلكترونيّة، ومنه المشرّع الجزائري كذلك، لكن مدّة هذا الحقّ تختلف من دولة إلى أخرى[395].

وتعدّدت كثيرا تعريفات حقّ العدول فيعرّفه البعض بأنّه " **سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتّحلّل منه دون توقّف ذلك على إرادة الطّرف الآخر**".

وفضّل بعض الفقهاء استعمال مصطلح **<إعادة النّظر في العقود>** للدّلالة على خيار المستهلك بالرّجوع[396] في العقد كونه شمل –إلى جانب حقّ المستهلك بالرّجوع–، حقّه باستبدال السّلعة دون الرّجوع عن العقد المبرم، واعتبره البعض حقّا شخصيّا يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه وفقا لما يراه محقّقا لمصالحه، أي ليس ملزما بإبداء الأسباب الدّافعة للعدول أي عدم قيام مسؤوليّته.

ونصّ عليه المشرّع الفرنسي في التّشريع الصّادر في 22 ديسمبر 1972، في شأن البيع في غير أماكن التّاجر أو البائع الّذي يتمّ لدى المشتري في موطنه أو منزله **(La vente à domicile)**، وبذلك أجاز للمشتري الرّجوع في البيع خلال 7 أيّام من تاريخ إبرام العقد فهذا الحقّ يتوقّف على

---

395 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 129.

397. رغم تعدّد مصطلحات الحقّ في العدول وهي حقّ الخيار، مهلة التّفكير، حقّ النّدم، إعادة النّظر إلاّ أنّها تدلّ على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التّحلّل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط معيّنة. أنظر خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 71.

إرادة المتعاقد المستهلك، دون البائع، بالتّالي يمثّل أداة تشريعيّة لحماية هؤلاء الّذين يتعاقدون دون مناقشة ويخضعون لتأثير الإعلان، وعدم رؤية ما يتمّ التّعاقد عليه بمناسبة التّعاقد عن بعد.

وحرص التّوجيه الأوروبي الصّادر عام 1997، المتعلّق بالتّعاقد عن بعد على تقرير حقّ المستهلك في إعمال الرّجوع عن العقد وذلك في م**(06)** منه حيث نصّ على " **يجوز للمشتري في كلّ عمليّات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في 7 أيّام كاملة من تاريخ تسليم البضاعة والانترنت على ذلك أيّ جزاءات باستثناء نفقات الإحالة**".

وسارت معظم القوانين على هذا الطّريق، ومن ذلك القانون التّونسي المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة، فقد تضمّن في الفصل**(30)** منه بنصّه على " **إذا باشر المشتري بإعادة البضاعة في أجل 10 أيّام من تاريخ تسليم البضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنّسبة للخدمة، فإنّ على البائع أن يعيد المبلغ المدفوع خلال 10 أيّام من تاريخ إعادة البضاعة العدول عن الخدمة... بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في العقد**[397]".

وعرّف المشرّع الجزائري المستهلك– كما ذكر سابقا– هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو بالمجّان، سلعة أو خدمة، موجّهة للاستعمال النّهائيّ من أجل تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان متكفّل به.

وبالنّظر إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، فإنّ هذا الحقّ مكرّس ضمن نصّ م**(16)** منه والّتي جاء فيها "**في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضّمان المحدّدة عن طريق التّنظيم أو في كلّ الحالات الّتي لا يمكن للضّمان أن يلعب دوره، يتعيّن على المتدخّل المعني ضمانة الصّيانة وتصليح المنتوج المعروض في السّوق**[398]". ومنه فإنّ الحقّ في العدول عن العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة الّتي كانا عليها قبل التّعاقد، وذلك بأن يردّ المستهلك المنتج الّذي تسلّمه دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه فقد يكون السّبب عدم مطابقة

[397] . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 130.

[398] . بولمعالي زكيّة، مجلس العقد الإلكتروني، مذكّرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013، ص ص، 108–109.

المنتج أو بسبب التّفاوت الصّور الّتي تمّ بثّها عبر الشّاشة وحقيقتها في الواقع وحتّى لمجرّد هوى المستهلك.

ومجال تطبيق هذا الحقّ واسع جدّا فالتّوجيه الأوروبي **97-07** الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، يتضمّن نطاقا واسعا لهذا الحقّ فهو يشمل كلّ العقود المبرمة عن بعد، سواء تعلّق بسلع أو خدمات وهذا في نصّ م**(1/2)** " **كلّ عقد عن بعد يجب أن ينصّ فيه على أحقيّة المستهلك في العدول خلال مدّة لا تقلّ عن 7 أيّام، تبدأ من تاريخ إبرام العقد أومن تاريخ كتابة المورّد الإقرار الخطّي وتصل هذه المدّة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلّف المورّد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمّن العناصر الأساسيّة للعقد**[399]".

لكن الحقّ في العدول ليس مطلقا، لكن بالرّجوع إلى نصّ م**(316)** من التّوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة وكذلك م**(2/03)** بشأن البيوع المنزليّة قد تمّ استبعاد بعض المعاملات من خيار الرّجوع، فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتّصلة بأداء الخدمات الّتي بدأ تنفيذها بالاتّفاق مع المستهلك قبل نهاية مدّة العدول وهي 7أيّام، وكذلك فيما يتعلّق بعقود توريد المنتجات المصنّعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصّة، ويستثنى أيضا من خيار الرّجوع العقود المتعلّقة بتوريد أموال لأداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلّبات الأسواق الماليّة[400].

