الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministray of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج-
University of mohammed Al-bachir Al –Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ :

حدود النيابة في التصرفات الالكترونية

إعداد الطلبة :

- **زهير حميمد**
- **فريال بن الصغير**

إشراف :

- **د. عبد الحفيظ بكيس**

لجنة المناقشة

(اللقب والاسم)	(الرتبة)	(الصفة)
• سي حمدي عبد المؤمن	أستاذ محاضر قسم –أ–	رئيسا
• عبد الحفيظ بكيس	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفا
• بنوي خالد	أستاذ محاضر قسم –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية : 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : بكيس عبد الحفيظ .....

الرتبة : ..... أستاذ محاضر قسم A .....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : ..... جهود البداية في التصرفات .....

..... الالكترونية .....

من إعـــداد :

الطالب الأول : ..... حميد رهيمة .....

الطالب الثاني : ..... بن الصغير زيال .....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): حمايدي زهير الصفة: طالب. أستاذ. باحث ماستر قانون أعمال

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 109193579 والصادرة بتاريخ 2018/06/09 بن بوعريرة

المسجل(ة) بكلية / معهد حقوق وعلوم سياسية قسم قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: حدود النيابة في التصرفات الإلكترونية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/06/04

توقيع المعني (ة)

رئيس المجلس الشعبي البلدي / بتفويض منه

ضابط الحالة المدنية

حدوش زهير

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بن الصغير فوزي الصفة: طالب. أستاذ. باحث ماستر قانون أعمال

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 109469149 والصادرة بتاريخ 2016/12/25

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

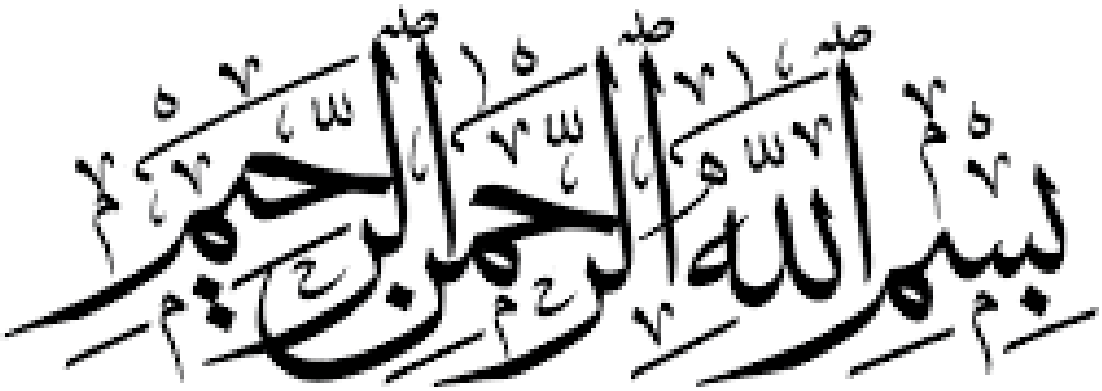
عنوانها: حدود السيادة في التصرفات الإلكترونية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/10/04

توقيع المعني (ة)

رئيس المجلس الشعبي البلدي
ضابط الحالة المدنية
حدوف زهير


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان:

بداية نحمد الله ونشكره الذي وفقنا في انجاز هذا العمل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من "لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وانطلاقا من هذا التوجه النبوي الكريم نتقدم بأرقى عبارات الشكر والامتنان للأستاذ الدكتور **" عبد الحفيظ بكيس"** الذي شرفنا بقبوله الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي والذي أفاض علينا بعلمه ولم يبخل علينا بنصيحة أو معلومة فله منا فائق الاحترام والتقدير.

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة.

إهداء

الحمدالله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله واصحابه اجمعيمن أما بعد:

الحمدالله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة الى :

الى والدينا حفضهم الله ورعاهم

الى كل من له أثر على حياتي والى كل من احبهم قلبي ونسيهم قلمي

(وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

مقدمة

أمام التطور الرهيب للثورة الرقمية بداية من الألفية الثانية التي عرفت تطورا هائلا ومتسارعا في تكنولوجيا الاتصالات، حيث أضحت وسائل الاتصال الحديث وعلى رأسها الشبكة العنكبوتية، وسائط لا يمكن الاستغناء عنها، وبفضل هذا التطور في شبكة الاتصال ذابت الحدود الجغرافية، وشهدت التجارة الإلكترونية التي كان لها دور كبير في تطوير البيئة الرقمية مما أثر ايجابا على الأساليب التعاقدية من خلال العقد الالكتروني الذي أصبح أمرا لا مناص منه.

وبناءا عليه أصبح احتكاك العقد الالكتروني مع القواعد القانونية للعقد في كافة مراحل التعاقد وخاصة في مرحلة إبرامه.

لقد كان الإنسان قبل الثورة الرقمية حبيسا بمكانه، مقيدا بأدواته في ظلّ إبرام العقود من خلال النمط التقليدي، لأنه أسير التجارة التقليدية التي تقوم على الايجاب والقبول والتسليم المادي والدفع المباشر في كثير من العقود التي يبرمها، غير أنه ونظرا للتطور التكنولوجي ظهر مصطلح الوكيل الالكتروني أو النيابة الالكترونية إن هذه الدراسة لا تقتصر على النيابة الالكترونية وحدها وهذا بمقدار مقارنتها مع النظرية العامة للعقد.

حيث أصبح من الممكن إبرام العقد بين إنسان وجهاز كمبيوتر أو بين جهاز كمبيوتر آخر عن طريق البرمجة المسبقة بجهاز الكمبيوتر واعداده للقيام بإبرام العقود والصفقات.

تكمن أهمية الموضوع بسبب ازدياد وتيرة المعاملات الالكترونية وهذا راجع إلى القفزة التكنولوجية الرهيبة والتي أدت إلى ازدهار التجارة الالكترونية عن طريق الوسائط الالكترونية.

هذا يحتم على الجهات المختصة توضيح للمواطن التصرفات القانونية التي لا تنفذ في ذمة الموكل على الرغم من أنه هو الأصيل، وهذا من أجل الحفاظ على حقوق الغير خاصة عندما يكون حسن النية.

واننا نهدف من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى الإلمام بمصطلح الوكيل الإلكتروني وهذا من خلال جمع القواعد والمسائل والمصطلحات التي تشكل الإطار المفاهيمي للوكيل الالكتروني ثم محاولة اسقاطه على القواعد التقليدية للنيابة في التعاقد وهل هذه القواعد القانونية كافية ويمكن اسقاطها على الوكيل الالكتروني أم ان الأمر يحتاج إلى تشريعات قانونية جديدة تلعب دورها في هذا المجال.

وأسباب ودوافع إختيار الموضوع

- أولا جدية الموضوع وهو موضوع خصب لم يقتل بحثا.
- الرغبة الذاتية وتحدي الذات رغم صعوبته.
- ثقتنا في المشرف وتحفيزه لنا.

انطلاقا من كل ما سبق واجهتنا العديد من الصعوبات نجملها كتالي:

- صعوبة البحث تكمن في حداثة المصطلح ولم يتناول بكثرة من قبل الباحثين والدارسين الأكاديميين سواء كمذكرة ماستر أو أطروحة دكتوراه لذا لم يكن لدينا مثال سابق يؤخذ كنموذج.
- وكذلك عدم توفر المراجع المتخصصة مع ندرة المراجع العامة وعدم توفرها وكذلك عامل الوقت لم يكن في صالحنا لأننا كنا نأمل أن نقدم عمل مميز.
- كل هذه العوامل حالت دون إخراج المذكرة في الحلة التي كان من المفروض أن تخرج فيها.

لم يحظى هذا الموضوع بدراسات مستفيضة خاصة البحوث الأكاديمية، إذ أن قلة من الباحثين تناولته نذكر من بينهم:

- كتاب رابحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، 2021-2022.
- كتاب علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي، التعبير عن الارادة، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

غير أن أهم دراسة اعتمدنا عليها بشكل أساسي في وضع خطة بحثنا وتحديد مسائله هم:

- كتاب نادية فضيل، عقود الوساطة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- كتاب شريف محمد غنام: دور الوكيل الاليكتروني في التجارة الاليكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2012.
- كتاب أحمد أيمن الدلوع: النيابة في التعاقد وفق مبادئ القانون المدني والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

وبغرض ضبط محددات الموضوع ومطلقاته واسسه لا بد من تحديد الإشكالية التي تعالج عمقه وتحدد الغرض منه وفق منهجية علمية دقيقة كالتالي:

كيف يمكن تطبيق القواعد العامة للقانون على الوكيل الالكتروني الذي تتم المعاملات من خلاله دون تدخل عنصر بشري؟

وللإجابة عن إشكالية الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم ووصف الظواهر والنصوص وتحقيق المصطلحات الرئيسية في البحث كما استخدمنا المنهج التحليلي في استنطاق النصوص القانونية وتحليلها، فضلا عن الآراء الفقهية التي تدعم بعض الاستنتاجات والرؤى حول الموضوع.

والمنهج المقارن الذي أملته خصوصية البحث في بعض مفاصله الضيقة.

تقوم الخطة المقترحة لدراسة هذا البحث على النحو التالي:

مقدمة: تعرف بموضوع البحث وتحدد إشكاليته... وغيرها من عناصر المقدمة.

الفصل الأول: يعالج مفهوم النيابة في التعاقد في ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي العام للنيابة في التعاقد.
- المبحث الثاني: الإطار التشريعي للنيابة وتطبيقاتها بالنسبة للمتعاقدين.
- المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن أفعال النائب.

أما الفصل الثاني جاء لمقارنة الأحكام العامة للنيابة في التعاقد بالنسبة للوكيل الإلكتروني وجاء في ثلاث مباحث.

- المبحث الأول: مفهوم الأنترنيت وخصائصها.
- المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتجارة الالكترونية ومراحل تطور تطبيقاتها.
- المبحث الثالث: الاطار العام لخصوصية الوكيل الالكتروني وفقا لتصرفاته والأحكام المنظمة لها.

الفصل الأول:

ماهية النيابة في التعاقد

من البديهيات المقررة في ميدان التعاقد أن العقد لا يلزم إلا من كان طرفا فيه، فأثاره لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين بالذات ما دام قد ارتضيا ذلك[1]، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ من الجائز قانونا أن يتعاقد شخص نيابة عن غيره، فتنصرف آثار التعاقد مباشرة إلى هذا الغير كما لو كان قد باشر العقد بنفسه، فيتحمل إلتزامات وتترتب له حقوق الناشئة عن هذا التعاقد.

وللنيابة تطبيقات في القانون الخاص، فنجدها في القانون التجاري أما في القانون المدني تظهر فكرة النيابة في علاقة الموكل بالوكيل في عقد الوكالة وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

- **المبحث الأول:** الإطار المفاهيمي العام للنيابة في التعاقد.
- **المبحث الثاني:** الإطار التشريعي للنيابة وتطبيقاتها بالنسبة للمتعاقدين.
- **المبحث الثالث:** المسؤولية المدنية عن أفعال النائب.

[1]– الدلوع أيمن أحمد، النيابة في التعاقد وفق مبادئ القانون المدني والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 13.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي العام للنيابة

النيابة أو الوكالة[1] من العقود الواردة على العمل، وهي العقود المسماة والتي تظهر في كونها عقدا خاصا، والذي اعتبرها القانون المدني على هذا النحو حيث تزدوج الوكالة بين الموكل الأصلي ووكيله هذا من جهة وعلاقة بين الوكيل والغير المشترك في التعاقد من جهة أخرى[2]، ولقد ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري من المادة 571 إلى 589 منه.

وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم النيابة في التعاقد (مطلب أول) وأنواع النيابة في التعاقد (مطلب ثاني).

[1]– جاء في القانون المدني الفرنسي في المادة 1984 ما نصه " الوكالة أو النيابة هي تصرف يخول به شخص لآخر سلطة عمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

ولعل السبب الذي حدا بالمشرع الفرنسي إلى عدم التمييز بين كلمة وكالة ونيابة وكثير ما يقع الغلط بين النيابة والوكالة وهو ما أثر على أغلب التشريعات حيث نجد أن المشرع الفرنسي لم يفرد فصلا خاصا بالنيابة، وإنّما اكتفى بما جاء في الوكالة وقد عبّر الأستاذ السنهوري عن الغلط الموجود بين النوعين بقوله: " إن الموضوعين متصلان أحدهما بالآخر أوثق اتصال وأن ما يذكر في النيابة يجب أن يكمل بالأحكام الخاصة بعقد الوكالة".

وعلى الرغم والخلط القائم بينهما فقد ميز الفقه بينهما مبينا بأن النيابة هي سلطة قانونية لتمثيل شخص معين في ابرام تصرفات قانونية تستمد مصدرها من عقد الوكالة، أما الوكالة فهي العقد الذي تستمد منه هذه السلطة، الأمر الذي يتجلى منه بكل وضوح الفرق بين السلطة ومصدرها، وبالتالي لا ينبغي الخلط بينهما.

ويرجع الفضل في هذه التفرقة إلى الفقهاء الألمان وعلى رأسهم الفقيه اهرنج وهو أول من ميز بين النوعين أي الوكالة والنيابة حيث نضم هذه المواد من المادة 64 إلى المادة 180 وبذلك تكونت القواعد الأساسية للنيابة في التعاقد ومنه شاعت وانتقلت إلى كثير من تشريعات العالم كالقانون السويسري والقانون المدني المصري الجديد.

[2]– جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة، د. م. ج، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، د. ت، ص 1040.

المطلب الأول:

مفهوم النيابة في التعاقد

يعرف الفقه النيابة في التعاقد بأنها حلول إرادة شخص يسمى النائب محل إرادة شخص آخر يسمى بالأصيل في ابرام تصرف قانوني ضمن حدود النيابة.

الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد

مصطلح النيابة في التعاقد مكونة من كلمتين (النيابة) و (التعاقد) ومعرفة معناها –لغة واصطلاحا– يتوقف على معرفة معنى كل مفردة عل حدى، ثم معرفة معنى العبارة ككل.

أولا: تعريف النيابة في التعاقد لغة

1–النيابة

النيابة: مصدر من الفعل ناب ينوب نيابة، وناب الأمر عنه: إذا تولى الأمر عنه، وحل نيابة عنه: جاء بدلا منه، وبالنيابة عن زملائي: باسم زملائي وناب عني فلان أي قام مقامي، وناب عني في هذا الأمر نيابة إذا قام مقامك[1].

2–التعاقد

التعاقد: من العقد: نقيض الحل، عقدة يعقده عقد وتعاقدا وعقده قال سيبويه: وقالوا هو مني معقد الإزار أي: بتلك المنزلة في القرب[2] من ذلك عقد البناء، والجمع أعقاد وعقود، وعقدت الحبل: أعقده عقدا وقد انعقد، وعاقدته مثل عاهدته فهو العقد والجمع عقود. [3]

أما في معجم الوسيط ناب الشيء نوبا : قرب. والى الشيء : رجع اليه وإعتاده.

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د. ت، المجلد 1، ص 774.

[2]– ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري https://www.islamweb.net/anl أطلع عليه يوم 24/05/18:18.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 302.

يقال ناب النحل الى الخلايا. ويقال: ناب الى الله : تاب ولزم طاعته.

وعنه نيابة: قام مقامه فهو نائب. (ج) نواب (أناب) فلان: الى الشيء : رجع اليه مرة بعد أخرى.[1]

والعقد: ما عقد من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفق عليه كعقد البيع والزواج وعقد العمل.

ثانيا: النيابة في التعاقد اصطلاحا

نيابة شخص لآخر حال حياته تسمى وكالة وهي " نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته"[2]

وللعقد في اصطلاح الفقهاء معنيان: عام وخاص.

المعنى العام: عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة هو كل ما عزم المرئ على فعله سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والطلاق واليمين أم استلزم إرادتين في ابرامه كالبيع والتوكيل والايجار والرهن.

وعليه فإن هذا المعنى يشمل الالتزام مطلقا سواء من شخص واحد أو من شخصين.

ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق عقد كما يعني تصرفا أو التزاما.

فالعقد بالمعنى العام هو جميع الالتزامات الشرعية وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام[3].

المعنى الخاص: هو ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله بمعنى: تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعا على وجه أثره في المحل، وهذا التعريف هو الشائع في عبارات الفقهاء[4].

---

[1]– المعجم، الوسيط، الطبعة الرابعة، مجمع الفقه العربي.، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 1425 هـ – 2005، ص 961.

[2]– الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبن فرحون المالكي، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، ط 2، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2005، ص 364.

[3]– الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 2، دار الفكر العربي، دمشق، 1985، ج 4، ص 80.

[4]– المرجع نفسه، ص 80–81.

نصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1].

ترتيبا على ذلك تعرف النيابة في التعاقد بأنها " حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة صدرت منه هو".[2]

ثالثا: النيابة في التعاقد فقها

عرف الفقيه جان كربونيه النيابة في التعاقد بأنها: الآلية التي بمقتضاها يبرم شخص النائب عقد لحساب الأصيل فتنشأ حقوقه والتزاماته في ذمة هذا الأخير.

وبناءا عليه هذه الآلية تمكن من إبرام عقود لصالح عديم الأهلية وناقصها كالقصرو المحجور عليه.

رابعا: تعريف النيابة في التعاقد قانونا:

تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنه" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

هنا نرى أن المشرع الجزائري دمج بين الوكالة والنيابة في المادة 571 إلا أن الوكالة ماهي إلا صورة من صور النيابة وهذه الأخيرة أشمل وأعم من الوكالة.

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت، المجلد الأول، ص 189.

فالنيابة في التعاقد تصرف قانوني تقتضي وجود شخصين ينوب أحدهما ويسمى النائب أو الوكيل عن الشخص الآخر ويسمى الأصيل أو الموكل في إبرام تصرف قانوني بحيث ينشأ التصرف بإرادة النائب وتنصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل[1].

كما نظم المشرع السوري النيابة في التعاقد وخصها بالمواد 105-109 من قانونه المدني[2].

أما المشرع اللبناني فقد تناول أحكام النيابة أو التمثيل في الفصل الخاص بمفاعيل العقود في المادتين 223 و 224 من القانون المدني اللبناني.

أما المشرع الفرنسي ومن حذا حذوه فإنه لم يفرد بابا خاصا للنيابة في التعاقد وإنما اقتصر على ما جاء في باب الوكالة في قانون الالتزامات والعقود وقد جاء في المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي على أن "الوكالة أو النيابة هي عقد يمنح شخص بموجبه سلطة عمل شيء لحساب الموكل وباسمه"[3].

الفرع الثاني: أنواع النيابة

تنقسم النيابة حسب سلطة النائب إلى نيابة قانونية ونيابة اتفاقية وأخرى قضائية

أولا: النيابة القانونية:

هي التي يكون مصدرها القانون مثلما عليه الحال في نيابة الولي الشرعي والوصي والقيم، فالقانون هو الذي يقرر النيابة في مثل هذه الحالات ويحدد نطاقها.

أي القانون هو الذي يعين النائب ليقوم بشؤون الأصيل كإبرام التصرفات القانونية كالولي الذي يقوم بتصرفات قانونية نيابة عن القاصر.

---

[1]- فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، ط 3، الجزائر، موغم للنصر، 2013، ص 144.

[2]- الصدة عبد المنعم فرج، مصادر الإلتزام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 131.

[3]- الدلوع أيمن أحمد، المرجع السابق، ص 20.

وقد يكتفي القانون بتحديد الشروط الواجب توافرها في النائب ويترك أمر اختياره للقاضي.

