

الوكيل الإلكتروني المؤتمت

أ. مراد طنجاوي

جامعة البليدة

ملخص:

أمام الثورة المعلوماتية المتسارعة الوتيرة التي يشهدها العصر الرقمي، ظهرت إلى الوجود عدة مصطلحات قانونية جديدة لم تكن معروفة ولا مألوفة، لتحل مكان مصطلحات أخرى. منها على الخصوص مصطلح الوكيل الإلكتروني المؤتمت، ذلك أن الصيغة الجديدة للتعاقد تقدم الفكرة التقليدية التي مفادها أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر، والحال هذه وجب البحث في مسألة الطبيعة القانونية لهذا الوكيل الإلكتروني من جهة أولى، ثم ما مدى حجية التعاقدات التي يبرمها.

مقدمة:

شهدت الحضارة البشرية في مراحل تطورها مراحل مختلفة ، فبعد المرحلة الزراعية والتي استمرت لمدة طويلة ، وكان النهر رافدها الأول، تلتها في مرحلة متقدمة الثورة الصناعية التي اعتمدت على البخار المحرك الأساسي للآلة، وربما كان اختراع الآلة الطابعة قد غير وجه الحياة وطريقة تفكير البشر، وها هي الحضارة البشرية تشهد مرحلة جديدة هي مرحلة الثورة التكنولوجية أو التقنية المتسارعة ، والتي تقوم على التزاوج بين المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة. تركز المعلوماتية على المعرفة والتراكم العلمي باعتبارها قاطرة التقدم الاجتماعي والاقتصادي ومدى سرعة انتقالها بين الأفراد، أما وسائل الاتصال الحديثة والتي تتميز بسرعتها في نقل المعلومة فقد تركزت آثارها في النشاط الإنساني وعلاقات الأفراد فامتدت إلى كل مجالات الحياة، فظهر البيع الإلكتروني كصورة بارزة للتعاقد الإلكتروني، والتجارة الإلكترونية ، وظهر تبعاً لذلك الإجماع الإلكتروني من سرقة ونصب واحتيال ، وجرائم مستحدثة ، ومس هذا التطور الرهيب مجال الملكية الفكرية وحقوق المؤلف وحماية المستهلك ووسائل الدفع (بطاقات الائتمان)،

وآلية تسوية المنازعات بطرق إلكترونية وغيرها كثير من مجالات الحياة، ما ينبىء بتغيير وجه الحياة في المستقبل ونمط تفكيرنا.

والحال هكذا، فقط سارعت بعض الدول استرشادا ببعض المنظمات الدولية إلى إصدار قوانين لاستيعاب الموقف تتعلق بمجالات مختلفة، حيث كان المشكل في الدرجة الأولى هو تجريم الأفعال التي تمس بأمن المعاملات الإلكترونية وبعض المواضيع ذات الخصوصية، وفي مرحلة لاحقة شرعت الدول في إصدار قوانين تتعلق بالمعاملات المدنية والتجارية، مستثنية في أغلب الأحيان ما يتصل بالأحوال الشخصية، وربما كان هذا في مرحلة ابتدائية، حيث أنه ليس مستبعدا أن يصبح الزواج عبر الوسائل الإلكترونية مقننا.

كان هذا التأثير في المجال التشريعي، أما على المستوى الفقهي النظري، فإن ما يستشكل في المستقبل القانون الإلكتروني سيغير ويؤثر وبشكل جذري جل النظريات الفقهية التقليدية بما يتناسب والحياة الجديدة، في عالم افتراضي لا مادي غير ملموس نعيشه ولا نتذوق مائه، فيمس المبادئ التقليدية في التجريم كمبدأ قرينة البراءة الأصلية وقد يمس مبدأ شخصية العقوبة... وغيرها كثير.

كما يأتي هذا التأثير على النظرية العامة للعقود، وإذا كانت دراسة فكرة العقد الإلكتروني وخصائصه، أمرا غاية في الغموض لما تخفيه التقنية الحديثة من خبايا تتعلق بالبيئة الإلكترونية من الصعب ولوجها، وفهم ما يحدث بداخلها نظرا لتشابك العلاقات من ناحية، ولسرعة إنجاز هذه المعاملات من ناحية أخرى.

إلا أنه يمكننا الاقتناع بمبدئيا، بضرورة البدء في هذا العمل الضخم عن طريق المقارنة بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني، وذلك باستجلاء أهم النقاط التي تؤثر فيها الوسيلة الإلكترونية مبينين بذلك تهم النظرية العامة التقليدية للعقد والبحث عن نظرية حديثة أو النظرية العامة للعقد الإلكتروني.

