العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه

دراسة وصفية تحليلية

إعداد

أ.عبدالسلام علي رمضان

جامعة عبدالمالك السعدي / طنجة

مقدمة :

أحدث التطور التكنولوجي للتعاملات بين الأفراد تواصلاً جديداً بديلاً عن التواصل التقليدي، تمثل في وسائل حديثة واليات جدية في أتمام التبادل التجاري عن بعد وبأقل جهد ووقت، وبالتالي فإن هذا التطور جعل بعض الدول تسعى الى خلق تشريعات ونظم قانونية تكون مناسبة لهذا التطور في التجارة الإلكترونية لمواكبة الثورة الرقمية والتقاعل معها، وإذا كانت هذه التعاملات في السابق لا يمكن إبرامها إلا إذا كان الأطراف يجمعهم مجلس واحد، أو عن طريق المراسلة أو عبر الهاتف، فإن هذه الوسائل التقليدية لم تعد قادرة على تلبية الأحتياجات المتزايدة للأفراد في عالم اليوم، وهي احتياجات وفرت لها الوسائل الإلكترونية إمكانيات مهمة من خلال الامتيازات التي جاءت بها، والتي لم تعد في حاجة إلى عقد مجالس يحضرها الأطراف، ولا تدون الاتفاقات على جسم ورقي ، أو الدفع النقدي أو غيرها، كل هذه الأمور حل محلها الحضور الافتراضي، والكتابة الرقمية، والتوقيع الالكتروني، والتحويلات والنقود الإلكترونية.الخ حيث قدمت هذه التقنية السرعة والدقة في إبرام العقود وتنفيذها بأقل جهد وأدنى نفقات، إذ لم يعد بُعد المكان يطرح أي إشكالية، وذلك من خلال إمكانية إبرام الصفقات وإجراء التعاملات بين الأشخاص تفصل بينهم مسافات متباعدة دون حاجة لانتقال أحدهم أو كلاهما للاجتماع بمكان واحد . [1]

وتأسيسا على ذلك لم يكن المشرع المغربي غافلا عن هذا التطور فقد أحس بأهميته، وإستجابةً له أصدر تشريعاً ساهم بمقتضاه وضع الحجر الأساس للمعاملات الإلكترونية حيث أصدر قانون للتبادل الإلكتروني للمعطيات

الإلكترونية بموجب القانون رقم05- 53، والذي شمل مواضيع جمة تخص التجارة الإلكترونية ووضع آليات للتعامل الإلكتروني ومقارنته بالتعامل التقليدي، وكيفية ابرام العقود الإلكترونية ،وتشفير البيانات، وإدراج التوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية، حيث أسهم هذا القانون بنقل المملكة المغربية الى التعامل الرقمي وتشيعها وإنفتاحها مع دول العالم من جهة وحاجة المواطنين في وجود مثل هذا القانون لينظم التعامل بين أطرافه من جهة أخرى وبهذا ساهم في إدخال التقنية في جوانب الحياة لمنح عنصر الثقة في المعاملات الإلكترونية وفق سياسة تشريعية شاملة تستوعب أغلب هذه التعاملات .

وبما أن إدخال وسائل الإتصال الحديثة وتعاملاتها الإلكترونية قد ترتب عنه تغيرات مهمة في العمليات التعاقدية التمست نظامها وبنيانها القانونية، فأصبحنا أمام ما يسمى بالعقود الإلكترونية أو التعاقد الإلكتروني لذا وجب معرفتها وتحديد المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات التعاقد الإلكتروني للإطراف المتعاملة ،هو أمر ضروري وهام وجب دراسة أساسياته وأبعاده وخاصة وفي هذا الصدد فانه سيتم طرح ماهية وخصائص وأركان العقد الإلكتروني في المبحث الأول وكذلك التطرق إلى المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 في المبحث الثاني .

الإطار المعرفي للبحث

أولاً : إشكالية البحث :

يتناول هذا البحث العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه باعتبارها تمتاز بإمكانية سرعة إتمام الصفقات التجارية بين طرفي التعامل بشرط توفر عنصري الإيجاب والقبول وبغض النظر عن مكان إنعقادها، وهذا الأمر سبب إشكاليات في تحديد مسؤولية طرفي التعاقد والتي سوف تنشأ عند إستخدام هذه العقود، لذا تتركز إشكالية البحث في تساؤل عام مفاده :

هل إستطاع المشرع المغربي من وضع إطار تنظيمي قانوني للعقود الإلكترونية يسهم في تحديد مسؤوليات طرفي العلاقة التعاقدية ؟

ثانياً - أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء حول العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه، حيث أصبحت أغلب الدول المتقدمة والمتطورة تستخدم هذه العقود في إتمام المعاملات التجارية وبشكل إلكترونياً بديلاً عن العقود التقليدية، وذلك بسبب أن الأخيرة تحتاج إلى مدة زمنية طويلة في إتمام الصفقة التجارية بين طرفي التعامل، كما تكمن أهمية البحث في توضيح التعاقد الإلكتروني والمسؤولية الناشئة عنه حيث يوضح العديد من المسائل القانونية والتنظيمية التي يجب الاهتمام بها، حيث يتضمن ذلك إيجاد مجموعة من الوسائل المقبولة للتعاقد وحماية المعاملات المالية ضمن تشريعات قانونية توضح أسس التعامل بهذه العقود الإلكترونية .

ثالثاً - أهداف البحث:

1. التعريف بالعقود الإلكترونية .
2. التعرف على خصائص وأركان العقود الإلكترونية .
3. معرفة الشروط الواجب توافرها وفق القانون رقم 05-53 .
4. التعرف على الإطار التشريعي الذي ينظم مسؤولية أطراف المتعاقدين

الكترونياً.

5. التعرف على العلاقات القانونية الناشئة عن العقود الإلكترونية .
6. معرفة الجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 .

رابعاً - تساؤلات البحث:

يسعى هذا البحث للإجابة على تسأول عام مرداه : **ما مدى فاعلية قانون التبادل الالكتروني للمعطيات الإلكترونية في تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية؟** وتتفرع منه تساؤلات فرعية تتمثل في الأتي :

1. مالمقصود بالعقود الإلكترونية وماهية خصائصها ؟
2. ماهي أركان العقد الإلكتروني ؟
3. ماهي المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني وحجيتها في الإثبات ؟
4. ماهي الجوانب القانونية التي لم يتطرق إليها قانون التبادل الالكتروني للمعطيات الإلكترونية ؟

خامساً - نوع البحث ومنهجيته:

يندرج هذا البحث ضمن البحوث الوصفية التحليلية، واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي لرصد الحقائق في محاولة لمعرفة القوانين والتشريعات التي تنظم اليات التعامل بالعقود الالكترونية والمسؤولية القانونية الناشئة عنها.