والمشرّع الفرنسي كذلك نصّ في م**(20/121)** من قانون حماية المستهلك استبعد بعض العقود من التّطبيق وهي:

- عقود توريد الخدمات الّتي يبدأ تنفيذها بالاتّفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدّة المقرّرة لممارسة الحقّ في العدول خلالها.
- عقد توريد السّلع الّتي يتمّ تصنيعها وفقا لخصوصيّات المستهلك، أو المطالبة لشخصه بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو الّتي يسرع إليها الهلاك والتّلف.

[399] . بولمعالي زكيّة، مرجع سابق، ص 110.

[400] . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص ص، 74-75.

- عقود توريد الصّحف والدّوريّات والمحلّات.
- عقود خدمات الرّهان وأوراق اليانصيب المصرّح بها.

وهناك تحفّظات تؤدّي إلى إسقاط هذا الحق أو الرّخصة بحيث تبعد استغلال المستهلك من حيث الاستفادة من الخدمة المقدّمة إليه دون سداد الثّمن لأنّه إثراء بلا سبب على حساب المستخدم كحالة تحميل البرمجيّات أو الأعمال الفنيّة والأدبيّة الّتي يتمّ إعادتها للبائع بعد قيام المستهلك بنسخها، فهناك بعض المواد لا يجوز إعادتها للبائع أو المهني وهي الاسطوانات المدمجة والبرمجيّات أو الوسائل المسموعة والمرئيّة، ويعود السّبب في ذلك للمحافظة على الحقوق الملكيّة والفكريّة الثّابتة على التّسجيلات والّتي تعتبر على حقوق المؤلّف[401].

ويشمل حقّ العدول عقود بيع المنقولات دون العقّارات، لأنّ العقّارات تقتضي الشّكليّة، وبدورها تمنح للمشتري فرصة للتّفكير، أمّا قانون المبادلات التّجاريّة والإلكترونيّة التّونسي الصّادر في 09أوت 2000 نص في الفصل**(32)** على أنّه مع مراعاة أحكام الفصل**(03)** وباستثناء حالات العيوب الظّاهرة أوالخفيّة لا يمكن للمستهلك العدول عن الشّراء في الحالات التّاليّة:

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشّراء ويقرّ المهني ذلك.
- إذا تمّ تزويد لمستهلك لمنتجات حسب خاصيّات شخصيّة أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتّلف أو الفساد بانتهاء مدّة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التّسجيلات السّمعيّة أو البصريّة والمعطيات الإعلاميّة المسلّمة أو نقلها آليّا[402].

فبالرّغم من أنّ التّشريعات منحت للمستهلك في العقود الّتي تتمّ عن بعد حقّ العدول، إلاّ أنّها لم تتّفق فيما يخصّ طبيعة المال محلّ الّذي يشمل هذا الحقّ، ولم يشترط شكلا أو إجراء خاص ليتمّ فيه التّعبير عن رغبة المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنّه وضمانا لحقوق المستهلك فيتعيّن أن

---

401. نبيل أحمد محمّد صبيح، مرجع سابق، ص 224.

402 . المرجع نفسه، ص 75.

يختار وسيلة معيّنة للتّعبير عن عدوله لتبقى كوسيلة للإثبات، كأن يكون عن طريق البريد الإلكتروني، أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا ما أنكر التّاجر تبليغه بالعدول.

أمّا بالنّسبة للمدّة المحدّدة ليمارس فيها الحقّ في العدول، عيّنها التّوجيه الأوروبي بسبعة(07) أيّام، والمشرّع الفرنسي ب(15) يوم، أمّا التّونسي ب(10) أيّام، ويبدأ سريانه من تاريخ تسلّم البضائع والمنتجات وهذا ما نصّت عليه التّشريعات المذكورة سابقا، أمّا إذا كان المحلّ عبارة عن خدمات فالمهلة القانونيّة تبدأ من تاريخ استغلال الخدمة، وهذا في القانون الفرنسي والتّوجيه الأوروبّي، أمّا التّونسي فالمهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد، والمدّة المحدّدة قانونا تحسب بالأيّام الكاملة، وإذا تضمّنت آخر المدّة يوم عطلة فإنّها تمتدّ إلى اليوم الموالي الأوّل يوم عمل[403]، وغالبا ما تكون الإشكالات وظهور العيوب بعد المدّة المقرّرة للعدول (07-10-15) هنا يجب اللّجوء إلى قواعد القانون العام، خاصّة منها المتعلّقة بضمان العيوب الخفيّة، للإشارة فإنّ العديد من مواقع الانترنت[404] التّجاريّة المخصّصة لبيع البضائع عن بعد تمدّد المدّة إلى (30) يوم وهذه لغايات تجاريّة منها كسب ثقة المستهلك.

وينتج عن ممارسة هذا الحقّ آثار سواء بالنّسبة للمهني فهو إلزام لهذا الأخير بردّ ما دفعه للمستهلك عند ممارسته لحقّه في العدول عن العقد، فيتوجّب ردّها دون انتظار وهذا بحسب المدّة المحدّدة قانونا. فحدّدها التّوجيه الأوروبي بمهلة ثلاثين يوم، أمّا المشرّع التّونسي فقد حدّدها بعشرة أيّام من تاريخ إرجاع المنتوج إلاّ أنّ تجاوز الميعاد الّذي حدّده المشرّع لردّ ما دفعه المستهلك من ثمن يؤدّي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبله منتجا للفوائد، كما يكون له الحقّ في إرجاع المبيع لاستبداله بغيره[405].

أو كذلك آثار العدول بالنّسبة للمستهلك يستتبعه نقض العقد السّابق إبرامه، ويترتّب عليه الالتزام بردّ السّلعة إلى المهني أو التّنازل عن الخدمة، فلا يتحمّل المستهلك أيّة مسؤوليّة عن عدوله ولا

---

[403] . خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص ص، 76-77.