ويمكن أن نلخص هته المقارنة في المحاور المتعلقة بإبرام العقد و تنفيذه وفق المنهج التقليدي لدراسة نظرية العقود، ففي إبرام العقد نلمس تغير في التراضي وآلية التعبير عنه، ووسائل إثبات هذا التعبير، وظهور المحرك الإلكتروني ومدى حجتيته وما استتبع ذلك من توقيع إلكتروني، وعلى مستوى تنفيذ العقد ظهرت وسائل حديثة لدفع الثمن تنبئ باختفاء العملة الورقية ولها آليات وتنشأ عنها

علاقات قانونية مختلفة ، كما ظهرت صور جديدة للضمان المتعلقة بالبائع ، كما أننا أمام آليات حديثة لحماية المستهلك الإلكتروني، ظهرت تبعاً لتأثير التقنية آليات ووسائل حديثة لتسوية المنازعات، كما تمس بالنظرية التقليدية للمسؤولية وإسناد المسؤولية للمسؤول فعلاً.

وقد اخترنا أمام هذا الكم الهائل من التأثير، موضوع التراضي كمحور لهذه المداخل، فإذا كان من المتفق عليه فقها وقانوناً ، على أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ، والاتفاق إنما يكون بين إرادتين على الأقل ، إرادة سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة الصادرة عن شخص أهل للتصرف. وإن كان يبدو للوهلة الأولى، أن هذه الفكرة منطبقة في المجال الإلكتروني رغم بعض الخصوصية ، إلا أننا نلاحظ ظهور طرق جديدة للتعاقد عن طريق الاعتماد على الآلة في القبول أي الرد على الإيجابيات الواردة بطريقة آلية وذلك لتحقيق السرعة المرجوة من استخدام الآلة، أو ما أصرّح عليه "بالوكيل الإلكتروني المؤقت" ومثاله الرسائل الصوتية الواردة في الهاتف النقال آلياً، والتعاقدات الآلية في حالة التعاقد على إنشاء بريد إلكتروني أو متجر إلكتروني، ويثار بهذه المناسبة إشكال عويص فحواه إلى من تسند الإرادة ؟ هل إلى الشخص الطبيعي مبرمج الوكيل الإلكتروني، أو قبول الوكيل الإلكتروني كطرف في العقد ، وإعطائه تكييفاً قانونياً ، وتتبع ما ينتج من علاقات بين الأطراف الثلاثة، وكأنها وكالة ، وفق المفهوم التقليدي للوكالة الواردة في القانون المدني. أي أننا سوف نبحث عن تكييف قانوني للعقد المبرم مع الوكيل الإلكتروني المؤقت؟ وما آثار ذلك ؟.

إن الإجابة عن هذه الإشكالية المستعصية ليست بالأمر اليسير ، وإنما سوف نحاول أن نقرب مما نعتقد أنه الحقيقة ، لأننا أمام عالم متجدد يبهنا دوماً بالجديد، وعلى هذا فإن هذا الغوص في هذه الإشكالية لهدم نظرية استقر عليها الفقه وقنن لها التشريع.

1. ماهية الوكيل الإلكتروني المؤقت:

نظراً لتكاثف العلاقات بين الأفراد، فإن البشر قد لجؤوا إلى فكرة الوكالة باعتبارها حلاً قانونياً للتعاقد عن بعد⁽¹⁾ ، فيكون الوكيل نائباً عن الموكل ويتعاقد هذا الأخير باسم ولحساب الوكيل⁽²⁾ ، ولا تظهر شخصيته في التعاقد ، وإنما يكون أداة تحمل إرادة غيره، إلا أن القانون قد خص هذا النوع من التعاقد بنظام قانوني له آثاره على أطراف العلاقة الثلاث.

وفي مجال الإلكترونيات، فإن فكرة الوكالة تأخذ مفهوما جديدا يظهر في الوكيل الإلكتروني المؤتمت ، فهل هو نفسه الوكيل في العقد التقليدي؟ وهل يؤدي نفس الدور المنوط بالوكيل، أم أنه استعار منه الاسم فقط. وما هو إلا تشابه في الأسماء ، لا علاقة له بالنظام القانوني.

أ. تعريف الوكيل الإلكتروني المؤتمت:

يعتبر مصطلح الوكيل الإلكتروني المؤتمت مصطلحا جديدا على اللغة العربية⁽³⁾ ، ويقصد به الجهاز الإلكتروني، آخذين بالمفهوم الواسع للجهاز، حيث لا يقتصر على الإنترنت وإنما يشمل ما أنتجته الحضارة من وسائل اتصال سريعة بمفهومها الواسع مثل الهاتف والفاكس والتلكس...، هذا الجهاز الذي يستخدم في التعاقدات ، وقد ظهر استخدام هذا المصطلح أول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) الصادرة باللغة العربية ، ثم تداولته بعد ذلك بعض القوانين العربية وأحجمت عن استخدامه قوانين عربية أخرى.