سادساً- المفاهيم والمصطلحات العلمية المستخدمة في البحث:

1. **مفهوم العقد الإلكتروني** هو ذلك العقد الذي يبرم بواسطة وسيلة إلكترونية سواء كان كلياً أو جزئياً، وتتمثل هذه الوسيلة في كل وسيلة مغناطيسية أو ضوئية او كهربائية أو أي وسيلة اخرى الكترونية صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.

2. مفهوم المسؤولية القانونية: عرفت بانها هي تلك المسؤولية القانونية التي تظهر نتيجة لإخلال الشخص بالتزام قانوني وعادة ماتنقسم الى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية .

3. مفهوم قوانين المعاملات الالكترونية: هي تلك القوانين التي تنظم العمل باستخدام أدوات الدفع الإلكتروني واليات التعاقد الالكتروني بحيث تضمن حقوق وواجبات كافة الأطراف المتعاملة بها تحت مظلة القانون .

4. مفهوم حجية الإثبات: تعني إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التى حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

الاطار النظري للبحث:

المبحث الأول- العقد الإلكتروني ماهيته وخصائصه وأركانه:

إن العقد الإلكتروني في واقعه عقد يخضع في تركيبه ومضمونه وتنظيمه الى القواعد والأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، فمضمون هذا العقد يبنى على التراضي والإتفاق بين طرفيه، إلا أن مايميزه انه عقد يبرم عن بعد، أي بين طرفين غائبين ، وذلك بإستخدام وسائط إلكترونية متمثلة في أجهزة وبرامج ووسائل إتصال تقنية حديثة تعمل بشكل ألي وتلقائي بمجرد توفر قبول الطرفين وبناءً على ذلك يمكن التوصل الى تحديد مفهوم شامل للعقد الإلكتروني من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه .

المطلب الثاني: اركان العقد الإلكتروني والشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني وفق معطيات القانون رقم 53.05 .

المطلب الأول- مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه:

يعتبر العقد الإلكتروني أحد العقود الحديثة التي ظهرت نتيجة للتطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والصحوة المعلوماتية التي عرفها العالم، حيث أصبحت تكنولوجيا المعلومات تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات

الحديثة، وجعلتها تتواصل مع بعضها بشكل أقرب من ذي قبل، الأمرالذي ساهم بشكل كبير في عقد الصفقات بين الأفراد مما أدى الى الانتشار المتنامي لهذه الظاهرة وشيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية وأصبح إبرام العقود الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام العديد من رجال القانون على حد سواء، وبالتالي فقد رأينا أن نتطرق الى التعريف الفقهي لهذه المحررات في الفرع الأول والتعريف الإتفاقي للمحررات الإلكترونية .

الفرع الأول - التعريف الفقهي والإتفاقي للتعاقد الإلكتروني:

ومن خلال إستقراء التعريفات حول تعريف العقد الإلكتروني وجد تعدد الآراء بخصوص التعاقد الإلكتروني فقد يستخدم للإشارة الى تكوين العقود عن طريق الإتصال الإلكتروني وهو " تلك البيانات المخزنة على اي وسيلة او جهاز كمبيوتر، بحيث تساهم هذه الوسائل في إيصال المعلومات الى الشخص الأخر"(2) .

كما عرفه الفقه أن تقنية الإتصال عن بُعد بانه " كل وسيلة دون وجود مادي ولحظي للموارد أو المستهلك، يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"(3) .

إلا أنه يعيب على هذين التعريفين عدم الشمولية، حيث قصرا التعاقد الإلكتروني على مجالات مثل البظائع والخدمات، رغم أنه هناك نطاق كبير جداً للتعاقد الإلكتروني شانه شأن التعاقد العادي .

كما أن هناك تعريف يذهب الى أن التعاقد الإلكتروني هو " كل استعمال لوسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات، بإستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أوبالتصوير الضوئي " (4) .

ويلاحظ على هذا التعريف قصر التعاقد على وسيلة واحدة وهي شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بالرغم من تعدد الوسائل الإلكترونية الأخرى .

ذهب بعض علماء الفقه الى تعريف التعاقد الإلكتروني الى أنه " هي معلومات الكترونية تسلم بوسائل إلكترونية مهما كانت الوسيلة لاستخراجها من المكان المستلم فيه "(5)، وهذا التعريف أيضاً أعطى المحرر الإلكتروني مجالات واسعة ، أي أنه لم يقتصر على استخدام شبكة الإنترنت فقط بل شمل إستخدام تكنولوجيا التواصل الأخرى .

أما عند التطرق الى التعاقد الإتفاقي وما نصت عليه التشريعات القانونية بشكل موسع، فأنه وجب إستعراض تعريف التعاقد الإلكتروني وفق التشريعات الأجنبية والعربية، حيث وضع الفقه القانوني عدة تعاريف للمحرر الإلكتروني، تضمنت أغلبها مراعاة خصوصية بانه هذا العقد يبرم عن بعُد بإستخدام الإنترنت، ونظراً الى أن حجم المعاملات الإلكترونية في الفترة الأخيرة والمسائل القانونية التي تدار حولها، فقد حظيت بإهتمام تشريعي، فقد أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية تنظم وتعالج التعامل بهذه العقود، فنجد القوانين الدولية التى عرفت العقد الإلكتروني قد قامت بطرح العديد من التعريفات حول التعاقد الإلكتروني على انه " كل عقد يتعلق بالبظائع أو الخدمات، أبرم بين المورد والمستهلك في نطاق البيع أو تقديم خدمة عن بعد، أي إنشاء رسالة بيانات إلكترونية "(6) .

كما يلاحظ أن التوجه الأوروبي بشان البيع عن بعد والذي يتضمن داعماً بأن " كل وسيلة بدون وجود مادي لحظي تستخدم في إبرام العقد بين طرفيه"(7) ، أما المشرع الفرنسي فقد تطرق الى تعريف للمحرر المستخدم في

الإثبات بانه " كل تتابع للحروف أو الرموز او الأرقام تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها "(8) .