ويرى الدكتور مختار القاضي " أنه هناك أشخاصا اعتبرهم القانون بحكم الوظيفة نوابا وبإمكانهم أن يباشروا بعض التصرفات القانونية، كالوزراء ومديري المصالح حيث يعتبرون نوابا عن الحكومة في تصرفاتهم المالية بمقتضى القوانين الدستورية أو الإدارية فإن نيابتهم تعتبر قانونية"[1].

ثانيا: النيابة الاتفاقية (الإرادية):

هي التي يختار فيها الأصيل شخص النائب ويحدد نطاق سلطته كما هو الحال في عقد الوكالة، فعقد الوكالة هو الذي يحدد سلطة الوكيل وحدودها[2].

ومن الأجدر أن نلفت الانتباه أن النيابة الاتفاقية قد تكون من حيث موضوعها خاصة وقد تكون عامة، فالوكالة الخاصة تنحصر على عمل أو أعمال قانونية محددة النطاق أما الوكالة العامة فهي تنصرف إلى كل عمل تجوز فيه الإنابة وهي تشمل جميع التصرفات إلا التبرعات ويطلق عليها الوكالة العامة وفي الفقه الاسلامي الوكالة المفوضة[3].

وعلى الوكيل أن يمارس نيابته في الإطار الذي رسمه له الموكل بموجب عقد الوكالة ويجب عليه أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف للقيام بها.

ثالثا: النيابة القضائية

في هذه الحالة تكون النيابة القضائية عندما يتم تعيين النائب من طرف القضاء كما هو الحال بالنسبة للولي، والمتصرف القضائي والمصفي القضائي.

---

[1]– الصدة عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 131.

[2]– أبو السعود رمضان، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 188.

[3]– الدلوع أيمن أحمد، المرجع السابق، ص 44.

ويعتبر النائب معينا من طرف القضاء ولو أن نيابته قد جاءت اتفاق بينه وبين الأطراف ما دام تعيينه أو تثبيت تعيينه يتوقف على حكم القضاء.

فالنيابة القضائية مصدرها القضاء لأن القرار القضائي القاضي بتعيين النائب هو مصدر هذه النيابة مثال ذلك الحارس القضائي الذي يستمد سلطته وحدود نيابته من القرار القاضي بتعيينه.

خلاصة هذا كله تختلف النيابة باختلاف المصدر المنشئ لها فقد يكون مصدرها الاتفاق أو العقد فتكون أمام نيابة اتفاقية وقد يكون مصدرها القانون فنكون أمام نيابة قانونية وقد يكون مصدرها القضاء فنكون أمام نيابة قضائية.

الفرع الثالث: أهمية النيابة

لنيابة في التعاقد دورا مهما في الحياة العملية فهو فعال وتزداد أهميته يوما بعد يوم بحكم المعاملات التي يجريها الأشخاص خاصة في المجال التجاري فقد يريد رجل أعمال توسيع نشاطه في أماكن متعددة فينيب غيره عنه في إبرام بعض التصرفات القانونية ممن تتوافر فيهم الخبرة.

كما هي لازمة لمن كان عاجزا عن التعبير عن إرادته (كالقصر والمحجور عليه والغائب) فلا يستطيع إبرام التصرفات القانونية لنفسه فيقوم نائب عنه، فنظام الإنابة القانونية عمل قانوني يلتزم بمقتضاه المدين بعد الحصول على رضا الدائن بتقديم شخص أجنبي يلتزم عنه بأداء الدين[1].

[1]– عباز فريد، النيابة في التعاقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص شريعة إسلامية وقانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021، 2022، ص 12.

المطلب الثاني:

تمييز النيابة عن ما يشبهها من المصطلحات

لتمييز النيابة في التعاقد عن ما يشابهها من مصطلحات يجب تمييزها عن عقد الوكالة (فرع أول)، ثم تمييزها عن الوساطة (فرع ثاني).

الفرع الأول: النيابة وعقد الوكالة

تعتبر النيابة تصرف قانوني يخول الأصيل نائبه بمقتضاه الذي مكنه من إجراء ذلك التصرف مع الغير، حيث تنصرف آثار هذا التصرف نحو الأصيل فعادة ما ترتبط الإنابة بعقد، وذلك بين النائب والأصيل، فتكون في هذه الحالة وكالة، هذا الارتباط ينشأ الخلط بين النيابة والوكالة، أي عقد الوكالة مرتبط بالإنابة لكن في حقيقة الأمر نجد أن الإنابة تتميز عن الوكالة ولا تختلط بها.

في الواقع النيابة تصرف وذلك بإرادة مقترنة وهي إرادة الأصيل التي تصبغ بمقتضاه النائب صفة النيابة، حيث يمكنه أن يقوم بتصرف قانوني التي تعود آثاره على الأصيل دون النائب، بينما عقد الوكالة فهي عقد تبادلي يستلزم توافق إرادة كل من الموكل والوكيل، والذي يؤدي بالوكيل الالتزام بعمل قانوني وذي لحساب الموكل.

إلا أنه يمكن أن يجتمعان من حيث أن للوكيل سلطة إجراء تصرف والتي تعود آثاره مباشرة على الموكل، ويحدث في نفس الوقت أن تكون الوكالة غير مرتبطة أصلا بالإنابة، في حين أن الوكيل يكلف بإجراء عمل قانوني لحساب الموكل، دون أن تنصرف آثاره مباشرة إلى الموكل بل تنصرف أولا إلى الوكيل، ثم يتم بعد ذلك يتم نقلها إلى الموكل، وهذا يكون بتصرف جديد لتنفيذ عقد الوكالة[1].

[1]– محمد شريف عبد الرحمان، أحمد عبد الرحمان، الوكالة في التصرفات القانونية (أحكام الوكالة، أركان الوكالة، الآثار التي تترتب على الوكالة، انهاء الوكالة)، د ط، دار الفكر والقانون، د ب، 2013، ص 43.

الفرع الثاني: النيابة والوساطة

تختلف النيابة في التعاقد عن التعاقد بالوساطة اختلافا جوهريا، وذلك لأن الوسيط هو ناقل لإرادة المرسل، وهو مجرد مبلغ بين الطرفين، في حين أن النائب يتصرف بإرادته الشخصية ولكن لحساب الأصيل وتترتب على ذلك.[1]

تعد إرادة النائب في النيابة هي محل اعتبار بالنظر إلى عيوب الرضا.

أما في التعاقد بالوساطة فإن إرادة المرسل لا إرادة الوسيط هي محل اعتبار في هذه الحال، وعليه لا يشترط أن يكون الرسول أهلا للأداء إذ يمكن أن يكون قاصرا أو صبيا غير مميز إذا قام بنقل الإرادة بشكل سليم.

أمّا التعاقد بوساطة يعد تعاقدا بين غائبين ولو كانا في مجلس واحد لأنه تعاقد مع المرسل لا مع الرسول.

في حين أن التعاقد بواسطة النائب يعد تعاقدا بين حاضرين إذا تم ذلك في مجلس واحد، أي أن مجلس العقد جمع بين النائب والمتعاقد الآخر.

المبحث الثاني:

الإطار التشريعي للنيابة في التعاقد

إن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد مع انصراف آثار العقد إلى الأصيل دون النائب وعليه سنرى كيف تناولت التشريعات الدولية والوطنية النيابة في التعاقد (مطلب أول) ثم تطبيقات (آثار) النيابة بالنسبة للمتعاقدين (مطلب ثاني) ثم شروط النيابة في التعاقد (مطلب ثالث).

[1]– عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي، 1984، ص585.

المطلب الأول:

الأحكام التشريعية للنيابة

ابتداءا يجب أن نعلم أن مصطلح النيابة في التعاقد مصطلح فقهي وليس قانوني[1] ونستعرض بعض الأحكام القانونية أو التشريعية لبعض الدول العربية والدولية (فرع أول) ثم بعض الأحكام المنظمة للنيابة في التعاقد عند المشرع الجزائري (فرع ثاني).

الفرع الأول: التشريعات العربية للنيابة في التعاقد

أولا: في التشريع السوري

نص القانون المدني السوري على نظرية عامة للنيابة في المواد من 105 إلى 109 منه وذلك نظرا لما تمتاز به من أهمية في عالم الأعمال والمعاملات.[2]

حيث تنص المادة 01/105 مدني على أنه "إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل اعتبار عند النظر في عيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما".

ويترتب على ذلك أن العبرة لإرادة النائب وعلمه من عيوب الإرادة لا لإرادة الأصيل، فإذا شاب إرادة النائب عيب من عيوب الإرادة، كالغلط أو التدليس أو الإكراه...، يحق للأصيل أن يطالب بإبطال العقد حتى ولو كانت أو إرادته سليمة.

وكذلك الحال إذا صدر الإكراه أو التدليس من النائب فيؤثر ذلك في إرادة الطرف الآخر، ومن ثم يحق له أن يطالب بإبطال العقد حتى ولو كان الإكراه أو التدليس غير صادر عن الأصيل.

---

[1]– الياسري أحمد عبدالحسين ، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والعلوم السياسية، العدد 04، 2016، ص692.

[2]– الموسوعة القانونية المتخصصة، النيابة في التعاقد

Ohob-ency.com.sy/law/details/25998/05.24.11 :17

ثانيا: النيابة في التعاقد في القانون العراقي

أما المشرع العراقي لم يضع نصوصا قانونية تشكل النظرية في التعاقد، وإنّما اكتفى بإيراد بعض النصوص التي عالجت جزئيات في النيابة في التعاقد، لذا نجده نضم أحكام الوكالة في المواد 927 إلى 949 من القانون المدني العراقي علما أن الوكالة لا تعد أن تكون صورة من صور النيابة في التعاقد وهي النيابة الاتفاقية، كما في بعض صور النيابة القانونية كما في نيابة الولي والوصي على الصغير في المواد 577 إلى 590 من القانون المدني العراقي فضلا عن بعض النصوص التي نضمت النيابة القانونية والقضائية في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 وقانون رعاية القاصرين رقم 78 سنة 1980 المعدلين[1].

لم ينظم المشرع العراقي النيابة في التعاقد كمصطلح قانوني وإنّما عرف بعض صورها فقد عرف الوكالة في المادة 927 على أنه "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".[2]

كما جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 حيث نصت المادة 75 منه الايصاء بأنه " إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى بعد وفاته" والإيصاء هو نوع من أنواع النيابة.

كما جاء في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 فقد عرف الوصي في المادة 34 منه إذ نصت على أن الوصي " هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فإن لم يوجد أحد منها فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا".

[1]– الياسري أحمد عبدالحسين، المرجع السابق، ص 693.

2– القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل والمتمم.

ثالثا: النيابة في التشريع الجزائري

كما تمت الإشارة إليه سابقا أن المشرع الجزائري دمج بين النيابة والوكالة حيث جاء في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنه " الإنابة أو الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

إذ نلاحظ في هذا النّص بأنه يفوض شخص (الموكل) إلى شخص آخر (الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان باسم الموكل ولحسابه هنا تكون الوكالة نيابية إذا قام الوكيل بإبرام ذلك التصرف، إلا أنه ينتج عن ذلك التصرف آثار في ذمة الموكل، إذ يعمل الوكيل باسمه الشخصي في هذه الحالة تكون بدون نيابة، كما في الاسم المستعار[1].

نستخلص أن المشرع الجزائري لم يختلف عن باقي التشريعات العربية الأخرى في تعريف النيابة في التعاقد كمصطلح قانوني ولكنه عرف بعض صورها كما في الوكالة والولاية والوصاية والقوامة.

الفرع الثاني: أنواع عقد الوكالة في التشريع الجزائري

تقسم الوكالة إلى وكالة عامة ووكالة خاصة وهذا راجع إلى التصرفات القانونية وهذا بناء على نص المادة 573 والمادة 574 من القانون المدني الجزائري وكذلك الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة. [2]

أولا: الوكالة العامة والوكالة الخاصة:

1- الوكالة العامة:

[1]- حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 10.

[2]- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 2، دار الخلدونية، الجزائر، 1429-2008، ص 10.

جاء في المادة 01/573 من القانون المدني الجزائري على أن "إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكل لا تحول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ القدرة الإدارية"[1].

بناءا على ذلك الوكالة التي ترد في شكل ألفاظ عامة والتي لم يحدّد لها عمل قانوني معين ولم يحدد فيها الموكل محل التصرف القانوني للوكيل هنا الوكيل له القدرة على تنفيذ العقود الإدارية لأنه يحوز وكالة عامة.

ومن أعمال الوكالة العامة هي من أعمال الإدارة ما نصت عليه المادة 02/573 من القانون المدني الجزائري على أنه :" ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة المنقولات التي يشرع إليها التلف وشراء الشيء محله الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله".

نخلص أن الوكالة العامة أشارت للإدارة أم لم تشر إلى ذلك، فإن الوكالة لا تحول للوكيل سوى القدرة على تنفيذ العقود الإدارية أو الأعمال الإدارية.[2]

2- الوكالة الخاصة:

الوكالة الخاصة هي الوكالة التي ترد على أعمال التصرف أو أعمال الإدارة أو قد ترد عليهما معا في نفس الوقت، فهي تختص في عمل أو أعمال قانونية معينة، ولهذا نجد أن أعمال الإدارة تحتمل الوكالة العامة وتشمل جميع أعمالها، كما تحملها الوكالة الخاصة، أما فيما يخص أعمال التصرف لا تحتملها إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة وهذا ما جاء في المادة 01/574 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" لابد من الوكالة

[1]- تقابلها مجلة الإلتزامات والعقود التونسية وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت في نص الفصل الأول 01/1119 بأن " التوكيل العام هو إطلاق يد الوكيل في جميع أمور موكله أو التفويض له في أمر خاص".

[2]- بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 65.

خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والصلح والاقرار والتحكيم والتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"[1].

إذن فإن الوكالة الخاصة تشمل أعمال التصرف، كالوكالة بالبيع أو الشراء أو في الصلح أو في الهبة.[2]

بناءا على هذا إذا كانت تتصرف الوكالة إلى أعمال إدارية اعتبرت الوكالة عامة، أما إدارة الأعمال لا يجب أن تكون وكالة عامة بل يستلزم أن تكون وكالة خاصة في الإدارة[3].

المطلب الثاني:

شروط النيابة في التعاقد

من غير الممكن أن تتحقق النيابة في التعاقد ما لم تتوافر فيها ثلاث شروط وهذه الشروط أثبتها فقه القانون المدني وكذلك التشريعات والقوانين التي نظمت النيابة في التعاقد أو بعض صورها حيث أن قيام النيابة في التعاقد سواء كانت الإتفاقية أو القانونية تتطلب حلول الإرادة النائب محل إرادة الأصيل في ابرام التصرف (فرع أول) إبرام النائب التصرف القانوني باسم ولصالح الأصيل (فرع ثاني) وأخيرا إلتزام النائب حدود نيابته في إبرام التصرف القانوني (فرع ثالث).

الفرع الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف

من المتعارف عليه فقها وقانونا أن أساس النيابة هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني[4]، إذ يجب على النائب أن يعبر عن إرادته هو لا عن

1- الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007.

2- هندي أحمد ، المحاماة وفن المرافعة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 17.

3- محي الدين اسماعيل، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، والقوانين العربية، ط 2، دار النهضة العربية، د ب، د ت، ص 206.

4- الدلوع أيمن أحمد، ص 35.

إرادة الأصيل مع اتجاه قصده في احداث أثر قانوني في ذمة الأصيل، فهو ليس وسيط أو رسول بين الأصيل والغير حيث يقتصر دوره على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، وهذا ما يميز النيابة بالتعاقد عن التعاقد عن طريق وسيط أو رسول والسبب في ذلك أن النائب لما كان يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل فإن عيوب الرضا ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل[1] ويعتبر تعاقده تعاقد ببين حاضرين وإن كان الأصيل غائبا عن مجلس العقد على أساس أن يظم النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد ولقد نصت على هذا الحكم المادة 104 من القانون المدني المصري على انه " إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة..." وبالرجوع إلى هذه المادة أو بمقتضاها يكون العقد الذي تم بطريقة النيابة قابلا للإبطال متى كان النائب واقعا في الغلط أو كان ضحية تدليس أو إكراه، ولم تتعرض إرادة الأصيل لعيب من هذه العيوب، ويكون حق رفع الدعوى للأصيل أولا ثم للنائب إذا كانت نيابته شاملة، وكذلك فإن سوء النية أو حسنها يلتمسان عند النائب لا عند الأصل[2].

وترد على القاعدة العامة التي تعتد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل في التصرفات القانونية[3] استثناءا هاما في النيابة الإتفاقية أي الوكالة ومفاد هذا الإستثناء هو أنه إذا كان الوكيل يتصرف وفق تعليمات محددة صدرت له من الأصيل فإنه لا يجوز للموكل أن يتمسك بجهل الوكيل لظروف يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها[4].

وعلى غرار التشريعات العربية ذهب المشرع الجزائري إلى الاعتداد بإرادة النائب في تقدير صحة التراضي وعيوب الإرادة وفق ما نصت عليه المادة 01/73 من القانون المدني

1- الياسري أحمد عبدالحسين ، المرجع السابق، ص699 .

2- مرقص سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة (عقد البيع، عقد الكفالة)، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ط 5، 1990، ص 154.

3- الدلوع أحمد أيمن ، المرجع السابق، ص 36.

4- وقد نصت على هذا الحكم المادة 02/104 من القانون المدني المصري ما يلي: ".... ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها".

الجزائري " إذا تم العقد بطريقة النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا...".

أما بالنسبة لأهلية التعاقد فيعتد بإرادة الأصيل لا النائب، ولذلك يجب أن يكون هذا الأصيل متمتعا بالأهلية المطلوبة للعقد الذي يبرمه نائبه لحسابه، أما النائب فيكفي أن يكون مميزا قادر على التعبير عن إرادته ولو كان قاصرا.

الفرع الثاني: إبرام النائب التصرف القانوني باسم الأصيل ولحسابه

من أساسيات النيابة في التعاقد أن يتعاقد أو يتعامل النائب باسم الاصيل ولحسابه، أي بصفته نائبا عنه ولا لحسابه الخاص، ولا يصح له أن يضمر هذا الأمر حيث ينبغي له أن يكشف للتصرف الأخر صفته "النائب" فإذا هو لم يفصح عن صفته، وظل الغير المتعاقد معه غير عالم بوجود النيابة فإن النيابة لا تتحقق وآثار العقد لا تضاف إلى الأصيل ويصبح النائب متحملا للإلتزامات الناشئة عن هذا العقد، وهذا قررته المادة 75 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا...".

غير أن النائب قد يبرم عقد باسمه لا باسم الأصيل لكن لحساب الأصيل كالتعاقد باسم مستعار لإخفاء شخص الأصيل أو أن يعمل النائب (كالوكيل بالعمولة)[1] إلى ابرام العقد باسمه ولحسابه متظاهرا أمام الغير كأصيل ليقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف إلى الأصيل الحقيقي، وهاتان الحالتان " إذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة

1- الوكالة بالعمولة: تعتبر الوكالة بعمولة إحدى أنواع الوكالات التجارية كما تعد من أهم الأنواع نظرا لتمتعها بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الوكالات التجارية الأخرى، وقد ظهرت الوكالة بعمولة منذ القدم لتسيير المعاملات بين التجار فاعتمدوا على الوكلاء بالعمولة في تصريف وتوزيع بضائعهم، غير أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف عقد الوكالة بعمولة كما فعلت بعض التشريعات على غرار القانون المصري حيث جاء في المادة 166 من القانون التجاري " بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل".

عنه وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو وكيل بعمولته"[1].

