جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

العقود المبرمة بواسطة الاجهزة الذكية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

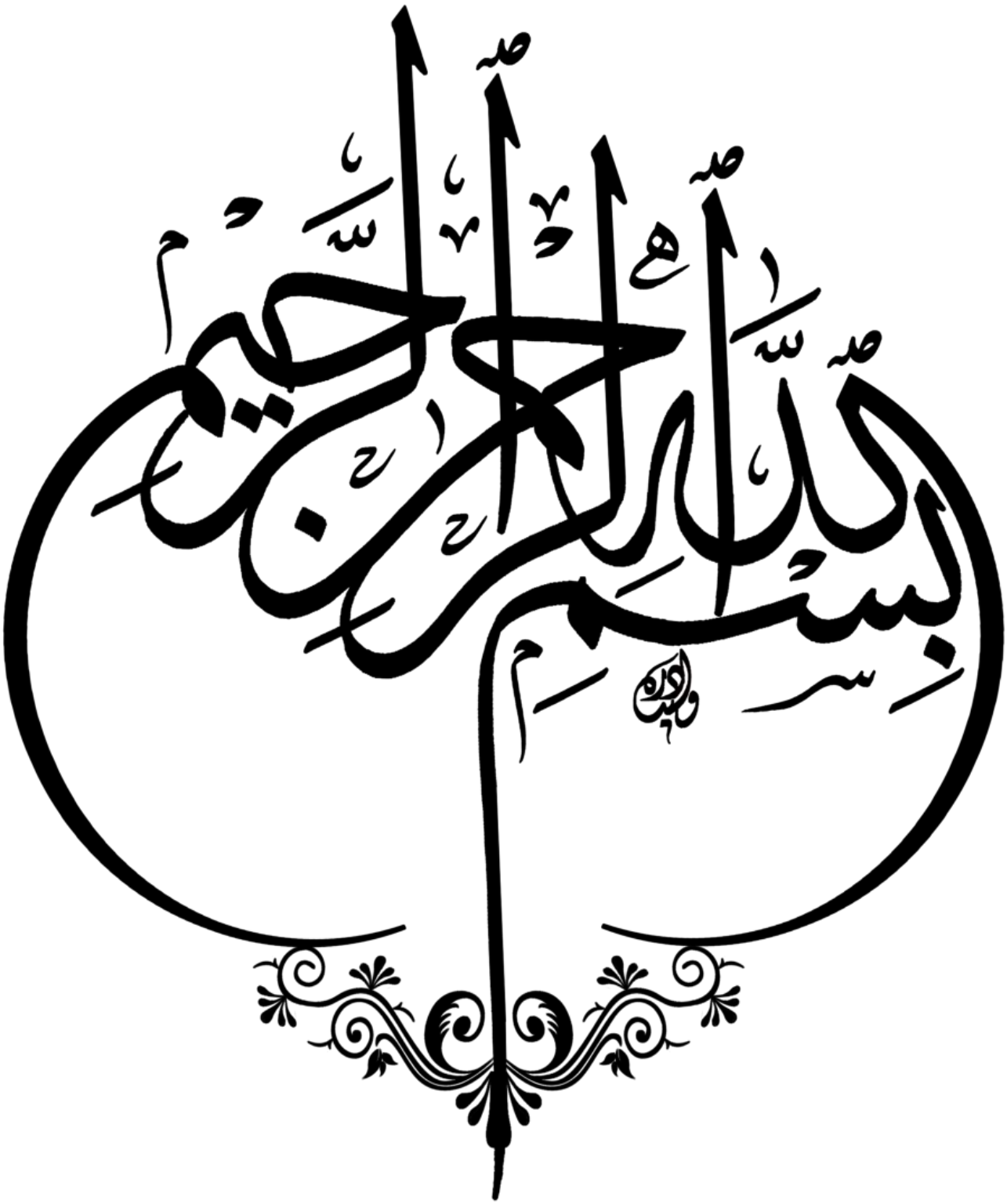
إعداد الطالب :
- دحماني احمد
- دحماني بلقاسم

إشراف الأستاذ:
-د. هواري صباح

لجنة المناقشة

-د/أ. بن سعدة حدة	رئيسا
-د/أ. هواري صباح	مقررا
-د/أ. بشير حفيظة	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر الى الاستاذة المشرفة " دكتورة هواري صباح "
الذي كان لها الفضل في هذه الثمرة العلمية التي ساعدتنا بنصائحها وإرشاداتها في إشرافها على هذه الرسالة رغم أعمالها وارتباطاتها الكثيرة فأسأل الله تعالى أن يرفع مكانتها لتقدم مزيدا من الأعمال العلمية للأمة .

وأتوجه بالتقدير والاحترام الى أساتذتي الإجلاء في قسم الحقوق الذين كان لملاحظاتهم ونصحهم عظيم الأثر في نفسي وتشجيعي ، كما أتوجه بالشكر لكل الهيئة التي تقوم عليها الكلية من رئيس القسم الى آخر عامل بها لتعبهم وعملهم من اجلنا وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة المذكرة وتقديم الآراء التي من شأنها تقويم هذه الدراسة كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الى كل من جمعني بهم درب الدراسة زملائي الأعزاء خاصة.

والله اسأل أن يتقبل هذا العمل مني وان يجعل منه عملا علميا خالصا لوجهه يفيد كل من يطلع عليه .

إهـداء

الى من لهم فضل تربتي وتعليمي

الى من خصهم رب العزة بالدعاء في كتابه الكريم

الى والدتي التي لا زالت تمطرني في ضمير الغيب بزحام من الدعوات

الخالصة و الأب الكريم حفظهما الله

الى زوجتي الغالية " حنان" و بناتي مروة و زهرة و بشرى

الى جميع من ساندني وكان لي عونا وفيا

الى كل من تذكرني بالدعاء

والى كل من وجهني وعلمني وزودني بالقليل من العلم او الكثير

الى كل ناطق بحرف الضاد والغيور عليه

اليهم جميعا اهدي هذا العمل

وشكرا...

بلقاسم دحماني

إهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من غمرانا بدعوتهما إلى أعز
شخصين في الوجود وأغلى ما أملك في هذه الدنيا الوالدين الكريمين
حفظهما الله وأطال

الى زوجتي و أبنائي دعاء و اسلام

الى جميع من ساندني وكان لي عونا وفيا

الى كل من تذكرني بالدعاء

والى كل من وجهني وعلمني وزودني بالقليل من العلم او الكثير

الى كل ناطق بحرف الضاد والغيور عليه

اليهم جميعا اهدي هذا العمل

وشكرا...

أحمد دحماني

مقـــدمة

مقدمـــة :

عرف هذا العصر ظهور الحاسبات و لقد تطورت هذه الحاسبات بحيث أصبحت تؤدي الكثير من المهام التي يقوم بها الإنسان ، و ساهمت أيضا هاته الحاسبات في تسهيل مهمة التواصل و الاتصال، من بين هذه الوسائل الهاتف و الفاكس ، حيث كان لها تأثير مباشر على وسائل تعبير الإرادة التي كانت تقليدي ة في وقت مضى لتصبح أكثر تعقيدا .

مع مرور الوقت أصبح بإمكان الإنسان القيام بتصرفات قانونية عن بعد وبواسطة هاته الوسائل وذلك لماوفرته له الوسائل من مرونة في التواصل دون حاجة للتنقل و بصورة فورية دون اعتراف بالحدود أوالعوائق ولعل وباءكورونا COVID-19 أعطى دفعة قوية لاستعمال هاته الوسائل في مختلف المجالات العلمية مثل إقامة الملتقيات عن طريق التحاضر عن بعد و الدراسة عن بعد و في المجال الاقتصادي انتشار التسوق الالكتروني في الجزائر و الاعتماد عليه من طرف الكثير من الأشخاص ، فأصبح هناك ما يعرف بإمضاء العقود بواسطة الأجهزة الذكية أو كما يعرف أيضا بـ"العقود المبرمة بواسطة الأجهزة الذكية " و التي أصبحت الانترنت عنصرا مهما في إبرام العقود الالكترونية و في أغلب التعاملات ، المتمثلة في تبادل السلع بمختلف أشكالها و كذلك الخدمات ، وظهور عناصر جديدة في العقدة مثل العميل الالكتروني و الذي أحدث خلافا فقهيا و قانونيا في كيفية توظيفه كأحد عناصر العقد الالكتروني الذكي الذي أصبح الذكاء الاصطناعي جزء منه لا يتجزء.

كان لهذه الوسائل تاثير مباشرا على النظام التعاقدي حيث أنه يتاثر بالبيئة المحيطة به و بأطراف العقد ، لقد تاثرت نظرية العقد تاثرا بالغا بهذا التطور في وسائل الإتصال ، و لذلك حاول فقهاء القانون المدني الاهتمام بمسائل المعاملات

الالكترونية ، و التي ظهر بها اتجهان مهمان أحدهما يرى أن المعاملا ت الالكترونية لا تحتاج الى قوانين خاصة الا في بعض الخصوصيات أما الاتجاه الاخر فيرى وضع قوانين خاصة نظرا للتطور الحاصل و ظهور ناصر جديدة في العقد مثل العميل الذكي و الذكاء الاصطناعي و غيره من الامور التي لا يمكن تركها للنظرية العامة للعقد .

تتمثل أهمية هذا الموضوع أنه موضوع حديث للبحث و لا يزال متجدد نظرا للتطور التكنلوجي و خصوصا في مجال الذكاء الاصطناعي و ارتباطه بابرام العقود بواسطة الاجهزة الذكية .

ان اختيارنا للموضوع راجع لاسباب شخصية و اسباب موضوعية و من أهم الاسباب الشخصية هو اهتمامنا بالتطور التكنلوجي و علاقته بالمجال القانوني و القانون التجاري على الخصوص الذي هو اختصاص دراستنا ، اما بالنسبة للموضوعية فيمكن ترتيبها كالتالي : موضوع البحث هو موضوع جديد و لا يزال يحتاج للبحث و التمحيص و أيضا هناك الكثير من الاختلافات في تفسير الوضعية القانونية للعقود المبرمة بواسطة الاجهزة الذكية.

تهدف هذه الدراسة الى الاجابة على بعض التساؤلات التي يطرحها دارسوا القانون بصفة عامة و دارسوا القانون التجاري بصفة خاصة و التي جعلت من ابرام العقود بواسطة الاجهزة الذكية محط اختلاف الكثيرين ، و كذلك توفير فهم لمختلف وسائل ابرام العقود بواسطة الاجهزة الذكية و خصوصا العميل الالكتروني أو ما يسمى ايضا بالوسيط الالكتروني الذي يمثل عنصر في ابرام هاته العقود .

اتبعنا خلال الدراسة العديد من المناهج العلمية من اهمها المنهج التحليلي و الذي تمكنا من خلاله تتبع أهم مظاهر ابرام العقد الالكتروني و تفسيرها و

كذلك المنهج المقارن و الذي من خلاله حولنا المقارنة بين مختلف القوانين التي تناولت ظاهرة الدراسة و كذلك مقارنة التعاريف الفقهية .

للاجابة على التساؤل السابق قسمنا البحث الى فصلين حيث حاولنا في الفصل الاول و الذي بعنوان تاثير الانظمة الذكية على العقود و الذي قسمناه الى مبحثين ، المبحث الاول بعنوان تطور النظام الذكي الذي كان فيه دراسة لتطور الذكاء الاصطناعي و علاقته بالعقود الذكية في المبحث الثاني ، أما الفصل الثاني فكان بعنوان آلية ابرام الذكية و اشكاليتها حيث كان المبحث الاول دراسة لابرام العقد الذكي و اظهار اهم عناصره أما المبحث الثاني فكان تبيان لاهم الاشكالات التي تواجه العقد المبرم بواسطة الاجهزة الذكية .

الفصل الأول

تأثير الأنظمة الذكية على العقود

المبحث الأول : تطور النظام الإلكتروني الذكي

المطلب الأول : الذكاء الاصطناعي من الاسطورة الى الواقع [1]

1 - **نشأت الذكاء الاصطناعي** : ظهر تعريف الذكاء الاصطناعي في نفس الوقت الذي كان يتم فيه العمل على إرساء الأسس النظرية الخاصة بالحواسيب، حيث ترجع أولى إشارات الذكاء الاصطناعي لنظرية الحوسبة الخاصة بعالم الرياضيات البريطاني آلان تورينغ الذي ساهم بوضع أسس النظرية الحديثة للحوسبة وكيفية تطوير آلات ذكية قادرة على معالجة المعطيات بشكلٍ ذكيّ، ومع ذلك فإن البدء الرسمي لمجال الذكاء الاصطناعي كقسم مرتبط بعلوم الحاسوب يعود لورشة عمل عُقدت في كلية دارتموث سنة 1956، حيث تم استخدام هذا المصطلح لأول مرة عبر العالم جون مكارثي John McCarthy من جامعة إم آي تي، الذي ينظر إليه بالإضافة لعدة علماء آخرين مثل آلن نيويل Newell Allen وهربرت سيمون Herbert Simon وكلود شانون Claude Shannon على أنهم الجيل الأول والآباء المؤسسون لمجال الذكاء الاصطناعيّ كما نعرفه اليوم. وركزت الأبحاث الأولية على كيفية منح الآلات صفة الذكاء والقدرة على التحليل والتفكير المنطقيّ بشكلٍ مقارب و مشابهٍ للبشر ، إن ارتباط الذكاء الاصطناعي بالخيال العلمي لا يظهر حقيقته العلمية ، نجد أن جذور الذكاء الاصطناعي تسبق أول أجهزة الكمبيوتر بقرون، إذ يعود تاريخ الذكاء الاصطناعي إلى أساطير ما قبل التاريخ، فقد جاء في العديد من النصوص القديمة ذكر نماذج من الكائنات الاصطناعية الذكية، لعل أقدمها وأبرزها ورد قرابة 700 سنة قبل الميلاد، في ملحمة "الإلياذة"، حيث وصف "هوميروس" (Homere) في الفصل الثامن عشر دمي متحركة (Automaton) مصنوعة من ذهب ومشابهة للنساء ، دون أن ننسى "طالوس"

[1] مسعود بورغدة نريمان ، العقود المبرمة بواسطة الأجهزة الذكية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ 2017/11/14 ، ص : 13-15.

الروبوت المزعوم صنعه من طرف "هيفايستوس" إله المعادن الاغريقي كما تدعي الأساطير.[2]

أضف إلى ذلك، فموضوع الذكاء الاصطناعي جد واسع ومتشعب، مما يجعل الناس غير قادرين على تحديد ما يندرج تحت مفهوم الذكاء الاصطناعي فعلا. وهذا يؤدي إلى نتيجة واضحة وهي أننا كأشخاص عاديين نتعامل مع تطبيقات الذكاء الاصطناعي دائما وبشكل يومي دون أن ندرك ذلك. على سبيل المثال تطبيق " Siri" الخاص[3] بأجهزة Apple، المعروف على أنه المساعد الشخصي الذكي، هو أحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي، لكن البعض قد لا يدرك أن الأمرين مرتبطان. أحيانا يعتقد البعض أن الذكاء الاصطناعي مرتبط حصر يا بصناعة الروبوتات مثلا، في حين أن مفهوم الذكاء الاصطناعي هنا يكمن في البرمجيات داخل هذا الرجل الآلي، وما هذا الأخير إلا وسيلة المساعدة لتطبيق مفهوم الذكاء الاصطناعي على أرض الواقع.

يرجع أول ظهور للذكاء الاصطناعي كعلم من علوم المعلوماتية الى مؤتمر كلية Dartmouth صيف عام 1956، أين صاغ عالم الحاسوب و أحد منظمي المؤتمر (John McCarthy 1927-2011) هذا المصطلح لأول مرة، وعرفه بنفسه بأنه "علم وهندسة صنع الآلات الذكية" وخرج المؤتمر بالبيان الختامي التالي: " كل وجه

2 إلياذة (L'Iliade) ملحمة شعرية تحكي قصة حرب طروادة (Troie وتعتبر مع الأوديسا (l'Odyssee) أهم ملحمة شعرية إغريقية للشاعر المزعوم هوميروس (Homere) والمشكوك في وجوده. اجمع معظم النقاد و مؤرخو الادب على أن تاريخ الالياذة يعود إلى منتصف القرن الثاني عشر قبل الميلاد، أما الملحمة فيقال أنه كتبها مع ملحمته الأوديسا. وقد جمعت أشعارها عام 700 ق.م. بعد مائة عام من وفاته. وتروي قصة حصار مدينة طروادة، التي ظل الدارسون يعتقدون أنها مجرد خيال من بنات افكار هوميروس الى غاية عام 1871 م اين انتشلت من التراب في "هيسارليك" في شمال غرب تركيا

https://fr.wikipedia.org/wiki/Hom%C3%A8re

3 Homère évoque au détour, dans le Chant XVIII « Les armes et le bouclier d'Achille » : "[...] Et deux servantes soutenaient les pas du roi. Elles étaient d'or, semblables aux vierges vivantes qui pensent et parlent, et que les dieux ont instruites ", Homère, L'Iliade, Traduction Charles-René-Marie Leconte de L'Isle, Édition du groupe Ebooks libres et gratuits, p.323, disponible en version numérique sur le lien : http://www.crdp-strasbourg.fr/je_lis_libre/livres/Homere_Iliade.pdf

من أوجه التعلم[4]،أو أي سمة أخرى من الذكاء يمكن، من حيث المبدأ، وصفها بدقة لدرجة أنه بالإمكان صناعة آلة تحاكي ذلك الذكاء .... حاليا، يكمن الغرض الأساسي لمسألة الذكاء الاصطناعي في صنع آلات قادرة على التصرف بطريقة يمكن وصفها بالذكية في حال ما قام بها الإنسان". سرعان ما تحول هذا البيان إلى الفرضية المؤسسة لعلم الذكاء الاصطناعي. فعلى عكس علم الفلسفة وعلم النفس اللذان يهتمان بدراسة وفهم الذكاء، يهدف علم الذكاء الاصطناعي إلى صنع آلات "Artefact" ذكية، وذلك باستنساخ الذكاء البشري في آلات أو أجهزة الكمبيوتر.

ستمهد لنا دراسة تاريخية فلسفية لفكرة الذكاء الاصطناعي بإبراز واقعه كظاهرة اجتماعية حقيقة، فسنرى في الفصل الأول، لاسيما بعد إدراج العملاء الالكترونيين الأذكياء كأحد أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي؛ أنه من المعقول جدا، سواء من الناحية التقنية أو الفلسفية، قبول فكرة كيانات اصطناعية قادرة على محاكات الذكاء البشري، وبالتالي الدور الاجتماعي للبشر. وانطلاقا من ذلك، فسيسمح لنا تحليل آلية عمل العملاء الالكترونيين الأذكياء، من خلال عرض مختلف استخداماتهم في المعاملات التجارية الالكترونية، بإبراز دورهم الحقيقي في إبرام عقود التجارة الالكترونية، ومن ثم قبول فكرة "متعاقد الذكاء الاصطناعي"

2 أهمية الذكاء الاصطناعي في تطوير العلم[5] :

أبرز مظاهر أهمية الذكاء الاصطناعي وذلك على النحو التالي:

الرعاية الصحية وإنقاذ الأرواح ، نعم يساعد الذكاء الاصطناعي في إنقاذ الأرواح، تلك نقلة نوعية على الصعيدين الصحي والاجتماعي، ولكنها، في الوقت ذاته، أحد الانفتاحيات الأساسية لهذا المجال.

لا تقتصر فائدة الذكاء الاصطناعي على تحسين جودة الحياة فقط؛ إذ يعمل في بعض الحالات على إنقاذ الأرواح.

