التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد

Contracting through an automated broker: a deviation from the provisions of the contract theory

حزام فتيحة [1]،

[1] جامعة بومرداس (الجزائر)، f.hazem@univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال: 2020/07/12 تاريخ القبول:2020/10/12 تاريخ النشر: اكتوبر /2020

الملخص:

أفرزت التطورات العلمية في ميدان الاتصالات والمعلومات عن ظهور شخص جديد يتمثل في **الوسيط المؤتمت** أو **الوكيل الإلكتروني** الذي يعد برنامجا يستخدم من أجل إبرام العقد الإلكتروني بين إنسان وجهاز أو بين جهازين ،حيث تبرم العقود الإلكترونية دون تدخل للعنصر البشري،لذا تسعى الدراسة لإبراز مفهوم هذا الوسيط الذي تبنته العديد من التشريعات العربية والغربية وبيان طبيعته القانونية.

الكلمات المفتاحية: وسيط مؤتمت، وكيل إلكتروني،عقود إلكترونية.

Abstract:

The scientific developments in the field of communication and information have resulted in the emergence of a new person, which is an automated broker or electronic agent, which is a program used to conclude an electronic contract between a person and a device or between two devices. Adopted by many Arab and Western legislations and its legal nature.

Key words: automated broker, electronic agent, electronic contracts.

المؤلف المرسل: حزام فتيحة ، الإيميل المهني: f.hazem@univ-boumerdes.dz

المقدمة:

أدى التطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات إلى ظهور الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المعاملات الإلكترونية ، حيث أصبح من الجائز ، بل أنه قد أصبح فعلاً إمكانية إبرام العقد الإلكتروني فيما بين إنسان وماكينة أو ما بين ماكينة وأخرى ، ونتيجة لذلك تدخل بعض التشريعات العربية منها والأجنبية في مختلف دول العالم وبخاصة الدول التي أصدرت قانون ينظم المعاملات والمبادلات الإلكترونية حيث قام بتضمين القانون المنظم لعقود التجارة الإلكترونية نصوص تعرف ماهية الوكيل الإلكتروني ، وتبين خصائصه وحدود تعاملاته ونسبه هذه المعاملات إلى الشخص الطبيعي مبرمج جهاز الكمبيوتر.

اقتضت الأحكام العامة لنظرية العقود على صدور الإيجاب والقبول من قبل طرفي العقد حتى يتم تكوينه بشكل صحيح،لكن مع التطور الهائل والانتشار الواسع لوسائل الاتصال الحديثة الذي استحدث مفهوم التعاقد الإلكتروني، ضف إلى ذلك الاعتماد على السرعة والاستغناء عن العنصر البشري في العديد من الشركات،ظهرت اليوم تقنية جديدة لم تكن معروفة من قبل تضمنتها أغلبية قوانين التعاملات والتجارة الإلكترونية،كانت قد فرضتها الحياة العملية من قبل أن تكرس تشريعيا،وهي صورة التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت أو الوسيط الإلكتروني أو التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني.

لذا تثور إشكالية تتعلق أساسا بكيفية تنظيم التشريعات أحكام التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت؟ وفيما تتمثل طبيعته القانونية ؟ من أجل الإجابة عن تلك الإشكالية ، نقسم الدراسة للمحورين المواليين:

المحور الأول:الإطار المفاهيمي للوسيط المؤتمت

إذا كان العقد في مفهومه التقليدي يبرم بين إنسان وإنسان آخر، فإن الأمر يختلف في نطاق العقود الإلكترونية التي تتميز بنوع من الخصوصية مقارنة مع التعاقد الكلاسيكي ،لأنّ بعض التعاقدات والمعاملات التجارية الإلكترونية قد تتم بدون تدخل أي عنصر بشري، إذ يجري حالياً وبشكل متزايد استخدام الوكيل الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية أو التي تسمى أحياناً التعاقد بواسطة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة [1].

كما أطلق عليها قانون دبي للمعاملات التجارية الإلكترونية رقم لسنه2002، ووفقاً لهذا النظام يستطيع جهاز الكمبيوتر أن يبرم عقداً مع إنسان أو مع جهاز كمبيوتر آخر فالكمبيوتر يصلح أن يكون وكيلاً إلكترونياً يبرم العقود سواء مع كمبيوتر آخر أو مع إنسان ، وهو ما يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة أوتوماتيكية وتلقائية اعتماداً على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الكمبيوتر تنقل من خلال شبكة الإنترنت.