الأولى: حالة الاسم المستعار، ويكون الأصيل قد وكل النائب بأن يبرم لحسابه ولكن دون ذكر اسمه في التعاقد، وهنا لا نكون أمام نيابة في التعاقد، حيث لم تتوافر فيه توجيه آثار العقد مباشرة إلى الأصيل، ومن ثم يضاف أثر العقد إلى الوكيل دائنا أو مدينا ولا يضاف إلى الموكل ويرجع الوكيل على الموكل بمقتضى عقد الوكالة.

الثانية: حالة الوكيل بالعمولة، حيث أن الوكيل بالعمولة وهو يقوم بتصرف قانوني لحساب موكله لا يتعاقد باسم موكله وإنّما باسمه الخاص فينصرف إليه شخصيا آثار هذه العقود إلا أنه يضاف أثر العقد إلى الأصيل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال تفرض حتما علم الغير المتعاقد بوجود النيابة" كمن يدخل محلا تجاريا لشراء شيء ووجد العامل يدير المحل فإنه سيعلم من ظروفه بأنه نائب عن مالك المحل وليس الأصيل، وهذا ذهبت إليه المادة 75 من القانون المدني الجزائري بأنه " إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة".[2]

الحالة الثانية: إذا كان من تعاقد مع النائب يستوى عنده أن يتعامل مع النائب أو الأصيل، كما هو الحال في التسوق، فالمتسوق من المحل التجاري يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب ولذلك فإن آثار البيع تضاف مباشرة إلى الأصيل وهو ما أشارت إليه المادة 75 من القانون المدني الجزائري على أنه " .... أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"[3].

1- السنهوري عبد الرزاق ، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 221.

[2] عبد المجيد عبد الحكيم وآخرون، الوجيز في القانون المدني العراقي، ج1، سنة 1980، مكتبة السنهوري، بغداد، ص 57.

[3] الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ما عدا هاتين الحالتين فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الأصيل ولا تنشأ علاقة بينه وبين المتعاقد الآخر.

الفرع الثالث: التزام النائب حدود نيابته في ابرام التصرف

النيابة في التعاقد كيفما كانت اتفاقية أو قضائية أو قانونية لابد أن يلتزم بالحدود التي يضعها له أصيله في نيابته، فإذا خرج عن هذه الحدود فهو من يسأل في مواجهة الطرف الآخر لأنه خرج عن حدود هذه النيابة وبخروجه عن النيابة يفقد صفة النائب، إلا في حالة حسن نية الطرف الآخر أين يلتزم الأصل لا النائب، وحالة نهاية النيابة لا يجوز للنائب التصرف باسم الأصيل إلا في حالة عدم علمه أو علم المتعاقد الآخر بنهاية النيابة فيلحق العقد الأصيل.

كما يمكن للأصيل أن يجيز التصرف الذي تجاوز فيه النائب حدود نيابته"[1].

وعلى أية حال فإن النائب إما أن يتجاوز حدود النيابة المرسومة له من حيث الموضوع، أو من حيث الأشخاص فيتعاقد مع نفسه.

أولا: تجاوز حدود النيابة من حيث الموضوع

على النائب أن يتصرف في حدود السلطة المخولة بموجب عقد الإنابة سواء قانونية أو اتفاقية أو قضائية، فإذا خرج عن هذه الحالات لم ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل كما أنه لا يلزم النائب، إذ أنه لم يقصد أنه يلزم نفسه به، ولا يكون على المتعاقد الآخر إلا أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصيل[2] غير أنه ترد على هذه القاعدة حالات استثنائية تلزم فيها تصرفات النائب الأصيل بالرغم من تجاوز حدود النيابة وهي كما يلي:

1- أبو السعود رمضان ، المرجع السابق، ص 188.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2023، ص 42.

الحالة الأولى: حيث جاء في المادة 575 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، لكن يصوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حال تجاوزه حدود النيابة[1]".

هنا نخلص أنه يحق للوكيل الخروج عن الحدود المرسومة لوكالته إذ من المستحيل عليه اخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب عليها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على ذلك التصرف، شريطة أن يقوم الوكيل بإبلاغ الموكل.

الحالة الثانية: حالة النيابة الظاهرة وهذا عندما يعتقد الغير بسبب خطأ أو إهمال الأصيل ورعاية لمبدأ حسن النية وضمانا لإستقرار المعاملات أن النائب يتصرف في حدود نيابته فتسري آثار التصرف في حق الأصيل، أو يمكن نسبته إليه، حمل الغير على الاعتقاد بأن النائب يتعامل في حدود نيابته ومثال ذلك استمرار النائب في العمل باسم الأصيل بعد انقضاء النيابة من دون علم منه، وكذلك الوفاء بحسن النية للدائن الظاهر.

الحالة الثالثة: إقرار الأصيل تصرف النائب الذي تجاوز حدود نيابته، هذا لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وينتج العقد أثره في الأصيل من وقت انعقاده لا من وقت الإقرار.

ثانيا: تجاوز حدود النيابة من حيث الأشخاص

يعرف الفقه هذا التصرف بتعاقد النائب مع نفسه، فهو طرف في العقد ونائب للطرف الثاني.

[1]– تقابلها المادة 933 من القانون المدني العراقي إذ نصت بأن " على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة الحدود المرسومة على أنه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذا الحدود ..... أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة"

في القانون المقارن يجوز للنائب أن يعبر عن إرادتين مختلفتين إذا كانت العملية في اطار الوفاء بالإلتزام سابقا، أو إذا ثبت أنه لا يخشى من اتمامها أي ضرر يقع على الأصيل.

أما في القانون الجزائري فقد حرم تعاقد النائب مع نفسه دون إذن مسبق منا الأصيل إو إجازة لاحقة من الأصيل، وهذا ما نصت عليه المادة 77 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة".

وهذا ما ذهبت إليه المادة 410 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه:" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى".

المطلب الثالث:

تطبيقات النيابة بالنسبة للمتعاقدين

يعتبر أهم أثر للنيابة في التعاقد هو التصرف الذي يبرمه النائب، وهذه الآثار تعود مباشرة في ذمة الأصيل رغم أنه لم يقم بالتصرف شخصيا وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 74 من القانون المدني الجزائري " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن من ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" [1].

[1] الأمر 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفرع الأول: آثار النيابة بالنسبة للأصيل

ينتج على ابرام التصرفات بطريق النيابة على أن الحقوق والإلتزامات التي رتبها العقد تتصرف مباشرة إلى الأصيل دون النائب، وكل تصرف يعقده الوكيل في حدود نيابته وباسم الأصيل يرتب آثار لهذا الأخير مباشرة[1].

أما فيما يخص القانون المقارن والمتمثل في القانون الانجليزي والقانون الأمريكي فإن للأصيل الرجوع بتدوين العقد مباشرة على الغير دون الاعتماد بواسطة النائب رغم تعاقد هذا الأخير باسمه[2].

خلاصة القول أن جوهر النيابة ومقتضاها هو أن آثار العقد الذي يبرمه النائب تتصرف رأسا إلى الأصيل الذي يعتبر كما لو كان هو الذي أبرم العقد بنفسه[3].

الفرع الثاني: آثار النيابة بالنسبة للنائب

يعتبر النائب أجنبيا عن آثار ما عقده من تصرف، فالنائب هو الذي ينشئ التصرف لكنه يختفي تماما عند إنتاج التصرف لآثاره.

ذلك أن هذه الآثار لا تعود إليه بل تعود إلى الأصيل، رغم أن هذا التصرف قد تم بإرادة النائب، لذلك يجب على هذا الأخير أن يتصرف في حدود نيابته كي تتصرف آثارها بالنسبة للأصيل مباشرة.

هذا لأن العقد يعتبر قائما بين الأصيل والمتعاقد الآخر وليس بين هذا الأخير والنائب، فلا يمكن للنائب مطالبة الغير بتنفيذ العقد إلا إذا كان نائبا عنه في تنفيذ العقد أيضا كما نائبا عنه في ابرامه[1].

---

[1] تنص المادة 74 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم لأصيل فإنه ما ينشئ من عقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 70.

3- الشرقاوي عبد الرحمان ، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، ج 1، ص 49.

كما توجد حالتان يمكن أن تنتفى معها صفة الوكالة فلا يسأل الأصيل[2].

الحالة الأولى: حالة الإسم المستعار، ويكون كل شخص آخر بأن يقوم بتصرف قانوني لحسابه، ولكن دون ذكر اسمه في التعاقد، فلا يكون هناك نيابة حيث لم تتوافر نية توجيه آثار العقد مباشرة الداخل، ويحلق بالعقد، ويضاف إلى العقد الوكيل فيصبح طرفا مع المتعاقد الآخر مع ما يترتب على ذلك من آثار.

الحالة الثانية: حالة الوكالة بالعمولة هذه الحالة من حالات الغير نيابية لأن الوكيل بالعمولة وهو يقوم بإبرام العقود لحساب موكليه لا يتعاقد باسمهم، وإنما باسمه الخاص، فينصرف إليه هو آثار هذه العقود.

الفرع الثالث: آثار التعاقد بالنيابة بالنسبة للغير

تنتج عن العقد الذي أبرمه النائب مع الغير، بالنسبة لآثاره علاقة مباشرة بين الأصيل والغير، ويصبح كل منهما طرفا في هذا العقد ويمكن للغير أن يتعامل مع الأصيل كما لو أنه هو من أبرم العقد مع الأصيل ذاته، إذ أنه دائما آثار العقد تنصرف إلى الأصيل مباشرة.[3]

وبناء عليه له أن يطالب الأصيل بكافة الحقوق المترتبة على العقد من دون أن يكون له الحق في الرجوع على النائب الذي تعاقد معه، غير أنه إذا كان نائبا عن الأصيل في تنفيذ العقد أو كفيلا له يجوز للغير أن يرجع على النائب.

ويبقى الغير في علاقة مباشرة مع الأصيل فيكتسب قبل الأصيل كل الحقوق التي يرتبها هذا التصرف –نقصد التصرف الذي قام به النائب– كما لا يستطيع الغير الرجوع

1– الحكيم عبد المجيد ، البكري عبد الباقي ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، ص 59.

2– سعد نبيل ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 42.

3– منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015/2014، ص 22.

على النائب بحجة تعاقد معه، إلا في حالة إذا كان هذا النائب كفيلا للأصيل تنفيذ التزاماته[1]، أو في حالة خطأ النائب يجوز للغير الرجوع عليه بالتعويض على المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية وهذا ما سنتحدث عنه في المبحث الأخير.

المبحث الثالث:

المسؤولية المدنية عن أفعال النائب

نستطيع تعريف المسؤولية بأنها تشخيص بحالة الفرد الذي اقترف من الأمورما يستوجب المتبعة والمؤخذة[2]، ترتيبا على ذلك فتجاوز النائب لحدود سلطاته تجعله مسؤولا عما يصدر عنه أمام الغير وبناءا عليه إذا تجاوز النائب حدود نيابته، فلا تسري آثار العقد على الأصيل، وهذا هو المبدأ وعليه سنتناول هذا المبحث في إطار مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن النيابة في التعاقد

ومطلب ثاني: دفع المسؤولية والتعويض.

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية الناشئة عن النيابة في التعاقد

بما أن النيابة في التعاقد يسري عليها القواعد العامة في المسؤولية في دعوى المسؤولية (فرع أول) ثم عبىءالإثبات (فرع ثاني) ثم الإختصاص وحجية الأمر المقضي به (فرع ثالث)

الفرع الأول: دعوى المسؤولية

طرفا دعوى المسؤولية هما المدعي والمدعى عليه

[1] أوقان عائشة وباعيش نوارة، تجاوز النائب حدود بنيابته في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة درارية، أدرار، 2021–2022، ص 60.

2– الدلوع أيمن أحمد ، المرجع السابق، ص 138.

أولا: المدعي: والمقصود هو المضرور، ولا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض، كما يثبت هذا الحق لنائب المضرور وخلفه، ويمكن أن يكون النائب قانونيا كالولي، أو اتفاقيا كالوكيل، أو قضائيا كالوصي، وينتقل الحق في التعويض إلى الخلف، أما كان التعويض عن ضرر مادي ومات المضرور، فينتقل الحق إلى الخلف العام، وإذا لم يطالب المضرور بهذا التعويض يحق لدائنه أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة[1] المنصوص عليها في المادة 235ق

. م. م أما بالرجوع إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري المتمثلة في المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وقد تكون هذه المسؤولية بخطأ ويقصد بذلك بالواجب القانوني من خلال الركن المادي والذي يعني التعدي على حقوق الغير، وقد يكون ايجابيا من خلال قيام الفرد بفعل غير مشروع يعاقب عليه القانون، وقد يكون سلبيا من خلال الامتناع عن الإلتزام بالقانون حيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

مما تنص المادة 124 مكرر " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

كما يمكن للمضرور أن يتحول حقه بموجب حوالة الحق إلى شخص آخر.

[1] عبدو أحمد، محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2021–2022، ص 48.

[2] الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثانيا: المدعى عليه: وهو المسؤول عن الضرر، قد يكون مسؤولا عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته، كما يمكن رفع الدعوى على المسؤول عن الغير وحده من دون إدخال المسؤول الأصلي ويمكن للمسؤول عن الغير هنا أن يدخل المسؤول الأصلي كضامن في الدعوى، وبناءا عليه يمكن أن تقام الدعوى على نائب المسؤول كولي القاصر، أو على خلف المسؤول كالوارث[1].

وإذا كان المسؤول شخصا اعتباريا ترفع الدعوى على ممثله بصفته نائبا عنه وفقا لما جاء في المادة 169 القانون المدني المصري.

الفرع الثاني: سبب الدعوى وموضوعها

أما عن سبب دعوى المسؤولية هو إخلال المدعى عليه سواء كان النائب أو الأصيل بمصلحة مشروعة للمدعي، أما الوسيلة التي يدعم بها دعواه هي النص القانوني الذي يصوغ دعواه وبالتالي فقد يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية أو يقيمها على أساس المسؤولية التقصيرية، أو يقيمها على أساس خطأ مفترض وعلى كل فإن السبب لا يتغير وهو واحد متمثلا بالإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي، ويحق للقاضي أن يبني حكمه في الدعوى على خطأ عقدي أو خطأ تقصيري مفترض، حتى لو كان المدعي قد أقام دعواه على أساس خطأ تقصيري واجب الإثبات، وهذا يعود إلى أن التكييف من حق المحكمة الناظرة في الدعوى، يترتب على ذلك أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه على أساس الخطأ التقصيري ثم ردت دعواه واكتسب الحكم الدرجة القطعية، فلا يحق له ذلك رفع دعوى أخرى على أساس الخطأ العقدي، وذلك لوحدة السبب والموضوع والخصوم.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، م 2، ط3، 2011،ص 923.

2- مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، دار الكتب القانونية, 1998، المجلد الأول، بند 204، ص 500 وما يليها.

أما موضوع الدعوى وهو التعويض الذي يطالب به المدعي من أجل جبر الضرر الذي لحق به بفعل المدعى عليه، والأصل في التعويض هو التعويض العيني إلا أنه يمكن أن يستبدل بالتعويض النقدي، ويحق للمدعي الخيار بينهما، ولا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بأكثر ما طلب.

المطلب الثاني:

التعويض ودفع المسؤولية

التعويض وهو جزاء المسؤولية المدنية ونص القانون على عدة طرق له، وعلى كيفية تقديره، وسنتطرق إلى طريقة التعويض (فرع أول) ثم تقدير التعويض (فرع ثاني) وأخيرا دفع المسؤولية (فرع ثالث).

الفرع الأول: طريقة التعويض

نصت المادة 171 ق. م. م على ما يأتي:

"1- يعين القاضي طريقة التعويض، تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وبالتالي نخلص من ذلك أن التعويض إما أن يكون عينا أو أن بمقابل أي نقدا.

أما المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع المصري فنلاحظ أن المادة 132 من القانون المدني الجزائري طبق الأصل للمادة المذكورة أعلاه (م 171 ق. م. م) والتي جاء فيها ما يلي:

م 132 " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا".

ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقرر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

أولا: التعويض العيني:

وهو الرجوع إلى الوضع الأصلي أي اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، والوفاء العيني بالإلتزام هو الاصل في الإلتزامات العقدية.

كما نستنتج من نص المادة 131 ق. م. ج أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض كما له السلطة في تعيين طريقة التعويض حسب ما جاءت به المادة 132 قانون مدني جزائري.

ثانيا: التعويض بمقابل

الغرض من التعويض العيني إزالة الضرر ومحوه أما التعويض بمقابل الهدف منه جبر الضرر، وقد يكون التعويض بمقابل نقدا أو غير نقدي[1].

إلا أنه يبقى التعويض النقدي هو الأصل في دعوى المسؤولية التقصيرية، للقاضي أن يحكم به عندما لا يكون هناك مجال للتعويض العيني، أو في حالة عدم طلب المضرور التعويض العيني، والتعويض النقدي في الأصل أن يكون مبلغا ماليا يدفعه المدعي عليه للمضرور مرة واحدة وهذا ما جاء كما ذكرنا سلفا في المواد 131، 132 ق. م. ج والمادة 171 ق. م. م.

1- الدلوع أيمن أحمد ، المرجع السابق، ص 153.

الفرع الثاني: تقدير التعويض:

من المتعارف عليه قانونيا يتم تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به نتيجة عمل غير مشروع، من تاريخ حدوث الضرر لا من تاريخ صدور الحكم بالتعويض في الدعوى المسؤولية.

والحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية وهو مقررا لحق المضرور لا منشأ له، ويحق للمضرور أن يتصرف في حقه ويحوله للغير بموجب حق الحوالة وهذا أقرته جل التشريعات العربية منها المصرية والعراقية وكذلك القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 239 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو إتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين" كما له أن يتخذ من الإجراءات الإحتياطية التي تكفل له الحصول على حقه عند صدور الحكم في دعوى المسؤولية وهذا ما جاء في نص المادة 242 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنقول له".

حيث أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر، يلزم أن يقدر الضرر، ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر طبقا لما جاء في المادة 170 من القانون المدني المصري والمادة 131 والمادة 132 قانون مدني جزائري، كما يشمل التعويض ما فات المضرور من ربح وما لحقه من خسارة كما يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي.

الفرع الثالث: دفع المسؤولية

يكون إما عن النائب أو الأصيل بتلك الوسائل الخاصة بدفع المسؤولية وفق القواعد العامة للقانون المدني حيث أن المدين يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا اثبت أن

الضرر وقع بسبب أجنبي أما مظاهر السبب الأجنبي القوة القاهرة ونقل الغير وخطأ المدين[1].

أولا: القوة القاهرة

وهي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالمضرور وهو كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن له تجنبه، كالفيضانات، الزلازل، الحروب، فإذا وقع زلزال وتهدمت كل البنى التحتية من منشآت فنية وإلكترونية، فلا يمكن للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك، وهذا لأن عدم التنفيذ لا يرجع إلى خطأ المدين وإنما سببه هو الزلزال وهو بهذا المعنى يعد قوة قاهرة، لم يفرق القانون المدني الفرنسي ولا القوانين العربية بين القوة القاهرة والحدث المفاجئ، واستعمل بمعنى واد.[2]

وتنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة أو عن فعل الإنسان وفي هذه الحالة الأخيرة لا فرق بين مصادر الفعل.

وتجدر الإشارة إلى أن القوة القاهرة يمكن أن تؤدي إلى اعفاء المدين من تنفيذ الإلتزام بشكل نهائي أما الحالة الثانية إلى وقف تنفيذ الإلتزام حتى زوال القوة القاهرة.