[404] . أهمّ هذه المواقع التّجاريّة الإلكترونيّة مواقع قنوات TF1وM6 . أنظر المرجع نفسه، ص 77.

[405] . لزعر وسيلة، مرجع سابق،ص ص، 135-136.

مصروفات ما عدى تلك المحتملة لإرجاع المنتوج وهذا نظرا لخصوصيّة العقد المبرم عن بعد[406]. لذلك نصّت م**(02)** من التّوجيه الأوروبي رقم **97-07** المتعلّق بحماية المستهلك في هذا الصّدد على أنّ المصروفات الّتي يمكن أن يتحمّلها المتعاقد باعتباره مستهلكا بسبب عدوله عن العقد هي فقط المصروفات المباشرة لإرجاع البضائع إلى المهني، وهو ما سار عليه المشرّع التّونسي في الفصل**(20)**.

ومن خلال ما سبق يتبيّن أنّ التّنظيمات التّشريعيّة الّتي أتت بخصوص التّعاقد الإلكتروني المبرم عن بعد، أضفت قدرا من الحماية للمتعاقد كونه مستهلكا، وهذا في ظلّ الوسائل المتطوّرة لإبرام العقود المختلفة[407].

406 . خلوي(عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص ص، 78_79.

408 . لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص، 136-137.

الخاتمة

من خلال ما تقدّم يتّضح أنّ برنامج الوكيل الإلكتروني لديه تعاريف عدّة منها الفقهيّة والتّشريعيّة، فهناك من ركّز على جانبه الوظيفي ومن ركّز على جانب استقلاليته، ويبقى التّعريف الدّقيق هو ذلك التّعريف الجامع لكلّ الجوانب، وينقسم الوكيل الإلكتروني إلى أنواع عديدة كلّ على حسب مهامه، وبذلك فإنّ البرنامج له عدّة خصائص تميّزه عن الوكيل العادي وتجعله يتّفوق كثيرا على هذا الأخير سواء من ناحية الاستقلاليّة أو من ناحيّة السّرعة.

كما تطرّقنا إلى وسائل التّعبير عن الإرادة عبر الوسيط الإلكتروني، والّتي تتمثّل في الإيجاب والقبول الإلكتروني وزمان ومكان إبرام هذا النّوع من العقود وكذا أطرافه وكيفية إثباته، وأيضا إلى الالتزامات النّاشئة عن إبرام العقد بواسطة الوكيل الإلكتروني لكلّ من أطراف العلاقة التّعاقدية على حدا والمسؤوليّة المترتّبة عن الإخلال بأحد الالتزامات وعلى نفس المنوال تمّ التّعرّض لمسؤوليّة كلّ طرف، وبعد التّعرّض لمختلف عناصر موضوع البحث وإيضاح كافّة جوانبه توصّلنا إلى أهمّ النّتائج منها.

- إنّ برنامج الوكيل الإلكتروني مصطلح حديث النّشأة ومنه برزت محاولات قانونيّة على الصّعيد الفقهي والتّشريعي للوقوف على مشكلات التّعامل مع هذا البرنامج، والنّزاعات الّتي تثار حوله واقتراح الحلول المناسبة بشأنها عن طريق تضمينه في قوانين نموذجيّة وتوجيهيّة، تلتها القوانين الوطنيّة منها الغربيّة والعربيّة، وما يلاحظ من خلال دراستنا للموضوع أنّ الدّول العربيّة ومن خلال التّشريعات الّتي أقرّتها حول الوسيط الإلكتروني تعدّ تقليدا واقتباسا لما جاء في التّشريعات الأجنبيّة، حيث أنّ الدّول العربيّة كان اجتهادها في تحليل التّعاريف الّتي جاءت على لسان الفقهاء الأجانب وكذا ترجمة المواد الخاصّة بالمعاملات الإلكترونيّة الأجنبيّة.
- إنّ المشرّع الجزائري لم يستجب لتطوّرات المعاملات الإلكترونيّة ولم يتطرّق لتعريف الوكيل الإلكتروني بصفة خاصّة حيث قام بتعديل بعض النّصوص وإصدار أخرى متعلّقة بالمعاملات الإلكترونيّة وهو دليل على اهتمامه بالتّغيير والاستجابة للتّكنولوجيا المعلوماتيّة.