أما على المستوى العربي فقد عرفته التشريعات العربية للتعاقد الإلكتروني كلا حسب منظورها القانوني ، فقد عرفها المشرع الأردني بأن " العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً " (9)، أما المشرع القانون المصري فقد جاء في التعاقد الإلكتروني بأنه " هو كل معاملة تجارية تتم عن بعد بإستخدام وسيلة إلكترونية "(10)، إلا أنه يؤخد على هذا التعريف أنه قام بدمج التعاقد الإلكتروني كتعريف للتجارة الإلكترونية، ولكن مايميزه انه أعتبر وسيلة التواصل انترنت او غيرها.

أما المشرع التونسي فقد عرف الوثيقة الإلكترونية بأنها " تلك الوثيقة المتكونة من أحرف وحروف أو ارقام أو أية إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الإتصال محفوظة على حامل إلكتروني يُؤمن قراءتها والرجوع اليها "(11) في المقابل نجد أن المشرع المغربي لم يُعرف التعاقد الإلكتروني بشكل واضح وصريح ، وقد **اكتفى على قبولها كوسيلة للإثبات متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها**، إلا أنه من خلال استقراء مفهوم التعاقد الإلكتروني وفق القانون رقم 05.53 والمتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية نجدها تنص على الطريقة التي يتم بها التعاقد في هذا النوع من المعاملات تختلف عن الطرق التقليدية فهي طريقة إلكترونية، مجالها شبكة الإنترنت، تنعدم فيه الكيانات المادية وأن مجلسه افتراضي ولغة تحريره وتوقيعه رقمية .

ومن التعريفات السالفة الذكر يتضح ان التعاقد الإلكتروني هو **ذلك العقد الذي يبرم بواسطة وسيلة إلكترونية سواء كان كلياً أو جزئياً، وتتمثل هذه الوسيلة في كل وسيلة مغناطيسية أو ضوئية او كهربائية أو أي وسيلة أخرى إلكترونية صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين .**

وبهذا فأن هذا التعريف جاء ليشمل جميع وسائل الإتصال، وبالتالي يكون عام وأوسع من حيث توقع التطور الثقني المستقبلي لوسائل الإتصال .

الفرع الثاني - خصائص العقد الإلكتروني:

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص عديدة تميزه عن غيره من العقود والتي يتم عقدها بين المتعاقدين ويحددها مجلس العقد، فالعقد الإلكتروني يتم بإستخدام وسائط إلكترونية غالباً ما يكون طرفي التعاقد كل منها موجود في بلد، أي وجود التباعد الزمني بينهما، كما أن الوفاء في العقد إلكترونياً حيث أن نصوص المحرر يكون إلكتروني وليس كما جرت العادة يكون نصوص المحرر ورقي، لذلك سوف نقوم بعرض خصائص التعاقد الإلكتروني في ثلاثة نقاط وفق الأتي :

أ. عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي التعاقد:

إن العقد الإلكتروني ومايميزه عن باقي العقود بأنه عقد يبرم عن بعد، أي بدون تواجد مادي لأطرافه، حيث أن السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني تتم بين طرفين (البائع والمستهلك) يفصلهما تباعد مكاني ولايجمعهما مجلس عقد حقيقي إذ أن عملية التبادل تتم بينهما بناءً على الإيجاب والقبول عبر الوسائط الإلكترونية المختلفة، وهذا ماتم التوصل اليه من خلال التعريفات السابقة بانها عقود تبرم عن بعد، **إلا أن هذا الأمر يثير خلاف حول طبيعة العقد الإلكتروني**

المبرم بين طرفي التعاقد هل هو بين حاظرين أم أنه تعاقد بين غائبين ؟ فقد اعتبر البعض أن هذا العقد عقد حاضرين لإمكانية تبادل طرفي العقد الحديث عبر شبكة الإنترنت أو الهاتف ، بينما ذهب البعض الأخر الى إعتباره تعاقد غائبين نظراً لان صفة العقد تكون معدة مسبقاً ، وماعلى المتعاقد سوى القبول او الرفض (12).

ونرى أن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر تعاقد بين طرفين غائبين، بمعنى أن تبادل الحديث ليس هو الجوهر ولا يمثل المحور الأساسي لأنه لا يمكن تبادل الحديث حول كل عقد وبنوده، ويختلف الأمر عند إستخدام وسائط اتصال حديثة، فعلى سبيل المثال عند التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني نلاحظ أن هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ، فإن التعاقد هنا يكون بين غائبين من حيث الزمان والمكان وهو ما وجب التفرقة بين الحالتين .

ب. وجود وسيط الكتروني:

إن أحد الأمور الهامة في التعاقد الكلاسيكي هو وجود مجلس إنعقاد العقد، حيث كان لاوجود للتعاقد بدون وجود هذا المجلس، إلا أنه مع إنتشار الوسائط الإلكترونية الحديثة وتنوعها أصبح إنعقاد العقد دون الحاجة الى وجود مجلس حيث يتم الإعتماد على الوسيط الإلكتروني في إتمام التعاقد، وهذا الامر قد يقودنا الى أمران، الأول يرى البعض بان مجلس انعقاد العقد هو موجوداً ولكن صوره هي التي تغيرت وأصبح يتم عبر شبكة إتصال إلكترونية حديثة يتم من خلالها التفاوض على شروط وبنود العقد والتزامات كل طرف تجاه الأخر(13).

اما الأمر الثاني يشير الى إن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت لايوجد به

مايسمى بمجلس انعقاد العقد على اعتبار إن التعاقد بالطريقة التقليدية له أركان وجب توافرها، بعكس التعاقد الإلكتروني الذي ليس من ضمن شروطه توافرمجلس انعقاد العقد(14) ، وبالتالي فأنه من الملاحظ أن قواعد الإثبات في قانون الإلتزمات والعقود المغربي لايسمح بمنح حجية قانونية لوسائل الإتصال الحديثة في الإثبات لان هذا القانون يتطلب الكتابة كأصل في إثبات بعض التصرفات القانونية ، حيث يلاحظ من خلال مقتضيات الفصل 443 من قانون الإلتزامات والعقود، أن هناك قاعدة عامة تفيذ أنه لايمكن إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 10,000 درهم بشهادة الشهود (15)، وهذا الأمر لايمكن تطبيقه نظراً لعدم وجود الدليل المادي في العقد الإلكتروني، إلا أنه نتيجة التلازم بين الجانب القانوني والتقني، وحاجة التشريع الى إطار قانوني جديد للإثبات فإن المشرع المغربي قد أورد إستثناءات بموجبها لايلزم وجود الدليل الكتابي في المواد التجارية، وهذا يدل على ان التصرفات القانونية التي تبرم بواسطة وسائل الإتصال الحديثة يمكن إقامة الدليل عليها بكامل الحرية دون الحاجة الى الإستعانة بالدليل الكتابي .