ثانيا: فعل الغير

يمكن للمدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا كان الضرر ناجما عن فعل الغير ويشترط فيه أن يكون غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، أما إذا كان فعل الغير متوقع الحصول أو يمكن دفعه وأهمل المدين في دفعه فإنه يعد مسؤولا.

1- الدلوع أيمن أحمد، المرجع السابق، ص 160.

2- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، السبب الاجنبي في القضاء المدني الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 101.

ويقصد بالغير كل شخص لا يسأل المدين عنه تعاقديا[1].

ثالثا: خطأ المضرور:

كما يستطيع المدين كذلك أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الضرر ناتج عن خطأ المضرور نفسه، ومثال ذلك إذا ما رمى أحد الأشخاص بنفسه أمام سيارة يلتزم ويتقيد سائقها بجميع القواعد المنصوص عليها في قانون المرور، وبالتالي لا يعتبر صاحب السيارة مسؤولا، ولا يشترط هنا أن يكون فعل الدائن غير متوقع الحصول، أو غير ممكن الدفع[2].

1- الدلوع أيمن أحمد، المرجع نفسه، ص 164.

2- محمد وحيد السوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، 1 المصادر الإدارية، و2 المصادر الغير الإدارية، مطبعة الرياض، دمشق، 1982-1983.

خلاصة الفصل الأول:

خلاصة هذا البحث يجدر بنا التذكير بما يلي:

– النيابة في التعاقد تقضي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في ابرام تصرف قانوني باسم الأصيل ولحسابه وذلك ضمن حدود النيابة المرسومة له، وفي حالة تجاوز النائب مدلول نيابته المرسومة له فلا ينصرف أثرها إلى الأصيل.

– تنقسم النيابة في التعاقد إلى: نيابة قانونية والتي يكون مصدرها القانون والنيابة الإتفاقية والتي يكون مصدرها العقد كما الحال هو في عقد الوكالة، والنيابة القضائية في هذه الحالة يتم تعيين النائب من طرف القضاء كالولي عن القاصر.

– تعد الوكالة صورة من النيابة حيث يذهب عموم الفقه إلى ذلك بينما يرى فريق من الفقهاء بأن النيابة مساوية للنيابة على غرار ما ذهب المشرع الجزائري في المادة 571 قانون مدني جزائري.

– اتبر القانون المدني الجزائري بأن التصرف الذي يبرمه النائب (الوكيل) متجاوز حدود النيابة (الوكالة) تصرفا موقوفا على إقرار (الأصيل)، وهذا لإنعدام صفة النيابة، ولا ينفذ في ذمة النائب (الوكيل) لأنه يتعاقد باسم الأصيل، وهذا تطبيقا لمفهوم العقد المادة 54 قانون مدني جزائري.

– التعاقد بالنيابة لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية بل يشتمل أيضا الأشخاص المعنوية التي تحتاج إلى من ينوب عنها في التعبير عن إرادتها عند الرغبة في إجراء تصرفات قانونية.

– التنظيم القانوني لآثار النيابة في التعاقد.

– العلاقة بين النائب والاصيل ينظمها سند النيابة.

– العلاقة بين النائب والمتعاقدين ينظمها قواعد المسؤولية التقصيرية.

– العلاقة بين الأصيل والمتعاقد ينظمها العقد.

الفصل الثاني:

الوكالة الإلكترونية

مما لا شك فيه أن عصرنا الحالي شهد تطورا رهيبا لم يشهدها من قبل في العقود السابقة، شملت هذه التطورات في نمط الحياة من حيث العمق، والشمول، والحركة نتيجة تكنولوجيا الإتصالات الحديثة[1]، فظهر ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي نتج عنها الكثير من التحديات والمشكلات القانونية والتي يجب أن تواكبها قوانين جديدة تعالج هذه المسائل المستحدثة التي لم تتعرض لها التشريعات السابقة.

ومن الأجدر اعادة صياغة قوانين جديدة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية التي ترتبط وجودا وعدما بتقنية نقل المعلوماتية المهم أن الوسائل الإلكترونية أصبحت حاليا وسيلة اتصال تسهل عمليات التجارة الالكترونية من خلال استخدام شبكة الأنترنت وقد تم تطوير برامج تعود إلى أشخاص ومؤسسات وهيئات تتفاعل عنها بالنيابة عبر الشبكة وتنفذ المهام الموكلة إليها.

وأطلق على هذه البرامج المتطورة التي تستخدم في ابرام العقود والصفقات التجارية عبر الشبكة العنكبوتية ببرامج الوكلاء الإلكترونيين.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الأنترنت وخصائصها.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتجارة الالكترونية ومراحل تطور تطبيقها.

المبحث الثالث: الاطار العام لخصوصية الوكيل الالكتروني وفقا لتصرفاته والأحكام المنظمة لها.

[1]– فضيل نادية ، عقود الوساطة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 169.

المبحث الأول:

مفهوم الأنترنت وخصائصها

للوقوف على الجانب القانوني للنيابة الإلكترونية يتطلب الإلمام بالجانب التقني لتكنولوجيا الأنترنت يقول أحد الباحثين الفرنسيين القاعدة القانونية تفقد الكثير من مواءمتها إذا أغفلت الجانب الفني[1]، وعليه سنتطرق في (المطلب الأول) على مفهوم الأنترنت و(المطلب الثاني) خصائص الأنترنت.

المطلب الأول:

تعريف الأنترنت

الأنترنت كلمة انجليزية الأصل تتكون من كلمتين هما (Inter) و (net) تعني الكلمة الأولى الإتصال أو البيئة أما الثانية فتعني الشبكة وإذا جمعناهما معا تصبح الشبكة البينية المتصلة[2].

تعريف المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري كل من الأنترنت وشبكة الاتصالات الإلكترونية والاتصالات الإلكترونية بالمادة 10 من القانون 18-04 المتعلق بالقواعد العامة بالبريد والاتصالات الإلكترونية كما يلي:[3]

---

[1] -Blaise lecommerce electronique entre professionnels enréseau ouvertinternet , mémoine de DEA, université paris, faculte de DROIT ,1996-1997 , P04.

2- القطان هشام محمد ، التجارة الإلكترونية استثمار مضمون، اقتصاديات، الرياض، العدد 47، سنة 2000، ص 80.

3- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر العدد 27، لسنة 20018.

الأنترنت: شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية واقليمية وخاصة موصولة فيما بينها وتعمل معا بهدفIP بينها عن طريق بروتوكول الاتصال تقديم واجهة موحدة لمستعمليها[1].

شبكة الاتصالات الإلكترونية: كل منشأة أو مجموعة منشآت تضمن إما إرسالا، أو ارسال وإيصال اشارات إلكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتفسير المتصلة بها، ما بين النقاط الطرفية لهذه الشبكة، وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية، وكذا التحويل والتوجيه.

وتعد شبكات اتصالات إلكترونية خصوصا شبكات الأقمار الصناعية والشبكات الأرضية والأنظمة التي تستعمل الشبكة الكهربائية شريطة أن تستعمل لإيصال الاتصالات الإلكترونية.

الاتصالات الإلكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية.

ظهرت الأنترنت أواخر الستينات إلا أنها لم تأخذ الزخم الذي هو عليه الآن، عندما كلفت وزارة الدفاع الأمريكية "وكالة مشروع الأبحاث المتقدمة"[2] اعداد شبكات تربط بين العديد من أجهزة الكمبيوتر، حيث ليس الهدف من إنشائها هو تبسيط لعمليات التعاقد أو المعاملات بين الأفراد بقدر ما هو خدمة لأهداف عسكرية.

[1] يقصد ب IP هو عبارة عن رقم يقوم بتعريف كل كمبيوتر عبر الانترنت أو الشبكة.

[2] وكالة مشروع الأبحاث المتقدمة. DARPA هي وكالة حكومية تابعة USA وزارة الدفاع مهمتها ترويج وتمويل وتطوير تقنيات المتقدمة.

فكانت نتيجة هذا المشروع هي شبكة الأنترنت، ونحو توسيع الشبكة تم ربط الجامعات الكبرى بها.

تم انشاء خمسة مراكز للحاسبات الفائقة التي سمحت للمجتمع العلمي بالولوج إلى كافة المعلومات المخزنة على الشبكة، وبحثا وراء زيادة نطاق الشبكة، تم انشاء ما يعرف بلوحة نشاطات شبكة الأنترنت في عام 1983[1].

نستطيع القول أن الأنترنت هي شبكة الإتصالات التي تربط العالم والتي خرجت إلى الوجود على يد وزارة الدفاع الأمريكية والمكونة من عدة أجزاء الحاسبات وقطع التوصيل بينها، البرامج التي تعمل على استخراج المعلومات وادخالها من الحاسبات وإليها، مع وجود مختصين يعملون وراء هذه الآلات يؤمنون صيانتها وتواصلها.

ويعود سبب انتشار الأنترنت إلى تكلفتها القليلة إذا ما قورنت بوسائل الإتصال الأخرى من هاتف وفاكس، وتلكس واستغنائها عن الورق في الكتابة وكذلك في قدرتها على دمج الوسائط الأخرى من هاتف تلفاز حاسوب معا صوت، صورة، نص[2].

وفي المحصلة ايجادها طريق المعلومات السريع وتوفيرها إمكانيات كبيرة للحصول على المعلومات والتواصل والتفاعل بين البشر أينما كانوا وأينما وجدوا[3].

الفرع الأول: العوامل الفنية لإزدهار الأنترنت

يرجع ازدهار الأنترنت إلى عاملين فنيين:

أولا: تم استحداث في عام 1973 من وضع لغة موحدة protocol من طرف الباحثان Bob khan و Vinton cerf [1].تسمح لأي جهاز أي كانت اللغة التي يستخدمها بإمكانية

1- أبو الهيفاء محمد إبراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2017، ص 26-27.

2- القانون 18-04 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية.

3- رابحي تبوب فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة، -أ- قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، دار النشر بيت الأفكار، ط 1، سنة 2021، ص 11.

تبادل المعلوماتية مع الأجهزة الأخرى المتواجدة على الشبكة ويربط الشبكات المنعزلة بعضها البعض من خلال قنوات وصل passerelles، أصبح من الممكن نقل معلومات كل شبكة فردية إلى الشبكات الأخرى، أهم الجوانب الملموسة لهذه اللغة الموحدة هو بروتوكول الأنترنت IP وبروتوكول نقل المعلوماتT.c.p، وتنحصر مهمة بروتوكول في نقل المعلومات ما بين جهازين متواجدين على شبكة الأنترنت، إذ يقوم بتقسيم هذه المعلومات إلى أجزاء أو حزم تسمى Datagrom ويعطي لكل حزمة رقم وعلى نمط الخطاب البريدي تحتوي كل حزمة معلوماتية على بطاقة هوية تضمن عدة معلومات من بينها عنوان الجهاز المرسل إليه، وهكذا يقوم مستخدم شبكة الأنترنت بتوجيه طلب معلوماتية عبر جهازه فيقوم جهاز المعنى بالطلب بإعداد المعلومات وبثها عبر الشبكة فتسلك هذه المعلومات أو كل حزمة من المعلوماتية أقصر وأسرع الطرق لتصب في النهاية في مصدرها النهائي لتأخذ شكلها.

أما مهمة بروتوكول الأنترنت "IP" تتمثل في تحديد الطريق الذي تملكه حزم المعلوماتية من جهة، وتحديد السرعة القصوى لنقل المعلومات من جهة أخرى، فهذا البروتوكول هو الذي يعطي لكل حزمة معلوماتية بطاقة هوية التي تشتمل على عنوان جهاز الارسال وعنوان جهاز الاستقبال.

ثانيا: العامل الثاني وراء تطور وازدهار الشبكة العنكبوتية

يعود إلى تصميم شبكة www [2]سنة 1989 من قبل فريق الباحثين في مقدمتهم robert cailliau و Tim Berners-lee [3] من جهة أخرى يعتبر العاملين الرئيسين في

---

[1] - Bob khan1 ولد في 23-12-1938 ب نيويورك مهندس بوكالة مشروع الأبحاث المتقدمة

Vinton cerf i- ولد في 23-06-1943 مهندس ودكتور أمريكي ومخترع co-ivenfeur مع Bob khan لبروتكول TCP/IP

[2] - www هو اختصار لعبارة وورد ويد ووب وهي عبارة عن وسيلة تسهل الوصل إلى المعلومات في الانترنت.

[3] Tim Benenslee ولد في 8 يونيو 1955، هو مهندس وعالم حاسوب انجليزي يعرف بسبب اختراعه للشبكة.

تطور الأنترنت وحولاها إلى أداة شعبية سهلة الاستعمال وفي متناول الجميع مما ساعد على انتشارها عبر العالم بصورة فاقت كل التوقعات

المطلب الثاني:

مميزات شبكة الأنترنت

من ايجابيات ومميزات الأنترنت توفير المعلومات عبر محركات البحث ويسرع من التواصل وتقريب المجتمعات المتباعدة وتستطيع من خلالها التحكم بالأجهزة والأمان عن بعد ويمكن من خلالها اتمام الخدمات المصرفية والتسوق وعمليات البيع والشراء من المنزل فهي شبكة مفتوحة (فرع أول) دولية (فرع ثاني) عامة (فرع ثالث).

الفرع الأول: شبكة مفتوحة

الأنترنت شبكة متاحة للجميع حيث برمجت لتكون كذلك فهي محطة ربط عدد من الشبكات العامة والخاصة مع بعض لتكون ما يشبه بيت العنكبوت.

وبهذه الميزة أو الخاصية أحد العوامل إن لم تكن أهمها على الإطلاق الذي كان سبب نجاح وانتشار وازدهار الأنترنت كما بينها أحد رموز هذه التكنولوجيا Bob khan هو تجنب الادارة المركزية.

الفرع الثاني: شبكة دولية

الأنترنت شبكة لا تعرف الحدود الجغرافية بين الدول وهذا ما يميزها عن بعض الشبكات لنقل المعلوماتية على المستوى الإقليمي، حيث تعتبر عالم في ذاته أو قرية بسكانها

---

rohert calliou ولد في 26 يناير 1947 هو مهندس معلوماتية وعالم كومبيوتر بلجيكي ساعد تيم بيرنرزلي في تطوير الشبكة العنكبوتية العالمية.

بالملايين من مستخدمي الأنترنت يتبادلون الرسائل الإلكترونية أو المستندات والوثائق أو الدردشة.

الفرع الثالث: شبكة عامة

شبكة الأنترنت شبكة غير متخصصة فهي غير محصورة على نوع معين من الخدمة فتستطيع أن تعرض ما تشاء، وأن تتصفح ما تشاء وتخاطب من تشاء إلا أن هذه الخاصية أو الميزة قد تثير مشكلة قانونية أو أخلاقية تتعلق بكيفية استعمال هذه التكنولوجيا على نحو لا يتصادم مع النظام العام والأداب العامة.

المبحث الثاني:

الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية ومراحل تطور تطبيقها

أصبحت الأنترنت الملجأ لكثير من الأنشطة التي يمارسها الانسان في حياته، لما تقدمه هذه الشبكة من توفير للمال والوقت. [1]

وساهم استعمال ما يعرف بالتعاقد الالكتروني في قدرة الشخص تاجرا كان أم مستهلك على استخدام هذه الوسائط التكنولوجيا التي سهلت الطريق أمام الأفراد لإنجاز معاملاتهم وتعاقدهم بدون قيود زمانية أو مكانية.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية وخصائصها (مطلب أول) ثم مراحل تطور التجارة الالكترونية وأشكالها (مطلب ثاني) وفي (المطلب الثالث) التطور التشريعي للتجارة الإلكترونية في الجزائر وشروط ممارستها.

1- الفواعير علاء محمد ، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2014، ص 29.

المطلب الأول:

مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها وأنماطها

لفهم التجارة الإلكترونية يستوجب عرض تعريف لها (فرع أول) وبيان أنماطها (فرع ثاني) وبيان خصائصها ومميزاتها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

لم يتبلور للتجارة الإلكترونية تعريف شامل جامع الآن في الفكر القانوني ويعود هذا لحداثتها وإلى نوع التقنية[1] المستخدمة.

وتتكون كلمة التجارة الإلكترونية من كلمتين: كلمة التجارة التي تعني نشاط اقتصادي من خلاله يتم تداول البضائع والسلع والخدمات بين الأفراد والمؤسسات والشركات والدول وتحكمه قواعد وأعراف ونظم وقوانين متفق عليها وكلمة إلكترونية وهو القيام بهذا النشاط التجاري باستخدام الوسائط والتقنيات الإلكترونية المتنوعة من ضمنها شبكة الأنترنت.

وعليه يقصد بالتجارة الإلكترونية[2] بيع وشراء وتقديم الخدمات والمعلومات عبر شبكات الحاسوب ومنها شبكة الأنترنت.

وذهبت التعريفات التي تناولت مفهوم التجارة الإلكترونية بالتفاوت بين التوسع في التعريف والتضيق فيه. [3]

1- التقنية: تعريب مصطلح تكنولوجيا وتعني استخدام وسائل مفيدة ناجمة عن تطبيق المعرفة العلمية في الحقول والمجالات المختلفة.

2- يجب التمييز بين مصطلح التجارة الإلكترونية ومصطلح الأعمال الإلكترونية فهما مصطلحان مختلفان، فالأعمال الإلكترونية أوسع مجالا وأكثر شمولية إذ تشمل التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والحكومة الإلكترونية وشركات التأمين الإلكترونية في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري ولاسيما التعاقدات حول طلب الصلح والخدمات واستعمال وسائل الكترونية ضمن بيئة الكترونية.

3- الفواعير علاء محمد ، المرجع السابق، ص 31.

أكثر التعريفات شيوعا للتجارة الإلكترونية هو تعريف منظمة التجارة العالمية[1] للتجارة الإلكترونية الذي مفاده أنها:" التجارة التي تغطي الإنتاج والترويج والبيع والتوزيع من خلال شبكة الإتصالات وأدواتها مثل التيلفون والفاكس وتبادل المعلومات والبريد الإلكتروني وشبكة الأنترنت.

واعتبرت هذه المنظمة أن التجارة الإلكترونية هي مجموعة من العمليات تشمل تأسيس الروابط التجارية وعقد الصفقات وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل إلكترونية. [2]

وعرفت منظمة التعاون التنمية الإقتصادية (G.E.C.D) التجارة الإلكترونية في تقرير نشرته بأنها: " جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارات والأفراد عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات أيا كانت تلك البيانات مقروءة أو أصواتا، أو صورا مرئية".[3]

كما عرف المشرع الأردني التجارة الالكترونية على أنها:" المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية[4].

وسار المشرع المصري من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية على خطى المشرع الأردني حيث جاء في المادة 02 منه " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"[1].

1- منظمة التجارة العالمية WTO : هي منظمة حكومية دولية تنظم وتسهل التجارة الدولية بين الأمم، تستخدم الحكومات المنظمة بهدف وضع القواعد التي تحكم التجارة ومراجعتها وتنفيذها بدأت بصورة رسمية 01-01-1995.

2- غازي محمد ابراهيم ، الحماية الجنائية الخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر 2014، ص 327.

3- منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، منظمة دولية أسست عام 1961 وتضم في عضويتها حاليا 29 عضوا من الدول الصناعية الكبرى، وقد أدت طبيعة نشاط المنظمة إلى الاهتمام بحماية البيانات والمعلومات والتركيز على تعزيز التجارة والتقدم الاقتصادي بين الدول الأعضاء.

4- صدر قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 عام 2001 وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4524 تاريخ 2011/12/31.

ذهب المشرع الجزائري في تعريف التجارة الإلكترونية من خلال المادة 06 من القانون 18-05 بأنها " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لاستهلاك الكتروني عن طريق اتصالات إلكترونية"[2].