- الوكيل الإلكتروني من المواضيع الصّعبة يفرض التّعامل معه الواقع والمستقبل فله أهميّة بالغة سواء من النّاحية العمليّة بحيث أنّ هذا النّوع من العقود حاجة ملحّة تزداد يوما بعد يوم، لذا وجب إيجاد وسائل لحماية الأطراف المتعاقدة كون أنّ هذا التّعامل عابر للحدود يحقّق قيمة ماديّة واقتصاديّة، ويوفّر الجهد والوقت بتجنّب عبء الانتقال من دولة إلى أخرى، أمّا من النّاحية العلميّة يكمن في كيفيّة مساعدة المتعاملين مع هذا البرنامج، وتوعيتهم بالآثار القانونيّة لهذا الأخير وتنظيم معاملات التّجارة الإلكترونيّة بشكل يحقّق الأمان القانوني للأطراف المتعاقدة عبر الانترنت.
- يقدّم برنامج الوكيل الإلكتروني مزايا عديدة مقارنة بالوكيل العادي، نظرا لقيام البائع والمشتري بأنفسهم بعمليّات البحث والتّفاوض على بيع أو شراء السّلع، بحيث أنّ الوكيل الإلكتروني يتميّز بالسّرعة والدّقة بما أنّه يبحث عن السّلع والخدمات داخل المواقع لا محرّكات البحث، ويقوم هذا البرنامج بعمل دقيق من خلال تحليل البيانات وهذا نتيجة لتنوّع هذه البرامج كلّ حسب مهامها.
- عدم وجود ميول شخصيّة للوكيل الإلكتروني باعتباره برنامج وعدم إمكانيّة مجاوزة حدود وكالته فهو يمتاز بعدم الخطأ من النّاحيّة الحسابيّة، أمّا في الوكالة العاديّة قد تحدث مجاوزة للوكالة خاصّة عند انقضاء وقت الوكالة.
- ظهور عيوب كثيرة للوكيل الإلكتروني لما يقابله من مزايا والعيب الأساسي هو عدم توفّر الثّقة والأمان الكاملين للتّعامل معه، وعدم تقدير الوكيل الإلكتروني لسمعة التّاجر وجودة المنتج الحقيقي بسبب البيانات الّتي يجمعها من المواقع العديدة على الشّبكة أو خبراته السّابقة، فيمكن أن تكون غير مطابقة للبيانات الموجودة في الواقع.
- الالتزام الأساسي والّذي يظلّ قائما من مرحلة صدور الإيجاب إلى مرحلة ما بعد تنفيذ العقد هو الالتزام بالإعلام الّذي يقتضيه مبدأ حسن النّية في التّعامل.
- المسؤوليّة النّاتجة عن تصرّفات الوكيل الإلكتروني هي نفس المسؤوليّة المنصوص عليها في القواعد العامّة للقانون المدني الجزائري لغياب قوانين المعاملات الإلكترونيّة الّتي تنظّم هذه المسؤوليّة.

- إنّ الوفاء يتمّ من خلال شبكة الانترنت بواسطة نقود إلكترونيّة ولا يجوز الرّجوع في الأمر بالدّفع إلاّ في حالة فقدان البطاقة أو سرقتها حسب نص م(543مكرر24) من القانون التّجاري الجزائري، ويتمّ تأمين وسائل الدّفع من خلال عمليّة التّشفير والتّوقيع وتمكين المستهلك في الرّجوع عن العقد كسبا لثقة هذا الأخير.
- إنّ أحكام القانون رقم 09-03 تسري على السّلع والخدمات المعروضة سواء بشكل تقليدي أو إلكتروني من حيث نظافتها وسلامتها وأمنها وكذا مطابقتها، والالتزام بضمان صلاحيتها وخدمة ما بعد البيع على أنّ تطبيق قواعد حماية المستهلك يكون أيسر حينما يقتصر دور الوكيل الإلكتروني على إبرام العقد فقط، في حين يتمّ تنفيذ العقد خارج الوسيط الإلكتروني من حيث تسليم السّلعة أو تقديم الخدمة ودفع المقابل، بينما إذا كانت السلعة أو الخدمة لا تقبل السّلعة التّداول الإلكتروني بحيث يتمّ استبعاد هذا القانون عندما يكون التّسليم إلكترونيّا، بناء على هذه النّتائج نوصي.
- نقترح على المشرّع الجزائري أن يقتدي بقانون الأونسترال والتّشريعات الغربيّة والعربيّة الّتي سبقته في هذا المجال لإصدار قانون خاص بمعاملات التّجارة الخاصّة، وتحديث النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات الإلكتروني لمواكبة المستجدّات في قانون الإثبات ووضع تشريع خاص بالدّفع الإلكتروني والأعمال المصرفيّة، وإعلام العملاء بكيفيّة استعمال وسائل الدّفع والحث على تنسيق وتوحيد التّعامل في مجال تسوية العمليّات المصرفيّة الإلكترونيّة مع التّأكّيد على حماية المستندات واستخدام بطاقات الدّفع الإلكتروني.
- نشير إلى أنّه في انتظار صدور باقي النّصوص التّنظيميّة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 فإنّ نجاحه ملحوظ في هذا المجال، لكن سكوت المشرّع عن التّعرّض للحماية الإلكترونيّة للمستهلك هو تقصير يجب تداركه خاصّة مع الثّورة الإلكترونيّة التّي يشهدها العالم اليوم، وتنوّع أساليب المعاملات التّجاريّة ممّا يعرّض المستهلك إلى مخاطر جديدة لا تجرّمها النّصوص القانونيّة الحاليّة.

- نهيب بالمشرع الجزائري أن يقوم بتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتوثيق حتى تصبح أكثر ملاءمة مع البيئة الالكترونية و بالتالي تتضمن التوثيق الالكتروني وهذا عن طريق منح الجهات المختصة رخصة للموثق للقيام بالتواقيع الالكترونية من أجل إصدار شهادات موثقة إلكترونية، أي الشّكلية القانونية.
- من أجل إحداث هذه التّغييرات لابدّ من قيام الدّولة الجزائريّة بتنميّة الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونيّة وأهميتها من خلال مختلف وسائل الإعلام وعقد ورشات العمل ودورات تدريبيّة على كيفيّة استخدام الانترنت والاستفادة من الخدمات الّتي تتيحها لمختلف شرائح المجتمع خاصّة شرائح التّجار، ونشر ثقافة التّعاقد عبر وسائط إلكترونيّة لتقدّم التّجارة الإلكترونيّة وإنشاء جيل إلكتروني.