أولا - تعريف الوسيط المؤتمت:

أختلفت قوانين التجارة الإلكترونية في تعريفها للوكيل الإلكتروني حيث عرف القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 الوكيل الإلكتروني بأنه: (برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على التسجيلات الإلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي[2]، ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي أورده القانون التجاري الأمريكي الموحد في المادة الثانية منه والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية في المادة (6/2) من القسم رقم (401) حيث عرفا الوكيل الإلكتروني بأنه (برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي[3].

يتضح من ذلك أنّ المقصود بالوسيط الإلكتروني برنامج الحاسب الآلي أو أي وسيلة أخرى إلكترونية تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة بيانات.

أما على صعيد التشريعات العربية،فتولى تعريف الوسيط المؤتمت قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة 02 منه:"برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف بشكل مستقل،كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الإستجابة له [4].

كما ورد في القانون البحريني لفظ الوكيل الإلكتروني كتعبير عن الوسيط الإلكتروني فقد نص قانون 28-2002 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنّ الوكيل الإلكتروني هو برنامج يستخدم في إجراء تصرف ما كليا أو جزئيا دون مراجعة أو تدخل من أي فرد في وقت التصرف.

تتفق التعاريف السابقة على أنّ هذا النوع من التصرفات تصدر عن حاسب آلي دون تدخل الفرد الطبيعي أو العنصر البشري،كما أقرت هذه التشريعات صلاحية هذه الوسيلة في التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني ورتبت عليها نفس الآثار المترتبة على التعاقد البشري العادي،على الرغم من الخلاف الفقهي القائم حول المركز القانوني للحاسب الآلي.

إضافة لما تم ذكره ،ورد تعريفه تحت تسمية "الوكيل الإلكتروني"عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC في المادة الثانية منه ، والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنة1999 UETAالوكيل الإلكتروني في المادة (6/2) من القسم رقم (401) بأنه " **برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي" .**[5] وهناك تعريف مماثل مستخدم في المادة (19) من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية.

فضلا عن ذلك ، جاء بمشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات إلكترونية في المادة الخامسة أنه يقصد بمصطلح وكيل إلكتروني " برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخري تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة [6] .

كما عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC برنامج الكمبيوتر بأنه " مجموعة من الإرشادات أو التعليمات التي تستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة المعلومات لكي تحدث نتيجة معينة وعرف هذا القانون أيضاً مصطلح إلكتروني بأنه " تقنية كهربية ، أو رقمية ، أو مغناطيسية ، أو بصرية ، أو الكترومغناطيسية ، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات."

أما قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية فقد عرف في المادة (2) الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب ألي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل ، كلياً أو جزئياً ، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له " .

كما عرف هذا القانون المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها " معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية ، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل أي شخص طبيعي ، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات . " يتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق على جواز إبرام التعاقد الإلكتروني ما بين شخص طبيعي ووكيل إلكتروني ممثلاً في جهاز كمبيوتر مبرمج مسبقاً أو أحد مواقع الويب علي الشبكة ، أو مابين جهاز كمبيوتر وأخر.

ثانيا– إنشاء الوسيط المؤتمت" الوكيل الإلكتروني: "

يتم إعداد وإنشاء الوكيل الإلكتروني عبر ثلاث خطوات هي كالأتي:

1 -قرار يتُخذ بواسطة إنسان لبرمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معينة ، وهو ما يعني أن إنسان طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثل قانوني عن شخص معنوي قد اتخذ قراراً إرادياً بتجهيز وإعداد وكيل إلكتروني للقيام بالعمليات الإلكترونية المؤتمتة.

2 -يقوم صانع البرنامج ببرمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السابق اتخاذه ، لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها.

3 -يقوم الكمبيوتر بالرد بطريقة أتوماتيكية حسب البرمجة التي تم عليها .

يلاحظ هنا أن الكمبيوتر لا يفاوض أو يحاور الطرف الآخر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو كمبيوتر آخر ، لأنه لا يخرج عن حدود ما تم برمجته عليه . وبذلك فإنه يمكن التسوق والشراء من خلال صفحات الويب Web Pages على الإنترنت وفقاً لبرنامج يكون المستخدم قام بإعداده سلفاً بجهاز الكمبيوتر ،

حيث يقوم الجهاز بالبحث والتسوق في شبكة الإنترنت والشراء وفق البرنامج الموضوع بداخله دون الرجوع إلى العنصر البشري أو الحصول على موافقته [7].

