

الوسيط الإلكتروني: بين الضرورة التقنية وأمن المستهلك التعاقدية.

The Electronic Medium: between technical necessity and contractual consumer security

الباحثة: سارة موهاب

Sara Mouheb

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة.

عضو باحث بمخبر السيادة والعولمة.

PhD Student, Faculty of Law and political science, University of Yahia Fares Medea

A member research of the Sovereignty and Globalization laboratory.

E-mail: mouheb.sarah@univ-medea.dz

الأستاذ المشرف: لخضر حليس

Prof : Lakhdar Helis

أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة.

Lecture class A, Faculty of Law and political science, University of Yahia Fares Medea.

E-mail : Lakhdarhelis@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/12/29

تاريخ القبول: 2021/10/22

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/20

ملخص:

حاولت التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية- الوطنية والدولية منها- مواكبة مستجدات البيئة الرقمية وما تشهده من تطورات هائلة وسريعة، وذلك من خلال تكريس التعاقد الإلكتروني كبديل جديد للتعاقد التقليدي في ظل البيئة الرقمية، فظهر إثر ذلك التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني المؤتمت أو ما يسمى بالوسيط الإلكتروني كآلية برمجية متطورة ودقيقة تتناسب ومعطيات البيئة الرقمية الجديدة التي تحتاج إلى السرعة - الدقة - التميز في مجالها. وقد باتت هذه التقنية من أهم وأحدث السبل التعاقدية في مجال التجارة الإلكترونية، وتعتبر تحد جديد لأحكام مرحلة إبرام العقود نظرا لانطلاقها من عدم تدخل العنصر البشري في التعاقد فنكون قد خرجنا تماما عن إطار القواعد العامة للتعاقد واقتربنا من القواعد الخاصة بالتعاقد في البيئة الإلكترونية، مما يؤدي إلى طرح مجموعة من المقتضيات على مستخدمي هذه الآلية في إبرام العقود بغرض ضمان أمن وثقة المتعاقدين - بالخصوص المستهلك كطرف ضعيف-، ذلك

أن الكثير لا يثق في استعمال البرمجيات في إبرام العقود وهو الواقع الحتمي الذي يجب أن تعالجه القوانين من أجل ضمان اليقين القانوني في التعاقد.

كلمات مفتاحية:

التجارة الالكترونية، البيئة الرقمية، الوسيط الالكتروني، المستهلك، التعاقد الالكتروني.

Abstract:

Legislation regulating electronic commerce - national and international - tried to keep pace with the tremendous and rapid developments in the digital environment, by devoting electronic contracting as a new alternative to traditional contracting. As a result, the technology of contracting through the automated electronic medium appeared as an advanced and accurate programming mechanism commensurate with the new digital environment data that require speed - accuracy - excellence in its field.

This technology has become one of the most important and latest contractual means in the field of electronic commerce, and is considered as a new challenge to the provisions of concluding contracts due to its launch from the non-interference of the human element in contracting, So we have completely deviated from the framework of the general contracting rules and approached to the rules pertaining to contracting in the electronic environment, which leads to pose a set of requirements on the users of this mechanism in concluding contracts in order to ensure the security and confidence of the contractors - especially the consumer as a weak party -, since many do not trust the use of software in concluding contracts, which is an inevitable reality that laws must address in order to ensure legal certainty in the contract.

Keywords:

Electronic Commerce, Digital Environment, Electronic Medium, Consumer, Electronic Contracting.

مقدمة:

مما لا شك فيه اليوم أن الشغل الشاغل للعالم حالياً هو التطور الهائل لثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي تعتمد أساساً على شبكة الإنترنت والتي ساهمت حقيقة في زوال كل الحدود الجغرافية خاصة فيما يتعلق بالتعاملات والتعاقدات التجارية، ولذلك حاولت مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية - الوطنية والدولية منها - مواكبة مستجدات البيئة الرقمية وما تشهده من تطورات هائلة وسريعة، وذلك من خلال محاولة دمج التقنيات التكنولوجية في مختلف مراحل العملية العقدية والتي تخلّت اليوم عن مبادئها وأسسها التقليدية متوجهة إلى اعتماد أسلوب جديد بالاستناد للاعتبارات الجديدة التي اعتمدت على مبادئ وأسس تتعارض مع مبادئ النظرية العامة للعقد، والتي أصبحت تزاحمها وتنافسها إن صحّ التعبير لأنها انطلقت بفلسفة وتصور مغاير تماماً لفلسفة القانون المدني، وإذا اختلفت الفلسفة والإيديولوجية فحتماً سوف تختلف الإستراتيجية المعتمدة، وعليه تم تكريس التعاقد الالكتروني كبديل جديد للتعاقد التقليدي ذو أبعاد مختلفة تتماشى والبيئة الافتراضية القائمة أساساً على شبكة الانترنت.

وعلى إثر ذلك وبعدما انتقلنا من التعاقد بين شخصين قانونيين أصالة إلى مرحلة التعاقد بالنيابة¹ -أو ما يسمى بالوكيل المتعاقد²- والتي يتم بمقتضاها إبرام عقد معين باسم ولحساب الموكل أين يتولى الوكيل في هذا الشأن تنفيذ تعليمات موكله كما هو متفق عليه، أصبحنا اليوم أمام مرحلة التعاقد بالوساطة إن صح التعبير أو ما يسمى بالتعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت باعتباره نتاج التطور الهائل الحاصل، فهو برمجية متطورة ودقيقة تتناسب ومعطيات البيئة الرقمية الجديدة التي تحتاج إلى السرعة والدقة مما يجعله من أهم وأحدث السبل التعاقدية في مجال التجارة الالكترونية، كما يمكن القول بأنه تحد جديد لأحكام مرحلة إبرام العقود نظرا لانطلاقها من عدم تدخل العنصر البشري في التعاقد بحيث قد خرجنا تماما عن إطار القواعد العامة للتعاقد واقتربنا من القواعد الخاصة بالتعاقد في البيئة الالكترونية.

ولذلك اهتمت تشريعات العديد من الدول بوضع تنظيم خاص له لمواكبة مختلف التطورات التقنية المستجدة، ذلك أنه لا يمكن القول بأن الوسيط الالكتروني يأخذ نفس مفهوم الوكيل التقليدي وأن الاختلاف ينحصر في الوسيلة لا غير، فصحيح أن كل منها ينفذ تعليمات المستخدم إلا أنه ونظرا لطبيعة البيئة التي يعمل فيها الوسيط الإلكتروني فإن مفهومه وطبيعته تختلفان تماما عن مفهوم الوكيل التقليدي، ذلك أن هذا الأخير لا يستطيع طبقا لطبيعته القيام بعمل الوسيط الالكتروني عبر الشبكة بداية من البحث عن البيانات والإلمام بكافة المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها والرد السريع على طلبات العملاء، والتي تؤدي إلى عجز صاحب الموقع على التعامل معها كلها فلو تمكن من ذلك لقام بها بنفسه أساسا دون الحاجة لمن ينوب عنه، ولذلك يلجأ إلى استخدام نظام حاسوبي أوتوماتيكي للقيام بكافة هذه الأعمال عبر الشبكة.

أما بخصوص التشريع الجزائري وبعد أن قفز بخطوة عريضة نحو تنظيم التجارة الالكترونية بموجب القانون 18-05³ إلا أنه لم يتناول هذه التقنية ضمن نصوصه القانونية على الرغم من أن هذه التقنية -التعاقد عبر الوسيط الالكتروني- تشكل تحد جديد لأحكام نظرية العقد، ويلتزم طبقا لذلك مستخدمي هذه الآلية بمجموعة مقتضيات تعاقدية بغرض ضمان أمن وثقة المتعاقدين -بالخصوص المستهلك كطرف ضعيف-، ذلك أن الكثير لا يثق في استعمال البرمجيات في إبرام العقود، وهو الواقع الحتمي الذي يستلزم تدخل القانون لتبني هذه التقنية من أجل ضمان اليقين القانوني في التعاقد أي ضمان النزاهة والثقة بين المتعاقدين، وطبقا لهذه الأسباب، تساءلنا في ورقتنا البحثية هذه عن موقع الوسيط الالكتروني هل هو ضرورة تقنية يفرضها الواقع اليوم في إطار التعاقد الالكتروني؟ وإن كان كذلك فما هي المقتضيات المفروضة على مستخدميه من أجل ضمان التعاقد الآمن للمستهلك؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع من خلال تحديد أهميته أولا في كون الوسيط الالكتروني المؤتمت برمجية متطورة ودقيقة تتناسب ومعطيات البيئة الرقمية الجديدة التي تحتاج إلى السرعة والدقة مما يجعله من أهم وأحدث السبل التعاقدية في مجال التجارة الالكترونية وهو ما يثبت عجز القواعد التقليدية عن استيعاب آليات وأنماط هذه التجارة الالكترونية المستحدثة، وبالتالي تظهر ضرورة اللحاق بباقي التشريعات العربية والأجنبية بالنص على هذه التقنية وتنظيمها ضمن التقنين المتعلق بالتجارة الالكترونية، كما تقودنا معالجة هذا الموضوع إلى وجوب تحديد أهدافه ثانيا والتي تتمثل في:

- 1- تحديد المفاهيم المتعلقة بالوسيط الالكتروني، ضبطها، تمييزها عما يشابهها.
- 2- تحديد المقتضيات العقدية التي تضمن أمن وثقة المتعاقدين في البيئة الرقمية.
- 3- محاولة تحديد أحكام المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني.