قائمة المراجع

أولا: باللّغة العربيّة

أ. الكتب

- 1 – إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2009.
- 2– حمّودي محمّد ناصر، العقد الدّولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت(مع التّركيز على عقد البيع الدّولي للبضائع)، ط1، دار النّشر والتّوزيع، الجزائر،2012.
- 3– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2006.
- 4– عابد فايد عبد الفتّاح فايد، الكتابة الإلكترونيّة في القانون المدني بين التّطوّر القانوني والأمن التّقني(دراسة في الفكرة القانونيّة للكتابة الإلكترونيّة ووظائفها في القانون المدني)، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2014.
- 5– عبد الفتّاح بيومي حجازي، مقدّمة في التّجارة الإلكترونيّة العربيّة، الكتاب الأوّل(شرح قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي)، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2004.
- 6– غنى ريسان جادر السّاعدي، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني(دراسة مقارن)، موقع جامعة أهل البيت عليهم السّلام على النّطاق الجديد ضمن رمز العراق الدّولي، د س ن.
- 7– سعيد سعد عبد السّلام، التّوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دط، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1998.
- 8– سليم سعداوي، عقود التّجارة الإلكترونيّة(دراسة مقارنة)، دط، دار الخلدونيّة، د ب ن، د س ن.
- 9– شريف محمّد غنام محمّد، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني(دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدّوليّة الوطنيّة)، ط1، المعهد القضائي، الإمارات العربيّة المتّحدة، 2012.

- 10- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2008.
- 11- فاتن حسين حوّى، الوجيز في قانون حماية المستهلك(دراسة في أحكام القانون اللّبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيّا)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، بيروت، 2012.
- 12- لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة(الوكالة العاديّة، الوكالة التّجاريّة، الوكالة الظّاهرة، عقد العمولة، وكيل السّياحة والأسفار، وكيل التّأمين، الوكيل العقّاري المعبّر للاسم، وكلاء الصّرف، وكلاء الأعمال)(دراسة فقهيّة، قانونيّة، قضائيّة، القانون المقارن، فرنسا، تونس، مصر)، دار هومة للنّشر، الجزائر، 2013.
- 13- لزهر بن سعيد، النّظام القانوني لعقود التّجارة الإلكترونيّة، دط، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- 14- محمّد المرسي زهرة، الحماية المدنيّة للتّجارة الإلكترونيّة(العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، ط1، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2008.
- 15- محمّد حسين قاسم، مراحل التّفاوض في عقد الملكيّة المعلوماتيّة(دراسة مقارنة)، دط، دار الجامعة الجديدة للنّشر، كلّية الحقوق، الإسكندريّة، د س ن.
- 16- محمّد حسين منصور،المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة بصدد استخدام الانترنت وتقييم خدماته، الجرائم الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّريّة والخصوصيّة، الفضائيّات والبثّ المرئي والمسموع، تسويّة المنازعات الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق)، دط، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندريّة، 2003لكتروني، المستهلك الإلكتروني)، ط1، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2008.
- 17- .....، المسؤوليّة الإلكترونيّة(المعاملات الإلكترونيّة، صور وتطبيقات الخطأ العقدي والتّقصيري، المسؤوليّة الإلكترونيّة، المواقع والدّومين والفيروسات المعلوماتيّة، الملكيّة الفكريّة، السّريّة والخصوصيّة، الفضائيّات والبثّ المرئي والمسموع، تسوية المنازعات

الإلكترونيّة، القضاء المختص، التّحكيم، القانون الواجب التّطبيق، قانون التّوقيع الإلكتروني ولائحته التّنفيذيّة)، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2007.

- 18- محمّد شكري، موجز الأحكام العاملة للالتزام، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 19- محمّد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دط، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1992.
- 20- محمّد محي الدّين إبراهيم سليم، مخاطر التّطوّر كسبب لإعفاء المنتج من المسؤوليّة، دط، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، 2007.
- 21- منير محمّد الجنبيهي، ممدوح محمّد الجنبيهي، التّوقيع الإلكتروني وحجّيته في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2004.
- 22- وليد محمّد عبد الله السّعدي، تقديم: آلاء يعقوب النّعيمي، النّظام القانوني للوكيل الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان،2017.

ب. الأطروحات والمذكرات الجامعية

❖ **الأطروحات.**

بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدّمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونيّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، 2015.

❖ **المذكرات الجامعية.**

-1- أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونيّة المبرمة عبر الانترنت، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007.

-2- بولمعالي زكيّة، مجلس العقد الإلكتروني، مذكّرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013.

-3 - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التّشريع الجزائري، مذكّرة الماجستير، كلّية الحقوق، بن عكنون، 2002.

-4 - خلوي(عنان) نصيرة، الحماية القانونيّة للمستهلك عبر الانترنت(دراسة مقارنة)، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤوليّة المهنيّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 5- صياد صادق، حماية المستهلك في ظلّ القانون الجديد رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإداريّة تخصّص قانون أعمال، كلّية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014.
- 6- عيطر محمّد أمين، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق والعلوم الإداريّة، جامعة الجزائر1، 2011.
- 7- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، فرع العقود والمسؤوليّة، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلّية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 8- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التّشريع الجزائري والمصري)، مذكّرة ماجستير، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2009.
- 9- يحيى يوسف فلاّح حسن، التّنظيم القانوني للعقود الإلكترونيّة ، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكليّة الدّراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس، فلسطين، 2007.

ج. المقالات

- 1- نبيل محمّد أحمد صبيح، <<حماية المستهلك في التّعاملات الإلكترونيّة(دراسة مقارنة)>>، مجلّة الحقوق لنشر الدّراسات القانونيّة والشّرعيّة، كلّية الحقوق ، عمّان ، الأردن،العدد2، 2008.
- 2- زبى سميرة، <<إعلام المستهلك لضمان رضا المستهلك>>، المجلّة النّقدية للقانون والعلوم السّياسيّة، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2014.

- 3- شريف محمّد غنام،<< دور الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة>>، مجلّة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كلّية الحقوق، جامعة المنصورة، الإسكندريّة، العدد2، 2010.