أما مصطلح المؤتمت فهو الترجمة الحرفية للكلمة الإنجليزية Automotor والذي يعني الرجل الآلي⁽⁴⁾ ، ويعني الرجل الآلي الجهاز الذي يمكنه أن يتعامل مع مختلف المجالات دون العودة إلى صاحب الجهاز، فهو رجل آلي مبرمج، وظهرت تبعا لذلك فكرة الذكاء الاصطناعي⁽⁵⁾ التي قد تجعل لهذا الرجل الإلكتروني إرادة.

كما اهتم التشريع بهذا الموضوع فعرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC في المادة الثانية منه، والقانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA الوكيل الإلكتروني في المادة 6/2 من القسم رقم 401 بأنه: "برنامج حاسوبي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي".

ويمكن أن نلاحظ أن المشرع الأمريكي قد وسع من دائرة الوكيل الإلكتروني فلم يحصره في مجال الحاسوب فمده إلى كل الوسائل التي يمكن أن تؤدي هذا الغرض وهو التعاقد بصفة آلية ودون الرجوع إلى الشخص الطبيعي.

وعرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المادة 02 منه 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.

وقد جاء هذا القانون محدداً لأمر دقيق يتعلق بتصريف الوكيل الإلكتروني بصفة مستقلة دون إشراف أي شخص طبيعي وذلك وقت التصرف بالتحديد، ويؤخذ عليه أنه قد حصر التصرف في الحاسب الآلي والذي عرفه في نفس المادة، في حين نجد أن قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، بمناسبة تعريفه لرسالة البيانات قد مد الوسائل الإلكترونية لتشمل الوسائل الإلكترونية والصوتية أو المشاهدة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي⁶، ويمكن أن نضيف بهذا الصدد، ماذا نسمي الرسائل المتبادلة عن طريق الهاتف النقال؟ إنها بالتأكيد رسائل إلكترونية لا تختلف في شيء عن البريد الإلكتروني الإيميل E-mail. لأنه في الحقيقة الإشكالية الأساسية التي يثيرها الوكيل الإلكتروني تتعلق أساساً بتوافق الإرادتين، أي الآلية الحديثة للتراضي وتفسيرها وهذا ماخاله متوافراً في كل الوسائل الإلكترونية المعدة لهذا الغرض حتى في حالة الرسالة الصوتية في الهاتف الثابت.

ونجد أن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤتمت 85 لسنة 2001 قد عرف الوسيط الإلكتروني في المادة 02 منه بأنه: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء، بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

كما عرف رسالة البيانات أو المعلومات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو بالبريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي، وذلك في المادة 02 منه.

ومن خلال هذه التشريعات والتي قد حاولت أن تعرف الوكيل الإلكتروني المؤتمت ورغم اختلاف التسميات، إلا أنها تصب في نقاط أساسية مكونة للتعريف.

- الوكيل الإلكتروني هو برنامج لجهاز آلي.
- يعمل هذا الجهاز بصفة آلية من خلال البرنامج المعد سلفاً.
- يعمل الوكيل الإلكتروني بصفة مستقلة عن الشخص الطبيعي.

✍ **الوكيل الإلكتروني هو برنامج لجهاز آلي:** يتبادر للذهن سؤال بسيط، هل الوكيل المؤتمت هو البرنامج أم أنه الجهاز ؟ وربما الإجابة النهائية عن هذا التساؤل تقودنا إلى الخوض في متاهات تقنية نحن في غنى عنها وعاجزين عن فهمها ، ونكتفي أن نشير أن التشريعات التي عرفت الوكيل الإلكتروني قد وصفته بالبرنامج إجماعا ، فالمقصود بالوكيل الإلكتروني هو البرنامج الذي يشغل الآلة ليست الآلة ذاتها.

✍ **جهاز يعمل بصفة آلية:** ونشير هنا أن مصطلح جهاز يمتد ليشمل الوسائل التي تحقق هذا الغرض بأن تعمل بصفة آلية من خلال برنامج معد سلفا ، ولا يشترط أن يكون صاحب الجهاز هو معد البرنامج ، فيمكنه أن يشتري البرنامج ويثبته على حاسوبه مثلا، ليعمل حاسوبه في مجال التعاقدات بصفة آلية ، بشرط أن يعلم صاحب الجهاز بفحوى ومضمون البرنامج.