نستنتج من كل ما تقدم أنه لا يوجد فرق بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية إلا في طريقة إنجازها والتعامل بها إذ تنجز بوسيلة إلكترونية.

على الرغم من تباين وإختلاف التعاريف للتجارة الإلكترونية إلا أنها في مجملها تستند إلى ثلاثة دعائم هي: النشاط التجاري، الوسائط الإلكترونية والعولمة، فإذا ما توفرت هذه العناصر كنا بصدد تجارة إلكترونية، وإذا تخلف أحدها تخلف وصف التجارة الإلكترونية.[3]

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

أ/ التلاقي بين الأطراف في عمليات التجارة الإلكترونية يكون عن بعد وهو ما نصت عليه المادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الجزائري 18-05.

ب/ الاعتماد على الدعائم الإلكترونية في عقد الصفقات التجارية دون أية وثائق ورقية.

ت/ إجراء العديد من المعاملات بين العديد من المشتركين في نفس الوقت وعلى موقع واحد مما يساهم في توفير الجهد، الوقت، المال.

1- صدر قانون التوقيع الإلكتروني في مصر سنة 2002، القانون رقم 15.

2- القانون 18-05. مؤرخ في شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

3- الفواعير علاء محمد ، المرجع السابق، ص 35.

المطلب الثاني:

مراحل تطور التجارة الإلكترونية وأشكالها

عرفت تطبيقات التجارة الإلكترونية عدة مراحل (فرع أول) وأخذت أشكال متنوعة (فرع ثاني).

الفرع الأول: مراحل تطور تطبيقات التجارة الإلكترونية

تعود المرحلة الأولى في تطبيق التجارة الإلكترونية في أوائل السبعينات من القرن الماضي منذ ظهور التحويلات الإلكترونية للأموال بين المشتري والبائع ونقل الأموال من حساب إلى حساب آخر بدلا من كتابة الصكوك التقليدية وإجراء التحصيل النقدي.

مع ظهور التبادل الإلكتروني للبيانات في نهاية عام 1970 واستمر حتى بداية 1982 حيث سمحت التجارة الإلكترونية بتبادل المستندات مثل أوامر الشراء والفواتير الكترونيا وربطت بين الشركات والموردين الفرعيين أو بين الشركة الأم وفروعها، ساهم ذلك في انخراط الشركات في هذه الأنشطة خاصة المؤسسات المالية والمصانع وبائعي التجزئة كما ظهرت الإتصالات السلكية واللاسلكية مثل بيع الأسهم في البورصات العالمية.

استفادت التجارة الإلكترونية من الإنتشار الواسع للشبكة العالمية للمعلومات وتم تطوير تطبيقات التجارة الإلكترونية بصورة كبيرة بداية من 1995 حيث عرفت هذه المرحلة بداية من الاعلانات عبر شبكة الأنترنت لدرجة أن الشركات الكبيرة ومتوسطة الحجم قامت بإنشاء مواقع لها على الشبكة العالمية للمعلومات فعلى سبيل المثال لدى شركة جينرال موتورز G.M.cأكثر من 18000 صفحة على موقعها الإلكتروني وأكثر من 89000 رابط لمنتجات الشركة وخدمتها ووكلائها.[1]

[1] −Electronic wehsite op G.M.C available at:w.w.w.gm.com.

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية

تمخض عن التجربة العملية لعمليات التجارة الإلكترونية سواء من قبل القطاع الحكومي أم القطاع الخاص العديد من أنماط استخدامها.

تتنوع هذه الأنماط تبعا لتنوع أشكالها

1- تجارة إلكترونية بين قطاع الأعمال: BUSINESS TO BUSINESS

يقوم هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين التاجر أو بين الشركات ويكون أطراف العلاقة التجارية قطاع أعمال، أو شركات أو تجار إذ يتم تبادل البيانات الإلكترونية بين هؤلاء الأطراف وبناءا على ذلك يتم تعاقد تاجر مع مورد لحصول على بضاعة أو سلعة أو خدمة معينة يتم طلبها بواسطة الأنترنت أو أية طريقة إلكترونية أخرى، ويسلم التاجر الفواتير ويقوم بدفع الثمن إلكترونيا ويعتبر هذا النوع من التجارة الإلكترونية الأوسع انتشارا لأن الغالبية العظمى من معاملات التجارة الإلكترونية تتم بين الشركات التجارية الدولية.[1]

2- التجارةالإلكترونية بين التاجر والمستهلكين:BUSINESS TO CONSUMENS

أضلاع هذا النوع من التجارة الإلكترونية هم الشركات أو التجار والمستهلكين إذ يقوم التجار أو الشركات بعرض بضاعتهم أو خدماتهم عبر مواقع للتجارة الإلكترونية من خلال

GONENAL MOTONS COMPANY: هي شركة متعددة الجنسيات يقع مقرها الرئيسي في ديترويت وتقوم بتصميم وتصنيع وتسويق وتوزيع السيارات.

1- بحث منشور على الأنترنت على الموقع W.W.W.Minshaw.com/vb/atkumen.php وقت تاريخ الزيارة 12/03/04 الساعة 2:30، هناك دراسات أجرتها العديد من مراكز الابحاث المتخصصة بالتجارة الإلكترونية تبين أن أقدم أنماط التجارة الإلكترونية هي التجارة الإلكترونية بين قطاع الأعمال، وقد بدأ ذلك تاريخيا في عالم صناعة السيارات بين الشركات المصنعة والشركات المنتجة للمواد الأولية لهذه السيارات ويغلب هذا النمط من التجارة الإلكترونية على أكثر من 80 %- 90 % من التعاملات الأكثر قيمة وأهمية اقتصادية.

ما يعرف بالمتاجر الإفتراضية[1] التي تقوم بشراء هذه البضاعة والخدمات ودفع ثمنها عبر الشبكة.

ويواجه هذا النوع من التجارة الإلكترونية كثيرا من العقبات التي تتعلق بالضمانات لأطراف هذا العقد والسرية للبانات المتبادلة، لذا جاءت التشريعات في العديد من الدول التي تحث على تشريعات قانونية تتعلق بحماية المستهلك.

3- تجارة إلكترونية بين المستهلكين: CONSUMER TO CONSUMER

إزدهر هذا النمط بانتشار استخدام الأنترنت، ويستطيع المستهلك أن يعرض ما لديه وبشكل مباشر عبر شبكة الأنترنت، باستخدام مواقع متخصصة تتيح للمستهلكين الإطلاع على ما تم عرضه ليقوم بشراء ما تم عرضه من سلع وخدمات.

4- التجارة الإلكترونية بين شركات الأعمال والدولة:

تقوم الدولة بعرض الإجراءات والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الأنترنت بحيث تستطيع شركات الأعمال الإطلاع عليها من خلال الوسائط الإلكترونية وتقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا دون اللجوء إلى الدوائر الحكومية.

5- التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والإدارة المحلية:

يكون التعامل هنا بين الدولة وطالبي الخدمة ويشمل ما تجريه الدولة من مناقصات أو أوامر توريد سلع، أو خدمات التي تقدم لمواطن عبر الوسائط الإلكترونية كعمليات دفع

[1]- المتاجر الافتراضية (المراكز التجارية على الأنترنت) vintaal shopping malls

الضرائب وكذلك دفع فواتير الغاز والكهرباء ويشمل هذا التعامل أيضا استخراج الأوراق والمستندات مثل شهادة السوابق العدلية، شهادة الميلاد....إلخ.[1]

الفرع الثالث: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية

للتجارة الإلكترونية العديد من المزايا ويؤخذ عليها في الوقت نفسه بعض العيوب.

مزايا التجارة الإلكترونية:

تمتاز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية ببعض المزايا هي:

- توفير الوقت ونفقات الإتصال، ونفقات التنقل.

- تتيح التجارة الإلكترونية امكانية الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق أرباح أعلى من ذلك الذي تحققه التجارة التقليدية.

- فالصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق العالمية.

- تجنب تراكم مخزون البيانات لسهولة تخزينها لحظة استلامها فضلا عن تقليل مخاطر تراكم مخزون البضائع.

- ساعدت التجارة الإلكترونية في تحسين جودة العمل ونوعيته وساعدت الشركات والمؤسسات في إدارة عمليتها بأسلوب أكثر فاعلية ودقة.

- حسنت كثيرا في عملية التنسيق والتخاطب والإتصال مع الزبائن والموردين والمزودين على حد سواء.

1- يجب الإشارة أن المشرع الجزائري قد تبنى تقنيات إلكترونية على الأعمال الادارية باصدار عدة قوانين وقرارات وزارية، أهمها القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير 2014 المتعلق بسندات ووثائق السفر، جريدة رسمية، عدد 16 السنة 2014.

عيوب التجارة الإلكترونية:

على الرغم من مزايا التجارة الإلكترونية إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب هي على النحو التالي:

- عدم التحقق من شخص المتعاقد الأمر الذي يترتب عليه إمكانية الوقوع في عمليات نصب.

- عدم كفاية عنصر الأمان بالنسبة للبيانات المقدمة أو لوسائل الدفع.

- مخالفة القانون والآداب العامة من خلال نشر والإتجار لما هو مخل بالأخلاق.

المطلب الثالث:

التطور التشريعي للتجارة الإلكترونية في الجزائر وشروط ممارستها

في البداية يجب الإشارة إلى القانون النموذجي الدولي بشأن التجارة الإلكترونية[1] والغاية منه تهدف إلى مزاولة التجارة الإلكترونية أو باستخدام وسائل إلكترونية وهذا من عبر تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قوانين مقبولة دوليا.

أما المشرع الجزائري تعرض بشكل ضمني إلى التجارة الإلكترونية (فرع أول) ثم نضمها بشكل واضح (فرع ثاني).

1- الأونيسترال: القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تم وضعه من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أنشأت بموجب قرار الأمم المتحدة رقم 2205 في كانون الأول سنة 1996 فقد اتخذت هذه اللجنة بجلستها رقم 85 بتاريخ 16 كانون الأول 1996 قرارها بوضع هذا القانون.

الفرع الأول: بعض النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية

اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية سنة 2005 على خلفية تعديل القانون المدني بإدراج المواد 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 لما نص صراحة على مبدأ المطابقة والمساواة بين الوثيقة القائمة على الدعامة الورقية والوثيقة القائمة على الدعامة الإلكترونية[1].

المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحديد الفاتورة وسند التحويل، ووصل التسليم، والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[2] حيث نص في المادة 11 الفقرة 1 أنه:" استثناء لأحكام هذا المرسوم، يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد.

تعديل المشرع للقانون التجاري[3] الذي أفرد فصلين الأول والثاني من الباب الرابع تحت عنوان: في بعض وسائل وطرق الدفع، حيث كان الفصل الأول من المادة 543 مكرر 19 إلى المادة 543 مكرر 20 تضمنا أحكام التحويل المصرفي والمادتين 543 مكرر 21، 543 مكرر 22 اللتين تضمنتا أحكام الاقتطاع.

تجسيد الحكومة الإلكترونية من خلال البوابة الرسمية للحكومة الإلكترونية في الجزائر عبر مشروع الجزائر الإلكترونية لسنة 2013.

1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 44 لسنة 2005.

2- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 2005/2/10 جريدة رسمية، عدد 80 سنة 2005.

3- القانون 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة الموافق 06 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 11 لسنة 2005.

الجزائر من بين الدول التي أطلقت بوابتها الإلكترونية في شهر أوت 2016، تحت مسمى "بوابة المواطن 2016 http//w.w.w.Elmiu watin.dz وتهدف هذه البوابة إلى تقريب الإدارة من المواطن من أجل تسهيل الحصول على المعلومات والخدمات والتقليل من البيروقراطية وزيادة الشفافية والتقليل من التركيز الإداري وتعزيز أداء الاقتصاد الوطني.

القانون المتعلق لحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[1] الذي ألزم في مادة 17 منه على اعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه المتعامل الاقتصادي للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى –بمصطلح وسيلة أخرى– يدل على استعمال الوسائط الإلكترونية.

القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[2] الذي أزال الغموض على كل ما يتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] الذي حدد المقصود بالإشهار في المادة 03 التي نصت " إشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

نخلص إلى أن عبارة –وسائل الاتصال المستعملة– تعني أن استعمال الإعلام الإلكتروني جائز.

1– القانون رقم 09–03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 2009/02/23، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15 لسنة 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18–09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، جريدة رسمية، عدد 35 لسنة 2018.

2– القانون رقم 15–04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، جريدة رسمية، عدد 06 لسنة 2015.

3– القانون 04–02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد 41 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10–06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت 2010، جريدة رسمية، عدد 46 لسنة 2010.

الفرع الثاني: اقرار قانون التجارة الإلكترونية

في سنة 2017 خطت الجزائر خطوة معتبرة في إطار تقنين التجارة الإلكترونية وذلك بإقتراح مشروع قانون تم اعداده من طرف وزارة البريد وتكنولوجيا الاتصال السلكية واللاسلكية والرقمنة متضمنا التجارة الالكترونية.

جاء هذا المشروع لأجل تنظيم وتأطير المتعاملين والفاعلين في المجال الإقتصادي الذين يقدمون خدماتهم عبر وسائل الإتصال الالكتروني.

وبعد مصادقة البرلمان صدر رسميا قانون التجارة الإلكترونية الجزائري في 16 مايو سنة 2018 من عدة أبواب حيث تضمن:

الباب الأول: بعض المفاهيم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية كالعقد الالكتروني المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكتروني.

الإشهار الإلكتروني، الطلبية المسبقة، اسم النطاق.

الباب الثاني: جاء تحت عنوان: ممارسات التجارة الإلكترونية

خصص الفصل الأول للمعاملات التجارية عبر الحدود، بينما خصص الفصل الثاني لشروط ممارسة التجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18-05

نظرا لإزدهار ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، أصبح من الضروري توفير شروط قانونية للممارسة نشاط التجارة الإلكترونية وذلك بشكل يحقق الأمان القانوني للأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت، خاصة في ظل تزايد التسويق الإلكتروني عبر مواقع التواصل الإجتماعي، وما صاحبه من نصب وإحتيال على رواد هذه المواقع.

ومن هنا تأتي إلزامية إخضاع النشاط التجاري الإلكتروني للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، نشر موقع إلكتروني أو صفحة الكترونية على الأنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد، مع وجوب توفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح للتأكد من صفحته.

بمجرد التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية يتم إدراج اسم المورد الإلكتروني في البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين ولا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد يداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.[1]

المبحث الثالث:

الاطار العام لخصوصية الوكيل الالكتروني وفقا لتصرفاته و الاحكام المنظمة له

يعد الوكيل الإلكتروني من التطورات التكنولوجية التي ظهرت في مجال الإتصال والتعامل الإلكتروني شملت هذه التطورات تغييرات في أسلوب الحياة من حيث العمق والشمول والسرعة.

فتقنية الوكيل الإلكتروني تسمح بالولوج لشبكة الأنترنت والبحث عن المعلومات بصورة سريعة وفعالة نيابة عن مستخدميها في تعاقداتهم عبر شبكة الأنترنت والتعبير عن إرادتهم وأداء أغلبية تصرفاتهم القانونية كالتسليم والتسلم للمبيع المعنوي أو الدفع الإلكتروني مما إنجر عليه الكثير من التحديات والمشكلات القانونية التي تتطلب قوانين جديدة تعالج هذه المسائل الحديثة التي لم تتعرض لها التشريعات أو كان من الضروري اعادة تقييم أو صياغة قوانين جديدة حتى تتلاءم مع البيئة الخاصة للتجارة الإلكترونية.[2]

1- رابحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 24.

2- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص 169.

وتم تعريف هذه البرامج المتطورة التي تستعمل في ابرام العقود والصفقات التجارية عبر شبكة الأنترنت ببرامج الوكلاء الإلكترونية. [1]

وعليه سنتناول مفهوم الوكيل الإلكتروني وخصائصه وطبيعته القانونية (مطلب أول) ثم مصير التصرفات التي يقوم بها الوكيل الإلكتروني (مطلب ثاني) ثم الأحكام المنظمة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

مفهوم الوكيل الإلكتروني

إن الاستعمال الواسع للوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية أدى بروز عدة تعريفات له سنتطرق إليها (فرع أول) ومنها تم استخراج عدة خصائص له (فرع ثاني) وسنتطرق إلى طبيعته القانونية في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني

هو برنامج خاص يتميز باستقلالية عند تنفيذ مهامه ويطلق على البرنامج عدة تسميات إلا أن التسمية الشائعة هي " Electronic Agent "[2] سنذكر التعريف الفقهي (أولا) ثم التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للوكيل الالكتروني

لقد عرفه الفقه بأنه برنامج يعلم كيف يقوم بالأعمال التي تكون مناسبة للمستخدم.[3]

1- غنام شريف محمد ، دور الوكيل الإلكتروني، دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 3.

2- غنام شريف محمد ، المرجع السابق، ص 03.

3- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص 170.

كما عرفه الفنيين في شركة I.B.M على أنه: برنامج ساعد النّاس على القيام بأعمال لحسابهم[1].

كما تم عريف الوكيل الإلكتروني على أنه:" برنامج حاسوب أو وسائل إلكترونية أو غير ذلك يقوم بعملية أو يجيب على ملفات الكترونية.

كما أنه برنامج اعلامي Programme Inphormatique أو وسيلة إلكترونية يعمل بشكل مستقل للقيام بعملية أو الإجابة على وثائق إلكترونية.

من جل هذه التعريفات نستخلص أنها تتفق على أن الوكيل الإلكتروني هو برنامج أو وسيلة إلكترونية تعمل بشكل مستقل لأداء خدمة نيابة عن مستخدمها.

ثانيا: التعريف التشريعي للوكيل الإلكتروني:

ورد في المادة 09/02 من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1996 " يراد بمصطلح المعلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر[2].

ما نلاحظه في هذه المادة أنه سمي الوكيل الإلكتروني بنظام المعلومات، وهذا النظام مبرمج للقيام بالأعمال أو إنجازها بصورة تلقائية نيابة عن مستخدمه.

أما إذا رجعنا إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد UETA[1] في المادة 02/06 من المبحث 401 منه على أنه: "برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة الكترونية أو آلية

1- علي عبد الرحمان الهاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 22.

2- قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية صادر عن الأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16 منشور على الموقع الالكتروني httpM//www.unestral.org

يتم استخدامه لاستهلاك أو إجراء أو للإستجابة كليا أو جزئيا لسجل إلكتروني دون مراجعة أو تدخل من جانب شخص".

وعرفه قانون التجارة الإلكترونية الكندي الموحد في القيد 19 من الجزء الثاني المعنون " تبادل المستندات الإلكترونية" بأنه: " برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم للقيام بإجراء ما أو للإستجابة كليا أو جزئيا للرد على مستند إلكتروني دون مراجعة من شخص طبيعي في كل مرة يستعمل فيها النظام اجراء ما أو ينشئ استجابة ما".

لكن إذا ما رجعنا إلى التوجه الأوروبي رقم 97-07[2] نجده قد نص في المادة 06 على أنه :" الوكيل الإلكتروني يعني برنامج حاسب آلي أو إلكتروني أو وسائل آلية أخرى تستخدم للبدئ بشكل مستقل بعمل أو الإستجابة لسجلات لإلكترونية أو تنفيذها كلا أو جزءا دون مراجعة أو تأثير من شخص طبيعي".