د-المداخلات

- 1- آلاء يعقوب النّعيمي، الوكيل الإلكتروني(مفهومه وطبيعته القانونيّة)، بحث مقدّم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونيّة(التّجارة الإلكترونيّة- الحكومة الإلكترونيّة)، كلّية الشّريعة والقانون، الإمارات العربيّة المتّحدة، د س ن.
- 2- طارق البكّوش، مشروع مداخلة حول الوساطة الإلكترونيّة، مؤتمر المعاملات الإلكترونيّة، دط، كليّة الإمام مالك للشّريعة والقانون، دبي، د س ن.

هـ- النصوص القانونية

الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونيّة في العقود الدّوليّة الصّادرة في 23نوفمبر 2005.
- 2- اتفاقيّة فينّا بشأن عقد البيع الدّولي لعام 1986

د. النصوص التّشريعية

- القوانين الوطنيّة
- 1- أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 8 يونيو 1966، يتضمّن قانون العقوبات، ج رج ج عدد49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدّل ومتمّم.
- 2- أمر رقم 75-59 المؤرّخ في 26سبتمبر1975، يتضمّن القانون التّجاري، ج ر ج ج عدد 101لسنة 1975، معدّل ومتمّم.
- 3- القانون رقم 89-02 المؤرّخ في 07 فيفري 1989، المتعلّق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك، ج ر ج ج عدد6، الصّادر بتاريخ 8 فيفري 1989، (ملغى).

- 4- قانون رقم 04-02 مؤرّخ في 23يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، المعدّل والمتمّم، ج ر ج ج عدد41، 2004.
- 5- أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 07-05 المؤرّخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج عدد 31، الصّادر بتاريخ 13 ماي 2007.
- 6- قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رج ج عدد 15، الصّادر في 8مارس 2009
- 7- قانون رقم 15-04 مؤرّخ في 10 فيفري 2015، المتضمّن تحديد القواعد العامّة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد6.
- **النصوص التنظيمية:**
- 1- المرسوم التّنفيذي رقم 90-266 المتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات، مؤرّخ في 15 سبتمبر 1990، ج ر ج ج عدد 40، الصّادرة ب 19 سبتمبر 1990.
- 2- المرسوم التّنفيذي رقم 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلّق بنظام الاستغلال المطابق على كلّ أنواع الشّبكات بما فيها اللّاسلكيّة والكهربائيّة وعلى مختلف خدمات الموصلات السّلكيّة واللاّسلكية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج رج ج عدد 37.
- 3- المرسوم التّنفيذي رقم 06-306 مؤرّخ في 10 سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسيّة للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التّعسّفيّة، ج رج ج عدد56، 2006.
- **القوانين العربيّة**
- 1- قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونيّة التّونسي، الصّادر في 11 أوت 2000.
- 2- قانون رقم (85) لعام 2001 مؤرّخ في 31 ديسمبر 2001، المتعلّق بالمعاملات الإلكترونيّة الأردني.
- 3- قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة لإمارة دبي، رقم 2 لعام 2002.

- 4 – قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونيّة لعام 2002.
- 5– القانون المصري رقم (15) لعام 2004 المتعلّق بتنظيم التّوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17 مؤرّخ في 22 أفريل 2004
- 6– قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونيّة الاتّحادي الإماراتي، الصّادر لعام 2006.
- 7– القرار رقم(67) لعام 2007، بشأن التّداول عبر الانترنت الاتّحادي الإماراتي.
- 8 – قانون المعاملات الإلكترونيّة العراقي رقم (78) لعام 2012.
- **القوانين الدّوليّة والغربيّة**
- 1– قانون الاونسترال النّموذجي للتّجارة الإلكترونيّة الصّادر عن الأمم المتّحدة المؤرّخ في 16 ديسمبر 1996
- 2– قانون التّوجيه الأوروبي رقم 97–07 الصّادر في 20ماي 1997 الصّادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلّق بالتّعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.
- 3– قانون المبادلات الإلكترونيّة الأمريكي الموحّد لعام 1999
- 4– القانون الكندي الموحّد للتّجارة الإلكترونيّة لسنة 1999
- 5– القانون المدني الفرنسي رقم 2000–230 مؤرّخ في 15 مارس 2000.
- 6– توجيه البرلمان الأوروبي رقم (31) لعام 2000 بخصوص بعض الجوانب القانونيّة لخدمة المجتمع المعلوماتي في مقدّمته (الوكيل الإلكتروني المؤتمت).
- 7– قانون التّوجيه الأوروبي 2000–23 الصّادر في 8جوان 2000، المتعلّق ببعض الجوانب القانونيّة لخدمات شركات المعلومات في العلاقة بين المهنيّين والمستهلكين
- 8– قانون الأونسترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الإلكترونيّة، لعام 2001.

ثانيا :باللّغة الفرنسيّة

- Brigitte-ttess-fallon ,simon Ann- Marie ,droit commercial et des affaires ,9eme edition , editionsery, Paris , 1995.
- GhazouniChihab, la protection du consommateur dans les transaction électronique, selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et législation, 3eme édition, delta, Paris, 1996.
- Kahn Philippe, la convention de vienne du 11 avril 1980 sur les contrat de vente international de marchandises, revue international de droit compare, n° 04 Paris, 1981.
- M.G.Bridge, the sal of good (oxford, Clarion presse), 1997.
- Xavier Dinant de belle fonds, le droit du commerce électronique,1ére édition, presses universitaires France, Vendôme impression, groupe landais, 2005.