ومما سبق نرى أن مجلس العقد وإنعقاده يظل موجوداً عند إنعقاد العقد بالطريقة الإلكترونية وبأي طريقة مستخدمة كانت في التفاوض بين المورد والمستخدم، وبالتالي فإن وجود كلا طرفي العقد وإستخدامهم وسائط التكنولوجيا الحديثة هو مايعبر عنه مجلس العقد .

ت. سرعة إنجاز الأعمال :

تعتبر سرعة إتمام الصفقات التجارية على شبكة الانترنت هي الميزة الأساسية التي ساهمت في إنتشار التعاقد إلكترونياً، نظراً لانه في أغلب الأحيان يكون طرفي التعاقد من دولتين مختلفتين وبالتالي فان التفاوض على

إنجاز الأعمال كلا حسب مكانه قلل من عناء السفر والتنقل لإتمام الصفقات، وبهذا فإن إستخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد أحدث ثورة في مجال الأعمال مقارنة بالطريقة السابقة التي كانت تحتاج الى جهد ووقت (16) .

إلا أنه يُثار في التعاقد الإلكتروني العديد من المسائل القانونية نذكر منها مدى أهلية المتعاقد للتعاقد، و المركز المالي للمتعاقد ، وامكانية التحقق من شخصية المتعاقد، وماهي القوانين الواجب تطبيقها على منازعات إبرام العقد الإلكتروني وهذا ماسيتم التطرق إليه في المبحث الثاني .

المطلب الثاني: اركان العقد الإلكتروني والشروط الواجب توفرها وفق معطيات القانون رقم 53.05 .

من المتعارف عليه ان العقود التي تبرم بين طرفين سواء كانت بطريقة إلكترونية أو بطريقة تقليدية لايكفي التعبير عنها بالإرادة فقط، أي بمعنى أن يكون هناك أثر قانوني ناتج من هذه الإرادة وذلك بالإيجاب والقبول ليكون التعاقد سليم ، أي أن الايجاب سيكون أولاً تم يليه القبول وهذا التطابق يحدث في مجلس التعاقد، وبهذا فأنه يجب التطرق الى الإيجاب والقبول وتطابقهما في العقد الإلكتروني .

الفرع الأول - أركان العقد الإلكتروني (الإيجاب والقبول):

1. الإيجاب الإلكتروني:

يُعد الإيجاب الإلكتروني الركن الأول عند إبرام العقود فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم الشروع في إبرام عقد لابد من أن يبدأ أحد طرفي العقد بعرضه على الأخر بعد أن يكون قد إستقر نهائياً عليه، وفي هذا الوقت ذهب بعض الفقهاء الى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه " كل إتصال عن بُعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الإيجاب من أن

يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " [16] ، وهذا التعريف لم يظهر أو يحدد وسائل الإتصال وأهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، أما التعريف الذي أقره رئيس الجمهورية الفرنسية بموجب مرسوم رقم 2001/741 قد ذكر وسائل الإتصال عن بُعد"[17] ، كما نص الفصل 23 من قانون مدونة الالتزامات والعقود، على أن الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الأخر[18].

كما عُرف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني على أنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بُعد بحيث يتم ذلك من خلال شبكة الإتصال الدولية وبوسيلة مسموعة، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من أن يوجه اليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[19] ، وهذا مانشاطره الرأي فيه، لانه لايختلف كثيراً عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط كما ننبه إلى أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يجب ان يكون محدداً ،وبالأخص إن تعلق الأمر بالمجال الافتراضي وغير ملموس، وهو ما حدده المشرع المغربي إلى التنصيص على شروط يتضمنها الإيجاب وجوباً والتي حددها بالفصل 4- 65 من قانون الإلتزمات والعقود تحت طائلة اعتباره مجرد إشهار لا يُلزم صاحبه حيث حصرت في:

- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقترحة أو الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره.
- شروط بيع السلعة أو الخدمة أو شروط تفويت الأصل التجاري أو أحد عناصره.

- مختلف المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بطريقة الكترونية وبالأخص الكيفية التي يفي بها الاطراف بالتزاماتهم المتبادلة.
- الوسائل التقنية التي تمكن المستعمل المحتمل قبل إبرام العقد من كشف الاخطاء المرتكبة اثناء تحصيل المعطيات و تصحيحها.
- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.
- طريقة حفظ العقد في الارشيف من لدن صاحب العرض و شروط الإطلاع على العقد المحفوظ إذا كان من شان طبيعة العقد او الغرض منه تبرير ذلك.
- وسائل الإطلاع بطريقة الكترونية على القواعد المهنية و التجارية التي يعتزم صاحب العرض الخضوع لها عند الإقتضاء.

ومن هنا وجب التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد إستناداً الى مدى تداول العرض للعناصر الإساسية المتعلقة بالبيع مثلاً السلعة او الخدمة وثمنها، حيث يعتبر العرض المقدم إيجاباً إذا إحتوى على العناصر الاساسية للتعامل، أما إذا إفتقر العرض للعناصر الأسلسية للعقد الإلكتروني فإن هذا العرض يعتبر مجرد دعوة للتعاقد فقط، وهذا الأمر يقودنا الى تساؤل **مفاده: مدى اعتبار الإعلان عن السلعة او الخدمة على الموقع الإلكتروني إيجاباً باتا أم أنه مجرد دعوه إلى التعاقد؟**

في هذا الصدد سوف يتم الإشارة إلى أن الفقه يميل عند الإعلان عن السلعة أو الخدمة على الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني، إلى القول بأن ما يصدر من المتعاقد المتوقع في البداية من قول أو فعل ليس إيجاباً بشكله النهائي وإنما دعوه إلى التعاقد من طرفه فقط، وهذا ماأقره القانون المدني

الألماني، إذ أن ما يصدر من استجابة من الطرف الثاني بقبوله العرض هو الإيجاب الحقيقي فإذا لاقى قبولاً من الطرف الأول يتم به انعقاد العقد، كما انه من الواضح أن العروض المقدمة على شبكة الإنترنت عادة ما تكون دعوة للتعاقد الإلكتروني مرهوناً بمدى توافر الكمية الكافية من السلع والخدمات لدى البائع لأن المعروض لن يكون في مقدوره الاستجابة لكافة طلبات الشراء الواردة اليه من كل أنحاء العالم.