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة في 23 نوفمبر 2005 عبرت في الفقرة ز من المادة 04 منها على أن الوكيل الإلكتروني بمصطلح "نظام رسائل آلي Automated Message System"[3]

وعليه مما سبق نخلص أن قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد UETA هو الذي يعترف بقدرة الوكيل الإلكتروني على إبرام وتنفيذ العقود لحساب أشخاص آخرين بصفة

1- قانون الموحد للولايات المتحدة تم من قبل معظم الولايات لتوفير اطار قانوني لاستخدام التوقيعات الالكترونية-e) (signature والسجلات الالكترونية في الاعمال والمعاملات التجارية من خلال وضع القواعد والمتطلبات لصلاحيتها وامكانية انفاذها.

2- التوجه الأوروبي رقم 97-07 صادر في 20 ماي 1997 متعلق بالتعاقد عن بعد.

3- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة عام 2005.

مستقلة عنهم وجعل من يتصرف الوكيل لحسابهم مسؤولين عن تصرفات الوكيل وذلك في المبحثان الثاني والثالث منه.

أما التوجيه الأوروبي الصادر عام 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية لم ينص صراحة على استخدام الوكيل الإلكتروني وصحة هذه العقود.[1]

أما التشريعات العربية المتعلقة بقانون التجارة الإلكترونية نذكر منها التشريع المصري قد عرفه على أنه:" أداة من أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني" إلا أنه انتقد من بعض الفقه على أنه تعريف مقتضب وغامض على اعتبار أنه يخلط بين الوسيط الإلكتروني بصفته برنامج حاسوب وبين الوسيط الإلكتروني الذي هو عبارة عن آلات والأدوات المستخدمة في انشائها وبثها وحفظها.

أما المشرع التونسي فقد عرف الوسيط الإلكتروني على أنه: " مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني..." [2].

كما عرفه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية بأنه:" برنامج حاسوب أو أية وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ أو إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات من دون تدخل شخصي"[3].

أما المشرع الجزائري مع صدور القانون 18-05[4] فقد أغفل تنظيمه واكتفى بتعريف للعقد الإلكتروني في المادة 02/06 على أنه العقد الذي:" .... يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".

1- الأمر التوجيهي رقم EC 200/31 للبرلمان والمجلس الأوروبي المؤرخ 8 يونيو بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات لاسيما في مجال التجارة الالكترونية في السوق الداخلية.

2- الهاني علي عبد الستار عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 26.

3- المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001.

4- القانون 18-05 المتعلق بقانون المعاملات الالكترونية.

كما بإمكان المشرع الجزائري استدراك هذا الإغفال القانوني لو أضاف فقرة، كما قد يبرم أو ينفذ من خلال برنامج حاسوب أو أية وسيلة أخرى بشكل مستقل لإجراء تصرف إلكتروني أو الإستجابة لمجلات الكترونية من دون تدخل شخصي".

نخلص مما سبق ذكره من مجموع التعاريف التشريعية الدولية والوطنية للوكيل الإلكتروني فإنها متباينة ركز البعض منها على الطبيعة القانونية أما البعض الآخر فقد ركزت على مهمة الوكيل الإلكتروني.

إلا أنه نستطيع القول أن الوكيل الإلكتروني هو تقنية أو أية وسيلة أخرى تستخدم للقيام بمهمة ما وذلك نيابة عن مستخدمها دون تدخل شخصي منه.

الفرع الثاني: خصائص الوكيل الإلكتروني

يرى المتخصصون أن الوكيل الإلكتروني يشبه إلى حد كبير الوكيل البشري Human –Agent.[1]

كما يظهر من التعاريف السابقة للوكيل الإلكتروني أنه يتميز بعدة خصائص إلا أنه هناك حد أدنى من الخصائص اتفق عليها الفقه منها خصائص فنية (أولا)، وخصائص مكتسبة لإجراء أي تعاقد الكتروني ما (ثانيا).

أولا: الخصائص الفنية

1.القدرة على التفاعل مع الآخرين (القدرة الاجتماعية(SOCIAL ABILITY):

يقصد بها قدرة البرنامج على الاتصال والتفاعل مع الآخرين الذين يتواجدون على شبكة الإنترنت سواء كانوا أشخاص طبيعيين يبحثون بأنفسهم عن السلع والخدمات

1– فضيل نادية، المرجع السابق، ص 175.

مستخدمين محركات البحث المختلفة أو كانوا وكلاء إليكترونيين آخرين يعملون لحساب المشترين والبائعين.[1]

ويحتفظ الوكيل الإليكتروني بكل المعلومات التي يتحصل عليها ويضيفها إلى معلوماته لتشكل هذه المعلومات قاعدة بيانات للبرنامج يمكنه استخدامها بعد ذلك.[2]

ويتم الاتصال بين الوكيل وغيره من الوكلاء الإليكترونيين من خلال لغة اتصال مشتركة في صورة تفاعلات بين البرامج، أما وسيلة الاتصال بين الوكيل الإلكتروني والشخص الطبيعي فتتم عن طريق تزويد الشخص ببرنامج كمبيوتر ببعض المعلومات التي تتعلق بمفضلاته ورغباته في مقابل حصوله من البرنامج على بيانات تتعلق بسلع وخدمات وغيرها.

2.القدرة على رد الفعل Reactivity:

المقصود بهذه الخاصية أن برنامج الوكيل الإليكتروني قادر على تمييز وإدراك البيئة الإليكترونية التي يعمل خلالها، ويستجيب لأية تغيرات وتطورات على هذه البيئة من حيث تغيرات المعلومات سواء في شكل ظهور منتجات جديدة أو انخفاض في الأسعار أو ظهور محلات افتراضية جديدة.

ويمكن للبرنامج الاستفادة من هذه المعلومات الجديدة بتعديل عروض الشراء والبيع التي يقدمها من حيث الثمن، الضمانات، وخدمته ما بعد البيع بحيث تأخذ في اعتبارها التطورات الجديدة في سوق الإنترنت.[3]

1- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص175.

2- غنام شريف محمد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد02، سنة 2010، ص 703.

3- غنام شريف محمد ، المرجع نفسه، ص 704

ثانيا: الخصائص التي تمكنه من أداء دوره التعاقدي:

1.الإستقلالية Autonomy:

يمكن القول أن هذه الخاصية هي أهم خاصية التي يتميز بها الوكيل الإليكتروني، المقصود بها أن برنامج الوكيل الإليكتروني يستطيع أن يتصرف وفق لخبراته الخاصة، ويقوم بنفسه بناء معلوماته من خلال تجاربه السابقة وتجارب الوكلاء الآخرين الذين يتبادل معهم هذه الخبرات.[1]

ولهذا يقال أن البرنامج يعمل دون تدخل من البشر أو وكلاء آخرين ولديه نوعا من التحكم في تصرفاته وحالته الداخلية.

وذهب بعض الفقه أن صفة الاستقلال التي يتمتع بها برنامج الوكيل الإليكتروني بفكرة أن الحاسب الآلي جهاز يعمل من خلال مدخلات له ومخرجات منه إن صفة الاستقلال في برنامج الوكيل الإليكتروني تجعل البرنامج يتحكم ويغير في مدخلاته في كل مرة. وتفسير ذلك أنه إذا كان من الصحيح أن البرنامج يعمل من خلال بيانات زوده بها المستخدم، إلا أن هذا البرنامج يستطيع تقديم مدخلات جديدة بنفسه من خلال ما تحصل عليه من بيانات سابقة من مستخدمين آخرين، أو من خلال وكلاء آخرين عن طريق تبادل البيانات معهم.

صفة الاستقلال التي يتميز بها برنامج الوكيل الإليكتروني بتشبيه معد البرنامج بصانع الساعة التي يعدها صانعها على أن تضيف 06 ساعات عندما يسافر إلى قارة أستراليا، إن تغير الساعة عند الصفر إلى أستراليا يدل على عبقريته صانعها، ولا يدل على شيء مميز في الساعة، بعكس الحال عندما تتغير الساعة من تلقاء ذاتها في حالة السفر.

1- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص177.

وتطبيق هذه الفكرة على الوكيل الإليكتروني نرى أن البرنامج ذاته يكسب خبرات في كل مرة يعمل فيها، ويجمع من نفسه بيانات عن الصلع والخدمات التي سبق وأن وكله البعض في شراءها أو بيعها، وتؤثر خبراته الخاصة في قراره بالبيع والشراء بعد ذلك.[1]

وتميز هذه الذاتية برنامج الوكيل الإليكتروني في طريقة عمله والقرارات الصادرة منه.

2.**القدرة على المبادرة** Pro_Activeness:

المراد بها أن برنامج الإليكتروني عنده القدرة على المبادرة في القيام بعمل هو اتخاذ قراره، ولا تكون أفعاله مجرد رد فعل أو مجرد استجابة لتغيرات البيئة التي تواجد فيها.[2]

3.القدرة على تعديل السلوك Adaptive_Behavion:

المقصود بها أن برنامج الوكيل الإليكتروني له المكنة على تعديل عروضه في كل مرة يغير فيها العميل أو الزبون عادته أو مفضلاته فهو في كل مرة يقدم للمستخدم أو للمشتري- في حالة الوكيل عن الشراء-عرضا بحسب ما توصل إليه من معلومات في خصم مفضلات العميل ويقدم للبائع-في حالته الوكيل عن البيع-أجود عروض البيع التي تواكب تطورات أو متغيرات السوق وتبدل أذواق المستهلكين ومن ثم يمكنه أن يؤثر على قرار البائع وتعديل شروط البيع بناء على المعطيات الجديدة التي توصل إليها.[3]

الفرع الثالث: تمييز الوكيل الإليكتروني عن الوكيل العادي:

لا يختلف الالتزام المترتب عن الوكيل الإليكتروني عن الالتزام المترتب على الوكيل العادي من حيث التزام كل منهما بتنفيذ الوكالة، ضف إلى ذلك عدم اختلافهما في انصراف

---

[1]- Russell(s)&Noria(p),Aptifciol intellegence,op.CIT,P.36

2- غنام شريف محمد ، دور الوكيل الإلكتروني، المرجع السابق، ص57.

[3] -Wooldridge(M)&Jennibgs(H-s), op,ciT,p.3
CROSS5S ?R° ?Agency,contract and intelligent sop_ware,op.ciT,p.177

آثار التصرفات القانونية التي يقوم بها كل منهما إلى ذمة الموكل، ومع ذلك توجد بعض الاختلافات بينهما تكمن فيما يأتي:

أولا: من حيث طبيعة الوكالة:

إذا كانت الوكالة صريحة أو ضمنية بالنسبة للوكيل العادي إلا أنها بالنسبة للوكيل الإليكتروني فإنها لا تكون إلا صريحة حيث أن هذا الأخير ما هو إلا كمبيوتر مبرمج مسبقا.[1]

ثانيا: من حيث نشوء كل منهما:

تنشا الوكالة العادية من خلال اتفاق بين الموكل(الأصيل) والوكيل(النائب) يقوم بموجبه الموكل بتوكيل غيره في تصرفات قانونية مشروعة.

أما الوكيل الإليكتروني فينشأ من خلال قرار يتخذ بواسطة شخص لبرمجة كمبيوتر للرد بطريقة معينة، وهذا يوحي أن هناك شخص طبيعي سواءا كان أصيلا عن نفسه أو ممثلا قانونيا عن شخص معنوي يتخذ قرارا بإرادته بتجهيز وإعداد وكيل إليكتروني للقيام بعمليات إليكترونية تتضمن إبرام تصرفات قانونية لحساب الموكل إذا يقوم المبرمج ببرمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السالف اتخاذه.[2]

ثالثا: من حيث توافر نية التعاقد

يقوم الوكيل العادي بإبرام التصرفات القانونية بتلاقي إرادته مع الطرف الآخر في التصرف القانوني بنية إحداث أثر قانوني.[3]

1- حوته عادل أبو هشيمة محمود ، عقود خدمات المعلومات الإليكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص132.

2- حجازي عبد الفتاح ، النظام القانوني للتجارة الإليكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص49.

3 – حجازي عبد الفتاح ، الحكومة الإليكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص85.

أما بالنسبة للوكيل الإليكتروني فأن النية لإنشاء علاقة تعاقدية تنشأ وتتكون لدى الأطراف المتعاقدة من القرار الخاص ببرمجة جهاز الكمبيوتر بطريقة معينة، وهذا يعني أن الكمبيوتر المبرمج مسبقا بنية عمل إيجاب أو قبول يدل بوضوح على نية الأطراف في إبرام العقد، فإن إذا تم برمجة الجهاز لإصدار إيجاب أو قبول وفقا لشروط محددة فإن هذا يعني بوضوح توافر النية لإنشاء علاقة تعاقدية من جهة الطرف الذي استخدم جهاز الكمبيوتر.[1]

وعليه أجاز القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإليكترونية إمكانية إبرام العقد بواسطة الكمبيوتر وإعداده للتعامل من خلاله وقد حاول بعض الفقه في [2]تصويغ إمكانيته تحقيق الإرادة التعاقدية لدى الوكيل الإليكتروني وذلك بمنح الشخصية القانونية وما يتبعها من أهلية قانونية للوكيل الإليكتروني إلا أنه لا يمكن تصور هذا الرأي لأن من يتمتع بالشخصية القانونية يتمتع بالذمة المالية والأهلية القانونية[3] والوكيل الإليكتروني بذلك ومن ثم لا تكون له شخصية قانونية.

رابعا: من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة:

إذا كان الوكيل الإليكتروني يعمل حسب المعلومات التي يتم برمجته بها حيث أن الكمبيوتر يقوم بالرد بطريقة تتفق مع الكيفية التي تمت البرمجة عليها وبذلك فهو لا يجاوز أو يفاوض الآخر سواء أكان كمبيوتر آخر أم شخص طبيعي.[4]

وعليه فعمل الكمبيوتر لا يتجاوز ما تم برمجته، وهذا يخالف التزام الوكيل العادي الذي يلتزم بعدم مجاوزة حدود الوكالة كأصل عام إلا أنه يتجاوز ذلك استثناءا.[5]

1- عوض منصور، شبكة الانترنت دليل سريع للإتصال بالعالم ط 2، الشركة المتحدة للتوزيع، سوريا، 2000.

2- أحمد محمد حسان ، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

3- محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

4- ممدوح عبد الحميد، استخدام شبكة المعلومات العالمية، مكتب الحقوق، الشارقة، الامارات العربية المتحدة،2001.

5- منصور حاتم محسن، نظرية الأمة المالية، رسالة الماجيستر، مقدمة إلى كلية النهرين للحقوق، 1994.

وكذلك يجوز للوكيل العادي أن يخرج عن حدود الوكالة في حالته استحالة الوكيل اخطار الموكل سلف باضطراره إلى تجاوز حدود الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف.

خامسا: من حيث أشكال التعاقد

التعاقد قد مع النائب أو الوكيل العادي يتخذ شكل إقامة شخص مكان شخص آخر مشروع، فإن وسائل التعاقد الإليكتروني تختلف، اختلاف دراجة استخدام جهاز الكمبيوتر في التعاقد وهل التعاقد يوجد فيه عنصر آدمي؟ أو أنه تم كليا باستخدام جهاز كمبيوتر، فكلما زاد استخدام جهاز الكمبيوتر في المعاملات التعاقدية الإليكترونية فإننا نكون قد ابتعدنا عن القواعد العامة في الوكالة ونقترب من القواعد الخاصة بالتعاقد الإليكتروني، وعليه يتخذ التعاقد مع الوكيل الإليكتروني أشكال مختلفة قد يتم التعاقد من شخص طبيعي إلى جهاز كمبيوتر، وبالعكس أي تعاقد ما بين شخص طبيعي بالأصالته عن نفسه أو كونه ممثلا قانونيا عن أحد الأشخاص المعنوية وبين الوكيل الإليكتروني، في هذه الحالة فأن الإنسان يتخذ جميع الخطوات العملية للتعاقد الإليكتروني كطرف أول بينما في الجهة المقابلة فإن القرارات تتخذ من طرف جهاز الكمبيوتر المبرمج مسبقا، وقد يكون التعاقد من كمبيوتر إلى جهاز كمبيوتر باتفاق مسبق في هذه الحالة فإن العقد الإليكتروني يبرم وينفذ بأكمله بواسطة جهاز كمبيوتر دون تدخل بشري في التعاقد.

خلاصة القول: أن الوكيل الإليكتروني يستقل استقلالية تامة عن الوكيل العادي رغم تشابها في بعض الأحكام التي تخضع إلى القواعد العامة في الوكالة ومع ذلك يبقى التساؤل حول مصير التصرفات التي يقوم بها الوكيل الإليكتروني وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي:

المطلب الثاني

مصير التصرفات التي يقوم بها الوكيل الإليكتروني

تسأل جانب من الفقه القانوني عن مصير التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل الإليكتروني ما إذا تنسب إلى مستخدم الوكيل فهو الذي يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناتجة استخدامات هذا البرنامج[1] أم تنسب إلى الوكيل ذاته.

كما يطرح التساؤل كذلك عن النتائج القانونية التي تترتب عن هذا الإسناد؟[2]

غير أنه يجب أن تحدد هذه التصرفات في ضوء النصوص القانونية التي تعالج مسألة تدخل الوكيل الإليكتروني كما هو الحال في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإليكترونية في العقود الدولية الصادر سنة2005، وقانون التجارة الأمريكي الموحد، والقانون الموحد الأمريكي للمعاملات الإليكترونية وبعض الفقه.

من خلال تحليل النصوص وآراء الفقه على أن مصير التصرفات التي يقوم بها الوكيل الإليكتروني تنسب إلى مستخدم هذا الوكيل

الفرع الأول: إسناد التصرفات إلى المستخدم باعتبار برنامج الوكيل مجرد أداة اتصال

لقد أجاز القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإليكترونية في المادة 05 منه على إمكانية إبرام العقد الإليكتروني بواسطته الوكيل الإليكتروني حيث نصت على "عمليات الوكلاء الإلكترونيين التي تتماشى مع وجود عقد أو تكشف عن اتفاق يمكن أن تكون عقد حتى لو لم يتدخل عنصر بشري في إتمام المعاملات أو مراجعتها.

1 – فضيل نادية ، المرجع السابق، ص177.

2– غنام شريف محمد ، المرجع السابق، ص57.

وبما أنه لا توجد طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة، ومن ثم ينعقد العقد بمجرد تبادل الأطراف التعبير عن إرادتين متطابقتين وتطبيقا على ذلك.

يمكن للشخص أن يعبر عن إرادته من خلال برامج تثبت على جهاز الكمبيوتر تعمل وفق تعليمات وبيانات يزوده به مستخدم الجهاز فإذا تعاقد البرنامج وفق هذه الآليات والتعليمات فهو يعبر بشكل صريح عن أراء مستخدم البرنامج ويساوى أنصار هذه الفكرة بين برنامج الوكيل الإليكتروني وآية آلة يستخدمها الشخص في التعاقد عن بعد كالتليفون والفاكس، والتلكس وغير ذلك.[1]

وتضمن قانون إمارة دبي للمعاملات الإليكترونية رقم 02لسنة2002، إجازة التعاقد بواسطة الوكيل الإليكتروني ضمن المادة01/14وجاء فيها "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إليكترونية مؤتمتة متضمنة معلومات إليكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي المباشر لأي شخص طبيعي في إبرام العقد في هذه الأنظمة".[2]

أما المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 فقد نص في المادة 2/4على إمكانية الوكيل الإليكتروني من إبرام العقد الإليكتروني وجاء فيها "...ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإليكتروني".

من هنا نستخلص أن جانب من الفقه يرى أن برنامج الوكيل الإليكتروني مجرد آداة اتصال Acommunication فهو مجرد برنامج يستخدم من خلال شبكة الإنترنت وفق بيانات وتعليمات يزوده بها المستخدم ويرتب أصحاب هذا الاتجاه أن الأعمال والتصرفات الصادرة من برنامج الوكيل الإليكتروني تعتبر صادرة من الآلة التي يستخدمها الشخص،

1- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص178.