مع ذلك فإنه يعيب الكمبيوتر المبرمج مسبقاً أنه وإن كان يستطيع شراء السلع أو البضائع أو الخدمات المبرمج على شرائها ، إلا أنه قد يشترى منتجاً أو خدمة لا يتفق أو يتناسب مع ذوق العميل ، علي الرغم من أن تلك السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط الموضوعة في الكمبيوتر ، كما أنه من السهل الاحتيال والنصب على الكمبيوتر بعدة وسائل عن طريق قراصنة الكمبيوتر ، وهو أيضاً لا يستطيع أن يعرف متى يكون التعامل معه جاداً ومتى يكون هزلاً ؟ ولكن مع ذلك لا يمكن خداع الكمبيوتر المبرمج مسبقاً من نواحي أخرى، وخاصة من الناحية الحسابية هذا بالإضافة إلى أنه ملتزم بما لديه من تعليمات لا يتجاوز عنها ولا يخالفها [8].

المحور الثاني: صلاحية الوسيط المؤتمت للتعبير عن الإرادة

طبقا للقواعد العامة في إبرام العقود،فإنه يستلزم أن تكون الإرادة التعاقدية صادرة من أشخاص مؤهلة قانونا لإبرام العقد، وهذا أمر يسهل التأكد منه في التعاقد الكلاسيكي،لكن في التعاقد الإلكتروني يثور التساؤل حول تحقق التراضي مع صدور الرضى أو الإرادة من وسيط إلكتروني ولو أجزمنا بصلاحيته في ذلك فبأي صفة يقوم الحاسب الآلي بذلك؟.

أولا- موقف التشريعات المقارنة:

بالرجوع لبعض القوانين نجد أنها أعطت صلاحية إتمام التعاقد إلكترونيا لوسائط إلكترونية مبرمجة مسبقا وجعلت من هذه العقود عقودا صحيحة ونافذة.

فعلى صعيد التشريعات العربية نجد المادة 14 من قانون إمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002 تجيز التعاقد بوسائط إلكترونية حيث نصت فقرتها الأولى على أنه:**"يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة."**[9]

تأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحته نصت المادة 1/7 من نفس القانون على:**"لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني."**،كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بواسطة الرسائل الإلكترونية بتقريره في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 سنة 2001:**"تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي."**[10]

نظرا لتوسط أجهزة إلكترونية في الإرادة وخشية من إسناد الإرادة لشخص لم تصدر منه (خطأ أو غشا واحتيالا) لابد من التأكد من إسناد الإرادة في التعاقد المؤتمت أو التلقائي،فتنص المادة 15 من القانون الإماراتي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنه:"تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة من المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه،وفي العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

-من شخص له صلاحية التصرف.

-من نظام معلومات "مؤتمت" ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه."[11]

بالنسبة للقانون الجزائري لا نجد أي نص يتضمن مثل هذا التعاقد،لكن بالرجوع للقواعد العامة لا نجد أيضا ما يمنع من التعبير عن الإرادة بواسطة الوسيط الإلكتروني على اعتبار إمكانية إدراجه ضمن إحدى صور التعبير عن الإرادة طبقا للقواعد العامة وهي التعبير عن الإرادة بأي وسيلة لا تدع ظروف الحال شكا في دلالتها على التراضي[12].

ثانيا-الطبيعة القانونية للتعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت:

إذا كانت القوانين تعترف للحاسب الآلي بصلاحية إبرام العقود فلا بد من معرفة الصفة التي يكتسبها هذا الأخير باعتباره برنامجا مبرمج مسبقا لإتمام صفقات، بتعبير آخر كيف يمكن تكييف العلاقة بين هذا الكمبيوتر المبرمج وصاحبه؟.

سنحاول التكييف بحسب القوانين التي نظمته لنجد أنّ القانون الأردني استعمل عبارة مفادها ظأنّ الوسيط الإلكتروني هو نائب عن المنشئ حيث يفهم ذلك من عبارة وردت بالشكل التالي:وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه،أما القانون البحريني والذي اتسم المشرع فيه بجرأة واستخدم مصطلح الوكيل الإلكتروني تعبيرا عن الوسيلة في التعاقد،فقد اعتمد تكييف هذه الصورة على أنها تعاقد بالوكالة، أما قانون إمارة دبي اكتفى بايضاح معنى الوسيلة دون أن يحسم تكييفها.