ثالثا : المواقع الإلكترونيّة

http://www.leaonline.net (vue le : 05/04/2017 à 13 : 30 h)

http://portal.acm.org/citation (vue le: 05/04/2017 à 12:48h)

http://portal.acm.org/citation (vue le: 05/04/2017 à 12: 48h)

http://www.Networking.Ibm.com/iaghome/html(vue le: 12/04/2017 à 11:14h)

http : //www. Unestral.org (vue le 13/04/2017 à 10 :15h).

http://www.nccus.org/update/uniformact-summaries/uniformacts-s-ueta.asp (vue le: 10/04/2017 à 10:16h)

http://www.ulcc.ca/en/index.cfm?ses=1&sub=1u1 (vue le : 11/04/2017 à 14 :20h) .

www. Legislation .tn(vue le: 11/04/2017 à 11:12h)

WWW . wipo.int (vue le: 11/04/2017 à 12:10h)

http://www.4shared.com/dir/3606424/ec958298/sharing.html (vue le : 12/04/2017 à 16 :00h)

www.anhri.net (vue le : 12/04/2017 à 16 :00h)

Rights.uomosul.edu.iq (vue le : 12/04/2017 à 16 :15h)

www.bahrain.bh (vue le : 12/04/2017 à 15 :20h)

http://www.eternalegypt.org/EternalEgyptWebsiteWeb/HomeServlet?ee_website_action_key=action.display.about&language_id=3&link_key=9&text=text(vue le : 29/04/2017 à 16 :20h)

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B9%D9%87%D8%AF_%D9%85%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%A%D8%B4%D9%88%D8%B3%D8%AA%D8%B3_%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%83%D9A%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7(vue le : 29/04/2017 à 10 :15h)

http://agents.media.mit.edu/projects/impulse/streetwise/streetWise-submission.pdf (vue le : 29/04/2017 à 16 :22h

WWW. Tuniser . com / businessife/te/ html / reforme. Htm (vue le: 13/05/2017 à 10 :15h)

www .elmouwatin.dz (vue le : 12/05/2017 à 23 :22h)

https://www.iso.org (vue le : 12/05/2017 à 23 :20h)

الفهرس

الأية

الإهداءات

التشكرات.

قائمة المختصرات

المقدمة---------- **01**

الفصل الأوّل: ماهية الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة ---------- **04**

المبحث الأوّل: مفهوم الوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة ----------05

المطلب الأوّل: المقصود بالوكيل الإلكتروني في التّجارة الإلكترونيّة ----------05

الفرع الأوّل: التّعريف الفقهي للوكيل الإلكتروني ----------05

الفرع الثّاني: التّعريف التّشريعي للوكيل الإلكتروني ----------07

المطلب الثّاني: أنواع الوكلاء الإلكترونيين في التّجارة الإلكترونيّة ----------15

الفرع الأوّل: الوكلاء الّذين يقومون بأعمال فنيّة ----------16

أوّلا: وكلاء البحث عن المعلومات----------16

ثانيا: الوكلاء المراقبون ----------17

ثالثا: الوكلاء المساعدون ----------18

1. وكلاء سطح المكتب----------18

2. وكلاء التّعلّم ----------19

الفرع الثّاني: الوكلاء الّذين يقومون بتصرّفات قانونيّة----------19

أوّلا: الوكلاء الّذين يمثّلون المشترين----------19

ثانيا: الوكلاء الّذين يمثّلون البائعين----------22

المطلب الثالّث: خصائص الوكيل الإلكتروني وتمييزه عن الوكيل العادي----------23

الفرع الأوّل: الخصائص الفنيّة والخصائص الّتي تمكّنه من أداء دوره التّعاقدي ---------24

أوّلا: الخصائص الفنيّة----------24

1. القدرة على التّعامل مع الآخرين ----------24

2. القدرة على ردّ الفعل----------25

ثانيا: الخصائص الّتي تمكّنه من أداء دوره التّعاقدي----------25

1. الاستقلاليّة ----------25

2. القدرة على المبادرة ---------- 26

3. القدرة على تعديل السّلوك----------26

الفرع الثّاني: تمييز الوكيل الإلكتروني عن الوكيل العادي ----------27

أوّلا: من حيث طبيعة الوكالة----------27

ثانيا: من حيث نشوء كلّ منهما ----------28

ثالثا: من حيث توفّر نيّة التّعاقد ----------28

رابعا: من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة ----------29

خامسا: من حيث أشكال التّعاقد ----------30

المبحث الثّاني: مهام الوكيل الإلكتروني----------32

المطلب الأوّل: التّعبير عن الإرادة عبر الوكيل الإلكتروني ----------32

الفرع الأوّل: طرق التّعبير عن الإرادة----------33

أوّلا: الإيجاب الإلكتروني ----------33

ثانيا: القبول الإلكتروني----------35

الفرع الثّاني: زمان ومكان إبرام عقود التّجارة الإلكترونيّة ----------38

أوّلا: زمان إبرام عقود التّجارة الإلكترونيّة----------38

ثانيا: مكان إبرام عقود التّجارة الإلكترونية----------41

المطلب الثّاني:صياغة العقد ----------44

الفرع الأوّل: صياغة العقد من حيث الأطراف ----------44

أوّلا:العمل التّجاري بين المستهلكين----------44

ثانيا: شركة مع مستهلك----------45

ثالثا:شركة مع شركة----------45

رابعا: بين حكومات ومستهلكين----------46

الفرع الثّاني: الشّكلية في العقد من حيث الإثبات ----------46

أوّلا: الكتابة الإلكترونيّة ----------46

ثانيا: التّوقيع الإلكتروني----------51

ثالثا: السّجل الإلكتروني----------57

المطلب الثّالث: أهم المؤسّسات والهيئات الّتي تعمل في مجال الوكيل الإلكتروني --------59