4 Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach, Pearson Education Limited, 3rd Edition, 2014, p. 17.

[5] أصالة رقيق ، استخدامات تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إدارة أنشطة المؤسسة ، مذكرة ماستر جامعة أم البواقي ، موسم 2015/2014 ، ص 19

توجد مجموعة من الشركات، بما في ذلك شركات التكنولوجيا، التي تستثمر وتبحث عن طرق يمكن أن يساعد بها الذكاء الاصطناعي في تحسين نظام الرعاية الصحية لدينا.

من اكتشاف بروتوكولات الأدوية الشخصية إلى أدوات التشخيص الأفضل وحتى الروبوتات للمساعدة في العمليات الجراحية، حيث يغير الذكاء الاصطناعي نظام الرعاية الصحية بشكل عام.

- حل المشكلات البيئية : يعاني كوكب الأرض من العديد من المشكلات المصيرية، التي تهدد البشر اجمع، هنا أيضًا تظهر أهمية الذكاء الاصطناعي؛ إذ من المرجح أن يكون مفيدًا جدًا في حل المشكلات البيئية التي نواجهها بسبب الاحتباس الحراري.

وهو يمتد أثره من دعم البنية التحتية الذكية إلى المساعدة في أن نكون أكثر كفاءة في التعامل مع مواردنا الطبيعية والزراعة الذكية لإطعام عدد متزايد من السكان، يمكن للذكاء الاصطناعي مضاعفة جهودنا البشرية لحل تحدياتنا العالمية.

- توفير الوظائف :ربما نخرج عن المألوف بهذا التساؤل الذاهب إلى أن أحد تجليات أهمية الذكاء الاصطناعي تلك التي تتمثل في أنه سيوفر العديد من الوظائف الجديدة؛ إذ يذهب جمع حاشد من المفكرين والمنظرين _أغلبهم من مناهضي الحداثة ورافضي التقنية بشكل عام_ إلى أن الآلات سوف تحل محل البشر، وأن إنسان القرن الحادي والعشرين سيكون عما قليل فائضًا عن الوجود وزائدًا على الحاجة.

حسنًا في هذا الطرح وجاهة ما، لكنه طرح قاصر؛ إذ يمكن القول، من زاوية أخرى، إلى أن الذكاء الاصطناعي سيكون أهم محرك عمل شهده العالم على الإطلاق؛ حيث سيقضي الذكاء الاصطناعي على الوظائف التي تتطلب مهارات متدنية ويوفر بشكل فعال فرص عمل ضخمة عالية المهارات تغطي جميع قطاعات الاقتصاد.

لا مجال هنا للكسالى ولا لمتدني المهارات _أولئك هم الذين سوف يسمون "زائدون على الحاجة وعاطلون"_ أما المؤهلون والمتمتعون بالمهارات العالية فسوف يحصلون على فرص جمة، تلك هي قواعد المعادلة الجديدة.

- تحسين الإنتاجية الزراعية :يستعمل الذكاء الاصطناعي عدة صناعات منها الصناعة الزراعية على نطاق واسع؛ حيث يمكن استخدام الروبوتات في زراعة البذور والمحاصيل المخصبة وإدارة المبيدات، من بين العديد من الاستخدامات الأخرى. يمكن للمزارعين استخدام طائرة بدون طيار لمراقبة زراعة المحاصيل وكذلك جمع البيانات للتحليل.

ويمكن أيضًا أن يتم تحليل البيانات التي تم جمعها بواسطة الذكاء الاصطناعي عن متغيرات مثل صحة المحاصيل، وظروف التربة، واستخدامها في تعزيز الإنتاج النهائي، ويمكن أيضًا استخدام الذكاء الاصطناعي في الحصاد، خاصة بالنسبة للمحاصيل التي يصعب جمعها.

المطلب الثاني : خصائص و أنواع المتعامل في العقود الذكية :

كما رأينا أعلاه، يستخدم الذكاء الاصطناعي في شتى المجالات: الطبي، الميكانيكي، العسكري، الطيران... لكن المجال الذي يهمنا في بحثنا هو المجال التجاري، فلتسهيل التعامل التجاري والمالي عبر الانترنت في عصر المعلومات أصبح للذكاء الاصطناعي كذلك دور محسوس، اذ تشكل العديد من تقنياته ركائز لأدوات الإنترنت مثل آليات البحث ونظم تقديم الاستشارة...، فلو فرضنا أن تصفح صفحة واحدة من الانترنت يستدعي 30 ثانية، فسوف نستغرق أكثر من 1500 سنة من التصفح للإحاطة بشبكة الانترنت ... فالمستهلك لا يستطيع الإحاطة بمفرده بجميع السلع والخدمات المعروضة على الانترنت ومواصفاتها ليتخذ القرار بشرائها او طلبها، ولا يمكن لشخص طبيعي ان يقوم بهذه المهمة، فالمعلومات المتاحة عبر الانترنت أكثر من أن يحيط بها شخص طبيعي في وقت قصير، فصعوبة المبادرة

تبرر استخدام مساعدة "ذكية" للبحث عن المعلومة، [6]بل وحتى التعامل معها، وهنا تظهر أهمية العميل الذكي، فهو لا يعدو كونه برنامج من برامج الحاسب الالي مصمم لمساعدة المتعامل عبر الانترنت في انجاز معاملاته الالكترونية.[7]

وما يتسم به العميل الذكي مقارنة مع برامج الحاسوب العادية هو قدرته على العمل دون سيطرة الإنسان وتدخله المباشر، فلذلك استغل في ميدان التجارة الالكترونية وبصفة رئيسية في تلقي طلبات المستخدمين وإعطاء المعلومات المطلوبة وحتى تغيير خصائص بعض المعروضات لتتوافق مع رغبات الزبائن، كما يساعد هؤلاء على البحث عن المنتجات واختيار البائعين، وحتى التفاوض حول شروط المعاملات[8]. فهو يقوم بدور الوسيط بين أطراف التعامل فضلا عن دوره في البحث عن المعلومات في شبكة الانترنت.

تلقى الوسائط الذكية استخداما متزايدا في التجارة الإلكترونية، لكن خلافا للاعتقاد الشائع، فهذه النظم ليست ابتكارا حديثا. في الواقع، ظهرت فكرة "العميل الذكي" في منتصف الخمسينيات مع معهد Massachusetts للتكنولوجيا (MIT)، وجامعة Mellon (Carnegie CMU)، جامعة ستانفورد و IBM التي تحتل حاليا الصدارة

[6] إلى يومنا هذا يفوق عدد صفحات الانترنت التي فهرسها محرك البحث Google، 60 ترليون صفحة، غالبا في أقل من ثانية، معتمدا على تقنية تصنيف الصفحة PageRank التي تضمن حلول أهم النتائج أولا بشكل دائم خلافا عن محركات بحث الجيل الأول التي تعتمد تقنية البحث المتعدد وذلك بفهرست ملايين صفحات الويب التي تحتوي على كلمة أو عبارة محددة، مأخوذ من الموقع الرسمي ل Google

http://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/thestoryl, (date d'accès: 01.04.2016)

[7] ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني: مفهومه و طبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 7، العدد 2، يونيو 2010، ص 149- 192. 3 الاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 153. يقصد بالتدخل المباشر أن البرنامج (محرر النصوص مثلا) ينفذ العمل فقط عند الطلب الصريح من المستخدم. يمكن أن يتخذ هذا التدخل شكل الضغط على مفتاح من لوحة المفاتيح، حركة الماوس أو حتى لمسة جزء من الشاشة اللمسية

[8] Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, Op. Cit., p. 2

في مجال الذكاء الاصطناعي. بدأ الباحثون في الذكاء الاصطناعي تصميم كيانات قادرة على التفكير بطريقة ذكية".[9]

و بالرغم من أن إنشاء أول "عميل ذكي" يعود الى الستينات، لم يتفق الباحثون في الذكاء الاصطناعي حتى الآن على تعريف مشترك له. في الوقت الحاضر ، يقارب عدد التعريفات المقترحة عدد الباحثين في هذا المجال، بل وحتى تسميته لم تستقر على مصطلح واحد وان كان مصطلح Intelligents agents الأكثر شيوعا، إلا أننا نجد على سبيل المثال، مصطلح Robots (الروبوتات المصنع لأداء مهمة متكررة)، Softbots برمجيات الروبوتات)، knowbots (الروبوتات القائمة على المعرفة)، و Taskbots الروبوتات المستندة إلى مهمة)، Autonomous agents (العملاء المستقلون)، Personal agents[10] (العملاء الشخصيون) و personal assistants (المساعدون الشخصيون) [11]. كما نجد تعبير "الوسيط المؤتمت" [12]، ناهيك عن تعبير العميل الإلكتروني الذي استعمل تتداوله اغلب المؤلفات العربية

[9] Emily M. Weitzenboeck, Idem; Aleksandra M. Jurewicz, Contracts Concluded by Electronic Agents – Comparative Analysis of American and Polish Legal Systems, bepress Legal Series, 2005, Working Paper 714, p. 2; Sonia Gonzalo, A business outlook on electronic agents, Oxford Journals, Int. Inl. of Law & Info. Technology, Volume 9, Issue 3 P. 195

[10] BJ Koops, M Hildebrandt, DO Jaquet-Chiffelle, Bridging Society?, Minnesota Journal of Law, Science & Technology the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information, Vol. 11, Issue 2, 2010, p. 508

[11] Emily M. Weitzenboeck, Electronic Agents and the Formation of Contracts, Op. Cit., p 207; il y a aussi: « digital butlers », « spiders », « crawlers » ou « web robots », Aleksandra M. Jurewicz, Contracts Concluded by Electronic … Op. Cit., p. 4

[12] يعتبر مصطلح "الوسيط المؤتمت" مصطلح جديد على اللغة العربية، وقد ظهر لاول مرة في وثائق لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري UNICITRAL الصادرة باللغة العربية، ثم استخدمته بعد ذلك بعض الدول العربية في قوانينها المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، من بينها قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية (المادة 2 والمادة 15/ ب)، وكذلك القانون الاردني للمعاملات الالكترونية (المادة 2) د ويستمدون هذه التسمية من الدور الذي يقوم به وهو القيام بتصرف قانوني بإسم و لحساب مستخدمة، من بينهم الاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 149- 192 ؛ فراس الكساسبة ونبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني: تطور تقني محض أم انقلاب على القواعد؟، مجلة الشريعة والقانون

جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، ع 55، يوليو 2013، ص127 وما بعدها بخالد ممدوح، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 277.

كترجمة لمصطلح Agents، إلا أن استخدام مصطلح "العميل" يحدث نوع من التماثل بين النظام الالكتروني و وكيل المبيعات بشكل غير ملائم، ومن ثم فإن المبادئ العامة لقانون الوكالة لا يمكن استخدامها فيما يتصل بتشغيل هذه النظم.

وعلى كل، فقد انقسمت تعريفات العميل الالكتروني الى اتجاهين رئيسيين [13]، يطمح الأول منهما إلى عميل الكتروني مماثل إلى الكيان الحي، في حين يسعى الاتجاه الثاني إلى تعريفه كمجرد برنامج وليس بكائن. فأصحاب الاتجاه الأول يوجهون بحوثهم نحو انشاء آلات تعادل الإنسان، فينظر الى العميل الإلكتروني في هذا الإطار كمركز لقرارات مستقلة، مماثلة في وجودها لتلك التي يتخذها الكائن البشري [14]. ولتلبية متطلبات اتجاه كهذا يعمل الباحثون على دعم العميل بعض المفاهيم العقلية المستخدمة لتجسيد مفهوم الذكاء الاصطناعي بالمعارف، المعتقدات، النوايا، الرغبات، العواطف، القدرة على التفكير، الخيارات والالتزامات [15]. فيعرفونه أذن استنادا إلى خصائصه الذاتية على انه "برنامج من برامج الحاسب الآلي يتميز بخصائص أربعة في عمله: الاستقلالية، القدرة على التعامل مع غيره من البرامج أو الأشخاص والقدرة على رد الفعل والمبادرة" [16]. فيمكن لهذا العميل المعرفي إذا صح القول، تفسير البيانات، وتطوير المعارف والتطبيقات، بالإضافة إلى قدرته على استخدام المنطق في تفاعله مع بيئته. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن درجة هذه المهارات قد تختلف من عميل إلى آخر، بما يؤثر على مستوى ذكائهم [17]. مما لا شك فيه، فإن العملاء الذين يحتلون الصدارة من حيث الذكاء لديهم تمثيل جزئي

[13] لما كان العميل الالكتروني موضوع تقني محض فضلنا في تعريفه بالانطلاق من التعريفات التقنية، دمجنا معها تدريجيا التعريفات الفقهية كون الاخيرة مستمدة من الأولى، ولنفس السبب ارتأينا تقديم التعريفات الفقهية على التعريفات التشريعية باعتبارها الأسبق في الظهور، كما كان لها الفضل في تبني بعض التشريعات تنظيم عمل هذا البرنامج.

[14] John Wisdom, Agents intelligents de l'internet: enjeux économiques et sociétaux, Th, de l'École Nationale Supérieure des Télécommunications, Paris, 2005, P.63

[15] Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, Le rôle des agents intelligents sur l'internet: Op. Cit., p. 10.

[16] Wooldridge & Jennings, 'Intelligent Agents: Theory and Practice', Knowledge Engineering Review (Camb.UP), Vol. 10 No. 2, June 1995, p 166

[17] John Wisdom, Agents intelligents de l'internet... Op. Cit.,, p. 71

للبيئة، وأهداف واضحة، لديهم القدرة على التخطيط لسلوكهم، وتذكر أعمالهم السابقة، والتواصل عن طريق إرسال الرسائل، التفاوض... وما إلى ذلك.

مع تطور التكنولوجيا الحديثة للإعلام والإنترنت في السنوات الأخيرة، تخلى بعض باحثي الذكاء الاصطناعي عن فكرة إنشاء عملاء معرفيين مماثلين للكائنات البشرية (agents cognitifs) للتركيز على الجانب العملي للمهام التي يمكن إسنادها لهم. فخلافا للاتجاه الأول، يقدم أصحاب هذا الاتجاه مفهوما وظيفيا محضا للعميل الإلكتروني، فيكون العميل هنا تفاعلي (agent réactif)، لا يملك أيا من المهارات المذكورة: لا معارف أو تمثيل رمزي لمحيطه، لا معتقدات ولا آليات إرسال الرسائل، فلا يملك إلا شكلا من أشكال التواصل المؤتمت (التحفيز/عمل، stimulus/action). فيعرف بأنه "مجرد برنامج مستقل معد للقيام ببعض المهام باسم مستخدمه [18] فيعتبر عميلا بذلك، كل برنامج قادر على أتمتة إحدى المهام، دفع المعلومات، تجميع وتصنيف المعلومات ... الخ [19]. في الحقيقة، لا يعتبر العميل التفاعلي ذكيا إلا عندما يكون عنصرا من مجموعة، أي، نظام متعدد العملاء (systeme multi-agents). في هذه الحالة، يوزع الذكاء بين العديد من العملاء التفاعليين ويظهر السلوك الذكي من التواصل بينهم وبين البيئة وتكون فكرة الذكاء بذلك حاضرة نظريا في كلا العملاء المعرفيين والعملاء التفاعليين ولو بنسب متفاوتة، فيصح تسمية كليهما ب "العملاء الأذكياء" أو "الأنظمة الذكية"

وعلى كل فإن كان كل من الاتجاهين المذكورين مبررين فيما يتعلق بمجال تطبيقها، إلا أنه لا يمكن تشبيه العميل الافتراضي ذو الاختصاص التجاري بكيان

[18] Selon D. Eichmann (1994), un agent est «un simple logiciel autonome conçu pour effectuer certaines tâches au nom de son utilisateur », Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, op.cit., p.10 ; Stan Franklin et Art Graesser, Is it an Agent, or just a Program? A Taxonomy for Autonomous Agents, Proceedings of the Third International Workshop on Agent Théories, Architectures, and Languages, Springer-Verlag, 1996, p.2

[19] Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, Op. Cit., p.10. 3 Ben Coppin, Artificial Intelligence Illuminated, ... Op. Cit., p. 554.

حي دون أن يكون مجرد برنامج تفاعلي فمن جهة، لا يزال التقدم في مجال الذكاء الاصطناعي مشتت على فروعه مما لا يسمح بعد ب "إحياء" عميل إلكتروني تاجر، ولا يمكن بالتالي مقارنته مع كيان ذو وجود مادي (في مقابل الوسيط الحقيقي كمستشار مالي، وكيل السفر،... الخ). ومن جهة أخرى، فالعميل مكلف بأداء مهام مستخدمه نيابة عنه، مع اكتسابه مبدئيا (أو نظريا) لشكل من أشكال "الوعي" بالهدف المسند إليه، وبالتالي لا يمكن مقارنته لمجرد برنامج أو عميل بسيط (على العكس من نظام التشغيل – مثل Microsoft Windows – ، البرامج المكتبية – مثل Microsoft Office Word ،... الخ)[20]. فلبلوغ الهدف المسند إليه من طرف مستخدمه، لا بد للعميل الالكتروني أن يمتلك بعض الصفات العميل الخاصة في دراستي هذه، سوف أجمع بين الاتجاهين السابقين لتعريف الالكتروني على انه كيان برنامجي قادر على العمل بصورة مستقلة من أجل إنجاز عدد من المهام التي تتطلب قدرا من الذكاء، وذلك باسم مستخدمه ولصالحه. فهو بذلك برنامج يستوعب بيئته بواسطة أجهزة استشعار (Sensors) ويعمل فيها بواسطة محركاته (Actuators)[21] .. هذا التعريف يبين ما يتميز به العميل الالكتروني الذكي عن باقي البرامج الإلكترونية، وهو خصيصة الاستقلالية في العمل، كما يبين الغرض الذي يستخدم لأجله .

3 أنواع المتعامل في العقود الذكية [22]:

توجد العديد من التقسيمات لأنواع المتعامل في العقود الذكية و من أهمها حسب درجة الذكاء و يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع أساسية :

العملاء المستجيبون: وتضم هذه الطائفة صنفين من العملاء الإلكترونيين: عملاء يعتمدون على ردة فعل بسيطة (Simple reflex agents)، وعملاء يعتمدون على

[20] Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, Op. Cit., p. 11

[21] According to Russell & Norvig, “An agent is anything that can be viewed as perceiving its environment through sensors and sensor acting upon that environment through actuators”, Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: ... Op. Cit., p 32

[22] مسعود بورغدة نريمان ، مرجع سابق ، ص : 54

نموذج عميل مع ردة فعل (Model-based reflex agents). الصنف الأول من أبسط الأنواع أو اقلهم تعقيدا، ويكون مستوى ذكائه منخفضا لأنه لا يلجأ إلى حوادث الإدراك كاملة وإنما الإدراك الحالي فقط (ليس له ذاكرة)، فمبدؤه الرئيسي هو قاعدة "حالة – ردة فعل" (condition-action nule)[23]، فإذا كان العميل هو برنامج للتحكم بسيارة فانه سيلاحظ إضاءة المصابيح الخلفية للسيارة التي أمامه وهذا يعني أنها توقفت بالتالي سيتوقف، وهذا هو كذلك حال عميل توجيه الرسائل المستعمل من طرف المؤسسات والمبرمج على تحويل الرسائل الواردة من عنوان البريد المركزي للمؤسسة إلى القسم أو المصلحة المعنية بها حسب محتوياتها. أفضل شيء في هذا الصنف هو سهولته ولكن هذه السهولة هو ثمن لمحدودية قدراته أو ذكائه آن صح التعبير، إذ انه لا يكون مجديا إلا إذا كان القرار المتخذ يعتمد بشكل كامل على حدث الإدراك الحالي فقط (أو الاستشعار)، أو إذا كانت بيئة العمل واضحة وضوحا تاما إذا قليلا من الضبابية يتسبب في مشاكل حقيقة [24]

أما الصنف الثاني، والذي يعتمد على نموذج عميل مع ردة فعل، فيعد احد أكثر الأنواع فعالية في البيئة الضبابية وذلك لأن العميل يمتلك تصورا عن حالة بيئته ويقوم تحديث هذا التصور باستمرار على مرحلتين: تحديث المعلومات عن التغييرات التي تحدث في البيئة بدون تدخل من العميل، أي التي لا تعتمد على ردة فعله (كاقتراب السيارات الأخرى من سيارة العميل نتيجة لزيادة سرعتها، غروب الشمس..)؛ ثم تحديث المعلومات عن التأثيرات التي تحدث في البيئة نتيجة ردود أفعال العميل (كوقوع العميل على شمال المنطقة التي كان فيها لأنه انطلق الى الشمال). وبعد تحديث المعلومات عن البيئة المحيطة بواسطة المستشعرات وتفاعل

[23] Ramya S. Gowda, MS, Role of Software Agents in E-Commerce, I.J.C.E.R, Vol. 3 Issue. 3, March 2013, P.246

[24] Stuart J. Russell and Peter Norvig, Op. Cit., p 47 ; Ben Coppin, Op. Cit., p 547.