1-اعتباره علاقة نيابة(عقد وكالة):

يلتزم الوكيل العادي بأن يقوم بعمل قانوني، وعليه يكون التوكيل في البيع والشراء والإيجار والرهن، وهذا ما يمكن أن ينطبق على الوكيل الإلكتروني أيضاً فيصح ان يقوم الأخير بإبرام مثل تلك العقود وغيرها وتكون بمثابة معاملات إلكترونية ترتب كافة آثارها القانونية[13] ،حيث عرف قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية المعاملات الإلكترونية بأنها: "معاملات يتم إبرامها او تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل أي شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات".

وقد أجاز هذا القانون التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني حيث نص على أنه : " يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة."

كما نص هذا القانون على أنه :" كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد او تنفيذه.

وجاء مشروع الاتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات والمعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال ، بنفس المعنى في المادة (1/12) حيث نصت على أنه :"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمت وشخص طبيعي أو بين حاسوبين مؤتمتين حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي كلاً من التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنهما."

وقد أجاز القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية في مادته الخامسة إمكانية إبرام العقد الإلكتروني بواسطة الوكلاء الإلكترونيين حيث نص على أن: " عمليات الوكلاء الإلكترونيين التي تتمشى مع وجود عقد او تكشف عن أتفاق يمكن ان تكون عقداً حتى لو لم يتدخل عنصر بشري في إتمام المعاملات أو مراجعتها".

لذا كّيفت العلاقة بين الحاسب الآلي وصاحبه على أنها نيابة أو وكالة،إلى أنه يرى أنها أقرب للنيابة عن الوكالة – إذا سلمنا بالشخصية القانونية للحاسب الآلي طبعا- على اعتبار أنّ البرنامج الذي كلف بالتعاقد له نوع من الحرية في اختيار المتعاقد معه،فهو يختاره أوتوماتيكيا،فالوسيط الإلكتروني بحكم تعريفه قادر على المبادرة و الاستجابة والتحاور مع أطراف أخرى أو مع وكلائها الإلكترونية بمجرد تشغيله من قبل طرف ما،وعليه يتفق في ذلك مع معنى النائب الذي يعبر عن إرادته هو لصالح الأصيل،بينما الوكيل ما عليه إلى تنفيذ ما أوكل إليه دون أي تدخل لإرادته.

وإن كان ومن الجانب الفقهي هناك من ينكر عن الحاسب الآلي تعبيره عن الإرادة فكيف لجهاز عديم الإرادة أن يبرم عقد وكالة أو نيــابة بينه وبين صاحبه، ثم كيف سنطبق قواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الوكالة أو النيــابة، فالوكالة والنيابة تصرف قــانوني والتصرف القانوني يتطلب توفر إرادة لدى عاقديه.[14]

يلاحظ من نصوص المواد المذكورة آنفاً أنها أجازت إبرام التصرفـات القانونية عن طريق الوكيل الإلكتروني، ومن ثم يترتب على المعاملات الإلكترونية التي تتم بواسطة الوكيل الإلكتروني كافة الآثار القـانونية المترتبة على العقد الذي يبرمه الأفراد بالطرق التقليدية، وعليه تنصرف آثار العقد إلى الموكل فيكون طرفا العقد هما الموكل ومن تعاقد معه الوكيل الإلكتروني بحيث يكون الموكل صاحب الحقوق النـاشئة عنه والمدين بما يولده من التزامـات، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العـراقية في قرار لها بما يلي: " انصـراف آثـار التصـرفات القـانونية التي يبـرمها الوكيل والداخلة في نطـاق عمله إلى ذمة الموكل".[15]

فإذا أراد شخص شراء تذكرة طيران لشركة طيران ما عبر الأنترنت فيستطيع أن يطلع على مواعيد الرحلات وثمن التذكرة ويقوم بحجز مقعد في الطائرة المراد السفر بها، ويتم ذلك بعد دفع قيمة التذكرة عن طريق إحدى وسائل الدفع الإلكترونية أو بواسطة بطاقات الائتمان ويذهب إلى مكتب الشركة المتعاقد معها في المطار وتسلم التذكرة، وفي هذه الحالة تنشأ علاقة عقدية بين الشخص الطبيعي والوكيل الإلكتروني، ويتم الوفاء بإلتزام البائع وهو صاحب النظام الإلكتروني ويتسلم التذكرة متى أبدى المشتري استعداده لشراء تلك التذكرة وذلك بدفع ثمنها.[16]