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من أجل الوقوف على تحديد موقع الوسيط الالكتروني، وذلك وفق تقسيم ثنائي حيث تناولنا تقنية التعاقد عبر الوسيط من جانب الإبرام باعتبارها آلية مستحدثة للتعبير عن الإرادة وهذا في الشق الأول من الدراسة، كما تناولنا هذه التقنية من جانب الحماية ومدى تحقق التعاقد الآمن معها بالخصوص للمستهلك وذلك في الشق الثاني من الدراسة.

المحور الأول: الوسيط الالكتروني: آلية تقنية للتعبير عن الإرادة.

قبل التطرق للمفاهيم، وجب الإشارة إلى أن فكرة الوسيط الالكتروني أو كما يصطلح عليه بعض "الوكيل الالكتروني"⁴ فكرة حديثة النشأة ظهرت في سنة 1950 في أمريكا نتيجة ظهور فكرة الأنظمة الذكية intelligent system من أجل المساعدة في تأدية بعض المهام المادية كجمع البيانات الكثيرة وعرضها على المستخدم وتخزينها له لحين استدعائها⁵، ومع التقدم العلمي والتكنولوجي ظهرت الحاجة الملحة لاستعمال هذه الآلية من قبل المستخدمين كطريقة حديثة للتعاقد تكون مبرجة مسبقا بطريقة أوتوماتيكية للقيام بالعمليات الإلكترونية ومنه تعفيهم من التدخل المباشر، ومن ثم أصبحت هذه التقنية من أكثر برامج الذكاء الاصطناعي شيوعا في عالم التجارة الإلكترونية، نظرا لما تحوّله من ميزات بحسب دورها المتنوع وتبعا لدرجة تطورها ومستويات قدرتها.

ولابد عندئذ من التطرق لمفهوم هذه الوسيلة وتحديد خصائصها وأنواعها لأخذ فكرة شاملة عن ماهيتها (أولا)، ثم نبين بعد ذلك طبيعتها القانونية والتي كانت محل جدال فقهي (ثانيا).

أولا: الوسيط الالكتروني: عرض مفاهيمي.

من أجل أخذ فكرة شاملة عن الوسيط الالكتروني باعتباره مفهوم حديث النشأة، وجب تحديد المقصود به من ناحية التشريعات ثم من ناحية الفقه حتى نتمكن من بيان خصائصه وأنواعه بالترتيب.

1. المقصود بالوسيط الالكتروني.

بالرجوع للقوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمبادلات التجارية وإلقاء نظرة على موادها، نجد منها من تطرقت لآلية الوسيط الالكتروني ومنها من أغفلت تنظيم هذه الآلية على غرار التشريع التونسي، وكذا التشريع الجزائري الذي لم يقتد بالتشريعات التي سبقته بتناول الوكيل الإلكتروني في نصوصها، أين جاءت نصوص قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية خالية من تنظيمه على الرغم من تأخره في إصداره.

وعليه نشير لبعض التعريفات التي تبنتها التشريعات المقارنة ومن بينها:

- القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية (UETA) الذي عرّف الوسيط الالكتروني في

المادة 02-06 على أنه " برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ

عملا أو للرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون رجوع إلى شخص طبيعي.⁶

• **قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002** فقد عرّف الوسيط الإلكتروني تحت مسمى "الوسيط الإلكتروني المؤتمت" في المادة الثانية بأنه "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي 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".⁷

• **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15/2015** الذي عرّفه بنص المادة 11/02 على أنه "البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها".⁸ وهو نفس التعريف الذي كان معتمداً في **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 10 لسنة 2001** مع تغيير بعض المصطلحات.

ويظهر من خلال هذه التعريفات التشريعية أنها ركّزت على طبيعة الوسيط الإلكتروني إن كان برنامج أو وسيلة إلكترونية أخرى، على عكس الفقه الذي لم يتردد هو أيضاً في طرح التعريفات المتعددة بشأن مفهوم هذه الآلية، وأغلبها ركّزت في تعريف الوسيط الإلكتروني على الهدف أو المهمة التي يقوم بها بأن يتعاقد باسم شخص آخر أو على الخصائص الفنية التي يميّز بها⁹، ونظراً لمحدودية ورقتنا البحثية نشير لبعضها فقط كالتالي:

• فعرفه البعض على أنه "برنامج حاسوبي يعمل على تحقيق أهداف معينة في بيئة ديناميكية حيث يكون التغير فيها طبيعياً نيابة عن كيانات أخرى (حاسوبية أو بشرية)، خلال فترة من الزمن ودون إشراف وسيطرة مستمرة، ويظهر درجة كبيرة من المرونة وحتى الإبداع في كيفية سعيه لتحويل الأهداف إلى مهام عمل".¹⁰

• ويعرفه آخرون على أنه "برنامج من برامج الحاسب الآلي يقوم بعمل نيابة عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي، ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الاستقلالية فلا يتطلب قيامه بهذا العمل تدخل مباشر من الشخص الذي يمثّله".¹¹

يتّضح من هذه التعريفات أنها جاءت متفقة على جواز إبرام التعاقد الإلكتروني ما بين شخص طبيعي ووسيط إلكتروني تتمثل في جهاز كمبيوتر مبرمج مسبقاً أو موقع ويب على الشبكة، أو قد يتم التعاقد بين جهازين أي وسيطين إلكترونيين دون تدخل أي عنصر بشري وهذا يعد خروجاً عن المفهوم التقليدي لعقد الاستهلاك الذي يتم بين المحترف والمستهلك، فكلما انعدم العنصر البشري في التعاقد نكون قد خرجنا تماماً عن إطار القواعد العامة للتعاقد واقتربنا من القواعد الخاصة بالتعاقد في البيئة الإلكترونية.¹²

2. أنواع وخصائص الوسيط الإلكتروني.

ما يمكن استخلاصه من التعريفات السابق عرضها، هو أن التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني يتخذ شكله بحسب درجة استخدام جهاز الكمبيوتر في التعاقد، ويمكن تقسيم الأعمال التي يتم برمجتها الوسيط الإلكتروني عليها إلى قسمين كما يلي:

- الأعمال المادية الفنية: ينحصر دور الوسطاء الإلكترونيين الذين يقومون بالأعمال الفنية إما في:
 - البحث عن المعلومات وجمعها من أجل إظهارها للمستخدم الذي طلبها، ذلك أن الاستعانة بوسيط إلكتروني للقيام بعملية البحث عن المعلومة يساهم في ربح الوقت والجهد ويجعل من النتائج أكثر تحديدا ودقة¹³.
 - المراقبة، وذلك من خلال مراقبة المستجديات التي تحدث عبر شبكة الإنترنت في نوع معين من المعلومات، أو متابعة التغييرات التي تحدث على تكنولوجيا معينة أو موضوع معين يكون محل اهتمام المستخدم وإخطاره عنها¹⁴.
 - المساعدة، ويضم هذا النوع وسطاء سطح المكتب يتمثل دورهم في تسهيل عملية إنجاز الأعمال اليومية ربما للوقت كالرد تلقائيا على رسائل البريد الإلكتروني بعد فرزها وترتيبها، أو مسح الرسائل غير المرغوب فيها وذلك بناء على تعليمات المستخدم، كما يضم وسطاء التعلم يتمثل دورهم في القدرة على ربط أدايتهم برغبات المستخدمين عن طريق التعلم من سلوكهم وخبرتهم السابقة¹⁵، فمثلا إذا استبعد المستخدم سلعة معينة فإن الوسيط الإلكتروني لن يقدمها مرة أخرى.
- التصرفات القانونية: بالنسبة لهذا النوع من الوسطاء الإلكترونيين فقد أصبح لهم دور فعلي أكثر في إبرام التصرفات القانونية وحتى تنفيذها نظرا للتطور التقني الذي يتميزون به، فنجد:
 - وسطاء البائعين: صمموا لمساعدة البائع على عرض السلع والخدمات على شبكة الانترنت بصفة دائمة، التفاوض مع المشتري وتسجيل العروض على مدار 24 ساعة، تسلّم الثمن وتسليم المنتج....
 - وسطاء المشترين: صمموا لمساعدة المشتري على البحث في المحلات الافتراضية عن المنتجات والخدمات التي تهمه وتناسب رغباته الشرائية، التفاوض مع البائع، الشراء ودفع الثمن....
- أما بالنسبة للخصائص التي يميّز بها الوسيط الإلكتروني، فطبقا لنوع العمل الذي يقوم به - عملا فنيا كان أم قانونيا- تتحدد خصائصه التي تميّزه عن بقية البرامج وما يشابهه من أنظمة.
- الخصائص الفنية للوسيط الإلكتروني: وتشمل:
 - القدرة على التواصل الاجتماعي : أي قدرة الاتصال والتفاعل مع الآخرين المتواجدين على شبكة الانترنت سواء كان شخص طبيعيا أو وكيل إلكتروني آخر عن طريق لغة اتصال خاصة، فيقوم بالمناقشة، الاستعلام، تدوين الملاحظات والرغبات والحصول على المعلومات الممكنة عند التفاعل من أجل بناء قاعدة بيانات للبرامج واستخدامها لاحقا¹⁶.
 - القدرة على رد الفعل: يتفاعل الوسيط الإلكتروني مع غيره من الوسطاء سواء كانوا وسطاء آخرين أم بشرا من خلال إدراك بيئته وكل عناصرها، والاستجابة بشكل مباشر وتلقائي للتغيرات التي تطرأ فيها في وقت

قياسي، كالاختراعات والمنتجات المستحدثة في مجال التجارة الالكترونية وكل ما يتعلق بها، فتكون له القدرة على مواكبة التغييرات الطارئة والاستجابة بردود أفعال مباشرة تحقيقا لمصلحة المستخدمين¹⁷.

• الخصائص القانونية للوسيط الالكتروني: وتشمل:

- **الاستقلالية:** يعمل الوسيط الالكتروني دون تدخل مباشر من العنصر البشري فهو يعمل بصفة مستقلة عن المستخدم، فله التحكم والسيطرة على أفعاله، التعلم من خبراته وتجاربه السابقة كما يتحصل تلقائيا على المعلومات والبيانات من محركات البحث أو من خلال تعاملاته مع الغير¹⁸، فتكون له القدرة على التشغيل التلقائي مجددا دون الحاجة لتدخل المستخدم في كل مرة.

- **المبادرة:** يتميز الوسيط الالكتروني بالقدرة على المبادرة في أداء عمله واتخاذ قراره فعلى عكس البرامج الأخرى التي يجب أن يتم تشغيلها وتوجيهها عن طريق المستخدم، فإن الوسيط الالكتروني يؤدي عمله بتلقائية فلا تنحصر مبادرته في رد الفعل فقط كاستلام القبول بل يتمكن من التفاعل ايجابيا كتقديم الإيجاب للطرف المتعاقد معه¹⁹.

- **القدرة على تعديل السلوك:** أي القدرة على تعديل عروضه في كل مرة يغير فيها العميل رغباته أو مفضلاته²⁰، فمثلا في حالة الوكيل عن البيع يقدم للبائع أفضل عروض البيع التي تتماشى مع تغيرات السوق وتماشيا مع رغبات المستهلك...

وبعد أن أخذنا فكرة شاملة عن مفهوم الوسيط الالكتروني وعن الفكرة التي يستند إليها تبين أنه وسيلة مستحدثة للتعبير عن الإرادة تتماشى والبيئة الافتراضية متجاوزة البيئة التقليدية بأحكامها الخاصة، إلا أن الجدل الفقهي ثار ولازال ثائرا بخصوص الطبيعة القانونية لهذه الوسيلة، وهو ما نتناوله في المطلب الموالي.

ثانيا: الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني.

لقد ثار جدالا فقهيًا حول الطبيعة القانونية التي يقوم عليها الوسيط الالكتروني المؤتمت، والمسألة التي ساهمت في طرح هذا النقاش هي مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة للوكالة في القانون المدني على أعمال الوسيط الالكتروني، فهل فعلا هناك عقد وكالة بين المنشئ المستخدم والوسيط الالكتروني مما يعني أنه ذو شخصية قانونية كما هو الشأن في القواعد العامة بين الموكل والوكيل؟ أم أن تقنية الوسيط الالكتروني أو كما سماها البعض " برنامج " هي مجرد آلية للاتصال؟

1. الوسيط الالكتروني والشخصية القانونية.

بالرجوع للقواعد العامة لعقد الوكالة في القانون المدني، نجد بأن العقد يربط بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتمتعان بالشخصية القانونية، فهل ينطبق ذلك على الوسيط الالكتروني؟، يرى الفقه الغربي²¹ في هذا الشأن بأنه ينبغي منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية نظرا لما يتمتع به من خاصية الاستقلالية فلا يحتاج لتدخل من مستخدمه في كل مرة بل يعمل تلقائيا وله السيطرة على أفعاله وردود فعل ومبادرات تلقائية كما سبق توضيحه ضمن الخصائص، ويستند هذا الرأي بكامل اقتناعه إلى أن:

- الوسيط الإلكتروني لا بد أن يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن مستخدمه ولا يوجد ما يمنع من خلق شخص جديد ومنحه الحياة القانونية وتسميته بالشخص الإلكتروني تطبيقاً لفكرة الخيال القانوني²².
- على غرار الشخص الاعتباري الذي خلقه النص القانوني ومنحه الشخصية القانونية مثله مثل الشخص الطبيعي، والذي مهما علا شأنه يظل مجرد كيان معنوي، لا وجود مادي له، ولا يمكنه أن يعبر عن إرادته بمفرده²³، على خلاف الوسيط الإلكتروني، الذي يملك كل تلك المهارات، الأمر الذي يجعله أقرب إلى الشخص الطبيعي من الشخص الاعتباري²⁴.
- منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية يؤمن استقرار المعاملات وتوفير الأمن التعاقدى للأطراف الذين غالباً ما يجهلون بعضهم البعض، فلا إرادة معيبة لأن العبرة في هذه الحالة بإرادة الوسيط الإلكتروني لا بإرادة مستخدمه²⁵.
- لكنه وعلى الرغم من سهولة هذا الرأي وتماشيه مع الواقع وحله للعديد من المشاكل القانونية الناتجة عن غياب الشخصية القانونية، إلا أن هذا الحل لا يتماشى مع التطورات الحاصلة في المجال الإلكتروني وعالم التكنولوجيا، لذا ينكر البعض على الوسيط الإلكتروني إمكانية تمتعه بالشخصية القانونية ومن ثم الإرادة المستقلة، ويستندون في ذلك لعدة انتقادات أهمها:
- أنه على الرغم من الخصائص المميزة للوسيط الإلكتروني والتي ينفرد بها عن غيره من الأجهزة أو البرامج الإلكترونية الأخرى، غير أنه لا يمكن الاعتراف له بالشخصية القانونية، لأنه لا يمكنه التعبير عن إرادته بذاته وبشكل مستقل، وإنما يحتاج إلى تدخل المستخدم الذي يقوم بتزويده بالمعلومات والتي لا يمكن للوسيط الإلكتروني أن يزيد فيها أو ينقص كونه مبرمج مسبقاً على ذلك فلا يمكنه تجاوزها، ولذلك لم يتم لغاية اليوم اعتبار الحاسب الآلي بمثابة شخص قانوني²⁶.
- حين يتعاقد مع الغير لا يمكنه التفاوض معه أو الدخول في مرحلة تمهيدية للعقد، وإنما يقتصر دوره فقط على نقل الإيجاب أو القبول آلياً إلى الطرف الآخر، ولذلك فإن التعبير عن الإرادة الصادر من الوسيط الإلكتروني إنما هو في حقيقته صادر بشكل مباشر عن موكله أو مستخدمه²⁷.
- لا يمكن أن نتخيل أن صاحب إرادة قانونية وأهلية كاملة يقوم بتوكيل عديم إرادة متمثل في برنامج إلكتروني مبرمج مسبقاً²⁸، وإنما كل ما يقوم به الوسيط الإلكتروني هو نقل إرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر، وهذه الإرادة هي التي يتم بها التعاقد وليس إرادة البرنامج الإلكتروني.

2. الوسيط الإلكتروني: آلية اتصال.

بالرجوع لمختلف التعريفات الفقهية التي طُرحت بخصوص الوسيط الإلكتروني، نجد أنها تصب كلها في مفهوم واحد إذ جاءت متفقة على أن الوسيط الإلكتروني ما هو إلا برنامج أو آلية تقنية في يد المستخدم لا تتميز عن الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات، إذ يتولى التعبير عن إرادة مستخدمه وإيصالها للطرف الآخر لا التعبير عن إرادته،

فاستقلاليته لا تحولُه الإرادة المستقلة الذاتية وإنما تكمن في قدرته على التعلم من تصرفاته السابقة واكتساب الخبرة جراء تكرار إبرام العقود لصالح مستخدمه ومن ثم يتمكن من التحكم في أفعاله ومدخلاته وحتى تعديل البيانات والمعلومات المزود بها تلقائياً بحسب مكتسباته ودون الحاجة في ذلك لمستخدمه، وقد تمسك جانب من الفقه بهذا الرأي رداً على الجانب القائل بأن الوسيط الالكتروني كيان ذو شخصية قانونية ويلزم اعتراف القانون له بذلك.

وقد خلق هذا الجدل وأثار العديد من الإشكالات القانونية وبالأخص عند إطلاق صفة الوكالة²⁹ على هذا البرنامج الإلكتروني، لاسيما وأن القانون كما أسلفنا لم يثبت وأن منحه الشخصية القانونية بعد لغاية اليوم، ومن ثم لا يمكن الاستفادة من الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب الشخصية القانونية من اكتساب أهلية خاصة والتمتع بالذمة المالية والاستقلالية، غير أن هذه الخاصية الأخيرة -المتعلقة بالاستقلالية- تعد من أهم الخصائص التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني حتى يتمكن من القيام بالأعمال المبرمج عليها، وهي خاصية ضرورية ومفروضة في مجتمع تكنولوجيا المعلومات³⁰ وهو الأمر الذي زاد الجدل حدة بحيث لم تسلم نظرية (الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني) من الانتقادات كونها تظل رغم أسانيدها غير مجدية، فما فائدة عمل الوسيط الالكتروني بكل استقلالية وإكسابه الشخصية القانونية تبعاً لذلك دون اكتسابه موطن محدد أو ذمة مالية؟

إن هذا الأمر يشكل حاجزاً صلباً يحول دون منحه الشخصية القانونية³¹، لأنه حتى لو سلّمنا بفكرة الاعتراف بالوسيط كشخص قانوني بصفة استثنائية على الرغم من عدم إمكانية تمتّعه بكل النتائج المترتبة، فهذا يجعل منه صاحب التزامات أيضاً يلتزم بتحمل آثار المسؤولية عن فعله الشخصي ومن أهمها التعويض الذي يندرج ضمن الجانب السلبي للذمة المالية والتي لا يتمتع بها الوسيط الالكتروني أصلاً، فما هي الفائدة إذا من إكسابه الشخصية القانونية وهي فكرة لا تحقق أي فائدة للمستخدم نفسه الذي برمج هذا الوسيط الالكتروني لخدمته؟؟ فيكون طبقاً لذلك مقولة "أي كيان يتمتع بوعي ذاتي وإرادة مستقلة يكون أهلاً للتمتع بالشخصية القانونية" غير صالحة التطبيق على الوسيط الالكتروني.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة اعتبارات من أجل الرد على الرأي المتمسك بمنح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني ومن أهمها:

- أن هذا الأمر لا يمكن تصور تطبيقه على الوسيط الإلكتروني الذي هو مجرد أداة أو وسيلة في يد المستخدم لا تزيد عن أن تكون مجرد وسيلة اتصال شأنها شأن التليفون أو الفاكس أو حتى وسائل التواصل الاجتماعي عبر الإنترنت³².
- بالنسبة لإرادة الوسيط الإلكتروني فيرى هذا الجانب بأنها موجودة ومتوافرة باعتبار أنها هي ذاتها الإرادة الصادرة من المستخدم³³، ولولا هذه الإرادة لما برمج البرنامج الإلكتروني للرد أو إبرام التصرف القانوني، ومن ثم يكون الوسيط الإلكتروني ناقل لإرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر فقط³⁴ وليس له إرادة مستقلة باعتباره برنامج إلكتروني.

- إن كان هناك عقد بين المستخدم والبرنامج الالكتروني مما يمنحه مركزا قانونيا وصفة الوكيل، فكيف يمكن لهذا الأخير إصدار قبول وهو في الأصل عبارة عن برنامج كمبيوتر مبرمج مسبقا فيستلم التعليمات ويعمل على تنفيذها، ومن ثم مجرد التفكير في تطبيق ذلك فكرة سخيفة³⁵ !!
- غير أن فكرة اعتبار الوسيط الالكتروني مجرد وسيلة اتصال قد تعرضت هي أيضا للنقد من عدة أوجه أهمها:
- أنه عبارة عن برنامج يتميز بالاستقلالية وله دور ومشاركة ايجابية في إبرام عقود التجارة الالكترونية.
- إن عملية التعاقد التي تجري عن طريق الوسيط الالكتروني تنبئ أن الأخير يعبر عن إرادته هو وليس إرادة المستخدم، ذلك أن الوسيط قد يغير في كثير من الأحيان من إرادة المستخدم أو يعدلها حسب ظروف بيئته.

3. الرأي الراجح حول طبيعة الوسيط الالكتروني.

نظرا لضعف أسانيد أصحاب الرأي المتمسك بضرورة منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية، ذلك أن شروط عقد الوكالة في القواعد العامة غير صالحة للتطبيق عليه³⁶، كما أنه من شروط النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل وهذا غير متوفر فيه كما سبق بيانه لأن كل ما يقوم به هو نقل إرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر، وحتى من يرى بوجود الإرادة المبرجة لديه إلا أنها نفسها إرادة المستخدم التي تم تسجيلها مسبقا وتجهيز البرنامج الآلي للتعبير عنها، ومن ثم يعتبر مجرد وسيلة متطورة للتعبير عن الإرادة³⁷ تخضع لإرادة المستخدم أي الإنسان وهو الرأي الراجح في الموضوع، في انتظار صدور النصوص القانونية التي تحدد طبيعته القانونية والحد من الجدل القائم.

المحور الثاني: الوسيط الالكتروني وتحقيق التعاقد الآمن للمستهلك.

يعتبر التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت تحدي قانوني يواجهه مرحلة إبرام العقد مما يؤدي إلى طرح مجموعة من المقتضيات الإضافية تفرضها البيئة الرقمية لضمان ثقة وأمن المتعاقدين على مستخدمي هذه الآلية (أولا)، والذين قد تقوم مسؤوليتهم تحقيقا للتعاقد الآمن في ظل البيئة الرقمية (ثانيا).

أولا: مقتضيات التعاقد الآمن بواسطة الوسيط الالكتروني.

إن التعاقد الذي يرم باستخدام الوسيط الالكتروني يعني كما سبق بيانه ذلك النمط من التعاقد عن بعد الذي يجري من خلال البيئة الالكترونية باستخدام وسائل الاتصال الحديثة عن طريق شبكة الاتصالات الدولية، وقد أقرت أغلب التشريعات السابق الإشارة إليها والتي نظمت المعاملات الالكترونية صراحة على جواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني كما اعترفت بصحة المعاملات الالكترونية المؤتمتة، وذلك بغية توفير المزيد من الثقة واليقين القانوني لدى المتعاقدين عبر الوسيط الالكتروني.

فقد أجازت المادة 14 من القانون الأمريكي الموحد للمبادلات الالكترونية في فقرتها الأولى تكوين العقد بين وسيطين الكترونيين من الجانبين أو بين وسيط الكتروني وشخص طبيعي دون الحاجة لتدخل عنصر بشري، ونفس الفكرة أكدتها المادة 09 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني 2015 والتي نصّت على أنه (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدى).

كما جاء في نص المادة 14 الفقرة 1 و2 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه:

(1- يجوز أن يتم التعاقد بين وساطة الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحا وناظدا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

2- كما أنه يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلوماتي الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه.)

ويتضح من خلال المواد المشار إليها إمكانية التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الالكتروني باعتباره وسيلة مقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول قصد إبرام العقود في ظل البيئة الرقمية، وبما أن هذه التقنية لا تخرج مبدئيا عن إطار القواعد العامة من حيث عدم اشتراطها شكلية معينة في طريقة التعبير عن الإرادة، ذلك أن القواعد العامة تجيز التعبير عنها بأي وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على التراضي وهو مضمون المادة 01/60 من القانون المدني الجزائري³⁸، وبالتالي وعلى الرغم من انعدام النصوص الخاصة بمعالجة هذه التقنية في إطار القانون الجزائري إلا أنه لا نجد ما يمنع من التعبير عن الإرادة بواسطة الوسيط الالكتروني والتعاقد من خلاله، غير أنه ومن أجل توفير المزيد من اليقين القانوني بهذا الصدد يفضل إيراد نص خاص بجواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني وبالتالي الاعتراف بصحة المعاملات والعقود المبرمة عبر هذه الوسيلة.

فيمكن القول بأنه لا شك في أن هذا الاعتراف التشريعي الصريح لاعتماد هذه التقنية تبعث نوع من الثقة والأمن واليقين القانوني لدى المتعاملين المتعاقدين، لأن الأغلبية تتخوف من التطور التكنولوجي ومخاطره ولأن مشكلة الثقة والأمان تعد مشكلة رئيسية في المعاملات التي تبرم عبر الانترنت باعتبارها بيئة مفتوحة عالميا، وهذا ما يثير الخشية لدى من يتعامل من خلالها خاصة وأن هذه المعاملات تتم بسرعة فائقة مقارنة بالمعاملات التقليدية، إذ لا يتطلب إبرام التعامل الالكتروني سوى النقر على زر فأرة التشغيل، وإدخال بيانات معينة تتعلق برقم بطاقة الائتمان وهوية المتعاقد، وهو ما لا يستغرق أكثر من دقائق.

وعليه يبحث المتعاقدان دائما عن الطرق والوسائل الآمنة من أجل مباشرة إبرام العقود عبر وسائل الاتصالات الالكترونية، ومن أجل ذلك تفرض البيئة الرقمية عدة مقتضيات إضافية والتي تبرر الاعتراف بهذه التصرفات وتبرر القول بمسؤولية منشئ الوسيط الإلكتروني³⁹ لضمان ثقة وأمن المتعاقدين من جهة، وضمان نجاح هذه الوسائط الذكية في إنجاز التعاقد الإلكتروني من جهة أخرى، بحيث إذا تم العقد بطريقة الوسائط الالكترونية فإن المنشئ هو الذي يلتزم بهذه المقتضيات وليس الوسيط طبعا، والتي يعود أساسها في الأصل إلى زيادة مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد بهدف تعزيز الثقة والنزاهة بين المتعاقدين، بعدما كان هذا المبدأ يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد كما تنص عليه المادة 01/107⁴⁰ من القانون المدني الجزائري.

وتتمثل أهم المقتضيات التي تفرضها البيئة الرقمية على المستخدم أو منشئ البرنامج الالكتروني (الوسيط الالكتروني) فيما يلي:

1- أن يقوم المنشئ عند إعداد البرنامج وبرمجته بتوضيح للمتعاقدين معه بأن من يتولى هذه العملية التعاقدية هو الوسيط الإلكتروني المؤتمت وليس شخصا طبيعيا، بحيث يستقبل طلباتهم ويحجب عن عروضهم بحسب ما تم برمجته مسبقا من قبل المستخدم، والتأكيد على أن دوره في العملية ينحصر في إظهار موافقة المنشئ على الصفقة أي أن القبول سيكون باسمه، والإشارة إلى الموافقة على الشروط المعروفة من عدمها وتبليغ ذلك أيضا للطرف الآخر، فهو يعمل على نقل إرادة مستخدمه للمتعاقدين معه.

2- إعداد البرنامج الذكي بطريقة تجعله يتصف بجملة من المميزات ومنها كفايته الذاتية لإجراء المعاملات وإبرام العقود وإمكاناته الهائلة التي يمكن من خلالها اجتياز المعوقات التقليدية أمام إجراء المعاملات الإلكترونية نظرا للأهمية المتزايدة له واستخدامه الواسع في مجالها، كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة والتي يجب مراعاة فيها الوضوح إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين، إضافة إلى برمجته على الدقة والشمولية في الشروط الواجب توافرها في التعاقد، وجعله يتصف بأسلوب تفاعلي ويتحرك بسهولة عبر الشبكة.

3- تأكيد الوسيط الإلكتروني للمتعاملين معهم بأن مستخدمه يعترف بالالتزام بالشروط المنصوص عليها والتي تشمل على بنود واضحة ومصطلحات معلومة وصریحة في تحديد المقصود منها، لأنه بخلاف ذلك لا يمكن التوصل إلى اتفاق هذا من جهة، وهو تأكيد أيضا لعدم التعاقد مع أكثر من طرف، في الوقت الذي يجب أن تتم فيه العملية مع طرف واحد أو أطراف معدودين.

4- استخدام آليات تقنية من شأنها تجنب الأخطاء الإلكترونية والحد من المسؤولية عنها، وهذا الخطأ إما يتسبب به الإنسان عندما يتعامل مع جهاز الحاسوب، كأن يضغط الشخص على زر أو أيقونة خاطئة على الشاشة يؤدي إلى إرسال بلاغ يمكن أن ينتج عنه آثار قانونية، ومن ثم يجب العمل على إتاحة الفرصة للمتعاقد معه لتلافي وقوع الخطأ المادي أو تصحيحه تحت طائلة الإبطال بعد أن يقوم بالإشعار عنه في أقرب وقت، كما قد يكون مصدر الخطأ تقني آلي ناتج عن الوسيط نفسه نظرا لخاصية الاستقلالية التي يتمتع بها فيما يخص تكوين العقد وفقا للشروط المبرمج عليها مسبقا دون الحاجة لتدخل المنشئ في كل مرة، وفي هذه الحالة يجب على المستخدم إشعار المتعاقد معه بطريقة معقولة وواضحة بأن هذا الوسيط الإلكتروني يعمل بصفة مستقلة، وإن الصفقات المبرمة خاضعة لموافقة والذي يلتزم بالصفقة بالشروط التي أبرمت فيها⁴¹.

5- حرص المنشئ على سرية المعلومات المقدمة لإتمام التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني حتى لا تكون عرضة للاختراقات أو القرصنة أو الفيروسات، ذلك أن الإنترنت بيئة مفتوحة عالميا مما يثير الخشية لدى المتعاملين من خلالها من أن تكون معلوماتهم الخاصة عرضة لإطلاع الغير من غير المخولين عليها.

وخلاصة القول لكل ما سبق، هو أن مستخدم الوسيط الإلكتروني ملزم بالضرورة على احترام هذه المقتضيات التي فرضتها البيئة الرقمية على عاتقه خاصة وأنه في مركز أقوى من مركز المتعامل معه الذي عادة ما يكون مستهلكا والمعروف

عنه بالطرف الأضعف في الحلقة العقدية، وبالتالي ولضمان أمن المتعاقدين وتحقيق وتعزيز ثقتهم في إجراء المعاملات الالكترونية والتعامل مع الوسائط الالكترونية لا بد من توفير الضمانات اللازمة لذلك والعمل على تفعيلها حتى يتسنى لهم الوثوق في هذه التقنية والاستفادة من خصائصها ومميزاتها دون تخوف.

ولا يمكن القول بكفاية هذه المقتضيات من أجل توفير الأمن واليقين القانوني للأطراف المتعاقدة، بل لا بد من أن يتحمل المستخدم مسؤوليته عن بعض الأخطاء الصادرة عن الوسيط الالكتروني تماشياً مع فكرة الغنم بالغرم وهو ما نتناوله في النقطة الموالية.

ثانياً: المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني.

تقوم المسؤولية المدنية كما هو معلوم في القواعد العامة عند الإخلال بالتزام عقدي فتقوم المسؤولية العقدية عن ذلك، أو عند الإخلال بالتزام قانوني فتقوم المسؤولية التقصيرية عن ذلك، نحاول في هذا الإطار تطبيق هذه القواعد على عقود التجارة الالكترونية بواسطة الوسيط الالكتروني لتبيان مدى انسجام هذه القواعد مع التطورات الحاصلة أم أنه تجاوزها الزمن ومن ثم تظهر الحاجة لقواعد خاصة بهذه التقنية.

1. مدى انسجام تطبيق قواعد الوكالة على التعاقد بواسطة الوسيط الالكتروني.

بما أن الوكالة عقد منظم قانوناً في إطار القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والذي عرفته المادة 571 على أنه: (عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه)، وحسب المادة 01/575 تنص على أنه (الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة). فطبقاً لذلك إذا ما أحل الوكيل العادي عن تنفيذ التزاماته الموكل له القيام بها فإنه يلتزم مقابل ذلك بالتعويض عن الضرر الذي لحق موكله⁴².

غير أنه في مجال التعاقد في التجارة الالكترونية بواسطة الوسيط الالكتروني، فقد توصلنا سابقاً إلى أن العلاقة الرابطة بين المنشئ والوسيط الالكتروني لا يمكن أن تخضع لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني، فهي غير صالحة التطبيق عليها ذلك أن العقد في أصله يربط بين أشخاص قانونية لها مركزها القانوني، وهي الصفة التي لا تتوفر في الوسيط الالكتروني كما استقر عليه الرأي الراجح، بل هو مجرد تقنية علمية أو أداة سُخِّرَتْ لخدمة المنشئ من أجل تسهيل عليه تنفيذ التزاماته العقدية المبرجة مسبقاً عبر هذه التقنية.

ومن ثم لا نتفق مع الاتجاه القائل بوجود عقد وكالة بين المنشئ والوسيط الالكتروني بالاستناد لخاصية الاستقلالية وإمكانية التحكم والسيطرة على أفعاله دون الحاجة للعنصر البشري من أجل تأسيس مسؤولية المستخدم عن أعمال الوسيط الالكتروني، غير أن قيام المسؤولية العقدية تكون في العلاقة الرابطة بين المنشئ وبين المتعاقد معه (المستهلك)⁴³، بحيث يُسأل مستخدم الوسيط الالكتروني عن الرسائل والمعلومات الصادرة عن هذا الأخير بشكل خاطئ في مواجهة المتعاقد معه الذي لم يكن على علم بأنه يتعامل مع وسيط الكتروني أي برنامج وليس شخص طبيعي، كما يسأل عنها أيضاً في المرحلة قبل استلام المتعاقد معه (المستهلك) إشعاراً من المستخدم مضمونها أن الرسالة لم تصدر عنه وإنما صدرت عن الوسيط الالكتروني بشكل خاطئ، وهو ما نصت عليه القوانين السابق الإشارة إليها والتي نظمت المعاملات الالكترونية وجواز التعاقد بتقنية الوسيط الالكتروني، أهمها القانون الإماراتي في المادة 15، والقانون الأردني في المادة 11.

ومن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الوسيط باعتباره آلة وأداة مبرمجة:

- تلقي رسائل المتعاملين بعد فوات الأوان.
- تمديد فترة الإيجاب: وهذا يعد خروج عن إرادة المستخدم وبالتالي تترب عنه آثار قانونية تقع على عاتق هذا الأخير إذا لم يُشعر المتعامل معه بأن الرسالة صدرت عن الوسيط ولا تعبر عن إرادته.
- سحب بعض الحقوق للمتعاملين معه: كعدم إتاحة الفرصة لهم لتصحيح الخطأ المادي في حالة النقر على زر التأكيد بالخطأ.

أما بخصوص التشريع الجزائري، فبما أنه لم يتناول قانون التجارة الإلكترونية 05/18 تنظيم هذه النقطة في نصوص خاصة، وبما أن نص المادة 06 منه تعرّف العقد الإلكتروني على أنه (العقد بمفهوم القانون رقم 04-02... الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد...)، فيكون مستخدم الوكيل الإلكتروني مسؤول عن شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها تجاه المتعامل معه (المستهلك) حسب ما جاء في الباب الثاني والثالث من القانون 04-02⁴⁴، والتي يمكن إدراجها ضمن مفهوم أو مقتضيات حسن النية في تكوين العقد، وأهم نقطة في ذلك إعلام المتعاقد معه بأن التعاقد يجري مع وسيط الكتروني لأن انعدام العلم لديه يمكنه من المطالبة ببطالان العقد فلا تسري آثاره عليه باعتباره الطرف الضعيف في هذا النوع من التعاقد يحتاج أكثر للحماية، خاصة في ظل انعدام النصوص القانونية التي تنظم هذه التقنية حتى يتمكن من تحقيق وضمان أمنه التعاقدى، وهو الأمر الذي أكّدت عليه أيضا المادة 14/ 02 من القانون الإماراتي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والتي جاء في نصّها (يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه).

2. مدى انسجام تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي على علاقة المنشئ بالمتعاقد معه (المستهلك).

انطلاقاً من الرأي الراجح القائل بأن الوسيط الإلكتروني هو أداة مستحدثة في يد المستخدم للتعبير عن إرادته والتسهيل عليه تنفيذ التزاماته لا غير، فمن هذا المنبر يمكن القول بما أن الوسيط الإلكتروني لم يثبت لغاية اليوم اعتراف القانون له بالشخصية القانونية ومن ثم يبقى مجرد وسيلة أو تقنية للتعاقد، تندرج ضمن مفهوم الأشياء غير الحية، وهو ما يحيلنا إلى التفكير في مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء (أ)، أو البقاء في دائرة التعاقد وتحمل المسؤولية عن فعل الشيء (ب).

أ- المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري : يستند البعض في تدعيم فكرة إسناد المسؤولية عن خطأ الوسيط الإلكتروني إلى مستخدمه بفكرة قانونية شائعة ومستقرة وهي فكرة الغنم بالغرم، والتي مفادها أن مستخدم الوسيط الإلكتروني في التعاقد يتحمل غرم المسؤولية الناشئة عن استخدامه لهذا الوسيط في مقابل غنمه واستفادته بالمزايا الكثيرة بمناسبة استخدام الوسيط الإلكتروني، ويمكن استخلاص هذا

الموقف من نص المادة 10 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2015 والتي جاء نصها كالآتي: (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بالنيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه)، فما دام أن دور الوسيط الالكتروني متمثل في نقل إرادة المستخدم للمتعاقد معه (المستهلك) كما تم برمجته تماما، وبما أن المستخدم هو المستفيد الأول والأخير من مزاياه فالأصح أنه هو الذي يتحمل المسؤولية الناشئة عن أخطاء الوسيط الالكتروني أثناء تأدية أعماله. ومن ثم يظهر من خلال ما سبق بأننا بصدد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء باعتبار الوسيط الالكتروني أداة أو برنامج كما تم الاتفاق عليه يندرج ضمن مفهوم الأشياء بما أنه من الأموال التي تباع وتشترى⁴⁵، ويدخل في تطبيق حكم المادة 01/ 138⁴⁶ من القانون المدني الجزائري، والتي تتطلب توافر شرطين أساسيين لقيام مسؤولية حارس الشيء تتمثل في:

- **فعل الشيء:** أي حصول ضرر ناتج عن شيء غير حي، وبالإسقاط على موضوع الدراسة فنكون أمام الحالة التي يُسبب فيها الوسيط الالكتروني ضررا للمتعاقد معه (المستهلك) نتيجة مثلا تلقي رسائلهم بعد فوات الأوان، أو سحب بعض الحقوق منهم.
- **صفة الحارس:** أي كون الشيء غير الحي تحت الحراسة، وبالإسقاط نجد بأن الوسيط الالكتروني تحت حراسة المستخدم ما دام أنه وسيلة في يده للمتعاقد، فيمارس سلطته في استعمال الوسيط الالكتروني من أجل تحقيق غايته المرادة، كما يمارس عليه سلطة التسيير المعنوي من خلال إصدار الأوامر والتعليمات، وأخيرا يمارس عليه سلطة الرقابة من خلال تتبع أعماله وتفقدتها حتى لا يخرج عن برمجته المسبقة. وباجتماع الشرطين تقوم مسؤولية المستخدم عن فعل وسيطه الالكتروني ولا يمكنه إنكار هذه المسؤولية بحجة أن هذا النظام إلكتروني ويعمل بدون توجيه عنصر بشري، فبما أنه هو مالك جهاز الكمبيوتر ويستخدم وسيطا كأداة للمتعاقد مع الغير والذي لا يحوز إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه⁴⁷، وبالتالي يكون المستخدم ملزم ومسؤول عما يصدره وسيطه من أعمال مضرّة بالمتعاقد معه (المستهلك).
- ولا يستطيع المستخدم نفي مسؤوليته هذه بإثبات عكس سلوكه لأنها قائمة بقوة القانون وأساسها صفة الحارس لا سلوكه، فبمجرد أن يتسبب الوسيط الالكتروني بضرر للمتعاقد معه وهو مجرد أداة في يد المستخدم مما يجعله حارسا له فتقوم مسؤوليته، غير أنه يمكنه نفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب أجنبي خارج عن إرادته كعمل صادر عن المتعاقد معه، أو عن الغير، أو راجع لحالة طارئة أو قوة قاهرة وفي هذه الحالات لا يجوز للمتعاقد معه الرجوع على المستخدم وهو ما نصت عليه المادة 02/138 من القانون المدني الجزائري.
- أما في حالة صدور الخطأ عن الوسيط الالكتروني نتيجة وجود عيب أو خلل فيه كبرنامج ذكي، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد معه الرجوع على المستخدم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، غير أن هذا الأخير -المستخدم- يمكنه الرجوع بدوره على مصمم البرنامج⁴⁸، حيث يكون أساس هذا الرجوع العقد القائم بينه كمشتري وبين المصمم البائع الذي يعتبر مخلا بالتزام مضمونه بتقديم برنامج يؤدي الغرض المطلوب ويحقق رغبة المشتري.

ب- المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي:

تعد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد حديثة العهد⁴⁹ فبعد أن كانت المسؤولية الشيئية مقتصرة على المسؤولية التقصيرية لمدة طويلة أصبح للمسؤولية عن فعل الأشياء دور كبير في المجال العقدي وذلك نتيجة للتطور التقني والصناعي ونتيجة للسلع والخدمات المتطورة والتي وإن كان لها فوائد كثيرة في مجال الحياة البشرية إلا أنها لا تخلو من المخاطر والعيوب المرافقة لها وكثرت الحوادث الناجمة عنها ومن بينها استخدام الوسيط الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية.

وقد برزت هذه الفكرة نظرا لتشابه موقف المدين المتعاقد عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه العقدي أي مستخدم الوسيط الالكتروني في موضوعنا وموقف حارس الأشياء في أنهما يشتركان في استعمال وتوجيه ورقابة الشيء⁵⁰، فالمسؤولية هنا تقوم في حال ما إذا قام المنشئ باستخدام الوسيط الالكتروني لمساعدته على تنفيذ التزامه العقدي وتسبب هذا الأخير بوصفه أداة أو آلة أو برنامج في وقوع ضرر أصاب المتعاقد معه أي المستهلك، فمادام أن الطرفين يربط بينهما عقد صحيح فلا يمكن اللجوء لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء وهو ما استقر عليه الرأي⁵¹، ومن ثم تبقى المسؤولية منحصرة النطاق في الدائرة العقدية لا عن الفعل الشخصي وإنما عن فعل الشيء.

والمعروف أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة لا يمكن تجاوزها باعتبارها الفاصل بينها وبين المسؤولية التقصيرية⁵² تتمثل في:

- **الشرط الأول:** قيام عقد تام وصحيح بين المسؤول والمضروب حتى يمكن القول بوجود التزامات عقدية بين الطرفين يؤدي الإخلال بها لقيام المسؤولية العقدية، وبالإسقاط على الموضوع فهو العقد القائم بين المنشئ المستخدم وبين المتعاقد معه المستهلك.

- **الشرط الثاني:** أن ينشأ الضرر عن عدم تنفيذ التزام مترتب على هذا العقد أو عن الإخلال بتنفيذه، وفي حالتنا يحصل ذلك بفعل شيء وهو الوسيط الالكتروني إذا ما تلقى مثلاً رسائل المتعاقد معه بعد فوات الأوان...

ومتى توافرت هذه الشروط كانت المسؤولية عقدية عن فعل الشيء⁵³ - أي فعل الوسيط الالكتروني - وتطبق قواعدها بدلا من قواعد المسؤولية التقصيرية، غير أن الأخذ بهذه الفكرة يكون بشروط معينة باعتبارها نظام محدود النطاق ينحصر تطبيقه في الأحوال التي نكون فيها بصدد حصول ضرر بفعل الشيء المستخدم في تنفيذ العقد⁵⁴.

وطبقا لكل ما سبق تناوله في إطار تحديد المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني، توصلنا إلى أن قواعد المسؤولية العقدية بالاستناد لقواعد الوكالة غير صالحة التطبيق ذلك أن الوسيط الالكتروني هو مجرد برنامج وأداة في يد المستخدم لا يجوز الشخصية القانونية ومن ثم لا ينطبق عليه وصف الوكيل، فلا يمكن إخضاعه للمسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الشيء فتوصلنا إلى أنه لا يمكن إخضاعه في هذا الخصوص لقواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء ذلك أن العلاقة بين المنشئ والمتعاقد معه يحكمها عقد بمعنى البقاء في مجال الدائرة العقدية واستبعاد مجال الدائرة التقصيرية، وبما أن الضرر حدث بسبب شيء - الوسيط الالكتروني حسب الحالة - فتضاف

فكرة المسؤولية الشيعية ضمن فكرة المسؤولية في المجال العقدي لتنتج بذلك المسؤولية العقدية عن فعل الشيء أي عن فعل الوسيط الالكتروني.

ومن المستحسن تدخل المشرع الجزائري لمعالجة هذه النقطة بموجب قواعد خاصة تتماشى والبيئة الرقمية والتطورات الحاصلة في المجال ذلك أن القواعد العامة لم تعد تقوى على احتواء المستجدات الحاصلة ومواكبة التطور السريع الذي يعيشه الواقع الاقتصادي والاجتماعي وهناك حتى من يرى بأنها قواعد تجاوزها الزمن بعدما كان لها دور كبير في تنظيم العملية العقدية، ذلك أن أحكام النظرية العامة للعقد كانت تنظم عقود توازي بساطتها العلاقات التي كانت تنشأ وقت تشريعه ووضعه آنذاك إلا أن هذه العقود نفسها خضعت لتحولات عميقة في بنيتها وطريقة نشأتها وتنفيذها وهو حال العقود الالكترونية التي تتميز بخصوصيات سواء من حيث التكوين- التعاقد بواسطة الوسيط الالكتروني- أو من حيث التنفيذ.

الخاتمة:

وختاماً لورقتنا البحثية المعنونة "بالتعاقد بتقنية الوسيط الالكتروني وأمن المستهلك"، يمكن القول بأن تنظيم هذه الآلية أمر مفقود في التشريع الجزائري، خاصة وأن قانون 05-18 قانون حديث وقد سبقته التشريعات المقارنة بعشرين سنة تقريباً، فكيف لم يستفد المشرع من تجارب الدول وتنظيمها لهذه الآليات، خاصة وأنه اليوم صعب جداً الرجوع للقواعد العامة ومحاولة التأسيس عليها ذلك أن المعاملات التي نشأت في ظلها آنذاك بسيطة بين البائع والمشتري أي أطراف عادية، على عكس ما وصلنا إليه اليوم من التطورات الهائلة والسريعة الحاصلة أين أصبح الواقع مفروض بواسطة تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومن ثم لا يمكن للقواعد العامة احتواء مختلف التطورات الحاصلة وحلّها وإنما تظهر الحاجة لتشريعات خاصة تواكب كل ما هو مستجد، والتي تساهم في تحديد وتطوير بل وإحياء القواعد العامة بنوع من التحوير، ومن ثم تم التوصل لعدة نتائج مهمة نوردتها كالتالي:

- جواز إبرام العقد الالكتروني ما بين شخص طبيعي ووسيط الكتروني متمثل في جهاز كمبيوتر مبرمج مسبقاً أو موقع ويب على الشبكة، أو قد يتم التعاقد بين جهازين أي وسيطين الكترونيين دون تدخل أي عنصر بشري خروجاً عن المفهوم التقليدي لعقد الاستهلاك الذي يتم بين المحترف والمستهلك، فكلما انعدم العنصر البشري في التعاقد نكون قد خرجنا تماماً عن إطار القواعد العامة للتعاقد واقترنا من القواعد الخاصة بالتعاقد في البيئة الالكترونية.
- الوسيط الالكتروني ما هو إلا برنامج أو آلية تقنية في يد المستخدم لا تتميز عن الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات، إذ يتولى التعبير عن إرادة مستخدمه وإبصارها للطرف الآخر لا التعبير عن إرادته، فاستقلاليتها لا تخوله الإرادة المستقلة الذاتية لاسيما وأن القانون كما أسلفنا لم يثبت وأن منحه الشخصية القانونية بعد لغاية اليوم، ومن ثم لا يمكنه الاستفادة من الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب الشخصية القانونية.

- يعتبر التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت تحد قانوني يواجه مرحلة إبرام العقد مما يؤدي إلى طرح مجموعة من المقتضيات الإضافية تفرضها البيئة الرقمية لضمان ثقة وأمن المتعاقدين على مستخدمي هذه الآلية بحيث إذا تم العقد بطريقة الوسائط الالكترونية فإن المنشئ هو الذي يلتزم بهذه المقتضيات وليس الوسيط طبعاً، والتي يعود أساسها في الأصل إلى زيادة مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد بهدف تعزيز الثقة والنزاهة بين المتعاقدين.
- يعد موضوع المسؤولية من أهم وأصعب المواضيع القانونية، خاصة في المجال الالكتروني أين يزداد الغموض أكثر، ومن ثم يجب على المشرع الاهتمام بتنظيم هذا النوع من التعاقد مبيّناً أحكامه خاصة فيما يتعلق بجانب المسؤولية الناشئة عن الضرر اللاحق بالمستهلك.
- وانطلاقاً من النتائج المتوصل إليها، نخلص إلى حقيقة ثبوت عجز القواعد التقليدية عن استيعاب آليات وأنماط التجارة الالكترونية المستحدثة، والتي يجب أن ينظر إليها بمنظار خاص بعيداً عن مفهوم ومعيّار ونطاق القواعد التقليدية التي تبقى بدورها تحكم ما هو تقليدي من معاملات، وعليه:
- بات من الضروري اللحاق بباقي التشريعات العربية والأجنبية بالنص على تقنية التعاقد عبر الوسيط الالكتروني وتنظيمها ضمن التقنين المتعلق بالتجارة الالكترونية - القانون 18-05- من أجل سد الفراغ القانوني والتشريعي الذي تسبب به قصور هذه القواعد خاصة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية وضبط أحكام المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني حماية للأطراف المتعاقدة معه .
- إن الاعتراف التشريعي الصريح لاعتماد تقنية الوسيط الالكتروني تبعث نوع من الثقة والأمن واليقين القانوني لدى المتعاملين المتعاقدين، خاصة وأن الأغلبية تتخوّف من التطور المعلوماتي ومخاطره الأمنية وبالتالي الخشية من تطبيق آليات البيئة الرقمية في المعاملات التي يتم إبرامها إلكترونياً أي عبر الانترنت باعتبارها بيئة مفتوحة عالمياً، كما أنها تقوم على السرعة الفائقة والدقة بالمقارنة مع المعاملات التقليدية.
- تدخل القانون من أجل حماية المتعاقدين باستعمال تقنية الوسيط الالكتروني وذلك من خلال فرض مقتضيات تعزز أمنهم وثقتهم خاصة إذا كانوا من فئة المستهلكين.
- حث الفقه إلى بذل المزيد من الجهود وطرح وترجيح أية أفكار أو نظريات للاستفادة منها بمناسبة اعتماد تقنية الوسيط الالكتروني، وعدم الوقوف مكبلاً أمام كل قصور يظهر في كل نظرية أو رأي يستند إلى القواعد التقليدية.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر:

أولاً- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص.990، المعدل والمتمم.

- 2- قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.
- 3- قانون 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.03، المعدل والمتمم.
- 4- القانون الأردني رقم 15 الصادر بتاريخ 2015/05/17 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية.
- 5- قانون 18-05، يتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، ص.4.

II. المراجع باللغة العربية:

أولاً- الكتب:

- 1- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، ط01، دار النهضة العربية، مصر 2002.
- 2- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط01، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- 3- جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر العربي، مصر، 2011.
- 5- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 6- شريف محمد غنام، الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية، ط01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 7- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الأول: شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، د.ط، مصر، 2003.
- 8- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية- المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء- التعويض، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 9- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 10- محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
- 11- مصطفى حمدي محمود جمعه، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، دار المنتج والنشر، مصر، 2018.

ثانياً- المقالات العلمية:

- 1- أحمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية-دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 02، 2018، الجزائر.

- 2- أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز المحمدي، تكوين العقد بالوسائط الالكترونية الذكية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 02، البحرين.
- 3- ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني-مفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 07، العدد 02، جامعة الشارقة، 2010، الإمارات العربية المتحدة.
- 4- حزام فتيحة، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، بحوث جامعة الجزائر 1، ج1، العدد 2020، 14، الجزائر.
- 5- فاطمة الزهراء قلواز، رباحي أحمد، الوكيل الالكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، المجلد 06، العدد 2020، 01، الجزائر.
- 6- فراس الكساسبة، نبيلة الكردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 55، 2013، الإمارات العربية المتحدة.
- 7- مراد طنجاوي، الوكيل الالكتروني المؤتمت، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 02، المجلد 03، العدد 02، 2014، الجزائر.
- 8- معزوز دليلة، دور الوكيل الالكتروني من المنظور القانوني-دراسة مقارنة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 04، العدد 2020، 01، الجزائر.
- 9- نسرين منصور، الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 14، العدد 1، 2017، الإمارات العربية المتحدة.

ثالثا- رسائل الدكتوراه والماجستير:

- 1- مسعود بورغدة نريمان، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الالكترونية الذكية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

رابعا: مواقع الأنترنت:

- 1- معجم المعاني الجامع - معجم عربي-عربي على الرابط:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

III. المراجع باللغة الأجنبية:

أولا- الكتب:

- 1- M.S.W. WILLICK, l'intelligence artificielle : Les approches juridiques et leurs implications, ordres juridiques et technologies, cahiers S.T.S, Paris, 1986.

ثانيا- مواقع الانترنت:

- 1- Aleksandra M. Jurewicz (2005), Contracts Concluded by Electronic Agents - Comparative Analysis of American and Polish Legal Systems, Be press legal repository; available at: <https://law.bepress.com/expresso/eps/714/>

- 2- Jack krupansky (2015), what is a software agent, publié sur : [https://jackkrupansky.medium.com/what-is-a-software-agent-6089dfe8f99#:~:text=A%20Software1%20%20Agent%20\(or%20Autonomous,of%20time%2C%20without%20continuous%20direct](https://jackkrupansky.medium.com/what-is-a-software-agent-6089dfe8f99#:~:text=A%20Software1%20%20Agent%20(or%20Autonomous,of%20time%2C%20without%20continuous%20direct) (consulté le 02/03/2021).

الهوامش:

- ¹ : النيابة في التعاقد تناولتها المواد من 73 إلى 77 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص.990، المعدل والمتمم.
- ² : أحكام عقد الوكالة تناولتها المواد من 571 إلى 589 من نفس الأمر رقم 75-58.
- ³ : القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، ص.4.
- ⁴ : هناك اختلاف بين الوسيط والوكيل في معاجم اللغة العربية، فالمقصود بالوسيط الالكتروني: "برنامج أو نظام أو أي وسيلة الكترونية أخرى تعمل تلقائيا بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون تدخل شخصي"، أما المقصود بالوكيل الالكتروني: "هو كل من فُوض إليه التصرف، أو من أقيم مقام النفس في التصرف" أي شخص قانوني راجع معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي على الرابط: [/https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar) وطبقا لذلك فمن الأحسن استعمال مصطلح وسيط الكتروني بدلا من مصطلح الوكيل الالكتروني عندما تتعلق الدراسة باستخدام البرامج الالكترونية في إبرام العقود، حتى يأخذ كل مصطلح مجراه خاصة وأن العلوم القانونية تحتاج الدقة في المصطلحات فلماذا الاستعمال العشوائي دون أي اعتبار؟؟
- ⁵ : شريف محمد غنام، الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية، ط01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.27.
- ⁶ : أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.82.
- ⁷ : قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.
- ⁸ : قانون الأردني رقم 15 الصادر بتاريخ 2015/05/17 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية.
- ⁹ : شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.26.
- ¹⁰ : Jack krupansky, what is a software agent, 23 November 2015 publié sur : [https://jackkrupansky.medium.com/what-is-a-software-agent-6089dfe8f99#:~:text=A%20Software%20Agent%20\(or%20Autonomous,of%20time%2C%20without%20continuous%20direct](https://jackkrupansky.medium.com/what-is-a-software-agent-6089dfe8f99#:~:text=A%20Software%20Agent%20(or%20Autonomous,of%20time%2C%20without%20continuous%20direct) (consulté le 02/03/2021).
- ¹¹ : أشار إليه: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.22.
- ¹² : خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص.86.
- ¹³ : شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.32.
- ¹⁴ : آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني- مفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 07، العدد 02، 2010، الإمارات العربية المتحدة، ص.165.
- ¹⁵ : شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.37.
- ¹⁶ : مصطفى حمدي محمود جمعه، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، دار المنتج والنشر، مصر، 2018، ص.55.
- ¹⁷ : Aleksandra M. Jurewicz, Contracts Concluded by Electronic Agents - Comparative Analysis of American and Polish Legal Systems, Be press legal repository, august2005,p06;available at: <https://law.bepress.com/expresso/eps/714/>
- ¹⁸ : مصطفى حمدي محمود جمعه، المرجع السابق، ص.54.55.
- ¹⁹ : شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.57.
- ²⁰ : أحمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية-دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 02، 2018، الجزائر، ص.31.30.
- ²¹ : " C'est à dire un système qui est capable d'apprendre et de décider de façon autonome, devrait être moralement habilité et traité comme une personne juridique". Voir M.S.W. WILLICK, l'intelligence artificielle : Les approches juridiques et leurs implications, ordres juridiques et technologies, cahiers S.T.S Paris, 1986, p.p. 55.80.

- ²²: المقصود بفكرة الخيال القانوني "الواقع المفترض أو الذي أنشأته المحاكم من أجل تطبيق القاعدة القانونية القائمة على وقائع جديدة لم تنشأ تلك القاعدة من الأصل لتطبق عليها"، راجع: نسرين منصور، الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 14، العدد 1، 2017، الإمارات العربية المتحدة، ص.433.
- ²³: " فالشخصية القانونية هي وصف يلحقه القانون بأي شخص، ولكن لا يشترط في هذا الشخص أن يكون بشريا"، فاطمة الزهراء قلاو، رباحي أحمد، الوكيل الالكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 06، العدد 01، 2020، الجزائر، ص.16.
- ²⁴: نسرين منصور، نفس المرجع، ص.437.
- ²⁵: فراس الكساسبة، نبيلة الكردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 55، 2013، الإمارات العربية المتحدة، ص.176.
- ²⁶: محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.188.
- ²⁷: آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص.454.
- ²⁸: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011، ص.43.
- ²⁹: "إن تكييف العميل الالكتروني بوصف "الوكيل" غير سليم ولا يتناسب مع طبيعته ولا مع طبيعة العلاقة التي تربطه مع مستخدمه، فالعميل الالكتروني برنامج حاسوبي، وبالتالي 'شيء' في نظر القانون... فليس لهذا البرنامج إذا مركز قانوني ولا يمكنه بالتالي أن يكون وكيلا". راجع مسعود بورغدة نيمان، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الالكترونية الذكية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص.172.
- ³⁰: معزوز دليلة، دور الوكيل الالكتروني من المنظور القانوني-دراسة مقارنة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 04، العدد 01، 2020، الجزائر، ص.269.
- ³¹: مسعود بورغدة نيمان، المرجع السابق، ص.167.
- ³²: فراس الكساسبة، نبيلة كردي، المرجع السابق، ص.161، كما أنه " وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته" أنظر حزام فتيحة، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، بحوث جامعة الجزائر 1، ج1، العدد 14، 2020، الجزائر، ص.105.
- ³³: آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص.454.
- ³⁴: حزام فتيحة، المرجع السابق، ص.105.
- ³⁵: مسعود بورغدة نيمان، المرجع السابق، ص.180.
- ³⁶: " لا يقصد من النصوص القانونية التي تنظم الوسيط الالكتروني وصلاحيته للتعبير عن الإرادة، بأن يحل الوسيط الالكتروني محل الوكيل في العالم المادي ولا يمكن بالتالي تطبيق القواعد العامة المنظمة لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني على الوسيط الالكتروني لأن للوكيل في لغة القانون المدني مدلولاً مستقراً ومغايراً عن الوسيط الالكتروني" راجع أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط01، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص.134.
- ³⁷: فاطمة الزهراء قلاو، رباحي أحمد، المرجع السابق، ص.18.
- ³⁸: تنص المادة 60 الفقرة 01 من القانون المدني على أنه (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه).
- ³⁹: أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز الحمدي، تكوين العقد بالوسائط الالكترونية الذكية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 02، البحرين، ص.354.
- ⁴⁰: تنص المادة 01/107 من القانون المدني على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية).
- ⁴¹: أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز الحمدي، المرجع السابق، ص.356.
- ⁴²: محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص.205.
- ⁴³: " فالوكالة والنيابة تصرف قانوني والتصرف القانوني يتطلب توفر إرادة لدى عاقيه وبالتالي كيف سنطبق قواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الوكالة أو النيابة على جهاز عدم الإرادة؟" أنظر حزام فتيحة، المرجع السابق، ص.103.

⁴⁴: قانون 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.03، المعدل والمتمم.

⁴⁵: مراد طنجاوي، الوكيل الالكتروني المؤتمت، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 02، المجلد 03، العدد 02، 2014، الجزائر، ص.43.
⁴⁶: تنص المادة 01/138 من القانون المدني على أنه: (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء).

⁴⁷: جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.115.

⁴⁸: عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الأول: شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، د.ط، مصر، 2003، ص.130.

⁴⁹: "وذلك في ضوء ما قامت به محكمة النقض الفرنسية من محاولة وضع نظام قانوني مستقل للمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، تقوم على وجود التزام عقدي بضمان السلامة". راجع أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.06.

⁵⁰: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.05.

⁵¹: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية- المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.160.

⁵²: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.18.

⁵³: وهذا النوع من المسؤولية لم يضع له القانون المدني الجزائري، ولا القوانين العربية الأخرى، ولا حتى القانون الفرنسي قواعد خاصة، ومن ثم تخضع لنفس أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الشخص بخصوص وسائل النفي، فإذا كان الالتزام محل الإخلال التزام بتحقيق نتيجة فلا يكون هناك اختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء غير الحي والتي تكون المسؤولية مفترضة لا يمكن نفيها إلا بالسبب الأجنبي، أما إذا كان التزام ببذل عناية فيقع عبء الإثبات على المتعاقد معه بأن المدين لم يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه، ويتمكن هذا الأخير من نفي الخطأ عن نفسه وهو الأمر المستحيل في المسؤولية التقصيرية وهنا يكمن الاختلاف بينهما. راجع أكثر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.165.166.

⁵⁴: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.85.