هذه المعلومات مع المعلومات السابقة يكون للعميل تصورا جديدا عن المحيط، وبموجب هذا التصور الجديد يحدد ردة الفعل المناسبة.[25]

العملاء ذوي هدف معين (Goal-based agents): فبالنسبة لهذه الطائفة من العملاء معرفة الحالة الراهنة للوسط ليست كافية لتقرير ما يجب فعله، تقرير ما يجب فعله يعتمد على الهدف، فبالإضافة إلى معلوماته عن البيئة الراهنة تكون لديه معلومات عن الهدف المراد الوصول إليه. هذا الصنف اقل فعالية ولكنه أكثر مرونة لأنه يستطيع إيجاد طرق جديدة للتصرف عندما يواجه تغيرات في بيئته .[26]

عملاء قائمون على التفضيل (Utility-based agents): ويستخدم هذا الصنف عند وجود أكثر من طريقة للوصل إلى الهدف، فيفاضل بين الطرق المختلفة لإيجاد الطريق الأكثر فائدة الأقصر، الأمثل...)، وذلك بالتعلم من البيانات التاريخية وتحليل البيئة المحيطة حيث يعيد كتابة قواعد تصرفه أثناء عمله. [27]وهذا الصنف الأخير هو الذي يهمنا الارتباط الوثيق مع واقع التجارة الالكترونية.

عمليا، وبالخصوص في مجال التجارة الإلكترونية، يضم هذا الصنف ما يسمى با عملاء تنقية البيانات (Agents d'interface)، يستخدمون للحد من التعقيد المتزايد لنظم المعلومات. وبالتالي غالبا ما يشمل عملاء تنقية البيانات وظائف تمكنهم من فهم أو تفسير الكلام واللغة الطبيعية. كما يضم عملاء الأنظمة (Agents systemes) ويستخدمون للمساعدة في السيطرة على البيئات الإلكترونية المعقدة عن طريق تفسير أحداث الشبكة وضمان حماية وإدارة البيانات المخزنة في النظام. كما نجد تحته العملاء الاستشاريون (Agents consultatifs) يتم استخدامهم في أنظمة المساعدة أو التشخيص المعقدة. نميز كذلك عملاء التصفية الذين يستخدمون لتقليل العبء الزائد للبيانات، عادة عن طريق الاختيار الدقيق للمعلومات الأنسب مع

[25] Stuart J. Russell and Peter Norvig, Op. Cit., p 48.

[26] Ben Coppin, Op. Cit., p 548.

[27] Stuart J. Russell and Peter Norvig, Op.Cit., p 51 ; Ben Coppin, Op.Cit., p 549. 4 Ramya S. Gowda, MS, Role of Software Agents in E-Commerce..., Op. Cit., p.247

شخصية المستخدم يندرج تحت هذا الصنف مثلا عملاء حجب البريد الإلكتروني المزعج او ما يعرف كذلك باسم البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه، والتي تعتمد على اسلوب تحليل أنماط الرسائل تلقائيا وثم مقارنتها بقواعد البيانات العالمية للبريد المزعج واستئصال تلك التي تشبهه.

العملاء الذين يقومون بأعمال قانونية : وبقيت سلسلة أصناف الأنظمة الذكية ممتدة على أربع تقنيات أخرى تحتل مكانة معتبرة لتدخلها المباشر في العمليات التجارية الإلكترونية: فهناك أولا عملاء استرجاع المعلومات، ثم العملاء المراقبون و العملاء المساعدون ليبقى الصنف الأخير، والذي يضم العملاء الوسطاء الذين يتوسطون بين البائعين والمشترين[28]، فيقومون بتصرفات قانونية لحساب مستخدميهم، أي وبصريح العبارة يبيعون أو يشترون مع تبادل الرضا. من البديهي أن يحتل هذا الصنف مركز الصدارة في موضوع الدراسة كونه يهدف في الأساس إلى التأكد من مدى صحة فكرة "المتعاقد الاصطناعي الذكي" و الذي سنحاول شرحه :

العملاء الإلكترونيون الممثلون للمشتري(المستهلك) :

أصبح العميل الإلكتروني بمقدوره مساعدة المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلتي إبرام العقد وتنفيذه ، حيث يعمل هذا النوع من الوكلاء على توفير المعلومات التي يبحث عنها وكذا المنتجات التي تهمه، ويقوم أيضا باختيار المتاجر الافتراضية للمستهلك

يقسم خبراء الاقتصاد مراحل حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة إلى ستة مراحل،وهي في ترتيب التالي:

المرحلة الأولى: تحديد الحاجات، وفيها يحدد المستهلك حاجاته من السلع والخدمات التي تشبع حاجاته الاقتصادية.

المرحلة الثانية: اختيار السلعة، يقوم في هذه المرحلة بتحديد السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها التي تلبي حاجاته، ويقوم بعدها بتقييم السلعة أو الخدمة

[28] Lee A. Bygrave, Electronic Agents and Privacy: A Cyberspace Odyssey 2001, International Journal of Law and Information Technology, 2001, vol. 9, p. 279

المعروضة في ضوء المعلومات المتاحة عنها، فيتم تقييمه استناد إلى معايير موضوعية (تتعلق بموصفات السلعة أو الخدمة ذاتها)، وإلى معايير شخصية تتعلق بما يفضله شخصيا في السلعة أو الخدمة التي يريد الحصول عليها).

المرحلة الثالثة: اختيار المنتج أو الموزع، يقوم في هذه المرحلة باختيار تاجر معين يعرض تلك السلعة أو الخدمة ليتعاقد معه بشأن الحصول عليها.

المرحلة الرابعة: التفاوض، يتمثل دور هذه المرحلة في تحديد شروط التعامل، فأغلبية التجار يقومون بإعداد عقود نموذجية تتضمن الثمن وشروط العقد، حيث لا يقبل التفاوض بشأنها.

المرحلة الخامسة: إبرام العقد وتنفيذه، عند التوصل إلى إتفاق بشأن شروط العقد، يصبح العقد له إلزامية ويتعين تنفيذه على النحو المتفق عليه.

المرحلة السادسة: تقديم خدمات ما بعد العقد وتقييم العقد، يعد تقديم خدمات ما بعد البيع كالإنفاق على صيانة المبيع كجزاء من تنفيذ العقد، إلا أن خبراء الاقتصاد يصنفها في مرحلة مستقلة، ويدخل في هذه المرحلة أيضا تقييم مدى رضا المستهلك عن مجمل عملية حصوله على السلعة أو خدمة.

وتظهر أهمية الوكلاء الممثلين للمشتري ودورهم في تسهيل التعاقد

يتحدد دور العميل الإلكتروني في الخمس المراحل الموالية للمرحلة الأولى [29]، فبعد تحديد حاجاته في مرحلة الأولى، يستعين بالعميل الإلكتروني في مراحل أخرى لإنجاز العمل المنشود، غير أن ما يقوم به العميل الإلكتروني في هذه المراحل لا يدخل جميعها ضمن القيام بتصرفات القانونية، فمرحلة اختيار السلعة ومرحلة اختيار المنتج أو الموزع تدخلان في الأعمال المادية، أما مراحل التي تليها تدخل في تصرفات القانونية وهي مرحلة التفاوض، مرحلة إبرام العقد وتنفيذه ومرحلة تقديم خدمات ما بعد البيع، فالتفاوض مرحلة تسبق التعاقد تدخل ضمن التصرفات القانونية نظرا لكونها تؤدي إلى إبرام العقد وجزء من مقدماته وعملية تكوينه.

[29] شريف محمد غنام، ، "دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، المرجع السابق، ص 693

ثانيا: العملاء الإلكترونيون الممثلون البائع (التاجر)

تبدو أهمية الإستعانة بالعميل الإلكتروني من قبل التاجر أكثر وضوحا، لأن المواقع التجارية المتاحة على الشبكة الدولية تتصف بصفة الدوام والاستمرارية، فهي تعرض بضائعها وخدماتها بصفة مستمرة ولا تتقيد بمواعيد عمل معينة كما هو الشأن المحالات التجارية التقليدية، فالتاجر لا يستطيع الاستجابة لكل الطلبات التي تدخل إلى الموقع من طرف المستهلكين بنفسه، فيستعين بالعميل الإلكتروني الذي يتولى إدارة التفاوض مع المستهلكين ويزوده بيانات تتعلق بالشروط التي يرغب بإبرام العقد وفقا لها[30] .

ويستفيد التاجر من خدمات هذا العميل بمعرفته لكافة المعلومات والبيانات الخاصة بالمستهلك، وبالتالي يصبح إستهدافه بالسلع والخدمات الجديدة لإغرائه بالشراء أسهل من إستخدام أية وسيلة أخرى ،لا يقتصر عمل العميل الإلكتروني على مرحلة التفاوض بل يتعدى ذلك إلى التعبير عن الإرادة، يستوي في ذلك أن يكون هذا التعبير إيجابا أو قبولا، أو مرحلة سابقة على إبرام العقد كالدعوة إلى التعاقد، أو إقرارا باستلام التعبير الصادر من المستهلك على النحو الذي تشير إليه بعض القوانين[31].

لكي يتم إتمام العمل بأسرع وقت وأكثر إنتاجية وأقل ثمن يجب:

1 -نشر وتسويق المنتج عبر الأنترنت أي خارج السوق التقليدية، وعلى إمتداد الشبكة الدولية هذا الأمر يوفر كثرة عروض الشراء.

2- إزالة القلق والخوف للمستهلك خلال

عميلة التعامل، وتقليل نفقات والجهد فالتعامل بواسطة العميل الإلكتروني يساعد على تقليل تكاليف التي يتحملها التاجر أو المنتج.

[30] أسعد عبيد عزيز الجميلي وصدام فيصل كوكز المحمدي، "تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، جامعة الأنبار، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2015، ص369.

[31] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص34

3- زيادة العروض الخاصة بشراء المنتوج مع مرور الوقت، وخصوصا مع بساطة الوصول إلى هذه العروض عن طريق شبكة الأنترنت دون الحاجة إلى سماسرة أو وسطاء.

4- عدم إمكانية بث الرسائل العشوائية أو التطفل من قبل طرف ثالث أو التنصت على الصفقة، ومنع التفاوض الموازي لأن الصفة ستبقى بين الطرفين، مما يوفر قدرا من السرية في هذه الصفقات [32] .

المبحث الثاني : مفهوم العقد الالكتروني

المطلب الأول : التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

1 - التعريف الفقهي : يعتبر العقد الإلكتروني من المواضيع التي كان تعريفها وتحديد مضمونها له جدل كبير على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية" الأنترنت "وتشعب مجالاتها، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

أما التشريعات المقارنة نظمت المعاملات الإلكترونية في قوانين خاصة.

كالقانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية القانون البحريني للتجارة الإلكترونية، حتى الفقه كان له موقف من تعريف العقد الإلكتروني.

اختلفت التعاريف الفقهية للعقد الالكتروني و ذلك حسب المعيار المعتمد في التعريف و من أهمها نذكر:[33]

[32] سعد عبيد عزيز الحميلي وصدام فيصل كوكز المحمي، المرجع السابق، ص 369.

[33] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص107

1-1: معيار وسيلة الإبرام : بحيث يعرفه الكثير منهم بأنه العقد الذي يتم إبرامه بواسطة الانترنت ، و من الملاحظ أنه لم يشمل جميع الوسائل الأخرى مثل الهاتف و الفاكس[34] .

أما البعض الآخر فعرفه على أنه " **اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل**"[35] إلا أنه لم يذكر الآثار القانونية الناجمة عن هذا الاتفاق[36] .

1-2 : معيار العقود المبرمة عن بعد :و تمثل التعريف في التركيز على خصوصية هذا العقد المبرم عن بعد ، و كان التعريف الفقهي الأمريكي و اللاتيني من أهم التعريف التي تناولت هذا الموضوع :

- تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرفه الفقه الأمريكي بأنه "**:هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ التزاماتتعاقدية** "

- تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه اللاتيني:

عرفه الفقه اللاتيني بأنه "**:اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل** "

2 تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية:

امتد تعريف العقد الإلكتروني إلى المستوى الداخلي بعدما أولى له إهتمام كبير بأمريكا وأوروبا والعديد من الدول العربية اعتنت بتنظيم المعاملات الإلكترونية بمقتضى نصوص قانونية وعرفت العقد الإلكتروني منها :الجزائر، تونس، الأردن، البحرين، مصر.

---

[34] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين . مليلة، الجزائر، 2009 ، ص22

[35] أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ، ص120

[36] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص52

2-1: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أن:" **العقد الإلكتروني : العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكترونية**".[37]

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02[38] نجدها تعرف العقد على أنه:" **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه** ".

حيث يظهر أن المشرع الجزائري جعل العقود الإلكترونية كغيره من العقود العادية ، و التي تجري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية .

2-2: تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي:

كانت تونس اول دولة عربية تضع تقنينا خاصا بالمعاملات الالكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000.

حيث نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على :" العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون " [39].

يتجلى من هذا القانون أنه لم يرد تعريف صريحا للعقد الإلكتروني، حاول إيضاح بأنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة

37 قانون رقم 18-05 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع السابق .

38 قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004

[39] قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي .

وآثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ، بأن العقد الإلكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الإلكترونية[40] .

2-3 :تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

عرفت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه :" الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزيئا "كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة تعريف خاص لمصطلح " **الإلكتروني** "التي تتم بواسطتها العقود على أنه : " أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترو مغناطيسية أو ضوئية ، او أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها "[41]

2-4 :تعريف العقد الإلكتروني في القانون البحريني :

اكتفى المشرع البحريني بتعريف مصطلح الإلكتروني دون أن يشير إلى تعريف العقد الإلكتروني حيث جاء في المادة الأولى من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية أن الإلكتروني : " تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بيوترية أو فوتونية، أو أي شكل أخر من وسائل التقنية المشابهة ".[42]

2-5 تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري:

عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري العقد الإلكتروني بأنه :" كل عقد تصدر منه إ رادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني "[43] .

3 تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية:

3-1 : تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية وتوجيهات الاتحاد الأوروبي:

اختلفت التعاريف بين الدول الأوربية و غيرها من الدول الأخرى و كان من أهمها :

---

[40] فيصل محمد كمال ع د ب العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006 ،ص 163

[41] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في لسنة2000

[42] .قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14

[43] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مقترح منذ 2001/03 .

أهم التشريعات وأسبقها في تعريف العقد الإلكتروني هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة **الأونسترال**[44] وقد حاول هذا القانون [45]وضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تعريف الوسائل التي يتم من خلالها إبرامه ، حيث جاء في نص المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات في الفقرة" أ "ما يلي:

يراد بمصطلح " **رسالة بيانات** "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقية.

يراد بمصطلح " **تبادل البيانات الإلكترونية** "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق معليه لتكوين المعلومات.

يتضح من خلال هذين النصين ، أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لمح إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لوسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة، إذ عرف رسالة البيانات بأنها كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة .ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات ، منها البريد الإلكتروني ، والبرقي،والتلكس، والنسخ البرقي [46]

2-3 : تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسي:

التزاما من المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأوروبي ر قم :97-07 و 2000-31، صدر الأمر رقم : 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد، الذي تولى فيه المشرع وضع مفهوم للعقد عن بعد من خلال إضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد عن بعد ، و قد نصت على ما يلي :"

[44] الأونسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة

[45] صدر هذا القانون عن اللجنة في1996/06/12.

[46] راجع في ذلك خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 27 ، برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون، المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، الجزائر، الدفعة 14 سنة 2004 .2003 ، ص6

تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف ، بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد ، على سبيل الحصر ، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد "[47]

يتضح من هذا النص ، أن المشرع الفرنسي عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد ، وذلك لأن العقد الإلكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي معاصر لأطراف العلاقة العقدية .

المطلب الثاني : العقد الالكتروني من خلال التجارب الدولية و التجربة الإقليمية (التشريعات)

مع بداية الاهتمام بمختلف مسائل المعاملات الإلكترونية ظهر اتجاهان فقهيان.

يرى الاتجاه الأول أن المعاملات الإلكترونية لا تحتاج إلى تنظيم تشريع خاص إلا فيما يتعلق بالإثبات الإلكتروني، أما العقد فحسبه أن يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد التي تعد كافية في نظره، لاستيعاب هذه الوسيلة الحديثة للتعاقد.

في حين يرى الاتجاه الثاني وجوب أن يتضمن التنظيم التشريعي للمعاملات الإلكترونية المسألتين معا، فالنظرية العامة للعقد قد لا تكفي في هذا الشأن ، ولو من باب إيجاد بعض الحلول لكثير من المسائل المستجدة التي لم تكن في أذهان واضعي التقنينات المدنية. [48]

وقد رأينا فيما مضى أن بعض التشريعات وضعت تنظما للعقد الإلكتروني والإثبات في تقنين واحد[49] في حين عمد بعض المشرعين إلى وضع تنظيم للإثبات الإلكتروني فقط وأهمل تنظيم العقد الإلكتروني، أخذا بما ذهب إليه إلا تجاه الأول

[47] صياغة المادة كالتالي :

"les dispositions de la présente section, s'appliquent à tout vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance .

[48] د /أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع نفسه، ص 8

[49] كالتشريع التونسي والأردني وقانون إمارة دبي، وقانون مملكة البحرين

ومن هم المشرع المصري الذي أصدر قانون التوقيع الإلكتروني بتاريخ:2004/04/22 [50].

غير أن المشرع المصري ، وكأنه قد اعترف بقصور نظرة الاتجاه الأول ، عاد ووضع مشروعا لتنظيم التجارة الإلكترونية هو المشروع الذي أيقن بموجبه بأهمية ضبط مفهوم دقيق للعقد الإلكتروني رغم أنه ليس من مهام التشريع وضع التعريفات فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المشروع الذي لم يصادق عليه بعد تعريف للعقد الإلكتروني : " **أنه كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أوكليهما أويتم التفاوض بشأنه أوتبادل وثائقه كليا أوجزئيا عبر وسيط إلكتروني** ".