2-الجدل الفقهي حول المركز القانوني للحاسب الآلي في التعاقد:

إذا كانت التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة من طرف وسائط إلكترونية،فكيف ينظر الفقه إلى هذه المسالة؟

فهناك اختلافا في وجهات النظر لدى الفقه حيث تعددت المحاولات الفقهية التي ترمي إلى إتمام التعاقد إلكترونية وما يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد،فهناك من يذهب إلى اعتبار الكمبيوتر شخص قانوني وهناك من ينكر عليه هذه الصفة.

أ-إسناد الشخصية القانونية للحاسب الآلي:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى منح الشخصية القانونية للجهاز الإلكتروني الذي يتم بواسطته إبرام العقد،ومن هنا يعتبر هذا الرأي الحاسب الآلي بمثابة الشخص القانوني والشخص القانوني يتمتع بأهلية إبرام العقد،على أساس أنّ الحاسب الآلي سوف يكون ذو كفاءة خيالية وأنّ الأجيال القادمة مننظم الحاسب المؤتمتة قد تزود لدى إنشائها بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقل وليس فقط بشكل آلي وهذا يعني أنه يمكن من خلال تطورات الذكاء الصناعي أن يكون الحاسوب قادرا على أن يتعلم من خلال التجربة وان يعدل التعليمات التي يتضمنها برنامجه الخاص،بل وأن يستنبط تعليمات جديدة وتحليل المعلومات والصور كما يفعله العقل البشري.[17]

ب-الحاسب الآلي مجرد وسيلة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تشبيه الحاسب الآلي بالهاتف والفاكس،فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين،وبالتالي الجهاز لا يبرم عقدا لحساب شخص ما وإنما الشخص هو الذي يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد آخر.

وقد انتقد هذا الاتجاه أيضا على أساس أنه يحمل المتعاقد الأخطاء في البرمجة والتشغيل التي تقوم بعملية التعاقد فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة.[18]

اتفق غالبية الفقه إلى أنّ الحاسب الآلي لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد،يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته،فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر،فإذا استخدم المتعاقد جهازا إلكترونيا فإنّ الإرادة التعاقدية سواء كانت إيجابا أم قبولا لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته،وهذا التكييف في إبرام العقد يتماشى مع ما أخذ به قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث جاء في المادة 13 منه:" تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه."[19]،كذلك عند إعداد مشروع اليونسترال لاتفاقية التعاقد الإلكتروني استعمل مصطلح النظام الحاسوبي الأوتوماتيكي بدلا من أي مصطلح آخر كالوكيل أو النائب.

الخاتمة:

إنّ جواز التعاقد بين وسائط إلكترونية على الرغم من عدم التدخل البشري وقت إبرام العقد لا يعني انساب الإرادة إلى الكمبيوتر بل الإرادة تسند لصاحب الحاسب الآلي- المنشئ- من هنا ينشأ مبدأ جديد جاء به التعاقد الإلكتروني وهو وجوب إسناد الإرادة في التعاقد الإلكتروني للشخص الطبيعي كونه هو سبب وجود الوسائط المؤتمتة،كما أنّ أشكال التعاقد مع الوكيل الإلكتروني تتمثل في التعاقد من كومبيوتر إلى إنسان وبالعكس من إنسان إلى كومبيوتر وقد يكون التعاقد من كومبيوتر إلى كومبيوتر باتفاق مسبق أو بدون أتفاق مسبق، فضلا عن كون صحة التعاقد مع الوكيل الإلكتروني تجد أساسها القانوني في المعالجة التشريعية للتصرفات القانونية التي أشارت إليها العديد من التشريعات، والتي أشرنا إليها في موضعها من هذا البحث.

لكن ما يعاب على هذا النوع من التعاقد بعض المسائل نجملها فيما يلي:

-عدم امكانية المتعاقد مع الوسيط المؤتمت من تصحيح أخطائه في التعاقد أو تغيير البيانات التي قام بتعبئتها،وكذلك تصرف الوسيط الإلكتروني بخلاف إرادة المنشئ أو المالك بسبب أجنبي كوجود اعتداء على الوسيط المؤتمت بالفيروسات أو التخريب بأي وسيلة كانت ،ويلاحظ أنّ أغلب القوانين المعنية بالتجارة الإلكترونية لم تعالج هذه الإشكالية بنص صريح،الأمر الذي يستدعي النظر فيها مستقبلا.