الفرع الأوّل: شركة **IBM** ---------- 59

الفرع الثّاني: معهد ماساتشوستس**MIT**---------- 60

الفصل الثّاني: آثار تصرّفات الوكيل الإلكتروني في العقد الإلكتروني ---------- 63

المبحث الأوّل: أثر تصرّفات الوكيل بالنّسبة للمستخدم والعميل----------64

المطلب الأوّل:التزامات المستخدم----------64

الفرع الأوّل:الالتزامات العامّة----------64

أوّلا:توفير الإمكانيات الفنّية والمستلزمات المادّية لتقديم خدمة التّداول ----------64

ثانيا:توفير الكوادر الفنّية ----------65

ثالثا:التّأكّد من صحّة الأوامر الواردة له----------66

الفرع الثّاني:الالتزامات الخاصّة ----------67

أوّلا:إبرام اتّفاقية التّداول عبر الانترنت----------67

ثانيا:وضوح الصّياغة ----------67

ثالثا:واجب النّصح والإرشاد----------68

المطلب الثّاني: التزامات العميل ----------69

الفرع الأوّل: الالتزام بالحيطة والحذر ----------69

الفرع الثّاني:المحافظة على وسيلة الاتّصال ودفع الرّسوم----------70

المطلب الثّالث:الالتزامات المشتركة ----------70

الفرع الأوّل: الالتزام بالإعلام----------71

الفرع الثّاني:الالتزام بتحديد مضمون العقد الإلكتروني----------74

أوّلا: تحديد مستندات العقد----------74

ثانيا:التّيقّن من أهليّة المتعاقد----------75

ثالثا:تحديد العناصر الجوهريّة للعقد ----------77

الفرع الثّالث: المحافظة على الأسرار ----------78

المبحث الثّاني:مسؤوليّة المستخدم والعميل في العقد المبرم بواسطة الوكيل الإلكتروني -----80

المطلب الأوّل:مسؤوليّة المستخدم----------80

الفرع الأوّل:المسؤوليّة عن الإيجاب الإلكتروني----------80

الفرع الثّاني:المسؤوليّة عن أداء الخدمة----------82

الفرع الثّاني:المسؤوليّة عن التّسليم----------83

الفرع الرّابع: المسؤوليّة عن الضّمان----------87

أوّلا:المسؤوليّة عن ضمان العيب الخفّي----------88

ثانيا:المسؤوليّة عن ضمان الصّلاحيّة----------91

ثالثا:المسؤوليّة عن ضمان التّعرّض والاستحقاق ----------94

رابعا:المسؤوليّة عن ضمان الأمن والسّلامة----------97

المطلب الثّاني:مسؤوليّة المتعامل بالنّسبة للمستخدم ----------99

الفرع الأوّل:المسؤوليّة عن القبول ----------99

الفرع الثّاني:وفاء العميل بالثّمن ----------101

الفرع الثّالث:الالتزام بتسليم محلّ العقد----------106

المطلب الثّالث:ضمانات تنفيذ المعاملة الإلكترونيّة----------109

الفرع الأوّل: الضّمانات التّقليديّة----------109

أوّلا: تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسّفية----------109

ثانيا: الحقّ في الحبس----------115

الفرع الثّاني: الضّمانات المستحدثة ----------120

أوّلا: الحقّ في الإعلام----------120

ثانيا: الحقّ في العدول----------123

خاتمة----------130

قائمة المراجع ----------135

الفهرس----------144

الملخص

الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية

ملخص

الوكيل الإلكتروني برنامج خاص يستخدم في إبرام العقود والصّفقات التّجاريّة عبر شبكة الانترنت، ويستخدم كوسيلة للتّعبير عن إرادة مستخدميه، يتضمّن عرضا للتّعاقد أو إيجابا أو قبولا، مهمّته البحث عن السّلع والخدمات من خلال معلومات مزوّدة من البائع والمستهلك بناء على مواصفات للسّلع والأثمان، ويتمّ إبرام العقد تلقائيّا وبصورة إلكترونيّة بمجرّد تطابق تلك المواصفات دون مراجعة الشّخص الطّبيعي، فهو برنامج ذكي يتمتّع بنوع من الاستقلاليّة في انتقاء العملاء يخضع لتنظيم قانوني ليتمتّع بالحجّية في الإثبات هذا من جهة، وحماية المتعاملين معه وضمان حقوقهم من جهة أخرى.

كما يرتّب آثار قانونيّة ومسؤوليّة في حالة الإخلال بإحدى الالتزامات سواء تلك المرتبطة بالمستخدم أو العميل شأنه في ذلك شأن العقود التّقليديّة الأخرى.

La nature juridique de l’agent électronique dans le commerce électronique

Résumé

L’agent électronique est un programme spécial qui est conçu pour conclure les contrats ainsi que les transactions commerciales et ceci par réseau internet. Ce programme est utilisé comme moyen de consentement de son programmateur qui consiste en la négociation : offre et acceptation, son rôle et de trouver l’article et les services d’après les informations fournies par le vendeur et le consommateur, et ceci suivant les caractéristiques des articles et prix pour enfin conclure le contrat automatiquement – et électroniquement une fois les caractéristiques sont conformes sans faire part à la personne physique.

Dans ce programme intelligent- et a une sorte d’indépendance dans le choix du client ou de l’acheteurs (concessionnaires) comme il est sommé à une organisation juridique pour avoir une autoptique dans la preuve , et ceci d’un côté et pour la protection des concessionnaires de l’autre et comme il organise implication juridiques et la responsabilité en cas de violation des obligations liées aux programmateurs ou aux concessionnaires comme donc ne diffères pas ainsi des autres transactions traditionnelles .