✍ **يعمل الوكيل الإلكتروني بصفة مستقلة عن الشخص الطبيعي:** وذلك أثناء إبرامه للتصرفات، فهو يخضع لسيطرة الشخص الطبيعي لأنه هو معدة في الغالب ، إلا أنه يتصرف بصورة مستقلة عنه وربما دون علمه.

ومن خلال كل هذا يمكن أن نعرف الوكيل الإلكتروني المؤتمت بأنه: "برنامج لوسيلة إلكترونية يسمح لها بالتصرف أو الاستجابة لتصرف بصورة آلية ومستقلة في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة للتصرف" ، وهو ما تبناه المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية في المادة 01 منه.

ب. التكيف القانون للوكيل الإلكتروني المؤتمت:

يوحي مصطلح الوكيل الإلكتروني المؤتمت أننا بصدد عقد وكالة بين شخص طبيعي وهو الموكل وبرنامج هو الوكيل، إلا أنه بالعودة إلى أحكام الوكالة ، حيث تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن: "الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"، وبالعودة للقواعد العامة فإن المادة 73 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "إذا تم العقد بطريقة النيابة، كان الشخص النائب لا شخص الأصيل محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضاء أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما" (7).

ومن استقراء هذين النصين نجد أنه يعتبر كشرط أساسي في الوكالة أن تتم بين شخصين ، شخص الموكل وشخص الوكيل، لهذا ظهرت محاولات فقهية إلى تسويغ إمكانية مثل هذا العقد عن طريق اقتراح منح الشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني⁽⁸⁾، ومن ثم يكون شخص الوكيل في التعاقدات المبرمة صحيحة مع الشخص الطبيعي ، أو حتى وكيل إلكتروني مؤتمت آخر محل اعتبار بمناسبة نظر عيوب الإدارة ، ويكون كذلك ملزماً بأن يقوم بعمل في حدود وكالته ، كما تنشأ عن الوكالة علاقات قانونية بين الوكيل والموكل وبين الوكيل والغير، وبين الموكل والغير.

إلا أن هذا الطرح تستوقفه نقطة هامة، هي أن الشخصية المعنوية تستتبع بالضرورة الإرادة وغيوبها وهو ما لا يتوافر في البرنامج، فالبرنامج لا إرادة له والدليل على أن الوكيل الإلكتروني المؤتمت إنما يتعاقد وفق نموذج معد سلفاً ولا يمكنه التفاوض رغم ما عرف مؤخراً بالذكاء الاصطناعي ، بأن يصبح الوكيل الإلكتروني له إمكانية التفاوض ، كما تستتبع فكرة الشخصية القانونية كذلك الذمة المالية ، ولا نعتقد أنه يوجد في عالمنا اليوم وكيل له ذمة مالية ، كما يستتبع الحق في التقاضي إلى غيرها من آثار شخصية.

ومن خلال هذا، نصل إلى أنه لا يمكن اعتبار ما يتم بين الشخص الطبيعي وصاحب الآلة والبرنامج هو عقد وكالة، ورغم ذلك فإن جانباً من الفقه يحتج بأن بعض التشريعات كالمرجع الأردني يعرف الوكالة أنها: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل لحساب الموكل" فجاء لفظ وكيل عاماً، مما قد يسمح بأن يكون إلكترونياً كذلك إلا أن هذا الفرض غير مستساغ، لأنه لا شخصية للوكيل، ومنه إلى من تنصرف آثار الوكالة.

وأمام هذا الوضع ذهب رأي راجح⁽⁹⁾ ، ونعتقد أنه الأصوب إلى نفي فكرة الشخصية القانونية عن الوكيل الإلكتروني المؤتمت، واعتباره مجرد أداة أو وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأقلام والورق للتعبير عن إرادته، فهو مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر⁽¹⁰⁾ تخضع لإرادة الإنسان.

ورغم أننا أمام فرض واقعي هذا هو الحل الأنسب في الوقت الحالي، إلا أننا أمام ما تنتجه الحضارة مستقبلاً يمكننا أن نصادف وكلاء إلكترونيين يستحق الشخصية القانونية عن جدارة، فهو يفكر ويحس وربما يكون له رصيد في البنك ، كما أن التسليم مطلقاً بهذا الحل يجعلنا لا نبحث عن حل قانوني بقدر ما أننا نريد مخرجاً أو ثغرة للهروب. والدليل على ذلك أن صاحب الآلة قد لا

يكون على علم أصلاً بما أبرمه الوكيل الإلكتروني المؤتمت، فكيف يمكن اعتبار أن الإرادة متوافرة على علم أن العقد هو توافق إرادتين.