- بالرغم من صراحة النصوص القانونية بشأن صحة التصرفات التي يبرمها الوكيل الإلكتروني إلا أنّ هناك بعض التصرفات القانونية تأبى بطبيعتها أن تطال تحت الإلكترونيات وبالتالي لا يجوز ان تبرم عن طريق الوكيل الإلكتروني وارتضيت لنفسها ان تبقى من إطار القواعد التقليدية وتتمثل تلك التصرفات بالتصرفات الواردة على الأموال العقارية مع اختلاف موقف التشريعات فيما يتعلق بنطاق تلك التصرفات المستثناة من نطاق عمل الوكيل الإلكتروني.

الهوامش:

1- يعتبر مصطلح " وسيط مؤتمت " مصطلح جديد على اللغة العربية ، ويقصد به الوسيط أو الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، وقد ظهر استخدامه لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) الصادرة باللغة العربية ، ثم استخدمته بعد ذلك بعض قوانين الدول العربية المعنية بالمعاملات الإلكترونية ومنها ، قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (المادة 2 ، المادة 15/ب) ، وكذلك القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية (المادة 2). بينما نجد بعض القوانين لم تستخدم هذا المصطلح مثل قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنه 2004 ، والقانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنه2000 .

2-المادة (19) من القانون الكندي للتجارة الإلكترونية لسنة 1999.

3- Electronic agent: means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic recodes or performances in whole in part, without review or action by an individual.

4- آمال حابت: التجارة الإلكترونية في الجزائر ،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2015، ص233.

5- عبد الفتاح بيومي حجازي:التجارة عبر الأنترنيت : دار الفكر الجامعي،مصر ،2007،ص228.

6--Computer program: means a set of statements or instructions to be used directly or indirectly an information processing system in order to bring about a certain result. Computer program: means a set of statements or instructions to be used directly or indirectly an information processing system in order to bring about a certain result.

7-خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص277

8-Electronic agent: means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole in part, without review or action by an individual.

9- قانون دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على الموقع:www.arablaw.com

10- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة2001، www.arablaw.com.

11- القانون الإتحادي رقم 36 لسنة 2006 المعدل لأحكام الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية الخاص بالإمارات العربية المتحدة www.arablaw.com .

12- Nicholas Imparato, Public Policy and the Internet, Hoover Institution press, 2000, p129.

13- غني ريسان جادر الساعدي ، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني،دراسة مقارنة ، مجلة أهل البيت ،العدد5 لسنة 2007، العراق، ص280-293.

14- قرار محكمة التمييز رقم 117 في 2002/2/16 منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد 3، 2002، ص108.

15- غني ريسان جادر الساعدي ، نفس المرجع السابق.

16- آمال حابت، نفس المرجع السابق، ص235.

17- صابر راشدي : المركز القانوني للكمبيوتر في التعاقد الإلكتروني، مجة معارف ، جامعة البويرة، عدد9 2010،ص20.

18-آمال حابت، المرجع السابق،ص237.

19- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة UNICITRAL1996 ، على الموقع الإلكتروني التالي:

. Org. uncitral.www

المراجع:

أولا - الكتب:

-عبد الفتاح بيومي حجازي:التجارة عبر الأنترنيت : دار الفكر الجامعي،مصر،2007.

- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2007.

ثانيا - الرسائل والمذكرات:

-آمال حابت: التجارة الإلكترونية في الجزائر،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2015

ثالثا - المقالات:

-غني ريسان جادر الساعدي ،النظام القانوني للوكيل الإلكتروني،دراسة مقارنة،مجلة أهل البيت،العدد5 لسنة العراق،2007.

رابعا - النصوص القانونية:

- قانون دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على الموقع:www.arablaw.com

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة2001، www.arablaw.com.

- القانون الإتحادي رقم 36 لسنة 2006 المعدل لأحكام الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية الخاص بالإمارات العربية المتحدة www.arablaw.com .

خامسا - المراجع الأجنبية:

-Nicholas Imparato, Public Policy and the Internet, Hoover Institution press, 2000