2 - قانون المعاملات الإليكترونية رقم 02 لسنة 2002، إمارة دبي.

وعليه تنسب هذه التصرفات إلى الشخص مستخدم الآلة ويكون مسؤولا عن نتائج هذه الأعمال من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ولا يستطيع المستخدم التخلص من هذه المسؤولية إلا أثبت أن البرنامج لا يعمل تحت سيطرته أو أن الخطأ يرجع إلى سبب أجنبي.

نقد هذا الرأي:

إذا كان هذا الرأي يمتاز ببساطته وسهولته لأنه يرى أن مسؤولية مستخدم البرنامج عن أعمال هذا البرنامج ويجب عليه التأكد من عمل الوكيل ومن أنه ينفذ كل أوامر المستخدم إلا أنه وجهت له انتقادات تتمثل في:

– أنه يتجاهل الدور المحدود الذي يمارسه مستخدم الوكيل الإليكتروني [1]في الرقابة على برنامج الوكيل حيث تجاهل أهم خصائص برنامج الوكيل الإليكتروني والتي تمكن في الاستقلال في أداء العمل والقدرة على المبادرة في أداء العمل وتقديم العروض وقبولها دون رقابة أو مراجعة من شخص المستخدم.[2]

كما اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن برنامج الوكيل الإليكتروني مجرد أداة اتصال منفذة لإرادة المستخدم كالهاتف، والفاكس، رغم التقدم والزخم التقني الكبير الذي يتمتع به برنامج الوكيل الإليكتروني ورغم تعاقده دون علم وإطلاع المستخدم على تفاصيل العقد.

كما يعاب هذا الرأي تحميل مستخدم البرنامج النتائج المترتبة على الأخطاء الفنية أو التقنية التي قد تقع أثناء العمل التي يقوم بها البرنامج كما هو الحال في قطع الهاتف أو

---

[1]- يطلق البعض على مستخدم البرنامج "الشخص المراقب"

Human Controller Thoumyre(p-L),l’echange des consentements dans le commence eléctronique at : http://www.Lex_electronicalong/articles/05-1/thoumfr.htM,p.1

2 – فضيل نادية، المرجع السابق، ص179

قطع الغاز والكهرباء أو تعديل المبرمج لبعض المسائل الفنية المتعلقة في هذه الحالات لا يمكن نسبته خطأ ما إلى مستخدم البرنامج، فلماذا يحمل نتائج أفعال لم يرتكبها؟

إلا أنه تم رد على هذه الانتقادات بأنه من المنطقي أن يتحمل نتائج هذه الأفعال ويمكنه أن يرجع بعد ذلك على الشركة مصممة البرنامج، كما أن مستخدم برنامج الوكيل الإليكتروني يستفيد من الفوائد الكبيرة التي يقدمها البرنامج، فمن الطبيعي أن يتحمل نتائج أفعاله تطبيق لقاعدة الغرم بالغنم.[1]

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية المترتبة على الوكيل الإليكتروني

طبقا لقواعد المسؤولية المدنية تترتب على الوكيل الإليكتروني إما مسؤولية عقدية (أولا) أو مسؤولية تقصيرية (ثانيا).

أولا: المسؤولية العقدية للوكيل الإليكتروني:

تترتب على الوكيل الإليكتروني مسؤولية عقدية في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الوكالة، فإذا ما أخل الوكيل العادي عن تنفيذ ما وكل له من تصرفات فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق موكله[2]، أما تصرفات الوكيل الإليكتروني في مجال التعاقد في التجارة الإليكترونية تكون مسؤوليته عقدية إن كانت العلاقة بين الوكيل الإليكتروني أو العميل في عقد من العقود.[3]

نستطيع القول أن أطراف التعاقد الذين يدخلون في مثل تلك المعاملات الإليكترونية ملتزمين ومسؤولين عن الأعمال التي تتم عن طريق الوكيل الإليكتروني الذي يكون تحت

1- فضيل نادية، المرجع نفسه، ص179.

2- الرحو محمد سعيد ، الوجيز في النظرية العامة لالتزام، دراسة مقارنة، بالفقه الإسلامي والمقارن) دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص205.

3- حسين محمد عبد الظاهر ، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص38.

سيطرتهم ولا يمكنهم إنكار هذه المسؤولية أو التهرب منها بحجة أن هذا النظام الإليكتروني يعمل مستقلا وبدون توجيه من عنصر بشري وهذا لأن برنامج الوكيل الإليكتروني ما هو إلا أداة في يد مستعمليه ويخضع له.

ويرى جانب من الفقه في حالة حلول إرادة الوكيل الإليكتروني محل إرادة الوكيل في العقد فإن آثار العقد تنصرف(حقوق، التزامات) للموكل لكون الوكيل الإليكتروني لا تنشأ إرادته وسلطاته بنفسه بل الموكل هو من ينشئها.

ويمكن للموكل دفع هذه المسؤولية عند إثباته أن الوكيل الإليكتروني لم يعمل وفق ما تمت برمجته عليه ولم يعد تحت سيطرته.

كما يمكن الدفع أن الخطأ الواقع لم يرجع للوكيل بل لسبب أجنبي كجرائم المعلوماتية، أو القرصنة التي قد يتعرض لها برنامج الوكيل الإليكتروني في الأخير لا نوافق الفقه بالإلحاق المسؤولية العقدية بالوكيل الإليكتروني لأن هذا الأخير ما هو إلا تقنية علمية سخرت لخدمة الموكل من أجل تسهيل القيام بالالتزامات العقدية المبرمجة عبر هذه التقنية.

لذا لا ينبغي ترك الفرصة للموكل إبعاد ونفي هذه المسؤولية العقدية عنه وعن الوكيل الإليكتروني.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للوكيل الإليكتروني:

يمكن أن يقع أو تصدر عن الوكيل الإليكتروني بعض الأخطاء أو غلط نتيجة عيب في برمجة جهاز الكمبيوتر أو في تصميمه وألحق الضرر بالغير، هنا تقع مسؤوليته على المصمم برنامج الكمبيوتر وليس على الموكل[1]، أما في حالة كون الوكيل الإليكتروني مبرمجا مسبقا للقيام بمعاملات إليكترونية لصالح الموكل فيكون الموكل مسؤولا عن الأخطاء

[1]– Wright.Benjamin and WiNN.Jane.k,the law of electronic commece, adivision op aspen publishing, thied éd, new york,2000,p.09

هذا الوكيل[1]، وفي هذا السياق قرر قانون إمارة دبي للمعاملات الإليكترونية أنه لإتمام العقد الإليكتروني بين الوكيل الإليكتروني وشخص طبيعي أن يعلم هذا الأخير أنه يبرم تعامله مع وكيل إليكتروني وهذا ما نصت عليه المادة 02/31:"يتم التعاقد بين نظام معلومات إليكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي إذا كان هذا الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه".

أما المشرع الجزائري في مسألة المسؤولية المدنية للوكيل الإليكتروني فإنه لم يتطرق إليها لأنه لم ينضم أصلا مسؤولية الوكيل الإليكتروني، وعلى الرغم من تطرق بعض التشريعات وبعض الفقه لموضوع الوكيل الإليكتروني واعتبره نائبا عن الموكل(المستخدم) فلا يمكن تطبيق القواعد العامة المتعلق بالوكالة عليه وهذا يعود أولا وجود عقد بين الموكل والوكيل الإليكتروني والذي هو مجرد تقنية أو وسيلة في يد الموكل، كما لا يمكن منح الشخصية القانونية لهذا الوكيل عكس الأشخاص الطبيعية إلا أن بعض الفقه ينادى إلى منح الشخصية القانونية لهذا الوكيل.

الفرع الثاني: إلحاق التصرفات إلى المستخدم باعتبار برنامج الوكيل وكيلا عن المستخدم

يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن منح الوكيل الإليكتروني مكنة التعبير عن الإرادة فهو يقوم بعمل أشبه بالوكيل الطبيعي الإنسان Human Agent وليس مجرد وسيلة يستخدمها الشخص للتعبير عن إرادته.

[1]– Wright.Benjomin and winn.Jane,op,ciT p :03

ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أن الوكيل الإليكتروني يعبر عن إرادته بإبرام العقد لصالح الأصيل وهو المستخدم، ولهذا يجب تنظيمه بقواعد تشابه قواعد وأحكام عقد الوكالة في كل من أحكام وقوانين التشريعات الوطنية.[1]

وبناءا على هذا الرأي أن تحل إرادة الموكل (المستخدم البرنامج) محل إرادة الوكيل الإليكتروني ومن ثم تنصرف آثار العقد إلى هذا الموكل.[2]

فإذا ارتكب الوكيل خطأ لخلل في المبرمجة أو لتدخل أن القراصنة Hacker [3] في تعديل البرنامج مما يدفع الغير إلى التعاقد معه، فيحق لهذا الغير مطالبته المستخدم" الأصيل" بإبطال العقد باعتباره موكلا تنصرف إليه آثار العقد كما يجوز للغير مطالبة الموكل بالتعويض إذا لحق بالغير ضررا.

أما إذا رجع الغلط لسبب أجبني لا يد للوكيل فيه فلا يسأل الموكل تبعا لذلك.

1- تنص المادة 57من القانون المدني الجزائري" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

2 – تنص المادة105 م ن القانون المدني المصري على أنه: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ضاف إلى الأصيل".

3- يقصد بكلمة **Hacker** بالإنجليزية و **قرصان** بالعربية، هي كلمة أطلقت على مجموعة من المبرمجين الاذكياء، الذين يقومون بتحدي الأنظمة المختلفة و محاولة اقتحامها بدون ان تكون لديهم بالضرورة نية في الحاق الضرر بهذه الأنظمة، وانما اختراق هذه الأنظمة دليل على قدرتهم و موهبتهم.

المطلب الثالث:

الأحكام المنظمة للتعاقد عبر الوسيط الإليكتروني

نظام التعاقد يتأثر دائما بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطرافه، لذلك فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثرا بالغا بالتطور الكبير الذي عرفته وسائل الاتصال الإليكتروني الحديثة.[1]

يعرف العقد على أنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يمثل هذا الأثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أي أن الإرادتين تتجهان إلى انشاء التزام أو فعله".[2]

وتنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود شكلية أو رضائية أو عينية أو من حيث الأثر إذا كان ملزما لجانب واحد أو لجانبين[3] كذلك العقود الإليكترونية لا تخرج عن هذا الإطار كما إن إبرام العقود باستعمال وسائل إليكترونية يعد تطبيقا لمبدأ الرضائية في تكوين العقد وهو لا يخرج عن القواعد العامة إلا في خصوصية معينة تتعلق بالتراضي من حيث صحة الإيجاب والقبول وسلامتها من العيوب ونقص أهلية المتعاقد وهي من الأمور التي تناولتها قوانين التجارة الإليكترونية بالتنظيم وعليه سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للعقد الإليكتروني (الفرع الأول) وخصائص العقد الإليكتروني (الفرع الثاني) والتراضي في التعاقد الإليكتروني (الفرع الثالث).

1- رابحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص31.

2- فاضلي دريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، ص39

3- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص186

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقود الإليكترونية

تستأثر العقود الإليكترونية بطبيعة خاصة تستلزم البحث في الطبيعة القانونية لتلك العقود، لاسيما أن عدة أسئلة تطرح حول طبيعة هذه العقود، فهل هذه العقود تبنى على المساومة بين أطرافها أم أنها تتسم بعدم التوازن في المراكز الاقتصادية لأطرافها ومن ثم يمكن اعتبارها من عقود الإذعان؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل وفق متطلبات البحث دون التطرق إلى تساؤلات لا تدخل في نطاق بحثنا.

أولا: العقد الإليكتروني بين التفاوض والإذعان:[1]

يسبق انعقاد العقد مفاوضات يناقش فيها أطرافه شروط العقد في أحكامه غير أنه في بعض العقود يكون أحد الأطراف متمتعا بقوة اقتصادية تمنحه فرض شروطه على الطرف الآخر[2]، ويرجع ذلك كله إلى احتكار الطرف القوي للخدمة أو السلعة محل العقد كشركات الهاتف النقال، شركات التأمين، شركات الكهرباء.

ويتم تعريف عقد الإذعان: "هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا الرفض أو القبول، وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أن قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوى".[3]

وعليه سنجيب على مدى انطباق وصف الإذعان على العقود الإليكترونية إذ انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه[1] أن العقد الإليكتروني من قبيل عقود الإذعان، ويرى أنصار هذا الاتجاه إذا كانت الشروط العامة للعقد مثال ذلك عقد كراء، عقد بيع، باعتباره

1- الإذعان: يسمى الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على النحو الموصوف في عقود الإذعان بعقود الانضمام لأن من يقبل العقد إنما ينم إليه دون مناقشة (راجع في ذلك السنهوري، هامش(1)، ص229.

2- الفواعير علاء محمد ، المرجع السابق، ص59.

3- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة النهضة، مصر، 1984، ص21.

أكثر العقود انتشارا، مذكورة على شبكة الإنترنت بحيث لا يكون خيار أمام المشتري المتصفح للموقع مكنة المناقشة أو التفاوض، وله القبول أو الرفض دون تفاوض فإن العقد في هذه الحالة يكون عقد إذعان.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت غالبا ما تكون عقود نموذجية.

الاتجاه الثاني: يخلص أصحابه إلى اعتبار العقد الإليكتروني من عقود المساوم، وعقود لمساومة هي تلك العقود التي يمكن التفاوض عليها ومناقشتها والتوقيع عليها بحرية الطرفين وإرادتهما.

فالمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد وإذا لم تعجبه الشروط المعروضة على الشبكة يستطيع التنقل إلى موقع آخر واختيار ما يشاء أي أن الرضائية تسود في العقود الإليكترونية.[2]

الاتجاه الثالث: يذهب هذا الفقه أن العقود الإليكترونية قد تكون عقود إذعان أو عقود مساومة حسب الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإليكتروني، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإليكتروني أو برنامج المحادثة فإن العقد الإليكتروني يكون رضائيا إذ يتم تبادل الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الإليكترونية، فإن العقد الإليكتروني يكون رضائيا.

أما في التعاقد عبر موقع الويبweb التي تستخدم غالبا عقود نموذجية[3] تكون شروطها محضرة سلفا من قبل الموجب، ولا يترك للقابل مجالا للمساومة أو التفاوض في

---

1 – يمثل هذا الاتجاه جانبا من الفقها الإنجليزي والفرنسي والمشرع المصري الذي اعتبر بموجب المادة 18 من مشروع قانون التجارة الإليكترونية والعقود المنظمة إلكترونيا عقود إذعان.

2– الفواعير علاء محمد ، المرجع السابق، ص62

3– عقود نموذجية أو نمطية، هي عقود تنطوي على حقيقة التعاقد ويحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطات عامة أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية والوطنية، ويرى بعضهم أن هذه العقود تعد من قبيل الإذعان.

الأخير نترك أمر التقدير في صفة العقد المعروض لقاضي الموضوع الذي يقرر في كل حالة تعرض عليه.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإليكتروني

من مميزات العقد الإليكتروني أنه:

- يعتمد على الدعامات اللا ورقية في الإثبات.
- عقد يتم بالسرعة الفائقة عبر الوسيط الإليكتروني.
- قد تغلب عليه الصفة الدولية والانفتاح.
- عقود يسمح بنشوء علاقات غير مباشرة بين أشخاص متعددين وغير محددي الهوية.
- عقد تغلب عليه السمة التجارية والاستهلاكية.[1]
- عقد لا يجمع أطرافه مجلس عقد واحد.

الفرع الثالث: التراضي في التعاقد الإليكتروني: "النظرية الموضوعية"

تقوم هذه الفكرة على أن الوكيل الإليكتروني يمكنه التعبير عن إرادة حقيقية قانونية act، وليس حالة عقلية داخلية[2]. مفاد هذه النظرية أن القاعدة العامة في القانون الأنجلو أمريكي أن العقد يبرم إذا وجد رضاء متبادل من أطرافه، ويكون الرضاء صادر من أشخاص معتبرة قانونا، ويكون الرضاء متبادلا متى صدر من أحد المتعاقدين تصرفا يجعل الطرف الآخر يعتقد أن يرغب في الدخول في التعاقد.

1- الهاني علي عبد الستار عبد الرحمان ، مسؤولية لوسيط الإليكتروني ووسائل إثباتها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة2017، ص116.

2- تنظر النظرية الموضوعية إلى أنه العقد على أنه تصرفan act، وليس حالة عقلية داخلية amental state، ومن ثم بلتزم الأطراف بما يصدر منهم من أقوال أو أفعال وليس بما يعتقدونه أو تتجه إليهم إرادتهم الباطنية، وبمعنى أوضح ينتصر 1- القانون الأمريكي الذي يتبنى هذه النظرية إلى فكرة الإرادة الظاهرة لا إلى الإرادة الباطنة بعكس النظرية الشخصية التي تتبناها التشريعات التابعة للقانون اللاتيني.

ولقد أخذ الفقه والقضاء في الدول التي تأخذ بهذا النظام معيارا موضوعيا مفاده الرجل المعتاد Reasonable Man لمعرفة إذا ما كان هناك ما يدعو الطرف الآخر لأن يعتقد أن الطرف الأول لديه نية الدخول في التعاقد، ومن ثم لا يشترط أن تتجه إرادة كل متعاقد إلى التعاقد ما دام ما صدر منه يكفي لاعتقاد الطرف الآخر بذلك، وذلك خلافا للنظرية الشخصية في الالتزام.[1]

إسقاطا لهذه النظرية الموضوعية، يصبح التعبير الصادر عن الأدوات والبرامج الإليكترونية ما يصدر منها يدعو الطرف الآخر على الاعتقاد بوجود إيجاب يوجه إليه. وتفسير ذلك أن معيار الرجل المعتاد المطبق في النظرية يبيح القول بأن المتعاقد مع الوكيل الإليكتروني قد قبل الالتزام بأحكام العقد لاعتقاده أن الطرف الأول الذي هو الوكيل قد قبل أيضا الالتزام بأحكام هذا العقد.

تبعا لهذا الرأي هناك نصوص عديدة يمكن الاستناد إليها في تبرير النظرية الموضوعية للرضاء، وقبول التصرفات التي تقع من الوكيل الإليكتروني منها نصوص القانون الأمريكي الموحد لمعاملات الكمبيوتر Ucita الذي نص على أن "الوكيل الإليكتروني يظهر رضائه لصالح الطرف الذي يستخدمه".[2]

[1]- EROUGE5(J-F)THE USE OF ELECTRONIC AGENTS ,OP.CIT ,P/26

2- نص القانون على أن: "يظهر الوكيل الإليكتروني رضائه لصالح الشخص الذي يستخدمه بعد أ، تكون لهذا الأخير فرصة مراجعة أعمال الوكيل"، ويقول النص في ذلك « AN ELECTRONIC AGENT MANIFESTES ASSENT ON BEHLAF OF THE PERSON USING IT AFTEN HAVING ON OPPORTUNITY TO REVIEW »

خلاصة الفصل الثاني:

يقصد بالوكيل الإليكتروني بأنه ذلك البرنامج أو النظام الإليكتروني لحساب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل جزئي أو كلي وذلك نيابة عن مستخدميه سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية من أجل إبرام أو تنفيذ العقود والصفقات بمختلف أنواعها، ولقد ظهر لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال ولقد تم النص عليه في عديد القوانين المتعلقة بالتجارة الإليكترونية أو المعاملات الإليكترونية كالقانون05/18التجارة الإليكترونية الجزائري والقانون الأردني للمعاملات الإليكترونية المادة02.