نعتقد أن المشكل مشكل مصطلحات، فلو أمكننا استعمال بدل مصطلح وكيل إلكتروني مؤتمت مصطلح وسيط إلكتروني مؤتمت لكننا قضينا على هذا الجدل الفقهي، وهو ما يظهر أن بعض التشريعات العربية قد تنهت له⁽¹¹⁾، ورغم تغيير المصطلح فإن إشكالية التراضي تبقى مطروحة، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في العنصر الموالي.

2. أئتمة العقود:

لقد أقر قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقدات حيث نصت المادة 11 فقرة 01 على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يحوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض أو قبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك العرض"، وعلى هذا المنوال سارت كل الدول في تشريعاتها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وربما كان هذا هو سبب وجود هذه التشريعات.

كما أن المشرع الجزائري رغم تأخره في إصدار قانون بهذا الشأن، إلا أنه قد اعترف بالكتابة الإلكترونية وبالمحرر الإلكتروني⁽¹²⁾ كوسيلة من وسائل الإثبات⁽¹³⁾، مما يستشف منه ضمناً أنه قد أقر بالتعاقد الإلكتروني، لأن المحرر المثبت للحق هو كذلك الحامل الذي عليه العقد.

ورغم هذا فإن العقد المبرم بوسيلة إلكترونية، ورغم ما يظهر عليه من خصوصية فإنه يبقى يخضع للقاعدة العامة في التراضي، إلا أنه فيما يخص العقد المبرم عن طريق الوكيل الإلكتروني المؤتمت يثير إشكالية غامضة، تتعلق بمبدأ عتيق في القانون هو مبدأ توافق الإرادتين من حيث زمانه ومكانه، حيث قد يتعاقد الوكيل المؤقت دون علم الشخص الطبيعي صاحبه.

أ. إبرام العقد المؤتمت:

يمكن أن نحصر العقود المؤتمتة في ثلاثة أنواع: الوكيل المؤتمت مع الشخص الطبيعي، والوكيل مع الوكيل باتفاق مسبق، والوكيل مع الوكيل دون اتفاق مسبق.

وقد اعترفت جل التشريعات بهذه التعاقدات، فالقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية أجاز إمكانية إبرام العقد الإلكتروني بواسطة الوكلاء الإلكترونيين ، حيث نص على أن: "عمليات الوكلاء الإلكترونيين التي تتماشى مع عقد أو تكشف عن اتفاق يمكن أن يكون عقدا حتى ولو لم يدخل عنصر بشري في إتمام المعاملات أو مراجعتها".

والملاحظ على هذا النص أنه جاء بكثير من الغموض ، فالنص نفسه يبدو فيه ريبية في مدى صحة التعاقدات التي يبرمها الوكيل الإلكتروني ، فهو لم يقدم حلا واقعا لفكرة وجود الإرادة ومدى توافق الإرادتين والى من ينسب العقد.

يبدو أن مشروع إمارة دبي في المادة 14 منه من قانون المعاملات الإلكترونية قد حاول إيجاد حل، فبعد أن أقر في الفقرة الأولى على جواز التعاقد بين الوسطاء الإلكترونيين، جاءت الفقرة الثانية و نصت على أنه: "يجوز التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام يستولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه".

ونجد أن هذا النص قد أضاف أمرا جديدا يتعلق بضرورة علم الشخص الطبيعي بأنه يتعاقد مع وكيل مؤتمت في حالة التعاقد بين شخص طبيعي ووكيل مؤتمت ، ونعتقد أنه من باب أولى أن يمتد هذا الشرط ليشمل التعاقد بين الوكلاء أنفسهم ، حتى يتسنى لنا نسبة العقد فعلا إلى صاحب الآلة الإلكترونية وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وتجد هذه الفكرة سندها القانوني في تحديد زمان إبرام العقد أو لحظة تطابق الإنجاز والقبول، وقد اختلف الفقه الأول حول طبيعة التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية ، هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين ؟ ومن ثم مدى إعمال النظريات التقليدية لتحديد زمان إبرام العقد ، على اعتبار أن العقد بين غائبين زمانا وذلك هو الراجح⁽¹⁴⁾.

وقد ذهب المشرع الجزائري في القانون المدني في حالة العقد التقليدي إلى الإعتداد بنظرية العلم بالقبول ، رغم وجود نص المادة 64 الذي يعتبر أن التعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين زمانا، إلا أن قبول مثل هذه الفكرة في الوقت الحالي يبقى غير مقبول بالنسب لكل الوسائل ، لأن الفارق الزمني يبقى موجودا لكن بصورة متضائلة ، فالتطابق الزمني في مجال

الإلكترونيات مستحيل، ونضرب لذلك مثالا إرسال رسالة إلكترونية من هاتف نقال (15)، إلى هاتف آخر، فالمتتبع لوقت خروج الرسالة يجد أنه غير وقت دخولها.