2. القبول الإلكتروني:

يعبر عنصر القبول الركن الثاني في العقد الإلكتروني، حيث يجب أن يتضمن النية النهائية القاطعة في التعاقد، وبما أن العقد الإلكتروني يكون في الغالب من العقود الغير نهائية أي أنها مجرد دعوه للتعاقد، وهذا الأمر يكون غير ملزم للمشتري ، وبالتالي فأن عملية البحث في مسائل حق العدول في القبول الإلكتروني، حيث يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وليس المقصود بهذه الفقرة تطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التى تدخل في العقد، بل المقصود تطابقهما في المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم إختلافهما في المسائل التفصيلية، وهذا الأمرمهم جداً لانه سيخلق نوع من الإختلاف في صيغ الإيجاب والقبول .

وبناء على ما سبق يمكن تعريف القبول على أنه " تعبيرعن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب المطلق نحو المجيب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"(20)، وهذا الامر لايختلف كثيرا عن الشروط العامة الواجب توافرها في التعاقد التقليدي في كل تعبير عن الإرادة بحيث يجب أن تتوفر في التعاقد الإلكتروني أن يكون نهائي ومحدداً ومنتج لأثار قانونية وأن يصدر القبول في

وقت يكون الإيجاب قائماً ومطابقا للقبول .

لقد تطرقت العديد من التشريعات العالمية والعربية لموضوع التعاقد الإلكتروني وبما أن المملكة المغربية هي ضمن الأقليم العربي فقد عالج المشرع المغربي أحكام القبول الالكتروني متضمناً عنواناً "إبرام عقد بشكل إلكتروني"، وأحاطه بمجموعة من الظوابط في غاية الأهمية، حيث نص عليها في الفصل 5-65 من قانون الإلتزامات والعقود ندرجها في الأتي :

1. أن يتمكن من أرسل إليه العرض بالطرق المتفق عليها والتحقق من الأتي:

أ. الحصول على تفاصيل الإذن بالقبول الصادر عنه قبل تأكيده، أي أنه تتاح للمشتري فرصة قبل أن يصدر عنه القبول النهائي، بأن يتحقق من تفاصيله من حيث الثمن الإجمالي الذي يلتزم به وهذه تعد ضمانة أساسية في التعاقد الإلكتروني، نظراً لان اعتبار تحديد السعر الإجمالي سوف يكون دافعا للتعاقد.

ب. تصحيح أي أخطاء محتملة الحدوث، والتي يمكن أن تشوب الإذن الصادر عنه، وهذا من شأنه أن ينتج قبولا سليماً .

ت. إلزام صاحب العرض بمجرد أن يتسلم القبول، و يشعر القابل إلكترونيا بذلك التوصل، ومقتضى هذه الضمانة، وبهذا يكون صاحب العرض ملزما فور تسلم أو التوصل بالإذن بالقبول، بأن يشعر القابل بذلك بطريقة إلكترونية.

2. يعتبر قبول العرض والتأكيد عليه وإشعار التسليم ، متصلان بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها، وهذا الأمر هو ما يميز القبول في منظور المشرع المغربي، ويعتمد في أساسه بإبرم العقد الالكتروني بصفته النهائية.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن القبول الالكتروني يمر بعدة مراحل بداء باستلام المشتري شروط التعاقد وتنتهي بتأكيد استلام القبول، وهذا من شأنه أن

يحقق ضمانة وحماية كافية للمتعاقدين، ومع ذلك فالأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل أن المشرع المغربي عزز هذه الحماية، بحماية أخرى نص عليها في قانون تدابير حماية المستهلك. (21)

الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني وفق القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية :-

وضع المشرع المغربي من خلال الفصل 5-65 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني حتى ينعقد العقد بشكل صحيح ، ولكي يكون للمحرر(العقد) الإلكتروني الحجية الكاملة للإثبات وإمكانية مساواته بالمحررات التقليدية، لابد أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط ليكون سليماً من الناحية القانونية ،فقد حدد القانون المغربي رقم 53.05 الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني:

1. الكتابة على داعم إلكتروني وتوجيه بطريقة إلكترونية.

لقد نصت أغلب التشريعات بشكل واضح لا ريب فيه على أن الكتابة من الشروط الأساسية لصحة وسلامة العقد الإلكتروني، وهونفس الطريق الذي سار عليه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 53.05 حيث نصت المادة 2 المتممة للفصل 1-2 من ظهير الالتزامات والعقود على انه لا بد من تحرير المحرر الإلكتروني، وبالتالي فأن المشرع هنا يشير الى الكتابة من خلال كلمة تحرير، وهو ما زاد تاكيده من خلال الفصل 1-417 من قانون الإلتزامات والعقود بالمغرب، إلا أن الكتابة تختلف من الشكل التقليدي و الشكل الإلكتروني نظراً لإفتقاد الأخيرة للواقع الملموس ، فالكتابة هي تعبير عن إرادة

كل شخص وبأسلوبه المتبع بحيث يتم عمليات ادخال البيانات في الجهاز و تغذيته بواسطة وحدات الإدخال وإخراجها عبر شاشة الحاسوب، ليظهر بشكله النهائي .

2. أن يتم إعدادها وحفظها ضمن شروط محددة لضمان استكمالها.

وفق المادة 8 من قانون الأونسترال النموذجى فإنه لا بد من سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يحدث أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، ويتم حفظ معلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص وتوقيعات آلياً في الحاسب الألي، ويمكن إختيار طريقة حفظ هذه المحررات إما في الشريط المغناطيسي أو داخل الأقراص المرنة أو الأقراص الصلبة.(22)

وهنا يظهر جلياً ان الشروط الأساسية للوثيقة الإلكترونية ومقارنتها بالوثيقة المحررة على الورق هو الحفظ فأن الوثيقة المحررة على ورق تكمن في خصائصها الحفظ مهما طال الزمن لأن حامل الكتابة فيها هو الورق، وهوقابل للحفظ والتخزين والأرشفة، وبالتالي فأنه في المقابل يجب أن يكون العقد الإلكتروني وأياً كان شكله معد وقابل للحفظ وبالطرق الفنية المعروفة، ونظرا لأهمية شرط الحفظ ، فقد تطرق المشرع المغربي أكثر من مرة في الفصلان (1-2) و 1- 417 من ظهير الإلتزامات والعقود ، وهذا مافعله أيضاً القانون الفرنسي (23)، والمقصود بالحفظ هنا هو حفظ الوثيقة الإلكترونية من التحريف وحفظها من التلف، أي حفظ العقد الإلكتروني من التزوير أو التلاعب به، وذلك من تغير أو محو ما هو مكتوب فيه، وهو مطلوب أيضاً حتى في الوثيقة

المحررة على الورق لتأمين حفظ الوثيقة الإلكترونية.