وكان المشرع المصري قبل ذلك قد عرف الوسيط الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المشار إليه في المادة الأولى من فقرة " د" بأنه : " **أداة أو أدوات أوأنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني** "[51]

يلاحظ على تعريف العقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري أنه يكفي ليوصف العقد بأنه ع ق د إلكتروني أن تصدر إرادة طرف واحد عبر وسيلة إلكترونية، ولا يهم أن يتم تطابق الإرادتين عبر هذه الوسيلة.

كما يلاحظ أن المشروع ذاته أغفل العقد الذي يتم تنفيذه بالطرق الإلكترونية وإن لم يبرم بواسطتها ، كما رأينا في بعض التشريعات ، إذ يمكن أن يبرم العقد بطريقة غير إلكترونية ولكنه ينفذ بها، وعندئذ يوصف بأنه عقد إلكتروني وتنطبق عليه أحكام المعاملات الإلكترونية.

و في لبنان، لم يصدر لحد الآن قانون يعني بالمعاملات الإلكترونية لا من حيث إبرامها وتنفيذها ولا من حيث إثباتها، رغم أنه بتاريخ : 22/04/2004

قدم إلى البرلمان اللبناني مشروع قانون يتضمن تنظيم المعاملات الإلكترونية ينقسم على قسمين، ينظم الأول أحكام المعاملات الإلكترونية، ويتعلق الثاني بإنشاء هيئة التواقيع الإلكترونية . وقد تضمنت المادة الثانية منه ضبط لمصطلحات التجارة

[50] القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 17 ، راجع في شرح التقنين والتعليق عليه، د /عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005 .، ص 9 .

[51] أسامة أحمد شتات، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة2006 ، ص 105

الإلكترونية، حيث إذ في الفقرة 38 منها، عقد إلكتروني: يعني عقدا تم جزئيا أو كليا بواسطة عملية إلكترونية، وكانت الفقرة الأولى من هذه المادة قد عرفت لفظ إلكتروني بأنه كهربائي، أو رقمي، مغناطيسي، لاسلكي، مغناطيسي، بصري، ضوئي، وكل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة والانترنيت وذو قدرات تقنية أخرى مشابهة.

ومن الملاحظ أن المشروع اللبناني لم يبين ما إذا كان المقصود بالعقد الإلكتروني العقد الذي يبرم بالطريق الإلكتروني أم الذي ينفذ أم كلاهما، وذلك أنه استعمل عبارة: "عقد تم جزئيا أو كليا".

وفي دولة الكويت أعدت غرفة تجارة وصناعة الكويت مشروع قانون ينظم التعاملات الإلكترونية. ورغم أن هذا المشروع خصص المادة الثانية منه لتحديد وضبط المصطلحات، فإنه لم يتضمن تعريفا للعقد الإلكتروني، ولكن جاء في الفقرة "ب "من المادة الثانية بأن "المستند الإلكتروني يقصد به المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل أخرى مشابهة...". ونصت في المادة الثامنة منه بأنه يجوز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف

على غير ذلك. أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد جاء في عرض أسباب مشروع تعديل التقنين المدني، في جزئه المتعلق بعقد البيع، والذي لم يصادق عليه بعد، أن المشروع يرمي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، منها سد الفراغات الموجودة في التقنين المدني عن طريق تنظيم أصناف جديدة لعقد البيع، ومنها عقود البيع عن بعد التي تعرف تطورا ملحوظا في الجزائر.

وبناء على ذلك أورد القائمون على مشروع التعديل نص المادة 31 منه بغرض تعديل عنوان القسم الثاني من الفصل الأول من عقد البيع من الأمر 75/58 المتضمن لتقنين المدني المعدل والمتمم ليصبح عنوانه: "البيوع الخاصة" وهو القسم الذي يتضمن سابعا، "البيع عن بعد".

ومن خلال المادة 412 مكرر 01 أراد القائمون على التعديل ضبط تعريف للعقد عن بعد، إذ قضت بما يلي:" يعتبر بيعا عن بعد كل عملية بيع تبرم دون حضور مادي للأطراف في آن واحد وفي نفس المكان، بين مشتري مستهلك وبائع مهني بواسطة تقنية اتصال عن بعد أو أكثر دون سواها".

لهذا يتضح أن مشروع التعديل حاول وضع تعريف للعقد الإلكتروني باعتباره عقدا عن بعد يتم إبرامه أو تنفيذه بواسطة تقنية للاتصال عن بعد. |

وقد تفادي المشروع الانتقادات التي وجهها الفقه للتعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني فرغم أنه قصر العقد عن بعد في عقد البيع بين مستهلك ومهني فقط، فإنه ركز على وسيلة إبرامه وهي تقنيات الاتصال الحديثة.

وبعد هذا العرض لمختلف المحاولات التشريعية والفقهية لضبط تعريف للعقد الإلكتروني، يمكننا القول أن العقد الإلكتروني هو كل عقد يتم إبرامه أوتنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة.

هذا التعريف هو الذي نرتضيه، لسببين هما: – تركيزه على أن وصف العقد بأنه إلكتروني يعود إما إلى وسيلة إبرامه أو وسيلة تنفيذه. – استبعاده أية صفة أو خاصية من خصائص العقد الإلكتروني سواء الدولية أو الاستهلاكية أو التجارية. فقد رأينا أن هناك من الفقهاء من ركز في تعريفه على الصفة الدولية، ومنهم من ركز على الصفة التجارية، ومنهم من ركز على انتماء هذا العقد لزمرة عقود الاستهلاك.

والواقع، كما سبق بيانه، أن العقد يوصف بأنه إلكتروني متي استعملت الوسيلة الإلكترونية سواء، في إبرامه أو في تنفيذه، مهما يكن نوعه دوليا أو غير دولي، تجاريا أم مدنيا، استهلاكيا أو تبادليا.

الفصل الثاني

آلية ابرام العقود الذكية و اشكاليتها

المبحث الأول : إبرام العقد الإلكتروني الذكي

المطلب الأول : الإيجاب الالكتروني[1]

عرف الفقه الإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها بأنه عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا الشروط محددة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص معنيين بذواتهم أو للكافة.[2]

وفي نفس المعنى عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه تعبير عن إرادة من جانب واحد يدل على انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد، ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

ولذلك فإن الإيجاب هو الإرادة الأولى المتجهة إلى الدخول في رابطة عقدية تحتاج إلى إرادة أخرى موافقة لها وقد عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه:" العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد" [3].

وقد وضعت اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع في المادة 146 فقرة 01 معيارا لتحديد الإيجاب حيث نصت على أن الإيجاب يكون محددا بشكل كاف إذا عينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنيا أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب .[4]

بينما عرفت محكمة النقض الفرنسية الإيجاب بأنه عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، حيث يكون ملزما به في حالة قبوله من المتعاقد الآخر.

---

[1] برني نذير ، العقد الالكتروني على ضوء القانون الجزائري ، مذكرة التخرج مدرسة عليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، 2003-2006 ، ص 22

[2] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 152؛ عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 90.

[3] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص142؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 101.

[4] محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فينا 1980، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 18 عدد 03، سبتمبر 1994، ص117.

ولم تتضمن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية تعريفا للإيجاب الذي يتم بطريقة إلكترونية وإن كانت القواعد العامة فيها المتعلقة بإبرام العقد قد أجازت استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

أما التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك فقد عرف الإيجاب في العقود عن بعد بأنه: كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به . على وجه الجزم . عن إرادته في إبرام عقد معين، فـينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول [1]، وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان: – أن يكون التعبير دقيقا ومحددا.

– أن يكون باتا.

فإذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الأنترنيت نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني، وإما إيجابا على صفحات الويب وإما إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة.

1: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني E-mail:

– الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين هـ وبين القبول: ويكون في هذه الحالة موجها غالبا من شخص إلى آخر تحديدا فنكون امام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة ويمكن استخلاص

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص91.

هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني[1]، فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزما، كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي مثلا.

– الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة: في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد، ولا نخرج من القاعدة الواردة في المادة 64 من القانون المدني التي تقضي بأن : " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا....." ، ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، ويمكن أن نتصور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو بإعطاء إشارة إلى انه انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد دل على الاعتراض فأبطل الإيجاب[2].

2: الإيجاب عبر شبكة المواقع Web:

الإيجاب عبر شبكة المواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيلها إلى المنازل[3]، ويتميز بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة والأغلب أن يكون موجها إلى الجمهورعامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات المتوفرة، وعادة ما يكون

[1] تنص المادة 63 من القانون المدني على أنه: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجلّ . وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 72.

[3] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 73.

هذا الإيجاب محددا بزمن، أو معلقا على شرط عدم نفاذ السلعة، وهذا الشرط راجع لطبيعة هذا الإيجاب في حد ذاته (كونه موجه إلى الجمهور وخاصة منهم المتواجدين على شبكة الأنترنيت)، لذلك فإن احتمال نفاذ هذه السلعة أمر وارد بالنظر إلى كثرة عدد الأفراد الموجه إليهم هذا الإيجاب بما قد يتسبب بورود طلبات على السلعة أو الخدمة التي تعرضها بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدور مخزونها لديه، مما قد يتطلب منه العمل أكثر ولمدة زمنية قد تطول من أجل الوفاء بإيجابه [1]، و يكون الإيجاب عبر شبكة الويب معلق على شرط عدم تغيير الأسعار في أحيان أخرى، إذ يحتفظ الموجب بحقه في تعديل هذا الثمن تبعا لتغير الأسعار في السوق والبورصة.

ويطرح الإيجاب عبر شبكة المواقع مسألة التكييف القانوني للإعلان عبرة شبكة الـ Web ، إذ يرى جانب من الفقه إن هذه الإعلانات هي بمثابة دعوى للتعاقد وليست إيجابا حتى ولو كان الإعلان يحتوي على كل الشروط الجوهرية للعقد، إلا إذا تعلق الأمر بالإعلان عن السلع أو الخدمة يعتد فيه بشخص المتعاقد فنكون في حالة إيجاب.

[1] ولذلك حرصت العقود المتداولة في العمل على تنظيم مسألة تنظيم نفاذ المخزون فنصت الشروط العامة للمركز التجاري Infonie على بعض الالتزامات في حالة عدم توافر السلعة فورد بها: "إننا ملتزمون، في الحالة التي لا تتوفر فيها بعض القطع أن نقدم لكم قطعا بديلا تتوفر بها ذات المميزات والصفات وبجودة مماثلة او بجودة أعلى، وبسعر مساو أو أكثر أو بأن نرد لكم ما دفعتموه، وعلى أية حال، فسوف نوافيكم برسالة إلكترونية توضح ما إذا كانت السلعة متوفرة، فلا تنسوا مراجعة بريدكم الإلكتروني بانتظام".

كما واجه عقد Apple store هذه المسألة فورد به أنه: "إذا لم نتمكن من تلبية طلبك خلال 30 يوما من تاريخ الدفع، فسوف نخطرك بذلك ويكون لك حينئذ الخيار في العدول عن طلبك واسترداد ما دفعته، فإذا اخترت أن يظل طلبك ساريا، فيجوز لك كلما مرت 10 أيام العدول عن الطلب واسترداد ما دفعته "

كما حرصت الفقرة 5 من البند 4 من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين الصادر عن غرفة التجارة والصناعة لباريس بالنص على ضرورة مدى توفر السلعة أو الخدمة.

لمزيد من التفصيل راجع د/ أسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 72 و73.

Michel Vivant, les contrats du commerce électronique, Litec librairie de le cour de cassation, Paris; 1999.

ويستند هذا الرأي على اشتراط المواقع على شبكة الأنترنيت تأكيد الزبون قبوله للعقد عن طريق الضغط مرتين أو أكثر على الزر الخاص بالموافقة، المتواجد على لوحة مفاتيح، وذلك للتأكد من أن موافقة الزبون على العقد لم يأتي عن طريق الخطأ.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن الإعلانات عن السلع والخدمات عبر الأنترنيت هي إيجاب غير ملزم، أي دعوى للتعاقد، إلا إذا نص الإعلان ذاته على خلاف ذلك [1].

ونؤيد الرأي الأول فيما ذهب إليه، في تكييف الإعلان على شبكة الأنترنيت على أن له مقومات الإيجاب إذا تضمن المسائل الجوهرية في التعاقد، وعدم تعرض التعبير لها ينفي نية الارتباط بالتعاقد، اذ أن توجيه الإيجاب للجمهور لا يؤثر على تكييف الإعلان بأنه إيجاب، طالما أنه يحتمل أن يصدر قبولا من أي شخص فينعقد العقد، باستثناء العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل اعتبار، مما يقتضي حتما تحفظا ضمنيا ينال بموجبه من قطعية الإيجاب ، ومثال ذلك الإعلان عن تأجير محلات سكنية أو البحث عن مستخدمين، ففي مثل هذه الحالات يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناء على الدعوى التي وجهها.

3: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة:

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنيت أن يرى المتصل معه على الشبكة وأن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي، فنكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد Présence virtuelle simultanée، أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي، يقترب جدا من المجلس الحقيقي، فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو بالمشاهدة، وينطبق على هذا النوع من

[1] وهو ما أخذ به قانون أونستيرال في المادة..." تمثل رسالة البيانات إيجابا إذا تضمن إيجابا مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك".

الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا المنصوص عليها في المادة 64 من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه، يسقط الإيجاب ولا يتم العقد إطلاقا، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا جديدا.

أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم، وهو ما يسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم، وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد[1].

المطلب الثاني : القبول الالكتروني

القبول في العقد الإلكتروني القبول والتعبير الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب [2]، ويعد القبول التعبير الثاني عن الإرادة، حيث يتكون العقد من اقترانه بالإيجاب، وهو كتعبير عن الإرادة يمكن أن يتخذ أية صورة من صور التعبير عن الإرادة، كأن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على مقصود صاحبه. والقبول كتعبير عن الإرادة يجب أن يكون باتا، وأن يتجه إلى إحداث أثر قانوني ينقل فيه من صدر عنه رغبة جادة ونهائية في الدخول في رابطة عقدية[3].

ولم يتضمن التقنين المدني الجزائري نصا يعرف القبول، غير أن التقنين المدني الأردني تضمن نص المادة 91 التي عرفت القبول بأنه: "اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفا لإنشاء العقد ".

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 74.

[2] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 159؛ أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 75.

[3] . يذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القبول هو التعبير الذي يصدر من المتملك وإن جاء أولا، أما الحنفية فيرون أن القبول هو التعبير الثاني الذي يصدر من أحد المتعاقدين مملكا كان أو ممتلكا، راجع في ذلك : د/عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ج1، ص 101؛ عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2002، ص 174.

والواقع أن القبول في العقد الإلكتروني لا يختلف عن القبول في العقد التقليدي سوى في أنه يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له [1] أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب [2].

والقبول هو العنصر الثاني في العقد، ويجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة 69 من القانون المدني والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه.

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

1: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني.

فتكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة أعلاه، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التيلكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها ،وتكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة والمحادثة عبر الأنترنيت باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا. وهذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر

[1] على فيلالي، المرجع السابق، ص 96.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 79.

الإيجاب بواسطته، كأن يصدر الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس أو العكس[1].

1-1- التعبير عن القبول على شبكة الويب Web:

يثور المشكل خاصة بالنسبة إلى التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب Web، وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة "القبول" أي "Accepter" أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا ؟ في الحقيقة ، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد [2].

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clic على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما.

وذلك بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد erreurs de manipulation أثناء العمل على الجهاز، مثل هل تؤكد القبول؟ والإجابة على ذلك بنعم أو بلا، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين double clic، وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله، ويطلق الفقه على هذه اللمسة "باللمسة الأخيرة للقبول clic final d'acceptation" ، وبذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين، وهو نمط جديد في التعبير

[1] وقد يتم القبول بغير وسيل إلكترونية أصلا كأن يتم بواسطة المراسلة التقليدية رغم أن الإيجاب كان بوسيلة إلكترونية، فنكون أمام حالة ما يسمى بالعقد المبرم جزئيا بوسيلة إلكترونية.

[2] لمزيد من المعلومات راجع أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق.

أ/يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنيت، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org

عن القبول، ظهر مع ظهور العقود الالكترونية، وتكمن ايجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله[1].

كما هناك أيضا العديد من التقنيات التي تسمح بتأكييد رغبة المتعاقد في القبول، ومن ذلك وجود بطاقة الطلبات أو ما يسمى بوثيقة الأمر بالشراء bon de commande يتعين على الموجه إليه الإيجاب تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بالشراء confirmation de la commande، عن طريق إرساله من طرف الموجه إليه الإيجاب إلى موقع الموجب[2].

لكن الفقه أثار جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد، فلا تكون له قيمة قانونية، وإما أن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد، فيكون هذا التأكيد هو القبول بعينه، بحيث لا تبدو الحاجة لمعاملته كشيء آخر بجوار القبول، ويرى الأستاذ أسامة أبو الحسن مجاهد أن الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله، والذي لن يخرج عن فرضيات ثلاثة:

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

---

[1] Murielle cahin, le consentement sur internet, www.droit- intic.com , 18/03/2004.

[2] قد اشترطت عدة قوانين إرسال وثيقة الأمر بالشراء من قبل المتعاقد لتأكيده عن القبول ومنها التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادته 11 -01 التي اشترطت إرسال إشعار بالوصول يحتوي على جميع المعلومات الواردة في العقد عبر الجهات الموثقية باستعمال الطريق الالكتروني ومن ذلك أيضا ما ورد بالبند 7 من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجوب تأكيد الأمر بالشراء كما ورد بالتعليق على ذات البند، "أن القبول وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم".

" Le consommateur doit recevoir par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation de l'ensemble des élément constitutifs du contrat une confirmation par voie de courrier électronique (E-mail) est proposée; en tant qu'elle est la mieux adaptée au commerce électronique. Le commerçant doit transmettre ces éléments lors de l'exécution du contrat et au plus tard à la livraison…… " Voir, Michel Vivant, Op cit, annexe 1°

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

الثالثة: وهي حالة وسط، بأن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكن لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، وهنا يمكن القول أن اللمسة هي قرينة على الإنعقاد، ولكنها قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يمكن للموجب له أن يثبت أن هذه اللمسة صدرت منه خطأ فيعتبر عدم صدور التأكيد منه دليلا على أنه لم يقصد قبول التعاقد[1].

1-2- التعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية المؤتمتة.

المعاملات الالكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص بم خاطبة آخر عن طريق شبكة web من أجل شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض وكان هذا المعرض يتعامل عن طريق حاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر واللون وكيفية الاستلام، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء و إبرام عقد البيع، ومثاله أيضا رغبة أحد الأشخاص في حجز تذكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران، فما عليه إلا أن يدخل إلى موقع الشركة على شبكة الانترنيت ويطالع مواعيد الرحلات و الأماكن الشاغرة ،حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو، ويطلب منه سداد القيمة، وبمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الالكتروني تظهر له عبارة OK وبمجرد

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 86.

خطأ! لم يتم العثور على مصدر المرجع.خطأ! لم يتم العثور على مصدر المرجع.خطأ! لم يتم العثور على مصدر المرجع.

الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي الخاص به[1].

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

إن مرد ذلك يرجع إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الالكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة وأنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته[2].

إلا أن الفقه يرى بأن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول صدر عن طريق النظام الالكتروني المؤتمت أو يفترض أنه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة[3].

1-3- مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول Téléchargement.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع سابق، ص232 .

[2] يأخذ التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية المؤتمتة شكلين:

1 - تعاقد بين وسيط الكتروني وشخص طبعي وذلك بالأصالة عن نفسه أو بوصفه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

2 - تعاقد مابين وسيط الكتروني مؤتمت، ووسيط الكتروني مؤتمت آخر وواضح أن كليهما منسوب إلى شخص طبيعي أو اعتباري يتملك ذلك النظام.