ونعتقد أن الحضور المادي وما يصاحبه من علامات على الوجه من سرور وانزعاج، لها دورها دوماً في الإقدام على التصرفات من عدمه⁽¹⁶⁾، وهذا ما قد توفره غرف المحادثة المتطورة عبر الإنترنت مثل Skype وذلك بتحفظ.

من ناحية أخرى، فإن الرسالة الصادرة عن الوكيل الإلكتروني تنسب إلى الشخص صاحب الوسيلة الإلكترونية، وقد ذهب القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الإلكترونية في المادة 14 منه إلى اعتبار رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه، وهو حكم مخالف لما جاءت به المادة 13 من قانون اليونسترال والتي يبدو حكمها غريباً.

كما جاء قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية في المادة 15 منه بما يشابه هذه الفكرة، حيث اعتبر أن رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه، وقد أجازت نفس المادة أن المرسل له يمكن أن يعتبر أن الرسالة الواردة إليه صادرة عن المنشئ أو يفترض ذلك إذا طبق تطبيقاً سليماً إجراءات منصوص عليها قانوناً.

ويبدو أن هذا الحكم أكثر منطقية، فإسناد رسالة البيانات إلى الشخص صاحب الآلة أمر ضروري، حتى يمكن مساءلته والمحافظة على التوازن بين الحقوق، فلا يصادف الشخص الطبيعي حين يجد نفسه يتعامل مع وكيل إلكتروني ولا يجد من أين يسترجع حقه، ويقترن هذا الحكم بشرط ضروري هو علم المنشئ بهذا العقد، رغم صعوبة إثبات هذا العلم.

وقد قدم المشرع البحريني حكماً جديداً في المادة 13 أسند الرسالة الإلكترونية إلى الشخص المنشئ، إذا أرسلت الرسالة بناء على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ. كما أنه يجوز إثبات هذا الإسناد بكل الوسائل، بما في ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان.

ويلاقي هذا الغرض إشكالا يواجه قيام العلاقات الإلكترونية بتعلق بالإثبات في هذا المجال، فلا يكفي الاعتراف بالمحررات الإلكترونية والتوقعات الإلكترونية، بقدر ما يجب فهم آلية التجاوب داخل الوسائل الإلكترونية، وكيفية عملها، وكيف يمكن أن تفترض أن الشخص الطبيعي يمكنه أن

يكون على علم بما قام به الوكيل الإلكتروني. مبدئياً يفترض البعض أن الإرادة في التعاقد تنشأ بمجرد برجة الآلة الإلكترونية بطريقة معينة مما يدل دلالة قاطعة أن النية في هذه البرمجة هي نية التعاقد ، لأن الشخص يعلم أكيدا أن هذا البرنامج معد للتعاقد آليا مع أشخاص أو وكلاء إلكترونيين، ولعل هذا ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني حيث تنص المادة 60 ق.م.ج على أن التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمنيا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو ينص القانون على خلافه. أي أنه يستشف ضمنيا من قبول الشخص اعتماد الوكيل المؤتمت، تعبيره عن إرادته في التعاقد، رغم ما قد يخلقه هذا الحل من مشاكل ومنازعات قانونية في المستقبل.

ولقد جرى في هذا الصدد، قبول الأفراد ما يسمعون من خلال المسجل الصوتي في الهاتف النقال، أو ما قد يصلهم من رسائل إلكترونية عبر الإنترنت في مجال التعاقدات مع الوكلاء الإلكترونيين، وهم في الحقيقة يرمون عقودا إلكترونية، فالأمر أصبح واقعا، ويحتاج إلى إثبات، وهو الذي يقع على عاتق طرف ثالث خارج العلاقة التعاقدية مهمته توثيق والإشراف على المعاملات الإلكترونية، وتكون مصدر إثباتها مثل الهيئة التونسية المختصة، وهي الوكالة الوطنية للتصديق⁽¹⁷⁾.

ونخلص في الأخير إلى أن إبرام العقد بين الوكلاء الإلكترونيين أو مع وكيل إلكتروني مؤتمت أمر مقبول واقعا وقانونا، وتستند التعاقدات الناجمة عنه إلى صاحب الوسيلة الإلكترونية بشرط علمه بهذه التعاقدات، والتي يفترض أن يكون على علم بها بمجرد قبوله للبرنامج.