كما إن حفظ الوثيقة الإلكترونية من التلف هو أحد الأسباب أيضاً المهمة أي أن حماية المكون الإلكتروني أي كان نوعه أو شكله من التلف سواء بفعل الإنسان أو بفعل الزمن أو بفعل الفيروسات الإلكترونية، وهذا بدوره يحتاج الى نظاماً خاصاً للتخزين والحفظ لهذه الوثائق وأرشفتها بشكل أمن، والهدف من حفظ الوثائق الإلكترونية هو إمكانية الرجوع إلى المعلومات المخزنة أو المحفوظة إلكترونياً على الوسيلة المختارة للحفظ في أي وقت وبكل سهولة، حيث يمكن الاطلاع على محتواها ومراجعة بنود العقد، أو عرضه على القضاء عند حدوث أي خلاف بين أطراف العقد، ولضمان حماية العقد الإلكتروني فقد قدمت التكنولوجيا الحديثة عدة وسائل لحفظ هذه الوثائق الإلكترونية وخاصة أهمها التي تستخدم طريقة التشفير إذ أن هذه التقنية تحول الكتابة الواضحة والظاهرة الى أرقام ورموز غامضة لايمكن فهمها إلا الذي يمتلك مفاتيح فك التشفير للوصول لمضمونها[24]، وبالتالي فأن هذه الوسيلة تعتبر من الطرق الأمنة لضمان سلامة الوثيقة الإلكترونية من التحريف والتغيير وهذا مانظمه المشرع المغربي في الفرع الثاني من الباب الأول في القسم الثاني من قانون رقم 53.05 .

3. التعرف بصفة قانونية على الشخص الذى صدرت عنه الوثيقة.

يمكن أن يتحقق هذا الشرط بواسطة التوقيع على الوثيقة، لكي يكون العقد قد صدر من الشخص الموقع عليه، حيث " يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة .

تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به "[25] .

ويظهر أن التوقيع الإلكتروني يعبر عن قبول أطراف التعاقد على الالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة، فالتوقيع الإلكتروني الموثق وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا [26] ، وهنا نجد أن التوقيع على الوثيقة أمراً ضرورياً لتحديد هوية مبرم العقد خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع المخول من عدمه، وهنا يجدر الإشارة الى أن المشرع المغربي من خلال قانون 53.05 قد فرق بين التوقيع الإلكتروني ، و التوقيع العادي، ووضع مجموعة من الشروط لضمان سلامته ومنحه الثقة للمتعامل بالوثائق الإلكترونية، وهذا من شأنه أن يضمن حقوق المتعاملين بهذه الوثائق ضمن الإطار القانوني المنظم لها [27].

المبحث الثاني - المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05

إن كل أطراف التعاقد مسئولين عن تصرفاتهم وتعاملاتهم ما دامت تتعلق بحسن النية أو بخلاف ذلك، كما أنه كلما حدث نزاع بين طرفي التعاقد ، ويثار مشكل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق خاصة إن أغلب المعاملات الإلكترونية عادة ما تتم وفق مبدأ المساؤة بين الأطراف المتعاقدة والتي نشب بينهم نزاع نتيجة عدم التزام أحد طرفيه اتجاه مضمون المحرر الذي يتضمن إفراغ ما اتفق عليه قبل إبرام وقبول أطرافه للحقوق والواجبات التي يثبتها، ولكي لا تضيع تلك الحقوق والواجبات لإي سبب، فقد وضع المشرع مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم العمل بهذه المحررات سواء كانت عادية أو إلكترونية، كما إن إنشاء جهاز قضائي يعنى بفحص النزاعات بين الأطراف المتنازعة، لإرجاع الحقوق الى مستحقيها، وبالتالي التطرق إلى مسؤولية الإطراف المتعاقدة الكترونياً في المطلب الأول والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مسؤولية أطراف المتعاقدين الكترونياً :

إن المسؤولية القانونية هي بصفة عامة محاسبة كل شخص عن فعل يعتبره القانون مخالف للعلاقة التعاقدية أو الغير تعاقدية، وعادة تنشأ المسؤولية

القانونية نتيجة لإخلال الشخص بالتزام قانوني، وعلى هذا الأساس فأن المسؤولية القانونية تنقسم الى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية حيث تعرف المسؤولية المدنية بانها الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد خصائص هذه المسؤولية بانه تقوم على الضرر الذي يلحق بالدائن، ومن ثم يكون الجزاء فيها تعويض المضرور عن ذلك الضرر وبهذا فأنها تخضع من حيث المبدأ للقاعدة التي مفادها أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلزم مرتكبه التعويض، وهنا يمكن تقسيم المسؤولية المدنية بين أطراف المتعاقدين إلكترونيا الى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية .

الفقرة الأولى- المسؤولية التعاقدية:

تنشأ المسؤولية العقدية عند امتناع أحد أطراف العلاقة التعاقدية عن تنفيذ التزاماته أو قام بتنفيذها بشكل أضر بالطرف الآخر المتعاقد معه في السابق، إلا أن ما يميز المسؤولية العقدية بأنها تقوم على عقد مبرم بين عقدين اتفقا مسبقاً على كافة بنود العقد مع اعتبار إرادة المتعاقدين ومراعاة الشكل العام . حيث أن الأصل في تنفيذ العقد سواء كان بالامتناع أو التأخير في التنفيذ سوف يحدث تخلف المدين بإحداث ضرر للدائن، وبالتالي فأنه يمكن تحديد أركان المسؤولية التعاقدية وتتمثل في **الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما** [28] . لذا فإن الخطأ العقدي لم يعرفه المشرع المغربي في إطار المسؤولية التعاقدية بأن عرفه الفقه، حيث يعتبر المدين مرتكباً خطأ عقدياً إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته العقدية أو تأخر في تنفيذها، أو نفذها ولكن بشكل مخالف للمتفق عليه وبذلك وجب مساءلة المدين عليه، أما الضرر فهو أهم أركان المسؤولية العقدية

والتقصيرية على حد سواء وقد يكون ضرر مباشر أوغير مباشر، إذ أن صور الضرر الإلكتروني تتعدد وتختلف حسب طبيعته ومجاله، إلا أن السمة الغالبة هي اتصاله بعالم التكنولوجيا الحديثة حيث يمثل طابعا معنويا في صوره الثقنية التي لها طابع مادي .

إن الرأي المتفق عليه هو **ضرورة التعويض في حالة الضرر** والذي حدث عن طريق الغش أو الخطأ الجسيم أوالتقصير، وبالتالي فإن الضرر الإلكتروني المادي غالبا ينجم عنه أضرار تلحُق المضرور خسائر تعطل عليه الكسب المشروع مما سيؤثر على فقدان ثقة المتعاقدين بها.