نفسه، ص233 .

[3] أنظر قانون CNUDCI المادة 13 فقرة 02 ب: في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشأ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

يثور التساؤل حول اعتبار التحميل عن بعد Téléchargement [1] لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول بحيث يترتب به انعقاد العقد، ومثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل الأنترنيت أن يتعاقد على الخط (أي على الشبكة نفسها) على أحد برامجها وتنبهه في نفس ال وقت أنه إذا ضغط على أيقونة Accepter فإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج،ومن ضمن هذه الشروط أنه يجوز للشركة أن تعدل شروط العقد في أي وقت بناء على مجرد إخطار Notification، يحدث أثره فورا، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج، فهل ضغط مستعمل الأنترنيت على أيقونة القبول من طرف المستعمل يعني أنه عبرعلى نحو صحيح عن قبوله شروط استعمال هذه الخدمة والتعديلات اللاحقة لها والتي سوف تكون نافذة في حقه ؟ ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة [2].

2-: السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية :

تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن

---

[1] يقصد بهذا المصطلح نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الكمبيوتر الخاص بالزبون عن طريق شبكة الأنترنيت بحيث يحصل الزبون على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة لوضع البرنامج على جهاز الكمبيوتر عن طريق القرص المرن disquette أو القرص المضغوط Compacte disque، وواضح أن هذه الصورة تمثل الصورة المثلى لإبرام العقد (عقد بيع البرامج والمعلومات) وتنفيذه على الشبكة دون اللجوء إلى العالم الحقيقي خارج الشبكة . ،أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 88 و89

[2] ويسمى هذا النوع من التعاقد باتفاقيات الرخص التي ترافق البرامج،وهي على شكلين، الأول، رخص تظهر على الشاشة أثناء عملية تنزيل البرنامج على الجهاز، وعادة لا يقرأها المستخدم، بل يكتفي بمجرد الضغط (أنا أقبل j'accepte)، وهي العقد الالكتروني الذي يجد وجوده في واجهة أي برنامج ويسبق عملية التنزيل (installation)، أما الصورة الثانية هي التي يطلق عليها اسم رخصة فض العبوة التي تكون مع حزمة البرامج المعروضة للبيع في محلات بيع البرمجيات وتظهر عادة تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة وغالبا ما تبدأ بعبارة (بمجرد فض هذه العبوة، فانك توافق على الشروط الواردة في الرخصة)
لأكثر تفاصيل حول هذا النوع من العقود، راجع، أ/ يونس عرب العقود الالكترونية – أنظمة الدفع والسداد الالكتروني، www.arablaw.org

لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

وتعد هذه الحالة استثنائية بخصوص التعبير عن الإرادة، فالأصل هو أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا، ولا يعتبر الساكت معبرا عن إرادته إلا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كما أشارت إلى ذلك المادة المذكورة، و نورد فيما يلي مدى ملائمة

المطلب الثالث : مجلس العقد الالكتروني

مجلس العقد فكرة من ابتداع فقهاء الشريعة الإسلامية صاغوها في شكل نظرية بلغت من الإتقان درجة كبيرة، ومؤدى هذه الفكرة تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه على ألا يسمح له في أن يتراخي إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا دون رد وعلى هذه الفكرة نشأت نظرية مجلس العقد. [1]

ورغم أن فكرة مجلس العقد لم تعالج من طرف الفقه الغربي والتقنيات الغربية، فإن التقنيات المدنية العربية قد تلقفتها بعدما اعتنقها التقنين المدني المصري.

ورد مصطلح مجلس العقد في التقنين المدني الجزائري في المادة 64 منه التي جاء فيها " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب بتحلل من إيجابه إذا لم يصدر فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص لآخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

[1] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 90؛ ولنفس المؤلف الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الجزء 01، ص 231.

غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد "[1]

وقد حاول الفقه وضع تعريف لمجلس العقد فقال بعضهم بأن مجلس العقد هو مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد.[2]

وبتحليل النصوص وهذا التعريف، يتضح بأن مجلس العقد يقوم بين حاضرين إذا جمعهما مكان واحد حيث يكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونها منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، و هو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد عليه سواء رفضا أو قبولا، وإما بانفضاضه دون رد سواء كان هذا الانفضاض بالمفارقة الجسدية، أم بكونهما قد انشغلا أحدهما أو كلاهما عن التعاقد بأمر آخر .[3]

ويلحق بإتحاد مجلس العقد على هذا النحو الحالة التي يكون فيها المتعاقدان على اتصال مباشر ولوكانا في مكانين مختلفين، كما هو الحال في التعاقد عن طريق الهاتف أو ما سماه التقين المدني الجزائري أي طريق مماثل.

وعلى هذا فإن مجلس العقد يتنوع إلى نوعين، مجلس عقد حقيقي وحكمي، ومعيار التفرقة بينهما عنصرا الزمان والمكان، ولذلك ترى غالبية الفقه أن أساس التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين يكمن في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به[4].

---

[1] يقابل هذا النص نص

المادة 94 من التقنين المدني المصري، والمادة 95 من التقنين المدني السوري، والمادة 96 من التقنين المدني الأردني، والمادة 46 من التقنين المدني الكويتي، والمادة 82 من التقنين المدني العراقي، والمادة 136 من قانون المعاملات المدنية الدولة الإمارات، والمادة 239 من التقنين المدني السوداني

[2] أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 25.

[3] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص 350.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 285.

وطبقا للقواعد العامة يقوم مجلس العقد على عنصرين، عنصر مادي هو المكان، وعنصر معنوي هو الزمان، و بإسقاط ذلك على العقد الإلكتروني يتضح أن المتعاقدين عند استعمالهما الوسيلة الإلكترونية في التعاقد فإنهما يلتقيان في مكان افتراضي، فالموجب يوجه إيجابه عن طريق وسيلة مسموعة مرئية يتلقاه الموجه إليه عبرها، وبخصوص الزمان فقد تطول الفترة التي تستغرقها عملية الإبرام وقد تقصر حسب الطريقة التي يتم بها العقد فقد يكون التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، وقد يتم عن طريق الموقع أو عن طريق المحادثة التفاعلية المباشرة.[1]

ولتكوين مجلس العقد سواء أكان حكميا أو حقيقيا يشترط حضور المتعاقدين حضورا ماديا واقعيا أو افتراضيا، وبدء الانشغال بالتعاقد .[2]

ويتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني حسب الصورة التي يتم بها العقد، ففي التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين والاتصال بينهما فوريا، فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى إغلاق الصندوق البريدي الإلكتروني والانصراف عن موضوع التعاقد.[3]

أما إذا كان التعاقد غير مباشر، أي أن يقوم الموجب بإرسال رسالة بريدية إلكترونية وينتظر الرد دون وقت محدد، فإن مجلس العقد يبدأ من لحظة إطلاع الطرف الثاني على الإيجاب الموجه إليه، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت.[4]

وفي التعاقد عبر الموقع فإنه سواء كان التعاقد عبر الضغط على زر الموافقة أو عن طريق التنزيل أو التحميل، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى إغلاقه نافذة الموقع.

ويبدأ مجلس العقد في صورة التعاقد عن طريق المحادثة من لحظة صدور الإيجاب إلى حين انتهاء المحادثة .[5]

[1] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 133.

[2] أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق ص 31 .

[3] مندي عبد الله محمود حجازي، الرسالة السابقة، ص 356.

[4] مراد يوسف مطلق، الرسالة السابقة، ص 165.

[5] آمانج رحيم أحمد، الرسالة السابقة، ص175.

وفي جميع تلك الصور يتضح أن المتعاقدين لا يجمعها مكان واحد وهذا ما أوحى إلى بعض الفقه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين دائما، غير أنه يرد على ذلك أن المشرع عند حديثه على إتحاد مجلس العقد أعطى مثالا عن مجلس العقد الحكمي حينما نص على التعاقد عن طريق الهاتف أو ما يماثله. وبالوقوف

عند نص المادة 64 من التقنين المدني الجزائري يحق لنا أن نتساءل ما إذا كان يقصد المشرع بقوله "أو ما يماثله"، فهل الوسائل الإلكترونية الحديثة تماثل الهاتف؟

إذا كانت الإجابة نعم فإن الفقه قد اختلف حول طبيعة العقد عن طريق الهاتف ما إذا كان بين حاضرين أم غائبين.[1]

حيث رأى بعض الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف يعد تعاقدا بين الحاضرين، فكل طرف يعلم بالتعبير الصادر عن الطرف الثاني لحظة صدوره كما لوكانا في مكان واحد، فلا وجود لأي فاصل زمني بين صدور الإيجاب وموافقة القبول له، ويتحدد زمان مجلس العقد بزمن المكالمة، ويبقى الإيجاب قائما ما دامت المكالمة مستمرة وظل الطرفان منشغلين بالتعاقد وينفض المجلس بانتهاء المكالمة أو الانصراف عن التعاقد وتغيير الموضوع إلا إذا اتفق الطرفان على تعيين أجل للقبول صراحة أو ضمنا).[2]

في حين رأى جانب آخر من الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله من أجهزة هو تعاقد بين غائبين، لأن الهاتف ما هو إلا وسيلة لنقل الإرادة ولا يمكن للوسيلة أن تغير وصف العقد وطبيعته.[3]

ووقف جانب آخر من الفقه موقفا وسطا، فرأوا أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان، فهو تعاقد بين

[1] عباس العبودي، المرجع السابق، ص148.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 131.

[3] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، 388.

حاضرين لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به مما جعل العقد يتم فور صدور القبول واتصاله بعلم الموجب.[1]

غير أن تطور الهاتف ووصوله إلى جيل الهواتف النقالة التي تطورت وأصبح بالإمكان استخدامها في الحديث مباشرة وفي نقل الصوت والصورة وإرسال الرسائل النصية، والاتصال بالإنترنت من خلالها فإنه ينبغي الوقوف عن كل حالة على حدى).[2]

فإذا كان الاتصال مباشرا وشفويا فإن التعاقد يعد عقدا بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا وهو ما عنته المادة 64 بالحديث عن مجلس العقد الحكمي أو الافتراضي.

أما إذا أستخدم الهاتف النقال في التعاقد عن طريق الرسائل النصية، فيجب النظر إلى كون الاتصال قد تم بالرسائل النصية مباشرة دون فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الأخر بها والرد عليها بصفة فورية برسالة مماثلة أو باتصال شفوي، فإن العقد في هذه الحالة يعد تعاقدا بين حاضرين زمانا وغائبين من حيث المكان، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة وبين العلم بها أو الرد عليها ظل العقد مبرما بين غائبين.[3]

أما بخصوص طبيعة التعاقد الإلكتروني عن طريق الموقع أو المحادثة فإن الفقه قد انقسم حولها وتعددت المحاولات الفقهية بصددها كما يلي:

يرى بعض الفقه أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة، فكل ما في الأمر أن الوسيلة قد تطورت، وهو تعاقد بين غائبين لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة ولوجود فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره، هذا بالإضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين.[4]

---

[1] عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإليكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 109.

[2] عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،فلسطين، 2009، ص122 .

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص135.

[4] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 225.

ويلاحظ أن هذا الرأي قد تجاهل حقيقة هامة وهي أن التعاقد الإلكتروني يتم فورا في حالة التعاصر بين الإيجاب والقبول، حيث يكون كل متعاقد في اتصال مباشر مع الآخر ففي التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة واستخدام كاميرا فيديو يتم تبادل الإيجاب والقبول مباشرة فلا تبقى أي عبرة للمكان .[1]

ويرى اتجاه آخر من الفقه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين، إذ يكون المتعاقدان على اتصال مباشر بينهما، فرغم عدم اتحادهما جسديا فإنه لا يفصل بين صدور القبول والعلم به أية فترة زمنية جديرة بأن تجعل التعاقد يتم بين غائبين، ويكون مجلس العقد حكميا لا حقيقيا.

ويرى اتجاه ثالث أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، فالوسيلة المستخدمة تزيل الفوارق الزمنية، ويحدث الاتصال بصفة فورية، ولاختلاف مكان وجود الطرفين يبقى العقد محتفظا بكونه عقدا بين غائبين . [2]

وخلافا للأراء السابقة، ذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة، وذلك أن التعاقد بين حاضرين يفترض وجود المتعاقدين في مكان واحد وحدوث اتصال مباشر بينهما، وهذا ما لا يحدث في التعاقد الإلكتروني، كما أنه لا يمكن وصف العقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين، لأن هذا الأخير يقوم على فكرة التفاوت في المسافات والتفاوت في الزمان، وهذا مالا ينطبق على العقد الإلكتروني، فلم يبق إلا القول بأنه، أي العقد الإلكتروني، تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة .

المبحث الثاني : المشاكل التي تواجه تطبيق النظرية العامة للعقد في العقد الالكتروني

المطلب الأول : المشاكل القانونية للتعاقد الالكتروني

[1] بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص 83؛ لما عبد الله صادق سلهب، الرسالة السابقة، ص 118

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 69.

عرف التعاقد الالكتروني جدلا كبيرا في العديد من الجوانب الشكلية و الموضوعية و التي ذكرناها سابقا و يكمن أهم اختلاف في إعطاء الشخصية القانونية للعميل الالكتروني أو العكس

1 إعطاء الشخصية القانونية للعميل الالكتروني :

خلال الوقت الحالي ، تتميز القوانين، بما فيهم القانون الجزائري، بتشكيلة رائعة من الأشخاص الاعتبارية، بما في ذلك الشركات المدنية والتجارية، المؤسسات والجمعيات وفي بعض الحالات، المنظمات الدولية... بل هناك قوانين تعترف بالسفن اتفاقية بروكسل 1924 من خلال المادة 4)، لكن لا يوجد ولا مبدأ يحدد متى يلزم على النظام القانوني الاعتراف بكيان ما كشخص قانوني، ولا متى يلزم عليه إنكار الشخصية القانونية. فمن هذا المنطلق على الأقل، ليس هناك ما يمنع من اعتبار أجهزة الكمبيوتر او بالأحرى العملاء الإلكترونين كأشخاص. ولكن هل ثمة من سبب إيجابي لإضفاء الشخصية القانونية على أجهزة الكمبيوتر او العملاء الإلكترونيين؟ لقد حاول جانب من الفقه دعم هذا التوجه بمجموعة من اعتبارات معنوية واجتماعية .

تعترف الشخصية القانونية للشخص، في بعض الحالات، بحق أو استحقاق معنوي على حقوق أو مصالح متميزة عن حقوق ومصالح غيره. لذلك نجد أن جميع الأفراد أشخاص قانونيين، لأنه من دون شخصية قانونية، لن تكون حقوقهم ومصالحهم محمية حال تضاربها مع حقوق ومصالح الأشخاص الآخرين. يرى بعض الفقهاء، أن لأي كيان يمتلك خصائص مشتركة مع الأشخاص الطبيعيين، الحق المعنوي في الحماية القانونية، ولن يكون هذا مضمونا إلا من خلال إضفاء الشخصية القانونية عليه، فقد قيل على سبيل المثال، أنه ينبغي أن يثبت للحيتان الحق في الحياة لأنهم أذكياء وواعيين بمعاناتهم. مدت Lawrence Solum 1992 هذه الحجة إلى الذكاء الاصطناعي، فبالنسبة ل Solum، يحق معنويا لكل نظام

يتمتع بالوعي الذاتي أن يعامل كشخص قانوني، وكون الوعي الذاتي غير ناتج عن العمليات البيولوجية لا ينبغي أن يؤدي إلى استبعاد الشخصية القانونية [1]

إن اقتراح الاعتراف بالعميل الذكي على هذا النحو ليس غريبا في الواقع، فتاريخ إنسانيتنا ثري بسوابق بالغة الأهمية، تمخضت عن مناقشات جد حيوية، بل وحتى حماسية ترتبط ارتباطا مباشرا بمسألة الاعتراف بالشخصية القانونية، أكان ذلك للبشر ام لأشياء جامدة استبعدها القانون لفترة طويلة. ومن المفيد أن نذكر في هذا الصدد المثال الأمريكي الذي يسمح لنا بمناقشة العديد من المواقف. علينا أن نتذكر خصوصا المركز القانوني للعبيد في القرن التاسع عشر "أموال منقولة تباع وتشترى". وقد أصبحت هذه الأموال أشخاصا كاملة من أشخاص القانون [2]، مع سن التعديل الثالث عشر لدستور الولايات المتحدة (1865) الذي جاء لإتمام "اعلان تحرير العبيد" الذي أصدره Abraham Lincoln عام 1862؛ حيث نص على أن العبيد في المناطق الكونفدرالية أحرار، كما أفرج عن العبيد في الولايات الحدودية والأجزاء التي يسيطر عليها الاتحاد بقانون الولاية.[3]

لن ندخل في الصراع الاجتماعي والقانوني الذي سبق تغيير مركز العبيد، ولكن من الجدير أن نذكر ما قاله Marshal Willick في هذا الشأن :" [...] إذا قرر جزء من المجتمع أن بعض الأموال تعد في الواقع أشخاصا مضطهدة ، سينتج عن ذلك التعجيل في تغيير مركزهم حتى في حالة معارضة عنيفة من المجموعات الأخرى"[4].. لقد حاول Willick تشبيه وضع العميل الذكي بوضع العبيد، وركز على

[1] Tom Allen and Robin Widdison, Op.Cit., p.35; Emily M. Weitzenboeck, Op. Cit., p.212

[2] Samir Chopra and Laurence F. White, A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents, by the University of Michigan 2011, p 156

[3] جاء نص التعديل الثالث عشر كما يلي:

« Section 1. Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime where of the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction ».

[4] The history of slavery law, however, serves as a reminder that a societal decision that certain items of property are really oppressed persons can result in a rapid change of status despite violent

فكرة أنه يمكن للوضع القانوني للكيان أن يتطور حسب المتطلبات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية[1]. وهذا ما حصل مع السفن.

ويقوم السند المعنوي في تأييد منح العميل الالكتروني الشخصية القانونية على فكرة مفادها أن أي كيان يتمتع بوعي ذاتي وارادة مستقلة يكون أهلا للتمتع بالشخصية القانونية. والعميل الالكتروني كما رأينا في الباب الأول يتمتع بالوعي والارادة كونه قادر على العمل باستقلالية ودون تدخل بشري، بل أن علم الذكاء الاصطناعي كله يهدف الى "أتمتة النشاطات المتعلقة بالتفكير البشري مثل صنع القرار، حل المشاكل، التعلم.." [2] وبالتالي "دراسة الحسابات التي تجعل عمليات الإدراك، التفكير والتصرف ممكنة " [3] فينطوي معيار الحق المعنوي في الشخصية القانونية على الوعي او الإدراك "المؤتمت" الذي يتمتع به العميل الالكتروني، ويستند أصحابه بالتالي إلى منهج نمذجة الإدراك تطوير أنظمة تفكر مثل البشر – The Cognitive Modelling Approach) .

ويؤكد الفقه على استقلال العميل الالكتروني وتمتعه بالوعي من خلال المثل والدلالة، فبرنامج Deep Blue كما رأينا قد تمكن من التغلب على بطل العالم في لعبة الشطرنج خلال مباراة استمرت اكثر من ساعة من الزمن. فحتى وان تمت برمجة العميل الالكتروني وفق شروط اللعبة إلا أنه استقل في لعب المباراة، وكانت نقلاته فيها مبنية على وعيه الذاتي النقلات خصمه وما يتبع وعيه من ارادة الإجراء النقلة المقابلة. رأينا كذلك كيف يمكن لكل من العميلين Kasbah و T@T من

---

opposition.», Marshal S. Willick, Artificial Intelligence: Some Legal Approaches and Implications, AI Magazine Volume 4 Number 2, 1983, p.8

[1] Marshal S. Willick, Idem.