وبالرجوع إلى القانون 05/18 الجزائري والمتعلق بالتجارة الإليكترونية نجد أن نصوصه قد خلت من تعريف صريح للوكيل الإليكتروني حيث جاء في نص االمادة01على أنه:"...يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإليكتروني".

لا يختلف التزام المترتب على الوكيل الإليكتروني عن الوكيل العادي حيث أن التزام كل منهما تنفيذ وكالة، وانصراف آثار التصرفات القانونية التي يقوم بها كل منهما إلى ذمته الموكل.

يتميز الوكيل الإليكتروني بخصائص عدة كالقدرة على التفاعل مع الآخرين على شبكة الإنترنت كما تتميز بالقدرة على رد الفعل والإدراك والتمييز في البيئة الإليكترونية، كما يتميز الوكيل الإليكتروني بالاستقلالية في أداء دوره التعاقدي.

تقسم مسؤولية الوكيل الإليكتروني نتيجة إخلاله بالالتزامات إلى نوعان إما تكون مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، بحيث تكون تقصيرية إذا كان الإخلال بالتزام قانوني وتكون عقدية إذا كان الإخلال نتيجة التزام عقدي.

بخصوص المسؤولية للخطأ الصادر من الوكيل الإليكتروني وكان راجع لفعله، فإن هذا بوجب توقيع العقوبة الجنائية، حيث أن الشخص الطبيعي صاحب البرنامج الإليكتروني يجوز أن يعاقب جنائيا إذا كان الخطأ بسببه.

خاتمة

على ضوء هذه الدراسة نخلص الى أن الوكيل الالكتروني أو النيابة الالكترونية هي من عقود الوساطة والتي تهدف الى مساعدة رجال الأعمال والتجار من خلال توفير خدمات و جلب الصفقات الا أن الوكيل الالكتروني من حيث مدى مجاوزة حدود وكالته التي تمت البرمجة عليها وبذلك فهو لا يجاوز ولا يفاوض الآخر سواء كان كمبيوتر إخر أم شخص طبيعي، وهذا خلاف التزام الوكيل العادي الذي يلتزم بعدم مجاوزة حدود الوكالة كأصل عام الا انه يتجاوز ذلك استثناء وعليه نرى أن القواعد العامة للقانون تنطبق الى حد ما كبير على النيابة في التصرفات الالكترونية الا انه ينبغي تحديث التصرفات في مجال النيابة في التصرفات الالكترونية لتواكب التشريعات للدول المنظورة التي تملك زمام التقنية وتتحكم فيها تقنيا وتنظيميا.

1/نتائج الدراسة:

- ✓ لم يتوقف الأمر عن الممارسات التقليدية للوساطة حيث ظهرت وسائط عصرية عن طريق التعامل الإليكتروني منها الوكيل الإليكتروني وهذا لتوفير الوقت وتمهيل التعامل.
- ✓ الوكيل الإليكتروني هو برنامج خاص يتميز بالاستقلالية عند تنفيذها.
- ✓ تشابه كبير بين الوكيل البشري والوكيل الإليكتروني من حيث الخصائص.
- ✓ الأطراف الذي يتعاقدون بمثل هذه العقود للمعاملات الإليكترونية يكونوا ملتزمين عن التصرفات التي تتم عن طريق الوكيل الإليكتروني ولا يمكنهم إنكار هذه المسؤولية بحجة أن النظام يعمل بدون توجيه من عنصر بشري.
- ✓ إذا كانت إرادة الوكيل الإليكتروني تحل محل إرادة الموكل في التعاقد، فإن آثار هذه التصرفات للموكل مباشرة.
- ✓ يمكن للموكل أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه في حال إثبات أن الخطأ لا يرجع للوكيل الإليكتروني وإنما لسبب أجبني خارج عن سيطرته.

✓ أما إذا ارتكب الوكيل الإليكتروني خطأ أو غلط نتيجة عيب في برمجة الكمبيوتر، مما يدفع الغير التعاقد، هنا يكون يحق للغير المطالبة بإبطال العقد الإليكتروني ويكون للموكل في هذه الحالة الرجوع غلى المصمم (مصمم برنامج الكمبيوتر) حيث يعتبر مسؤولا عن الخطأ في برمجة هذا الجهاز.

✓ الشخص الطبيعي المتعاقد مع الوكيل الإليكتروني لا تمرى آثار العقد عليه إذا أثبت عدم علمه أو لم يكن بوسعه أن يعلم أن المتعاقد معه هو وكيل إليكتروني.

✓ إذا عدنا إلى نصوص مشروع قانون التمييز بين جهاز الكمبيوتر والوكيل الإليكتروني، الذي أعدته لجنة المتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة، حتى يتفادى الموكل المسؤولية التي قد يتعرض لها في حال وجود خطأ من جانب الكمبيوتر، إذا اعتبر الكمبيوتر المبرمج مسبقا مجرد جهاز إليكتروني، فيكون الموكل في هذه الحالة غير مسؤول نهائيا عليه وعلى الأخطاء التي يرتكبها جهاز الكمبيوتر.

✓ وفي حال كون الكمبيوتر وكيلا إليكترونيا تمت برمجته مسبقا للقيام بمعاملات إليكترونية فإن الموكل يكون مسؤولا مسؤولية قانونية عن أخطاء الوكيل الإليكتروني.

الاقتراحات:

✓ نقترح إدراج قانون خاص بالوكيل الإليكتروني وتعديل قانون المعاملات الإليكترونية05/18 حتى يواكب التشريعات المتطورة في هذا المجال وهذا لمواكبة التطور التكنولوجي السريع.

✓ على المشرع الجزائري تعديل نصوص قانون المعاملات الالكترونية 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وهذا بصياغة نصوص واضحة وبشكل صريح عن الأحكام القانونية للوكيل الالكتروني وإعطاء تعريف له واضح وصريح

✓ نقترح ادراج قانون خاص بالوكيل الالكتروني وتعديل قانون المعاملات الالكترونية 05/18 حتى يواكب التشريعات المنظورة في هذا المجال وهذا لمواكب تطور التكنولوجي السريع.

- ✓ يجب عدم خلط بين مشروعية وصحة التصرفات التي يقوم بها الوكيل الالكتروني وإلحاق هذه التصرفات التي إلى المتقوم.
- ✓ حتمية معايرة القواعد القانونية لتطورات التكنولوجية وعدم الاعتماد فقط على القةاعد العامة للقانون.
- ✓ ضرورة استحواذ نظام التسجيل الالكتروني للوكلاء الالكترونية.

قائمة المصادر المراجع

أولا: المصادر القانونية

1-الاتفاقيات:

- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة عام 2005.

2-القوانين:

- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تم وضعه من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أنشأت بموجب قرار الأمم المتحدة رقم 2205 في كانون الأول سنة 1996 فقد اتخذت هذه اللجنة بجلستها رقم 85 بتاريخ 16 كانون الأول 1996 قرارها بوضع هذا القانون.
- التوجه الأوروبي رقم 97-07 صادر في 20 ماي 1997 متعلق بالتعاقد عن بعد.
- قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 عام 2001 وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4524 تاريخ 2011/12/31.
- قانون المعاملات الإلكترونية رقم 02 لسنة2002، إمارة دبي.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد 41 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت 2010، جريدة رسمية، عدد 46 لسنة 2010.
- صدر قانون التوقيع الإلكتروني في مصر سنة 2002، القانون رقم 15.

- القانون 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة الموافق 06 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 11 لسنة 2005.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 2009/02/23، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15 لسنة 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، جريدة رسمية، عدد 35 لسنة 2018.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 ضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 44 لسنة 2005 .

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، جريدة رسمية، عدد 06 لسنة 2015.

- القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج. ر، عدد 27 لسنة 2018.

- قانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018.

3-الأمر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007.

4-مرسوم:

- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 2005/2/10 جريدة رسمية، عدد 80 سنة 2005.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب

- إبن فرحون المالكي، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط 2، 2005.
- ابن منظور، لسان العرب، ط: دار صادر، بيروت، د. ت، المجلد 1.
- أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- أيمن أحمد الدلوع، النيابة في التعاقد وفق مبادئ القانون المدني والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- تبوب فاطمة الزهراء ربعي ، أستاذة محاضرة، -أ- قانون المعاملات الالكترونية وفقا لقانون 18-05، دار النشر بيت الأفكار، ط 1، سنة 2021.
- جيروم هوييه ترجمة منصور القاضي، المحول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة، د. م. ج، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، د. ت.
- حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- رمضان أبو الصعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003.
- رمضان بو عبد الله ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 2، دار الخلدونية، الجزائر، 1429-208.

- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة (عقد البيع، عقد الكفالة)، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ط 5، 1990.
- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المجلد الأول، بند 204، ص 500 وما يليها.
- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، ط 1، سنة 2005.
- عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإليكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة2004.
- عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، ج 1.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، م 2، ط3، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت، المجلد الأول .
- عبد الفتاح حجازي، الحكومة الإليكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004 .
- عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإليكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة2002.
- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي، 1984.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة النهضة، مصر، 1984.
- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج 1.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

- علاء محمد الفواكير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2014.
- علي جيلالي، النظرية للعقد، ط 3، الجزائر، موفم للنصر، 2013.
- علي عبد الرحمان الهاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- علي عبد الستار عبد الرحمان الهاني، مسؤولية لوسيط الإليكتروني ووسائل إثباتها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة2017.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2023.
- فاضلي دريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1.
- محمد إبراهيم أبو الهيفاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2017.
- محمد ابراهيم غازي، الحماية الجنائية الخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر 2014.
- محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة لالتزام، دراسة مقارنة، بالفقه الإسلامي والمقارن) دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2020.
- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، الوكالة في التصرفات القانونية (أحكام الوكالة، أركان الوكالة، الآثار في ترتيب على الوكالة، انهاء الوكالة)، د ط، دار الفكر والقانون، د ب، 2013.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- محمد وحيد السوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، 1 المصادر الإدارية، و2 المصادر الغير الإدارية، مطبعة الرياض، دمشق، 1982-1983.
- محي الدين اسماعيل، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، والقوانين العربية، ط 2، دار النهضة العربية، د ب، د ت.
- نادية فضيل، عقود الوساطة، دار هومة للطباعة والنر والتوزيع، الجزائر، 2017.

شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني، دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

- نادية فضيل، عقود الوساطة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- هبة الزجيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 2، دمشق، دار الفكر العربي، 1985، ج 4.
- هشام محمد القطان، التجارة الإلكترونية استثمار مضمون، اقتصاديات، الرياض، العدد 47، سنة 2000.

2- الاطروحات والمذكرات

- ليندة منصوري، القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014/2015.

- أوقان عائشة وباعيش نوارة، تجاوز النائب حدود بنيابته في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة درارية، أدرار، 2021-2022.
- عبدو أحمد، محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2021-2022.

- عباز فريد، النيابة في التعاقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص شريعة إسلامية وقانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021، 2022.

3- المجلات

- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد02، لسنة2010.

4-المواقع الالكترونية

- https://www.islamweb.net/anl 18:18
- Ohob-ency.com.sy/law/details
- Electronic wehsite op G.M.C available at:w.w.w.gm.com.
- W.W.W.Minshaw.com/vb/atkumen.php
- http://www.Lex_electronicalong/articles/05-1/thoumfr.htM.
- http://www.unestral.org

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

- Blaise lecommerce electronique entre professionnels enréseau ouvertinternet , mémoine de DEA, université paris, faculte de DROIT ,1996-1997 , P04.
- Russell(s)&Noria(p),Aptifciol intellegence,op.CIT,P.36
- Wright.Benjamin and WiNN.Jane.k,the law of electronic commece, adivision op aspen publishing, thied éd, new york,2000.
- EROUGE5(J-F)THE USE OF ELECTRONIC AGENTS ,OP.CIT.

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول:

ماهية النيابة في التعاقد.Erreur ! Signet non défini

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي العام للنيابة 6

المطلب الأول: مفهوم النيابة في التعاقد 7

الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد 7

أولا: تعريف النيابة في التعاقد لغة 7

ثانيا: النيابة في التعاقد إصطلاحا 8

ثالثا: النيابة في التعاقد فقها 9

رابعا: تعريف النيابة في التعاقد قانونا: 9

الفرع الثاني: أنواع النيابة 10

أولا: النيابة القانونية: 10

ثانيا: النيابة الاتفاقية (الإدارية): 11

ثالثا: النيابة القضائية 11

الفرع الثالث: أهمية النيابة 12

المطلب الثاني: تمييز النيابة عن ما يشبهها من المصطلحات 13

الفرع: النيابة وعقد الوكالة 13

الفرع: النيابة والوساطة 14

المبحث الثاني: الإطار التشريعي للنيابة في التعاقد 14
المطلب الأول: الأحكام التشريعية للنيابة 15
الفرع الأول: الأحكام التشريعية للنيابة في التعاقد 15
أولا: في التشريع السوري 15
ثانيا: النيابة في التعاقد في القانون العراقي 16
ثالثا: النيابة في التشريع الجزائري..... 17
الفرع الثاني: أنواع عقد الوكالة في التشريع الجزائري..... 17
أولا: الوكالة العامة والوكالة الخاصة:..... 17
المطلب الثاني: شروط النيابة في التعاقد 19
الفرع الأول: حلول إدارة النائب محل إدارة الأصيل في إبرام التصرف 19
الفرع الثاني: إبرام النائب التصرف القانوني باسم الأصيل ولحسابه 21
الفرع الثالث: التزام النائب حدود نيابته في ابرام التصرف 23
أولا: تجاوز حدود النيابة من حيث الموضوع 23
ثانيا: تجاوز حدود النيابة من حيث الأشخاص..... 24
المطلب الثالث: تطبيقات النيابة بالنسبة للمتعاقدين 25
الفرع الأول: آثار النيابة بالنسبة للأصيل..... 26
الفرع الثاني: آثار النيابة بالنسبة للنائب 26
الفرع الثالث: آثار التعاقد بالنيابة بالنسبة للغير 27
المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن أفعال النائب 28
المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن النيابة في التعاقد 28

الفرع الأول: دعوى المسؤولية 28

الفرع الثاني: سبب الدعوى وموضوعها 30

المطلب الثاني: التعويض ودفع المسؤولية 31

الفرع الأول: طريقة التعويض..... 31

أولا: التعويض العيني:..... 32

ثانيا: التعويض بمقابل 32

الفرع الثاني: تقدير التعويض:..... 33

الفرع الثالث: دفع المسؤولية 33

أولا: القوة القاهرة..... 34

ثانيا: فعل الغير 34

ثالثا: خطأ المضرور: 35

خلاصة الفصل الأول: 36

الفصل الثاني:

الوكالة الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم الأنترنت وخصائصها 37

المطلب الأول: تعريف الأنترنت 38

الفرع الأول: العوامل الفنية لإزدهار الأنترنت..... 40

المطلب الثاني: مميزات شبكة الأنترنت..... 42

الفرع الأول: شبكة مفتوحة 42

الفرع الثاني: شبكة دولية 42

الفرع الثالث: شبكة عامة 43
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية ومراحل تطور تطبيقها 43
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية وخصائصها وأنماطها 44
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية 44
الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية 46
المطلب الثاني: مراحل تطور التجارة الإلكترونية وأشكالها 47
الفرع الأول: مراحل تطور تطبيقات التجارة الإلكترونية 47
الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية 48
الفرع الثالث: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية 50
المطلب الثالث: التطور التشريعي للتجارة الإلكترونية في الجزائر وشروط ممارستها 51
الفرع الأول: بعض النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية 52
الفرع الثاني: اقرار قانون التجارة الإلكترونية 54
الفرع الثالث: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18-05 54
المبحث الثالث: ماهية الوكيل الالكتروني وخصائصه ومصير التصرفات التي يقوم بها والأحكام المنضمة للتعاقد عبر الوسيط الالكتروني 55
المطلب الأول: التعريف بالوكيل الإلكتروني 56
الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني 56
أولا: التعريف الفقهي للوكيل الالكتروني 56
ثانيا: التعريف التشريعي للوكيل الإلكتروني: 57
الفرع الثاني: خصائص الوكيل الإلكتروني 60

أولا: الخصائص الفنية 60

ثانيا: الخصائص التي تمكنه من أداء دوره التعاقدي: 62

الفرع الثالث: تمييز الوكيل الإليكتروني عن الوكيل العادي: 63

أولا: من حيث طبيعة الوكالة: 64

ثانيا: من حيث نشوء كل منهما: 64

ثالثا:من حيث توافر نية التعاقد 64

رابعا: من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة: 65

خامسا: من حيث أشكال التعاقد 66

المطلب الثاني: مصير التصرفات التي يقوم بها الوكيل الإليكتروني 67

الفرع الأول: إسناد التصرفات إلى المستخدم باعتبار برنامج الوكيل مجرد أداة اتصال 67

أولا: نقد هذا الرأي: 69

الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة على الوكيل الإليكتروني 70

أولا: المسؤولية العقدية للوكيل الإليكتروني: 70

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للوكيل الإليكتروني: 71

الفرع الثاني: إلحاق التصرفات إلى المستخدم باعتبار برنامج الوكيل وكيلا عن المستخدم 72

المطلب الثالث: الأحكام المنظمة للتعاقد عبر الوسيط الإليكتروني: 74

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقود الإليكترونية 75

أولا: العقد الإليكتروني بين التفاوض والإذعان: 75

الفرع الثاني: خصائص العقد الإليكتروني 77

الفرع الثالث: التراضي في التعاقد الإليكتروني:"النظرية الموضوعية" 77

خلاصة الفصل الثاني: 79

خاتمة 81

قائمة المصادر المراجع.....**Erreur ! Signet non défini.**

الملخص:

بفعل تقدم التكنولوجيا تطور الذكاء الاصطناعي مكن برنامج الوكيل الالكتروني من البحث عن السلع والخدمات وفقا للمواصفات والمعايير التي حددها التعاقع وابرام عقد عند العثور عليها دون تدخل او علم من المستخدم.

وقد استخدمة هذه الرامج كسيلة للتعبير عن الإرادة تتضمن عرضا للتعاقد أو ايجابا او قبول وتتميز الرسائل الصادرة من هذا البرامج من انها تعمل من خلال أنظمة معلوماتية .

ان غياب الحلول القانونية المناسبة وغياب الاسس القانونية والمعايير الدولية للتعامل مع الوكلاء الالكترونيين ستأدي الى الى وجود صعوبات لحل اي نزاع قائم ينشأ نتيجة استخدام هذه البرامج.

وفي كل الاحوال لا تتحق مسؤولية الموكل الا بتحقق مسؤولية الوكيل الالكتروني وفي انتظار تحيين القوانين الخاصة بالوكيل الإلكتروني تبقى القواعد العامة للقانون هي المرجع.

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، النيابة في التعاقد، النيابة الالكترونية.

Abstract :

Due to the advancement of technology, the development of artificial intelligence has enabled the electronic agent program to search for goods and services according to the specifications and standards set by the contracting party and conclude a contract when found without interference or knowledge from the user.

These programs have been used as a means of expressing will, including an offer to contract, an offer, or acceptance. The messages issued by these programs are distinguished by the fact that they work through information systems.

The absence of appropriate legal solutions and the absence of legal foundations and international standards for dealing with electronic agents will lead to difficulties in resolving any existing dispute that arises as a result of the use of these programs.

In all cases, the principal's responsibility is not fulfilled unless the responsibility of the electronic agent is achieved. Pending the updating of the laws pertaining to the electronic agent, the general rules of the law remain the reference.

Keywords: electronic commerce, commerce in contracting, electronic prosecution