اما العلاقة السببية بين الخطأ والضررفإن المسؤولية المدنية التعاقدية تتحقق للمدين، حينما يكون الضرر نتيجة مباشرة تتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو أخلا بها، وفي حالة غياب هذه العلاقة فلا وجود للمسؤولية العقدية.

الفقرة الثانية- المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية ترتبط عادة بالشخص الفاعل بوجه عام أي بمعنى أنها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني عام يفرض عدم الإضرار بالغير والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي مسؤولية استثنائية يجب أن يتوفر في أساسها ركن الضرر الذي يحدد التعويض سواء كان الضرر مباشراً أو غير مباشراً، حيث يقع عبء إثبات هذا الضرر على عاتق المتعاقد في التعاملات الإلكترونية لأنه هو الذي يدعي الضرر، ولا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم تنفيذ بنود العقد أو تنفيذه بشكل ناقص ومعيب أو متاخراً فيه (29). إن تشابك وتتداخل الفضاء الإلكتروني هو أحد الأسباب المؤدية إلى الضرر نظرا لعدم وضوح هذه

الأسباب ومصدرها نتيجة التعقيد في هذا العالم الإفتراضي، إذ أنه بسبب خلل واحد والذي قد يرتكبه عدة أشخاص وفي زمن واحد لا يمكن التعرف علي تحديد المسؤولية وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية سوف تتوزع بين جميع المخطئين كل بحسب مساهمته في الخطأ، ولتحقيق هذه الحماية المدنية للمتعاقدين إلكترونياً، بان يتم الإعتماد على الحكم الجزائي لأنه يثبت الأدلة الموجهة للمسؤولية ومن خلالها يتحقق طلب التعويض فالتعويض مقترن بالحكم الجنائي الذي يوفر على المحكمة المدنية عناء الإثبات، وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية تعتمد على عنصرين هما : (30)

أ - العنصر المادي: وهو الخطأ أي الانحراف في السلوك، وهذا الانحراف إما أن يكون ناجماً عن عمد أو عن إهمال. والتعدي الذي يقع بالعمد معياره ذاتي، حيث ينظر إلى نية الفاعل نفسه.

أما التعدي الذي يقع بالإهمال فمعياره موضوعي، حيث يقاس فيه سلوك الفاعل بسلوك شخص مجرد هو الشخص العادي وجد في الظروف الخارجية ذاتها .

ب- العنصر المعنوي: وهو الإدراك بالمسؤولية فلا يكفي توافر التعدي؛ كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله.

المطلب الثاني: الجوانب التي لم يتطرق لها القانون 53.05

مما لاشك فيه أن المشرع المغربي لقانون 53.05 قد قام بطرح إضافات تهتم بالتعاملات الإلكترونية والتي نذكر منها، (الإثبات بين الوثائق الورقية والإلكترونية، وكيفية إبرام العقود الالكترونية، وتشفير البيانات، والتوقيع

الالكتروني وغيرها) إلا أن هناك بعض القصورفي هذا القانون لم تطرح نظراً لإعتماد المشرع المغربي للقانون 53.05 على المقاربة بين فصول قانون الالتزامات والعقود وفق المواد 2،3،4 والتي راعاه وضع أسس للتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، وبالتالي سوف نقوم بتوضيح أوجه القصور في هذا القانون وفق الأتي:

1. لوحظ أن بعض النصوص في القانون 53.05 بها بعض الأخطاء ناتجة عن الصياغة أو الترجمة، وهذا الأمر كان له اثر سلبي على النص القانوني والمراد به، فنجد أن المشرع عند وقوفه لحدود ألية إبرام العقد الالكتروني، ومعادلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، هنا وكأنه قد ترك باقي أحكام هذا العقد للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود ، كما نصت الفقرة الثالثة على أن يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه (31)، فهنا إن نص هذه الفقرة غير واضح نظراً لآن النص القانوني يقتضي بإلزامية قبول العرض لا إلزامية العرض، وبهذا يكون غير منطقي نظراً لأن المرسل إليه لا يلتزم بالعرض الموجه إليه بمجرد تسلمه.

2. لم يقم المشرع بتوظيف بعض المفاهيم والمصطلحات عند صياغة القانون المذكور والتي منها شكل الإنعقاد وإثباته، التضارب بين الوثيقة والمحرر وبين المقضيات التنظيمة والقانونية والتفرقة بين الوثيقة والتصرف من حيث المعنى .

3. كان من الأجدر أن يأخذ المشرع المغربي لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عنواناً أكثر شمولية، نظراً لان عنوان القانون الحالي يعكس باطنه وبالتالي فانه يهتم بالتبادل الالكتروني فقط، في حين نجد أن

بعض التشريعات العربية والدولية قد أختارت عناوين أكثر شمولية نذكر منها قانون المعاملات الألكترونية، قانون التجارة الإلكترونية وغيرها .

4. لم يتطرق القانون الى إشكالية الدفع الإلكتروني والتي يعتبر أحد الركائز لضمان عنصر الثقة بين المتعاملين، وبالتالي فتح المجال للتعامل بالتجارة الإلكترونية .

5. غياب أي محتويات متعلقة بتنازع الاختصاص في التعاقد الالكتروني، إذ نلاحظ أن المشرع قد أتى ببعض الإجراءات من خلال القانون 53.05 إلا أنها غير كافية وخاصة عند غياب أي إتفاق متعدد الأطرف المتعلق بالإعتراف المتبادل بين الدول الأخرى [32] .

6. إلا أنه وبغض النظر على كل النقاط الواردة أعلاه يعتبر هذا القانون النواة التشريعية الأولى في المغرب و التي هدفت إلى وضع الأسس القانونية للتعامل الإلكتروني لفتح المجال امام الإقتصاد الرقمي، وخاصة عندما ننظر بنظرة شمولية نجد أن قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات الإلكترونية قانوناً مشجعاً يحتاج الى إجراء بعض التعديلات عليه كلما إقتضت الحاجة نتيجة للتغيرات والتطورات التي تحدث مع تطور الإقتصاد الرقمي .