[2] « AI is The automation of activities that we associate with human thinking, activities such as decision-making, problem solving, learning ...»), Richard Bellman, An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think?, Boyd & Fraser, 1978, quoted by Stuart J Russell and Peter Norvig, in Artificial intelligence; A Modern Approach..., Op. Cit., p.2. 2

[3] « the study of the computations that make it possible to perceive, reason and act», Winston, Patrick Henry, Artificial Intelligence, Addison-Wesley Publishing Company, London, July 1984, p.2.

إجراء مفاوضات حول الأسعار وباقي الشروط التعاقدية بحرية تامة، ناهيك عن عملاء المزادات المؤتمتة...

ومن جهة أخرى ، فلقد استند مؤيدو الشخصية القانونية للعميل الالكتروني الى الجدل الفقهي القائم حول الموت الطبيعي للإنسان كنهاية لشخصيته القانونية، فمن المعلوم أن الوفاة أو الهلاك يضع حدا لحياة الإنسان ووجوده القانوني، فيصبح حينئذ غير صالح الاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. هذا وان تعددت الاختبارات الدالة على الوفاة من انقطاع تدفق السوائل الحيوية؛ غياب روح داخل الجسم، توقف النشاطات الوظيفية والحيوية وموت الدماغ، وهي كلها ظواهر لا رجعة فيها؛ إلا أنه قانونا لا يعتد إلا بتوقف القلب والرئتين، [1]فيظل الشخص حيا في حالة الغيبوبة حتى وان توقف نشاطه الدماغي. ويظل الجسم القادر على التنفس شخصا قانونيا صاحب حقوق والتزامات بغض النظر عن نشاطه الدماغي . يمكن حسب willick الاستناد إلى معيار الموت الدماغي لتقرير منح الشخصية القانونية لجهاز كمبيوتر:

"في الواقع، يحدد هذا المعيار مستوى معين من الاستقلالية التي يعتمد عليها الاعتراف بالشخصية القانونية. تملك أجهزة الكمبيوتر ذات الذكاء الاصطناعي قدرات تتجاوز بكثير هذا المستوى. إذا اعترف القانون بجسم بشري قادر على التنفس ولكن لا يوجد لديه نشاط الدماغي، ورفضه من ناحية أخرى لالة تظهر سلوك فائق الذكاء، فإنه بذلك يرجح الهيكل البيولوجي على حساب الوظائف العقلية. وهذه النتيجة تنطوي على تناقض تام مع المعيار الذي يحدد الحياة بالنسبة إلى الإدراك [2]

[1] اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2001، ص.219.

[2] « A court could refer to the brain death standard in determining whether to extend 2 personality to a computer. The standard essentially establishes an autonomic-maintenance level of capability at which personality attaches. Artificially intelligent computers can do much more than this. For a court to extend legal recognition to a breathing human body with no brain activity and no prognosis for recovery, while denying such recognition to a machine which exhibits considerable intelligent behavior, would be an exaltation of biological form over mental function. Such a conclusion would fly in the face of the “consciousness” standard of life», Marshal S. Willick, Artificial Intelligence: Some Legal Approaches and Implications..., Op. Cit., p. 9

إن صحة هذه الحجة محل شك: إذ أنه ليس من المؤكد بأن أجهزة الكمبيوتر قادرة على بلوغ درجة الوعي الذاتي، فوفقا ل Searle ، يرتبط الوعي الذاتي بالبشر، أي الكائنات التي تملك المادة الجينية الكامنة في الإنسان، عنصر حاسم يفتقر إليه العملاء الإلكترونيين[1] او مثله يرى Finnis أنه عادة ما يفسر الوعي الذاتي بوصفه سمة فريدة السلوك البشري وليس فكرة عملية تقوم كلما كانت هناك خطة، اقتراح، أو نمط منتظم من الاستجابات للبيئة، مثل الاستدلال، المحاولة، القيام بفعل معين، أو الامتناع عنه [2] .

أضف إلى ذلك، فليس من المؤكد أن الوعي الذاتي هو معيار صالح لثبوت الحق المعنوي في الشخصية القانونية ،على أي حال، وبعيدا عن كل هذا، فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للعملاء الالكترونيين لا يهدف إلى حمايتهم وإنما يهدف إلى حماية الأشخاص الذين يستخدمونهم في معاملاتهم. فالعملاء الإلكترونيون ليست لديهم مصلحة في هذه المعاملات.[3]

2 -الاعتبارات الاجتماعية: العميل الالكتروني حقيقة اجتماعية

يستند بعض مطالبي الشخصية القانونية للعميل الالكتروني على فكرة الواقع الاجتماعي، أو بالأحرى القدرة الاجتماعية. فمن الناحية الاجتماعية تستند الشخصية

[1] Searle states that: " Intentionality as the property of mental states-non-physical processes—comes only from the soul, and not from any material process. Therefore, even if a computer program contains an extremely detailed and complex system of rules, this is not sufficient to say that the computer is able to exercise discretion or make judgments about what is fit and what is not", J. Searle, Minds, Brains, and Programs, Behavioral and Brain Sciences, Camb.UP, 1980, p. 40. Cit. In, Walid Mohammed Almajid, Can electronic agents be granted legal personality under islamic law?..., Op. Cit.,p. 6.

[2] J. Finnis, Intention in Tort Law, Philosophical Foundations of Tort Law (Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 229, cit. in , Walid Mohammed Almajid, Op. Cit., p.7 In this vein, see also the work of G. Sartor, Cognitive automata and the low...., Op. Cit., p.269.

[3] Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, Contracting agents: legal personality and representation, Op. Cit., p 365 ; Tom Allen and Robin Widdison, Op. Cit., pp. 35-36.

القانونية للعميل الالكتروني إلى الحرص على اخذ واقعه أو دوره الاجتماعي بعين الاعتبار.[1]

ذلك أن الشخصية القانونية تعكس الواقع الاجتماعي، لهذا يتم اعتبار العديد من الأشخاص القانونية الاعتبارية أشخاصا حتى خارج نطاق القانون. ولذلك لم يعد مفهوم الشخص في القانون يتطلب الآدمية بل أصبح القانون يثبت الشخصية القانونية لكيانات تجتمع فيها مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا، متى كانت تحمل نفس الخصائص الاجتماعية للشخصية الطبيعية، بحيث تكون لديها هوية خاصة بها وهدف معين ترمي إلى تحقيقه، تسمى هذه الكيانات الذين تتكون منهم أو بالأشخاص المعنوية وتكون لها شخصية مستقلة عن الأشخاص أولئك الذين يمثلونها، وتكون لها بالتالي ارادة خاصة بها.[2]

في القرن التاسع عشر، طور الفقهاء هذه الفكرة من خلال ربطها بالمفهوم البيولوجي للكائن الحي، و ادعو انه يمكن للهيئات الجماعية أن تتطور إلى كيانات اجتماعية ذات إرادة اجتماعية متميزة. وبالتالي، فإن النظام القانوني عندما يمنحها الشخصية فإنه في الواقع يعترف بوجودها الاجتماعي المستقل. فيتم إذن التركيز على الواقع الاجتماعي للشخصية، بدلا من الاستحقاق المعنوي للشخصية، وهذا ما يميز هذه المقاربة عن النظريات الأخرى.[3]

تم في السنوات الأخيرة، تطوير القياس البيولوجي من خلال نظرية "الصنع الذاتي"، التي تؤكد على طبيعة كل من خاصيتي "ذاتية المرجع" و"الوعي الذاتي" للأنظمة الفيزيولوجية. يرتبط تحليل الصنع الذاتي كثيرا بمسألة الشخصية القانونية، ولكنه يثير ملاحظات جديرة بالاهتمام حول طبيعة الشخصية التي قد تكون مفيدة في تحليل

[1] Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, José Neves, Intelligent Contracting: Software Agents, Corporate Bodies And Virtual Organizations, Establishing the Foundation of Collaborative Networks IFIP, September 10–12, 2007, Guimarães, Portugal, Vol. 243, 2007, Springer US, p.219

[2] Tom Allen and Robin Widdison, Op. Cit., pp. 36.

[3] Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, José Neves, Intelligent Contracting: Software Agents, Corporate Bodies And Virtual Organizations, Op. Cit., p. 219.

الإرادة الصادرة عن العميل الالكتروني. ان الصنع الذاتي مستمد من فكرة أن بعض النظم البيولوجية – مثل الخلية أو جزيء الحمض النووي DNA – تنتج العناصر المكونة لها من عناصرها الخاصة. في هذا المعنى، فهي "مغلقة" عن البيئة الخارجية. ان النظام الاجتماعي الذاتي الصنع مشابهة للنظام البيولوجي الذاتي الصنع، إلا أن عناصره هي الاتصالات، وأفضل وصف للنظام نفسه هو نظام الحواس. كما يوضح Teubner، الفقيه الرائد في تطبيق الصنع الذاتي على القانون، فإن النظام الاجتماعي الذاتي الصنع هو النظام أفعال اتصالات (actions/communications) يستنسخ نفسه من الشبكة وذلك من خلال إنتاج مستمر من عناصره لاتصالات / أفعال جديدة كعناصر [1]. لذلك يقول Teubner، على سبيل المثال، أن النظام القانوني هو في حد ذاته نظام اجتماعي ذاتي الصنع، لأنه يصف الافعال بأنها مشروعة أو غير مشروعة، ويستمد "الاتصالات" حول المشروعية من "اتصالات" سابقة بشأن مشروعية الأفعال. وبعبارة أخرى، لا يمكن أن تفهم المشروعية إلا من خلال المعنى القانوني للشرعية. إذا كان ذلك يبدو كحلقة مفرغة، فإن Teabner يوضح أحيانا تحليله بالرجوع إلى الحركة الدائرية المتأصلة في النظم الحسابية والمنطقية. أي أن النظم القانونية تطور مفاهيم قانونية جديدة من مخزونها الحالي من المفاهيم القانونية، تماما كما تطور النظم الرياضية مفاهيم رياضية جديدة من المفاهيم الرياضية القائمة لن نقف أمام الانتقادات التي تعرض اليها Teubner حول الصنع الذاتي للقانون، ولكن سنكتفي بالإشارة إلى موقفه من الشخصية القانونية، اذ رغم ادعائه أن القانون نظام ذاتي الصنع فإنه لم يفسر لنا من هو الشخص القانوني، ولا متي ينبغي إضفاء الشخصية القانونية لكيان ما. لكن تقدم لنا أفكار Teubner حول الأنظمة، بصفة غير مباشرة، فكرة عما يجب للكمبيوتر القيام به لكي يعامله النظام القانوني كشخص، فحسب Teubner الأشخاص القانونية هي الكيانات التي يتم بناؤها داخل النظام القانوني ك "دلالات مصطنعة"

[1] "a system of actions/communications that reproduces itself by constantly producing from the network of its elements new communications / actions as elements", Teubner Gunther,

تنسب اليها الاتصالات ذات المعاني القانونية. وبعبارة أخرى، توصف الكيانات بأنها أشخاص قانونية عندما ينسب إليها النظام القانوني اتصالات ذات معنى قانوني. اي وبكل بساطة، فإن الأشخاص القانونية في إطار النظام القانوني هي تلك الكيانات التي تنتج تصرفات قانونية. لذلك، على سبيل المثال، فإن الشخص الطبيعي قادر على القيام بأنواع عديدة من التصرفات والأفعال المنتجة لآثار قانونية، مثل ابرام العقود أو ارتكاب الأخطاء. وفي المقابل، تعجز الحيوانات عن ذلك. وبالتالي، فإن النظام القانوني يضع الأشخاص الطبيعة محل اعتبار، بينما لا يعامل الحيوانات كأشخاص قانونية.[1]

هذا ما يقربنا من إمكانية إضفاء الشخصية القانونية على العملاء الالكترونيين، طالما أن النظم القانونية تعترف بالفعل بمجموعة متنوعة من الأشخاص غير الطبيعية كأشخاص قانونية. فوفقا لنظرية الصنع الذاتي، يعتبر النظام القانوني الأشخاص غير الطبيعية أشخاصا قانونية لأنه يعترف بأن لديهم قدرة على القيام بأفعال بطريقة خارجة نوعا ما عن إطار القانون، ويجب أن تعطي هذه الأفعال الخارجة عن القانون مفاهيم قانونية داخل النظام القانوني. فعلى سبيل المثال، يمكن لدولة ما أن تعلن الحرب ضد دولة أخرى. من الواضح أن الإعلان الحرب هذا أهمية خارج إطار القانون، لكنه قد يثير أيضا المسألة القانونية لشرعية للإعلان. لذلك، يجب أن يكون إعلان حرب منسوبا إلى شخص قانوني. خارج إطار القانون، ينسب معظم الناس إعلان الحرب إلى الدولة نفسها: ومن هنا، فمن المنطقي أن ينسب النظام القانوني الإعلان للدولة، وهذا يعني أنه يجب أن يعتبر الدولة كشخص قانوني.[2]

[1] Law as an Autopoietic System, Oxford/Cambridge, Blackwell Publishers , European University Institute Series, 1993, Cit. in Tom Allen and Robin Widdison, Op. Cit., p 37. 1 Tom Allen and Robin Widdison, , Op. Cit., p. 38

[2] مسعود بورغدة نريمان ، العقود المبرمة بواسطة الانظمة الالكترونية الذكية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، الموسم 2017 ،ص 153

بشكل عام، ينظر إلى معظم أنواع الأشخاص القانونية من قبل الأشخاص القانونية الأخرى على أنها عناصر فعالة في سياق خارج عن إطار القانون. فعلى سبيل المثال، بمجرد ان تبلغ مجموعة من الأشخاص الطبيعية مستوى معينا من التنظيم، فإننا نميل إلى اعتبارها كوحدة اجتماعية ونتواصل معها على هذا النحو. بل يمكن حتى لأعضائها أن يعتبروا هذه المنظمة ككيان مستقل، ويمكن للمنظمة الحصول على مستوى من الاستقلالية بحيث يمكننا القول أن المنظمة لديها صورة عن نفسها متميزة عن أعضائها. فإذا قامت هذه المنظمة بأفعال يسعى النظام القانوني الى منحها مفهوما قانونيا، سيضطر هذا النظام الى بناء مفهوم قانوني يتوافق مع ذلك المنسوب للأشخاص القانونية الأخرى. نأخذ " الشركة" كمثال عن مجموعة الأفراد، إذ أن معظم النظم القانونية وجدت في نهاية المطاف أنه من المنطقي أن تنسب التصرفات القانونية للشركة بدلا من الأشخاص الطبيعية المسيرين لها. من الناحية الاجتماعية، تعتبر الشركة بالنسبة للأشخاص الخارجين عنها ككيان يتعاملون معه؛ وتعتبر كذلك بالنسبة لأعضائها؛ بل والشركة نفسها لديها صورة ذاتية قوية الى درجة يمكن معها القول أنها تعتبر نفسها كيانا.

3 عدم نجاعة الشخصية القانونية للعميل الالكتروني

من المعلوم أنه لبعض الأغراض العملية، يلجأ القانون إلى خلق أشخاصا قانونية اصطناعية ليس لديها وجود فعلي أو واقعي، فيضمها تحت مصطلح الأشخاص الاعتبارية و يعترف لها بحقوق تنسب عادة إلى الأشخاص الطبيعية، ويقر بالتالي للشخص الاعتباري أهلية أداء مثلما يمكن ان يحمله المسؤولية القانونية .

عندما ندرك بأن فكرة "الشخص" لا تشير إلى الجسد والروح، ولكن إلى "صاحب حقوق وواجبات"، يمكننا أن نفهم العادة القديمة التي استقر عليها القانون والتي يتم بموجبها منح الشخصية القانونية للعديد من الإبداعات البشرية نظرا للدور التي تؤديه في المجتمع [1]، ليس الشركات فحسب، بل أيضا الأشياء الجامدة كالسفن وحتى

[1] Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, Contracting agents: legal personality and representation..., Op. Cit., pp 363-364

المعابد مثلما كان الحال مع معابد روما في العصور الوسطى حيث كانت تعامل كأصحاب حقوق، [1]وذلك بهدف أن تصبح هذه الكيانات قادرة على التملك، على الالتزام و على التقاضي، وهو نفسه السبب من وراء المطالبة بإضفاء الشخصية القانونية على العميل الالكتروني .

ولقد انتقد بعض الكتاب، من بينهم John Chipman Gray ، فكرة إضفاء الشخصية القانونية على إبداعات الإنسان، إذ ما الفائدة من جعل منشآت – عاجزة سواء عن فهم القانون أو العمل بموجبه – موضوع التزام قانوني؟ يكتسي انتقاد Gray أهمية خاصة لاسيما عندما يمكن حصر "أعمال" الأشخاص الوهمية المعقدة، على العلاقات بين البشر. سيتكون هذا الانتقاد نقطة انطلاق مفيدة في النقاش الذي يلي. اذ أننا نرى، وفقا لرأي Gray، أن منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني وان كان منطقيا إلا أنه ليس مبررا طالما ليس هناك سبب وجيه لذلك.

3-1: إضفاء الشخصية القانونية للعميل الالكتروني تسهيل قانوني

يوفر الجدل الفقهي حول العملاء الالكترونيين في إطار سعيه لحل مشاكل التعاقد المؤتمت، أرضية اختبار للقيمة العملية للمواقف الفلسفية حول طبيعة الذكاء الاصطناعي والشخصية المعنوية. وكما رأينا في هذا الصدد، فهناك ضغط كبير ضمن هذا الجدل للأخذ بإمكانية إضفاء الشخصية القانونية على العملاء الاصطناعيين على محمل الجد المواجهة هذه المسائل التعاقدية. فرضا أن تطور ذكاء واستقلالية العملاء الاصطناعيين سيظل مستمرا، فسوف نضطر مستقبلا الى الإجابة عن الأسئلة التي ستثور حول ما إذا كان ينبغي للنظام القانوني أن يعتبر العميل الالكتروني كشخص اعتباري في إطار الحقوق والالتزامات التي يمنحها القانون للأشخاص الاعتباريين بشكل عام .[2] سنركز في ما يلي، على العوامل

[1] Ian R. Kerr, Spirits in the Material World: Intelligent Agents as Intermediaries in Electronic Commerce…, Op. Cit., p. 214.

[2] Samir Chopra and Laurence White, Artificial Agents – Personhood in Law and Philosophy, In proceeding of the 16th ECAI'2004, ed. By lopez de Mantaras, Ramon, and Saita, Loranza (Amsterdam: IOS press Amsterdam, 2004) p. 938.

والحجج القانونية ذات الصلة بالشخصية القانونية، وسيكون بعض منها على صلة وثيقة مع مسألة اخرى: الأسباب والنتائج المترتبة عن منح الشخصية القانونية للعملاء الاصطناعيين. وبعبارة أخرى، هل هناك أسباب تجارية جديرة لإدراج العملاء الإلكترونيين ضمن أشخاص القانون، الصالحين لاكتساب الحقوق والواجبات؟

كما هو موضح في دراسة مشكلة التعاقد المؤتمت أعلاه، من غير المرجح أن يكون هناك ضغط داخلي من النظام القانوني لخلق شخصية اصطناعية للعملاء الالكترونيين، إن لم تقم ضرورة قانونية لمنحهم إياها. ومع ذلك فمن الواضح أنه، لما تقتضي منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني الملائمة أو الضرورة القانونية، ستتشكل لنا حجة معتبرة لاتخاذ ذلك القرار [1]، فالمشرع في منحه الشخصية القانونية للشركة على سبيل المثال يتيح للدائنين إقامة الدعوى على الشركة مباشرة واستيفاء حقوقهم من ذمتها المالية المستقلة عوض إقامة دعاوى متعددة على الشركاء ومطالبة كل واحد منهم بجزء من الدين بحسب حصته من رأسمال الشركة لما في ذلك من إطالة في الإجراءات وزيادة في النفقات. ولكن يجب عدم المبالغة في هذه الحجة، فالتيسير القانوني الناتج عن تخصيص الشركة التجارية ذات الأسهم بمركز قانوني أكبر بكثير من ذلك الناتج عن وضع الشركة ذات الشخص الواحد. أن مثل هذه الاعتبارات تلعب دورا هاما في اتخاذ قرار منح العملاء الاصطناعيين شخصية قانونية.[2]

يدعي Felliu آن منح الشخصية القانونية للعميل الذكي يحل جميع المشكلات القانونية الناتجة عن إبرام العقد الإلكتروني المؤتمت، فالتراضي اللازم لتكوين هذا العقد يصدر عن كل من العميل الذكي والطرف الذي تعامل معه أو عن العميلين إذا كان العقد مؤتمت بصفة كلية، كما يكون هناك توافق بين الإيجاب والقبول، دون

[1] Anthony J. Bellia Jr, Contracting with electronic agents, Emory Law Journal, Vol. 50, 2001, p1066.

[2] Samir Chopra and Laurence White, Artificial, Op. Cit., p. 938

مساس بالقواعد الخاصة بحرية التعاقد وانعقاد العقد. فوفقا لهذا الرأي تتحقق فرضية متعاقد الذكاء الاصطناعي، إذ يكون العميل الالكتروني طرفا في العقد.[1]

ومن جهة أخرى، فإذا تحقق التطور المستقبلي لتكنولوجيا العميل الاصطناعي وفقا للتوقعات الواردة في الباب الأول، سيكون هناك سببا واحدا على الأقل للنظر في هذه الأنظمة كأشخاص قانونية مستقلة وان كان ذلك في ظروف معينة، إذ نظرا للطبيعة المتعددة الأوجه والتطبيقات، وخاصة المستقلة لبعض العملاء الإلكترونيين، فلن يكون من العدل تحميل مستخدم العميل الالكتروني المسؤولية العقدية أو التقصيرية لا سيما إذا قدم العميل (أو قبل) عرضا بطريقة "من غير المعقول لأي إنسان أن يتوقعها". فإن السبب التجاري الذي يبرر منح الشخصية القانونية في هذه الحالة، يكمن في أنه لم يقم أي إنسان بفعل شيء أسفر عنه على وجه التحديد توقع أو ضرر، أو حتى ألهم ثقة لدى الطرف الأخر. يقول Kamnow في هذا الصدد: "تماما مثلما لسنا مسئولين عن عواقب أفعال الوكيل البشري الشاذة أو المختلة غير المتوقعة، ينبغي أيضا اعفاء البشر من النتائج غير المتوقعة لإختلالات الذكاء الاصطناعي".

3-2: عدم جدوى إضفاء الشخصية القانونية على العميل الالكتروني من دون ذمة مالية

بطبيعة الحال، يجب علينا أن نقدر السبب الذي يفضل لأجله منح الشخصية القانونية مقارنة مع اعتبارات أخرى. احد هذه الاعتبارات النظرية هي أن الشخصية القانونية عادة ما تتكون من جانبين. إذا أقررنا أن العملاء الإلكترونيين أصحاب التزامات (مثلا. الالتزام في مواجهة الموجب، عند قبول عرض غير مرغوب فيه من قبل مستخدمه، أو ربما الالتزام في مواجهة مستخدمه بالإمتناع عن إبرام عقد غير مرغوب فيه)[2]، ألا يجب علينا القول إذن إن لديهم أيضا بعض الحقوق؟ من الغريب

[1] Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, Contracting agents: legal personality and representation, Op. Cit.,p 366.

[2] Ian R. Kerr, Spirits in the Material World: Intelligent Agents as Intermediaries in Electronic Commerce, , Op. Cit., p. 216.

أن نفكر أن الشخص الذي يتحمل التزامات قانونية، لا يتمتع بأي حق قانوني مستقل.

هذا، وحتى إذا أمكن منطقيا القول أن العملاء الإلكترونيين أصحاب التزامات، من دون حقوق، فمن الصعب أن تمنح لهم شخصية قانونية منفردة، نظرا لطبيعتهم متعددة الأوجه. فرأينا في الباب الأول أنه في ظل بيئة الانترنت غير الثابتة، ليس للعملاء الالكترونيين لا وجود فعلي ولا استمرارية متأصلة فيهم. فهم متعددو الأوجه. تتغير أدوارهم من النشاط الأساسي، إلى دعم السياق، الى الخمول أو غياب التام عن البيئة المعالجة. كيف يمكن تحديد الجهاز الالكتروني المسئوول؟ "هل هو من المعدات (hardware)؟ هل هو البرنامج (software)؟ [1]وماذا إذا كان كل من الجهاز والبرنامج منتشرين على العديد من المواقع وتحت تحكم أشخاص مختلفة ؟ " ويجب ألا ننسى في هذا السياق أنه غالبا ما ينشط العميل الذكي في بيئة تحتوي على العديد من البرمجيات إضافة إلى العديد من العملاء الأذكياء الآخرين، لا سيما في النظام المتعدد العملاء. والعميل الذكي يستطيع أن ينسخ نفسه أو يوكل عميلا ذكيا آخر في القيام بالعمل المطلوب منه أداؤه أو جزء منه، كما أن العميل الذكي يستطيع إعادة برمجة نفسه بحيث يصبح المستخدم لا يعرف أصلا العميل الذكي الذي كلفه بتأدية عمل معين، فمن هو العميل الذكي الذي أبرم العقد؟ ومن يتحمل المسؤولية عند وقوع الضرر؟[2]

ومن جهة أخرى، فإن منح الشخصية القانونية يكون بقرار من المشرع، ويتبع في ذلك إجراءات معينة، أهمها تحديد لحظة بدء الشخصية القانونية.. أضف إلى ذلك، فمن المعلوم أن الشخص الاعتباري يحتاج إلى من يمثله من الأشخاص الطبيعية إذ ليس لديه وجود واقعي، ومثل هذا الأمر غير متصور إذا تعلق الأمر بالعميل

[1] mily M. Weitzenboeck, , Op. Cit., p.213 ; Federica De Miglio, Tessa Onida, Francesco Romano, and Serena Santoro, Electronic Agents And The Law Of Agency, Paper presented at the work-shop on the low of electronic agents , Bologna, I taly, July 13.2002, p.5.

[2] ina Balke & Torsten Eymann, The Conclusion of Contracts by Software Agents in the Eyes of the Law, Proceedings of the 7th AAMAS' 2008, International Foundation for Autonomous Agents and Multiagent Systems, Richland , May 12-16 2008, Volume 2, pp 773,774

الالكتروني نظرا الطبيعته الخاصة التي تتيح استخدامه من قبل أكثر من شخص، كما أن بيئته التي يعمل فيها وهي الانترنت تتيح عرضه في أكثر من موقع من المواقع التجارية، فيمكن لأي منها شراؤه والاستفادة منه، فما هي اللحظة التي تبدأ فيها شخصيته القانونية؟ ومن هو الشخص الطبيعي الذي يمثله؟ [1]

وهناك أيضا مشكل أثاره Chopra و White حول النظم المتعددة العملاء (multi – agent system)، لا سيما تلك التي تأخذ شكل swarmware وهو نظام يتكون من عدة نسخ النفس البرنامج تتواصل فيما بينها، فهي تعمل بالتناوب، فأحيانا تعمل ككيان واحد وأحانا تعمل كمجموعة من الكيانات المستقلة؛ فهل يحضى كل نظام بشخصية واحدة أم عدة شخصيات؟ [2]

هناك أيضا مشكلة الموطن، فكنتيجة للتمتع بالشخصية القانونية يجب أن يكون للشخص موطن أو مكان إقامة محدد، ولكن العملاء الأذكياء المتنقلونه ليس لديهم مكان محدد على الشبكة الإلكترونية، فأين هو الموطن؟[3]

وبطبيعة الحال، يجب الاعتراف آن مشكلة تحديد الهوية هذه ليست محصورة على العملاء الإلكترونيون ، إذ تطرح كذلك مع الشركات، حيث يمكن تغيير أعضائها وسيطرتهم في كثير من الأحيان، وان كان تسجيل الشركة يجعل التعرف عليها ممكنا. لذلك، فكما هو الحال بالنسبة للشركات، يرى بعض الفقه المناصر لفكرة الشخصية القانونية أن عملية تحديد هوية العميل الالكتروني تنطوي على شكل من التسجيل، [4] فاقترحوا أن تتم إجراءات تسجيل معينة بالنسبة له من قبل كل شخص يقوم باستخدامه، ويكون هذا الشخص ممثلا له كما هو الشأن بالنسبة لمدير الشركة، ولعل من الصعوبات التي ترافق هذا المقترح أن تطبيقه يعني تسجيل العميل

[1] ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني...، المرجع السابق، ص 172.

[2] Samir Chopra and Laurence White, Artificial Agents – Personhood in Law and Philosophy, Op. Cit., p 937

[3] BJ Koops, M Hildebrandt, DO Jaquet-Chiffelle, Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?..., Op. Cit., p. 556

[4] Walid Mohammed Almajid, Can electronic agents be granted legal personality under islamic law?..., Op. Cit., p. 11

الالكتروني أكثر من مرة، ويستلزم ذلك تعدد الأشخاص الممثلين له، ذلك أن استخدامه لا يقتصر على شخص واحد، فهو برنامج متاح على الانترنت، ويمكن لأي مستخدم للانترنت أن يشتريه. تعيد النعيمي لذلك طرح التساؤل حول لحظة بداية شخصيته القانونية ضمن التسجيلات المتعاقبة، وكذا هوية ممثله القانوني من بين الممثلين المتعددين؟ [1] ونحن لا نرى في التسجيل المتكرر إشكالا من هذه الناحية، فطالما أن منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني [2] جاء لمواجهة المشاكل التعاقدية التي يثيرها استعماله فلا نرى مانعا في الاعتداد بالشخصية ذات الصلة بالمعاملة المؤتمتة محل النظر، سواء من حيث بدايتها او من حيث ممثلها.

ودائما لحل مشكل هوية العميل الالكتروني يقترح بعض الفقهاء، على غرار Allen و Widdison أن يتم إلزام جميع التجار السيبرانيين الذين يستخدمون العملاء الإلكترونيين في مواقعهم لأغراض التجارة الإلكترونية، بتسجيل اسم وتوقيع رقمي يحددان هوية العميل، ويحددون أنفسهم باعتبارهم الأطراف المسؤولة خلف العميل الالكتروني. ولكن يعاب على هذا الاقتراح انه يجعل من استخدام العميل الالكتروني مكلفا، اذ لعل من الصعوبات التي ترافقه هي رسوم التسجيل، وقد لا تتناسب كلفة هذه الرسوم مع المزايا التي يحققها منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني.

فبصرف النظر عن ضمان نفاذ العقود المبرمة بواسطة العملاء الالكترونيين، لا ينتج منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني أي منافع أخرى تبرر تكلفة تسجيله. على خلاف ذلك، فإن منح الشخصية للشركات لا يفيد فقط في تحديد هويتها للغير، وإنما يجلب معه أيضا المزايا القانونية والاقتصادية للمسؤولية المحدودة واستمرارية الهوية القانونية... وهنا نأتي لأهم عقبة تعترض منح الشخصية القانونية للوكيل الذكي: الذمة المالية، فإذا كانت الشركة تجد مصدر ذمتها المالية ابتداء في حصص الشركاء فيها، والدولة في إيراداتها العامة، فما هي الذمة المالية للعميل الالكتروني؟ وما هو مصدرها؟ لأن منح الشخصية القانونية للعميل الذكي دون وجود الذمة المالية

[1] ألاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 172.

[2] Tom Allen and Robin Widdison, Op. Cit., p. 42; Ian R. Kerr, Spirits in the Material World: Intelligent Agents as Intermediaries in Electronic Commerce..., Op. Cit., p. 218.

يجعل هذه الفكرة غير منطقية ولا فائدة ترجى منها لأنها لا تحل مشكلة المسؤولية أن النتيجة الأساسية لمنح الشخصية القانونية لكيان ما أنه ستصبح له ذمة مالية بجانبيها الإيجابي والسلبي. والعميل الالكتروني في الواقع، وان أقرت له الشخصية القانونية ليست له ذمة مالية، ولا يوجد ما يمثل مصدرا لهذه الذمة كما هو الحال مع الأشخاص الاعتبارية. فحتى وان سلمنا انه من غير اللازم قانونا أن تترتب كل نتائج منح الشخصية القانونية للعميل الالكتروني، فإن هذا القصور يهدم الغاية التي بنيت فكرة شخصية العميل عليها وهي حماية مستخدمة من الأخطاء التي قد تنتج عنه [1]، لأن الإقرار بأن للعميل الالكتروني شخصية قانونية تجعله صاحب التزامات يلزم منه القول بتحمل أثار قيام مسؤوليته عن أفعاله الشخصية وأهمها التعويض. فإذا لم يكن بإمكانه ذلك، وفي الوقت ذاته لا يمكن الرجوع على مستخدم العميل الالكتروني بالتعويض وفقا لقول Karnow بعدم تحميله المسؤولية إذا ثبتت نسبة الخطأ إلى شخص العميل، فإن في ذلك ترجيح غير مبرر لمصلحة مستخدم العميل على حساب الطرف الأخر المتعاقد مع هذا العميل.

المطلب الثاني : خصوصية تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني و إشكالية إثباته و توثيقه

ومن المقرر أيضا أن القانون لا يفرض شكلا معينا للتعبير، إذ يجوز للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي يشاء، المهم في ذلك أن يفهمها الطرف الآخر.

وإذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن العقد الإلكتروني لا يشكل نوعا جديدا من العقود، فهو لا يتميز عنها إلا في الطريقة المتطورة والحديثة في التعبير عن الإرادة فيه، فإن هذه الوسيلة تلقي بظلالها على ما استقر من أحكام قانونية في نظرية العقد، وتجعل للعقد الإلكتروني خصائص ينفرد بها كما رأينا.

[1] | Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, José Neves, Intelligent Contracting: Software Agents, Corporate Bodies And Virtual Organizations, Op. Cit., p. 220; Walid Mohammed Almajid, Op. Cit., p. 8-9.

ولذلك يمكن النظر إلى العقد الإلكتروني على أنه كيان متعدد الأبعاد والصور، وهو الأمر الذي يرجع إلى الاستعمال المتسارع والمتزايد لوسائل الاتصال الحديثة ولاسيما شبكة الإنترنت في المعاملات بين الأفراد في مختلف مجالات الحياة اليومية.

وإذا كان التبادل الإلكتروني للبيانات هو وسيلة إبرام العقد الإلكتروني، فإن هذه الوسيلة تجعل الصور التي يتم بها التعاقد تختلف، كما يتيح منطق عملية التبادل الإلكتروني للبيانات إمكانية تصور استخدام الأجهزة الإلكترونية المبرمجة في نقل الإرادة.

الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر [1].

ووضعت المادة 68 فقرة 2 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول [2].

إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول مشروعيتها في إبرام العقود، وهذا ما يلزم التطرق أولا إلى الصور الجديدة للتعبير عن الإرادة، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل في إبرام العقود ثانيا.

1 - **صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني** سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الأنترنيت

[1] يرى الفقه أنه لا ترتب التفرقة بين التعبير الصريح وبين التعبير الضمني عن الإرادة أية نتيجة قانونية.

لأكثر تفصيل راجع د/ علي فيلالي، المرجع السابق، ص84.

لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني، ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003-2004.

[2] راجع المادة 68 من القانون المدني.

بالنظر لأهميتها وانتشارها الكبير أولا، ثم بعد ذلك إلى تبيان صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الأخرى (التيلكس والفاكس).

1-1 : صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الأنترنيت.

تنقسم هذه الصور إلى ثلاث فئات، هي التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني، وعبر شبكة المواقع وأخيرا عبر المحادثة والمشاهدة.

1-1-1 : التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني E-mail :لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني من التعبير عن الإرادة، وتعرف خدمة البريد الإلكتروني بأنها استخدام شبكة الأنترنيت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الأنترنيت بواسطتها إرسال الرسائل المعبرة عن إرادته في إبرام العقد إلى أي شخص له بريد إلكتروني، كما يمكن أيضا تلقي الرسائل المعبرة عن إرادة من أي مستخدم آخر للأنترنيت، ولا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثواني، وتتم هذه الخدمة مجانا، و يشترط في الشخص الذي يريد التعاقد بهذه الوسيلة أن يكون لديه برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، وأن يتبع بعض الخطوات اللازمة لكي يصبح متمتعا بهذه الخدمة، وتتم هذه العملية بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن هذا الأخير من مطالعتها فما عليه سوى استعمال برنامج بريده الإلكتروني، ويصدر أمرا بتحميل الرسالة على صندوق بريده الإلكتروني الوارد، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق، ويسمح البرنامج المستخدم عادة بإيجاد قائمة بالرسائل تتضمن بيانا بالمرسلين مع التمييز بين الرسائل التي سبق مطالعتها وتلك التي لم يطلع عليها المرسل إليه بعد، ولقراءة أية رسالة ينبغي الضغط على موضوعها في القائمة المذكورة لتظهر للمرسل إليه على شاشة جهاز حاسوبه[1].

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 8 و9.

وبذلك يستطيع نظام البريد الإلكتروني التواصل بين شخصين تفصل بينهما آلاف الكيلومترات دون أن يلتقيا فعليا وشخصيا ، كما يستطيع المرسل، إرسال تعبيره عن الإرادة في آن واحد إلى عشرات الأشخاص في دول مختلفة، وذلك باستخدام برنامج معين، وبهذه الصفات يكون البريد الإلكتروني، سوى اقتراب كبير من جهاز التيلكس، الذي يكون الاتصال فيه والرد بواسطة الكتابة و في وقت متقارب جدا [1].

2-1-1 التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع Web :تعتبر خدمة الويب، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنيت، وتصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة ومن أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها.

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

ويتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة، وببعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة، فهناك إشارات تدل على

[1] كما أن قانون الأونيستيرال تناول تعريفا يقترب فيه من مفهوم التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، حيث نصت الفقرة 2 فقرة "ب" أن التبادل والتعبير الإلكتروني يشمل أية وسيلة إبلاغ إلكترونية مثل إرسال البيانات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر في شكل قياسي واحد عبر البريد الإلكتروني.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص9.

الرضا (وجه مبتسم) وهناك إشارات تدل على الرفض (وجه غاضب) وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات صادرة عن جهاز كمبيوتر ولكنها تعبر عن إرادة الموجب له وليس عن إرادة الكمبيوتر لأنه أداة صماء، كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وذلك بأن يعرض الموجب له تقديم استشارة قانونية مثلا، فيقوم الموجب له بإعطاء رقم بطاقة الإئتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الخدمة من رصيده فورا، فيتم نقل الأموال إلكترونيا بين المصارف بشرط وجود بطاقة للزبون ورقمه السري [1].

1-1-2 التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة والمشاهدة المباشرة.

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

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

1-2: صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى

:نقتصر في هذه الدراسة على وسيلتين من الوسائل التعاقد الإلكتروني وهما التيلكس والفاكس.

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 47.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 48.

1-2-1: التعبير عن الإرادة بواسطة التيلكس :يعتبر التيلكس جهازا لإرسال المعلومات بطريقة طباعتها وإرسالها مباشرة، وعدم وجود فارق زمني بين المرسل والمستقبل إلا إذا تم الإرسال ولم يكن هناك من يرد في نفس الوقت، وبذلك يقترب من التعاقد عن طريق الأنترنيت في أنه يمكن أن يكون فوريا دون حاجة لمرور فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون التعبير عن الإرادة عبر التيلكس بالكتابة، دون غيرها من وسائل الإتصال الفوري.

1-2-2: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس :هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ هنا الفارق الزمني للرد على المرسل [1]، ويتميز هذا الجهاز بالسرعة وضمان وصول الرسائل والمستندات وسهولة الإستعمال.

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

2 -مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.

[1] نفسه، ص 49.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 49.

وقد نصت المادة 2 من قانون الأونسيترال الفقرة "أ" على أنه: "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يمكن إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق ، أو التيلكس أو النسخ البرقي"، فهذه المادة قد نصت صراحة الى إمكانية نقل رسائل البيانات بواسطة التلكس والفاكس.

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

2-1: القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة :يعتقد أصحاب هذا الرأي [2] أنه رغم أن القانون المدني لا يتضمن نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن مشروعية التعاقد هذه يمكن استخلاصها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها:

2-1-1- الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة [3] الذي كرسته المادة 60 من القانون المدني التي تعطي المتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

2-1-2- بما انه أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني، من خلال نصي المادتين 323 مكرر1 و327 فقرة 2، فالأولى أن تجد لها موقعا في انعقاد العقد.

2-1-3- نص المادة 64 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص

[1] المحامي، يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء 1، مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور على موقع www.arablaw.org.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص.20 وما يليها.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص81.

إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"، فاستنادا إلى هذه المادة فعبارة "بأي طريق مماثل" تشير إلى أية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف، ولذا فإن النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الأنترنيت كون الإتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن الطرق الإلكترونية الأخرى للتعبير عن الإرادة كالبريد الإلكتروني أو الفاكس تشبه أيضا الطرق التقليدية للتعاقد مثل المراسلة.

2-1-4- إضافة إلى ما سبق ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 التي تنص بأنه يجوز : "أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

تفتح هذه الفقرة المجال لأساليب التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الأنترنيت يعني أن يقصد اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه، وشبكة الأنترنيت تعرض على مدار الساعة عن الإعلانات ووسائل البيع والشراء والتقديم للوظائف والخدمات، وذلك إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التعاقد[1].

2-2: الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.

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

2-2-1- إن القانون المدني بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ولا يجب تفسير نصوصه، خاصة منها المادة 64 فقرة 2 المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أية وسيلة متشابهة تفسيرا

[1] احمد خالد العجولي، المرجع السابق،ص 22.

واسعا يشمل الصور الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرع اعتمادها لنص عليها صراحة كما فعلت التشريعات المقارنة.

2-2-2- إن استعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لا يخلو من المخاطر، كون هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر بمعنى عدم توثق كل طرف من أن يخاطبه الشخص الذي رضا التعاقد معه فعلا، وهذا ناجم عن طبيعة هذه الوسائل التي يتميز التعاقد من خلالها بالإفتراضية والامادية virtuel et dématérialisé ، فلا أحد يضمن لمستخدم شبكة الانترنيت بأن ما وصله من معلومات إنما جاءت من هذا الموقع، ولا أحد يضمن له أيضا حقيقة الموقع ووجوده على الشبكة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تنامي عمليات اختراق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية [1].

2-2-3- اعتداد القانون المدني في مادته 323 مكرر 1 بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لا يعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة فقط بالإثبات لا غير، فكتابة بنود عقد على دعامة إلكترونية وحفظ نسخة منه لا يعني بالضرورة أن المشرع قد أعطي الشرعية لهذه الوسائل للتعبير عن الإرادة.

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

[1] رغم أن هذه المشاكل تم إيجاد حلول تقنية وقانونية لها تتعلق خاصة بضمان تأكيد الإتصال وإثبات صحة صدور المعلومات من النظام التقني الصادرة عنه، وهذا ما أدى إلى اللجوء إلى الوسيط في العلاقة العقدية الذي يؤكد وجود أطراف العلاقة.
ولمزيد من التفصيل راجع المحامي يونس عرب، التجارة الإلكترونية، مقال منشور على الموقع www.arablaw.org.

ولتفادي ذلك حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية " CNUDCI " الدول الأعضاء للاعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية (رسائل البيانات) في التعبير عن الإرادة وتنظيمها، إذ نصت المادة 11 منه على أنه: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات عن العرض وقبول العرض.

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

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

وتطبيقا لذلك فقد اعترفت التشريعات المتطورة صراحة بقبول رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة ونظمتها لتضاف للصور التقليدية المعروفة [1].

[1] ومن بينها القانون التونسي المتعلق بالمبادلات بالتجارة الإلكترونية في المادة 5 منه التي تنص: "تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات اللتي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

لمقاصد هذه المادة لا يعتبر اتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل".

وكان آخر نص سن في هذا المجال هو التعديل الذي شهده القانون المدني الفرنسي بالأمر الرئاسي رقم 674/2005 الصادر في 16 جوان 2005 حيث تنص المادة 1369-1

" La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services".

وتنص المادة 1369-2 على أنه

" Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen".

إن هذه المواد ربطت التعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية باتفاق طرفي العقد على استعمالها، فإن لم يتفق على ذلك لا تقوم العلاقة التعاقدية اصلا.

خاتمة

خاتمة

استطاع الإنسان أن ينظم حياته ويحل النزاعات الواقعة بين الأفراد عن طريق القانون ، الذي صاحب الإنسان منذ القدم و هذه القوانين على إخلاف أشكالها الوضعية أو السماوية كانت أو الأعراف و التقاليد أو النوازل حيث يشعر الأفراد بالالتزام تجاهها، فنظمت جميع جوانب الحياة لديهم و من أهم هذه الجوانب الجانب التجاري الذي تحكمه بعض القواعد الخاصة و هذا نظرا لخصوصيته ، إلا أن في العقود الثلاثة الأخيرة ظهرت عناصر جديدة أضفت على الجانب القانوني للعقود التجارية كلا جديدا هو الشكل الالكتروني و الذي من خلال هذه الدراسة بينا وجود عقود ذكية ممضاة بواسطة الأجهزة الذكية و التي أصبح الذكاء الاصطناعي جزءا مهما في إبرام هاته العقود و خصوصا ما يمسمى بالعميل الالكتروني أو الوسيط الالكتروني و هذا فضلا عن الوسائل الأخرى الغير تقليدية ، و على الرغم من أن نظرية العقد تجعل من وسائل التعبير عن الإرادة جائزة و منها الوسائل الالكترونية إلا أن المشرع و واضع القانون قد فاتته خلال البدايات الأولى لهاته الفترة سن قانون يواكب هاته التطورات ، إلا انه تدارك ذلك من خلال بعض القوانين و هذا ما لاحظناه من خلال مقارنة بعض القوانين الخاصة بالدولة الأوربية و العربية .

إلا أننا لاحظنا تطور تكنولوج ي هائل و بوتيرة سريعة مما دفع المشرع الى اصدار قوانين دورية محاولة لسد الثغرات و التي تندرج أغلبها ضمن عقود الاستهلاك و بعض العقود المدنية لذلك كان حماة المستهلك هو الشق الغالب عند المشرع و عند الفقهاء و المنظرين ، مع الأخذ بعي الاعتبار أن هاته العقود هي عقود دولية نظرا لاماكن وجود أطراف العقد و وجوب تطبيق قواعد القانون العامة من حيث المكان .

كما ذكرنا سابقا فمجال النقاش هو الجانب التقني الذي أجد ث هذه الإشكالية لذلك ذكرنا أهم الوسائل التي يمكن أن تكون لها القدرة عن التعبير عن الإرادة إلا أن مفهوم الذكاء

الاصطناعي أحدث ثورة رقمية و فلسفية و قانونية لا يمكن لأي شخص في أي مجال تجاهلها و هذا نظرا لما يمكن لهذه التقنية من تأديته من وظائف بالنيابة و كان العميل الالكتروني من أهمها و الذي جعل من دراسته كعنصر لوحده مجال واسع من الجانبين الفقهي و القانوني حيث أنه احدث شكل جديد من أشكال التعبير عن الإرادة لأنه يقوم بالتصرف القانوني و ما مدى صحة التصرف و كذلك إضفاء الشخصية القانونية على هذا العميل و كذلك تحديد نطاق المسؤولية القانونية للشخص الذي يستعمل هذا العميل الالكتروني الذي أصبح عنصر مهم في إبرام العقود الالكترونية بصفة آلية لذلك حاولنا إعطاء لمحة في بداية البحث حول الذكاء الاصطناعي و لذلك اتجه الكثير أن العميل الالكتروني هو مجرد وسيلة ذكية في يد الشخص الذي يقوم بابرام العقد .

غير أن التطور التكنلوجي الحاصل و استشراف بعض العلماء يؤكد أن الذكاء الاصطناعي أصبح له استقلالية أكبر من أي وقت مضى و أهم هذه التطورات هي deep learning الذي يمثل قفزة نوعية في الذكاء الاصطناعي و قد اتجهت بعض الدول إلى هذا الاتجاه و من بينها كوريا الجنوبية و التي قامت بتجريب إنشاء برلمان يقوم على الذكاء الاصطناعي يقوم بسن القوانين دون الحاجة إلى الأشخاص .

إن الإجابة على إشكالية على هاته الدراسة تقودنا إلى طرح تساؤل مهم وهو هل ستقوم الآلة (الذكاء الاصطناعي) بدور الإنسان القانوني ، وهناك بعض التجارب حول دمج الالة بمخ الإنسان و من أهم هذه التجارب NEURALINK التي يقودها "الون ماسك" و التي تساعد من تحسين قدرة الإنسان العقلية و يمكن معالجة بعض الأمراض من بينها التوحد ، فهل ستكون لها تأثير على إرادة الإنسان و بالتالي تأثير على الشخصية القانونية للإنسان و بالتالي المركز القانوني للإنسان في حد ذاته .

قائمة المصادر و المراجع

أولا - قائمة المراجع باللغة العربية :

1. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة ، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى2002 ، .
2. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دارالنهضة العربية، . مصر، الطبعة الأولى،2002 .
3. أسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.
4. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007 .
5. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، .مصر، طبعة 2005 .
6. اسامة أحمد شتات، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة2006
7. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008.
8. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة2008
9. امانج رحيم احمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت ، رسالة . ماجيستير جامعة السليمانية، العراق،2005
10. الأونسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة
11. حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
12. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006

13. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
14. خالد ممدوح، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
15. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى؛ 2006 .
16. عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر2008
17. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني،الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى2002 .
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر .الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، طبعة1993 .
19. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ج1.
20. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2002.
21. عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
22. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005 .
23. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،فلسطين، 2009.
24. عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإليكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

25. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر ، 2010.
26. فيصل محمد كمال ع د ب العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006 .
27. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين . مليلة، الجزائر، 2009 .
28. مندي عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة . 2010

ثانيا –الرسائل و مذكرات التخرج :

1. أصالة رقيق ، استخدامات تطبيقات الذكاء الاصطناعي في ادارة انشطة المؤسسة ، مذكرة ماستر جامعة ام البواقي ، موسم 2015/2014 .
2. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون، المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، الجزائر، الدفعة 14 سنة 2004. 2003.
3. مراد محمود يوسف مطلق ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة .دكتوراه ، جامعة عين شمس،القاهرة، مصر، سنة 2007
4. لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني، ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003–2004.
5. مسعود بورغدة نريمان ، العقود المبرمة بواسطة الأجهزة الذكية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ 2017/11/14

ثالثا –المقالات والمجلات :

1. ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني: مفهومه و طبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 7، العدد 2، يونيو 2010.
2. أسعد عبيد عزيز الجميلي وصدام فيصل كوكز المحمدي، "تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، جامعة الأنبار، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2015.

3. شريف محمد غنام، ، "دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005)
4. فراس الكساسبة ونبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني: تطور تقني محض أم انقلاب على القواعد؟، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، ع 55، يوليو 2013 .
5. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فينا 1980، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 18 عدد 03، سبتمبر 1994.

رابعا – القوانين :

1. مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مقترح منذ 2001/03 .
2. قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14.
3. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في لسنة2000 .
4. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)
5. القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 17 ،
6. قانون رقم 18-05 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع السابق .
7. قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي .

خامسا – المواقع الالكترونية :

1. يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنيت، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org
2. المحامي، يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء 1، مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور على موقع www.arablaw.org.

سادسا - قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

1. Anthony J. Bellia Jr, Contracting with electronic agents, Emory Law Journal, Vol. 50, 2001, p1066.
2. Ben Coppin, Artificial Intelligence Illuminated, Jones and Bartlett Publishers,USA, 2004
3. BJ Koops, M Hildebrandt, DO Jaquet-Chiffelle, Bridging Society?, Minnesota Journal of Law, Science & Technology the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information, Vol. 11, Issue 2, 2010, p. 508
4. Emily M. Weitzenboeck, Idem; Aleksandra M. Jurewicz, Contracts Concluded by Electronic Agents - Comparative Analysis of American and Polish Legal Systems, bepress Legal Series, 2005, Working Paper 714,
5. Federica De Miglio, Tessa Onida, Francesco Romano, and Serena Santoro, Electronic Agents And The Law Of Agency, Paper presented at the work-shop on the low of electronic agents , Bologna, I taly, July 13.2002, p.5.
6. Francisco Andrade, Paulo Novais, José Machado, José Neves, Intelligent Contracting: Software Agents, Corporate Bodies And Virtual Organizations, Establishing the Foundation of Collaborative Networks IFIP, September 10–12, 2007, Guimarães, Portugal, Vol. 243, 2007, Springer US, p.219
7. Homère évoque au détour, dans le Chant XVIII « Les armes et le bouclier d'Achille » : "[...] Et deux servantes soutenaient les pas du roi. Elles étaient d'or, semblables aux vierges vivantes qui pensent et parlent, et que les dieux ont instruites ", Homère, L'Iliade, Traduction Charles-René-Marie Leconte de L'Isle, Édition du groupe Ebooks libres et gratuits, , disponible en version numérique sur le lien :http://www.crdpstrasbourg.fr/je_lis_libre/livres/Homere_Iliade.pdf
8. ina Balke & Torsten Eymann, The Conclusion of Contracts by Software Agents in the Eyes of the Law,

Proceedings of the 7th AAMAS' 2008, International Foundation for Autonomous Agents and Multiagent Systems, Richland , May 12-16 2008, Volume 2, pp 773,774
9. J. Finnis, Intention in Tort Law, Philosophical Foundations of Tort Law (Oxford: Clarendon Press, 1995,
10. J. Searle, Minds, Brains, and Programs, Behavioral and Brain Sciences, Camb.UP, 1980, p. 40. Cit. In,
11. John Wisdom, Agents intelligents de l'internet: enjeux économiques et sociétaux, Th, de l'École Nationale Supérieure des Télécommunications, Paris, 2005, P.63
12. Laurent Deveaux et Corina Paraschiv, Le rôle des agents intelligents sur l'internet:Révolution ou évolution commerciale?, Revue française de gestion, 2004, Vol.5, n° 152
13. Law as an Autopoietic System, Oxford/Cambridge, Blackwell Publishers , European University Institute Series, 1993
14. Lee A. Bygrave, Electronic Agents and Privacy: A Cyberspace Odyssey 2001, International Journal of Law and Information Technology, 2001, vol. 9, p. 279
15. Michel Vivant, les contrats du commerce électronique, Litec librairie de le cour de cassation, Paris; 1999.
16. Ramya S. Gowda, MS, Role of Software Agents in E-Commerce, I.J.C.E.R, Vol. 3 Issue. 3, March 2013, P.246
17. Samir Chopra and Laurence F. White, A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents, by the University of Michigan 2011,
18. Samir Chopra and Laurence White, Artificial Agents - Personhood in Law and Philosophy, In proceeding of the 16th ECAI'2004, ed. By lopez de

Mantaras, Ramon, and Saita, Loranza (Amsterdam: IOS press Amsterdam, 2004) p. 938.
19. Sonia Gonzalo, A business outlook on electronic agents, Oxford Journals, Int. Inl. of Law & Info. Technology, Volume 9, Issue 3 P. 195
20. Stan Franklin et Art Graesser, Is it an Agent, or just a Program? A Taxonomy for Autonomous Agents, roceedings of the Third International Workshop on Agent Théories, Architectures, and Languages, Springer-Verlag, 1996, p.2
21. Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach, Pearson Education Limited, 3rd Edition, 2014.
22. Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach,Pearson Education Limited, 3rd ed., 2014.
23. The history of slavery law, however, serves as a reminder that a societal decision that certain items of property are really oppressed persons can result in a rapid change of status despite violent opposition.», Marshal S. Willick, Artificial Intelligence: Some Legal Approaches and Implications, AI Magazine Volume 4 Number 2, 1983, p.8
24. Tom Allen and Robin Widdison, Can computer make contracts?, Harv. JL. &Tech, Vol. 9, No 1, Winter 1996,
25. Winston, Patrick Henry, Artificial Intelligence, Addison-Wesley Publishing Company, London, July 1984, p.2.
26. Wooldridge & Jennings, 'Intelligent Agents: Theory and Practice', Knowledge Engineering Review (Camb.UP), Vol. 10 No. 2, June 1995, p 166

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول : تأثير الأنظمة الذكية على العقود	05-28
المبحث الأول : تطور النظام الإلكتروني الذكي	05
المطلب الأول : الذكاء الاصطناعي من الاسطورة الى الواقع	05
1- نشأت الذكاء الاصطناعي	05
2- أهمية الذكاء الاصطناعي في تطوير العلم	07
المطلب الثاني : خصائص و أنواع المتعامل في العقود الذكية	09
المبحث الثاني : مفهوم العقد الالكتروني	20
المطلب الأول : التعريف التشريعي للعقد الالكتروني	20
1- التعريف الفقهي	20
2- تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية	21
3- تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية	23
المطلب الثاني : العقد الالكتروني من خلال التجارب الدولية و التجربة الاقليمية (التشريعات)	25
الفصل الثاني : آلية ابرام العقود الذكية و اشكاليتها	30-73
المبحث الأول : ابرام العقد الإلكتروني الذكي	30
المطلب الأول : الإيجاب الالكتروني	30
1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني E-mail:	31
2- الإيجاب عبر شبكة المواقع Web	32

3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة	34
المطلب الثاني : القبول الالكتروني	35
1- الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني	36
2- السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية	41
المطلب الثالث : مجلس العقد الالكتروني	42
المبحث الثاني : المشاكل التي تواجه تطبيق النظرية العامة للعقد في العقد الالكتروني	47
المطلب الأول : المشاكل القانونية للتعاقد الالكتروني	47
1- اعطاء الشخصية القانونية للعميل الالكتروني	48
2- الاعتبارات الاجتماعية: العميل الالكتروني حقيقة اجتماعية	52
3- عدم نجاعة الشخصية القانونية للعميل الالكتروني	56
المطلب الثاني : خصوصية تطابق الارادتين في العقد الالكتروني و اشكالية اثباته و توثيقه	63
1- صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	64
2- مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة	68
الخاتمة	74
قائمة المصادر والمراجع	77
الفهرس	85