وعلى من يدعى عكس ذلك إثباته بكل الوسائل، وتعتبر حينئذ لحظة إبرام العقد هي اللحظة التي تصل فيها الرسالة إلى علم من وجهت إليه ، أي بعد رجوع القبول من الموجب له ، وعلم الموجب به، والذي كما أشرنا يفترض ، وذلك وفق القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، كما تقدم التشريعات المختلفة حلولاً متعلقة بلحظة التطابق ، تطبيقاً للنظريات التقليدية من العلم أو التسليم أو التسلم أو إرسال القبول.

ب. المسؤولية الإلكترونية:

يعد موضوع المسؤولية من أصعب المواضيع دراسة في القانون، وفي المجال الإلكتروني⁽¹⁸⁾، تزداد غموضاً حيث أنه بهذه المناسبة يبدو غريباً إعمال المسؤولية في جانب الشخص الطبيعي

(الموكل) عن خطأ يرتكبه الوكيل، هذا على فرض أننا قبلنا أن أساس المسؤولية هو الخطأ وأنا أمام العقد.

وإذا كنا قد نفينا صفة الشخصية عن الوكيل واعتبرناه مجرد وسيلة، فإنه يمكننا القول بأننا بصدد مسؤولية عن الأشياء يحكمها نص 138 قانون مدني جزائري، حيث تنص على أنه من تولى حراسة شيء، وكانت له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، وعلى اعتبار أن الوكيل الإلكتروني من الأشياء، فإنه يقع تحت طائلة هذا النص. ويعرف الوكيل الإلكتروني المؤتمت أنه البرنامج، مما يجعلنا نتساءل عن مدى اعتبار البرنامج من الأشياء بالمفهوم المادي، هذا يقودنا إلى اعتبار البرنامج من الأموال لأنه يباع ويشترى وهو حق من حقوق الملكية الفكرية، ويمكن اعتبار البرنامج من الخاضعين لنص المادة 138.

كما أننا قد وصلنا إلى أن التصرف ينسب إلى الشخص الطبيعي فيكون هو المسؤول عن الأخطاء الناجمة عن التعاقدات المؤتمتة، بشرط أن يحقق هذا الخطأ ضرراً وتربطها علاقة بسيطة ويكون أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في جانب الموكل أي الشخص الطبيعي، أما إذا ارتكب الوكيل الإلكتروني خطأ نتيجة عيب في البرمجة، فإن المسؤولية الإلكترونية تتحقق إلا أنه يبقى للموكل الحق في الرجوع على مصمم البرنامج⁽¹⁹⁾، على اعتبار أن البرنامج ارتكب خطأ في علاقة تعاقدية تربطه مع مشتري البرنامج بتنفيذه لإلتزام عقدي فحواء تقديم برنامج يؤدي الغرض المرجو منه، وتشبه هذه المسؤولية المسؤولية عن الفيروسات⁽²⁰⁾.

وقد منح المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية المادة 12 منه الحق للشخص المتعاقد مع الوكيل الإلكتروني في طلب إبطال العقد بشروط هي:

- وقوع الشخص في خطأ مادي في محرر إلكتروني.
- عدم الإتاحة للشخص فرصة لتلافي الخطأ أو تصحيحه.
- قيام الشخص بتبليغ الطرف الآخر فوراً.
- إرجاع ما حصل عليه من مقابل.

كما جاءت نصوص متفرقة في القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية محاولة تحييد عدة أنواع من الأخطاء كالإخلال ببعض الإلتزامات العقدية⁽²¹⁾، إلا أنه بهذه المناسبة فإن التطبيق الحرفي للقواعد العامة يعتبر غير مقبول، حيث نلاحظ أن العقد الإلكتروني وإن كان يرم بين طرفين

بائع ومشترى، إلا أنه يقوم بمعرفة مقدمة خدمة الإنترنت أو الاتصال في الهاتف النقال، ورغم أن هذا الأخير خارج العلاقة العقدية، إلا أن تشابك العلاقات العقدية، ومن باب العدالة، يوحي بأن عدم مساءلة هذا الأخير حكم غير صالح في المستقبل⁽²²⁾ لأن دورهم فعال في العقد فلماذا يبقون دون مساءلة.

الخلاصة:

يظهر جليا في خاتمة هذا التدخل المتواضع، تأثير الوسائل الإلكترونية واستخدامها في مجالات الحياة عموما، والقانون خصوصا، حيث نلمس بوضوح فيما يخص النظرية العامة للعقد، تقدم المبادئ التقليدية العتيقة المتعلقة بالتعاقد وصيغته وآلياته، وربما يكون الوكيل الإلكتروني المؤتمت هو أحد صيغ التعاقد الحديثة التي ستشكل محور نقاش مستفيض في الدراسات القانونية.

ونقبل مبدئيا التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني المؤتمت، الذي يعبر عن البرنامج، وكأنه روح الجهاز، ويجب الإشارة أن مصطلح وكالة لا يعني الوكالة بالمعنى القانوني، وقد حاولنا من خلال هذا البحث إعطاء تكييف قانوني مقبول للوكيل الإلكتروني، فبعد نفي صفة الشخصية القانونية، نظرا لعدم تحقق نتائجها، واستحالة انطباقها قبلنا كفرض واقع اعتباره كوسيلة مثلها مثل القلم في يد الإنسان يستعمله كيفما يشاء وأين ووقت ما شاء، إلا أننا نوقن أن هذا الحكم لن يصمد طويلا أمام التطور الكبير الذي تعرفه التكنولوجيا، ونتائجها، حيث أصبح يصل إلى مسامعنا ما اصطلح عليه بالذكاء الاصطناعي، أي تزويد الجهاز برفائق تجعله يفك.

وأمام هذا الغرض، فإن إبرام العقد الإلكتروني بين أو مع وكيل إلكتروني مؤتمت إنما يجد تفسيراً له في أن الإرادة نشأت من الشخص الطبيعي صاحب الجهاز أثناء برمجته لجهازه، ويكون العقد مبرما لحظة توافقه مع إرادة مطابقة لها. غير أن الشخص الطبيعي في هذا الفرض قد تنسب إليه تعاقدات لا يعلم بآبرامها أصلا، لأن الوكيل إنما برمج ليعمل بشكل مستقل، الأمر الذي يعصف بالمفاهيم التقليدية في التعاقد أو يجب البحث عن مفاهيم جديدة تفسر الوضع.

ويظهر كذلك ومن جديد، غموض يشوب هذه المعاملات يتعلق بإسناد المسؤولية فإذا كانت منفية عن الوكيل الإلكتروني لأنه لا شخصية قانونية له، وإنما تسند المسؤولية لشخص قانوني أهل، فإنها تسند إلى صاحب الوسيلة باعتباره مسؤولا عن الشيء، إلا أنه في المجال الإلكتروني ونظرا لتشابك العلاقات القانونية أصبح من اللاعدالة أن يبقى الوسطاء ومقدمي بعيدين عن كل مساءلة.

الهوامش:

1. أنظر، أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الوكالة، دار إحياء التراث العربي.
2. المادة 571 قانون مدني جزائري
3. أنظر، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، 2006، ص 157.
4. الوكيل الإلكتروني المؤقت، الموقع: <http://www.macarabia.net/chow thread.php.t=385>
5. الذكاء الاصطناعي هو آلية متطورة تجعل من الآلة قادرة على التصرف والمحاورة ليس وفق برمجيات، وإنما تصبح قادرة على التفكير.
6. يرى بعض المؤلفين أن هذا التعريف كرسالة البيانات يجب ألا يقرأ منفصلا عما هو وارد في نفس المادة 02 فقرة ب، حيث تحصر تبادل رسائل البيانات في وسيلة واحدة وهي الحاسوب.
7. وفي هذا المنحى ذهب القانون التجاري الجزائري في تعريفه للوكالة التجارية
8. أنظر، خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 163.
9. ربما كان هذا الأصوب في هذه الفترة.
10. أنظر، خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 163.
11. مثل المشرع الأردني والإماراتي في القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.
12. المواد 323 مكرر، 323 مكرر 1، من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون 10-05.
13. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 253.
14. مراد طنجاوي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007، ص 76.
15. فيما يخص الإثبات في المواد الإلكترونية، أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
16. انظر ذلك مراد طنجاوي، المرجع السابق، ص 45.
17. أشرف إحسان فقيه، هاتف المستقبل اتصال وأكثر، مجال التدريب والتقنية، جدة، العدد 75، ربيع الأول 1426 هـ.
18. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، الطبعة 1، عمان الأردن، 2006، ص 72.
19. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الأول: شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، دون طبعة الإسكندرية، 2003، ص 130.
20. وانظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الفصل 10/09/08.
21. تفصيل إشكالية المسؤولية الإلكترونية، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة، الإسكندرية 2003.
22. أنظر خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 165.
23. أنظر د/ محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 2004، ص 55.
24. أنظر مراد طنجاوي، نفس المرجع، ص 151 وما يليها.
25. بشار عباس، التعليق على كتاب التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، المجلة العربية والمعلوماتية، العدد 02، ديسمبر 2003.