الخاتمة

ختاماً يمكن الاشارة الى إن التطور الثقني السريع في عالم المعلوماتية والذي نعيشه الأن ادى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، وهذه الوسائل والأساليب تطورت ولازالت تتطور وستطور مع مرور الزمن، ومن أهم هذه الوسائل بل وأهمها على الإطلاق هو موضوع «التعاقد الإلكتروني» الذي ظهر واشتهر بميلاد التجارة الإلكترونية، حيث

تغيرت المفاهيم السائدة في المعاملات المالية الإلكترونية، وكذلك نظم وطرق التعاقد الإلكتروني وإثباتها وذلك بما يواكب ما يسود في الوقت الحاضر من تقدم تقني وفني هائل في مجال الثورة المعلوماتية، والتي فتحت المجال امام التجارة الإلكترونية الحرة عبر العالم، والتي بمقتضاها ستكون هناك ضرورة ملحة لعقد الصفقات وإبرام العقود في أقصى وقت ممكن، ولن يحدث ذلك إلا عن طريق وسائل الإتصال الحديثة عبر شبكة المعلومات العالمية «الإنترنت» بهدف تسهيل عمليات التبادل التجاري، وانسياب حركة التجارة بكل سهولة ويسر دون تعقيد أو معوقات حتى يلتقي طرفي التعاقد وما يصحبه من سفر وإنتقال وإقامة ، من إهدار للوقت لذا فإن التعاقد الإلكتروني أصبح من احد الوسائل الضرورية التي يحتاجها المتعاملين .

إن التعاقد الالكتروني مثله مثل التعاقد التقليدي له بعض الجوانب السلبية التي من أبرزها وقوع الغش أو تدليس أو إحتيال أو تقصير من قبل المدين ، حيث تقع هذه السلبيات غالبا على المشتري ولا يتم معاينة السلعة وقت التعاقد، وإنما يتم ذلك وقت التسليم بعد الإيجاب والقبول ودفع الثمن واللذان يعتبران اساس اركان التعاقد الإلكتروني، إلا أنه في ضل وجود القوانين والتشريعات التي تنظم اليات التعامل بهذه العقود ساهم بشكل كبير في تحديد مسؤوليات وواجبات كلا طرفي العقد أي المتعاملين بالعقود الإلكترونية، الأمر الذي أسهم في تخفيض عمليات الغش والتدليس التي تحيط بهذه العقود.

التوصيات:

وبناءً على ماتوصل اليه البحث من نتائج فأنه يمكن أن نوصي بالأتي :

1. بما أن العقد الإلكتروني هو ذلك الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو

مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة للتبادل الخاص بالمعلومات بين المتعاقدين، ولهذا يجب تحديد هذه الوسائل في الفصل 23 من قانون الإلتزامات والعقود على أن يشمل الإيجاب المقدم كل وسائل الإتصال التقليدية والحديثة لكي تكون صالحة في التعاقد الإلكتروني.

2. إعادة النظر في تسمية قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية وإستبداله بمسمى قانون المعاملات الإلكترونية، وأعادة تنظيمه بشرط أن يتضمن كل المعاملات الإلكترونية والتي منها على سبيل الذكر لا الحصر وسائل الدفع الإلكتروني وان يصاغ لها نصوص قانونية تضمن حماية المتعاقدين بها ولتسهيل الدفع عن بعد وقت التعاقد .

3. بيان ماهية المحرر الإلكتروني وكذلك التوقيع الإلكتروني بصورة دقيقة حتى يسهل تحديد كلاهما ونطاق حجيتهما في الإثبات، وهذا يقودنا الى وضع نظام قضائي رادع عند حدوث غش أو تدليس أو تقصير في العقود الإلكترونية .

4. عقد مؤتمرات سنوية حول نشر ثقافة التعاقد الإلكتروني داخل المملكة المغربية أو خارجها لرسملة وتوضيح العقود الإلكترونية وفتح أفاق جديدة للمتعاملين بها .

5. ضرورة وضع قواعد موحدة للعقود الإلكترونية عالمياً نظراً لان التعامل بهذه العقود في الغالب يتم بين دولتين، ولهذا وجب إنشاء جهة دولية تشرف على إصدار التشريعات القانونية لتطبيق قواعد التعاقد الإلكتروني، وحل أي خلافات بواسطة الجهات التحكمية ،وهذا الأمر سوف يفتح الأفاق امام التحكيم الإلكتروني .

الهوامش:

1. ماجد أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الرياض ، مكتبة الرشد ،الطبعة الأولى ، 209 ، ص6 .
2. ماجد أبا الخيل، المرجع السابق، الرياض ، ص7 .
3. مدحت الرومي،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية،2001 ، ص24 .
4. مشروع قانون التجارة الإلكترونية ، لكسمبرج ، المادة الأولى .
5. عبد الفتاح حجازي، مقدمة في التجارة العربية، دار الفكرالجامعي، الاسكندرية، 2003، ص81 .
6. المادة 2 من قانون الأونتسترال النمودجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.
7. التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد .
8. المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.
9. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 85 لسنة -2001 .
10. القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني .
11. القانون التونسي رقم 57 لسنة 2000 ، والمتعلق بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود،الفصل 453 .
12. محمد الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت ،عمان ، دار الثقافة ، 2002م ،ص53 .
13. منير الجهبيني وممدوح الجهبيني، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ،

الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، ص122 .
14. ماجد أبا الخيل، مرجع سبق ذكره، ص12.
15. قانون الإلتزامات والعقود وفق أخر التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية .
16. اسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، 2005 ،ص37 .
17. محمد قاسم، التعاقد عن بعد، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005،ص19 .
18. قانون الإلتزامات والعقود وفق أخر التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية .
19. اسامة بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ص178 .
20. انور سلطان، الموجز في مصادر الإلنزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،ص72 .
21. نص عليها في القانون 03-31 تحديد تدابير حماية المستهلك .
22. طارق البختي، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، مجلة قانون الاعمال ، 2008، ص91 .
23. العربي جنان، التعاقد الالكتروني في القانون المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات ، مراكش،2010، ص 63 .
24. محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007 ،ص106 .

25. الفصل 2-417، الفقرة الأولى من ظهير قانون الإلتزمات والعقود .
26. مصطفى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 ،ص128.
27. المادة 6 من الفرع الأول من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.
28. محمد منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار المعرفة،الإسكندرية ، 2006 ، ص98 .
29. محمد منصور، المرجع السابق ، 2006 ، ص103 .
30. سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2004، ص33.
31. **للمزيد أنظر** : المادة 5 من القانون 53.05، التي عدلت بالفصل 417 من ظهير قانون الإلتزمات والعقود، والفقرة الثالثة من الفصل 65.5 من ظهير قانون الإلتزمات والعقود .
32. المادة 21 من قانون الالتزامات والعقود وفق التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 الفرع الثاني المتعلقة بمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية .